

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 Taahhünamesini 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.

Şayet 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. Gereklinim 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 taahhünameyi, her sayfasını imzaladıktan sonra baronuzla 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) Başvurunu 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 kurullar **Avukatlık Kanunu, Reklam Yasağı Yönetmeliği ve Meslek Kurallarına** tabiidir. Avukatın mevzuata aykırı edimi halinde ilgili kurullar uygulanacaktır.



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ YAYINLARI

EVLİLİK BİRLİĞİNİN KORUNMASI

Serkan AYAN

ÇIKTI!..

DUYURU

Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü tarafından düzenlenen Sempozyum ve konferanslar ile diğer faaliyetlerimizi, zamanında ve eksiksiz takip edebilmek, Enstitümüzün <http://bthae.ankara.edu.tr> adresinden mümkündür. Sempozyum ve konferanslarımıza katılmak için davetiye gerekmez. Bilimsel toplantılarımız tüm ilgililere açıktır.

Ayrıca siz meslektaşlarımızın elektronik posta adreslerini, Enstitümüze bildirmeleri halinde, faaliyetlerimiz bu yolla da size duyurulacaktır.

BANKA VE TİCARET HUKUKU ARAŞTIRMA ENSTİTÜSÜ

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

06590 Cebeci/Ankara

E-Posta: bthae@law.ankara.edu.tr

Tel: (0 312) 562 16 01 – 319 11 41

Fax: (0 312) 319 86 65

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

YIL: 17

SAYI: 52

MAYIS-HAZİRAN 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

30.4.2004

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 (Çankaya 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
	13	Barolardan Haberler
	19	Yargıdan Haberler
	31	Üniversitelerden Haberler
Av. Özdemir ÖZOK	33	Mali Sorunlarla İlgili Tespit ve Değerlendirmeler
Ahmet TAŞKIN	37	Baskıya Karşı Direnme Hakkı
Yard. Doç. Dr. H. YOKUŞ SEVÜK	66	Çocuk Yargılamasında Ön Ödeme ve Sulh Hakiminin Ceza Karamamesi
Prof. Dr. Ioanna KUÇURADİ	89	Laiklik ve İnsan Hakları
Prof. Dr. Ahmet M. KILIÇOĞLU	97	Yargının Sorunları Bağımsızlığı Aştı
Av. Prof. Dr. Rona AYBAY	100	"İzin" Alarak İlişkisi Kesilenlerin Türk Vatandaşlığıyla Türkiyedeki Hakları
Dr. M. Tören YÜCEL	118	Hukukun Sosyal Teorisi
Noyan ÖZKAN	134	Avrupa Hukuku ve Avukatların Rolü
Av. M.Y. ÖZTÜRK / Av. E. ERGÜN	149	Elektronik İmza Kanunu
Av. Gonca TURGUTOĞLU	155	Nereye Kadar?..
Av. Esra Emine ÖZEREN	162	İş Hukukunda Çalışan Çocuk
Begüm ATASAY /	172	"Anne ve Yenidoğan Hakları" Barcelona Deklarasyonu
Prof. Dr. Saadet ARSAN		
Kemal AKINBİNGÖL	177	İş Kanunu'nda İdari Para Cezası Uygulaması ve İtiraz Usulü
Av. Talih UYAR	185	İcra ve İflas Hukukunda Şikâyet Sebepleri (III)
DOSYA	231	AVUKATLARIN VERGİ SORUNLARI
Av. Mualla Gücin ŞAHİN	233	Serbest Meslek Kazançlarında Vergilendirme ve Son Yenilikler
Ercan AKBAY	262	Serbest Meslek Kazancının Tespitinde İndirilecek Giderler
Mehmet ALTINDAĞ	268	Serbest Meslek Erbabına Yapılan Ödemelerde Katma Değer Vergisi Tevkifatı
Ahmet ELBAŞI	275	Serbest Meslek Kazançlarında Elde Etme ve KDV
Av. M. AĞAR / Av. S. AĞAR	279	Yargılama Giderlerinden Vekalet Ücretine KDV Uygulanması Meselesi Üzerine Düşünceler
	289	Serbest Meslek Kazançları (Vekalet Ücreti) ile İlgili Danıştay Kararları
	303	Serbest Meslek Kazançları (Vekalet Ücreti) ile İlgili Yargıtay Kararları
	305	Yargıtay Kararları
	337	Danıştay Kararları
	345	TBB Disiplin Kurulu Kararları
	365	İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları
Av. Adil Giray ÇELİK	373	Ali Haydar Özkent ve Avukatın Kitabı
	379	Kitaplar-Dergiler
	387	Ekler
	396	e-postadan

GELECEK SAYILARIMIZDA

Yayımlanacak Yazılardan Bazıları

Hakemli Makaleler

Sevda ULUĞTEKİN / Yüksel Baykara ACAR / Özlem Cankurtaran ÖNTAŞ
Çocuk Adalet Sisteminde Sosyal İnceleme ve Gözetim

Dr. Mustafa ÖZBEK
İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller (I, II)

Makaleler

Suha TANRIVER
Medeni Yargıda (Hukuk Yargısında) Adil Yargılanma Hakkı

Celal ŞENGÖR
Bilim Adamı Atatürk

Mustafa AKKAYA / Serdar AĞAR
Avukatların Vergisel Ödevleri

Bülent ÇİÇEKLİ
Yabancı Unsurlu Boşanma Davalarında
Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi

Mustafa ALBAYRAK
Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda Zoralım

Sabahattin ŞEN
Yeni İş Yasası'nda İşverenlik

Talih UYAR
5092 Sayılı Kanun'un Getirdiği Yenilikler

Kemal AKINBİNGÖL
506 ve 4857 sayılı Yasalarda İşyerini Bildirme Yükümlülüğü

Turan TANYER
Arzuhalcilik

DOSYA
Avukatların Sosyal Güvenlik Sorunları

editör'den...

Trabzon'da yapılan 27. Olağan Genel Kurul'da, TBB Başkanı Özdemir Özok tarafından söz verilen yayın politikası sür'atle yürürlüğe konulmuş bulunmaktadır. Bugüne kadar yapılanlar hakkında kısa bilgiler vermek istiyorum.

• **Türkiye Barolar Birliği Dergisi** düzenli olarak iki ayda bir çıkmakta, bütün Türkiye'de gazete bayilerinde ve önemli kitapçılarda satışa sunulmaktadır. Yeni dönemde yayınlanan kitaplarımızın sayısı hızla artmaktadır. Bazı kitaplarımız tükenmiştir. Değerli hocamız Baki Kuru'ya hazırlanan *Armağan* hukukçuların yoğun ilgisi ile karşılaştı. *Evlilik Birliğinin Korunması* başlıklı kitap 9 Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde araştırma görevlisi bir kardeşimizin eseridir.

Anayasa, Bilirkişilik, İdari Yargı, Adli Yargı kitaplarımıza ek olarak Kamu Yönetimi, İstinaf Mahkemeleri kitaplarımız büyük ilgi görmüştür. *Sekseninci Yılında Türkiye Cumhuriyeti* ve *Hukuk Öğretimi ve Hukukçunun Eğitimi* sempozyumlarına ait kitaplar yayımlanmıştır.

• On yedi yıldan bu yana düzenli olarak çıkan ve geçen yıldan bu yana da yeni görünüm ve zengin içeriğiyle hukuk camiasında ilgiyle kucaklanan *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*'ne kardeş geliyor. Yönetim Kurulumuz, Türk hukukçularının "uluslararası hukuka katkıda bulunma" yeteneğinin ortaya çıkmasına ve dünyaya tanıtılmaları yanında, yabancı hukukçuların da Türk hukukuna doğrudan katkılarını sağlaması ve Türkiye Barolar Birliği'nin uluslararası hukuk alanındaki saygınlığını pekiştirmek amacıyla, yabancı dilde dergi çıkarılmasına karar verdi. Karardan sonra uluslararası yayın konusunda deneyimli hukukçularla yapılan toplantı ve temaslar sonunda derginin adı, içeriği, periyodu tespit edildi. Yönetim Kurulu'na bu konuda önerilerde bulunuldu.

TBB Yönetim Kurulu, redaksiyon dili İngilizce olacak derginin adının Latince *DİGESTA TURCICA* olmasını uygun gördü. İlk sayısı 2005 yılı Ocak ayında çıkacak dergi yılda iki sayı yayımlanacak. İngilizce yanında Fransızca, İtalyanca, Almanca ve İspanyolca yazılara yer verilecek.



Yayımlanacak derginin logo çalışmalarından bir örnek

• **Haberler** bölümünde okuyacağınız gibi, TBB İnternet sitesi (www.barobirl-ik.org.tr) yenilendi. "TBB'den Haberler" ve "Yasalar, Tüzükler, Yönetmelikler" ile hukukçuları ilgilendiren mevzuat daha çabuk yayımlanmaya başladı. Derginin haberler, yasalar ve ekler bölümlerinde bu nedenle bazı değişiklikler yapmak

zorunda kaldık. Bazı konularda ikinci kez, derginin periyodu nedeniyle gecikmiş olarak aynı konularda yayında bulunmanın yararı bulunmadığını düşünüyoruz. Saygılarımla...

Teoman ERGÜL

Barosu ve 35 Baro Başkanı, Hukuk ve Yargı Reformu kampanyasını başlattı

Yargı hukukla buldu

Yargıda hukukla buldu

Barosu ve 35 Baro Başkanı, Hukuk ve Yargı Reformu kampanyasını başlattı

Barosu ve 35 Baro Başkanı, Hukuk ve Yargı Reformu kampanyasını başlattı

Barosu ve 35 Baro Başkanı, Hukuk ve Yargı Reformu kampanyasını başlattı

Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 259. turunda nihayet başkanı

Yargı sonunda başardı



20 MART 2004 CUMARTESİ - YIL: 8 - SAYI: 2716 - 350.000 TL

YÖK Başkanı hükümeti çok sert eleştirdi

Teziç: İktidar kafaya imam-hatibe taktiği

'Meydanlarda hep meslek okulları ve arkasında saklı olan imam-hatibler dile getirildi. MEB için ortaöğretim sorunlarını çözülmesi için okulları önce oranın önüne koymaları gerekir'



Rektörler Kurulu'na katılan 77 rektör, YÖK Başkanı Teziç'i dakikalarda alkışladı.

'Laiklik temel'
Cumhuriyet'in temeli eğitim, onun da temelini Millî Eğitim Bakanlığı'na (MEB) sayılır. Üniversitelerle bu kadar uğraşacağına ortaöğretim sorunlarını çözme gayretine girin. Başbakan hakem değil, taraf. Bir konuya odaklanıp sermayenizden malzeme yapmak hiç isabettir!

'Ağzımız çımadık'
Ağzımız çımadık, ama meydanlarda hep...

Yargıda hukukla buldu

Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 259. turunda nihayet başkanı

Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 259. turunda nihayet başkanı

Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 259. turunda nihayet başkanı

Yargıda hukukla buldu

Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 259. turunda nihayet başkanı

Kaybetmekten korktu

Hayrünisa Gül'ün, AIHM'ye yaptığı türban başvurusunu, Şahin'e ilişkin kararın açıklanacağı ay geri çekmesi 'Sonucun olumsuz olacağına ilişkin Dışişleri'ne uyarı geldi' şeklinde yorumlandı

Hayrünisa Gül'ün, AIHM'ye yaptığı türban başvurusunu, Şahin'e ilişkin kararın açıklanacağı ay geri çekmesi 'Sonucun olumsuz olacağına ilişkin Dışişleri'ne uyarı geldi' şeklinde yorumlandı

Hayrünisa Gül'ün, AIHM'ye yaptığı türban başvurusunu, Şahin'e ilişkin kararın açıklanacağı ay geri çekmesi 'Sonucun olumsuz olacağına ilişkin Dışişleri'ne uyarı geldi' şeklinde yorumlandı

Hayrünisa Gül'ün, AIHM'ye yaptığı türban başvurusunu, Şahin'e ilişkin kararın açıklanacağı ay geri çekmesi 'Sonucun olumsuz olacağına ilişkin Dışişleri'ne uyarı geldi' şeklinde yorumlandı

Hayrünisa Gül'ün, AIHM'ye yaptığı türban başvurusunu, Şahin'e ilişkin kararın açıklanacağı ay geri çekmesi 'Sonucun olumsuz olacağına ilişkin Dışişleri'ne uyarı geldi' şeklinde yorumlandı

Hayrünisa Gül'ün, AIHM'ye yaptığı türban başvurusunu, Şahin'e ilişkin kararın açıklanacağı ay geri çekmesi 'Sonucun olumsuz olacağına ilişkin Dışişleri'ne uyarı geldi' şeklinde yorumlandı

Hayrünisa Gül'ün, AIHM'ye yaptığı türban başvurusunu, Şahin'e ilişkin kararın açıklanacağı ay geri çekmesi 'Sonucun olumsuz olacağına ilişkin Dışişleri'ne uyarı geldi' şeklinde yorumlandı

Hayrünisa Gül'ün, AIHM'ye yaptığı türban başvurusunu, Şahin'e ilişkin kararın açıklanacağı ay geri çekmesi 'Sonucun olumsuz olacağına ilişkin Dışişleri'ne uyarı geldi' şeklinde yorumlandı

Hayrünisa Gül'ün, AIHM'ye yaptığı türban başvurusunu, Şahin'e ilişkin kararın açıklanacağı ay geri çekmesi 'Sonucun olumsuz olacağına ilişkin Dışişleri'ne uyarı geldi' şeklinde yorumlandı

Hayrünisa Gül'ün, AIHM'ye yaptığı türban başvurusunu, Şahin'e ilişkin kararın açıklanacağı ay geri çekmesi 'Sonucun olumsuz olacağına ilişkin Dışişleri'ne uyarı geldi' şeklinde yorumlandı

Hayrünisa Gül'ün, AIHM'ye yaptığı türban başvurusunu, Şahin'e ilişkin kararın açıklanacağı ay geri çekmesi 'Sonucun olumsuz olacağına ilişkin Dışişleri'ne uyarı geldi' şeklinde yorumlandı

Hayrünisa Gül'ün, AIHM'ye yaptığı türban başvurusunu, Şahin'e ilişkin kararın açıklanacağı ay geri çekmesi 'Sonucun olumsuz olacağına ilişkin Dışişleri'ne uyarı geldi' şeklinde yorumlandı

Hayrünisa Gül'ün, AIHM'ye yaptığı türban başvurusunu, Şahin'e ilişkin kararın açıklanacağı ay geri çekmesi 'Sonucun olumsuz olacağına ilişkin Dışişleri'ne uyarı geldi' şeklinde yorumlandı



Nuri Ok

Nuri Ok

Nuri Ok

İlhan Taşcı

ANKARA - Dışişleri Bakanı Abdullah Gül'ün eş Hayrünisa Gül'ün Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AIHM) başvurusu üzerine...

ANKARA - Dışişleri Bakanı Abdullah Gül'ün eş Hayrünisa Gül'ün Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AIHM) başvurusu üzerine...

İlhan Taşcı

ANKARA - Dışişleri Bakanı Abdullah Gül'ün eş Hayrünisa Gül'ün Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AIHM) başvurusu üzerine...

ANKARA - Dışişleri Bakanı Abdullah Gül'ün eş Hayrünisa Gül'ün Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AIHM) başvurusu üzerine...

İlhan Taşcı

ANKARA - Dışişleri Bakanı Abdullah Gül'ün eş Hayrünisa Gül'ün Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AIHM) başvurusu üzerine...

ANKARA - Dışişleri Bakanı Abdullah Gül'ün eş Hayrünisa Gül'ün Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AIHM) başvurusu üzerine...

İlhan Taşcı

ANKARA - Dışişleri Bakanı Abdullah Gül'ün eş Hayrünisa Gül'ün Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AIHM) başvurusu üzerine...

ANKARA - Dışişleri Bakanı Abdullah Gül'ün eş Hayrünisa Gül'ün Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AIHM) başvurusu üzerine...

Erdoğan: Teziç'in sözleri çirkin

Türban yasası onaylandı

Yargı bağımsız değil

Manisa taktiği bozuldu

Manisa taktiği bozuldu

Erdoğan: Teziç'in sözleri çirkin

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ DERGİSİ

Yeni şekliyle çıkmaya başladığı 48 sayısından itibaren TBB BÜLTENİ'NİN de işlevini yüklenmesi yanında yayın organı bulunsun bulunmasın tüm barolarımızın da çalışmalarına, ulaşabildiği oranda ve yoğunlukta yer vermiştir.

Ayrıca Yargı'dan ve Üniversitelerden de yine ulaşabildiğimiz haberler okuyucularımızın bilgisine sunulmuştur.

TBB web sitesi (www.barobirlik.org.tr) Ocak ayından bu yana yenilenmiş; TBB haberlerine daha geniş yer vermeye başlamıştır. Ayrıca raporlar, TBB Başkanı'nın konuşmaları tam metin sitede yer almaktadır. TBB Başkanı'nın TV8 kanalında Avukatlar Günü dolayısıyla yaptığı söyleşi sitede canlı olarak dinlenebilecek bir organizasyon da yapılmıştır.

Tekrardan kaçınmak için TBB Haberleri değişik bir anlayış ve biçimde sunulmaya başlanmıştır.

TBB'den Haberler

CUMHURBAŞKANI "AVUKATLAR GÜNÜ"NÜ KUTLADI

Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer, yayımladığı mesajda, hukuk devleti ilkesinin, "Hukuk devletinin, yurttaşların hukuksal güvenlik içinde bulunduğu, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemi anlattığını vurgulayarak, "Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı, devleti oluşturan organların uymak zorunda oldukları ilkeleri ve hukuk kurallarını ortaya koymaktadır" dedi ve savunmanın önemini belirtti.

"Yurttaşların devlete güven duymaları ve kendi kişiliklerini korusuzca geliştirebilmeleri, bireylere hukuk güvenliğinin sağlandığı, herkesin hak arama özgürlüğünden

yararlandığı, yargı organlarının bağımsız olduğu demokratik bir hukuk devleti içinde olanaklıdır. Anayasa'ya göre herkes hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Demokratik haklar içinde vazgeçilmez olan savunma hakkı, adaletin sağlanmasının öncelikli koşuludur. Yargı sisteminin içinde bulunduğu sorunlar da bir an önce çözülmelidir."

TBB BAŞKANI TV 8'DE SÖYLEŞİ YAPTI

TBB Başkanı Avukat Özdemir Özok, TV8'de Avukatlar Günü dolayısıyla Ertan Tan ile yaptığı söyleşide avukatların sorunları, yargı hakkındaki düşünceleri yanında Powell'in "İslami devlet" nitelemesi gibi güncel konulara da değindi. Konuşmayı canlı olarak TBB web sitesinden (www.barobirlik.org.tr) izleyebilirsiniz.

YENİ TBB ADLİ YARDIM YÖNETMELİĞİ YAYIMLANDI

Resmî Gazete'de 14.11.2001 tarihinde yayımlanmış Adli Yardım Yönetmeliği yürürlükten kaldırılarak 10.03.2004 tarihinden itibaren yürürlüğe giren TBB Adli Yardım Yönetmeliği 30 Mart 2004 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girdi.

Yönetmeliğin tam metni TBB web sitesinde ve dergimizin **Ekler** bölümünde yayımlanmaktadır.

LEYLA ŞAHİN DAVASINA MÜDAHİL İSTEMİ

Geçen sayımızda TBB Yönetim Kurulu'nun AİHM'de görülmekte olan Leyla Şahin davasında hükümetin savunmasını geri çekmesi üzerine müdahale isteminde bulunduğunu haber vermiştik. AİHM 4. Daire talebi "*davanın şu ana kadar gelmiş olduğu noktada uygun süre içinde sunulmaması nedeniyle*" reddetmiştir.

Bu arada *Hürriyet Gazetesi*'nde yayımlanan bir haberde, Leyla Şahin'in açmış bulunduğu türban davasının karar taslağında davanın reddedildiği haberi yayımlanmıştır.(12 Mart 2004) Bu haberin yayımlanmasından kısa bir süre önce de Dışişleri Bakanı Abdullah Gül'ün eşi AİHM'deki türban davasından feragat etmiştir.(02.03.2004)

CCBE (AVRUPA BİRLİĞİ BAROLAR KONSEYİ) TOPLANTISI YAPILDI

"Avrupalı Avukatların Sosyal Güvenceleri" konulu toplantı Cassa

Nazionale di Previdenza e Assistenza Florence işbirliğiyle 26 Mart 2004 tarihinde Floransa'da yapıldı.

Konferansın amacı CCBE'ye üye barolar ve hukuk şirketleri arasında bir tartışma forumu yaratmak, Avrupa Birliği direktifleri ışığında sosyal güvence konusu etrafında karşılaşılan sorunları ve çözümleri ele almaktır.

Bilindiği gibi CCBE üye barolarıyla 500.000'den fazla avukatı temsil etmektedir. Ayrıca Avrupa ekonomik bölgesi dışında bulunan 13 Avrupa ülkesini de üyeleri arasında bulundurmaktadır.

Toplantıya TBB Başkanı Özdemir Özok ile İstanbul ve Ankara baro başkanları da katılmışlardır.

ALTINCI BARO BAŞKANLARI TOPLANTISI KUŞADASI'NDA YAPILACAK

Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu, 6. Baro Başkanları Toplantısı'nın 15-16 Mayıs 2004 tarihinde Kuşadası'nda yapılmasına karar verdi. Gündemde son Avukatlık Kanunu değişikliği ile kurulacak "*Sosyal Yardım ve Dayanışma Fonu*" ile ilgili bilgi verilecek ve baro başkanlarının görüşleri alınacaktır.

Dergimiz, Temmuz ayında çıkacak 53. sayısında dosya olarak "*Avukatların Sosyal Güvenlik Sorunları*"nı saptamış olduğundan bu toplantıyı dikkatle izleyecek ve sizlere geniş biçimde duyuracaktır.

Barolardan Haberler

YOZGAT

YOZGAT BAROSU 50. KURULUŞ YILINI KUTLADI

Yozgat Barosu 50. kuruluş yılını "*Aile Mahkemeleri*" konulu panelle kutladı. TBB Başkanı Avukat Özdemir Özok'un açılış konuşmasını yaptığı ve yönettiği panelde Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Başkanı Ali İhsan Özüğür ile Prof. Dr. Ahmet Kılıçoğlu konu ile ilgili olarak ayrıntılı konuşmalar yaptılar. Özdemir Özok, özellikle 37 baronun çağrılısı olarak aydınlatıcı konuşmalar yapan Özüğür ve Kılıçoğlu'na TBB'nin teşekkürlerini ilettiler.

Komşu Kırşehir, Kayseri, Çorum ve Ankara baro başkan ve yardımcılarının da katıldığı panel sonunda konuşmacılara ve TBB Saymanı Avukat Erkin Kaya'ya birer plaket verildi.

Aynı gün merhum Yargıtay Üyesi Kudret Yalçın Bal adına Yozgat'ta bulunan 27 Yargıtay daire başkan ve üyesi "*hatıra ormanı*" dikiminde bulundular.

Gece paneli izlemek üzere çevre il ve ilçelerden gelen yargıç ve savcılarla, katılımcılar ve ağaç dikimi için gelen Yozgat Barosu mensupları ile yemek yediler.

KAHRAMANMARAŞ

Kahramanmaraş Barosu'nun düzenlediği "Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu" paneli büyük ilgi gördü. TBB Başkanı Özdemir

Özok'un açılış konuşmasını yaptığı panelde; Doç. Dr. Adem Sözüer (Suç Politikası İlkeleri Açısından TCK Tasarısının Genel Hükümleri), Doç. Dr. İzzet Özgenç (Türk Ceza Kanunu Tasarısı'nda Malvarlığına Karşı Suçlar), Doç. Dr. Fatih S. Mahmutoğlu (Türk Ceza Kanunu Tasarısı'nda Kamu İdaresine Karşı Suçlar), Doç. Dr. Ahmet Gökçen (Türk Ceza Kanunu Tasarısı'nda Kamu Barışına Karşı Suçlar ve Genel Tehlike Yaratıcı Suçlar), Hakim Ömer Köroğlu (Türk Ceza Kanunu Tasarısı'na Eleştirel Bir Bakış), Hakim Adnan Yıldırım (Türk Ceza Kanunu Tasarısı'na Genel Bir Bakış), yeni TCK ile ilgili görüşlerini anlattılar.

SAMSUN

Samsun Barosu'nun düzenlediği "*Son Değişiklikleriyle Çek Yasası*" konulu panelde Yargıtay 10. Ceza Dairesi üyesi Alaaddin İsaoglu, Hâkim Faruk Gök, İş Bankası Şube Müdürü Leven Kobra ve Avukat Ümit Özata Çek Yasası'nı tartıştılar.

İZMİR

POLİSİN YANINDA AVUKATA KURŞUN

İzmir Barosu avukatlarından Oya Ünüvar, (37) Özsoy İtriyat Şirketi'nin 100 milyarlık alacağıyla ilgili icra takibi için Kemeraltı Parfümeri'ye gitti. Ancak Mehmet İhsan Sönmezışık, (37) silahla Ünüvar'ı tehdit etmesi üzerine avukat da dükkandan ayrıldı. İcra işlemi için dün sabah yeniden harekete geçen Oya Ünüvar, parfümeri dükkanına 15 metre uzaklıktaki Kemeraltı Karakolu'ndan yardım istedi. Bunun

üzerine Ünüvar, bir polis ve iki memur ile birlikte icra için parfümericiye gitti. Avukatı karşısında gören işyeri sahibi, silahını çekerek, kurşun yağdırdı.

Polisin gözü önünde vurulan Oya Ünüvar, sol bacağına ve beline isabet eden iki kurşunla ağır yaralandı ve hastaneye kaldırıldı.

Saldırgan teslim oldu, Ünüvar'ın yerine meslektaşı Ali Topçu icraya devam etti. Avukatlar da olay yerinde protesto eylemi yaptı.

MARDİN

Mardin Bölge Barosu ile Türkiye Barolar Birliği'nin ortaklaşa düzenledikleri "İnsanlığın Ortak Mal Varlıklarına Saygı Hakkı ve Kültürel Mirası Yaşatarak Korumak" paneli 17 Nisan günü Mardin'de yapıldı. Panel ve paneli takiben Hasankeyf'e kadar uzanan yoğun geziden izlenimlerini Özcan Çine'nin kaleminden aşağıdaki sütunlarda bulacaksınız.

Bu vesileyle TBB Yönetim Kurulu toplantısı da 18-19 Nisan tarihlerinde Mardin'de yapıldı.

MARDİN İZLENİMLERİ

Türkiye Barolar Birliği'nin barolarımızla birlikte düzenlediği etkinliklerden biri 15-18 Nisan günlerinde Mardin'de yapıldı. Yönetim Kurulu'nun olağan toplantısı, Mardin Bölge Barosu ile birlikte düzenlenen "İnsanlığın ortak mal varlıklarına saygı hakkı ve kültürel mirası yaşatarak korumak" konulu panel ve bu vesileyle Mardin-Nusaybin-Midyat-Hasankeyf gezisine dönüşen programa katılanlara, gerekse bölgedeki meslektaşlarımıza ve görevlilere unutulmaz günler yaşattı.

Türkiye Barolar Birliği Başkanı Av. Özdemir Özok ve Barolar Birliği Yönetim Kurulu üyelerinin tümünün katıldığı programda Ankara Barosu Başkanı ile İstanbul Barosu Başkanı da yer aldılar. 15 Nisan Perşembe günü heyet, Mardin Valisi Sayın Temel Koçaklar'ın davetlisi olarak Valilik makamına gitti. Panel programının bir parçası olarak düşünülen sinevizyon gösterisinde binlerce yıllık bir tarihe sahip Mardin şehri ve çevresinin dünü ve bugünü, yapılanlar /yapılması gerekenler anlatılarak ve gösterilerek, Türkiye Barolar Birliği heyeti, değerli bilim adamları ve panel katılımcıları için ön hazırlık yapılmış oldu.

Sinevizyon gösterisinin ardından şehir turu başladı. Kasımiye Medresesi,* Mardin kentsel sit alanı çerçevesinde, Kırklar Kilisesi, Mardin Müzesi, Kız Meslek Lisesi-Tarihi Kapı, Zinciriye Medresesi, gezilerek bilgi alındı. Sonra Deyrülumur Manastırı, Dara ören yeri ve Nusaybin'e gidilerek Mor Yakup Manastırı, Zeynel Abidin Türbesi, Camisi gezildi. Nusaybin-Kamışlı Suriye sınır kapısı görüldü. Geziye katılanlar, rehber arkadaşlar dışında hocamız Prof. Dr. Metin SÖZEN'in verdiği bilgileri can kulağı ile dinlediler ve hocamızın (bilimsel kişiliği dışında ama o kişilikle bütünleşen olağanüstü insan kişiliği ile) tanımanın bu gezinin en büyük kazancı olduğu konusunda fikir birliğine vardılar.

Mardin Valisi, Garnizon Komutanı, Başsavcı, Belediye Başkanı ve çok sayıda katılımcı ile başlayan panelde Türkiye Barolar Birliği Başkanı Av. Özdemir ÖZOK,

* Bkz., TBB Dergisi , S. 50, s. 189 vd.

ESKİŞEHİR

Eskişehir Barosu 10 Mart günü "*Kadın ve Şiddet*", 13 Mart günü de "*Aile Mahkemeleri, Boşanma Hukuku ve Medeni Kanun'daki yenilikler*" konulu iki panel düzenledi.

Büyükşehir Belediyesi Kültür Merkezi'nde yapılan "*Kadın ve Şiddet*" panelinde Prof. Dr. Cem Kaptanoğlu ve Doç.Dr.Yasemin Balcı birer konuşma yaptı, dinleyicilerin sorularını cevapladılar.

Türkiye Barolar Birliği Başkanı Özdemir Özok'un yönettiği ikinci panel-

de Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Başkanı Ali İhsan Özüğür ile Prof. Dr. Ahmet Kılıçoğlu ayrıntılı bilgi sundular.

ANKARA

TARİKAT VE CEMAATLERE İTİBAR KAZANDIRILDI

Ankara Barosu Kadın Hakları Kurulu, 8 Mart Dünya Emekçi Kadınlar Günü nedeniyle "*Küreselleşme, Türkiye'de Kadın ve Kadın Hareketi*" başlıklı bir panel düzenledi. Pane-

Vali Temel Koçaklar Mardin Baro Başkanı Av. Mehmet Nuri ÖZGÜN ve Mardin Belediye Başkanı birer açılış konuşması yaptılar ve sinevizyon gösterisinin ardından panel başladı. "İNSANLIĞIN MALVARLIKLARINA SAYGI HAKKI" konulu birinci oturumu İstanbul Barosu Başkanı Av. Kazım Kolcuoğlu yönetti. Bu oturumda Prof. Dr. İbrahim Ö. Kaboğlu, Prof. Dr. Cevat Geray, Doç.Dr. Mehmet Tuncer konularında bilgiler sundular.

"KÜLTÜREL MİRASI YAŞATARAK KORUMAK" başlıklı ikinci oturum Mardin Bölge Barosu Önceki Başkanı Av.Cemal ARTIK tarafından yönetildi ve Prof. Dr. Arsin Aydınuraz, Av. Derviş PARLAK ve Prof. Dr. Metin SÖZEN konuşmalar yaptılar.

Akşam yemeğinde kına gecesi canlandırması ile bölge kültürlerinden örnekler sunuldu.

18 Nisan Pazar geziye katılanların bir bölümü dönüş hazırlıklarına başladı bir bölümü de Mardin Baro Başkanı ve Mardin Valisi tarafından uğurlanarak Midyat ve Hasankeyf'e doğru yola çıktılar. Hasankeyf'te Belediye Başkanı ve Kaymakam tarafından karşılanıp yöre gezildi. Sonra Türkiye Barolar Birliği Başkan Yardımcılarından Av. Zeki Ekmen tarafından Batman'da misafir edilerek Batman ili gezdirildi. Akşam düzenlenen yemekte Vali, Başsavcı ve Ağır Ceza Başkanı da bulundular. Ertesi gün yine Av. Zeki Ekmen'in rehberliğinde Malabadi Köprüsü görüldü.

Son nokta:

Bu panel ve panel ile bütünleşen gezi programı olağanüstü nitelikte idi. Türkiye'mizin ne denli zengin bir kültür mirasına ve insanlarımızın engin hoşgörüsüne sahip olduğunu, yaşayarak bir kez daha görmek ve bu duygunun tadına varmak güzeldi. Barolar Birliği Başkanımızın belirttiği gibi panel kitabının en kısa zamanda basılıp ilgili tüm yerlere gönderilecek olması, insanlığın ortak malvarlıklarına saygı ve kültürel mirası yaşatarak korumak konusunda önemli bir görevi yerine getirmiş olacaktır.

Avukat Özcan ÇİNE

le, Prof. Birgül Ayman Güler, Prof. Şengül Hablemitoğlu ve Dr. Firdevs Gümüšoğlu katıldı. Ankara Barosu Başkanı Semih Güner, seçim sisteminin sağladığı olanakla, “*azınlıkta olmalarına karşın büyük çoğunlukla ülkeyi yönetme olanağını bulan siyasal iktidarın dayatmacı yönetim anlayışının*” kendilerini endişelendirdiğini vurguladı.

Ayrıca Ankara Barosu Kadın Hakları Kurulu tarafından hazırlanan ortak açıklamada, laik, bilimsel eğitimin paramparça edildiğini, şeyhlerin, hocaların “*cariyeleri*” haline getirildiği, Cumhuriyet devriminin kazanımlarından verilen ödünler nedeniyle “*feodal düzenin aktörleri*”, aşiretler, şeyhler ve ağaların iktidar sahipleri tarafından desteklendiği ve tarikatların iktidar olduğu, insan hakları makyajı ile tarikatlara ve cemaatlere özgürlük ve itibar kazandırıldığını vurgulandı.

YÜRÜTMENİN UYGULAMALARI AÇIK OTURUMDA TARTIŞILDI

Ankara Barosu Başkanlığı'nın 8 Nisan'da Ankara Adliyesi Konferans Salonu'nda düzenlediği açık oturumda “*yeni yasal düzenlemeler ile eğitim, tarım, sağlık ve yer altı zenginlikleri konularında yürütmenin uygulamaları*” tartışıldı. Toplantıda Eğitim-Sen Genel Başkanı Alaattin Dinçer, yazar Işık Kansu, Türk Tabipler Birliği Başkan yardımcısı Metin Bakkalcı, Ziraat Mühendisleri Odası Başkanı Gökhan Günaydın ve Ankara Barosu sayman üyesi avukat Ümit Bulut son dönemlerde yapılan yasal düzenlemeler, sonuçları, nitelikleri ve özellikle küreselleşmenin yarattığı

sorunlar üzerindeki düşüncelerini anlattılar. Toplantıyı TBB Başkanı avukat Özdemir Özok yönetti. Özok açış konuşmasında şunları söyledi:

“Öncelikle eğitim, tarım, sağlık ve yeraltı zenginliklerimizle birlikte, tüm sektörlerde yaşanan gelişmeler ya da olumsuzluklar birbirine koşuttur. Bütün bu ve benzeri sektörlerde son dönemlerde, sergilenen gelişmelerin (olumlu ya da olumsuz) özeti üç süreçte toplanmaktadır. Bunlar; Dünya Ticaret Örgütü, Dünya Bankası ve IMF kaynaklı küreselleşme, özelleştirme ve yerelleşme (ademi merkezileşme) süreçleridir.

Bu süreçlerin savunması, “özerklik”, “şeffaflık” ve “katılımcılık” gibi, hemen hemen hiç kimse tarafından reddedilemeyecek çekici sözcüklerle yapılmaktadır. Gerçekten de iktidarın tabana yayılmasını, bütün devlet örgütlenmesinde işleyişin katılımcılık esası üzerine yükseltilmesini, yetkilerin doğrudan ve kolayca denetlenebilir biçimde kullanılmasını ve ulusal potansiyelin her alanda serbest bırakılmasını sağlayacak özerklik statüsüne dayalı bürokratik örgütlenmeyi ve buna bağlı gelişmeyi kim istemez?

Ancak, “Geri çevrilemez nitelikte temel bir olgu haline gelmiş bulunan, fırsatların yanı sıra tehlikeler de içeren” küreselleşme sürecinin, ulus devletimiz ve bütün dünya için yıkıcı etkileri de olduğunu gözden uzak tutmamak gerekir.”

İlk bakışta çok çekici gelen bu sözler ve kavramlar, son yirmi yıldan bu yana, devlet yapılanmalarımızda, Dünya Bankası başta olmak üzere uluslararası sermaye kuruluşları

temsilcilerinin yer yer "telkin", "tavsiye" ve "talimat"ları doğrultusunda yaşama geçirilmeye çalışılmaktadır. Kaynağını "Ticaret ve Tarifeler Genel Anlaşması- GATT" ve "Çok Taraflı Yatırım Anlaşmaları-MAI"den alan yeni yönetim ve denetim anlayışının dinamiği bu nedenle içsel değil, dış kaynaklı olmuştur. Bunun sonucu olarak yeni yapının mimarları da içerden değil dışardan güç almıştır.

Küreselleşmenin yıkıcı etkilerinden koruyacak yeni ulusal politikalar izlenmesi gerekliliği yaşadığımız olaylardan çok açık biçimde çıkarılabilmektedir."

ADLİ YARDIM İSTEKLERİ

Ankara Barosu Adli Yardım Komisyonu'nun raporuna göre, son 15 aylık dönemde Komisyon'a 1261 başvuru yapılmıştır. Bunların 1036'sı kabul edilirken 208'i geri çevrilmiştir. Bu rakamlar halkın hak arama isteğini göstermektedir.

Bu bağlamda Sanayi Ticaret Bakanlığı tarafından yayımlanan veriler de Tüketici Mahkemelerinde hakkını arayan mağdurların sonuç alabildiğini göstermektedir. Buna göre şikayetlerin %86'sı tüketici lehine sonuçlanmıştır.

İSTANBUL

BARO BAŞKANLARI TOPLANTISI YAPILDI

13-14 Mart 2004 tarihinde İstanbul Barosu'nun çağrısı üzerine İstanbul'da toplanan İstanbul, Çankırı, Kütahya, Aksaray, Karabük, Yalova, Kırşehir, Denizli, Sakarya,

Zonguldak, Aydın, Tekirdağ, Nevşehir, Çorum, Sinop, Artvin, Giresun, Amasya, Muğla, Kocaeli, Kırklareli, Rize, Manisa, Antalya, Kırıkkale, Isparta, Konya, Osmaniye, Çanakkale, Uşak, Mersin, Kahramanmaraş, Malatya, Van, Kastamonu, Bartın Baro Başkanları. ve TBB Başkan ve Yönetim Kurulu üyeleri Taksim Atatürk anıtına çelenk koyup saygı durumunda bulunmuşlardır.

Toplantı sonunda aşağıdaki hususların kamuoyuna açıklanmasını kararlaştırmışlardır:

"1. Türk ve dünya ulusları terörizm ve terör olgusu yüzünden çok acılar çekmiş ve canlar kaybetmişlerdir. Aynı örgüt tarafından üstlenilen eylemler ile Kasım/2003'te İstanbul'da, birkaç gün önce de İspanya'nın Başkenti Madrid'de estirilen terör olaylarında yüzlerce masum insanın ölümüne ve yaralanmasına neden, olmuştur. Masum insanların ve çocukların ölümüne neden olan bu vahşi terörü nefretle kınıyoruz.

2. İnsanlığın üzerine çöktüğü terör olgularının biri bitmeden öteki başlamakta ve bundan dolayı insanlığın gerilimi artmaktadır. Bu bağlamda komşumuz Suriye'de etnik senaryo sahneye konulmuş, çıkan olaylarda onlarca canın yok edilmesine neden olunmuştur. Bu olayı aynı zamanda bölgemizde tezgâhlanmak istenen senaryoların bir başka boyutu olarak değerlendiriyoruz.

3. İçte ve dışta terörist eylemler sahneye konula dururken Hükümetin de bir yandan Anayasa ve yasalardan reform adı altında yapılmak istenen, özünde laik Cumhuriyet'e, hukuk devletine ve demokratik kurumlara

yönelik girişimlerden kaygı duyduğumuzu belirtmek isteriz

4. Gerek terör eylemleri ve gerek laik Cumhuriyet, hukuk devleti ve aydınlanmaya yönelik potansiyel tehlike oluşturan tüm karanlık eylemler yakından izlenmeli ve bu akımlara karşı gereken duyarlılık gösterilerek, daha fazla yaygınlık kazanmalarına fırsat verilmemelidir. Basında açıklandığı şekilde istihbarat adı altında "fişleme" uygulamasını da hukuk devleti ve insan haklarıyla bağdaştıramadığımızı belirtmek isteriz,

5. Ülkemizde hukuk devletinin kuruluş kökleşmesi ve adil yargılanma hakkının sağlanması konularında önemli sorunların düğümlendiği bilinci ile hareket eden barolar ve Türkiye Barolar Birliği; bu ana sorunların çözümü için halkımızın ve demokratik kitle örgütlerinin mücadelemize, etkin biçimde yandaş çıkması ve hukuk devleti ve yargı reformu bağlamındaki çabalarımızın birlikte sürdürülebilmesinin zorunluluğunu yüce kamuoyumuza bildiririz."

Ayrıca Yargıtay Başkanı Erarslan Özkaya, Yargıtay eski C. Başsavcısı Sabih Kanadoğlu, eski Adalet Bakanlarından Prof. Dr. Selçuk Öztek ve İstanbul Barosu önceki başkanlarından Turgut Kazan'ın katıldıkları "Hukuk Devleti ve Yargı Reformu" konulu bir panel yapıldı.

MERSİN

Mersin Barosu'nun düzenlediği "Ceza Hukuku" konulu panel TBB Başkanı Özdemir Özok ve Yargıtay C. Başsavcısı Nuri Ok'un konuşmalarıyla açıldı. TBB Başkanı Özdemir

Özok'un açış konusu TBB internet sitesinde yayımlanmaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Başkanı İhsan Demirkan'ın yönettiği panelde Prof. Dr. Duygun Yarsuvat ile Prof. Dr. Erdener Yurtcan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde İnsan hakları, savunma hakkı, Yasak sorgu yöntemleri ve yargılamanın yenilenmesi konularında ayrıntılı konuşmalar yapıldı.

TBB Başkanı Özok şu görüşleri dile getirdi:

"Bu bağlamda sizlerle paylaşmak istediğim sıkıntım, kaygım, endişem, bizim dışımızda birileri, kendi coğrafyasının örnek modeli olan ülkemizi, 'yok edilmesi gereken model ülke' olarak algılamaya başlamış olmasındandır. Avrupa ile Asya arasında köprü görevi yanında, tarihinde Slav hatta Uzakdoğu dünyalarını bütünlüştürmüş, Müslüman, Hıristiyan ve Yahudileri birlikte barış ve hoşgörü ortamında yaşatmış; günümüzde akıl ve bilim öncülüğünde, İslam ile laik moderniteyi uzlaştırmış bölgenin gelişen ve değişen ülkesi 'çağdaş Türk modelinin' yıkılmasını kimi iç ve dış güçler; açıkça istemektedirler. ABD Dışişleri Bakanı Colin Powell, 'yeşil kuşak' teorisinden bu yana ülkesinin Türkiye'yi sürüklemek istediği politikayı, Türkiye Cumhuriyeti'ni 'islami devlet' olarak nitelerek noktalamış bulunmaktadır. Powell bu nitelendirme yanında Irak'ta kurulacak yeni devletin 'şeriat' ile yönetileceğini müjdelerken, 'islami' diye nitelendiği devletler ile Türkiye'yi de aynı kefeye koymaktadır.

Bu konuda karşılaşılan tepki sonucu, ikinci derecediplomatların

tevil yollu açıklamalarının hiçbir anlamı yoktur. Ancak; ABD'nin telaşla tevil yollu da olsa düzeltme gayretine karşın, Türkiye Cumhuriyeti'nin Dışişleri Bakanı'nın nitelermeyi doğal karşılması dikkat çekicidir. Dışişleri Bakanı, ulusal konulardabu duruşunu AB ilerleme Raporu'nda 'türban' ile ilgili bir eleştiri olmaması dolayısıyla sergilediği gibi 'türban' davası sırasında savunmayı geri çekme suretiyle de gözler önüne serdiği için TBB ve sonradan İstanbul Barosu gelişmeler dolayısıyla gecikmeli olarak AIHM'de müdahale isteminde bulunmak zorunda kalmıştır.

Bu ve benzeri etkinliklerin ne denli zor gerçekleştirildiğini bilen birisi olarak, emeği geçenleri gönülden kutluyorum."

YARGIDAN HABERLER

DANIŞTAY BAŞKANI ALAN EMEKLİ OLDU

Yeni Başkan 26 Eylül 2000 tarihinden bu yana Danıştay Başkanlığı görevini yürüten Nuri Alan 9 Nisan günü yaş haddinden emekli oldu. Kısa bir süre önce kalp ameliyatı olan Nuri Alan'a yeni yaşamında sağlıklı ve huzurlu günler dileriz.

Nuri Alan'dan boşalan Danıştay Başkanlığı'na 5. Daire Başkanı Ender Çetinkaya seçildi. İstanbul Hukuk Fakültesi mezunu olan Çetinkaya 1987 yılında Danıştay üyeliğine, 2000 yılında da 5. Daire Başkanlığına seçilmişti. Yeni Başkan'a hukuk devletinin gerçekleştirilmesi yolunda başarılar dileriz.

ALİ GÜZEL ANAYASA MAHKEMESİ ÜYELİĞİNE SEÇİLDİ

Yargıtay 2. Ceza Dairesi üyesi Ali Güzel, Cumhurbaşkanı tarafından Anayasa Mahkemesi yedek üyeliğine seçildi.

Ali Güzel'i kutlar, çalışmalarında başarılar dileriz.

ÖZKAYA: TÖRE CİNAYETLERİNE İNDİRİM YAPILMAMALI

Yargıtay Başkanı Eraslan Özkaya, Hürriyet'e, "Töre cinayeti nedeniyle verilecek cezalarda indirim yapılması, hukuk devleti ilkeleri ve insan haklarıyla bağdaşmaz. Bu şekildeki hukuk dışı uygulamaların da töre olarak nitelendirilmesi doğru değildir" dedi. Özkaya, yeni TCK tasarısında töre cinayetlerinde tahrik indiriminin kaldırılmasını yerinde ve doğru bulduğunu da belirterek, şu değerlendirmeyi yaptı: Töre bir toplumca benimsenen kabul edilen ve öteden beri uygulanan örf ve adet anlamındadır. Oysa bu türlü eylemler toplumun büyük bir çoğunluğu tarafından reddedilmektedir. Bu türlü eylemler bırakınız insan haklarını ve hukuka aykırılığı insanlık dışı ve hukuk dışı olarak algılanmaktadır. Bu nedenle bu türlü olaylarda verilecek cezalarda indirim yapılması düşünülmemelidir. Töre cinayetlerine yapılacak tahrik indiriminin kaldırılması çok doğru ve yerindedir. Yargıtay'ın görüşü bu şekildedir. Bunun aksine düşünülmesi bu tür cinayetlerin işlenmesine bir anlamda zemin hazırlamak olur. Oysa bu tür cinayetlerin önlenmesi gerekir.

Bu türlü cinayetler gerek hukuki, gerekse sosyal ve kültürel önlemler alınarak, mutlaka noktalanmalıdır. Töre ve namus gerekçesiyle cinayet işleyenler, “*Tahrik*” gerekçesiyle ceza indiriminden yararlanamayacaklar. Buna göre, tecavüz mağdurunu öldüren bir kişi, ceza indiriminden yararlanamayacak ve ağırlaştırılmış müebbet hapisle yargılanacak. Ancak, bir baba, kızına tecavüz eden birini öldürmüşse ceza indiriminden yararlanabilecek. TCK tasarısında çocuklarını ya da anne babasını suça teşvik edenlere uygulanan ceza arttırımına ilişkin hüküm aynen korundu. Üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle suça azmettirme halinde, azmettirenin cezası üçte birden yarısına kadar arttırılacak. Evlilik dışı çocuğunu öldüren anneye verilen ceza indirimi uygulamasından da vazgeçildi. Bu durumdaki anne, adam öldürme suçundan yargılanacak. Bakıma muhtaç yakınına terk edenlere de para cezasının yanı sıra hapis cezası da verilebilecek. Güldünya, Bitlis’in Mutkieller Köyü’nde önce amcasının damadının tecavüzüne uğrayıp hamile kaldı. Ardından aile meclisi “*İntihar et, namusumuz temizlensin*” kararı aldı. Töre emrine karşı çıkan Güldünya, tecavüzcüsünün evine kuma gitti. Güldünya’nın ailesinin tehditlerinden korkan tecavüzcüsü ortadan kaybolunca Güldünya da İstanbul’a kaçtı. Ancak, töre emrinde kaçamadı. Umut adını verdiği bebeğini evlatlık veren Güldünya, 15 yaşındaki kardeşi F. T.’nin sokak ortasındaki ilk saldırısını yaralı atlattı. Ama İstanbul’da hastane odasında kardeşlerinin başına sığıdığı iki kurşuna hedef olmaktan kurtulamadı.(Hürriyet, Oya ARMUTÇU)

YARGITAY: BUCAK SUSURLUK'TA YÖNETİCİYDİ

Susurluk Davası hükümlüleri ile sanık Bucak’ın olağan yaşam koşulları içinde biraraya gelmeleri ve tanışmalarının olanaksız olduğu belirtilen kararda, bu kişiler arasındaki ilişkiler ağının, yasal bir zeminde gerçekleşip resmi bir takım gerekçelerden kaynaklandığını, rastlantısal ve meşru olduğunu kabul etmenin mümkün olmadığına dikkat çekildi. Kararın bir özeti ekler bölümünde yer almaktadır.

“İŞKENCEYE KARŞI SİYASAL İRADE YOK”

Başbakanlık İnsan Hakları Danışma Kurulu, “*İşkence, Kötü Muamelelerin Önlenmesi*” başlıklı bir rapor hazırladı. Önümüzdeki günlerde İçişleri Bakanlığı ve Adalet Bakanlığı’na sunulacak olan raporu değerlendiren Başbakanlık İnsan Hakları Danışma Kurulu Başkanı Prof. Dr. İbrahim Kaboğlu, rapordan, işkence suçlarına karşı halen etkili bir mücadelenin olmadığı sonucunun çıktığını söyledi. Kaboğlu, “*Bunun nedeni kurumsal düzenlemelerin yetersiz, siyasi iradenin olmamasından kaynaklanıyor. Bu nedenle idari birimlerdeki direnmeler, ihmal ve kayırmalar sürüyor*” dedi.

Kaboğlu, insan hakları alanına “*politik yandaşlık*” ve “*iktidar mücadelesi*”nin sokulmaması gerektiğini belirterek, “*Devletin oluşturduğu insan hakları birimleri bile insan hakları konusunda engel oluşturmakta*” iddiasında bulundu. Raporda, insan haklarına ilişkin mevzuat ve durum saptamaları şöyle:

• Cumhuriyet savcılarını hazırlık soruşturmasının başı olması gerekirken, görev ve yetkilerini yeterince kullanmıyor.

• Savcılar, sanıkları yargıya sevk aşamasında görmekte dirler. Oysa kolluk güçlerince işlenen işkence ve kötü muamele suçlarının tamamı, adliyeye ilişkin görev ve işler sırasında işlenen suçlardır.

• Yargılama aşamasında ifadenin zor yoluyla elde edildiği iddiaları soruşturulmamakta ve suç duyurusu konusu yapılmamaktadır.

• Etkin olmayan bir yargılama yöntemi tercih edildiği için yargılamalar uzun sürmekte, davalar zamanaşımına uğramaktadır. İşkence suçları için zamanaşımı geçerli olmamalıdır.

— Bu suçlara verilen cezalarda suç nitelenmesi ve ceza miktarı yönünden olabilecek en alt sınır esas alınmakta, cezalar sıklıkla af yoluyla ortadan kaldırılmaktadır.

• Görüşmeyi yapan bazı hekimlerin insan hakları ihlalleri konusunda bilgi ve deneyim eksikliği var. Kurul, Türkiye İnsan Hakları Vakfı Tedavi ve Rehabilitasyon Merkezleri'nin raporuna da yer veriyor. Buna göre, 2002'de kaç kişiye hangi işkence yöntemi uygulandığına ilişkin veriler şöyle: 254 hakaret, 229 dayak, 195 kendisine yönelik başka tehditler, 158 öldürme tehdidi, 135 göz bağlama, 126 yeme içmenin kısıtlanması, 120 hücrede tecrit, 91 soğuk zeminde bekletme, 85 işeme ve dışkılamanın engellenmesi, 79 yakınlarla yönelik tehditler, 81 soyma, 70 cinsel taciz, 64 saç-sakal, bıyık yolma, 63 anlamsız istemlere itaat etmeye zorlama.

AİHM DE VİZE KOYACAK!

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, (AİHM) çalınan koyundan kirlenen pantolona, havlayan köpekten protez dişe kadar türlü şikâyetin kendisine taşınmasına önlem alma yoluna gidiyor. *"Olmayacak şikâyetlerle mahkemeyi bunaltıyorlar"* diyen AİHM Yargıcı Feyyaz Gölcüklü, AİHM'nin sözleşmeye ek bir protokolle *"önem arz etmeyen şikâyetlerin reddi"*ni aradığını söyledi. AİHM Yargıcı Rıza Türmen de Mahkeme'nin yapısında değişikliğe gideceğini açıkladı. 2003 sonunda Türkler AİHM'ye başvuru konusunda, tüm ülkeleri geçti. Geçen yıl sonu itibarıyla bekleyen 38 bin 500 davadan 7 bin 50'si Türkiye'ye ait. Türkiye, yüzde 18 ile en fazla dava sayısına sahip ülke. Bunu yüzde 14 ile Rusya, yüzde 13 ile de Polonya izliyor. İnsanların *"Evimin penceresi kırıldı, devlet yaptırmadı"* diye Mahkeme'ye geldiğini söyleyen Gölcüklü, *"Bu tür başvurular kabul edilmiyor ama insanlar zannediyorlar ki orada kazanamayacağı davayı gelip burada kazanacak. Yok böyle bir şey"* dedi. Gölcüklü, geçmişte mahkemenin reddi gereken davaları kabul ettiğini belirterek, *"Bu, insanları heyecanlandırdı. AİHM, sözleşmedeki şartları titizlikle uygulaysaydı davaların yarısını tasfiye etmiş olurdu"* diye konuştu.

AİHM Yargıcı Rıza Türmen, Türklerin AİHM'yi temyiz mahkemesi gibi kullandığını, davaların 3 yıldan önce sonuçlanmadığını söyledi. Sözleşmeye taraf ülkelerin değişmesiyle, davaların niteliğinin de değişmeye başladığını ifade eden Türmen, Mahkeme'nin yetkilerini genişletmek, farklılaşan davalara göre yeni yapı-

lanma içine girmek istediğini söyledi. Bir dönem AİHM'de Türkiye'nin avukatlığını yapan Prof. Dr. Bakır Çağlar ise her davanın buraya taşınmasını "Türk avukatlarının hukuksal şizofrenisi" olarak değerlendirdi. Çağlar, "Pop star, Türk star kuyruğuna girenlerle, bugün AİHM'ye başvurmak için kuyruğa girenler arasında kesin bir paralellik bulunuyor. Bu pop kültürün hukuk versiyonudur. AİHM önlem için statüsünde bir değişiklik yapılmasını istiyor" şeklinde konuştu.

• İzmir'de Hakan Çağlar Ülkü, çamurdan kullanılmaz hale gelen pantolonu için dava açtı. Yerel mahkeme altyapı hizmetinde kusurlu bulunan belediyeyi 35 milyon liralık tazminata mahkûm etti. Ülkü, Bölge İdare Mahkemesi, zararın yeterince kanıtlanmadığı gerekçesiyle kararı bozunca soluğu AİHM'de aldı.

• Eskişehir Devlet Hastanesi'nde sünnet olan Aydın Aydınoglu'nun cinsel organının yanlış kesilmesi üzerine baba savcılığa başvurdu. Savcılık, ta-kipsizlik kararı verdi. Bunun üzerine Aydınoglu ailesi, AİHM'ye gitti.

• Yüksekova'da "kaçak oldukları" iddiasıyla el konan 740 koyununu geri alamadığı için AİHM'e başvurdu.

"BOLU ÇETESİ"NDEKİ YARGIÇ VE SAVCILAR

"Neşter 2" Operasyonu kadar önemli "Bolu Çetesi" davasını hazırlayan DGM savcısı Cengiz Köksal'ın "bazı yargıç ve savcıların çete lehine davrandığı" sonucuna ulaştığı ve bu bilgilere iddianamesinde yer verdiği basına yansıdı. (Radikal, Vatan; 18.02.2004)

Haberlerde, savcı Köksal'ın elde ettiği deliller muvacehesinde bu yargıç ve savcılarını Adalet Bakanlığı'na bildirdiği ve görev yerlerinin değiştirildiği de yer aldı.

İddianamedeki, şu tespit, büyük ölçüde Türkiye'de "mafya" olgusunun boyutlarındaki gerçek unsuru göstermesi bakımından ilgi çekicidir: "Kimi kamu görevlisinin bilerek veya bilmeyerek suç örgütünün bir bireyi veya örgüte yardım eden uzantısı haline geldiği, bunu gören il sakinlerinin kamu gücün yanına alan bir örgütle mücadele edilemeyeceği anlayışına kapılarak, infial duymalarına karşın, tepki gösterme duygusunu yitirip sindiği, bu durumda örgütün giderek büyümesi ve daha da fütursuz davranması sonucunu doğurduğu anlaşılmıştır."

TÜRK YARGI TARİHİNDE BİR İLK

Türk yargı tarihinde yaşanan bir ilkle, Yargıtay üyesi Ali Suat Ertoşun'a, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü döneminde gerçekleştirilen Hayata Dönüş Operasyonu'ndaki "üstün başarıları" dolayısıyla "Devlet Üstün Hizmet Madalyası" ve "Beratı" verildi. Adalet Bakanlığı ek binasında düzenlenen madalya ve berat törenine Ertoşun'un hemşerisi TBMM Başkanı Bülent Arınç, Adalet Bakanı Cemil Çiçek, eski Adalet bakanları Hasan Denizkurdu ve Hikmet Sami Türk, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Nuri Ok ile çok sayıda yüksek mahkeme üyesi ve Ertoşun'un ailesi katıldı. Çiçek törende yaptığı konuşmada, ilk kez bir yargı mensubuna "Devlet Üstün Hizmet Madalyası" verilmesinin çok anlamlı olduğunu söyledi. Çiçek,

“Türkiye daha dün cezaevi sıkıntısı yaşadı. Geçtiğimiz dönemde cezaevleri eğitim merkezi oldu. Devletin gücü sanki bu duvarların arkasında geçmiyormuş gibi olaylar yaşandı. Ümit ederiz ki bir daha yaşanmaz. Devletin zaafa düştüğünü sananlar varsa, dün gece olduğu gibi, bunlar önünde sonunda gelirler, devlete kalfalarını vururlar” dedi. (ANKA)

‘HAYATA DÖNÜŞ’E TAZMİNAT

“Hayata Dönüş” Operasyonu sırasında Bayrampaşa Cezaevi’nde öldürülen Mahmut Murat Ördemci’nin ailesinin içişleri ve Adalet bakanlıklarına açtığı davada, İstanbul 2. İdare Mahkemesi, operasyonda “oransız güç kullanıldığı” ve “idarenin ağır kusuru” gerekçesiyle devleti 109 milyar lira tazminata mahkûm etti.

Ailenin 100’er milyar liralık manevi tazminat taleplerini 50’şer milyar olarak takdir eden mahkemenin kararına üye hâkim Nilgün Kurtoğlu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin içtihatlarını da örnek göstererek karşıoy kullandı. Kurtoğlu, karşıoyunda “Davacıların çocuklarını devletin gözetim ve denetimindeki bir cezaevinde kamu kolluk gücü kullanılarak gerçekleştirilen operasyonda ölçüsüz güç kullanımını sonucu kaybetmeleri nedeniyle duydukları manevi acının, kaygının ve psikolojik çöküntünün kısmen karşılanması mümkün değildir. Bu nedenle talep ettikleri manevi tazminata hükmedilmesi gerekmektedir” dedi.

Mahkemenin kararında, operasyondan sonra hazırlanan bilirkişi raporunda yer alan “yapılan bütün atışlarındışıarıdan içeriye olduğu,

cezaevinden dışarı yapılmış atışlara ilişkin bir bulgu olmadığı” tespitine değinildi.

Operasyonda “ölçüsüz güç kullanıldığı” belirtilen kararda şöyle denildi:

“Tüm tutuklu ve hükümlüler bedensel ve mekânsal anlamda idarenin elinde olduklarından ‘Hayata Dönüş’ olarak adlandırılan Operasyon’un insan yaşamını tehlikeye düşürmeyecek şekilde planlanması ve uygulanması gerekirken, olayın 12 kişinin ölmesi ve 77 kişinin yaralanmasıyla sonuçlandırılması, dolayısıyla operasyonun iyi planlanmadığı ve uygulanmadığı, ölçülülük kuralına uyulmadığı, orantılı güç kullanılmadığı kanaatine varılmıştır.”

“İnsan yaşamının ölçüt olmaktan çıktığı yerde hiçbir şeyin ölçüsü kalmaz” denilen kararda, “Çünkü demokratik bir toplum için zorunlu koşul temel hakları tanımak, uygulamak ve uygulamaktır” ifadelerine yer verildi.

YARGI’DAN SAÇILIK DERSLERİ

Ankara-Burdur Cezaevi’ne düzenlenen operasyonda dozerle sağ kolu koparılan siyasi mahkûm Veli Saçılık’ın adalet ve hastane tarafından mağdur edildiği, iki ayrı mahkeme kararıyla kesinleşti.

Saçılık’ın hukuk mücecelesine konu operasyon 2001 yılında Burdur Cezaevi’ne yapılmış, duvarı yıkan dozerin keçesi Saçılık’ın sağ kolunu parçalamıştı. Saçılık, Isparta’daki Süleyman Demirel Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi’ne kaldırılmış, ancak hasarlı kol kesilmişti. Usulüne

uygun gömülmesi beklenen kesik kol sokak köpeklerinin ağzında görülmüş, bu da haberlere konu olmuştu. Kolun köpeklerin ağzında dolaşmasına yol açtığı gerekçesiyle hastane müdürü hakkında açılan ceza davasında beraat kararı verilmişti. Veli Saçılık'ın kolunun kepçeyle parçalanması nedeniyle ilgili bakanlıklar aleyhine açtığı tazminat davası ise sürüyor.

Saçılık, ikinci tazminat davasını ise, kesilen kolunun mezarlığa gömülme yerine ortada bırakılması nedeniyle hastane yönetimine açmıştı.

İşte bu dava, geçtiğimiz günlerde Antalya 1. İdare Mahkemesi'nde sonuçlandı. Mahkeme öncelikle, davalı yönetimin "*Veli Saçılık'ın kolu kesildikten sonra mezarlığa gömüldü, ancak köpekler mezarlığı eşeleyerek çıkarmış*" savunmasını inandırıcı bulmadı. Kararda "*Davacıya ait kolun köpeklerce bulunarak Isparta sokaklarında gezdirildiği tartışmasız olup... (kol) gömülse bile, kolun köpeklerce bulunup çıkarılması gömmenin amacına uygun yapılmadığına karine teşkil ettiği; böylece davalı idarenin gerekli özeni göstermediği, bu durumun da hizmet kusuru teşkil ettiği sonucuna varılmıştır*" denildi. Mahkeme, üniversite yönetimini Saçılık'a 2 milyar, anne Keziban ve baba Cemal Saçılık'a 500'er milyon lira manevi tazminata mahkûm etti.

BİR DE BERAAT KARARI

Veli Saçılık'la ilgili bir diğer önemli gelişme de, kolunu kaybettiği Burdur Cezaevi'ne konulmasının da yanlış olduğunun kabul edilmesi oldu. *Emek Gazetesi'ni* satarak TCK'nin 169. maddesine konu olan şekilde

"*yasadışı örgüte yardım-yataklık*" suçunu işlediği gerekçesiyle üç yıl 9 ay hapse mahkûm edilen Saçılık, yeniden yargılama hakkından yararlanmak için Ankara 2 Nolu DGM'ye başvurmuştu. DGM tekrar yargıladığı Veli Saçılık'ın beraatine karar verdi.

YANLIŞ HESAP BAĞDAT'TAN İKİ DEFA DÖNER Mİ?

1978 yılında TİP üyesi yedi öğrencinin öldürüldüğü Bahçelievler Davası'nın hükümlüsü Haluk Kırıcı , avukatlarının başvurusu üzerine İnfaz Yasası'ndan yararlanarak Ödemiş Cezaevi'nden tahliye edildi. Kırıcı'nın tahliyesine giden yol, Adalet Bakanı Cemil Çiçek'in 12 kez idama mahkûm olan Mustafa İzol'un mahkûmiyetini yazılı emir yoluyla bozdurmasıyla açıldı.

1991 yılında Terörle Mücadele Yasası'yla getirilen af, İzol'un tahliyesi için yeterli olmadı. Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesi, İzol'un cezalarını uyum yasası uyarınca müebbet ağır hapse çevirdi, hapiste kalacağı süre de 36 yıl olarak hesaplandı. Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesi, bu karara yapılan itirazı reddetti.

Adalet Bakanı Cemil Çiçek, 2010 yılında tahliye olması gereken Mustafa İzol'un ret kararının yazılı emir yoluyla bozulması istemiyle Yargıtay'a başvurarak tahliyesinin gerektiğini savundu. Yargıtay 1. Ceza Dairesi, Bakanlığın başvurusunu kabul etti. TMY'nin 1/a fıkrası da müebbet ağır hapis hükümlülerinin cezasını 8 yıla indirdiğinden İzol tahliye edildi.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, karara itiraz etmesi üzerine Yargıtay

Ceza Genel Kurulu (YCGK) 12 kişiyi öldürdüğü gerekçesiyle 12 kez idama çarptırılan Mustafa İzol'un serbest kalmasına yol açan ve Bahçelievler katliamı hükümlüsü Haluk Kırcı'nın da yararlandığı karara ilişkin itirazı kabul etti. YCGK, kendi kararını beklemeden Kırcı'yı tahliye eden Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin infaz hesabını yanlış yaptığını vurguladı. Dün İzol kararına itirazı görüşen YCGK da, infaz hesabının Terörle Mücadele Yasası'na göre değil, idamın kaldırılmasına ilişkin 4771 sayılı Yasa'ya göre yapılmasını, sanığın 30 yıl cezaevinde kalması gerektiğini kararlaştırdı. 19 Mart'ta tahliye edilen Kırcı'nın ikinci yanlış tahliyesi Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun kararı ve katledilen gençlerin avukatı Erşen Şansal, Ödemiş Ağır Ceza Mahkemesi'nin Kırcı hakkında verdiği "yanlış" tahliye kararına itiraz etti. İtirazı karara bağlayan Salihli Ağır Ceza Mahkemesi, Ödemiş Ağır Ceza Mahkemesi'nin tahliyeye ilişkin kararını kaldırdı. Salihli Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararında, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun geçen günlerde Mustafa İzol hakkında verdiği karara atıfta bulunuldu. Bu kararın, infazın nasıl yapılması gerektiğini ayrıntılı olarak belirlediğine işaret eden mahkeme, Kırcı'nın tüm cezalarının kaldığı yerden infazına karar verdi. Bu kararın ardından Kırcı'nın yakalanarak kalan cezasının infaz edilmesi gerekiyor.

Kırcı ve arkadaşları, Bahçelievler katliamından 7'şer kez idama mahkûm edildi. Kırcı'nın bu cezası 1991 yılında 70 yıl hapse çevrildi. Cezaevinde 36 yıl kalması gereken Kırcı, 7 kez idama mahkûm olmasına karşın 1991 yılında tek bir adam öldürmüş gibi kabul edilince tahliye edildi. Dö-

nemin Adalet Bakanı Seyfi Oktay, tahliye kararına itiraz etti. Yargıtay, istemi yerinde görerek kararı iptal etti. 1996 yılında yakalanabilen Kırcı, tutulduğu nezaretten "fırar" etti. Kırcı'nın izine ancak 1999'da Susurluk ilişkilerinde rastlandı.

HÂKİMLERE 'UYUM' EĞİTİMİ

Avrupa Birliği'ne (AB) tam üyelik sürecinde demokrasi ve özgürlükler konusunda radikal adımlar atmasına rağmen uygulama konusunda bazı sıkıntılarla karşılaşan hükümet, hâkim ve savcılarını eğitime aldı. Son bir yıl içinde Antalya, Diyarbakır, Samsun ve Erzurum'da düzenlenen seminerlerle 900 hâkim ve savcının "uygulama" eğitimini tamamlayan Adalet Bakanlığı, "insan hakları" konusundaki çalışmalarına da hız verdi. Pilot iller Ankara, İstanbul, Diyarbakır, Erzurum, Adana, İzmir ve Antalya'da gerçekleştirilen "İnsan Hakları Konusunda Eğitimcilerin Eğitimi" konulu 9 ayrı seminere 300 hâkim ve savcı katıldı. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) hükümleri ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarının tartışıldığı seminerlerde, Türkiye aleyhine açılan davalar da örnek alınarak sorgulandı. İnsan hakları seminerlerine katılarak eğitimlerini tamamlayan hâkim ve savcılar, bağlı oldukları illerdeki diğer hâkim ve savcılarının eğitiminde görev alacaklar.

Adalet Bakanlığı, yıl sonuna kadar yaklaşık 5 bin hâkim ve savcıyı eğitmeyi hedefliyor. AB'ye hazırlık kapsamında hâkim ve savcılarının yabancı dil eğitimi de hızlandırılacak. Dil eğitimi

için yurtdışına da çıkarılacak. Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) çerçevesinde hâkim ve savcılarının bilgisayar eğitimi de hızlandırılacak. 2003 yılında 2 bin hâkim ve savcının bilgisayar eğitimini tamamlayan Adalet Bakanlığı, halen devam eden kurslarla bu sayıyı 2004 yılı içinde 5 bine yükseltecek.

YARGIDA MAAŞLAR YÜZDE 4-21 ARTACAK

Hükümet tarafından hazırlanan yasa tasarısı, TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu'nda oluşturulan alt komisyonda görüşülecek. Tasarıda birinci sınıf hâkimler ile hâkim adayları ve yüksek yargıçlara düşük, alt kademedeki hâkim ve savcılara ise daha yüksek oranda zam öngörü- lüyor. Adalet Bakanlığı yetkilileri, 3 Kasım 2002 seçimlerinden kısa bir süre önce, dönemin hükümetince üst kademe hâkim ve savcılarının görev ve temsil tazminatlarının artırıldığını, bu nedenle yeni artışın düşük tutuldu- ğunu belirtti. Tasarı bu haliyle kabul edilirse, 850 milyon lira olan hâkim adaylarının maaşı 86 milyon lira yük- seltilecek. Halen 2 milyar 450 milyon- 3 milyar 75 milyon lira olan yüksek yargı organlarının üye ve başkanları ile 2 milyar 400 milyon lira düzeyinde olan birinci sınıf ve birinci sınıfa ayrıl- mış hâkim ve savcılarının maaşlarında, 120 milyon liralık artışa gidilecek. En yüksek zammı, ikinci sınıf ve daha alt kademedeki hâkim ve savcılar alacak. Maaşları 975 milyon-1 milyar 250 mil- yon lira olan bu grubun maaşlarında 205 milyon liralık artış yapılacak. Artışlar, tasarının yasalaştığı ayın 15'inden itibaren geçerli olacak.

ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ KONUSUNDA YÜKSEK YARGI BİRBİRİNE DÜŞTÜ

Anayasa Mahkemesi Başkanlı- ğı'nca hazırlanan ve Anayasa Mah- kemesi'nin yapısıyla ilgili değişiklikler öngören metindeki görüşlere karşı gö- rüş hazırlayan Danıştay, öneri metni- ne ilişkin görüşlerini şöyle sıraladı:

- Anayasa Mahkemesi'ne 5 üyenin Yargıtay'dan, 4 üyenin de Danıştay'dan seçilmesi yanlış; eşit olmalıdır.

- Metinde, yüksek yargı organla- rından Anayasa Mahkemesi üyeliğine seçilmede, 50 yaşını ikmal etmiş ve en az 3 yıl bu görevde bulunma koşulu getirilmiştir. Üyeliğe seçimde herhangi bir şart aranmamalı, yüksek yargıçlık sıfatının kazanılmış olması bu görevin yürütülmesi için yeterli olmalıdır.

- Üyelik seçiminde yaş ve hizmet süreleriyle ilgili birtakım yeni şartlar getirilmek suretiyle kısıtlama yapılırken, seçim usulünün kolaylaştırılması çelişkili bir durum yaratmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin 4 üyesi- nin yasama organı tarafından seçil- mesi yönündeki öneriyi de kabul edi- lebilir görmeyen Danıştay, gerekçesini de "*yasama organına asıl görevi bu organın işlemlerini denetlemek olan Anayasa Mahkemesi'ne üye seçme görevinin verilmiş olmasını, kuvvetler ayrılığı ilkesi ile bağdaştırmak müm- kün değildir*" diye açıkladı.

Danıştay, hazırlanan öneri metnin- de, Anayasa Mahkemesi'ne anayasal hak ve özgürlüklerden birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiala- rına dayalı olarak bireysel başvuruları inceleme görevi verilmesini de doğru bulmadı.

Görüşte, bireysel başvuru yapılma hakkının sadece Anayasa Mahkemesi'ne verilmesinin diğer yüksek mahkemeler karşısında üstünlük yaratacağı öne sürüldü. Bu durumun, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin incelemesi ile kesinleşen kararların uygulanmamasını, bu kararların bertaraf edilebileceği sonucunu doğuracağı, öneri metninde belirtilenin aksine Yüksek Mahkeme'nin iş yükünü artıracığı belirtildi.

YARGITAY C. BAŞSAVCILIĞI'NIN GÖRÜŞÜ

Yargıtay C.Başsavcısı Nuri Ok bu konuda Mersin'de yapılan Ceza Hukuku konulu panelde şunları söyledi: *"Anlaşıyor ki, yargıda siyasallaşma için Anayasa Mahkemesi pilot alan seçilmiştir. Başarılı olunursa, bu girişimin nerelere yayılacağı nerelerde son bulacağı kestirilemez. TBMM'nin dört, Cumhurbaşkanı'nın iki, toplam altı üyenin siyasi güç tarafından seçilerek Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesi, hem de üyelerini kendilerinin seçtiği iki Sayıştay üyesinin TBMM tarafından hukuk eğitimi alıp almadığı da aranmaksızın seçilmesi imkânının tanınması, adayların kendilerini tanıtmak için siyasetçilerle doğrudan veya dolayısıyla kurdukları ilişkinin görev sırasında devam ettirilmesinin kaçınılmazlığı siyasallaşma tehlikesinin ciddiyetini göstermektedir. Anayasa Mahkemesi'nde açılmak istenen siyasal pencerenin adli ve idari yargı için kapı oluşturulduğunda kimsenin kuşku duymaması gerekir."*

Anayasa Mahkemesi Başkan vekili Haşim Kılıç, Yargıtay Başsavcısı

Nuri Ok'un, Anayasa Mahkemesi'nin yargının siyasallaşması konusunda pilot alan seçildiğine ilişkin sözlerine, *"Anayasa değişikliği önerimizin siyasallaştırılmaya çalışılmasını yadırgıyorum. Herkes kendi işine baksın"* karşılığını verdi.

Hükümete verdiği anayasa değişikliği önerisinde, üyelerinden bazılarının TBMM tarafından seçilebilmesini isteyen Anayasa Mahkemesi, eleştirilere hedef oldu. Kılıç, eleştirileri şöyle yanıtladı: *"Olayı çarpıtmak kimseye bir şey kazandırmaz. Bizimle ilgili anayasa değişikliği önerisi, siyasi irade tarafından yapılmış gibi gösteriliyor. Biz bu öneriyi, asıl ve yedek üyelerimizin katıldığı kurulun ortak görüşüyle oluşturduk. 27 - 28 Nisan'da sempozyum düzenleyeceğiz. Başsavcımızın açıklamalarını da eleştiri sınırlarında görmek isterdim. Bilimsellik dışındaki sözler bizi üzüyor. 1961'den, 1982'ye kadar TBMM'den Anayasa Mahkemesi'ne üye seçilebiliyordu. Bu sürede Anayasa Mahkemesi siyasallaşmış mıydı? Anayasa Mahkemesi üzerinde hükümetin bir operasyonu varmış gibi gösteriliyor. Çarpık yorumlar kurumlararası çatışmalara neden olur."*

YARGITAY BAŞKANLIĞI'NCA OLUŞTURULAN KOMİSYON TARAFINDAN YAPILAN ÇALIŞMA DA TAMAMLANDI

Yargıtay Başkanlığı'nca oluşturulan komisyon tarafından *"Yargıtay'ın Anayasa'nın Yargı Bölümü ile İlgili Değişiklik Önerisi ve Anayasa Mahkemesi'nin Önerisine Karşı Görüşü"* başlığını taşıyan çalışma tamamlandı.

Anayasa'nın yargı bölümü ile ilgili değişiklik önerileri şöyle sıralandı:

• Anayasa'nın 146. maddesinin 6. fıkrası değiştirilerek "Savcılar idari yönden Adalet Bakanlığı'na bağlıdır" hükmü konulsun. Bu maddedeki yargıçların da idari yönden Adalet Bakanlığı'na bağlı olacağı hükmü kaldırılıyor.

• Yargıtay, Anayasa'nın hakim ve savcılarının denetimini Adalet Bakanlığı'na bırakan 144. maddenin de değiştirilmesini öneriyor. Öneride, hâkim ve savcılar hakkındaki inceleme ve soruşturmaların HSYK'nın izniyle ve bu kurula bağlı müfettiş hâkimler tarafından yapılması isteniyor.

• Anayasa'nın Yargıtay'ın görev ve yapısını düzenleyen 154. maddesinin değiştirilmesi de isteniyor. Buna göre, Yüce Divan görevinin Anayasa Mahkemesi'nden alınarak Yargıtay'a verilmesi öneriler arasında yer alıyor.

Yüce Divan'ın oluşumu, çalışması, kararlarına karşı itiraz ve temyiz başvurusunda bulunabilmesinin esas ve sürelerinin kanunla düzenlenmesi öneriliyor. Yüce Divan kararlarına karşı itiraz ve temyiz merci olarak da Yargıtay Ceza Genel Kurulu gösteriliyor.

Kurulun vereceği kararın, kesin nitelik taşıyacağı belirtiliyor.

Yüce Divan'da yargılanacaklar arasında 1961 ve 1982 anayasalarında sayılmayan TBMM Başkanı da yeni öneride yer alıyor.

Aynı maddede, Yargıtay Birinci Başkanı, başkanvekilleri, daire başkanları, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve başsavcı vekilinin üyeler arasından gizli oyla 4 yıl için seçileceği hükmü getiriliyor. Daha önce aranan salt çoğunluk hükmü Anayasa'dan çıkarılıyor.

Yargıtay cumhuriyet başsavcısı ve başsavcı vekilinin gösterilecek adaylar arasından cumhurbaşkanınca seçileceğine ilişkin hükmü, Yargıtay'ın yapısını düzenleyen 154. maddeden çıkarılıyor.

Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerini düzenleyen 104. maddedeki başsavcı ve başsavcı vekilini atama yetkisine ilişkin bir öneri getirilmiyor.

• Yargıtay'ın anayasa değişikliği önerileri arasında tartışmalara neden olan HSYK'nın yapısını düzenleyen 159. madde de bulunuyor.

Öneri, Adalet Bakanı ve müsteşarını kurul üyeliğinden çıkarıyor.

Kurulun halen 7 olan üye sayısının Adalet Bakanı ve müsteşarı çıktıktan sonra 15 asıl ve 5 yedek üyeden oluşması öngörülüyor. Kurulun 9 asıl ve 3 yedek üyesinin Yargıtay Genel Kurulu'nca, 6 asıl ve 2 yedek üyesinin de Danıştay Genel Kurulu'nca kendi üyeleri arasından seçilmesi önerilirken, Cumhurbaşkanı'nın mevcut düzenlemedeki Yargıtay ve Danıştay genel kurullarınca gösterilen 3 aday arasından seçimini de kaldırıyor.

Adli yargı hakim ve Cumhuriyet savcılarının özlük işlerinin Yargıtay'dan seçilen üyelerden oluşan "Adli Yargı Kurulu"na, idari yargı hakim ve savcılarının özlük işlerinin de Danıştay'dan seçilen üyelerden oluşan "İdari Yargı Kurulu"na yürütülmesi de değişikliğin bir başka hükmü.

HSYK'nın, üye tam sayısının salt çoğunluğu ile Yargıtay'dan seçilen asıl üyeler arasından kurul başkanı ile "Adli Yargı Kurulu Başkanı"nı, Danıştay'dan seçilen üyeler arasından kurul başkanvekili ile "İdari Yargı

Kurul Başkanı"nı seçmesi de önerinin bir başka unsuru.

HSYK ile Adli Yargı Kurulu ve İdari Yargı Kurulu kararlarına karşı eskiden olduğu gibi yargı mercilerini başvuru yolu kapatılıyor. Ancak, adli ve idari yargı kurullarının kararlarına karşı HSYK'ya itiraz hakkı getiriliyor.

Adli ve idari yargı hakim ve savcılarının denetimi ve haklarındaki soruşturmanın HSYK'ya bağlı ve sürekli olarak görevli müfettiş hakimlerce yapılması, müfettiş hakimlerin, adli ve idari yargı hakim ve savcıları arasından HSYK'ca atanması öneriliyor.

Bu kurulun kendisine ait bir bütçe ve yine kendisine bağlı bir teftiş kuruluna sahip olmasının büyük önem taşıdığı da vurgulanıyor.

Yargıtay, Anayasa Mahkemesi tarafından hazırlanan ve mahkemenin yapısını değiştiren Anayasa değişikliği önerisine katılmadı.

Anayasanın siyasallaşması ve tartışmalara konu olması sonucunu doğuracağına işaret eden Yargıtay, Anayasa Mahkemesi'nin iki daire halinde teşekkülünün de üniter yapıya aykırı olacağını savundu.

Yargıtay, Anayasa Mahkemesi tarafından hazırlanan ve mahkemenin yapısını değiştiren Anayasa değişikliği önerilerine karşı görüşlerini de ortaya koydu.

Anayasa Mahkemesi'nin iki daire halinde çalışmasının içtihat aykırılıklarına ve uygulamada farklı sonuçlara neden olacağına işaret eden Yargıtay, üniter devletlerde anayasa mahkemelerinin tek kurul şeklinde düzenlendiğini dikkati çekti.

Federal devletlerde ve eyalet sistemiyle yönetilen ülkelerde anayasa mahkemelerinin iki kurul halinde teşkilatlandığı belirtilen görüşte, "Ülkemiz, üniter (tekil) bir yapıya sahiptir. Anayasa Mahkemesi'nin iki daire halinde teşkili, üniter yapıya aykırıdır" denildi.

Yargıtay, Anayasa Mahkemesi'ne TBMM tarafından üye seçilmesine ilişkin öneriye de katılmadı.

Yargıtay, Anayasa Mahkemesi'ne TBMM'de üye seçilmesinin mahkemenin siyasallaşmasına ve tartışmalara konu olmasına yol açacağını vurguladı.

Anayasa Mahkemesi üyeliğinin süreli olmasının olumlu olduğunu bildiren Yargıtay, ancak bu sürenin 12 yıl yerine 4 yıl olması gerektiğini kaydetti.

Öneride, Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulduğu günden bugüne kadar hâkimlerin yaş haddinin 65 ile sınırlandırıldığı, Anayasa Mahkemesi üyelerine ayrıcalık yapılarak yaş sınırlamasının 67'ye çıkarılmasının gerçekçi olmadığı belirtildi. Böyle bir düzenlemenin salt Anayasa Mahkemesi üyelerini kapsayacak şekilde yapılmasının yüksek mahkeme üyeleri arasında eşitsizlik yaratacağı görüşüne de yer verildi.

Anayasa Mahkemesi'nin önerisinde, bireysel başvuru (Anayasal şikâyet) hakkının da getirildiği anımsatıldı. Bireysel başvuru görüntüsü altında yüksek mahkeme olan Yargıtay ve Danıştay'ın ikinci derece mahkemeler durumuna düşürülmek istendiği ileri sürüldü.

Türkiye'de adli yargının iki ka-

demeli olduğu, bölge adliye mahkemelerinin kurulmasıyla adli yargının üç kademeli olacağı ifade edilerek, Anayasa Mahkemesi'nin kendisini dördüncü kademe olarak görmek istediği belirtildi.

Anayasa Mahkemesi'nin gerekçeli kararları yazma süresinin makul olmadığı ifade edilen Yargıtay'ın görüşünde, *"Mahkemeye dava açma hakkı sınırlı olmasına rağmen işlevini yerine getiremeyen bir mahkemenin, herkeşe başvuru hakkı verilmesi halinde çıkmaza gireceği ve işleri yürütmeyeceği açık bir gerçektir"* denildi.

Yargıtay'ın görüşünde, *"Anayasal şikâyet"* sisteminin kabulü halinde her türlü işlem ve eyleme karşı çeşitli yargı organları nezdinde kademeli olarak hak arama olanağı mevcut olan Türkiye'de tamamen yarasız, buna karşılık Anayasa Mahkemesi'nin asıl işlevini aksatacak kadar da iş yükü getireceğine dikkat çekildi.

*"Pek çok ülkede anayasa yargısı Yargıtay'ın bir bölümü halinde çalışmaktadır. Her ülkede Yargıtay vardır. Ama her ülkede Anayasa Mahkemesi bulunmamaktadır"*denilen görüşte, Avrupa'da Danimarka, İrlanda, Hollanda, İsveç ve Norveç gibi ülkelerde Anayasa Mahkemesi'nin olmadığı, Fransa'da ise Anayasa Konseyi'nin bulunduğu anımsatıldı. 1982 Anayasası'na Anayasa Mahkemesi yönünden model alınan İtalya'da ise bireysel başvuru yolunun kabul edilmediği belirtildi.

"TÜRKİYE CUMHURİYETİ BAŞSAVCILIĞI" ÖNERİSİ

Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'dan sonra Yargıtay C. Başsavcılığı

da harekete geçti. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanan "Türkiye Cumhuriyetinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Taslağı" Adalet Bakanı Cemil Çiçek ile TBMM Anayasa Komisyonu Başkanı Burhan Kuzu'ya sunuldu.

Türkiye Cumhuriyet Başsavcılığı kurulmasını öngören taslağa göre, başsavcı, başsavcı vekili ve savcılardan oluşan Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı bağımsız bir anayasal kuruluş olacak. Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı'nın kuruluşu, işleyişi, görev ve yetkileri, Türkiye Cumhuriyeti Başsavcısı ve Başsavcivekili'nin nitelikleri ve seçim usulleri ile Adalet Bakanlığı, yüksek mahkemeler, uluslararası kuruluşlar ve yabancı devletlerin yetkili birimleriyle yapılabilecek işbirliğinin koşul ve esasları belirlenecek. Taslak, Türkiye Cumhuriyeti Başsavcısına, Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı da tanıyor.

ÇİÇEK: ANAYASA'NIN 20 MADDESİ DEĞİŞECEK

Adalet Bakanı Cemil Çiçek, yerel seçimlerden sonra, AB müktesebatına uymayan mevcut Anayasa'nın 15 - 20 maddesinin değiştirileceğini belirtti. Aralıkta AB'den müzakere tarihi almak istediklerini belirten Çiçek'in NTV'deki röportajında, AB zirvesi öncesi'bir kararlılık ifadesi' olacağını vurguladığı Anayasa değişiklikleri şöyle:

• Kadın erkek eşitliği madde olarak Anayasa'ya girecek.

• Anayasa'nın 15, 17, 38 ve 87. maddelerinde idam cezasına atıf yapan ifadeler kaldırılacak.

- Genelkurmay Başkanlığının temsilcisi YÖK'ten çıkarılacak.
- DGM'ler kaldırılacak.
- Yüksek Mahkeme üyelerinin seçiminde yargının belirleyiciliği artırılacak.
- Sivil-askeri yargı ayrımı kaldırılacak.
- Uluslararası anlaşmalarla ilgili 90. madde değiştirilecek. Böylece, uluslararası anlaşmalarla Anayasa maddelerinin çelişmesi halinde anlaşmalar geçerli olacak.

ÜNİVERSİTELERDEN HABERLER

• YÖK tasarısı dolayısıyla hükümetle YÖK arasında yürütülen görüşmeler kesildi. Başlangıçta iyi niyetle yürütülen görüşmelerden, YÖK Başkanı Prof. Dr. Erdoğan Teziç, hükümetin YÖK eski başkanlarından bir kurul oluşturması, bursların hükümetin denetimine verilmesi, YÖK çalışmalarını imam hatiplilere indirgeyerek seçim malzemesi haline getirilmesi gerekçeleriyle görüşmelerin devamında yarar görülmediği için çekildi.

Teziç bu konuda toplanan Rektörler Komitesi'nde şunları söyledi: *"Biz ağızımızı açmadık, ama seçim meydanlarında hep meslek okulları ve bunun arkasında saklı olan imam hatiplerdeki çocuklarda bu ülkenin çocukları, ama meslek okullarıyla liseye gidecekler arasındaki ayrımın isabetli yapılmadığı bir ortamda bu tartışmalar, hep siyasi boyutlarda devam edecektir. Herkes üniversiteye girsin"*

eğilimini taşıdığınız zaman üniversitelerin kapısında bugün alabileceğiniz yer sınırlıdır. MEB'e buradan açıkça söylüyorum: Üniversitelerle bu kadar uğraşacağına ortaöğretim sorunlarını çözme konusunda gayrete girin."

"Cumhuriyetin temeli laik eğitimidir" diyen Erdoğan Teziç sözlerini şöyle sürdürdü: "Yükseköğretim konusu Anayasamızdaki konumuz nedeniyle, bizim inisiyatifimizde ele alınmalıydı. Üniversitelerin önüne, yakın gelecekte 4 milyon öğrenci yığılırsa bunun çaresini bulamamış olan bir bakanlık ortaya çıkar. Evlatlarımızın akla dayalı, rasyonel temellerde oluşan bir eğitim sürecinden geçmesi zorunluluğu var. Cumhuriyet verdiği eğitimle temellerini atar. Bu eğitimin temeli de laik eğitimidir. Onun için yavrularımızın geleceği düşünülürken sadece bir konu üzerinde odaklanmak, seçim meydanlarında bunu seçim malzemesi yapmak hiç isabetli olmamıştır."

Rektörler Komitesi'nin ardından Üniversitelerarası Kurul da yayınladığı bildiriye *"İktidar son bir yıldır, üniversiteleri kendi etki alanına alabilmek için almış olduğu bir dizi karar ve çıkardığı bazı yasalarla kurumlarımızı çalışmaz hale getirdi"* denilmiştir.

Tartışmaya Milli Eğitim Bakanı'nın "Başbakan'ın hakem olması" önerisine karşı YÖK Başkanı'nın *"Başbakan'ın taraf"* olduğu sözleri üzerine Başbakan Recep Tayyip Erdoğan da dahil oldu.

"Parayı veren hükümet. Her şeyi vereceğiz, idaresinde söz sahibi olmayacağız. Böyle şey olmaz" diyen Başbakan'a Teziç ve rektörlerden tepki yağdı.

Teziç: *“Tarafsız kurum olan üniversite Bakanlık emrine giremez. Bütçe-deki para Başbakan’ın değil devletin. Yargıya da parayı devlet veriyor, onu da mı yönetecekler? Muhalefetin milletvekilleri de devletten para alır.”*

ODTÜ Rektörü Akbulut: *“Seçime bir hafta kala söylenen bu sözleri dikkate almamalıyız.”*

Uludağ Üniversitesi Rektörü: *“Hükümet vatandaşın vergisini vatandaşın hizmetinde kullanmaya mecbur.”*

Tartışmaya gazeteci İsmet Berkan noktayı koyuyordu: *“Başbakan Recep Tayyip Erdoğan, Türkiye ortalamasında pek çok kişinin rahatça söyleyebileceği bir şeyi televizyonda söyledi.”*

• Prof. Dr. Duygun Yarsuvat’ın Galatasaray Üniversitesi Rektörlüğü’ne atanması ile boşalan Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığı’na Prof. Dr. Hamdi Yasaman atandı. Yasaman Galatasaray Lisesi’ni bitirdikten sonra 1972 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nden mezun olmuş ve Kara Ticaret Hukuku kürsüsüne girmiştir. 1992 yılında profesör olan Yasaman’ın çok sayıda bilimsel araştırma ve bilimsel makalesi mevcuttur.

Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a yeni görevinde başarılar dileriz.

• Ankara Üniversitesi Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü “Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları sempozyumu” düzenledi. Kamu Hizmeti-Kamu Yararı Açısından Özelleştirme ve AYM Kararları

(Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğulları), İdari Uyuşmazlıkların Adli Yargıda Çözümlemesi (Prof. Dr. Turan Yıldırım), Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Kamu Hizmetinin Özel Kişilere Gördürülmesi ve Bu Konuda Çıkan Uyuşmazlıkların Çözüm Yollarının Değerlendirilmesi (Doç. Dr. Ali Ulusoy), İzmir Limanı ve İzmir Limanı’ndaki Liman Hizmetlerinin Hukuki Statüsü (Prof. Dr. Huriye Kubilay-Yrd. Doç. Dr. Meltem Kutlu Gürsel) İdare Hukukunda Tahkim Usulü ve Kapsamı (Yrd. Doç. Dr. Ramazan Çağlayan) ve Anayasa Mahkemesinin Kamulaştırma Kanununun Hak Düşürücü Süre Konusunu Düzenlediği 38.Maddesini İptal Eden Kararının Hukuki Bir Tahlili (Yrd. Doç. Dr. Mustafa Yılmaz) konulu tebliğler tartışıldı.

FİSAUM’DA KONFERANS

Ankara Üniversitesi Fikri ve Sınai Haklar Araştırma ve Uygulama Merkezi’nde, Fikri ve Sınai Haklar Dökümantasyon Merkezi’nin açılış töreni yapılacaktır. 24 Mayıs 2004 tarihinde gerçekleştirilecek olan tören “Hirsch’ten Günümüze Fikri Haklar” konulu uluslararası konferans ile devam edecektir. Konferansta Almanya’dan iki konuşmacı yer alacaktır.

Programın sonunda FİSAUM Müdürlüğü’nün “Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları, Ulusal ve Uluslararası Uygulamalar” konusunda düzenlediği 2004 kurs dönemi kursiyerlerine katılım belgeleri verilecektir.

MALÎ SORUNLARLA İLGİLİ TESPİT ve DEĞERLENDİRMELER

Av. Özdemir ÖZOK *

Kendi adına çalışanların vergi beyannamelerini verdikleri ve yıl içinde ödenecek gelir vergisinin buna göre saptandığı mart ayı, yoğun çalışma temposu içinde, biz avukatlar yönünden her yıl ayrı bir stres ve telaş sürecine neden olmaktadır. Bunun sonucu olarak, tüm serbest çalışanların ve bu arada meslektaşlarımızın bir yıl içinde elde ettikleri gelirlerinin ya da zararlarının rakamlara döküldüğü ay olan mart ayı, yeni duygu ve düşüncelerin yeşerdiği, serpildiği “bahar” mevsiminin müjdecisi olmaktan çıkmakta, “dert ayı” niteliğine bürünmektedir.

Müvekkillerinin işlerini takip etmek ve onların hukuklarını korumak duygu ve düşüncesinde olan değerli meslektaşlarımız, bu yoğun koşuşturma içinde, çoğu kez “terzi kendi söküğünü dikemez” öz deyişine uygun olarak, kendilerini ilgilendiren konuları ajandalarında en son sıraya kaydetmektedirler.

TBB Yayın Kurulu, mart ayında meslektaşlarımıza beyanname sürecinde yardımcı olmak amacıyla beğeni ile karşılanan bir rehber hazırladı. Rehberin meslektaşlarımıza yararlı olduğunu aldığımız tepkilerden öğrenmiş bulunmaktayız, bu da bizlere mutluluk vermektedir.

Dergimiz bu sayısını “avukatların vergi sorunları”na, Temmuz sayısını da “avukatların sosyal güvenlik sorunları”na ayırmak suretiyle öz sorunlarımıza öncelik tanımış olmaktadır. Mart ayının özelliği dolayısıyla geç kalmamak için, geçen sayıda verilen vergi rehberi ile bu sayıdaki yazıların meslektaşlarımıza malî sorunlarında yardımcı olabileceğini sanmaktayım. İsteklerinizin bizlere yol göstereceğini bir kere daha, içtenlikle vurgulamak istiyorum. Ancak, bu konudaki karar Barolar Birliği tarafından avukatlara duyurulmak üzere barolarımıza oldukça uzun bir süre önce bildirildiği

* Türkiye Barolar Birliği Başkanı.

halde, arkadaşlarımızla yaptığımız toplantılarda, hemen her ortamda vergi ve sosyal güvenlik konularında işittiğimiz yoğun yakınmalar, eleştiriler, istekler olmakla birlikte hiçbir somut katkıda bulunulmamış olduğunu öğrenmiş bulunuyorum. Oysa yaşamsal niteliği bulunan bu alanda çok sayıda somut öneri ve isteklerin gelmesi derginin yayın zenginliğini sağlaması yanında önümüzdeki günlerde Birliğimizin izleyeceği politikalara da zemin hazırlaması açısından önemliydi. Yine de kaybedilmiş bir şey olmadığını, gelecek her türlü eleştiri, öneri, isteğe açık olduğumuzu belirtmek isterim.

Dergimiz yukarıda belirttiğim gibi mart ayında “*Vergi Rehberi*” adı altında bir kılavuz kitapçık çıkardı, bu sayısını da “*Avukatların Vergi Sorunları*”na ayırdı. Ben de, gelişmelerden esinlenerek, zaman zaman bize iletilen ya da bizim doğrudan saptadığımız vergi ile ilgili kimi konular hakkındaki görüş, düşünce ve tespitlerimi sizlerle paylaşmak istiyorum.

TBB Yönetim Kurulu olarak göreve geldiğimiz günden buyana, siz değerli meslektaşlarımızın daha rahat, daha güvenli ve daha özgür görev yapabilmeniz için çalışma ve arayışlarımızı duraksamadan sürdürmekteyiz. Hiç kuşku yok ki tüm iyi niyetli girişimlerimize karşın, sorunlarımız ve sıkıntılarımız sürmektedir. Ancak meslektaşlarımızdan aldığımız güçle, barolar ve Barolar Birliği olarak tüm sorunlarımızın üstesinden geleceğimize inancımız tamdır. Bir yanda mesleğe özgü sorunlarla sürdürülen mücadele, öbür yanda mali ve ekonomik düzenleme ve kararlarla getirilen risklerle mücadele yapmak durumunda kalınmaktadır. Bunlardan hatırdaki kalanları bilgilerinize sunmak istiyorum.

Barolarımız ve meslektaşlarımız için, sıkıntı yaratan konuların başında “*hayat standardı*” uygulaması gelmiştir. Bu uygulama 1.1.2002 tarihinde yürürlükten kalkmasına karşın, 58. Hükümet güvenoyundan sonra uygulama yeniden getirilmek istenmiştir. TBB başta olmak üzere ilgili birçok meslek kuruluşunun yoğun girişimleri sonucu bu düzenlemeye ilişkin tasarının TBMM’ne gönderilmesinden vazgeçilmiştir.

Barolarımız ve meslektaşlarımız arasında yakınma nedeni olan bir diğer konu da 27 Şubat 2003 tarihinde yayımlanan 4811 sayılı Vergi Barışı Kanunu uygulamasında olmuştur. Bu yasanın sağladığı olanakları, meslektaşlarımızı karşı bir tehdit ve şantaj unsuru olarak kullanan kimi vergi dairelerinin bu haksız uygulamalarından dönmeleri için Maliye Bakanlığı ve Gelirler Genel Müdürlüğü üst düzey yöneticilerle görüşmeler yapılmıştır.

Bu görüşmeler sonunda;

a. Vergisini düzenli ve makul ölçülerde ödeyen meslektaşlarımız üzerindeki baskı ve şantajların sona erdirilmesi sağlanmıştır.

b. Serbest meslek mensuplarının gelirlerinden indirebileceği giderler, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 68. maddesinde yeniden düzenlenmiştir.

1961 yılından beri yürürlükte olan bu maddenin, çağın gereklerine uygun olarak yeniden gözden geçirilmesi önerimiz benimsenmiştir. Bu konudaki çalışmalarımıza diğer meslek kuruluşları da destek vermiş sonuçta 2.1.2004 gün ve 5035 sayılı Yasa ile haksız uygulamadan vazgeçilmiştir.

Yeni yasal düzenleme ile serbest meslek mensuplarının gelirlerinden indirebilecekleri giderler, ticaret erbabının indirebileceği giderler düzeyine çıkarılmıştır. Bu konudaki en önemli değişiklik *"mesleki kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için ödenen genel giderler"* hükmüdür.

c. Maliye Bakanlığı ve Gelirler Genel Müdürlüğü üst düzey yöneticilerle yaptığımız görüşmelerde gündeme getirdiğimiz bir diğer önemli konuda Katma Değer Vergisi ile ilgili sorunlar olmuştur. İlgililere bu sıkıntıyı gidermek için 3065 sayılı KDV Yasası'nın 10. maddesinin c bendine ilave edilmesi için yasa önerisi verilmiştir.

Çalışmalarımız aynı tempoda sürecektir ve 3065 sayılı Yasa'nın TBMM'de görüşülmesi sırasında Plan ve Bütçe Komisyonu başta olmak üzere gerekli girişimler yapılacaktır.

30 Aralık 2003 gün ve 5024 sayılı Yasa'yla 1.1.2004 gününden itibaren uygulanmak üzere 213 sayılı VUY'un mükerrer 298. maddesi değiştirilerek *"enflasyon muhasebesi"* hükümleri getirilmiştir. Yapılan bu düzenlemeyle, avukatların da demirbaşlarında kayıtlı bulunan otomobil de dâhil amortisman tabii iktisadi kıymetlerini enflasyon düzeltmesine uygun tutmaları, düzeltilmiş değerler üzerinden amortisman ayırmaları ve en önemlisi de bu demirbaşlarını satmaları halinde, satılan iktisadi kıymetin maliyeti olarak alış bedelleri değil, enflasyon düzeltmesi sonucu ulaşılan değerlerin maliyet bedeli kabul edilmesi sağlanmıştır. Dolayısıyla da, satıştan doğacak kârın azaltılması olanağı getirilmiştir.

Bu yıl mart ayında meslektaşlarımız yasal olmayan bir uygulamayla karşı karşıya kalmıştır. Bu yeni uygulama büyük şehir belediyesi bulunan 16 defterdarlık aldıkları talimat gereği bir araya gelerek *"rızaıyla yükseltilmiş beyan"* uygulaması başlatmışlardır. Mükelleflerin verdikleri beyannamelerdeki vergi matrahı, kendi belirledikleri miktarın altında ise beyanname alınmayarak iade edilmiş ve *"matrahı yükselt de gel"* denilmiştir. Hiçbir yasal dayanağı olmayan bu uygulamaya karşı girişimlerde bulunulmuş ve yasadışı uygulamaya son verilerek beyannameler kâr miktarına bakılmaksızın olduğu gibi alınmaya başlanmıştır.

Meslektaşlarımız yönünden Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü ile yaptığımız görüşmelerde çözüme kavuşturulamayan en önemli sorunlardan birisi de Avukatlık Yasası 164. maddesinin son fıkrası gereği, dava sonunda karşı tarafça ödenen vekâlet ücretiyle ilgili KDV ve gelir vergisi stopajı konusudur. Bu konuda Maliye Bakanlığı yetkilileri olaya vergi geliri ve tahsilâtı açısından bakmakta ancak uygulamanın yasallığı ve hukukiliği yönüyle pek ilgilenmemektedir.

Sağlıklı ve bol kazançlı nice mali yıllara kavuşmanız dileklerimle saygılar sunarım.

BASKIYA KARŞI DİRENME HAKKI

Ahmet TAŞKIN *

Giriş

Baskıya karşı direnme, insanın doğasında mevcut tepkisel bir davranış biçimidir. Öncelikle “*direnme bir hak mıdır?*” ya da hangi durumlarda bir “*hak niteliğine dönüşür?*” sorusunun yanıtlanması gerekmektedir. Direnmenin hak olarak kabul edilebilmesi için hukukça korunması, başka bir deyişle hukukça korunan koşullara uygun olması gerekir. Kişisel alanda meşru savunma (müdafaa) saldırıya karşı koyma ya da direnme, hukukça korunmaktadır. Saldırıya karşı duran bu arada suç işlemişse ve durumu yasadaki koşullara uymakta ise, kendisine ceza verilmez ya da en azından cezası hafifletilir (TCK, mad. 49-51) Ancak, siyasal alanda baskıcı iktidara karşı “*direnme*” ya da zulme karşı “*başkaldırma*” bir hak olarak kabul edilebilir mi, (Aliefendioğlu, 2002, 395) ne zaman baskı ve zulüm vardır, bireyler direnme hakkını meşru olarak ne zaman kullanabilir, direnme hakkı normatif bir değer midir, bu hak nereye kadar gider ve uygulamada ne gibi şekiller alır? (Kapani, 1993, 302)

I. Baskıya Karşı Direnme Hakkının Tanımı ve Unsurları

A. Tanımı

“*Direnme*” kelimesi, herhangi bir düşüncede, bir istekte veya bir durumda karşı koyma, ayak direme, inat etme, ısrar etme veya mukavemet gösterme anlamına gelir. (TDK, 1988, 381; Şener, 2001, 171) Freeman’a göre direnme, başkasının eylem veya iradesine karşı psikolojik veya fiziki her türlü muhalefeti kapsar ve zorlamanın karşısındaki savunma hareketidir. (Thoreau/Gandhi, 1999, 109) Direnme hakkı ise, anayasaya ve hukuka

*Adalet Bakanlığı Tetkik Hâkimi.

aykırı tutum ve davranışlarıyla yasallığını yitiren bir iktidara karşı koyma (*Ana Britannica*, 1994, 191) veya vatandaşların anayasa ve hukuka aykırı tutum ve davranışlarıyla meşruluğunu yitiren iktidara karşı çıkma (Yılmaz, 1992, 217) ya da anayasa ve yasalara aykırı davranışlarıyla hukuksal dayanaklarını yitiren, hukuku dışlayan, hukuk devleti yerine baskı rejimi kuran bir iktidara karşı başkaldırma hakkı olarak tanımlanabilir. (Aliefendioğlu, 2002, 395) Aktif veya pasif direnme, sadece yasa dışı veya haksız eylem ve işlemi hedef alırken; saldırgan direnme ise hukuk ve meşruluk dışına kaymış sayılan hükümeti kuvvet kullanarak devirmeye çalışmak ya da en azından onu yasa dışı ve haksız eylemlerini geri almaya zorlamaktır. (Büyük Larousse, 1986, 3211) “*Sistemde*” değişiklik lehine iddialarla gündeme gelen direnme hakkı kavramı, doğal hukukla uyumlu olmayan bir sosyal düzene karşı isyan etme hakkı manifestosu olarak Avrupa tarihinde çok gerilere dayanmaktadır. (Jørgensen, 2001, 69)

1961 Anayasası'nın başlangıç kısmında “*Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışlarıyla meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı direnme hakkını kullanarak 27 Mayıs 1961 Devrimi'ni yapan Türk Milleti.*” (Kili/Gözübüyük, 2000, 174) ifadeleriyle direnme hakkının ne olduğu belirtilmiştir. Bu tanımlar anayasal sistemlerdeki direnme hakkını açıklar. Oysa anayasal sistemi olmayan toplumlarda da direnme hakkı söz konusudur. Bu nedenle tüm siyasal sistemleri içine alan bir tanımın yapılması daha doğru olurdu. Örneğin, Orta Çağ'da demokratik ve anayasal bir sistemden söz edilemez; monarşi, aristokrasi, oligarşi, teokrasi gibi yönetim biçimlerinde de direnme hakkı kullanılabilir. Yönetim biçimi ne olursa olsun, tüm siyasal iktidarların ve toplumların sözlü veya yazılı, beşeri veya ilahi bir hukuk sistemi vardır ve siyasal iktidarlar meşruiyetini doğal hukuka aykırı olmayan bu hukuktan alır. Locke, Rousseau ve Montesquieu ile kural olarak bireyciliğe dönüşmüş olan doğal hukuk, burjuva sınıfı tarafından egemenlere karşı mücadelede ahlaki silah olarak ve demokrasiyi desteklemekte kullanılmıştır. (Jørgensen, 2001, 69)

B. Direnme Hakkının Unsurları ve Tarihsel Gelişimi

1. Direnme Hakkının Unsurları

Direnme hakkı, anayasaya ve hukuka aykırı tutum ve davranışlarıyla yasallığını yitiren bir iktidara karşı koyma, şeklinde tanımlanırsa, anayasal sisteme dayanmayan siyasal iktidarlar için direnme hakkının tanımı eksik olur. Siyasal iktidarın türü değişebileceği gibi devlet biçimi de değişebilir; örneğin, üniter veya federal bir devlet olabilir. (Turhan, 2003, 58-60) Bu nedenle biz direnme hakkını “*Hukukun dışına çıkararak veya hukuk dışı yollarla*

iktidara geçip hukuksuzluğunu devam ettiren ve bu suretle meşruiyetini kaybeden, gücünü baskı ve zulüm vasıtası haline getirmiş bir siyasal iktidara karşı hukuka itaati sağlamak, zulüm ve baskıdan kurtulmak amacıyla son çare olarak giriştiği toplumsal kabul gören bir aktif bir direnme” olarak tarifi uygun görüyoruz. Bu tanımdan hareketle direnme hakkının unsurlarını şu şekilde belirtebiliriz.

a. Hukukun Dışında Olan Bir Siyasal Sistemin Varlığı

Bir toplumda siyasal sistemi, siyasal iktidarın yapısı ve kullanılış biçimi belirler. Burada yer alan siyasal iktidar olgusu da toplumsal kaynakların, toplumsal gruplar arasındaki temel dağılım biçimi ve kontrolünü belirleyen iktidar yapısı olarak algılanmaktadır. (Çınar, 1997, 10) Bir siyasal sistem iki şekilde hukukun dışında olur. Birincisinde, iktidarı hukuk dışı yollardan ele geçirmiş ve hukuk dışı yönetimini sürdüren bir siyasal güç söz konusudur; ikincisinde ise yasal olarak iktidarı ele geçiren ve fakat zamanla hukukun dışına çıkmış siyasal bir güç vardır. Hukukun amacı, toplumun ve bireylerin güvenliğini, iyiliğini ve mutluluğunu gerçekleştirmek, adalet, eşitlik ve hürriyeti sağlayıp devam ettirmektir. (Güriz, 2003, 61) Bu açıdan hukuk kuralları hem normatif hem de gayeci özellik taşır. Baskı ve zulüm boyutuna varan hukuksuzluk direnme hakkını doğurur. Çünkü zulüm, baskı ve adaletsizlikle yönetilmeye razı bir toplum bugüne kadar var olmamıştır ve olması da mümkün değildir.

Yukarıda kastedilen “kanun devleti” değil, “hukuk devleti”dir. Hukuk devleti, devletin bütün eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına dayandığı ve vatandaşlarının da hukuki güvenlik içinde bulunduğu bir sistemdir. (Özbudun, 1986, 94; Soysal, 1986, 243) Hayek’e göre; hukuk devleti, hükümetin faaliyet ve eylemlerinde önceden açıkça ilan edilmiş bir takım kurallara göre hareket ettiği bir devlettir. (Aktaş, 2001, 164) Anayasa Mahkemesi’ne göre; hukuk devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendisini yükümlü sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir. (AMKD, 1976, 189) Hukuk devleti, “hukuku olan devlet” ya da “devletin koyduğu hukuk” değil, “hukukun egemen olduğu”, “hukuka dayalı bir devlettir.” (Erdoğan, 2001, 93-97) Hukukun üstünlüğü kavramı kesinlikle kanunların üstünlüğü olarak anlaşılmamalıdır. Dickey, hukuk devletinin asıl anlamının, herkesin kanunlara tabi olması ve hiç kimsenin kendisini kanunların üzerinde hissetmemesi olduğunu söyler. (Ünal, 1997, 82) Devlet organlarının hukukla bağlı olması, bireylerin hukuki güvenlik içinde olması, birey hak ve hürriyetlerinin tanınması ve korunması hukuk devletinin gerekleridir. (Atar, 2002, 94-98) Devletin dayandığı hukuk, bireysel hak ve özgürlükleri gözetmeyip farklı kimlikleri, kültürleri ve söylemleri bastırmaya kalkışırsa ortada hukuk dev-

leti kalmaz. (Selçuk, 1999, 15) Devletin kendinden hareketle ve kendi içinden sınırlanması esasına dayanan hukuk devleti modeli, özgürlük ve mülkiyete yönelik müdahalelere yalnızca yasalar çerçevesinde cevaz verilmesi, devlet faaliyetlerinin öngörülebilir ve hesaplanabilir kılınması, devletin bütün eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi tutulması gibi temel ilkelerde somutlaşır. (Sancar, 2000, 44) Hukuk devleti anlayışı, bir ülkede yerleşmiş hukuk düzenine yalnız bireylerin değil, yönetimin de uymasını gerektiren bir ilkedir. Hukuk devleti ilkesinin bir anlam kazanabilmesi için ülkede egemen olan hukukun yönetilenlere ve devlete karşı da hukuk güvenliği sağlaması gerekir. (Gözübüyük, 2003, 162)

b. Siyasal İktidarın Meşruiyetini Kaybetmesi

Ülkenin ve toplumun bütünü üzerinde geçerli olan siyasal iktidar (Kapani, 2002, 48) belli bir toplulukta ortaya çıkar. Siyasal iktidarın ortaya çıktığı bu toplum siyasal toplum adını alır. Siyasal toplumun en gelişmiş biçimi ise devlettir. Klasik Fransız kamu hukuku doktrininde “*devlet, milletin hukuki kişilik kazanmış şeklidir.*” Bir tanıma göre devlet, belli bir ülke üzerinde yerleşmiş, zorlayıcı yetkiye sahip bir üstün iktidar tarafından yönetilen bir insan topluluğunun meydana getirdiği siyasal kuruluş; (Kapani, 2002, 35); bir tanıma göre de bir milletin belli bir ülkede hukuki ve siyasi olarak teşkilatlanmış şeklidir. Bu şekliyle devlet; millet, ülke, egemenlik ve siyasi teşkilatlanma olmak üzere dört unsurdan oluşur. (Kaplan, 1994, 67).¹ Devletin varlık nedeni bireyler ve toplumdur. Devlet, hükmetmek için değil bireylere ve topluma hizmet için vardır. (Şen, 1996, 16-17)

Thomas Paine’ye göre birey, devletlerden ve yönetimlerden öncedir. Bireyler, tek tek kendi kişilik ve hükümlerlik haklarına dayanarak bir yönetim oluşturma amacıyla, birbirleriyle anlaşma yaparak yönetimleri ya da hükümetleri oluşturmuşlardır. Anlaşmanın gerçekleştiricisi birey olduğundan yönetimler, bireyin haklarını ihlal edici düzenlemelere giremezler. Çünkü anlaşma ile birey, haklarından vazgeçmiş değildir; aksine söz konusu haklarının korunmasını istemektedir. Yönetim ya da devlet, toplumun ortak işlerinin yürütülmesinde sadece bir araçtır. Yönetimin kendi başına sahip olduğu haklar yoktur, hepsi görevdir. (Ensaroğlu, 2001, 19) Varlık nedenlerini yerine getirmeyen, bireyi ve toplumu karşısına alan, birey ve topluma hizmet yerine onların üstünde egemenlik kurup yöneten, kaynaklarını kendini oluşturan bireylerin ve toplumun mutluluğu ve ortak

¹ Diğer tanımlar için bkz. İnan, Afet, Medeni Bilgiler ve M. Kemal Atatürk’ün El Yazıları, TTK Yay., Ankara 1969, s. 26; Duguit, Leon, “Egemenlik ve Özgürlük”, Devlet Kuramı, Der. Cemal Bali Akal, Dost Kitabevi, Ankara 2000, s. 379.

iyiliği için değil de kendi hükümranlılığı için kullanan devlet meşruiyetini kaybeder.

Kant'a göre devlet, hukuk yasaları altında bir araya gelmiş insanların birliğidir. (Ökçesiz, 2001, 85; Vecchio, 1952, 381) Amacı fert olan devletin (Vecchio, 1952, 401; Abadan, 1959, 390) varlık koşullarından egemenlik, siyasal iktidar eliyle kullanılır. İktidarı kullananlar, ülkede yaşayan bütün insanlar için bağlayıcı kararlar alırken, kurallar koyarken ve bunları gerektiğinde zora başvurarak uygularken hep devlet adına hareket ederler. (Kapani, 2002, 32) Kant'a göre devletin amacı, hukuku korumak ve hürriyetleri teminat altına almak; (Vecchio, 1952, 402) Rousseau'ya göre bireylerin iyiliğini sağlamaktır. (Rousseau, 1990, 35) Devletin amacını gerçekleştirecek olan siyasal iktidardır. (Gözübüyük, 2003, 15-16) İnsanlar, vazgeçilmez ve devredilmez haklarını korumak ve güven altına almak için hükümetleri kurarlar. İktidarların meşruiyeti de yönetilenlerin rızasından doğar. 4 Temmuz 1776 tarihli Birleşik Devletler Bağımsızlık Bildirisi'nde bu hükme açık olarak yer verilmiştir. (Turhan, 2003, 155-156) Siyasal iktidar (en gelişmiş şekliyle devlet) amacı dışında hareket ediyor ve bu durum süreklilik arz ediyorsa meşruiyetini kaybeder. Siyasal iktidarlar iki şekilde gayri meşru duruma düşer. Birincisinde; iktidarın zorla, gayri meşru şekilde gasbı, ikincisinde ise, meşru iktidarın baskı ve zulüm yaparak hukuk dışına çıkması söz konusudur.

Bütün siyasal topluluklarda, devlet dediğimiz bütün kuruluşlarda mutlaka bir siyasal iktidar ve bu iktidarı kullanan yani karar alma, emir verme ve bu karar ve emirleri gerektiğinde zora başvurarak yürütme gücüne sahip bir kişi veya bazı kişiler daima mevcut olmuştur. Bu evrensel bir olgudur. Sadece fizik zorlama gücüne ve kaba kuvvete dayanan bir iktidarın uzun süre ayakta kalması hemen hemen imkânsızdır Onun içindir ki iktidarı ellerinde bulunduranlar daima halkı (yönetilenleri) yalnız emretme ve yönetme gücüne değil, fakat aynı zamanda emretme ve yönetme hakkına sahip olduklarını inandırmaya çalışmışlardır. İktidarın rastgele elde edilmeyip bir hakka dayandığı fikrinin kabul edilmesi ölçüsünde o iktidar meşru bir iktidar olur. Meşru bir iktidara itaat de yönetilenler için bir görev haline gelir. (Kapani, 2002, 66)

Baskıya karşı direnme hakkının kullanılmasında en önemli unsur, iktidarın meşruiyetini kaybetmesidir. Bir ülkenin veya toplumun devleti, kendi ülkesinde yaşayan tüm insanların yaşam ve diğer haklarını korumak ve bunları güvenceli bir düzene bağlamak zorundadır. Aksi halde kendi varlık nedenine aykırı hareket etmiş olur ki bu durumda meşruiyetini kaybeder. (Çeçen, 2002, 93) Bu nedenle de en önemli konu bir iktidarın ne zaman meşru olduğu ve hangi koşullarda meşruiyetini kaybettiğinin

tespitidir. Bir yönetim sistemi olarak her devlet, meşruiyet sorunu ile karşı karşıyadır. Diğer bir ifadeyle devlet, egemenliği altındaki bireylerin sorusuz ve sorgusuz bir sıradanlıkla ya da kişisel çıkar hesaplarıyla değil, kendi rızalarıyla ve doğru olduğuna inandıkları için otoritesine boyun eğmelerini ister. Bu amaçla her yönetim sistemi emirlerine ahlaksal bir yükümlülük niteliğini kazandıracak ve yurttaşlarınca paylaşılacak bir anlayışı ortaya çıkarmalıdır. (Poggi, 2002, 123) Modern hukuk, çıkarılmış yasalar bütünüdür; pozitif hukuktur. İstenmiş, yapılmış, egemenliği kullanan devletin kendisince çoğu kez açık, belgelenmiş ve genellikle yeni kararlarla geçerli kılınmıştır. (Öktem/Türkbağ, 2001, 95) İşte modern devletin meşruiyeti, çıkarmış olduğu ve herkese eşit uyguladığı yasalar bütününe dayanır.

Meşruluk sözcüğünün genellikle alışılmış olan anlamı, pozitif hukuk normuna uygunluktur. Bu aslında yasal olma demektir. Pozitif hukuka uygundur diye işkence yöntemini uygulayan bir iktidarın yasallığı kuşku götürmez, ancak meşruluğu bir hayli tartışmalıdır. Normativist pozitivizme göre, meşru olan bir üst yasaya uygun olandır. Sosyolojik okullara göre meşruluk, yürürlükteki hukuk kurallarının sosyal düzenin yasalarına uymasıdır. Sosyal olgunun en önemli özelliği de dayanışmadır. Toplum içinde barış ve uyum sağlayan hukuk kuralları bu sosyal dayanışmadan doğmaktadır. (Öktem/Türkbağ, 2001, 95) Hukuk düzenleri amaç değil araçtır. Amaç, hümanizmin kurtulması, toplum ve insanın mutluluğudur. Sömürü, baskı ve köleliğin var olduğu düzenlerde, insanın amacı olan mutluluk gerçekleşmez. Mutlu yaşamın en önemli unsuru ise özgürlüktür. Özgürlük, insanın özünden gelişen bir kavram ve olgu olup varoluşunun ana koşuludur. Hukuk düzenlerinin meşruluk ölçütü özgürlüktür. Özgürlüğü sağlayamayan hukuk düzenleri meşruluklarını yitirirler. (Öktem/Türkbağ, 2001, 96)

Orta Çağ siyasal düşünürlerinden St. Thomas'a göre; yöneticiler zor ve şiddet kullanarak emretme gücünü ele geçirmişlerse iktidarı haklı ve meşru sayılmaz. Böyle bir iktidar toplumun istek ve iradesine dayanmaz ve kişilerin böyle bir iktidara boyun eğme zorunluluğu yoktur. Ancak, meşru olmayan yollardan iktidarı ele geçirenler sonradan toplumun iyilik ve yararına hizmet ederek başlangıçtaki meşru olmayan durumlarını meşrulaştırabilirler. İktidarın kullanılış biçimi de meşruiyet ve haklılığın bir kriteridir. (Göze, 1986, 84-85; Akad/Dinçkol, 2002, 43) Kral, kendini bağlayıcı kuralların, yasaların dışına çıkarsa, halkın direnme hakkı doğar. Bu durumda kralı uyarmak, ona yasaların ve ortak yararın gücünü hatırlatmak halkın görevidir. Zulme yönelen ve kendi çıkarları için yasalar koymaya kalkan bir kral veya bir yönetici için tek yol halkın direnişidir ama onu öldürmek ve ortadan kaldırmak yoluyla değil, sürekli uyarı ve direnişle bu işlem gerçekleştirilecektir. (Akad, 1997, 49) Meşru yoldan iktidarı elde

eden yöneticilerin zorbalığına daha uzun süre anlayış gösterilse de (Bercé, 2003, 54) yetkilerini kötüye kullanırlarsa ve toplum yararına ters düşen davranışlara yönelirlerse, iktidarı meşruiyetini kaybeder. Meşru olmayan iktidara boyun eğme zorunluluğu da olmaz. Yöneticilerin emirlerine boyun eğme zorunluluğu ancak ortak iyilik ve adaletten uzaklaşıldığı zaman söz konusu olabilir. (Göze, 1986, 84-85; Akad/Dinçkol, 2002, 43) Egemen güç, doğal hukuka uymak ve onu uygulamakla görevlidir. Onun siyasal iktidarını meşru kılan gerçek neden bu görevidir. Devlet düzeninin esasına oluşturan yasalara kral dahil herkesin uyması kaçınılmazdır. (Abadan, 1954, 130) Theodor Beze'ye göre; gayrı meşru bir şekilde iktidarı gaspeden, yani devrimle iş başına gelen iktidara karşı her ferdin harekete geçmeye, bütün imkânlardan yararlanarak ülkeyi bu kimsenin ya da kimselerin elinden kurtarmaya hakkı vardır. Hatta bu bir hak olmanın yanında bir görevdir de. Meşru bir şekilde iktidara gelmekle beraber, yetkilerini kötüye kullanan yöneticilere karşı, halkın direnme hakkı vardır. Adalete, doğal hukuka ve Tanrı'nın buyruklarına saygı göstermeyen yönetici; yönetici-yönetilen arasında yapılan sözleşmeye uymuyor demektir. Bireyler tek başına kötü yöneticiye direnemezler. Halkı temsil eden meclislerin zalim olan yöneticiyi uyardıkları gerekir. Ancak bu meclislerin görevlerine son verildiği takdirde iktidarı kullanan kişinin sebep olduğu bu anarşik ortamda her bireyin bu zorbaya karşı gelme hakkı vardır. (Göze, 1968, 264)

16. yüzyıl siyasal düşünürlerinden Calven'e göre; iktidar, Tanrısal iradenin belirlediği sınırları aşılıp dine karşı çıktığında itaat edilmemesi gereken bir kurum haline gelir. Sorun, itaat etmemenin pasif bir davranışla mı, yoksa aktif bir "direnme" ile mi gerçekleştirileceğidir. Yönetici yasaların koruyucusu ve uygulayıcısı olup yasalara göre hükmeder. Yasalarla ülkeyi yöneten bir yöneticiye itaat zorunludur. Yasalar ise, Tanrı'nın yaratmış olduğu doğa tarafından herkesin zihnine yerleştirilen adalet duygusunun bir ürünüdür. Yasalar, biçim bakımından farklı olsalar bile özde aynıdır. Bu nedenle de yasalara yöneticilere olduğu gibi farklılıkları göz önüne almaksızın itaat etmek gerekir. Yönetim biçimleri monarşi, aristokrasi veya demokrasi olabilir. (Ağaoğulları/Köker, 2001, 144-146)

17. yüzyıl siyasal düşünürlerinden John Locke'a göre; meşru ve gayrı meşru iktidar sorununun iki kriteri bulunmaktadır. Birincisi, iktidarın gaspedilmesi, yani başkasının hakkı olan bir iktidarın kullanılmasıdır. Böyle bir iktidar gayrı meşrudur. Her devlet düzeninde siyasal iktidarı kullanacak kişileri belirleyen yasalar, kural ve kurumlar bulunur. Yasa, kural ve kurumların belirttiğinin dışındaki bir yolla iktidarı ele geçiren kişi veya kişiler iktidarı gaspetmiş olurlar. Bu kimseler halkın kendilerine itaat etmelerini de beklememelidir. Gayrı meşru iktidarı belirleyen ikinci kıstas ise zorbalıktır. Zorbalık, iktidarın hiç kimsenin hakkı olmadığı bir biçimde

kullanılmasıdır. Zorba, iktidarı toplum çıkarı doğrultusunda değil de kendi özel çıkarı doğrultusunda kullanan kişidir. (Göze, 1986, 162-163) Toplumun kurulması, meşru bir yönetimin yerleşmesi, çoğunluk adına konuşabilecek hür insanların anlaşmalarına bağlıdır. Meşru yönetimin bunun dışında bir kaynağı yoktur. Gücünü baba iktidarında bulan, yalnız kendi gücüne ya da başka bir ülkeyi zor kullanarak ele geçirmiş olmasına dayanan bir iktidar meşru bir yönetim biçimi sayılmaz. Halkın onaylamadığı veya katılmadığı hiç bir iktidar meşru olmadığı için ayakta duramaz. Meşruluk, halkın isteği ile ve gönlünü etmekle olur. (Akın, 1987, 138) Yine Locke'a göre; yasama gücünü elinde tutan kim olursa olsun, toplumu barışa, güvenliğe ve birliğe ulaştırma görevini yerine getirmese amaca aykırı davranmış ve toplu yaşamayı baltalamış olur. Öte yandan, yasama yetkisini halktan almayan bir ya da bir çok kimse halkın isteğine rağmen yasalar yapmaya kalkışırsa halk bu yasalara uymakla yükümlü tutulamaz. (Akın, 1987, 169)

Yakın Çağ siyasal düşünürlerinden Benjamin Constant'a göre, "*Kendi sınırlarını aşan iktidar gayri meşrudur. İktidarların sınırı ise, kişinin özel ve bağımsız alanının sınırıdır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği, vicdan, düşünce ve inanç özgürlüğü, basın özgürlüğü ve mülkiyet hakkı iktidarın sınırını oluşturur. Hiçbir iktidar meşruiyetini kaybetmeden bu kutsal hakları ihlal edemez. Bu özgürlükleri ihlal eden iktidarın kökünde halk iradesi varsa o da gayri meşru sayılır.*" (Göze, 1986, 250) İktidarın meşruiyetini Tanrı'nın emirlerine uymakla açıklayan siyasal sistemlere göre, Tanrı'nın emirlerini hiçe sayan bir krala (iktidara) karşı isyan, meşru ve haklı bir harekettir. İktidarın nereye kadar yayılabileceğini bilmek krala, ona hangi sınırdan itaat edilebileceğini bilmek ise halka aittir. Halkın temsilcileri tarafından yapılan uyarılar olumlu bir sonuç vermemişse, zorbalaşan iktidara fiili müdahale gerekir. Bu durumda yabancı devletlerin yardımından bile yararlanılabilir. Ne var ki fertlerin tek başlarına harekete geçmeye hakları yoktur. (Nişancı, 2002, 52) Yöneticiler otoritelerini teker teker fertlerden değil, halkın bütününden aldığından, bireysel girişimler haklı görülmemekte ama illegal bir şekilde iktidarı ele geçiren tirana karşı, her şahsın direnme hakkına sahip olduğu ifade edilmektedir. (Göze, 1968, 267)

İslam anlayışında genel olarak meşru otoriteyi elinde tutanlara karşı yönetilenlerin itaat etmeleri gerekir. Koşulları tamam olduğu zaman itaat yükü, her şeyden önce dini yükümlülüktür. Dolayısıyla meşru otoriteye karşı itaatsizlik aynı zamanda günahdır. Bir lider usulüne uygun olarak seçildikten ve toplumun sadakat yeminini aldıktan sonra onu devirmeye yönelik her türlü girişim bir hadise göre sert bir şekilde cezalandırılır: "*Bir kişinin liderliği etrafında toplandığımızda her kim, birlik ve beraberliğimizi parçalamak isterse onu öldürün.*" (Kemali, 1993, 43) İslami bir yönetimde meşru bir otoriteyi sarsacak her türlü girişim, "*fitne*" (bozgunculuk) sayılmıştır.

İlk dönemlerde meşruluk ve adalet üzerinde ısrarla durulmuştur. Meşruluk, hükümdarın elinde tuttuğu makam için yeterli olması ve bu makamı hukuk yoluyla ele geçirmesi demektir. Adalet ise hükümdarın İslam'ın kutsal hukukuna uygun bir idare ortaya koyması anlamına gelmekteydi. Buna göre, şayet bir hükümdar meşru değilse gaspçı, adil değilse zalim olarak kabul ediliyordu. Hükümdarın itaate layık olabilmesi için gaspçı ve zalim olmaması gerekirdi. (Nişancı, 2002, 62-63) Çağdaş düşünürlerden Duguit'ye göre; objektif hak kurallarına aykırı hareketi ile meşruluğunu kaybeden her hükümeti, kuvvete dayanarak devirme meşru bir haktır. (Nişancı, 2002, 104)

c. Hukuka Aykırılığın Zulüm ve Baskı Haline Gelmesi

Hiçbir devlet mutlak olarak iyi ve mutlak olarak adil olamaz. (Saner, 1999, 162) Bu nedenle devletlerin iyi ve adil olmayan eylem ve kararlarının bulunması kaçınılmazdır. Bireyler haklı ve adil bulmadıkları her karar veya eylem karşısında direnme hakkının varlığını ileri süremez. Aksi halde toplumun varlığı sürekli tehdit altında olur. Haklı ve adil olmayan düzenleme ve uygulamaların baskı ve zulüm derecesine varması, belli bir süre devam etmesi ve kişilerin tahammülünü zorlaması gerekir. Sorun, baskı ve zulmün derecesini belirlemede ortaya çıkar. Bu nedenle baskı ve zulmün direnme hakkını doğuran derecesini tanımlamak güçtür.

Siyasal iktidarın her hukuka aykırı hareketi direnme hakkını vermez. Hukuka aykırılığın ağırlığı ve sürekliliği direnme hakkını belirler. Temel hak ve özgürlüklerin, demokratik toplum düzeninin gereklerine uymayacak biçimde sistemli olarak sınırlandırılması ya da kullanılmasının sürekli durdurulması bu kapsam içinde düşünülebilir. Baskı, zulüm ve hukuk dışı uygulamalar karşısında, hukuksal başvuru yollarının kapalı ya da etkisiz olması, tüm yasal yollar denenmesine karşın sonuç almaması; toplumda, temel hak ve özgürlüklerin sürekli daraltılması karşısında ortak tepkiyi gösterecek yeterli güvenlik supaplarının (hukuksal güvencelerin) ve etkili hukuksal başvuru yerlerinin bulunmaması ya da bireylerin kendilerini ifade edebilme yollarının yasaklanmış olması, direnme hakkının kullanılmasının haklı nedeni sayılır. (Aliefendioğlu, 2002, 397-398) İnsan hayatında devletin hiçbir zaman karışamayacağı bir alan vardır. Bu alan genişse, "liberal", darsa "otoriter", hiç yoksa "totaliter" rejim söz konusudur. (Fendoğlu, 1999, 37)

Direnme hakkı, siyasi iktidarın icraatına bağlı olarak, değerlerin, çıkarların ve inançların baskı altında kalması veya zedelenmesi durumunda ortaya çıkar. Bununla birlikte bir direnmenin ortaya çıkması için değer, çıkar ve inançların baskı altında kalması her zaman yeterli olmayabilir. İtaatsizlik,

büyük ölçüde meşruluk inancının kaybolmasına bağlı olsa da; iktidarın zor kullanması, tahammül sınırlarının aşılmamış olması, yönetilenlerin karşı çıkma kapasitelerinin bulunmaması, dini ve ahlaki gerekçelerin bu tür bir davranışı tasvip etmemesi direnmenin ortaya çıkmasına engel olabilir. (Kotil, 1997, 18) Direnme hakkını doğuran baskı ve zulmün en esaslı nedenlerinden biri keyfiliktir. Lord Acton, bütün iktidarların suistimale yatkın olduğunu, mutlak iktidarların ise suistimalsiz yapamayacağını söyler. (Hayek, 1999, 181) Keyfilik yalnızca belli başlı siyasal sistemlere özgü değildir. Kaynağını çoğunluğun iradesinden alan bir iktidarın keyfi olması da mümkündür. Çünkü, bir iktidarı keyfi olmaktan alıkoyan şey, bu iktidarın kaynağı değil, sınırlarıdır. (Hayek, 1999, 95) Bir ülkenin hür olduğunu gösteren ve onu keyfi idare edilen ülkelerden ayıran en önemli kıstas "*Kanun Hakimiyeti*"ne saygı gösterilmesidir. (Hayek, 1999, 101) Ancak, kanundan alınmış bir iktidar, "*keyfi*" surette hareket etme iktidarı olabilir.

d. Direnme Hakkının Hukukun Üstünlüğü İçin Kullanılması

Hukuk dışına çıkarak baskı ve zulüm uygulayan bir iktidarı uzaklaştırmak veya bu iktidarı hukuku uygulamaya zorlamak için direnme hakkının kullanılması gerekir. Baskı, zulüm ve hukuksuzluğun el değiştirmesi amacıyla direnme hakkı kullanılamaz. Diğer bir ifadeyle bu hak meşru bir amaç doğrultusunda kullanılabilir. Amaç, siyasal iktidarın, devletin ve bireylerin uyduğu ve itaat ettiği bir hukuk düzeninin varlığıdır. Hukuk, din, ahlak ve örf gibi diğer sosyal normların yanısıra toplumun düzenini sağlar ve bu yüzden hukuk, herşeyden önce bir düzen demektir. (Aral, 1992, 167) Devletçe konulan ve toplum hayatını düzenleyen kuralların toplamıdır. (Mumcu/Küzeci, 2003, 4) Bu açıdan hukuk, kendisine uyulmak ve uygulanmak için vardır ve bu anlamda, kargaşalık, ölçsüzlük, keyfilik, kuralsızlık ve başıboş davranışın karşıtıdır. Toplumda bir çok kimsenin hukuka uygun davranmadığı, bu aykırı davranışlarını da özürü ve hatta meşru göstermeye çalıştığı bilinen bir gerçektir. Hukuk, bu gibi kimseleri kendi emirlerine uygun hale getirmek için bazı zorlama (müeyyide, yaptırım) araçları kullanır. (Aral, 1992, 168)

Hukuk, kendi buyruklarına uymayan gerçek veya tüzel kişilerin karşısına yaptırım olarak çıkar. İşte, hukuka hayat veren müeyyide, devletin ihlalleri karşısında uygulanmıyor veya etkisiz kalıyorsa toplumun direnme gücünün kullanılmasına zemin hazırlıyor demektir. Adaletin ve hukukun buyruğunu yerine getirecek ve toplumsal düzeni sağlayacak, bireylerin dışında ve üstünde bir iradeye kesinlikle ihtiyaç bulunmaktadır (Aral, 1992, 170) Bu ihtiyaç, siyasal iktidar tarafından karşılanamıyorsa toplum tarafından karşılanır. Baskıya karşı direnme de, toplumun bu ihtiyacı karşı-

lama gayretidir. Çünkü, hukuk düzeninin sağlamak zorunda olduğu barış, güvenlik, eşitlik ve özgürlük (Aral, 1992, 173-174) toplumun vazgeçilmez arzusudur.

Kant'ın formülüne göre, "*İnsan, kanunlardan başka hiç kimseye itaat etmek zorunda olmadığı zaman hürdür.* (Hayek, 1999, 112)" Bununla birlikte kanunlara itaat, hukukun üstünlüğü ile birlikte olmak zorundadır. Örneğin, her bakanlığa veya her makama doğru gördükleri her şeyi yapmak iznini veren bir kanun çıkarıldığı takdirde, bu bakanlık veya makamların bütün hareketleri kanunen meşru olacaktır; fakat bu icraatın "*Hukukun Hâkimiyeti*" kuralına tabi olduğu söylenemez. (Hayek, 1999, 113) *Hukukun Hâkimiyeti*" kuralı her şeyin kanunla düzenlenmiş olması demek değil; devletin zorlayıcı iktidarını, ancak kanunla düzenlenmiş hallerde ve önceden tamamıyla bilinmesi kabul olacak tarzda kullanması demektir. Hangi şekle bürünürse bürünsün, "*Hukukun Hâkimiyeti*" kuralı, yasama yetkisinin sınırlandırılmasını, ferde vazgeçilmez bazı hakların tanınmasını ve insan haklarının dokunulmazlığını gerektirir. (Hayek, 1999, 114)

e. Direnme Hakkının Son Çare Olması ve Ulusça Kullanılması

Baskı, zulüm ve hukuk dışı uygulamalar karşısında hukuksal başvuru yollarının kapalı ya da etkisiz olması, tüm yasal yollar denenmesine karşın sonuç alınamaması; toplumda temel hak ve özgürlüklerin sürekli daraltılması karşısında ortak tepkiyi gösterecek yeterli hukuksal güvencelerin ve etkili hukuksal başvuru yerlerinin bulunmaması ya da bireylerin kendilerini ifade edebilme yollarının yasaklanmış olması, direnme hakkının kullanılmasının haklı nedenidir. (Aliefendioğlu, 2002, 397-398) Bir eylemin, adi bir isyandan ayrılabilmesi ve direnme hakkına dayanabilmesi için "*sistemli bir hukuk dışılığa ve zulme karşı olması*" gerekir. Bunun için, "*eylem*" ile "*neden*" arasında nedensellik bağı kurulmuş ve başka yol kalmamış olmalıdır. Amaç ve uygulanan yöntem, toplumca benimsenmelidir. (Aliefendioğlu, 2002, 398-399)

Direnme hakkının ulusça kullanılması gerektiği yönündeki inancın, genelde mevcut ortak kanıya ve etkili bir güce dönüşmesi. 1961 Anayasası, iktidarın "*Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışları*" ile meşruluğunu kaybetmesini, ulusun direnme hakkını kullanmasının haklı bir nedeni saymıştı. 1982 Anayasası'nın başlangıç metnine göre, Türk ulusunun ayrılmaz parçası olan Türk Silahlı Kuvvetleri, ulusun çağrısıyla 12 Eylül 1980 Harekâtı'nı gerçekleştirmiştir. Böylece, her iki Anayasa, dayandıkları silahlı kuvvetler müdahalesini, ulusun ortak kanısına ve istencine uygun davranma ve halkın isteğine uyma yönünde gerçekleştirilmiş bir harekât olarak göstermiş-

ti. Silahlı bir güçle iktidarı elde edenlerin kendi eylemlerini meşru kılma çabası ile “meşruluğun kaybı” farklı kavramlardır. Mevcut iktidara dönük bir eylemin “direnme hakkının kullanılması” olarak kabul edilebilmesi için, öncelikle mevcut iktidarın meşruluğunu kaybettiği yönünde ortak kanının toplum vicdanında gerçekten yer almış olması gerekir. Sorun, ortak kanının belirlenebilmesindedir. Toplumsal ortak kanının ve tepkisel gücün toplum vicdanındaki ağırlığının ve derecesinin saptanabilmesi, toplumun, iktidarın eylemlerine aktif ya da pasif yollarla tepki gösterebilmesine bağlıdır. Halkın sustuğu ya da konuşmadığı, yönetim karşısında tepki veremediği durumlarda, duruma egemen olan zinde güçler, toplumun yerini alır, toplum adına hareket eder ve çoğunlukla toplumsal kanıyı ya da isteği kendi eylemleri doğrultusunda değerlendirerek seslendirirler. (Aliefendioğlu, 2002, 398)

2. Direnme Hakkının Tarihi Gelişimi

a. Doğal Hukukta Direnme Hakkı

Baskıya karşı direnme, insanlık tarihi boyunca üzerinde durulan önemli konulardan biri olmuştur. (Kutlu, 2001, 87) Tarihsel süreçte direnme hakkı, hukuk dışı eylem ve davranışlarıyla baskı ve zulüm aracı durumuna gelen iktidara karşı başkaldırma hakkı olarak doğmuştur. Bu hak, kaynağını doğal hukuk öğretisinden almaktadır. (Aliefendioğlu, 2002, 401) Doğal hukuk, doğuştan kazanılan haklar varsayımına dayanır. Bu haklar, adalet kavramı içinde yer almakta, eşitlik, özgürlük ve kardeşlik esasları üzerine temellenmektedir. (Öktem/Türkbağ, 2001, 64) Doğal hukuka göre, insan hakları devletten önce gelir; çünkü bunlar bireyin insan olması nedeniyle sahip olduğu özgürlüklerdir; devlet ancak onları tanır ve güvenlik içinde kullanılmasını sağlar. (Kaboğlu, 2000, 28) Direnme hakkı, insanın doğuştan sahip olduğu kimi haklarının son aşamada korunması anlayışına dayanmaktadır; bir bakıma hukuku reddeden iktidarlar karşısında kaynağı hukuka dayalı bir eylem biçimidir. (Aliefendioğlu, 2002, 401) Bununla birlikte direnme hakkının mahiyeti konusunda görüş ayrılıkları vardır. Genel olarak devletin dışında ve üstünde bir hukukun varlığını kabul eden bir kısım yazarlara göre, direnme sorunu tamamen hukuk çerçevesi içinde ortaya çıkan bir sorundur. Direnme hakkı da hürriyetlerin korunmasında başvurulabilecek hukuki yollardan biri olarak kabul edilmek gerekir. (Kapani, 1993, 305-306)

Direnme hakkını hukuki bir yol olarak gören yazarlardan Duguit'e göre, idare edenlerin objektif hukuka aykırı olan karar ve emirlerine uymamakla, hatta gerekirse ayaklanarak baskı yoluna sapan iktidarı devirmekle

fertler tamamen “hukuka uygun” ve “meşru” bir davranışta bulunmuş olur: zira bu davranış, meşruluğunu yitirmiş ve kaba kuvvet haline dönüşmüş bir iktidarı iş başından uzaklaştırmak ve hukuku yeniden üstün kılmak amacına yönelmiştir. (Kapani, 1993, 305-306) Gény, makul amacına uygun ve ölçülü olarak kullanılan direnme hakkının adaletin ve hukukun en büyük teminatı, Burdeau da direnme hakkının hukuki müeyyide olduğunu söyler. (Kapani, 1993, 306) Bazı yazarlara göre de, zulüm karşısında direnme, hukuki değil, siyasal bir problemdir. Direnme hakkının siyasal problem olması, fertlerin baskı ve zulüm karşısında sessiz kalacakları anlamına gelmez. Şüphesiz bu durumda pasif veya aktif fiili direnmeler olacaktır ve bu direnmeler ahlaki, felsefi ve siyasal bakımdan haklıdır, doğrudur ve meşrudur. Yalnız, pozitif hukuk bu direnmeleri öngöremez, onları düzenleyemez ve peşinen meşru sayamaz: bunu yapan bir anayasa kendi içine bir anarşi mayası katmış demektir. (Kapani, 1993, 306)

Kant, topluma direnme hakkı diye bir hak tanınamayacağını, bunun toplumları anarşiye sürüklemekten başka bir sonuç doğurmayacağını söyler. Bazı tabii hukukçular ise sosyal sözleşme ilkeleri veya pozitif hukuk hükümleri ihlal edildiği takdirde halkın mevcut iktidarı değiştirebileceğini yani direnme hakkını kullanabileceğini söylemişlerdir. (Güriz, 2003, 151-152) Direnme hakkının hukuki temelini sosyal sözleşme esasına dayandıran kurama göre, iktidarın kaynağı Tanrı’dadır, ancak yeryüzünde iktidar gücünün sahibi kişilerdir ve bu gücü kullanma yetkisini siyasi sözleşme ile bir yöneticiye vermişlerdir. Yönetici, kişilerin mutluluğunu ve iyiliğini, adalete, doğal ve ruhani hukuka uygun gerçekleştirmek zorundadır. Eğer, bu görevlerin yerine getirilmesi sağlanamıyorsa ya da sözleşmeye aykırı tutumlar yönetici tarafından halka dayatılıyorsa, o zaman kişilerin gerektiğinde yöneticiye karşı direnme hakları vardır. (Göze, 1968, 244-245)

Direnme hakkı nitelik açısından hukuki bir konu mudur yoksa siyasal bir konumu? Aynı şekilde kaynağı doğal hukuk mudur yoksa pozitif hukuk mu? Bu konuda tam bir fikir birliği olduğu söylenemez. Yukarıda belirtildiği üzere bazı yazarlara göre hukuki bazılarına göre siyasal bir konudur. Yine, bazılarına göre kaynağını doğal hukuk’tan alır, bazılarına göre de pozitif hukuktan. (Doehring, 2002, 130) Doğal hukukçulara göre, pozitif hukukun temeli ve ilham kaynağı olan doğal hukuk, aynı zamanda pozitif hukuku kontrol eder. (Öktem/Türkbağ, 2001, 100) ve kesin olan doğal hukuk zorunlu olarak adil ve gerçek hukuktur. (Keyman, 2000, 186) Toplumun hukuk yaşamını, yazılı kurallar, devletin zorlama gücü (müeyyide) ve mahkeme olarak gören (Keyman, 2000, 226) hukuksal pozitivizmin temel düşüncesini, egemen gücün iradesi biçimlendirirken, doğal hukukun emir ve yasaklamaları özgürlük, insan onuru ve özel mülkiyetin korunması

noktasında yoğunlaşır. (Aktaş, 2001, 164-165) Bazı insanlar kendi doğal hukuk anlayışlarını haklı ve geçerli sayıp diğer bütün insanların da buna inanmasını da isteyebilmektedir. (Doehring, 2002, 130) Direnmeye bir hak olarak dayanmak bir toplumdaki değerler homojenliğinin çözülüşü ve çöküşü anlamına gelir. (Doehring, 2002, 133) Tartışmalar bir yana bırakılacak olursa direnme hakkı, hem doğal hukukta (tabii hukuk) hem de pozitif hukukta dayanak bulur. Önceleri doğal hukuktan doğan direnme hakkının zamanla pozitif hukukta da yer aldığını söylemek pek yanlış olmaz. Doğal hukuk, 19. yüzyılda önemini yitirmiş ve hukuki pozitivizm hukuk düşüncesinde egemen duruma gelmiştir. (Güriz, 2003, 156)

b. Orta Çağ'da Direnme Hakkı

Anayasacılığın gelişiminde hukuk dışı yönetime karşı direnme hakkının tanınması Orta Çağ'da oldukça yaygındı. Hem İngiltere'de hem de Kıta Avrupası'ndaki Orta Çağ sosyal düzeninde direnme hakkı her zaman var olmuştur. (Erdoğan, 2001, 8) Bazı iddiaların aksine olarak Eski Çağ'da direnme hakkı konusunda bir doktrine rastlanmaz. Zulme karşı direnme problemini ilk defa Orta Çağ Hristiyan felsefesi ortaya atmıştır. Bu dönemde zulme karşı direnme, toplu ve bilinçli bir halk hareketi olarak değil de sadece "zalimlerin öldürülmesi" açısından ele alınmıştır. Orta Çağ'da zulme karşı direnme konusunu en ciddi ve sistemli bir şekilde inceleyen Thomas Aquinas'e göre, halk, iktidarı zorbalıkla ele geçiren veya meşru yoldan gelmekle beraber sonradan zulüm yoluna sapan hükümdara karşı ayaklanmak ve onu devirmek hakkına sahiptir. (Kapani, 2002, 302-303) Direnme hakkının pozitif hukuktaki ilk izleri, Magna Carta Libertatum'da (*Büyük Özgürlük Beratı*, 1215) üstü kapalı bir biçimde görülmektedir. (mad. 52) Magna Carta'da bağlılığın güvencesini oluşturan hükme göre, Kral John'un, Beratı ciddi biçimde ihlal etmesi durumunda 25 barondan oluşan kurul, krala karşı savaş açma hakkına sahip olmaktaydı. (Kapani, 2002, 307)

13. yüzyıl siyasal düşünürlerinden Thomas Aquinas'a göre devlet, tabii bir kurum olup, insanın sosyal ihtiyaçlarına cevap vermek ve ortak yararı sağlamak için meydana getirilmiştir. Sosyal hayata güvenlik sağladığı ve ortak iyiliğe hizmet ettiği için devleti Tanrısal aklın yeryüzündeki kusurlu yansıması saymak mümkün olabilir. Sosyal hayatı adalete uygun şekilde ve ortak yararı sağlamak için düzenlemek devletin ödevi olduğuna göre, devletin çıkardığı kanunların keyfi ve zalim olmaması gerekir. Bir kanun amacı bakımından adalete aykırıysa, yani amacı toplumun iyiliği değil de kanun koyanın gurur ve ihtirasını tatminse; kanun koyan kendi yetki sınırlarını aşmak suretiyle bir kanunu vazetmişse veya kanunla vatandaşlara haksız ve eşit olmayan ödevler yüklenmişse; insanî kanununun tabii kanuna aykırı

olduğu açıktır. Böylelikle Thomas Aquinas siyasi iktidarın adalete uymasını şart koşmakta ve adalete uyulmadığı zaman halk için ihtilal yoluna (direnme hakkına) başvurmanın haklı olduğunu dolaylı olarak söylemektedir. (Güriz, 2003, 188; Göze, 1986, 81-82; Akad, 1997, 47-49)

c. Modern ve Yakın Çağ'da Direnme Hakkı

16. yüzyıl sonlarında özgürlüklerine kavuşan ve bir krala sahip olmak isteyen Argonlular iki yasa çıkardılar. Bu yasalardan birincisine göre, kral yasaları çiğneyecek olursa, halk krala ettiği bağlılık yemeninden kurtulacak ve yeni bir krala sahip olabilecekti. Yasalardan ikincisine göre, haklarının çiğnenmesi ya da saldırıya uğraması halinde kralın senyörleri krala karşı birleşebileceklerdi. (Bercé, 2003, 57)

12 Haziran 1776 tarihli Virginia Haklar Bildirgesi'ne göre, tüm insanlar doğuştan eşit, özgür ve bağımsızdır. Yaşama, özgürlük, mülk edinme, mutluluk ve güvenlik haklarını içeren bu haklar hiçbir zaman devredilmez ve vazgeçilmez haklardır. (mad. 1) Siyasal iktidar, halkın ortak yararı için kurulmuştur. Bu göreve değer olmadığını gösteren ya da bu görevi hiçe sayan bir iktidarın toplum çoğunluğu tarafından değiştirilmesi vazgeçilmez, devredilmez ve kaldırılmaz bir haktır. (Sencer, 1987, 95) XVIII. yüzyılda direnme hakkı, Amerikan Bağımsızlık Bildirisi'nde "*yönetenler, bireylerin yaşam, özgürlük ve mutluluğa erişmek gibi doğal, devredilmez haklarını sağlamak içindir; halk bu amaçtan sapan yönetimi değiştirmek ve devirmek hakkına sahiptir.*" biçimindeki sözlerle yer almış; böylece pozitif hukuk metinlerine açıkça girmeye başlamıştır. Bununla birlikte Amerikan belgelerinde direnme hakkı giderek önemini kaybetmiştir. (Güriz, 2003, 206) Direnme hakkı, en geniş ve en parlak ifadesini Fransız İhtilali'nin metinlerinde bulur. (Kapani, 1993, 307)

1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nde, "*Her siyasal kuruluşun amacı insanın zamanaşımına uğramayan doğal haklarının korunmasıdır. Bu doğal haklar, özgürlük, mülkiyet, güvenlik ve baskıya karşı direnme hakkıdır*" denilmektedir. (mad. 2) (Fendoğlu, 1999, 11) Bu Bildirge'ye göre, bireylerin doğal hakları, siyasal iktidarın sınırlarını belirler. Kişi, devletçe verilmeyen doğuştan sahip olduğu bu hakları, siyasal iktidara karşı ileri sürebilir. Devlet, toplumdan ayrıdır, ancak topluma boyun eğmesi de söz konusu değildir. (Eroğlu, 1999, 59) Bununla birlikte siyasal iktidarın yetkilerini aşarak kişinin hak ve özgürlüklerini çiğnemesi ve bireyler üzerinde baskı kurması durumunda "*baskıya karşı direnme hakkı*" doğar. (Aliefendioğlu, 2002, 396) 1776 Amerikan ve 1789 Fransız İhtilallerinden sonra direnme hakkı bu ülkelerin anayasa metinlerindeki yerini korumakla birlikte önemini yitirmiş ve pozitif hukukça da reddedilmiştir. (Güriz, 2003, 152)

18. yüzyılda yeni çağdaş direnme hakkının baş savunucusu olan Locke, halkın direnme hakkını, toplum sözleşmesinin tabii ve mantıki sonucu olarak görür. (Kapani, 1993, 304) Toplum Sözleşmesi kuramına göre, tabiat halinde barış içinde yaşayırları savaşa dönüşen insanlar, aralarında bir anlaşma yapmışlardır. Toplum bireylerin iradesiyle kurulduğu gibi, siyasal iktidar da böyle bir sözleşmeye dayanmaktadır. Bu toplum öncesi varsayımına göre, insanlar doğuştan sahip oldukları hak ve özgürlüklerinden bir kısmını kurmuş oldukları iktidara devretmişler, ancak kendileri hakların asıl sahibi olarak kalmışlardır. Siyasal iktidarın amacı, hak ve özgürlüklerin kullanılmasına elverişli güvenlik ortamını oluşturmaktır. İtaat olgusu da serbest rızaya dayandığından; iktidarın kötüye kullanılması durumunda, sözleşmeciler özgürlüklerini direnme hakkına başvurarak geri alacaklardır. (Kaboğlu, 2000, 27; Ünal, 1997, 30; Gören, 1995, 8)

Kamu otoritesinin meşru alanı, bireylerin doğal hak ve özgürlükleridir. (Gülsoy, 2000, 8) Gasbedilmiş iktidar gayri meşrudur. Ortak iyilik için değil de, şahsi çıkarlar için kullanılan iktidar gasbedilmiş sayılır. (Gülsoy, 2000, 292-293)

Sosyal sözleşme teorilerinin en önemli ortak yönü, sosyal varlık olarak insanın değil, özgür ve rasyonel birey olarak insanın ön plâna çıkarılmış olmasıdır. Daha da önemlisi, insan hak ve özgürlüklerinin devletin amacı olduğunun vurgulanmasıdır. (Balı, 2001, 129) Toplum sözleşmesinin iktidara yüklediği başlıca görev bireylerin doğal haklarını ve hürriyetlerini korumaktır. (Kapani, 1993, 304; Şaylan, 2003, 79) Devletin varlık nedeni de bu doğal hakları güvenceye almaktır. Doğal haklar düşüncesi, aynı zamanda bu hakların devlete karşı da güvencede olmasını öngörmektedir. Çünkü toplumda iktidarı kullanan ve kontrol eden devlet, bu büyük gücü nedeniyle hak ve özgürlükler için bir tehlike oluşturmaktadır. Ancak devletin meşruluk temeli, liberal görüşe ve sosyal sözleşmeye göre, hak ve özgürlükleri güvence altına almaktır. Yani devlet, bir kişinin ya da bir grubun başka bir kişinin özgürlüklerini çiğnemesini engelleyecek; buna ek olarak üstün gücünü, bireyin hak ve özgürlüklerini kısıtlamada kullanmayacaktır. (Şaylan, 2003, 79; Gülsoy, 2000, 283-287)

İnsanlar, doğa durumunda sahip oldukları eşitlik, özgürlük ve icra gücünü toplumun ellerine bırakırken bu haklarından vazgeçmemişlerdir. (Locke, 2002, 13) Siyasal iktidarı kullanan kimse toplum sözleşmesinin bu temel hükmüne saygı göstermezse kendisine tanınan yetki sınırlarını aşmış ve sözleşmeyi bozmuş olur. O zaman halkın da ona itaat etme mecburiyeti ortadan kalkar. Bu durumda iktidar tarafından itaate zorlanmak istenirse, buna karşı direnmek halkın en doğal hakkıdır. (Kapani, 1993, 304) Direnme, topluma değil, devlete karşıdır. Yönetenler, insanların tabii haklarını

ihlal ettikleri ve sosyal sözleşmeyi çiğnedikleri zaman direnme hakkını kullanmak yalnızca hukuki bir hak değil aynı zamanda ahlaki bir ödev olur. Yasama ve yürütme organının haklarını kötüye kullanması durumunda baskıya karşı direnme meşruiyet kazanır. Aşağıdaki koşullardan birinin varlığı halinde direnme hakkı ortaya çıkar:

Yöneticiler, kanun yerine keyiflerine göre hareket ederlerse; yasama organının zamanında ve serbest şekilde çalışmasına engel olunursa; yasama organı üyelerinin seçim şekli değiştirilirse; halk yabancı bir iktidarın egemenliğine teslim edilirse; iktidar, halkın güvenini kaybeder veya kanunları uygulayamazsa... (Güriz, 2003, 205; Göze, 1986, 164-165)

Direnme hakkı, hukuktan ayrılmış bir hükümet yerine hukuka uygun bir hükümet kurmak amacını taşıdığı için isyan değildir. Haklılığını kaybeden hukukun güç kullanmaya devam etmesi, güçlülerin zayıfları ezmesi anlamına geldiğinden zayıfların da güçlülere karşı (Aral, 1992, 151) direnme hakkını kullanması sonucunu doğurur. Direnme hakkı kullanılırken halk meşru savunma durumundadır. Kamu işlerindeki küçük yolsuzluklar yüzünden direnme hakkı kullanılmaz. Fakat uzun süren suistimaller, sahtekârlıklar, yalanlar, halka açık bir fikir verirse... halkın harekete geçmesine ve hükümeti kaynağındaki amacına uygun şekilde yürütecek ellere vermesine şaşmamak gerekir. (Akin, 1987, 138) Temel amacına aykırı davranan, yolsuz, düzensiz buyruklarla halkı yoksulluğa düşüren bir iktidar, ister tek kişinin, ister bir azınlığın elinde olsun zorbalığa kaymış demektir. Bu durumda kendi bindiği dalı kesen iktidara karşı direnmek toplumun hakkıdır. (Akin, 1987, 138)

Baskıya karşı direnme hakkı, 1791, 1793 ve 1795 Fransız Anayasalarının başlangıç bölümlerinde insan hakları bildirileri içinde yer aldı. Daha sonra, Fransız İhtilali'nin etkisinde kalan XIX. ve XX. yüzyıl Avrupa anayasalarında klasik hak ve özgürlükler arasında görüldü. (Aliefendioğlu, 2002, 396) 1793 tarihli Haklar Bildirisi direnme hakkını çok açık ve kesin bir şekilde ele alır. Bildiri'nin 35. maddesine göre; *"Hükümet halkın haklarını çiğnediği zaman isyan etmek, halk için ve halkın her kesimi için hakların en kutsalı ve ödevlerin en gereklisidir"*. Bildiri'nin 34. maddesine göre ise; *"Toplumun tek bir üyesine zulüm yapıldığı zaman, bütün topluma zulüm yapılmış demektir. Topluma zulüm yapıldığı zaman da onun her üyesine zulüm yapılmış demektir"*. Fransız İhtilali'nden bu yana bazı anayasalarda direnme prensibinin özüne yer verilmiş ise de kullanılan formüller daha yumuşak ve üstü örtülüdür (Kapani, 1993, 307) Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin başlangıç kısmında; *"İnsanın zulüm ve baskıya karşı son çare olarak ayaklanmaya mecbur kalmaması için insan hakları hukuk rejimi ile korunmalıdır"* ibaresi yer almaktadır. (Aliefendioğlu, 2002, 397) Bildiri'yi hazırlayanlar, zulme

karşı direnmeyi diğer insan hakları arasında belirli bir “hak” olarak açıkça saymaktan kaçınmışlar, fakat başka çıkar yol kalmadığı zaman da buna son çare olarak başvurulabileceğini kabul etmişlerdir.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, insan haklarının hukuksal normlarla korunmaması durumunu halkın direnme hakkını kullanmasının (ayaklanmasının) haklı nedeni kabul etmektedir. Korunan, istibdat ve baskıya karşı halkın direnme (ayaklanma) hakkıdır. (Aliefendioğlu, 2002, 397)

d. İslam Hukukunda Direnme Hakkı

İslam kamu hukukuna göre, kamu otoritesi sınırlıdır; devlete itaatin mutlak olmayıp şartlara bağlı olması temel bir ilkedir. Kamu otoritesinin sınırları “Dünyevi” ve “Uhrevi” diye ikiye ayrılır. Dünyevi sınırlar; yöneticilerin ehliyetli olması, devlet denilen mekanizmanın danışma (istişare) ile yönetilmesi, devlet başkanı bile olsa, hakları ihlal eden kişinin tazminat ödemek zorunda bırakılması, kamu otoritesinin adalet ilkesine uyması ve halkın sert direnme gösterme hakkıdır. Bir hadise göre, “Allah’a (ve O’nun hukukuna) karşı gelene itaat edilmez.” İslam hukukunda, halifenin adaleti kaybetmesi, azli için bir sebeptir. İslam hukuku, devlet başkanı, acizliği, haddini aşması, adalete aykırı davranması, hukuk devleti sınırlarını zedelemesi gibi hallerde azledilir. Buna doktrinde “huruc ale’l-imam”, “huruc ale’s-sultan” veya “hal” denir. Adalete aykırı fiillerde bulunan imama karşı direnme şarttır. (Fendoğlu, 1995, 161-162)

İnsan haklarını Allah, garanti altına almıştır; O’nun haram kıldıklarını otorite ve insanlar helal kılamaz; O’nun helal kıldıklarını da haram kılamazlar. Hz. Ebubekir, Halife olduğunda, “Allah’a (O’nun hukukuna) itaat ettiğimde bana itaat edin; isyan ettiğimde bana itaat borcunuz yoktur” demiştir. İslam hukukunda muhalefet, meşru olmalıdır. Kamu hukukunda direnme veya devrim ekolüne İslam hukuku literatüründe “huruc ekolü” denilir. Haricilerin savunduğu bu görüşe göre, sünnete muhalefet eden imama karşı “huruc etmek” mutlaka gereklidir. (Fendoğlu, 1995, 163)

İslam hukukunda pasif direnme yanlılarına (Sabır Ekolü) göre; zalim bir yönetime karşı çıkmak gereksizdir. Adalete aykırı davranan devlet yöneticisi günahkârdır ama halka düşen buna sabırlı olmaktır. (Fendoğlu, 1995, 164) Sabır ekolünde toplumsal değişme, duygusal bir çıkışla değil, belirli bir sürece bağlı, tutarlı ve dayanakları olan fikri bir hareketi öngörür. (Macit, 1995, 54) Bu görüşü bazı azınlıktaki ehli-sünnet ile İmamiye mezhebi yanlıları savunmuşlardır. Hadis kolü, “el ile direnmeye” karşı çıkmaktadır. Ebu Hanife ve ehli-sünnet çoğunluğu tarafından ileri sürülmüş Maslahat Ekolü’ne göre; otoritenin zulmüne karşı beklenen menfaatle mevcut zararın

karşılaştırılması gerekir. Başarı sağlayabilecek bir güç yoksa direnmeye izin yoktur. Dört sünni mezhebe göre, otoritenin günahkâr (zalim) olması, direnmeyi gerektirmez. İslam hukukçuları, iç savaş yaşamamak için, direnme kavramına çok nadir hallerde izin vermişlerdir. Kâr ararken sermayeyi kaybetmemek gerekir. Başarı garantisi olmadan direnmek can ve mal kaybından başka bir şey değildir. Bu görüşe göre, direnme için uygun zaman ve zemin gerekir. Ebu Hanife, İmam Şafii, İmam Malik ve İmam Ahmed, “*kan dökmek, zalime itaat etmekten daha kötüdür*” diyerek, bu konuda oldukça titiz davranmışlardır. Hasan Basri de, beş işimizi icra eden bir Devlet Başkanı’na direnmek gerekmez, demektedir: Cuma, cemaat, ganimet, sınırlar ve cezalar. (Fendoğlu, 1995, 165)

Düşünce ve direnme hakkının önderi olan Ebu Hanife, direnme için üç şart koşmaktadır. Bunlar; fiili zalim devlet başkanı yerine ikame edilebilecek adil bir devlet başkanının bulunması; direnmenin başarı şansının olması ve kamu yararının bulunmasıdır. Ebu Hanife’ye göre, zalim devlet başkanına direnmek farzdır ama bu farz, tek kişinin yapabileceği bir farz değildir. Ebu Hanife bu dediklerini Hz. Ali’nin torunları Zeyd b. Ali ve Nefsü’z-Zekiyye’nin direnmesinde bizzat yaşamıştır. Mutezileye göre, dinin esaslarından biri, zalim imama karşı sert direnmeyi de içeren “*Emr-i Ma’ruf Nehy-i Münker*” ilkesidir. Mutezile, Emevi zulmüne karşı koymuş bir düşüncedir, denilebilir. Haricilere ve bazı Şiilere göre adil imam yoksa veya imam gayri meşru ise atadığı hâkimler ve diğer memurların icraatları geçersiz olur. Ebu Hanife ise bu konuda iki şart koşar: Birincisi, zalim imamın idareciliği ancak zaruret sebebiyle caiz görülebilir. İkincisi, adil imamın mevcut olmaması şartıyla, bu icraatlar geçerli olabilir. Adil imam varsa, zalim imamın icraatları geçersizdir. Görüldüğü gibi, Haricilerin sürekli direnme, Mu’tezile’nin soyut felsefi karakterli direnme anlayışı karşısında, dört Sünni Mezhebin “*Emri ma’ruf*” ve “*Şura*” kökenli anlayışı olduğu söylenebilir. (Fendoğlu, 1995, 166) Tarih boyunca Ortadoğu-İslam dünyasında direnme ya “*aktif*” veya “*pasif*” olarak yapılmıştır. Aktif direnme ya bireysel olarak ya muhalif düşünceler ileri sürerek veya “huruc”larla kendini göstermiştir. Pasif direnme yolunu seçenler, iktidara karşı küskün bir tutum içine girmişlerdir. (Fendoğlu, 1995, 167-168)

3. Türk Anayasalarında Direnme Hakkı

Direnme hakkı, Türk siyasal ve anayasal sisteminde ilk kez merkezi hükümetin temsilcileri ile ayan temsilcileri arasında yapılan ve sözleşme biçiminde kabul edilen “*Sened-i İttifak*”ta yer aldı. (29 Eylül 1808) Sened-i İttifak’a göre, sadrazamın buyruğu, padişah buyruğu derecesinde idi. Sadrazamın yasalara aykırı buyruğu karşısında ayanın oybirliği ile direnme

hakkı vardı. (Gözler, 2000, 5-7; Atar, 2002, 19-20; Kili/Gözübüyük, 2000, 15; Gören, 1997, 12-13)

TC anayasalarında direnme hakkı, ilk kez 1961 Anayasası'nın başlangıç bölümünde yer almıştır. Başlangıca göre Türk ulusu, "*Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışlarıyla meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı direnme hakkını kullanarak 27 Mayıs 1960 Devrimi'ni*" yapmıştır. Bu söylemde, iktidarın anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışlarıyla meşruluğunu kaybettiği, başka bir deyişle iktidarın hukuksal dayanaktan yoksun kaldığı vurgulanmaktadır. Bu deyişe göre, böyle bir durumda ulusun "*direnme hakkı*" doğmakta ve direnme eylemi meşruiyet ya da haklı bir gerekçe kazanmaktadır; Türk ulusu, meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı "*direnme hakkını*" kullanmıştır. (Aliefendioğlu, 2002, 399) Bu nedenle kullanılan direnme hakkı meşrudur.

1982 Anayasası'nda direnme hakkına açıkça yer verilmemiştir. Ancak 1982 Anayasası'nın başlangıç bölümünde, Anayasa "*Türk Milleti tarafından, demokrasiye aşık Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi*" olunmuş, böylelikle Anayasa'yı koruma görevi, Türk evlatlarının vatan millet sevgilerine ve uyanıklıklarına bırakılmıştır. Bu görevin, Türk evlatlarına (ulusa) gerektiğinde direnme hakkı verdiği söylenebilir. Atatürk'ün Türk Gençliğine Hitabesi'nde de, Atatürk'ün gençliğe, kimi koşullarla ve gerektiğinde "*direnme*" görevi verdiği gözlenmektedir. (Aliefendioğlu, 2002, 399) Bununla birlikte direnme hakkının 1982 Anayasası'nda normatif olarak düzenlendiğini söylemek mümkün değildir. Verilen yetki olsa olsa siyasal kaynaklıdır. Zaten hiçbir hukuk düzeni ihtilal ya da direnme hakkını tanıyamaz. Bu, bizzat düzenin kendisini ret etmesi demek olur. Devlet bir organizmaya benzetilebilir. Nasıl bir organizmanın ilk ödevi, kendi varlığını sürdürmek, varlığına yönelik tehlikeleri önlemek ve bunları yok etmekse, devletin de kendi varlığına yönelik girişimlere karşı kendini savunması ve koşulların gereğine göre bu savunmanın şeklini belirtmesi tabiidir. Bu nedenledir ki Amerikan anayasa metinlerinde "*direnme hakkı*" yer aldığı halde 1789 Fransız Devrimi'nin etkilerinden korunmak amacıyla 1798 yılında ihtilal teşebbüslerini ağır bir şekilde cezalandıran "*Düşman Yabancılar Kanunu*" ile "*Fesat Kanunu*" çıkarılmıştır. (Güriz, 2003, 206-207)

Anayasa Mahkemesi, Sosyalist Parti'nin programındaki "*Parti, haksızlık ve baskılara karşı emekçilere birey olarak ve birlikte direnme hakkı tanır, direnenler korunur*" biçimindeki tümceyi Anayasa'ya aykırı görmemiş ve kapatma nedeni saymamıştır. bu kararında, direnme hakkını bireysel özgürlüklerle ilgili bir insan hakkı olarak kabul etmiştir. (Aliefendioğlu, 2002, 399)

II. Direnme Hakkının Normatif İfadesi

Direnme hakkının hukuk çerçevesi içinde meşru bir hak olarak kabul edilmesi halinde mesele çözümlenmiş olmaz. Diğer bir ifade ile örneğin, anayasa metni içine “*anayasaya ve hukuka aykırı tutum ve davranışlarıyla yasallığını yitiren zorba ve baskıcı bir rejim haline dönüşen bir iktidara karşı direnme hakkı vardır*” şeklindeki bir tanımlama uygulamada sorunları çözmez. Direnme hakkının ne zaman, nasıl ve hangi koşullar altında uygulanacağını da belirtilmesi gerekir. Örneğin Locke, direnme hakkının tanımını yaptıktan sonra hangi hallerde meşru olarak kullanılacağını sırayla saymıştır. Sınırları ve şekli çizilmeden halka verilen zor kullanma yetkisi iç savaşa veya en azından teröre yol vermek anlamına gelir. Zaten bütün güçlük de bu noktada kendini gösterir.

Baskının veya zulmün genel, soyut ve objektif bir tanımını yapabilmek son derece güçtür. Pozitif hukuk açısından, kanuna aykırı her işlemin ve anayasaya aykırı her kanunun mutlaka baskı yarattığı ileri sürülemez. Normlar hiyerarşisi içindeki bu gibi aykırılık ve çelişkiler, her hukuk devletinde kendini gösterebilir ve bunların gene hukuki yollardan giderilmesi mümkündür. Ancak iktidar tarafından hukuk yollarının kapatılması ve temel hürriyetlerin kasıtlı ve sistemli bir şekilde daraltılıp yok edilmesi halinde baskı ve zulüm söz konusu olur. Fakat bu halde de hukuki ölçüyü belirleyebilmek, “*bardağı taşıran damlayı*” objektif olarak öngörebilmek kolay değildir. (Kapani, 1993, 310)

Nitekim böyle olduğu içindir ki direnme hakkını hukuk çerçevesi içinde meşru bir “*hak*” olarak kabul eden yazarların büyük çoğu bu hakkın sadece varlığını belirtmekle yetinmişler, kullanma sorunu üzerinde fazla durmamışlardır. Teori alanından eylem alanına geçiş o derece sarp güçlükler ve tehlikelerle doludur ki Thomas Aquinas’dan Locke’a ve Duguit’ye kadar direnmenin meşruluğunu savunan bütün yazarların bu konuda en büyük ihtiyat ve itidal tavsiyesini tekrarlamaktan geri kalmadıkları görülür. İsyân hakkını teorik bakımdan kendisine “*kürsü anarşisti*” dedirtecek bir açıklıkla kabul eden Duguit dahi pratik bakımdan bu hakkın kullanılmasının yaratacağı “*büyük tehlikelere*” önemle dikkati çekmektedir. (Kapani, 1993, 310)

Direnme hakkının normatif değerine, yani temel bir hak olarak anayasada yer alması meselesine gelince, burada durum daha da nazikleşir. Bir defa bu hakkı resmen kabul ve ilan eden beyanname ve anayasalar dahi kullanma şartlarını düzenlemeye kalkışmamışlardır. Esasen bunu yapmalarına da imkân yoktur. Çünkü daha önce de söylediğimiz gibi, kuvvete başvurma ve ayaklanmanın hukuken öngörülmesi ve düzenlenmesi diye bir şey kolayca tasavvur edilemez. Öte yandan, direnme hakkını prensip olarak tanıyan hukuk metninin hemen yanısıra, bu hakkın pratikte kul-

lanılmasını imkânsız kılmağa yönelen pozitif hukuk hükümleri yer alır. Gerçekten uygulamada daima görüldüğü gibi, anayasasında direnme prensibine yer veren devlet, beri yanda ceza kanununa koyduğu hükümlerle, yerleşmiş siyasal düzeni zor kullanarak değiştirme girişimlerini ağır ceza tehdidiyle yasaklamayı ihmal etmemiştir. Bu durumda, düzenlenmemiş, uygulanma yolları gösterilmemiş, soyut ve ham bir prensiple, açık, kesin ve belirli pozitif hukuk kurallarının (devletin güvenliği ve rejimin korunması ile ilgili ceza hükümlerinin) çatıştığına ve normatif yönden bu ikincilerin üstünlük sağladığına şahit olmaktayız. (Kapani, 1993, 310) İki dünya savaşı arasında totaliter ideolojilerin demokratik rejimlere karşı giriştikleri yıkıcı faaliyetler karşısında özgürlükçü rejimler, aşırı siyasal akımlara karşı koruma önlemleri olarak “*müdahaleci*” (militan) bir demokrasi yolunu tutmuştur. (Kaboğlu, 1993, 66) Baskıya karşı direnmenin bir temel hak olarak anayasalarda yer almasının pratik bir değeri yoktur; ancak teorik olarak, kişi hak ve hürriyetleriyle hukukun üstünlüğüne saygılı olmayı hatırlatmakla sınırlı bir faydası olabilir.

Burdeau’nun da isabetli olarak belirttiği gibi, direnme hakkının pratik alanda etkinliğini sağlayacak olan, onun bir anayasa formülü halinde ifadesi değil, fakat bu hakkı fiilen kullanmağa kalkışacak olanların gücüdür. (Kapani, 1993, 312)

Yerleşmiş siyasal rejime ve onun elinde bulundurduğu kudrete karşı bir ayaklanma hareketine girişecek olanlar şayet yeterli güce (maddi ve manevi) sahip değillerse, direnme hakkının anayasada yazılı olması herhalde onları hedeflerine ulaştıramayacaktır. Buna karşılık, aktif direnme için bütün şartların olgunlaşmış bulunduğu bir ortamda, baskı rejimini devirmek hususunda kendilerini yeter derecede haklı ve güçlü bulanlar, harekete geçmek için herhalde direnme hakkının anayasada yazılı olup olmadığına bakacak değillerdir. Baskıya karşı direnmenin anayasa maddeleri arasında belirli bir temel hak olarak yer almasının pratik bir yarar sağlamamasına karşılık, önemli sakıncalar yarattığını söylemekte isabet vardır. Böyle bir anayasa formülünün, siyasal durumu kendi sübjektif açılarından değerlendiren ve kendilerinde herhangi bir üstün kudret, bir tarihi görev veya kamuoyunu temsil yetkisi vehmeden “*iktidar heveslilerine*” cüret aşılacağı şüphesizdir. Hele bu formül, 1793 Fransız Anayasası’nda olduğu gibi, adeta ayaklanmaya açık bir çağrı şeklini alırsa, bunun toplumda yaratacağı anarşik havayı ve huzursuzluğu tahmin etmek güç olmaz. İşte bunun içindir ki zamanımızda, bazı bildiri ve anayasaların başlangıç bölümlerinde direnme prensibine kısaca değinilmekle beraber (İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nde ve 1961 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda olduğu gibi) buna ana metinde açık bir “*hak*” olarak yer vermek suretiyle normatif bir değer tanıma yoluna gitmekten kaçınılmaktadır. (Kapani, 1993, 312-313)

II. Direnme Hakkının Pratik Yönü

Günümüzde baskıya karşı direnmenin genel olarak iki şekli bulunmaktadır: Bunlar “pasif direnme” ve “aktif direnme”dir. İsyan ve ihtilal hareketleri olarak somutlaşan aktif direnme, kuvvete başvurarak sistemi temelinden yıkma hedefini güderken; tekil haksızlıklara karşı koyma yöntemi olan pasif direnme barışçı yolları takip eder. Pasif direnme, hedefe varmada maksimum sabır ve moral gerektirdiği için gözden düşse de zaman içinde sivil itaatsizlik olarak yeniden fonksiyonellik kazanmıştır. (Nişancı, 2003, 26)

A. Sivil İtaatsizlik

Eylem tarzı ve amaçları bakımından terörizmden, düşünsel çerçevesi bakımından da anarşizmden karşılaştırılmayacak kadar farklı bulunan “Sivil İtaatsizlik” edimleri çağdaş demokratik hukuk devleti düzenlerinin sürekli karşılaştığı toplumsal bir olgudur. (Habermas, 1995, 7)

Bir tanıma göre; sivil itaatsizlik, “yönetim siyasetinin ya da yasaların değişmesini isteyen, aleni, şiddetsiz, vicdani, fakat aynı zamanda siyasi olan, yasa dışı bir eylem”; (Rawls, 1971, 401) bir tanıma göre; “hukuk devleti idesinin içerdiği üstün değerler uğruna, kamuya açık ve yasaya aykırı olarak gerçekleştirilen, bu sırada üçüncü kişilerin daha üstün bir hakkını çiğnemeyen, barışçıl bir protesto eylemi”; (Ökçesiz, 1994, 130) bir başka tanıma göre ise; “yasadışı ve kamuoyuna açık, hedefi ve nasıl gerçekleştirileceği belli, eylemcisinin politik ve hukuki sorumluluğunu üstlendiği, şiddete kapalı, kamu vicdanına yönelik bir çağrı içeren haksızlıklara karşı ortak bir eylem biçimi”,² bir diğer tanımda da “şiddetten arınmış, evrensel kabul gören hukuksal değerlerin ve toplumsal etiğin yarattığı motivasyonla pozitif hukuk normlarının bilinçli, yaptırımlarına katlanılarak ihlali ile karakterize edilebilen bir protesto eylemi” olarak nitelendirilir.³ Kısaca sivil itaatsizlik, yasayı bilinçli olarak çiğneme eylemiyle siyasi otoriteyi adalete ve “hukuk devleti” idesine uymaya çağırان politik bir eylemdir. (Erdoğan, 2001, 300) Bir yönüyle sivil itaatsizlik haklı olmayı yasaya itaate tercih etmektir. (Fischer, 1983, 45)

Görüldüğü gibi sivil itaatsizliğin pek çok tanımı vardır. Fakat genel bir tanıma göre; “sivil itaatsizlik, içinde yaşanılan sistemi meşru kabul etmekle beraber yapılan haksız ve adaletsiz uygulamalara karşı yasal yolların tükendiği noktada şiddete başvurmadan vicdani bir şekilde ortaya konulan, yani siyasi ve ahlaki motivasyonu olan, fakat bununla birlikte sistemin yasalarına aykırı olan ve düşünülerek bir plân dahilinde gerçekleştirilen harekettir.” (Uyanık, 2001, 57)

² <http://212.154.21.40/2001/08/25/haberler/haberlerdevam.htm#20> [28.5.2003]

³ <http://www.altzine.net> [28.5.2003]

Bu tanımlardan da anlaşılacağı gibi sivil itaatsizlik kavramı, yasanın özüne itaat çerçevesinde, yasaya itaatsizlik şeklinde bir paradoksu içermektedir.⁴ Sivil itaatsizlik eylemi, sistemin meşruluğunu reddetmez; tam tersine sistemin temel ilkelerine atıfla kendini haklı gösterir. (Erdoğan, 2001, 310) Bedau'ya göre, yasaya aykırı, kamuya açık, şiddetsiz ve vicdani olarak bir yasayı ya da bir hükümet politikasını veya kararını engellemek isteyen kimse sivil itaatsizlik işlemiş olur. (Aktaran, Habermas, 1995, 10) Bu tanımlara göre, bir hareketin sivil itaatsizlik sayılabilmesi için; eylemin, bir yasaya bilinçli olarak aykırı olması, kamuya açık biçimde gerçekleştirilmesi, şiddet içermemesi, üçüncü kişilere zarar vermemesi ya da zararın çok küçük ve sınırlı ölçüde kalması, siyasal ya da ahlaksal bir nedene dayandırılması ve ağır bir haksızlığa karşı yapılması gerekir. (Aliefendioğlu, 2002, 403; Uyanık, 2001, 58-59; Ökçesiz, 2001, 108-109; Habermas, 1995, 0-12; Rawls, 1999, 54; Merton, 2001, 43)

Ayrıca; eylem amaca uygun olmalı, (ölçülülük ilkesine uygunluk) eylemler ulaşılacak istenen hedef arasında geçerli ilişki bulunmalı, yasal yollar tüketilmiş olmalı ya da başvurudan bir sonuç alınamayacağı konusunda yaygın bir kanı bulunmalı ve eylemci, eyleminin sonucuna katlanmalıdır.

B. Aktif Direnme

Aktif direnme baskı idaresini kuvvet ve gerekirse şiddet yoluna başvurmak suretiyle devirme hedefini güden direnme şeklidir. Genel olarak isyan ya da ihtilal hareketi olarak adlandırılan bu saldırgan direnme, pratik bakımdan bir kuvvet çatışması niteliğini taşır. Haklılık veya haksızlık sorunu bir yana, sosyolojik gerçek olarak durum bir çıplak kuvvet çatışması şeklinde kendini gösterdiğine göre, aktif direnmenin pratik değerini bu açıdan ölçmek gerekir. Bugün devlet içinde üstün fizik kuvveti elinde bulunduran ordu'dur. Çağımızın teknolojisi, orduyu karşı gelinmez bir güç haline getirmiştir. Bundan böyle "*orduya karşı ihtilal yapılamayacağı*" ister istemez kabul edilmektedir. 1789 ve 1848 tipi halk ihtilallerinin artık tarihe karışmış olduğu söylenebilir. (Kapani, 1993, 315)

Günümüzün şartları içinde silahlı kuvvetlere karşı gelinemeyeceğine göre, baskı karşısında aktif direnmenin başarı şansı silahlı kuvvetlerin tutumuna bağlı demektir. Silahlı kuvvetler baskı rejiminin emrinde mi kalacaktır, yoksa demokrasi ve hürriyet cephesinde mi yer alacaktır? İhtilalin kaderini bu sorunun cevabı belirleyecektir. Ordu yerleşmiş rejime sadık

⁴ [http://www.hukuk.gen.tr/konular/\[28.05.2003\]](http://www.hukuk.gen.tr/konular/[28.05.2003])

kaldığı takdirde ayaklanmanın bir kan denizinde boğulmasından korkulur. İhtilal ordu ile birlikte veya ordu tarafından yapıldığı zaman da silahlı kuvvetlerin aktif politikaya karışması sorunu ortaya çıkar. Bunun yakın ve uzak sonuçlarını her zaman önceden kestirmek mümkün değildir. Kışlasından çıkan askeri tekrar kışlaya döndürmenin hiç de kolay olmadığını milletlerin yakın tarihi göstermektedir. Gerçi her şey kumanda kadrosunun idealizm ölçüsüne bağlıdır denebilir. Fakat ordunun politikaya müdahalesinin bazen hiç beklenmedik ve istenmedik sonuçları ortaya çıkardığı ve zincirleme tepkilere yol açtığı da bilinen bir gerçektir. Zamanımızda aktif direnme, taşıdığı büyük tehlikeler yüzünden pratik değerini önemli ölçüde kaybetmiş sayılır. Şüphesiz ki bir millet, baskı rejimi dayanılmaz bir hal aldığı zaman gene de her türlü tehlikeyi göze alarak ondan kurtulmak isteyecektir. Ancak, bütün mesele, baskının doğmasını, yayılmasını ve dayanılmaz hale gelmesini önlemektir. (Kapani, 1993, 315-316)

III. Sonuç

İnsan, tarihin her döneminde baskı, zulüm ve haksızlıklara maruz kalmış, fakat hiçbir döneminde bunlar karşısında alışkanlık gösterememiştir. Açlığa, yoksulluğa, acılara, savaşımlara ve bir çok sıkıntılara zamanla alışabilen insan, aynı tahammülü, adaletsizliklere ve haksızlıklara karşı gösterememiştir. İşte, onu diğer canlılardan ayıran ve insan yapan özellik de budur; onur ve özgürlük sahibi olması, haksızlığa ve adaletsizliğe karşı tepki göstermesidir. İnsanın doğasında var olan bu tepkiyi söküp atmamak ise onun varlığını ortadan kaldırmak gibidir. İnsan, yeri geldiğinde ölmeye de razı olur, fakat haksızlık ve adaletsizliğe asla razı olmaz. Bu nedenle; insanın baskı, zulüm, adaletsizlik ve haksızlıklara karşı tepki göstermesi, yani direnmesi, onun doğal bir hakkıdır. Bu hakkın anayasalarda düzenlenmemesi onu hak olmaktan çıkarmaz. Fakat düzenlenmiş olması da bu hakka normatif bir güç kazandırır.

Baskıya karşı direnme, hukukun dışına çıkarak veya hukuk dışı yollarla iktidara geçip hukuksuzluğunu devam ettiren ve bu suretle meşruiyetini kaybeden, gücünü baskı ve zulüm vasıtası haline getirmiş bir siyasal iktidara karşı, hukuka itaati sağlamak, zulümden ve baskıdan kurtulmak amacıyla son çare olarak girişilen ve toplumsal kabul gören aktif direnmedir. Böyle bir aktif direnme hali de baskıya karşı direnme hakkını oluşturmaktadır.

Direnme hakkı, insanın doğal haklarının veya pozitif hukuk kurallarının ihlal edilmesi ve bunun az veya çok sürekli bir hal almasıyla doğar. Bu hakkı tek tek bireyler değil, halkın çoğunluğu veya halkın çoğunluğunun desteğini almış bir grup kullanılmalıdır. Aksi halde, siyasal iktidarın

herhangi eylem ve işlemini haksızlık, adaletsizlik, baskı ve zulüm olarak değerlendiren bireyin direnme eylemine başlaması ülkede kargaşa, buhran, terör, kaos veya anarşi ortamı oluşturabilir.

Günümüz anayasalarında ve uluslararası belgelerde direnme hakkının açık olarak değil de dolaylı olarak düzenlenerek bu hakka yer vermesinin en önemli nedeni de budur.⁵ 1961 Anayasası'nın başlangıç kısmında "Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışlarıyla meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı direnme hakkını kullanarak 27 Mayıs 1961 Devrimi'ni yapan Türk Milleti." (Kili/Gözübüyük, 2000, 174) ifadeleriyle direnme hakkının millet tarafından kullanıldığı belirtilmiştir. İşte, direnme hakkını milletin kendisi veya onun desteği ile bir güçlü bir grubu kullanabilir.

Normatif olarak düzenleme altına alınmayan direnme hakkı meşru, fakat yasal olmayan bir haktır. Soyut olarak meşru olan bir hak, uygulama şekli itibarıyla gayri meşru bir duruma düşebilir. Örneğin, baskı ve zulmü sona erdirmek amacıyla ve halkın da desteğini alarak iktidarı deviren bir hareket, bir başka zulüm ve baskı yönetimine yol açmışsa söz konusu direnme meşruiyetini kaybeder. Direnme hakkının anayasalarda düzenlenmemesinin nedeni, hangi hal ve koşullarda bu hakkın kullanılacağına ilişkin somut kriterlerin belirlenememesidir. Çünkü en iyi niyetlere sahip olan bir ihtilal bile halkın vicdanını alt üst eden, iç güvenliği tahrip eden ve herkes tarafından tanınan ve otoritesine karşı gelinmeyen bir devletin varlığını gerektirdiği için, devletin yaptığı bütün anlaşmaları da tehlikeye atan ciddi bir krizdir. (Dahılman, 2003, 97)

Baskıya karşı aktif direnme, içerdiği şiddet ve diğer unsurlar yönünden sivil itaatsizlikten tamamen ayrıdır.⁶

KAYNAKLAR

- Abadan, Yavuz, *Devlet Felsefesi*, Ankara 1959.
- Abadan, Yavuz, *Hukuk Felsefesi*, AÜHF Yay., Ankara 1954
- Ağaoğulları, M. A/Köker, L., *Tanrı Devletinden Kral-Devlete*, İmge Kitabevi, 3. bas. Ankara 2001.
- Akad, Mehmet, *Genel Kamu Hukuku*, Filiz Kitabevi, 2. bas. İstanbul 1997.
- Akad, Mehmet/Dinçkol, B. Vural, *Genel Kamu Hukuku*, Der Yay., İstanbul 2002.
- Akın, F. İlhan, *Kamu Hukuku*, Beta Yay., 5. bas., İstanbul 1987.

⁵ Bkz. Aliefendioğlu, s. 399.

⁶ Sivil itaatsizlik, hukuka aykırı somut bir eylem veya karara, direnme ise siyasal düzene karşı yapılır.

- Aktaş, Sururi, *Hayek'in Hukuk ve Adalet Teorisi*, Liberte Yay., Ankara 2001.
- Aliefendioğlu, Yılmaz, "Direnme Hakkı", *Yoksulluk, Şiddet ve İnsan Hakları*, Ed. Yasemin Özdek, TODAİE, 2002.
- Ana Britannica*, Hürriyet Dağıtım, C. 10, 1994.
- Anayasa Mahkemesi'nin 25.5.1976 T., 1976/1 E., 1976/28 K. sayılı Kararı, *AMKD*, S. 14.
- Anayasa Mahkemesi'nin, 8.12.1988 T., 1988/2 E., 1988/1 K. sayılı Kararı, *AMKD*, S. 24.
- Aral, Vecdi, *Hukuk Felsefesinin Sorunları*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992.
- Atar, Yavuz, *Türk Anayasa Hukuku*, Konya Mimoza Yay., 2. bas., 2002.
- Balı, Ali Şafak, *Çokkültürlülük ve Sosyal Adalet*, Konya Çizgi Kitabevi, 2001.
- Büyük Larousse*, Milliyet, C. 6.
- Çeçen, Anıl, *İnsan Hakları*, Ankara Gündoğan Yay., 3. bas., 2000.
- Çınar, Bekir, *Devlet Güvenliği, İstihbarat ve Terör*, Sam Yay., Ankara 1997.
- Dahlman, Friedrich Christoph, "Sivil İtaatsizlik Üzerine", *Özgürlük Yazıları*, der. C. Can Aktan/İ. Yaşar Vural, Çizgi Kitabevi, Konya 2003.
- Duguit, Leon, "Egemenlik ve Özgürlük" *Devlet Kuramı*, der. Cemal Bali Akal, Dost Kitabevi, Ankara 2000.
- Ensaroğlu, Yılmaz, *Tamamlanmamış Bir Değer, İnsan Hakları*, Şehir Yay., İstanbul 2001.
- Erdoğan, Mustafa, *Anayasal Demokrasi*, Siyasal Kitabevi, 4. bas., Ankara 2001.
- Eroğlu, Cem, *Devlet Nedir*, İmge Kitabevi, 2. bas., Ankara 1999.
- Fendoğlu, H. Tahsin, "Osmanlı Hukukunda 'Muhalefet' Hakkı", *İnsan Hakları, İstanbul İnsan Hakları Sempozyumu*, 10-11 Aralık, 2. bas.
- Fendoğlu, H. Tahsin, *Devlet, Diploması ve İnsanın Özgürlük Mücadelesi*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1999.
- Fischer, Louis, *Gandi*, çev. Mehmet Harmancı, Milliyet Yay., 1983.
- Gören, Zafer, *Anayasa Hukukuna Giriş*, Barış Yay., İzmir 1997.
- Gören, Zafer, *Temel Hak Genel Teorisi*, DEÜHF Yay., 3. bas., Ankara 1995.
- Göze, Ayferi, "XVI. Yüzyıl Düşünürlerinde Baskıya Karşı Direnme", *İHFM*, C. XXXIV, S. 1-4, 1968.
- Göze, Ayferi, *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler*, Beta Yay., İstanbul 1986.
- Gözübüyük, Şeref, *Anayasa Hukuku*, Turhan Kitabevi, 12. bas., Ankara 2003.
- Güriz, Adnan, *Hukuk Felsefesi*, Siyasal Kitabevi, 6. bas., Ankara 2003.
- Habermas, Jürgen, *Sivil İtaatsizlik*, Çev. Hayrettin Ökçesiz, Afa Yay., İstanbul 1995.

Hayek, Friedrich A., *Kölelik Yolu*, Çev. T. Feyzioğlu/Y. Arsan, Liberte Yay., 2. bas., Ankara 1999.

<http://www.altzine.net> [28.5.2003]

<http://212.154.21.40/2001/08/25/haberler/haberlerdeyam.htm#20> [28.5.2003]

<http://www.hukuk.gen.tr/konular/> [28.05.2003]

İnan, Afet, *Medeni Bilgiler ve M. Kemal Atatürk'ün El Yazıları*, TTK Yay., Ankara 1969.

Jørgensen, Stig, *Hukuk ve Toplum*, Çev. Ü. Yükselbaba/N. Beysan, Donkişot Yay., İstanbul 2001.

Kaboğlu, İbrahim Ö., *Anayasa ve Toplum*, İmge Kitabevi, Ankara 2000.

Kaboğlu, İbrahim Ö., *Özgürlükler Hukuku*, Afa Yay., 4. bas., İstanbul 1993.

Kapani, Münci, *Kamu Hürriyetleri*, Yetkin Yay., 7. bas., Ankara 1993.

Kapani, Münci, *Politika Bilimine Giriş*, Bilgi Yayınevi, 14. bas., Ankara 2002.

Kaplan, İbrahim, "Demokrasi-Hukuk-Otorite", *Prof. Dr. İlhan Öztarak'a Armağan, AÜSBFD*, C. 49, Ocak-Haziran 1994, Ankara 1994.

Kemali, M. Haşim, "İslam'da İfade Hürriyeti: Fitne Kavramının Tahlili", *İslami Sosyal Bilimler Dergisi*, C. I, S. 2, 1993.

Keyman, Selâhattin, *Hukuka Giriş*, Yetkin Yay., Ankara 2000.

Kili, Suna/Gözübüyük, A. Şeref, *Türk Anayasa Metinleri*, TİB Kültür Yay., 2. bas., İstanbul 2000.

Kotil, Ahmet, "Yönetenler Yönetime Neden ve Nasıl İtaat Ederler", *İktisat Dergisi*, 1997.

Kutlu, Mustafa, *Kuvvetler Ayrılığı*, Seçkin Yay., Ankara 2001.

Macit, Nadim, *Ehl-i Sünnet Ekolünün Doğuşu*, İhtar Yay., Erzurum 1995.

Merton, Thomas, *Gandhi ve Şiddet Dışı Direniş*, Çev. Seda Çiftçi, Kaknüs Yay., İstanbul 2001.

Mumcu, Ahmet/Küzeci, Elif, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Savaş Yay., 3. bas., Ankara 2003.

Mumcu, Ahmet, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Savaş Yay., 2. bas., Ankara 1994.

Nişancı, Şükrü, *Sivil İtaatsizlik*, Okumuş Adam Yay., İstanbul 2003.

Ökçesiz, Hayrettin, *Sivil İtaatsizlik*, HFSA Yay., 3. bas., İstanbul 2001.

Öktem, Niyazi/Türkbağ, A. Ulvi, *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet*, Der Yay., İstanbul 2001.

Özbudun, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yay., Ankara 1986.

Poggi, Gianfranco, *Modern Devletin Gelişimi*, Çev. Şule Kut, Binnaz Toprak, İstanbul

- Bilgi Üniversitesi Yay., 2. bas., 2002.
- Rawls, John, “*Sivil İtaatsizliğin Tanımı ve Haklılığı*”, *Sivil İtaatsizlik*, Ayrıntı Yay., 2. bas., Ank 1999.
- Rousseau Jean Jacques, *Toplum Sözleşmesi*, Çev. Vedat Günyol, Adam Yay., 4. bas., İstanbul 1990.
- Sancar, Mithat, “*Devlet Aklı*” *Kıskacında Hukuk Devleti*, İletişim Yay., İstanbul 2000.
- Saner, Hans, “*Demokrasilerde Direnme Sorumluluğu Üzerine*”, *Sivil İtaatsizlik*, Ayrıntı Yay., 2. bas., Ankara 1999.
- Selçuk, Sami, *Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne*, Yeni Türkiye Yay., 4. bas., Ankara 1999.
- Sencer, Muzaffer, “*İnsan Hakları Açısından Amerikan Devrimi*”, *İnsan Hakları Yıllığı*, C. 9, TODAİE, Yay., Ankara 1987.
- Soysal, Mümtaz, *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, 1986.
- Şaylan, Gencay, *Değişim, Küreselleşme ve Devletin Yeni İşlevi*, İmge Kitabevi, 2. bas., Ankara 2003.
- Şener, Esat, *Hukuk Sözlüğü*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2001.
- Thoreau, H. David/Gandî, Mohandas K. *Sivil İtaatsizlik ve Pasif Direniş*, Vadi Yay., Ankara 1999.
- Tunaya, T. Zafer, *Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku*, İstanbul 1969.
- Turhan, Mehmet, *Anayasal Devlet*, Naturel Yay., 2. bas., Ankara 2003.
- Türkçe Sözlük*, TDK, C. 1, 1988.
- Uyanık, Mevlüt, *İslam Siyaset Felsefesinde Sivil İtaatsizlik*, Kaknüs Yay., 2. bas., İstanbul 2001.
- Ünal, Şeref, *Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku*, Yetkin Yay., Ankara 1997.
- Vecchio, Giorgio Del, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, Çev. Sahir Erman, İHF Yay., İstanbul 1952.
- Yılmaz, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yay., 4. bas., Ankara 1992.

ÇOCUK YARGILAMASINDA ÖN ÖDEME VE SULH HAKİMİNİN CEZA KARARNAMESİ

Yrd. Doç. Dr. Handan YOKUŞ SEVÜK*

I. Genel Olarak

Kamu davasının açılmasını önleyen ve kamu davası açıldıktan sonra davanın ortadan kaldırılması sonucunu doğuran önödeme ve özel yargılama yollarından olan sulh hâkiminin ceza kararnamesi,¹ basit suçlarda yargının iş yükünü hafifletmek amacıyla öngörülmüştür. Her iki kurumda da sanığa kabul konusunda zorunluluğu olmayan bir öneride bulunmaktadır. Ancak, kurumların oluşturulmasındaki amaç birliğine rağmen bu iki kurumun farkları mevcuttur:² 1- Önödeme kural olarak, hazırlık soruşturması sırasında savcı tarafından uygulanır; istisna olarak ise hâkim tarafından yaptırılan önödeme söz konusudur. Ceza kararnamesi ise savcı tarafından değil, kural olarak hâkim tarafından verilir. 2- Önödeme, hazırlık soruşturması sırasında takipsizlik; yargılama sırasında ise kamu davasının ortadan kaldırılması kararı verilmesi sonucunu doğurur. Ceza kararnamesi ise, açılan davanın, “son karar” niteliğinde bir kararla sonuçlanmasını sağlar. 3- Sanık, kabul etmeme durumunda

* Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyesi.

¹ Önödeme, TCK’de yer alırken, ceza kararnamesi CMUK’nin 7. kitabının “Hususi Muhakeme Usulleri” bölümünde düzenlenmiştir. Ceza kararnamesi ve niteliği yönünden maddi ceza hukukunu aynı zamanda, daha ziyade usul hukukunu ilgilendirdiği gerekçesiyle önödeme 07.03.2003’te TBMM Başkanlığı’na sunulan 2003 CMUK Tasarısı’nda özel yargılama usulleri adlı beşinci kitabının ikinci kısmında düzenlenmiştir. Önödeme kurumu, 2003 TCK Tasarısı, mad. 93’te de düzenlenmiştir.

² Karagülmez Ali, *Açıklamalı Uygulamalı İçtihatlı Ceza Kararnamesi ve Önödeme*, 2. bas., Ankara 2002, s. 602-603; Ayrıca bkz. Kunter, Nurullah-Yenisey Feridun, *Muhakeme Hukuku Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İkinci Kitap, (Öğrenme Kitabı II) 12. bas., İstanbul 2003, No. 50. 8-II (431)

önödemede ödememe şeklinde pasif tutum, ceza kararnamesinde ise, karşı koyma şeklinde aktif tutum göstermelidir. 4- Önödemeye uymama halinde, hazırlık soruşturmasında kamu davası açılır, dava sırasında ise yargılamaya devamla bir karar verilir. Ceza kararnamesinde ise kural olarak karşı koyma halinde, ceza kararnamesi ortadan kalkar ve duruşma açılır; CMUK, 391/3 istisnadır. 5- Önödemeye uymama sonucunda, ceza verilirse yarı oranında arttırılır. Ceza kararnamesinde böyle bir artırım olmaz. 6- Önödemeye uyma halinde, adli sicile sabıka kaydı yazılmaz; ceza kararnamesinde ise, kesinleşmiş mahkûmiyet adli sicile sabıka olarak kayıt edilir. 7- Önödeme, özgürlüğü bağlayıcı ceza yönünden üç ayı aşmaması koşuluyla hem kabahat hem de cürümlerde geçerlidir. Oysa ceza kararnamesinde, suçun kanundaki cezası üç ay hapisten fazla olsa bile, hâkimin TCK'nin 29. maddesine göre takdir edeceği cezanın üç ayı aşmaması yeterlidir. 8- Ceza kararnamesinde koşulları varsa tekerrür kuralları uygulanırken, önödemede uygulanmaz.

Çocuk Mahkemeleri Kanunu'nda, sulh hâkiminin ceza kararnamesinin ve önödemenin çocuklara uygulanmasına ilişkin açık bir hüküm olmamakla birlikte, ÇMK'de hüküm bulunmayan hallerde CMUK'deki kurallar uygulanacağından (ÇMK, mad. 18) kanunun düzenleniş şekline göre bir yasaklama olmadığından kanundaki koşullar gerçekleştiğinde sulh hâkiminin ceza kararnamesi ve önödeme çocuklar için de söz konusu olabilecektir. Ancak, suçlu çocuğa suç işlediği için gösterilecek tepkide, bir başka deyişle çocuk hakkında alınacak kararlarda çocuğun iyileştirilmesi ilkesi yol gösterici ilke olmalıdır.³ Çocuğun yararı ilkesi (ÇHS, mad. 3) ve çocuğun iyileştirilmesi ilkesi çocuk hakkında alınacak her kararda göz önünde tutulmalı, çocuğun içinde bulunduğu koşullar değerlendirilerek çocuğa özgü kararlar verilmelidir. Bu durumda yetişkinler için düzenlenen önödemenin ve sulh hâkiminin ceza kararnamesinin çocuklar için uygulanıp uygulanamayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır.

II. Önödeme

A. Genel Olarak

Kamu davasının mecburiliğinin istisnalarından biri olan önödeme,⁴ savcının hazırlık soruşturması sırasında kamu davası açmaya yetecek

³ Beijing Kuralları, 5.1 ve 17.1/d; United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice, (The Beijing Rules) *Compendium of United Nations Standards and Norm in Crime Prevention and Criminal Justice*, United Nations-New York 1992, s. 169-208.

⁴ Öztürk, Bahri, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti*, (Hazırlık Soruş-

kadar delil elde ettiği halde kamu davası açmayarak, sanığın para cezası ödemesi karşılığında uyuşmazlığı ortadan kaldırmasına olanak tanıyan bir kurumdur.⁵ Önödeme yoluyla devlet ile sanık arasında bir uyuşma sağlanmakta,⁶ uzlaşma kurumuna benzetilmektedir.^{7,8} Ancak öğretilerde, önödemede mağdurun durumu dikkate alınmadığı için eleştirilmekte, mağduriyetin giderilmesinin önödeme kapsamına alınması⁹ ve savcıya mükellefiyetler yüklemeye yetkisi verilerek, mağdurun suç ile zedelenen haklarına kavuşmasının sağlanması önerilmektedir.¹⁰

Önödeme, savcının ceza kararnamesi olarak da adlandırılmaktadır.¹¹ Aslında kanunda savcının ceza kararnamesi diye bir terim yoktur. Fakat savcının yaptığı, ceza kararnamesi niteliğinde işlem vardır. Savcının para cezasının ödenmesi için yaptığı tebligat bir önermeyi içerir. İlgili kabul edip öderse kamu davası açılmaz, kabul etmezse yani ödemezse dava açılır. Bu ödemede savcının hukuki tavsifi esas alındığından ödemede kabule bağlı tutulduğundan, savcının ödeme hususunda yaptığı tebligatın “ceza kararnamesi”nin tebliği niteliğinde olduğu görülmektedir.¹²

turması) Ankara 1991, s. 200. Tosun, hazırlık soruşturmasından infaza geçilmesinin kamu davasının açılmasının şekillerinden biri olduğunu söylemekte, bunun örneğinin de önödeme olduğunu belirtmektedir. Tosun, Öztekin, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, C. 2, İstanbul 1976, s. 59.

⁵ Centel, Nur-Zafer, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. bas., İstanbul 2003, s. 312.

⁶ Soyaslan, Doğan, *Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku*, Ankara 2000, s. 245; Öztürk, s. 216; Yurtcan, Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 9. bas., İstanbul 2002, s. 1007.

⁷ Kunter-Yenisey, No. 50. 8 (431) dn. 85; ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. Hafızoğulları Zeki, *Ceza Normu Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni*, Ankara 1987, s. 229-230; Zafer, Hamide, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Özelleşme Eğilimi: Uzlaşma”, *Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan*, İstanbul 2003, s. 727-750, s. 733.

⁸ 2003 TCK Tasarısı’nda, önödeme kurumunun yanında ve bazen yerini almak üzere, Tasarı’nın mad. 39/2’de uzlaşma düzenlenerek önödeme ile uzlaşmanın farklı kurumlar olduğu kabul edilmiş, önödemenin sınırı bir miktar daraltılmış ve yerini kısmen uzlaşma almıştır. Bkz. 2003 TCK Tasarısı, mad. 93’ün gerekçesi. Ayrıca uzlaşma için bkz. 2003 CMUK Tasarısı, mad. 265.

⁹ Özbek, Veli Özer, *Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi*, Ankara, (tarihsiz) s. 306.

¹⁰ Kunter-Yenisey, No. 50. 4/IV(427)

¹¹ Centel/Zafer, s. 312; Kunter-Yenisey, C. II, No. 50. 7(430) Yurtcan ise, önödemeyi savcının bir ceza kararnamesi saymayı yerinde bulmamaktadır. Çünkü ceza kararnamelerinde, bunu vermek yetkisinde olan makam veya kişi önce cezayı kararnameyle verir, fakat ilgili itiraz ederse, yargılama yapılır. Önödemede ise savcı sanıkla sadece uzlaşmaya girer, bu başarısız olursa dava açar. Bkz. Yurtcan, s. 1007.

¹² Kunter-Yenisey, C. II, No. 50. 7(430).

Önödeme, savcı yaptığı hazırlık soruşturması sonunda kamu davasının açılmasına yetecek kadar delile ulaşıldıktan sonra,¹³ yalnız para cezası gerektiren veya kanunda öngörülen özgürlüğü bağlayıcı cezanın yukarı sınırı üç ayı aşmayan suçlarda, sanığa belirlediği para cezasını ödemesini bildirecektir. Önödeme kapsamına giren suçlar için Cumhuriyet Savcılığı'nca önödeme bulunma zorunluluğu söz konusudur.^{14,15} Sanığa yapılacak önödeme önerisinde, belirlenen para cezasını 10 gün içinde ödemesi, aksi takdirde hakkında kamu davasının açılacağı ve suç sabit olursa cezanın yarı oranında arttırılacağı bildirilir. (TCK, mad. 119/4)¹⁶

¹³ Centel/Zafer, s. 315; Toroslu'ya göre; önödeme yoluna isnadın çok kuvvetli olması halinde gidilir, dolayısıyla savcı araştırmayı derinleştirip isnadı çok kuvvetli hale getirilmeden bu yola gitmemelidir. Toroslu, Nevzat, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 1998, s. 291; ayrıca bkz. Kunter-Yenisey, C. II, No. 50. 8 (431).

¹⁴ 11.4.1983, 1983/2-2 tarihli YİBK'ye göre, "İddianamede gösterilen suç vasfının duruşmada değişmiş olması sebebiyle, eyleme uygun cezanın 2370 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değişik TCK'nin 119. maddesinin kapsamı içinde kaldığının anlaşılması veya Cumhuriyet Savcısı'nın yasal zorunluluğa rağmen bu madde uyarınca sanığa tebligat yapmadan dava açması durumlarında mahkemenin, sanığın sorgusunun yapıp yapılmadığı koşulunu aramadan vereceği 10 günlük süre içinde önödemenin yargılama giderleriyle birlikte ödenmesi üzerine kamu davasını ortadan kaldırmaya karar vermesi gerekir." *Yargıtay İçtihatı Birleştirme Karar Özetleri (Hukuk-Ceza) 1926-1998*, Yargıtay Yay., No. 26, Ankara 1999, s. 424; ayrıca bkz. Öztürk, s. 217; Centel-Zafer, s. 315; Gökcan, Hasan Tahsin-Kaymaz Seydi, *Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ceza Kanunu ve Özel Yasalardaki Önödemeye Bağlı Suçlar*, Ankara, (Tarihsiz) s. 50.

¹⁵ 2003 CMUK Tasarısı, mad. 264'e göre, soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısı önödeme yapılabilecek hallerde suç failine şu hususları içeren tebligatta bulunacaktır: 1. Fail üzerine atılan suç ve ilgili kanun maddesi; 2. Tebligattan sonra 10 gün içinde ödenecek para cezasının miktarı ve soruşturma giderleri; 3. Para cezası ödendiğinde fail hakkında kovuşturmayla yer olmadığı kararı verileceği, aksi takdirde kamu davasının açılacağı. Fail yapılan tebligata uygun şekilde hareket ettiğinde ise savcı kovuşturmayla yer olmadığına karar vererek ilgiliye tebliğ edecektir. Cumhuriyet Savcısı bu şekilde hareket etmeyip, doğrudan doğruya kamu davası açarsa iddianamenin iadesine karar verilebilecek veya iddianame Cumhuriyet Savcısı'na iade edilmezse mahkemece önödeme tebligatı yapılacaktır. Bu düzenleme, önödeme yapılabilecek hallerde önödeme kurumunun uygulanmasının zorunluluğunu göstermektedir.

¹⁶ 19.7.2003 tarihli *Resmî Gazete'* de yayımlanan 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu "Kamu Davasının Açılmaması Hali" başlıklı 34. maddesinde önödeme kurumunu TCK, mad. 119'dakinden farklı düzenlemiştir. Buna göre; "Bu kanunda hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülenler haricindeki suçları işleyenler, ilgili maddelerde belirtilen para cezalarının asgari haddini, soruşturma giderleri ile birlikte Cumhuriyet Savcılığı'nca yapılacak tebligat tarihinden itibaren on gün içinde ödeyeceğini yazılı olarak bildirdiği ve otuz gün içinde merciiine ödediği takdirde hakkında kamu davası açılmaz. Cumhuriyet Savcılığı tarafından yapılacak tebligat ile ödenecek miktar, ödeme süresi, belirlenen tutarın belirtilen süre içinde ödenmesi halinde kamu davasının açılmayacağı, ödemede bulunmaması halinde kamu davasının açılacağı sanığa bildirilir."

Önödeme, kamu davası açılmadan önce söz konusu olabileceği gibi, kamu davası açıldıktan sonra da söz konusu olabilmektedir. Bu durumda önödemenin iki çeşidinden söz edilebilir. 1- Dava açılmadan önce yapılan ve dava açılmasını önleyen önödeme 2- Dava açıldıktan sonra, fakat duruşmada sanık sorguya çekilmeden önce yapılan ve açılmış davayı düşüren önödeme. Dava açıldıktan sonra söz konusu olabilen bir başka çeşit önödeme ise duruşmada suçun vasfının değişmesi halinde veya savcının fiilin önödeme kapsamında olduğunu göremeyerek dava açmasından sonra önödemenin mahkemeye uygulandığı halde söz konusudur ki “İçtihadı Birleştirme Kararı” ile oluşturulmuştur.^{17,18}

Kamu davası açılmadan söz konusu olan önödemede iş, hazırlık soruşturması sırasında infazla sonuçlanmakta¹⁹ ve kamu davasının bir alternatifi olarak görülmektedir.²⁰ Önödeme uyarısına uyulmadığı takdirde dava açılmaktadır. Dava açıldıktan sonra olan önödeme ise özel kanunlar gereğince işin doğrudan doğruya mahkemeye intikal etmesi halinde söz konusu olmaktadır.²¹

Kanımızca, önödeme kamu davası açılmadan önce, çocuğun yargılama sistemi ile ilişkisinden kaçınmanın yollarından biridir.²² Bir çok uluslararası belgede, insan hakları ve yasal güvencelere tam saygı gösterilmesi koşuluyla, ceza yasasını ihlal ettiği ileri sürülen, bununla itham edilen ya da ihlal ettiği kabul olunan çocukları yargı sistemi dışında tutabilmek için; olanak ve programların olabildiğince kullanılması, tanınması ve bunun

¹⁷ Bu üçüncü önödeme şekline göre, duruşmada vasıf değişir ve mahkeme suçun TCK, 119'a girdiğini görürse, ödeme önerisini kendisi yaparak 10 günlük süre verir. Para cezası, yargılama giderleriyle birlikte ödenirse mahkeme davayı düşürür. Kunter-Yenisey, No. 50. 9 (432); Öztürk, s. 232-233; Yurtcan, s. 1007.

¹⁸ 2003 CMUK Tasarısı, mad. 264'te hazırlık soruşturması sırasında savcı tarafından yapılan, savcının doğrudan kamu davası açtığı durumlarda, özel kanun hükümleri gereği işin doğrudan mahkemeye gönderilmiş olması veya duruşma aşamasında suçun niteliğinin değişmesi nedeniyle yapılacak olan dört çeşit önödemeden söz edilmektedir.

¹⁹ Öztürk, Bahri-Erdem, Mustafa Ruhan-Özbek, Veli Özer, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. bas., Ankara 2002, No. 859; Yurtcan, s. 1006.

²⁰ Centel/Zafer, *age.*, s. 315.

²¹ Örneğin Karayolları Trafik Kanuna göre, hafif para cezasını veya hafif para cezası ile birlikte hafif hapis cezasını veya belgelerin geri alınmasını ve iptali cezasını veya iş yerinin kapatılması cezasını gerektiren trafik suçlarından dolayı trafik memurlarınca düzenlenen suç tutanağı üzerine, trafik mahkemesi olarak görev yapan sulh ceza mahkemelerinde dava açılır. (KTK, mad. 114)

²² Yargılama sistemi ile ilişkiden kaçınma konusunda bkz. Yokuş Sevük Handan, “Ceza Sorumluluğu ve Çocuk Yargılama Sistemi”, *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000*, 12/16 Ocak, C. II, Ankara 2000, s. 238-245, s. 243 vd.

için önlemlerin alınması gerektiği kabul edilmiştir.²³ ÇHS, mad. 40/3.b; çocukların mümkün olduğunca adli mekanizmanın içine sokulmaması gerektiğini belirtmektedir. Aslında alternatif usullerin ortaya konmasını bir başka deyişle yargı sürecini işletmeden uygulanabilecek önlemlerin alınmasını teşvik etmeye yönelik ÇHS, “uygun olduğu ve istenildiği takdirde” ve “insan haklarına ve yasal güvencelere tam olarak saygı gösterilmesi koşuluyla” demek suretiyle iki önemli yükümlülük getirmiştir. Bu durumda önödeme, çocuklar için ancak uygun olduğunda ve çocuğun hakları güvence altına alınarak uygulanmalıdır. Ancak TCK, mad. 119’da yetişkinler için düzenlenen ve çocuklara da uygulanabilen önödeme mevcut haliyle bunu karşılamaktan uzaktır.

Yargılama sistemi ile ilişkiden kaçınma, duruşma öncesi daha erken bir dönemde²⁴ bir başka deyişle hazırlık soruşturması sırasında söz konusu olabilir ki önödeme kurumu buna bir örnek oluşturmaktadır. Ancak önödemede bulunulmadan önce, çocuğun işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını kavrayıp kavramadığı ve çocuğun içinde bulunduğu koşulların incelenmesi gerekir. Uzman kişilerden alınan raporlar sonucunda savcı²⁵ önödemeyi uygulamanın çocuğun yararına olup olmadığına karar vermelidir. Bir başka deyişle çocuklar için kanundaki şartlar mevcut olsa dahi önödeme uygulama zorunluluğu olmamalı,²⁶ çocuğun yararı bunu gerektiriyorsa önödeme yoluna gidilmelidir. Beijing Kuralları 6’ya göre; suçlu çocuğun çeşitli özel gereksinimleri ve uygun yaptırımlar göz önüne alındığında, yargılamanın her aşamasında yeterli bir takdir yetkisi söz konusu olmalı ve bu takdir yetkisinin de özel olarak eğitilmiş kişilerce kullanılması gerekir. Yine, çocuğa gösterilecek tepki, sadece suçun ağırlığı ve işleniş tarzıyla değil, çocuğun içinde bulunduğu koşullar ve gereksinimleri ile de orantılı olması gerekeceğinden, çocuklar için önödemelik suçlarda dahi savcı bu yola gitmek zorunda kalmamalıdır. Önödeme kurumunun çocuklar için söz konusu olacağı hallerde dikkate alınması gereken bir başka husus da tüm mahkeme dışı çözümlerin ortaya konulmasında olduğu gibi, çocu-

²³ Riyad Kuralları, 58; ÇHS, mad. 40/3; Beijing Kuralları, 11; Riyad Kuralları için bkz. *United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines) Compendium of United Nations Standards and Norm in Crime Prevention and Criminal Justice*, United Nations-New York 1992, s. 180-191.

²⁴ Unicef, *Juvenile Justice, Innocenti Digest*, s. 10.

²⁵ ÇMK, mad. 4, uzman savcılık kurumunu aramamıştır. Oysa, çocukla ilgili her işte çocuğun üstün yararını korumak için uzman savcılık kurumu oluşturulmalıdır.

²⁶ “Önödeme kapsamına giren olaylar için savcının önödeme girişiminde bulunma zorunluluğu TCK, mad. 119’da açıkça ifade edilmemekle birlikte, maddenin tümünün yorumundan çıkmaktadır.” Yurtcan, *age.*, s. 1009, dn. 154; ayrıca bkz. Gökcan-Kaymaz, *age.*, s. 50; Öztürk, *age.*, s. 217.

ğün hiçbir zaman, pasif bir şekilde de olsa suçu kabul etmesi için baskı altına alınmamasını, önödemenin anlam ve sonuçlarını kavramasını ve önödemede bulunmayarak kamu davası açılmasını tercih ederse yasal olarak hukuki yardım talep etme hakkının varlığından haberdar olmasını sağlamaktır.²⁷ Bu nedenle çocuklara yapılacak önödeme uyarısında çocuğa haklarının bildirilmesi ve uyarının çocuğun önödeme kurumunu anlayabilecek dilde açıkça yazılması önem arz eder. Ayrıca CMUK, mad. 138, 18 yaşını bitirmeyen ve müdafî de bulunmayan sanıklar için zorunlu müdafî tayin edileceğini hükme bağladığından, önödeme önerisi müdafî de tebliğ edilmelidir.

Önödemede bulunulmadığı zaman açılacak kamu davasında suçu sabit görüldüğü takdirde cezanın yarı nispetinde artırılacağı yolundaki düzenleme ise çocuğun yararına olamaz.²⁸ Cezanın artırımıyla çocuğun iyileştirilmesi sağlanamayacağından, çocuklar için ceza yerine ÇMK, mad. 10'da belirtilen tedbirlerin uygulanması söz konusu olabileceğinden²⁹ çocuklar için bu şekilde bir düzenleme uygun değildir.

Beijing Kuralları, mad. 16. 1'e göre; çocukla ilgili bir karar verilmeden önce, çocuğun içinde yaşadığı çevrenin, okul, aile, eğitim durumu gibi araştırmaların yapılması esas olmalıdır.³⁰ Bu nedenle, kamu davası açıldıktan sonraki önödemede ise mahkeme, çocuk hakkında ÇMK, 20 uya-

²⁷ Son zamanlarda çocuk yargılamasında görev alanlar, mahkeme dışı çözümlerde masumiyet karinesinin gerçekleşmemesi, çocuğun yasal savunma hakkından yararlanamaması ve çocuğun resmi adalet sisteminden kaçmak için, basit bir şekilde suçu olduğu gibi kabul edeceği hususlarında endişe taşımaktadırlar. Ayrıntılı bilgi için bkz. Unicef, s. 11.

²⁸ Cezanın yarı oranında artması hususu, yetişkinler için bile önödeme kurumunun niteliği ile bağdaşmayacağı için kabul edilemez. Önödeme kabule bağlı olduğuna göre, böyle bir uyarı kişinin iradesini kısıtlayacaktır. Nitekim, 19.07.2003 tarihli 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda, Cumhuriyet Savcılığı'nca yapılacak tebligatta ödemede bulunulmaması halinde kamu davasının açılacağı bildirileceği belirtilmiş, isabetli olarak cezanın yarı nispetinde artırılacağı yolundaki düzenlemeye yer verilmemiştir. 2003 CMUK Tasarısı, mad. 264'te de yapılacak tebligatta, cezanın yarı oranında artırılması hususuna yer verilmemiştir.

²⁹ Bu konuda bkz. Y. 2. CD, 1991/11429 E., 1991/12360 K., 10.12.1991, YKD, C. 18, Temmuz 1992, s. 1125-1126.

³⁰ ÇMK, mad. 20/2, ceza ve tedbirin uygulanmasından önce, çocuk mahkemeleri nezdinde görevlendirilmiş olan sosyal hizmet uzmanları veya yardımcıları veya pedegog veya psikolog veya psikiyatrist gibi uzmanlar marifetiyle, 11-15 yaş arasındaki çocuğun aile, terbiye, okul durumu, gidişatı, içinde bulunduğu şartlar veya bunlar gibi gerekli olan hususlarda gerekirse araştırma yapılabileceğini belirterek bir zorunluluk getirmemiştir. Kanımızca, çocuğun iyileştirilmesi için verilecek kararın doğruluğunu sağlamak için sosyal inceleme raporu mutlaka aranmalıdır.

rınca gerekli incelemeleri yaptıktan sonra önödemenin çocuk için uygun olup olmadığına karar vermelidir. Bu karar verilirken CMUK, mad. 138 gereğince tayin edilen zorunlu müdafî hazır bulunur.³¹ Eğer tayin edilen müdafî hazır bulunmazsa ve görevini ifadan kaçınırsa derhal diğer bir müdafî tayin edilmelidir. (CMUK, mad. 141)³² Aksi halde çocuğun savunma hakkı kısıtlanmış olacaktır.

³¹ “Sanığın sürücü belgesiz araç kullanmak suçundan cezalandırılmasına karar verilen somut olayda Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasındaki uyuşmazlık, yargılama sırasında 18 yaşını bitirmemiş olan sanık hakkında müdafinin yokluğunda hüküm kurulmak suretiyle savunma hakkının kısıtlanıp kısıtlanmadığı noktasında toplanmaktadır.

Sanık Fatih Bozanoğlu, sürücü belgesiz araç kullanmak suçundan dolayı hakkında düzenlenen suç tutanağı ile birlikte 11.04.2002 günü Sulh Ceza Mahkemesi’ne gönderilmiş, aynı gün müdafî hazır olduğu halde CYUY’nin 135 ve 236. maddelerine uygun şekilde sorgusu yapılmış, yine müdafî hazır olduğu halde kendisine 2918 sayılı Yasa’nın 36/3 ve TCY’nin 119. maddeleri uyarınca sonuçları da hatırlatılmak suretiyle ön ödeme önerisi tebliğ edilmiş, takip eden 28.05.2002 ve 25.06.2002 günlü oturumlara sanık ve müdafî katılmamış ve yokluklarında sanığın cezalandırılmasına ilişkin hüküm kurulmuştur. Yoklukta verilen gerekçeli kararın tebliği üzerine sanık müdafî, 647 sayılı Yasa uyarınca cezanın ertelenmesi gerektiğinden bahisle hükmü temyiz etmiştir.

3842 sayılı Yasa ile değişik CYUY’nin 138. maddesinde, onsekiz yaşını bitirmeyen ve müdafî de bulunmayan sanıklar için zorunlu müdafîlik sistemi kabul edilmiş, isteği aranmaksızın kendisine müdafî tayin edileceği hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemenin amacı, kendisini yeterince savunabilecek durumda bulunmayan küçük sanıkların ve maddede yazılan diğer kişilerin savunmalarında zaafiyete düşmelerinin önlenmesidir.

Somut olayda; 01.01.1985 doğumlu olan sanık suç ve hüküm kurulduğu tarihlerde 18 yaşından küçük olmasına karşılık özel yasası uyarınca doğrudan mahkemeye intikal eden suç tutanağı üzerine yapılan sorgusunda müdafî hazır bulunmuş, müdafinin hukuki yardımından yararlanmış. Yine sanığın cezalandırılmasına ilişkin hüküm, tebliğ üzerine aynı müdafî tarafından yasal süre içinde temyiz olunmuştur. Öte yandan sanık inceleme tarihi itibarıyla 18 yaşını bitirmiş olduğundan artık geriye dönülerek bu aşamada kendisine zorunlu müdafî tayini olanağı da bulunmamaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 10.03.1998 gün ve 14-74 sayılı, 03.07.2001 gün ve 148-149 sayılı Kararlarında da belirtildiği üzere savunma hakkını kullanmada zaafiyete düşmeyen, inceleme tarihi itibarıyla de 18 yaşını ikmal etmiş olan sanık hakkında artık geriye dönülerek müdafî tayini de olanaksız bulunduğundan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nın itiraz nedeni yerinde değildir.” YCGK, 18.03.2003, 2003/7-34, 2003/47, Balo, Yusuf Solmaz, *Teori ve Uygulamada Çocuk Ceza Hukuku*, Ankara 2003, s. 179-180.

³² CMUK, mad. 141, müdafî görevini ifa etmediği takdirde, mahkeme başkanının bir müdafî tayin edebileceğinden söz ederek zorunluluk getirmemektedir. Oysa silahların eşitliği prensibi, çocuğun yararı ve zorunlu müdafîliğin getirilmesindeki amaç göz önünde tutulduğunda mahkemede mutlaka müdafî bulundurulmalıdır.

Önödeme kurumunun uygulanması durumunda da çocuk hakkında koruyucu tedbir kararı alınabilir. ÇMK, mad. 14'e göre; beden, ruh ve ahlaki gelişmeleri ve şahsi güvenlikleri tehlike altında bulunan çocuk hakkında, ÇMK, mad. 10'daki tedbirler veya diğer kanunlarda çocuk hakkında öngörülen koruma tedbirleri uygulanır. Önödeme uygulansa dahi, çocuğun tehlike altında olduğuna ilişkin bir sebebin varlığı halinde yapılacak inceleme sonucunda,³³ Cumhuriyet Savcısı önödeme teklifinde bulunduğu gerektiğinde ÇMK, 14 gereği tedbir talebinde de bulunmalıdır. Dava açıldıktan sonraki önödeme ise, çocuk mahkemesi önödemenin yanında tedbire de karar verebilmelidir. Bu nedenle çocuklar hakkında önödeme kurumu düzenlenirken, önödemenin yanında koruyucu tedbirlere de hükmedilebileceği belirtilmelidir.

B. Çocuklar için Önödeme

1. 11 Yaşından Küçük Olan Çocuklar İçin Önödeme

Fiili işlediği zaman 11 yaşını bitirmemiş çocuklar hakkında, kovuşturma yapılamayacağı ve ceza verilemeyeceği için, önödeme uygulanmayacaktır. (ÇMK, mad. 11) Önödemede bir suç isnadı varolduğundan, yargılamasız cezalandırmanın bir çeşidi olduğundan,³⁴ bir başka deyişle önödeme durumunda çocuğun hazırlık soruşturması sırasında cezalandırılması söz

³³ BM Viyana Ofisi tarafından hazırlanan Çocuk Yargılaması Konusunda Örnek Kanun, mad. 5. 2, çocuğun tehlikede olup olmadığını karar vermek için her türlü araştırmanın yapılabileceğini belirterek çocuğun bulunduğu ortamda tutulmasına ve uzman kişilerce izlenmesine; çocuğun bulunduğu ortamda tutulmasına ama aynı zamanda bir tıbbi, eğitsel veya meslek kursu kurumuna gitmesine veya çocuğun bulunduğu ortamdan alınarak ailesinin başka üyelerinin yanına, bir tıbbi veya eğitsel kuruma yerleştirilmesi şeklinde belirtilen eğitici destek tedbirlerinin uygulanmasına karar verilebileceğini düzenlemektedir. BM Viyana Ofisi tarafından hazırlanan "Çocuk Yargılaması Konusunda Örnek Kanun", BM Viyana Ofisi Suçun Önlenmesi ve Ceza Yargılaması Bölümü, Çocuk Yargılaması Konusunda Örnek Kanun, Sorumlu Yetkililer: Alexandre Schmidt-Renate Winter, Çev. Betül Onursal, *İstanbul Barosu Çocuk Hakları Komisyonu Bülteni*.

Çocuk Suçluluğu ile Mücadelede Uluslararası Gelişmeler ve BM Viyana Ofisi tarafından hazırlanan Çocuk Yargılaması Konusunda Örnek Kanun, *İstanbul Barosu Çocuk Hakları Komisyonu Bülteni*, 7.

³⁴ Yurtcan'a göre, önödeme yolunda yargılamasız cezalandırma sulh hâkiminin ceza kararnamesine nazaran daha belirgindir, çünkü sulh hâkiminin ceza kararnamesinde savcının iddiası üzerine verilen bir yargısal karar varken, önödemede savcının yaptığı araştırma sonunda, ilgilinin kabulüne bağlı olarak bu yol devreye girmekte, savcının belirlediği cezanın ödenmesi ile yargılama mekanizması hiç harekete geçmemektedir. Yurtcan, *age.*, s. 1006; Aksi görüş, Karagülmez, *age.*, s. 602.

konusu olacağından,³⁵ önödeme uyarısına uyulmadığı takdirde ise çocukların hakkında kamu davası açılacağından, ÇMK, mad. 11'de belirtilen cezalandırma ve kovuşturma yasağından dolayı bu çocuklar hakkında önödeme uygulanmaz. Bu nedenle, Cumhuriyet Savcısı önödeme uyarısında bulunmadan önce çocuğun 11 yaşını bitirip bitirmediğini tespit etmeli ve 11 yaşından küçük olduğu tespit edildiğinde önödeme uyarısı yapmadan kovuşturmaya yer olmadığına karar vermelidir.³⁶

Dava açıldıktan sonraki önödeme de, 11 yaşından küçük çocuklar için söz konusu olamaz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 1999 tarihli bir kararında; 11 yaşını bitirmeyen failin, ceza ilişkisinin tarafı olamayacağı için, usuli ilişkinin de tarafı olamayacağını ve bu nedenden dolayı suç tarihinde yasal yaşı 11 yaşından küçük çocuklar hakkında yanlışlıkla açılan davaya bakıp sürdürülmesinin de olanaksız olduğunu; bu hükümlerin isnad kabiliyetine ilişkin olması bakımından birincil sırada ele alınarak değerlendirilmesinde zorunluluk bulunduğunu belirterek, önödeme kurumunu uygulayan yerel mahkeme hükmünün bozulmasına karar vermiştir.³⁷

Ceza sorumluluğu olmayan bu çocuklar hakkında önödeme uygulanmaması, onlar hakkında tedbir kararı alınmasına engel değildir. Çocuğun tehlike altında olduğu tespit edildiğinde çocuk hakkında tedbire karar verilir.³⁸ Bunun için, çocuğun tehlike altında olduğunu gösteren bir sebebin

³⁵ Öztürk-Erdem-Özbek, no. 1120.

³⁶ Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasındaki, mahkemece önödeme uyarısında bulunulmadan önce sanığın 11 yaşını bitirip bitirmediğinin saptanmasının gerekip gerekmediğine ilişkin olan uyuşmazlıkta, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca, 29.04.1999 gün ve 134177 sayılı ile düzenlenen İtirazname'de bu husus şu şekilde vurgulanmaktadır: "11 yaşını doldurmayan kişilere önödeme ihtarları yapılmadan takibata yer olmadığına karar verilmesi gerekir. Aksi takdirde akli dengesi bulunmayan, yaşı 11'den küçük olanlar hakkında açılmış davada önödeme yaptırılması ve davanın ortadan kaldırılması suretiyle 3005 sayılı Yasa hükümlerine uyularak hâkim önüne çıkartılmış olur ki bu 2253 sayılı Yasa'nın ve TCY'nin ruhuna uygun düşmez. Kaldı ki 7201 sayılı Tebligat Yasası'na göre, önödeme tebligatını almaya ehil olmayan kişinin yaptığı hukuki işlem geçerli hale getirilmiş olur ki bu durumda da hukukun temel prensipleri ile çelişkiye girildiğinin kabulü gerekir." Bkz. YCGK, 25.05.1999, 1999/7-128 E., 1999/138 K., YKD, C. 25, Kasım 1999, s. 1584-1587.

³⁷ YCGK, 25.05.1999, 1999/7-128 E., 1999/138 K., YKD, C. 25, Kasım 1999, s. 1584-1587.

³⁸ ÇMK, mad. 11/2, bu çocuklar hakkında fiil kanunen bir seneden fazla hapis cezasını veya daha ağır bir cezayı gerektiriyorsa 10. maddedeki tedbirlerden birinin uygulanacağını öngörerek cezaya dayalı bir ölçüt getirmiştir. Önödemede belirtilen hürriyeti bağlayıcı cezanın yukarı sınırı üç ay olduğundan ÇMK 11/2 söz konusu olmaz. Bu nedenle bu çocuklar hakkında ÇMK, mad. 14 beden, ruh ve ahlaki gelişmeleri ve şahsi güvenlikleri tehlike altında bulunan çocuk hakkında ÇMK, mad. 10'daki tedbirlerin veya diğer kanunlarda çocuk hakkında öngörülen koruma tedbirlerinin alınabileceğini düzenlediğinden, ÇMK, mad. 14 gereğince tedbir talebinde bulunulabilir.

varlığı halinde, çocuk hakkında sosyal inceleme yapılmalıdır. Yine çocuğun fiziki ya da psöşik sağlığı açısından Őüphenin varlığı halinde de, tıbbi ve psikolojik bir inceleme söz konusu olmalıdır.³⁹ Bu incelemeler sonucunda çocuğun korunmaya ve yardıma gereksinimi olduğu saptandığında ise çocuk mahkemesince eğitici ve koruyucu tedbirlere karar verilmelidir.⁴⁰

2. 11 Yaşını Bitirmiş 15 Yaşını Doldurmamış Olan Çocuklar İçin Önödeme

11 yaşını bitirmiş 15 yaşını doldurmamış olan çocuklar için, temyiz kudretine sahip olup olmadıklarına göre önödemenin uygulanıp uygulanmaması söz konusu olacaktır. Eğer temyiz kudretine sahip değillerse, bu çocukların işledikleri suçlar için önödeme söz konusu olmaz. Temyiz kudretleri varsa bir başka deyişle farik ve mümeyyizlerse, 11-15 yaş arası çocukların işledikleri suçtan dolayı önödeme uygulanabilecektir.

Onbir-onbeş yaş arasındaki çocuklar için önödeme uygulamadan önce farik ve mümeyyizlik raporunun alınması gereklidir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 1998 tarihli bir kararında, “Önödeme nedeniyle mahkemeye verilen davanın ortadan kaldırılması kararı temyize tabi, sabıka teşkil etmeyen, ileride işlenecek bir suçta tekerrüre esas ve tecile engel olmayan, sanık lehine bir hükümdür. Ayrıca sanığın suçsuz olduğunu veya cezayı hafifletici nedenlerin varlığını savunması, suçu işlediği tarihte farik ve mümeyyiz olmadığını ileri sürmesi halinde, belirlenen cezayı ödemeyerek dava açılmasını ya da açılan davaya devam olunmasını sağlama olanağı da mevcuttur. Bu itibarla, olay tarihinde 11 yaşını bitirmiş 15 yaşını doldurmamış olan sanığın Türk Ceza Kanunu’nun 119 maddesi kapsamına giren bir suçu işlemesi nedeniyle önödeme ihtaratında bulunulmadan önce işlediği suçun anlam ve sonuçlarını kavrayabilme yönünden bedeni, akli ve ruhi durumunun mütehassıs hekimlere tespit ettirilmesine gerek olmadığına” karar vermiştir.⁴¹ Bu karara göre; çocuğun işlediği iddia edilen suç önödeme kapsamında olan bir suç olup da önödeme uygulanacaksa, farik ve “Mümeyyizlik Raporunun” alınmasına gerek olmayıp, ancak önödeme yapılmaz ise kamu

³⁹ Bu konuda bkz. Ünver, Yener-Nuhoğlu, Ayşe, *İsviçre Ceza Kanunu Öntasarısı*, İstanbul 1997, s. 32, 126-127.

⁴⁰ Fransa’da cezai sorumluluk yaşı 13 olmakla birlikte, 10-12 yaş arasındaki çocukların tehlike altında olduğu düşünülüyorsa, çocuk hâkimince bu çocuklar hakkında eğitici ve gözetim altında olmak gibi denetim tedbirleri alınabilir. (Unicef, s. 4.)

⁴¹ YCGK 17.03.1998, 1997/372 E., 1998/90 K.; Gökcan-Kaymaz, s. 56-57; Yargıtay 7. Ceza Dairesi’nin aksi yönde kararı için bkz. Y. 7. CD, 23.02.2000, 2000/2028 E., 2000/2615 K. (Yayımlanmamış)

davası açılmadan önce ÇMK, mad. 20/1' de öngörülen farik ve mümeyyizlik raporunun alınması gereklidir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bu kararı yerinde değildir.

Kanımızca, işlediği iddia edilen fiilin anlam ve sonuçlarını kavrayıp kavramadığı tespit edilmeden, temyiz kudretine sahip olduğu varsayılarak önödeme kurumunu uygulamak suretiyle belirlenen cezayı ödediği takdirde çocuk hakkında dava açılmaması, çocuğu adli mekanizmanın dışında tuttuğu için tercih edilebilirmiş gibi görünse de kabul edilemez. Çünkü çocuk önödemede bulunmazsa, zaten hakkında dava açılacağı için adli mekanizmanın içinde yer almış olacaktır. Çocuğun, farik ve mümeyyiz olmadığını ileri sürmesi halinde, belirlenen cezayı ödemeyerek dava açılmasını ya da açılan davaya devam olunmasını sağlama olanağı olduğunu ileri sürmek ise çocuğun yararına aykırıdır. Kaldı ki çocuğun mahkeme önüne gelmesine alternatif olan önödemede, davanın açılmaması için çocuğun işlediği fiilin suç olduğunu kabul edip, belirlenen para miktarını ödemesi gerekmektedir. Eğer 11-15 yaş arasındaki çocuğa önödeme uygulamadan önce farik ve mümeyyizlik raporu alınmasına gerek duyulmazsa, işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını kavrayamayan çocuğun fiilinin suç olduğunu kabul etmesini beklemek gibi açıklanamaz bir durum söz konusu olacaktır.

Ayrıca temyiz kudretine sahip olmayan çocuğun, önödeme tebligatında yer alan *"suçu sabit görüldüğü takdirde"* tayin edilecek cezanın yarı oranında arttırılacağını anlamasını beklemek mümkün değildir. Çocuğun işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını kavrayabilme yeterliliğine sahip olmaması, işlediği fiilin suç olup olmadığını bilemeyecek durumda olması önödeme uyarısını anlamsız kılmaktadır.

Türk Ceza Kanunu mad. 119/5'e göre önödeme uyarısına rağmen belirlenen para miktarı süresinde ödenmezse kamu davası açılacak, suç sabit görülürse, tayin edilecek ceza yarı nispetinde arttırılacaktır. Oysa dava açıldıktan sonra, 11-15 yaş arası çocuğun temyiz kudretine sahip olmadığı tespit edildiğinde ÇMK, mad. 10'da yazılı tedbirler uygulanabileceğinden, (ÇMK, mad. 12) dava açılmadan farik ve mümeyyiz olup olmadığı belirlenmelidir.

Bütün bu nedenlerden dolayı, hazırlık soruşturması sırasında veya kamu davası açıldıktan sonra iddia edilen suçun önödeme kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın, öncelikle 11 yaşını bitirmiş 15 yaşını doldurmuş olan çocukların işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını kavrayıp kavramadığı tespit edilmelidir.⁴²

⁴² Balo da farklı gerekçelerle aynı görüşü benimsemektedir. Bkz. *age.*, s. 206-207.

3. 15 yaşını Bitirmiş 18 Yaşını Doldurmamış Çocuklar

15-18 yaş arasındaki çocukların işledikleri suçlardan dolayı önödeme uygulaması yetişkinlerinkinden farklılık göstermemektedir. Ancak bu çocuklar içinde önödemenin söz konusu olabilmesi için hazırlık soruşturması sırasında veya kamu davası açıldıktan sonra sosyal inceleme raporu alınmalı, çocuğun yararına olduğu durumlarda önödeme yoluna gidilmelidir.

C. Çocuğun Yaşı Nedeniyle Önödemede İndirim Yapılması

11-18 yaş arasındaki çocuklara TCK, mad. 119 gereğince önödeme uygulandığında, yaş küçüklüğü nedeniyle cezadan indirim yapılıp yapılamayacağı hususunda TCK, mad. 119'da açık bir hüküm bulunmamaktadır. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 1985 tarihli 32032 sayılı Genelgesi'nde, TCK, mad. 119'un uygulandığı hallerde, bir mahkumiyetten söz edilemeyeceğinden ve madde metninde böyle bir açıklık bulunmadığından, sanığın yaşı nedeniyle para cezasından indirim yapılamayacağı belirtilmiştir.⁴³ Yargıtay'ın yaş küçüklüğü nedeniyle cezadan indirim yapılıp yapılamayacağı hususunda ise farklı kararları söz konusudur. Örneğin; Y. 11. CD 2003 tarihli bir kararında, TCK'nin 119. maddesinin ÇMK'nin 12. maddesinden sonra uygulanmasını yasaya aykırı bulmuştur.⁴⁴ Y. 7. CD, 1997 tarihli bir kararında, TCK, mad. 119 uyarınca uygulanan önödeme ihtaratında sanığın yaşı nedeniyle indirim yapılamayacağını belirtirken,⁴⁵ 1995 tarihli bir kararında ise, çocuğun yaşının küçüklüğü nedeniyle TCK'nin 55. maddesi gereğince cezadan indirim yapılması gerektiğini belirtmektedir.⁴⁶ Görüldüğü üzere, çocuğun yaşı nedeniyle önödemede indirim yapılıp yapılmaması hususunda uygulamada bir birlik yoktur. Bu nedenle çocuk için öngörülen öndemede bu husus ayrıca düzenlenmelidir.

III. Sulh Hakiminin Ceza Kararnamesi

A. Genel Olarak

Hazırlık soruşturmasının devrelerinden biri olan başlangıç soruşturması sonunda savcılık, ceza kararnamesi ile ceza verilecek kadar çok

⁴³ Bu genelge metni için bkz. Balo, *age.*, s. 208, dn. 393.

⁴⁴ Y. 11. CD, 31.03.2003, 2003/121 E., 2003/579 K. Balo, *age.*, s. 223

⁴⁵ Y. 7. CD, 23.10.1997, 1997/8178 E., 1997/8310 K. için bkz. YKD, C. 24, Ekim 1998, s. 1562-1563.

⁴⁶ Y. 7. CD, 7.03.1995, 1995/566 E., 1995/1931 K için bkz. YKD, C. 22, Ekim 1996, s. 1666-1667; Y. 7. CD, 23.02.2000, 2000/2028 E., 2000/2615 K.; Yargıtay'ın bu konudaki kararları için bkz. Karagülmez, *age.*, s. 508-513.

kuvvetli bir isnat yapacak durum görürse,⁴⁷ bir başka deyişle hazırlık soruşturmasında tamamen aydınlanmış ve suç unsurlarının tespit edilmiş bulunduğu işlerde,⁴⁸ işi mahkemeye götürmeğe lüzum görmeyip, cezalandırılan kimsenin kabulü şartına bağlı tutulan bir ceza kararnamesi verilmesini sulh hâkiminden ister.⁴⁹ Savcının talebi üzerine, sulh hâkimi, sulh mahkemelerinin yetkisine giren suçlar hakkında duruşma yapmaksızın bir kararname ile karar verebilir. (CMUK, mad. 386)⁵⁰ İşte bu kararnameye “sulh hâkimin ceza kararnamesi” denir. “Karar verebilir” dendiğine göre, söz konusu şartlar oluştuğunda dahi sulh hâkimi, ceza kararnamesi ile karar vermeye mecbur olmayacağı gibi, duruşma yapmaksızın ceza verilmesini mahzurlu görürse, duruşma yapacaktır. (CMUK, mad. 387)

Sulh hâkiminin ceza kararnamesi ile hazırlık soruşturmasından son karar devresine geçilmektedir. ÇMK'nin⁵¹ böylece, sulh ceza hâkimine, hazırlık soruşturmasından elde edilen bilgilerle duruşma yapmadan ceza verme yetkisi tanınmıştır.⁵² Bu ceza kararını hâkim vermiş olsa da yargılama makamı olarak değil, bir idare makamı olarak hareket etmekte ve idari mahiyette bir karar vermektedir.⁵³

Ceza kararnamesi muhakemesi, genel muhakeme kurallarından farklı kuralları bulunan, kendine özgü hızlandırılmış bir muhakeme yöntemidir.⁵⁴ Bu muhakemenin en önemli özelliği, sanık davet edilip sorgusu yapılmadan ve deliller ortaya konulup tartışılmadan, belgeler üzerinden karar verilme-

⁴⁷ Kunter-Yenisey, *age.*, No. 50. 5 (428)

⁴⁸ Önder, Ayhan, *Sulh Ceza Hâkiminin Ceza Kararnamesi*, İstanbul 1966, s. 64-65.

⁴⁹ Kunter-Yenisey, kamu davasının mecburiliği ilkesi gereği böyle bir talebe gereksinim olduğunu belirtir. Kunter-Yenisey, *age.*, No. 50. 5 (428) dn. 33., Önder, mevzuatın bu talebi öngördüğünü belirtir, Önder, *age.*, s. 60 vd.; Karagülmez ise, sulh hâkiminin ceza kararnamesi verebilmesi için, amaç davaların seri bir şekilde bitirilmesini sağlamak olduğundan hâkimin takdir yetkisini kullanarak karar vermesi gerekir düşüncesiyle savcının talepte bulunmasını gereksiz bularak, hâkimin resen ceza kararnamesi verebileceğini belirtir. Karagülmez, *age.*, s. 45.

⁵⁰ CMUK, mad. 386'ya göre; “Bu ceza kararnamesi ile ancak hafif veya ağır para cezasına veya nihayet üç aya kadar hafif hapis veya bir meslek ve sanatın icrasının tatiline veya müsadereye yahut bunlardan birkaçına veya hepsine hükmedilebilir. Ceza kararnamesiyle hükmedilecek hafif hapis cezası yerine ‘cezarların infazı hakkında kanun’ gereğince para cezası da hükmolunabilir.”

⁵¹ Öztürk-Erdem-Özbek, *age.*, No. 859.

⁵² Toroslu, s. 287.

⁵³ Kunter-Yenisey, İkinci Kitap, No. 50. 4 (427); Soyaslan, s. 382; Aksi görüş, Hafizoğulları, s. 258; Yurtcan, s. 1001; Ayrıca ceza kararnamesinin hukuki niteliği konusunda geniş bilgi için bkz. Önder, *age.*, s. 7-10.

⁵⁴ Sulh hâkimlerinin ceza kararnamelerinin CMUK'de Hususi Muhakeme Usulleri adlı 7. kitabında yer alması, muhakemenin özel kendine özgü olduğunu belirtir.

sidir. Bu hızlandırılmış muhakemenin amacı basit suçları, basitliklerine uygun ve hızlı bir şekilde sonuçlandırmaktır.⁵⁵

B. Çocuklar için Sulh Hâkiminin Ceza Kararnamesi

Adaletin çocuklara uygulanmasında daima çocuğun iyileştirilmesi ön planda tutulmalı ve çocuk suçlulara gösterilecek tepki hem suçun hem de suçlunun içinde bulunduğu koşullarla orantılı olmalıdır. (Beijing Kuralları, mad. 5.1) Bir başka deyişle çocukların yargılanmasında göz önünde tutulması gereken çocuğun iyileştirilmesi ve orantılılık ilkeleridir. Kanımızca, 11-18 yaş arasındaki çocuklar için CMUK, mad. 386 uyarınca düzenlenecek ceza kararnamesi ile çocuğun iyileştirilmesinin ve çocuğun içinde bulunduğu koşullarla orantılı bir tepkinin gösterildiğinden söz edilemez. Nitekim 2003 CMUK Tasarısı, mad. 268 maddenin son fıkrasında “*çocukların durumu dikkate alınarak ve bunların haklarının daha iyi korunması amacıyla*”⁵⁶ 18 yaşını doldurmamış çocuklar hakkında ceza kararnamesiyle karar verilemeyeceği belirtilmiştir.

1. 11 Yaşını Bitirmemiş Çocuklar İçin Sulh Hâkiminin Ceza Kararnamesi

Bu yaş grubundaki çocuklar için kovuşturma ve cezalandırma yasağı olduğundan, ceza kararnamesiyle bir ceza verildiğinden bu çocuklar için sulh hâkiminin ceza kararnamesi söz konusu olamaz.

2. 11 Yaşını bitirmiş 15 yaşını Doldurmamış Çocuklar İçin Sulh Hâkiminin Ceza Kararnamesi

11-15 arasındaki çocuklar hakkında ceza kararnamesi ile hüküm verilemeyeceğine dair kanuni bir düzenleme olmamasına rağmen, Yargıtay bu çocuklar hakkında ceza kararnamesi ile hüküm verilemeyeceği konusunda içtihat oluşturmuştur.⁵⁷ Yargıtay’a göre: “2253 sayılı Kanun’un geçici 2. maddesinde çocuk mahkemesi kurulmamış olan yerlerde ‘...küçükler tarafından işlenen suçlara ait soruşturma ve kovuşturma bu kanunda yazılı usullere göre

⁵⁵ Centel/Zafer, *age.*, s. 663.

⁵⁶ Bkz. 2003 CMUK Tasarısı, mad. 268’in gerekçesi.

⁵⁷ 2003 CMUK Tasarısı’nın çocuklar hakkında ceza kararnamesiyle karar verilemeyeceğini düzenleyen mad. 268’in gerekçesinde, Yargıtay’ın bu yöndeki içtihatlarından söz edilmektedir.

görevli mahkeme ve Cumhuriyet Savcılığı'nca yapılır. Şu kadar ki küçükler hakkında bu kanunda gösterilen tedbir ve cezalar uygulanır.' 42. maddesinde, 'diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümleri küçük suçlular hakkında uygulanmaz', 18. maddesinde, 'bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde CMUK Hükümleri uygulanır' hükümleri yer almakta olup, inceleme konusu ile ilgili bu kurullarla birlikte kanunun bütününe baktığımızda, küçükler tarafından işlenen suçlarla ilgili davaların yargılama ile sonuçlandırılması esasını öngördüğü, kanunun 12. maddesindeki ceza verme tedbir uygulama, 10. maddedeki uygun olanın takdiri, bu amaçlarla 20. madde çerçevesinde yapılacak incelemenin kapsam ve içeriği kanunun 9. maddesinde düzenlenen büyüklerle birlikte işlenen suçlarda izlenecek yöntem, 38. maddedeki şartlı erteleme gibi hususların çözümünün hâkimin karar öncesi gerekli ve yeterli bir araştırma yapmasına bağlı olmasının yargılama gereğinin doğal sonucu olduğu tespit edilmekte hüküm öncesinde gerekli olan araştırma ve değerlendirmenin buna bağlı olması olgusu da, küçükler hakkında yargılama yapmadan hüküm kurulmasının mümkün olmadığı, dolayısıyla haklarında ceza kararname düzenlenemeyeceği sonucunu ortaya koymaktadır."⁵⁸ Bu kararıyla Yargıtay 11-15 yaş arasındakiler için ÇMK gereğince yargılama yapılması gerektiğinden ceza verilemeyeceğini belirtirken, ceza kararnamesi verilmesini yargılama saymamaktadır.⁵⁹

Öğretide de, çocukların muhakemesine özgü ilkelerle bağdaşmaya-çağı,⁶⁰ CMUK, mad. 386/2' de ceza kararnamesiyle verilebilecek kararlar tahdidi olarak sayıldığı ve bunlar arasında ÇMK, mad. 10' da öngörülen tedbirler belirtilmediği⁶¹ için, 11-15 yaş arasındaki çocuklar için ceza kararnamesinin söz konusu olamayacağı belirtilmektedir.⁶²

Kanımızca, suç işleyen çocukların yargılanmalarında yetişkinlerden farklı bir usul öngörülmesi, çocuk mahkemelerinin görevli olması ve uygulanacak yaptırımın da çocuğun iyileştirilmesine yönelik olması çocuk

⁵⁸ Y. 2. CD, 12.07.1993, 1993/6645 E., 1993/8893 K., YKD, C. 19, Ekim 1993, s. 1577-1579; aynı yönde Y. 2. CD, 12. 5. 1999, 1999/5783 E., 1999/6299 K., YKD, C. 25, Aralık 1999, s. 1698-1699, "Suçun işlendiği tarihte, 09.06.2001 tarihinde, 11-15 yaş arasında bulunan 01.01.1987 doğumlu sanığı, 2253 sayılı Kanun hükümleri uyarınca yargılanması gerekirken hakkında ceza kararnamesi ile hüküm kurulmasında isabet görülmemiş ve bozulmasına karar verilmiştir. Y. 7. CD, 20.03.2003, 2003/45 E., 2003/185 K. (yayımlanmamış)

⁵⁹ Karagülmez, *age.*, s. 88.

⁶⁰ Centel/Zafer, *age.*, s. 664.

⁶¹ Karagülmez, *age.*, s. 88.

⁶² Önder, 11-15 yaş arasındaki çocuklar için ceza kararnamesi verilebilir veya verilemez diye sert bir uygulamaya yol açmanın doğru olmadığı, dosya içeriği ceza kararnamesi verilmesi hususunda hâkimi tatmin etmekte ise verilebileceğini ve böylelikle çocukların duruşmaya çıkmaktan korunacağı belirtmektedir. Önder, *age.*, s. 269.

özel statüsünün gereğidir. ÇMK'deki hükümlerle bu çocuk özel statüsü gerçekleştirilmeye çalışılmıştır. ÇMK çocuğun yargılanmasında tüm usul kurallarını düzenlemeyerek, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde CMUK Hükümleri'nin uygulanacağını belirtmiştir. (ÇMK, mad. 18) Ancak aynı zamanda, ÇMK, mad. 42'de diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümlerinin 11-15 yaş arasındaki çocuklar için uygulanmayacağı da belirtilmektedir. ÇMK, mad. 12'de 11-15 yaş arındaki çocuklar hakkında verilebilecek kararlar tedbir ve cezalar olarak öngörülürken, bu kararların alınmasından önce çocuklar hakkında bir inceleme ve araştırmanın yapılması aranmaktadır. (ÇMK, mad. 20) ÇMK, mad. 10'da sayılan tedbirlerden çocuk için uygun olan tedbire karar verebilmek içinde inceleme gerekli olup, bütün bunlara karar verme yetkisi mahkemenindir ve mahkeme bunun için duruşma yapmak zorundadır. Oysa CMUK, mad. 386'da düzenlenen sulh hâkiminin ceza kararnamesi böyle bir araştırmaya izin vermeden, dosya üzerinden çocuğa ceza vermektedir.

Çocuk Mahkemeleri Kanunu mad. 20/1 gereğince çocuğun işlediği suçun anlam ve sonuçlarını kavrayabilme yönünden bedeni, akli ve ruhi durumu uzman kimselere tespit ettirilecektir. 11-15 yaş arasındaki çocuk işlediği suçun anlam ve sonuçlarını kavramış olsa dahi, bu çocuğa ceza yerine tedbir uygulanması mümkündür. ÇMK'nin uygulanmasına dair Yönetmeliğin 11. maddesinin (c) bendinde, çocuğa ceza veya tedbirden hangisinin uygulanmasının gerektiğinin ÇMK, mad. 20'e göre düzenlenecek sosyal inceleme raporunda belirtilmesi gerekliliğine işaret olunması da bunu göstermektedir.⁶³ Çocuğun yararı tedbire karar verilmesini gerektiriyorsa, mahkeme ceza yerine tedbir kararı verebilecektir. Oysa ceza kararnamesiyle tedbire karar vermek mümkün değildir. Ayrıca tedbire karar verecek olan çocuk mahkemesi sosyal inceleme raporuyla bağlı olmadığından, çocuğun kişiliğine uygun, onun yeniden toplumla bütünleşmesini sağlayacak tedbire karar verebilmesi için çocuğu görmelidir. Bunun için de duruşma yapılmadan ceza kararnamesi verilemez.

Yine, çocuklar için mahkemece şartlı ertelemeye karar verebilmek için, geçmişteki haliyle ahlaki temayüllerine göre cezanın ertelenmesi ileride cürüm işlemekten çekinmesi konusunda kanaat getirilmesi gerekecektir ki bu da bir araştırmayı ve yargılamanın duruşmalı yapılmasını gerektirir.

Ceza kararnamesinin yararlarından biri olarak gösterilen çocukların aleni duruşmadan ceza kararnamesiyle korunması görüşü, CMUK, mad.

⁶³ Y. 2. CD, 10.12.1991, 1991/11429 E., 1991/12360 K., YKD, C. 18, Temmuz 1992, s. 1125-1126.

375 ve ÇMK, mad. 25' de öngörülen gizli duruşma ve hükmün gizli verilmesi düzenlemesi karşısında anlamını yitirmiştir.⁶⁴

Ceza kararnamesi karşı gelinmediğinde, son karar niteliğini alır ve hükmün doğurduğu tüm sonuçları doğurur.⁶⁵ Ceza Kararnamesi kesinleştiğinde, bir mahkemeden verilen ve kesinleşen bir hükmün doğurduğu tüm sonuçları doğurduğundan, adli sicile işlenecektir. (Adli Sicil Kanunu, mad. 4) Çocuğun kişiliğini tanımadan, iyileştirilmesini dikkate almadan ceza kararnamesiyle cezalandırılmasının yanında bu hususta adli sicil kaydının olması çocuğun yararına aykırıdır.

Bütün bu nedenlerden dolayı CMUK, mad. 386, ÇMK, mad. 42 uyarınca 11-15 yaş arasındaki çocuklar için uygulanamayacak, bu çocuklar hakkında yargılama yapılmadan hüküm kurulması mümkün olmadığından ceza kararnamesi verilemeyecektir.

3. 15 Yaşını Bitirmiş 18 Yaşını Doldurmamış Çocuklar İçin Sulh Hâkiminin Ceza Kararnamesi

Çocuk Mahkemeleri Kanunu, 15-18 yaş arasındaki çocuklar için özel yargılama usulü öngörmediğinden,⁶⁶ 15-18 yaş arasındaki çocuklar için yetişkinler için geçerli olan sistem söz konusudur. Bu nedenle bu çocuklar için genel hükümler uygulanacak, ceza kararnamesi düzenlenebilecektir. Öğretide de bu çocuklar hakkında ceza kararnamesi verilebileceği belirtilmektedir.⁶⁷

15-18 yaş arasındaki çocuk, hakkında ceza kararnamesi verildiğinde ceza kararnamesinin tebliğ tarihinden itibaren 8 gün içinde, sulh mahkemesine bir dilekçe vererek veya tutanak tutulmak üzere mahkeme katibine beyanda bulunmak suretiyle ceza kararnamesine karşı koyabilecektir. (CMUK, mad. 388)⁶⁸ Karşı konulmayan ceza kararnamesi kesinleşir. (CMUK, mad. 389)

Sulh hâkimi öncelikle, duruşma yapmaksızın ceza vermeyi mahzurlu görmesi halinde (CMUK, mad. 387) ve CMUK, mad. 138 gereğince, sanığa müdafî tayin edilmeden savunması alınarak yapılan hazırlık soruşturma-

⁶⁴ Aynı görüş, Karagülmez, *age.*, s. 88.

⁶⁵ Kunter-Yenisey, No. 48. 20 (428)

⁶⁶ 4963 sayılı K. ile ÇMK, mad. 6/1'd yapılan değişiklik sonucu durumun değerlendirilmesi aşağıda ele alınmaktadır.

⁶⁷ Önder, *age.*, s. 268.

⁶⁸ Kanun CMUK, mad. 388'de itirazdan söz etmektedir. Öğretide buna karşı koyma denmektedir. Öztürk, No. 1118; Yurtcan, *age.*, s. 1002.

sıyla dava açılmışsa, ceza kararnamesi vermeyerek duruşma yapacaktır.⁶⁹ Ceza kararnamesi ile hafif hapis cezasına hükmedilmişse karşı koyma üzerine de duruşma yapılacaktır. (CMUK, mad. 390/1)⁷⁰ Ancak, sanığın karşı koyması üzerine açılacak duruşmada kendisini bir müdafî ile temsil ettirebileceğine dair CMUK, mad. 390/2'deki hükmü ile sanığın özürsüz olarak duruşmaya gelmemesi veya bir müdafî göndermemesi halinde karşı koyma talebinin incelemeye gerek olmadan reddedileceğine dair CMUK, mad. 391/1'deki hükmü, CMUK, mad. 138'de 18 yaşın altındaki çocuklar için zorunlu müdafîliği düzenleyen hüküm karşısında çocuklar için söz konusu olamaz.

Kanımızca, 18 yaşını doldurmuş tüm çocuklar için özel yargılama usulu söz konusu olmalıdır. 11-15 yaş arasındaki çocuklar için belirttiğim nedenlerle 15-18 yaş arasındaki çocuklar için de ceza kararnamesi verilememelidir. Ancak Çocuk Mahkemeleri Kanunu, 15 yaşını doldurmuş çocuklar için düzenlemeler getirdiğinden, 15-18 yaş arasındaki çocuklar yetişkinlere uygulanan usule tabi olacağından, mevcut düzenleme karşısında bu çocuklar için ceza kararnamesi verilebilecektir. Aslında 30.7.2003 tarihli ve 4963 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle 2253 sayılı ÇMK'nin çocuk mahkemelerinin görevini düzenleyen mad. 6/1'de "onbeş" yaş ibaresi "onsekiz" yaş olarak yapılan değişiklik⁷¹ sonucunda, bu çocukların ÇMK'deki özel yargılama usulüne tabi olduğu, bu nedenle de 11-15 yaş arasındaki çocuklar için ceza kararnamesi verilememesi gibi, 15-18 yaş arasındaki çocuklar içinde ceza kararnamesi verilemeyeceğini belirtmek yapılan değişikliğin yorumuna bağlıdır.

4963 sayılı Kanun'la getirilen değişikliğin sonucu olarak, 18 yaşını bitirmemiş çocukların işledikleri suçlara ilişkin davalara çocuk mahkemelerinde bakılacaktır. Ancak küçüğü suçu işlediği tarihte 15 yaşını bitirmemiş kişi olarak tanımlayan ÇMK, mad. 41'de değişiklik yapılmadığı ve ÇMK'deki diğer maddelerde küçük kavramından söz edildiği için, ÇMK'nin öngördüğü düzenlemelerin 15 yaşını bitirmiş 18 yaşını bitirmemiş çocuklara uygulanıp uygulanmayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Kanımızca, her ne kadar değişiklik yapan madde gerekçesinde, değişikliğin ÇHS doğ-

⁶⁹ Karagülmez, *age.*, s. 92.

⁷⁰ Ceza kararnamesi ile hafif hapis cezasına hükmedilmişse, karşı koyma üzerine bir duruşma yapılır. Ceza kararnamesi ile kanunda belirtilen diğer cezalar hükmedilmişse, karşı koyma üzerine, CMUK, 301, 302 ile 303 mad. hükümlerine göre inceleme yapılır. Bu durumda karşı koyma dilekçesinin verilmesi, karşı konulan ceza kararnamesinin icrasını durdurur. (CMUK, mad. 390) Ayrıca, karşı koymadan vazgeçme ve geri almak da mümkündür. (CMUK, mad. 388/son, 390/1)

⁷¹ 07.08.2003 tarihli 25192 sayılı *Resmî Gazete*'de yayımlanmıştır.

rultusunda 18 yaşını bitirmemiş olan herkesin “*çocuk*” sayılmasını temin için yapıldığı belirtilmekte ise de getirilen değişikliğin amacının çocuk mahkemelerinin görev alanını tespit etmek için yapıldığını söylemek lafzi yorum olur. Oysa yorumun sağlıklı olması isteniyorsa, maddenin yer aldığı ÇMK'nin düzenleniş amacı, ÇHS'deki ilkeler, mantık gibi araçlardan da yararlanılmalıdır.⁷² Lafzi yorumla, 15-18 yaş arasındaki çocukların yargılamalarında çocuk mahkemelerinin görevli olduğu, buna karşılık uygulayacakları usulün yetişkinler için olan usul kuralları olacağı sonucuna varılır. Halen 15-18 yaş arasındaki çocuklar zaten yetişkinler için öngörülen genel usule tabi iken, kanun koyucunun böyle bir değişikliğe gitmesinin sebebi lafzi yorumla açıklanamaz. 18 yaşını bitirmemiş çocukların çocuk mahkemelerinin görev kapsamına alınmasıyla amaçlanan, çocuğa özgü yargılama usulünden çocuğu yararlandırmak olmalıdır. Aksi takdirde, yapılan değişiklik çocuk mahkemelerinin yükünü arttırmaktan ve sadece ÇHS, mad. 1'de belirtilen çocuk tanımına uymaktan öteye gidemez. Yapılan değişiklikten sonra uygulamada bir karışıklığa neden olmamak ve ÇHS, mad. 40'da düzenlendiği üzere 15 yaşını bitirmiş 18 yaşını doldurmamış olan çocukları da özel yargılama usulünden yararlandırmak için gerekli yasal düzenleme biran önce yapılmalıdır. Böylece, 15-18 yaş arasındaki çocuklar için de ceza kararname düzenlenemeyeceği söylenebilecektir. Ancak 2003 CMUK Tasarısı'ndaki gibi açıkça 18 yaşın altındakiler için ceza kararname verilmeyeceği hususunda bir düzenleme daha yerindedir.

IV. Sonuç

Çocuk yargılamasında temel felsefe, bireysel yani çocuğun yararının daima ön planda tutulduğu özel yargılamadır. Bir başka deyişle, çocuk yargılamasının amacı, cezalandırmadan çok iyileştirici ve önleyici olan bir yargılamadır.⁷³ Çocuğun yararı ilkesi (ÇHS, mad. 3) ve suçlu çocuğun iyileştirilmesi ilkesi çocuk hakkında alınacak her kararda göz önünde tutulmalı, çocuğun içinde bulunduğu koşullar değerlendirilerek çocuğun yetişkinlerden farklılığı bilinerek çocuğa özgü kararlar verilmelidir. Bu nedenle yetişkinler için düzenlenen önödeme ve sulh hâkiminin ceza kararname mevcut haliyle çocuklar için söz konusu olmamalıdır.

ÇHS, mad. 40/3; Riyad Kuralları, 58; Beijing Kuralları, 11'de öngörüldüğü gibi insan hakları ve yasal güvencelere tam saygı gösterilmesi koşuluyla, ceza yasasını ihlal ettiği ileri sürülen, bununla itham edilen ya

⁷² Yorum konusunda kullanılacak araçlar konusunda bkz. Öztürk-Erdem-Özbek, No. 17-25.

⁷³ Çocuk yargılama sistemi hakkında geniş bilgi için bkz. Yokuş, Sevük, s. 239 vd.

da ihlal ettiği kabul olunan çocukları yargı sistemi dışında tutabilmek için; olanak ve programların olabildiğince kullanılması, tanınması ve bunun için önlemlerin alınması gerekmektedir. Önödeme kamu davası açılmadan önce, çocuğun yargılama sistemi ile ilişkisinden kaçınmanın yollarından biri olmakla birlikte çocuğa özgü olarak düzenlenmelidir. Çocuklar hakkında önödeme kurumu düzenlenirken, önödemenin yanında koruyucu tedbirlere de hükmedilebileceği belirtilmelidir.

Önödeme bulunulmadan önce, uzman Cumhuriyet Savcısı'nın çocuk hakkında ÇMK, mad. 20'de öngörülen işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını kavrayıp kavramadığını ve çocuğun içinde bulunduğu koşulları incelemesi gerekir.

İşlenen fiil önödeme kapsamında olsa dahi, çocuk için önödeme uygulama zorunluluğu olmamalı, savcıya takdir yetkisi verilmelidir.

Çocuklara yapılacak önödeme uyarısında çocuğa hakları bildirilmeli ve uyarı çocuğun önödeme kurumunu anlayabilecek dilde açıkça yazılmalıdır. CMUK, mad. 138, 18 yaşını bitirmeyen ve müdafii de bulunmayan sanıklar için zorunlu müdafii tayin edileceğini hükme bağladığından, önödeme önerisi müdafii de tebliğ edilmelidir.

Önödeme uyarısında yer alan bulunulmadığı zaman açılacak kamu davasında suçun sabit görülmesi halinde cezanın yarı nispetinde arttırılacağı yolundaki düzenleme çocuğun yararına aykırıdır. Çocuk yargılamasının özelliği gereği çocuk hakkında tedbirlere de hükmedilebileceğinden, cezanın arttırımıyla çocuğun iyileştirilmesi sağlanamayacağından çocuklar için bu şekilde bir düzenleme uygun değildir.

Beijing Kuralları, mad. 16. 1'e göre; çocukla ilgili bir karar verilmeden önce, çocuğun içinde yaşadığı çevrenin, okul, aile, eğitim durumu gibi araştırmaların yapılması esas olmalıdır. Bu nedenle, kamu davası açıldıktan sonraki önödeme mahkeme, çocuk hakkında ÇMK, 20 uyarınca gerekli incelemeleri yaptıktan sonra önödemenin çocuk için uygun olup olmadığına karar vermelidir. Bu karar verilirken çocuğun savunma hakkının sağlanması için, CMUK, mad. 138 gereği tayin edilen zorunlu müdafinin hazır bulunması sağlanmalıdır. Eğer tayin edilen müdafii hazır bulunmazsa ve görevini ifadan kaçırırsa derhal diğer bir müdafii tayin edilmelidir. (CMUK, mad. 141)

Çocuk Mahkemeleri Kanunu, mad. 11'de belirtilen cezalandırma ve kovuşturma yasağından dolayı 11 yaşından küçük çocuklar hakkında önödeme uygulanmaz. Bu nedenle, Cumhuriyet Savcısı önödeme uyarısında bulunmadan önce çocuğun 11 yaşını bitirip bitirmediğini tespit etmeli ve

11 yaşından küçük olması halinde önödeme uyarısı yapmadan kovuştur-maya yer olmadığına karar vermelidir. Bu çocuklar hakkında ÇMK, mad. 14 gereğince tedbire karar verilebilir.

11 yaşını bitirmiş 15 yaşını doldurmamış çocuklar için ister kamu davası açılmadan önce ister kamu davası açıldıktan sonra önödeme uygulanacak olsun öncelikle işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını kavrayıp kavramadığı tespit edilmeli, ayrıca sosyal inceleme raporu alınmalıdır.

15-18 yaş arasındaki çocukların işledikleri suçlardan dolayı önöde-me uygulaması yetişkinlerinkinden farklılık göstermemekle birlikte; bu çocuklar içinde önödemenin söz konusu olabilmesi için sosyal inceleme raporu alınmalı, çocuğun yararına olduğu durumlarda önödeme yoluna gidilmelidir.

Çocuk özel statüsünün gereği olarak, suç işleyen çocukların yargı-lanmalarında yetişkinlerden farklı bir usul öngörülmesi ve uygulanacak yaptırım da çocuğun iyileştirilmesine yönelik olmalıdır. Bu doğrultuda çocukların yargılanmasına özgü ilkelerle bağdaşmayan sulh hâkiminin ceza kararnamesi 18 yaşın altındaki çocuklar için söz konusu olmamalıdır.

Türkiye, ÇHS'ne taraf ülke olarak,⁷⁴ ÇHS, mad. 40/3'te öngörülen suç işlediği iddia edilen çocuk bakımından sadece ona uygulanabilir yasa ve usullerin oluşturulması konusunda çaba gösterme yükümlülüğünü kabul ettiğinden dolayı, ceza kararnamesini çocuklar için uygulamamalı, önöde-me kurumunu çocuğa özgü hale getirmelidir.

KAYNAKÇA

2003 CMUK Tasarısı, 7.03.2003 tarihinde TBMM Başkanlığı'na sunulan tasarı metni.

2003 TCK Tasarısı, 13.05.2003 tarihinde TBMM Başkanlığı'na sunulan tasarı metni.

Beijing Kuralları, *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice*, (The Beijing Rules) Compendium of United Nations Standards and Norm in Crime Prevention and Criminal Justice, United Nations-New York 1992, s. 169-208.

BM Viyana Ofisi Tarafından Hazırlanan Çocuk Yargılaması Konusunda Örnek Kanun, BM Viyana Ofisi Suçun Önlenmesi ve Ceza Yargılaması Bölümü,

⁷⁴ Türkiye, Çocuk Hakları Sözleşmesi'ni 14.09.1990'da imzalamış, 09.12.1994'te 4058 sayılı Kanun'la onaylanmasını uygun bulmuştur. ÇHS, 23.12.94/6423 sayılı Karar'la Bakanlar Kurulu tarafından onaylanarak, 27.01.1995 tarihli *Resmî Gazete*'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

- Çocuk Yargılaması Konusunda Örnek Kanun, Sorumlu Yetkililer: Alexandre Schmidt-Renate Winter, *İstanbul Barosu Çocuk Hakları Komisyonu Bülteni*, Çev. Betül Onursal.
- Balo, Yusuf Solmaz, *Teori ve Uygulamada Çocuk Ceza Hukuku*, Ankara 2003.
- Centel, Nur-Zafer, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. bas. İstanbul 2003.
- Gökcan, Hasan Tahsin-Kaymaz, Seydi, *Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ceza Kanunu ve Özel Yasalardaki Önödemeye Bağlı Suçlar*, Ankara. (tarihsiz)
- Hafızoğulları, Zeki, *Ceza Normu Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni*, Ankara 1987.
- Karagülmez, Ali, *Açıklamalı Uygulamalı İçtihatlı Ceza Kararnamesi ve Önödeme*, Ankara 2002.
- Kunter, Nurullah-Yenisey, Feridun, *Muhakeme Hukuku Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İkinci Kitap, (Öğrenme Kitabı II) 12. bas., İstanbul 2003.
- Önder, Ayhan, *Sulh Ceza Hâkiminin Ceza Kararnamesi*, İstanbul 1966.
- Özbek, Veli Özer, *Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi*, Ankara. (tarihsiz)
- Öztürk, Bahri, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti, (Hazırlık Soruşturması)* Ankara 1991.
- Öztürk, Bahri-Özbek Veli Özer-Erdem, Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. bas., Ankara 2002.
- Riyad Kuralları, *United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency, (The Riyadh Guidelines) Compendium of United Nations Standards and Norm in Crime Prevention and Criminal Justice*, Unite Nations-New York 1992, s. 180-191.
- Soyaslan, Doğan, *Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku*, Ankara 2000.
- Toroslu, Nevzat, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 1998.
- Tosun, Öztekin; *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. 2*, 2. bas. İstanbul 1976.
- Unicef, *Juvenile Justice, Innocenti Digest*.
- Ünver, Yener-Nuhoğlu, Ayşe, *İsviçre Ceza Kanunu Öntasarısı*, İstanbul 1997.
- Yargıtay İçtihadı Birleştirme Karar Özetleri (Hukuk-Ceza) 1926-1998*, Yargıtay Yay., No. 26, Ankara 1999.
- Yokuş, Sevük Handan, "Ceza Sorumluluğu ve Çocuk Yargılama Sistemi", *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000*, 12/16 Ocak, C. II, Ankara 2000, s. 238-245.
- Yurtcan, Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 9. bas., İstanbul 2002.
- Zafer, Hamide, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Özelleşme Eğilimi:Uzlaşma", *Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan*, İstanbul 2003, s. 727-750.

LAİKLİK VE İNSAN HAKLARI

İoanna KUCURADI *

Dünyada birkaç onyıldan beri, bizde de 90'dan bu yana, özellikle de son bir iki yılda, herkes, kimisi bir şeyler yapmak istediğinden, kimisi de moda olduğundan insan hakları hakkında konuşuyor; insan hakları ile başka bazı kavramlar arasında – haklarında olumlu değer yargılarının yaygın olduğu demokrasi-demokratikleşme, hoşgörü, pluralizm vb. kavramlar arasında – bağlantılar kuruluyor, ama insan hakları ile laiklik arasında pek bağlantı kuran olmuyor.

* * *

İnsan hakları ile laiklik arasındaki zorunlu bağlantıyı görebilmek için, ilkin, bu iki kavramdan neyin anlaşılmasının uygun olduğunu, yaygın kanılara göre değil, bilgisel olarak belirlemek gerek. Çünkü "*insan hakları nedir?*" sorusuna bilgiyle temellendirilebilir bir cevap verilmedikçe, her şey – kimin ne hoşuna giderse ya da neye ihtiyacı varsa – bir insan hakkı satılabiliyor; laikliği de. İsteyen istediği anlama çekiyor. Örneğin geçenlerde, Sosyal Bilimler Derneği'nin kongresinde, bir genç "*hata yapma hakkı*"ndan söz etmiş.

Nedir insan hakları? Her şeyden önce, insanların – bazı insanların – insanlık tarihine getirdikleri bir düşüncedir: İnsanların, insan oldukları için, yani belirli özellikler ve olanaklar taşıyan bir türün üyeleri oldukları için, bazı hakları olduğu – : görmedikleri, ama görmeleri gereken bir muamele söz konusu olduğu – ve başkalarına böyle bir muamele göstermeleri gerektiği düşüncesidir. Bu, insanın belirli olanaklarının kişilerce gerçekleştirilip geliştirilebilmelerini sağlayan bir muameledir. Başta *İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi* ve diğer ana uluslararası insan hakları belgeleri bu muameleyi saptamaya – bu konuda ilkeler getirmeye – çalışıyor.

* Prof. Dr. Hacettepe Üniversitesi Felsefe Bölümü Başkanı.

Kişilere muamele ilkeleri olarak insan haklarına baktığımızda, görürüz ki her kişiyle ilgilerinde bu haklar birbirine bağlı olmakla ve bir bütün oluşturmakla birlikte, talepler olarak bazı önemli farklar gösterirler. Bu taleplerden bir kısmı insanın olanaklarıyla doğrudan doğruya ilgilidir; başka bir kısmı ise, bu olanakların geliştirilmesi için genel olarak gerekli görülen önkoşullarla ilgilidir. İlk türden insan haklarına, kişinin güvenliğine ilişkin talepler ve/veya “temel özgürlükler”, ikinci türe ise, insanın olanaklarını korumanın genel olarak önkoşullarına ilişkin talepler (sağlık, beslenme, eğitim, çalışma vb. haklar) girer.

İlk türden talepler, doğrudan doğruya insanın olanaklarının gerçekleştirilebilmesiyle ilgilidir. İnsana özgü etkinlikleri gerçekleştirirken kişilere dokunulmaması talep ederler. Böyle anlaşıldıklarında bu tür insan haklarına saygı, etik bir sorun olarak karşımıza çıkıyor.

Bu haklar konusunda devletin rolü, çiğnenmelerini önlemek, çiğnendikleri zaman da dengeyi yeniden kurmaktır ya da devletten bu beklenir. Bu hakların korunması, ancak onları çiğneme girişimleri olduğu zaman söz konusu olabildiğinden; devletin bu hakları koruması, bu hakları yasaların güvencesi altına alması, yani bu hakların çiğnenmesini yasalarla önlemeye çalışması, çiğnendikleri zaman da çeşitli organlarıyla araya girmesi demek olur. (Bunları söylerken, devlet organlarının da bu hakları çiğnediği, bunu yapmakla da o devletin temellerini sarstığı durumları, kuşkusuz, unutup değilim.) Geleneksel adlarıyla kişi özgürlüğü ve güvenliği gibi haklar ve gerektirdikleri (: hiç kimse esir ya da köle durumunda tutulmayacaktır; hiç kimseye işkence ya da acımasız, insan dışı, küçültücü muamele yapılmayacak, bu tür ceza verilmeyecektir; hiç kimse keyfi olarak tutuklanmayacaktır.) ile düşünce, kanaat, ifade özgürlükleri denem özgürlükler bu tür haklardır; herkesten insanın değerine dokunmama talebinde bulunurlar.

“Temel özgürlükler” bu kişi haklarının yasal güvenceleridir; bir kişi, insan olarak bu tür olanaklarını gerçekleştirirken – ancak ve ancak bunu yaparken – o kişiye hiçbir nedenle “hiç kimse”nin dokunulmamasını güvence altına alırlar. Hukuksal geçerliliği olan bir belgede yer almaları, herkesten istenebilmelerini güvence altına alır, ama yalnızca bununla bu haklara saygı gösterilmesi sağlanmış olmaz.

Bu haklar, bütün insanların eşit olduğu hakların bir kısmını oluştururlar. Bu haklara saygı gösterildiği yerde, ilgili özgürlükler vardır. Onlara saygı gösterilmediği yerde, güvensizlik –ya da anarşi ve terör– egemendir. Ve devlet organları tarafından çiğnendikleri yerde, orada baskı vardır, demektir.

Bütün insanların eşit olduğu, her kişinin insan olarak sahip olduğu,

yani tanınmaları söz konusu olmayan, ama saygı görmeleri ya da çiğnenmeleri de söz konusu olmayan bir grup temel haklar daha vardır. Bunlar, her kişiye insan olarak olanaklarını geliştirebilmesini sağlayan önkoşullara ilişkin taleplerdir. Sağlık, eğitim bu tür haklardandır. İlk grup insan haklarının tersine, bu hakların korunması kişilere doğrudan doğruya bağlı değil, bir ülkede yapılan hukuksal düzenlemelere ve alınan siyasal kararlara bağlıdır. Bu haklar ancak dolaylı olarak, devletin kişilere tanıdığı haklar – sosyal-ekonomik-siyasal haklar – ve her zaman değilse de çoğu zaman siyasal kararlarla kurulan kamu kuruluşları aracılığıyla korunabilirler. Yurttaşlara çizilen sınırlar olan bu tanınan haklar, ülkelerin koşullarına göre, sınırları farklı çizilebilecek haklardır. Bu haklara çizilen sınırların, aracı oldukları hakları koruyup koruyamaması, bu sınırların, bir ülkedeki bütün yurttaşların eşitliği ilkesi – yani o ülkenin koşullarında bütün yurttaşlar için yaratacakları önceden görülebilir sonuçlar – hesaba katılarak çizilip çizilmediklerine bağlıdır.

Kişi açısından bakıldığında muamele ilkeleri olduğu görülen insan haklarına modern devlet açısından bakıldığında, bu haklar toplumsal ilişkileri düzenleme ilkeleri ve kamu işlerinin yönetimine ilişkin ilkeler; yani hukukun türetileceği temel ilkeler – temel öncüller – olarak karşımıza çıkıyor: kişilerin, insanın o belirli olanaklarını geliştirebilmelerinin temel koşullarını dile getirip talep ediyorlar – yaşama, beslenme, eğitim hakları gibi.

İnsan hakları düşüncesinin temelinde, bütün insanların yapı ayrınlığı ve onur-değer bakımından eşitliği kabulü bulunuyor.

Gerek muamele ilkeleri olarak, gerekse hukukun türetileceği temel öncüller olarak insan hakları, tür olarak insanın bazı olanaklarının – değerini bildiğimiz bazı olanakların – gerçekleştirilebilirliğinin koşullarına ilişkin, bu koşulların kişilere sağlanmasına ilişkin talepler getiriyor.

* * *

İnsan hakları kavramı kısaca bu şekilde ortaya konduktan sonra, şimdi de laikliğe bakalım. Nedir laiklik?

Kimilerine göre laiklik dinsizliktir. Bu sava karşı çıkanlar ise, laikliğin dinsizlik olmadığını, hem dindar hem laik olunabileceğini söylüyorlar. Ama her iki sav temellendirilmeden kaldığı için, bu tartışma bir kısır döngü oluşturuyor.

Felsefeyle bakıldığında laiklik ne dinsizlik ama ne de dinlilik olarak görünüyor. Çünkü bir dine – dine değil, belirli bir dine – sahip olan, kişilerdir, dolayısıyla gruplardır. Ama bugünkü dünyada her kişi aynı za-

manda bir devletin yurttaşdır; bir devletin yurttaşlarının da farklı dinleri olabiliyor, kimileri de dinsiz olabiliyor. Diğer yandan da farklı devletlerin yurttaşları aynı dine sahip olabiliyor. Başka bir deyişle yurttaşlık, kişilerin bir devletle ilişkisini; dinlilik-dinsizlik ise kişilerin belirli bir dinle – tek tanrılı olan veya olmayan belirli bir inanç sistemiyle – ilgisini dile getiriyor.

Her din, belirli bir öğretilen (doktrinden, dogmadan) ve bununla bağlantılı olan bir ahlak sisteminden (bir değerlendirme ve davranış normları sisteminden) oluşur. Tarihsel olan bu öğretilerde ve ahlak sistemlerinde bazı ortak noktalar olabilmekle birlikte, aralarında önemli farklar da vardır. Yoksa farklı dinlerden söz edilemezdi. Bir kişinin bir dine mensup olması, ona öğretilen ve diğerlerine göre farklılıklar gösteren bir öğretinin – epistemik özelliğine bakılmaksızın – “doğruluğuna” inanması ve bu öğretille ilgili olan değerlendirme ve davranış normlarının – epistemolojik ve aksiolojik özelliklerine bakılmaksızın – taleplerini yaşamda yerine getirmesi demektir.

Ahlak sistemleri – ister bir dinle ilgili olsunlar, ister olmasınlar, hepsi – kişilere neyin “iyi” neyin “kötü” olduğunu, dolayısıyla yapılması-yapılmaması gerektiğini öğretmek, böylece de kişilerin başkaları ve kendileriyle ilişkilerinde değerlendirmelerini ve eylemlerini belirlemek isteyen, bir grupta geçerli kılınmış norm bütünüdür – çoğu değişik ve değişken olan değer yargıları, ilkeler, kurallar bütünü. Laiklik ise herhangi bir ahlakta yer alabilecek ilkeler türünden bir ilke değildir. O, bir devlette hukuksal ilişkilerin düzenlenmesiyle ilgili bir ilkedir. Gerçi her pratik ilke gibi o da bir “şeyin” yapılması veya yapılmaması gerektiğine ilişkin bir talebi dile getirir; ama getirdiği talep, kişiler arası ilişkilerin belirlenmesine ilişkin değildir; toplumsal-hukuksal ilişkilerin ya da rol ilişkilerinin belirlenmesine ilişkindir.

Yaygın bir anlayışa göre laiklik, “din ile devlet işlerinin birbirinden ayrılması” – kimilerine göre “dinin devlet işlerine karışmaması”, kimilerine göre de “yalnız dinin devlet işlerine karışmaması değil, devletin de din işlerine karışmaması” – demektir.

Bu, laikliğin oldukça yüzeysel, dolayısıyla her tarafa çekilebilecek bir dile getirilişidir. Ne var ki bu dile getiriş, laikliği açıklığa kavuşturabilmek için bize bir ipucu sağlıyor: Laiklikle, yapılan bir “şeyin” yapılmaması gerektiğine ilişkin bir talebin ortaya konmasının amaçlandığını gösteriyor. Bu talebin ilişkin olduğu bu “şeyi” açık bir şekilde saptamak, laikliğin bilgiyle ternellendirilebilir bir kavramını ortaya koymaya yardımcı olabiliyor.

Laiklik türünden bir ilkenin neyi talep ettiğim açıklıkla görebilmek için, laiklik fikrinin düşünce tarihine getirildiği tarihsel dönemin koşulla-

rını ve bu fikrin hangi koşullar karşısında, ne amaçla getirildiğini bilmek gerekiyor.

Burada bu koşulları sergilemeden, ama hesaba katarak, bize sözcüğü Fransızca'dan geçen bu fikrin, batı dillerinde iki ayrı sözcükle – *laïcité* ve *secularisation* sözcükleriyle – dile getirilmiş olmasından da yararlanarak onu kavramlaştırmaya çalışayım.

Laïcité'nin türetildiği *laikos* sözcüğü, isim olarak kullanılmış bir sıfattır. Klerikos'ın görelî kavramını dile getirmek için kullanılan bu sözcük, diğer toplumsal özellikleri ne olursa olsun ruhban sınıfına mensup olmayanları imler; yani *laikos*, *klerikos* olmayan kişi demektir. Bu anlamla ilgisinde "*laik*" sıfatınının, karşımıza doğal bir biçimde çıktığı bağlamlara bakarsak – yani '*laik ahlak*', '*laik devlet*', '*laik eğitim*' vb. bağlamlarındaki '*laik*' sıfatının ne anlama geldiğine bakarsak – laik olma: İçeriği (oluşturduğu tek tek normlar) başka bakımlardan ne olursa olsun, bir ahlak sisteminin, herhangi bir dinden kaynaklanan bir normlar sistemi olmadığının; diğer özellikleri ne olursa olsun bir devletin örgütlenmesinin ve işleyişinin, bir dinin inançlarıyla ilgili anlayışlar ve normlar tarafından belirlenmediğini; amaçları ve metodları ne olursa olsun bir eğitim sisteminin, herhangi bir dinin anlayışları hesaba katılarak oluşturulmadığını dile getiriyor, yalnızca.

Bu demektir ki laik bir devletten söz edildiğinde, bundan, o devlet hakkında öğrendiğimiz tek şey, onun örgütlenmesi yapılırken, hukuku oluşturulurken ve işletilirken, bunların herhangi bir dinin dünya görüşüne, ilke ve kurallarına uyup uymadığına bakılmadığıdır; ama o devletin nasıl örgütlenmiş olduğu, nasıl işlediği konusunda bir şey bildirmiyor '*laik*' sıfatı. Laik bir devlette yurttaşların, kişiler olarak dinlerinin olması, farklı dinlere sahip olması veya bir dine sahip olmaması, yurttaş olarak onların "*devlet*"le ilişkilerinde bir fark yaratmaz; çünkü laik devletin temelinde herhangi bir dinin normları yoktur.

Aydınlanmanın bir fikri ve modern devletin – birimi yurttaş olan ve yurttaşların hak eşitliğine dayanan devletin – bir ilkesi olarak laiklik, (*laïcisme*) bir devletin örgütlenmesinde, hukukunun oluşturulmasında ve işletilmesinde herhangi bir dinin anlayışları ve normları tarafından belirlenmemesi talebini dile getiriyor.

Bütün bunlardan anlaşıldığı üzere laiklik, felsefedeki teknik anlamıyla "*negatif*" bir kavramdır. Bu da normlara ilişkin felsefi bilgi – epistemolojik ve aksiolojik bilgi – pek az olduğu için, laikliğin getiriliş amacının gerçekleştirilmesinde büyük güçlükler yaratıyor.

Bu güçlükleri aşabilmek için şu soruyu sormamız yararlı olabilir: Bir devletin örgütlenmesini, hukukunun oluşturulmasını ve işletilmesini herhangi bir dinin anlayışları-normları belirlemeyecekse, neyin belirlemesi uygun olabilir?

Bu soruya cevap verebilmek için bazı batı dillerinde, getirildiği koşullarda yine bu düşünceyi dile getirmede kullanılan başka bir sözcük bize bir ipucu veriyor: *Secularisation-secularism* sözcüğü.

Sekülerizasyon kavramında, laiklikte olmayan e k bir öge bulunuyor: seküler (*saecularis*) sıfatının kök anlamına baktığımızda, yani *saeculum* sözcüğüne baktığımızda, bu Latince sözcüğün 'yüzyıl', 'çağ' demek olduğunu görürüz. Buna göre sekülerizasyon – Türkçe'de kolayca görülebileceği gibi – 'çağdaştırma' demek olur. Getirildiği tarihsel dönemin koşullarına bakılırsa, çağdaştırma, (*secularisation*) çağdaştırmanın ne ise – ve genellikle bir kurum oluyor – onu o anda insanlığın o konuda ulaştığı anlayışa uygun hale getirmek demek oluyor. Sekülerizm bu talebi dile getiriyor.

Böylece laiklik ve sekülerizm, aynı fikrin birbirini tamamlayan ve onu daha açık görmemizi sağlayan iki yüzü oluyor: Laiklik bir devletin örgütlenmesini ve işleyişini nelerin belirlememesi gerektiğini; sekülerizm ise nelerin belirlemesi gerektiğini söylüyor: "Çağın" felsefi düşüncesinin oluşturduğu fikirler, ortaya koyduğu bilgiler. Konuya biraz daha geniş zaman boyutları içinde bakıldığında, bunlar, Kant'ın anladığı anlamda aydınlanmanın ürünü olan veya aydınlanmanın önplana getirdiği fikirlerdir.

İşte burada, laikliğin, kurumları çağdaştırmanın nasıl önkoşulu olduğunu; laiklik olmadan çağdaştırmanın neden gerçekleşemeyeceğini görebiliyoruz.

Gerçi "çağdaşlığın" ne olduğu, özellikle başka bir tarihsel dönemle ilgisinde ne olduğu konusunda kanılar farklılık gösterebilir, nitekim gösteriyor da. Ne var ki pratikte sorunlar yaratan bu güçlüğün aşılması, konuya bunlara ilişkin felsefi bilgiyle baktığımızda, ilk bakışta görüldüğü kadar içinden çıkılmaz olmasa gerek. Şu şartla ki hukuk oluşturmada ve bu hukuku işletmede seçtiğimiz normların doğru değerlendirilebilmesi gerekiyor. Bu da sırasıyla yaşamda normların nasıl değerlendirildiğini ve bir normu doğru değerlendirmenin nasıl bir bilgisel etkinlik olduğunu bilmeyi gerektiriyor.

'Laik devlet', örgütlenmesi ve işleyişi herhangi bir dinin anlayışlarına, ilke ve kurallarına dayanmayan devlet ise 'çağdaş devlet' bugün ne özellikte bir devlet olur?

Konumuzla ilgili olarak çağımızın belli başlı fikirlerine değerleri açısından baktığımızda – özellikle de aynı konuyla ilgili farklı normları karşılaştırıp kişilerin yaşamları için yarattıkları farklı sonuçları gördüğümüzde – sanırım, bu fikirlerin en önemlisi insan haklarıdır, yani insanların, insan olduklarından dolayı “belirli” bir muamele görmeleri gerektiği düşüncesi. Ama bu çok önemli düşünce çok bulanıktır hâlâ. Bugün insan hakları sayılan kimi hakların durumu – özellikle sayılarındaki enflasyon – bunu gösteriyor.

Çağımızın en önemli düşüncesi insan hakları ise ve tek tek insan hakları bazı ilkeler ise “çağdaş devlet”, hukuku yalnız dinsel normlara değil; yerel, kültürel normlara da dayanmayan, insan hakları ilkelerine – getiriliş amaçlarına uygun bir biçimde kavramlaştırılan insan hakları ilkelerine – dayanılarak oluşturulan ve işletilen devlettir, insan haklarına dayalı devlet.

Böylece laiklik, “çağdaş devlet”in onsuz olamayacağı bir ilkedir; çünkü insan haklarının belirleyici olabilmesinin önkoşulu, onsuz olunamayacak önkoşuludur.

İnsan haklarının toplumsal-kamusal yaşamda belirleyici olabilmesini istiyorsak – yani insanlarımızın yurttaşlar olarak insan haklarının talep ettiği muameleyi görmelerini istiyorsak; (beslenmesini, eğitim görmesini, işkence görmemesini vb. istiyorsak) yukarıda belirttiğim anlamda – toplumsal-kamusal işleri en genel anlamda kültürel normların belirlememesi anlamında – laiklik muhakkak sahip çıkılması gereken bir ilkedir. Yoksa bocalayıp durmamız devam eder.

TÜRK
BARO
DERGİSİ

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ DERGİSİ

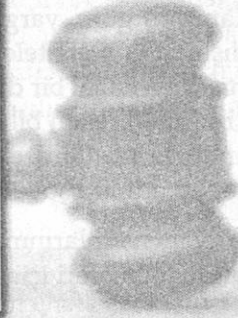
ISSN 1304-3888

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

DOSYA

YENİ İŞ YASASI Görüşler - Değerlendirmeler

31.05.2005



Türkiye Barolar Birliği Dergisi'ne
abonelik için;

arayın: **(0212) 210 0 110**

ya da tıklayın:

www.abonet.net

abonet

istediğiniz dergi kapak fiyatıyla adresinize teslim

tel: (0212) 210 0 110 ❖ faks: (0212) 222 27 10

YARGININ SORUNLARI BAĞIMSIZLIĞI AŞTI

Prof. Dr. Ahmet M. KILIÇOĞLU¹

1982, yargının bu hale düşeceğinin habercisiydi. O tarihte yürürlüğe konulan Anayasa ile oluşturulan yargıçlar üzerinde tek söz sahibi olan HSYK (Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu) eliyle yargının bu hale geleceği belliydi. Adalet bakanı ve müsteşarının tabii üyeleri, Yargıtay'ın kendi üyelerinden seçtiği üç, Danıştay'ın kendi üyelerinden seçtiği iki üyesi ile oluşan bu kurul başta Yargıtay ve Danıştay üyelerinin seçimi gibi çok önemli kararları almak, hâkimlerin atanması, yükselmesi gibi tüm özlük işlerinde tek ve son söz sahibi olacak şekilde oluşturulmuştur. Türk yargı sistemine girişiyle birlikte tüm dikkatler bakan ve müsteşarda toplanmış, bu kişilerin özellikle ilk yıllardan itibaren yargıç ve savcılarının tüm özlük işlerinde objektiflikten uzak olan kararları her geçen gün kamuoyundan ve özellikle yargı bağımsızlığı konusunda sağduyulu hukuk çevrelerinden büyük tepkiler almaya başlamıştı.

Yakınmalar Yargıç Üyelere Sıçradı

Kurulun yüksek mahkemelerden gelen seçilmiş üyeleri, ilk yıllarda bu kötü gidişe engel olamamışlar. Bunlardan bazıları ise tepkilerini görevlerinden istifa etmek şeklinde gösterip dikkatleri yargının gittikçe siyallaşmasına ve bağımlı hale gelmesine çekmeye çalışmışlardır. Her yargı yılı açılışında, Yargıtay başkanlarının açılış konuşmalarında oldukça sert ifadelerde “*yargı bağımsızlığı*” dile getirilmiş, zamanla bu ifadeler sonraki tüm açılışlarda “*kalıplaşmış*” ifadelere dönüşmüştür.

Bunların hiçbiri etkili olmamış; ne yazık ki zaman içinde kurulun bazı dönemlerinde Yüksek Mahkeme yargıçları olan bazı üyelerinin de bu çalışma

¹ AÜHF öğretim üyesi

yöntemiyle özdeşleştiği, bakan ve müsteşardan daha fazla eleştiri konusu olabilecek kararlar verebildiği haberleri yayılmaya başlamıştır. Bu şekilde, yakınmalar bakan ve müsteşardan, kurulun bazı yargıç üyelerine sıçramıştır. Bu uygulamanın sonucu yargıç ve savcılarla ilgili kararnamelerde büyük oranda, siyasilere, bürokratlara, yüksek mahkeme üyelerine, iş takipçilerine ulaşabilenler başarılı sayılmış, hak etmedikleri yerlere, üyeliklere getirilebilmiştir. Üyelik seçimlerinde, yükselmelerde, iyi yerlere atamalarda kararnameler büyük oranda, bir kısım kurul üyelerine ulaşabilenlerin kulisleriyle hak etmeyen isimlerden oluşmaya başlamıştır. Bazıları devreye soktukları siyasetçiler, Bakanlık'ta görevli eşleri ve yakınları ile bazıları verdikleri özel kararları, bazıları iş bitirici avukatların ve takipçilerin devreye girmeleri sayesinde bu göreve getirilebilmiştir. Yargıçlık onuruna sahip çıkarak bu çirkin yöntemlere başvurmayan değerli, bilgili ve deneyimli yargıçlar bu gelişmeyi geride durup ibretle izlemişlerdir.

Uygulanan bu yöntemler yargıç ve savcılarda yükselmenin ölçüsünün, başarı olmadığı inancını doğurmuş; çalışma azmini zedelemiş, onları mesleklerinden soğuma noktasına getirmiştir. Kurulun çıkardığı kararnameler büyük oranda haksızlıklar ve yakınmalar belgesi niteliğini taşımıştır.

Davaların Sonucu Tahmin Edilemiyor

Yargımızın içine düşürüldüğü bu durum 1982'de başlayan yanlış uygulamaların sonucudur. Yargıtay, bugünkü çalışma yükü, yöntemi ve niteliğiyle kendisinden beklenen görevi sağlıklı yapmaktan uzaklaştırılmıştır. Bu durum nedeniyle en deneyimli avukatlar açtıkları davanın, en deneyimli yargıçlar verdikleri kararların sonucunu tahmin edemez duruma düşmüşlerdir. Bu kötü gelişme ve belirsizlik ortamı yargıda işini bilen değil iş bitiren hukukçuların ve takipçilerin türemesine yol açmıştır. Meslek anılarım bunun somut olaylara dayanan kötü örnekleriyle doludur.

Yukarıda ifade ettiğimiz gibi HSY Kurulu'nun üç üyesi Yargıtay'dan seçilmektedir. Yargının bağımlı hale gelmesine neden olduğu gerekçesiyle kurulda bakan ve müsteşarın bulunmasından yakınır iken, kurulun diğer bazı üyelerinden yakınır hale gelmiş bulunmaktayız. Ankara yakınlarında devrilen lüks arabada hayatını kaybeden ve aranmakta olduğu anlaşılan bir iş adamının yanında sağ kurtulan bir Cumhuriyet Savcısı'nın basına yaptığı açıklamada *"bir ricalarını yerine getirdiğinden bir kurul üyesine teşekkür için Ankara'ya gelirken kaza yaptıklarını"* ifade etmesi; bir köşe yazarının köşesinde Büyükşehir Belediye Başkanı ve avukatının bir kurul üyesiyle yakın ilişki içinde olduğunu, kendileriyle ilgili davalara bakan yargıçların üye seçilmesi için kulis yaptıklarını iddia etmesi; bir başka kurul üyesinin

bunu doğrulaması; bir kurul üyesinin henüz genç bir avukat olan oğlunun takip ettiği davalarda yargıçlarla görüştüğü ya da görüşmesine aracılık ettiği yönündeki haberler eğer doğruysa bu yakınmaların haklılığının kanıtlarıdır. Kurulun seçim sistemi, benzer olumsuzlukları yerel mahkemelerde de yaygınlaştırmıştır. Adalet Bakanlığı tarafından iki yıl önce Ankara Adliyesi'nde başlatılan bir soruşturmada kalemler, bilirkişiler, avukatlar ve bazı yargıçlarla ilgili çok büyük hukuk dışılıklar ortaya çıkarılmıştır. Sadece Ankara Adliyesi'nde yapılan bu soruşturmanın, diğer kentlerde yapılması halinde nelerin ortaya çıkacağı sorusu açıkçası bizi ürkütmektedir.

Çözümü Yine Yargı Sağlayabilir

Bu gelişmelerden kuşkusuz sayıları her geçen gün azalan sağduyu sahibi yargıç ve savcılar büyük üzüntü duymaktadırlar. Ancak buna rağmen bu rahatsızlıklarını bu kişilerin görevlerinin öncesi ve sonrası seçimlerine nasıl yansıtamadıklarını ise anlamakta güçlük çekmekteyim.

1982'den bu yana HSY Kurulu'nda bakan ve müsteşarın bulunması "*yargı bağımsızlığı*"nın zedelediği gerekçesiyle Türk yargısının en önemli sorunu olarak ortaya çıkmıştır. Bu doğrudur. Bu satırların yazarı da bu sayfalarda zaman zaman aynı düşünceleri savunmuştur. Ancak bugün bazı kurul üye leri ve yargıçlar, bakan ve müsteşardan daha fazla yakınlık konusu haline gelmiştir. Yargı bağımsızlığını savunanlar için bundan daha büyük bir kötülük düşünülemez. Bağımlı yargı, yargıyı bozmuştur. Bu bozulma nedeniyle yargının sorunları bugün yargı bağımsızlığını çok aşmıştır. Kamuoyunun gündemine artık adalet bakanı ve müsteşarının yaptıkları değil, iş takipçilerinin ve bazı yargıçların yaptıkları gelmeye başlamıştır. Bu nedenle Yargıtay başkanlarından artık yargı yılı açılışlarında sadece yargı bağımsızlığını değil, kendi kurumlarının içine düşürüldükleri bu durumdan nasıl kurtulacağına ilişkin çözüm önerilerini de açıklamaları beklenmelidir. Zira yargının sorunlarını yargıya güvenmediklerini iddia edenler değil; yargının kendisi çözümleyebilir.

“İZİN” ALARAK TÜRK VATANDAŞLIĞIYLA İLİŞKİSİ KESİLENLERİN TÜRKİYE’DEKİ HAKLARI

Av. Prof. Dr. Rona AYBAY*

GİRİŞ

Devlet kavramının ortaya çıktığı, tarihin eski dönemlerinden beri, her devletin ülkesi üzerinde bazı yabancıların yaşadıkları görülmüş ve bu insanların hangi haklardan, ne ölçüde yararlanabileceklerinin belirlenmesine çalışılmıştır. “Uyruk” kavramının karşıtı olan “yabancı”, tarihsel gelişim içinde uyrukluğun hukuksal tanımının kesinleşmesine koşut olarak belirlenmiştir.

Çağımızda, uluslararası ekonomik, sosyal ve kültürel ilişkilerin, tarihte eşi görülmemiş bir ölçüde sıklaşmış olduğu söylenebilir. Çeşitli uluslardan binlerce insanın, türlü nedenlerle bir ülkeden ötekine gidip geldikleri her gün gözlemlenebilmektedir.

İnsanların, tek tek bireyler ya da kümeler (gruplar) olarak yabancı ülkelere gitmelerinin çok çeşitli nedenleri olabilir. Kişilerin iş bulup çalışmak amacıyla yabancı ülkelere gitmek istemeleri oldukça sık görülen bir durumdur.

Özetlemek gerekirse, insanların yabancı bir ülkede bulunmalarının nedenleri sayılamayacak kadar çoktur. Uyrukluğa bağıyla bağılı olmadıkları ülkelere kendi istençleriyle (iradeleriyle) ya da koşulların zorlamasıyla gittikleri pek çok hal vardır. Kimi durumlarda da kişi, uyrukluğa yasalarının uyumsuzluğu nedeniyle, doğmuş olduğu ülkenin uyrukluğunu kazanamaz da kan bağı dolayısıyla başka bir devletin uyrukluğunda olabilir. Böyle bir durumda, uyrukluğa bağıyla bağılı olduğu ülkeden başka bir ülkede yaşamakta olabilir ya da yurtsuz (vatansız) olabilir.

Yabancı ülkede bulunma, turistik gezilerde olduğu gibi, kısa ve belirli bir süre için olabileceği gibi; işçilerin durumundaki gibi uzun ve belirsiz

* İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fak. Öğretim Üyesi.

süreler için de olabilir. Bazen de göreceli olarak kısa süreli bir ikamet, bulunan iş olanakları ya da evlenme gibi nedenlerle uzun süreli olabilmekte ya da sürekli bir kalışa dönüşebilmektedir.

Yurt dışına çalışmak amacıyla gidiş ve orada uzun süreli kalışlar, 1960'lı yıllardan bu yana, Türkiye için özel bir önem kazanmıştır. Yurt dışında çalışan –çeşitli mesleklerden– Türklerin sayısı, bu dönemde olağanüstü bir artış göstermiştir. Bugün, başta Almanya olmak üzere birçok Avrupa ülkesinde ve ayrıca ABD, Kanada, Avustralya gibi ülkelerde çok sayıda Türk yaşamaktadır.

Kabaca bir hesapla bugün Türkiye'de yaşayan her 15 Türk vatandaşı- na karşılık, bir Türk'ün yurt dışında çalıştığını veya az çok sürekli olarak orada yaşadığını söylemek yanlış olmaz. Bu, küçümsenecek bir oran değildir. Toplam sayıları yaklaşık beş milyon olan yurtdışındaki Türklerin, buldukları ülkede hangi haklardan ne ölçüde yararlanabildikleri ve ne gibi güvenceleri olduğu, incelenmesi gereken önemli bir konudur. 1982 Anayasası, “Yabancı Ülkelerde Çalışan Türk Vatandaşları” başlıklı 62. maddesiyle devlete bu konuyla ilgilenme yükümlülüğü koymuştur:

“Devlet, yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının aile birliğinin, çocuklarının eğitiminin, kültürel ihtiyaçlarının ve sosyal güvenliklerinin sağlanması, anavatanla bağlarının korunması ve yurda dönüşlerinde yardımcı olunması için gereken tedbirleri alır.”

I. Türkiye ve “Çifte Uyrukluk” Sorunu

A. Genel olarak

Yukarıda (“Giriş” bölümünde) belirttiğimiz gibi, çağımızda uyrukluk (vatandaşlık) bağıyla bağlı bulunduğu devletin dışında çalışan ve bu yaşam tarzını sürekli bir hale getiren milyonlarca insan vardır. Aile bireyleri de hesaba katıldığında bu sayılar daha da büyümektedir. Federal Almanya, bu insan akımının hedefi, Türkiye ise bu akımın kaynağı olarak, konuyla birinci derecede ilgili devletlerdir.

Yine “Giriş”te değindiğimiz gibi, Türkiye Cumhuriyeti nüfusunun yaklaşık on beşte biri ülke sınırları dışındadır. Bu Türk vatandaşlarının büyük çoğunluğu da Almanya'da az çok sürekli bir şekilde yaşamaktadırlar. Bu konumdaki Türk vatandaşları, genellikle Türkiye ile ilgilerini ve bağlarını kesmek istememektedirler. Bu insanların, gerçekte birbiriyle uzlaşması zor iki istekleri vardır: Hem Türk vatandaşlığını muhafaza etmek hem de Alman uyruklüğünü kazanmak.

Uyrukluk Hukuku'nu geleneksel ilkeleri açısından, kişinin birden fazla uyrukluluğu olması kültürel, psikolojik, siyasal ve hukuki yönlerden sakıncalı bir durum sayılmaktadır. Ancak, çağdaş gelişmeler karşısında bu ilkenin biraz yumuşatılması gerektiği de düşünülmelidir. Sonuç olarak, ekonomik-sosyal yaşamın gelişmesine ayak uydurmak için hukuk kurallarında az veya çok köklü değişiklikler yapılması zorunlu olabilir.

Nitekim, 2000 yılı Martı'nda yürürlüğe giren Uyrukluk Konusunda Avrupa Sözleşmesi¹ de devletlerin çok uyrukluk durumlarında daha "anlayışlı" davranmalarını öngörmektedir.

Konuya, tarihi açıdan bakıldığında, Türkiye'nin geçmişinde çifte uyrukluluğun, gerek kültürel, gerekse hukuki bakımdan istenilmez (arzu edilmez) bir durum olarak kabul edildiği görülür.

Örneğin, Osmanlı döneminde yapılan ilk Anayasa olan 1876 "Kanûn-ı esâsîsi"nde mebus (milletvekili) seçilmek Osmanlı uyruğu (tebaası) olma koşuluna bağlanmış ve bunun yanında "tâbiyet-i ecnebiyye iddiasında bulunan" yani, yabancı bir devletin uyrukluluğuna sahip olduğunu herhangi bir şekilde ileri sürmüş olanların mebus seçilemeyeceğini belirtmişti. (mad. 68) Osmanlı Anayasası'nın bu hükmü, o dönemde çifte uyrukluluğun sakıncalı bir durum sayıldığını gösteriyor.

Cumhuriyet'in ilanından sonra yapılmış ilk Anayasa olan 1924 Anayasası da konuyla ilgili olarak, 1876 Anayasası'nın hükmünü aynen tekrarlamıştır. (mad. 12) Böylece, Osmanlı dönemiyle Cumhuriyet döneminin anayasa yapımcılarının, bu konuda aynı değer yargılarını paylaştıkları ortaya çıkmaktadır.

Doğrusu, Türk toplumunun geleneksel yapısı, çeşitli savaşlar, yabancı işgalleri gibi acılar ve sıkıntılar, yabancılara, genel olarak, şüpheyle bakılması sonucunu doğurmuştur. 1930 ve 1940'larda, özellikle de İkinci Dünya Savaşı'nın etkisiyle, hemen her yabancının potansiyel "casus" sayıldığı dönemler olmamıştır, denilemez. Böyle bir ortamda, Türk vatandaşlarının aynı zamanda bir başka devletin de vatandaşlığına sahip olması, elbette sakıncalı bir durum sayılmıştır.

Günümüzde ise çifte uyrukluluk konusunda, Türk toplumunun değer yargılarında köklü değişiklikler olduğu gözlemlenmektedir. Bu değer yargılarının değişmesinde ve çifte uyrukluluğun artık eskisi kadar yadır-

¹ Bu konuda açıklama ve sözleşmenin İngilizce metni ile yazar tarafından yapılmış Türkçe çevirisi için bkz. Aybay, Rona, *Vatandaşlık Hukuku*, 5. bas., Aybay Yay., 2003, s. 14 vd. ve 337 vd.

ganmamasında, Türkiye'nin dışı açılması ile uluslararası ulaşım ve iletişim alanındaki gelişmeler de önemli rol oynamış olabilir. Ama, bu değişimde en büyük etken, hiç kuşkusuz, yaşamını Türkiye dışında çalışarak kazanan Türklerin sayısındaki artıştır. Bir Türk vatandaşının, aynı zamanda başka bir devletin uyrukluluğuna da sahip olması artık hoşgörüle karşılanan, giderek istenir (arzu edilir) bir durum olarak kabul edilebilmektedir.

Bunun bir sonucu olarak da yasalarda "çifte uyrukluluk" konusunda hoşgörülü bir anlayışı yansıtan bazı değişiklikler yapıldığı gözlemlenebilir. Ancak, basında zaman zaman yer alan "Türkiye çifte vatandaşlığı kabul etti" biçimindeki anlatımların yanıltıcı olabileceğini de belirtmemiz gerekmektedir. Çünkü, Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun mad. 25/a hükmüne göre "İzin almaksızın kendi istekleriyle yabancı bir devlet vatandaşlığını kazananlar" hakkında, Bakanlar Kurulu'nca "Türk vatandaşlığını kaybettirme" karar verilmesi yine de olanaklıdır. Yani, TVK, mad. 25/a hükmüne göre, yetkili Türk makamlarından "izin" almaksızın, bir yabancı devlet vatandaşlığının kazanılması, Türk vatandaşlığından yoksun kalma sonucu verebilecektir.

Uygulamada bu hükme pek sık başvurulmadığı, Türk vatandaşlığı yanında başka bir devletin uyrukluluğuna da sahip oldukları bilinenlerin hoşgörüldüğü gerçektir. Ama, bu hükmün bütünüyle göz ardı edilmesi ve hiç uygulanmadığının düşünülmesi yanlış olur. Belli olaylarda, özellikle siyasal yaşamda yer alan kişiler için, TVK, mad. 25/a'nın uygulanması her zaman olasıdır. Örneğin, "Merve Kavakçı" olayında, milletvekili seçilmiş bir kişinin Türk vatandaşlığı, izin almaksızın ve kendi isteğiyle yabancı bir devlet vatandaşlığı kazanmış olduğu gerekçesiyle, kaybettirilmiştir.²

² İlgili Danıştay Kararı'nda, özetle şu saptama yapılmıştır: "Türk Vatandaşlık Hukuku'nda bir Türk vatandaşının, Türk vatandaşlığını koruyarak başka bir devletin vatandaşlığını kazanması yetkili Türk makamlarından (...) izin belgesinin alınması koşuluna bağlıdır. Aksi halde başka devlet vatandaşlığının kazanılmasına karşın, aynı zamanda Türk vatandaşlığının korunması mümkün değildir. (...) izin almaksızın kendi istekleriyle başka bir devlet vatandaşlığını kazanıp da kendiliklerinden izin için başvuruda bulunmayanların, bu durumlarının tespiti halinde Bakanlar Kurulu tarafından Türk vatandaşlığının kaybettirilmesine karar verilebilir. (Danıştay 10. D. E. 1999/2196; K. 2000/315, karar tarihi 8 Şubat 2000. Bkz. Aybay, Rona, *Vatandaşlık*, (1. dipnot) agy., s. 160 vd.

Bu konuda, Danıştay kararının verilmesinde önce yayımlanmış ayrıntılı bir inceleme için bkz. Onar, Erdal-Tiryakioğlu, Bilgin, "1982 Anayasası'nda Milletvekilliği-Vatandaşlık İlişkisi (Merve Safa Kavakçı olayı)", *Faruk Erem Armağanı*, TBB Yay., s. 557-594.

B. TVK’de ve Askerlik Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler

Çifte uyrukluluk konusunda toplumsal değer yargılarındaki bu değişikliklere ayak uydurabilmek için Türk yasalarında bazı değişiklikler yapılması yolunda girişimler olmuştur.

TVK’nin 1981 yılında değiştirilen 21. maddesinin yeni biçimi, “*Müracaat Makamı*” kenar başlığı altında “*Türk vatandaşlığından çıkma veya başka bir devlet vatandaşlığını kazanma dileğinin*” bildirilmesinden bahsetmektedir. Bu anlatımdan, başka bir devletin uyruklununun, Türk vatandaşlığı “*muhafaza edilerek*” de kazanılmasına izin verilebileceği sonucu çıkarılabilmektedir.

TVK, mad. 23/III’ün değişik biçimi de “*Başka bir devlet vatandaşlığını kazanmak isteyen kişiye de (...) izin belgesi verilebilir*” hükmüyle bunu desteklemektedir.

Bu dönemde, Vatandaşlık Kanunu’nun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik’te yapılan bir değişiklik de asıl amacın çifte uyrukluluğu teşvik etmek olduğunu göstermektedir. Yönetmeliğin, 21 Mart 1981 tarihli *Resmi Gazete*’de yayınlanan değişik 32. maddesine göre, “*Türk vatandaşlığından çıkmak veya başka bir devlet vatandaşlığını kazanmak isteyen kişi*” vereceği dilekçede “*Türk vatandaşlığını korumak isteyip istemediğini*” de bildirecektir. (bent 7)

Özellikle, 1991 yılında Almanya’da yürürlüğe giren (yeni) Yabancılar Yasası’nın, belli bir süre Almanya’da çalışıp, geçimini sağlamış yabancılara, nispeten kolay yollardan Federal Alman uyrukluluğu kazanma olanağı tanınması üzerine konu daha da güncel bir nitelik kazanmıştı. Ancak Türk vatandaşlarının Federal Alman vatandaşlığı kazanabilmesi için önemli bir koşul vardı: Türk vatandaşlığı ile ilişkisinin kesilmesi!

İşte bu koşul, Türklerin istekleriyle çelişmekteydi. Çünkü, Türkler, Federal Alman uyrukluluğunu kazanırken, Türk vatandaşlığını da elde bulundurmamak istemekteydiler. Bu durum da hukuk bakımından bir açmaz, ikilem oluşturmaktaydı.

Almanya’daki Türk Göçmenler Birliği’nin istemi ve daveti üzerine, bu açmazı aşmak ve soruna Türk yasaları açısından bir çözüm bulmak amacıyla tarafımdan, TVK’de değişiklik öngören bir yasa öntasarı hazırlanmıştır. Hazırladığım bu öntasarı, 1991 yılında o zamanki iktidar ve muhalefet partilerine mensup bazı milletvekillerince aynen benimsenerek, 1991 yılı başında TBMM’ye kanun teklifi olarak sunulmuştu.³

³ Bkz. Aybay, R., *Vatandaşlık*, (1. dipnot) agy., s. 56 vd. Bu öntasarının bilimsel açıdan değerlendirilmesi için Aybay Hukuk Araştırmaları Vakfı’nda 1991 yılı Mart’ında düzenlediğimiz sempozyuma katılan Prof. İlhan Unat, Prof. Nihal Uluocak ve Prof. Ergin Nomer önerimizi aynen benimsemiş olmasalar da eleştirileriyle konunun ol-

Yabancı devlet uyrukluğu elde etmek için, (Bakanlar Kurulu'nun izniyle) Türk vatandaşlığından çıkanlara, öntasarımız aşğıdaki olanakların sağlanmasını öngörüyordu:

– 5 yıl içinde başvurmak koşuluyla, Türk vatandaşlığını yeniden ve kolaylıkla kazanmak;

– Yeniden Türk vatandaşlığının kazanılmasına kadar geçecek süre içinde (5 yılı aşmamak koşuluyla) ikamet, taşınmaz mal edinme, kalıt, (miras) çalışma gibi konularda TC vatandaşı gibi işlem görmeye devam etmek;

– Bakanlar Kurulu'nca saptanacak belirli yabancı ülkelerde (örneğin, Federal Almanya'da) askerlik yapanların Türkiye'de askerlik hizmetinden bağışık olmaları.

Yasama düzeyinde, o zamana göre biraz “radikal” sayılan öntasarımızın karşılaşması olası engelleri aşabilmek amacıyla, hedefler biraz mütevazı tutulmuş ve sağlanacak olanaklardan yararlanma, 5 yıllık bir süreye bağlanmıştı. Düşüncemiz, bu sürenin sona ermesine yakın, yeni bir kanunla sürenin kaldırılması idi.

Bu öntasarımıza dayanan kanun teklifi Milli Savunma Komisyonu ile İçişleri Komisyonu'nda, kimi değişikliklerle kabul edildi.⁴ Ancak, Meclis Komisyonlarından geçen metin, Meclis Genel Kurulu'na ulaşmadan, erken seçim kararı alındığı için yasalaşma olanağı kalmadı.

Öntasarımız yasalaşma olanağı bulamamış olsa da askerlik hizmetiyle ilgili önerilerimize benzeyen hükümler içeren bir kanun değişikliği kabul edilerek 1 Haziran 1993 tarihli *Resmi Gazete*'de yayınlandı.⁵ Bu kanun ve buna dayanılarak yayınlanan “Birden Fazla Tabiiyetli Vatandaşların Askerlik Yükümlülüklerini Yerine Getirmiş Sayılmalarına Dair Esaslar” başlıklı 93/4613 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, aynı zamanda başka bir devletin de uyruğu olan Türk vatandaşlarının, uyruğu oldukları yabancı ülkede yaptıkları askerlik hizmetinin, Türkiye'de yapılmış gibi sayılmasına olanak vermektedir.

Bu konuda gerçekleştirilen ve en önemli sayılabilecek yenilik, TVK'nin 29. maddesinde 1995 yılında yapılan değişiklik olmuştur. Bu değişiklik, bizim 1991 yılında hazırladığımız “öntasarı”nın ana fikrinin, yasama organınca benimsendiğini göstermektedir: Bakanlar Kurulu'nun izniyle Türk

gunlaşmasına katkıda bulunmuşlardır. O zamanki iktidar ve muhalefet partilerine mensup milletvekillerinden Sn. Bülent Akarcalı, Sn. Birgen Keleş ve Sn. Ercan Karakaş öntasarımızı aynen benimseyerek TBMM'ye kanun teklifi olarak sunmuşlardı.

⁴ TBMM Dönem: 18, Yasama Yılı: 4, S. Sayısı: 565.

⁵ Askerlik Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, Kanun no. 3802, RG, 1 Haziran 1993, S. 21245.

vatandaşlığından çıkmış olanlar, ikamet, taşınmaz mal edinme, miras, çalışma gibi konularda Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam edeceklerdir.

TVK, mad. 29'la ilgili ayrıntılı bir değerlendirmeyi aşağıda yapacağız.

II. Türk Hukuku'nda "Ayrıcalıklı" Yabancılar

A. Genel olarak

Türk hukukunda belirli bazı yabancılar, genel olarak yabancılar için öngörülmüş kısıtlayıcı hükümlerden başışık tutulabilmektedirler.⁶ Örneğin, 1981 yılında yayımlanan 2527 sayılı Kanun, "Türk soylu" yabancılar, Türkiye'de genel olarak yabancıların yararlandıkları haklardan daha fazlasını sağlayan bir düzenleme getirmiştir. Böylece daha önce İskan Kanunu'yla 1934 yılında Türk Vatandaşlık Hukuku'na girmiş ve 1964 yılında Türk Vatandaşlığı Kanunu'yla yinelenmiş olan "Türk soylu" kavramı böylece Yabancılar Hukuku'na da girmiş olmaktadır.⁷

"Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun"⁸ adını taşıyan bu kanunun amacı "Türk soylu" yabancıları, Türkiye'de çalışma ve meslek icra etme hakları bakımından yabancılar konulmuş kısıntılardan kurtarmaktır. Bu amaç, kanunun 1. maddesinde şöyle belirtilmiştir.

"Bu kanunun amacı; Türkiye'de ikamet eden Türk soylu yabancıların ihtiyaç duyulan meslek ve sanatları serbestçe yapabilmelerine, Türk Silahlı Kuvvetleri ve Güvenlik Teşkilatı hariç olmak üzere kamu, özel kuruluş veya işyerlerinde bu meslek ve sanat dallarında çalıştırılabilmelerine olanak sağlamaktır."

Görüldüğü gibi, bu kanunun sağladığı olanaklardan yararlanabilecek yabancıların "Türk soylu" olmaları temel bir koşuldur. Hangi yabancıların bu kategoriye girdikleri uygulamada nasıl saptanacaktır? Bunun kesin bir ölçüsünü bulmak zordur.

⁶ Burada sözünü ettiğimiz "ayrıcalıklı" yabancılar, diplomatik görevliler gibi "resmi" sıfatı olan kişileri değil, özel hukukun genel hükümlerine tabi kişileri kapsamaktadır.

⁷ Bkz. Aybay, (1. dipnot) agy. s. 115 vd.

İskan Kanunu "Muhacir ve Mültecilerin Kabulü" başlıklı 3. maddesinde "Türk soyundan olanlar" dan söz etmektedir. Unat, İlhan, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, Metinler-Mahkeme Kararları, SBF Yay., 1966, s. 156.

⁸ Kanun no. 2527, kabul tarihi 25 Eylül 1981, RG, 29 Eylül 1981, 17473.

Kanunun uygulanmasına ilişkin esaslar ve çalışma veya çalışma şartlarının, İçişleri Bakanlığı'nın koordinatörlüğünde ilgili bakanlıkların görüşleri alınarak Bakanlar Kurulu'nca çıkarılan yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür.⁹ (madde 8) Hangi yabancıların "Türk soylu" sayılacakları sorununun çözüme kavuşturulması, bu yoldan sağlanabilecektir. Kanunun 1.maddesinde öngörülen koşullardan biri de Türkiye'de "ikamet etmek"tir. Bu da açıklığa kavuşturulması gereken bir kavramdır. Örneğin, Türk Vatandaşlığı Kanunu'na göre "Bir yabancı için ikamet Türk kanunlarına uygun olarak Türkiye'de oturmaktır." (TVK, mad. 9/I)

Ancak, bu kanundan yararlanmak için çalışma izni almanın, ikamet iznini de içerdiği söylenebilir. Çünkü, yabancılar Türkiye'de çalışmaya başlamadan önce "ikamet tezkeresi" almak zorundadır. (YİSHK, mad. 3)

2527 sayılı Kanun'dan yararlanacak yabancılar, Türk kanunları uyarınca, genel hükümlere göre yabancıların çalışmasına kapalı ve sadece Türk vatandaşlarına açık iş ve mesleklerde çalışma olanağına kavuşmuş olacaktırlar. Ancak bu iş ve mesleklerin hangileri olacağı "ihtiyaç duyulma" durumuna göre Bakanlar Kurulu'nca saptanacaktır.¹⁰

Öte yandan, göçmenler, (muhacirler) sığınmacılar, mülteciler ve yurtsuzlar (vatansızlar) da özel statülerde sayılabilirler. Bu gruplara girenler, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmalar ve özel düzenlemeler çerçevesinde, bazı haklardan yararlanabilme açısından "ayrıcılık" statüsünde bulunmaktadır.

B. Türk Vatandaşlığından İçişleri Bakanlığı İzniyle Çıkmış Olanlar

Yukarıda belirttiğimiz gibi, Türk Vatandaşlığı Kanunu'nda, 1995 yılında yapılan bir değişiklikle yeni ve özel bir "ayrıcılık yabancı" statüsü

⁹ Yönetmelik, kanunun yayımlanmasından 15 gün kadar sonra yayımlanmıştır. Bkz. RG, 14 Ocak 1983, 17928.

4817 sayılı Kanun'un 30. maddesi uyarınca, 2527 sayılı Kanun'un 30. maddesi değiştirilerek şu biçimi almıştır: "Türk soylu yabancıların, kanunlarda Türk vatandaşlarının yapabileceği belirtilen meslek,

/... sanat ve işlerde çalışabilme ve çalıştırılabilmeleri için, özel kanunlarda aranan nitelikleri taşımak ve yükümlülükleri yerine getirmek şartıyla, bu Kanun ve Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'a göre, İçişleri ve Dışişleri Bakanlıkları ile diğer ilgili bakanlık ve kuruluşların görüşleri alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca izin verilir."

¹⁰ Türk Silahlı Kuvvetleri ve güvenlik örgütünde yabancıların görev almaları konusundaki yasak, "Türk soylu" yabancılar için de yürürlüktedir. Ayrıca, bu yabancıların siyasi haklardan yararlanması da olanaksızdır. (mad. 7/III)

yaratılmıştır. 1995 yılında, 4112 sayılı Kanun'da yapılan bu değişiklik, Türk vatandaşlığından "Bakanlar Kurulu'nun izniyle" çıkmış olanlar lehine çok önemli bir yenilik getirmiştir. Bu değişiklikte, TVK, mad. 29 "Yabancı Muamelesi ve Saklı Tutulan Haklar" başlığı altında şu yeni biçimi almıştır:

"Bu Kanun gereğince Türk vatandaşlığını kaybeden kişiler, kayıp tarihinden başlayarak yabancı muamelesine tabi tutulur. Ancak, doğumla Türk vatandaşlığını kazanmış olup da sonradan Bakanlar Kurulu'ndan çıkma izni almak suretiyle yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanan kişiler ve bunların kanuni mirasçıları, Türkiye Cumhuriyeti'nin milli güvenliği ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla ülkede ikamet, seyahat, çalışma, miras, taşınır ve taşınmaz mal iktisabı ile ferağı gibi konularda Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam ederler. 33. ve 35. maddeler hükümleri saklıdır."

Bu değişiklik, bizim 1991 yılında hazırladığımız "Öntasarı"nın ana fikrinin, yasama organınca benimsendiğini göstermektedir. Bakanlar Kurulu'nun izniyle Türk vatandaşlığından çıkmış olanlara bir "ayrıcalklı yabancı" statüsü tanınmaktadır. Bu statüde olanlar, ikamet, taşınmaz mal edinme, miras, çalışma gibi konularda Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam edeceklerdir. Ancak bu olanak, sadece "doğumla" Türk vatandaşlığı kazanmış olanlara tanınmıştır.

Bu kanun, öntasarımızda ihtiyatlı bir biçimde öngörülen çözümü, zaman bakımından, bizim öngördüğümüzden çok daha fazla genişletmiştir. Kanunda, bizim ihtiyatlı bir tavırla sadece 5 yıllık bir süre için öngördüğümüz olanaklar süreye bağlı tutulmamıştır. Ayrıca, vatandaşlıktan izinle çıkanların "kanuni mirasçıları" da bu olanaklardan yararlanabileceklerdir.

Sonuç olarak, 4112 ve 4866 sayılı Kanunlarla getirilen değişikliklerle, "İçişleri Bakanlığı'ndan çıkma izni almak suretiyle yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanan kişiler" kayıp tarihinden başlayarak yabancı muamelesine tabi tutulmakla birlikte Türkiye'de "ikamet, seyahat, çalışma, miras, taşınır ve taşınmaz mal iktisabı ile ferağı gibi konularda Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam ederler."

Ancak, bu olanağı sınırlayan bir kaç nokta vardır:

– Türkiye Cumhuriyeti'nin milli güvenliği ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklı tutulmuştur.

– Bu olanaktan sadece "doğumla" Türk vatandaşlığı kazanmış olanlar yararlanabilir.

– TVK, mad. 33 (vatandaşlığa alınma kararının iptali) ve mad. 35 (vatandaşlıktan çıkarma) hükümleri de saklı tutulmuştur.

C. TVK Değişik mad. 29'un TVK'deki Benzer Hükümlerle Karşılaştırılması

Türk vatandaşlığıyla ilişkinin kesilmesi konusunda TVK ile öngörül-müş çeşitli yollar vardır. Bunlar, nitelikleri ve sonuçları bakımından birbi-rinden farklıdır. Kısaca belirtmek gerekirse, Türk vatandaşlığıyla ilişkinin kesilmesi, ilgili kişiyi Türkiye açısından "yabancı" statüsüne sokar.

Bu konudaki genel ilke, TVK, mad. 29'un ilk tümcesinde şöyle belirtil-miştir: "Bu kanun gereğince Türk vatandaşlığını kaybeden kişiler, kayıp tarihinden başlayarak yabancı muamelesine tabi tutulur."

Ancak, bu genel ilkenin özel hükümlerle getirilmiş bazı istisnaları vardır. Bu istisnaların bir bölümü, ilgililer için daha elverişli sonuçlar do-ğururken, bir bölümü de elverişsiz sonuçlar öngörmektedir.

TVK, mad. 29'da 1995 yılında yapılan değişiklik; Türk vatandaşlığından "izinle" çıkanlar lehine çok elverişli bir durum yaratmayı amaçlamıştır.

Buna karşılık, Türk vatandaşlığını kazanma işlemlerinin (vatandaşlığa alınmanın) iptali nedeniyle, Türk vatandaşlığıyla ilişkisi kesilenlerin, Türki-ye'deki mallarının tasfiyesinin ve sınırdışı edilmeleri söz konusu olabilmek-tedir. Malların tasfiyesi ve sınırdışı edilmenin gerekip gerekmeyeceği iptal kararında belirtilir. Bu husus belirtilmemişse, hakkında iptal kararı alınmış kişinin genel olarak yabancı statüsünde kabul edilmesiyale yetinilir.

Durum böyle değil de iptal kararında ilgilinin mallarının tasfiyesi ve sınırdışı edilmesi öngörülmüşse, kişi en geç bir yıl içinde Türkiye'deki mallarını tasfiye ederek, ikametgahını ve iş merkezini yurt dışına nakil ve ülkeyi terk etmek zorundadır. Buna uymayanların malları Hazine'ce satılarak bedelleri adlarına milli bir bankaya yatırılır ve kendileri sınırdışı edilir. (TVK, mad. 24, 29, 33)

TVK, mad. 35'te de vatandaşlıktan yoksun bırakılmanın, genel olarak yabancı statüsüne sokulmayı aşan olumsuz sonuçlara yol açan bir türü düzenlenmiştir. Kısaca, "Türkiye Cumhuriyet'inin güvenliği aleyhine faaliyet-ler" diye özetlenebilecek bazı eylemler dolayısıyla TVK, mad. 26'nın uy-gulanması yoluyla Türk vatandaşlığından çıkarılan kişilerin Türkiye'deki malları Hazine'ce tasfiye edilir ve bedelleri de hesaplarına mili bir bankaya yatırılır. Vatandaşlığa alınmanın iptali halinde malların tasfiyesine gidilip gidilmemesi İdarenin takdirine bırakılmış iken "çıkarma" halinde tasfiye, kanunun bir buyruğudur. Ancak, "çıkarma" yaptırımı ilke olarak sadece sonradan Türk vatandaşı olmuş kişilere uygulanır. Doğumla Türk vatan-daşlığı kazanmış kişilere uygulanması ancak "savaş halinde" söz konusu olabilir. (TVK, mad. 26, 29, 35)

Ç. TVK Değişik mad. 29'un Uygulanması Açısından Bazı Gözlemler ve Tartışılması Gereken Bazı Noktalar

Türk vatandaşlığından "izinle çıkma"nın doğal sonucu, kişinin "yabancı" statüsüne girmesidir. Kişinin "yabancı" muamelesine tabi tutulması diye ifade edilebilecek olan bu durum, vatandaşlıkla ilişkinin kesildiği andan itibaren başlar.

TVK'nin 1964 kabul edilen ilk biçiminde, Türk vatandaşlığından bu yoldan ayrılanları, genel olarak yabancı durumunda olanlardan ayrı tutan bir düzenleme yoktu. Bu eski vatandaşlar, TVK'nin ilk biçimindeki düzenlemeye göre, "ikamet, gayrimenkul edinme ve ferağı, miras ve çalışma gibi konularda ancak Türk kanunlarının yabancılara tanıdığı haklardan faydalanabilirler" di. (TVK, mad. 29'un ilk biçimi)

TVK değişik mad. 29 hükmü, bu konuda çok köklü değişiklikler getirmiştir. Bu değişikliklerin uygulanması ve yorumlanması bakımından, önemli birkaç kavram üzerinde gözlemlerimizi ve duraksamalarımızı belirtmemiz yararlı olacaktır.

A. TVK mad. 29'un Değişik Biçiminden Yararlanma Olanığı Türk Vatandaşlığını "Doğumla" Kazanmış Olanlara Özgülenmiştir

Bilindiği gibi, TVK ve İskan Kanunu uyarınca, Türk vatandaşlığı kazanılmasının doğum dışında yolları da vardır. (Örneğin, Bakanlar Kurulu kararıyla (telsik yoluyla) ya da evlenme yoluyla) Doğum dışındaki yollardan, vatandaşlık kazanmış bir kişi, daha sonra İçişleri Bakanlığı'nın izniyle Türk vatandaşlığından ayrılmış (vatandaşlığını kaybetmiş) ise, TVK mad. 29'un değişik biçiminde tanınmış olanaklardan yararlanması söz konusu olmayan, "sıradan" bir yabancı statüsündedir.

Dolayısıyla da TVK, mad. 29'dan yararlanmak isteyen kişinin, Türk vatandaşlığını "izinle" kaybetmiş olup olmadığı ya da Türk vatandaşlığını, daha önce doğumla mı, başka bir yoldan mı kazanmış olduğunun saptanması zorunludur.

Bu saptamanın yapılması için, başvuran kişinin halk arasında "Pembe Kart" diye anılan "4112 sayılı Kanun'la Saklı Tutulan Hakların Kullanılmasına İlişkin Belge"yi örneğin; konu tapuyla ilgili ise, Tapu işlemleri sırasında ibraz etmesi gerekir. Bu belge, ilgili kişinin TVK, mad. 29'un değişik biçiminde sağlanan olanaklardan yararlanma bakımından, Türk vatandaşlığını "doğumla" kazanmış olmasının kanıtı sayılmalıdır. Çünkü, yönetmeliğin 42. maddesine göre bu belge, ancak bu statüde olanlara verilebilmektedir.

TVK'nin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'te, yapılan değişiklikle¹¹ TVK mad. 29'un değişik biçiminden yararlanacak eski vatandaşlarla ilgili olarak şu hüküm konulmuştur:

"Bu kişilere istekleri üzerine, yurt dışında Türk temsilcilikleri, yurt içinde ise, Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü ile İl Nüfus ve Vatandaşlık Müdürlüklerince, bu durumu gösteren bir belge verilir. Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü'nce örneği hazırlanarak bastırılan ve düzenlenmesine ilişkin esasları belirlenen bu belgenin, kanununun 29. maddesinde belirtilen konulara ilişkin işlemler sırasında ibraz edilmesi zorunludur.

Bu şekilde hakları saklı tutulan kişinin ölümü halinde, kanuni mirasçıları veraset ilanı ile belirlenir." (değişik mad. 42)

b. İçişleri Bakanlığı'ndan "Çıkma İzni Almak" Koşulu

TVK değişik mad. 29'un sağladığı özel ve ayrıcalıklı olanaklardan

¹¹ 4112 sayılı Kanun'un yayımlanmasından sonra çıkarılan bu yönetmelik değişikliğinin, *Resmi Gazete'*de yayımlanmış olduğu tarafımızdan saptanabilmiş değildir. Kullandığımız metin, Sargın, F., *Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmaları*, Ankara, 1997, s. 185-186'dan alınmıştır,

1961 Anayasası'na göre, bütün yönetmeliklerin *Resmi Gazete'*de yayımlanması gerekiyordu. 1982 metni, bu hükmü değiştirmiş ve *RG'*de yayımlanacak yönetmeliklerin alanını daraltmıştır. 1882 Anayasası'nın ilgili hükmü şöyledir: "Hangi yönetmeliklerin *Resmi Gazete'*de yayımlanacağı kanunda belirtilir." (mad. 124/II) İlgili kanuna göre "kamuyu ilgilendiren" yönetmelikler *RG'*de yayımlanır; milli güvenlikle ilgili olan ve gizlilik derecesi taşıyan yönetmelikler ise yayımlanmaz. (24 Mayıs 1984 tarihli ve 3011 sayılı Kanun)

TVK'nin uygulanmasına ilişkin olan bir yönetmeliğin "kamuyu ilgilendirmediyi" söylemeye olanak yoktur, sanıyorum. TC Devleti'nin kurucu öğelerinden olan "insan ögesi"ne kimlerin girdiğine (yani, kimlerin vatandaş olup olmadığına) ilişkin bir düzenleme elbette kamuyu ilgilendirir niteliktedir. Kaldı ki özgün biçimi *RG'*de yayımlanmış bir metni değiştiren bir düzenlemenin de, aynı yoldan duyurulmaması, idarenin hukukuna göre örneğin, şekil unsuru bakımından işlemi sakatlayan bir işlem olduğu gibi, "İdarenin hukuka uygun ve dürüst davranma yükümlülüğü" açısından da kabul edilebilir bir davranış olmasa gerekir.

Düzenleyici işlemlerin *RG'*de yayımlanması, ilgililere uygulanabilmesi için zorunlu bir usul koşuludur. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Gözübüyük, A. Ş.-Tan, Turgut, *İdare Hukuku*, c. I, Genel Esaslar, 2. bas., 2001, s. 121 vd. Danıştay'ın konuyla ilgili kararlarında, örneğin, kamu personeline ilişkin *hüküm* içeren TRT Personel Yönetmeliği'nin *RG'*de yayımlanmaması üzerine; "yönetmeliğin yürürlüğe girdiğinin kabulünün mümkün olmadığı" belirtilmiştir. (*Danıştay Dergisi*, s. 72-73, s. 619, 655) Başka bir kararda da "yayımlanmamış olması sebebiyle... hukuken geçerli sayılmayan, uygulanamayacak olan bu yönetmeliğin iptaline ilişkin istemin incelenmeksizin reddi gerekir" denilmiştir. (*Danıştay Dergisi*, S. 99, s. 369 vd.) zikreden Gözübüyük, Tan, aynı yerde.

sadece, Türk vatandaşlığı ile ilişkisinin kesilmesi “*izin almak*” yoluyla gerçekleşmiş olan eski vatandaşlar yararlanabilmektedir. Bu nedenle, başvuran kişinin bu durumu da kanıtlanması beklenir. “*Pembe Kart*”, bu bakımdan da bir kanıtlama aracıdır. Çünkü, yönetmeliğin 42. maddesinde, bu belgenin “*Bakanlar Kurulundan çıkma izni almak suretiyle yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanan kişilere ve bunların kanuni mirasçularına*” verilmesi öngörülmüştür. Örneğin, Tapu işlemi için başvuran ve TVK değişik mad. 29’un sağladığı özel ayrıcalıktan yararlanmak isteyen eski vatandaştan, bu belgenin ibrazının istenilmesi duruma uygundur.

C. TVK mad. 29’un Değişik Biçiminden Yararlanabilmenin Bir Başka Koşulu da Yabancı Bir Devletin Uyruklugu¹² Kazanmış Olmaktır

TVK değişik mad. 29’la sağlanan “*ayrıcalklı yabancı*” statüsünden yararlanabilmenin bir koşulu da, başvuran kişinin, yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanmış durumda olmasıdır.

TVK’ye göre, İçişleri Bakanlığı’nın izni ile Türk vatandaşlığından çıkmak isteyen kişi, aynı zamanda başka bir devletin vatandaşı durumda bulunuyorsa, “*çıkma belgesi kendisine derhal verilir.*” (TVK değişik mad. 22/I) Durum böyle değilse yani, Türk vatandaşlığından çıkma izni isteyen kişi, henüz bir yabancı devlet vatandaşlığını kazanmış bulunmuyorsa, kendisine bir “*izin belgesi*” verilir. “*İzin belgesi*” üç yıl için geçerlidir; belgeyi alan kişi bu süre içinde yabancı devlet vatandaşlığını kazanırsa, “*belgeyi getirdiğinde*” kendisine “*çıkma belgesi*” verilir. (TVK değişik mad. 22/II) Dolayısıyla da kişi Türk vatandaşlığını “*kaybetmiş*” olur.

TVK’deki bu düzenlemeler karşında, kendisine “*Pembe Kart*” verilmiş olan kişinin, yurtsuz (vatansız) durumda olmaması ve “*başka bir devlet vatandaşlığını kazanmış durumda olması*” asıldır. Ancak, istisnai durumlarda, eski Türk vatandaşının, Türk vatandaşlığından çıkmasına temel olan yeni uyruğundan yoksun kalıp “*yurtsuz*” (vatansız) duruma düşmesi ya da o uyruklüğünün yerine veya ona ek bir başka uyrukluk kazanmış bulunması söz konusu olabilir.

¹² “Uyruk” ile “uyrukluk” deyimlerinin, sadece gündelik konuşmada değil, resmi yazışmalarda ve belgelerde bile karıştırıldığı ve yanlış kullanıldığı görülmektedir. “Uyrukluk”, (eski dilde tabiiyet) kişiyle devlet arasındaki hukuksal bağı gösteren bir deyimdir; “uyruk” ise, bu bağ yoluyla devlete bağlanmış olan kişidir. Dolayısıyla, yabancı bir devletin “uyruğuna geçmek”, “uyruğunu kazanmak” değil, yabancı devletin “uyrukluğuna geçmek”, “uyruklüğünü kazanmak” denilmesi gerekir.

Eski Türk vatandaşının, TVK değişik mad. 29 uyarınca kazanmış bulunduğu “*ayrıcılık yabanci*” statüsü, uyrukluk durumundaki bu değişikliklerden etkilenmeli midir?

Örneğin, tapu işlemi için başvuran ve elindeki “*Pembe Kart*”ı ibraz eden eski vatandaş, Türk vatandaşlığını kaybederken kazanmış olduğu vatandaşlığı herhangi bir nedenle değiştirmiş ise, TVK değişik mad. 29’un sağladığı özel olanaklardan yoksun mu kalmalıdır?

Kanımca, bu sonuca varmak, TVK değişik mad. 29’un amacına uygun değildir. TVK’nin bu hükmü, Türk vatandaşlığından izinle çıkmış eski Türk vatandaşlarının hepsini kapsar. Türk vatandaşlığından ilişkisi Bakanlar Kurulu’nun izni ile kesilmiş kişinin, eski vatandaş olarak TVK değişik mad. 29 uyarınca kazanmış bulunduğu hak, kişinin uyrukluk durumunda daha sonra ortaya çıkabilecek değişikliklerden etkilenmemelidir.

Ancak, TVK mad. 29’un sağladığı olanaklardan yararlanmak isteyen eski vatandaştan, uyrukluğunda bulunduğu devletin resmi kimlik belgesinin ya da pasaportunun ibrazının istenilmesi kimliğinin saptanması bakımından gerekli olabilir.

ç. “*Kanuni Mirasçılar*”

TVK değişik mad. 29’a göre, sağlanan “*ayrıcılık*” statüden, Türk vatandaşlığı ile ilişkileri İçişleri Bakanlığı’nın izni ile kesilmiş olan eski vatandaşların “*kanuni mirasçıları*” da yararlanabilecektir. Kanunun hazırlık çalışmaları sırasında, tasarının TBMM Genel Kurulu’na ulaşmasına kadar böyle bir düzenleme öngörülmüş değildi. Bazı milletvekillerince verilmiş olan bir önerenin kabulü ile metne giren bu hükmün amacının bu ayrıcalıklı statüye giren eski vatandaşların örneğin, çocuklarının da bu ayrıcalıklı statüden yararlanmasını sağlamak olduğu anlaşılmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki kanuni mirasçılık, ancak miras bırakanın ölümünden sonra kazanılabilecek bir sıfattır. Bu nedenle de örneğin, Bakanlar Kurulu’ndan “*çıkma izni*” alarak ve bir yabancı uyrukluk kazanarak Türk vatandaşlığıyla ilişkisi kesilmiş olan eski vatandaşların çocukları, ancak babalarının ya da analarının ölümünden sonra bu ayrıcalıklı statüden yararlanabileceklerdir.¹³ Dolayısıyla da ana-babanın sağlığında, çocukların Türkiye’de ayrıcalıklı bir statüsü olmayacaktır.

¹³ Bkz. Aybay, (1. dipnot) agy., s.151.

Kanunun anlatımından, amacın ne olduğunun anlaşılması zordur.¹⁴ Örneğin; bir çocuğun bu kanunun verdiği olanaklardan yararlanarak Türkiye’de çalışma hakkına, ancak ana ya da babasının ölümünden sonra kavuşabilmesi, pek mantıklı görünmemektedir. Bu durumda, çocuğun Türkiye’de çalışma hakkı sahibi olması açısından, ana-babasının sağ ya da ölü olmasının bir önemi olmasa gerektir.

Bu sorunun, yönetmeliğe konulan bir hükümlerle çözüme kavuşturulmasına çalışılmıştır. Yönetmeliğin değişik mad. 42/son fıkra hükmüne göre TVK değişik mad. 29 uyarınca hakları saklı tutulan eski vatandaşlardan birinin “ölümü halinde, kanuni mirasçılarını veraset ilamı ile belirlenir.” Bu yönetmelik hükmü, mirasa ilişkin konular bakımından soruna makul bir çözüm getirmektedir. Ancak, Türkiye’de ikamet, seyahat, çalışma, ticari faaliyet gibi öteki haklar bakımından, bu çözüm tartışmaya açıktır.

TVK mad. 29 değiştirilirken, “kanuni mirasçı” deyimini yerine “altsoy ve üstsoy” (usul ve furu)¹⁵ deyimini kullanılmış olsaydı, amaca hangisi daha uygun olurdu diye düşünüyorum. Böyle yapılmış olsaydı, örneğin, “ayrıcılık statüsündeki” bir eski vatandaşın çocuğu,¹⁶ Türkiye’de çalışma, yatırım yapma ve ticari faaliyette bulunma gibi haklardan yararlanma olanağına kavuşmak için babasının ölümünü beklemek zorunda kalmayacaktı.

Eğer amaç, “kanuni mirasçılarını” TVK mad. 29’un değişik biçiminde sayılmış hakların hepsinden değil de, sadece mirasa ilişkin haklardan yararlandırmak idi ise, bunun daha açık biçimde belirtilmiş olması gerekirdi.

D. “Milli Güvenlik” ve “Kamu Düzeni” Kavramlarına İlişkin Kısıtlamalar

“Milli Güvenlik” ve “kamu düzeni” kavramları gerek ulusal anayasalarda gerek uluslararası insan hakları belgelerinde, belirli özgürlüklerin kısıtlanması için başvurulabilecek ölçütler olarak kabul edilmiştir. TVK mad. 29’un değişik biçimiyle getirilmiş olanaklardan yararlanma durumundaki eski vatandaşlar arasında, bu haklardan yararlandırılmalarında kamu düzeni ya

¹⁴ Bu konunun ayrıntılı bir incelemesi için bkz. Turhan, Turgut, “Türk Vatandaşlığından Çıkanların Hakları (TVK mad. 29 üzerinde bir inceleme)”, AÜHFED, c. 46, 1997, S. 1-4, s. 52 vd.

¹⁵ Eğer, eşin de yararlanması isteniliyorsa onun da açıkça belirtilmesi uygun olurdu.

¹⁶ TVK mad. 29’un sağladığı olanaklardan yararlanmak durumunda olan eski vatandaşın, Türk vatandaşlığından çıkmasından sonra doğan çocuğu da aynı haklardan yararlanabilecek midir? Kanunun sözünde buna engel bir anlatım yoktur. Bu durumdaki çocuğun da, “kanuni mirasçı” kapsamında olduğu kuşkusuzdur.

da milli güvenlik açısından sakınca görülebilecek kişiler bulunması olasılık dışı sayılamaz. Böyle bir duruma, bu kişilerle ilgili olarak engelleyici bir karar alınması doğal karşılanabilir.

Ancak, belirtmemiz gereken önemli bazı noktalar vardır:

Böyle bir karar, ancak "bireysel" düzeyde alınabilir. Örneğin, belli bir yabancı devletin vatandaşlığını kazanmış durumdaki eski Türk vatandaşlarının tümü için, toptan bir engelleme kararı alınması, kanımca olanaklı değildir. Bu tür "toptancı" uygulamalar uluslararası insan hakları hukukuna aykırı sayılmaktadır. Örneğin, "yabancıların topluca (kolektif olarak) sınırdaşı edilmesi" yasaklanmıştır (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 4. Protokol, mad. 4)

Öte yandan, bireysel düzeyde bile olsa, engelleme kararının hangi yetkili organca verileceği açıklanmış değildir. Bu kararı verecek makamın, yararlanılmak istenilen hakkın niteliğine göre belirleneceği söylenebilir.

Örneğin tapu işlemleriyle ilgili bir konuda Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü, kendiliğinden ya da ilgili istihbarat örgütlerinin uyarısı üzerine böyle bir yetki kullanabilir. Ancak, böyle bir karar "idari karar" niteliğinde olacağından, ilgili kişinin bu kararın iptali istemiyle idari yargı yoluna başvurması doğal karşılanmalı ve karar yargı denetiminden geçirilebilmelidir.

E. TVK mad. 29'un Değişik Biçiminden Yararlanma Olanığı Dışında Bırakılan Ülke Vatandaşları

Bu hükümle sağlanmış olanakları sadece belli bazı devletlerin vatandaşlarına özgü sayıp, öteki devletlerin uyrukluğunu kazanmış olanları dışta bırakmanın, pozitif bir temeli olmadığı görüşümdedir. Yukarıda da belirttiğim gibi, "milli güvenlik" ve "kamu düzeni" kavramları, bazı ülke vatandaşlığını kazanmış eski Türk vatandaşlarını TVK, mad. 29'un değişik biçimiyle sağlanmış haklardan toptancı bir yaklaşımla yoksun bırakmak için değil, sadece birey olarak belli kişilerin bu haklardan yararlanmalarının engellenmesi için kullanılabilir.

Bu nedenle de, Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü'nün yayımladığı 24 Nisan 2003 tarihli Genelge'de, bu konuyla ilgili olarak yapılan değerlendirmeyi isabetli bulamadığımı belirtmek zorundayım.

Söz konusu genelge, Türk vatandaşlığından Bakanlar Kurulu'nun izni ile çıkmış eski vatandaşlardan, genelgenin 1. paragrafında sayılmış belli devletlerin vatandaşlığını kazanmış durumda bulunanları, TVK değişik mad. 29'un sağladığı haklardan toptan yoksun bırakmayı amaçlamaktadır. Bu amaçla, adları sayılan devletlerin oluşturduğu liste oldukça uzun-

dur: “Asya ve Afrika’daki tüm devletler ile Avrupa’daki Polonya, Yunanistan, Bulgaristan, Romanya, Macaristan, Arnavutluk, Çek Cumhuriyeti, Slovakça ve Yugoslavya’nın dağılmasıyla ortaya çıkan Bosna-Hersek, Hırvatistan, Slovenya, Makedonya ve Yugoslav Federal Cumhuriyeti (Sırbistan)”¹⁷

Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü’nün bu genelgesine göre, TVK değişik mad. 29’un kapsamındaki eski vatandaşlar ile bunların kanuni mirasçılarından ancak bu sayılan devletler dışında kalan devletlerin vatandaşları yararlanabilecektir.

İki kıtanın tamamı ile Avrupa’nın doğusu gibi dünya coğrafyasında oldukça geniş bir yer tutan bu devletlerin uyrukluğunda bulunan, dolayısıyla da Türkiye açısından “yabancı” statüsünde bulunan insanlara, Türkiye’de taşınmaz mülkiyeti edinme ve benzeri haklar bakımından sınırlamalar getirilmesi kabul edilebilir bir durumdur. Örneğin, bu ülkeler, Türk vatandaşlarından benzeri hakları esirgemekte iseler, “karşılıklık” (mütekabiliyet, reciprocity) uygulamasıyla bu yola gidilebilir. Karşılıklık, uluslararası hukukun kabul ettiği bir uygulamadır. Bu uygulama, bir yabancıya tanınacak hakların kapsamının saptanmasında, o yabancının uyrukluğunda olduğu devlette yabancıların yararlanabildikleri hakların ölçüsünün belirleyici olmasını gerektirir.

Ancak, Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü’nün söz konusu genelgesi, TVK değişik mad. 29 uyarınca Türkiye’de özel bir statüde bulunan eski Türk vatandaşlarının bu ayrıcalıklı durumunu dikkate almaması açısından eleştirilmelidir. Kanımca, burada Tapu Kanunu, mad. 35’te öngörülmüş olan karşılıklık ilkesine yer yoktur. Çünkü, TVK değişik mad. 29, Tapu Kanunu’na göre hem daha yeni tarihli hem de daha özel nitelikli bir kanundur. İlgili yabancı devlet uyruklarının tamamını değil, sadece Türk vatan-

¹⁷ Genelgedeki “Yugoslav Federal Cumhuriyeti (Sırbistan)” deyimini, duraksamaya yol açacak niteliktedir. Çünkü, Tito’dan miras kalan Yugoslavya’nın parçalanması üzerine, Sırbistan ile Karadağ arasında 1992’de oluşturulan “Yugoslav Federal Cumhuriyeti” adındaki devletin varlığı, genelgenin hazırlandığı 2003 Nisanı’ndan üç yıl kadar önce resmen sona ermiştir.

Yugoslavya Federal Cumhuriyeti’ni oluşturan iki “birim” (federe devlet) olan Sırbistan ve Karadağ Cumhurbaşkanı arasında 14 Mart 2000’de imzalanan bir anlaşma sonucunda, “Yugoslavya”ya resmen son verilmiş ve yeni devletin adı “Sırbistan ve Karadağ” olmuştur.

Bu yeni devlet, 3 Nisan 2003 de, yani genelgenin tarihinden 20 gün kadar önce Avrupa Konseyi’ne üye olarak katılmış bulunuyordu.

Öte yandan, genelgede, parantez içinde “Sırbistan” denilmiş olmasına bakılarak, haklardan yoksun kalan eski Türk vatandaşlarının, sadece “Sırbistan” uyruklarının olduğu izlenimi alınmaktadır. Kastolunan bu ise, Türk vatandaşlığından “iznilen” çıkarak Karadağ uyrukluğunu kazanmış olanların, bu kısıtlamanın dışında bırakıldığı sonucu çıkmaktadır. Genelgedeki anlatımın özensiz olduğunu söylemek zorundayız.

daşlığından Bakanlar Kurulu'nun izniyle çıkmış olan ve belirli koşullara uyan kişileri ilgilendirmektedir. Eğer, belirli bir olayda, tapu işlemi için başvuran kişinin Türkiye'de taşınmaz mal edinmesi "*ulusal güvenlik*" ya da "*kamu düzeni*" açısından sakıncalı görülüyorsa bunu önlemenin çaresi bireysel düzeyde bulunabilir. TVK değişik mad. 29, buna olanak vermektedir. Ama, kanunla tanınmış bir olanağı, bireysel düzeyde değil de -deyim yerindeyse- "*toptancı*" bir yaklaşımla yapmak, çağdaş insan hakları anlayışı ve İdare Hukuku ilkeleri açısından kabul edilemez, kanısındayım.

SONUÇ

Hukuk kurallarının toplumdaki değişimlere göre yeniden düzenlenip, ortaya çıkan yeni gereksinimlere yanıt verecek hale getirilmesi gerektiği bilinir. Türkiye nüfusunun önemli bir bölümünün, yurt dışında yaşamayı yeni bir yaşam biçimi olarak benimsemiş olması gerçeği karşısında, yasalar da bu konuyla ilgili yeni düzenlemelerin yapılmış olması çok yerindedir.

Bu bakımdan, Türk vatandaşlığından "*izinle*" çıkmış olan eski vatandaşlarımızla ilgili düzenlemeler, özünde çok yerinde, yararlı ve gerçekçi girişimler olarak kabul edilmelidir.

Ancak, özünde çok yerinde olan yasal düzenlemelerin, oldukça önemli bazı kusurlar içerdiğini de saptamak zorundayız. Örneğin, hazırlık çalışmalarına yer almayan "*kanuni mirasçılar*" kavramının TVK, mad. 29'da yapılan değişikliğe, TBMM Genel Kurulu'ndaki görüşmeler sırasında deyim yerindeyse "*son dakikada*" eklenmesi, gereksiz bir hukuki karışıklığa ve duraksamalara yol açmıştır.

Öte yandan, TVK, mad. 29'da yapılan olumlu değişiklik, genel olarak bürokrasi ve özellikle tapu alanında görev yapanlarca fazla benimsenmiş görünmemektedir. Bu olumsuz tavır, TVK, mad. 29 ile -yani "*yasama*" yoluyla- sağlanmış hakların ve olanakların, bazı eski vatandaşlardan, idari düzenleyici işlemler yoluyla (örneğin tapu alanında, pek de özenle hazırlanmış bir metin olmayan "*genelge*" yoluyla) ve "*toplucu*" esirgenmesi sonucunu vermiş görünmektedir. TVK, mad. 29'un sağladığı haklardan yararlanması "*milli güvenlik*" ve "*kamu düzeni*" açısından sakıncalı olanlar varsa; kanun, bunlarla ilgili olarak "*bireysel düzeyde*" engelleme uygulanmasına elverişlidir.

Öte yandan, "*pembe kart*"ın özellikle Almanya gibi, bu olanaktan yararlanabilecek eski vatandaşların yoğun biçimde yaşadıkları ülkelerde iyi duyurulup tanıtılmış olduğunu söylemek de kolay değildir. İnsanların yeterince bilgilendirilmemeleri, kanun değişikliği yoluyla sağlanmış olanaklardan yararlanmalarının sınırlı kalmasına yol açmıştır.

HUKUKUN SOSYAL TEORİSİ

Mustafa T. Yücel, LL.M., J.S.D.*

Ülkemiz hukukunun sosyal teorisini oluşturmak doğrultusunda sistemdeki aktörlerin tutum ve davranışlarını belirlemek üzere niceliksel/niteliksel araştırmalara vurgu yapılması önemi şimdilerde daha iyi algılanmaktadır. Avrupa Birliği Uyum Yasaları bağlamında çıkarılan yasalara karşın uygulamanın aynı tutarlılığı göstermediği savları karşısında sosyal teorisinin saptanması daha da önem kazanmaktadır. İşte bu gereksinmeden hareketle yaşayan hukuk profilini belirlemede aktörlerin de-facto ne yaptıklarını saptamak, belli amaç-değerlere vurgu yapılıp yapılmadığını irdelemek üzere yargı pratiğinde niceliksel değerlere aşağıda yer verilmiştir.

Bu saptamalar sırasıyla şöyledir:

– Birincisi, diğer ülkelere oranla kamu davasındaki itham yüzdesi ile ceza mahkemeleri beraat oranlarında (%) görülen yüksekliktir.¹ Aşağıdaki formüle göre;

$$\text{(İtham yüzdesi)} = \frac{\text{İddianame}}{\text{İddianame} + \text{Takipsizlik} + \text{Ön ödeme}} \times 100$$

2000 yılında itham oranı DGM Başsavcılıklarında %68, diğer başsavcılıklarda %52'dir.² Bu orandaki yüksekliğin uzun yıllardır süregelmesi Cumhuriyet savcılarının tutumundan kaynaklanmaktadır.

* Çankaya Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi Sosyolojisi Anabilim Dalı Başkanı.

¹ M. T. Yücel, *Kriminoloji*, Ank 2003, s. 132.

² Ne var ki kamu davası açmak için "yeterli belirti" yerine getirilen "yeterli delil" ölçütü istenilen işleve kavuşturulamamıştır. Bunun en belirgin nedeni ise, savcılara güven duyulmamasıdır. Bu duygu adliye kültürümüzün yerleşik bir ögesi olup, savcılarının ciddi bir hazırlık işlemi yapmaksızın kamu davası açması tutumu ile beslenmektedir. Nitekim, adalet müfettişlerince 1986 yılı Ankara Cumhuriyet Savcılığı denetiminde,

2000 Yılı Verilerine Göre Ceza Mahkemesi Türü İtibariyle Beraat/ Mahkûmiyet Yüzde Oranları Dağılımı:

	DGM	Ağır Ceza	Asliye Ceza	Sulh Ceza	Çocuk	Toplam
Beraat	34.9	32.9	33.3	12.6	17.8	24.8
Mahkumiyet	65.1	67.1	66.7	87.4	82.2	75.2

hazırlık soruşturmalarının tamamına yakın bir kısmının zabıtaya yaptırıldığı; derdest 31.074 hazırlık evrakından yalnızca 732'sinin (%2.3) savcılarca tahkik işlemine tabi tutulduğu saptanmıştır.

Ülkemizde, yeterli delil ölçütüne göre dava açma tekeli elinde bulunduran savcıların bu ölçüte ne derece işlerlik kazandırdığı yukarıdaki somut veriler (beraat oranları) ışığında kuşkulu görülmektedir. Bu ölçüt, savcıları kamu davası açılması için gereken “yeterli delil” için objektif bir değerlendirme yapma imkanı bulamadıklarından mı yeterli bir işleve kavuşmamıştır? Yoksa önceden kamu davası açılmasına egemen olan “yeterli belirti” ölçütünün yarattığı kültür ve davranış tutumu karşısında “yeterli delil” işlemden yoksun mu kalmaktadırlar?

Savcılar, her sanık için yapılan suç isnadına ilişkin mahkûmiyete yönelik gerçek bir beklentiyi besleyecek yeterli delil olduğu konusunda tatmin olmalıdırlar. Savcılar, savunmanın görüşlerini de göz önüne alarak tezlerini nasıl etkileyeceğini de göz önüne almalıdırlar. Kuşkusuz, mahkûmiyete ilişkin gerçek bir beklenti olup olmaması objektif bir test niteliğindedir. Bu test, mahkemece, hukuka uyarlı ikame edilen leh ve aleyhteki delillerin değerlendirilmesi sonucu büyük bir olasılıkla sanığın mahkûmiyetine karar verilmeyeceği anlamına gelmektedir.

Cumhuriyet Savcıları kamu davası açarken yeterli delil olup olmadığına karar verirken, delillerin kullanılıp kullanılmayacağı ile güvenilirliğini de göz önünde bulundurmalıdırlar. Bazı davalardaki sözde deliller ilgiyi çekmezken; bazı davalardaki delillerde, ilk algılandığı gibi güçlü olmayabilir. İşte bu nedenle kamu davası açılması sürecinde yanıtlanması gereken sorular şunlar olmalıdır: Delil mahkemece kullanılabilir mi? Delilin mahkemece kabul görmemesi olasılığı var mı? Bazı ceza usulü kurallarının ilgili delilin hükme esas alınamayacağı emretmesi (CMUK, mad. 238, 254/2) karşısında, delilin elde edilmesi şekli veya dolaylı tanık ifadesi nedeniyle delil mahkemece reddedilecek mi? Bu durumda, gerçekçi bir şekilde mahkûmiyete götürücü nitelikte diğer deliller var mı? Delil güvenilir mi? Suç itirafı örneğin sanığın yaşı, zeka derecesi veya anlama gücü olmayışı nedeniyle güvenilirlikten yoksun mudur? Tanığın özgeçmişi göz önüne alındığında savcılığın davasını zayıflatma olasılığı var mı? Tanığın saikinin karanlık olması veya sabıkasının bulunması, kendisinin davaya yaklaşımını etkileyebilir mi? Tanığın kimliği sorgulandığında, elde edilen kanıtlar yeterince güçlü mü? Ne var ki savcılar, kullanabilecekleri veya güvenilirliği konusunda emin olmadıkları kanıtları da göz ardı etmemelidirler.

İşte, savcılar kamu davası açılması sürecinde yer alan “yeterli delil” ölçütüne işlerlik kazandırmak üzere sanık hakkında mahkûmiyet beklentisi olup olmadığını test ederken şimdiye dek sözü edilenleri özenle irdelemelidirler. Özetle, kanıtları, kamu davasını açmak hususunda yeterli sayılıp sayılmayacağını savcılar takdir edecektir. Tutum oluşumu ve değişikliği için ayrıca bkz. M. Şerif ve C. W. Şerif, *Sosyal Psikolojiye Giriş II*, Sosyal Yayınları, İst. 1996, s. 539-573.

Uluslararası karşılaştırmada ülkemizdeki mahkûmiyet oranı oldukça düşük iken, bu oran İsveç'te %94.7, (1988) Fransa'da %98.9 (1982) ve Japonya'da %99.9'dur. (1992) Orandaki bu çarpıcı farklılık hazırlık soruşturmasında ayıklama işleminin çok ciddi yapıldığını göstermektedir.

– İkincisi, aşağıdaki tabloda yer alan verilerin ortaya koyduğu üzere, ceza davalarında zamanaşımı nedeniyle düşme kararlarının gizli bir af gibi çalıştığıdır. Bu sonucu etkileyen öğeler arasında 1774 sayılı Kimlik Bildirme Kanunu'nun işlevsel etkinlikten yoksunluğu yer almaktadır.

2000 Yılı Verilerine Göre Düşme Kararları Dağılımı:

Evre	Sayısı
Savcılık	117.941
İlk derece mahkemeler	365.174
Yargıtay	10.728
Toplam	493.843

– Üçüncüsü, adli yargıdaki yanlış oranıdır. 2002 yılı itibariyle Yargıtay Ceza Dairelerindeki bozma oranı %39.7 ile yazı emirle bozma istemlerinin³ sonuçları (1992 yılında Adalet Bakanlığı'na gelen 2.606 yazılı emrin 1.394'ünde istem yerinde görülmeyle mahalline iade edilmiş, 1.133 dosya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na intikal ettirilerek bunlardan 1.026'sında kabul - %90.6 ve 107'sinde ret - %9.4 kararı verilmiştir) toplamı ilk derece mahkemelerindeki yanlış payını sergilenirken, Ceza Genel Kurulu'ndaki %44.9'luk (son on yedi yıllık süredeki en yüksek) oran da Yargıtay Ceza Dairelerindeki yanlış payına işaret etmektedir. Bu payın saptanmasında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca ceza daireleri kararlarına karşı yapılan itiraz ile karar düzeltme sonuçları da göz önüne alınmalıdır. Aşağıdaki tablolarda itiraz ve düzeltme istemlerindeki kabul oranının (1992-2002) küçümsenmeyecek ölçüde olduğunu göstermektedir.

³ Bkz. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün yazılı emirle bozma talepleri hakkındaki 17/12/2002 tarih ve 3.3.-337/143 sayılı Genelgesi.

Ceza Genel Kurulu'na Yapılan İtiraz Sonuçları

	Karar/İtiraz	Kabul	%	Ret	%
1992	53	32	60.37	21	39.63
1993	49	23	46.94	26	50.06
1994	39	24	61.53	15	38.47
1995	50	25	50.0	25	50.0
1996	30	6	20.0	24	80.0
1997	46	19	41.0	27	59.0
1998	53	17	32.07	36	67.92
1999	90	34	37.77	56	62.22
2000	64	24	37.50	40	62.50
2001	241	80	33.19	161	66.80
2002	98	51	52.04	47	47.95

Karar Düzeltme İstem Sonuçları

Yıl	Karar Düzeltme	Kabul	%	Ret	%
1992	178	162	91.01	16	8.99
1993	140	134	95.71	6	4.29
1994	140	125	89.28	15	10.72
1995	123	110	89.43	13	10.57
1996	96	84	87.50	12	12.50
1997	84	72	85.71	12	14.28
1998	105	90	85.71	15	14.28
1999	110	84	76.36	26	23.63
2000	111	96	86.48	15	13.51
2001	77	62	80.51	15	19.48
2002	118	95	80.50	23	19.49

İşte adalet istatistiklerinin belgediği beraat ve düşme oranlarındaki yükseklik ile adli yanılığ oranındaki bu çarpıcı oranlar, ceza adaleti sisteminin kalite açısından patolojik bir görüntüsüne işaret etmektedir.⁴

⁴ Bu istatistik görüntünün yıllarca süregelmesine karşın gerekli adli irade tezahürüne tanık olunamadığı gibi beş yıllık kalkınma plan stratejileri ve yıllık kalkınma programlarında da şimdiye dek beraat/düşme/adli yanılma için bir oran hedeflendiği görülmedi. Öte yandan, halkta da bilinç yaratılmadığı için demokratik sistem gerekli refleksi gösteremedi.

– Dördüncüsü, yüksek mahkemelerde süregelen “adli kırtasiyecilik” tir. Yargıtay Hukuk Dairelerince “aidiyeti cihetiyle ilgili daireye gönderilen” iş sayısı 2000 yılında çıkan toplam 244.978 işten 28.827 (%11.8) iken; Danıştay için bu sayı 1999 yılında çıkan toplam 59.753 işten 1677 (%2.8) dir. Bu sayısal görüntü yargıda da trafiğin iyi olmadığına işaret etmektedir.

– Beşincisi, ceza adaleti sisteminde “her şey sanki suçluları korumaya yöneliktir.” Sistemde mağdurlar açısından büyük bir haksızlık ve dengesizliğe tanık olunmaktadır. Bu durum batı dünyasındaki isimlendirmede daha da belirgindir: Sistem victim justice/mağdur adaleti değil, criminal justice/ceza adaleti olarak adlandırılmaktadır. Ülkede var olan ceza adaleti süreci “mağdur”u daha da mağdurlaştırılmakta; nerede ise mağdur suçlu konumuna getirilmektedir.⁵

– Altıncısı, genelde mevcut kurumlarda verimlilik ve etkinlik analizleri yapılmaksızın kaldırılan/konulan kurumlarla süreçte çıkmazlara neden olunmasıdır –gecekondu nostaljisi. Bunun en tipik örneği de sorgu hakimliğinin kaldırılmasıdır.

– Sistem modeline göre iş akışı/girdi kontrolü/aşınma parametrelerini belgelemek üzere 2000 yılı Adalet İstatistiklerinde 1000’e indirgenmiş görüntüsüne aşağıdaki tablolarda yer verilmiştir. Savcılık tablosunda görüldüğü üzere işlerin %30.3’ünde takipsizlik kararı verildiği göz önüne alınarak kolluk evresinde bu ayıklama işlemine olanak sağlayacak yasal düzenleme gereği belirmektedir. Kollukta ayıklamanın en tipik örneği İngitere’ dedir.

⁵ Hüküm giyen suçlu eğitilmekte, çalıştırılmakta/psikiyatrik tedaviye tabi tutulmakta;kendilerine “af” sağlamak üzere kader kurbanı etiketi yapıştırılmakta; aflarla salıverilenler özellikle cinsel sapıklar yeni kurbanlara doğru yelken açmaktadırlar. Psiko-sosyal anketlerle suçluların öz geçmişlerinin profili çıkarılırken, mağdurlara ne olduğu konusunda hiç bir araştırma yapılmıyor. Cinayete kurban gidenler, sanki “temizlendiler”. Onlar mağdur potansiyelli kişilerdi; cinayet olmasa başka bir nedenle X olacaklardı-belki de yolda yürürken kafalarına bir saksı düşerek veya geceleyin evlerine giren bir kamyonla can vereceklerdi. Öte yandan, suç zamanaşımı ile takibattan kurtulan suçlulara karşın mağdurlar yaşam boyu geçirdikleri travmanın etkisine mahkum olurlar. İşte sistem çeşitli açılardan fire vermektedir. İnsan hakları bildirelerinde sanıkların korunmasına yönelik hükümler pozitif hukuka yansımış iken mağdurların korunmasına yönelik düzenleme daha yasalasamıştır. İlke defa suç işlediklerinde korunan suçlular salıverilme sonrası yeniden suç işlediklerinde sistem yine koruyuculuğunu sürdürmekte; zaman zaman cezai sorumluluk açısından akıl hastalığı devreye girerek (insanity defense) farazi açıklamalarla sanığın cezai sorumluluğu olmadığı de hükmüne bağlanabilmektedir. Kuşkusuz, bu düzenleme de sorgulanarak, gerçekte sanığın suçu işleyip işlemediği/suçlu olup olmadığı saptanmalı; bu saptama sonrası yaptırım ve tretman türü (akıl hastanesi mi, cezaevi mi, yoksa her ikisinin mi olacağı?) belirlenebilmelidir.

SAVCILIK

Takipsizlik kararı	303
Ön ödeme	120
Açılan Kamu Davası	457
Yetkisizlik	72
Görevsizlik	8
Birleştirme	41
Çıkan iş sayısı	1000

CEZA MAHKEMELERİ

Yetkisizlik	8
Görevsizlik	19
Birleştirme	19
Düşme	217
TCK 119 göre ort.kaldırma	83
Beraat	133
Mahkumiyet	521
Çıkan Dava Sayısı	1000

HUKUK MAHKEMELERİ

Açılmamış Sayılması	122
Birleştirme	30
Ayırma	1
Zamanaşımı	3
Yetkisizlik	10
Görevsizlik	12
Sübut bulmadığından	102
Feragat sebebiyle	35
Tam Kabul	556
Kısmen kabul kısmen ret	126
Sulh olma	3
Çıkan dava sayısı	1000

Yukarıdaki tablolardan ceza mahkemeleri bölümünde yetkisizlik ve görevsizlik oranının %27'yi bulması sistemdeki kırtasiyeciliğin boyutunu sergilerken, hukuk mahkemelerindeki %3'lük sulh oranı da adliyede sulh kültürünün gelişmediğine işaret etmektedir.

– Yedincisi, varlıklar ya da ilkelerin, gereksiz olarak arttırılmasıdır. Bu yöntem terk edilerek hukukçular ve akademisyenler çabalarını artık adaletin etkin ve kaliteli bir şekilde gerçekleşmesi ve adalete susamış insanların/kamu vicdanının tatmin edilmesi çarelerine yöneltmelidirler. Bu bağlamda, ilk önce yıllardır Yargıtay'da süregelen “*aidiyet nedeniyle ilgili daireye gönderme*” (2000 yılında çıkan kararların %11.8) sorunu çözüme kavuşturulmalıdır. Bu derece basit bir soruna çözüm beklerken yeni kurumlarla yeni sorunlar yaratmanın mantığını anlamak kolay değildir. Önem verilmesi gereken, geliştirilecek hususlardan biri, kararların, olgu ve kanıtların etraflıca değerlendirilerek hukukun açık bir dille ifade edilmesini içeren bir gerekçeye bağlanmasıdır. Bu ilke-kalitenin yakalanması, mahkeme ve kararlarına karşı gerekli saygının sağlanması ve korunmasına yaptığı katkı yanında taraflara temyiz başvurusu için yapacakları çalışmada da yardımcı olacaktır. Açık ve doyurucu gerekçeler karşısında; temyiz eden, temyizi, davanın bazı yönleriyle sınırlandırarak temyiz sürecinin hızlandırılmasına da katkıda bulunabilecektir.

– Sekizincisi, Yargıtay'a gelen iş sayısının yeterince sınırlandırılması halinde istinaf yerine genişletilmiş temyiz niteliğinde yeterli olabileceği merkezindedir.⁶ Bu önermeyi pekiştirir nitelikte ilk derece mahkeme kararlarındaki temyiz oranına yer verilmiştir. Bu oranı saptamak üzere iki ayrı yönetime başvurulmuştur:

1. Yöntem: İlk derece mahkemelerince verilen kararların Yargıtay'a gelen iş sayısı oranlaması yapılarak saptanan temyiz oranı dağılımı⁷ yıllar itibariyle şöyledir:

⁶ 1998 Yılı İçinde Karar Verilen (Hukuk ve Ceza) İş Sayısı ve Oranı Dağılımı

(a) (b) (c)

Ülke	İlk derece	İstinaf %	Temyiz %	b+c/a %
Almanya	3.446.516	273.878 7.9	7.839 2.8	8.1
Avusturya	203.859	37.101 18.1	3.033 8.1	19.6
Fransa	3.474.163	250.603 7.2	27.798 11	8.0
Türkiye(*)	2.499.456		528.620 21.3	21.3

(*) 2002 yılı değerleri

(1998-2002)

Yıl	Hukuk %	Ceza %
1998	20.84	9.28
1999	21.20	8.11
2000	22.00	9.05
2001	22.47	9.51
2002	21.98	10.20

2. Yöntem: Hukuk mahkemelerindeki reel temyiz oranını saptamak üzere, ilk derece mahkemelerince verilen kararlardan Yargıtay Hukuk Dairelerince verilen kararlardan *"kabul"*, *"kısmen kabul, kısmen ret"* ile *"sübut bulmadığından"* değerleri toplamının, *"ret"*, *"geri çevirme"*, *"ilgili daireye"* ait değerlerin gelen işlerden çıkartılarak kalanına oranlaması yapıldığında 2002 yılı için (hukuk mahkemelerince verilen karar toplamı 1.064.353, Yargıtay Hukuk Dairelerine gelen iş sayısı da 211.139 alındığında) hukuk işlerinde temyiz oranı %19.83'ü bulmaktadır.

Ceza mahkemelerindeki reel temyiz oranını saptamak için de ilk derece mahkemelerindeki değerlerden yalnızca mahkûmiyet ve beraat kararları toplamı esas alınarak Yargıtay Başsavcılığı'na gelen işlerden Yargıtay Ceza Dairelerince *"iade"*, *"ret"* ve *"ilgili daireye"* ait karar sayıları toplamı çıkarıldığında kalan toplama oranlaması yapıldığında 2002 yılı için (ceza mahkemelerince verilen karar toplamı 1.435.103, Yargıtay Başsavcılığı'na gelen iş sayısı da 302.411 alındığında) ceza işlerindeki temyiz oranı %21.07 olmaktadır.

Bu verilerden reel ölçümleme değerleri alındığında da temyiz oranının oldukça yüksek olduğu görülmektedir. Kamu kurum ve kuruluşlarının bu orandaki katkısı küçümsenmeyecek derecededir. Genelde bu değerlerin ne kadar aşağıya çekilebileceği göstermek için ilk derece ceza mahkemelerince verilen kararların suç türü itibarıyla dağılımına bakmak yeterli olacaktır:⁸

⁷ Yargıtay Hukuk Daireleri/Yargıtay Başsavcılığı'na gelen kararların ilk derece mahkemelerince verilen tüm kararlara oranlamasıdır.

⁸ Bu tabloda kara para aklama yasası uyarınca bir mahkûmiyete tanık olunmadığı görülmektedir.

Suç türü	Dava Sayısı	%
T. C. K.	574.860	29.86
İcra İflas Kanunu	981.431	50.98
Çek Kanunu	148.467	7.71
Karayolları Trafik K.	91.451	6.77
Orman Kanunu	29.403	2.17
Ateşli Silahlar ve...	19.710	1.45
Kaçakçılığın Men ve	10.040	0.74
Çıkar Amaçlı Suç Ör.	314	0.02
Terörle Mücadele...	451	0.03
Diğer	68.746	3.57
Genel Toplam	1.924.873	100

Bu tablonun belgelediği üzere, sisteme giren suçların %29.86'sı Türk Ceza Kanunu'nu ihlal eden suçlar oluştururken %51 oranı icra ve iflas suçları oluşturmaktadır. İşin en çarpıcı yanı da bu son gruptakilerden cezaevlerine girenlerin oranı 1992-1999 yıllarında %50'lere vararak 100.000 nüfustaki cezaevi nüfus oranını şişirmesidir. İşte, kapalı cezaevlerine giren icra ceza hükümlüsü yoğunluğu ve trafiği göz önüne alınarak onlara özgü müstakil prefabrik bölümlerin kapalı cezaevine ek olarak inşa edilmesi planlanmalıdır.

Yıllar	İcra i aşan hükümlü (A)	Toplam hükümlü (B)	(A/B)*100 %
1992	27.171	54.400	49.9
1993	27.511	53.618	51.3
1994	31.386	60.742	51.7
1995	30.948	63.103	49.0
1996	27.369	61.120	44.8
1997	26.890	62.946	42.7
1998	30.504	69.077	44.2
1999	43.954	83.466	52.7

İşte kanun yolları konusunda yapılacak en akıllı iş, adli denetim hakkı bakımından uzun deneyimlerle sosyo-juridik bir olgu olarak beliren Türk temyiz sisteminin olumlu yanlarını vurgulamak ve yeni tedbirler geliştirmek üzere, çoğu sistemimizde yer etmiş, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin (95) 5 sayılı Tavsiye Kararı metnindeki örnekler ışığında kanun yollarına ilişkin profil çalışma ve değerlendirilmesini yapmak üzere bir proje grubu oluşturmaktır.⁹ Unutulmamalıdır ki *"iyi aletler temin etmek imkânsız olduğunda, yapılacak en iyi şey, eldekilerin kusurlarını anlamaktır."* (J. S. Mill)¹⁰

– Dokuzuncusu, beraat kararlarında farklılığa bakarak ceza adaletinin şans oyununa dönüşmesidir. Mahkeme, duruşmalarında her davaya özgü bulguları tanıklardan öğrenebilen ve yanılığa düşebilecek insanlar tarafından yönetildiği için kaçınılmaz türden hatalar olağan sayılmalıdır. Bu bağlamda aynı kanıt bir hâkim için inandırıcı olurken, bir diğerine saçma gelebilmektedir. (gerçeklik yargısı) Nitekim hâkimlerin olaya ilişkin sorular üzerindeki farklılığı, hukuka ilişkin yorumlarında saptanan (değer yargısı) farklılıktan daha fazladır. Bu farklılığı vurgulayıcı nitelikteki görünüme aynı suç türlerine ilişkin görevli mahkemelerce verilen beraat kararlarındaki oran değişimlerinde tanık olunmaktadır.¹¹ Bu değişimin boyutunu belirlemek üzere, Ankara Adliyesi'nde mevcut olan 22 adet Asliye Ceza

⁹ Üst mahkemeler kurulması gereği hakkındaki normatif yaklaşım için bkz. S. Selçuk, "Konumu Açısından Yargıtay ve Üst (İstinaf) Mahkemeler Sorunu", *Yargıtay Dergisi*, C. 2, S. 4 (Ekim 1976) s. 33-51; T. Alp, "İl Üst Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Bir Öneri", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 1992/1, Y. 49, s. 26-39; "Mukayeseli hukukta istinaf", *Adalet Dergisi*, Y. 91, (Ocak 2000) S. 2. Üst mahkemeler ile temyizcinin birlikte olması gerektiği hakkında bkz. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (95) 4 sayılı Hukuki ve Ticari Davalarda Temyiz Sistemleri ve Usullerini Geliştirme Hakkındaki Tavsiye Kararı, (Çev. M. T. Yücel); N. Bilge, "Karar Düzeltmenin İslâm Hukuku'ndaki Dayanağı", *Prof. Dr. Kemal Fikret Arık'a Armağan*, Ank 1973, s. 63-79.

¹⁰ Hukuk ve ceza dairelerini içerecek şekilde Yargıtay'ın (1949-1997) dönemindeki iş yükü profili irdelendiğinde toplam iş yükü artış oranına yaklaşık oranda daire sayısı arttığı ve verimlilik oranının da yaklaşık aynı değeri koruduğu görülmektedir:

Yıl	Daire Sayısı	Değişim	Toplam İş	Değişim	Çıkan İş	Değişim	Verimlilik %
1949	12	100	129.334	100	113.980	100	88
1964	18	150	181.401	140	161.621	142	89
1997	32	267	375.129	290	342.422	300	91

¹¹ *Council of Europe*, "Disparities in Sentencing: Causes and Solutions", Strasbourg 1989.

Mahkemesi'nde 1996 yılı verilerine göre hırsızlık, (TCK, 491-494) müessir fiil (456-460) ve dolandırıcılık (503-505) ve diğer yedi suçtan yargılanan sanıkların beraat şansına ait veri analizleri yapılmıştır: Hırsızlık suçlarına ilişkin davalarda beraat oranları ortalaması %47 iken, altı mahkemede bu oran, ortalama üstünde %70-81; beş mahkemede ise, ortalama altında, %9-7 değişen bir oran olduğu saptanmıştır. Bu tabloya göre, bir mahkemede hırsızlık suçundan sanık on kişiden yaklaşık birinin beraat şansı varken, bir diğerinde bu şans sekize yükselmektedir. Benzer bir tabloya müessir fiil suçlarında da tanık olunmakta; bu suça özgü ortalama beraat oranı olan %34'ün üstünde dört mahkemede bu oran %50-81 arasında seyrederken normalin altındaki on mahkemede bu oranın %5-26 arasında seyrettiği görülmüştür. Bu tabloda bir mahkemede on sanıktan birinin beraat şansı 0.5 iken, bir diğer mahkemede bu şans sekize yükselmektedir. Dolandırıcılıktaki görünümde diğerlerinden farklı olmayıp; ortalama beraat oranı %47'nin üstünde yer alan dokuz mahkemede bu oran %58-82 arasında seyrederken, on bir mahkemede %2-37 arasında seyrettiği ve bu durumda bir mahkemede beraat şansı 0.2 iken, diğer bir mahkemede 8 olmaktadır.

– Onuncusu, kararların yeterli gerekçeden yoksun olmasıdır. Hukukun mantık ve “iyi duyuğu” arasındaki çatışmanın bir ürün oluşuna “gerekçe” olgusunun sağladığı katma değer oldukça önemlidir. Gerekçe ve muhalefet serhleri kararların sorgulanmasını sağlayan ve hâkimlere rasyonel yargılama gücü sağlayan unsurlar olarak hukukun zenginleşmesine katkıda bulunmakta;¹² ilkelerin oluşumunu sağlamaktadır. Bu metotların varlık ve etkinliği, sosyal yaşamın diğer alanlarındaki gerekçeli yaşamın varlık derecesiyle de yakından ilintili; demokratik toplumlar için vazgeçilemez bir gerekliliktir.

– On birincisi, yasal sonuçları dile getiren şu iki deyişin yenilenmesi gereğidir: 1. Dura lex, sed lex-Yasa serttir, ama yasadır; 2. summum jus summa inuria, en adil yasa en büyük bir adaletsizlik olabilir. Bunu önlemek için hukuk, toplumsal ihtiyaçlara uygun olarak geliştirilmeli ve hukuki gerçeklerin araştırılması anahtar rolünü almalıdır.

İlke olarak, bir ülkenin tarihi ve geleneği göz ardı edilerek yeni kurallar vazedilemez. Aynı derecede halkın mentalitesi ve yaşam biçimi de göz önünde bulundurulmalıdır. Bu gereksinme Montesquieu tarafından şu şekilde ifade edilmiştir: “*C'est au législateur à suivre l'esprit de la nation, lorsqu'il n'est pas contraire aux principes du gouvernement; car nous ne faisons rien*

¹² Bilimsel görüşlerin/soyut kuralların olaya ve kişiye uygulanması halinde beliren sakıncalar karşısında gerekli değişim ihtiyacı belirlediği; ve bunun en belirgin kanıtına da Prof. N. Kunter'in eserinde tanık olunmuştur.

de mieux que ce que nous faisons librement, et en suivant notre génie naturel."¹³

Özetle, yasalar yapıldıkları ülkenin mentalitesi, geleneği ve tarihi ışığında vazedilmeli; halkın kültür ve eğitsel seviyesi de göz önünde bulundurulmalı; çağdaş değerler göz ardı edilmemelidir. Kuşkusuz, eğitsel yasalar eğitim seviyesi yüksek ülkeler ile okur yazarlık seviyesi düşük olan ülkeler için farklı olacaktır.

Yasa koyucu, her yeni yasa ile yeni bir adalet unsurunu mevcut hukuk sistemine eklediğinden, çıkarılan yasalar temel adalet ilkelerine uyum ile haklılık kazanmalıdırlar. Müktesep haklar ihlâl edilmemeli; eşyanın tevzii her kesin ihtiyacına ve/veya icraatına göre yapılmalıdır. İlaveten, çatışma halindeki menfaatler rasyonel bir temel üzerinde dengelenmelidir. Böylece, farklı menfaatler irdelenirken hiyerarşik sıralama yolunda rasyonel ve demokratik haklılık sağlayıcı nitelik üzerinde önemle durulmalıdır.¹⁴

– On ikincisi, hukuk kurallarının formüle edilmesinin bir teknik olduğu unutulmamalıdır. Avrupa ülkelerindeki yasama faaliyetinin temel amacı gelecekteki insan aktivitelerini için güvenlik ve rehberlik sağlamak üzere davranışa özgü (uyulması veya uyulmamasının sonuçlarını belirterek) genel reçeteler vazetmek ve bu bağlamda, insanların hukuki ilişkiye girilebileceği, değiştirilebileceği veya korunabileceği mekanizmalar oluşturmaktır. Bu önerme hukuk kurallarından beklenen şu amaçları telkin eder niteliktedir:

1. Kurallar hitap ettikleri kişiler tarafından anlaşılmalı;
2. Kurallar, açık, net, direkt ve güçlü bir anlatımla ifade edilmeli;
3. Kurallar, kesin olmalı ve ilke ile hususilik arasında doğru dengeyi korurken olası davaları kapsayıcı şekilde kaleme alınmalı;¹⁵

¹³ Montesquieu, *L'Esprit des Lois*, Livre XIX, Chapitre 5.

¹⁴ Quinney'e göre, "Toplum, konsensüs ve dengeden çok farklılık, çatışma, zorlama ve değişimle karakterize edilmektedir. Hukuk, özel menfaatler ötesinde çalışan bir enstrümandan çok menfaatler etkisiyle oluşan bir olgudur. Hukuk, menfaatleri kontrol altına alabilirse de, bizzat kendisinin özel kişiler ve grupların özel menfaatleri ile yaratılmakta ve ender olarak tüm toplumun ürünü olduğu unutulmamalıdır. Hukuk, menfaatlerini kamu siyasetine dönüştürme gücü olan özel menfaatleri temsil eden insanlarca yapılmaktadır. Siyasetin çoğulculuğu kuramı aksine, toplumdaki farklı menfaatlerin uyumlaştırılmış bir görüntüsü olmak yerine diğerleri pahasına bazı menfaatleri desteklemektedir." (R. Quinney, *The Social Reality of Crime*, Little, Brown, Boston 1970, p. 35) Yasal düzenlemeye özgü yapılan bu değerlendirmenin, ceza hukukunda klasikleşen hırsızlık, gasp, ırza geçme ve adam öldürme gibi suçlar dışındaki düzenlemeler için de haklılık payı küçümsenemez.

¹⁵ İlkelerin-ağırlık veya önem-boyutu almasına karşılık kuralların bu niteliği yoktur. İlkeler keşiştiğinde/çarpıştığında karara verecek kişinin her ilkenin ağırlığını göz önüne alması

4. Sade bir şekilde ifade edilmeli; muhtevasında muğlaklığa yer vermemeli;
5. Yanlış yorumlama veya kötüye kullanıma karşı açık kapı bırakılmamalı;
6. Diğer kurallarla tamamen uyumlu bulunmalı;
7. Geçmişe şamil olmamalı; fizik olarak uyum gösterilmesi imkânsız olmamalı;
8. Halkın dikkatlerine sunulmalı; kolayca erişilebilmeli ve kullanımı kolay olmalı;
9. Konu hakkında sistematik ve kapsamlı ifadeler sağlamak üzere kurallar mantıksal ve düzenli bir şekilde organize edilmeli;
10. Sokaktaki vatandaşın anlayabileceği akıcılıkta ve mükemmellikte olmalıdır.

– On üçüncüsü, popülist ceza yaklaşımının bilimsel gerçekleri göz ardı ettiği. Siyasete egemen olan popülist yaklaşımın yakın bir geçmişte ceza hukuku alanına da sıçradığına tanık olunmuş ve “popülist ceza” kavramı kriminolojiye yer etmiştir. Bu kavram, “yasa koyucuların cezai değerini göz ardı ederek daha ziyade popülerite beklentisine dayalı siyasetleri yasalastırma eğilimine” işaret etmektedir. Ceza siyasetindeki bu geleneksel yaklaşıma özgü başlıca sakıncalar şöyledir:

1. Girift sorunlara basit çözümler getirilmesi;
2. Sistematik kriminolojik araştırma sonuçları ile tutarsız olması;
3. Gereksiz ıstırap kaynağı olması yanında maddi ve sosyal bedelinin yüksekliğidir.

Siyasiler popülist süreçte cezai “silahlanma yarışına” kilitlenmekte; her parti seçmenleri arasında popülerite kazanmak üzere halkın korunması için

gerekmektedir. Diğer bir anlatımla, ne kadar önemli veya ağırlıklı olduğunun saptanması söz konusu olmaktadır. Otomobil alımında yapılan sözleşme bağlamında “sözleşme serbestisi” ilkesi ile “tüketicilerin korunması” ilkesi gündeme gelmektedir. Öte yandan, kuralların bir boyutu yoktur. Kuralların ancak işlevsel olarak önemli veya önemsiz olduğu söylenebilir. Davranışı düzenlemek bakımından oldukça önemli bir kuralın diğerinden daha önemli olduğu belirtilebilirse de, kurallar sisteminde bir kuralın çok önemli olduğuna değinilerek iki kural çatışması halinde ağırlığı olanın üstünlüğü söz konusu olamaz. Özet olarak, hukuk, kurallar kadar ilkeleri de kapsamaktadır. Davaya karar verilme öncesi kuralın varlığına karşın mahkemenin yeni bir kural benimsemesi ve uygulaması durumunda ilkelere haklılık nedeni olarak yer verilmektedir.

cezaların daha ağırlaştırılmasını önermektedir. ABD’de tavana vuran cezai eskalasyon sürecini Avrupa ülkeleri ve özellikle Türkiye’nin kat etmeğe başladığı görülmektedir.

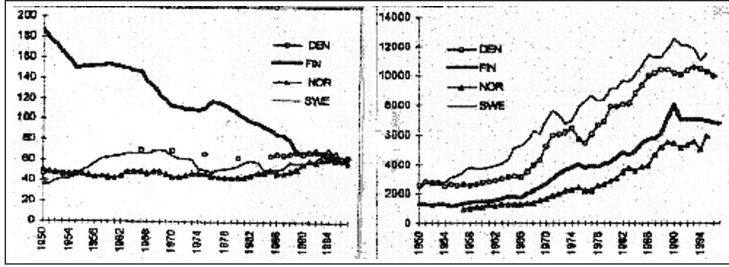
Medyanın genelde gerçeği yansıtmayan “*suç haberleri*” ile pompalanan suç korkusu, yaratılan isterya cezaların ağırlaştırılması doğrultusundaki popülist bir yaklaşıma yol vermekte ise de bunun çoğulcu bir bedeli olacağı göz ardı edilmektedir. Ekonomi, trafik veya eğitim konusunda farklı öneriler getiren siyasiler rasyonel planlama gereği bu önerilerin maliyeti ile kaynağın nasıl sağlanacağına işaret etmek zorundadırlar. Kuşkusuz, aynı gereklilik suç ve ceza siyaseti bağlamındaki öneriler içinde geçerli olmalıdır. Yalnızca hukukun etkinliği ve kamu düzenini istemek yeterli görülmeyerek cezaların ağırlaştırılmasının suçta ne kadar azalma sağlayacağına ilişkin tahminler ile artan hürriyeti bağlayıcı cezanın kamu maliyesine olan bedelinin ne olacağı da ortaya konulmalıdır. İşte siyasetin diğer alanları için geçerli olan “*hesap sorulması*” standartlarının ceza adaleti için de geçerliği de-facto benimsendiğinde cezaların salt ağırlaştırılması yaklaşımının cazibesi önemli ölçüde azalacaktır.

Bu amaçla siyasiler kriminolojik gerçeklerden bilgilendirilmelidir. Farklı seçenekler arasında siyasi tercih yapmak konumunda olan siyasiler olası gerçeklerin leh ve aleyhindekileri açıklamakla yükümlüdürler. Halk onlardan bunu beklemektedir. Bu nedenle, hürriyeti bağlayıcı cezanın ne sağlayabileceği, sınırının ne olabileceği ile tehlikeleri konularında siyasilerin bilinçlendirilmesine yardımcı olunmalıdır. XX. yüzyılın son çeyreğinde ülkemiz cezaevlerinde yaşanan acı gerçekler karşısında kabarık cezaevi nüfusunun ne denli bir bedel ortaya koyduğu unutulmamalıdır.* Siyasiler fazlaca “*insancılık*” ve “*topluma yeniden kazandırma*” projelerinden etkilenmeseler de, zaman zaman çok normal gibi görünen hürriyeti bağlayıcı cezaya fazlaca başvurulmasının parasal tutarından etkilenebileceklerdir.

Bir ülkedeki suç oranı kendi yaşları ve dinamiklerine göre yükselip düşerken, hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûmiyet siyaseti de kendi dinamiklerine göre gelişmekte ve değişmektedir. Bu iki sistem birbirinden bağımsızdırlar. Nitekim (1950-1997) 100.000 nüfustaki suç ve cezaevi nüfus oranlarına ait aşağıdaki tabloların belgelediği üzere İskandinav ülkelerinde hürriyeti bağlayıcı cezaya başvurmada çarpıcı bir farklılık kadar kayıtlara geçen suçluluk gelişiminde de çarpıcı bir benzerliğe işaret etmektedir: Finlandiya’da mahpus oranının fazlaca azalmasına karşılık İskandinav ülkeleri suç oranları simetrisinin bozulmadığı görülmektedir.¹⁶

(*) Bugünkü rayici itibariyle bir F tipi kapalı cezaevi kompleksinin tutarı 4.3 trilyon TL
¹⁶ T. Lappi-Seppälä, *Sentencing and Punishment in Finland: The Decline of the Repressive*

Cezaevi Nüfus Oranı 1950-1997 Ceza Kanunu İhlal Suç Oranı
1950-1997. (/100.000 nüfus) (/100.000 nüfus)



– On dördüncüsü, Türk ceza siyaseti ve uygulamasında “yolsuzluğun” ne derece önemli olduğunun anlaşılamadığıdır. Yolsuzluk konusunda yapılan suçlamalara karşı, sorunun sistemden kaynaklandığı dile getirilmekte veya bileşik kaplar metaforuna sıkça başvurulduğu görülmektedir. “Sistem, her düzeydeki sorumluluktan kurtulabilmek için dilimize pelesenk ettiğimiz bir maymuncuk” mazeret sözü haline gelmiştir. Gerçekte sorun, sorunun sistemden kaynaklandığını söyleyenlerden/mazeret arayanların iyi niyetli olmamalarından kaynaklanmaktadır.¹⁷

Ülkeyi yolsuzluklardan temizlemenin, istenmeyen bir iktisadi bir maliyeti olacak; bozuk ve kirli ilişkilerin doğurabildiği bazı hayırlı sonuçlardan mahrum kalınacak ise de, bu tür ilişkiler yüzünden heba olan ulusal kaynakların miktarı, doğurduğu hayırlı sonuçlardan kat be kat fazla olacaktır. Hukukun de facto üstünlüğü, iktisadın verimini artıracaktır.

– On beşincisi, hukuk sosyolojisi öğretiminin nazari kaldığı, ülkemize özgü olgusal araştırmalara yabancı kaldığıdır. Hiç kuşkusuz, ampirik hukuk sosyolojisi, toplum incelemesi olarak hukuk sisteminin araştırılmasında

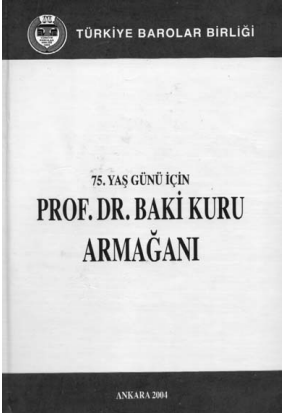
Ideal, Punishment and Penal Systems in Western Countries, (Ed. by M. Tonry and R. Frase) Oxford University Press, New York 2001.

¹⁷ Informal davranış modelleri ve yolsuzluk için bkz. H. Ökçesiz, “İnformel Adalet” *Toplum ve Bilim* 87, Kış 2000/2001, s. 195-201. E. Böhne, informal davranış biçimleri oluşum ve sıklığı için şu nedenleri orta koymuştur:

1. Yasal hedef açıklamalarının belirsiz/çatışmaya müsait/enformasyon taleplerinin fazlaca olması;
2. Hukuksal biçimselleştirmelere uyma bedelinin yüksek bulunması;
3. İçsel çatışma nedenlerinin çok ve sistem üyeleri için yenilgi “bedeli”nin korutucu bir nicelik kazanması;
4. Hızlı teknolojik, ekonomik, politik vs. değişimlere tanık olunan yasa alanlarının varlık göstermesi. Ökçesiz, *age*, s. 197; F. Adaman, A. Çarkoğlu ve B. Şenatalar, *Hanehalkı Gözünden Türkiye’de Yolsuzluğun Nedenleri ve Önlenmesine İlişkin Öneriler*, TESEV, İst. 2001; TBMM Yolsuzlukların... (10/9) Esas Numaralı Meclis Araştırması Komisyonu Raporu Esas No. A.01.1. Geç. 10/9-539-19/06/2003.

TBB YAYINLARI

**HUKUK
YAYINCILIĞINDA
KALİTE VE GÜVEN**



25.000.000.-



10.000.000.-

İSTEME ADRESİ

**Karanfil Sokak 5-62,
Kızılay-Ankara**

(Kargo veya posta ile, ücreti
alıcıdan olmak üzere ödemeli
gönderilir)

başvurulan en yetkin bir vasıtaadır: Toplumsal görüntü ile yaşam gerçeğinin ne derece örtüştüğünü saptayarak, negatif ayrıştırıcıları belirleyerek sağlam bir hukuk sisteminin gereklerini ortaya koymakta yardımcı olabilecektir. Ülkemizde hukuksal olgular araştırması Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü dışında, yine sınırlı ölçüde hukuk felsefesi ve hukuk sosyolojisi kürsülerinde ele alınmıştır. Bu kürsüler, geleneksel olarak görevlerini, ampirik hukuk araştırmasından ziyade, hukuk felsefesi ile beraber teorik-spekülatif hukuk sosyolojisinin geliştirilmesi olarak algılamışlardır. İşte bu noktada yeni kurulan Adalet Akademisi'nin bu eksikliği giderici, niteliksel ve niceliksel araştırmaların yapılabilceği bir merkez olması üzerinde ciddiyle durulmalıdır.

İşte hukuk sistemindeki faaliyetler kompleksinde yer alan kişilerin (legal aktörlerin) iddia ettikleri üzere neler yaptıkları ile gerçekte neler yaptıkları veya yapmadıkları ve diğer kişilerin (sistem dışındaki aktörlerin) bu kompleksle ve ürünleriyle ilişkilerinde neler yaptıkları sorularını irdeleyen devlet hukukunun sosyal teorisine ilişkin bu çalışmamızda konunun birinci yönüne (adalet sisteminin nasıl çalıştığına) ait bulguları saptadık, aynı derecede önemli olan ikinci bölüm üzerindeki çalışmalarımız ise devam etmektedir.

AVRUPA HUKUKU VE AVUKATLARIN ROLÜ

Av. Noyan ÖZKAN*

I. GİRİŞ

Dünyanın her yerinde avukatlar savunma mesleğinin gelişmesi ve bunda ötesinde hukukun üstünlüğünün yerleşmesi için kişisel olarak veya baroları kanalıyla uğraş vermektedirler. İletişim ve ulaşım teknolojisinde akıl almaz gelişmeler dünya avukatlarını gerek iş ilişkileri gerekse hukuk ve demokrasi mücadelesinde daha sıklıkla bir araya gelmeye ve görüş alışverişinde bulunmaya zorlamaktadır.

1949 yılından bu yana Avrupa Konseyi'ne üye olan Türkiye, Avrupa Birliği'ne giriş sürecinde önemli bir dönemeçtedir. Uzun yıllardır, barolar ve bilim çevreleri daha ziyade Avrupa Konseyi Hukuku ile ilgili çalışmalar yapmışlar ve özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulaması alanında çok sayıda hukukçunun bilgi sahibi olmasında katkıda bulunmuşlardır.

Ancak Avrupa Birliği Hukuku ve uygulamaları alanında gerekli ve yeterli bir faaliyet yoktur.

Katıldığım ve izlediğim toplantılarda, TV söyleşilerinde, Avrupa Konseyi ile Avrupa Birliği kurum ve işlevlerinin sıklıkla karıştırıldığını gözlemliyorum. Hukukçuların ve özellikle baroların AB sürecinde giderek yoğunlaşan tartışmalara aktif bir biçimde katılmaları için bilgi sahibi olmaları gerektiğine inanıyorum. Bu bakımdan edindiğim bilgileri sayın meslektaşlarla paylaşmak istiyorum.

* İzmir Barosu önceki başkanlarından. nozkan@unimedya.net.tr

II. Genel Olarak Avrupa Hukuku

A. Avrupa Konseyi Hukuku

1. Avrupa Konseyi Statüsü

a. Statünün temel ilkeleri

5 Mayıs 1949'da Londra'da, Belçika, Danimarka, Hollanda, İtalya, Fransa, Lüksemburg, İngiltere, İsveç, Norveç ve İrlanda arasında imzalanan Avrupa Konseyi Statüsü'ne, Türkiye, 12/12/1949 gün ve 5456 nolu Kanun'la onay vermiştir. (Bkz, RG, 17/12/1949-7362) Bu kanun, Statü'ye katıldığımız 8 Ağustos 1949 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Statü ile kurulan ve merkezi Fransa'nın Strasburg kentinde bulunan Avrupa Konseyi'nin şu anda 45 üyesi mevcuttur.

Statünün başlangıç ilkelerine göre; *"Akit taraflar, halklarının ortak malı olan ve her gerçek demokrasinin dayandığı kişi özgürlüğü, siyasi özgürlük ve hukukun üstünlüğü ilkelerinin kaynağı bulunan fikri ve ahlaki değerlere sarsılmaz surette bağlı olduklarını,"* kabul etmişlerdir.

Statü'nün 1 nolu maddesine göre, *"Avrupa Konseyi'nin amacı, üyeleri arasında, müşterek malları olan ülkü ve ilkeleri korumak ve yaymak ve siyasi, iktisadi ilerlemelerini sağlamak, bu amaçla sözleşmeler akdetmek, toplumsal, kültürel, iktisadi, idari, hukuki ve bilimsel alanlarda bir ortak hareket hattının kabulü ve insan hakları ile ana özgürlüklerinin korumak ve geliştirmektir."*

Statü'nün 3. maddesine göre; *"Avrupa Konseyi'nin her üyesi, hukukun üstünlüğü ilkesini ve hükmü altında bulunan her şahsın insan haklarından ve temel özgürlüklerden yararlanma ilkesini kabul eder."* 8. madde uyarınca, *"3. madde hükümlerini ciddi surette ihlal eden üye devletler, temsil hakkından bir süre mahrum edilebilir ve Bakanlar Komitesi tarafından Konsey'den çekilmeye davet edilebilir. Bu davet nazarı dikkate alınmadığı takdirde Komite, bizzat Komite'nin tayin edeceği tarihten itibaren söz konusu üye devletin artık Konsey'e mensup olmadığına karar verebilir."*

b. Avrupa Konseyi'nin organları

aa. Bakanlar Komitesi

Avrupa Konseyi'nin organıdır. Üye devletlerin dışişleri bakanları veya onların Strasburg'ta bulunan daimi diplomatik temsilcilerinden oluşur. Konsey'in faaliyetlerini ve bütçesini tayin etmek için dışişleri bakanları yılda en az iki kez toplanır ve tavsiye kararlarını alır. Bakanlar Komitesi, söz konusu tavsiye kararları hususunda ne işlem yapıldığını bildirmeyi hükümetlerden isteyebilir.

bb. Parlamenterler Meclisi

Üye devletlerin parlamentolarından seçilen 626 üye ve 18 gözlemci üyeden üyeden oluşmaktadır. ve Bakanlar Komitesi'ne rehber olan, kararlar verir. Ayrıca, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yargıçlarını seçer. Hükümet dışı kurumlar (NGO) ve bazı komitelerde gözlemci olarak yer alabilir ve görüşlerini açıklayabilirler. Parlamenterler Meclisi'nin vermiş olduğu tavsiye kararları, Avrupa Konseyi sözleşmelerinin hazırlanmasında önemli bir rol oynamaktadır. Sayıları 50 ile 82 arasında değişen 10 adet komite vardır. TBMM'den 16 parlamenter ülkemizi Parlamenterler Meclisi'nde temsil etmektedir.

cc. Avrupa Yerel ve Bölgesel Otoriteler Kongresi

Yerel demokrasinin güçlendirilmesi ve Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın yaşama geçirilmesi amacıyla 1994 yılında kurulan Kongre, yerel ve bölgesel iki büro ile daimi bir sekreteryanın koordinasyonunda toplanmaktadır. Yerel ve bölgesel demokrasilerde aksaklıkların tesbiti için çağrı üzerine "Özel Raporörler" tarafından mahallinde inceleme yapabilir.

2. Avrupa Konseyi'nin Temel Sözleşmeleri ile Getirilen Koruma Mekanizmaları

a. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi

4/11/1950'de Roma'da imzalandı, 3/9/1953'te yürürlüğe girdi. Türkiye, AİHS'yi 10/3/1954 gün ve 6366 nolu Yasa'yla onayladı. (RG, 19/3/1954-8662) 1/11/1998'de yürürlüğe giren 11 nolu Protokol ile Sözleşme'de bazı reformlar yapılmış ve ilk gözetim kuruluşu olan Komisyon ile Mahkeme birleştirilmiştir. Taraf devletler, 1948 BM İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi ve bu Sözleşme'de sayılan medeni ve siyasi hakları, kendi yetki alanları içinde bulunan herkese tanırlar ve garanti ederler.

b. Avrupa Sosyal Şartı/Avrupa Sosyal Hakları Komitesi

18/10/1961'de imzalanan Avrupa Sosyal Şartı, Türkiye tarafından 24/11/1989'da onaylandı ve 24/12/1989'da yürürlüğe konuldu. 1996 yılında değiştirilmiş Avrupa Sosyal Şartı kabul edildi. Ancak Türkiye bu sözleşmeyi henüz imzalamadı.

Avrupa Sosyal Şartı'nda; istihdam koşullarında kadın ve erkek eşitliği,

mecburi çalışmanın yasaklanması, özürliülerin çalışma dünyasına katılmaları, göçmen işçiler ve ailelerinin korunması, fakirlik ve sosyal dışlanmaya karşı korunma hakkı gibi ilkeler yer almaktadır.

Temmuz 1998’de yürürlüğe giren bir ek protokol, uyum hakkında ulusal raporlara ek olarak kollektif şikâyet sistemini getirmektedir. Bununla bazı sendikalara, işveren kuruluşlarına ve hükümet dışı kuruluşlara Şart’ın ihlal edildiği iddialarını Avrupa Sosyal Haklar Komitesi önüne getirme izni verilmektedir. Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, ulusal yasaların ve uygulamaların Şart’tan doğan yükümlülüklerle uyumunu yasal bakımdan değerlendirir. Bu değerlendirmeler Hükümetler Komitesi’ne ve Bakanlar Komitesi’ne iletilir. Bakanlar Komitesi, her izleme dönemi sonunda kararlar alır. Devletlerin ulusal yasa ve uygulamalarını Şart’a uygun hale getirmeleri için tavsiyelerde bulunur.

c. İşkencenin ve Gayrı İnsani ya da Küçültücü Ceza veya Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi/İşkenceyi Önleme Avrupa Komitesi

1987’de düzenlenen İşkencenin Önlenmesi için Avrupa Sözleşmesi, Türkiye tarafından 11.1.1988 tarihinde imzalanmış, 26.2.1988 tarihinde de Bakanlar Kurulu’nca onaylanarak yürürlüğe girmiştir. (Bkz. RG, 27/2/1988-19738)

Sözleşme’nin 1. maddesine göre; “İşkencenin ve Gayrı İnsani ya da Küçültücü Ceza veya Muamelenin Önlenmesi için bir Avrupa Komitesi teşkil olunacaktır. Komite, ziyaretler yapmak suretiyle, hürriyetinden yoksun bırakılan kişilere yapılan muameleyi, gerekli ise bu gibi kişilerin işkence ve gayrı insani ya da küçültücü ceza veya muameleden korunmalarının güçlendirilmesi amacıyla inceleyecektir.”

Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi (CPT) şahısların gözaltında bulundurulduğu hapishane, islahane, polis karakolları, askeri kışlalar, psikiyatri hastaneleri ve sair yerleri ziyaret ederler. Hazırladıkları raporu o ülkenin yetkili makamlarına gönderirler. İlgili devlet Komite’den raporu kendi yorumlarıyla birlikte yayımlamasını isteyebilir. Şayet devlet işbirliği yapmazsa veya Komite’nin tavsiyeleri üzerine bir şey yapmazsa, İÖK, istisnai bir durum olarak bir bildiri yayımlamaya karar verebilir. Ayrıca hazırladığı yıllık raporlarda, üye devletler için rehber olabilecek tavsiyelerde bulunur.

d. Ulusal Azınlıkları Koruma Çerçeve Sözleşmesi/Bakanlar Komitesi

5 Kasım 1992’de Strasburg’ta imzaya açılan ve 1998’de yürürlüğe giren Çerçeve Sözleşme’nin 1. maddesine göre; “Ulusal azınlıkların ve bu azınlıklara

mensup olan kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması, insan haklarının korunmasının bütünüleyici bir parçasını oluşturur ve uluslararası işbirliği kapsamına girer.” Türkiye henüz bu Sözleşme’yi imzalamamıştır.

Sözleşme’de ulusal azınlığın tanımı yapılmamış ve 21. madde ile “devletlerin egemen eşitliği, ülke bütünlüğü ve siyasal bağımsızlıklarının korunması” ilkesi konulmuştur.

24. madde ile, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, bu Çerçeve Sözleşme’nin, sözleşmeciler tarafından uygulanmasını izler. Taraf devletlerin, Çerçeve Sözleşmesi’nin belirlediği yükümlülükleri ile aldıkları önlemlerle ilgili uyum raporları sunmaları gerekmektedir. Bakanlar Komitesi, bağımsız uzmanlardan oluşan Danışma Komitesi ile istişare ederek, bu raporlarda belirtilen önlemlerin geçerliliğini değerlendirir ve sonuçları ile gereği görülen tavsiyeleri kabul eder.

e. Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi/Daimi Komite/Bakanlar Komitesi

25/1/1996 günü Strasburg’da imzalanan bu sözleşme, 18/01/2001 gün ve 4620 sayılı Kanun ile onaylanmış ve 12/03/2002 gün ve 2002/3910 nolu BKK ile yürürlüğe girmiştir. (RG, 2/05/2002-24743)

Madde 1 ve 2’ye göre; bu Sözleşme, 18 yaşına ulaşmamış çocuklara uygulanır. Bu Sözleşme’nin amacı, çocukların yüksek çıkarları için, haklarını geliştirmek, onlara usule ilişkin haklar tanımak ve bu hakların, çocukların doğrudan ve diğer kişiler veya organlar tarafından bir adli merci önündeki, kendilerini ilgilendiren davalardan bilgilendirilmelerini ve bu davalara katılmalarına izin verilmesini teminen kullanılmasını kolaylaştırmaktır.

Sözleşme’nin 16. maddesi ile kurulan Daimi Komite, Sözleşme’nin uygulanması ve yorumu ile ilgili her sorunu inceleyebilir, tavsiye kararları verebilir. Daimi Komite, her toplantıdan sonra, taraflara ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’ne görüşmelere ve alınan kararlara ilişkin bir rapor gönderir.

B. AB Hukuku

1. Avrupa Topluluk Hukukunu Oluşturan Temel Hukuki Metinler

–1951 Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Antlaşması

18/03/1951’de Paris’te imzalandı. Tüzel kişiliğe haiz olan Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu kuruldu. 25/07/1952’de yürürlüğe girdi. Üye

ülkelerin ekonomisine katkıda bulunmak amacıyla kömür ve çelik üretiminde ortak düzenlemeler yapılmaktadır.

– 1957 Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu Antlaşması

25.03.1957’de imzalandı. Avrupa Atom Enerjisi Kurumu (Euratom) kuruldu.

– 1957 Roma-Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması (ATA)

25/03/1957’de imzalandı. Avrupa Ekonomik Topluluğu’nu kuran antlaşmadır. Ekonomik büyüme yanında üye ülkelerin parasal ve siyasi birlikleri de amaçlanmaktadır. Malların, sermayenin ve emeğin serbestçe dolaşımı örgütlenmiştir. 1992 Maastrich-Avrupa Birliği Antlaşması ile maddeler ve bazı kavramlar değiştirildi. Örneğin AET, (Avrupa Ekonomik Topluluğu) AT (Avrupa Topluluğu) oldu. AETA (Avrupa Ekonomik Topluluğu Anlaşması) ise ATA (Avrupa Topluluğu Anlaşması) oldu. 1957 yılında 248 maddeden ibaret olan ATA, 1992 ABA (Maastrich-Avrupa Birliği Antlaşması) ile 300 maddeye ulaştı. Sonradan, 1997 Amsterdam Antlaşması ile hem ATA’da hem ABA’da değişiklikler yapıldı. Şu anda, AAETA, AKÇ-TA ve ATA yürürlüktedir. Ancak pratik Avrupa Hukuku’nun temel metni, Maastrich ve Amsterdam antlaşmaları ile değiştirilen 1957 Roma-Avrupa Topluluğu Antlaşması’dır.

– 1965 Avrupa Toplulukları için Tek Konsey ve Komisyon Oluşturulmasına İlişkin Antlaşma

08/04/1965’de imzalandı. Evvelce, AKÇT, AET, AAET içinde görev yapmakta olan Konsey, Komisyon, Genel Kurul (Avrupa Parlamentosu) ve Avrupa Toplulukları Mahkemesi (ATM) bu Sözleşme ile her üç topluluk için birleştirildi ve her üç topluluk için birlikte görev yapmaya başladı.

– 1986 Avrupa Tek Senedi

28/02/1986’da imzalandı. 01/07/1987’de yürürlüğe girdi. Üye ülkeler arasında dış politikanın birlikte belirlenmesi, Avrupa Hukuku’nun konulmasında işbirliği yapılması, çevrenin korunmasında ortak politika saptanması, akademik ve mesleki özelliklerin belirlenmesi gibi konularda düzenleme yapılmıştır. ABA ile değiştirildi.

– 1992 Maastrich-Avrupa Birliği Hakkında Antlaşma (ABA)

07/02/1992’de imzalandı, 01/11/1993’te yürürlüğe girdi. Böylece Av-

rupa Birliği kuruldu. AB, mevcut üç topluluğu ortadan kaldırıp onların yerine geçmemiş, aksine kısmen üç topluluk üzerine kurulmuştur. (Bkz. Tekinalp, *Avrupa Birliği Hukuku*, s. 15)

AB, üç sütun üzerine kurulmuştur: Topluluklar, ortak dış politika ile adalet ve içişlerinde işbirliği.

– 1997 Amsterdam Antlaşması

02/10/1997’de imzalandı, 01/05/1999’da yürürlüğe girdi. Amsterdam Sözleşmesi, üç bölüm ile bir ek ve 13 protokolden oluşmaktadır. Topluluk Antlaşmaları ve Maastrich Avrupa Birliği Antlaşması’nda kurumlar, hedefler ve işlevler temelinde değişiklikler yapılmıştır.

22/06/1993 günlü Kopenhag Zirvesi’nde kabul edilen siyasi ve ekonomik ölçütler (demokrasi, hukukun üstünlüğü, insan hakları ve azınlık haklarının korunması ve bunları teminat altına alan istikrarlı kurumların varlığı, Birlik içinde rekabetçi baskılara ve diğer serbest piyasa güçlerine dayanabilecek bir serbest piyasa ekonomisinin varlığı) Amsterdam Sözleşmesi ile yasallaştı. (mad. 6) Kadın erkek eşitliğini, çevre koruma ilkelerini ve Avrupa Toplulukları Mahkemesi’ni güçlendiren değişiklikler yapıldı. Ek protokollarla; Schengen Sözleşmeleri topluluk mevzuatına dahil edildi. Sığınmacı ve mülteci politikaları belirlendi. Medeni ve ceza hukuku alanında adalet mercileri ile polis işbirliği düzenlendi.

– 2000 Nice Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı

Avrupa Parlamentosu, AB Konseyi ve AB Komisyonu başkanları tarafından 07/12/2000’de Nice’de imzalandı ve açıklandı. Avrupa Birliği sınırları içinde ikamet eden tüm Avrupa vatandaşları ile diğer kişilerin medeni, siyasi, ekonomik ve sosyal haklarını düzenlemektedir. Bu haklar altı bölüm altında kaleme alınmıştır: Onur, özgürlükler, eşitlik, dayanışma, vatandaşlık hakları, adalet.

Sözleşme’de düzenlenen hakların dayanağını, Maastrich-Avrupa Birliği Antlaşması, Topluluk Antlaşmaları, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, AB ülkelerinin anayasal gelenekleri; Avrupa ve Avrupa Konseyi Sosyal Şartları, Avrupa Toplulukları Mahkemesi’nin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin içtihatları, oluşturmaktadır. Nice Sözleşmesi’nde düzenlenen “temel haklar” fazla bir değişikliğe uğramadan Avrupa Anayasası Taslağı’nda yer almıştır.

– 2003 Avrupa Anayasası Taslağı

Avrupa Konvansiyonu tarafından 13 Haziran ve 10 Temmuz 2003'te kabul edilmiş ve 18/07/2003'te AB Konseyi Başkanlığı'na Roma'da sunulmuştur.

15 Aralık 2001 Laeken Zirvesi'nde alınan kararlarla "Avrupa'nın Geleceği Hakkında Avrupa Konferansı" başlamıştır. Avrupa Birliği'nin amaçları, kurumları, iç ve dış ilişkileri, dayandığı sözleşme, protokol ve kararların eşgüdümü ve temel haklar Avrupa Anayasası Taslağı'nda düzenlenmiştir. Dört bölümde 342 madde ve ekli 5 protokol ile 4 bildirimden oluşan AB Anayasası yürürlüğe girdiğinde Roma-Avrupa Topluluğu Antlaşması, Maastrich-Avrupa Birliği Antlaşması ve bunaları değiştiren antlaşmalar yürürlükten kalkacaktır. (Bölüm IV-1)

2004 Aralık Zirvesi'nde tartışmaya açılan AB Anayasa Taslağı, özellikle Avrupa Parlamentosu'nda temsilciler sayısı ile AB Konseyi ve Bakanlar Konseyi'nde oyların ağırlığı konularındaki görüş ayrılıkları nedeniyle henüz kabul edilmemiştir.

2. Kararlar Topluluk Tüzükleri Yönergeler

Genel olarak yukarıda belirtilen antlaşmalar, Topluluk Hukuku'nun birincil kaynağını, topluluk kurumlarının kendilerine antlaşmalarla devredilmiş yetkileri kullanırken oluşturdukları mevzuat, Topluluk Hukuku'nun ikincil kaynağı olarak nitelenir.

a. Topluluk Tüzükleri (Regulations)

ATA ve AAETA'nın "Topluluk Tüzüğü" ile AKÇTA'nın "Topluluk Kararı" doğrudan uygulanan ve doğrudan etkiye sahip hukuki tasarruflardır. Topluluk tüzükleri, Konsey'ce veya ortak karar alma usulü içinde Konsey ile Avrupa Parlamentosu tarafından birlikte; ya da Komisyon veya Avrupa Merkez Bankası tarafından çıkarılır. Her üye devleti doğrudan bağlar. Üye devletler, ulusal hukuklarını öne sürmek suretiyle topluluk tüzüklerini uygulamaktan kaçınamaz. Ulusal mevzuatlarına eklenmesine gerek olmaksızın Topluluk yurttaşları için aynı ulusal yasalar gibi hak ve yükümlülükler getirir. Yürütme ve yargı organları, ulusal hukuk kadar Topluluk Hukuku'na da uymak zorundadırlar. Tarım, ulaştırma, iletişim, ulaşım, çevre koruma, iş ve sosyal güvenliği gibi alanlarda AB Resmi Gazetesinde yayınlanan Topluluk tüzükleri, topluluk yaşamının düzenlenmesinde önemli role sahiptir.

b. Yönergeler (Directives)

AT kurumları tarafından yayımlanan yönergeler, Topluluk tüzüklerinden farklı olarak mevzuatın tekleştirilmesine değil uyumlaştırılmasına yöneliktir. Yönergeler, öngörülen hedef bakımından üye devletler için bağlayıcıdır; ancak Topluluk düzeyinde mutabık kalınmış hedeflere kendi hukuk sistemleri içinde ulaşma biçimini ve yönteminin seçimini ulusal mercilere bırakırlar. Yönergeler, üye devletlerin yasalarının üzerinde değildir; ancak üye devletlere ulusal mevzuatlarını Topluluk kurallarıyla aynı düzeye getirecek biçimde ayarlama yükümlülüğünü getirmektedir.

Avrupa Adalet Divanı, bir çok kararında, *“Topluluk yurttaşlarının ulusal mahkemelerde açacakları davalarda, ilgili yönerge ile kendilerine tanınan hakları elde edebilmek için o yönergeye doğrudan atıfta bulunabileceklerini”* belirtmiştir. Ayrıca, Adalet Divanı'nın, üye devletlerin, yönergeleri bütünüyle ya da kısmen kendi mevzuatlarına aktarmaktaki kusurlarından dolayı ortaya çıkan zararları tazmin etmekle yükümlü olduğuna dair yerleşik kararları mevcuttur.

c. Kararlar (Decision)

Karar, AB Konseyi tarafından veya ortak karar almak suretiyle, Konsey ile Parlamento, Komisyon veya Avrupa Merkez Bankası tarafından alınabilir. Topluluk kurumları bu *“kararlar”* ile üye devletleri ya da yurttaşları her hangi bir eylemde bulunmaya ya da bulunmamaya zorlayabilirler veya onlarla ilgili haklar ve ödevler koyabilirler. Ayrıca, Avrupa Topluluklar Mahkemesi'nin aldığı kararlar, Topluluk Hukuku'nun konulmasında ve uygulanmasında çok önemli bir işleve sahiptir.

d. Tavsiye ve Görüşler (Recommendation and Opinion)

Topluluk kurumlarının, üye devletlere veya AB yurttaşlarına yönelik hukuken bağlayıcı olmayan ancak muhataplarına belli bir konuda belirli bir biçimde davranmalarını tavsiye eden hukuki tasarruflardır.

3. Avrupa Birliği Asli (*) ve Yardımcı (**) Organları

* Avrupa Parlamentosu (AP)

Her beş yılda bir doğrudan seçilen 626 üyeden oluşmaktadır. Sekreteryası Luksemburg'dadır. Genel Kurul toplantıları ise Strasburg'ta yapılmaktadır. Avrupa Parlamentosu'nun başlıca görevleri; AB Avrupa Konseyi ile eşdeğer güce sahip olarak (birlikte karar verme yetkisi ile) Av-

rupa yasalarının incelenmesi ve onaylanması; Avrupa Birliği bütçesinin onaylanması; AB kurumlarının demokratik denetimi; yeni üyelerin kabulü ile AB'nin önemli antlaşmalarının onaylanması; Avrupa yurttaşlarının dilekçelerini kabul ve takip edilmesi; AB işlemlerinin denetlenmesi için AB Ombudsman'ının seçilmesi; 1997 Amsterdam Antlaşması ile Avrupa Parlamentosu'nun gücü ve işlevi arttırılmıştır.

• AB Konseyi

AB içindeki ana yasama ve karar organıdır. 15 üye ülkenin, ulusal düzeyde seçilmiş hükümet temsilcilerinden oluşur. Mayıs 2004'de 10 üye ülkenin katılımı ile üye devletlerin sayısı 25 olacaktır. Çalışma grupları, elçiler, bakanlar, devlet başkanları düzeyinde, düzenli biçimde toplanmaktadır. Konsey, AB'nin üç temel sütunu (dolaşım özgürlüğü, dışişleri ve güvenlik ortak politikası ve adalet ve içişlerinde işbirliği) ile ilgili tüm faaliyetlerine ilişkin ilkeleri ve politikaları belirler. Konsey başkanlığı, altı aylık dönemler için sırayla üye devletler tarafından yapılır. 1974 yılından bu yana devlet veya hükümet başkanları "*Avrupa Ziroesi*" şeklinde yılda en az iki kez toplanırlar.

• Komisyon

AB'nin bürokratik işlerini yürütür. Yeni yasa taslaklarını hazırlar ve bunları daha sonra Konsey'e ve Parlamento'ya sunar. Komisyon, AB bütçesini gözetir, herkesin Avrupa antlaşmalarına ve Avrupa yasalarına uyup uymadığını kontrol eder. Hükümetler tarafından 5 yıl için seçilen ve Avrupa Parlamentosu tarafından onaylanan 20 komiserden oluşur. Yaklaşık 20.000 kişilik kadrosunun büyük bir çoğunluğu Brüksel'de çalışmaktadır.

• Avrupa Toplulukları Mahkemesi ve İlk Derece Mahkemesi (ATM)

ATM, AT antlaşmalarının yorumu ve uygulanmasında, hukuka uygunluğu güvence altına alır. (ATA, mad. 220)

ATM, AB antlaşmalarının ve yasalarının yorumlanmasına ilişkin anlaşmazlıkları giderir. Ulusal mahkemelerin, AB kurallarının uygulanması ile ilgili sorunları ATM'ye danışmaları gerekir. AB yurttaşları veya AB sınırları içinde yaşayan kişiler, sorunlarını ATM'ye getirebilirler. Üye devletlerin hükümetleri mutabakat yoluyla altı yıllık bir dönem için 15 bağımsız yargıç ve 9 kanun sözcüsü atarlar. ATM, Lüksemburg'tadır. İlk statüsü, 17/04/1957 günlü Protokol'da düzenlendi. Avrupa Toplulukları İlk Derece Mah-

kemesi Kurulmasına ilişkin 24/10/1988 günlü Konsey Kararı'ndan sonra 19/6/1991'de ATM Usul Kuralları yayınlandı. Genel Kurul dışında, ATM üç veya beş üyeden oluşan daireler halinde çalışır.

Dava ve işlem türleri;

- Antlaşma yükümlülüklerine uyulmamasıyla ilgili davalar (Üye devletlerle Komisyon ya da başka üye devlet arasında)
- İptal davaları (Konsey ya da Komisyon aleyhine)
- İşlem eksikliği davaları (Konsey ya da Komisyon aleyhine)
- Topluluk aleyhinde tazminat talepleri
- Ulusal mahkemelerin, ara kararı verebilmek için Topluluk hukukunun yorumu ya da geçerliliği. Mütalaalar.

İlk Derece Mahkemesi (İDM) Konsey'in 24/10/1989 günlü kararıyla kuruldu. 15 yargıçtan oluşur. ATM ile bağlantılı olarak ATM'nin iş yükünü azaltmak için kuruldu. Gerçek ve tüzel kişilerin doğrudan başvurularını, personelin başvurularını ve tazminat davalarını görüşür ve karara bağlar. Kararları ATM nezdinde temyiz edilebilir. 1997 Amsterdam Sözleşmesi ile Mahkeme'nin görev ve yetkileri artırıldı. Nice Sözleşmesi'nde sayılan temel haklar, sığınma ve mülteciler hukuku mahkemenin görev alanına girdi.

• Avrupa Denetçiler Mahkemesi

Merkezi Lüksemburg'da bulunan bağımsız bir AB kurumu olan Denetçiler Mahkemesi, AB fonlarının AB mevzuatına uygun olarak harcamasını denetlemektedir. Avrupa'lı mükelleflerin AB'ye aktarılan paralarının karşılığını daha iyi alabilmelerini gözetir.

• Ekonomik ve Sosyal Komite

Çiftçiler, işverenler, serbest meslek sahipleri, işçiler gibi AB içindeki tüm çıkar gruplarını temsil eden ve 222 üyeden ve 9 uzmanlık grubundan oluşan bir danışma organıdır. Konsey, topluluk tüzükleri ve yönergeleri çıkarmadan önce Ekonomik ve Sosyal Komite'nin görüşüne başvurmaktadır.

• Bölgeler Komitesi

Maastrich-Avrupa Birliği Antlaşması ile oluşan Bölgeler Komitesi'nde bölgesel ve yerel yönetimlerden gelen 222 temsilci görev almaktadır. Konsey ve Komisyon, bölgesel ve yerel faaliyet ve yasama çalışmalarında, Bölgeler Komitesi'nin görüşüne başvurur.

** Avrupa Merkez Bankası

AMB, yeni Avrupa ortak para birimi olan Euro'nun yönetiminden sorumludur. Avrupa para politikaları konusunda bağımsız kararlar alır. Frankfurt kentinde bulunan AMB, ulusal merkez bankalarının Topluluk Hukuku'na aykırı tasarruflarını izler ve gerekirse Avrupa Adalet Divanı'nda ilgili bankalar hakkında dava açar.

• Avrupa Yatırım Bankası

Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması ile 1957'de kurulan AYB, Avrupa'nın çıkarlarını gözetken projelere, özellikle daha yoksul bölgelerin yararına olanlara kredi verir. Demiryolları, karayolları, limanlar, çevre koruma, KOBİ'ler bu kredilerden yararlanır. Merkezi Lüksemburg'tadır.

– Avrupa Çevre Ajansı

Merkezi Kopenhag'ta bulunan Avrupa Çevre Ajansı 1993 yılında kurulmuştur. Ajans, çevre koruma önlemlerinin ve yasalarının sağlam temeller üzerinde kurulabilmesi için bilgi iletişim ağı kurmuştur. Ajans Topluluk genelinde çalışmalar yapar ve ülkeler için programlar hazırlar. Türkiye, Ajans'a üye olmuştur.

– Avrupa Polis Ofisi (Europol)

Konsey'in 1991'de aldığı bir kararla, uluslararası ağır suçlar, uluslararası uyuşturucu trafiği, terörizm alanlarında üye devletler arasında işbirliği yapan Europol kurulmuştur. 1995 yılında Lahey'de bulunan merkezinde faaliyete geçen Europol'da her üye ülkenin irtibat memurları birlikte çalışmaktadırlar.

III. Değerlendirme ve Sonuç

Türkiye avukatları son on yılda Avrupa Konseyi Hukuku ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulaması ile tanıştı ve ciddi sonuçlar aldı. Ancak, Avrupa Konseyi'nin İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi dışındaki diğer sözleşmelere ve bunlarla getirilen koruyucu mekanizmalara uzak kalındı. Özellikle, hükümetimizin uygulamakla yükümlü olduğu Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi kararları maalesef gerektiği biçimde izlenmemektedir.

Öte yandan 1959 yılında ortaklık için AET'ye başvuran, 1963 yılında AET ile Ankara-Ortaklık Antlaşması'nı imzalayan, 1987 yılında AB'ye tam

üyelik için başvuruda bulunan ve 1999 Aralık ayında Helsinki’de yapılan Avrupa Zirvesi’nde aday ülke statüsü kabul edilen Türkiye, önemli bir dönemece gelmiştir.

Avrupa Birliği’ne karşı tezleri ve itirazları saygı ile karşılıyorum. Örneğin, Norveç, iki kez halk oylaması ile AB’ye hayır diyebilmiş bir ülkedir. Ancak, bu satırların yazarı, AB’nin genel olarak IMF ve Dünya Ticaret Örgütü’ne koşut olan ekonomik kriterlerini benimsememekle birlikte, bu alanda mücadelenin AB dışında değil AB içinde yapılmasını benimsemektedir. Örneğin, rekabetin korunması, ulaşım, enerji, çevre koruma, istihdam ve diğer sektörlerde uygulanacak politikalarda Avrupa Parlamentosu, Konsey, Komisyon, Avrupa Toplulukları Mahkemesi ve üye devletler arasında çok ciddi görüş ayrılıkları ve tartışmalar yaşandığı gözlemlenmektedir.

Ülkemizde, 1970’li yıllarda başlayan –öğrencilik yıllarımızdan bu güne kadar sürdürdüğümüz– hukuk devleti ve demokratikleşme mücadelesinde uğradığımız yenilgiler ve yitkiler orta yerde durmaktadır. Türkiye, AB’ye giriş sürecinde benimsediği Katılım Ortaklığı Belgesi, Ulusal Program ve ilerleme raporları ile son 3 yıl içinde gerçekten çok önemli anayasal ve yasal değişiklikler yapmıştır.

Elbette uyum paketleri ile getirilen değişikliklere karşı başta bürokrasi olmak üzere geleneksel tutucu kesimlerde direniş sürmektedir. Hükümet ve bürokrasi bugüne kadar uygulamada istikrar ve kararlılık gösterememiştir. İnsan hakları ihlalleri sürüp gitmektedir. Hükümet, AB’ye uyum sürecinde kurulan veya özertleştirilen Rekabet Kurulu, Kamu İhale Kurumu ve Merkez Bankası gibi kuruluşları kendisine bağımlı kılacak yasal ve idari girişimlerde bulunmaktadır. Sivil toplum kurumları ve özellikle barolar, AB’ye uyum sürecinde tedirgin ve endişeli bir bekleyiş içindedirler. Baroların ve hukuk fakültelerinin AB Hukuku ve uygulaması hakkında çok ciddi plan, proje ve programlara sahip olmaları ve politikacılar ile bürokrasiye yön vermeleri gerekmektedir. Özellikle Amsterdam Antlaşması ile önem kazanan içişleri ve adalet alanında Türkiye’deki bir çok kamu ve özel kurumdan daha iyi bir geçmişe ve pratiğe sahip olan baroların, Avrupa Konseyi yanısıra Avrupa Birliği Hukuku’na ve uygulamasına sahip çıkmaları ve yol gösterici olmaları kaçınılmaz bir ödevdir.

Hukukçularımız, 2009 yılında asil üye olmamız ihtimali çok yüksek olan AB kurumlarını ve hukukunu tanımalı, geleceğe hazırlık yapmalıdır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Avukatlık Mesleğinin Özgürce Yapılmasına İlişkin (2000) 21 nolu Tavsiye Kararı’nda; *“Avukatların meslek örgütlerinin; mesleki standartların ve meslek ahlakının yükseltilmesinde, üyelerinin baskıya, haklarının yersiz olarak kısıtlanmasına ve ihmâl edilmesine karşı korunmasında, ihtiyacı bulunan herkese adli hizmet sağlanmasında ve hükümet*

ve diğer kuruluşlarla işbirliği yaparak adaletin ve kamu yararının daha fazla gerçekleştirilmesinde hayati bir role sahip oldukları" kabul edilmiştir.

Türkiye barolarının, AB hukukuna ve uygulamasına yönelik araştırma, tercüme, karşılıklı ziyaret, basın ve yayın faaliyetlerini arttırması ve "izleyen" değil "yönlendiren" kurumlar olmasını bekliyoruz.

KAYNAKLAR

Klaus-Dieter Borchardt, *Topluluk Hukuku'nun ABC'si*, AB Komisyonu Türkiye Temsilciliği Yay., Kasım 1993.

The Amsterdam Treaty, A Comprehensive Guide, European Commission, 1999.

Tekinalp/Tekinalp/Atamer/Oder/Oder/Okutan, *Avrupa Birliği Hukuku*, Beta Yay., İst. 2000.

Avrupa Topluluğu ve Türkiye, Başbakanlık Hazine ve Dışticaret Müsteşerliği, Ank. 1993.

Doç. Dr. Enver Bozkurt, *Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı*, Ank. 1992.

Prof. Dr. Tekin Akıllıoğlu, *İnsan Haklarının Korunması Alanında Uluslararası Temel Belgeler*, Bilgi Yayınları+SBF İHM, İst. 1995.

Draft Treaty Establishing a Constitution For Europe European Communities, Luxembourg Office 2003.

Avrupa Konseyi İnternet Sitesi: www.coe.int

Avrupa Birliği İnternet Sitesi: <http://europa.eu.int>

Avrupa Komisyonu Türkiye Temsilciliği İnternet Sitesi: ww.deltur.r.ccc.eu.int

Avrupa Birliği Genel Sekreterliği İnternet Sitesi: www.abgs.gov.tr

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnternet Sitesi: www.echr.coe.int

Avrupa Toplulukları Mahkemesi ve İlk Derece Mahkemesi: <http://curia.eu.int>

Bankalar, insanla çalışır.

VakıfBank 50 yıldır, müşterilerine ve personeline verdiği değerle çalışıyor.

VakıfBank
SİZİNLE ÇALIŞIR.

ELEKTRONİK İMZA KANUNU

Av. Mehtap Yıldırım ÖZTÜRK*
Av. Çağdaş Evrim ERGÜN**

I. GİRİŞ

Son yıllarda elektronik ticarete (e-ticaret) ve elektronik iletişimde (e-iletişim) güvenlik ve gizliliğin sağlanması yönündeki çalışmalar hız kazanmıştır. Bu çalışmaların ve Türk Hukuku'nu Avrupa Birliği (AB) müktesebatı ile uyumlaştırma çabalarının bir sonucu olarak, 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu (Kanun) 15 Ocak 2004 tarihinde kabul edilmiştir.¹ Bu incelemede, Kanun'un başlıca hükümleri, AB Hukuku'nda Kanun'a karşılık gelen düzenleme olan 99/93 sayılı AB E-İmza Yönergesi² (AB Yönergesi) ile karşılaştırmalı olarak incelenmektedir.

Elektronik imza (e-imza) kavramı, örneğin elle atılmış bir imzanın tarama yoluyla bilgisayar ortamına aktarılmış resmini dahi kapsayan oldukça geniş bir kavramdır.³ Buna karşın, bu inceleme kapsamında e-imza kavramı ile, bir takım şifreleme metotlarının kullanılması yoluyla bir verinin istenilen kişilerden başka kimse tarafından anlaşılmasını sağlayan ve söz konusu imzanın belirli bir kişiye ait olduğunu önemli bir oranda doğrulayan ileri düzey bir imza ifade edilmektedir. Başka bir ifadeyle, bu inceleme kapsamında e-imza kavramı, bir kişinin kimliğini, elle atılan imzada olduğu gibi tespit etmeye yarayan elektronik veriler bütünü anlamında kullanılmaktadır.⁴

* Harvard Üniversitesi Hukuk Fakültesi yüksek lisans programı mezunu, Ankara ve New York Baroları üyesi, e-mail: m.yildirim@cakmak.gen.tr.

** Exeter Üniversitesi AB Hukuku yüksek lisans programı mezunu, Ankara Üniversitesi doktora programı öğrencisi ve Ankara Barosu üyesi, e-mail: c.ergun@cakmak.gen.tr.

¹ 23 Ocak 2004 tarihli ve 25355 sayılı *Resmi Gazete*'de yayınlanmıştır.

² 19 Ocak 2000 tarihli ve L 013 sayılı *AB Resmi Gazetesi*'nde yayınlanmıştır.

³ Bkz. Lloyd, I. J., *Information Technology Law*, Londra 2000, s. 578 vd.

⁴ Kavram olarak e-imza için bkz. Edwards&Waelde, *Law and the Internet*, 2000, s. 38.

Hem Kanun hem de AB Yönergesi, e-imza kavramını başka bir elektronik veriye eklenen veya elektronik veriyle mantıksal bağlantısı bulunan ve kimlik doğrulama amacıyla kullanılan elektronik veri şeklinde tanımlamaktadır.

Kanun, imza sahibini, elektronik imza oluşturmak amacıyla bir imza oluşturma aracını kullanan gerçek kişi şeklinde tanımlamaktadır. Buna karşın, AB Yönergesi'nde imza sahibi kavramı tüzel kişileri de kapsayacak biçimde kullanılmaktadır.⁵

Kanun kapsamındaki faaliyetlere ilişkin olarak ikincil mevzuatı çıkarma ve elektronik sertifika (e-sertifika) hizmet sağlayıcılarının faaliyetlerini düzenleme ve denetleme ile yetkili kurum, Telekomünikasyon Kurumu'dur. (Kurum)

II. Kanun'un Başlıca Hükümleri

1. Amaç ve Kapsam

Kanun'un amacı, e-imzanın hukuki ve teknik yönleri ile kullanımına ilişkin esasları düzenlemektir. Benzer şekilde, AB Yönergesi de hukuki ve teknik esasları düzenleyerek e-imzanın kullanımını kolaylaştırmayı ve hukuki bir etki kazandırmayı amaçlamaktadır.

Hem Kanun hem de AB Yönergesi, esas olarak e-imzanın hukuki niteliği, e-sertifika hizmet sağlayıcılarının faaliyetleri ve e-imzanın kullanım ilkeleri konularını kapsamaktadır. Ayrıca Kanun, AB Yönergesi'nden farklı olarak, nitelikli e-sertifikaların iptal edilmesi konusunu ve Kanun hükümlerine aykırılık halleri için öngörülen ceza hükümlerini de düzenlemektedir.

2. E-İmza

A. E-İmza ile Güvenli E-İmza Arasındaki Farklılıklar

Kanun, e-imza ve güvenli e-imza kavramlarına farklı anlam ve hukuki nitelikler yüklemektedir. Aynı şekilde, AB Yönergesi de e-imza ile geliştirilmiş (advanced) e-imza arasında bir ayrım yapmaktadır. Kanun ile AB Yönergesi'ndeki bu terminolojik farklılığa rağmen, güvenli e-imza ve geliştirilmiş e-imza kavramları esas itibarıyla aynı hukuki özelliklere sahip kavramları ifade etmektedir.

⁵ Kanun, madde 3; AB Yönergesi, madde 2.

Kanun uyarınca güvenli e-imza ya da AB Yönergesi uyarınca geliştirilmiş e-imza olarak nitelendirilmesi için bir e-imzanın;

- Münhasıran imza sahibine bağlı olması;
- Sadece imza sahibinin tasarrufunda bulunan güvenli e-imza oluşturma aracı ile oluşturulması;
- Nitelikli e-sertifikaya dayanarak imza sahibinin kimliğinin tespitini sağlaması ve
- İmzalanmış elektronik veride sonradan herhangi bir değişiklik yapıp yapılmadığının tespitini sağlaması gerekmektedir.

1. B. Güvenli E-İmzanın Hukuki Açıdan Sonuçları

2. Kanun'un 5. maddesinin 1. fıkrası uyarınca güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukuki sonucu doğurmaktadır. Bu kuralın istisnası, aynı maddenin 2. fıkrasında yer almaktadır. Buna göre, kanunların resmi şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukuki işlemler ile teminat sözleşmeleri güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez. Benzer bir şekilde, AB Yönergesi de geliştirilmiş e-imzanın elle atılan imza ile aynı hukuki sonuçları doğurduğunu düzenlemektedir.

3. Kanun'un 22. ve 23. maddeleri ile, Borçlar Kanunu ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili maddelerinde değişiklik yapılarak, güvenli e-imza ile imzalanan bir belgenin, elle atılan imza ile imzalanan bir belge ile aynı ölçüde delil kuvvetine sahip olacağı düzenlenmiştir. Bunun için, 22. madde ile, Borçlar Kanunu'nun 14. maddesinin birinci fıkrasına "*güvenli elektronik imza elle atılan imza ile aynı ispat gücünü haizdir*" hükmü eklenmiştir. 23. maddeyle ise, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na 295/A maddesi eklenmiş ve bu maddede "*usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler senet hükmündedir. Bu veriler aksi ispat edilinceye kadar kesin delil sayılırlar*" hükmü düzenlenmiştir.

4. AB Yönergesi de geliştirilmiş e-imzanın, elle atılan imza ile aynı delil kuvvetini haiz olduğunu düzenlemektedir.

5. 3. E-sertifika

6. Hem Kanun hem de AB Yönergesi e-sertifika kavramını imza sahibinin imza doğrulama verisini ve kimlik bilgilerini birbirine bağlayan elektronik kayıt şeklinde tanımlamaktadır.

7. A. E-sertifika ile güvenli e-sertifika arasındaki farklılıklar

8. Bir e-sertifikanın güvenli e-sertifika olarak nitelendirilmesi için bir-

takım özellikleri haiz bulunması gerekmektedir. Bu özellikler, Kanun'da ve AB Yönergesi'nde aynı şekilde düzenlenmektedir. Buna göre, nitelikli e-sertifikada bulunması gereken başlıca özellikler şunlardır:

9. Sertifikanın "*nitelikli elektronik sertifika*" olduğuna dair bir ibare;
10. İmza sahibinin teşhis edilebilmesini sağlayan kimlik bilgileri;
11. Elektronik imza oluşturma verisine karşılık gelen imza doğrulama verisi; ve
12. Sertifika hizmet sağlayıcısının sertifikada yer alan bilgileri doğrulayan güvenli elektronik imzası.
13. Ayrıca, Kanun'un düzenlemesine göre, e-sertifika sahibi talep ettiği takdirde e-sertifikada mesleki ve diğer kişisel bilgiler de yer almalıdır. Ancak bu tür bir gereklilik AB Yönergesi'nde yer almamaktadır.
14. B. E-Sertifika Hizmet Sağlayıcıları
15. Hem Kanun hem de AB Yönergesi e-sertifika hizmet sağlayıcısını benzer şekilde, elektronik sertifika, zaman damgası ve elektronik imzalarla ilgili hizmetleri sağlayan kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri olarak tanımlamaktadır.
16. Kanun uyarınca, e-sertifika hizmet sağlayıcılarının yükümlülükleri arasında özellikle şunlar yer almaktadır.
17. Nitelikli sertifika verdiği kişilerin kimliğini resmi belgelere göre güvenilir bir biçimde tespit etmek.
18. Sertifika sahibinin diğer bir kişi adına hareket edebilme yetkisi, mesleki veya diğer kişisel bilgilerinin sertifikada bulunması durumunda, bu bilgileri de resmi belgelere dayandırarak güvenilir bir biçimde belirlemek;
19. Sertifikada bulunan imza doğrulama verisine karşılık gelen imza oluşturma verisini başkasına kullanmaması konusunda, sertifika sahibini yazılı olarak uyarmak ve bilgilendirmek.
20. Yaptığı hizmetlere ilişkin tüm kayıtları, çıkartılacak yönetmelikle belirlenen süreyle saklamak ve
21. Faaliyetine son vereceği tarihten en az üç ay önce durumu kuruma ve elektronik sertifika sahibine bildirmek.
22. AB Yönergesi, Kanun'daki düzenlemeden farklı olarak, tüm e-sertifika hizmet sağlayıcıları için değil, sadece nitelikli e-sertifika sağlayan hizmet sağlayıcıları için yukarıda belirtilen yükümlülükleri öngörmüştür.

23. C. Yabancı E-Sertifikalar

24. Kanun, yabancı bir ülkede kurulu bir e-sertifika hizmet sağlayıcısı tarafından verilen e-sertifikaların hukuki sonuçlarının milletlerarası anlaşmalarla belirleneceğini ve yabancı bir ülkede kurulu bir e-sertifika hizmet sağlayıcısı tarafından verilen e-sertifikaların, Türkiye’de kurulu bir e-sertifika hizmet sağlayıcısı tarafından kabul edilmesi durumunda, bu e-sertifikaların nitelikli elektronik sertifika sayılacağını düzenlemektedir. Ayrıca, bu e-sertifikaların kullanılması sonucunda doğacak zararlardan, Türkiye’deki e-sertifika hizmet sağlayıcısının da sorumlu olacağı belirtilmektedir.

25. Buna karşın, AB Yönergesi yalnızca nitelikli yabancı e-sertifikaların kabul edilebileceğini öngörmektedir. AB Yönergesi uyarınca, AB üyesi olmayan bir ülkede kurulu bir e-sertifika hizmet sağlayıcısı tarafından verilen bir nitelikli e-sertifikanın, AB üyesi bir ülkede kurulu bir e-sertifika hizmet sağlayıcısı tarafından verilen nitelikli sertifika ile aynı hukuki nitelikte olması için, AB üyesi olmayan ülkedeki söz konusu e-sertifika hizmet sağlayıcısının AB Yönergesi’nde hizmet sağlayıcıları için aranan şartları sağlıyor olması veya AB üyesi bir ülkede kurulmuş olan bir hizmet sağlayıcısının söz konusu e-sertifikayı kabul etmiş olması veya söz konusu e-sertifikanın ya da hizmet sağlayıcısının ikili veya çok taraflı bir anlaşmayla AB tarafından tanınıyor olması gerekmektedir.

4. Denetleme ve Ceza Hükümleri

Kanun’un 15. ve 19. maddeleri arasında, kanun hükümlerinin uygulanmasının denetimine ve bu hükümlerin ihlal edilmesi halinde uygulanacak yaptırımlara ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

Bu hükümler uyarınca, e-sertifika hizmet sağlayıcılarının faaliyet ve işlemlerinin denetiminin kurum tarafından yerine getirileceğini belirtmektedir. Buna göre kurum, gerekli gördüğü zamanlarda e-sertifika hizmet sağlayıcılarını denetleyebilir ve denetleme yapmaya yetkili görevliler tarafından talep edilen her türlü defter, belge ve bilginin, e-sertifika hizmet sağlayıcıları ve ilgililer tarafından sunulması zorunludur.

Yaptırım hükümlerinde ise, e-imza oluşturma amacı ile ilgili kişinin rızası dışında; imza oluşturma verisi veya imza oluşturma aracını elde eden, veren, kopyalayan ve bu araçları yeniden oluşturanlar ile izinsiz elde edilen imza oluşturma araçlarını kullanarak izinsiz elektronik imza oluşturanlar için bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş yüz milyon liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezası öngörülmektedir. Ayrıca, sahte e-sertifika oluşturanlar veya geçerli olarak oluşturulan elektronik sertifikaları taklit

veya tahrif edenler ile yetkisi olmadan elektronik sertifika oluşturanlar veya bu elektronik sertifikaları bilerek kullananlar için ise, fiilleri başka bir suç oluştursa bile ayrıca, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve bir milyar liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezası öngörülmektedir.

İdari para cezası olarak ise, kurumun, Kanun'un bazı hükümlerinin ihlal edilmesi halinde 8 milyar TL ile 20 milyar TL arasında değişen miktarlarda idari para cezası verebileceği düzenlenmektedir. Ayrıca, bu suçların üç yıl içinde ikinci kez işlenmeleri halinde para cezalarının iki kat olarak uygulanacağı ve üçüncü kez işlenmeleri halinde ise kurum tarafından e-sertifika hizmet sağlayıcıları hakkında kapatma cezası verileceği belirtilmektedir.

Buna karşın, AB Yönergesi, hükümlerinin uygulanmasına ilişkin denetleme hükümleri veya ihlal edilmesi halinde uygulanacak yaptırımları düzenlememekte, bu hususları üye ülkelerin iç hukuklarına bırakmakta ve sadece *"bu Yönerge'de belirtilen hükümlere uyulup uyulmadığının denetiminin nasıl sağlanacağına üye ülkeler karar verir"* hükmüne yer vermektedir.

III. Sonuç

İnternet üzerinden gerçekleştirilen işlemlerin güvenilir olup olmadığı konusundaki tereddütlere rağmen, e-ticaretin önümüzdeki yıllarda da gelişmeye devam edeceğine çok şüphe yoktur. Lloyd'un da belirttiği üzere, *"eğer İnternet sorunlar yaratıyorsa, bu sorunlara çözümler de üretir."*⁶ Aynı şekilde, eğer e-iletişimin ve e-ticaretin güvenli olmayışı bir sorun ise, e-imza da bu sorunun azaltılmasında bir araç olarak kullanılabilir. Dolayısıyla, Kanun'un kabul edilmesi, hem iş dünyası hem de tüketiciler için bir çok açıdan faydalı olmuştur. Kanun'un başlıca hükümlerinin incelenmesinin ardından, Kanun'un kabul edilmesinin, özellikle e-imzanın hukuki niteliğinin kabul edilmesi ve e-sertifika hizmet sağlayıcılarının faaliyetlerinin düzenlenmesi yoluyla, e-iletişim ve e-ticareti kolaylaştırdığını söylemek mümkündür.

Buna karşın, Türk hukukunda elektronik ticaretin hukuki altyapısına ilişkin olarak hala bir takım eksiklikler bulunmaktadır. Örneğin, elektronik para konusunda ve e-ticarette uygulanacak hukuk ve yer bakımından yetkili mahkeme konularında da özel düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.

Kanun'un Türkiye'deki e-ticaret ve e-iletişim alanlarındaki etkilerinin daha sağlıklı bir değerlendirmesi, Kanun'un 20. maddesi uyarınca ilgili ikincil mevzuatın kurum tarafından çıkarılmasının ardından yapılabilecektir.

⁶ Bkz. Lloyd, I. J., *age.*, s. 591.

NEREYE KADAR?..

Av. Gonca TURGUTOĞLU*

Bireysel ve toplumsal olarak ruh sağlığını olumsuz yönde etkileyen şiddet unsuru, yaşamın her alanında karşımıza çıkan, toplumsal yaşantımızın göz ardı edilemez öğelerinden biri olmuş, yaş ve cinsiyet ayrımı olmaksızın toplumun her kesimini tehdit eden evrensel boyutlara ulaşmıştır. Görsel ve işitsel etkinliği nedeniyle çok sayıda kişiye ulaşan en güçlü kitle iletişim aracı olan televizyon, şiddet içerikli yayımları nedeniyle çocuklar üzerinde olumsuz etkiler bırakmaktadır. Günün her saatinde, şiddet olaylarını gündelik hale getirerek içselleştiren televizyon yayımları aracılığıyla, evlerimize kadar girerek haberlerde, reklamlarda, spor programlarında, reytingi yüksek yerli ve yabancı dizilerde ve hatta çizgi filmlerde masumlaştırılarak meşruluk kazandırılan şiddetten yetişkinlerle birlikte çocuklar da paylarına düşeni fazlası ile almaktadır.

Çocuklar, dışarıdan gelen duygusal, ruhsal ve zihinsel açıdan olumlu ve olumsuz etkileyen unsurlara açıktır, medyada gördüklerinden ise daha çok etkilenirler. Çocuklar zamanlarının çoğunu televizyon izleyerek geçirirler ve hayat hakkında öğrendiklerinin çoğunu televizyon aracılığıyla öğrenirler. *“Çocukların 3-4 yaşından başlayarak 12-13 yaşına kadar günde ortalama 1-2 saat çizgi film izledikleri, ayrıca çocukların ve gençlerin yetişkinler için hazırlanan televizyon programlarını da seyrettikleri düşünüldüğünde, yoğun şiddet bombardımanı altında kaldıkları görülür.”* (Akarcalı, 1996) Sürekli yinelenen şiddet eylemlerini içeren programları izlemek, onların davranışlarına, sözlerine, oyunlarına yansıyor, diğer çocuklara karşı saldırganlaşmalarına, oyunlarında şiddet sergilemelerine, şiddet kullanımını problemlerinin çözümü ve istediklerini elde etmek için etkin bir yöntem ve ilişki biçimi olarak görmelerine sebep olmaktadır. Çünkü televizyon programları şiddetin problemlerin çözümünde başarılı bir yol olduğunu ve insanların iste-

*İstanbul Barosu üyesi.

ÇOCUK HAKLAIRYLA İLGİLİ YARGITAY KARARLARI

Ana baba vazifelerini ifa etmedikleri takdirde hakini çocuğun himayesi için gerekli tedbirleri kendiliğinden almakla görevlidir. (743 s. MK. m. 346,348,349,404,426; 2828 s. ÇEK. K. m. 22)

(Yg. 2. HD, 4.6.2002, 2002/6834-E, 2002/7495-K; YKD, Ocak 2003, s. 17)

* * *

Yeni Türk Medeni Kanunu'nun 315. maddesine göre evlat edinme kanun evlat edinenin oturma yeri, birlikte evlat edinmede eşlerden birinin oturma yeri mahkemesince verilir. Görevli mahkeme de Asliye Hukuk Mahkemesidir. (743 s. MK. m. 315, 469)

(Yg. 2. HD, 2.5.2002, 2002/4860-E, 2002/5701-K; YKD, Şubat 2003, s. 180)

* * *

Davalının çocuğun davacı ile kişisel ilişkisini engellediği, çocuğun aile bağlarını özellikle fikri gelişmesini kötü etkileyecek bir davranış içerisine girdiği anlaşıldığından, velayetin değiştirilmesine karar verilmesi gerekir. (743 s. MK. m. 149; 4721 s. MK. m. 183)

(Yg. 2. HD, 4.4.2002, 2002/3930-E, 2002/4731-K; YKD 2002)

* * *

Evlilik birliği içinde doğan çocuk, babanın soyadını taşır. Babanın soyadı veya çocuk reşit olduktan sonra kendi soyadı, usulüne uygun olarak açacağı bir dava sonunda verilecek kararlarla değişmedikçe, çocuğun soyadı değişmez. (4721 s. MK. m. 321; 2525 s. Soyadı K. m. 4) (YG. 18. HD, 25.10.2002,

diklerini elde etmelerinin kolay bir yolu olduğunu göstermektedir. Televizyonda izledikleri karakterlerle kurdukları özdeşim sonucu, özellikle büyük çocukların gördükleri şiddet eylemlerini aynen uyguladıkları görülmektedir. Aynı zamanda uzun süreli şiddetle karşılaşmak, bir süre sonra duyarsızlaşmaya yol açmakta, bir alışkanlık hatta bir eğlence biçimine dönüşebilmektedir.

Televizyonu denetimsiz izleyen çocuklar gördükleri ve henüz kavrayamadıkları suç ve şiddet temalı haberler, reklamlar ve çizgi filmler gibi yayınlar nedeniyle risk altındadırlar. Çocukların şiddetle ve şiddet içeren durumlarla karşılaşmaları onların kişilik ve davranışlarında kalıcı ve onarılması mümkün olmayan olumsuz izler bırakabilmektedir. Çocuklara önemli bir simgesel model sunan televizyon programları, tüm yaş gruplarından insanlar için fantezi dünyası içerir ama çocuklar bunların gerçek dünyada varolup olmadığını anlayabilecek yetkinliğe sahip değildirler. Özellikle 4 -7 yaş döneminde tam olarak soyut düşünce gelişmediği için, televizyonda gördükleri görüntüleri somut olarak yorumlar ve algılarlar. Öyle ki çocukların kendilerini çizgi film kahramanları yerine koyduklarına, kavgaya içeren çizgi filmlerin çocukları kavgaya yönlendirdiğine dair bir çok çarpıcı örnek medyaya yansımıştır. Çocuk için bu dönemde şiddet içeren haberler, programlar

ve çizgi filmler bilinçaltı şiddet duygularının yerleşmesine neden olabilir. Yapılan araştırmalar da medyada teşhir edilen şiddetin, izleyicilerin saldırganlıklarını artırdığını göstermekte, tanık oldukları ya da basın yayın organlarından izledikleri şiddetin çocukları çeşitli yönlerden etkilediklerini ortaya koymaktadır.

“J. L. Singer ile D. S. Singer etki ile ilgili İngiltere’de yaptıkları bir araştırmada (1980) yatılı okulda kalan 13-16 yaş grubu çocuklar ikiye ayrılmış. Bir gruba 15 gün süreyle yalnızca komik ve sosyal programlar izlettirilmiştir. İkinci gruba ise bu şiddet içeren filmler, programlar gösterilmiştir. Yapılan testler sonucunda birinci grupta hoşgörü, tartışma, iletişim ve gülme düzeyi; ikinci grupta ise sözel ve fiziksel saldırganlık düzeyinin yüksek olduğu saptanmıştır. Eron ve Heusmann’ın ABD, Finlandiya ve Polonya’da çocuklar üzerinde yaptığı karşılaştırmalı araştırmada ise (1982) yine çocukların davranışları ile televizyondaki şiddet arasında olumlu bir ilişki görülüyor. Ama bu araştırmada ilginç olan, saldırgan davranışların sadece erkek çocuklar için değil, kız çocuklar için de geçerli olduğudur.” (Turan, 1996)

“Günlük hayatta görülen olaylar, araştırma sonuçlarını doğrular biçimindedir: İngiltere’de iki buçuk yaşındaki James Bulger’i 11 yaşındaki iki çocuğun şiddet filmlerinin etkisinde kalarak öldürdüğü ortaya çıktı. Bir süre önce Norveç’te 5 yaşındaki bir kız çocuğu öldürüldü. Çocuğun televizyondan etkilenen 6 yaşlarındaki arkadaşları ta-

2002/8139-E, 2002/10431-K; YKD, Temmuz 2003, s. 1109)

Gerek önceki MK’de gerekse de yeni MK’de gösterilen kurullara göre; reşit olmayan fakat temyiz kudretine haiz çocuğa (işçiye) ödenen ücretler geçerli olduğundan gerekli mahsuplar yapılarak işçi ücreti hakkında hüküm kurulmalıdır.(743 s. MK. m. 16,269; 4721 s. MK. m. 359)

(YG. 9. HD, 12.2.2002, 2001/17321-E, 2002/2667-K; YKD, Temmuz 2003, s. 1058)

Nesebin reddi davasında maddi hadiseler TMK zamanında gerçekleştiğinden bozma kararında işfalden söz edildiğine göre 743 sayılı Medeni Kanununun 246/2. maddesindeki hak düşürücü süreyi benimsediğinden yeni kanunun uygulanması gerekir. Koca, davayı doğumu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkekle cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve her halde doğumdan itibaren beş yıl içerisinde açmak zorundadır.(4722 s. MKYK. m. 20; 743 s. MK. m. 246/2)

(Yg. 2. HD, 31.3.2003, 2003/2855-E, 2003/4470-K; YKD, Eylül 2003, s. 1345)

Evlenmesine izin istenenin ve sayet altında, düzenli aile yaşamı olmayan, akrabaları tarafından bakılan ve evlenmekle başkasının yardımına bağımlı olmaktan kurtulacak kişi olması dikkate alınarak evlenme isteğinin kabulü gerekir, (4721 s. MK. m. 124/2)

(Yg. 2. HD, 5.6.2003, 2003/ 7198-E, 2003/ 8271-K; YKD, Ekim 2003, s. 1505)

Vasilik görevi, vasinin ölümü ile sona erer. Türk Medeni Kanunun vasi hakkındaki hükümleri aksi belirtilmedikçe kayyım hakkında da uygulanır. Kayyımın ölümü ile de kayyımlık görevi ve vekalet ilişkisi de sona erer. Çocuğun menfaatlerinin korunması için Sulh Hukuk Malikanesine yeni kayyım atanması ile ilgili yazı yazılması, yeni kayyıma davetiye çıkartılarak davayı takip ettirmesi olanağının sağlanması gerekir. (4721 s. M K. m. 403/son, 479/1; 818 s. BK. m. 397,35)

(Yg. 2. HD, 9.7.2003, 2003/9068-E, 2003/10433-K; YKD, Kasım 2003, s. 1670)

Aile mahkemesinin kurulmamış olduğu yerlerde, vesayet hukukundan doğan uyumsuzluklara bakmak görevi Aile Mahkemesi sıfatı ile Asliye Hukuk Mahkemesine aittir. (4787 s. Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun m. 2; HSYK.Kararı-13.2.2003 tarih ve 97 s., HSYK.Kararı-8.7.2003 tarih ve 331 s.)

(Yg. 20. HD, 19.9.2003, 2003/7056-E, 2003/5664-K; YKD, Aralık 2003, s. 1863)

1 - Nüfus Yasası'nın 46. maddesi hükmüne göre, nüfus kayıtlarının düzeltilmesine (ad ve soyadı değişikliği davaları dahil) ilişkin davalarda Cumhuriyet Savcısı ile nüfus müdürünün veya memurunun bulunması ve kararın onların önünde verilmesi zorunludur.

Mahkemenin oluşumuna ilişkin bu yasa hükmü dikkate alınmadan nüfus idaresi temsilcisi yokluğunda yargılama yapılarak hüküm kurulması,

rafından taşlandığı, dövüldüğü ve kar üzerinde ölüme terk edildiği anlaşıldı. Türkiye'de de benzer olaylar vardır: *Inferno* adlı korku filmini seyreden bir genç kız intihar etti. Üsküdar'da televizyondan etkilenen 8 yaşındaki bir ilkokul öğrencisi kendini kravatla gardroba astı. Ailesiyle Fransa'da yaşayan 9 yaşındaki Volkan da bir Türk televizyonundan etkilenerek intiharı seçti. Ancak etki yalnız ölümlere neden olmakla kalmıyor; şiddet uygulayıcısı fakat kahraman olan karakteri özellikle çocukların ve gençlerin örnek aldığı ve bu nedenle toplumda şiddetin yayıldığı biliniyor. Bu tip programlar suçun nasıl işleneceğinin tekniğini de öğretiyor ve yayıyor. Bazı hukukçulara göre 5 yaşındaki bir çocuk her gün programları seyrederek 15 yaşına geldiğinde 18000 cinsel taciz, saldırı, kavga ve işkence yolu öğrenmiş oluyor." (Turan 1996)

Yazılı , görsel ve işitsel basında magazin haberciliği anlayışı ile çıkan haberlerin çoğu basın etiğine aykırı olduğu gibi, Çocuk Hakları Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Çocuğun Korunmasına Dair Sözleşme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi başta olmak üzere ilgili tüm ulusal ve uluslararası düzenlemelere de aykırıdır. Medyanın, izleyeni görüntüye yabancılaştıran yorumu ile kendi gözünden sunduğu satışa yönelik habercilik ve yayıncılık anlayışı, özellikle televizyon kanallarının şiddet içerikli haberleri ayrıntılı görüntüleri ile ekrana yansıtması, sürekli olarak bu görüntülere maruz kalan çocuk üzerinde korku, duyarsızlaşma ve şiddete dönük davranışlara

neden olabilmektedir. Kitle iletişim araçlarının yayınlarında şiddeti ve şiddet eylemini gerçekleştireni sunuş biçimi, suçluluğu ve suçu olağan ve bir statü gibi yansıtarak çekici göstermesi, suçluya saygın bir kişilik vererek kahramanlaştırması, bundan etkilenen çocuğu suça teşvik etmekte, potansiyel şiddet uygulayıcısı mağdurlar yaratılmaktadır. Bu nedenle çocuğu maruz kalabileceği, tanık olabileceği ya da izleyebileceği şiddetten korumak toplumsal bir sorumluluktur. Psikolojik gelişim ve baş etme mekanizması belli bir seviyeye gelmemiş çocuğun, şiddet içeren ve endişe yaratacak görüntü ve haberler ile karşılaşması, normal psikolojik gelişimini negatif yönde etkileyerek uzun vadede kendisini ve toplumu zararlı sonuçlarla karşı karşıya bırakabilecektir.

Basın yayın araçlarının, çocuklar ve gençler dolayısıyla toplum üzerinde olabilecek olumsuz etkilerini ortadan kaldırmaya yönelik düzenlemelerle, basın yayın araçlarının yayın içeriklerinin önemi vurgulanmış ve kamu yararına bazı sınırlamalar getirilmiştir. Milletlerarası Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi'nin 7. maddesine göre;

Program hizmetleri sunu ve içeriği bakımından tüm unsurları insan onuruna ve diğer insanların temel haklarına saygılı olacaktır. Program hizmetleri, özellikle:

2 - Dava, evliliğin devamı sırasında eşlerden birisi tarafından, nüfus kaydında cinsiyetin düzeltilmesi istenilen çocuğa velayetten açılmış, mahkemece, diğer eşin katılması veya icazeti aranmadan davaya bakılıp karar verilmiştir.

Türk Medeni Kanununun 336. maddesinde, (eşlerden herhangi birisine öncelik veya üstünlük tanınmadan) evlilik devam ettiği sürece ana ve babanın, velayeti birlikte kullanacağı öngörülmüş ve 342. maddesinde de ana ve babanın velayetleri çerçevesinde çocuklarını temsil edecekleri ilkesi yine ayırım yapılmadan getirilmiştir.

Emredici nitelikteki bu yasa kuralı evlilik birliği içinde velayetin kullanılmasında kapsama ana ve baba tarafından çocuk adına açılacak tüm davalar yönünden de geçerlidir.

Buna göre, asıl olan eşlerin birlikte dava açmaları ise de, bunlardan birisi tarafından açılacak davaya diğer eşin sonradan icazetini bildirip olumlu iradesini ortaya koyması ile velayetin birlikte kullanılması gerçekleşmiş olduğundan yeterlidir.

Diğer eşin katılımının veya rızasının sağlanamadığı davanın ise reddi gerekir.

(Yg. 18. HD, 22.12.2003, 2003/9089-E, 2003/1017-K; RG 14 Ocak 2004, sayı: 25346, s. 127)

“1.b. Şiddet eğilimini körüklemeyecek veya ırkçı nefret duygularını kışkırtıcı nitelikte olmayacaktır.

2. Çocukların ve gençlerin fiziksel, zihinsel ve ahlaki gelişimini zedeleyebilecek türden program hizmetleri, bunların seyredilebileceği zaman ve saatlerde yayınlanmayacaktır.” şeklinde düzenlenmiştir.

Yine 3984 Sayılı Radyo Televizyon Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanununun 4. maddesine göre:

“u) Kadına, güçsüzlere ve küçüklere karşı şiddetin ve ayrımcılığın teşvik edilmemesi.

v) Yayınların şiddet kullanımını özendirici veya ırkçı nefret duygularını kışkırtıcı nitelikte olmaması.

z) Gençlerin ve çocukların fiziksel, zihinsel ve ahlakî gelişimini zedeleyecek türden programların, bunların seyredilebileceği zaman ve saatlerde yayınlanmaması” radyo, televizyon ve veri yayınlarında uyulması gereken yayın ilkeleri arasında düzenlenmiştir.

Bu düzenlemelerin amacı, yayıncıyı ve haberciyi baskı altına almak ya da oto sansür uygulamaya zorlamak değil, toplumsal sorumluluk bilinci ile ilkeli, duyarlı, etik kurallara saygılı, ulusal ve uluslararası anlaşmalara bağlı, çocuğun öncelikli yararına uygun hareket edilmesini sağlamaktır.

Yazılı, görsel ve işitsel basında yer alan, içeriği ile şiddete davet çıkaran, şiddeti öven tarzdaki yayınlar çocuk suçluluğunun önlenmesi için yapılan çalışmalara ket vurmakta, suçla ve suçlulukla mücadeleyi geri plana itmektedir. Şiddetin toplumda yaratacağı kalıcı etkiler göz önüne alınarak, şiddetin ve etkilerinin geri dönülmesi imkansız sorunlara neden olmadan toplumsal hayatın vazgeçilmez (!!!) ögesi olmaktan çıkarılması gerekmektedir. Bu nedenle, varolan ve süregelen bu durumu düzeltmek için ;

1. Şiddeti teşvik etmekten kaçınma ve suçu önleme yayıncılığı yapılmalıdır.

2. Çocuğun yararı ilkesi, doğrudan ve dolaylı olarak çocuk ile ilgili faaliyet yürüten tüm kurum ve kuruluşların öncelikle gözetmesi gereken temel ilke olmalıdır.

3. Çocuğa yönelik tüm programların öncelikle çocuğun yararına uygun olmasının sağlanması için etkin bir özdenetim mekanizması işletilmelidir.

4. Medya çalışanlarına çocuk hakları eğitimleri verilmeli ve bu eğitimler tutum ve davranış değişikliğini hedeflemelidir.

5. Çocukların kendi başlarına koruyamadıkları haklarını korumak üzere çalışan örgütler daha sık ve etkin olarak devreye girmelidir.

6. Kurumlar arası işbirliğine gidilerek bu alanda birlikte çalışılmalıdır.

7. Çocuk programlarının çocuklara olumlu davranışlar kazandırma özelliğine sahip olması gerekir. Bu nedenle çocuk programları hazırlanırken özen gösterilmeli, çocuklar üzerinde yaratacağı olumlu ve olumsuz etkiler birlikte değerlendirilerek çocuklara yönelik programlar ancak denetimden geçtikten sonra yayınlanmalı ve bu amaçla konusunda uzman ve yetkin kişilerden oluşan bir kurul oluşturulmalıdır .

8. RTÜK elindeki yetkileri toplum yararına daha etkin kullanmalıdır.

Kaynakça

Akarcalı, Sezer," Televizyon Ve Şiddet", *Yeni Türkiye*, Eylül-ekim 1996, Sayı 11, Yıl 2, 553-560

Turan, Emir, *Ekranaltı Çocukları*, İrfan Yayıncılık, İstanbul, 1996

İŞ HUKUKUNDA ÇALIŞAN ÇOCUK

Av. Esra Emine ÖZEREN*

Çalışan Çocuk ve Çocuk İşçiliği Kavramları

Çalışan çocuklar konusu, üzerinde pek çok çalışma ve tartışmanın yapıldığı bir alandır. Genellikle bu konu, çocuk sömürüsü ve istismarı ile birlikte anılmaktadır.¹

Türkiye'nin imzaladığı Birleşmiş Milletler'in Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi'nin 1. maddesi, 18 yaşından küçük herkesi "çocuk" olarak tanımlamaktadır. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) ise, 15-24 yaş grubunu genç işçi kabul ederken, 15 yaşın altında aile bütçesine katkıda bulunmaya da yaşamını kazanmak amacıyla çalışanları "çocuk işçi" veya "çalışan çocuklar" olarak adlandırmaktadır.² Bir başka tanıma göre; sosyal, ekonomik nedenlerle sanayi iş kolunda, esnaf ve sanatkarlar yanında, tarım sektöründe marjinal çalışma alanlarında, evde, sokakta maddi kazanç elde etmek amacıylaemeğini arz ederekçalışan 18 yaşından küçükleri çalışan çocuk olarak tanımlayabiliriz.³

Alec Fyfe, "çocuk çalışması" ile "çocuk işçiliği"nin birbirinden ayrılması gerektiğini savunmaktadır. Bu iki kavramı eş anlamlı olarak kullanma eğilimi yaygın olmakla beraber, gerçekte çocuk işçiliği, çocuk çalışmasının bir alt durumudur.⁴ Çocuğun eğitimini engellemeyen, çocuğun fiziksel, duygusal, ahlaksal, sosyal gelişimini olumsuz yönde etkilemeyen çalışma

* Bilgi Üniversitesi Yüksek Lisans öğrencisi.

¹ DİKMEN Aylin, Çocuklar Çalışmalı Mı? Çalışan Çocukların Görüşleri, 1. İstanbul Çocuk Kurultayı Bildiriler Kitabı, İstanbul Çocuk Vakfı Yayınları, 2000, s. 468

² Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Sanayi Bölgelerinde Çalışan Çocukların Sorunları, s. 7

³ Çocuk Kurultayı Araştırmalar Kitabı s. 504(araştır)

⁴ Bildiriler Kitabı s. 468

çocuğun çalışmasıdır.⁵ Çocuk çalışması, onun sağlığı ve gelişimi için tehlikeli olduğunda çocuk işçiliği kapsamına girmekte ve çocuk sömürüsü anlamına gelmektedir. Oysa çalışmak çocuk için olumlu bir deneyim olabilir. Uygun koşullardaki çalışma, çocuğa aile üyesi ve vatandaş olarak yükselen bir toplumsal statü kazandırabilir. Çocuklar bu yolla akrabalarının ve çevrelerinin becerilerini öğrenebilirler.⁶

Dünya Ve Türkiye Ölçeğinde Çalışan Çocuklara İlişkin Veriler

ILO tahminlerine göre gelişmekte olan ülkelerde çalışan 5-14 yaş grubundaki çocuk sayısı 250 milyondur. Bu çocukların 120 milyonu tam, 130 milyonu da yarım süreli işlerde çalışmaktadır. Bu 250 milyon çocuğun %61 kadarı, yani hemen hemen 153 milyonu Asya'da; %32'si (80 milyon) Afrika'da; ve %7'si, (17,5 milyon) Latin Amerika'dadır. Çocuk işçiliği sanayileşmiş ülkelerin birçoğunda da görülmektedir. İtalya, Avrupa'da belki de en fazla çocuk işçi olan ülkedir. ABD'nin de hayli kalabalık çocuk işçi nüfusu vardır. Bu çocuk işçilerin çoğunluğu tarım kesiminde çalışmaktadır ve aralarında önemli bir bölümü göçmen ailelerin çocuklarıdır.⁷ 1995 tarihli Avrupa Konseyi Raporu'na göre, sanayileşmiş ülkelerde çalışan çocuk sayısının artmasının nedenlerinden biri, yoksulluktan öte pazar ekonomisi tarafından körüklenen aşırı tüketim alışkanlıklarının yaygınlaşmasıdır.

Devlet İstatistik Enstitüsü, (DİE), ilki 1994, ikincisi 1999 tarihlerinde olmak üzere Türkiye genelinde iki kez "*Çocuk İşçiliği Anketi*" gerçekleştirmiştir. 1994 yılı verilerine göre, 6-14 yaş grubuna mensup olan yaklaşık 12 milyon çocuğun %32'si çalışmaktadır. Kentlerde %28 olan bu oran kırsal kesim için yaklaşık %37'dir. 1999 yılı sonuçlarına göre, toplam nüfusun %25.4'ünü oluşturan 6-17 yaş grubundaki 16,088,000 çocuğun %10.2'si (1.635.000) ekonomik bir etkinlikte bulunmaktadır. 6-17 yaş grubundaki çalışan çocukların %33.8'i kentsel, %66.2'si kırsal bölgelerde bulunmaktadır. Ekonomik açıdan etkin olan çocukların %61.8'ini erkekler, %38.2'sini ise kızlar oluşturmaktadır. Çalışan çocukların sektörlere göre dağılımı ise şöyledir: %57.6 tarım, %21.8 sanayi, %10.2 ticaret, %10.4 hizmet sektörüdür. İş yaşamındaki statüleri ise şöyledir: %58.7 ücretsiz aile işçisi, %39.4 ücretli ya da yevmiyeli, %1.9 kendi hesabına çalışan ya da işverendir.⁸

⁵ Kahramanoğlu Ertan (Yayına hazırlayan), Türkiye'de Çalışan Çocuklar Sorunu ve Çözüm Yolları, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Hizmetler Yüksekokulu ve Friedrich-Naumann-Vakfı, Ankara, 1996, s. 7, 8.

⁶ Bildiriler Kitabı s. 468.

⁷ ILO Uluslararası Eğitim Merkezi, Çocuk İşçiliği Bilgilendirme Materyali, Ünite 1 Sorun, s. 2.

⁸ Kuklın Susan, İqbal Masih ve Çocuk Köleliğine Karşı Savaşanlar, (çev: Nafiz Güder) Dharma yayınları, İstanbul, 2002, S. 190-192.

Bu veriler, çalışan çocuk sayısının küçümsenmeyecek boyutta olduğunu göstermektedir.

Endüstri Devrimi ve Çocukların Çalışma Yaşamına Katılması (Bugünkü İş Mevzuatımızın Ortaya Çıkışı)

En eski dönemlerden beri çocuklar, yapabildikleri her türlü işte ailelerinin yanında çalışarak, ailenin ekonomik yaşantısında bir rol oynamışlardır. On altıncı yüzyılın sonlarında ailelerinin ölümü veya yoksulluğu nedeniyle öksüz kalan çocuklar, içinde yaşadıkları cemaatin sorumluluğuna geçerler ve yerel zanaatkarların yanına çırak olarak verilirlerdi ya da bir zanaat öğrenebilecekleri özel atölyelere yerleştirilirdi. Sanayi devriminin gelmesiyle birlikte bu cemaat atölyeleri fabrikalara dönüştü ve çocukların emeğinin “köle emeği” olarak kullanılması yaygınlaştı.⁹

Bu dönemde, “*birakınız yapsınlar, bırakınız gitsinler*” felsefesi ortaya çıktı ve yaygınlaştı. Bu felsefeye göre çalışma özgürlüğü, iktisadi ve sanayi faaliyetinde bulunma ve sözleşme yapma özgürlüğü anlamına geliyordu. İşveren ile işçi arasında kurulan hizmet sözleşmesinde, yaş ve cinsiyet de dahil olmak üzere işverene yönelik hiçbir sınırlama getirilmemişti. Serbest sözleşme özgürlüğü içinde insanlar işsizlik nedeniyle, aç kalma korkusuyla sürekli kendi aleyhinde sözleşme yapma mecburiyetinde kalıyordu.¹⁰ İşçi ile işveren arasında hizmet sözleşmesi kurulurken işveren işçiye ödeyeceği ücreti ve işçinin çalışma koşullarını belirlerken tamamsenrbest, işçi ise işverence belirlenen her şeyi kabullenmek zorundaydı. Yani serbest sözleşme özgürlüğü tek taraflıydı.

Büyük sanayi devrimiveimalat sanayisinin başından itibaren çocuklar, başta İngiltere olmak üzere çeşitli Avrupa ülkelerinde fabrikalarda yoğunlaştırılmıştır;daha sonra genişletilen makinelerin ilkin küçük boyutlarda oluşu,¹¹ makinenin adale gücünü vazgeçilmez bir öğe olmaktan çıkarıp, adaleleri zayıf, vücut gelişmesi eksik ama eklem ve organları kıvrakışçileri çalıştıran bir araç olması,¹² yetişkinlerin boğaz tokluğuna çalıştırılması ve

⁹ Lennan, Emma, *Çalışma Hayatında Çocuk Hakları*, Franklin, Bob(Derleyen), Çocuk Hakları, Çev: Alev Türker, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1993, s. 143

¹⁰ Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu Çalışan Çocuklar Bürosu (Hazırlayan), *Çalışan Çocuklar ve Genç İşçilerin Sorunları Çözüm Yolları Ulusal Sempozyumu*, 16-17-18 Mayıs 1995, s. 19, 20.

¹¹ Engels, Friedrich, *İngiltere’de Emekçi Sınıfın Durumu*, Sol Yayınları, Ankara, 1997, s. 204.

¹² Marx, Karl, *Kapital*, 1.cilt, Sol Yayınları, 1993, s. 408.

çocuklarına bakacak kadar para kazanamayışları,¹³ çocukların çalıştırılmasının özgül nedenleridir. Bu çocuklar aynı yerde kalır, birlikte yemek yerlerdi, kuşkusuz patronun kölesiydiler. İngiltere’de, daha 1796’da bu isyan ettirici sisteme halkın itirazı, Dr. Percival’ın ve sir Robert Peel’in (pamuk imalatçısı bakan Peel’in babası) güçlü çıkışlarında öylesine ifadesini bulmuştu ki, parlamento 1802’de bir Çıraklık yasası kabul etti.¹⁴ Çırakların Sağlığı ve Ahlakı Hakkında Yasa, çocuk çırakların çalışma süresini on iki saatle sınırladı ve gece çalışmalarını yasakladı. Çocukların okuma yazma öğrenmesi için çocuklara okula devam zorunluluğu getirildi. . Bu yasa yalnız pamuk ve yün sanayileri için geçerliydi; fabrika müfettişlerinin denetimini öngörmüyordu ve imalatçılar tarafından hemen tümüyle gözardı edildi.¹⁵

Sismondi,¹⁶ *“kuşakların kesintiye uğratıldığından”* söz ediyordu. Çeşitli araştırmacılar (hekimler), çocukların, kadınların ve toplumun çalışan kesiminin içinde bulunduğu yaşama ve çalışma koşullarını tüm çıplaklığıyla ortaya koyuyorlardı.¹⁷

1817’ye doğru, o sıralarda İskoçya’da New Lanark’ta bir imalatçı olan, daha sonra İngiliz sosyalizminin kurucusu olan Robert Owen da işçilerin ve özellikle çocukların sağlığı açısından yasama güvencelerine gerek olduğuna, muhtıralar ve dilekçelerle hükümetin dikkatini çekmeye başladı. Sir Robert Peel ve öteki insan severler onunla birleştiler ve yavaş yavaş 1819, 1825 ve 1831 tarihli fabrika yasalarının çıkarılmasını sağladılar.¹⁸ 1831 tarihli yasa, bütün tekstil fabrikalarında dokuz yaşın altında çocuk çalıştırılmasını ve 16 yaşına kadar gece işini yasakladı. 1878 Fabrika ve Atölyeler Yasası, 1833 Yasasını bütün fabrikalar için geçerli hale getirmiş, asgari çalışma yaşını ona çıkarmış ve on dört yaşın altındaki çocukların çalışma saatlerini normal çalışmagünününün yarısı ile sınırlamıştır. 1920 yılında tam gün asgari çalışma yaşı, çocuklar için 14 yaşına çekilmiştir.¹⁹

Hızla sanayileşen Avrupa ve Amerika çocukların iş hayatında istihdamında o kadar ileri gitmişti ki, sonunda 1919 yılında Versailles Barış

¹³ TİSK Çalışan Çocuklar Bürosu, s. 20

¹⁴ Engels, Friedrich , s. 204

¹⁵ A.g.e. s. 409

¹⁶ Erken sosyalistlerden, Jean-Baptiste Say’ınve Fransız Liberal Okulunun büyük rakiplerinden Fransız tarihçidir.Simonde de Sismondi, yoksulların çıkarlarına aykırı bulduğu yükselmekte olan kapitalist endüstri sisteminin yandaşı değildi. <http://cepa.newschool.edu/het/profiles.sismondi.htm>

¹⁷ Fişek, Gürhan, Sanayide Çalışan Çocuklar, Çocuk Emeği, <http://www.fisek.org.tr/018.php>, ziyaret tarihi: 31/12/2003.

¹⁸ Engels, s. 236.

¹⁹ Franklin, Bob, Çocuk Hakları, a.g.e. s. 146, 147.

Andlaşması'nın gereği olarak ILO²⁰ kuruldu. ILO'nun ilk genel müdürü olan Albert Thomas, "toplumsal yaşamla ilgili ciddi mevzuat çalışmalarının, daima çocukların korunması ile başlatılması" gerekliliği üzerinde durmuştur. ILO, ilk etkinlikleri arasında, çocukların sanayide çalıştırılmasında en az yaş sınırlaması getiren ve 14 yaşından küçüklerin çalışmasını yasaklayan 5 No.lu Sözleşme'yi kabul etmiştir.²¹ Bu arada 1959 yılında BM Çocuk Hakları Bildirgesi'nin ve 1989 yılında BM Çocuk Hakları Sözleşmesi kabul edilmiştir.²² ILO, 1973 yılında 138 sayılı Asgari Yaş Sözleşmesi'ni benimsemiştir. Bu Sözleşme'nin, ekonomik faaliyetin belirli sektörlerine yönelen diğer asgari yaş sözleşmelerinden farkı, işin ve çalışmanın türüne göre çeşitli asgari yaşlardan söz etmesidir. Türkiye, bu sözleşmeyi ve BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'ni imzalayarak yasal norm haline getirmiştir.

Türk İş Hukukunda Çocukları Koruyucu Hükümler ve Tarihi

Türkiye'de çocukların çalıştırılması ile ilgili kurallar önce Ahi birlikleri, daha sonra Gedikler yani Loncalar dediğimiz teşkilatlarda başlıyor. Zirai ekonominin hakim olduğu Osmanlı Devletinde, çocuklar dahil hane halkının tamamı tarlada, bahçede ve hayvan yetiştirmede emeğini ortaya koyuyordu. Bu çocuklar haricinde şehirlerde yaşayan çocuklar, meslek öğrenmeleri amacıyla bir usta yanına verilirlerdi. Çocuklar, loncalarda 2 yıl boyunca yamak olarak düzenli ve ücretsiz çalıştıktan sonra çırağına yükseliyorlardı. . Yamaklığa çocukların verilmiş yaşı ondu. Çocuklar, belirli bir süre usta yanında çalıştıktan sonra kalfalığa yükseliyorlardı. "Eti senin kemiği benim" sözü bu döneme aittir. Çocukların ahlaki gelişiminden ustalar sorumlu oluyordu.²³ 1825 yılında, Sultan II. Mahmut fermanında çocukların temel eğitimlerini tamamlamadan sanata verilmelerini yasaklamıştır. Fakir ailelerin daha okuma yazmayı öğrenmemiş 6-7 yaşındaki çocuklarını sanata vermelerini önlemek için Osmanlı hükümeti tedbir almıştır.²⁴ Tanzimat'la birlikte Gedikler kaldırılmıştır.

²⁰ Bir ILO üyesi herhangi bir Sözleşmeyi onayladığında uluslararası hukuk açısından Sözleşmenin hükümlerini yaşama geçirmek, ve Sözleşmenin uygulanmasında kaydedilen gelişmeyle ilgili olarak UÇÖ'nün denetici organlarına düzenli aralıklarla rapor vermek zorundadır.

²¹Uluslararası Çalışma Bürosu, Cenevre, *Daha Alınacak Çok Yol Var Günümüz Dünyasında Çocuk İşgücü*, önsöz.

²² *Sanayide Çalışan Çocuklar Raporu*, HAK-İŞ Çalışan Çocuklar Bürosu, 2000, s. 61, 62.

²³ Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu Çalışan Çocuklar Bürosu (Hazırlayan), *Çalışan Çocuklar ve Genç İşçilerin Sorunları Çözüm Yolları Ulusal Sempozyumu*, 16-17-18 Mayıs 1995 s. 22

²⁴Sanayide Çalışan Çocuklar Raporu, HAK-İŞ Çalışan Çocuklar Bürosu, 2000, s. 62.

1921, TBMM'nin ilk kurulduğu yılda 18 yaşından küçüklerin madenlerde çalıştırılmasını yasaklayan 151 sayılı yasa yürürlüğe girmiştir. 3008 sayılı 1936 tarihli ilk İş Kanunu'yla, 16 yaşından küçüklerin 8 saatten fazla çalışamayacakları hükmüne bağlanmış; çocukların ve gençlerin yer altında ve gece çalıştırılması yasaklanmıştır. Ancak bu yasa, günde en az 10 işçi çalıştırmayı gerektiren işlerde uygulanabiliyordu. Bu dönemde 7-16 yaş arasındaki çocuk sayısı 3 milyon 714 bin olmasına rağmen sadece 37 bin çocuk bu yasa kapsamına girmekte ve korunabilmekteydi. 1940 yılında II. Dünya Savaşı'na girerken, Milli Korunma Kanunu'nda 1942 yılında hükümet kararlarıyla yapılan değişikliklerle, 12 yaşından büyük çocukların sanayi işlerinde ve 16 yaşından büyük erkeklerin de maden ocaklarında çalışabileceklerine karar verilmiştir. Bu, o zamana kadar yapılan yasal düzenlemelerde geriye doğru gidiş anlamı taşıyordu...

Yeni iş yasamızdaki düzenlemeye geçmeden önce ilgili anayasa maddesine değinilecektir.

1982 tarihli Anayasa'nın 50. maddesi gereğince; kimse yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar özel olarak korunurlar. Anayasa'nın bu amir hükmüne rağmen 4 milyon olduğu ifade edilen çalışan çocuklar bu anayasal güvencenin dışındadır. Bu anayasal güvence yalnızca kağıt üzerinde verilmiş bir hak olarak kalmış ve pratikte uygulanmamaktadır. 10. 06. 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 Sayılı İş Yasası'nın 71. maddesi gereğince; 15 yaşını doldurmamış çocukların çalışması yasaktır. Bu yasanın yürürlükteki uygulamasının kimler tarafından takip edileceğini geniş zeminlerde tartışmaya açmak gerekmektedir. Herhangi bir lokantaya giderseniz, size hizmet veren çocukların çalışma şartlarını, ücretlerini, çalışma sürelerini sorarsanız, problemi yakından görürsünüz. İş Yasası'nın 73. maddesi gereğince, sanayiye ait işlerde on sekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin gece çalıştırılması yasaktır. Tekstil ve ayakkabı sektörü başta olmak üzere, özellikle 18 yaşın altındaki kız ve erkek çocuklar işe alınırken tamamen ucuz işgücü faktörü olarak yasal hak iddia edemeyecek üreticiler olarak işe alınmaktadır. Zaten hiçbir alternatifi olmayan, pazarlık gücü olmayan çocuk işçi ne sigorta hakkı, ne sendika hakkı, ne sağlık kontrolü isteyemediği için işverenin keyfi uygulamaları ile çalıştırılmakta, işverenin dilediği saatte gelmekte, dilediği saatte gitmekte, hatta işverenden dayak yemektedir.²⁵ İlgili yasal düzenlemelere uymayan işveren veya işveren vekiline, 104. madde gereğince beş yüz milyon lira para cezası verilir. Bu yaptırımın caydırıcılığı olmadığı anlaşılmaktadır. Serbest sözleşme özgürlüğünün tek yanlılığı, 19. yüzyıla aittir. Bir özellik olarak kalmamıştır.

²⁵ *Sanayide Çalışan Çocuklar Raporu*, HAK-İŞ Çalışan Çocuklar Bürosu, 2000, s. 48-50.

Türkiye’de Çocuk Emegine Yönelik İzlenen Strateji ve Çocuk İşçiliğın Kaldırılmasında Yapılan Çalışmalar

Bugün çocuk emegine yönelik iki aşamalı bir strateji benimsenmiş görünmektedir. İlkinde, “kısa erimli” program hedeflerinden söz edilmekte ve çalışan çocukların çalışma koşullarının düzeltilmesi, sağlık hizmetlerinin ulaştırılması, boş zaman etkinlikleri ve eğitim olanaklarının geliştirilmesi hedeflenmektedir. İkincisi ise, temel hedeftir: Çocukların çalışma yaşamından uzaklaştırılması. Ancak bu “uzun erimde”, sosyal politikalarla desteklenerek, yoksulluğun, işsizliğin, sosyal güvencesizliğin üstesinden gelinerek gerçekleştirilebilir. Kamuoyunun duyarlılaştırılması, konunun tüm boyutlarıyla ortaya konulması ve çocukların çaresizliklerinin vurgulanması, bu hedefe ulaştırılmasında ilk adımlardır. Kısa erimli program hedefleri, aynı zamanda çocuklara eylem içinde haklarını tanıtarak, insan hakları belgelerinin kendilerine sunduğu çağdaş yaşam olanaklarını tanımalarını da sağlamaktadır.²⁶

Çocuk işçiliğini ortadan kaldırmak için Türkiye’deki çalışmaların önemli bir bölümü, Uluslararası Çalışma Örgütünün(ILO) 1992’de başlattığı ve halen²⁷ ülkede uygulanan “Çocuk İşçiliğının Sona Erdirilmesi Uluslar arası Programı”(International Program For Eliminating Child Labour-IPEC) çerçevesinde yürütölmektedir. IPEC çerçevesinde, bugüne kadar 11 tane si sürmekte olan toplam 101 proje gerçekleştirilmiştir. Resmi kuruluşlar, sendika ve meslek kuruluşları, sivil toplum kuruluşları ve üniversitelerin katılımıyla yürütölen bu program, çalışan çocuk sorunu ile ilgili farklı kesimleri harekete geçirmiştir.

Bu program çerçevesinde ulaşılan bazı önemli sonuçlar arasında, zorunlu eğitimin sekiz yıla çıkarılması; 15 yaşın altında çocuk çalıştırılmasını yasaklayan 138 sayılı ILO sözleşmesinin kabul edilmesi; sokakta çalışan çocuklar için bakım merkezlerinin açılması ve meslek edindirme kurslarının düzenlenmesi; sanayi sektöründe çalışan çocuklar için sağlık hizmetleri; ilkokulu bitiren çocukların çıraklık sisteminden yararlanması; küçük işyerlerini hedefleyen İşyeri Danışma ve Denetleme Grubunun oluşturulması sayılabilir. (ILO 2002)²⁷

Günümüzde Yasal Düzenlemelere Rağmen Çalışan Çocuk Gerçeğine Bir Örnek

Çocuk emeginin maden ocaklarında kullanılması tarihin derinliklerinde anılmak istenmeyen bir geçmiş olarak ne yazık ki kalınmıştır; 4857

²⁶ Fişek, Gürhan, Türkiye’de Çocuk Emegi Çalışmalarına Genel Bir Bakış, <http://www.fisek.org.tr/019.php>, ziyaret tarihi: 20/12/2003

²⁷ Kuklin, Susan, s. 203

Sayı 1 İş Yasası'nın 72. maddesine göre yasaklanmış olmasına rağmen, *Radikal Gazetesi*'nin 23 Nisan 2002 tarihli haberine²⁸ göre, Zonguldak merkeze bağlı Gelik beldesinin Esen ve Ayıçı mahallelerinde yaşayan onlarca çocuk, hayatını, aile bütçesine katkı için yetişkinlerin bile giremediği kaçak kömür ocaklarında geçiriyor. Çocuklar, ya ailelerinin açtığı kaçak ocaklarda ya da başkalarına ait ocaklarda çalışıyor. Halkın yüzde 95'i geçimini kömürden sağlıyor. Bölge insanı maden ocaklarında, sosyal güvence ve iş güvenliği olmaksızın, kaçak olarak çalışıyor.

Gelik 100'üncü Yıl İlköğretim Okulu öğrencilerinin birçoğu, maden ocaklarında çalışmak zorunda kaldığı için ya okulu bırakıyor ya da devamsızlıktan sınıfta kalıyor. Erkek çocuğu olmayan babalar ise kız çocukları ya da eşleri ile birlikte ocağa iniyor. 40 yaşındaki madenci baba Bekir Caymaz ise yedi kez kaçak kömür ocağı açmaktan dolayı hapse girdiğini ve ekonomik imkansızlıklar nedeniyle ölümü göze alarak çocuklarıyla birlikte çalışmak zorunda olduğunu ifade ediyor.

Çalışan Çocukların Geleceği

İnsanın çocukluk döneminde kazanacağı bilgi ve becerilerin, ilerideki yaşam kalitesini doğrudan etkileyeceği aşikardır. Dünya Sağlık Örgütü (WHO) çalışan çocukların bedensel, ruhsal ve toplumsal olmak üzere üç yönden mağdur durumda kaldıklarını saptamıştır.

Küçük yaşta çalışmak zorunda kalan çocuklar, eğitim ve gelişim olanaklarından yoksun kaldıkları ve çocukluklarını yaşayamadıkları gibi, ileriki yaşlarda eğitim eksikliğinden kaynaklanan sorunlar yaşayacak, ekonomik açıdan daha üretken bir birey olma fırsatını da kaçırmış olacaktır. Daha da önemlisi, içinde buldukları döngüden kurtulamayıp, kendilerinden sonraki kuşakların da aynı biçimde yaşamasına yol açacaklardır, (TESK) Çocuğun kendini yetiştirme olanağından yoksun kalması, yalnızca bireysel ölçekte bir kayıp değildir, ülke ekonomisinin geleceği açısından da bir kayıp oluşturmaktadır. (Fişek Vakfı) Çocukluğunda eğitimden yoksun kalan insanların gelecekte oluşturacağı çalışma ortamı, eğitimsiz, niteliksiz ve verimsiz küçük işyerlerinin egemenliği altında olacaktır.²⁹

²⁸ Özdemir, Mustafa, "Kömür Ocağında Bayram", *Radikal İnternet Baskısı*, 23/04/2002 tarihli haber, <http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=35624&tarih=23/04/2002>, ziyaret tarihi: 02/02/2004.

²⁹ Kuklin, Susan, s. 197.

Öneriler

Çalışan çocuklar konusundasağlıklı politikalar üretebilmek, kurumlar arasındaeşgüdümü sağlayabilmek için sürekli bir izleme komitesinin kurulması gerekmektedir.³⁰

Mevzuatımıza baktığımızda mevzuatın çok dağınık olduğunu görüyoruz. Çalışan çocuklar ile ilgili hükümler çok değişik kanunlarda yer alıyor. İş Kanunu'nda, Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nda, Çıraklık ve Meslek Eğitimi Kanunu'nda, Milli Eğitim Kanunu'nda bir takım hükümler bulunmaktadır. Çalışmaya başlama yaşı açısından bu kanunlar birbirinden farklı düzenlemeler getirmiştir. Çalışan çocukların büyük bir kısmı, tarımda çalışan çocuklarla sokakta çalışan çocuklar bu yasaların kapsamına alınmamıştır. Bu konuda yasal bir boşluk bulunmaktadır. Dolayısıyla bu hükümler tek bir metinde toparlanmalı³¹ ve tarımda ve sokakta çalışan çocukları da kapsayan bağımsız bir Çocuk ve Genç İş Yasası düzenlenmelidir.

Denetim sistemindeki boşluklar giderilmelidir. Çocuk çalıştırma eğiliminin en fazla olduğu "*3 ve daha az kişinin çalıştığı küçük esnaf ve sanatkarlara ait işyerleri*", "*bir ailenin üyeleri veya hısımlar arasında dışarıdan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işler*" ve "*tarım işkolundaki işler*" 4857 Sayılı İş Kanunu kapsamına girmemektedir. Bu işyerlerinde çalışan çocuklar, İş Kanununun koruyucu hükümlerinden yararlanamamaktadır. İş müfettişleri sadece İş Kanunu'na tabi işyerlerini denetlemektedir. Bu nedenle iş müfettişleri tarafından İş Kanunu'na tabi olmayan işyerlerinin de denetlenmesi ve yetkilerinin genişletilmesi gerekmektedir.³²

Çocuk çalışması bir yandan belki istihdama ve aileye katkı gibi gözükrken diğer yandan yetişkinlerin istihdamını engellemekte daha da ötesindeişverenlere yasal olmayan yollarla işgücü istihdamında giderek artan oranlarda olanak sunmaktadır. O nedenle çocuk çalıştırmanın yasaklanması yasal düzenlemelerdeağır para ve hapis cezaları ile karşılık bulup bunların ötesinde iş müfettişleri ile işçi sağlığıve iş güvenliği konusunda denetim sıklığı ve yetkileri arttırılmalıdır.³³

³⁰ Türkiye'de Çalışan Çocuklar ve Çözüm Yolları, s. 22.

³¹ Kahramanoğlu, Ertan (Yayına hazırlayan), *Türkiye'de Çalışan Çocuklar Sorunu ve Çözüm Yolları*, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Hizmetler Yüksekokulu ve Friedrich-Naumann-Vakfı, Ankara, 1996, s. 8

³² T.C. Başbakanlık, IPEC, Çalışan Çocuklar Projesi Raporu, s. 3.

³³ Gürçay, Cemile - Kumaş, Handan, *Dünya'da ve Türkiye'de Çalışan Çocukların Profili, Türkiye'de Çalışan Çocuklar Semineri*, 29-31 Mayıs 2001, T.C. Başbakanlık, DİE, ILO s. 45.

KAYNAKLAR

1. *İstanbul Çocuk Kurultayı Bildiriler Kitabı*, İstanbul Çocuk Vakfı Yayınları, 2000.
- Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, *Sanayi Bölgelerinde Çalışan Çocukların Sorunları*.
1. İstanbul Çocuk Kurultayı Araştırmalar Kitabı , İstanbul Çocuk Vakfı Yayınları, 2000.
- Kahramanoğlu, Ertan (Yayına hazırlayan), *Türkiye’de Çalışan Çocuklar Sorunu ve Çözüm Yolları*, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Hizmetler Yüksekokulu ve Friedrich-Naumann-Vakfı,Ankara,1996.
- ILO Uluslararası Eğitim Merkezi, *Çocuk İşçiliği Bilgilendirme Materyali, Ünite 1 Sorun*.
- Lennan, Emma Mac, *Çalışma Hayatında Çocuk Hakları*; Franklin, Bob(Derleyen), Çocuk Hakları, Çev: Alev Türker, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1993.
- Türkiyeİşçi Sendikaları Konfederasyonu Çalışan Çocuklar Bürosu(Hazırlayan), *Çalışan Çocuklar ve Genç İşçilerin Sorunları Çözüm Yolları Ulusal Sempozyumu*, 16-17-18 Mayıs 1995.
- Engels ,Friedrich, *İngiltere’de Emekçi Sınıfın Durumu*, Sol Yayınları, Ankara, 1997.
- Fişek,Gürhan, *Sanayide Çalışan Çocuklar, Çocuk Emegi*, <http://www.fisek.org.tr/018.php>
- Fişek, Gürhan, *Türkiye’de Çocuk Emegi Çalışmalarına Genel Bir Bakış*, <http://www.fisek.org.tr/019.php>
- Marx, Karl, *Kapital*, 1. cilt, Sol Yayınları, 1993.
- Sanayide Çalışan Çocuklar Raporu*, HAK-İŞ Çalışan Çocuklar Bürosu, 2000
- Özdemir, Mustafa, “Kömür Ocağında Bayram”,Radikal İnternet Baskısı,23/04/2002 <http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=35624&tarikh=23/04/2002>.
- Kuklin, Susan, Iqbal Masih ve Çocuk Köleliğine Karşı Savaşanlar,(çev:Nafiz Güder), Dharma Yayınları, İstanbul, 2002.
- Gürçay, Cemile - Kumaş, Handan, *Dünya’da ve Türkiye’de Çalışan Çocukların Profili, Türkiye’de Çalışan Çocuklar Semineri* 29-31 Mayıs 2001, T. C. Başbakanlık, DİE, ILO.

“ANNE VE YENİDOĞAN HAKLARI” BARSELONA DEKLARASYONU

Begüm ATASAY *
Saadet ARSAN **

Yirmi birinci yüzyılda, dünyada yoksulluk içinde yaşayan insanların çoğunluğunu çocuklar ve kadınlar oluşturmaktadır. İnsanlığın ilerlemesi ve genel olarak kalkınma, kadınların ve çocukların gelişmelerine, haklarının yaşama geçirilmesine bağlıdır. Tüm dünyada her yıl 500.000’den fazla kadın gebelik ve doğum nedeniyle kaybedilmekte, her yıl yaklaşık sekiz milyon bebek yenidoğan döneminde ölmektedir.

Dünyanın değişik ülkelerinde Dünya Sağlık Örgütü’nce (DSÖ) hazırlanan Güvenli Annelik Programı ve bu program kapsamında Anne-Bebek Paketi uygulamalarının olumlu sonuçları alınmaktadır. Çocuk yaşatma alanında 1980’li ve 1990’lı yıllarda sağlanan ilerlemeler, Kadınlara Karşı Her Tür Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi’nin (CEDAW) ilkeleri, Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin içeriği ve Dünya Zirvesi hedeflerine yaklaşılmamasını sağlayan girişimler bu tür kazanımlar arasındadır. 10 Aralık 1948’de insan Hakları Evrensel Beyannamesi ile başlayan, 20 Kasım 1989’da Çocuk Hakları Deklarasyonu ve daha sonra Nüfus ve Gelişim Evrensel Konferansı (1994, 1995) rapor ve sonuç bildirileri, Birleşmiş Milletler’in çeşitli bölüm acenteleri tarafından yayımlanan yönergeler ve hareket programlarının hepsinin amacı kadın ve çocukların statüsünün düzeltilmesidir. Barselona Deklarasyonu’nun hazırlanması ve dağıtılması fikri 5. Dünya Perinatal Tıp Kongresi Organizasyon Komitesi öncülüğünde olmuştur. Bu deklarasyon ilk kez üreme sağlığı kriterleri temel alınarak düzenlenmiştir. İlk taslak perinatoloji alanında uzmanlaşmış bir çalışma grubu, biyoetik, ebelik ve gelişme alanlarında çalışan sivil toplum örgütleri tarafından oluşturulan bilirkişilerce hazırlanmıştır. Oluşturulan metin daha sonra “*Perinatal Tıp Dünya Organizasyon Kurulu*” tarafından değerlendirilmiş ve bazı değişiklikler

* Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi, Neonatoloji Uzmanı.

** Pediatri Profesörü.

yapıldıktan sonra 300'ün üzerinde bilimsel topluluk, mesleki kurul ve sivil toplum örgütünün görüş ve değişiklik önerilerine sunulmuştur. Barcelona Deklarasyonu'nun esas amacı: toplumda görüş oluşturmak, toplumu uyandırma, sağlık alanında çalışanların dikkatini çekmek, hükümetler ve uluslararası enstitülerden etkin geribildirim almaktır. Bütün sponsor, işbirlikçi ve katılımcı organizasyonların onayları alınarak "Barcelona Deklarasyonu" milletler üstü politik ve sağlık organizasyonlarına, dünyada tüm ülkelerin hükümetlerine, demokratik parlamentoların kanun yapıcılarına, amacı üreme sağlığına hizmet olan tüm özel ve toplumsal kuruluşlara sunulacaktır Amaç tüm bu kurumların Deklarasyon'da yer alan "Anne ve Yenidoğan Hakları"nın gerçekleşmesi için bir araya gelmesini, harekete geçmesini sağlamaktır. Bu dökümanın uluslararası sunumu, dünyanın her yerinden 3000'in üzerinde hekimin katılımıyla Barcelona'da gerçekleşen 5. Dünya Perinatal Tıp Kongresi (23-27 Eylül 2001) bünyesinde gerçekleşmiştir. Bu Deklarasyon'a şimdiye kadar 200'ün üstünde bilimsel oluşum, topluluk, hükümet dışı ve insani organizasyonlar katılmıştır. Bu deklarasyonu (Declaration of Barcelona on the Rights of Mother and Newborn, World Congress of Perinatal Medicine, September 24, 2001 Barcelona) aşağıda sunuyoruz.

Anne Hakları Deklarasyonu

1. Annelik özgür bir seçim olmalıdır. Her kadın çocuk sahibi olmak için en iyi zamanlamaya,

sahip olmak istediği çocuk sayısına ve doğumlar arası bekleme süresine karar verme hakkına sahiptir. Her kadın için etkin doğum kontrol yöntemleri erişilebilir olmalıdır.

2. Bütün kadınlar üreme sağlığı, gebelik, doğum ve yenidoğan bakımı ile ilgili bilgi ve yeterli eğitim alma hakkına sahiptir. Sağlık hizmetleri ve çalışanları böyle bir eğitimin kadına ve eşine sağlanmasından ve prenatal bakımın ayrılmaz bir parçası olan hazırlık dönemine beraberce katılmaları için teşvik edilmelerinden sorumludur.

3. Bütün kadınlar dünyada her ülkede hükümetler tarafından garanti altına alınmış, gereksiz risklerin bertaraf edildiği ve doğru yardım alabildiği bir gebelik süreci geçirme hakkına sahiptir. Bütün kadınlar gebelik sırasında yeterli sağlık hizmeti ve koruyucu önlemleri hak eder. Gebelik sırasındaki sağlık hizmetlerinin kaliteli ve yeterli kaynaklara sahip olması gereklidir. Obstetrik bakım sınır tanımaz. Obstetrik bakım sırasında kültür ve inanç farkları dikkate alınmalıdır.

4. Bütün kadınlar, gebelik ve doğumda uygulanabilecek teknolojik gelişmeler ve girişimlerle ilgili yeterli bilgi alma ve varolan en güvenli uy-

gulamalara ulaşma hakkına sahiptir. Bütün gebe kadınlar prenatal tanı için uygulanabilecek girişimlerle ilgili bilgi alma hakkına sahiptir. Bu testlerin yaptırılma kararı önceden bilgilendirilerek özgürce alınmalıdır.

5. Bütün kadınlar gebelik sırasında yeterli beslenme hakkına sahiptir. Kadının beslenmesi, bebeğin sağlıklı beslenmesi ve annenin sağlığı için gerekli bütün besinleri sağlayacak şekilde olmalıdır.

6. Bütün çalışan kadınlar gebelik nedeniyle ve gebelik sırasında dışlanmama hakkına sahiptir. Çalışma hayatının varolması ve sürdürülmesi gebelik nedeniyle bir ayrımcılık durumu yaratmaksızın garanti altına alınmalıdır. Anne olma hakkı, hükümetlerin çalışmayı düzenleyen yasaları ile, maaşını etkilemeksizin ve işini kaybetme riski yaratmaksızın annelik izni ve doğum sonrası çalışma programına uyum sağlamasını garanti altına alacak şekilde koruma altına alınmalıdır. Anneler çalışma saatlerinde çocuklarını emzirme hakkına sahiptir.

7. Bütün kadınlar istemli olarak gebeliklerini sonlandırdıklarında ayrımcılığa, cezalandırılma ve sosyal reddedilmeye maruz kalmama hakkına sahiptir.

8. Annelik hakkı sosyal yapı ile sınırlandırılmamalıdır. Tek ebevyenli aileler de iki ebevyenli aileler kadar annelik hakkına sahiptir.

9. Her anne üreme ile ilgili kararlarda, baba ile sorumluluk paylaşma hakkına sahiptir. Babanın, annenin kararına saygı gösterme sorumluluğu vardır. Bütün kadınlar annelik ile ilgili eş tarafından baskı görmeme ve zorlanmama hakkına sahiptir. Bir çift için üreme kararı, kadın ve erkeğin arasında eşitlik ve eş sorumluluk ile alınması gereken bir karardır.

10. Bütün kadınlar emzirmenin yararları ile ilgili bilgilendirilme ve doğumdan hemen sonra emzirmeye başlamak için teşvik görme hakkına sahiptir. Ancak bütün kadınlar sosyal veya kültürel olarak ön yargı ile karşı karşıya kalmaksızın istediği süt verme şeklini özgürce seçme hakkına sahiptir.

11. Bütün kadınlar kendini ve fetusunu etkileyecek karar verme işlemine (tanı ve tedaviler) katılma hakkına sahiptir. Bütün kararlar önceden bilgilendirilmeyi takiben özgürce alınmalıdır.

12. Bir kurumda doğum yapan kadınların kendisi için kültürel önem taşıyan bebeği ve kendi için giyinme ve beslenme şekline, plasentanın kullanımı ve diğer girişimlere karar verme hakkı vardır. Bütün kadınlar hastanede yatış sürecinde, kendi ve bebeğinin sağlığının izin verdiği ölçüde bebekleriyle sürekli beraber olma hakkına sahiptir.

13. Toplumdan dışlanmaya neden olacak ilaç bağımlılığı, AIDS veya diğer tıbbi ve sosyal problemleri olan gebe kadınlar özel yardım program-

ları alma hakkına sahiptir. Göçmen olan gebe kadınlar ev sahibi ülkenin kadınlarıyla aynı koşullarda yardım alma hakkına sahiptir.

14. Bütün kadınlar gizlilik hakkına sahiptir. Sağlık çalışanlarının görevi kadınları güven duyma hakkına saygı göstermektir. Biz sağlık çalışanları, genel olarak toplumların ve kadınların üreme sağlığı ile ilgili haklarının sağlanmasındaki geri kalmaya neden olarak kaynak eksikliğini kabul etmemeliyiz.

Yenidoğan hakları deklarasyonu

1. İnsan hakları evrensel beyannameyi yaşamın bütün evrelerini kapsar. Bütün insanlar eşit haklar ve erdemle, özgür doğarlar.

2. Bir insan olarak yenidoğan'ın onuru üstün değerdedir. Yenidoğanlar "Çocuk Hakları Anlaşması" gereğince korunmalıdır.

3. Her yenidoğan yaşam hakkına sahiptir. Bu hakka dil, din, ırk, ekonomik durum, cinsiyet, doğum yeri ve diğer ayrımlar yapılmaksızın tüm insanlar ve hükümetler saygı göstermelidir. Devletler çocukların ayrımcılıktan korunması için gerekli önlemleri almalıdır.

4. Her yenidoğan yaşamının kültürel, politik veya dini nedenlerle riske atılmaması hakkına sahiptir. Hiç kimse kısa veya uzun dönemde yenidoğanın sağlığını riske atacak veya fiziksel bütünlüğünü etkileyecek herhangi bir hareketi uygulama hakkına sahip değildir. Hiçbir koşul altında verilen hiçbir hasar mazur görülemez.

5. Her yenidoğanın doğru kimlik, milliyet ve kurumsal güvence tesbitine hakkı vardır. Devlet bu hakkı, diğer yaşlardaki bireylere sağladığı ölçüde garanti altına almalıdır.

6. Her yenidoğan daha sonraki yaşamında kendisinin azami fiziksel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve sosyal gelişimini sağlayacak sağlık, sosyal ve duygusal bakımı alma hakkına sahiptir. Toplumlar bu hakka saygı gösterilmesi için bütün gereklilikleri hazırlamak sorumluluğunu taşır. Ebeveynlerin veya vasinin müdahale ihtimali olmayan ve hekimin çocuğun haklarını korumaya zorlandığı acil durumlar dışında, yenidoğanın özgürlüğünü kısıtlayacak, hiçbir tıbbi girişim aile onayı alınmaksızın gerçekleştirilmelidir. Ekonomik veya sosyal sınıf gözetilmeksizin, ilgi eşitliği sağlanmalı ve her türlü ayrımcılık mutlak reddedilmelidir.

7. Her yenidoğan büyümesini garanti altına alacak doğru beslenme hakkına sahiptir. Annenin süt vermesi kolaylaştırılmalı ve desteklenmelidir. Anneye ait kişisel, fiziksel veya psikolojik nedenlerle anne sütü verilmesinin

mümkün olmadığı durumlarda doğru, yapay beslenme sağlanmalıdır.

8. Bütün yenidoğanlar doğru tıbbi bakım alma hakkına sahiptir. Çocuklar, tıbbi yaklaşım, rehabilitasyon ve koruyucu hizmet ve en yüksek düzeyde sağlığın sağlanması hakkına sahiptir. Devletler çocuğun sağlığında belirleyici olan geleneksel uygulamaların yok edilmesini hedefleyen tüm önlemleri almalıdır. Hükümetler hem doğum öncesi hem de doğum sonrasındaki dönemdeki sağlıkla ilgilenmelidir.

9. Yaşama bağdaşmayacak şekilde anomalili bir fetus taşıyan gebe bir kadının, gebeliğini sürdürme veya eğer isterse kendi ülkesinin kanuni sınırları içinde gebeliğini sonlandırma hakkı vardır. Bu fetus doğduğu takdirde, yenidoğana gereksiz tıbbi müdahale uygulanmamalıdır.

10. Yaşama sınırını aşan derecede immatür olan yenidoğanın yaşatılması için girişimde bulunulmamalıdır. Bu durumlarda karar hakkı uygulanırken doğumun gerçekleştiği yerin coğrafi, sosyal ve ekonomik koşulları dikkate alınmalıdır. Nadir olgularda doğum gerçekleşmeden önce aileler bilgilendirilmeli ve karara katılımları sağlanmalıdır.

11. Her yenidoğanın ülkesinin sosyal koruma ve güvenlik hizmetlerinden faydalanma hakkı vardır. Bu hak sağlık alanında korunma ve bakımı olduğu kadar kanuni alanı da kapsar.

12. Yenidoğan ailesinden, onay olmaksızın ayrılamaz. Çocuk istismarına ait kanıtın bulunduğu ve yenidoğanın yaşamının risk altında olduğu koşullarda, çocuğun korunmasının garanti altına alınması adına uygun yasal veya idari önlemler, çocuğun ailesinden ayrılmasını gerektirse bile alınmalıdır. Bu kural yenidoğanın hastanede olduğu sırada da uygulanabilir.

13. Her yenidoğan, evlat edinilme durumunda, en azami garantiler ile evlat edinilme hakkına sahiptir. Evlat edinmenin olduğu devletlerde, çocuğun menfaatleri daima ön planda tutulmalı ve evlat edinmenin kabul edilebilmesi için tüm gerekli garantiler ve resmi mercilerden elde edilen tüm yetkiler güvence altına alınmalıdır. Hiçbir koşul altında organların satılması kabul edilemez.

14. Bütün yenidoğan ve gebe kadınların silahlı çatışmanın olduğu ülkelerde korunma altına alınma hakkı vardır. Bu koşullarda annenin emzirmesi teşvik ve koruma altına alınmalıdır.

Her yenidoğan, fiziksel ve zihinsel olgunlaşmasının tamamlanmamış olması nedeniyle kendisi talep edemese de belirli haklara sahip bir bireydir. Bu haklar topluma, ülkelerin kanun yapan ve yürüten kurumlarını zorlayan bir seri sorumluluklar ve zorunlulukları yükler.

İŞ KANUNU'NDA İDARİ PARA CEZASI UYGULAMASI VE CEZAYA İTİRAZ USULÜ

Kemal AKINBİNGÖL*

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlüğü tarafından uygulanan idari para cezaları ile ilgili olarak, genelde işveren veya vekillerinin itiraza ilişkin yeterli bilgiye sahip olmamaları ve bir avukatla da ilişki kurmadan kendiliklerinden hareket etmeleri nedeni ile haklı oldukları konularda da haksız konuma düştükleri, sonuçta büyük ölçüde cezai yaptırımla karşı karşıya kaldıkları ve bu arada zaman kaybına uğradıkları bir gerçektir.

Yazıda, idari para cezasına itiraz şekli ve idare mahkemesinde savunma usul ve esaslarının detaylarına girmeden, işveren veya vekillerine konunun önemi nedeniyle özet bilgi verilmesi amaçlanmıştır.

Bilindiği gibi, 4857 sayılı İş Kanunu'nda uyulması gereken hususlar belirtilmiş, bunlara uyulmaması halinde uygulanacak idari para cezasına ilişkin hususa da yer verilmiştir. Buna göre kanunun "İdari Ceza Hükümleri" başlığı altında sekizinci bölümde yer alan, 98-107. maddeleri ile uygulanacak idari para ceza miktarları belirtilmiştir. Ayrıca 108. maddesi ile de "İdari Para Cezalarının Uygulanmasına İlişkin Hususlar" başlığı altında düzenleme yapılmıştır.

Yapılan bu düzenlemelerle; İş Kanunu'nda 98. maddeden 107. maddeye kadar yer verilmiş olan idari para cezaları, İş Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 10.06.2003 tarihten itibaren uygulanmaya başlanmıştır. Ancak bu maddelerde belirtilen cezaların miktarları 31 Aralık 2003 tarihine kadar geçerliliklerini korumuş olup 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu gereği, 2004 takvim yılı başından geçerli olmak üzere bu yıl için tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılmıştır.

* Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu eski Başkanı.
kemalakinbingol@yahoo.com

Bu artırımın nedeni, daha önce de belirtildiği gibi 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ek 1. ve 2. maddeleri ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298. maddesi gereğidir.

Şöyle ki;

TCK'nin ek madde 1 ve ek madde 2 ile "*ek madde 1- (ek: 7.12.1988-3506/4. madde ile) Nisbi nitelikteki vergi ve resim cezaları, nisbi para cezaları ve tazminat kabilinden olup müteazayit nispete tabi bulunan para cezaları hariç olmak üzere, kanun ve tüzüklerde alt ve üst sınırları veya bunlardan biri gösterilen veya hiç gösterilmeyen veya sabit bir rakam olarak gösterilmiş bulunan para cezalarından (idari ve disiplin para cezaları dahil)...*" hususuna ve ek madde 2 ile de; "*(Ek: 7.12.1988-3506/4 maddesi, Değişik 28.7.1999-4421/5. mad. ile değişik)*

a. Ek 1. madde kapsamına giren,

b. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar yürürlüğe giren,

c. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra kabul edilen,

Kanunlardaki para cezaları, her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 4.1.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298. maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılarak uygulanır." ile de hususuna yer verilmiştir.

Yukarıda belirtilen Türk Ceza Kanunu'nun ek madde 1 (a) ve (b) bentleri ile ek 2. maddesinde yapılan değişiklikler 1.8.1999 tarih ve 23773 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı tarih itibarıyla yürürlüğe girmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu da TCK ek madde 2 (c) bendinin yürürlük tarihi olan 1.8.1999 tarihinden sonra olmak üzere 10.06.2003 tarihinde yürürlüğe girdiğinden, İş Kanunu'na ilişkin idari para cezaları TCK ek madde 2'nin ikinci bendi gereği her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, VUK'nin mükerrer 298. maddesine göre yeniden değerlendirme oranına tabi tutularak artırılabacaktır.

Bu hükme dayanılarak, 04.12.2003 tarih ve 25306 sayılı Resmi Gazete'de, Maliye Bakanlığı tarafından yayımlanan 325 sıra nolu VUK Genel Tebliği gereğince, 2003 yılı için saptanan yeniden değerlendirme sonucu, ceza miktarları %28,5 oranında artırılmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen ve 10.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren idari para cezaları 01.01.2004 tarihinden geçerli olmak üzere 31.12.2004 tarihine kadar %28,5 oranında artırılmış olduğundan, bu kanun ile ilgili olarak 1.1.2004 tarihinden itibaren 31.12.2004 tarihine kadar en düşük idari para cezası 64.250.000 TL'ye, en yüksek idari para cezası da 6.425.000.000 TL'ye yükselmiş bulunmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, İş Kanunu'nun 108. maddesi ile idari para cezalarının uygulanmasına ilişkin prosedüre de yer verilmiştir. Anılan maddede "Bu kanunda öngörülen idari nitelikteki para cezaları gerekçesi belirtilmek suretiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürü'nce verilir.

Bu kanunda yazılı olana idari para cezaları o yerin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürü tarafından verilir. Verilen idari para cezalarına dair kararlar, ilgililere 11.2.1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir. Bu cezalara karşı tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içinde yetkili idare mahkemesinde itiraz edilebilir. İtiraz, idarece verilen cezanın yerine getirilmesini durdurmaz. İtiraz üzerine verilen karar kesindir. İtiraz, zaruret görülmeyen hallerde evrak üzerinden inceleme yapılarak en kısa sürede sonuçlandırılır. Bu kanuna göre verilen idari para cezaları, 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur." hükmüne yer verilmiştir.

Bu madde ile idari para cezalarının verilmesi işlemi yönetsel bir tasarruf kabul edilmiş, bu nedenle cezaya ilişkin itirazın da yetkili idare mahkemesine yapılması hüküm altına alınmıştır.

Yetkili idare mahkemesi; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dilekçelerin Verileceği Yerler" başlığı altında 4. maddesi ile yapılan düzenlemeye göre işyerinin bulunduğu yerde görevli olan idare mahkemesidir.

Bu madde gereği idare mahkemesi bulunmayan yerlerde, itiraz dilekçesi asliye hukuk hâkimliklerine verilecektir. Kanununun 6. maddesine göre de, dilekçenin harç ve posta ücretleri alındıktan sonra kaydı yapılarak, kayıt tarih ve sayısı dilekçe üzerine yazılacak ve dava bu kaydın yapıldığı tarihte açılmış sayılacaktır. Dilekçe üzerine, davacıya kayıt tarih ve sayısını gösteren imzalı ve mühürlü, pulsuz bir alımdı kâğıdı verilecek ve asliye hukuk hâkimliği tarafından dilekçe en geç üç gün içinde ait olduğu mahkeme başkanlığına taahhütlü olarak gönderilecektir.

Ancak dilekçenin asliye hukuk mahkemesine verilmesi halinde, dilekçe başlığında davaya bakacak olan idare mahkemesi adının belirtilmesi de gerekmektedir.

Anılan kanunun 7. maddesi, dava açma süresi ile ilgili olarak "Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür." hükmüne yer vermiş bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 108. maddesi de yetkili mahkemeye itirazın, bölge müdürü tarafından, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'na uygun olarak yapılan tebliğden sonra 7 gün içinde yapılması koşulunu getirmiştir.

Bu durumda itirazın tebliğ tarihinden itibaren, 7 günlük süre içinde yapılması gerekmektedir. Belirtilen 7 günlük süre, zamanaşımı süresi olmayıp sukutu hak (hakkı düşüren süre) süresidir.

2577 sayılı Kanun'un 4. maddesi gereği, idare mahkemesinin bulunmadığı yerlerde 7 günlük süre içerisinde, asliye hukuk hâkimliğine yapılan itirazlar da süresinde yapılmış sayılacaktır. Süre aşımından sonra yapılacak itirazı mahkeme resen (doğrudan doğruya) dikkate alacak ve itirazı esasa girmeden usule aykırılıktan reddedecektir.

Yine 2577 sayılı Kanun'un sürelerle ilgili genel esaslar başlığı altında düzenlenen 8. maddesinde:

"1. Süreler tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlar.

2. Tatil günleri sürelerle dahildir. Şu kadar ki sürenin son günü tatil gününe rastlarsa, süre tatil gününü izleyen çalışma gününün bitimine kadar uzar.

3. Bu kanunda yazılı sürelerin bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa bu süreler, ara veriminin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılır." hükmüne yer verilmiştir.

Bu gibi durumlarda itiraza ilişkin süre ile ilgili olarak, bu hususların da göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Aynı kanununun İdari Davaların Açılması başlığı altında 3. maddesinde de :

1. İdari davalar, Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış dilekçelerle açılır.

2. Dilekçelerde;

a. Tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları veya unvanları ve adresleri,

b. Davanın konusu ve sebepleri ile dayanağı deliller,

c. Davaya konu olan idari işlemin yazılı bildirim tarihi,

d. Vergi, resim, harç benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarına ilişkin davalarla tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktar,

e. Vergi davalarında davanın ilgili bulunduğu verginin veya vergi cezasının nevi ve yılı, tebliğ edilen ihbarnamenin tarihi ve numarası ve varsa mükellef hesap numarası, gösterilir.

3. Dava konusu kararın ve belgelerin asılları veya örnekleri dava dilek-

çesine eklenir. “Dilekçeler ile bunlara ekli evrakın örnekleri karşı taraf sayısından bir fazla olur.” hükmüne yer verilmiştir.

Bu hususlar da dikkate alındığında: Önce açılacak davada, davaya taraf olanın belirlenmesi gerekmektedir.

Daha önce de belirtildiği gibi, İş Kanunu’nun 108. maddesinde bu kandan doğan idari nitelikteki para cezaları, gerekçesi belirtilmek suretiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürü’nce verilir hükmü yer almıştır. 3146 sayılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun’un 28. maddesinde; bakanlığa taşra teşkilatı kurulması veya kaldırılması konusunda yetki verilmiş olup, 24.07.2003 tarih ve 256178 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 4947 sayılı Kanunu’nun 15. maddesine göre de; bu kanununa ekli Bakanlık Teşkilat Şeması’na ilişkin ek 2 sayılı cetvelde, müsteşar yardımcısına bağlı olmak üzere bakanlığın taşra teşkilatı olarak bölge müdürlüğüne yer verilmiş bulunmaktadır.

Bakanlık kuruluş kanunu da göz önüne alındığında; taşra teşkilatı olan bölge müdürlüklerinde, bölge müdürlerinin vermiş oldukları idari para cezalarına ilişkin İdare Mahkemelerinde açılacak davalarda, davanın bölge müdürlerinin yetkilerini bakanlık adına kullandıklarından ve davaya hasım olma yetkileri bulunmadığından bakanlık aleyhine açılması gerekmektedir.

Açılan davalara ilişkin dilekçelerde, dava konusu kararın ve belgelerin asılları veya örnekleri dava dilekçesine eklenecektir. Dilekçeler ile bunlara ekli evrakın örnekleri karşı taraf sayısından bir fazla olacaktır. Dilekçeye ekli belgelerin; davanın görüşülmesi sırasında doğrulukları hususunda şüpheye düşülmesi ihtimali sonucu doğruluklarının araştırılmasının mümkün olabileceği, bu durumun da zaman alacağı ve davanın uzamasına neden olabileceği dikkate alınarak bu uzamanın önlenmesi bakımından asıllarının konulmasında veya örneklerinin onaylı olmasında yarar bulunmaktadır.

4857 sayılı Kanun’un 108. maddesi gereği İdari para cezasına itiraz, verilen cezanın uygulanmasını durdurmayacaktır.

Ayrıca, bu madde zaruret görülmeyen hall

erde incelemenin evrak üzerinden yapılmasına amir olup, bu husus 2577 sayılı Kanun’un 17. maddesinin 1. fıkrası ile de uyumludur. Buna göre idari para cezasının birmilyar lirayı aşması ve davacının talebi halinde davanın duruşmalı yapılması da mümkündür. Davalarda duruşma yapılması itirazda bulunanın istemine ve mahkemenin kararına bağlı olup, duruşma talebi dava dilekçesi ile cevap ve savunmalarda yapılabilir.

Yine idare mahkemesinde dava açılması halinde, dava dilekçesinin bir örneğinin gecikmeksizin idari para cezasını tebliğ eden bölge müdürlüğüne gönderilmesinde yararlı olacaktır.

Yapılan bu açıklamalardan sonra bölge müdürü tarafından gerekçesi de gösterilmek suretiyle verilen idari para cezalarına, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'na göre tebliğ edildiği tarihten itibaren, 7 günlük süre içinde idare mahkemesi nezdinde yapılacak itiraza ilişkin, itiraz dilekçesinde özetle yer verilecek hususlarla ilgili olarak:

Dava dilekçesinin ilgili idare mahkemesi başkanlığına , idare mahkemesi olmayan yerlerde ise asliye hukuk mahkemesi başkanlığına yazılması gerekmektedir. Ancak dilekçenin asliye hukuk mahkemesi başkanlığına verilmesi halinde, ilgili idare mahkemesi adı da dilekçede yazılacaktır.

Yürütmenin durdurulması talep ediliyorsa, dilekçede bu hususa da yer verilmelidir.

Davacının gerçek kişi olması halinde adı, soyadı ve adresinin, tüzel kişi olması halinde de ünvanı ve adresi ile temsilcisinin adı soyadı ve adresinin, yine davacının vekili var ise vekilin adı, soyadı ve adresinin de davacı bölümünde belirtilmesi gerekmektedir.

Davalı olarak da yukarıda belirtildiği gibi Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı muhatap alınacaktır.

Ayrıca, idari para cezasını uygulayan bölge müdürlüğünün ünvan ve adresi ile işyerinin bölge müdürlüğünde bulunan dosya numarasına bu bölümde yer verilmesi gerekmektedir.

Dava konusu ile ilgili olarak; öncelikle dava konusu işlemi yapan bölge müdürlüğünün işlem tarih ve sayısı ile davanın iptal davası olduğu belirtilecektir. Bundan sonra *miktar*, dava konusu işlemin *iptali*, isteniyorsa; *yürütmenin durdurulması*, davanın *duruşmalı* olması veya *bilirkişi* istenmesi ile ilgili istemlere açık ve net olarak yer verilecektir.

Dava konusu işlemin tebliğ tarihi bölümü ile ilgili olarak da, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'na göre bölge müdürlüğü tarafından yapılan tebliğin tarihi yazılacaktır.

Bu hususlardan sonra açıklamalar bölümünde; maddi olay ve iptal işlemine ilişkin nedenler açıklanacaktır. Maddi olaylara ilişkin olarak; dava konusu olayın başlangıcı olan denetimin başlama ve bitim tarihleri, denetimin yapıldığı yer, (işyerinde mi, müfettişin belirttiği adreste mi ?) denetim sırasında işyerinde çalışanların sayısı, alınan ifadeler ve ifade alma yöntemi (İfadelerin gizli olarak ve işçilerle tek tek görüşülerek alınması asıldır.)

ile ifadesine başvuru alanların eğitim durumları, görev ünvanları, ifadesine başvurulmayan varsa bunların sayıları, ünvanları, incelemeye tabi tutulan ve tutulmayan kayıt ve belgelerle ilgili diğer hususlar yazılacaktır

İptal işlemine ilişkin olarak da idari işlemin yanlışlığı ile ilgili kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelerle varsa uygulamaya ilişkin örf, adet ve gelenekten doğan uygulamaya ilişkin yasal değerlendirme yapılacak ve idari işlemin uygulanması halinde, uygulamanın davacı üzerindeki etkisi açıklanacak ve açılan davanın haklılık durumuna ilişkin açıklamalar yapılacaktır.

Kanıtlar bölümüne, ekler dizininde belirtilen mevcut belgelerin tarih ve sayıları ile bilirkişi vs. olmak üzere diğer kanıtlar yazılacaktır.

Hukuki nedenler bölümünde ise 4857 sayılı İş Kanunu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ve ilgili diğer tüm hukuki mevzuatlar belirtilecektir.

Bu hususlardan sonra sonuç ve istem bölümünde; dava konusundaki özette belirtilen cezanın kaldırılması, isteniyorsa davanın duruşmalı olması, yargı giderleri ile avukatlık ücretine ilişkin taleplere yer verilerek, adı ve soyadı da yazılıp dilekçe imzalandıktan sonra ekler dizine yer verilerek düzenlenen dilekçe, gereği yapılmak üzere ilgili mahkemeye sunulacaktır.

TBB YAYINLARI

HUKUK YAYINCILIĞINDA KALİTE VE GÜVEN



15.000.000.-



13.500.000.-

İSTEME ADRESİ
Karanfil Sokak 5-62,
Kızılay-Ankara
(Kargo veya posta ile,
ücreti alıcıdan olmak üzere
ödemeli gönderilir)

TÜRK
BARO
DERGİSİ

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ DERGİSİ

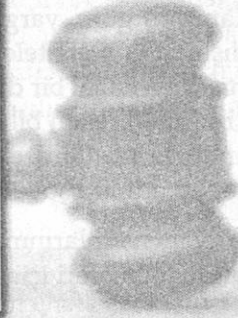
ISSN 1304-3888

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

DOSYA

YENİ İŞ YASASI Görüşler - Değerlendirmeler

31.05.2005



Türkiye Barolar Birliği Dergisi'ne
abonelik için;

arayın: **(0212) 210 0 110**

ya da tıklayın:

www.abonet.net

abonet

istediğiniz dergi kapak fiyatıyla adresinize teslim

tel: (0212) 210 0 110 ❖ faks: (0212) 222 27 10

İCRA VE İFLAS HUKUKUNDA ŞİKAYET SEBEPLERİ (III)*

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.)

– “Çeke dayalı takibin iptali halinde, icra dosyasından alacaklıya ödenmiş olan paranın -herhangi bir hükme gerek kalmadan- alacaklıdan geri alınması gerekeceğini”³⁰⁹

– “Markaya tecavüzün men’i hususunu içeren ilamın, ‘kişiler hukuku’na ilişkin olması nedeniyle (HUMK 443/4) kesinleşmeden infaz edilemeyeceğini”³¹⁰

– “Vergi dairesinin, taşınmazın aynından doğmayan -örneğin gelir vergisi- alacağıın, ipotekten önce ödenmeyeceğini”³¹¹

– “Elatmanın önlenmesi’ne ilişkin ilamın ‘teslim’i de içerdiğini”³¹²

– “Asıl alacağın -ödeme ile veya başka bir şekilde- sona ermesiyle -kural olarak- ‘kefalet’, ‘rehin’ ve diğer ‘feri haklar’ın da düşeceğini”³¹³

– “Elatmanın önlenmesi ilamı kesinleştikten sonra, ilamın infazı aşamasında borçlu tarafından açıldığı bildirilen ‘zorunlu geçit hakkı tanınması’na dair davanın ‘bekletici mesele’ yapılamayacağını”³¹⁴

³⁰⁹ Bkz. HGK 6.13.1995 T. 12-860/1078

³¹⁰ Bkz. 12. HD 6.12.1995 T. 17422/17323

³¹¹ Bkz. 19. HD 5.12.1995 T. 10442/10638; 8.11.1995 T. 9418/9407; 10.10.1995 T. 8081/8263

³¹² Bkz. 12. HD 21.11.1995 T. 16450/16310

³¹³ Bkz. HGK 8.11.1995 T. 12-794/944

³¹⁴ Bkz. 12. HD 31.10.1995 T. 14814/14851

– “İlamda ‘davalının el atmasının önlenmesine ve ...TL için de hapis hakkı tanınmasına...’ karar verilen durumlarda, hapis hakkı karşılığı yatırılmadan ve 54 örnek icra emri tebliğ edilmeden ilamlı takip yapılamayacağı”³¹⁵

– “Takipten sonra ödeme yapılması halinde, alacaklının ihtirazi kayıt ileri sürmesine gerek bulunmadığını”³¹⁶

– “Alacaklı vekili tahliye talebinden vazgeçtikten sonra alacaklının ölmesi halinde, mirasçılarının tahliye isteyemeyeceğini”³¹⁷

– “‘Vergi sorumlusu’ sıfatıyla, borçlu -işveren, ilamda yazılı işçi alacağından vergi dairesine yatırmak zorunda olduğu yasal kesintileri (gelir vergisini) mahsup ederek kalanını icra dairesine yatırmakla borcundan kurtulabileceğini ve borçlu işverenin bu mahsup (takas) hususunu her zaman icra dairesine bildirebileceğini”³¹⁸

– “Takip talebinde, karar tarihiyle takip tarihi arasında faiz istenmemiş olması halinde, icra müdürlüğünce bu tarihler arasındaki dönem içinde faiz tahakkuk ettirilemeyeceğini”³¹⁹

– “Sulh ceza mahkemesince verilen ‘suçta kullanılan ve zaptedilen kepçenin TCK 36 gereğince zor alınma’ ilişkin kararın, İİK hükümlerine göre -Orman İşletmesi Genel Müdürlüğü tarafından- takip konusu yapılamayacağını”³²⁰

– “%40 tazminatın ‘asıl alacak + faiz toplamı’ üzerinden değil, sadece ‘asıl alacak’ üzerinden hükmedilmesi gerekeceğini”³²¹

– “‘Kamu idaresi tarafından haczedilen malların daha sonra başka bir kamu idaresi tarafından haczedilmesi halinde, satış bedelinin önce haciz koyan kamu idaresine ödeneceğine’ ilişkin -6183 sayılı Kanununun mad. 79’da yer alan- hükmün, ilk haczi koymuş olan kamu idaresinin alacağının özel hukuk ilişkisinden -örneğin; kira ilişkisinden- doğmuş olması halinde uygulanmayacağını”³²²

– “Taşınmazı satın alan yeni malikin, önceki malikin aldığı ‘ihtiyaç sebebiyle tahliye ilamı’nu takip konusu yapamayacağını”³²³

– “Yabancı memleket mahkemesinin verdiği bir ilamın Türkiye milli sınırları içerisinde icraya konulması için 2670 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul

³¹⁵ Bkz. 12. HD 31.10.1995 T. 13818/14786

³¹⁶ Bkz. 12. HD 31.10.1995 T. 14798/14837

³¹⁷ Bkz. 12. HD 17.10.1995 T. 13599/13792

³¹⁸ Bkz. 12. HD 17.10.1995 T. 12430/13758

³¹⁹ Bkz. 12. HD 12.10.1995 T. 13519/13545

³²⁰ Bkz. 12. HD 10.10.1995 T. 12007/13360

³²¹ Bkz. 12. HD 3.10.1995 T. 10435/12660

³²² Bkz. 19. HD 3.10.1995 T. 7705/7823; 3.6.1995 T. 7705/7823

³²³ Bkz. 12. HD 10.7.1995 T. 9943/10378; HGK 26.3.1986 T. 1984-12-499/302; 12. HD 12.5.1983 T. 2225/3844

Hukuku Hakkındaki Kanun'un 34. maddesi uyarınca ilgili Türk mahkemesinde tenfiz kararı alınmasına bağlı olduğunu"³²⁴

– *"Takipten sonra ana paranın ödenmemiş olmasının, faiz bölümü için takibin sürdürülmesini engellemeyeceğini"*³²⁵

– *"Kira tespit ilamı uyarınca oluşan kira farkları için kiracının vekiline değil, kiracının kendisine ödeme emri gönderilmesi gerektiğini"*³²⁶

– *"Haciz istemindeki imza eksikliğinin daha sonra giderilmesi ile, haczin geçerliliğini koruyacağını"*³²⁷

– *"Takip konusu (dayanağı) bono 'ticari iş'lerden sayılsa bile, itirazın iptali nedeniyle hükmedilecek -%40- tazminata -ilam tarihinden itibaren- yasal faiz istenebileceğini"*³²⁸

– *"Rehinli alacaklının, limit fazlası için ayrıca haciz yoluyla takip yaparak satışa konu malı haczettirmediği sürece, limit fazlası alacağı için, sıra cetvelinde kendisine pay ayırlamayacağını"*³²⁹

– *"Takip talebinde 'asıl alacak ile takip tarihine kadar işlemiş faiz'in toplamı üzerinden -tahsil tarihine kadar- işleyecek faiz istenmiş ve borçlu tarafından buna itiraz edilmemişse, takipten sonra 'asıl alacak ve işlemiş faizin toplamı üzerinden' -'faize faiz yasağı' görmezlikten gelinerek- faiz hesaplanması gerekeceğini"*³³⁰

– *"Yabancı ülkede düzenlenen vekaletlerin, o ülkenin yetkili makamınca tasdik edilmelerinin yeterli olacağını (Ayrıca, diploması veya konsolosluk temsilciliklerince tasdiklerine gerek bulunmadığını)"*³³¹

– *"Anonim şirketlerde, borçlu ortağa ait hisse senetlerinin (TK mad. 145/II) İİK mad. 88/a'ya göre, bunlara fiilen el konulmak suretiyle haciz edilebileceğini (Bu şekilde yapılmayan -sadece anonim şirkete teskere ya da haciz ihbarnamesi gönderilerek yapılan- haczin geçersiz olacağını ve sıra cetvelinde yer alamayacağını)"*³³²

– *"Takipten feragatın, esas haktan (asıl alaktan) feragat anlamına gelmediğini"*³³³

³²⁴ Bkz. 12. HD 10.7.1995 T. 10311/10316

³²⁵ Bkz. 12. HD 29.6.1995 T. 9091/9754

³²⁶ Bkz. 12. HD 22.6.1995 T. 9231/9422; 21.1.1994 T. 1993-16054/141

³²⁷ Bkz. 19. HD 13.6.1995 T. 4314/5330

³²⁸ Bkz. 12. HD 12.6.1995 T. 8852/8640

³²⁹ Bkz. 19. HD 6.6.1995 T. 4389/4999

³³⁰ Bkz. 12. HD 29.5.1995 T. 7553/7740

³³¹ Bkz. 12. HD 23.5.1997 T. 6474/7416

³³² Bkz. 19. HD 25.4.1995 T. 3173/3748

³³³ Bkz. 12. HD 13.4.1995 T. 5650/5581; 9.4.1992 T. 1991-11509/4534

– “Kurum alacağı’na dönüşmüş olan, trafik kazasından doğan geçici işgörmezlik tazminatının, SSK tarafından genel haciz yolu ile takip edilebileceğini”³³⁴

– “Usulüne uygun yenileme talebinde bulunmadan haciz koyduran alacaklının bu haczinin sıra cetvelinde yer alamayacağını”³³⁵

– “İcranın durdurulmasına’ ve ‘icranın iadesi’ne ilişkin İİK mad. 40 hükmünün, kesinleşmiş tetkik merci kararları hakkında da uygulanacağını”³³⁶

– “Alacağın ipotek ve teminat altına alınmış olması halinde, alacaklının -kural olarak- ‘ipoteğin paraya çevrilmesi’ yolu ile takip yapmak zorunda olduğunu”³³⁷

– “İcra takibi kesinleşmeden konulan haczin kaldırılmasına karar verilmesi gerekeceğini”³³⁸

– “Limited şirket ortaklarının, şirkete koydukları ya da koymayı taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlı olarak şirketin ödenmeyen kamu borçlarından dolayı sorumlu olduğunu (6183 sayılı Kanun, 35)”³³⁹

– “Hacizden sonra konulan rehnin, önceki hacze katılamayacağını”³⁴⁰

– “İhtiyaten haczedilen malın, ihtiyati haciz icrai hacze çevrildikten sonra başka bir alacaklı tarafından kesin olarak haczedilmesi halinde İİK’nun 268. maddesinin uygulanamayacağını (Bu durumda ancak İİK mad. 100’deki koşullar çerçevesinde hacze katılmanın mümkün olabileceğini)”³⁴¹

– “Sıra cetvelindeki bir kısım alacaklıların koydurduğu hacizlerin iptali konusunda tetkik merciince verilen karar kesinleşmeden yeniden sıra cetveli düzenlenemeyeceğini”³⁴²

– “Hakkında genel haciz yolu ile takip yapılan ipotekli borçlunun, icra dairesine itiraz etmeyerek süresiz şikayet yolu ile hakkındaki takibin -İİK 45 hükmününün bu yurucu hüküm olması nedeniyle- iptalini -tetkik mercinden- isteyebileceğini”³⁴³

– “Aynı borç için hem rehinli ipotek kurduran hem de borçludan kambiyo senedi alan alacaklının, ipoteğe başvurmadan elindeki senetlere dayanarak, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapabileceğini”³⁴⁴

³³⁴ Bkz. 12. HD 13.4.1995 T. 5666/5575

³³⁵ Bkz. 19. HD 21.3.1995 T. 1491/2571

³³⁶ Bkz. 12. HD 21.3.1995 T. 2806/3929; 24.9.1990 T. 9271/8964

³³⁷ Bkz. 12. HD 14.3.1995 T. 3022/3487; 26.6.1989 T. 764/9614

³³⁸ Bkz. 12. HD 9.3.1995 T. 2876/3233

³³⁹ Bkz. 19. HD 28.2.1995 T. 134/1723; 12. HD 23.2.1987 T. 6563/2515

³⁴⁰ Bknz. 19. HD 28.2.1995 T. 718/1733

³⁴¹ Bkz. 19. HD 14.2.1995 T. 1041/1114

³⁴² Bkz. 19. HD 23.12.1994 T. 10028/13177

³⁴³ Bkz. 12. HD 29.11.1994 T. 15152/15168

³⁴⁴ Bkz. 12. HD 14.10.1994 T. 11344/12309; 17.5.1990 T. 1989-13230/5840

– “‘Hisseye yönelik el atmanın önlenmesi’ hükmünü içeren ilamın kesinleşmeden icraya konulamayacağını”³⁴⁵

– “İhtiyaten haczedilen bir malın, bu ihtiyati haciz kesin (icrai) hacze dönüşmeden başka bir alacaklı tarafından tekrar ihtiyaten haczedilmesi ve sonraki alacaklının ihtiyati haczinin önceki alacaklıdan önce kesin hacze dönüşmesi halinde, satış bedelinin bu iki alacaklı arasında alacakları oranında (garameten) paylaşılması gerekeceğini”³⁴⁶

– “İcra müdürünün, tetkik merci kararını uygulamak zorunda olduğunu”³⁴⁷

– “Bütün mirasçılardan mirası rettedmeleri ve başka mirasçı bulunmaması halinde mirasın hazineye kalacağını ve tereke borcundan dolayı hazine hakkında takip yapılabileceğini”³⁴⁸

– “Faize itiraz edilmezse kesinleşeceğini”³⁴⁹

– “Alacaklının satış isteminin, icra memurunca ‘satışı istenen araç üzerine fiili haciz konulmamış olduğu’ gerekçesiyle reddi nedeniyle alacaklının satış giderlerini icra dairesine yatırmamış olmasının İİK mad. 106 uyarınca haczin düşmesine neden olmayacağını”³⁵⁰

– “Acente hakkında -bu sıfatla- doğrudan doğruya takip yapılamayacağını”³⁵¹

– “Cezaevi harcı alacaklıdan tahsil edileceğinden (borçluya yüklenemeyeceğinden) borçluya iade edilmesi gereken teminattan cezaevi harcı kesilemeyeceğini”³⁵²

– “Mahkemelerce verilen ‘tavzih kararları’nın yasaya uygun olup olmadığının tetkik merciince tartışılmayacağını”³⁵³

– “Tebliğat süresinden feragat ederek aracına haciz konulmasını kabul eden borçlunun bu kabulünün, üçüncü kişilere etkili olmayacağını”³⁵⁴

– “Şu’fa ilamına dayanılarak ilamda yazılı, yargılama giderinin tahsili için takip yapılabilmesi için, ilamın kesinleşmesinin gerektiğini”³⁵⁵

– “Olumsuz tespit kararlarının kesinleşmeden infaz edilemeyeceğini”³⁵⁶

³⁴⁵ Bkz. 12. HD 7.10.1994 T. 11132/11869

³⁴⁶ Bkz. 19. HD 14.9.1994 T. 6133/7923

³⁴⁷ Bkz. 12. HD 13.9.1994 T. 10021/10412

³⁴⁸ Bkz. 12. HD 8.7.1994 T. 8742/9502

³⁴⁹ Bkz. 12. HD 8.7.1994 T. 9202/9442

³⁵⁰ Bkz. 19. HD 27.5.1994 T. 3902/5374

³⁵¹ Bkz. 12. HD 6.5.1994 T. 5938/6105

³⁵² Bkz. 12. HD 3.5.1994 T. 5730/5818; 12.9.1989 T. 1486/10375

³⁵³ Bkz. 12. HD 13.4.1994 T. 5412/4673

³⁵⁴ Bkz. 12. HD 12.4.1994 T. 4030/4586; 23.1.1991 T. 1990-11191/4009

³⁵⁵ Bkz. 12. HD 11.4.1994 T. 4315/4520

³⁵⁶ Bkz. 12. HD 31.3.1994 T. 4103/4371

– “Mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin alıcının ikametgahı noterliğince tasdik ve özel siciline şerh edilmemiş olması halinde geçerli olmayacağını, mülkiyeti muhafaza sözleşmesine dayanan satıcıya sıra cetvelinde öncelik hakkı tanınmayacağını ve bu kişinin araç üzerine koyduğu ihtiyati (ve kesin) haczin İİK mad. 268 (ve 100)’de öngörülen kurallar çerçevesinde satıcıya hak tanıyacağını”³⁵⁷

– “İlamda hükmedilen ‘asıl alacak’ ve ‘faizi’ için takip yapıldıktan sonra, bu alacak tahsil edilmeden ‘noksan hesaplanan faiz için’ ikinci bir takip yapılabileceğini”³⁵⁸

– “‘Faiz ve vekalet ücretinin yanlış hesaplandığından bahisle, tetkik mercine şikayette bulunulabileceğini”³⁵⁹

– “Kira tespit ilamı uyarınca oluşan kira farkları için kiracının vekiline değil, kiracının kendisine ödeme emri gönderilmesi gerektiğini”³⁶⁰

– “İhtiyati haciz tarihi daha sonra olup henüz kesinleşmemiş olan alacaklının ilk hacze katılamayacağını”³⁶¹

– “Temliknamenin (alacağın temlik isteminin) geçerli olabilmesi için, temliknamede sadece temlik edenin imzasının bulunmasının yeterli olduğunu (ayrıca alacağı devir alanın da imzasına gerek bulunmadığını)”³⁶²

– “Tebliğatin usulsüzlüğünün icra müdürlüğünce doğrudan doğruya görülemeyeceğini (bu hususun ‘şikayet’ konusu yapılması gerekeceğini)”³⁶³

– “Mülkiyet uyuşmazlığından kaynaklanmayan men’i müdahale ve ecrimisil kararının takip konusu yapılabilmesi için kesinleşmesinin gerekmediğini”³⁶⁴

– “‘Alacaklıların yabancı (Yunan) uyruklu olduklarının ve teminat göstermek zorunda oldukları’nın ileri sürülmesi üzerine, bu şikayet üzerinde durulmadan uyuşmazlığın çözümlenemeyeceğini”³⁶⁵

– “İlamda yazılı ‘inkar tazminatı’ ile ‘vekalet ücreti’ alacağına ‘takip tarihinden değil, ilam tarihinden’ itibaren faiz istenebileceğini”³⁶⁶

– “BK, mad. 84 hükmünün, alacaklıyı korumak amacıyla konulmuş bir

³⁵⁷ Bkz. 19. HD 8.3.1994 T. 677/2242

³⁵⁸ Bkz. 12. HD 28.2.1994 T. 2665/2813

³⁵⁹ Bkz. 12. HD 21.2.1994 T. 2143/2371

³⁶⁰ Bkz. 12. HD 12.1.1994 T. 1993-16054/141

³⁶¹ Bkz. 19. HD 21.12.1993 T. 9551/8811

³⁶² Bkz. 12. HD 14.12.1993 T. 14994/19747; 2.12.1993 T. 14884/18944

³⁶³ Bkz. 12. HD 27.10.1993 T. 12327/16516; 8.7.1980 T. 4315/5997

³⁶⁴ Bkz. 12. HD 21.10.1993 T. 11858/16068

³⁶⁵ Bkz. 12. HD 19.10.1993 T. 11621 /15859

³⁶⁶ Bkz. 12. HD 29.6.1993 T. 7865/11309

*hüküm olup, icra dairesine yapılan kısmi ödemeler hakkında da uygulanması gerekeceğini*³⁶⁷

– *“Aynı borç için birden fazla taşınmazın ipotek edilmiş olması halinde taşınmazların her birine isabet eden ipotek miktarının icra müdürlüğüne -MK Mad. 873 ve Tapu Sicil Tüz. 95/1- uyarınca saptanması gerekeceğini*³⁶⁸

– *“İcra müdürlüğüne, ‘49 örnek ödeme emri’ yerine ‘53 örnek icra emri’ gönderilmiş olması halinde ‘takibin iptaline’ değil, ‘icra emrinin iptaline’ karar verilmesi gerekeceğini*³⁶⁹

– *“Konkordato mühletine ilişkin karar tarihinden sonra yapılan hacizler geçersiz olduğundan (İİK mad. 289), bu hacizlere ilişkin alacağın sıra cetvelinde yer alamayacağını*³⁷⁰

– *“Taşınmaz üzerindeki ihtiyati haciz ile yükümlü olarak satın almış olan üçüncü kişinin sorumluluğunun, ihtiyati haciz miktarı ile sorumlu olmadığını, tıpkı borçlu gibi tüm dosya borcundan -taşınmazın satış bedelini aşmayacak şekilde- sorumlu olduğunu*³⁷¹

– *“Tapu iptali ve tescile ilişkin ilamın ‘teslimi’ de kapsamadığını (‘Taşınmazın teslimi’ için bu ilama dayanılarak takip yapılamayacağını)*³⁷²

– *“Tapuya tescil kararının, el atmanın önlenmesini içermediğini*³⁷³

– *“Kira tespit ilamına dayanılarak, borçlunun ilamda yazılı vekiline kira farklarının tahsili için 49 örnek ödeme emri gönderilemeyeceğini*³⁷⁴

– *“ ‘... adet söğüt ağacına davalıların müdahalelerinin önlenmesine...’ dair ilamın -söğüt ağaçlarının dikili bulunduğu taşınmazın aynında (mülkiyetinde) taraflar arasında uyumsuzluk bulunmadığı için- ‘taşınmazın aynına ilişkin bir ilam’ sayılmayacağını (ve bu nedenle on yılda zamanaşımına uğrayacağını)*³⁷⁵

– *“İlamda – kaza tarihinden itibaren ... liranın %3 faiziyle birlikte davalıdan tahsiline...’ denilmiş olmasına rağmen, icra dosyasında ‘dava tarihinden itibaren’ faiz istenmişse, alacaklının ‘kaza tarihi ile dava tarihi arasındaki dönem için’ borç-*

³⁶⁷ Bkz. 12. HD 18.6.1993 T. 7336/11095; 13.3.1992 T. 1991-8906/3056; 30.1.1992 T. 1991-6828/1070

³⁶⁸ Bkz. 12. HD 10.6.1993 T. 6449/10432

³⁶⁹ Bkz. 12. HD 7.6.1993 T. 6043/10141

³⁷⁰ Bkz. 19. HD 6.5.1993 T. 3317/3335

³⁷¹ Bkz. 12. HD 19.3.1993 T. 1992-13467/4443

³⁷² Bkz. 12. HD 8.3.1993 T. 1992-15697/4416; 17.2.1992 T. 1991-7584/1448; 15.1.1991 T. 1990-6489/147

³⁷³ Bkz. 12. HD 8.3.1993 T. 1992-15697/4416; 29.12.1992 T. 10364/17336; 15.1.1991 T. 1990-6489/147

³⁷⁴ Bkz. 12. HD 18.2.1993 T. 13665/3018

³⁷⁵ Bkz. 12. HD 15.2.1993 T. 1992-13365/2681

luya yeniden 'icra emri' göndererek yeni bir takip yapabileceğini, borçluya aynı dosyadan 'muhtıra' göndertemeyeceğini"³⁷⁶

– *"'Harici satış bedelinin tahsili'ne ilişkin ilamın taşınmazın ayınına ilişkin olmaması nedeniyle, kesinleşmeden infaz edilebileceğini"³⁷⁷*

– *"İki ayrı borçlunun borcundan dolayı haczedilen -ve üzerinde istihkak iddiası ileri sürülmemiş- aracın 'borçluların ortak malı' sayılacağını, bu durumda sıra cetvelinin her bir borçlu için, aracın yarısı yönünden düzenlenmesi gerekeceğini"³⁷⁸*

– *"Mahkemelerce verilen tavzih kararlarının kesinleşmeden infaz olunamayacağını"³⁷⁹*

– *"'Tahsil harcı'nın, takip masrafları çıkarıldıktan sonra, geri kalan miktar üzerinden hesaplanacağını"³⁸⁰*

– *"Hazinenin 'tahsil harcı'ndan sorumlu olmadığını"³⁸¹*

– *"Boşanma kararı kesinleşmeden, bu kararın eklentisi niteliğinde bulunan 'yoksulluk nafakası'nın da takip konusu yapılamayacağını"³⁸²*

– *"Yapı kooperatiflerin, ortaklarına yaptığı meskenler için 'haczedilmezlik şikayeti'nde bulunamayacağını"³⁸³*

– *"Aynı tarihte uygulanmış olan ihtiyati hacizlerin aynı tarihte kesinleşmiş olmaları halinde, her iki alacağın da aynı sırayı paylaşacaklarını ve satış bedelinin aralarında garameten paylaşılacağını"³⁸⁴*

– *"Teminat mektubu verilmesi 'paranın ödenmesi' anlamına gelmediğinden, alacaklının paraya çevrilme tarihine kadar faiz isteyebileceğini"³⁸⁵*

– *"İİK mad. 8/III uyarınca 'icra tutanakları aksi sabit oluncaya kadar geçerli' sayılacağı – dan, 'itiraz ve ödeme sürelerinden feragat ettiğini, taşınmazın 1/2 hissesinin haczine muvafakat ettiğine' dair dilekçeyi, icra dairesine gitmeden 'alacaklı vekilinin bürosunda kendisine imzalatılmış olabileceğini' ileri süren borçlunun bu iddiasını kanıtlamadıkça, icra tutanağının geçerliliğini koruyacağını"³⁸⁶*

³⁷⁶ Bkz. 12. HD 12.2.1993 T. 1992-13266/2467

³⁷⁷ Bkz. 12. HD 28.12.1992 T. 10286/17293

³⁷⁸ Bkz. 19. HD 17.12.1992 T. 11034/672

³⁷⁹ Bkz. 12. HD 12.11.1992 T. 7295/13979

³⁸⁰ Bkz. 12. HD 6.11.1992 T. 5180/13407

³⁸¹ Bkz. 12. HD 6.11.1992 T. 5100/13350

³⁸² Bkz. 12. HD 3.11.1992 T. 5815/13093

³⁸³ Bkz. 12. HD 26.10.1992 T. 5916/12616

³⁸⁴ Bkz. 12. HD 17.9.1992 T. 7866/4237

³⁸⁵ Bkz. 12. HD 8.7.1992 T. 1991/9433; 23.3.1992 T. 1991-9438/3520

³⁸⁶ Bkz. 12. HD 17.6.1992 T. 927/8195

– “Üçüncü kişinin elinde iken haczedilen malların, üçüncü kişinin elinden alınamayacağını, yediemin olarak kendisine bırakılması gerekeceğini”³⁸⁷

– “Başlamış olan haciz yolu ile takibin, rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takibe dönüştürülemeyeceğini”³⁸⁸

– “49 örnek ödeme emrini alan borçlunun borca itiraz etmek için icra dairesine başvurması gerekeceğini, şikayet yoluyla ‘takibin iptalini’ isteyemeyeceğini”³⁸⁹

– “Konkordato mühletinden önce çıkarılmış olan haciz ihbarnamelerinin iptalini borçlunun isteyemeyeceğini”³⁹⁰

– “Uygulanan ihtiyati hacizden (ya da kesin hacizden) önce tapu kaydında yer alan ipoteye (bu ipotek teminat ipotegi olsa dahi) satış bedelini ödemedede (sıra cetvelinde; derece kararında) öncelik tanınacağını”³⁹¹

– “Kesin olarak haczedilen bir malın daha sonra başka bir alacaklı tarafından ihtiyaten haczedilmesi halinde, ‘hacze katılmanın’ söz konusu olmayacağını, sıra cetvelinde (derece kararında) kesin haciz sahibi alacaklıya önceki sıramın verileceğini”³⁹²

– “Takibin durdurulmasıyla ilgili olarak dosyaya konulan teminat mektubu (borcu sona erdiren) bir belge olmadığından, teminat mektubunun paraya çevrilmesi tarihine kadar alacak için faiz istenebileceğini”³⁹³

– “İpotek akit tablosunda ‘faiz koşulu’nun yer almaması ve borçlunun, ipotek alacağı yönünden temerrüde düşürülmemiş olması halinde, ‘sıra cetveli’nde sadece ‘ipotek bedeli’ne (asıl alacak) yer verilebileceğini”³⁹⁴

– “Tetkik merci kararlarının Yargıtay’ca bozulması halinde İİK mad. 40 hükmünün kıyasen uygulanacağını”³⁹⁵

– “ ‘Gecikme zammı’na faiz yürütülebileceğini”³⁹⁶

– “4792 sayılı Kanun’un 21/II hükmüne göre SSK’nın (prim) alacakları devlet alacağı derecesinde imtiyazlı olduğundan üçüncü kişiler tarafından daha önce konulmuş hacizlere -birinci sırada ve garameten- iştirak edeceğini ve sıra cetvelinde onlarla aynı sırada yer alacağını”³⁹⁷

³⁸⁷ Bkz. 12. HD 3.6.1992 T. 592/7673

³⁸⁸ Bkz. 12. HD 12.5.1992 T. 1991-12434/6491

³⁸⁹ Bkz. 12. HD 12.5.1992 T. 1991-12376/6490

³⁹⁰ Bkz. 12. HD 1.5.1992 T. 1991-11838/5914

³⁹¹ Bkz. 12. HD 30.3.1992 T. 2016/992

³⁹² Bkz. 12. HD 30.3.1992 T. 2713/995

³⁹³ Bkz. 12. HD 23.3.1992 T. 1991-9435/3517

³⁹⁴ Bkz. 12. HD 20.1.1992 T. 1991-72/5

³⁹⁵ Bkz. 12. HD 16.12.1991 T. 5408/13160; 18.3.1991 T. 1990-10472/3375

³⁹⁶ Bkz. 12. HD 10.12.1991 T. 4851/13016

³⁹⁷ Bkz. 19. HD 3.12.1991 T. 30/25; 12. HD 26.11.1986 T. 11624/13016; 10.7.1986 T. 13772/7921

– “Açık arttırma suretiyle icra dairesince satılmış olan taşınmaz, bu satış tarihinden sonra önceki malikin borcundan dolayı konulan hacizlerin kaldırılmasını yeni malikin şikayet yoluyla isteyebileceğini”³⁹⁸

– “Alınan borç (ödünç) karşılığında kurulan ipoteğin ‘ana para ipoteği’ sayılacağını”³⁹⁹

– “İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takip sırasında, ipotekli taşınmazı satın almış olan yeni malikin ipotek limit tutarını icra dairesine yatırmaması halinde, ‘ipoteğin kaldırılmasına’ karar verilmesi gerekeceğini”⁴⁰⁰

– “Üzerinde ipotek bulunan taşınmazın haczedilebileceğini”⁴⁰¹

– “Takibin kesinleşmesinden sonra, ipotekli taşınmazı satın alan yeni malike ‘ödeme emri’ çıkarılmasına gerek bulunmadığını”⁴⁰²

– “Akit tablosunda, ayrıca vade ve faiz oranı da öngörülerek belirli bir bedelin borç olarak ifade edilmiş olması halinde, ipoteğin ‘ana para ipoteği’ (kesin ipotek) sayılacağını”⁴⁰³

– “İcra müdürlüğünce borç miktarının tespiti (hesaplanması) sırasında, faize faiz yürütülmesinin şikayete neden olacağını”⁴⁰⁴

– “‘Üst sınır’ (= ‘maksimal’ = ‘azami meblağ’ = ‘teminat’) ipoteğinde, alacaklının limit dışında kalan alacağı için, borçlu hakkında, ‘genel haciz yoluyla’ takip yapabileceğini”⁴⁰⁵

– “‘Tahsilde tekerrüre neden olmamak üzere’ -yani, aynı alacağı iki kez tahsil etmemek koşuluyla- alacaklının borçlu hakkında hem ‘rehnin paraya çevrilmesi’ hem de -elindeki senetlere dayanarak – ‘kambiyo senetlerine mahsus’ haciz yapabileceğini”^{406, 407}

– “Üst sınır ipoteğinde, borçluların sorumluluğu limitle sınırlı bulunduğundan, kredi sözleşmesinde açıkça ‘limiti aşan sorumluluk’ öngörülmüş olsa bile, bunun hukuki sonuç doğurmayacağını”⁴⁰⁸

³⁹⁸ Bkz. 12. HD 19.9.1991 T. 6796/9403

³⁹⁹ Bkz. 12. HD 11.7.1991 T. 6124/8719; 28.3.1991 T. 2924/3981

⁴⁰⁰ Bkz. 12. HD 3.7.1991 T. 1300/8800

⁴⁰¹ Bkz. 12. HD 2.7.1991 T. 7113/8331

⁴⁰² Bkz. 12. HD 20.6.1991 T. 1268/8191

⁴⁰³ Bkz. 12. HD 31.5.1991 T. 4004/7050

⁴⁰⁴ Bkz. 12. HD 21.5.1991 T. 1990-14113/6461; 11.3.1991 T. 1990 – 10241/2972

⁴⁰⁵ Bkz. 12. HD 30.4.1991 T. 1990-12107/5273; 7.3.1988 T. 1877/2591

⁴⁰⁶ Bkz. 12. HD 4.4.1991 T. 1990-11401/4403; 27.12.1990 T. 6713/13822; 17.9.1990 T. 436/8996 vb.

⁴⁰⁷ Karş. 12. HD 10.10.1983 T. 5678/7295

⁴⁰⁸ Bkz. 12. HD 2.4.1991 T. 2148/4252

– “Kesinleşmedikçe infaz edilemeyecek olan ‘elatmanın önlenmesi’ ve ‘tazminat’ a ilişkin ilamın tazminat bölümünün, el atmanın önlenmesi bölümünden ayrı olarak istenmiş olmasının, sonucu değiştirmeyeceğini”⁴⁰⁹

– “Takip talebindeki imza eksikliğinin sonradan tamamlattırılabilceğini”⁴¹⁰

– “İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile yapılan takip sonucunda satılan taşınmazda bulunan üçüncü kişilerin de İİK mad. 135/II hükmüne göre -icra dairesinden kendilerine ‘tahliye emri’ gönderilerek- taşınmazdan zorla çıkarılacakları (ve taşınmazın yeni malike ‘alıcıya’ boş olarak teslimi gerekeceğini)”^{411, 412}

– “Ortağın kişisel borcundan dolayı, anonim şirketin taşınmazına ‘ortağın şirketteki payı oranında’ haciz konulamayacağını”⁴¹³

– “Haczedilen -fabrikanın makineleri gibi- taşınır malların, ipoteğin kapsamına giren teferruat niteliğinde olduğu’na ilişkin şikayetin, duruşma açılarak inceleneceğini”⁴¹⁴

– “Takibi kesinleşmemiş olan ihtiyati haciz sahibi alacaklının derece kararında (sıra cetvelinde) yer alamayacağını”⁴¹⁵

– “Ödenmemiş (tazmin edilmemiş) teminat mektubu bedellerinin -borçluya İİK 150/I uyarınca gönderilen hesap özetinde, bu bedelin depo edilmesi istense dahi- takip konusu yapılamayacağını”⁴¹⁶

– “Taşınmazın ‘temerrüt sebebiyle tahliyesi’ için takip yapıldıktan sonra başka birisine satılmış olmasının, alacaklının tahliye isteminin retdine neden olmayacağını”⁴¹⁷

– “Davacının, oğlunun ihtiyacını ileri sürerek aldığı tahliye ilamını, ihtiyaç sahibi oğlunun icraya koyamayacağını”⁴¹⁸

– “Tespit ve tescil’e ilişkin ilamın -ayrıca ilamda açıkça belirtilmedikçe- müdahalenin önlenmesini kapsamadığını”⁴¹⁹

⁴⁰⁹ Bkz. 12. HD 26.3.1991 T. 1990-10076/3901

⁴¹⁰ Bkz. 12. HD 26.3.1991 T. 1990-10053/3883

⁴¹¹ Bkz. 12. HD 21.3.1991 T. 1990-10806/3648; 30.11.1990 T. 5295/12364; 1.3.1988 T. 1987-4697/2421 vb.

⁴¹² Karş. İİD. 27.11.1953 T. 5505/5235; 27.11.1950 T. 4616/5438

⁴¹³ Bkz. 12. HD 21.3.1991 T. 1990-10783/3634

⁴¹⁴ Bkz. 12. HD 19.3.1991 T. 1990-10031/3497

⁴¹⁵ Bkz. 12. HD 7.3.1991 T. 1273/10883

⁴¹⁶ Bkz. 12. HD 14.2.1991 T. 1990-8564/1707

⁴¹⁷ Bkz. ...HD 17.1.1991 T. 1990-7082/246

⁴¹⁸ Bkz. 12. HD 22.10.1990 T. 2432/10286

⁴¹⁹ Bkz. 12. HD 6.11.1990 T. 3546/11110; 19.9.1990T. 1666/8723; 15.5.1989 T. 1988-12635/7194

– “Alacaklının, ipotekli takip devam ederken aldığı yeni ipoteğe dayanarak da ayrıca takip yapabileceğini”⁴²⁰

– “Hacizden sonra kurulan ipoteğin -haciz koyduran alacaklıya karşı- rüçhanlı olmayacağını”⁴²¹

– “‘İcra emrinin iptaline’ karar verilmesinden sonra, borçluya gönderilecek ‘ödeme emri’nin, icra emrinin iptali için tetkik merciince başvuruda bulunmuş olan borçlu vekiline tebliğ edilebileceğini”⁴²²

– “İpotekli taşınmazın, alacaklı talep etmeden, borçlunun talebiyle de satışının yapılabileceğini”⁴²³

– “Şirket üst düzey yöneticilerinin SSK ‘sına karşı işveren (şirket) ile birlikte -prim borcundan dolayı- müşterek ve müteselsilen sorumlu olduğunu”⁴²⁴

– “Aynı dosyadan ‘genel haciz yolu’ ile ve hem de ‘kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu’ ile takip yapılamayacağını”⁴²⁵

– “Kesinleşen nafaka borcundan, borçlunun mirasçılarının, borçlunun ölüm tarihine kadar olan kısmından sorumlu olacağını”⁴²⁶

– “Takipte üç misli vekalet ücreti talep edilemeyeceğini”⁴²⁷

– “Satış vaadi tapuya haciz tarihinden önce şerh edilmiş dahi olsa, mahkemece ‘taşınmazın alıcı adına, haczin bütün hukuki vecibelerinin kabulü suretiyle tesciline’ ilişkin olarak verilen kararın kesinleşmiş olması halinde, alıcının haczin kaldırılmasını isteyemeyeceğini”⁴²⁸

– “İhalenin kesinleşmesinden sonra, borçlunun açtığı olumsuz tespit davasının borçlu lehine sonuçlanıp kesinleşmiş olmasının ihaleye etkili olmayacağını”⁴²⁹

– “Borçlunun ‘borcu kabul ettiğine ve ödeme emri tebliğine gerek bulunmadığı’na ilişkin tutanağa geçen beyanının kendisini bağlayacağını”⁴³⁰

– “Boşanma, babalık davası gibi -aile hukukuna ilişkin- ilamlarda yer alan tazminatlar ile ilamın eklentisi durumunda olan avukatlık ücreti ve yargılama

⁴²⁰ Bkz. 12. HD 18.10.1990 T. 8748/10126

⁴²¹ Bkz. 12. HD 16.10.1990 T. 7815/10114

⁴²² Bkz. HGK 3.10.1990 T. 12-336/445

⁴²³ Bkz. 12. HD 25.9.1990 T. 6496/8997

⁴²⁴ Bkz. 12. HD 1.5.1990 T. 1989-11932/4816

⁴²⁵ Bkz. 12. HD 2.4.1990 T. 1989-11900/3700; 29.11.1982 T. 8807/8853

⁴²⁶ Bkz. 12. HD 29.3.1990 T. 1989-10565/3566

⁴²⁷ Bkz. 12. HD 29.3.1990 T. 1989-9649/3559

⁴²⁸ Bkz. 12. HD 28.3.1990 T. 3037/3417

⁴²⁹ Bkz. 12. HD 27.3.1990 T. 1989-10364/3421

⁴³⁰ Bkz. 12. HD 26.3.1990 T. 1989-10145/3347

giderlerinin, ilam kesinleşmeden takip konusu yapılamayacağını"⁴³¹

– "Talimat icra dairesinin İİK'nın 79. ve 360. madde dışında kalan işlemleri yapamayacağını (satış bedelini, satış talimatı gönderen icra dairesine göndermek zorunda olduğunu, alacaklıya ödeyemeyeceğini)"⁴³²

– "Borçlunun teslimi hükmolunan malın bedelini tevdi yerine yatırarak, malın aynen teslimine engel olamayacağını (aynen teslimden kaçınamayacağını)"⁴³³

– "Borçlunun itiraz süresi dolmadan 'borcu kabul etmesi' halinde, haciz yapılabileceğini, ancak İİK mad. 20 gereğince, takibin bu şekilde kesinleşme tarihinin üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmeyeceğini"⁴³⁴

– "Haczin, limitli ipotekten sonra kurulmuş olması halinde sıra cetvelinde ipoteye, limiti kadar yer verildikten sonra, haciz koyduran alacaklıya pay ayrılacağını"⁴³⁵

– "Takip konusu yapılan 'kıdem tazminatı'na 'mevduata uygulanan en yüksek faiz'in, 'ihbar tazminatı'na ise 'yasal faiz'in yürütüleceğini"⁴³⁶

– "İpotekle temin edilmiş para alacağına ilişkin ilamın, kesinleşmeden takip konusu yapılabileceğini"⁴³⁷

– "Taşınmaz hakkında 'ipotegin paraya çevrilmesi yolu ile takibe geçildiği' hususunun tapu siciline şerh verilmesinden sonra, taşınmazı alan kişilere icra emri ya da ödeme emri gönderilmesine gerek bulunmadığını"⁴³⁸

– "Vergi dairesinin yazısına dayanılarak ayrıca alacağın doğum sebebi ve satışı yapılan malların aynıyla ilgili olup olmadığı araştırılmadan, bu dairenin alacağına öncelik tanınmayacağını"⁴³⁹

– "Ceza ilamları ile bu ilamın eklentileri durumunda olan tazminat, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin de, ilam kesinleşmeden takip konusu yapılamayacağını"⁴⁴⁰

⁴³¹ Bkz. 12. HD 22.3.1990 T. 1989-10073/3153; 15.3.1990 T. 1989-9653/2675, 20.2.1990 T. 1989-8425/1483

⁴³² Bkz. 12. HD 8.3.1990 T. 1989-9175/2209

⁴³³ Bkz. 12. HD 20.2.1990 T. 1989-9865/1440

⁴³⁴ Bkz. 12. HD 19.2.1990 T. 1989-8042/1350; 23.1.1989 T. 11562/698

⁴³⁵ Bkz. 12. HD 8.2.1990 T. 9/864

⁴³⁶ Bkz. 12. HD 5.2.1990 T. 1989-7983/647

⁴³⁷ Bkz.HD 25.1.1990 T. 1989-7421/272

⁴³⁸ Bkz. 12. HD 25.12.1989 T. 10521/15944; 30.10.1989 T. 9440/11021; 20.10.1988 T. 1987-13885/11769

⁴³⁹ Bkz. 12. HD 7.12.1989 T. 6133/15116; 30.11.1985 T. 5448/10930

⁴⁴⁰ Bkz. 12. HD 7.12.1989 T. 6123/15170; 11.4.1988 T. 1987-7431/4636; 30.1.1984 T. 1164/763 vb.

– “Aciz belgesine bağlanmış alacak için borçludan ve mirasçılardan faiz istenemeyeceğini, buna karşın müşterek borçluyla kefillerden faiz istenebileceğini”⁴⁴¹

– “Tapulu yerden ‘kaynak’ biçiminde çıksa bile, suyun kaynadığı taşınmazın sınırları içinde kalmayacak kadar büyük veya suyun yeryüzüne çıkar çıkmaz bir ‘dere’ haline geldiği veya özel mülkiyete konu olmasının kamu için zararlı olduğu hallerde, kaynağın, arzın tamamlayıcı parçası sayılamayacağını”⁴⁴²

– “Mülkiyeti muhafaza koşuluyla yapılan satışlarda, satıcıya ayrıca icra takibi yapmamış dahi olsa, mülkiyeti muhafaza sözleşmesinden doğan semen alacağından dolayı, sattığı şey üzerinde rüçhan hakkı tanınması gerektiğini”⁴⁴³

– “Kiralayanın, kesinleşen kira tespit kararına dayanarak kiracıdan -kararda ayrıca bir hüküm bulunmasa dahi- geçmiş (işlemiş) kira alacağı için ait olduğu aydan itibaren faiz isteyebileceğini”⁴⁴⁴

– “Birden fazla taşınmazın aynı alacak için rehnedilmiş olması halinde, alacaklının bunların satılmasını aynı zamanda istemek zorunda olduğunu”⁴⁴⁵

– “Üzerinde ipotek bulunan taşınmaz hakkında borçlunun -kural olarak haczedilmezlik iddiasında bulunamayacağını”⁴⁴⁶

– “Dört paydaş tarafından açılan ‘elatmanın önlenmesi ve taşınmazın teslimi’ davası sonunda alınan ilamı, paydaşlardan birisinin tek başına icraya koyamayacağını”⁴⁴⁷

– “İcra emrinin iptaline karar verilmesinden sonra hiçbir takip işleminin (haciz, teminatın paraya çevrilmesi gibi) yapılamayacağını”⁴⁴⁸

– “Taşınır teslimine ilişkin ilamların infazında alacaklının ‘taşınır malın kendisini’ ya da ‘ilamda yazılı olan değerini’ tercih etme konusunda bir seçim hakkına sahip bulunmadığını”⁴⁴⁹

– “Takip konusu ilamın kısmen bozulması ve kısmen de onanması halinde, takibin onanan kısım hakkında devam edeceğini”⁴⁵⁰

– “Borçlunun, teslimi hükmolunan menkul malların bir kısmını teslim etmek

⁴⁴¹ Bkz. 12. HD 1.12.1989 T. 5348/14788

⁴⁴² Bkz. HGK 15.11.1989 T. 3-443/600; 3. HD 21.6.1988 T. 2050/6544; 28.3.1983 T. 1574/1688; 17.3.1983 T. 1368/1445

⁴⁴³ Bkz. 12. HD 13.11.1989 T. 4552/13732; 3.5.1988 T. 1987-7326/5930

⁴⁴⁴ Bkz. 12. HD 7.11.1989 T. 3803/13523

⁴⁴⁵ Bkz. 12. HD 27.10.1989 T. 3701/12905

⁴⁴⁶ Bkz. 12. HD 16.10.1989 T. 3035/12313

⁴⁴⁷ Bkz. 12. HD 16.10.1989 T. 2559/12283

⁴⁴⁸ Bkz. 12. HD 6.10.1989 T. 2192/11735

⁴⁴⁹ Bkz. 12. HD 14.9.1989 T. 7778/10578; 26.1.1989 T. 1987-5364/911

⁴⁵⁰ Bkz. 12. HD 18.9.1989 T. 7593/10696; 12.3.1987 T. 1986-8077/3480

istememesi halinde, alacaklın bu kısmi teslimi kabulden kaçınmayacağını, ancak teslim olunmayan malların değerinin borçludan haciz yoluyla tahsil edilebileceğini"⁴⁵¹

– “Yabancı memlekette o ülkenin yasalarına göre yetkili kılınmış noter tarafından düzenlenen ve oradaki Türk konsolosluğunda onaylanmış bulunan senetlerin ‘ilam hükmünde’ olacağını"⁴⁵²

– “Hüküm fıkrasında ayrıca yer almadıkça ilamın gerekçesinde belirtilmiş dahi olsa, hüküm tarihinden önceki dönem için temerrüt faizi istenemeyeceğini"⁴⁵³

– “Tahliye ilamlarının kesinleşmeden takip konusu yapılabileceğini"⁴⁵⁴

– “Taşınmazın aynıyla ilgili olmayan (mülkiyet uyuşmazlığına ilişkin olmayan) ilamların kesinleşmeden takip konusu yapılabileceğini"⁴⁵⁵

– “İlamda öngörülen borçlu -davalının hapis hakkına konu teşkil eden satış bedeli, davacıya yatırılmadan davalıya taşınmazı teslim etmesi hususunda- icra emri gönderilemeyeceğini"⁴⁵⁶

– “Taşınmazın kıymetinin takdiri için yatırılan avansın, satış isteminde bulunma süresini kesmeyeceğini"⁴⁵⁷

– “İhtiyati haciz kararının uygulanmasından sonra, yasal süresi içinde (İİK mad. 264/I) takip talebinde bulunulmaması halinde, ihtiyati haczin hükümsüz olacağını ve bu durumda borçlunun yaptığı ‘haczedilmezlik şikayeti’ nin de konusuz kalacağını"⁴⁵⁸

– “İpotekli taşınmazın, borçlu tarafından -ipotek sahibi alacaklının izni alınmadan- başkasına kiralanıp tapuya kira akdinin şerh verilmesinin, ipotekli alacaklının haklarına etkili olmayacağını (ve ipotekli alacaklının, kira sözleşmesi tapuya şerh verilmemiş gibi, taşınmazın satışını isteyebileceğini)"⁴⁵⁹

– “İcra emri üzerine, borca itirazlarını dilekçesinde belirten borçlunun, sonuç kısmında ‘icra emrinin iptalini’ istemiş olmasının, yaptığı başvurunun ‘şikayet’ olarak değerlendirmesini gerektirmeyeceğini, borçlunun asıl isteğinin ‘borca itiraz’ (ve dolayısıyla ‘takibin iptali’) olduğu gözönüne alınarak karar verilmesi

⁴⁵¹ Bkz. 12. HD 30.6.1989 T. 5612/10063

⁴⁵² Bkz. 12. HD 22.6.1989 T. 1226/9426; 11.10.1984 T. 7710/10297; 1.11.1983 T. 6470/8242

⁴⁵³ Bkz. 12. HD 22.6.1989 T. 6207/6842

⁴⁵⁴ Bkz. 12. HD 21.6.1989 T. 307/9370

⁴⁵⁵ Bkz. 12. HD 12.6.1989 T. 1988-14255/8921; 15.9.1987 T. 1986-11689/8834; 6.11.1986 T. 1558/11794

⁴⁵⁶ Bkz. 12. HD 25.5.1989 T. 1988-12929/7726; 17.4.1989 T. 1988-9641/5528; 22.1.1986 T. 1985-6460/598

⁴⁵⁷ Bkz. HGK 17.5.1989 T. 12-226/368

⁴⁵⁸ Bkz. 12. HD 4.5.1989 T. 1988-12450/6988

⁴⁵⁹ Bkz. 12. HD 25.4.1989 T. 1989-8444/6229

gerekeceğini"⁴⁶⁰

– “İlam alacaklarının birlikte veya ayrı ayrı takipte bulunabileceğini"⁴⁶¹

– “Vasiyet nedeniyle mülkiyet hakkına dayanılarak ‘haczin kaldırılması’nın ne icra dairesinden ve ne de tetkik mercinden (şikayet yolu ile) istenemeyeceğini, bu istemin istihkak davası şeklinde ileri sürülmesi gerekeceğini"⁴⁶²

– “Sözlü olarak da -icra dairesine- takip talebinde bulunulabileceğini"⁴⁶³

– “‘El atmanın önlenmesi’ ilamına dayanarak, borçluya örnek: 54 icra emri gönderilmeden, taşınmazın tahliye ve tesliminin sağlanamayacağını"⁴⁶⁴

– “İpotek akit tablosunun belli bir para borcu ikrarını içermemesi (ipoteğin ‘teminat ipoteği’ olması) halinde, borçluya ‘152 örnek ödeme emri’ yerine ‘151 örnek icra emri’ gönderilmesi üzerine -şikayet nedeniyle- tetkik mercine, ‘takibin iptaline’ değil ‘icra emrinin iptaline’ karar verilmesi gerekeceğini"⁴⁶⁵

– “Maddi hataya dayanan bozma kararına uyulmasının, lehine bozma yapılan taraf yararına kazanılmış usuli hak teşkil etmeyeceğini"⁴⁶⁶

– “Haciz tutanağında hatalı olarak belirtilen haciz saatinin, şikayet yolu ile düzeltilebileceğini"⁴⁶⁷

– “İhtiyati hacizlerin tarihlerinin değil, ihtiyati hacizlerin kesinleşme tarihlerinin ‘sıra cetveli’nin ‘derece kararının’ düzenlenmesinde esas alınacağını"⁴⁶⁸

– “Miras bırakanın ‘işyeri ihtiyacı’na dayanarak aldığı ‘tahliye ilamı’nın, mirasçılar tarafından takip konusu yapılamayacağını"⁴⁶⁹

– “Takip dayanağı ilamın bozulmasının, faizin işlemlerini durdurmaya-
cağını"⁴⁷⁰

– “‘İİK’nin 99. maddesinin uygulanması gerektiğine’ dair merci kararının, hacizli malların istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişiye iadesini gerektirmeyeceğini"⁴⁷¹

⁴⁶⁰ Bkz. 12. HD 17.3.1989 T. 1988-8243/3752

⁴⁶¹ Bkz. 12. HD 14.2.1989 T. 1538/1908

⁴⁶² Bkz. 12. HD 13.2.1998 T. 1988-6382/1822

⁴⁶³ Bkz. 12. HD 10.2.1989 T. 1988-13629/1786

⁴⁶⁴ Bkz. 12. HD 26.1.1989 T. 1988-13169/955

⁴⁶⁵ Bkz. 12. HD 16.12.1988T. 3527/15626; 13.4.1988 T. 1987-6665/4796; 22.2.1988T. 1987-9458/1861 vb.

⁴⁶⁶ Bkz. 12. HD 14.12.1988T. 12893/15475

⁴⁶⁷ Bkz. 12. HD 7.12.1988 T. 3588/15056

⁴⁶⁸ Bkz. 12. HD 2.12.1988 T. 2462/14738

⁴⁶⁹ Bkz. 12. HD 25.11.1988 T. 2441/14379; 30.4.1981 T. 3021/4358

⁴⁷⁰ Bkz. 12. HD 21.11.1988 T. 5275/14061

⁴⁷¹ Bkz. 12. HD 17.11.1988 T. 1735/13734

– “Aynı dosyadan senet borçlularından bir kısmı hakkında genel haciz, bir kısmı hakkında ise kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapılamayacağı”⁴⁷²

– “Sayıştay ilamlarının kesinleşmeden takip konusu yapılamayacağını”⁴⁷³

– “Apartman ortak bölümleri ile ilgili olarak -Kat Mülkiyeti Kanunu gereğince- verilmiş olan hükmünden, ilama taraf olmayan kat maliklerinin de faydalanabileceğini (bu ilamı icraya koyabileceğini)”⁴⁷⁴

– “İdare mahkemesince verilen ‘yürütmenin durdurulması’ kararının icra dairesinde infaz edilemeyeceğini”⁴⁷⁵

– “‘Tescil’ hükmününün, ‘tahliye’yi kapsamadığını”⁴⁷⁶

– “Alacaklının, ...TL. limitli ipotekli alacağına yönelik ‘itirazın iptali’ hakkında mahkemeden aldığı ilamın, icra dairesince yine aynı limit üzerinden (ve bu limiti aşmayacak biçimde) uygulanacağını”⁴⁷⁷

– “Ahlaki bir görevin yerine getirilmesi için yapılan ödemelerin, nafakaya mahsuben yapıldığı belirtilmedikçe, nafaka borcuna mahsup edilemeyeceğini”⁴⁷⁸

– “Yabancı uyruklu kişinin mensup olduğu Devlet ile arasında ikili adli yardım sözleşmesi bulunması halinde, o yabancı uyruklu kişinin teminat göstermeden, Türkiye’de bir Türk vatandaşı hakkında takip yapabileceğini”⁴⁷⁹

– “‘Tapu iptali’ ve ‘tescil’e ilişkin ilamın, -ayrıca ilamda açıkça belirtilmedikçe- ‘müdahalenin önlenmesi’ni, ‘tahliye’ ve ‘tescil’i kapsamadığını”⁴⁸⁰

– “‘Kesin (ana para) ipoteği’ faizleri de kapsamına aldığından (MK. 790), vade tarihinden tahsil tarihine kadar işleyecek faizlerin icra dairesince hesaplanması (ve asıl alacağı eklenmesi) gerekeceğini”⁴⁸¹

– “Köy muhtarı ve ihtiyar heyeti huzurunda düzenlenen ve onlar tarafından onaylanan senetlerin ‘ilam hükmünde’ sayılmadığını”⁴⁸²

⁴⁷² Bkz. 12. HD 8.11.1988 T. 14/12837; 13.11.1986 T. 1865/12181

⁴⁷³ Bkz. 12. HD 1.11.1988 T. 510/12437; 19.12.1983 T. 11110/10694

⁴⁷⁴ Bkz. 12. HD 1.11.1988 T. 453/12423; 9.5.1986 T. 1985-11962/6460; 11.2.1985 T. 1984-11203/1053 vb.

⁴⁷⁵ Bkz. 12. HD 27.10.1988 T. 128/12236

⁴⁷⁶ Bkz. 12. HD 27.10.1988 T. 10035/12157

⁴⁷⁷ Bkz. 12. HD 12.10.1988 T. 8706/10889

⁴⁷⁸ Bkz. 12. HD 7.10.1988 T. 1987-13554/11045; 2.12.1985 T. 4740/10363; 19.3.1984 T. 656/3171

⁴⁷⁹ Bkz. 12. HD 6.10.1988 T. 13479/10902; 24.3.1988 T. 1987-5225/3598; 17.3.1988 T. 5186/3146 vb.

⁴⁸⁰ Bkz. 12. HD 29.9.1988 T. 1987-12158/10624; 10.11.1987 T. 1986-14271/11424; 29.6.1987 T. 1986-11652/8092 vb.

⁴⁸¹ Bkz. 12. HD 28.9.1988 T. 7684/10477

⁴⁸² Bkz. 12. HD 29.6.1988 T. 1987-1300/10328

– “İpotek akit tablosunun belli bir para borcu ikrarını içermemesi (ipoteğin ileride doğacak bir borcun teminatı olarak kurulmuş olması) yeni bir teminatipot eği'nin mevcut olması halinde, borçluya '152 ödeme emri' gönderilmesi gerekeceğini”⁴⁸³

– “Borçlunun, önceki alacaklıların hacizlerine karşı haczedilmezlik şikayetinde bulunmamış olmasının, daha sonraki hacizlere karşı şikayette bulunmasını engellemeyeceğini -başka hacizlerin varlığının, yeni takip nedeniyle konulan hacizlere karşı şikayet hakkını önlemeyeceğini”⁴⁸⁴

– “İpotekli alacaklının ipotek limiti dışındaki alacağına rüchansız (adi) alacak sayılacağını (ve sıra cetvelinde bu şekilde yer alacağını)”⁴⁸⁵

– “Takip dayanağı ilamda kendisine düşen borcu (borçluya, başka bir daire tahsis etme borcunu) yerine getirmeyen alacaklının, karşı taraftan borcunu yerine getirmesini (dava konusu daireyi tahliye etmesini) isteyemeyeceğini”⁴⁸⁶

– “Konkordato mehli içerisinde, borçlu hakkındaki kira alacağından dolayı takip yapılabileceğini”⁴⁸⁷

– “Mahkemece verilen 'fabrikanın tedbir yolu ile üç kişilik yedi emin tarafından çalıştırılmasına' dair kararı, mahkemece kaldırılmadıkça veya değiştirilmedikçe, kararda bahsi geçen yedieminlerin icra müdürlüğüne değiştirilemeyeceğini”⁴⁸⁸

– “Alacaklı vekilinin maddi hata sonucu olarak takip talepnamesine son hami yerine lehtarın ismini yazmış olduğunun anlaşılması halinde, borçlunun bu maddi hatadan istifade etmek amacıyla yaptığı şikayetin reddine karar verilmesi gerekeceğini”⁴⁸⁹

– “Hüküm ile tebliğ günü arasında on yıl geçmiş olması halinde, hükmün zamanaşımına uğrayacağını, fakat mülkiyet hakkına ilişkin uyuşmazlıklarda, bu kuralın uygulanmayacağını”⁴⁹⁰

– “Anapara ipoteğinde, ipoteğin, 'ana para' dışında 'takip giderleri', 'gecikme faizi' gibi eklentileri de kapsadığını (bunları da teminat altına aldığını)”⁴⁹¹

– “Aciz belgesine dayanarak borçlusu hakkında iptal davası açıp kazanan

⁴⁸³ Bkz. 12. HD 26.9.1988 T. 1987-13041/10347; 3.11.1987 T. 1986-13815/11060; 14.5.1987 T. 1986-10151/6496 vb.

⁴⁸⁴ Bkz. 12. HD 26.9.1988 T. 8308/10312

⁴⁸⁵ Bkz. 12. HD 19.9.1988 T. 7386/9900

⁴⁸⁶ Bkz. HGK 14.9.1988 T. 12-330/693; 12. HD 10.6.1988 T. 6172/7611

⁴⁸⁷ Bkz. 12. HD 22.9.1988 T. 1987-12819/10202; 27.5.1988 T. 1987-9196/6850

⁴⁸⁸ Bkz. 12. HD 22.8.1988 T. 2943/3444

⁴⁸⁹ Bkz. 12. HD 17.6.1988 T. 1987/8088

⁴⁹⁰ Bkz. HGK 1.6.1988 T. 1987-1-805/45

⁴⁹¹ Bkz. 19. HD 28.5.1988 T. 2958/3761

alacaklının, aciz belgesine bağlanmış olan alacağına faiz yürütülmesi gerekeceğini, bu durumda İİK'nın 143/IV hükmünün uygulanmayacağını"⁴⁹²

– “Menfi tespit davasının, istirdat davasına dönüşmesi sonucunda verilen kararın borçlu tarafından ayrı takip konusu yapılamayacağını, istirdata konu icra dosyasına bu ilamın ibrazı gerekeceğini"⁴⁹³

– “Borçluya ‘151 örnek icra emri’ yerine yanlış olarak ‘152 örnek ödeme emri’ gönderen alacaklının, daha sonra hatasını fark edip ‘151 örnek icra emri’nin tebliğini isteyebileceğini"⁴⁹⁴

– “Ekspertiz masrafının ipoteğin kapsamına dahil olup olmadığı ve böyle bir masrafın yapıp yapılmadığının yargılamayı gerektireceğini (bu isteğin, ipotekli takip çerçevesinde borçludan tahsil edilemeyeceğini)⁴⁹⁵

– “Yasal yolla, ilamdaki alacaklının halefi durumuna giren kişinin, ilamın infazını isteyebileceğini"⁴⁹⁶

– “Küçüğün babası ile birlikte imzaladığı senetten dolayı sorumlu tutulabilmesi için -MK mad. 345 uyarınca- kayyımın iştiraki ve hakimin tasdikine gerek bulunmadığını"⁴⁹⁷

– “İcra vekalet ücretinin icra memuru tarafından, Avukatlık Ücret Tarifesine göre – alacaklı ile borçlu arasındaki sözleşmeye bakılmaksızın – takdir edileceğini”⁴⁹⁸

– “İcra emrinin ‘vekil’ yerine ‘asil’e tebliğ edilmiş olmasına rağmen, vekil tarafından süresinde tetkik mercine borca itiraz sebeplerinin bildirilmiş olması halinde, ‘icra emrinin vekile tebliğ edilmemiş olması’ nedeniyle, icra emrinin iptaline karar verilemeyeceğini"⁴⁹⁹

– “Donatan aleyhine açılan takipte, acente onun vekili sıfatını taşıdığından, acenteye ‘icra emri’ gönderilebileceğini ancak acentenin şahsı ve malları hakkında takibin yürütülemeyeceğini"⁵⁰⁰

– “Aciz vesikasını aldığı tarihten bir yıl sonra, borçlu hakkında takip yapmak isteyen alacaklının, borçluya ‘ödeme emri’ göndermek zorunda olduğunu"⁵⁰¹

⁴⁹² Bkz. 12. HD 23.5.1988 T. 4985/6550

⁴⁹³ Bkz. 12. HD 9.5.1988 T. 4866/6204

⁴⁹⁴ Bkz. 12. HD 5.5.1988 T. 1987-8788/6040

⁴⁹⁵ Bkz. 12. HD 3.5.1988 T. 1987-7351/5937

⁴⁹⁶ Bkz. 12. HD 19.4.1988 T. 1987-7780/5137

⁴⁹⁷ Bkz. 12. HD 11.4.1988 T. 1987-7069/4679; 11.4.1988 T. 1987 – 12072/4698

⁴⁹⁸ Bkz. 12. HD 7.4.1988 T. 1987-6432/4404; 24.5.1987 T. 1986-10291/6722; 3.7.1984 T. 5778/8331 vb.

⁴⁹⁹ Bkz. 12. HD 1.4.1988 T. 1987-14028/4143; 9.11.1987 T. 1986-15669/11375

⁵⁰⁰ Bkz. 12. HD 22.3.1988 T. 1987-5152/3440; 18.2.1988 T. 1987-4012/1713; 14.5.1987 T. 1986-10197/6506 vb.

⁵⁰¹ Bkz. 12. HD 17.3.1988 T. 1987-4554/3124

– “Açılan ‘tescil davası’nda mahkemece bir tedbir kararı verilmedikçe, daha önce alınmış olan ‘el atmanın önlenmesi’ ilamının infazının tetkik merciince durdurulamayacağını”⁵⁰²

– “Ödeme emrinin, vekaletnamesini ibraz eden borçlu vekiline icra dairesinde tebliğ edilebileceğini”⁵⁰³

– “Faizin -gerek adi, gerek ticari işlerde- ana parayı geçebileceğini”⁵⁰⁴

– “İhtiyati haciz sırasındaki kefaletin de geçerli -ilam niteliğinde- olduğunu”⁵⁰⁵

– “Borçlunun sorumlu olduğu ‘bakiye ilam harcı’ ile ‘Yargıtay onama harcı’nı ödeyen alacaklının, bunları ödeme tarihinden itibaren yasal faizleri ile birlikte borçludan talep edebileceğini”⁵⁰⁶

– “Miras bırakan hakkında alınan el atmanın önlenmesine ilişkin ilamın, mirasçı hakkında uygulanamayacağını”⁵⁰⁷

– “Menkul teslimine ilişkin ilamda aksine hüküm bulunmadıkça, geç teslimden dolayı faiz istenemeyeceğini”⁵⁰⁸

– “‘Kiracının kira borcu bulunmadığını’ saptayan sulh hukuk mahkemesi ilamının, daha önce kiracının kiralananı boşaltması doğrultusunda verilmiş ve kesinleşmiş olan tetkik merciinin tahliye kararının uygulanmasını önleyeceğini”⁵⁰⁹

– “Kesinleşmiş dispeç raporunun tasdiki hakkındaki kararın, ‘ilam niteliğinde’ sayılacağını”⁵¹⁰

– “Borçlu tarafından açılan olumsuz tespit davasında, ‘paraya çevrilmemesi’ koşuluyla verilen teminat mektubunun, alacaklının icra takibine devam etmesini (teminat mektubunun paraya çevrilmesini) engellemeyeceğini”⁵¹¹

– “İpotek alacağının eklentisi olan faizin, ayrı takip konusu yapılamayacağını”⁵¹²

– “Bozmadan önceki ilamla, bozmadan sonraki ilamda aynı alacağın hüküm altına alınmış olması halinde, alacaklının bozmadan önceki ilam (takip) tarihinden itibaren faiz isteyebileceğini”⁵¹³

⁵⁰² Bkz. 12. HD 17.3.1988 T. 2290/3174

⁵⁰³ Bkz. 12. HD 8.3.1988 T. 1987-5287/2648

⁵⁰⁴ Bkz. 12. HD 24.2.1988 T. 1987-4106/2045

⁵⁰⁵ Bkz. 12. HD 22.2.1988 T. 1987-3995/1779

⁵⁰⁶ Bkz. 12. HD 22.2.1988 T. 1987-3945/1891

⁵⁰⁷ Bkz. 12. HD 18.2.1988 T. 1987-3968/1696

⁵⁰⁸ Bkz. 12. HD 12.2.1988 T. 1079/1374

⁵⁰⁹ Bkz. 12. HD 8.2.1988 T. 1987-3431/1051

⁵¹⁰ Bkz. 12. HD 4.2.1988 T. 1987-3328/897

⁵¹¹ Bkz. 12. HD 29.1.1988 T. 1987-3087/635

⁵¹² Bkz. 12. HD 29.1.1988 T. 1987-14219/660

⁵¹³ Bkz. 12. HD 26.1.1988 T. 1987-3015/464

– “İcra kefilinin sorumluluğunun, kesinleşen takipteki asıl alacak ve eklentilerinin miktarı (limiti) ile sınırlı olduğunu”⁵¹⁴

– “İlama bağlı alacak nedeniyle, iflas yolu ile takip yapılabileceğini”⁵¹⁵

– “Yargıtay’dan ‘teminat karşılığında yürütmenin durdurulması’ kararı alınmış olması halinde (İİK mad. 36), ilamda ayrıca öngörülmüş olmadıkça, alacaklının onama tarihine kadar faiz isteyebileceğini ve bu durumda alacaklı vekili için tam vekalet ücreti takdiri gerekeceğini (Avukatlık Ücret Tarifesinin 13/II hükmünün bu durumda uygulanamayacağını)”^{516, 517}

– “Taşınmazın üzerine ipotek kuran borçlunun, daha sonra aynı taşınmazını başkasına kiraya verip, kira sözleşmesini tapuya şerh verebileceğini, taşınmazın ipotekli olmasının, kira akdini etkilemeyeceğini”⁵¹⁸

– “Cebri tescil davası sonucunda verilen ilamın (ve eklentilerinin) ilam kesinleşmeden takip konusu yapılamayacağını”⁵¹⁹

– “Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile ‘takip talebi’ üzerine, borçluya gönderilen ‘kambiyo senetlerine mahsus iflas ödeme emri’nin iptaline karar verilmesi gerekeceğini”⁵²⁰

– “Alacaklı asilin, takip talebini vekaleten imzalayan avukata sonradan verdiği vekaletnamenin, başlangıçta geçersiz olan takip talebini geçerli hale getireceğini”⁵²¹

– “Borçlunun açtığı olumsuz tespit davasının -mahkemece ‘takibin durdurulması’ konusunda karar verilmiş olmadıkça- devam eden ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip edilemeyeceğini”⁵²²

– “Müflis hakkındaki icra takiplerinin, iflas davasının açılması ile değil, bu dava sonucunda iflasın açılmasına karar verilmesi ile duracağını”⁵²³

– “‘Ödeme ve icra emri’nin aynı zarfla gönderilmesi halinde borçlunun şikayeti üzerine ‘takibin (kısmen) iptaline’ değil, ‘ödeme ve icra emrinin iptaline’ karar verilmesi gerekeceğini”⁵²⁴

⁵¹⁴ Bkz. 12. HD 30.12.1987 T. 2274/13995

⁵¹⁵ Bkz. 12. HD 22.12.1987 T. 1793/13512

⁵¹⁶ Bkz. 12. HD 11.12.1987 T. 521/12905

⁵¹⁷ Karş. 12. HD 5.3.1984 T. 1983-13593/3364

⁵¹⁸ Bkz. 12. HD 3.12.1987 T. 1986-16405/12445

⁵¹⁹ Bkz. 12. HD 16.11.1987 T. 1986-16179/11666

⁵²⁰ Bkz. 12. HD 16.11.1987 T. 1986-15655/11713

⁵²¹ Bkz. 12. HD 20.10.1987 T. 1986-13505/10416

⁵²² Bkz. 12. HD 14.10.1987 T. 6517/10145

⁵²³ Bkz. 12. HD 24.9.1987 T. 12678/9281

⁵²⁴ Bkz. 12. HD 15.6.1987 T. 1986-10922/7475

- “Temlik harcının ödenmemiş olmasının, temlik geçersiz kılmayacağını”⁵²⁵
- “‘İpotekli takip’ ile ‘kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibin’ bir arada -aynı dosyada- yürütülemeyeceğini”⁵²⁶
- “İpotekli alacaklının, ‘asıl borçlu’ hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipte bulunduktan sonra, aynı alacak için, ‘müteselsil kefiller’ hakkında takipte bulunabileceğini”⁵²⁷
- “BK’nın 66. maddesinde öngörülen bir yıllık sürenin, ilamın bozulmasından sonra icranın iadesi halinde uygulanamayacağını”⁵²⁸
- “İcra dairesince, ilama aykırı olarak yapılan infaz işleminin, şikayet konusu yapılabileceğini”⁵²⁹
- “İpotek akit tablosunda ya da onun atıf yaptığı sözleşmede, ‘TC Merkez Bankası fon kesintisinden borçlunun sorumlu olacağı’ öngörülmedikçe, bunun borçludan istenemeyeceğini”⁵³⁰
- “Yargıtay’ca hükmün onanmasından ve icra dairesince teminat olarak verilen teminat mektubunun paraya çevrilmesi için bankaya teskere yazılmasından sonra, borçlunun borcunu taksitle ödeme teklifinde bulunamayacağını”⁵³¹
- “Satışı yapılan şeyin aynından doğan vergi alacağının, satış bedelinden öncelikle ödenmesi gerekeceğini (‘gelir vergisi’ ve bunun ‘gecikme zamları’nın öncelikle ödenemeyeceğini)”⁵³²
- “İhtiyati hacizden sonra açılan icra takibinde çıkarılan ödeme emrine borçlunun süresi içinde itiraz etmemesi halinde, itiraz süresinin dolmasından sonra, ihtiyati haczin kendiliğinden kesin hacze dönüşeceğini”⁵³³
- “Alacağın temlik halinde, gecikme faizlerinin de yeni alacaklıya devredilmiş olacağını”⁵³⁴
- “İpotekli takip başladıktan sonra, ipotekli taşınmazın şuf’a ilamı gereği başkası adına tescili halinde, ipotekli takibin yeni maliklere yöneltilmesi (bu kişilere ödeme emri gönderilmesi gerekeceğini)”⁵³⁵

⁵²⁵ Bkz. 12. HD 15.6.1987 T. 1986-10851/7525

⁵²⁶ Bkz. 12. HD 4.6.1987 T. 10720/7178; 12.4.1983 T. 1626/2816

⁵²⁷ Bkz. 11. HD 12.5.1987 T. 2220/2906

⁵²⁸ Bkz. 12. HD 11.5.1987 T. 1986-10008/6313

⁵²⁹ Bkz. 12. HD 7.5.1987 T. 4499/6193

⁵³⁰ Bkz. 12. HD 6.5.1987 T. 1986-13907/6175

⁵³¹ Bkz. 12. HD 16.4.1987 T. 1986-9228/5363

⁵³² Bkz. 12. HD 2.4.1987 T. 1986-8702/4699; 21.10.1986 T. 472/10922; 30.9.1986 T. 1985-14897/9753 vb.

⁵³³ Bkz. 12. HD 30.3.1987 T. 1986-8533/4405; 11.11.1983 T. 7317/8771

⁵³⁴ Bkz. 12. HD 30.3.1987 T. 1986-8514/4293

⁵³⁵ Bkz. 12. HD 19.3.1987 T. 1986-7476/3731

– “Arttırılan kamulaştırma bedelinin, buna ilişkin ilam kesinleşmeden takip konusu yapılabileceğini”⁵³⁶

– “Taşınmazın aynına ilişkin ilamın infazından sonra, davalının ölümü halinde, mirasçılardan aynı yere tekrar girmeleri halinde, onlar hakkında da aynı ilamın infazı gerekeceğini”⁵³⁷

– “Alacağın muacceliyetinin, bir ihbarın yapılmasına bağlı olan durumlarda, alacaklının hem asıl borçluya hem de -borçtan kişisel olarak sorumlu olmayan- ipotekli taşınmazın malikine, muacceliyet ihbarında bulunmadan icra takibi yapamayacağını (MK, mad. 887)”⁵³⁸

– “Bağımsız bölümlerin tümü için ayrı ayrı kat irtifakı kurulmuş olmasına rağmen, hepsinin malikinin aynı şahıs olması halinde, bu kişinin ‘yönetici’ sayılacağını ve bu sıfatla genel gider alacağına ilişkin icra takibi yapabileceğini”⁵³⁹

– “Alacaklının -İİK mad. 43 uyarınca- takip yolunu değiştirmesi- ‘haciz yolu ile’ takibi, ‘iflas yolu ile’ takibe çevirmesi- halinde, önceki takipte konmuş olan hacizlerin düşeceğini”⁵⁴⁰

– “Ödeme emrinde alacaklının ve vekilinin gösterilmemiş olmasının, ‘ödeme emrinin iptaline’ neden olacağını”⁵⁴¹

– “Nizalı yerin, icra emrinde, maddi bir hata sonucu ilama aykırı olarak belirtilmiş olması halinde, bu hatanın her zaman düzeltilebileceğini (Sırf bu nedenle, ‘icra emrinin iptaline’ karar verilemeyeceğini)”⁵⁴²

– “Rehin (satış) bedelinin alacaklıların alacaklarına yetişmemesi halinde bir ‘sıra cetveli’ düzenlenip, alacaklılara tebliğ edileceğini ve alacaklıların buna karşı ‘itiraz’ ve ‘şikayet’ yoluna gidebileceklerini”⁵⁴³

– “Takipten sonra borçlunun ölmesi ve alacaklının takibi mirasçılara yöneltmesi halinde, mirasçılara ödeme emri tebliğ olunmadan, haciz işleminin yapılamayacağını”⁵⁴⁴

– “Takip (itirazın kaldırılması) sırasında, borçlunun ölmesi halinde, alacaklının ya ‘takibi tereke hakkında devam ettirmesi’ ya da ‘takibi mirasçılara yöneltip, onlara ödeme emri göndermesi’ gerekeceğini”⁵⁴⁵

⁵³⁶ Bkz. 12. HD 10.3.1987 T. 1986-7181/3312; 21.2.1985 T. 1984–12086/1594

⁵³⁷ Bkz. 12. HD 17.2.1987 T. 1986-6894/2135

⁵³⁸ Bkz. 11. HD 6.2.1987 T. 651/593

⁵³⁹ Bkz. 5. HD 2.2.1987 T. 1986-18522/971

⁵⁴⁰ Bkz. 12. HD 20.1.1987 T. 1986-4838/382

⁵⁴¹ Bkz. 12. HD 2.12.1986 T. 2456/13343

⁵⁴² Bkz. 12. HD 2.12.1986 T. 2844

⁵⁴³ Bkz. 12. HD 18.9.1986 T. 1985-14407/9204

⁵⁴⁴ Bkz. Nöb. HD 11.8.1986 T. 1985-14308/8715

⁵⁴⁵ Bkz. 12. HD 20.6.1986 T. 1985-13503/7170

– “Miras bırakanın aldığı ilamı, mirasçılardan birisinin tek başına icraya koyamayacağını”⁵⁴⁶

– “Takip dayanağı belgenin örneğinin borçluya gönderilmemiş olmasının, şikayete neden olacağını”⁵⁴⁷

– “Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takiplerde; ‘takip dayanağı senet örneğinin gönderilmediği’ hususunun –yedi günlük şikâyet süresi içinde– şikayet yolu ile tetkik mercine bildirilmesi gerekeceğini”⁵⁴⁸

– “‘El atmanın önlenmesi’ ilamının, men edilen kişinin tüm mirasçılara karşı takibe konulmasına zorunluluk bulunmadığını”⁵⁴⁹

– “İcra memurunun, ‘takibin mükerrer olduğu’nu kendiliğinden gözetemeyeceğini”⁵⁵⁰

– “‘Bozma kararı’ndan sonra verilen kararın kesinleşmesi üzerine, bu kararın ayrı takip konusu yapılamayacağını, önceki takip dosyasına konularak infaz edilmesi gerekeceğini”⁵⁵¹

– “Bir sanat veya meslekle uğraşmasına izin verilen küçük ya da kısıtlıların, bu sanat ve meslekle ilgili tasarruflarından dolayı takip ehliyetine sahip olduğunu”⁵⁵²

– “‘Çocukla kişisel ilişki kurulması’na dair ilamın infazı sırasında, çocuğu teslim almak isteyen tarafın, yaptığı masrafları karşı taraftan isteyemeyeceğini, bu masraflara kendisinin katlanmak zorunda olduğunu”⁵⁵³

– “Taşınmazı satın alan yeni malikin, önceki malikin aldığı ‘ihtiyaç sebebiyle tahliye ilamı’nu takip konusu yapamayacağını”⁵⁵⁴

– “Lehine ipotek verilen ve krediyi alan ‘asil borçlu’ ile, sadece kredi taahhütnamesini imzalayan -ve ipotek işlemi ile ilgisi olmayan- kişilerin birlikte ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip edilemeyeceğini”⁵⁵⁵

– “Ödeme emrinin tebliğ tarihinde borçlunun er, onbaşı ya da kit’a çavuşu olması halinde, icra müdürlüğünce temsilci atanması için borçluya süre verilmeden, takibe devam edilemeyeceğini”⁵⁵⁶

⁵⁴⁶ Bkz. 12. HD 18.6.1986 T. 1985-14687/9168

⁵⁴⁷ Bkz. 12. HD 5.6.1986 T. 1985-12882/6753

⁵⁴⁸ Bkz. 12. HD 5.6.1986 T. 1985-12880/6751; 12.12.1984 T. 9666/12897

⁵⁴⁹ Bkz. 12. HD 5.5.1986 T. 1985-1111/5230

⁵⁵⁰ Bkz. 12. HD 22.4.1986 T. 1985-10970/4768

⁵⁵¹ Bkz. 12. HD 14.4.1986 T. 1985-10587/4302

⁵⁵² Bkz. 12. HD 31.3.1986 T. 9806/355

⁵⁵³ Bkz. 12. HD 25.3.1986 T. 1985-8749/3211; 19.3.1984 T. 638/3162

⁵⁵⁴ Bkz. HGK 26.3.1986 T. 1984-12-499/302; 12. HD 12.5.1983 T. 2225/3844

⁵⁵⁵ Bkz. 12. HD 13.3.1986 T. 1985-9268/2757

⁵⁵⁶ Bkz. 12. HD 5.3.1986 T. 1985-8795/2447; 2. HD 30.10.1985 T. 3144/8805; 12. HD 14.10.1985 T. 2139/8043 vb.

– “Yedek subay öğrenciler hakkında, İİK'nın 54 a maddesinin uygulanamayacağı”⁵⁵⁷

– “Tahliye ettiği yere üç kez haklı bir sebep olmaksızın girdiği için çıkarılan borçlunun tekrar aynı yere girmesi halinde -kiralanan yerin kapı numarası ve parsel numarası değişmiş dahi olsa- yine kiralanan yerden çıkarılmasına karar verilmesi gerekeceğini”⁵⁵⁸

– “Olumsuz tespit davasının ret edilmesi halinde, ihtiyati tedbirin kendiliğinden kalkıp, takibin devam edeceğini, icra memurunun borçluya 36. maddeye göre ‘tehiri icra kararı’ getirmek üzere süre veremeyeceğini”⁵⁵⁹

– “Mahkeme huzurunda yapılan sulhde, aksi öngörülmüş olmadıkça, temerrüt faizinin başlangıç tarihinin sulh akdinde öngörülen ödeme tarihleri olacağını”⁵⁶⁰

– “El atmanın önlenmesi ilamının infazını, paydaşlardan birisinin isteyebileceğini”⁵⁶¹

– “Açılmış olan icra takibinin, tetkik merci tarafından iptal edildikten sonra, aynı dosyadan borçluya yeni bir ödeme emri gönderilemeyeceğini, yeniden harç ödenip, yeni bir takip açılması gerekeceğini”⁵⁶²

– “Takip borçlusu lehine -MK, mad. 723 ve 994 uyarınca- hapis hakkını içeren ilamın, alacaklı tarafından, ilamda öngörülen hapis hakkına konu para yatırılmadıkça, takip konusu yapılamayacağını”⁵⁶³

– “İpotek akit tablosunda, ipoteği vekaleten düzenleyen kişinin adresinin ‘borçlunun adresi’ olarak kabul edilemeyeceğini”⁵⁶⁴

– “Takip alacaklıları, alacaklarını borçlulardan birisine temlik etmişlerse, temellük edenin, takip konusu borcun yarısını takip edebileceğini”⁵⁶⁵

– “Borçlunun, icra takibi sonucunda kesinleşen borç ve eklentilerini icra dairesine yatırmaması halinde, icra dairesince ‘ipoteğin kaldırılması’ konusunda tapu sicil müdürlüğüne teskere yazılması gerekeceğini, olayın İİK, mad. 153’ün kapsamı içinde düşünülemeyeceğini”⁵⁶⁶

– “ ‘Borçluya -151 örnek icra emri- tebliği gerekmediğine’ ilişkin şikayetin

⁵⁵⁷ Bkz. 12. HD 4.3.1986 T. 8763/2390

⁵⁵⁸ Bkz. 12. HD 4.3.1986 T. 8442/2375

⁵⁵⁹ Bkz. 12. HD 20.2.1986 T. 1985-8365/1989

⁵⁶⁰ Bkz. 12. HD 11.2.1986 T. 1985-7191/1489

⁵⁶¹ Bkz. 12. HD 6.2.1986 T. 1985-311/1291

⁵⁶² Bkz. 12. HD 3.2.1986 T. 1985-8463/2043

⁵⁶³ Bkz. 12. HD 22.1.1986 T. 1985-6460/598

⁵⁶⁴ Bkz. 12. HD 16.1.1986 T. 1985-15323/351

⁵⁶⁵ Bkz. 12. HD 25.12.1985 T. 6165/11610

⁵⁶⁶ Bkz. 12. HD 12.11.1985 T. 3188/9459

*kabulü halinde, 'icra emrinin iptaline' karar verileceğini ve borçluya bundan sonra '152 örnek ödeme emri' gönderileceğini"*⁵⁶⁷

– *"Takip talebine vekaletnamenin eklenmemesinin ve imza eksikliğinin, takibin iptalini gerektirmeyeceğini"*⁵⁶⁸

– *"Son işlem tarihinden bir yıl geçtikten sonra takibin yenilenmesi halinde, alacaklıdan yenileme harcı alınması gerekeceğini"*⁵⁶⁹

– *"İlamın -yasaya aykırı olduğu iddia edilse dahi- aynen uygulanması gerektiğini, temyiz nedeni olabilecek hususların tetkik mercinde ileri sürüleme-yeceğini"*⁵⁷⁰

– *"İnfazı kesinleşmesine bağlı ilamların, takip tarihinde kesinleşmiş olması gerektiğini (Takip tarihinden sonra kesinleşmiş olmasının takibin iptaline engel olmayacağını)"*⁵⁷¹

– *"Borçlunun, alacağı temlik edene karşı ileri sürebileceği hakları (örneğin; takas ve mahsup iddiasını), alacağı devir alana karşı da ileri sürebileceğini"*⁵⁷²

– *"'Sulhun tesciline' ilişkin ilamda, 'el atmanın önlenmesine' dair açık bir hüküm bulunmadıkça, bu ilama dayanılarak 'tahliye ve teslim' istenemeyeceğini"*⁵⁷³

– *"Süresiz olarak kurulan ipoteklerin, alacaklının ihtarından sonra -borç ödenmezse- ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibe konu olabileceğini"*⁵⁷⁴

– *"İlamda yazılı olan avukatın, vekaletname ibraz etmeden takipte bulunabileceğini"*⁵⁷⁵

– *"Vekaleten ipotek veren kişi hakkında, 'borçlu' sıfatıyla takip yapılamayacağı"*⁵⁷⁶

– *"'Avukat' olmayan kişinin, başkasına vekaleten icra dairesinde takipte bulunamayacağını"*⁵⁷⁷

⁵⁶⁷ Bkz. 12. HD 21.10.1985 T. 2383/8397

⁵⁶⁸ Bkz. 12. HD 17.10.1985 T. 2675/8295

⁵⁶⁹ Bkz. 12. HD 3.10.1985 T. 8963/7735

⁵⁷⁰ Bkz. 12. HD 25.9.1985 T. 8993/7428

⁵⁷¹ Bkz. 12. HD 27.6.1985 T. 821/6394; 1.5.1985 T. 5478/4146; 25.2.1985 T. 1984-11875/1673 vb.

⁵⁷² Bkz. 12. HD 29.4.1985 T. 1984-14312/4005

⁵⁷³ Bkz. 12. HD 16.4.1985 T. 1984-13670/3613

⁵⁷⁴ Bkz. 12. HD 2.4.1985 T. 1984-12995/3034

⁵⁷⁵ Bkz. 12. HD 14.3.1985 T. 3522/2373

⁵⁷⁶ Bkz. 12. HD 14.3.1985 T. 1024/2453

⁵⁷⁷ Bkz. 12. HD 26.2.1985 T. 1984-11948/1729

– “Zorunlu askerlik görevini yapan ve başka bir gelir ve serveti bulunmayan kocanın, nafaka ödemek borcundan kurtulacağını”⁵⁷⁸

– “Takip talebinde ilamın ‘kal’ kısmının infazının istenmiş olması halinde borçluya ‘örnek: 53 icra emri’ gönderilerek, bu hususun saplanamayacağını”⁵⁷⁹

– “Ceza mahkemesinde devam eden emniyeti kötüye kullanma suçu ile ilgili davanın, takibi etkilemeyeceğini”⁵⁸⁰

– “Tapulu yeri, harici satışa dayanarak işgal eden kişinin taşınmazdan çıkarılması için, mahkemeden alınan el atmanın önlenmesi ilamının kesinleşmesine gerek bulunmadığını”⁵⁸¹

– “İİK 36 gereğince Yargıtay’dan gönderilen ‘tehiri icra kararı’nun icra dosyasına geç ulaşmasının kararı hükümden düşürmeyeceğini”⁵⁸²

– “Borçlu hakkında ‘genel haciz yolu ile’ takip yapılmış olmasına rağmen, borçluya -ipoteğin paraya çevrilmesine mahsus- ‘152 örnek ödeme emri’ gönderilemeyeceğini”⁵⁸³

– “Belirli bir meslek ve sanatı yapmasına izin verilen sezgin küçüğün sadece o meslek ve sanatla ilgili borçlara ilişkin takiplerde ‘borçlu’ sıfatıyla takip ehliyetine sahip olacağını”⁵⁸⁴

– “‘Takibin iptali’ halinde, harcın iadesine ait yasanın bir hüküm bulunmadığını, Harçlar Kanunu’nun ‘karar ve ilam harcının geri verilmesi ile ilgili’ 31. maddesinin bu durumda uygulanamayacağını”⁵⁸⁵

– “Borçlunun üçüncü kişideki istihkakı üzerine haciz konulmasının istenmiş olması halinde, icra dairesince ayrıca borçlunun üçüncü kişideki teminatı üzerine de haciz konulduğu hususunun, haciz teskeresine eklenemeyeceğini”⁵⁸⁶

– “‘Örnek 151 icra emri’nin iptalinden sonra borçluya ‘örnek 152 ödeme emri’ gönderilmesi halinde, icra emrinin iptaline kadar yapılan giderlerin borçludan istenemeyeceğini”⁵⁸⁷

– “Aynı dosyadan hem ‘ipoteğin paraya çevrilmesi’ hem de ‘genel haciz yolu’ ile takip yapılamayacağını (aksi takdirde; ‘takibin iptali’ gerekeceğini)”⁵⁸⁸

⁵⁷⁸ Bkz. 12. HD 21.2.1985 T. 486/1542

⁵⁷⁹ Bkz. 12. HD 20.2.1985 T. 947/1010

⁵⁸⁰ Bkz. 12. HD 19.2.1985 T. 2123/1421

⁵⁸¹ Bkz. 12. HD 12.2.1985 T. 1984-11689/1180

⁵⁸² Bkz. 12. HD 12.2.1985 T. 1984-11620/1133

⁵⁸³ Bkz. 12. HD 1.2.1985 T. 1984-11539/1168; 20.4.1981 T. 2637/3962

⁵⁸⁴ Bkz. 12. HD 31.1.1985 T. 1984-11309/806

⁵⁸⁵ Bkz. 12. HD 17.1.1985 T. 1984-10759/215

⁵⁸⁶ Bkz. 12. HD 10.12.1984 T. 9735/12735

⁵⁸⁷ Bkz. 12. HD 10.12.1984 T. 9605/12786

⁵⁸⁸ Bkz. 12. HD 15.1.1984 T. 1984-10496/120; 6.12.1984 T. 9350/12675; 9.11.1982 T. 7831/8148 vb.

– “İpotek akit tablosunda belirtilen adrese çıkarılan tebligatın tebliğ edilmeden geri dönmesi halinde, Tebligat Yasası'nın 35. maddesine göre işlem yapılması gerekeceğini”⁵⁸⁹

– “Gönderilen ödeme emrinde, ödeme emrini gönderen yerinin belirtilmemiş olması halinde, ‘ödeme emrinin iptali’ gerekeceğini”⁵⁹⁰

– “Asıl borç ödenip sona erdikten sonra, ‘faiz’ isteği hakkında ayrı bir takip yapılamayacağını”⁵⁹¹

– “‘Üç aylık kira parasının yatırılması suretiyle tehiri icra kararı verileceği’ne ilişkin İct. Bir. K.nın el atmanın önlenmesine ait ilamların infazında uygulanamayacağını”⁵⁹²

– “Hapis hakkı uygulamasında, hapis hakkına konu olan eşyaların alacaklıya tesliminin gerekmediğini”⁵⁹³

– “‘Kiracının ortağı’ hakkında alınan tahliye kararı ile kiracının taşınmazdan çıkarılamayacağını, ancak ‘kiracı’ hakkında alınan tahliye kararı ile ortağın çıkarılabileceğini”⁵⁹⁴

– “Borçlunun takip konusu yapılan faiz miktarına (oranına) süresi içinde ‘borca itiraz’ da bulunarak karşı koyabileceğini, kesinleşen takibin şikayet yolu ile iptalini isteyemeyeceğini”⁵⁹⁵

– “Borçlu kolektif şirkete konkordato mühleti verilmiş olmasının, onun aciz halinde bulunduğunu göstermeyeceğini, TK'nin 179. maddesinde öngörülen koşullar gerçekleşmeden ortaklar hakkında takip yapılamayacağını”⁵⁹⁶

– “‘Vergi sorumlusu’ sıfatıyla, borçlu -işveren, ilamda yazılı işçi alacağından vergi dairesine yatırmak zorunda olduğu yasal kesintileri (gelir vergisini) mahsup ederek, kalanını icra dairesine yatırmakla borcundan kurtulabileceğini ve borçlu işverenin bu mahsup (takas) hususunu her zaman icra dairesine bildirebileceğini”⁵⁹⁷

– “Edaya ait bir hüküm içermeyen ilamın (hakkında takip yapılan aleyhine verilmiş bir tahsil hükmü varmışcasına) icraya konulamayacağını”⁵⁹⁸

⁵⁸⁹ Bkz. 12. HD 29.11.1984 T. 8768/12410

⁵⁹⁰ Bkz. 12. HD 21.11.1984 T. 13398/12093

⁵⁹¹ Bkz. 12. HD 23.10.1984 T. 8156/10810; 1.5.1984 T. 2212/5372

⁵⁹² Bkz. 12. HD 18.10.1984 T. 8018/10579

⁵⁹³ Bkz. 12. HD 3.10.1984 T. 7118/9919

⁵⁹⁴ Bkz. 12. HD 21.9.1984 T. 6345/9313

⁵⁹⁵ Bkz. 12. HD 18.9.1984 T. 9609/9208

⁵⁹⁶ Bkz. 12. HD 3.7.1984 T. 5939/8377

⁵⁹⁷ Bkz. HGK 27.6.1984 T. 1982-12-280/751

⁵⁹⁸ Bkz. HGK 15.6.1984 T. 1983-12-105/717; 12. HD 15.11.1982 T. 7631/8311; İİD. 10.10.1967 T. 9035/8656 vb.

– “İlamda belirtilen menkul malın aynen bulunmaması halinde bedelinin tahsiline’ ilişkin ilamın, borçluya ‘örnek: 53 icra emri’ gönderilerek takip konusu yapılamayacağını”⁵⁹⁹

– “Delil tespiti giderlerinin, ayrı takip (ve dava) konusu yapılamayacağını”⁶⁰⁰

– “İtiraz dilekçesinin verildiği hususunun icra tutanağına yazılmamış olması halinde, icra memurunun ‘itirazın süresinde yapıldığına’ dair beyanına dayanılarak, itirazın süresinde kabul edilemeyeceğini”⁶⁰¹

– “Takip talebinde ‘borçlu’ olarak gösterilmemiş olan kişiye, adı ödeme emrine yazılarak, ödeme emri gönderilemeyeceğini”⁶⁰²

– “Taşınmaz maliki üçüncü kişinin -alacaklıya karşı- sorumluluğunun, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile taşınmazın satılması ile sona ereceğini, aldığı ‘rehin açığı belgesi’ne dayanarak alacaklının taşınmaz maliki hakkında takipte bulunamayacağını”⁶⁰³

– “İpotekli taşınmazın kamulaştırılması halinde, ipotek kaydının, kamulaştırma bedeline dönüşeceğini”⁶⁰⁴

– “Takibin iptali halinde, bütün icra işlemlerinin iptal edilmiş olacağını”⁶⁰⁵

– “Sadace, ağır ceza mahkemesinde açılan kamu davasının, dava konusu senede ilişkin icra takibini etkilemeyeceğini”⁶⁰⁶

– “Tahliye kararından sonra işleyen kiralara alınmasının, ‘takipten ve tahliye isteminden vazgeçme’ anlamı taşımayacağını”⁶⁰⁷

– “İstanbul İcra Dairesinde takip yapıldıktan (takibe başlandıktan) sonra, Beyoğlu’nda adli teşkilat kurulması halinde, buradaki taşınmazın Beyoğlu İcra Dairesine talimat yazılarak (istinabe suretiyle) satışının, yapılabileceğini”⁶⁰⁸

– “Alacağın aslının ödenmiş olması halinde, istisna edilmemiş eklentilerinin de ödenmiş sayılacağını, bu nedenle avukatlık ücreti bakımından da takibin durdurulması gerekeceğini”⁶⁰⁹

⁵⁹⁹ Bkz. 12. HD 14.6.1984 T. 5312/7642

⁶⁰⁰ Bkz. 12. HD 1.5.1984 T. 1984-2822/5417

⁶⁰¹ Bkz. 12. HD 27.4.1984 T. 2996/5204

⁶⁰² Bkz. 12. HD 27.4.1984 T. 2988/5196

⁶⁰³ Bkz. 11. HD 25.4.1984 T. 2244/2365

⁶⁰⁴ Bkz. 12. HD 9.4.1984 T. 2909/4192

⁶⁰⁵ Bkz. 12. HD 27.3.1984 T. 817/3655

⁶⁰⁶ Bkz. 12. HD 22.3.1984 T. 868/3410

⁶⁰⁷ Bkz. 12. HD 12.3.1984 T. 370/2800

⁶⁰⁸ Bkz. 12. HD 8.3.1984 T. 2175/2701

⁶⁰⁹ Bkz. 12. HD 5.3.1984 T. 1983-12615/2401

– “Alacaklının, borçlunun mirasçısı durumuna geçmesi halinde, alacaklının hissesine düşen nispette borçtan indirim yapılması gerekeceğini”⁶¹⁰

– “Kiralayanın, işlemiş bir senelik ve işleyecek altı aylık kira alacağından dolayı kiralananda bulunan ve kiralananın döşenmesine ve ondan faydalanmayı temine yarayan taşınır eşyalar üzerinde hapis hakkına sahip olduğunu”⁶¹¹

– “Borçlunun başka alacaklılarının, ‘borçlunun kabulü nedeniyle, takip kesinleşmeden yapılan haczin kaldırılmasını’ isteyemeyeceklerini, İİK mad. 20 gereğince (haczin kendilerine karşı hüküm ifade etmediğini’ -sıra cetveline karşı şikayet yoluna başvurarak- ileri sürülebileceklerini)”⁶¹²

– “İpotekli taşınmazın -mahkeme ilamı ile dahi olsa- malikinin değişmesinin, borçlunun borcunda ve teminatında değişiklik yapmayacağını”⁶¹³

– “Takip tarihinde ergin olan borçlunun borcundan dolayı, velisi hakkında takip yapılamayacağını”⁶¹⁴

– “‘Örnek: 56 tahliye emri’ yerine ‘örnek: 54 icra emri’ gönderilmesinin usulsüz olduğunu”⁶¹⁵

– “Ancak cari hesap sözleşmesinin uygun gördüğü hallerde faize faiz yürütülebileceğini”⁶¹⁶

– “Birlikte yaşanan sırada, (alacaklı) eşin banka hesabına yatırılan paranın, nafaka borcuna karşılık olarak yatırıldığının kabul edilemeyeceğini”⁶¹⁷

– “‘Kal’ konusunda alınan ilamı, taşınmazın yeni malikinin -önceki malikin halefi sıfatıyla- icraya koyabileceğini”⁶¹⁸

– “Borçlunun ipotek akit tablosundaki adresine yapılacak tebligat ile, takibin kesinleşeceğini”⁶¹⁹

– “Borçlunun ağır ceza mahkemesindeki ikrarının, İİK mad. 38 uyarınca ‘ilam niteliğinde’ sayılacağını”⁶²⁰

– “Talimat icra dairesinin ve bu dairenin bağlı olduğu tetkik merciinin, ilamın infaz şeklini değiştiremeyeceğini”⁶²¹

⁶¹⁰ Bkz. 12. HD 5.3.1984 T. 1983-12143/2390

⁶¹¹ Bkz. 12. HD 8.2.1984 T. 1983-11258/1177

⁶¹² Bkz. 12. HD 30.1.1984 T. 1983-10726/721; 20.10.1983 T. 5814/7766

⁶¹³ Bkz. 12. HD 25.12.1983 T. 9348/10432

⁶¹⁴ Bkz. 12. HD 19.12.1983 T. 6609/10643

⁶¹⁵ Bkz. 12. HD 23.11.1983 T. 8022/9359

⁶¹⁶ Bkz. 12. HD 15.11.1983 T. 7375/8938

⁶¹⁷ Bkz. 12. HD 11.11.1983 T. 7323/8775

⁶¹⁸ Bkz. 12. HD 7.11.1983 T. 7059/8458

⁶¹⁹ Bkz. 12. HD 20.10.1983 T. 6123/7794; İİD. 20.6.1968 T. 6466/?

⁶²⁰ Bkz. 12. HD 19.10.1983 T. 7926/8703

⁶²¹ Bkz. 12. HD 26.9.1983 T. 8335/6550

- “Tahliye davası açılmasının, tahliye takibini etkilemeyeceğini”⁶²²
- “Boşanma kararı veren mahkemece onanmış olan taahhütnamenin, boşanma kararının eklentisi ve ila niteliğinde sayılacağını (ve kesinleşmeden icraya konulamayacağını)”⁶²³
- “‘152 örnek ödeme emri’ne itiraz üzerine açılan itirazın iptali davası sonunda, mahkemeden alınan ret ilamının (ve eklentilerinin), kesinleşmeden takip konusu yapılabileceğini”⁶²⁴
- “İlamda taraf olmayan ve aleyhine infazı gereken hüküm (fıkrası) bulunmayan kişiye icra emri gönderilemeyeceğini”⁶²⁵
- “Hacizden sonra, mahkeme ilamı ile dahi olsa, tapu sicilindeki değişikliklerin -yasal bir sebebe dayanılarak verilen tapu iptali kararları hariç- alacaklının haklarını etkilemeyeceğini”⁶²⁶
- “Borçluya tebliğ olunan ‘152 örnek ödeme emri’nde, icra müdürünün imzasının bulunmamasının, ödeme emrinin iptalini gerektirmeyeceğini”⁶²⁷
- “Alacaklının, senet borçluları hakkında ayrı ayrı takipte bulunabileceğini”⁶²⁸
- “Konkordato mehli içinde, borçlu hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılabileceğini”⁶²⁹
- “Alacaklının, elindeki senette adı yazılı olan borçlular hakkında tek bir takip yapabileceği gibi, her borçlu hakkında ayrı ayrı da takip yapabileceğini”⁶³⁰
- “İlamlı takibin mükerrer olduğu’na dair itirazın icra dairesine değil, tetkik mercine bildirilmesi gerekeceğini”⁶³¹
- “Alacaklı banka munzam teminat olarak aldığı ipoteği daha önce paraya çevirmeden kefil hakkında takipte bulunabileceğini”⁶³²
- “Borcun muaccel olması ile borçlunun temerrüdünün ayrı şeyler olduğunu, borcun ödenmesi için belirli bir günün saptanmamış olduğu durumlarda, temer-

⁶²² Bkz. 12. HD 18.9.1983 T. 9727/10906

⁶²³ Bkz. 12. HD 2.6.1983 T. 4313/4433

⁶²⁴ Bkz. 12. HD 30.5.1983 T. 3142/4274

⁶²⁵ Bkz. 12. HD 23.5.1983 T. 2956/4043

⁶²⁶ Bkz. 12. HD 14.4.1983 T. 1800/2903

⁶²⁷ Bkz. 12. HD 7.4.1983 T. 1421/2811

⁶²⁸ Bkz. 12. HD 22.3.1983 T. 31/1279

⁶²⁹ Bkz. 12. HD 10.3.1983 T. 674/1780

⁶³⁰ Bkz. 12. HD 22.2.1983 T. 31/1279

⁶³¹ Bkz. 12. HD 22.2.1983 T. 39/1278

⁶³² Bkz. 11. HD 21.2.1983 T. 693/770

rüt için alacaklının ihtarına gerek bulunduğunu, ilama bağlı alacakların, hüküm tarihinde muaccel olacağını”⁶³³

– “Munzam teminat olarak ipotek almış olan bankanın kreti müşterisi hakkında hem ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla hem de sözleşmeye dayalı olarak haciz yolu ile takipte bulunabileceğini”⁶³⁴

– “Kiracıya ‘kira tespit davası açılacağı’ ihtar edilmesinin, alınan tahliye ilamının infazından vazgeçme ve akdin yenilenmesi anlamında kabul edilemeyeceğini”⁶³⁵

– “Çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilamın infazı için alacaklı babanın, zamanında ve usulüne uygun olarak icraya başvurmasına rağmen, borçlu ananın çocuğu kaçırmaması halinde, ilamda ‘kişisel ilişki kurulması’ için öngörülen süre geçse dahi, çocuğun babaya teslimi gerekeceğini”⁶³⁶

– “İtiraz nedeni olabilecek hususların takibin kesinleşmesinden sonra şikayet yolu ile tetkik mercine bildiremeyeceğini”⁶³⁷

– “Kesinleşen ilamın her ne suretle olursa olsun infazı gerekeceğini, satış memurunun ve mahkemenin -tapu sicil müdürlüğünün yazısına dayanarak- satışı durduramayacağını”⁶³⁸

– “İcra emrine, ilamın tarih ve numarasının yazılmamış olmasının ‘icra emrinin iptali’ni gerektireceğini”⁶³⁹

– “Yangın sigorta poliçesi gereğince alınan hakem, bilirkişi raporunun, HUMK 516 vd.nda öngörülen ‘hakem kararı’ niteliğinde bulunmadığını, bu nedenle de ne ‘ilam’ ve ne de ‘ilam niteliğinde’ sayılmayacağını, ilamlı takibe konu yapılamayacağını”⁶⁴⁰

– “Şufa davası taşınmazın aynı ile ilgili olduğundan, bu dava sonucunda verilen ilamın kesinleşmeden icraya konulamayacağını”⁶⁴¹

– “Aynı dosyadan hem ‘ipoteğin paraya çevrilmesi’ ve hem de ‘genel haciz yolu’ ile takip yapılamayacağını”⁶⁴²

⁶³³ Bkz. 12. HD 1.2.1983 T. 10237/539

⁶³⁴ Bkz. 11. HD 27.1.1983 T. 1982 – 5673/256

⁶³⁵ Bkz. 12. HD 20.12.1982 T. 9412/9653

⁶³⁶ Bkz. 12. HD 6.12.1982 T. 8917/9125

⁶³⁷ Bkz. 12. HD 2.12.1982 T. 8865/9029

⁶³⁸ Bkz. 12. HD 2.12.1982 T. 8894/9040

⁶³⁹ Bkz. 12. HD 25.11.1982 T. 8487/8710; 19.10.1978 T. 8310/8386; İİD. 25.5.1970 T. 5695/5575

⁶⁴⁰ Bkz. 12. HD 4.11.1982 T. 7796/8004

⁶⁴¹ Bkz. 12. HD 15.11.1982 T. 7631/8311

⁶⁴² Bkz. 12. HD 9.11.1982 T. 7831/8148

– “Miras yolu ile intikal eden alacağa ilişkin icra takibinin, mirasçuların tümü veya tereke temsilcisi tarafından yapılabileceğini”⁶⁴³

– “İlamda ‘asıl alacak’ ile takdir edilen ‘vekalet ücreti’nin, ‘mahkeme masrafları’nın ve ‘harcın’ ayrı ayrı takip konusu yapılabileceğini”⁶⁴⁴

– “Borçlunun, hem ‘ipoteğin paraya çevrilmesi’ hem de ‘haciz yolu ile’ takip edilmesi halinde, “ödeme emri”nin değil “takibin” iptaline karar verilmesi gerekeceği”⁶⁴⁵

– “36. madde gereğince icranın durdurulması için, ‘takip masrafları’nın da yatırılmasına gerek bulunmadığını”⁶⁴⁶

– “Ayrı ayrı senetlere göre alacaklı durumunda olan ayrı ayrı kişilerin aynı borçlu hakkında aynı dosyadan takip yapamayacaklarını”⁶⁴⁷

– “Men’i müdahale ilamının takipten sonra kesinleşmiş olmasının, önceden açılmış takibe geçerlilik kazandırmayacağını”⁶⁴⁸

– “El atmanın önlenmesine ilişkin ilamın infazı sırasında taşınmazda karşılaşılan üçüncü kişinin, tapu kaydını göstermeden icranın geri bırakılmasını istemeyeceğini”⁶⁴⁹

– “Alacaklı vekilinin icra dosyasında vekaletnamesine rastlanmamasının, icra işlemlerinin iptalini gerektirmeyeceğini”⁶⁵⁰

– “Üçüncü kişinin ‘kefil’ sıfatıyla borcu üstlenmiş olması halinde bu kefaletin ilam niteliğinde olacağını (ve üçüncü kişiye icra emri gönderilmesi gerekeceğini) ‘yediemin’ sıfatıyla hacizli malları teslim almış olması halinde ise, sorumluluğun İİK mad. 358’e göre saptanacağını”⁶⁵¹

– “Vekilin ‘üçüncü kişilerin veya kendi borcuna karşı teminat maksadıyla dahi her türlü ipotek tesis etmek için’ kendisine verilen vekaletnameye dayanarak, kendi borcundan dolayı, vekalet verenin taşınmazlarını haczettiremeyeceğini”⁶⁵²

– “Avukat olmayan kişinin, icra takibinde borçlu vekili olarak gösterilmek suretiyle yapılan icra takibinin iptali gerekeceğini”⁶⁵³

⁶⁴³ Bkz. 12. HD 5.10.1982 T. 6294/6893

⁶⁴⁴ Bkz. 12. HD 27.5.1982 T. 4661/4867

⁶⁴⁵ Bkz. 12. HD 10.5.1982 T. 4010/4147

⁶⁴⁶ Bkz. 12. HD 3.5.1982 T. 3670/3837

⁶⁴⁷ Bkz. 12. HD 6.4.1982 T. 2090/2853

⁶⁴⁸ Bkz. 12. HD 23.3.1982 T. 2200/2342; 22.6.1979 T. 5042/5855

⁶⁴⁹ Bkz. 12. HD 8.2.1982 T. 521/954

⁶⁵⁰ Bkz. 12. HD 7.12.1981 T. 8038/9342

⁶⁵¹ Bkz. 12. HD 19.11.1981 T. 7248/8560

⁶⁵² Bkz. 12. HD 5.10.1981 T. 5929/7637

⁶⁵³ Bkz. 12. HD 29.9.1981 T. 5633/7161

- “Şuf’a ilamına dayanılarak ‘davalıların müdahalesinin men’i ile taşınmazın teslimi’nin istenemeyeceğini”⁶⁵⁴
- “İlamın -hatalı dahi olsa- kesinleşen şekli ile infazı gerekeceğini”⁶⁵⁵
- “İlamda yazılı asıl borç ve yargılama giderleri için ayrı ayrı takip yapılabileceğini”⁶⁵⁶
- “Tahliye ilamından sonra, yeniden kira sözleşmesi yapılması halinde, önceki tahliye takibinin hükümsüz hale gelmiş olacağını”⁶⁵⁷
- “İlamdaki alacağın başkasına temlik (devri) halinde, alacağı temellük eden (devralan) yeni alacaklının, ilamlı takipte bulunabileceğini”⁶⁵⁸
- “Şuf’a bedelinin ödenmesi için icra takibi yapılamayacağını”⁶⁵⁹
- “İcra emrine, infazı istenen ilamın hüküm fıkrasının yazılmasına gerek bulunmadığını”⁶⁶⁰
- “İcra memurunca (ya da iflas masasınca) haczedilen mallardan borcun tamamını karşılayabilecek olanının öncelikle satışı gerektiğini”⁶⁶¹
- “İİK 264’e göre, ihtiyati haczin kaldırılmasının, ihtiyati haciz sırasındaki kefaleti etkilemeyeceğini”⁶⁶²
- “İstimlak bedelinin artırılması’na ilişkin ilamın ‘tahsili’ de içerdiğini”⁶⁶³
- “Üzerinde diğer paydaşlar tarafından yapılmış inşaat bulunan müşterek mülkiyet hissesinin, üzerindeki bu inşaat ile birlikte satılacağını, inşaatı yapmış olan paydaşların inşaat bedelini talep edebileceğini, satışın durdurulmasını istemeyeceğini”⁶⁶⁴
- “Tahliye ilamının hem ‘tahliye’ ve hem de ‘ilamdaki masraf ve vekalet ücreti’ için takibe konulması halinde, borçluya ‘örnek 54 ve örnek 53’ icra emrinin gönderilmesi gerektiğini”⁶⁶⁵

⁶⁵⁴ Bkz. 12. HD 30.6.1981 T. 4711/6241

⁶⁵⁵ Bkz. 12. HD 23.6.1981 T. 2332/6034

⁶⁵⁶ Bkz. 12. HD 27.5.1982 T. 4661/4867

⁶⁵⁷ Bkz. 12. HD 11.5.1981 T. 3445/4796

⁶⁵⁸ Bkz. 12. HD 28.4.1981 T. 2855/4310

⁶⁵⁹ Bkz. 12. HD 30.3.1981 T. 794/3122

⁶⁶⁰ Bkz. 12. HD 26.3.1981 T. 1832/3071

⁶⁶¹ Bkz. 12. HD 12.3.1981 T. 290/2383

⁶⁶² Bkz. 12. HD 26.2.1981 T. 261/1850

⁶⁶³ Bkz. 12. HD 25.2.1981 T. 472/1825

⁶⁶⁴ Bkz. 12. HD 24.2.1981 T. 7669/1774

⁶⁶⁵ Bkz. 12. HD 24.2.1981 T. 47/1763; 12.10.1978 T. 7872/8065

– “Taşınmaza ilişkin ‘tavzih’ kararlarının kesinleşmeden infaz edilemeyeceğini”⁶⁶⁶

– “İntifa hakkı sahibi tarafından, ihtiyaç nedeniyle açılan tahliye davası sonunda alınan karardaki ‘tahliye isteme hakkı’nın, çıplak mülkiyet sahibine geçmeyeceğini”⁶⁶⁷

– “İstisna akdinden doğan uyumsuzlukla ilgili olarak mahkemece verilen ‘ifaya izin’ kararının kesinleşmeden icraya konulabileceğini”⁶⁶⁸

– “Mahkeme masrafları ve vekalet ücretinin tahsili için vekaletnamede ‘ahz ü kabz’ yetkisinin bulunmasına gerek bulunmadığını”⁶⁶⁹

– “Çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilamın icrasından önce, alacaklının takip tarihine kadar yaptığı masrafların ‘dava konusu’ olacağını, bunların ödenmesi için borçluya icra dairesince ‘icra emri’ ya da ‘muhtıra’ gönderilemeyeceğini”⁶⁷⁰

– “Edaya ilişkin bir hüküm içermeyen Sayıştay ilamının ‘ilamlı takip’ konusu yapılamayacağını”⁶⁷¹

– “Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı’nun bildireceği fiyatın ilamda teslimi hükümlenen otomobilin ‘rayiç değeri’ olarak kabul olunamayacağını, bu değer, otomobil alım satımıyla uğraşan bilirkişilere tespit ettirilmesi gerektiğini”⁶⁷²

– “Kesinleşmiş men’i müdahale ilamının infazına, MK mad. 724’e göre açılmış olan davanın engel teşkil etmeyeceğini”⁶⁷³

– “Tevdi mahali tayinine ait mahkeme kararında takdir olunan vekalet ücretinin, ilamların icrası yoluyla takip konusu yapılabileceğini”⁶⁷⁴

– “‘Müdahalenin önlenmesi’ ilamının, taşınmazı kullanan üçüncü kişiler hakkında infazının, İİK mad. 27 ve 29. maddedeki koşullar çerçevesinde mümkün olabileceğini”⁶⁷⁵

– “İlamda, ‘taşınmazın teslimi’ne dair, açık bir hüküm bulunmadıkça reddedilen ‘men’i müdahale davası’ sonucunda verilen ilama dayanılarak, ‘taşınmazın teslimi’nin istenemeyeceğini”⁶⁷⁶

⁶⁶⁶ Bkz. 12. HD 11.2.1981 T. 790/1238

⁶⁶⁷ Bkz. 12. HD 5.2.1981 T. 8985/1221

⁶⁶⁸ Bkz. 12. HD 2.2.1981 T. 8905/842

⁶⁶⁹ Bkz. 12. HD 22.1.1981 T. 8085/458

⁶⁷⁰ Bkz. 12. HD 22.1.1981 T. 8069/453

⁶⁷¹ Bkz. 12. HD 21.1.1981 T. 7895/412

⁶⁷² Bkz. 12. HD 30.12.1980 T. 8045/9519

⁶⁷³ Bkz. 12. HD 23.9.1980 T. 5370/6730

⁶⁷⁴ Bkz. 12. HD 18.9.1980 T. 4555/6532

⁶⁷⁵ Bkz. 12. HD 18.9.1990 T. 4783/6505

⁶⁷⁶ Bkz. 12. HD 10.7.1980 T. 4358/6052

– “Açılan ‘kal’ davasının, ‘müdahalenin önlenmesi’ne ilişkin ilamın infazını engellemeyeceğini”⁶⁷⁷

– “Belediye encümenlerinin ceza kararlarının ilamsız takip konusu yapılamayacağını”⁶⁷⁸

– “Takip sırasında işyerini devralan yeni işverenin, önceki işverenin prim borcundan sorumlu olduğunu”⁶⁷⁹

– “İpotekle sağlanan hakkın, alacaklının müsaadesi alınmadan sonradan tesis edilerek tapuya şerh edilen satış vaadinden önce geleceğini”⁶⁸⁰

– “‘Karar düzeltme’ yolu kapalı olan kira tespitine ait kararların Yargıtay’ca ‘onama tarihi’nin, ‘kesinleşme tarihi’ olarak kabulü gerekeceğini”⁶⁸¹

– “İİK mad. 24’deki ‘ilamda yazılı değer’ sözcükleri ile, ‘ilamın hüküm fıkrasında yazılı değer’in kastedilmiş olduğunu”⁶⁸²

– “Borçlunun, nafaka alacaklısı çocuğun yanında bulunduğu süreler içinde iştirak nafakası ödemiş olması halinde, bunların kendisine geri verilmesini istemeyeceğini”⁶⁸³

– “Genel haciz yolu ile takiplerde, takip dayanağı belgenin aslının takip talebi ile birlikte icra dairesine verilmesine gerek olmadığını”⁶⁸⁴

– “Takip konusu borcun icra veznesine –İİK, mad. 36’ya göre- teminat olarak yatırılması halinde, borcun ‘itiraz süresi içinde ödenmiş sayılamayacağını, bu durumda yarım değil tam vekalet ücretinin yatırılması gerekeceğini”⁶⁸⁵

– “İlam niteliğinde (İİK mad. 38) belgelere dayanan takipler hakkında da İİK mad. 33’ün uygulanacağını”⁶⁸⁶

– “Açılan ‘tapu iptali’ davasının kesinleşmiş ‘müdahalenin önlenmesi’ ilamının yerine getirilmesini –malikçe ‘tedbir’ yolu ile ‘icranın durdurulması’ konusunda karar verilmiş olmadıkça- durdurmayacağını”⁶⁸⁷

– “İpotek kurulmasından sonra, ipotekğin kurulduğu taşınmaz üzerinde satış

⁶⁷⁷ Bkz. 12. HD 7.7.1980 T. 4503/5723

⁶⁷⁸ Bkz. 12. HD 7.7.1980 T. 4188/5905

⁶⁷⁹ Bkz. 12. HD 26.6.1980 T. 3214/5572

⁶⁸⁰ Bkz. 14. HD 26.6.1980 T. 3313/3569

⁶⁸¹ Bkz. 12. HD 19.6.1980 T. 4146/5362

⁶⁸² Bkz. 12. HD 17.6.1980 T. 4448/5271

⁶⁸³ Bkz. 12. HD 3.6.1980 T. 2378/4793

⁶⁸⁴ Bkz. 12. HD 14.4.1980 T. 1852/3444; 5.7.1979 T. 5908/6271

⁶⁸⁵ Bkz. 12. HD 18.3.1980 T. 1032/2574

⁶⁸⁶ Bkz. 12. HD 12.3.1980 T. 1193/2330; 15.10.1979 T. 7555/7942

⁶⁸⁷ Bkz. 12. HD 5.3.1980 T. 64/3339

vaadi sözleşmesi gereğince şahsi hak sahibi olan alıcıya, icra emri gönderilmesine gerek bulunmadığını"⁶⁸⁸

– "Takip devam ederken, kiralayan kiracı hakkında açtığı 'kira parasını tespit' e yönelik davanın takibi etkilemeyeceğini"⁶⁸⁹

– "İcra memurunun takdir edeceği avukatlık ücreti hakkında ilgililerin tetkik mercine şikayette bulunabileceğini"⁶⁹⁰

– "Ceza hükmünde yer alan avukatlık ücreti, yargılama gideri, tazminat gibi alacakların ceza hükmümlülüğünün daha sonra 'yazılı emirle' ortadan kalması halinde, cebri icra konusu yapılamayacağını"⁶⁹¹

– "Borçluya ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takipte 'örnek: 152 ödeme emri' yerine 'örnek: 151 icra emri' gönderilmesi halinde tetkik mercince 'takibin iptaline' mi 'icra emrinin iptaline' mi karar verilmesi gerekeceğini"^{692,693}

– "Takip dayanağı belge hakkında Danıştay'ca 'yürütmenin durdurulması' kararı verilmiş olması halinde, tetkik mercince 'takibin iptaline' değil, 'takibin durdurulmasına' karar verilebileceğini"⁶⁹⁴

– "Eser sözleşmesi ile ilgili alacak talebinin, taşınmazın mülkiyeti ile ilgili olmadığını"⁶⁹⁵

– "Borçlunun imza tarihinde hukuki ehliyete sahip olmasının kamu düzenini ilgilendirdiği ve buna karşı alacaklının iyi niyetinin korunamayacağını"⁶⁹⁶

– "Takip konusu ilamin bozulması üzerine, –dosyadaki parayı almış olan– 'alacaklı vekili' aleyhine haciz kararı verilemeyeceğini"⁶⁹⁷

– "Alacaklı –kiralayanın mahkemeden aldığı tahliye ilamını icraya geç koyması ve bu arada işleyen kiralari kiracısından almasının ilamin uygulanmasından vazgeçtiğini göstermeyeceğini"⁶⁹⁸

– "İlamda ismi yazılı vekilin ayrıca vekaletname vermeden takip talebinde bulunabileceğini"⁶⁹⁹

⁶⁸⁸ Bkz. 12. HD 22.1.1980 T. 9870/359

⁶⁸⁹ Bkz. 12. HD 21.1.1980 T. 9813/291; HGK 19.12.1980 T. 12 – 2476/2799

⁶⁹⁰ Bkz. 12. HD 21.1.1980 T. 1979-10378/273

⁶⁹¹ Bkz. 12. HD 17.5.1979 T. 3935/4385

⁶⁹² Bkz. 12. HD 30.4.1979 T. 3265/3918

⁶⁹³ Karş: 12. HD 293.1979 T. 1845/2719

⁶⁹⁴ Bkz. 12. HD 17.4.1979 T. 2418/3563

⁶⁹⁵ Bkz. 12. HD 26.3.1979 T. 2256/2539

⁶⁹⁶ Bkz. 12. HD 30.11.1978 T. 10089/9745

⁶⁹⁷ Bkz. 12. HD 28.11.1978 T. 8705/9646

⁶⁹⁸ Bkz. 12. HD 11.10.1978 T. 8326/8407

⁶⁹⁹ Bkz. 12. HD 25.9.1978 T. 7285/7362; 21.9.1976 T. 7778/9345

– “Takip tarihinde ölü olan borçlu hakkında dava (icra takibi) açılmayacağı hakkında İçt. Bir. K.”⁷⁰⁰

– “Asıl borçlunun ölümü ve mirasçılarının mirası reddetmeleri halinde, ödeme emrinin hem terekenin resmi tasfiye memuruna ve hem de, bu borç için taşınmazını ipotek eden üçüncü kişiye gönderilmesi gerekeceğini”⁷⁰¹

– “Borçlunun ölüm tarihine kadar gerçekleşen nafaka borcunun, on yıl süre ile zaman aşımına uğramayacağını”⁷⁰²

– “İcra dosyasına, takip konusu ilamın konulmamış olmasının, takibin iptalini gerektirmediğini”⁷⁰³

– “Tetkik merciinin -hukuk- kararlarının takip konusu yapılma şekli a) Şikayet ve itirazın reddi halinde (alacaklının lehine) hükmedilen vekalet ücretinin, ayrı takip konusu yapılamayıp asıl takip dosyasından takip konusu yapılabileceğini”⁷⁰⁴
b) Şikayet ve itirazın kabulü ve takibin iptali halinde (borçlu lehine) hükmedilen vekalet ücretinin ayrı takip konusu yapılabileceğini”⁷⁰⁵

– “Taşınmazdaki mülkiyet uyuşmazlığını da gideren istimlak ilamının, kesinleşmeden icraya konamayacağını”⁷⁰⁶

– “ ‘İflasın açılma’ ya da ‘haciz talep’ tarihinden geriye doğru bir senelik işçi ücretlerinin –İİK, mad. 206 gereğince- ‘birinci sırada’ yer alacağını”⁷⁰⁷

– “Konkordato projesine giren bir alacak konusunda, alacaklının ilamlı takip yapabileceğini”⁷⁰⁸

– “Vekaletnamenin sonradan düzenlenmesinin, vekilin evvelce yaptığı işlemleri hükümsüz kılmayacağını”⁷⁰⁹

– “Borçlunun hükmolunan (ve yediemine teslim edilmiş olan) malların değerini ödeyerek teslimden kaçınamayacağını”⁷¹⁰

– “Müşterek borçlulardan birisi hakkında yapılan takip (ihtiyati haciz) devam ederken, diğer müşterek borçlu hakkında da aynı takip dosyasından takibe geçilebileceğini”⁷¹¹

⁷⁰⁰ Bkz. İçt. Bir. K. 4.5.1978 T. 4/5

⁷⁰¹ Bkz. 12. HD 6.3.1978 T. 1953/2082

⁷⁰² Bkz. HGK 1.6.1977 T. 1976-12-2825/515

⁷⁰³ Bkz. 12. HD 27.12.1976 T. 1975-11354/2018

⁷⁰⁴ Bkz. 12. HD 18.11.1976 T. 10090/11713; 24.3.1980 T. 2108/2695

⁷⁰⁵ Bkz. 12. HD 22.11.1976 T. 10170/17890

⁷⁰⁶ Bkz. 12. HD 10.5.1976 T. 3907/5817

⁷⁰⁷ Bkz. 12. HD 6.4.1976 T. 1550/4250

⁷⁰⁸ Bkz. 12. HD 6.4.1976 T. 1196/4214

⁷⁰⁹ Bkz. 12. HD 8.3.1976 T. 365/2380

⁷¹⁰ Bkz. 12. HD 9.12.1975 T. 8693/10785

⁷¹¹ Bkz. İİD. 3.10.1974 T. 7629/8589

– “Ticari temsilcinin, temsil ettiği işletme adına icra dairesinde -avukat olmasa dahi- işlem yapabileceğini”⁷¹²

– “İİK mad. 132 uyarınca ipotekli alacaklının onayı alınmadan kendisinden sonra ipotekli taşınmaz üzerine borçlu tarafından kurulan ‘irtifak’, ‘taşınmaz yükümlülüğü’ ile birlikte veya bu haklardan arınmış (ari) olarak, ipotekli taşınmazın atışını isteyebileceğini”⁷¹³

– “İhtiyati tedbir kararına dayanılarak tedbir giderleri için takipte bulunulamayacağını”⁷¹⁴

– “Delil tespitine ilişkin ilamların, ayrı takip konusu yapılamayacağını”⁷¹⁵

– “Borçluya esasa etkili şerhleri ihtiva etmeyen senet örneği gönderilmesinin (ödeme emrinin iptaline) neden olacağını”⁷¹⁶

– “Bozma üzerine, bozulan takip konusu karar gereğince önceden maaş ve ücret üzerine konulan haczin kaldırılmayacağını -maaş ve ücrette kesinti yapma işleminin durdurulacağını”^{717, 718}

– “Resmi şekil aranmaksızın -şirket ana sözleşmesindeki hükümler uyarınca- taşınmazların şirkete aynı sermaye olarak konulabileceğini, bu taşınmazların şirket borcundan dolayı -tapu sicilinde henüz ortak adına kayıtlı olsa bile- haczedileceğini”⁷¹⁹

– “İcra memurunun mahkemeden verilen kararı infazla yükümlü olduğunu – ‘ilamın yanlış olduğundan’ söz ederek infazdan kaçınmayacağını”⁷²⁰

– “Birinci derecede ipotek alacaklısı icra takibine geçmemiş olsa dahi, taşınmazın satış bedelinden, teminat kapsamına giren alacağının kendisi için ayrılması gerektiğini”⁷²¹

– “Rehnin paraya çevrilmesi yolu ile başlayan takibe haciz veya iflas yolu ile devam edilemeyeceğini”⁷²²

– “Zamanaşımının, zincirleme (müteselsil) ya da ortak (müşterek) borçlulardan birine karşı kesilmesi halinde, bu kesilmeden diğer borçluların da yararlanacağını”⁷²³

⁷¹² Bkz. İİD. 13.4.1974 T. 3057/3332

⁷¹³ Bkz. İİD. 6.6.1972 T. 5850/6401; 8.6.1967 T. 5693/567

⁷¹⁴ Bkz. İİD. 13.4.1972 T. 3932/4115

⁷¹⁵ Bkz. İİD. 9.4.1971 T. 3701/4112

⁷¹⁶ Bkz. İİD. 14.12.1970 T. 12440/12410

⁷¹⁷ Bkz. İİD. 1.7.1969 T. 4058/7212

⁷¹⁸ Karş: İİD. 20.4.1953 T. 2086/2388

⁷¹⁹ Bkz. İİD. 18.4.1969 T. 4422/4378

⁷²⁰ Bkz. HGK 4.12.1968 T. İc. İf. 276/804

⁷²¹ Bkz. İİD. 3.12.1968 T. 10968/11339

⁷²² Bkz. İİD. 19.11.1968 T. 9846/10614

⁷²³ Bkz. İİD. 11.11.1968 T. 9514/10189

– “Hazinenin, mirasçı bırakmaksızın ölen kimsenin borcundan -kendisine kalan mallar nisbetinde- sorumlu olduğunu”⁷²⁴

– “Görülmekte olan davada verilen tedbir kararında yer alan vekalet ücretinin ayrı bir takip konusu yapılamayacağını”⁷²⁵

– “‘Kamulaştırma bedelinin arttırılması davasının reddine’ ilişkin hükme dayanarak itiraz dışı ‘kamulaştırma bedelinin tahsili’ için icra emri gönderilemeyeceğini”⁷²⁶

– “İcra ve İflas Kanununun 364. maddesinin üçüncü fıkrasının uygulanması bakımından, icra tetkik merci tarafından verilmiş olan bir kararın temyizinin icra vezasinde bulunan paranın alacaklıya ödenmesine engel olmayacağına dair İçt. Bir. K.”⁷²⁷

– “‘Çocukla kişisel ilişki kurulması’na dair ilamın, çocuğun ergin olmasına kadar infazı gerekeceğini”⁷²⁸

– “Alacaklının birden fazla olması halinde, hepsinin icra emrinde gösterilmesi gerektiğini”⁷²⁹

– “İlama dayanan ‘kira alacağı’ndan dolayı İİK, 269 vd.na göre takip yapılabileceğini”⁷³⁰

– “‘Müşterek mera üzerinde istifade hakkının tanınması’ yolunda verilen hükmün icra yoluyla infaz edilebileceğini”⁷³¹

– “İcra memurunun hükmü tefsir yetkisinin bulunmadığını”⁷³²

– “‘Takip dayanağı senedin iptali’ne ilişkin ilama dayanılarak, ödenen takip konusu senet bedelinin geri istenemeyeceğini –İİK, mad. 40 hükmünün ilamlı takiplerde uygulanabileceğini”⁷³³

– “Asıl borçlunun aczi gerçekleşmedikçe, adi kefil hakkında takip yapılamayacağını”⁷³⁴

– “‘Takip konusu alacağın haczi önlemek amacı ile üçüncü bir kişi tarafından

⁷²⁴ Bkz. İİD. 8.7.1968 T. 7279/7216

⁷²⁵ Bkz. İİD. 23.5.1968 T. 5596/5474

⁷²⁶ Bkz. İİD. 28.3.1968 T. 3127/3165

⁷²⁷ Bkz. İçt. Bir. K. 21.2.1968 T. 1966 – 23/5

⁷²⁸ Bkz. İİD. 5.12.1967 T. 11172/11142; 24.10.1960 T. 7038/6993

⁷²⁹ Bkz. İİD. 6.6.1967 T. 5454/5665

⁷³⁰ Bkz. İİD. 30.3.1967 T. 2786/2941

⁷³¹ Bkz. HGK 29.6.1966 T. İİD. 766/211

⁷³² Bkz. HGK 11.5.1966 T. 984/144

⁷³³ Bkz. İİD. 23.2.1965 T. 2150/2286

⁷³⁴ Bkz. İİD. 1.2.1965 T. 964/1273

ödenmesi, bir amacın konusuz kalması halinde, yatırılan paranın iadesi' hakkında İsviçre Fed. Mah. Kararı"⁷³⁵

– "Avukat sıfatını taşımayan kişilerin –organ sıfatını taşımadıkça– icra dairesinde takip işlemlerinde bulunamayacağını"⁷³⁶

– "Birbirine zıt ilamlardan, kesinleşmiş olanının infaz edileceğini"⁷³⁷

– "Üzerinde ipotek bulunan taşınmazın, alacaklı onaylamasa dahi, taksim ve ifraz edilebileceğini bu durumda alacaklının MK, 873 uyarınca bütün –ayrı tapulu- taşınmazların 'birlikte' satışını istemek zorunda ve icra memurunun daha çok bunlardan zorunlu olanlarını satmak yetkisine sahip olduğunu"⁷³⁸

– "Rehin açığı belgesine dayanan takipte, borçlu tarafından yapılan itirazın duruşmalı olarak incelenmesi gerektiğini"⁷³⁹

– "Borçlunun, taşınmazı kendiliğinden tahliyeye razı olmasının takibin –icra memuru tarafından– durdurulmasını gerektirmeyeceğini"⁷⁴⁰

– "269. maddenin menkuller hakkında uygulanamayacağını"⁷⁴¹

– "MK'nın 716. maddesi gereğince alınmış olan ilamların (bu arada, şuf'a ilamlarının) her zaman takip konusu yapılabileceğini, bu ilamların on yılda zamanlaşımına uğramayacağını"⁷⁴²

– "Gecekonduların yıkılmasına ilişkin ilamların kesinleşmeden yerine getirilebileceğini"^{743, 744}

– "İlamin, devreden ve devralandan hangisi adına icraya konabileceği konusundaki uyuşmazlığın mahkemece halledileceğini, şikayet konusu yapılamayacağını"⁷⁴⁵

– "İlama dayanan –ve paylaştırmaya kadar işleyecek- nafaka alacaklarının sıra cetvelinde 'birinci sırada' yer alacağını"⁷⁴⁶

⁷³⁵ Bkz. Fed. Mah. 26.11.1964 T.

⁷³⁶ Bkz. İİD. 12.11.1964 T. 1264/12773

⁷³⁷ Bkz. İİD. 6.7.1964 T. 3047/3751

⁷³⁸ Bkz. İİD. 30.4.1964 T. 5244/5481

⁷³⁹ Bkz. İİD. 20.4.1964 T. 1804/2222

⁷⁴⁰ Bkz. İİD. 19.3.1964 T. 3240/3587

⁷⁴¹ Bkz. İİD. 31.12.1963 T. 13940/13995

⁷⁴² Bkz. İÇt. Bir. K. 11.2.1959 T. 10/12

⁷⁴³ Bkz. İİD. 14.6.1956 T. 3554/3587

⁷⁴⁴ Karş. İİD. 6.10.1953 T. 4344/4686; 5.7.1951 T. 3615/3646

⁷⁴⁵ Bkz. İİD. 20.10.1955 T. 5421/5481

⁷⁴⁶ Bkz. İİD. 23.12.1954 T. 5573/5892

– “Askeri mahkemelerden verilen tazminat kararlarının icra dairesinde takip konusu yapılamayacağını”⁷⁴⁷

– “Menkul rehninin oluşup oluşmadığının doğrudan doğruya araştırılması gerekeceğini”⁷⁴⁸

– “Avukat ile yürütülen ilamlı takiplerde, alacaklı vekili için icra dairesince de ayrıca vekalet ücreti takdiri gerekeceğini”⁷⁴⁹

belirtmiştir...

B– Yapılan işlemin olaya uygun olmaması: Bu olasılık, kanun koyucunun, icra ve iflas organına takdir hakkı tanıdığı durumlarda söz konusu olur. Kanun, kimi kez bu takdir hakkından açıkça bahseder (örneğin; mad. 83/I, 87), kimi kez de takdir hakkının varlığı, maddenin amacından anlaşılır (örneğin; mad. 8/II, 55, 82, 85, 93/I, 113/II, 114/II vb.).⁷⁵⁰

Bu maddeye göre yapılan şikayetlere şu durumlar örnek olarak gösterilebilir:

– İcra dosyasını incelemek ve tutanak suretlerini istemek için o takip ile ilgili “güncel ve korumaya değer” bir yararın bulunması gerekir. İşte bu “ilgi”nin *takdiri* (İİK, mad. 8),

– Takip, borçlunun bir temsilci atayamayacak kadar ağır hastalığı halinde, belirli bir süre geri bırakılır (İİK mad. 55). Hastalığı gösteren raporun ve takibin geri bırakılacağı sürenin *takdiri*,

– Bir şeyin haczinin mümkün olup olmadığının *takdiri* (İİK, mad. 82),

– Borçluya ve ailesine gerekli olan maaş ve tahsisat miktarının *tayini* (İİK, mad. 83),

– Haczedilen eşyanın *tayini* (İİK mad. 85),

– Haczedilen taşınmazın idare ve işletilmesi için gerekli tedbirlerin *takdiri* (İİK, mad. 92),

– Mahsulün toplanması için gerekli tedbirlerin *takdiri* (İİK, mad. 93),

– Satış bedelinin ödenmesi için sürenin gerekli olup olmadığının *takdiri* (İİK, mad. 118),

⁷⁴⁷ Bkz. İİD. 9.10.1951 T. 4953/4920

⁷⁴⁸ Bkz. İİD. 14.4.1967 T. 3510/3557; 27.3.1951 T. 1659/1695

⁷⁴⁹ Bkz. İÇt. Bir. K. 31.5.1944 T. 1941-24/21

⁷⁵⁰ Kuru, B. *age*, s. 90; Üstündağ, S. *age*, s. 58; Berkin, N. *Age*, s. 398; Ulukapı, Ö. *age*, s. 18; Yıldırım, M. K. *Age*, s. 21.

- Kıymeti süratle düşen veya saklanması masraflı olan şeylerin satılmasına gerek olup olmadığının *takdiri* (İİK, mad. 113),
 - Satışın; gün, saat ve yerinin *takdiri* (İİK, mad. 114),
 - Haczedilenin bulunduğu yerin adetlerine göre, en elverişli arttırma koşullarının *takdiri* (İİK, mad. 123),
 - Müflise ait malların idaresi ile ilgili tedbirlerin *takdiri* (İİK, mad. 208),
- ö n c e icra memuru tarafından yapılır. Bu “*takdir*”in, takibin taraflarınca olaya uygun bulunmayarak şikayet konusu yapılması halinde, takdir tetkik merciince yapılır. Tetkik merci, icra memuru yerine geçerek, olaya en uygun düşecek işlem şeklini takdir (ve tespit) ederek, onun yapılmasını -icra memuruna- emreter.

C. Bir hakkın yerine getirilmemesi: Kanun tarafından ilgililere (kural olarak takibin taraflarına) tanınan bir hakkın gereğinin, icra (iflas) dairesince -icra (iflas) müdürü/ müdür yardımcısı/ katibi tarafından- hiç yapılmaması -yani; icra (ve iflas) memurunun, görevini yerine getirmekten kaçınarak hareketsiz kalması- halinde, bu nedenle şikayet hakkı doğar. Örneğin; icra memurunun takip talebini almaması (İİK, mad. 58), talep edilen haczi yapmaması (İİK, mad. 78), borçlu ya da üçüncü kişi tarafından yatırılmak istenen paraları kabul etmemesi (İİK, mad. 12), koşulları gerçekleştiği halde alacaklıya “*aciz belgesi*” (İİK, mad. 143) ya da “*rehin açığı belgesi*” (İİK, mad. 152) vermekten kaçınması gibi işlemler, birer -süresiz- şikayet nedeni yapılabilir.

Yüksek mahkeme;

- “*Belediye tarafından idari para cezaları için genel haciz yolu ile takip yapılamayacağı’na ilişkin şikayetin ‘bir hakkın yerine getirilmesi’ ile ilgili olduğunu, bu nedenle süreye bağlı olmadığını*”⁷⁵¹
- “*Takip borçlusu yüklenicinin borcundan dolayı, henüz tapuda arsa sahibi adına kayıtlı taşınmazın haczedilmesi halinde, arsa sahibinin süresiz şikayet yolu ile haczin kaldırılmasını sağlayabileceğini*”⁷⁵²
- “*Kooperatifin borcundan dolayı -kooperatife göre üçüncü kişi durumunda bulunmayan- kooperatif ortağına haciz ihbarnamesi gönderilmesi halinde, süresiz şikayet yolu ile, bu işlemin iptalinin istenebileceğini*”⁷⁵³
- “*İcra memurunun ‘talimat mahallinde haciz yapılacak adresin borçluya ait*

⁷⁵¹ Bkz. 12. HD 17.3.2003 T. 2241/5507

⁷⁵² Bkz. 12. HD 25.2.2003 T. 901/3386; 24.12.1999 T. 16096/17351; 23.12.1999 T. 16536/17133 vb.

⁷⁵³ Bkz. 12. HD 7.2.2003 T. 29456/2463

olmadığını' gerekçesiyle haciz talimatına aykırı davranarak haciz yapmamasının süresiz şikayete tabi olduğunu"⁷⁵⁴

– “Üçüncü kişiye haciz ihbarnamesi çıkarıldıktan sonra, bu kişinin zimmetinde sayılan borç için, başka bir üçüncü kişideki alacağı için o kişiye de haciz ihbarnamesi çıkarılmayacağını"⁷⁵⁵

– “Ödeme emrinin tebliği tarihinden önceki hacizler geçersiz olduğundan, bunların kaldırılması' istemini içeren şikayetin, süreye bağlı olmadan yapılabileceğini"⁷⁵⁶

– “Borçlu kolektif şirket yerine, aynı ismi taşıyan anonim şirketin mallarının haczedilmesi halinde, süresiz şikayet yoluyla haczin kaldırılmasının sağlanabileceğini"⁷⁵⁷

– “Bir hakkın yerine getirilmemesi' nedenine dayalı şikayetin süreye bağlı olmadan yapılabileceğini"⁷⁵⁸

– “Borçluyla isim benzerliğinden dolayı taşınmazına haciz konulan üçüncü kişinin, süresiz şikayet yolu ile bu haczin kaldırılmasını sağlayabileceğini"⁷⁵⁹

– “İlam niteliğini taşımayan belgeye dayalı olarak '53 örnek icra emri' gönderilmesi halinde, yapılan takibin süresiz şikayet yoluyla iptali gerekeceğini"⁷⁶⁰

– “İİK'nun 89/1 uyarınca gönderilen haciz ihbarnamesine süresinde itiraz edilmesine rağmen üçüncü kişiye ikinci haciz ihbarnamesi gönderilmesi halinde icra dairesinin hatalı olan bu işlemine yapılacak şikayetin süreye bağlı olmadığını"⁷⁶¹

– “Birinci haciz ihbarnamesine süresi içinde itirazda bulunan üçüncü kişiye, ikinci haciz ihbarnamesi gönderilmesi halinde, üçüncü kişinin, yasaya aykırı olan bu işlemi, süresiz şikayet yolu ile iptal ettirebileceğini"⁷⁶²

– “Alacaklının doldurduğu takip talebinde istenen faiz oranının, icra müdürünün elle düzelterek bu orana göre borçluya icra emri göndermesinin süresiz şikayet yoluyla icra emrinin iptalini gerektireceğini"⁷⁶³

⁷⁵⁴ Bkz. 12. HD 3.2.2003 T. 27448/1856

⁷⁵⁵ Bkz. 12. HD 20.1.2003 T. 27550/289

⁷⁵⁶ Bkz. 12. HD 16.1.2003 T. 27136/79

⁷⁵⁷ Bkz. 12. HD 21.10.2002 T. 20437/21289

⁷⁵⁸ Bkz. 12. HD 17.9.2002 T. 16097/17146; 18.1.2000 T. 17572/366

⁷⁵⁹ Bkz. 12. HD 25.6.2002 T. 12355/13671

⁷⁶⁰ Bkz. 12. HD 30.5.2002 T. 10214/11419

⁷⁶¹ Bkz. 12. HD 2.4.2002 T. 6020/6884

⁷⁶² Bkz. 12. HD 20.2.2001 T. 2268/3161; 30.10.1997 T. 10981/11801

⁷⁶³ Bkz. 12. HD 24.1.2000 T. 52/701

– “İhale bedelinin süresinde yatırılmaması üzerine, icra memurunun ihaleyi re’sen (kendiliğinden) feshetmemesi halinde, ilgililerin şikayetinin bir süreye bağlı olmadığını”⁷⁶⁴

– “‘Tespit kararı’na dayanılarak alacaklının genel haciz yolu ile takip talebini reddeden icra memurunun bu işlemine karşı süresiz şikayet yoluna başvurulabileceğini”⁷⁶⁵

– “Süresinde satış istenmediği için düşmüş olan haczin icra müdürlüğüne kaldırılmamış olmasının süresiz şikayete neden olacağını”⁷⁶⁶

– “Üçüncü kişinin, ‘icra memurunun, İİK’nın 99. maddesini uygulamadığından’ bahisle yaptığı şikayetin süreye bağlı olmadığını”⁷⁶⁷

– “İcra müdürlüğüne, borçlunun ‘imza itirazı’nın bu nitelikte olduğu kabul edilmeyerek ‘takibin devamına’ karar verilmiş olmasının, ‘bir hakkın yerine getirilmemesi’ olarak değerlendirilmesi gerekeceğini”⁷⁶⁸

– “İstihkak iddiası üzerine, memurlukça 97. maddeye göre işlem yapılmaması halinde, memurluk işlemi hakkında yapılacak şikayetin süreye bağlı olmayacağını”⁷⁶⁹

belirtmiştir...

D. Bir hakkın sebepsiz olarak sürüncemede bırakılması : İcra müdürü/müdür yardımcısı/katibi, kanun gereği - tarafların talebi üzerine veya kendiliğinden- yapması gereken işlemi, kanunda öngörülen veya işin niteliği gereği zorunlu olan süre içinde, geçerli bir neden olmaksızın yapmazsa, bu durum ilgililerce bir -süresiz- şikayet nedeni yapılabilir.⁷⁷⁰ Örneğin; talepten itibaren engeç üç gün içinde haczin yapılmaması, (İİK mad. 79) gibi

Çok kez, görevi dahilinde olan işlemi yapmayan icra (ve iflas) memurunun bu tutumunun “bir hakkın yerine getirilmemesi” mi yoksa “bir hakkın sebepsiz olarak sürüncemede bırakılması” mı olduğu kolaylıkla birbirinden ayrılamaz...

⁷⁶⁴ Bkz. 12. HD 4.10.1995 T. 12476/12872; HGK 18.12.1971 T. 1970/İc. İf. 690/757; İİD. 6.11.1969 T. 11204/10424

⁷⁶⁵ Bkz. 12. HD 10.5.1993 T. 5281/8579

⁷⁶⁶ Bkz. 12. HD 12.12.1990 T. 7894/12978

⁷⁶⁷ Bkz. 12. HD 25.11.1982 T. 8652/8763; 11.11.1982 T. 8086/8235

⁷⁶⁸ Bkz. 12. HD 3.12.1980 T. 9936/9511

⁷⁶⁹ Bkz. 12. HD 8.7.1980 T. 3435/5981

Yüksek mahkeme;

– “Haciz yapılmak istenen yerde borçludan başka bir kişi ile karşılaşan icra memurunun haciz yapmaktan kaçınması halinde, -‘bir hakkın sebepsiz olarak sürüncemede bırakılması’ söz konusu olduğundan- alacaklının süresiz şikayet yoluna başvurabileceğini”⁷⁷¹

– “Borçlunun açtığı menfi (olumsuz) tespit davasında, alacaklının taraf olarak gösterilmemiş olması halinde, bu davada aldığı tedbir kararının alacaklının yaptığı takibi durdurmayacağını, icra müdürünün aksi doğrultuda verdiği kararın ‘bir hakkın sebepsiz olarak sürüncemede bırakılması’ niteliğini taşıyacağını ve bu karar yönelik şikayetin süreye bağlı olmayacağını”⁷⁷²

– “İcra müdürünün - tarafların başvurusu üzerine dahi- ‘ödeme emrinin yasaya aykırı çıkarıldığı’ndan bahisle, ‘takibin iptaline’ ya da ‘itirazın reddine’ karar vermesinin, ‘bir hakkın sebepsiz olarak sürüncemede bırakılması’ niteliğini taşıyacağını ve süresiz şikayete konu olacağını”⁷⁷³

belirtmiştir...

⁷⁷⁰ Bkz. 12. HD 24.3.1999 T. 3204/3891

⁷⁷¹ Bkz. 12. HD 23.12.1999 T. 16537/17134

⁷⁷² Bkz. 12. HD 8.6.1989 T. 1988-14027/8557

⁷⁷³ Bkz. 12. HD 11.11.1986 T. 1750/12046

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ DERGİSİ,
güncel konularda dosyalar düzenlemeyi sürdürüyor.
Bu sayımızda DOSYA'nın konusu
"Avukatların Vergi Sorunları" olarak seçildi.
Bütün Dosyalarımızda olduğu gibi gelecek sayılarımızda da
bu konuda yayına devam edeceğiz.

GELECEK SAYIDA:

AVUKATLARIN SOSYAL GÜVENLİK SORUNLARI

AVUKATLARIN VERGİ SORUNLARI

Hangi ad altında (harç, resim, bağış, cizye, vs.) olursa olsun, iktidar sahiplerinin hazinesine ya da çağdaş devletin kamu harcamalarına istemiş olduğu katkı anlamında vergi, her iki yan için de, her zaman sorun yaratmıştır. En eski belgelerden *Manga Carta*'nın ve *Sened-i İttifak*'ın önde gelen amacı bağış ve vergilerin düzen altına alınmasıydı. ABD'nin kuruluşunun ise çaydan alınmak istenen vergi olduğu bilinen bir gerçektir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 73. maddesinde herkesi, "*mali gücüne göre*" "*kamu giderlerini karşılamak üzere*" vergi ödemekte yükümlü tutmuştur. Vergi yükümünün bir başka deyişle "*kamu giderlerini karşılama*" yükümlülüğünün "*adaletli*" ve "*dengeli*" dağıtılması temel koşullardır.

Vergi hukuku açısından "*serbest meslek*" olarak kabul edilen avukatların vergi yönetimi ile sürekli sorunları olmuştur/olmaktadır. Vergi yönetimi, "*karanlık bodrumda kaybettiği yüzüğü, aydınlık meydana arayan adam*" gibi, "*kayıt dışı*" ekonomiyi kontrolün zorluğu karşısında, "*kayıtlı*" yükümlülerden daha fazla vergi alabilmek için bazen beyanname kabul etmemek, beyanname rakamlarını arttırmaya zorlamak, denetim tehdidi yöneltmek gibi "*hukuk dışı*" yöntemlere bile başvurmuştur/başvurmaktadır.

Vergi yönetimi, avukatı, iş adamı ve ticaret erbabı ile aynı nitelikte saymakta; vergi kaçığının büyük oranda bunlar tarafından yapıldığını zaman zaman kamuoyuna duyurup mesleğimize husumet yöneltmektedir. Bizim merak ettiğimiz birinci nokta, işadamları, ticaret erbabı ve serbest meslek mensuplarından başka vergi mükellefi bulunup bulunmadığı ve bunların bütüne oranlarıdır. Yani vergi kaçırmayanlar kimlerdir? Diğer yandan avukatların %62,6 oranında ilan edilen vergi kaçığındaki payları açıklanmadığı için "*haksız itham*" ile karşı karşıya kaldığımız kesindir.* Bir

* Bkz. s. 304.

de tespit edilen kaçak, tahsil edileceğine göre elbette ki kayıp sayılmaz. Önemli olan milli gelir rakamlarına göre beyan edilen vergi oranındaki farklılık olmalıdır.

Özellikle gençler ile mesleki faaliyetini bitirmek üzere olan meslektaşlarımızı müşkül durumda bırakmış, toptancı “*hayat standardı*” gibi icatlarla da karşı karşıya kalınmıştır.

Serbest meslek mensuplarının mesleki faaliyet giderleri “*gider*” olarak kabul edilmediği için sadece “*kâra ortak*” bir anlayışla vergi tahsil edilmesinin Anayasa’nın “*adalet*” ve “*denge*” istemlerine ne kadar cevap verebileceği tartışmalıdır.

Bu bağlamda son olarak, kamu yönetiminin vergi toplamadaki dikkat ve kararlılığını, toplanan vergilerin kullanılmasında da göstermesi gereklidir. Bir bakıma toplanan verginin “*akıbeti*” de vergi vermek ve tahsil etmek kadar önem taşımaktadır. Kamu yönetimi bu alanda gerçekçi, saydam ve güvenilir oldukça herkes vergisini zevkle, kalp huzuru ile verecektir. Vergi ödemenin kutsallığı kadar verginin nerelerde, nasıl kullanıldığının takip edilmesinin de vatandaş için kutsallığı vardır.

Dergimizin geçen sayısına ek olarak verilen “*Avukatlar İçin Gelir Vergisi Beyannamesi Düzenleme Rehberi*” ile bu sayıdaki özgün yazılar pek çok sorunu aydınlığa kavuşturabilecek niteliktedir. Aylarca önce barolara yazılan yazılar ve dergideki çağrılarımıza karşın vergi ve sosyal güvenlik konusunda meslektaşlarımızdan herhangi bir katkı sağlanamamış olması, “*yakınma çok, çözüm yok*” şeklindeki genel karakterimize uygun bir davranış olarak kabul edilmelidir. Ancak, biz yine de vergi konusundaki yazılara, gelecek sayılarımızda da yer vereceğimizi; bu konudaki düşüncelerinizi ve önerilerinizi beklediğimizi vurgulamak istemekteyiz.

ZARAR ETMEK YASSAK!

Defterdarlıklar zarar bildiren veya matrahı düşük olan beyannameleri geri çeviriyor. Gerekçe: Maliye inceleme yapacak. Uyarı yapıyoruz...

Gelir vergisi beyannamesi verilmesine günler kala mükellef ile vergi daireleri arasındaki kavga büyüyor. Defterdarlıkların zarar gösteren mükellefe ‘matrah artırın’ talimatı verirken, kimi illerde ciro üzerinden belli oranlar konularak matrah yazılması yönünde uygulamaya gidiliyor. Defterdarlıklar zarar beyan eden ya da az gelir bildiren mükellef uyararak “Vergi beyanlarından sonra Maliye incelemesinde canınız yanacak. Bu yüzden şimdiden gelirinize yakın bir beyan yapın” uyarısında bulunuyor. Edinilen bilgiye göre geçen hafta Maliye Bakanı Kemal Unakitan, defterdarları bir araya topladı. Toplantıda vergi gelirlerini artırmak için beyannamelere dikkat edilmesi talimatını verdi. Böylece vergi dairesine giden vatandaşlar beyanlarını artırmaları konusunda uyarılmaya hatta zarar gösteren mükelleflerin vergi beyannameleri alınmamaya başlandı. (Gazetelerden)

SERBEST MESLEK KAZANÇLARINDA VERGİLENDİRME VE SON YENİLİKLER

Av. Mualla GÜCİN ŞAHİN*

GİRİŞ

Gelir Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinden gelir vergisinin konusunun, gerçek kişinin gelirleri olduğu anlaşılmaktadır. Kanuna göre gelir; bir gerçek kişinin bir takvim yılında elde ettiği kazanç ve iratların safi tutarıdır. Gerçek kişilerin serbest meslek faaliyetlerinden elde ettikleri gelirler, Gelir Vergisi Kanunu'nun 2. maddesinde sayılan kazanç ve iratlar kapsamında serbest meslek kazancı olarak düzenlenmiştir. Bu çalışma kapsamında serbest meslek kazançları bütün maddeleri ile ele alınmış ve uygulamada karşılaşılan sorunlar maddelerle açıklanmaya çalışılmıştır.

I. Serbest Meslek Kazancının Tanımı

Gelir Vergisi Kanunu'nun 65. maddesinde, serbest meslek kazancı; her türlü serbest meslek faaliyetinden doğan kazançlar şeklinde tanımlanmıştır. Söz konusu faaliyetin aranılan unsurları kapsamında;

- Sermayeden ziyade şahsi mesaiye, bilimsel ve mesleki bilgiye ve ihtisasa dayanması,
- Ticari mahiyette olmaması,
- Bir işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılması,
- Süreklilik göstermesi,

gerekliliği hüküm altına alınmıştır. Bu unsurlara aykırı faaliyetler serbest meslek faaliyeti sayılmayacaktır.

* Celal Bayar Üniversitesi, Gördes Meslek Yüksekokulu öğretim görevlisi; Manisa Barosu üyesi.

II. Serbest Meslek Faaliyetinin Unsurları

A. Faaliyetin Sermayeden Çok Şahsi Çalışmaya, Bilimsel veya Mesleki Bilgiye veya Uzmanlığa Dayalı Olması

Serbest meslek faaliyetinin en belirgin özelliği, faaliyetin bilimsel veya mesleki bilgiye ve ihtisasa dayanmasıdır. Ancak bu özellik serbest meslek faaliyetini bütünüyle sermayeden soyutlamamaktadır. Yapılan iş sermaye yoğun değil, emek yoğun bir iştir. Ayrıca emek bedeni değil, bilimsel ve mesleki bilgi ve ihtisasa dayalıdır ki bu serbest meslek faaliyetini Ticaret Kanunu'nun 17. maddesinde tanımlanan esnaf faaliyetinden ayırır.¹

B. Faaliyetin Ticari Mahiyette Olmaması

Gelir Vergisi Kanunu'nun 37. maddesi ticari kazancı "*her türlü ticari ve sınai faaliyetlerden doğan kazançlar*" olarak tanımlamıştır. Ticari faaliyet ise, Ticaret Kanunu'nun 11. ve devamı maddelerinde değerlendirilmiş ve buna göre ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen diğer müesseseleri ilgilendiren bütün muamelelerin ticari faaliyet olduğu vurgulanmıştır. Serbest meslek faaliyetinin ticari bir organizasyon niteliğinde olmaması önemle ayırt edilecek bir husustur.

C. Faaliyetin İşverene Tabi Olmaksızın Kişisel Sorumluluk Altında Kendi Nam ve Hesabına Yapılması

Faaliyetin "*işverene tabi olmaksızın kişisel sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılması*" şartı özellikle elde edilen gelirin serbest meslek kazancı mı yoksa ücret mi olduğunun tespiti hususunda önem taşımaktadır.² Bu tespiti yapmak için ele alınacak en önemli kriter işyerine bağlılığın ve işverene tabi olunup olunmadığının belirlenmesidir. İş yerine bağlılık; kişinin kendisine ait olmayan bir organizasyonun işyerinde çalışmasıdır. İşverene tabilik ise; işverenin hizmetli üzerinde hiyerarşik bir kontrol ve yaptırım uygulama hakkının bulunup bulunmamasıdır. Bir faaliyetin yürütülmesinde işyerine bağlılık ve işverene tabi olma bulunmuyorsa faaliyet serbest meslek faaliyetidir.

Ücret-serbest meslek kazancı ayırımı, vergilendirme ile ilgili ödevlerin yerine getirilmesinde farklılık yaratır. Serbest meslek faaliyetinin bir hizmet akdi kapsamında bir işverene tabi ve bir işyerine bağlı olarak

¹ A. Murat Yıldız, "Serbest Meslek Kazançları", *Sirküler Rapor*, (Süreli Yayın) S. 2002-12, Aralık 2002, TÜRMOB Yay. No. 196, Ankara, s. 2.

² Yıldız, *Serbest Meslek Kazançları*, s. 4.

sürdürülmesi halinde elde edilen gelir ücret olarak vergilendirileceğinden, bu durumdaki mükellefin defter tutma, beyanname verme, makbuz düzenleme, katma değer vergisi ve geçici vergi yükümlülükleri olmayacaktır. Konu ile ilgili Maliye Bakanlığı'na yansıyan bir olayda Bakanlıkça; *"Belediyenin ücretli avukatına, belediye lehine hükmolunan avukatlık ücretlerinin sözleşme gereği ödenmesi serbest faaliyeti olarak değerlendirilemez. Ücret niteliğinde olup, katma değer vergisine tabi değildir."* şeklinde idari görüş bildirilmiştir.³ Uygulamada bir serbest meslek erbabının, kendi işyerinde aynı mesleğe sahip başka kişileri de ücret karşılığında çalıştırmaları halinde yapılan faaliyet aynı olmasına rağmen işveren konumundaki kişinin elde ettiği gelir serbest meslek kazancı, yanında çalışanların elde ettiği gelir ise ücret olarak vergilendirilecektir. Nitekim ilgili Bakanlık Özelgesinde *"davacı avukatının ücretli olarak davacının yanında çalışıyor olması ve mahkemelerce hükmolunan ve karşı taraftan alınan vekalet ücretinin işveren tarafından ücretlisi olan avukatına intikal ettirilmesi durumunda ise ilgili olduğu ayın ücret matrahına dahil edilerek Gelir Vergisi Kanunu'nun ücret ile ilgili hükümlerine göre vergilendirileceği tabiidir. Bu durumda katma değer vergisi hesaplanması söz konusu değildir."* demek suretiyle önceki görüşler teyit edilmiştir. Aynı Maliye Bakanlığı Özelgesi, avukatın belli bir ücret karşılığı değil de fakat hizmet sözleşmesine dayanarak dava sonunda, müvekkil adına hükmedilen kazanımlardan yüzde pay almak suretiyle gelir elde etmesini ise serbest meslek kazancı kapsamında değerlendirilmiştir.⁴

D. Süreklilik Unsuru

Süreklilikten ne kast edildiğinde bir belirlilik olmamakla beraber Vergi Usul Kanunu'nun 155. maddesindeki serbest meslek erbabı için işe başlamayı gösteren hususların, faaliyetin sürekli olarak yapıldığının da göstergesi olacağı kabul görmektedir. Buna göre süreklilik;

- Muayenehane, yazıhane, atölye gibi özel işyerleri açmak;
- Çalışılan yere tabela, levha gibi mesleki faaliyette bulunulduğunu ifade eden alametleri asmak;
- Her ne şekilde olursa olsun devamlı olarak mesleki faaliyette bulunulduğunu gösteren ilanlar yaptırmak

³ MB'nin, 03.04.1986 tarih ve 7741 sayılı Özelgesi. (Hayrettin Erdem-Güneri Ergülen, *Vergi Kanunlarındaki Vergi Avantajları*, Yaklaşım Yay., Ankara 1998, s. 238.)

⁴ MB'nin, 18.09.2003 tarih ve 2994/038276 sayılı Özelgesi. (*Yaklaşım Dergisi*, Y. 12, S. 133, Ocak 2004, s. 285.)

– Serbest olarak mesleki faaliyette bulunmak üzere mesleki teşekkül-
lere (Barolar, Mühendisler Odası, Tabipler Odası gibi) kaydolunmaktadır.

Ancak mesleki teşekküllere kaydolanlardan görev veya durumları icabı, bilfiil mesleki faaliyette bulunmayacak olanların vergi dairesine bu durumu bildirmeleri halinde faaliyetin devamlı olduğu ileri sürülemez. Devamlı olarak yapılmayan arızı nitelikteki serbest meslek faaliyetinden elde edilen kazanç ise arızı kazanç olarak vergilendirilecektir.⁵ Buna göre mükellefin, arızı olarak yapılan bu serbest meslek faaliyetinden dolayı katma değer vergisi ve geçici vergi yükümlülüğü bulunmadığı gibi, defter tutma ve makbuz düzenleme zorunluluğu da bulunmayacaktır. 221 seri nolu Gelir Vergisi Kanunu Genel Tebliği'nde süreklilik kavramı; serbest meslek faaliyetinin devamlı olarak sürdürülmesine bağlanmıştır ve tebliğ-
de yer alan 1. örnekte, vergi idaresi, üniversite kadrolu öğretim görevlisi olarak çalışan Bay (A)'nın atölyede zaman zaman heykel yapıp satmasını, faaliyetin devamlı olarak yapılmaması şeklinde değerlendirmiştir.⁶

II. Serbest Meslek Erbabı

A. Genel Olarak Serbest Meslek Erbabı

Gelir Vergisi Kanunu'nun 66. maddesi serbest meslek erbabını, serbest meslek faaliyetini devamlı meslek olarak ifa eden kişiler olarak tanımlamıştır. Ayrıca serbest meslek faaliyetinin yanı sıra, başka bir iş veya görevle devamlı olarak uğraşılmasının mesleki faaliyetin özelliğini değiştirmeyeceği belirtilmiştir.

B. Kanun'la Yapılan Belirleme Sonucu Serbest Meslek Erbabı

Mesleki faaliyetlerin genel tanımlamanın kapsamına girip girmeyeceği yolundaki tereddütleri ortadan kaldırmak amacıyla, Gelir Vergisi Kanunu'nun 66/2 ve 65/3 maddeleri tek tek belirtmek suretiyle bazı faaliyetlerin serbest meslek faaliyeti olduğunu hükme bağlamıştır. Ayrıca Gelir Vergisi Kanunu'nun 18. maddesi istisna kapsamında serbest meslek kazancını değerlendirmiştir. Bunlar;

1. Gümrük komisyoncuları, bilumum borsa ajan ve acentaları, noterler, noterlik görevini ifa ile mükellef olanlar;

⁵ Mehmet Altındağ, *SM, SMMM ve YMM'ler için Vergi ve Revizyon Rehberi*, Maliye Hesap Uzmanları Derneği, Ajans-Türk Basın ve Basım AŞ, Ankara 1998, s. 94.

⁶ Yıldız, *Serbest Meslek Kazançları*, s. 12.

Bunlardan gümrük komisyoncuları, borsa ajan ve acentalarının faaliyeti aslında ticaridir. Ancak Gelir Vergisi Kanunu bu grubu serbest meslek erbabı olarak adlandırmıştır;

2. Bizzat serbest meslek erbabı tarifine girmemekle beraber, serbest meslek erbabını bir araya getirerek teşkilat kurmak veya bunlara sermaye temin etmek suretiyle veya sair suretlerle serbest meslek kazancından hisse alanlar;

3. Serbest meslek faaliyetinde bulunan kollektif ve adi şirketlerde ortaklar ile adi komandit şirketlerde komandite ortaklar;

Kollektif ve adi komandit şirketler Ticaret Kanunu açısından tacirdir, dolayısıyla elde ettikleri kazançlar da ticaridir. Ancak yine Gelir Vergisi Kanunu bu grubu da serbest meslek erbabı olarak belirlemiştir

4. Dava vekilleri, müşavirler, dişprotezleri, kurumlar ve tüccarlarla serbest meslek erbabının ticari ve mesleki işlerini takip edenler ve konser veren müzik sanatçıları;

5. Vergi Usul Kanunu mad. 155’de belirtilen şartlardan en az ikisini taşıyan ebe, sünnetçi, sağlık memuru, arzuhalci, rehber gibi mesleki faaliyette bulunanlar

Bu bentte belirtilen serbest meslek erbabı, Vergi Usul Kanunu’nun 155. maddesindeki şartlardan birden fazlasını taşımıyorsa veya bu şartları taşımakla beraber köylerde veya son nüfus sayımına göre belediye içi nüfusu 5.000’i aşmayan yerlerde faaliyet gösteriyorsa gelir vergisinden muaf olacaktır.

6. Tahkim işleri dolayısıyla hakemlerin aldıkları ücretler

Bir uyuşmazlığın çözümünde tarafların güven duydukları bir kişinin hakemliğine başvurulması halinde hakemin yaptığı bu iş bir hizmet olup, bilimsel veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanması zorunlu değildir. Hakemin bu hizmet karşılığı aldığı tutarlar serbest meslek kazancı sayılmıştır.

7. Telif hakları ve ihtira beratları

Gelir Vergisi Kanunu’nun 18. maddesi serbest meslek kazançlarındaki istisnayı işlemektedir. Telif hakları ve ihtira beratlarının, bizzat müellifleri veya bunların yasal mirasçıları tarafından satılması veya kiraya verilmesinden elde edilecek kazançların serbest meslek kazancı olduğunu ve fakat istisna kapsamında değerlendirileceğini belirtmektedir. Eserlerin neşir, temsil, icra ve teşhir gibi suretlerle değerlendirilmesi karşılığında alınan bedel ve ücretlerin de istisnaya dahil olduğu ifade edilmektedir.

IV. Serbest Meslek Erbabının Mükellefiyet İlişkin Yükümlülükleri

A. İşe Başlamayı Bildirme

Vergi Usul Kanunu'nun 153. maddesi gereğince işe başlama bildirimini işe başlama tarihinden itibaren 10 gün içinde yapılmasını yeterli bulmaktadır. Vergi Usul Kanunu "*Serbest Meslek Erbabında İşe Başlamanın Belirtileri*" başlığıyla verdiği 155. maddedeki hallerden birinin varlığı halinde, işe başlamanın bağlı bulunulan vergi dairesine bildirilmesi kanuni yükümlülüktür. Buna aykırı hareket edilmesi Vergi Usul Kanunu'nun 352/1-7 bendine göre birinci derece usulsüzlük cezasını gerektirir.⁷

B. Adres Değişikliğini Bildirme

Vergi Usul Kanunu'nun 157. maddesine göre, bilinen iş ve ikamet adreslerini değiştiren mükellefler, yeni adreslerini vergi dairesine adres değişikliği tarihinden itibaren bir ay içinde bildirmeleri gerekmektedir. Bu hükmün ihlali Vergi Usul Kanunu, mad. 352/II-4 hükmüne göre ikinci derece usulsüzlük cezasıdır.

C. İş Değişikliklerinin Bildirilmesi

Vergi Usul Kanunu madde 158'e göre işe başladıklarını bildiren mükelleflerden yeni bir vergiye tabi olma, mükellefiyet değişikliği ve mükellefiyetten muaflığa geçmenin değişikliğinde, değişiklik tarihinden itibaren bir ay içinde vergi dairesine bildirilmesi gerekmektedir. Buna aykırılık ikinci derece usulsüzlük cezası olmaktadır.

D. İş Bırakmayı Bildirme

Serbest meslek erbabının işi bırakması halinde, bu durumu bırakma tarihinden itibaren bir ay içinde bağlı olduğu vergi dairesine bildirmesi gerekli olup, bildirmemesi halinde ikinci derece usulsüzlük cezası ile cezalandırılacağı ifade edilmektedir.

⁷ *Beyanname Düzenleme Kılavuzu*, Maliye Hesap Uzmanları Derneği, İstanbul 2004, s. 755.

E. Defter Tutma

Vergi Usul Kanunu'nun 210. maddesinde serbest meslek erbabının serbest meslek kazanç defteri tutması zorunluluğu getirilmiştir. Bu defterin bir tarafına giderler, diğer tarafına da hasılat kaydolunur. Defterin gider tarafına giderlerin nevi ile yapıldığı tarih, hasılat tarafına ise kazancın elde edildiği tarih ve miktarı ile kimden alındığı yazılır.

Vergi Usul Kanunu'na göre defter tutmak zorunda olup serbest meslek erbaplarının bu yükümlülükleri yerine getirmemeleri durumunda Vergi Usul Kanunu madde 352/I-2. bent hükmü gereğince birinci derece usulsüzlük cezası kesilecektir.

F. Amortisman Kayıtları

Serbest meslek erbabı, Vergi Usul Kanunu madde 211'e dayalı olarak işlerinde bir yıldan fazla kullandıkları ve amortisman tabii tuttukları demirbaş eşya ve tesisatın kıymet ve amortismanlarını Vergi Usul Kanunu'nun 189. maddesinde belirtildiği gibi amortisman kayıtları olarak;

- Envanter defterinin ayrı bir yerinde
- Amortisman listelerinde
- Özel bir amortisman defterinde gösterirler.

Serbest meslek erbabı, amortismanlarını serbest meslek kazanç defterinin ayrı bir yerinde de gösterebilirler.

G. Serbest Meslek Makbuzu Düzenleme

Vergi Usul Kanunu 236 ve 237. maddeleri serbest meslek makbuzu düzenleme zorunluluğunu hüküm altına almaktadır. Vergi Usul Kanunu, madde 236 gereğince serbest meslek erbabı, mesleki faaliyetlerine ilişkin her türlü tahsilatı için iki nüsha serbest meslek makbuzu düzenlemek ve bir nüshasını müşteriye vermek, müşteri de bu makbuzu istemek ve almak mecburiyetindedir. Vergi Usul Kanunu, madde 237'ye göre bu belgede;

1. Makbuzu verenin soyadı, adı veya unvanı, adresi, vergi dairesi ve hesap numarası;
2. Müşterinin soyadı, adı veya unvanı ve adresi;
3. Alınan paranın miktarı;

4. Paranın alındığı tarih;

yazılır ve serbest meslek erbabı tarafından imzalanır. Bu makbuzlar seri ve sıra numarası dahilinde teselsül ettirilir.

Bu makbuzun düzenlenmemesi veya belgede olması gerekenden daha düşük bir meblağa yer verilmesi halinde Vergi Usul Kanunu, madde 353/1. bent hükmüne göre, 01.01.2004 tarihinden itibaren her bir belgede 107.000.000 TL'den az, bir takvim yılı içinde toplam olarak 50.000.000.000 TL'den fazla olmamak üzere bu belgelerde yazılması gereken meblağ ve meblağ farkının %10'u oranında özel usulsüzlük cezası kesilecektir.

V. Serbest Meslek Kazancının Tespiti

A. Hasılatın Belirlenmesi

Gelir Vergisi Kanunu'nun 67. maddesi serbest meslek kazancının tespitindeki genel ilkeleri işlemiştir. Buna göre serbest meslek kazancı, bir hesap dönemi içinde serbest meslek faaliyeti karşılığı olarak tahsil edilen para ve ayınlar ile diğer suretlerle sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatlerden bu faaliyet dolayısıyla yapılan giderler düşüldükten sonra kalan farktır.

Serbest meslek kazancında elde etme tahsil esasına bağlanmıştır. Buna göre hizmet tamamlanmış olsa dahi, bedel eğer tahsil edilmemişse serbest meslek kazancı doğmamış demektir. Gelir Vergisi Kanununun 67. maddesinden anlaşıldığı üzere serbest meslek kazancından hasılat tahsil edilen;

- Para,
- Ayınlar,
- Diğer suretlerle sağlanan ve para ile tahsil edilebilen tüm menfaatlerdir.

Aynı madde bazı kazançların hasılat sayılıp sayılmayacağını değerlendirmiştir. Buna göre;

– Serbest meslek erbabının müşteri veya müvekkilinden, serbest meslek faaliyeti ile ilgili olmak üzere para ve ayın şeklinde alınan gider karşılıklarını da kazanca ilave edecekleri bildirilmiştir.

– Vergi, resim, harç, keşif, şahitlik, bilirkişilik ve ekspertiz gibi hususlara harcanmak üzere müşteri veya müvekkilden alınan ve tamamen bu hususlara harcanan para ve ayınların hasılat sayılmadığı belirtilmektedir. Alınan paranın harcanmayan kısmı hasılat yazılmalıdır.

Ayrıca davalarda dava süresince yatırılan, davanın kazanılması halinde karşı taraftan alınan keşif, bilirkişi vs. gibi değerleri avukatın müvekkile iade etmesi halinde hasılat yazılmaması, iade edilmemesi halinde ise bu bedellerin vekil tarafından hasılat olarak işlenmesi gerekmektedir. Vergi incelemelerinde bu husus en çok dikkat edilen inceleme alanını kapsamaktadır. İncelemelerde dosya kapsamındaki bu gibi ücretlerin müvekkile iadesinin yapıp yapılmadığı müvekkil beyanlarına dayalı olarak dikkate alınmaktadır. Bu nedenle avukatların bu bedelleri iade ederken belge karşılığı iade etmeye özen göstermesi, iade etmiyorsa da kazanç olarak işlenmesi gerekecektir.

Örneğin; bir avukat müvekkilinden, bilirkişilik ücreti olarak 1.000.000.000 TL, temyizdeki duruşmada hazır olmak üzere Ankara'ya gidiş-dönüş masraflarını karşılamak için de 200.000.000 TL almıştır. Bilirkişilik ücreti olarak alınan paranın 800.000.000 TL'sini bu işe harcamıştır. Bu paradan kalan 200.000.000 TL ile yol gideri olarak alınan 200.000.000 TL'nin hasılat yazılması gerekmektedir.⁸ Davanın kazanılması halinde karşı taraftan geri alınan 800.000.000 TL bilirkişi ücretinin avukat tarafından müvekkile iadesi halinde hasılat yazmayacağı ancak iade yapılmazsa hasılat yazması gerektiği vergi incelemeleri sonuçlarından değerlendirilmektedir.

Vergi Usul Kanunu'nun 67. maddesi aynı zamanda amortisman tabi iktisadi kıymetlerin satış vs. ile elden çıkarılması durumunda Vergi Usul Kanunu'nun 328. maddesine göre hesaplanan müspet farkın da hasılat yazılacağını belirtmektedir.

B. Kanun Hükmünde Tahsil Sayılanlar

Gelir Vergisi kapsamında serbest meslek erbabı için, nakden tahsil edilmemiş olmasına karşın tahsil hükmünde sayılanlar;

– Haberdar olmaları kaydıyla, namlarına, kamu müessesesine, icra dairesine, bankaya, notere veya postaya para yatırılması tahsil hükmündedir. Haberdar olmayı belirleme ise posta veya banka ihbarnameleri, noter tebliği vb. belgelerle olabilir.

– Serbest meslek kazancı olarak doğan alacak, başka bir şahsa temlik veya müşterisine olan borcu ile takas ediliyorsa tahsil hükmündedir. Temlikin ivazlı olup olmadığı, ivazlı ise ivazın tahsili önem taşımaz.⁹

⁸ *Beyanname Düzenleme Kılavuzu*, Maliye Hesap Uzmanları Der., İstanbul 2002, s. 168.

⁹ *Beyanname Düzenleme Kılavuzu*, 2002, s. 168.

C. Fiilen Tahsilin Yapılmaması veya Düşük Tahsilin Hükümleri

Asgari ücret tutarlarının belirlendiği serbest meslek faaliyetinde, faaliyet karşılığı elde edilecek hasılat hiç tahsil edilmemişse veya düşük bedelle tahsil edilmişse Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesi ve Gelir Vergisi Kanunu'nun 67. maddesi hükümlerine göre, tahsil esaslı temel alındığından, serbest meslek kazancından ya söz edilmeyecektir ya da tahsil edildiği tutar kadar beyan edilecektir. Ancak tahsilatın olmadığı ya da düşük bedelle tahsilin olduğu hallerde Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca asgari ücret tarifesi matrah alınarak, katma değer vergisi hesaplanacaktır.

Ancak tahsilatın yapılmadığı ya da tarifeden düşük bedelle elde edildiği hallerin gerçeği yansıtması gerekir. Aksi taktirde vergi idaresi tarafından cezalı tarhiyat yapılacaktır. Vergi idaresinin yaklaşım ve incelemelerinde ise alıcı (müvekkil) ifadeleri ön planda değerlendirilecek, dikkate alınacak delil olacaktır.

D. Tahsil Esası

Serbest meslek kazancında hasılat tahsil edilme ile örtüştüğüne göre, geçmiş ya da gelecek yıllara ait olup tahsil edilmiş bedeller, tahsil edilen dönemin hasılatı olacaktır.

Tahsil esaslı işin terki, ölüm hali gibi hallerde özellik arz edebilir. Serbest meslek erbabının işini terk ettiği tarihte, henüz tahsil edilmemiş alacakları olabilir. Vergi Usul Kanunu'nun 161. maddesi işin bırakılmasını "*vergiye tabi olmayı gerektiren muamelelerin tamamen durdurulması ve sona ermesi*" olarak tanımlamaktadır. Bu durumda tahsil edilecek alacaklar varken iş bırakılmış sayılmayacak, mükellefiyet devam edecektir. Ancak mükellef bu alacakları temlik yoluyla başkasına devrederse mükellefiyet sona erebilecektir.

Ölüm halinde ise, mahiyet ve tutar itibarıyla kesinlik kazanan hasılat, gelir vergisi beyannamesinin verileceği dört aylık süre içerisinde gerekirse icra ve mahkeme yoluyla takip edilerek matraha dahil edilmelidir. Bu sürede kesinlik kazanmayan hasılat veya kanuni takibe rağmen tahsil edilemeyen alacakların, tahsil edildikleri yılda kanuni mirasçılardan geliri olarak vergilendirileceği ileri sürülmektedir.¹⁰

¹⁰ Yıldız, *Serbest Meslek Kazançları*, s. 27.

E. Tahsil Çeşitleri

1. Nakden Tahsil

Hasılatın Türk parası veya yabancı para olarak tahsil edilmesi şeklinde olabilir. Gelir Vergisi Kanunu'nun 67. maddesinde alacak yabancı para cinsinden ise bunların ödeme gününün borsa rayici ile, borsada rayici yoksa Maliye Bakanlığı tarafından saptanacak kur üzerinden Türk parasına çevrileceği belirtilmektedir.

2. Aynen Tahsil

Ayın cinsinden tahsil, para cinsinden olmayan fakat iktisab edilebilir nitelikteki her türlü servet unsurlarının tahsilini içerir. Taşınmazlar, her çeşit mal, hisse senedi, tahvil, zirai ürünler gibi değerler ayın cinsinden geliri kapsar. Bu ayınların önceden saptanmış bir alış değeri varsa bu değer ya da söz konusu ayına yargı mercilerince re'sen biçilmiş bir değer varsa bu değer hasılat olarak yazılır. Ancak böyle belirlenmiş bir değer yoksa bu durumda bu ayınların Vergi Usul Kanunu'nun 267/3. maddesine göre takdir komisyonlarınca belirlenen değerler üzerinden hasılat kaydedilmesi gerekmektedir.

Örneğin; Bir avukat, yaptığı hizmet karşılığı müvekkili kuyumcudan yüzük aldıysa, yüzüğün emsal bedelini taktir komisyonuna takdir ettirerek, bu bedeli serbest meslek kazancının tespitinde hasılat yazmalıdır.

3. Yarar Sağlanması Suretiyle Tahsil

Hizmete karşılık para ile ifade edilebilir bir yarar sağlanması durumunda, sağlanan yarara göre, emsal bedel üzerinden değerlemenin Takdir Komisyonunca yapılması gerekir.

Örneğin; Bir avukata, yaptığı serbest meslek faaliyeti karşılığında müvekkile ait yazlıkta sezon boyunca oturma hakkı tanınmış olsa, avukatın bu yararın emsal bedelini, yani konutun yetkili makamlar tarafından saptanmış kirası varsa onu, yoksa emsal kira bedelini hasılat yazması gerekir.¹¹

¹¹ Beyanname Düzenleme Kılavuzu, 2002, s. 170.

VI. Serbest Meslek Kazancının Tespitinde İndirilebilecek Giderler

5035 sayılı Kanun ile Gelir Vergisi Kanunu'nun 68. maddesinde serbest meslek kazancında indirilebilecek giderlerin kapsamını genişletmek suretiyle mükelleflerin faaliyetlerini kapsayan giderlerini hasılatından indirebilme olanağı yaratılmıştır. Bazı eski hükümler korunmak suretiyle 10 bent halinde indirilebilecek giderler yasada yeniden düzenlenmiştir. Bunlar;

A. Mesleki Kazancın Elde Edilmesi ve İdame Ettirilmesi İçin Ödenen Genel Giderler (GVK, mad. 68/bent I)

Genel giderler kavramıyla çok geniş bir alan yaratılmaya çalışılmış, sınırlayıcı sayımdan kaçınılmıştır. Ancak maddenin verdiği bağlantılardan aşağıdaki koşulların varlığının önemi anlaşılmaktadır.

– Yapılan gider ile mesleki kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi arasında illiyet bağı bulunmalıdır.

– Giderin hasılatından düşülebilmesi için harcamanın yapıldığı gelir doğurucu olayın vergiye tabi olması gereklidir.

– Giderin indirim konusu yapılabilmesi için amortisman yoluyla giderleştirmenin yapılmaması gerekir.¹²

Maddede açıkça tanımlanmayan bu giderler, uygulamada "aydınlatma, ısıtma, su ve telefon giderleri, kırtasiye, posta, telgraf giderleri, işle ilgili bina, demirbaş, taşıt alımı dolayısıyla borçlara ödenen faizler, bina ya da demirbaş eşyaların bakım onarım giderleri, hizmetli ya da işçilere ödenen ücretler, mesleki gelişim için açılan kurslara yapılan ödemeler, yapılan faaliyet kapsamında temsil ve ağırlama giderleri, sigorta ve reklam giderleri" olarak değerlendirilmektedir.

Ancak hasılatından indirebilmek için giderler yönünden ödeme şartı zorunludur. Nitekim bu husus 5035 sayılı Kanun ile düzenlenen Gelir Vergisi Kanunu'nun 68. maddesinde "ödenen" ibaresi hemen her bentte özellikle belirtmek suretiyle vurgulanmıştır. Kazancın tespit edilmesinde tahakkuk esasının geçerli olduğu gelir unsurlarında, gelecek dönemlere ait olan hasılatla gelecek dönemlere ait olan giderlerin bağımsız değerlendirilerek dönemsellik ilkesi ile belirlenmesi uygundur. Bu durumda

¹² M. Emin Akyol, "5035 sayılı Kanun'la Gelir Vergisi Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler", *Yaklaşım*, Y. 12, S. 135, Mart 2004, s. 78.

peşin ödenen giderlerin varlığı halinde ödemenin yapıldığı yılda tamamının gider yazılabileceği doğru sonuç vermektedir. Bunun yanı sıra peşin ödenen giderler daha sonra tamamen veya kısmen geri alınıyorsa geri almanın gerçekleştiği dönemde bedel hasılat olarak işlenmelidir.¹³

B. İşyeri Kira ve Amortisman Giderleri (GVK, mad. 68/bent I)

Yukarıdaki bentin devamında;

- İkametgahlarının bir kısmını işyeri olarak kullananlar, ödedikleri kira bedellerinin tamamını,
- Aydınlatma, ısıtma gibi diğer işyeri giderlerinin yarısını,
- İşyeri kendi mülkü olanlar kira yerine amortismanı,
- İşyeri kendi mülkü olup aynı zamanda ikametgahı olarak kullananlar amortismanlarının yarısını gider olarak yazabilecekleri belirtilmiştir.

C. İşyerindeki Hizmetli ve İşçilerin Giderleri (Gvk. mad. 68/bent II)

İşyerinde ve işyerinin müstemilatındaki iâşe ve ibate giderleri, tedavi ve ilaç giderleri, sigorta primleri ile Gelir Vergisi Kanunu'nun 27. maddesindeki giyim giderleri geniş kapsamla belirlenen indirilebilecek giderlerdir. Eski düzenleme kapsamında yalnızca müstahdem ücreti, odabaşı ücreti kapsamında değerlendirilen giderler bu bent ile genişletilmiştir.

D. Mesleki Faaliyetle İlgili Seyahat ve İkamet Giderleri

Gelir Vergisi Kanunu'nun 68. madde 3. bendinde yer alan bu hüküm daha önce 5. bentte belirtilmekteydi. Bu madde kapsamında dikkat edilecek husus seyahatin işle ilgili olması, amacın gerektirdiği süre ile sınırlı olması ve bu seyahat ve ikamet harcamalarının Vergi Usul Kanunu'nda düzenlenen ilgili vesikalarla da doğrulanmasıdır.

¹³M. Emin Akyol, "5024 ve 5035 sayılı Kanun'lar Sonrasında Serbest Meslek Kazancının Tespiti", Vergi ve Muhasebeciyle Diyalog, S. 190, Şubat 2004, s. 7.

E. Mesleki Faaliyette Kullanılan Tesisat, Demirbaş Eşya ve Taşıtlar İçin Vergi Usul Kanunu'na Göre Ayrılan Amortismanlar

Bu bent eski düzenlemede 7. ve 10. bent kapsamında yer almaktaydı. Ancak eski düzenlemede tesisat ve demirbaş eşya ile binek otomobillerin amortismanlarının gider yazılması mümkünken buna envantere dahil tüm taşıtların amortismanlarının gider yazılabilmesi de eklenmiştir. Tesisat ve demirbaş, işletmede bir yıldan fazla kullanılan ve aşınmaya, yıpranmaya maruz kalan değerlerdir. Mükellef, bedeli 2003 yılı için 350.000.000 TL ve 2004 yılı için 440.000.000 TL'yi aşmayan demirbaş ve tesisat doğrudan gider yazabilir.¹⁴

Envantere dahil binek ve tüm taşıtlarda ise giderler ve VUK, hükümlerine göre ayrılan amortismanlar gider olarak hasılatından indirilebilir. Bu taşıtların amortismanlarının yanı sıra araçların akaryakıt, bakım, onarım ve sigorta gibi tüm giderleri hasılatından indirilirken motorlu taşıtlar vergisi, gider olarak yazılamaz.

Bunun yanı sıra 5024 sayılı Yasa ile serbest meslek erbabına enflasyon düzeltmesi yapılan dönemlerde amortismanına tabi iktisadi kıymetlerini düzeltilmiş değerleri üzerinden amortismanına tabi tutma hakkı tanınmıştır. Ancak bu sisteme uyarılama tercihe bağlı bir hak kullanımı olup, zorunlu değildir.¹⁵ Enflasyon düzeltmesine tabi olunması halinde 01. 01. 2004 tarihinden itibaren edinilen amortismanına tabi iktisadi kıymetlerin amortisman oranları Maliye Bakanlığı'nın açıklayacağı yeni oranlar üzerinden yapılacaktır.¹⁶

F. Kiralanan ya da Envantere Dahil İşte Kullanılan Taşıtların Giderleri

Değişikliklerden önce sadece envantere dahil binek otomobillerinin giderleri hasılatından indirilebilirken, 5035 sayılı Yasa ile kiralanan veya envantere dahil olan ve işte kullanılan taşıtların giderleri kazançtan indirilebilmektedir. Gider olarak yazılabilen taşıtlarının konumu genişlemekle beraber yasa bunun yanı sıra işte kullanılma şartını zorunlu hale

¹⁴ Beyanname Düzenleme Kılavuzu, 2004, s. 194.

¹⁵ Akyol, "5024 ve 5035 sayılı Kanun'lar Sonrasında Serbest Meslek Kazancının Tespiti", s. 10.

¹⁶ Bu konuda bkz. Şükrü Kızılot, "Amortisman Sistemi ve Oranı Değişti", *Hürriyet Gazetesi*, 3 Nisan 2004.

getirmiştir. Bu durumda vergi incelemeleri aşamasında bu giderlerin işte kullanılma kapsamında yapıldığının mutlaka belge ile ispat edilmesi gerekmektedir.

G. Mesleki Yayınlar İçin Ödenen Bedeller

Gelir Vergisi Kanunu 68. maddenin 6. bendinde yer alan bu düzenleme eski düzenlemede 4. bentte mesleki kitaplar ve meslek dergileri ile sınırlı idi. Yeni düzenleme ile her türlü mesleki yayımlar ile ilgili giderler hasılatтан indirilebilecektir.

H. Mesleki Faaliyetin İfası İçin Mal ve Hizmet Alım Bedelleri

Gelir Vergisi Kanunu 68. maddenin 7. bendinde yer alan bu hüküm, eski düzenlemede 3. bent, 6. bent veya farklı bentlerdeki dağınık düzenlemeleri toplayan bir hükümdür.

Bu bağlamda örneğin; bir avukatın yürüttüğü dava ile ilgili olarak üniversite öğretim üyesinden görüş alması karşılığında ödediği ücret bir hizmet alım bedelidir.¹⁷

I. Emekli Sandıklarına Ödenen Giriş ve Emeklilik Aidatları ile Mesleki Teşekküllere Ödenen Aidatlar

Gelir Vergisi Kanunu 68. maddenin 8. bendinde yer alan bu düzenleme eski düzenlemede yine 8. ve 4. bentlerde yer almaktaydı. Bu kapsamda hiçbir değişiklik yapılmamıştır.

Burada mesleki teşekkül olarak kast edilen örneğin, sadece bir avukatın baroya ödemiş olduğu aidat tutarı olacaktır. Üye olunması mesleki açıdan zorunlu olmayan bir kuruluşa yapılan aidat ödemeleri gider yazılamayacaktır.

Ayrıca sosyal sigorta kapsamına giren avukat ve noterlerin ilgili kuruma yaptıkları toptan ödemeler ile aidat ödemeleri gider yazılabilecektir. İsteğe bağlı sigorta primlerinin ise gider olarak yazılması mümkün değildir.

¹⁷ Beyanname Düzenleme Kılavuzu, 2004, s. 192.

J. Mesleki Kazancın Elde Edilmesi ve İdame Ettirilmesi İçin Ödenen Meslek, İlan ve Reklam Vergileri ile İşyerleriyle İlgili Aynı Vergi, Resim ve Harçlar

Gelir Vergisi Kanunu 68. maddenin 9. bendinde yer alan bu düzenleme eski düzenlemede 2. bentte yer almaktaydı. Bu giderler herhangi bir yoruma gerek kalmaksızın ismen belirlenmiş giderlerdir. İşle ilgili ve Belediye Gelirleri Kanunu uyarınca ödenmiş olan mesleki, ilan ve reklam vergileri gider olarak yazılabilir. Bunun yanı sıra serbest meslek erbabının işyeri olarak kullandığı yer kendi mülkü ise aynı vergi olan emlak vergisinin tamamını, hem işyeri hem de mesken olarak kullandığı mülkünün ise emlak vergisinin yarısını gider olarak yazabilmesi mümkündür.

K. Mesleki Faaliyetle İlgili Kanun, İlam ve Mukavelenameye Göre Ödenen Tazminatlar

Gelir Vergisi Kanunu 68. maddenin 10. bendindeki bu düzenleme eski düzenlemede 9. bentte yer almaktaydı. Maddeye göre ödenen bu tazminatların gider yazılabilmesi için, serbest meslek erbabının kusurundan ya da suç sayılan fiillerinden dolayı ödeniyor olmaması gereklidir. Aksi halde gider yazılması mümkün değildir.

Örneğin; Noterlerin, faaliyetleri ile ilgili olarak mahkeme kararı ile hüküm altına alınan tazminat ödemelerinin bir kısmının Noterler Birliği bünyesinde kurulan "hukuki sorumluluk fonu"ndan karşılanması halinde, fondan notere yapılan ödeme noter tarafından gelir, zarara uğrayan kişiye ödeyeceği tazminatın da gider yazılması mümkün bulunmaktadır. Ancak, bu uygulamada da, Gelir Vergisi Kanunu'nun 68/son maddesinde yer alan "Her türlü para cezaları ile serbest meslek erbabının suçlarından doğan tazminatlar gider olarak indirilemez" hükmünün de dikkate alınması gerekmektedir.¹⁸

VII. Serbest Meslek Kazancının Tespitinde İndirilemeyecek Giderler

Gelir Vergisi Kanunu'nun 68. maddesinin son fıkrası aynen korunmuş ve serbest meslek erbabının her türlü para cezalarını, vergi cezalarını ve kendi kusurundan kaynaklanan tazminatlarını ve serbest meslek faaliyetinin yapılması sırasında kaybolan paralar, serbest meslek erbabının yanında çalışanlar tarafından çalınan paralar, kaybolan ve çalınan

¹⁸ Beyanname Düzenleme Kılavuzu, 2004, s. 196.

demirbaşlarını gider olarak gösteremeyeceği belirtilmiştir. Hasılatın indirilebilecek giderler 68. maddede açıkça belirtildiğine göre bu kapsam dışında kalan giderler indirilemeyecek giderlerdir. Bunun yanı sıra Gelir Vergisi Kanunu'nun 90. maddesine göre, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun kapsamında alınan gecikme zamları ve faizler ile ödenen gelir vergisi ve diğer şahsi vergiler, gelir vergisi matrahından ve gelir unsurlarından indirilemez.

VIII. Serbest Meslek Kazançlarında İstisna

Gelir Vergisi Kanunu'nun 18. maddesinde mükelleflerin, şiir, hikaye, roman, makale, fotoğraf, bilgisayar yazılımı gibi eserlerinde Maliye Bakanlığı'na başvurmalarına gerek olmaksızın eserlerinin 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümlerine göre "eser" olarak değerlendirildiğinin ilgili makamlardan (Kültür Bakanlığı) aldıkları belgelerle ispatı ve ihtira beratlarının da tescil edilmiş olması halinde, bu eserlerden satış, devir, temlik veya kiralanması karşılığı elde ettikleri gelirlerinin serbest meslek kazançlarında istisna kapsamında olduğu belirtilmektedir.

Serbest meslek kazançları istisnasından yararlanabilmek için mesleki faaliyetin arızı ya da sürekli olması arasında bir fark yoktur. Gelir Vergisi Kanunu'nun 18. madde kapsamındaki kazançların sürekli ya da arızı elde edilmesi istisna kapsamından yararlanmayı etkilemeyecektir.

İstisna kapsamından yararlanabilecek eserlerin 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu uyarınca eser sayılması zorunluluğu pek çok Danıştay kararında da hüküm altına alınmıştır. Kanun'un 1. maddesinde eser; sahibinin hususiyetini taşıyan ve kanuna göre ilim, edebiyat, musiki, güzel sanatlar ve sinema eserleri sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri olarak tanımlanmıştır. İstisna kapsamının belirlenmesi için "eser" kavramının titizlikle değerlendirileceği bir çok Danıştay kararlardan anlaşılmaktadır. Örneğin; Danıştay 4. Dairesi'nin konu ile ilgili kararında davacı üniversite öğretim görevlisinin, Türkiye ekonomisinin durumuna ilişkin belirli sürelerde bir bankaya vermiş olduğu müşavirlik hizmeti niteliğinde sözlü ya da yazılı olarak hazırladığı raporların öğretim görevlisinin bilgi ve tecrübesine dayalı olarak hazırlanmasında, bu rapor niteliğindeki çalışmaların "eser" özelliğini göstermeyeceğini karara bağlamıştır.¹⁹

¹⁹ Dn. 4. D.'nin 28.12.1999 tarih ve E. 1999/5268, K. 1999/5189 sayılı Kararı, Sevil Bozkurt-İbrahim Karacık, "Fikir ve Sanat Eserlerinin Vergilendirilmesiyle İlgili Bir Değerlendirme", *Yaklaşım*, Y. 12, S. 135, Mart 2004, s. 232.

IX. Serbest Meslek Kazançlarında Beyan Edilen Gelirlerden Yapılacak İndirimler

Gelir Vergisi Kanunu'nun 89. maddesi mükelleflere yıllık beyanname ile bildirecekleri gelirlerden düşürebilecekleri indirimleri bentler halinde belirtmiş ve 5035 sayılı Yasa da iki alt bent ile indirim kapsamını genişletmiştir. İndirimin yapılabilmesi için gelirin farklı gelir unsurlarından elde edilmesi ve kanunun belirttiği alanlara yönelik giderleri kapsaması gereklidir. Bu alanlar şunlardır:

A. Sigorta Primleri ve Bireysel Emeklilik Sistemine Ödenen Katkı Payları

Gelir Vergisi Kanunu'nun 89. maddesinin 1. bendine göre yapılacak indirimin şartları şunlardır;

– İndirilecek sigorta primi tutarı yılda, şahıs sigorta primleri için beyan edilen gelirin %5'ini, bireysel emeklilik sistemine ödenen katkı payları için beyan edilen gelirin %10'unu geçemeyecektir. Bu şartın yanı sıra kanunda sayılan kişilerin tamamı için ödenecek prim ya da katkı payı tutarı toplamı asgari ücretin yıllık tutarını aşmamalıdır.

– Sigorta primi, gelirin elde edildiği yılda ödenmiş olmalıdır.

– Sigorta, Türkiye'de kurulu ve merkezi Türkiye'de bulunan bir sigorta şirketi ile düzenlenmiş olmalıdır.

– İndirimden yararlanacak serbest meslek erbabı tam mükellefiyete tabi olmalıdır.

– Ödenen sigorta primi mükellefin şahsına, eşine ve küçük çocuklarına ait hayat, ölüm, sakatlık, kaza, hastalık, analık, doğum, tahsil gibi şahsi sigorta primleri veya bireysel emeklilik sistemine ödenen katkı payları olmalıdır.

– Beyanname kapsamında ücret geliri varsa, indirim konusu yapılacak bireysel emeklilik katkı payının veya sigorta priminin ücretin safi tutarının hesaplanması sırasında indirim konusu yapılmamış olmalıdır.

B. Bağ-Kur Primleri

1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu (Bağ-Kur) Kanunu'na göre sigortalılarınca ödenen giriş keseneği ve sigorta primlerinin vergi uygulamalarında gider olarak yazılabileceği hüküm altına alınmıştır.

C. Bağış ve Yardımların İndirimi

Gelir Vergisi Kanunu'nun 89. maddesine göre mükelleflerin yaptıkları bağış ve yardımlarını bu maddede belirtilen kurum ve kuruluşlara yaptığı taktirde gelirden indirilebileceği belirtilmiştir. Genel bütçeye dahil idareler, kamu menfaatine yararlı dernekler gibi tek tek sayılan bu kuruluşların yanı sıra 5035 sayılı Yasa 14. madde 1. fıkrası ile iki yeni alt bent eklemiştir. Bu yeni düzenlemeye göre Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün idare ve denetiminde bulunan mazbut vakıflar ile belediyeler dahil diğer kamu kurum ve kuruluşları adına kayıtlı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu nezdinde kültür ve tabiat varlıklarının bakımı, restorasyonu gibi korunmasına yönelik yapılan bağış ve yardımların tamamı ve fakirlere yardım amacıyla gıda bankacılığı faaliyetinde bulunan dernek ve vakıflara bağışlanan gıda maddelerinin maliyet bedelinin tamamı gelirden indirilebilecektir.²⁰

Söz konusu bağış ve yardımların indirim konusu yapılabilmesi için mutlaka makbuz karşılığı yapılması gerekmektedir. Ayrıca bağış ve yardımların gelirden indirilebilmesinde kanun bir üst sınır koymuştur. Buna göre bir takvim yılı için yapılan bağış ve yardımların toplamı, o yıla ait beyan edilecek gelirin %5'ini, kalkınmada öncelikli yöreler için %10'unu aşmamalıdır.²¹

D. Sakatlık İndirimi

Özürlü vatandaşların, içinde bulunduğu zor koşullarında yardımcı olmak ve özürsüzler ile özürsüz olmayan vatandaşlar arasındaki rekabet eşitsizliğini gidermek amacıyla vergi hukukunda yapılan bir düzenlemedir. Bu amaçla yapılan düzenlemede Gelir Vergisi Kanunu'nun 31/2. maddesi, sakatlık indirimini yalnızca özürsüz ücretlilerin gelir vergisi matrahında dikkate alınacağını belirtmiştir. Buna göre; çalışma gücünün asgari %80'ini kaybetmiş bulunan hizmet erbabı birinci derece, %60'ını kaybetmiş bulunanlar ikinci derece, %40'ını kaybetmiş bulunanlar üçüncü derece sakat sayılmakta ve sakatlık indirimi 2003 yılı için, özel indirim tutarının;

- 1. derece sakatlar için sekiz katı,

²⁰ A. Murat Yıldız, "5035 sayılı Kanun'la Vergi Mevzuatında Yapılan Düzenlemeler", *Yaklaşım*, Y. 12, S. 134, Şubat 2004, s. 108.

²¹ Bu konuda geniş bilgi için bkz., Mehmet Tahir Ufuk, "5035 sayılı Kanun'la Kapsamı Genişletilen Bağış ve Yardımlar", *Yaklaşım*, Y. 12, S. 136, Nisan 2004, s. 75-79; M. Emin Akyol, "Kurum Kazançlarının Vergilendirilmesinde 5035 sayılı Kanun'la Yapılan Düzenlemeler", *Yaklaşım*, Y. 12, S. 136, Nisan 2004, s. 69-70.

- 2. derece sakatlar için dört katı,
- 3. derece sakatlar için iki katıdır.

4842 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle ücretlerin vergilendirilmesinde sakatlık indirimi, 01.01.2004 tarihinden geçerli olmak üzere yeniden düzenlenmiştir. Buna göre sakatlık indirimi;

- 1. derece sakatlar için 440.000.000 TL
- 2. derece sakatlar için 220.000.000 TL
- 3. derece sakatlar için 110.000.000 TL olarak uygulanacaktır.

4369 sayılı Kanun'un Gelir Vergisi Kanunu'nda yaptığı değişiklikle sakatlık indiriminin kapsamı genişletilmiş ve kapsam içine hizmet erbabının bakmakla yükümlü olduğu kişiler, özürlü serbest meslek erbabı ve serbest meslek erbabının bakmakla yükümlü olduğu özürlü kişiler ile basit usulde vergilenen bazı esnaf ve sanatkarlar da dahil edilmiştir. 222 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliği' de uygulama esaslarını değerlendirmiştir. Bu indirimden yararlanmak isteyenler illerde Defterdarlık Gelir Müdürlüğü'ne, bağımsız vergi dairesi bulunan ilçelerde Vergi Dairesi Müdürlüğü'ne, diğer ilçelerde Malmüdürlüğü'ne başvurmalıdır. Yetkili sağlık kuruluşunun verdiği rapor, Maliye Bakanlığı Merkez Sağlık Kuruluşu tarafından incelenecek ve uygun olup olmadığı konusunda verilen karar Defterdarlığa bildirilecektir.

Sakatlık indiriminden yararlanabilecek birden fazla kişinin bulunması halinde, bu hesaplama her biri için ayrı ayrı yapılacak ve indirim uygulamasında toplu değerlendirilecektir. Bu şekilde hesaplanan sakatlık indiriminin yıllık tutarı, serbest meslek erbabının beyan edeceği serbest meslek kazancından düşülecektir. Ancak indirim, beyan edilecek serbest meslek kazancı ile sınırlı olup, kazancın yetersiz olması durumunda sonraki yıla devredilmeyecektir.

E. Eğitim ve Sağlık Harcaması İndirimi

4842 sayılı Yasa 24.04.2003 tarihinden itibaren yürürlüğe girmek üzere mükelleflerin kendileri, eşleri ve küçük çocukları için yaptığı eğitim ve sağlık harcamalarının, Türkiye'de yapılması, beyan edilen gelirin %5'ini aşmaması, belgelerle doğrulanması koşuluyla gelirden indirilmesini mümkün kılmıştır.²²

²² Bu konuda geniş bilgi için bkz., Levent Başak, "Yıllık Beyanname ile Bildirilecek Gelirlerden İndirilebilecek Harcama Kalemi Olarak Eğitim ve Sağlık Harcamaları", *Yaklaşım*, Y. 12, S. 133, Ocak 2004, s. 157-165.

F. Zararların Kârlara Takas ve Mahsubu

Gelir Vergisi Kanunu'nun 88. maddesi gelirin yıllık beyannameye toplanmasında gelir kaynaklarının bir kısmında meydana gelen zararlar, diğer gelir kaynaklarının kazanç ve iratlarından mahsup edilir. Mahsuba rağmen kapatılmayan zarar kısmı, izleyen yılların gelirinden indirilir. Ancak bu hak, arka arkaya en fazla beş yıl için kullanılabilir.

X. Serbest Meslek Kazançlarında Vergi Kesintisi (Tevkifatı)

Gelir Vergisi Kanunu'nun 94/1. maddesi tevkifat yapmaya mecbur olanlardan, serbest meslek erbabına ödemede bulunanların, ödemeleri nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapma mecburiyetini yüklemiştir.

Gelir Vergisi Kanunu'nun 94/2. maddesi ise *"yaptıkları serbest meslek işleri icra edenlere yapılan ödemelerden (Notere serbest meslek faaliyetinden dolayı yapılan ödemeler hariç)"* denilerek, noterlere yapılan ödemeler dışındaki bütün serbest meslek erbabına yapılan ödemelerin vergi kesintisine tabi olacağı hükme bağlanmıştır.

Gelir Vergisi Kanunu'nun 94. maddesinin 2 numaralı bendi vergi kesintisinin yapılacağı ödemeleri 1. kısımda tek tek saymış, 2.kısımda ise bunların dışındaki diğer ödemeler şeklinde ayırıma tabi tutmuştur. Bu iki kısımda uygulanacak vergi kesintisi ise 01. 01. 2004 tarihinden geçerli olmak üzere 2003/6577 sayılı BKK ile yeni yüzde oranları ile uygulanacaktır.

Buna göre;

1. GVK, 18. maddesinde yer alan telif kazançları istisnası kapsamına giren serbest meslek işleri dolayısıyla yapılan ödemelerde %17 oranında vergi kesintisi yapılacağı,

2. Diğer ödemelerin tümünde ise %22 oranında vergi kesintisi yapılacağına hükmolunmuştur.

Vergi Usul Kanunu 121. maddesi kapsamında ise *"Vergi Tevkifatının Mahsubu"* başlığı ile yıllık beyannameye gösterilen gelire dahil kazanç ve iratlardan bu kanuna göre kesilmiş bulunan vergiler, beyanname üzerinden hesaplanan gelir vergisine mahsup edilir. Buna göre serbest meslek erbabı, beyan ettiği kazanç üzerinden hesapladığı gelir vergisinden, kendisine yapılan ödemelerden dolayı kesilen vergiyi mahsup edebilecektir.

XII. Serbest Meslek Kazançlarında Katma Değer Vergisi

A. Telif Kazançları İstisnası Dışındaki Serbest Meslek Kazançlarında

Katma Değer Vergisi

Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1/1. maddesine göre serbest meslek faaliyeti kapsamında gerçekleştirilen teslim ve hizmetler üzerinden katma değer vergisi ödenecektir. Ancak bu faaliyetlerin mükelleflerce sürekli şekilde yapıyor olması gerekmektedir.

Gelir Vergisi Kanunu'nun kapsamında vergiyi doğuran olay gelirin tahsil edilmesi şartına tabi iken, Katma Değer Vergisi Kanunu'nda vergiyi doğuran olay tahakkuk esasına bağlanmıştır. Yani her bir kısım hizmetin yapılması vergiyi doğuran olaydır ki bu serbest meslek kazançlarında büyük çelişkiler yaratmaktadır. Bu durumda mükellef tahsile bağlı olarak serbest meslek makbuzu düzenleyecekken, tahsilat gerçekleşmediği halde hizmetin ifası ile düzenlenmesi gereken katma değer vergisi beyannamesinde matrah nasıl tespit edilecektir?

Uygulamadaki yaygın görüş, serbest meslek makbuzu düzenlenmesinin mümkün olmadığı hallerde, hizmet ifasında bulunan serbest meslek erbabının kanuni defterinde o aya ait hizmet bedeline ilişkin olarak hesaplanacağı katma değer vergisini tahakkuk ettirip, aynı döneme ait verilecek Katma Değer Vergisi Beyannamesi'nde beyana konu etmesi ve doğan verginin ödenmesi şeklindedir.²³

Serbest meslek kazancında tahsilin yapıldığı ayda katma değer vergisinin beyan edilmesi yönünde Danıştay kararları da mevcuttur. Danıştay 11. Dairesi'nin "*muhasebeci ve mali müşavirlerin yaptıkları sözleşmede ücretin aylık olarak ödenmesi koşulu getirildiği halde tahsilin her ay yapılmadığı durumlarda, tahsilatın yapıldığı ayda serbest meslek makbuzu düzenlenerek KDV beyan edilmesinde, yasalara aykırılık yoktur*" şeklinde verdiği karar bu yöndedir. Aynı zamanda yine Danıştay 11. Dairesi'nin konu ile ilgili 09.02.1998 tarih ve E. 1997/913, K. 1998/420 nolu Kararı da aynı doğrultuda verilmiştir. Bu görüşü destekleyen yazarlar da bulunmaktadır.²⁴

B. Danışmanlık Hizmetlerinde Katma Değer Vergisi Tevkifatı

Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 9. maddesinin vermiş olduğu yetki uyarınca Maliye Bakanlığı tarafından çıkarılan 91 seri numaralı Katma

²³ Yıldız, *Serbest Meslek Kazançları*, s. 71-72.

²⁴ Mehmet Maç, *KDV Uygulaması*, Denet Yayıncılık AŞ, 4. bas., 1998, s. 10, 21.

Değer Vergisi Genel Tebliği ile bazı hizmet teslimleri için sorumluluk uygulaması başlatılmış bulunmaktadır. Yapılan bu düzenleme ile tevkifata tabi tutulacak işlemlerin “hizmet” niteliğinde olması öngörülmektedir, Katma Değer Vergisi Kanunu’nun 2. maddesi kapsamındaki “teslim” mahiyetindeki işlemler tevkifat uygulaması kapsamının dışında bırakılmıştır.

Tebliğe göre teknik, ekonomik, mali ve hukuki alanda sunulan danışmanlık ve denetim hizmetleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisi de tevkifat kapsamına alınmıştır. Bu durumda bu tür danışmanlık hizmetlerini sunanlardan hizmet satın alanlar yapacakları ödemelerden katma değer vergisi tevkifatı yapmakla yükümlüdür.

Avukatların hukuki uyumsuzluklarla ilgili yargı mercileri nezdinde veya yargı kararlarının sonuçları ile ilgili olarak vekalet akdi doğrultusunda veya icra ve benzeri yerlerde müvekkilleri adına yaptıkları işlemler karşılığında almış oldukları ücretler tevkifat dışında tutulmuştur. Ancak avukatlarla yapılan sözleşme kapsamında avukatlık ve danışmanlık hizmetleri birlikte yer alıyorsa bu taktirde bu iki hizmet ayrı ayrı ücretlendirilmediği sürece yapılan toplam ödeme üzerinden tevkifat uygulanacaktır. Yani bir işyeri ile hizmet sözleşmesi bulunan avukatın hem hukuki işlerin takibinde hem de hukuki işlerle ilgili danışmanlık hizmetinde yapılacak ödemeler tevkifata tabi tutulacaktır.²⁵

C. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’ndeki Ücretlere Ayrıca Katma Değer Vergisi Uygulanmayacağı

Avukatlık ücretinin karşı tarafa yükletilmesinin yasal zorunluluk olduğu durumlarda Avukatlık Kanunu hükümlerince, “Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi” uygulanır.

Meslek odaları tarafından tespit edilen asgari ücret tarifelerinde, tarifede yer alan ücretlere Katma Değer Vergisi ilave edilir hükmü geçmekteydi. Oysa Katma Değer Vergisi Kanunu’nun 20/4. maddesinde “Belli bir tarife göre fiyatı tespit edilen işler ile bedelin biletle tahsil edildiği hallerde tarife ve bilet bedeli katma değer vergisi dahil edilerek tespit olunur ve vergi müşteriye ayrıca intikal ettirilmez” hükmü geçmektedir. Dolayısıyla Katma Değer Vergisi Kanunu’nun ilgili maddesine göre, tarifede yer alan ücret üzerinden ayrıca katma değer vergisi hesaplanmaması ve istenmemesi

²⁵ Veysi Seviğ, “KDV’de Tevkifat Uygulamasında Hizmet Kapsamı”, *Dünya Gazetesi*, 18.03.2004.

gerekmektedir.²⁶ Nitekim Yargıtay'ın Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 21. maddesinde yer alan katma değer vergisi ilave edilir hükmü ile 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 20/4. maddesinin çeliştiğinden bahisle normlar arasında aykırılık yaratıldığı, Anayasa'nın 73. maddesine dayanılarak çıkarılan Katma Değer Vergisi Kanunu'nun gözetilmesi gerektiği ve tarifedeki ücrete ayrıca katma değer vergisinin eklenmemesi gerektiği yolundaki kararı bu yöndeki yanlışlığı kaldırmıştır.²⁷ Nitekim 2004 Avukatlık Ücret Tarifesi'nde, tarifedeki ücrete katma değer vergisi ilavesi ile ilgili hüküm yer almamıştır.

XIII. Serbest Meslek Kazançlarında Geçici Vergi

Esas itibariyle gerçek kişilerin bir takvim yılında elde ettikleri gelirlerin Gelir Vergisi Kanunu'na göre vergilendirme dönemi takvim yılı olarak belirlenir. Mükellefler bir takvim yılı içinde elde ettikleri kazanç ve iratlarını istisnalar ve beyanname verilmeyen hallerin dışında Mart ayının 15. günü akşamına kadar beyan edeceklerdir. Beyan ettikleri bu vergiyi de mart ve temmuz aylarında olmak üzere iki eşit taksitte ödeyeceklerdir. Ancak genel prensip bu olmakla beraber Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 120. maddesi gereğince serbest meslek erbabı bir sonraki yılın Mart ayında, verecekleri yıllık beyannamelerine göre hesaplanacak olan gelir vergilerinden mahsup edilmek üzere, cari vergilendirme dönemi içinde geçici vergi ödeyeceklerdir. Bu vergi niteliği itibariyle bir peşin ödeme sistemidir. Geçici vergi, ilgili hesap döneminin üçer aylık kazançlarına, gelir vergisi mükellefleri için Gelir Vergisi Kanunu'nun 103. maddesinde belirtilen tarifinin ilk gelir dilimine uygulanan %20 oranı uygulanmak suretiyle hesaplanır.

5035 sayılı Kanun ile geçici vergide beyan ve ödeme süreleri 01.01.2004'ten itibaren geçerli olmak üzere değiştirilmiştir. Buna göre mükellefler, geçici vergi tutarını üçer aylık hesap dönemlerini izleyen ikinci ayın 10. günü akşamına kadar hesaplayıp, beyan edeceklerdir. Bu durumda geçici vergi açısından beyanname verme süreleri;

- 1. dönem için; mayıs ayının 10. günü,
- 2. dönem için; ağustos ayının 10. günü,

²⁶ Veysi Seviğ, "Avukatların Asgari Ücret Tarifesi'ndeki Ücrete Ayrıca KDV Uygulanmayacağı", *Yaklaşım*, Y. 12, S. 135, Mart 2004, s. 37.

²⁷ Yrg. 4. HD'nin, 17.09.2003 tarih ve E. 2003/4051, K. 2003/10170. (*Yaklaşım*, Y. 12, S. 135, Mart 2004, s. 281.)

- 3. dönem için; kasım ayının 10. günü,
- 4. dönem için; şubat ayının 10. günü mesai bitimine kadardır.

Bu sürelerle beyan edilecek geçici vergi aynı ayın 17. günü akşamına kadar ödenmek zorundadır. Yani geçici verginin ödenmesi dönemsel olarak 17 Mayıs, 17 Ağustos, 17 Kasım ve 17 Şubat tarihleri arasında vergi dairesine veya yetkili banka şubesine yatırılması şeklinde gerçekleştirilecektir.²⁸

Serbest meslek erbabının tahsil etme şartına dayalı olarak ödeyeceği gelir vergisini henüz tahsil etmeden peşinen ödemeye zorlanması aynı kanun üzerinde hükümler arasında yaşatılan bir çelişkidir. Üstelik mükellefin bir sonraki yıl zarar edebileceği veya işini terk edebileceği gibi varsayımlar düşünüldüğünde geçici vergi sistemi gayri ciddi bir sistemdir.

SONUÇ

Bir mükellef için vergiye tabi olmanın en önemli sonuçlarından biri vergi incelemesine tabi olmaktır. Vergi incelemesinin amacı ise, Vergi Usul Kanunu'nun 134. maddesine göre, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamaktır.

Vergi Usul Kanunu ve Gelir Vergisi Kanunu kapsamında serbest meslek erbapları, Vergi Usul Kanunu'nun 137. maddesinde belirtilen "*defter ve hesap tutmak, evrak ve vesikaları muhafaza ve ibraz etmek mecburiyetinde olan gerçek kişiler*" olarak vergi incelemesine tabidirler. Anayasal bir ödev olarak vergi ödeme yükümlülüğü içinde olanların, yükümlülüklerini usulüne uygun olarak ve zamanında yerine getirip getirmediikleri vergi denetimine yetkili (VUK, mad. 135) birimler tarafından gerçekleştirilecektir. İncelemeler, gerekli ise işletmeye dahil iktisadi kıymetlerinin fiili envanterinin yapılması ve beyannamelerde belirtilmesi gereken unsurların araştırılmasını da kapsayabilecektir.²⁹

Vergi incelemesinde defter-kayıt ve belgeler en ön sırada dikkate alınacak delillerdir. Bunun yanı sıra, mükellef ve alıcı ile ilgili maddi olaylar ve her türlü hukuki delil kapsamında ise vergi dairesi arşivleri, tanık ve alıcı ifadeleri, istihbarat arşivi, başka resmi daireler, banka ve

²⁸ Selahattin Tuncer, "Bazı Vergilerde Beyan ve Ödeme Süreleri Değişti", *Yaklaşım*, Y. 12, S. 134, Şubat 2004, s. 10.

²⁹ Osman Saraç, "Gelir Vergisinde Vergi İncelemesine Tabi Olanlar", *Yaklaşım*, Y. 2, S. 134, Şubat 2004, s. 95.

sigorta şirketi kayıtları, ulaşım bilgileri kullanılabilir. Nitekim 2003 beyannameleri için yeni bir düzenleme olan Performans Derecelendirme Bildirimi uygulamasıyla Pekiyi-Orta gibi derecelerle fişlenen mükelleflerden matrah yükseltilmesini isteyen Maliye Bakanlığı, serbest meslek erbaplarının (doktorlardan başlayarak) geriye dönük son bir yıldaki banka bilgileri kapsamında kredi kartı harcamalarını esas aldı. İnceleme elemanları, doktorlarda kredi kartı ekstreleri ile ameliyat ettikleri hastaları da vergi dairesine çağırarak harcamalarla beyan edilen kazançları karşılaştırdı.³⁰

Yukarıda belirtilen deliller kapsamında vergi incelemelerinde çok ön plana çıkan bir diğer delil ise, mükelleflerle işlemde bulunan gerçek ve tüzel kişilerin yani alıcı konumundaki kişilerin ve kuruluşların ifadelerine başvurarak, malın ya da hizmetin gerçek satış bedelini belirlemeye çalışmaktır. Vergi Usul Kanunu'nun 148. ve 149. maddesi "*Bilgi Verme*" ve "*Devamlı Bilgi Verme*" başlığı ile alıcı ifadelerine başvurma ve bunu yeterli delil olarak kabul etmeye olanak tanımıştır. Birden fazla alıcı ifadelerine başvurulmasında bunların hep birden mükellef aleyhine beyanda bulunacakları düşünülmemekte, böylece bu deliller maddi delil niteliğinde değer kazanmaktadır. Vergi Usul Kanunu'nun 148 ve 149. maddeleri kapsamında mükelleflerle işlemde bulunan gerçek ve tüzel kişilerin vergi incelemesi yapmaya yetkili olanların istedikleri bilgileri vermeye mecbur oldukları belirtilmektedir. Bu mecburiyete uyulmaması, Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355. maddesi uyarınca 01. 01. 2004 tarihinden itibaren 250 milyon-1 milyar 70 milyon TL'si arasında özel usulsüzlük cezası kesilmesini gerektirmektedir.

Vergiyi doğuran olayda, taraf olan ve tamamının mükellef aleyhine davranmayacağı düşünülen alıcıların verdikleri ifadeler, birbirini destekliyorsa maddi delil olarak kabul edilip, bu bilgiler doğrultusunda tespiti yapılan matrah farkı üzerinden tarhiyat yapılır. Birbirinden habersiz olan ve değişik tarihlerde verilen alıcı ifadeleri üzerinden tarhiyat yapılmasını destekleyen Danıştay kararları mevcuttur.³¹

Alıcıların bir kısmının mükellef aleyhine, bir kısmının ise mükellef lehine beyanda bulunmaları halinde sonucun mükellef lehine kararlar verilmesini gerektiren Danıştay kararlarında ise "*ifadesi alınan alıcıların,*

³⁰ *Vatan Gazetesi*, 18.03.2004.

³¹ Dn. 4. D.'nin, 07.06.1985 tarih ve 1984/1536 sayılı Kararı. (Recai Dönmez, "Vergi İncelemesinde Alıcı İfadeleri", *Yaklaşım*, Y. 12, S. 133, Ocak 2004, s. 38.)

toplam alıcılarla kıyaslandığında çok azınlıkta kalmaları durumunda, azınlıkta kalan bu alıcı ifadelerinin, tüm alıcılara kıyas yolu ile uygulanması suretiyle matrah farkı bulunamaz” sonucu çıkarılmıştır.³²

Alıcı ile mükellef arasında bir uyuşmazlığın var olması halinde ise alıcının ifadesinin gerçek iradeyi yansıtmayabileceği, bu nedenle bu ifadelere itibar edilmemesini belirten Danıştay kararları bulunmaktadır. Örneğin; *“Daire alıcılarının müteahhit firma ile ihtilaflı olması ve olayın da sulh hukuk mahkemesine intikal etmesi halinde, alıcı ifadelerine dayanılarak matrah farkı bulunamaz.”³³*

Bir diğer bakış açısı ise vergi incelemesinde alıcı ifadeleri alınırken, alıcı ile mükellefin ortak menfaatlerinin bulunup bulunmadığıdır. Danıştay bu durumda da alıcı ifadelerinin gerçeği yansıtmayacağı ve itibar edilmemesini ifade eden kararlar vermektedir.³⁴

Vergi Usul Kanunu’nun 138 ve 139. maddesi incelemenin yer ve zamanın belirlenmesindeki genel kriterleri belirtmektedir. Vergi Usul Kanunu’nun 138. maddesine göre vergi incelemesinin ne zaman yapılacağı mükellefe önceden bildirilmesi zorunlu değildir. Daha önce inceleme yapılmış olması veya matrahın re’sen takdir edilmiş olması yeniden inceleme yapılmasına ve gerekirse tarhiyatın ikmaline engel olmamaktadır. Vergi Usul Kanunu’nun 139. maddesi ise vergi incelemelerinin asıl olarak mükellefin işyerinde yapılacağı ancak işyerinin müsait olmaması gibi nedenlerle incelemenin yerinde yapılması imkansız olursa, mükellef ve vergi sorumluları isterlerse incelemenin dairede yapılabilmesini hükme bağlamıştır. Ancak bu durumda defter ve vesikaların daireye getirilmesi mükellefe yazılı olarak bildirilebilecektir. Bu bildirimle rağmen mazeretsiz olarak defter ve vesikalarını getirmeyen mükellefler istenenleri ibraz etmemiş sayılacaklardır.

Görüldüğü üzere vergi incelemesine tabi olan serbest meslek erbaplarının yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde yükümlülüklerini yerine getirmeye özen göstermeleri büyük önem taşımaktadır. Zira bu yükümlülüklerde karşılaşılan eksiklikler Maliye Bakanlığı’nın kamuoyuna yansıyan istatistiksel bilgileri doğrultusunda serbest meslek erbaplarında gelir düzeyini en iyi beyan edenler sıralamasında mühendisler, muhasebeciler,

³² Dn. 4. D.’nin, 19.12.1984 tarih ve E. 1984/1487, K. 1984/4596 sayılı Kararı. (Recai Dönmez, “Vergi İncelemesinde Alıcı İfadeleri”, *Yaklaşım*, Y. 12, S. 133, Ocak 2004, s. 38.)

³³ Dn. 3. D.’nin, 15.04.1997 tarih ve E. 1996/900, K. 1997/1479 sayılı Kararı. (Recai Dönmez, “Vergi İncelemesinde Alıcı İfadeleri”, *Yaklaşım*, Y. 12, S. 133, Ocak 2004, s. 39.)

³⁴ Dn. 4. D.’nin, 12.05.1987 tarih ve E. 1985/3655, K. 1987/1736 sayılı Kararı. (Recai Dönmez, “Vergi İncelemesinde Alıcı İfadeleri”, *Yaklaşım*, Y. 12, S. 133, Ocak 2004, s. 40.)

mali müşavirler, yeminli mali müşavirlerden sonra gelen avukatların ve ondan sonra gelen doktorların daha titizlikle incelenmelerini gündeme getirmektedir.

Maliye Bakanlığı'nın yazılı medyaya yansıyan görüşlerinde vergi beyannamelerinde normal hayat standardının altında verenlerin bir taraf, üstünde verenlerin diğer tarafa ayrılacağı ve standardın altında vererek ayırdıklarının üstüne gidecekleri açıkça ifade edilmektedir.³⁵ Böyle bir devlet mantığı altında mükelleflerin ciddi boyutta belge düzeni ile hareket etmeleri son derece önemli olmakta ve özellikle avukatların mükellefleri ile yapacakları her türlü hukuki ilişkilerinin sözleşme çerçevesinde ve belge düzenine dikkat ederek gerçekleştirmeleri kendi yararlarına sonuç veren uzun vadeli bir yatırım olacaktır.

KAYNAKÇA

Akyol, M. Emin, "5024 ve 5035 sayılı Kanun'lar Sonrasında Serbest Meslek Kazancının Tespiti", *Vergi ve Muhasebeciyle Diyalog*, S. 190, Şubat 2004.

Akyol, M. Emin, "Kurum Kazançlarının Vergilendirilmesinde 5035 sayılı Kanun'la Yapılan Düzenlemeler", *Yaklaşım*, Y. 12, S. 136, Nisan 2004.

Akyol, M. Emin, "5035 sayılı Kanun'la Gelir Vergisi Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler", *Yaklaşım*, Y. 12, S. 135, Mart 2004.

Altındağ, Mehmet, *SM, SMMM ve YMM'ler İçin Vergi ve Revizyon Rehberi*, Maliye Hesap Uzmanları Derneği, Ajans-Türk Basın ve Basım AŞ, Ankara 1998.

Başak, Levent. "Yıllık Beyanname İle Bildirilecek Gelirlerden İndirilebilecek Harcama Kalemi Olarak Eğitim ve Sağlık Harcamaları", *Yaklaşım*, Y. 12, S. 133, Ocak 2004.

Beyanname Düzenleme Kılavuzu, Maliye Hesap Uzmanları Derneği, Acar Matbaacılık AŞ, İstanbul 2002.

Beyanname Düzenleme Kılavuzu, Maliye Hesap Uzmanları Derneği, Acar Matbaacılık AŞ, İstanbul 2004.

Bozkurt, Sevil; Karacık, İbrahim, "Fikir ve Sanat Eserlerinin Vergilendiril-

³⁵ *Milliyet Gazetesi*, 11.03.2004.

mesiyile İlgili Bir Değerlendirme", *Yaklaşım*, Y. 12, S. 135, Mart 2004.

Dönmez, Recai, "Vergi İncelemesinde Alıcı İfadeleri", *Yaklaşım*, Y. 12, S. 133, Ocak 2004.

Erdem, Hayrettin; Ergülen, Güneri, "Vergi Kanun'larındaki Vergi Avantajları", *Yaklaşım Yay.*, Ankara 1998.

Kızılot, Şükrü. "Amortisman Sistemi ve Oranı Değişti", *Hürriyet Gazetesi*, 3 Nisan 2004; *Milliyet Gazetesi*, 11 Mart 2004.

Maç, Mehmet, "KDV Uygulaması", *Denet Yayıncılık AŞ*, 4. bas. , 1998, s. 10, 21.

Saraç, Osman, "Gelir Vergisinde Vergi İncelemesine Tabi Olanlar", *Yaklaşım*, Y. 12, S. 134, Şubat 2004.

Seviğ, Veysi, "KDV'de Tevkifat Uygulamasında Hizmet Kapsamı", *Dünya Gazetesi*, 18 Mart 2004.

Seviğ, Veysi, "Avukatların Asgari Ücret Tarifesi'ndeki Ücrete Ayrıca KDV Uygulanmayacağı", *Yaklaşım*, Y. 12, S. 135, Mart 2004.

Tuncer, Selahattin. "Bazı Vergilerde Beyan ve Ödeme Süreleri Değişti", *Yaklaşım*, Y. 12, S. 134, Şubat 2004.

Ufuk, Mehmet Tahir, "5035 sayılı Kanun'la Kapsamı Genişletilen Bağış ve Yardımlar", *Yaklaşım*, Y. 12, S. 136, Nisan 2004, *Vatan Gazetesi*, 18 Mart 2004.

Yıldız, A. Murat, "Serbest Meslek Kazançları", *Sirküler Rapor, Süreli Yayın*, S. 2002-12, TÜRMOB Yay. No. 196, Ankara Aralık 2002.

Yıldız, A. Murat, "5035 sayılı Kanun'la Vergi Mevzuatında Yapılan Düzenlemeler", *Yaklaşım*, Y. 12, S. 134, Şubat 2004.

SERBEST MESLEK KAZANCININ TESBİTİNDE İNDİRİLECEK GİDERLER

Ercan AKBAY*

I. GİRİŞ

Gelir Vergisi Kanunu hükümlerine göre gelir; bir gerçek kişinin bir takvim yılında elde ettiği kazanç ve iratların safi tutarıdır.

Her türlü serbest meslek faaliyetinden elde edilen kazançlar serbest meslek kazancı olduğundan, serbest meslek erbabının “*safi kazancı*”, bir hesap dönemi içinde serbest meslek faaliyeti karşılığı olarak tahsil edilen para ve ayınlar ile diğer suretlerle sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatler toplamından bu faaliyeti nedeniyle yapılan giderler indirildikten sonra kalan farktır. (Gelir Vergisi Kanunu, mad. 67)

Serbest meslek kazançlarında elde etme “*tahsil esasına*” bağlıdır. Giderlerin de gider kaydedilebilmesi için ödenmiş olmaları gerekir. Nakden tahsil edilmemiş olmasına rağmen aşağıda yazılı durumlar da serbest meslek erbabı için tahsil sayılmıştır.

– Bilgileri dahilinde namlarına, kamu müessesesine, icra dairesine, bankaya, notere veya postaya para yatırılması;

– Serbest meslek kazancı olarak doğan alacağın başka bir şahsa temlikli (Temlikin ivazlı olup olmadığına bakılmaz. İvazlı temliklerde ivazın tahsil şartı aranmaz.) veya müşterisine olan borcu ile takası.

İşin terki halinde daha sonra tahsil edilecek alacaklar Gelir Vergisi Kanunu'nun 82. maddesi gereğince arzi kazanç olarak vergilenmektedir.

Serbest meslek kazançlarında hasılat; bir hesap dönemi içinde serbest meslek faaliyeti karşılığı tahsil edilen para ve ayınlar ile diğer suretlerle sağlanan menfaatlerdir. Ayınlar ve para ile temsil edilebilen menfaatler Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre değerlendirilerek hasılat yazılırlar.

* Maliye Bakanlığı Baş Hesap Uzmanı.

Yabancı parasıyla yapılan ödemeler, ödeme gününün borsa rayici ile borsada rayici yoksa Maliye Bakanlığı'nca tespit edilecek kur üzerinden Türk parasına çevrilir. Değerleme günü itibariyle kur ilan edilmemişse TC Merkez Bankası'nca ilan edilen kurların esas alınması gerekir.

Serbest meslek erbabının müşteri veya müvekkilinden serbest meslek faaliyeti ile ilgili olmak üzere para ve ayın şeklinde aldığı gider karşılıkları da hasılat kaydedilir.

Serbest meslek erbabının amortismanına tabi iktisadi kıymetlerini elden çıkarması halinde, alınan bedel ile bu iktisadi kıymet bedelinden daha önceki dönemlerde ayrılan amortisman tutarının indirilmesinden sonraki değer (net değeri) arasındaki olumlu fark da hasılat (kazanca) ilave edilir.

Serbest meslek erbabının vergi, resim, harç, keşif, şahitlik, bilirkişilik ve ekspertiz gibi konularda harcamak üzere müşteri ve müvekkilinden aldığı ve tamamen bu konularda harcanan para ve ayınlar hasılat sayılmamaktadır. Tamamen harcanmayan kısımlar hasılat eklenir.

Safi serbest meslek kazancının tespitinde hasılattan indirilecek giderler 5035 sayılı Kanun'la 01.01.2004 tarihinden geçerli olmak üzere yeniden düzenlenerek Gelir Vergisi Kanunu'nun 68. maddesinde aşağıdaki gibi sayılmıştır

II. İndirilecek Giderler

1. Mesleki Kazancın Elde Edilmesi ve İdame Ettirilmesi İçin Ödenen Genel Giderler

Kanunda mesleki kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için ödenen genel giderlerin bir tanımı yapılmamış olup, 68. maddede sayılan giderler dışında kalan serbest meslek faaliyeti ile direkt ilgili faaliyetin yürütülmesi ve kazancın doğması için zorunlu olan giderlerdir. Bu giderlere örnek olarak kira, aydınlatma, ısıtma, telefon, kırtasiye, değeri 2004 yılı için 440 milyon lirayı aşmayan alet, edevat, mefruşat, demirbaş giderleri ve benzeri giderleri sayabiliriz.

İkametgâhlarının bir kısmını işyeri olarak kullananlar, ikametgâh için ödedikleri kiranın tamamı ile ısıtma ve aydınlatma gibi diğer giderlerin yarısını indirebilirler. İşyeri kendi mülkü olanlar kira yerine amortismanı, ikametgâhı kendi mülkü olup bunun bir kısmını işyeri olarak kullananlar amortismanın yarısını gider yazabilirler.

2. Hizmetli ve İşçilerin İşyerinde Veya İşyerinin Müştemilatındaki İaşe (Yemek) ve İbate (Barınma) Giderleri, Tedavi ve İlaç Giderleri, Sigorta Primleri ve Emekli Aidatı ile Demirbaş Olarak Verilen Giyim Giderleri

Hizmet erbabına işyerinde veya müştemilatında yemek verilmek suretiyle sağlanan menfaatler, herhangi bir tutarla sınırlı olmaksızın vergiden istisna olup dorudan gider yazılır. Sigorta primleri ve emekli aidatının gider yazılabilmesi için geri alınmamak üzere Türkiye’de kain sigorta şirketlerine veya emekli ve yardım sandıklarına ödenmiş olması ve emekli ve yardım sandıklarının tüzel kişiliği haiz bulunmalar gerekir. Demirbaş olarak verilen ve sadece işte kullanılan giyim giderleri de indirilir.

3. Mesleki Faaliyetle İlgili Seyahat ve İkamet Giderleri

Seyahat maksadının gerektirdiği süre ile sınırlı olmak kaydıyla serbest meslek erbabının yaptığı yol, konaklama, yeme ve içme gibi harcamalar gider olarak yazılır.

4. Mesleki Faaliyette Kullanılan Tesisat, Demirbaş Eşya ve Envantere Dahil Taşıtlar İçin Vergi Usul Kanunu Hükümlerine Göre Ayrılan Amortismanlar

Mesleki faaliyette kullanılan tesisat , demirbaş eşya ve envantere dahil taşıtlar için Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre ayrılan amortismanlar (Amortisman tabi iktisadi kıymetlerin elden çıkarılması halinde anılan Kanun’un 328. maddesine göre hesaplanacak zararlar dahil) kazancın tespitinde hasıllardan indirilir.

Serbest meslek faaliyetinde bulunan ve bilanço esasına göre defter tutan kolektif ve adi ortaklıklar hariç serbest meslek erbabının azalan bakiyeler usulüne göre amortisman ayırması, yenileme fonu uygulaması söz konusu değildir.

Serbest meslek erbabı binek otomobillerinin envantere dahil edildiği hesap dönemi için ay kesri tam sayılmak suretiyle kalan ay süresi kadar (kıst) amortisman ayıracaktır. Diğer taşıtlar için kıst amortisman söz konusu değildir. 01.01.2004 tarihinden sonra iktisap edilen amortisman tabi iktisadi kıymetler için Maliye Bakanlığı’nca ilan edilecek amortisman oranları esas alınacaktır.

Vergi Usul Kanunu’na 5024 sayılı Kanun’la eklenen ve 01.01.2004 tarihinden itibaren yürürlüğe giren mükerrer 298. maddenin (A) fıkrası

sının (1) numaralı bendiyle enflasyon muhasebesi (düzeltmesi) vergi sistemimize girmiştir. Enflasyon düzeltmesi; fiyat endeksindeki artışın, üçer aylık dönemlerin son ayı dahil önceki otuz altı ay için %100'den ve son on iki ay için %10'dan fazla olması halinde yapılacaktır. Aynı maddenin (A) fıkrasının (6) numaralı bendinde "Amortismanlar ve itfa payları, düzeltilmiş değerler üzerinden hesaplanır.

Kazançlarını işletme hesabı esasına göre tespit eden mükellefler ile serbest meslek erbabı da amortismanına tabi iktisadi kıymetlerini bu maddede belirtilen hükümlere göre düzeltilmiş tutarları üzerinden amortismanına tabi tutabilirler" hükmü yer almaktadır.

Yukarıda yer alan hükme göre, kazançlarını işletme hesabı esasına göre tesbit eden işletmeler ile serbest meslek kazancı elde eden serbest meslek erbabı da amortismanına tabi kıymetlerini bu yeni düzenleme hükümlerine göre düzeltebilecekler ve amortisman giderlerini düzeltilmiş değerler üzerinden hesaplayabileceklerdir. Ayrıca, amortismanına veya itfaya tabi bu iktisadi kıymetlerin elden çıkarılması halinde maliyet değeri olarak da düzeltilmiş değerler esas alınacaktır.

Mükerrer 298. maddenin (A) fıkrasının (1) numaralı bendine göre 2004 yılının ilk geçici vergi döneminde enflasyon düzeltmesi yapılabilmesi için; TEFE'de

- 01.04.2001/31.03.2004 döneminde %100'ün,
- 01.04.2003/31.03.2004 döneminde %10'un,

üzerinde bir artış olması halinde enflasyon düzeltmesi yapılabilecektir. 03.04.2004 tarihinde Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından Mart 2004 ayına ilişkin açıklanan TEFE 7.862,2 olarak gerçekleşmiştir. Bu değer 01.04.2003 tarihine göre %10'un üzerinde bir artışı göstermediğinden 2004 yılının ilk geçici vergi döneminde enflasyon düzeltmesi şartlarının gerçekleşmediği anlamına gelmektedir.

Bu nedenle 2004 yılının ilk geçici vergi döneminin sonu itibarıyla Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298. maddesine göre enflasyon düzeltmesi yapılmayacaktır. Dolayısıyla serbest meslek erbabı da ilk geçici vergi döneminde amortismanına tabi kıymetlerini düzeltmeyecekler ve amortisman giderlerini de eski değerler üzerinden hesaplayacaklardır.

Enflasyon düzeltmesi yapılan dönemlerde, üzerinden amortisman ayrılacak değer, amortismanına tabi iktisadi kıymetin düzeltilmiş değerinden daha evvel ayrılmış olan amortismanların toplamının taşınmış değerleri indirilmek suretiyle tespit edilecektir.

Binek otomobillerine ait Motorlu Taşıtlar Vergisi gider olarak dikkate alınmayacaktır. Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 30. ve 58. maddeleri hükümlerine göre, satın alınan binek otomobillerinin alış belgelerinde gösterilen Katma Değer Vergisi de indirim konusu yapılmamaktadır. İndirim konusu yapılamayan Katma Değer Vergisi otomobilin maliyet bedeline ilave edilerek amortisman ayırmak suretiyle gider yazılabileceği gibi, ilgili dönemde doğrudan gider de yazılabilir.

5. Kiralanan veya Envantere Dahil Olan ve İşte Kullanılan Taşıtların Giderleri

Serbest meslek erbabı, kiraladığı veya envanterine dahil olan ve işte kullandığı taşıtların giderlerini hasıllattan indirebilir. Bu tür giderlerin hasıllattan indirilebilmesi için söz konusu taşıtların kiralanmış veya envantere dahil olması şarttır.

Taşıtların giderlerinden kasıt, genel olarak taşıtların tamir, bakım, yakıt ve benzeri cari giderleridir. Taşıtların kiralama faaliyeti ile uğraşan işletmelerden kiralanan taşıtların kira giderleri gider yazılabilir.

Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 290. maddesi uyarınca 01.07.2003 tarihinden itibaren yapılan finansal kiralama işlemlerinde uygulanmak üzere finansal kiralama yoluyla edinilen taşıtların –kullanma hakkı– üzerinden amortisman ayrılacağından, bu yolla edinilen taşıtlar için ödenen kira bedelleri ayrıca gider yazılmayacaktır.

6. Alınan Mesleki Yayınlar İçin Ödenen Bedeller

Alınan meslek kitapları ve meslek dergileri için ödenen bedeller ve mesleki teşekküllere ödenen aidatlar kazancın tespitinde hasıllattan indirilir. Genel nitelikteki yayınların, örneğin; günlük gazetelerin bu kapsamda olmamakla beraber müteferrik gider olarak kaydedilmesi mümkündür.

7. Mesleki Faaliyetin İfası İçin Ödenen Mal ve Hizmet Alım Bedelleri

Serbest meslek faaliyeti çerçevesinde bir avukatın bir başka avukatın, bir mali müşavirin bir başka mali müşavirden hizmet alması gibi giderler ile mesleğin ifasına lüzumlu aletlerin eczaların ve sair maddelerin tedariki için yapılan giderler hasıllattan indirilir.

8. Serbest Meslek Faaliyetleri Dolayısıyla Emekli Sandıklarına Ödenen Giriş ve Emeklilik Aidatları ile Mesleki Teşekküllere Ödenen Aidatlar

Serbest meslek faaliyetleri dolayısıyla emekli sandıklarına ödenen giriş, basamak yükseltme ve emeklilik aidatları, yıl içinde ödenmek kaydıyla hasıllattan indirilir.

Ödenen Bağ-Kur veya SSK primleri, Yıllık Gelir Vergisi Beyannamesi Eki tablo VI'daki ilgili alanlara kaydedilecektir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 156. maddesi 188. maddede yazılı olanlar dışında kalan avukatların, Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 86. maddesinde gösterilen topluluk sigortasına girmek zorunda olduklarını, aynı Kanun'un 190. maddesi de sigorta primlerini zamanında ödemeyen avukatın adının, Baro Yönetim Kurulu kararıyla baro levhasından silineceğini hükme bağlamış olup; ihtilaf konusu topluluk sigortası primlerinin Gelir Vergisi Kanunu'nun 68/8. maddesindeki emeklilik aidatı niteliğinde kabul etmeye imkan bulunmaması ve topluluk sözleşmesine istisnaen bu giderlerin mesleğinicrasında kanunen yapılması zorunlu giderlerden bulunması sebebiyle tamamının 68/1. maddesinde yazılı mesleki kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için ödenen genel giderler kapsamında tamamının gider yazılması gerektiğine dair Danıştay kararı vardır.

9. Mesleki Kazancın Elde Edilmesi ve İdame Ettirilmesi İçin Ödenen Meslek, İlan ve Reklam Vergileri ile İşyerleriyle İlgili Aynı Vergi, Resim ve Harçlar

Mesleki faaliyetle ilgili olarak kanun, ilam ve mukavelenameye göre ödenen tazminatlar, (serbest meslek erbabının suçlarından doğan tazminatlar gider olarak indirilemez) hasıllattan indirilir.

10. Mesleki Faaliyetle İlgili Olarak Kanun, İlam ve Mukavelenameye Göre Ödenen Tazminatlar

Her türlü para cezaları ve vergi cezaları ile serbest meslek erbabının suçlarından doğan tazminatlar gider olarak indirilemez.

Serbest meslek erbabı ayrıca vereceği yıllık gelir vergisi beyannamesinde beyan ettiği gelirden belli şartlar dahilinde sigorta primi, bağış-yardım, sakatlık indirimi, eğitim ve sağlık harcamalarını da indirim konusu yapabilir.

SERBEST MESLEK ERBABINA YAPILAN ÖDEMELERDE KATMA DEĞER VERGİSİ TEVKİFATI

Mehmet ALTINDAĞ *

1. GİRİŞ

Serbest meslek erbabı genel olarak defter tutmak suretiyle kazançlarını tespit eder ve kazanç elde edilmemiş olsa bile yıllık beyanname verirler. Ayrıca, Katma Değer Vergisi Kanunu'na göre serbest meslek faaliyeti kapsamında yapılan teslim ve hizmetler katma değer vergisine tabi olduğundan serbest meslek erbabı Katma Değer Vergisi yönünden de vergi mükellefidirler.

Bu nedenle serbest meslek erbabı, bir ay içinde yaptığı teslim ve hizmetler karşılığı hesapladığı Katma Değer Vergisi'nden, mal ve hizmet alımı ve yaptığı giderler nedeniyle ödediği (yüklediği) Katma Değer Vergisi'ni indirmekte aradaki farkı izleyen ayın 20. günü akşamına kadar bağlı olduğu vergi dairesine beyan etmektedir. Yüklenilen Katma Değer Vergisi'nin hesaplanan Katma Değer Vergisi'nden indirilemeyen kısmı ise gelecek aylara devretmektedir.

Maliye Bakanlığı bazı teslim ve hizmet işlemlerinde vergi alacağının emniyet altına alınabilmesi amacıyla Katma Değer Vergisi'nin 9. maddesinde, düzenlenmiş bulunan vergi sorumluluğu müessesesinin kapsamını genişletmiştir. Anılan Kanun'un 9. maddesinin 1. fıkrası hükmüne göre Maliye Bakanlığı vergi alacağının emniyet altına alınması amacıyla;

– Mükellefin Türkiye içinde ikametgâhının, işyerinin, kanuni merkezi ve iş merkezinin bulunmaması hallerinde,

– Gerekli görülen diğer hallerde vergiye tabi işlemlere taraf olanları, verginin ödenmesinden sorumlu tutabilmektedir.

* Maliye Bakanlığı Baş Hesap Uzmanı.

Maliye Bakanlığı, kendisine tanınan yetkiye dayanarak 89 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği ile 01.11.2003 tarihinden geçerli olmak üzere, aşağıda sayılan kurum ve kuruluşların (birbirlerine karşı ifa ettikleri hariç olmak üzere) aşağıda belirtilen işlemlere ait katma değer vergilerinden tevkifat yapma zorunluluğu getirmiştir.

II. Tevkifat Yapacak Kurum ve Kuruluşlar

89 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği ile 01.11.2003 tarihinden geçerli olmak üzere, katma değer vergilerinden tevkifat yapma zorunluluğu getirilen kurum ve kuruluşlar (birbirlerine karşı ifa ettikleri hariç olmak üzere) yeniden 91 seri nolu KDV Genel Tebliği'nde (28.02.2004 tarih ve 25387 sayılı RG) aşağıdaki gibi sayılmıştır.

- Genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, il özel idareleri, belediyeler ve bunların teşkil ettikleri birlikler,
- Döner sermayeli kuruluşlar,
- Kanunla kurulan kamu kurum ve kuruluşları,
- Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları,
- Üniversiteler, (vakıf üniversiteleri hariç)
- Kanunla kurulan veya tüzel kişiliği haiz emekli ve yardım sandıkları,
- Bankalar ve özel finans kurumları,
- Kamu iktisadi teşebbüsleri, (Kamu İktisadi Kuruluşları, İktisadi Devlet Teşekkülleri)
- Özelleştirme kapsamındaki kuruluşlar
- Organize sanayi bölgeleri ile menkul kıymetler, vadeli işlemler borsaları dahil bütün borsalar,
- Yarıdan fazla hissesi doğrudan yukarıda sayılan kurum ve kuruluşlara ait olan (tek başına ya da birlikte) kurum, kuruluş ve işletmeler.
- Siyasi partiler, sendikalar, kamu menfaatine yararlı dernekler, Bakanlar Kurulu'nca vergi muafiyeti tanınan vakıflar, vakıflarca kurulan üniversiteler ve tarımsal amaçlı kooperatifler bu uygulamanın dışındadırlar.

III. Tevkifat Uygulanacak İşlemler

Yukarıda sayılan kurum ve kuruluşların;

- Yapım işleri ile bu işlere ilişkin mühendislik-mimarlık ve etüt-proje hizmetleri,
- Temizlik, bahçe ve çevre bakım hizmetleri,
- Özel güvenlik hizmetleri,
- Makine, teçhizat, demirbaş ve taşıtlara ait tadil, bakım ve onarım hizmetleri,
- Her türlü yemek servisi,
- Danışmanlık ve denetim hizmetleri,

alımlarına ait bedel üzerinden hesaplanan katma değer vergisinin aşağıda belirtilen oranlara göre belirlenecek kısmı bu kurum ve kuruluşlarca sorumlu sıfatıyla (2 numaralı Katma Değer Vergisi Beyannamesi ile) beyan edilmek ve ödenmek üzere tevkifata tabi tutulacaktır.

Tevkifat kapsamına giren bu işlemlerin tamamı "hizmet" mahiyetindedir. Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 2. maddesinde tanımı verilen "teslim" mahiyetindeki işlemler, tevkifat uygulaması kapsamına girmektedir. Teslim mahiyetindeki işlemler aşağıdaki gibidir:

"1. Teslim, bir mal üzerindeki tasarruf hakkının malik veya onun adına hareket edenlerce, alıcıya veya adına hareket edenlere devredilmesidir. Bir malın alıcı veya onun adına hareket edenlerin gösterdiği yere veya kişilere tevdi teslim hükmündedir. Malın alıcıya veya onun adına hareket edenlere gönderilmesi halinde, malın nakliyesinin başlatılması veya nakliyeci veya sürücüye tevdi edilmesi de mal teslimidir.

2. Bir mal üzerindeki tasarruf hakkının iki veya daha fazla kimse tarafından zincirleme akit yapılmak suretiyle, malın bu arada el değiştirmeden doğrudan sonuncu kişiye devredilmesi halinde, aradaki safhaların her biri ayrı bir teslimdir.

3. Su, elektrik, gaz ısıtma soğutma ve benzeri şekillerdeki dağıtımlar da mal teslimidir.

4. Kap ve ambalajlar ile döküntü ve tali maddelerin geri verilmesinin mutat olduğu hallerde teslim bunlar dışında kalan maddeler itibariyle yapılmış sayılır. Bunların yerine aynı cins ve mahiyette kap ve ambalajlar ile döküntü tali maddelerin geri verilmesinde de aynı hüküm uygulanır.

5. Trampa iki ayrı teslim hükmündedir."

Bu nedenle yukarıda sayılan kurum ve kuruluşların, tevkifat kapsamına giren hizmetlerde kullanılacak olanlar da dahil olmak üzere piyasadan yapacakları her türlü mal alımında tevkifat uygulanmayacaktır. Ancak kapsama dahil hizmetleri ifa edenlerin bu hizmetlerin ifası için kullandıkları mal, madde ve malzemelere ait tutarlar hizmet bedelinden ayrıştırılmayacaktır. Yapılacak tevkifat, kullanılan malzemelere ait tutarlar da dahil olmak üzere toplam hizmet bedeli üzerinden hesaplanacaktır.

IV. Tevkifat Oranı

Tevkifat oranı, hesaplanan katma değer vergisinin; temizlik, bahçe ve çevre bakım, özel güvenlik, danışmanlık ve denetim hizmetlerinde %50'si, diğer hizmetlerde ise 1/3'üdür.

V. Danışmanlık ve Denetim Hizmetlerinde Tevkifat

Teknik, ekonomik, mali ve hukuki alanda sunulan danışmanlık ve denetim hizmetleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisi %50 oranında tevkifata tabi tutulacaktır.

Tevkifat yapmak zorunda olan kurum ve kuruluşlara sunulan piyasa etüt-araştırma ve ekspertiz hizmetleri ile bu kuruluşlara yapılan herhangi bir teslim ya da hizmet kapsamında veya bu teslim ya da hizmetin devamı niteliğinde verilen ve bedeli ayrıca belirlenen eğitim hizmetleri danışmanlık hizmeti kapsamındadır.

Avukatların hukuki ihtilaflarla ilgili olarak yargı mercileri nezdinde veya yargı kararlarının sonuçları ile ilgili olarak vekalet akdi çerçevesinde (icra vb.) verdikleri hizmetler prensip olarak tevkifat kapsamına girmemektedir. Avukatların verdikleri danışmanlık hizmetleri ise tevkifata tabidir. Avukatlarla yapılan sözleşmede avukatlık ve danışmanlık hizmetleri birlikte yer alıyorsa bu iki unsur ayrı ayrı ücretlendirilmediği takdirde yapılan toplam ödeme üzerinden tevkifat uygulanacaktır.

Ayrıca uluslararası gözetim şirketleri tarafından ifa edilen gözetim hizmetleri denetim hizmeti olarak tevkifata tabi bulunmaktadır.

Tevkifat kapsamına giren her bir işlemin bedeli Vergi Usul Kanunu'na göre o yıl için geçerli fatura düzenleme sınırını aşmadığı takdirde hesaplanan katma değer vergisi tevkifata tabi tutulmayacaktır. Fatura düzenleme sınırı 2004 yılı için Katma Değer vergisi dahil 440 milyon lira olduğundan, bu yılın sonuna kadar katma değer vergisi ile birlikte 440 milyon lirayı geçmeyen işlemler için tevkifat uygulanması söz ko-

nusu değildir. Ancak, tespit edilen tutarı aşan işlemlere ait katma değer vergisinin tevkifat zorunluluğundan kaçınmak amacıyla bedel parçalara ayrılmayacak, aynı işleme ait bedellerin toplamı üzerinden tevkifat yapılacaktır.

VI. Tevkifata Tabi Hizmetleri İfa Eden Serbest Meslek Erbabının Yapacağı İşlemler

A. Belge Düzeni

Tevkifat kapsamına giren hizmetleri ifa eden mükellefler düzenleyecekleri serbest meslek makbuzunda işlem (avukatlar verdikleri danışmanlık hizmet) bedelini, hesaplanan katma değer vergisini, tevkifat miktarını ve tahsil edecekleri toplam meblağı göstereceklerdir. Örneğin 100 milyar liralık tevkifata tabi danışmanlık işi için %50 tevkifat oranı dikkate alınarak, serbest meslek makbuzu;

Danışmanlık hizmet bedeli	100
Hesaplanan KDV	18
TOPLAM	118
Tevkif edilen KDV (18x %50=) (-)	9
Tahsil edilecek toplam tutar	109

şeklinde düzenlenecektir. Bu serbest meslek makbuzu satıcı açısından, hizmet bedeli üzerinden tevkifat uygulandığını tevsik eden belge mahiyetini de taşımaktadır.

B. Beyan

Serbest meslek erbabı tevkifat uygulanan işlem bedelinin tamamını ilgili dönem Katma Değer Vergisi Beyannamesi'nin "Teslim ve Hizmetlerin Karşılığını Teşkil Eden Bedel" başlıklı 6. satırına dahil edeceklerdir.

Beyannamenin "Matrahın Oranlara Göre Dağılımı" başlıklı 9., 11., 13., 15. ve 17. satırlarında önce tevkifata tabi olmayan normal işlemler beyan edilecek, sonraki satırlarda tevkifat uygulanan işlem bedelinin yine "tamamı" beyan edilecektir. "Oran" sütununa tevkifat oranı %50 olduğu için "%9" yazacaklardır. Bu bölümdeki "vergi" sütununa bu orana göre hesaplanacak tutar yazılacaktır. Buna göre, vergi sütununda, hizmet bedeli üzerinden hesaplanan katma değer vergisinin tevkifata tabi tutulmayan kısmı yer alacaktır.

Tevkifata ait alış ve giderler dolayısıyla yüklenilen vergiler harcamaların yapıldığı dönemlerde genel hükümler çerçevesinde indirim konusu yapılacaktır.

C. İade

Tevkifata tabi hizmeti ifa eden serbest meslek erbabı bir vergilendirme döneminde hesaplanan katma değer vergisinden yükledikleri vergiyi indirecekler, indirim konusu yapamadıkları katma değer vergisinin iadesini talep etmeleri halinde ise hizmetin yapıldığı dönem beyannamesinin 49. satırına (Kısmi Tevkifat Kapsamındaki İşlemler) hizmet bedelini, 50. satırına (Yüklenilen Katma Değer Vergisi) ise *“sorumlular tarafından tevkif edilen katma değer vergisi tutarını”* yazacaklardır. Bu bölüme işlemin bünyesine giren verginin yazılması söz konusu değildir. İade olarak talep edilecek tutar işlemin bünyesine giren vergi değil, tevkif edilen vergi esas alınarak belirlenecektir. Dolayısıyla iadesi istenilecek katma değer vergisi hiçbir surette tevkif edilen vergiden fazla olmayacaktır. Ayrıca iade talep eden mükelleflerden istenecek olan *“yüklenilen vergiler listesi”* iadenin tevkif edilen vergi tutarına göre belirlenmesine engel değildir.

Tevkifat kapsamına alınan işlemlerle ilgili olarak doğan katma değer vergisinin nakden veya mahsuben iadesi miktarına bakılmaksızın sadece banka teminat mektubu veya inceleme raporu karşılığında yerine getirilecek, teminat mektupları vergi inceleme raporunun düzenlenmesinden sonra çözülecektir.

İade talebinde bulunan mükelleflerin, dilekçelerine tevkifat uygulanan işleme ait serbest meslek makbuzlarının/faturaların aslına uygunluğunu belirten bir şerh taşıyan örneklerini veya bu serbest meslek makbuzlarının/faturaların dökümünü ihtiva eden bir liste ile yüklenilen vergilerin listesini de eklemeleri gerekmektedir.

VII. Sorumlu Tayin Edilen Kurum ve Kuruluşlarca Yapılacak İşlemler

Maliye Bakanlığı'nca yayımlanan 18 sıra numaralı Muhasebat Genel Müdürlüğü Genel Tebliği'nde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tebliğ'de (10.11.2003 tarih ve 25285 sayılı *Resmi Gazete*) genel bütçeli dairelerin yaptıkları vergi tevkifatı için beyanname vermeyecekleri, katma bütçeli idareler ve döner sermayeli kuruluşların ise yaptıkları tevkifatları beyanname düzenlemek suretiyle ilgili vergi dairelerine yatacakları belirtilmiştir.

Buna göre, genel bütçeli idareler, tevkifata tabi işlemler dolayısıyla tevkif ettikleri katma değer vergileri için ayrıca beyanname vermeyeceklerdir.

Genel bütçeli idareler dışında yukarıda sayılan diğer kuruluşların tamamı ise tevkif ettikleri vergiyi vergi sorumlularına ait 2 numaralı Katma Değer Vergisi Beyannamesi ile beyan edip kanuni süresi içinde vergi dairelerine yatıracaklardır. Bu kuruluşlardan KDV mükellefiyeti olmayanlar mükellefiyetlerini tesis ettireceklerdir. Sorumlu sıfatıyla beyanname sadece işlemin yapıldığı dönemde verilecek, bu kuruluşlar her ay beyanname vermeyeceklerdir. 2 nolu Katma Değer Vergisi Beyannamesi, her ay değil, vergi sorumluluğu gerektiren işlemlerin bulunduğu dönemler için verilecektir. Sorumluluk gerektiren her bir işlem için 2 nolu Beyanname'nin ayrı ayrı verilmesi gerekir. (Aynı tür faaliyetler tek bir işlem sayılır) Beyanname ise sorumluluk gerektiren işlemin bulunduğu ayı izleyen ayın 20. günü akşamına kadar verilecek, beyannameye göre ortaya çıkacak vergi ise, aynı ayın 26. günü akşamına kadar ödenecektir.

Bankalar 2 numaralı Katma Değer Vergisi Beyannamesi'ni Kurumlar Vergisi yönünden bağlı oldukları vergi dairesine vereceklerdir. Ancak, Maliye Bakanlığı bu uygulamanın yaratacağı sorunları dikkate alarak Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 43/6. maddesi çerçevesinde isteyen bankaların tevkif ettikleri katma değer vergisini şube bazında da beyan edip ödeyebileceklerine izin vermiştir.

2 numaralı Beyanname'nin 7. satırından itibaren önce varsa 91 nolu Tebliğ kapsamı dışındaki işlemlerden doğan tevkifat tutarları yazılacaktır. Sonraki satırlara Tebliğ kapsamındaki işlemler dahil edilirken, "matrah" sütununa tevkifata tabi işlem bedelinin tamamı, "oran" sütununa tevkifat oranı %50 olan işlemler için "%9" yazılacaktır. Vergi sütununda bu orana göre hesaplanacak vergi miktarı gösterilecektir.

2 numaralı Beyanname'de herhangi bir surette indirim yapılması mümkün olmadığından tevkif edilen verginin, aynen vergi dairesine yatırılması gerekmektedir. Ancak tevkifat uygulayan kurumun katma değer vergisi mükellefiyetinin bulunması ve bu hizmeti indirim hakkı tanınan işlemlerde kullanacak olması halinde, hizmet bedelinin satıcıya ödenen kısmı ile birlikte 2 numaralı Beyanname ile beyan edilen tevkifat tutarı 1 numaralı Beyanname'de indirim konusu yapılacaktır. Hizmet bedeli üzerinden hesaplanan verginin satıcıya ödenen kısmı takvim yılı aşılmamak şartıyla hizmet faturasının defterlere kaydedildiği dönemde, sorumlu sıfatıyla beyan edilen kısmı ise 2 numaralı Beyanname'nin ait olduğu dönem için verilen 1 numaralı Beyanname'de indirim konusu yapılacaktır.

SERBEST MESLEK KAZANÇLARINDA ELDE ETME VE KDV

Ahmet ELBAŞI *

03.06.1949 Tarihinde 5421 sayılı Kanun ile Kazanç Vergisi yerine kabul edilen Gelir Vergisi Kanunu'nun 51. maddesinde, serbest meslek kazancının belirlenmesi ile ilgili hükümler öngörülmüştür.

Madde hükmü: *"madde 51- Serbest meslek erbabı mesleki kazançlarını Vergi Usul Kanunu'nun hükümlerine göre tutacakları (serbest meslek kazanç defteri) üzerinden tespit ederler. (53. madde hükmü saklıdır.)*

Serbest meslek kazancı, bir hesap devresi içinde mesleki faaliyet mukabili tahsil olunan para ve ayınlarla ödenen masraflar arasındaki müspet farktır.

Serbest meslek erbabının namlarına bankaya veya notere yatırılmak suretiyle emirlerine giren paralarla alacağın temlik veya borçla takası suretiyle alınanlar, ittila hasıl etmeleri kaydıyla, tahsil edilmiş hükmündedir." şeklinde belirtilmiştir.

Maddenin konuluş gerekçesi de: *"...Şu kadar ki, tabiatıyla serbest meslek erbabı kazançlarını bazı kayıtlar üzerinde hesaplayacaklardır. Serbest meslek faaliyetinin hususiyetlerini göz önünde tutan tasarı, serbest meslek kazancını tamamen maddi esaslara dayandırmıştır. Vergicilikte tahsil edilmiş hasılat ile ödenmiş masraflar esası denilen bu usul, serbest meslek kazançlarına mahiyet itibariyle en iyi intibak eden bir usul olarak bugün genellikle kabul edilmiş bulunmakta, bu suretle gerek mükelleflerin gerekse idarenin olaya göre değişen içtihatlarla hareket etmelerine imkan bırakılmamaktadır. Yine bu suretle safi kazancın hiçbir karışıklığa imkân bırakılmayacak şekilde hesaplanması mümkün olmaktadır." şeklinde öngörülmüştür.*

Maddeyle ilgili önce, 31.12.1960 tarihinde kabul edilen 193 sayılı Kanun'la serbest meslek hasılatına dahil olan unsurlar genişletilmiş ve arızı

* Mali müşavir.

olarak serbest meslek faaliyetinde bulunanların durumlarına açıklık getirilerek, maddenin numarası 67 olarak değiştirilmiştir.

Daha sonra 19.02.1963 tarihinde kabul edilen 202 sayılı Kanun'la arızı serbest meslek kazançları maddeden çıkartılarak 82. maddedeki arızı kazançlar bölümüne kaydedilmiş, biletle girilen yerlerde faaliyet gösteren dar mükelleflere serbest meslek kazançlarını belirlemede ikinci seçenek hakkı tanınmıştır.

En son 24.12.1980 tarihinde kabul edilen 2361 sayılı Kanun ile serbest meslek erbabının daha önce amortismanına tabi tuttuğu iktisadi kıymetleri satması halinde, oluşacak müspet farkın serbest meslek kazancı sayılması hükmü eklenerek, konuya açıklık getirilmiştir.

Bu kronolojik açıklamalar neticesinde, serbest meslek kazancının belirlenmesinde, ne maddenin ilk şeklinde ve ne de ilk konuluş amacında hiç bir değişme olmadığı görülmektedir. Gerek maddenin lafzi ifadesinde, gerekse gerekçesinde, serbest meslek kazancının elde edilmesi, tam anlamı ile tahsil esasına (fiili tasarrufa) bağlanmış olduğu açıkça belirtilmiştir.

Serbest meslek erbabında, kazancın elde edilmesinin tahsilata bağlanmış olmasında, bugüne kadar ki uygulamada bir duraksama olmamıştır. Bu konuda ortaya çıkan bazı anlaşmazlıklarda Yargının "tahsilât esası"nu benimsemesiyle çözümlenmiştir.

Serbest meslek kazançlarıyla ilgili Gelir Vergisi Kanunu hükümlerinin bu denli açık olmasına karşın, Katma Değer Vergisi Kanunu hükümlerine göre serbest meslek erbabının mesleki hizmeti neticesinde, hizmet bedelini tahsil edememesi halinde nasıl bir işlem yapılacağı hususunda açıklık bulunmamaktadır.

Serbest meslek faaliyeti 193 sayılı Kanun'un 65. maddesinde aşağıdaki şekilde tanımlanmıştır:

"Serbest meslek faaliyeti; sermayeden çok şahsi mesaiye, bilimsel veya mesleki bilgiye ve uzmanlığa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işlerin işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılmasıdır."

"Serbest meslek faaliyetinin temel özellikleri, bilimsel veya mesleki bilgiye ve uzmanlığa dayanan çalışmanın kendi nam ve hesabına yapılmasıdır."

Bu tanımlamayla serbest meslek faaliyeti, KDVK'nin 1. maddesiyle verginin konusuna giren faaliyetlerden biri olarak belirlenmiştir. Kanun'un 10. maddesinde de, hizmetin yapılması KDV yönünden vergiyi doğuran olay olarak kabul edilmiştir. Hizmetin yapılması ise, hizmet işinin anlaşmaya uygun olarak tamamlanmasını ifade etmektedir.

Hizmet faaliyeti tamamlandığı zaman, hizmeti yapan açısından vergiyi doğuran olay gerçekleşmiş ve KDV borcu doğmuş olmaktadır.

Gerek vergiyi doğuran olayın gerçekleşmesinde hizmet bedelinin, gerekse öncesinde avans olarak tahsilatın yapılması halinde, VUK'nin 236. maddesi gereği serbest meslek makbuzu düzenlenmesi zorunludur.

Buraya kadar ki bölümde sorun yoktur. Sorun, hizmeti veren yönünden vergiyi doğuran olayın gerçekleşmesine rağmen, hizmet bedelinin tahsil edilememesi halinde ortaya çıkmaktadır. Bu sorunun giderilmesinde değişik görüşler ileri sürülmektedir.

Bunlardan en uygunu, Gelir Vergisi Kanunu ile Katma Değer Vergisi Kanunu arasındaki çelişkidenden kaynaklanan bu durumun giderilmesi için, KDVK'nin 10. maddesine "*Serbest meslek hizmetinde, ücretin tahsili*" şeklinde yeni bir bent veya maddenin (c) bendinin sonuna parantez içersinde aynı ifadenin eklenmesi görüşüdür.

Bunun yapılmaması, vergi idaresi ile serbest meslek mensupları arasında sürtüşmelere neden olmaya devam edecek ve idare ile mükellefin işlem yükleri artacak, idari yargıdaki dava sayısının artması nedeniyle de karar verme süreci uzayacak ve geciken adalet hukukumuzu zedeleyecektir.

Kanun maddesinin değiştirilmesi dışındaki görüşlere katılmak mümkün değildir.

Bunun nedeni ise, KDV'nin şelale tipi vergi olmasıdır. Vergi mükellefi olmayan tüketiciler dışındaki gerçek ve tüzel kişilere mal ve hizmetin tesliminde vergiyi doğuran olay meydana gelmekte, bir tarafça tahsil KDV tahakkuk ettirilirken, diğer tarafça mutlak indirilecek KDV tahakkuk ettirilmesi gerekmektedir.

Hizmetin yapılması sonucunda serbest meslek mensubunun belgesiz olarak serbest meslek kazanç defterine tahsil KDV'yi tahakkuk ettirip beyanı halinde, hizmeti alanın bu KDV'yi indirim konusu yapmaması nedeniyle indirim müessesesi zedelenmiş olacaktır. Bu ise KDVK'nin hem lafzına, hem de ruhuna aykırıdır.

Hizmetin yapılması sonucunda vergiyi doğuran olayın gerçekleşmesi nedeniyle, serbest meslek mensubunun hizmet bedelini tahsil edememesine rağmen, sadece KDV yönünden serbest meslek makbuzu düzenleyebilmesi de mümkün değildir. Çünkü KDV'yi düzenleyeceği belgede hesap etmesi ve ayrıca gösterebilmesi için, öncelikle KDV'nin matrahının olması gerekmektedir. Serbest meslek makbuzunun hizmet bedelini de içeren KDV matrahlı düzenlenmesi halinde de, VUK'nin 237. maddesinde belirtilen makbuzda

bulunması gereken tüm bilgileri içeren serbest meslek makbuzu, hukuken tamamlanmış olmaktadır.

Bu makbuz üzerine düşülecek her türlü şerhin hukuki yönden hiçbir geçerliliği bulunmadığı için, meslek mensubu tahsil etmediği bir hizmet bedelinin belgesini düzenleyerek alacağını riske etmiş, hem KDV ve hem de gelir vergisi yönünden haksız bir yükümlülüğe girmiş olacaktır.

Ayrıca, sadece KDV yönünden belge düzenlenebileceği hakkında vergi hukukumuzda hiçbir hüküm bulunmamaktadır.

En doğru hukuki çözüm, KDVK'nin 10. maddesinde değişiklik yapılarak, olayın tüm taraflar için açıklığa kavuşturulmasıdır.

KAYNAKÇA

Özbalcı, Yılmaz, *"Gelir Vergisi Kanunu Yorum ve Açıklamaları"*, Oluş Yayıncılık AŞ, Ocak 2004.

Çelik, Galip *"Servet ve Harcama Vergileri"* Ankara, 1995.

Maç, Mehmet, *"KDV Uygulaması"*, TÜRMOB Yay., S. 196, Sirküler Rapor: 2002/12, İstanbul 1998.

Vergi Dünyası Dergisi, Sayılar: 95, 220, 238, 242, 256, 268.

Mükellefin Dergisi, S. 91, s.80.

Yaklaşım Dergisi, Sayılar: 30, 35, 111, 120, 122, 132..

YARGILAMA GİDERLERİNDEN VEKALET ÜCRETİNE KDV UYGULANMASI MESELESİ ÜZERİNE DÜŞÜNCELER

Av. Mehmet AĞAR *
Av. Serkan AĞAR **

I. GİRİŞ

Yargı organları tarafından, davada haksız çıkan karşı taraf aleyhine yargılama gideri olarak vekalet ücretine karar verilmekte, miktarı ise “Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi”¹ne göre belirlenmektedir. Uygulamada bu şekilde saptanan vekalet ücretine ayrıca KDV eklenmesi, ilgi çeken bir tartışma sahası yaratmıştır. Dava sonunda hesaplanan ve yargılama giderlerinden olan vekalet ücretine ayrıca KDV uygulanıp uygulanmayacağı meselesi, son zamanlarda özellikle Yargıtay’ın kararları ışığında bir ölçüde çözümlenmiş görünse de hukuki bakımdan tartışma hala devam ettiğinden, irdelenmeye gereksinim duymaktadır. Bu çalışmada anılan sorun, avukatlık hizmetinin serbest meslek vasfı ve dava sonunda hükmolunan vekalet ücretinin hukuki niteliği çerçevesinde, özellikle 3065 sayılı KDV Kanunu perspektifinden incelenmeye çalışılacaktır.

II. AVUKATLIK HİZMETİ ve ÜCRETLENDİRİLMESİ

Avukatlık mesleği,² 1136 sayılı Avukatlık Kanunu³ m. 1’e göre bir serbest meslek faaliyetidir ve dolayısıyla bu mesleğin/hizmetin ifası karşılığında alınan avukatlık ücreti, serbest meslek kazancı olarak kabul edilmektedir. Serbest meslek faaliyeti, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu⁴ m.

* Ankara Barosu üyesi.

** Ankara Barosu üyesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Vergi Hukuku yüksek lisans öğrencisi.

¹ Yürürlükteki tarife ile ilgili olarak bkz. *infra*.

² Avukatlık hizmeti, esasen, vekalet ilişki ve sözleşmesine göre yerine getirilmektedir; söz konusu bu hizmet, kimi zaman, hizmet akdi ile de gerçekleştirilebilmektedir.

³ RG, 07.04.1969, 13168.

⁴ RG, 06.01.1961, 10700.

65'te; "sermayeden ziyade şahsi mesaiye, ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işlerin işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılmasıdır" biçiminde tanımlanmıştır. Aynı maddeye göre serbest meslek kazancı ise, "her türlü serbest meslek faaliyetinden doğan kazançlar" dır.

Avukatlık ücreti, 1136 sayılı Kanun m. 164 - 166'da düzenlenmektedir. Anılan kanunun 4667 sayılı Kanun⁵ m. 77 ile değişik 164. maddesine göre avukatlık ücreti, "avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağ ya da değer" dir.

1136 sayılı Kanun avukatlık ücretini, ikili bir ayrıma tabi tutmaktadır. Buna göre avukatlık ücreti, avukatlık sözleşmesine bağlı olarak iş sahibinden sağlanan avukatlık ücreti ile dava sonunda kararla tarifeye dayanılarak (haksız çıkan) karşı tarafa yüklenen (yargılama gideri olan) vekalet ücreti olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.⁶

Avukatlık ücreti, avukatın bordrolu, sözleşmeli olmasına ya da bağımsız olarak çalışmasına göre, "ücret" yahut "serbest meslek kazancı" olarak vergiye tabi bulunmaktadır.

Bir serbest meslek faaliyeti niteliğinde olan avukatlık hizmeti, iş sahibi (vekil eden, müvekkil) ile avukat arasında serbestçe düzenlenen "avukatlık sözleşmesi"⁷ne göre yürütülmektedir. Avukatlık sözleşmesi, 1136 sayılı Kanun'un on birinci kısmında düzenlenmektedir. Anılan kanun m. 163'e göre, taraflar arasında serbestçe düzenlenen avukatlık sözleşmesinin, belli bir hukuki yardımı ve meblağı/değeri kapsamı gerekmektedir.⁸ Görüldüğü üzere ücret, avukatlık sözleşmesinin zorunlu bir unsuru olarak belirlenmiştir. Taraflarca serbestçe kararlaştırılan ve avukatlık sözleşmesine dercedilen avukatlık ücretinin alt sınırı "Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi"⁹, üst sınırı ise 1136 sayılı Kanun'da belirlenen tavadır.¹⁰

⁵ RG, 10.05.2001, 24398.

⁶ Bundan sonra, iş sahibi ile avukat arasında kararlaştırılan ücrete "avukatlık ücreti", kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenen (yargılama gideri olan) ücrete ise "vekalet ücreti" denilecektir.

⁷ Avukatlık sözleşmesinin yazılı olması, yasal bir koşul değildir; yazılı olmayan sözleşmeler, genel hükümlere göre ispat edilecektir.

⁸ Ancak avukatlık sözleşmesinde, dava konusu para dışındaki mal ve haklardan bir kısmının aynen avukata ait olacağına ilişkin bir hüküm bulunamaz (hasılı davaya iştirak yasağı).

⁹ "Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi"nden kısaca, "Tarife" olarak bahsedilecektir.

¹⁰ Avukatlık ücreti olarak, davanın ya da hükmolunacak şeyin değeri veya paranın belli bir yüzdesinin kararlaştırıldığı hallerde bu oran % 25'i aşıyor ise, bu oranı aşan kısım geçersiz kabul edilmektedir.

1136 sayılı Kanun m. 173'e göre, avukatlık sözleşmesinde aksine bir hüküm yoksa, kararlaştırılan avukatlık ücreti yalnızca avukatın üzerine almış olduğu işin karşılığı olup, karşılık dava, bağlantı ve ilişki bulunsa bile başka dava ve icra kovuşturmaları ya da her türlü hukuki yardımlar ayrı bir ücrete tabi bulunmaktadır.

Son olarak bu konu ile ilgili olarak, yakın bir tarihte gerçekleşen değişikliğe değinmek yerinde olacaktır. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlık Ücreti" başlıklı 164. maddesinin dördüncü fıkrasının üçüncü ve dördüncü cümlesi, 5043 sayılı Kanun¹¹ m. 5 ile değiştirilmiştir. Söz konusu bu değişikliğe göre, avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu, taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı, ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu, ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı durumlarda, 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 ilamın kesinleştiği tarihteki dava konusunun değerinin % 10'u ile % 20'si arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenecek, değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise Tarife hükümleri uygulanacaktır.

III. YARGILAMA GİDERLERİNDEN VEKALET ÜCRETİ ve KDV A. VEKALET ÜCRETİ

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu¹² (HUMK) m. 413'e göre, dava açmak isteyenler, öncelikle gerekli yargılama giderlerini peşin olarak ödemek zorundadırlar. HUMK m. 416'ya göre, anılan giderler, davacının davasında haklı çıkması durumunda, karşı tarafa yüklenerek tazmin edilmektedir. Yargılama giderlerinin¹³ (masarifi muhakemenin) nelerden ibaret bulunduğu HUMK m. 423'te sayma yolu ile belirtilmiştir. Anılan maddenin 6. bendine göre vekalet ücreti de, yargılama giderlerindedir¹⁴

¹¹ RG, 20.01.2004, 25352.

¹² RG, 2,3,4.07.1927, 616.

¹³ Yargılama giderleri şu unsurlardan oluşmaktadır: Tarife gereğince mahkeme kalemi vasıtasıyla yapılan giderler (örn. tebligat giderleri) ile duruşma, keşif, haciz, ihtiyati tedbir ve delil tespiti giderleri; tanıkların seyahat ve ikamet gideri ile yevmiyesi ve bilirkişinin ücret ve giderleri; resmi dairelerden istenen belgelerin asıl ve suretlerinin onama pulu ve harçları; mahkemede bizzat hazır bulunan tarafların (taraf vekillerinin değil) buldukları günlere ait seyahat ve ikamet giderleri.

¹⁴ "Vekalet ücretinin yargılama giderlerinden olması, davada tarafların (özellikle davayı kısmen ya da tamamen kazanan ve bu nedenle lehine yargılama gideri hükmedilecek olan tarafın) davayı vekil vasıtasıyla takip etmiş olmaları durumu içindir. Bir taraf davasını bizzat takip etmiş ve davasını kazanmış ise, (karşı taraf davayı bir vekil

ve HUMK m. 417'ye göre, yargılama giderleri, davada haksız çıkan tarafa yüklenmektedir.¹⁵

Davada haklı çıkan taraf, davayı bir avukat aracılığıyla takip etmiş ise, avukatına, avukatlık sözleşmesine göre kararlaştırılan bir avukatlık ücreti ödemek zorundadır ve bu ücret de davanın gerektirdiği bir gider hükmündedir. Ancak, yargılama gideri olarak haksız çıkan (karşı) tarafa yüklenen vekalet ücreti, haklı çıkan tarafın avukatı ile kararlaştırmış olduğu avukatlık ücreti olmayıp, Tarife'ye göre hesaplanan bir vekalet ücretidir. Özetle, avukat ile iş sahibi arasında kararlaştırılan avukatlık ücreti subjektif bir nitelik taşıırken, yargılama gideri olarak hükmolunan vekalet ücreti objektif karakterlidir.

Yargılama giderlerinden sayılan vekalet ücreti, HUMK ve 1136 sayılı Kanun hükümlerine dayanılarak (*yasal olarak*) mahkeme kararı ile hesaplanmakta ve ödenmektedir. HUMK m. 423 gereği söz konusu vekalet ücreti, özel hukuka ilişkin olarak mahkeme kararı ile saptanmış bir alacak niteliğinde değildir, aksine davaya konu alacağına bağlı bir yargılama gideri hükmündedir.¹⁶

Dava sonunda yargılama giderlerinden olan vekalet ücreti hesaplanırken, iş sahibi ile avukat arasında sözleşme ile kararlaştırılmış bulunan avukatlık ücretinin değil, Tarife hükümlerinin uygulanacağı yukarıda

vasıtasıyla takip etmiş olsa bile) davayı kazanan taraf lehine yargılama gideri olarak vekalet ücretine hükmedilemez.”; Kuru, B., Arslan, R., Yılmaz, E., *Medeni Usul Hukuku*, Genişletilmiş 12. Baskı, Ankara, 2000, s. 840.

¹⁵ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (RG, 20.01.1982, 17580) m. 31’de HUMK’na yapılan gönderme nedeni ile, idari yargıda da dava sonunda hükmolunan vekalet ücreti yargılama giderlerinden sayılmakta ve karşı tarafa yüklenmektedir. Bu konuda bkz Danıştay 7. Dairesi’nin 22.09.1998 tarih ve E. 1997/4113, K. 1998/2954 sayılı kararı ile Danıştay 4. Dairesi’nin 20.01.1998 tarih ve E. 1997/4257, K. 1998/168 sayılı kararı.

¹⁶ Yargıtay’ın bu konudaki kararı, günümüz Türkçesi ile şu şekildedir: “Vekalet ücreti, HUMK’nun 423/6. maddesinin açıkça belirttiği üzere, yargılama giderlerinden biridir. Mahkeme giderleri ve bu arada karşı tarafa yükletilmesi gereken vekalet ücreti, bağımsız bir varlığı olmayacak derecede ait olduğu davanın konusunu oluşturan hak ve alacağı sıkı bir biçimde bağlı ikincil haklardandır, ikincil hakların sonucu asıl hakların sonucuna bağlıdır. Bağlı olan şeye, ayrıca hüküm verilemez. Mahkeme giderleri ve bu arada karşı tarafa yükletilmesi gereken vekalet ücretinin hüküm altına alınabilmesi için ayrıca bir isteme gerek yoktur. HUMK’nun hükümleri mahkeme giderlerinin ve bu arada karşı tarafa yükletilecek vekalet ücretinin ait olduğu hakka pek sıkı bir biçimde bağlı ve bağımsız bir varlığı olmayan ikincil bir hak niteliğinde olduğunu açık bir biçimde göstermektedir.”; Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu’nun 29.05.1957 tarih ve 1957/4-16 sayılı kararı, *in* Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararları Dergisi, Hukuk Bölümü, C. 5, s. 40 – 42; RG, 04.09.1957, 9697.

belirtilmişti. Ancak kimi durumlarda, iş sahibi ile avukat arasında kararlaştırılmış bulunan avukatlık ücreti, yargılama giderlerinden olan vekalet ücretinin hesaplanmasında kullanılabilir. HUMK m. 421'e göre mahkeme, kötü niyetli davacıya ya da hiçbir hakkı olmadığı halde dava açan davacıyı, diğer yasal yargılama harç ve giderlerinin yanında, karşı tarafın avukatı ile arasında kararlaştırdığı avukatlık ücretinin tamamı ya da bir kısmı ile mahkum edebilmektedir.

Yargı mercileri tarafından karşı tarafa yükletilen avukatlık ücretinin alt sınırı Tarife'de belirlenen miktar, üst sınırı ise bu miktarın üç katıdır (1136 sayılı K. m. 169). Bu ücretin takdirinde avukatın emeği, çabası, işin önemi, niteliği ve davanın süresi göz önünde tutulmaktadır.

B. VEKALET ÜCRETİNE KDV UYGULANMASI MESELESİ

Katma değer vergisi (KDV), harcamalar üzerinden alınan vergilerin en gelişmiş ve modern türüdür.¹⁷ KDV'de üretim, dağıtım ve hizmet sektörleri her el değiştirme aşamasında vergilendirilmekte, işletme girdileri için yüklenen vergiler hazineye borçlanılan vergilerden indirilmektedir; KDV'nin vergi indirimi hakkı nedeni ile yarattığı çıkar çatışması, bir yandan bu verginin kendi içinde bir otokontrol (özdenetim) sağlamakta, diğer yandan da verginin belge ve kayıt düzenine dayanması dolayısıyla gelir vergisi ile kurumlar vergisinin hasılatlarını artırdığından Türk vergi sistemi içinde bir özdenetim yaratmaktadır.¹⁸

KDV'nin konusu, Türkiye'de ticari, sınai ve zirai faaliyetler ile serbest meslek faaliyetleri çerçevesinde yapılan mal teslimi, hizmet ifası ile her türlü mal ve hizmet ithalidir.¹⁹ Arızı olarak yapılan ticari, sınai ve zirai faaliyetler çerçevesinde yapılan satışlar KDV'nin konusuna girmemektedir.

KDV'nin konusuna giren ticari, sınai ve zirai faaliyetler ile serbest meslek faaliyetlerinin kapsamı, niteliği ve devamlılığı 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu hükümlerine göre ya da orada açıklık bulunmayan durumlarda 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu²⁰ ve diğer ilgili mevzuat hükümlerine göre saptanmaktadır.²¹

¹⁷ Öncel, M., Kumrulu, A., Çağan, N., *Vergi Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 11. Bası, Ankara, 2003, s. 401; "Bu vergide harcamalar üzerinden alınan vergilerin diğer türlerinde görülen vergi piramidinin bulunmaması ve üretim-tüketim zincirinde satıcılarla alıcılar arasında hazine yararına sonuçlanan çıkar çatışmasının olması, bu vergiyi üstün kılan başlıca özellikleridir".

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Bu konuda bkz 1 seri numaralı KDV Genel Tebliği, RG, 30.11.1984.

²⁰ RG, 09.07.1956, 9353.

²¹ Öncel, Kumrulu, Çağan, *op. cit.*, s. 405.

Konu ile yakından bağlantılı olması nedeni ile “*hizmet*” ve “*hizmet ifası*” kavramlarının tanımlanması gerekmektedir. 3065 sayılı KDV Kanunu²² m. 4/1’e göre *hizmet*; teslim ve teslim sayılan haller ile mal ithalatı dışında kalan işlemlerdir.²³ Bu işlemler bir şeyi yapmak, işlemek, meydana getirmek, imal etmek, onarmak, temizlemek, muhafaza etmek, değerlendirmek, kiralamak, bir şeyi yapmamayı taahhüt etmek gibi biçimlerde gerçekleştirilmektedir.²⁴

3065 sayılı Kanun m. 1/1, serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğunu belirtmektedir. Anılan Kanun m. 20/1’e göre teslim ve hizmet işlemlerinde matrah, bu işlemlerin karşılığını oluşturan bedeldir ve m. 24/2’ye göre vergi, resim, harç, pay ve fon karşılığı gibi unsurlar bu bedel kapsamında bulunmaktadır.

3065 sayılı Kanun m. 27/5, hizmetin bedelinin, serbest meslek faaliyetleri için ilgili meslek teşekküllerince belirlenmiş bir tarife varsa, bu tarifede belirlenen ücretten düşük olamayacağını ifade etmektedir. Anılan Kanun m. 29/1’de ise yükümlülerin, yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan KDV’den, faaliyetlerine ilişkin olarak kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen KDV’yi indirebilecekleri hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda sayılan yasal hükümler doğrultusunda, avukatların serbest meslek faaliyeti sonucunda elde ettikleri gelir, serbest meslek kazancı olarak değerlendirilmekte ve KDV’ye tabi tutulmaktadır.

Ancak, yargılama giderlerinden sayılan vekalet ücretine ayrıca KDV uygulanması meselesi, bugüne gelinceye değin çok tartışılan bir konu olmuştur. Bu meselenin incelenmesinde öncelikle, Türkiye Barolar Birliği (TBB) tarafından hazırlanan “*Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi*”nin ve konu ile ilgili hükümlerinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi (Tarife), 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nu köklü biçimde değiştiren 4667 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce, iki yılda bir Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanmakta idi. 4667 sayılı Kanun ile birlikte avukatlık asgari ücret tarifeleri artık her yıl hazırlanmaya

²² RG, 02.11.1984, 18563.

²³ 3065 sayılı Kanun, hizmet kavramını doğrudan tanımlamamış ve bunun yerine dolaylı bir tanımlama yöntemi benimsemiştir. Oysa anılan kanunda teslim, bir mal üzerindeki tasarruf hakkının malik ya da onun adına hareket edenlerce, alıcıya ya da adına hareket edenlere devredilmesi biçiminde doğrudan tanımlanmıştır.

²⁴ 3065 sayılı Kanun m. 4/2’ye göre, bir hizmetin karşılığının bir mal teslimi ya da diğer bir hizmet olması durumunda bunların her biri ayrı bir işlem olup, hizmet ya da teslim hükümlerine göre ayrı ayrı vergilendirilmektedir.

başlanmış ve TBB²⁵'nin bu konudaki yetki alanı genişletilmiştir. Bugün, TBB'nin görevlerinden biri de, avukatlık ücret tarifelerini hazırlayarak Adalet Bakanlığı'nın onayına sunmaktır.²⁶

Bütün hukuki yardımlarda avukat ile iş sahipleri arasında yazılı ücret sözleşmesi yapılmamış olan²⁷ ya da avukatlık ücretinin kanun gereği karşı tarafa yükletilmesi gereken durumlarda, 1136 sayılı Kanun ile Tarife hükümleri uygulanmakta ve Tarife'de belirlenen ücretlerin altında avukatlık ücreti kararlaştırılmamakta, aksine yapılan sözleşmelerin ücrete ilişkin hükümleri geçersiz kabul edilmektedir.

Avukatlık ücretinin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı ya da dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan Tarife hükümleri esas alınmaktadır²⁸ (1136 sayılı K. m. 168/3). "*Dava sonunda, kararlar tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, hacz edilemez* (1136 sayılı K. m. 164/son²⁹)".

²⁵ Türkiye Barolar Birliği (TBB), 1982 Anayasası m. 135 muvacehesinde, bütün baroların katılımı ile oluşan kamu kurumu niteliğindeki bir meslek kuruluşudur. TBB'nin kuruluş ve nitelikleri, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun dokuzuncu kısmında (m. 109 - 133) düzenlenmiştir.

²⁶ Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin hazırlanması süreci, TBB ile Adalet Bakanlığı arasında paylaştırılmış ve 4667 sayılı Kanun ile TBB'nin bu konuda Adalet Bakanlığı karşısındaki özerkliği, eski düzenlemeye kıyasla, sağlanmıştır. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun TBB'nin kuruluş ve niteliklerini belirleyen dokuzuncu kısmında değil, avukatlık sözleşmesi ve ücretine ilişkin on birinci kısmında yer alan m. 168'de yer almıştır Buna göre, baro yönetim kurulları, her yıl Eylül ayı içerisinde, yargı yerlerindeki işlemleri ile diğer işlemlerden alınacak avukatlık ücretinin asgari hadlerini gösteren birer tarife hazırlayarak TBB'ne göndermektedirler. TBB Yönetim Kurulu tarafından, baro yönetim kurullarının teklifleri gözönünde bulundurularak, uygulanacak tarife o yılın Ekim ayı sonuna kadar hazırlanmakta ve Adalet Bakanlığı'na gönderilmektedir. Bu tarife, Adalet Bakanlığı'na ulaştığı tarihten itibaren bir ay içinde karar verilmediği ya da tarife onaylandığı takdirde kesinleşmektedir. Adalet Bakanlığı, uygun bulmadığı tarifeyi, bir daha görüşülmek üzere, gerekçeli olarak TBB'ye geri gönderebilmektedir. Geri gönderilen tarife, TBB Yönetim Kurulu tarafından üçte iki çoğunlukla aynen kabul edildiği takdirde onaylanmış, aksi halde onaylanmamış sayılmaktadır. Bu şekilde yürürlüğe giren avukatlık ücret tarifelerinin, genel düzenleyici bir işlem olmaları bakımından idari yargı denetimine tabi olacakları aşikardır.

²⁷ "Avukatla müvekkil arasında yazılı ücret sözleşmesi yoksa, ... Asgari Ücret Tarifesi uygulanır, ücret tespitinde esas müddeabihtir, kazanılan miktar kıstas olamaz"; TBB'nin 03.04.1971 tarih ve 181/24 sayılı ilke kararı.

²⁸ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 06.06.2002 tarih ve 2002/5149-6974 sayılı kararı ile 14.10.2003 tarih ve 2003/1801-11701 sayılı kararları.

²⁹ "Mahkemece, dava sonunda davacı yararına takdir olunan vekalet ücretinin Avukatlık Yasası'nın 164/son maddesi hükmünün yorumlanmasında hataya düşülerek dava-

Tarife’de yazılı vekalet ücreti kesin hüküm elde edilinceye kadar olan dava, iş ve işlemlerin karşılığıdır. Davada haklı çıkan taraf lehine vekalet ücretine hükmedilebilmesi için, o tarafın davanın başından sonuna kadar avukat tarafından temsil edilmiş olması gerekmektedir. Hangi aşamada olursa olsun, dava ve icra takibini kabul eden avukat, Tarife hükümleri ile belirlenen vekalet ücretinin tamamına hak kazanmaktadır. Avukat tarafından takip edilen dava ya da işle ilgili olarak düzenlenen dilekçe ve yapılan diğer işlemler ise ayrı bir ücreti gerektirmemekte, hükümlerin tavzihine (açıklanmasına) ilişkin istemlerin ret ya da kabulü durumunda da vekalet ücretine hükmedilememektedir.³⁰

Dava sonunda yargılama gideri olarak karşı tarafa yüklenen vekalet ücreti, ya mahkemece düzenlenen makbuzun imzalanması yolu ile ya da bizzat aleyhine karar verilen (borçlu) tarafça nakden yahut banka havalesi ile veya mahkemece davayı kazanan tarafa yargılama giderleri ile birlikte herhangi bir biçimde verilmekte ve ardından söz konusu tarafça vekiline (avukatına) ödenebilmektedir.

28.11.2002 tarih ve 24950 sayılı *Resmi Gazete*’de yayımlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi m. 21’de, “*Bu tarifede yer alan ücretlere 3065 sayılı Yasa hükümleri gereği Katma Değer Vergisi ayrıca ilave edilir*” ifadesine yer verilmiştir. Halen yürürlükte bulunan 04.12.2003 tarih ve 25306 sayılı *Resmi Gazete*’de yayımlanan Tarife’de bu tür bir hüküm yer almamaktadır.

28.11.2002 tarihli Tarife’de, değinilen biçimde bir düzenlemeye gidilmesinin, uygulamada yaşanan sorunların ve tereddütlerin giderilmesi amacını taşıdığı anlaşılmaktadır. Ayrıca Maliye Bakanlığı’nun bu konudaki görüşleri, söz konusu hüküm doğrultusundadır.³¹ Ancak anılan hükmün, Yargıtay’ın son kararlarında³² da biçimlendiği üzere, 1982 Anayasası³³ m. 73/3’e uygun

cı yerine doğrudan avukata ödenmesi yolunda hüküm kurulması doğru değildir”; Yargıtay 18. Hukuk Dairesi’nin 23.06.2003 tarih ve 2003/3755-5372 sayılı kararı (in YKD, C. 29, S. 9, Eylül 2003, s. 1410-1412).

³⁰ Ancak icra takipleri ile Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Sayıştay’da temyizen ve bölge idare mahkemelerinde itirazın görülen işlerin duruşmaları ayrı bir ücreti gerektirmektedir.

³¹ Örn. 16.04.2003 tarih ve B.07.0.GEL.0.42/4204-166/016440 ile 18.09.2003 tarih ve B.07.0.GEL.0.53/5301-2994/038276 sayılı muktezalara.

³² Yargıtay 10. Hukuk Dairesi’nin 25.02.2003 tarih ve 2003/889-1122 sayılı kararı (in YKD, C. 29, S. 7, Temmuz 2003, s. 1073-1075); Yargıtay 21. Hukuk Dairesi’nin 13.03.2003 tarih ve 2003/729-1973 sayılı kararı (yayınlanmamıştır); Yargıtay 21. Hukuk Dairesi’nin 18.03.2003 tarih ve 2003/1300-2154 sayılı kararı (in YKD, C. 29, S. 5, Mayıs 2003, s. 768-769); Yargıtay 18. Hukuk Dairesi’nin 23.06.2003 tarih ve 2003/3755-5372 sayılı kararı (in YKD, C. 29, S. 9, Eylül 2003, s. 1410-1412); Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 17.09.2003 tarih ve 2003/4051-10170 sayılı kararı (in YKD, C. 30, S. 1, Ocak 2004, s. 47-48).

olmadığı ve uygulamadaki duraksamaları artırdığı gözlemlenmiş, sonuçta yürürlükteki Tarife'ye bu yönde bir hüküm konulmamıştır.

04.12.2004 tarihine kadar uygulanacak yürürlükteki Tarife'deki ücretlere bundan sonra ayrıca KDV eklenmemesi ve KDV'nin Tarife ücreti üzerinden iç yüzde yöntemiyle bulunması doğru bir uygulama olacaktır.

Ancak böyle bile olsa, 3065 sayılı Kanun m. 20/4; *"Belli bir tarifeye göre fiyatı tespit edilen işler ile bedelin biletle tahsil edildiği hallerde tarife ve bilet bedeli katma değer vergisi dahil edilerek tespit olunur ve vergi müşteriye ayrıca intikal ettirilmez"* hükmünü amirdir. 1982 Anayasası m. 73/3 gereğince, vergi, resim, harç ve benzeri yükümlülükler kanunla konulmakta, değiştirilmekte ya da kaldırılmaktadır. 1982 Anayasası'nın ve 3065 sayılı Kanun'un değiştirilen hükümleri bir arada değerlendirildiğinde, belli bir tarifeye göre fiyat belirlenmesi durumunda tarifede yer alan bedel içerisinde KDV'nin de bulunması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Belli bir tarifeye göre fiyat saptanan işlerde, normlar hiyerarşisi çerçevesinde öncelikle Anayasa hükmünün dikkate alınması gerektiği izahtan varestedir. Buna göre, değiştirilen Anayasa hükmüne dayanılarak yayımlanan 3065 sayılı Kanun m. 20/4 ile, Tarife'de öngörülen miktarın içinde KDV'nin de yer aldığı, yani KDV'nin Tarife'de belirlenen miktara zaten dahil olduğu belirlenmiş bulunmaktadır. Özetle, Tarife'deki ücrete ayrıca KDV'nin eklenmemesi gerekmektedir.

Ayrıca, 1136 sayılı Kanun m. 168'de, yargı yerlerindeki işlemler ile diğer işlemlerden alınacak avukatlık ücretinin asgari haddini gösteren Tarife'nin hazırlanacağı öngörülmüş, ancak Tarife'ye göre hesaplanan ücrete, avukatlık ücretinin dışında kalan KDV'nin uygulanacağına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Davada haksız çıkan tarafça, haklı çıkan tarafa ödenmesine karar verilen yargılama giderlerinden vekalet ücretinin KDV'ye tabi olduğuna ilişkin herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Yukarıda açıklandığı üzere, davada haklı çıkan tarafa ödenmesi gereken vekalet ücretinin haksız çıkan tarafça tazmini yargılama giderlerindedir ve bu durumda KDV doğmamaktadır. Yargılama giderlerinden olması nedeni ile, verilen bir hizmetin karşılığı değildir; söz konusu durumda 3065 sayılı Kanun kapsamında bir hizmet ifası bulunmamaktadır. Hükmolunan vekalet ücretinin aidiyeti avukata aittir, ancak alacaklısı davada lehine karar verilen taraftır. Ancak, söz konusu vekalet ücretinin, iş sahibi tarafından avukata yapılan bir ödeme olarak kabulüne de olanak bulunmamaktadır. Davanın tarafları, birbirleri ile hiçbir ticari, sınai, zirai ve serbest meslek ilişkisi

³³ 2709 sayılı Kanun; RG, 09.11.1982, 17863.

içerisinde bulunmadıkları gibi, aralarında herhangi bir hizmet alışverişi de yoktur, dolayısıyla davanın tarafları arasındaki ilişkinin KDV'ye tabi bir işlem niteliğinde olmadığı açıktır. Sonuç olarak, mahkeme tarafından yargılama gideri olarak hükmolunan vekalet ücreti KDV'nin konusunu oluşturmamaktadır.

Dava sonunda yargılama gideri olarak karşı tarafa yüklenen vekalet ücretini de kapsar bir biçimde geniş anlamı ile avukatlık ücreti, avukatın hukuki yardımının karşılığıdır (1136 sayılı Avukatlık Kanunu m. 164/1). Davada haksız çıkan tarafın, karşı tarafın avukatından herhangi bir şekilde hukuki yardım aldığı iddia edilemeyeceğinden, ortada KDV'nin konusunu oluşturan bir hizmet ifasının varlığından da söz edilememesi gerekmektedir. Tarife'ye göre hesaplanarak hükmolunan vekalet ücreti, brüt bir ücreti ifade etmektedir ve KDV zaten bu miktarın içerisinde (3065 sayılı KDV Kanunu m. 20/4).

IV. SONUÇ

1982 Anayasası m. 73/3, vergi resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulup değiştirileceğini ve kaldırılacağını hükme bağlamıştır. Öğreti ve uygulamada "verginin yasallığı ilkesi"³⁴ olarak adlandırılan bu ilke vergi, kesin ve benzeri kamusal erke dayalı tüm yükümlülüklerin yasayla düzenleme zorunluluğunu öngörmektedir. Vergi yükümlülüğünün konusu, yükümlüsü, matrahı ve oranı gibi unsurların yanında vergiden doğan ödev ve usul ilişkilerinin yasayla düzenlenmesi anılan hükmün zorunlu bir sonucudur. 04.12.2002 tarihli Tarife m. 21 ile getirilen düzenleme kanuni bir metin olmadığından, verginin yasallığı ilkesine aykırı bir biçimde, takdir edilen vekalet ücretine KDV uygulanması sonucunu doğurmaktadır.

Sonuç olarak, yargılama giderlerinden olan vekalet ücreti, yukarıda sayılan yasal ve hukuki gerekçeler ışığında, elde eden avukat bakımından bir serbest meslek kazancı niteliğindedir, ancak bir hizmet ifası sonucunda hizmet karşılığı olarak elde edilmediği ve ayrıca hizmetin muhatabı olan kişiden (iş sahibinden) alınmadığı için, KDV'nin konusuna girmemektedir.

³⁴ Bu konuda ayrıntılı bir çalışma için bkz Güneş, G., *Verginin Yasallığı İlkesi*, İstanbul, 1998.

SERBEST MESLEK KAZANÇLARI (VEKÂLET ÜCRETİ) İLE İLGİLİ DANIŞTAY KARARLARI

Danıştay Üçüncü Daire

Esas No: 1990/2548

Karar No: 1992/490

İstemın Özeti: Serbest muhasebecilik faaliyetiyle uğraşan davacının bir kısım hasılatının kayıt dışı bırakarak beyan etmemesi sebebiyle 1987 takvim yılı için adına resen saunan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 236. maddesi hükmüne göre, serbest meslek erbabından serbest meslek makbuzu düzenlenmesinin işlenebilmesi için icra edilen serbest meslek faaliyetinin yanında bu faaliyet gereği tahsil edilmiş bir gelirin de mevcut olması gerektiği, olayda davacının serbest meslek makbuzu düzenlemediği kişiler lehine faaliyette bulunduğu kabul edilse bile, onlardan tahsilat yaptığı kanıtlanmadığı cihetle resen takdir edilen matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyatı yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden Kayseri Vergi Mahkeme'sinin 15.12.1989 gün ve E. 1989/106, K. 1989/1035 sayılı Kararı'nın; yapılmış bir hizmetin bedelinin tahsil edilmeyişi iktisadi şartlarla bağdaşamayacağından bu iddianın davacı tarafından kanıtlanması gerekeceği olayda ise bu husus kanıtlanmadığına göre yapılan tarhiyatın yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Tetkik Hâkim: M. Kemal Kandemir

Savcı: Turgut Candan

Düşüncesi: Davacı, inceleme raporuna ekli envanter tutanağındaki ifade-sinde; 1987 takvim yılında toplam 117 defter tuttuğunu, bu faaliyeti dolayısıyla büyük defterlerden ortalama 80-100.000 TL diğer defterlerden ise 30-40.000 TL aldığını açık bir biçimde kabul ederek, tutanağı herhangi bir ihtirazı kayıt koymaksızın imzalamıştır.

Anılan tutanakta kullanılan "alındığı" ibaresinin defter tutma ücretinin yıl içinde tahsil edildiği anlamına geleceğinde ise herhangi bir kuşku yoktur. Esasen, muhasebecilik faaliyetinde normal ve mutad olan da budur. Bunun

aksinin, iddia eden tarafından kanıtlanması. Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinin (B) fıkrasının son fıkrası gereğidir.

Açıklanan bu nedenle, aksi yolda verilen ve bu nedenle hukuka aykırı bulunan temyize konu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Hüküm veren Danıştay 3. Dairesi'nce işin gereği görüşülüp düşünüldü. Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Kayseri Vergi Mahkemesi'nin 15.12.1989 gün ve E. 1989/106, K. 1989/1035 sayılı Kararı, aynı gerekçe ve nedenlere dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 11.02.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

* * *

Danıştay Dokuzuncu Daire

Esas No: 1994/2286

Karar No: 1994/4633

İstemın Özeti: Serbest muhasebecilik işiyle uğraşan yükümlünün 1990 yılı defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu Temmuz 1990 dönemi için ikmalen tarh olunan kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı açılan davayı; 3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu ve Yönetmelik hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinde, yükümlünün yaptığı muhasebe ve müşavirlik hizmetinin bir defalık veya aylık olmadığı, müşterileri ile yaptığı sözleşme gereği en az bir yıl süreyle müşterinin muhasebeyle ilgili her türlü iş ve işlemlerinin yürütüldüğü ve hizmetin bu sürenin sonunda tamamlandığı, serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan iş ve hizmet teslimi nedeniyle alınacak ücretler için düzenlenmesi gereken serbest meslek makbuzlarının da iş ve hizmet teslimi sonucunda alınacak ücret tutarı kadar düzenleneceği, olayda yükümlünün müşteriyle yaptığı sözleşme süreleri sonunda aldığı ücretlere ilişkin olarak serbest meslek makbuzları düzenleyip doğan katma değer vergisini ödediği ve beyan dışı bırakılan katma değer vergisi bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle kabul eden ve cezalı tarhiyatı terkin eden Konya Vergi Mahkemesi'nin 26.12.1991 gün ve 1991/1181 sayılı Kararı'nın; yükümlünün serbest meslek hizmetini aylık ücret tarife protokolüne göre yaptığı, aylık olarak verilmesi gereken beyânnamelerinin zamanında verilmemesi nedeniyle yapılan tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savcı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: Serbest muhasebecilik işi ile uğraşan yükümlünün 1990 takvim yılı belgelerinin incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporu ile müşteri bildirim listesinde adı geçen defter sahiplerinden aylık olarak alınması gereken miktar üzerinden mun-

tazam muhasebe ücreti alındığı ve hizmet ifa edildiği halde serbest meslek bildirimini yapılmadığının tespiti üzerine ve katma değer vergisi bildiriminde bulunulmadığı gerekçesiyle gerçekleştirilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatı aleyhine açılan dava üzerine yükümlünün yaptığı serbest meslek faaliyeti çerçevesinde müşterilerine muhasebecilik hizmeti verdiği, işin içinde bulunulan yılın başından başlayarak bu yılı izleyen senenin mart ayında verilecek beyanname ile sonuçlandığı gözönüne alındığında hizmetin her ay sonunda tamamlanmayıp 1 yıl süreli olduğu sonucuna ulaşıldığı, bu iş için alınacak ücretinde imzalanan sözleşme sonunda alındığı ve serbest meslek makbuzu düzenlenmek suretiyle doğan katma değer vergisinin ödendiği, beyan dışı bırakılan katma değer vergisinin bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatı kaldıran Konya Vergi Mahkemesi Kararı'nda 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ile 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanun'un amir hükümlerine aykırılık bulunmadığından dayanaksız vergi dairesi temyiz isteminin reddi ile onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

Tetkik Hâkimi Süreyya Çakın'ın Düşüncesi: İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Hüküm veren Danıştay 9. Dairesi'nce işin gereği görüşüldü: Temyiz edilen Konya Vergi Mahkemesi'nin 26.12.1991 gün ve 1991/1181 sayılı Karar'ında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına, 23.11.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

* * *

Danıştay Onbirinci Daire

Esas No: 1997/3777

Karar No: 1999/1042

İstemin Özeti: Serbest muhasebecilik faaliyetinde bulunan yükümlünün 1994 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu, katma değer vergisi beyannamelerinin, hizmetin yapıldığı dönem yerine hizmet bedellerinin tahsil edildiği dönemde verildiğinden bahisle düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak adına 1994 yılının muhtelif dönemlerine ilişkin kaçakçılık ve ağır kusur cezalı katma değer vergisi tarh edilmiştir. ... Vergi Mahkemesi 27.03.1997 gün ve E. 1996/1155, K. 1997/343 sayılı İsrarıyla; olayda yükümlünün serbest meslek hizmetini aylık olarak vermediği hususunda herhangi bir iddia bulunmadığı gibi muhasebecilik hizmetinin aylık olarak verilen bir hizmet olmasının yanısıra serbest meslek faaliyetlerinde vergiyi doğuran olay hizmetin yapılması ile meydana geleceğinden tahsil esasına göre beyanda bulunan yükümlü adına tarh edilen katma değer vergisinin yerinde olduğu, ancak töz konusu katma değer vergileri yükümlü tarafından geç de olsa beyan edilip ödendiği

anlaşıldığından ikmalen tarh edilen katma değer vergisinde yasal isabet bulunmadığı, tarh edilen vergiye uygulanan kaçakçılık ve ağır kusur cezalarının ise, yükümlünün verginin geç tahakkuk etmesine sebebiyet verdiği için vergi ziyama sebep olduğu, dolayısıyla cezaların kusur cezasına çevrilmesi icap ettiği gerekçesiyle dava kısmen kabul edilmiş, vergi aslı kaldırılmış cezalar ise kusur cezasına dönüştürülmüştür. Yükümlü tarafından, kusur cezasının kaldırılması icap ettiği, vergi dairesi müdürlüğünce, cezalı tarhiyatın aynen onanması gerektiği ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmiştir.

Savunmanın Özeti: Vergi dairesince yükümlünün temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş, yükümlü tarafından savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı ...'in Düşüncesi: Uyuşmazlık, mali müşavirlik yapan yükümlünün defter ve belgelerinin inceleme elemanınca incelenmesi sonucu düzenlenen rapora dayalı olarak, vergiyi doğuran olayın hizmetin yapılması ile meydana geldiğinden ve katma değer vergisinin hizmet bedelinin tahsili beklenilmeksizin beyan edilip ödenmesi gerektiğinden bahisle, yükümlü adına yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatın kaldırılması isteğiyle açılan davayı, vergi aslını onamak ve kaçakçılık cezasını kusur cezasına çevirmek suretiyle kısmen kabul eden vergi mahkemesi kararının, taraflarca temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

Gelir Vergisi Kanunu'nun 67. maddesinde de, serbest meslek kazancının hizmetin verildiği tarihte değil tahsilatın yapıldığı tarihte elde edilmiş sayılacağı ve dolayısıyla vergiyi doğuran olayın da tahsilatın gerçekleştiği dönemde meydana geleceği kabul edilmiştir.

Anılan yasa hükümleri uyarınca dosyanın incelenmesinden, müşterilerini muhasebecilik hizmeti sunan yükümlü tarafından bu hizmetin genelde yıllık olarak yapılan sözleşme içeriğine uygun olarak yürütüldüğü, sunulan hizmet karşılığı elde edilen ücret gelirinün süresinde defter ve belgelere kaydedilerek katma değer vergisi beyannameleriyle beyan edildiği, kayıt dışı bir hasılatın olmadığı, ayrıca inceleme raporunda yükümlünün ilgili dönemde beyanı dışında kalan bir hizmet tesliminin olduğu yolunda herhangi bir somut saptamada bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yukarıda açıklandığı üzere serbest muhasebecilik faaliyetinde vergiyi doğuran olay tahsilatın gerçekleştiği dönemde, diğer bir anlatımla verilen hizmetin karşılığında gerekli ödemenin kısmen veya tamamen yerine getirilmesi ile meydana geleceğinden olayda verginin geç tahakkukuna sebebiyet verildiğinden bahisle kesilen ağır kusur ve kaçakçılık cezalarını kusura çeviren vergi mahkemesi kararında yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin reddine, yükümlü temyiz isteminin kabulüne ... Vergi mahkemesi'nin 27.03.1997 gün ve E. 1996/1155, K. 1997/343 sayılı Kararı'nın yukarıda açıklanan husus gözönüne alınmak

suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına 11.03.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

* * *

Danıştay Üçüncü Daire

Esas No: 1998/2773

Karar No: 1999/3222

İstemin Özeti: Serbest inşaat mühendisliği işiyle uğraşan davacının 1994 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu tesbit edilen matrah farkı üzerinde adına resen salınan gelir, geçici gelir vergileri, fon payı ile bunlara bağlı olarak kesilen kaçakçılık, ağır kusur cezaları ve ayrıca kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davacının çizimini yaptığı projelerin bir kısmı için Mimarlar ve Mühendisler Odası'nca belirlenen asgari ücret tarifesinin altında serbest meslek makbuzu düzenlediği, bir kısmı için belge düzenlemediğinin tesbit edilmesi üzerine asgari ücret tarifesinde yer alan miktarların esas alınması sonucu takdir edilen matrah farkı üzerinden cezalı tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 27. maddesinin 5. fıkrası ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 1. maddesi hükümleri karşısında, odaca belirlenen asgari ücret tarifesinin esas alınması sonucu resen takdir edilen matrahın, gelir vergisi yönünden de elde edilen gelir olarak değerlendirilmesi suretiyle salınan gelir vergisi tarhiyatında kanuna aykırılık bulunmadığı, Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 120. maddesi hükmüne göre yıllık beyanname verme süresi geçtikten sonra geçici verginin aslına aranmayacağı, ancak, gecikme faizi ve ceza uygulanacağı, 3824 sayılı Kanun'un 19. maddesinde fon payının, yıllık, münferit ve özel beyanname veren gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin verdikleri beyanname üzerinden hesaplanacağı öngörüldüğünden, ikmalen ve resen yapılan tarhiyatlarda ayrıca fon payı hesaplanmasına olanak bulunmadığı, matrah farkı davacının defter ve belgeleri üzerinde yapılan incelemeye dayalı olarak belirlendiğinden kesilen kaçakçılık ve ağır kusur cezalarının kusur cezalarına çevrilmesi gerektiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353. maddesi hükmü uyarınca bir kısım serbest meslek kazancı için belge düzenlemediği saptanan davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezasında kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle kısmen kabul ederek geçici verginin aslı ile cezalı fon payını kaldıran, gelir vergisi ile geçici gelir vergisine bağlı olarak kesilen kaçakçılık ve ağır kusur cezalarını kusur cezalarına çeviren, gelir vergisi tarhiyatı ile kesilen özel usulsüzlük cezasına ilişkin kısmını reddeden... Vergi Mahkemesi'nin 05.05.1998 günlü ve E. 1997/955, K. 1998/444 sayılı Kararı'nın; vergi dairesi müdürlüğünce, inceleme raporuna dayanılarak resen salınan fon payı ile kesilen kaçakçılık ve ağır kusur cezalarında kanuna aykırılık bulunmadığı, davacı tarafından ise, olayda resen takdir nedeni bulunmadığı, Mimarlar ve Mühendisler Odası'nın bağlayıcı bir

ücret tarifesinin mevcut olmadığı ileri sürülerek bozulması istemleridir.

Savunmanın Özeti: Davacı tarafından savunma verilmemiş, vergi dairesi müdürlüğüne kararın lehlerine bozulması gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hâkimi...’in Düşüncesi: 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun 30. maddesinin 2. fıkrasının 4. bendi uyarınca resen takdire gidilebilmesi için davacının defter ve belgelerinin ihticaca salih olmadığına tesbiti gerekir.

Olayda, davacının uyuşmazlık döneminde çizimini yaptığı bir kısım projelere ait serbest meslek makbuzu düzenlemediğinin ve bir kısmı için ise, bağlı olduğu Odaca belirlenen asgari ücret tarifesinin altındaki tutarı içerir şekilde serbest meslek makbuzu düzenlediğinin tesbiti sonucu dava konusu cezalı tarhiyatın yapıldığı anlaşılmıştır.

Davacının elde etmesine karşın beyan dışı bıraktığı serbest meslek kazancı olduğu yolunda idarece herhangi bir tesbitte bulunulmadığına göre meslek odasının asgari ücret tarifesinden hareketle bir kısım kazancının beyan dışı bırakıldığından söz edilemez. Bu durumda, ücret tarifesinin altında serbest meslek makbuzu düzenlenmiş olması halinin resen takdir nedeni olarak kabulü sonucu dönem matrahının takdirinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacı temyiz isteminin kabulü ile temyize konu vergi mahkemesi kararının bozulması, bu nedenle vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...’in Düşüncesi: Yükümlünün uyuşmazlık dönemine ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu, mesleki teşekkül tarafından belirlenen asgari ücret tarifesi esas alınarak hesaplanan dönem kazancına göre yapılan tarhiyatı değişiklikle onayan Vergi Mahkemesi kararı taraflarca temyiz edilmektedir.

Gelir Vergisi Kanunu’nun 1. maddesinde gelirin, bir gerçek kişinin bir takvim yılı içinde elde ettiği kazançların safi tutarı olduğu, 67. maddesinde de; serbest meslek kazancının bir hesap dönemi içinde serbest meslek faaliyeti karşılığı olarak tahsil edilen para ve aylar ve diğer suretlerle sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatlerden bu faaliyet dolayısıyla yapılan giderler indirildikten sonra kalan fark olduğu hükme bağlanmıştır.

Vergi Mahkemesi, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu’nun 27/5. maddesinde yer alan “serbest meslek faaliyetleri için ilgili meslek teşekküllerince tesbit edilmiş bir taise varsa hizmetin bedeli bu tarifede gösterilen ücretten düşük olamaz” şeklindeki hükümden hareketle belirlenen matrahta kanuna aykırılık olmadığına karar vermiştir. Bu hükmün uygulama alanı katma değer vergisi ile sınırlı olup, gerçek gelirin vergilendirilmesi ilkesinin geçerli olduğu gelir ve kurumlar vergilerine tabi kazancın belirlenmesinde bu hükmün esas alınması ve resen takdir nedeni olarak kabulü mümkün değildir.

Öte yandan vergi inceleme elemanı mesleki teşekkül tarafından belirlenen asgari ücret tarifesindeki ücretlere göre matrahı saptamışsa da, 3065 sayılı Kanun'un 27/5. maddesinde kastedilen bir tarifenin varlığından söz edilemez. Ayrıca yukarıda anılan hükümler uyarınca yükümlünün serbest meslek kazancı, serbest meslek faaliyetinin karşılığı olarak tahsil ettiği paralar olduğuna göre, vergi inceleme elemanınca vergilendirme dönemine ait tahsilatının ne olduğu konusunda yapılmış bir tesbit de yoktur.

Yükümlü, serbest meslek faaliyetinden dolayı tahsil ettiği kazancının bir kısmını kabul ettiği için Mahkemece vergi aslına ait tarhiyatın bu miktara göre tadili gerekirken aynen onanmasında yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kabulü vergi dairesi temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmüştür.

Hüküm veren Danıştay 3. Dairesi'nce işin gereği görüşülüp düşünüldü: 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinde resen vergi tarhı; vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tesbitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh edilmesi olarak tanımlanmış olup aynı maddenin 2. fıkrasının 4. bendinde de, defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikaların, vergi matrahının doğru ve kesin olarak tesbitine imkan vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısıyla ihticaca salih bulunmaması resen takdir nedeni olarak belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporunda, davacının uyuşmazlık döneminde çizimini yaptığı bir kısım projelere ait olarak düzenlenen serbest meslek makbuzları tutarlarının ... Mimarlar ve Mühendisler Odası'nca belirlenen asgari ücret tarifesinde öngörülen bedellerin altında kalması ve bir kısım projeler için de serbest meslek makbuzu düzenlenmemesinin resen takdir nedeni olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Anılan kanun hükmü karşısında, resen takdire gidilebilmesi için öncelikle davacının defter ve belgelerinin incelenmesi suretiyle ihticaca salih olup olmadıklarının tesbiti gerekirken böyle bir inceleme ve tesbit yapılmadan sadece davacı tarafından düzenlenen serbest meslek makbuzlarında yer alan tutarların meslek kuruluşunca belirlenen ücret tarifesinin altında kalmış olmasının resen takdir nedeni olarak kabulüne olanak bulunmadığı gibi davacının çizimini yaptığı projeler karşılığında uyuşmazlık döneminde tahsil etmesine karşın serbest meslek makbuzu düzenlemeyerek ya da tahsil ettiği tutarın altında serbest meslek makbuzu düzenlemek suretiyle beyan dışı bıraktığı hasılatının olduğu yolunda da idarece herhangi bir tesbitte bulunulmadığına göre, mesleki kuruluşca belirlenen asgari ücret tarifesinden hareketle takdir

edilen matrah farkı üzerinden resen yapılan cezalı tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 67. maddesinde; serbest meslek kazancı bir hesap dönemi içinde serbest meslek faaliyeti karşılığı olarak tahsil edilen para ve ayınlar ve diğer suretle sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatlardan bu faaliyet dolayısıyla yapılan giderler indirildikten sonra kalan fark olarak tanımlanmak suretiyle serbest meslek kazancında tahsil esası kabul edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle davacı temyiz isteminin kabulü ile ... Vergi Mahkemesi'nin 05.05.1998 günlü ve E. 1997/955, K. 1998/444 sayılı Kararı'nın bozulmasına, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin bu nedenle reddine, temyiz aşamasında yapılan 9.340.000- lira yargılama giderinin vergi dairesi müdürlüğünden alınarak davacıya verilmesine 06.10.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

* * *

Danıştay Onbirinci Daire

Karar Tarihi: 17.03.1999

Esas No: 1997/3014

Karar No: 1999/1091

İstemin Özeti: Serbest muhasebeci ve mali müşavir olan yükümlünün 1995 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak, hizmet verdiği halde bazı müşterilerine serbest meslek makbuzu düzenlemediği, bazılarında ise asgari ücret tarifesinde öngörülen miktarın altında makbuz düzenlediğinden bahisle tespit edilen matrah farkı üzerinden aynı yılın Ocak-Ekim dönemleri için kusur cezalı katma değer vergisi tarhedilmiştir. Edirne Vergi Mahkemesi'nin 30.04.1997 gün ve E. 1996/314, K. 1997/107 sayılı Kararı'yla; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 10/a maddesinde mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde, malın teslimi veya hizmetin yapılması anında vergiyi doğuran olayın meydana geleceği, 27/5. maddesinde ise serbest meslek faaliyetleri için ilgili meslek teşekküllerince tespit edilmiş bir tarife varsa, hizmet bedelinin bu tarifede gösterilen ücretten düşük olamayacağını hükme bağlandığı, 3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 46. maddesinde de, ücretin meslek mensuplarının hizmetlerine karşılık olan meblağı ifade ettiği, ücretin asgari miktarının tarife ile belirleneceği, tarifedeki asgari miktar altında ücret karşılığında iş kabulünün yasak olduğu ve sözkonusu tarifelerin ise her yıl oda yönetim kurullarınca önerilen miktarın birlik yönetim kurullarınca uygun görülmesi üzerine Maliye Bakanlığı'nın onayı ile belirleneceği kuralına yer verdiği, olayda yükümlü tarafından hizmet verilen mükelleflerin vergi dairesindeki beyannameleri ile yükümlünün defter ve belgelerindeki müşteri sayısı ve düzenlenen serbest meslek makbuz tutarlarının

karşılıklı olarak incelenmesi sonucu, bir kısım müşteriye asgari ücret tarifesinin altında makbuz düzenlendiği, bazıları için ise hiç makbuz düzenlenmediğinin tespit edilmesi üzerine hesaplanan matrah farkı esas alınmak suretiyle kusur cezalı tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, dosyanın incelenmesinden müşterilerin ifadesi doğrultusunda yükümlünün vermiş olduğu hizmete karşılık tarifede belirlenen miktar üzerinden her ay ücret aldığı görüldüğü, buna karşın söz konusu müşterilere ilgili dönemlerde hizmet verilen kişi ve kuruluşların hizmetten yararlandığı süreler gözönünde bulundurularak ödedikleri miktar üzerinden dönemler itibarıyla tespit edilen fark matraha göre tarhiyat yapılmasının yasal olduğu, ancak yine yukarıda belirtilen tarife uyarınca nüfusu 50 binin altında olan yerler için tarifedeki ücretin %20'sinin uygulanması gerektiği, bu durumda inceleme elemanınca tespit edilen kayıtdışı hasılat miktarına bu oranın uygulanmasıyla bulunan matrah üzerinden tarhiyat yapılmasının yerinde olacağı gerekçesiyle vergi aslı azaltılmak suretiyle dava kısmen kabul edilmiştir. Yükümlü, verilen hizmetin bir yıllık olduğunu bu nedenle yıl içindeki dönemler itibarıyla bulunan matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyatta yasal isabet bulunmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı...’m Düşüncesi: Uyuşmazlık, serbest muhasebeci ve mali müşavirlik yapan yükümlü adına yaptığı hizmetler nedeniyle inceleme raporuna dayalı olarak tarh ve tebliğ olunan kusur cezalı katma değer vergisinin kaldırılması isteğiyle açılan davayı, katma değer vergisinde hizmetin yapılması ile vergiyi doğuran olayın meydana geldiği, gelir vergisindeki tahsilat esasının katma değer vergisinde uygulanamayacağı, buna ilişkin yükümlü iddialarında isabet bulunmadığı, tahsil edilecek ücretin ise asgari ücret tarifesinde nüfusu 50.000 kişinin altında olan ilçelere tarifedeki maktu ücretlerin %20 eksiği ile tahsil edileceğinin hükme bağlandığı, verginin hesabında bu hususun dikkate alması gerektiği gerekçeleriyle kısmen kabul eden vergi mahkemesi kararının, yükümlüce temyizden incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

Vergi mahkemesi kararının, kazancın hesabına ilişkin hükmü, dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle yerinde görülmüştür.

Gelir Vergisi Kanun’undaki serbest meslek kazancına ilişkin tahsilat esasının katma değer vergisinde uygulanamayacağına dair hükmüne gelince, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu’nun 10. maddesinin (a) bendinde, vergiyi doğuran olayın, mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde, malın teslimi veya hizmetin yapılması anında meydana gelmiş sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Dava konusu olayda, yapılan mali müşavirlik hizmetlerinin devamlılık arzettiği görülmektedir. Bu tür hizmetlerde ücretlerin ne zaman ödeneceği hususunun genellikle tarafların anlaşmalarına bağlı olduğu açıktır. Bu duruma göre serbest meslek makbuzunun düzenlendiği ve bedelinin tahsil edildiği anda vergiyi doğuran olayın meydana geldiğinin kabulü gerekir. Aksi halde

hizmetin bedeli ve buna bağılı olarak katma değer vergisi tahsil edilmeden yükümlüden katma değer vergisini hesaplamasını ve vergi dairesine ödemesini istemek hakkaniyete aykırı düşer. Yukarıda sözü edilen yasa hükmünü de başka türlü yorumlamak mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kısmen kabulüne ve vergi mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik hâkimi...’nin Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanun’un 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Hüküm veren Danıştay 11. Dairesi’nce işin gereği görüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

* * *

Danıştay Onbirinci Daire

Karar Tarihi: 7/5/1997

Esas No: 1996/3590

Karar No: 1997/1588

İstem Özet: Serbest muhasebecilik yapan yükümlünün 1992 yılı defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu, işletmeyle ilgili olmayan özel giderlere ait katma değer vergisi ile yanında çalıştırdığı stajyer öğrencilere ödediği ücretin tamamını indirim konusu yaptığı ve muhasebe hizmeti verdiği bazı müşterilerine serbest meslek makbuzu düzenlemediği ya da bir kaç aylık hizmet karşılığında tek bir serbest meslek makbuzu düzenlediği saptanarak adına Ocak-Aralık dönemleri için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır. Ankara 2. Vergi Mahkemesi 24.10.1995 gün ve E. 1994/1091, K. 1995/1340 sayılı Kararı’yla; yükümlünün iddialarının araştırılması amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporun tetkikinden, indirim konu edilen harcamaların işletmeyle ilgili olmadığı anlaşıldığı, kaldı ki inceleme raporu ekinde yer alan tutanakta özel harcamaların yanlışlıkla genel gider olarak kaydedildiğinin yükümlü tarafından beyan edilmesi karşısında indirimin kabul edilmemesinde isabetsizlik bulunmadığı, öte yandan 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu’nun 10. maddesinin (a) ve (c) bentleri uyarınca para tahsil edilsin veya edilmesin her dönem için müşterilere verilen hizmetten dolayı katma değer vergisi hesaplanması ve beyanı gerektiğinden her ay müşterilere hizmet sunduğu halde serbest meslek makbuzu düzenlemediği sabit olan yükümlü adına almak mecburiyetinde olduğu, aynı Kanun’un 237. maddesinde ise ser-

best meslek makbuzlarında, makbuzu verenin soyadı, adı veya unvanı, adresi, vergi dairesi ve hesap numarası, müşterinin soyadı, adı veya unvanı ve adresi, alınan paranın miktarı, paranın alındığı tarihin yazılacağı ve bu makbuzların serbest meslek erbabı tarafından imzalanacağı öngörülmüştür.

Yukarıda yer alan maddelerin birlikte değerlendirilmesinden, serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan hizmetlerde tahsil esasının cari olduğu, vergiyi doğuran olayın da hizmetin icrasına başlanmasıyla değil, tahsilatın yapılması ve buna ilişkin serbest meslek makbuzunun düzenlenmesiyle doğacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinin ilk fıkrasının (1) işaretli bendinde, serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler, bu verginin konusunu teşkil eden işlemler arasına alınmış ve 10. maddesinin (a) , (b) ve (c) bentlerinde, kısım kısım mal veya hizmet tesliminde mutabık kalınmadıkça veya fatura veya benzeri belgeler malın teslimi ya da hizmetin ifasından önce verilmedikçe vergiyi doğuran olay, malın teslimi veya hizmetin ifasına bağlanmıştır. Bu düzenleme karşısında (b) ve (c) bentlerindeki koşullar gerçekleşmedikçe yükümlü yönünden katma değer vergisini doğuran olay, işlemleri izlenen müşteriler tarafından gerekli ödemenin kısmen veya tamamen yerine getirilmesi ile tamamlanacaktır. Esasen bu durum, serbest meslek faaliyeti ve kazancına ilişkin Gelir Vergisi Kanunu'nun 67. maddesinde ve serbest meslek makbuzunun düzenlenmesiyle ilgili Vergi Usul Kanunu'nun 236. ve 237. maddelerinde yer alan kuralların da gereğidir.

Bu durumda, serbest meslek faaliyeti yürüten yükümlünün, bu faaliyeti nedeniyle kendisine yapılan ödemeler için serbest meslek makbuzu düzenleyerek, katma değer vergisini bu makbuzda göstermesi ve tahsilat dönemine ilişkin beyanına dahil etmesi gerekmekte olup, olayda yükümlünün bu gerekliliğe uyarak işlemlerini yürüttüğü, tahsilat yapıldığı halde serbest meslek makbuzu düzenlenmediği yolunda yapılmış bir tespitin de bulunmadığı anlaşılacakla, vergi mahkemesince tarhiyatın muhasebecilik hizmeti verildiği halde serbest meslek makbuzu düzenlenmemesi nedeniyle yapılan kısmının onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulüyle, Ankara 2. Vergi Mahkemesi'nin 24.10.1995 gün ve E. 1994/1091, K: 1995/1340 sayılı Kararı'nın, serbest meslek makbuzu düzenlenmediğinden söz edilerek yapılan tarhiyatın onanmasına ilişkin kısmın bozulmasına, diğer bölümlerinin onanmasına, 870.000 lira karar harcının yükümlüden alınmasına 07.05.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

* * *

Danıştay Üçüncü Daire**Esas No: 1994/3132****Karar No: 1994/2939****Kanun Yararına Temyiz Eden:** Danıştay Başsavcılığı.

Davacı M.Rauf Yılmaz-l.Anafartalar Hah. Beledi ye £ad. No: 53/1-Manisa.

Davalı: Mesir Vergi Dairesi Müdürlüğü-Manisa İstemın Özeti: Yü-kümlü tarafından 1991 takvim yılı için ihtirazı kayıtla verilen beyanname üzerine tahakkuk ettirilen gelir vergisine karşı açılan davayı; uyuşmazlığın. 01.01.1991-31.03.1991 tarihleri arasında serbest meslek faaliyetinde de bulunan ve 31.03.1991 tarihinde serbest meslek faaliyetine son vererek bu tarihten sonra sadece ücret geliri elde eden davacının 31.03.1991-31.12.1991 tarihleri arasında elde ettiği ücret gelirini 1991 takvim yılı beyanına dahi edip etmeyeceği hususuna ilişkin bulunduğu. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 108. maddesinin 1. ve 4. bent hükümleri ile vergilendirme döneminin geçmiş takvim yılı olacağı yolundaki hükme istisna getirildiği, aynı kanunun 85. maddesi ile 87. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen hükümlerin takvim yılının tamamında elde edilen geliri yıllık beyanname ile bildirmek zorunda olan yükümlüleri kapsadığı bir takvim yılının belirli bir döneminde gelir elde eden gerçek kişiler için vergilendirme dönemi faaliyetin sürdüğü süre ile sınırlı olduğundan, yükümlünün 31.03.1991 tarihinden sonraki ücret gelirinin -beyana dahil edilmemesi, serbest meslek, kazancı elde edilen 01.01.1991-31.03.1991 dönemine ait ücret gelirinin "birleştirilmesi, ücretlerden bu dönemde tevkiif yolu ile kesilen vergilerin mahsubunun yapılması gerektiği gerekçesiyle - kabul ederek tarhiyatı tadilen tasdik eden Manisa Vergi Mahkemesi'nin 29.09.1993 gün ve E. 1992/165, K. 1993/372 sayılı Kararı'na karşı Mesir Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından yapılan itirazı reddederek mahkeme kararını onayan Manisa Bölge İdare Mahkemesi'nin 01.03.1994 gün ve E. 1994/29. K. 1994/39" sayılı Kararı'nın; 193 sayılı Kanun'un 1., 86. ve 87. maddeleri hükümlerinin birlikte incelenmesinden, ticari, zirai ve serbest meslek faaliyetleri nedeniyle gelir elde eden yükümlülerin, yıllık gelir vergisi beyannamesini vermek ve beyanname de aynı kanunun 2. maddesinde 7 bent halinde sayılan kaynaklardan bir takvim yılı içinde elde ettikleri tüm kazanç ve iratları toplamak zorunda oldukları, bu gruba giren yükümlülerin ihtiyari toplama hakkından yararlanma olanağı bulunmadığı anlaşıldığından, yılın ilk üç ayındaki serbest meslek faaliyeti sebebiyle beyanname vermek zorunda bulunan yükümlünün yıl içinde elde ettiği ücret gelirinin tamamını beyanına dahil ederek vergilendirmesi gerektiği; bu nedenle, tarhiyatı tadilen tasdik eden Vergi Mahkemesi kararını onayan Bölge İdare Mahkemesi kararının yürürlükteki hukuka aykırı bulunduğu ileri sürülerek Danıştay Başsavcılığı tarafından kanun yararına bozulması istemine ilişkindir.

Hüküm veren Danıştay 3. Dairesi'nce Manisa Bölge İdare Mahkemesi'nce verilen 01.03.1994 gün ve E. 1994/29. K. 1994/39 sayılı Karar'ın Danıştay Baş-

savcısı tarafından kanun yararına temyiz edilerek bozulmasının istenmesi üzerine tetkik hâkimi Nurten Karaçay'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık, Manisa Devlet Hastanesi'nde ücretli olarak çalışmakta iken aynı zamanda serbest doktorluk yapan ve 31.03.1991 tarihinde muayenehanesini kapatarak bu tarihten sonra sadece ücret geliri elde eden yükümlünün 31.03.1991-31.12.1991 tarihleri arasında elde ettiği ücret gelirini serbest meslek kazancı ile birleştirerek beyan edip etmeyeceği hususundan doğmuş bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinde, gelir, bir gerçek kişinin bir takvim yılı içinde elde ettiği kazanç ve iratların safi tutan olarak tanımlanmış, aynı kanununun 85. maddesinin 1. fıkrasında ise; yükümlülerin aynı kanunun ikinci maddesinde yazılı kaynaklardan bir takvim yılı içinde elde ettikleri kazanç ve iratları için kanunda aksine hüküm bulunmadıkça yıllık beyanname vermeye ve bu kazanç ve iratları yıllık beyannamelerinde toplamaya mecbur oldukları öngörülmüş. 86. maddesinde de toplama yapılmayacak ve beyanname verilmeyecek haller sayılmış. 87. maddenin 1. fıkrasında, tam mükellefiyette, vergiye tabi yıllık gayri safi kazanç ve iratların toplamı belirli haddi aşmayan mükelleflerin bu kazanç ve iratlarından vergisi tevkif yoluyla kesilmiş bulunan ücret ve gayrimenkul sermaye iratları ile götürü usulde vergilendirilmiş bulunan ticari, mesleki kazançlarını ve ücretlerini beyannameye ithal etmelerinin ihtiyari olduğu belirtilmiş, aynı maddenin 3. fıkrasında ise ticari, zirai veya mesleki kazançlarını yıllık beyanname ile bildirmek mecburiyetinde olanların ihtiyari toplama hakkından yararlanamayacakları hükme bağlanmıştır.

Bu hükümlerle kanun koyucu, 193 sayılı Kanun'un 2. maddesinde sayılan kaynaklardan bir takvim yılında elde edilen tüm kazanç ve iratların toplanarak yıllık olarak beyan edilmesini esas olarak kabul etmiş, bu guruba giren yükümlülerin ihtiyari toplama hakkından yararlanmalarına olanak tanımamıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, 01.01.1991-31.03.1991 tarihleri arasında serbest meslek kazancı 01.01.1991 tarihinden 31.12.1991 tarihine kadar ücret geliri elde ettiği anlaşılan yükümlünün üç aylık serbest meslek faaliyeti nedeniyle verilen beyannameye tüm yıla ait ücret gelirini dahil etmesi yukarıda sözü edilen kanun hükümleri gereğidir.

Öte yandan; 193 sayılı Kanun'un 108. maddesinin, vergilendirme döneminin bir takvim yılı olacağı yolundaki hükme istisna getiren 1. ve 4. bent hükümlerinin, ücret geliri yönünden vergi mükellefiyeti devam eden ve üç aylık serbest meslek faaliyeti nedeniyle yıllık beyanname vermek zorunda olan yükümlüye uygulama olanağı da bulunmamaktadır.

Bu durumda; uyuşmazlık yılındaki serbest meslek faaliyeti nedeniyle beyanname vermek zorunda bulunan yükümlünün 193 sayılı Gelir Vergisi

Kanunu'nun 87. maddesinin 1. fıkrası hükmü uyarınca ihtiyari toplama hakkından yararlandırılmasından söz edilemeyeceğinden; vergi mahkemesince, takvim yılı içinde serbest meslek faaliyetini terk edenlerin faaliyetin sona erdiği tarihten sonraki ücret gelirinin beyannameye dahil edilmesi zorunluluğu olmadığı gerekçesiyle tarhiyatın. tadilen tasdikine karar verilmesinde yasal isabet bulunmadığı cihetle vergi dairesince yapılan itirazı reddederek sözü edilen mahkeme kararım onayan Kanışa Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Danıştay Başsavcısı tarafından yapılan temyiz isteminin kabulü ile Manisa Bölge İdare Mahkemesi'nin 01.03.1994 gün ve E. 1994/29. K. 1991/39 sayılı Kararı'nın; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca kanun yararına ve hükmün hukuki sonuçlarına etkili olmamak üzere bozulmasına, kararın bir örneğinin Maliye Bakanlığı ile Danıştay Başsavcılığı'na gönderilmesine ve *Resmi Gazete'* de yayımlanmasına 05.10.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Danıştay Dokuzuncu Daire

Esas No: 1996/4727

Karar No: 1997/3641

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Mal müdürlüğü.

Karşı Taraf: ...

İstem Özet: Yükümlünün serbest meslek faaliyetinden elde ettiği ücret gelirlerinden dolayı bazı dönemlerde matrah göstermediği, bazı dönemlerde eksik matrah gösterdiği, tamamına yakını ise 1993 Aralık ayı katma değer vergisi beyannamesine dahil ettiğinin saptanması üzerine takdir komisyonunca takdir edilen matrah üzerinden tarh edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı açılan davayı; olayda davacı tarafından müşterilerden tahsil edilen ücretlerden ödenmesi gereken katma değer vergisinin beyan dışı bırakılmasının sözkonusu olmadığı, uyumsuzluğun, davacının mali müşavirlik sıfatıyla iş sahibinin aylık ve üçer aylık beyannamelerini süresinde vermesi nedeniyle, hizmet karşılığı olan ücret elde edilsin veya edilmesin her ay katma değer vergisi beyannamesinin verilerek vergisinin ödenmesi gerekip gerekmediğine ilişkin bulunduğu, yükümlünün yaptığı muhasebe ve müşavirlik hizmetinin bir defalık veya aylık olmadığı, yapılan sözleşme gereği en az bir yıl süreyle müşterinin muhasebeyle ilgili her türlü iş ve işlemlerinin yürütüldüğü ve hizmetin bu sürenin sonunda tamamlandığı, serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan iş ve hizmet tesliminden dolayı alınacak ücretler için düzenlenmesi gereken serbest meslek makbuzlarının da iş ve hizmet teslimi sonucunda alınacak ücret tutarı kadar düzenleneceği, ihtilafta, yükümlü, müşteriyle yaptığı sözleşme süreleri sonunda aldığı ücretlere ilişkin olarak serbest meslek makbuzları düzenleyip, doğan katma değer vergisini ödediğinden ve

sözleşmede belirtilen ücretlere ilişkin olarak veya bu sözleşmeler dışında ücret alındığına ilişkin ilgili dönemlerde taraflar nezdinde hukuken geçerli somut bir tespit yapılmadığından, takdir komisyonu kararına istinaden . tarh edilen kaçakçılık cezalı tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesi ile kabul ederek cezalı katma değer vergisini terkin eden Çorum Vergi Mahkemesi'nin 07.06.1996 gün ve 1996/320 sayılı Kararı'nın; aylık olarak verilmesi gereken katma değer vergisi beyannamelerinin zamanında verilmediği, sözleşmede ücretin aralık ayında alınacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Savcı Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayı p vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hâkimi Yaşar Uğurlu'nun Düşüncesi: İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Türk Milleti Adına

Hüküm veren Danıştay 9. Dairesi'nce işin gereği görüşüldü: Temyiz edilen Çorum Vergi Mahkemesi'nin 07.06.1996 gün ve 1996/320 sayılı Karar'ında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 19.11.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesindeki ücrete ayrıca katma değer vergisinin eklenmemesi gerekir. (2709 sayılı Anayasa mad. 73; 3065 sayılı KDV, K. mad. 20/4; Av. As. Üç. Trf. mad. 21) (Yg. 4. HD, 17.9.2003, 2003/4051-E, 2003/10170-K; YKD, Ocak 2004, s. 47)

(VEKÂLET ÜCRETİ) İLE İLGİLİ YARGITAY KARARLARI

Mahkemece, dava sonunda davacı yararına takdir olunan vekâlet ücretinin Avukatlık Yasası'nın 164/son maddesi hükmünün yorumlanmasında hataya düşülerek davacı yerine doğrudan avukata ödenmesi; doğru değildir.

Ayrıca salt Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde gösterilen vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekirken yasada öngörülme- yen Katma Değer Vergisinin de ücrete eklenmesi şek- linde karar verilmesi de doğru değildir. (4721 sayılı MK., mad. 101; 1136 sayılı Av. K., mad. 164/son, 168; 3065 sayılı KDV K.) (Yg. 18. HD, 23.06.2003, 2003/375-E, 2003/5372-K.; YKD, Eylül 2003, s. 1410)

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 21. maddesindeki “Bu tarifede yer alan ücretlere 3065 sayılı Kanun hükümleri gereği KDV ayrıca ilave edilir.” şeklindeki düzenleme “Yasa” hükmü olmadığından, Anayasa’nın 73. maddesindeki, verginin yasallığı ilkesine aykırı şe-

kilde, takdir edilen vekâlet ücretine KDV uygulanması usul ve yasaya aykırıdır. (2709 sayılı Anayasa mad. 73; Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi, mad. 21) (Yg. 21. HD, 18.03.2003, 2003/1300-E, 2003/2154-K; YKD, Eylül 2003, s. 768)

04.12.2002 tarihinde yürürlüğe giren Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’nin 21. maddesinde yer alan “Bu tarifede yer alan ücretlere 3065 sayılı Kanun hükümleri gereği katma değer vergisi ayrıca ilave edilir” ifadesi yasal gerekler gözetilerek oluşturulmuş bir düzenlemeyi içermediğinden ve normlar hiyerarşisine uygun hukuksal bağlayıcılık kazanmış bir düzenleme niteliği kazanmadığından, yargılama giderleri kapsamında hüküm altına alınması doğru değildir. (2709 sayılı Anayasa mad. 73; Av. As. Üc. Trf., mad. 21)

(Yg. 10. HD, 25.2.2003, 2003/889-E, 2003/1122-K; YKD, Temmuz 2003, s. 1073)

Kim, ne kadar vergi veriyor?

Meslek grubu	Aylık vergi (2003)	Aylık vergi (2002)	Değişim yüzde
Bütün mükellefler ortalaması	71.4	55.6	28.51
Avukatlık işleyenler	57.7	283.2	66
Alın imalat ve ticareti	38.3	35.5	7.6
Ayak-cabı imalatı	28.2	17.6	59.88
Ayak-cabı toplan-perakende	27.0	17.5	55.3
Bakkaliye-süpermarket	18.2	14.8	22.9
Bina-gesit müteahhitleri	19.5	29.6	-23.5
Otel, moteller	52.0	34.3	80.8
Değerler san. (imalat)	724.8	1.014.3	-28.58
Değerler san. (ticaret)	14.4	10.5	36.12
Demir çelik (ticaret)	139.3	142.6	-2.30
Demir çelik (imalat)	25.3	80.6	41.80
Deri imal edenler	39.3	28.9	36.05
Deri ticareti yapanlar	52.5	47.3	24.21
Deriden mamul eşya imal	21.2	18.0	18.1
Deriden mamul eşya satanlar	33.8	17.2	56.19
Eczane ler	300.8	296.2	1.46
Ecza ve ilaç depoları	151.3	577.8	-80.44
Fırımlar	37.5	30.3	24.3
Elektrikli ev alet. (imalat)	47.7	43.7	9.05
Elektrikli ev alet. (satış)	51.4	39.3	41.5
Avukatlar	108.8	92.9	14.9
Diş hekimler	25.3	14.3	77.8
Diş protez ve laboratuvarları	39.5	41.5	-11.3
Doktorlar	76.5	50.7	51.6
Mühendis-mimarlar	75.8	69.8	6.27
Noterler	4.182.5	2.503.3	44.2
Seyahat ve turizm işlet.	15.2	29.7	21.1
Toprak sanayisi	329.1	165.0	99.4
Un imal ve satışı	59.4	47.3	25.6

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay Başkanlar Kurulu'nun 23.02.2004 tarih ve 3 sayılı Kararı

2797 sayılı Yargıtay Yasası'nın 17/1. b ve İç Yönetmeliğin 32. maddelerinde öngörülen hükümler gözetilerek "daiirelerden birisine yıl içinde gelen işlerin olağan bir çalışma ile karşılanamayacak oranda artmış ve dolayısıyla daireler arasında iş bakımından bir dengesizlik meydana gelmiş olup olmadığı; gelmiş ise, ne gibi önlemler alınması gerektiği" konusu görüşülüp karara bağlamak üzere Yargıtay Başkanlar Kurulu 23.02.2004 pazartesi günü saat 09.30'da Başkanlar Kurulu Salonu'nda birinci Başkan Eraslan Özkaya'nın başkanlığında toplandı.

A. 01.01.2003-31.12.2003 tarihleri arasında;

1. Hukuk Genel Kurulu'na 792 iş geldiği ve bir önceki yıldan aktarılanla birlikte toplam 797 dosyadan yıl içinde 797'sinin karara bağlandığı;

2. Ceza Genel Kurulu'na 318 iş geldiği ve bir önceki yıldan aktarılanla birlikte toplam 336 dosyadan yıl içinde 309'unun karara bağlandığı ve 2004 yılına 27 iş aktarıldığı;

B. 01.01.2003-31.12.2003 tarihleri arasında;

Birinci Hukuk Dairesi'ne, 14482; İkinci Hukuk Dairesi'ne, 16978; Üçüncü Hukuk Dairesi'ne, 15453; Dördüncü Hukuk Dairesi'ne, 16526; Beşinci Hukuk Dairesi'ne, 14415; Altıncı Hukuk Dairesi'ne, 9549; Yedinci Hukuk Dairesi'ne, 3826; Sekizinci Hukuk Dairesi'ne, 9161; Dokuzuncu Hukuk Dairesi'ne, 24100; Onuncu Hukuk Dairesi'ne, 11622; Onbirinci Hukuk Dairesi'ne, 14445; Onikinci Hukuk Dairesi'ne, 28147; Onüçüncü Hukuk Dairesi'ne, 17715; Ondördüncü Hukuk Dairesi'ne, 9328; Onbeşinci Hukuk Dairesi'ne, 7130; Onaltıncı Hukuk Dairesi'ne, 13549; Onyedinci Hukuk Dairesi'ne, 14055; Onsekizinci Hukuk Dairesi'ne, 10301; Ondokuzuncu Hukuk Dairesi'ne, 12365; Yirminci Hukuk

Dairesi'ne, 12010; Yirmibirinci Hukuk Dairesi'ne, 12126 iş geldiği, bu dairelerce sırasıyla; "14554", "17354", "15314", "15451", "14792", "9540", "3840", "8939", "23753", "10338", "12231", "26957", "15544", "9167", "6425", "11294", "12192", "10471", "13481", "10304", "10926" iş çıkarıldığı ve 2004 yılına yine sırasıyla; "613", "1074", "168", "4143", "1823", "132", "633", "639", "5341", "2023", "6301", "3744", "4904", "1302", "2200", "2409", "1938", "965", "4905", "3253", "1937" iş aktarıldığı;

C. 01.01.2003. 31.12.2003 tarihleri arasında;

Birinci Ceza Dairesi'ne, 4531; İkinci Ceza Dairesi'ne, 24694 Üçüncü Ceza Dairesi'ne, 14126; Dördüncü Ceza Dairesi'ne, 23908; Beşinci Ceza Dairesi'ne, 8857; Altıncı Ceza Dairesi'ne, 22339; Yedinci Ceza Dairesi'ne, 21523; Sekizinci Ceza Dairesi'ne, 14690; Dokuzuncu Ceza Dairesi'ne, 2589; Onuncu Ceza Dairesi'ne, 9068; Onbirinci Ceza Dairesi'ne, 17174 iş geldiği, bu dairelerce sırasıyla; "3460", "18289", "8397", "13030", "7803", "10517", "13108", "7953", "2374", "22906", "10075" iş çıkarıldığı ve 2004 yılına yine sırasıyla; "2166", "30728", "6964", "23200", "4753", "23332", "12178", "15232", "408", "2120", "11917" iş aktarıldığı anlaşıldı.

* * *

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Kararları

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi
T. 27.03.2003
E. 2003/2376
K. 2003/3710

* Manevi tazminat
* Yayın yolu ile kişilik haklarına saldırı
* Kamuyu ilgilendiren olaylar
* Güncellik

(1086 sayılı HUMK, mad. 440, 442;

4320 sayılı Ailenin Korunmasına dair K.)

Dava, yayın yolu ile kişilik haklarına saldırıdan kaynaklanan tazminat istemine ilişkindir. Davacı, davalıya ait televizyon kanalında yayımlanan haberde, kızı tarafından kendisine karşı açılan nafaka davası bahane edilerek, "dayakçı baba", "gaddar baba" imajı yaratıldığını; bu olay ile hiç ilgisi olmadığı halde "rüşvet alan", profesör olarak tanıtılıp kişilik haklarına saldırıda bulunduğu ileri sürerek manevi tazminat isteminde bulunmuştur. Mahkemece, dört yıl önce gerçekleşen ve beraat kararı ile sonuçlanan davacının rüşvet aldığı iddiasıyla yargılandığı olayın yeniden gündeme taşınmasının davacının kişilik haklarına saldırı oluşturduğu benimsenerek istemin bir bölümü kabul edilmiş; karar dairemizce onanmıştır.

Davaya konu edilen yayında davacının ve üvey anne olan eşi tarafından kızının dövüldüğü, bunun sonucu olarak kızın şikâyetçi olduğu belirtildikten sonra, olayın çarpıklığı, aileyi ve bunun sonucu olarak toplumu ilgilendirmesi bakımından, davacının geçmişteki yaşamı konusunda tanıtma gereği duyulmuş ve davacının bir davada bilirkişi olarak rüşvet aldığı öne sürülmüş ve buna ilişkin görüntüler de yayınlanmıştır.

Gerçekten, davacının bilirkişi olarak incelediği bir dava dosyası nedeniyle rüşvet aldığı iddiası ile yargılandığı ancak, rüşvet olarak nitelenen paranın iş sahibinden ek bilirkişi ücreti olarak alındığı gerekçesiyle beraat ettiği anlaşılmıştır. Şu anlatımdan da anlaşılacağı üzere davacının anılan suçtan kasete alınan görüntüleri olduğu ve yayınlandığı sabittir. Sonradan beraat etmesi ve eldeki davaya konu edilen yayında beraat ettiğinden söz edilmemesi yayım hukuka aykırı hale getirmez. Zaten yayında da “*rüşvet aldığı ileri sürülen*” denmiştir. Eldeki davadaki yayımla davacının kızına karşı olan ve kamuyu ilgilendiren olaylar nedeniyle geçmişteki bir davranışı da gündeme getirilmiştir. Bu yayım biçimi, olayın güncel dışı olduğu sonucunu doğurmaz. Şu durumda istem reddedilmek üzere kararın bozulması gerekirken onanmış olması karşısında davalının karar düzeltme istemi HUMK’nin 440. ve 442. maddeleri uyarınca kabul edilmeli ve karar yukarıda gösterilen nedenlerle bozulmalıdır.

Karşı Oy Yazısı

Dava, yayım yolu ile kişilik haklarına saldırıdan kaynaklanan manevi tazminat istemine ilişkindir.

18.06.1998 tarihinde davalı şirkete ait Show TV’nin ana haber bülteninde, davacının kızını dövdüğü kızına karşı gaddarca davranışlarda bulunduğu, kızının da Cumhuriyet Savcılığı’na şikâyette bulunduğu, kendisine yönelik şiddetin önlenmesi için 4320 sayılı Ailenin Korunması Yasası uyarınca mahkemeye başvurduğu haber konusu yapılırsa iken davacının temsili görüntüleri de verilerek bu olayla hiç ilgisi olmadığı halde, davacının “*rüşvetçi olduğu*” geçmişte rüşvet alırken görüntülendiği iddia edilerek haber konusu yapılmıştır.

Davacının kızının babası ve üvey annesi tarafından dövüldüğü iddiası ile İstanbul Cumhuriyet Savcılığı’na şikâyette bulunduğu 98/20365 nolu Hazırlık Soruşturması sonunda takipsizlik kararı verildiği, İstanbul 5. Sulh Hukuk Mahkemesi’nin 98/442.651 sayılı Dosyası’nda davacının kızı Özlem lehine aylık 100 milyon lira nafakaya karar verildiği sabit olduğundan, haberin bu konulara ilişkin yönleri görünürdeki gerçeğe uygun olduğundan, bu haberler nedeniyle manevi tazminata karar verilmemiş olması doğrudur.

Ancak, haberde yer alan davacının “*rüşvetçi olduğu*”, rüşvet alırken görüntülendiği yolundaki haberlerin, davacının kızını dövmesi olayı ile bir ilgisi olmadığı gibi gerçeğe de ilgisi yoktur. Dosya arasına getirilen Bakırköy 1.

Ağır Ceza Mahkemesi'nin 29.04.1994 tarih 1993/364 esas 1994/110 karar sayılı Kararı'na göre davacı bilirkişilik yaparken, rüşvet aldığı iddiası ile şikâyet edilmiş yapılan yargılama sonunda beraatına karar verilmiştir. Davacının 1994 tarihinde beraat ettiği mahkeme kararı ile kesinleştiği halde 4 yıl sonra verilen bir haber sırasında rüşvetçi olduğunun ileri sürülmesi haberin gerçeklik ve güncellik ilkelerine aykırı düşmektedir. Bu nedenle haberde, hukuka aykırılık olgusu gerçekleşmiştir.

Toplanan deliller, olayın algılanması ve hukuki vasıflandırılması, oluşa uygun yapılarak uygun miktarda tazminata karar verilmiş ve mahkeme kararı da dairece onanmış olduğundan, karar düzeltme isteğinin reddine karar verilmesi görüşünde olduğumuzdan çoğunluğun karar düzeltme isteğinin kabulü yönündeki kararına katılmıyoruz. (27.03.2003)

Üye
Salim Öztuna

Üye
Mustafa Kıcalıoğlu

* * *

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi
T. 26.03.2003
E. 2003/2318
K. 2003/3580

* Trafik kazası
* Destekten yoksun kalma tazminatı
* İslah yolu ile faiz istemi
* Davacının ölümü
* Mirasçıların davaya devam etmesi
(818 sayılı BK, mad. 113;
1086 sayılı HUMK, mad. 74;
492 sayılı Harçlar K., mad. 30)

Dava trafik kazası sonucu destseğin ölümü nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece asıl davanın kabulüne, birleşendavanın reddine karar verilmiştir. Karar taraflarca temyiz edilmiştir.

Davacılar, dava dilekçelerinde faiz isteminde bulunmamışlar, 19.3.2001 tarihli ıslah dilekçesi ile olay tarihinden itibaren faiz yürütülmesini istemişlerdir. Mahkemece dava tarihi itibariyle Anayasa Mahkemesi Kararı uygulanarak ıslah suretiyle müddeabihin artırılmayacağı ve ıslah suretiyle faiz istenemeyeceğinden faiz isteminin reddine karar verilmiştir.

Davacılar, dava açarken faiz talebinde bulunmamış iseler de BK'nin 113. maddesine göre asıl alacak tahsil edilmediği veya tahsil edilirken ihtirazı kayıt konulduğu sürece ve zaman aşımı süresi içinde faiz her zaman istenebilir.

Somut olayda ilk davada öngörülmeyen faiz istemi ıslah suretiyle istene-

bilir ise de eksik harcın tamamlattırılması gerekir, olay tarihi ile dava tarihi arasında istenmemiş olan faiz miktarının belirlenerek Harçlar Yasası'nın 30. maddesine göre harcının tamamlattırılarak, faiz isteminin kabulü gerekirken yazılı gerekçe ile reddi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

3. Davalıların Diğer Temyiz İtirazlarına Gelince

a. Desteğin babası, davacı satılmış Utlu'nun dava açıldıktan sonra 07.04.1998 tarihinde öldüğü dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Şu durumda ölenin mirasçılarının davaya devam etmesi durumunda, olay tarihi olan 09.07.1997 tarihi ile davacı satılmış Utlu'nun ölüm tarihine kadarki destek zararının hesaplanıp hüküm altına alınması gerekir, mahkemece varsayım dayalı olarak davacının bakiye 8 yıllık ömrü kaldığı esas alınmak suretiyle yapılan hesaplama göre hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup ayrı bir bozma nedenidir.

b. Davacıardan Semra Utlu oğlu Ömer Utlu'nun ölümünden dolayı ilk dava ile 176.802.342 lira destekten yoksun kalma tazminatı istemiştir. Mahkemece, bu dava yönünden bilirkişi raporu ile belirlenen 642.496.725 lira destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmiştir. HUMK'nin 74. maddesine göre hâkim tarafların talepleri ile bağlı olup, talepten fazlaya hükmedilemeyeceği kuralına göre davacının isteği bu dava için aşılarak fazla tazminata hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

* * *

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi
T. 27.03.2003
E. 2002/12845
K. 2003/3673

* Depremde yıkılan bina

* Hizmet kusuru

* Görevli mahkeme

* Zamanaşımı

(2577 sayılı İYUK, mad. 2, 11;

1086 sayılı HUMK, mad. 438;

818 sayılı BK, mad. 60,

60/2, 125, 126, 363)

Davacı, sahibi olduğu ve oturduğu dairenin depremde yıkılması nedeniyle uğradığı zararın giderimini istemiştir. Mahkemece davalı Yalova Belediye Başkanlığı yönünden uyuşmazlığın hizmet kusurundan kaynaklandığı gerekçesiyle yargı yolu bakımından mahkemenin görevsizliğine karar verilmekle dosyanın karar kesinleştiğinde Bursa İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmiştir.

İdari yargılama Usul Yasası'nın 2. maddesinde hangi işlerin İdari Yargı

yerinde bakılacağı belirtildikten başka, aynı yasanın 11. maddesinde İdari Yargı yerine başvurma yöntemi ve usulü de hüküm altına alınmıştır. Anılan yasa maddesi gözetildiğinde. Mahkemenin istem halinde dosyanın idare mahkemesine gönderilmesine ilişkin kararın bu maddeye aykırı olduğu açıktır. Ne var ki bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden HUMK'nin 438. maddesi uyarınca davalı Yalova Belediye Başkanlığı yönünden kararın düzeltilerek onanması uygun görülmüştür.

3. Davacının Davalı Aydın İnş. ve Malz. İmalat AŞ'ye Yönelik Temyiz İtirazlarına Geline

Davacı 17 Ağustos 1999 tarihinde meydana gelen deprem nedeniyle binanın çöktüğünü, bu binanın davalı şirket tarafından yapıldığını, zararın oluşumuna davalıların hukuka aykırı eylemlerinin neden olduğunu belirterek maddi ve manevi tazminat isteminde bulunmuştur.

Davalı süresi içinde zamanaşımı savunmasında bulunmakla birlikte sorumluluğunun bulunmadığını da ileri sürmüştür.

Mahkemece, deprem nedeniyle binanın yıkılması sonucu zararın meydana geldiği, ne var ki binanın yapılmasından bu yana on yıldan fazla bir sürenin geçtiği, böylece BK'nin 125., 126. ve 363. maddeleri göz önünde tutulduğunda, on yıllık zamanaşımı süresinin geçtiği belirtilerek istemin zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Kanıtlara göre, yıkılan bina 1976 tarihinde yapı kullanma ruhsatı alınıp dava dışı Mehmet Koçak'a satılmış, ondan da davacı 1993 yılında satın almıştır. Binanın yıkıldığı tarihten on yıldan daha fazla süreden önce tamamlandığı konusunda yanlar arasında uyuşmazlık yoktur. Uyuşmazlık, zamanaşımının başlangıç tarihi ile ilgilidir. Diğer bir anlatımla zamanaşımı, binanın tamamlanıp teslim edildiği tarihte mi, yoksa zararın meydana geldiği tarihten itibaren mi başlayacağı konusundadır.

Zamanaşımı, bir maddi hukuk kurumu değildir. Diğer bir anlatımla zamanaşımı, bir borcu doğuran, değiştiren ortadan kaldıran bir olgu olmayıp, salt doğmuş ve var olan bir hakkın istenmesini ortadan kaldıran bir savunma aracıdır. Bu bakımdan zamanaşımı alacağın varlığını değil, istenebilirliğini ortadan kaldırır. Bunun sonucu olarak da yargılamayı yapan yargıç tarafından yürüttüğü görevinin bir gereği olarak kendiliğinden göz önünde tutulamaz. Borçlunun böyle bir olgunun var olduğunu, yasa da öngörülen süre ve usul içinde ileri sürmesi zorunludur. Demek oluyor ki zamanaşımı, savunması ileri sürülmedikçe istemin konusu olan hakkın var olduğu ve kabulüne karar verilmesinde hukuksal ve yasal bir engel bulunmamaktadır.

İşte bundan dolayı, yasalarda öngörülen zamanaşımı sürelerinin işlemeye başlayabilmesi için öncelikle o hakkın istenebilir bir konuma, duruma gel-

mesi gerekmektedir. Yasalarda bu istenebilir konumda, yerine getirilmesinin gerektiği gün yani ödeme günü denmektedir. Bir hak, var olsa bile o hakkın istenmesi için gerekli koşullar gerçekleşmemişse istenemez.

Davaya konu edilen olayda 1976 yılında yapılıp tamamlanan ve 17.08.1999 tarihinde meydana gelen deprem nedeniyle yıkılan binanın Yapı İşleri Genel Teknik Şartnamesi'ne ve ayrıca afet bölgelerinde yapılacak olan yapılar hakkındaki yönetmeliğe uygun yapılmadığı tartışmasızdır. Demek oluyor ki davacı 1976 yılında yapılan ancak deprem sonucu yıkılan bina nedeniyle uğradığı zararını istemektedir.

Sorumluluk hukukunun genel kuralı gereğince, bir kimsenin haksız eylem nedeniyle sorumlu olabilmesi için öncelikle hukuka aykırı bir eylemin bulunması, bir zararın meydana gelmesi, zararın meydana gelmesinde kusurun bulunması ve haksız eylemle zarar arasında da uygun illiyet bağının olması zorunludur.

BK'nin ikinci faslın başlığı "*Haksız Muamelelerden Doğan Borçlar*" başlığını taşımakta olup 41.60 maddeleri kapsamakta ve haksız eylemlerden doğan düzenlemeleri içermektedir. Bu faslın içinde yer alan 60. madde ise "*müruruzaman*" başlığını taşımaktadır. Anılan bu maddece haksız bir eylem sonucu meydana gelen zarar nedeniyle zarar görenin zararı ve zarar vereni öğrendiği günden itibaren 1 yıl ve her durumda, zararın meydana gelmesini sağlayan eylemden itibaren 10 yıl içinde istemde bulunması öngörülmüştür. Devamında ise haksız eylemin suç teşkil etmesi durumunda, bu sürelerin ceza yasasında öngörülen sürelerle bağlı olacağı hüküm altına alınmıştır. Yine aynı maddenin "*zararı müstelzim fiilinin vukuundan itibaren...*" biçimindeki düzenlemede hukuka aykırı eylemin yanında zararın da gerçekleşmesinin öngörüldüğü anlaşılmıştır. Diğer bir anlatımla, hukuka aykırı eylemin varlığına karşın, zarar gerçekleşmemişse zamanaşımı süresinin başlaması söz konusu olmayacaktır. Somut olayda, hukuka aykırı eylem dana önce zarar ise depremin oluşumu ile gerçekleşmiştir.

Hukuki düzenleme ve eldeki bu olgulara göre, binanın yapımı yönetmeliğe aykırı olmasına karşın, o tarihte zarar doğmadığından davacının anılan tarihte bir talep hakkı da olmayacaktır. Bir hakkın, bu bağlamda ödence isteminin doğmadığı bir tarihte zamanaşımının başlatılması hakkın istenmesini ve elde edilmesini güçleştirir, hatta olanaksız kılar. Binanın yapım tarihinde, davalının hukuka aykırı olan eylemi gerçekleşmiştir. Ancak henüz bir zarar bulunmamaktadır. Depremin oluşumu sonucu zarar doğmuştur.

Davaya konu edilen olaydaki deprem, yani zarar doğrucu sonuç 17.08.1999 günü meydana gelmiş olup eldeki bu dava ise 11.08.2000 günü yani bir yıllık süre içinde açılmıştır. Bu süre, BK'nin 60 maddesinde öngörülen bir yıllık süreye uygun düşmektedir.

Tüm bu olgular göz önünde tutulduğunda istemin zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle davanın reddedilmiş olması usule, yasalara ve dosyadaki olgulara uygun düşmemektedir. O halde mahkemece yapılacak iş somut olayın özelliği oluş biçimi de gözetilerek işin esasının incelenip sonucuna göre karar vermektir.

Anılan yön gözetilmeden verilen karar usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

Karşı Oy Yazısı

İstek deprem sonucu yıkılmadan doğan zarar ile ilgilidir. Zarara sebep olan imalattan depremin meydana geldiği tarihe kadar 10 yıldan fazla zamanın geçtiği bellidir. Olayda uygulanacak ceza zamanaşımının en fazla 5 yıl olduğunda tereddüt yoktur. Zamanaşımının hangi tarihte başlayacağı Borçlar Kanunu'nun 60/2 ve 125. maddelerindeki 10 yıllık sürenin nasıl uygulanacağı tartışma konusudur.

Olaydan sorumlu olan davalıların yıkılan yapı ile ilgilerini 10 yıldan fazla süre önce kestikleri bellidir. Yapıdaki yıkımda etkili olan eksiklik ve davalıların sorumluluklarının başlangıcı bu tarih itibarıyla doğmuştur. Kaideten zararın o tarih itibarıyla doğduğunu kabul etmek gerekmektedir. Zararın doğduğunun öğrenilmesi tarihi de önemli olup, bu öğrenmeden itibaren 1 yıl içinde dava açılabilir ise de kanundaki *"herhalde zararın vukuundan itibaren 10 sene"* içinde davanın açılması gerektiğine dair kesin ifade karşısında zararın fiilden itibaren 10 sene içinde meydana gelmemesi halinde davanın açılmayacağı kabul etmek gerekmektedir. Gerek akdi ve gerek haksız fiil sorumlulukları için en fazla 10 yıllık süre kabul edildiğinden yapının yapıldığı tarih itibarıyla zarara sebep olan eylemin varlığını kabul etmek gerektiğinden, depremin bu 10 yıllık süreden sonra meydana gelmesi zamanaşımının o tarihten itibaren başlatılması için haklı neden sayılamaz. Aksi halde yasalarda düzenlenmeyen bir zamanaşımı türü meydana çıkar. Olayda zamanaşımının gerçekleştiğini kabul etmek gerektiğinden bozma kararına katılmıyorum. (27.03.2003)

Üye
Selim Öztuna

* * *

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi

T. 26.03.2003

E. 2003/3053

K. 2003/3611

*** Tazminat**

*** Hastanede ücretsiz tedavi**

*** Yataklı tedavi kurumları**

*** Başhekimin takdir yetkisi**

(3816 sayılı Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği, mad. 55)

Dava davalıların başhekim ve başhekim yardımcısı olarak görev yaptıkları hastanede bazı hastaların ücretsiz tedavi edilmeleri nedeniyle sebebiyet verdikleri zararın tazmini istemine ilişkindir. Mahkemece verilen 28.02.2001 tarihli, davanın reddine dair ilk kararın davacı tarafından temyizi sonucu Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 20.11.2001 günlü bozma İlamı ile *"ilgili yönetmeliğe göre davalılar hakkında soruşturma yapılmadan, zarar miktarı ve sorumlular tespit edilmeden dava açılmış olması davanın reddi sebebi olamayacağından ve genel hükümlere göre açılan davada iddia ve savunma doğrultusunda inceleme yapıp sonuca göre karar verilmesi gerektiğinden bahisle anılan karar bozulmuştur. Bozma ilamı üzerine mahkemece bozma ilamına uyularak yargılamaya devam olunmuş ve hastane döner sermaye saymanlığının 1997 yılı hesap ve işlemlerinin incelenmesi ve zarar miktarının belirlenmesi amacıyla bilirkişiden rapor alınarak davanın kısmen kabulüne karar verilmiş olup iş bu temyize konu karar davacı ve davalılar Ahmet Çatı ile Türkay Uzun tarafından temyiz edilmiştir."*

10.09.2002 havale tarihli bilirkişi raporunda, 03.07.1992 tarihli 3816 sayılı Kanun'da ödeme gücü olmayan vatandaşların tedavi giderlerinin karşılanması yönünden hükümler mevcut olduğunu; Kanun'la ödeme gücü olmayan vatandaşların tedavi giderlerinin Sağlık Bakanlığı veya SYD Teşvik Fonu'ndan döner sermaye bütçesine yapılacak transferlerle karşılanmasının öngörüldüğü 3816 sayılı Kanun'la artık Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin 55. maddesinde düzenlenen ücretsiz tedavi konusunda başhekime takdir yetkisi tanıyan hükmün zımnen ortadan kaldırıldığı, ödeme gücü olmayan hastaların dosyalarının ücretsiz uygulanması sonucu kapatılmasının mümkün olmadığı belirtilerek, davacı idarenin davalıların eylemi sonucunda müfettiş tarafından düzenlenen soruşturma raporunda belirlenen 5.289.238.000 lira zarara uğradığı açıklanmıştır. Hükme esas alınan bu bilirkişi raporu eksik inceleme sonucu düzenlenmiştir. Dava dilekçesine eklenen hasta listesine göre ücretsiz tedavi gördüğü iddia olunan hastaların çoğunu gebe ve bebek oluşturmaktadır. Maliye Bakanlığı'nun dava açıldıktan sonra 28.11.2000 tarihinde Bartın Defterdarlığı'na gönderdiği yazıda ise; doğum yapan hastaların ödenmeyen tedavi giderleri hakkında icra takibi yapılmasından vazgeçilmesine ilişkin teklifin uygun görüldüğü bildirilmiştir.

Ayrıca davalılar, ücretsiz tedavi gören hastaların bir kısmının sonradan tedavi giderlerini ödediklerini iddia etmişlerdir. Şu durumda mahkemece yapılacak iş; ücretsiz tedavi gördüğü iddia edilen ve isimleri listede bildirilen tüm hastalara ait dosyalar getirilerek her bir hasta yönünden olayın incelenmesi hastaların sonradan ödeme yapıp yapmadıklarının araştırılması, ücretsiz tedavi gördüğü belirtilen hastalar arasında, doğum yapan hastalar hakkında Maliye Bakanlığı'nın vazgeçme yazısı nazara alınarak yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekir. Hükme esas alman bilirkişi raporu bu hali ile denetime elverişli ve dosya içeriğine uygun değildir. Bu husus gözetilmeden eksik inceleme ile karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup yeniden bozmayı gerektirmiştir.

* * *

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi

T. 25.03.2003

E. 2002/11549

K. 2002/3538

*** Manevi tazminat**

*** Haksız şikâyet**

*** Kişilik haklarına saldırı**

*** Hak arama özgürlüğü**

(Anayasa, mad. 12, 17, 36;
4721 sayılı TMK, mad. 24, 25;
818 sayılı BK, mad. 49)

Dava, haksız şikâyet nedeniyle tazminat istemine ilişkindir. Davacı davalı tarafından verilen şikâyet dilekçesinde avukat olduğunun belirtilmemesi nedeniyle bürosunun polisler tarafından aranmak istenmesi ve menfaat amaçlı suç örgütü oluşturarak sahte belgelerle hisseleri gasbetmeye çalışmakla suçlanması ve karakola götürülmek istenmesi nedeniyle manevi tazminat isteminde bulunmuş, yerel mahkemece şikâyetin zayıf ve dolaylıda olsa emareye dayandığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı ve davalı İstanbul Barosu'na kayıtlı olarak avukatlık yapmaktadırlar. Davacı Raymond İnc adlı ABD Firması'nın vekilidir. Anılan şirket Türkiye'deki Park Raymond Menkul Kıymetler AŞ'nin %50 ortağıdır. Şirketin diğer ortakları TC uyruklu Hasan Karamehmet ve Mehmet Reşat Karamehmet'in vekili ise davalıdır. Hasan Karamehmet ve Mehmet Reşat Karamehmet Park Raymond James Yatırım Menkul Kıymetler AŞ'nin Yönetim Kurulu üyeleridir. Hasan Karamehmet şirketteki hissesini Karamehmet Holdinge devretmiş ancak Holding tarafından Park-Raymond James Yatırım Menkul Kıymetler AŞ'nin Yönetim Kurulu'nda Karamehmet Holding Yönetim Kurulu üyesi olarak temsile yetkili kılınmıştır. Hasan Karamehmet'in hisselerini devretmesinden sonra davacının ABD'de yaşayan müvekkillerinin talimatı ve Karamehmet-

lere ait hisselerin ABD'li hissedarlar tarafından alınma girişimleri sırasında Hasan Karamehmet'in şirketten ayrılması ile oluşacak yeni yönetim kuruluna ait bir taslak ile Mehmet Reşat Karamehmet'in hissesini devretmesi ihtimali düşünülerek oluşacak yönetim kuruluna ait bir taslak hazırlanmıştır. Anılan ve sahte olduğu iddia edilen yeni yönetim kurulu oluşturulmasına ilişkin, taslaklar tarih ve sayı taşımadığı gibi davalının müvekkillerinin imzasım taşımadığından geçersiz olup karar defterine de işlenmemiş ve yasal geçerliliği olmayan belgelerdir. Bu kararların davalının müvekkillerine ulaşması üzerine Mehmet Reşat Karamehmet davacı ve ABD'li ortaklar ile görüşmüş ve ileride doğabilecek durumlara hazırlıklı olunması ve ABD'de uygulamanın bu yönde olduğu açıklanmıştır. Olayların bu şekilde gelişmesi üzerine davalı müvekkili Hasan Karamehmet adına Cumhuriyet Savcılığı'na verdiği şikâyet dilekçesinde davacının avukat kimliğini gizleyerek ve dava dışı olan ve şirkette hissedar, görevli olan şahıslarla birlikte davacının menfaat amaçlı suç örgütü kurarak sahte belgelerle hisseleri gasp etmeye çalıştığını iddia etmiş, kaçmasının önlenmesi için yasal tedbirlerin alınmasını istemiştir. Davalı hukukçu kimliği nedeni ile müvekkillerinin işyerine ulaşan yönetim kurulu kararlarının hukuken geçerli belgeler olmadığını bilebilecek durumdadır ve dava dışı şahıslar tarafından davacı ve davalının müvekkilleri aleyhine yürütülen yasal işlemler nedeniyle davacının avukat olduğunun davalının bilgisi dahilinde olduğu dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır. Buna rağmen şikâyet dilekçesinde davacının kimliğini gizlediğinden davacının işyerine polisler giderek büroyu aramak istemişler ve davacıyı ifade vermek için karakola davet etmişlerdir. Davacının bürosunda bulunan müvekkilleri önünde gelişen bu olay üzerine davacı soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Savcısını arayarak durumu izah etmiş ve savcının talimatı üzerine de karakola götürülmemiştir. Bu olay nedeniyle davacının davalıyı İstanbul Barosu'na şikâyeti üzerine yapılan inceleme sonucu Baro Yönetim Kurulu'nca davalı hakkında disiplin soruşturması açılmasına karar verilmiş ve Baro Disiplin Kurulu tarafından uyan cezası ile cezalandırılmıştır. Davacı hakkında ise Adalet Bakanlığı Ceza işleri Genel Müdürlüğü 01.06.2001 tarihinde soruşturma izni verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

Olayların yukarıda anlatılan gelişimine göre davacı hakkında yerel mahkeme kararında belirtildiği gibi azda olsa emare olmakla beraber davacının avukat olduğunun bilerek belirtilmemesi nedeniyle işyerine baskın yapılmasına neden olduğundan davalı kusurludur, davacının kişilik haklarına saldırı oluşturmuştur. Yerel mahkemece açıklanan yönler gözetilmeksizin ve yukarıda anılan gerekçeyle davanın reddedilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

Karsı Oy Açıklaması

Davacı, davalı tarafından haksız olarak şikâyet edildiğini bu yüzden kişilik

haklarının zarar gördüğünü iddia etmek suretiyle manevi tazminat isteminde bulunmuştur.

Mahkemece istem reddedilmiştir.

Karar davacı tarafından teyiz edilmiştir.

Şikâyet hakkı, diğer bir deyimle hak arama özgürlüğü; Anayasa'nın Hakların Korunması ile ilgili Hükümler başlığı altında ve 36. maddesinde: herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğu şekli ile yer almıştır. Bu düzenleniş biçimi itibarıyla kişinin hak arama özgürlüğünün güvence altına alındığı görülmektedir. İşte bundan dolayıdır ki kişi gerek yargı mercileri önünde ve gerekse yetkili kurum ve kuruluşlara başvurmak suretiyle kendisine zarar veren kişilere karşı, haklarının korunmasını, bunun sonucu olarak zarar veren hakkında yasal işlem yapılmasını: ve bu bağlamda cezalandırılmasını isteme hak ve yetkisine sahiptir.

Anayasa'nın güvence altına aldığı hak arama özgürlüğünün yanında, yine Anayasa'nın Temel Haklar ve Hürriyetlerin Niteliği başlığını taşıyan 12. maddesinde de herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahip olduğu belirtildikten başka, 17. maddesinde de herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip bulunduğu da düzenleme altına alınmış bulunmaktadır. Medeni Kanun'un 24. maddesinde, kişilik haklarına yapılan saldırının unsurları belirtilmiş ve hukuka aykırılığı açıklanmıştır. 25. maddesinde ise kişilik haklarına karşı yapılan saldırının dava yolu ile korunacağı belirtilmiş. BK'nin 49. maddesinde de saldırının yaptırımı düzenleme altına alınmıştır.

Görüldüğü üzere. Anayasa'da ve yasalarda kişinin hak arama özgürlüğü ile kişilik değerleri güvence altına alınmıştır.

İşte bu noktada, hak arama özgürlüğü ile kişilik hakları karşı karşıya gelmiş olabilir. Sorun bu değerlerden hangisine üstünlük tanınacağı noktasında toplanmaktadır. Bir taraftan kişinin hak arama özgürlüğü güvence altına alınmışken, diğer taraftan kişilik hakları da anayasal ve yasal güvence altına alınmıştır. Buna karşın kişi, hakkını ararken, karşı yan kişilik değerlerine saldırıda bulunabilir. Onu hukuka aykırı bir eylemle suçlayabilir.

Hukukun, karşı karşıya gelen bu iki değeri aynı konuda ve zamanda koruma altına aldığı düşünülemez. Aksi halde, hukukun kendisi kendi kuralları ile çatışmış olur. Aslında konu biraz yakından incelendiğinde her iki değer aynı anda birbirine karşı korunmadığı, çatışma durumunda somut olaydaki özelliğe göre birinin diğerine üstün tutulduğu görülecektir.

Şu durumda uyuşmazlığın çözümünde, hak arama özgürlüğünün, tüm özgürlüklerde olduğu gibi sınırsız olmadığı, diğer bir anlatımla kişi istediği

biçim ve koşulda ve salt başkasını zararlandırmak için bu hakkı kullanamayacağı, aksi halde bu hakkı kötüye kullanmış sayılacağı kabul edilerek. Anayasa ve yasaların öngördüğü güvenceden yararlanamayacaktır.

Bu hakkın hukuken korunabilmesi ve yerinde kullanıldığının kabul edilebilmesi için şikâyet edilenin cezalandırılmasını veya sorumlu tutulmasını gerektirecek yeterli kanıtların olması zorunlu değildir. Şikâyeti haklı gösterecek bazı emare ve olguların zayıf ve dolaylı da olsa varlığı yeterlidir. Bu olgu veya emareye dayanılarak, başkalarının da böyle bir olay karşısında, davalı gibi hareket etmesinin uygun görüleceği diğer bir anlatımla orta düzeydeki kişinin de somut olaydaki gibi davranacağı ve bu çerçevenin içinde kalan şikâyet hakkının yerinde kullanıldığı kabul edilmelidir. Aksi halde şikâyetin hak arama özgürlüğü sınırları asılarak kullanıldığı ve şikâyet edilenin kişilik değerlerine saldırı oluşturduğu sonucuna varılmalıdır.

Yukarıda açıklanan ilkelerden de anlaşılacağı üzere, bir şikâyetin hukuka aykırı olabilmesi için dolaylıda olsa hiçbir emarenin bulunmaması gerekir. Küçük ve dolaylı da olsa emare var ise buna karşın şikâyetin hukuka aykırı olduğu sonucuna varılması durumunda. Anayasal şikâyet hakkına ve bunun sonucu olarak da hak arama özgürlüğüne sınır getirilmiş olur.

Somut olayda yerel mahkeme emarenin varlığını kabul etmek suretiyle davayı reddetmiştir. Dairenin bozma kararında ise emarenin varlığı küçük de olsa var olduğu ancak şikâyet dilekçesinde bilindiği halde, davacının avukat olduğunun belirtilmediği ifade edilmektedir. Böyle bir neden ve gerekçe şikâyetin haksız olduğu sonucunu doğurmaz.

Şikâyet edilen hakkında, ayrı bir işleme yöntemi yasalarda yer almıyorsa, şikâyet dilekçesinde bu belirtilmiş olsa dahi, şikâyet edilenin bu sıfatını ve görevini kanıtlaması zorunludur. Nitekim davacının avukat olduğunun anlaşılması üzerine, şikâyet sonucu izleme yöntemi değişmiş ve buna göre işlem yapılmıştır. Salt bu nedenle kişilik değerlerinin saldırıya uğradığı kabul edilemez. Yerel mahkeme kararı doğrudur. Bu nedenle bozma ilamındaki gerekçelere katılmıyoruz. (25.03.2003)

Başkan
Bilal Kartal

Üye
Mehmet Yyumaz

* * *

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi

T. 24.03.2003

E. 2002/13032

K. 2003/3445

* İstihkak

* Aynen iade

Davacı, kendisine ait olan ve evinde bulunan antika niteliğini taşıyan eşyaların yokluğunda evlatlığı olan dava dışı Yalçın Çalışır tarafından davalıya satıldığının geri verilmesi isteğinin de davalı tarafından reddedildiğini belirterek, eşyaların aynen iadesini istemiştir. Dava dilekçesindeki açıklamalar, yazım ve yorum kuralları ışığında değerlendirildiğinde, davacının isteminin eşyaların aynına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Dilekçede, belirli bir rakamsal değer ifade edilmesi, dava açılması sırasında alınacak harç miktarının tespiti bakımından önem taşımaktadır. Mahkemenin, bu olguları göz önünde tutarak eşyaların aynen iadesine karar vermesi gerekirken, bedellerine hükmetmesi doğru görülmemiş; usul ve yasaya aykırı kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

Karşı Oy Yazısı

Davacı, davalı aleyhine açtığı davada evinden habersiz alındığını iddia ettiği 500.000.000 lira değerinde olan eşyanın davalıdan alınmasına karar verilmesini istemiş, mahkemece eşyanın bedelinin tahsiline karar verilmiş, mahkeme kararı yukarıdaki şekilde bozulmuştur.

Dosyadaki tüm evrakın birlikte değerlendirilmesine göre olayın gelişimi şöyle olmuştur: davacı ile davacının evlatlığını dediği kişi davalıyı evlerine davet ederek bir eşya satmışlar, bu satım sırasında evdeki diğer bazı eşyanın da satılabileceği izlenimini verir şekilde bu eşyanın da fiyatını sormuşlar, daha sonra davacının evde bulunmadığı bir sırada, önceki satımlarda hazır bulunup satımın tarafı olan ve davacının evlatlığını dediği kişi davalıyı yeniden eve davet ederek, dava konusu edilen eşyayı davalıya satmış, bilahare durumu öğrenen davacı davalıya müracaat edince davalı, satış bedeli olarak ödediği parayı vermesi halinde eşyayı iade edebileceğini söylemiş, davacı, bedel ödemeye yanaşmayınca bu şekilde sorun halledilemediği için bu dava açılmıştır.

Oluş biçimi yukarıda anlatılan olayda davalı malik olarak kabul ettiği kişiden parasını ödeyerek mal almış ödediği paranın kendisine verilmesi halinde de eşyayı iade edebileceğini söylemiş bulunduğu göre sorumluluğundan söz edilemez. Hırsızlık yapmadığı gibi, hırsızlık malı bilerek satın alan kişi durumunda da değildir. Haksız fiil sorumluluğu olmadığı gibi başka bir nedenle de sorumluluğundan söz edilemez. Satın aldığı eşyanın bedelinin almadan iade etmesi davalıdan beklenemez. Bu nedenle davanın reddedilmesi gerekirken kabul edilmesini uygun bulmadığımızdan davalının temyiz itirazlarının reddedilmiş olmasına katılmıyoruz. (24.03.2003)

Üye

Salim Öztuna

Üye

Şerife Öztürk

* * *

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi
T. 24.03.2003
E. 2002/13029
K. 2003/3443

*** Tazminat**
*** Haksız eylem**
*** Sürekli işgücü kaybından doğan zarar**
*** Hizmet kusuru**
*** Tam yargı davası**
 (2577 sayılı İYUK, mad. 2/1/b;
 1086 sayılı HUMK, mad. 428/b. 2)

1. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici nedenlere, özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmesine göre davalı TEDAŞ Gaziantep Müessese Müdürlüğü'nün aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları reddedilmelidir.

2. Davalı Tedaş Gaziantep Müessese Müdürlüğü'nün diğer temyiz itirazlarına gelince: dava haksız eylem nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemlerine ilişkindir. Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalılar tarafından temyiz olunmuştur.

Davacılar ile temyiz eden davalı arasında, aynı olay nedeniyle daha önce yargılaması yapılan ve kesin hükme bağlanan Gaziantep Asliye 1. Hukuk Mahkemesi'nin 09.04.2001 tarih ve 2000/283. 2001/233 sayılı Dava Dosyası'nda; sürekli işgücü kaybından doğan zarar 11.836.124.000 TL olarak; tedavi giderinden doğan zarar ise 110.124.000 TL olarak belirlenmiş ve taleple bağlı kalınarak 4.000.000.000 TL hüküm altına alınmıştır. Eldeki davada ise toplam zarar miktarı 11.836.124.000 TL olarak ifade edilmiş ve kalan maddi tazminat istenildiği belirtilmesine karşın, miktar 8.094.714.000 TL olarak dile getirilmiş ve mahkemece de bu miktara hükmedilmiştir. Bu açıklamalara göre tedavi giderinden kaynaklanan zarar kalemi, dava konusu değildir. Talep, yalnızca sürekli işgücü kaybından doğan kalan zarar miktarına ilişkindir. Bu da 11.836.124.000-4.000.000.000 hesabı ile 7.836.124.000 TL'ye karşılık gelmektedir. Mahkemece, hesap yanılığısına dayalı olarak davalı aleyhine fazlaya hüküm kurulmuş bulunması, bozmayı gerektirmiştir.

3. Davalı belediye başkanlığının temyiz itirazlarına gelince: davaya konu olayda davalı belediyenin sorumlu tutulmasının nedeni 1970 yıllarında tesis edilen elektrik hanının yakınında bulunan ve güvenlik mesafesinde olmayan binaya 1983 ve 1984 yıllarında yapı ve tadilat ruhsatları verilmiş bulunması ve ruhsatlı da olsa sonrasında denetim görevi çerçevesinde binayı yıkmaya veya durdurmaya ilişkin kamusal yetki ve görevinin gereği yerine getirilmemesidir. İleri sürülen tüm bu sorumluluk nedenleri, kamu hizmeti ile ilgili ve hizmet kusuruna ilişkindir.

İdare'nin, hizmet kusuru niteliğindeki eylemi sonucu meydana gelen zararlardan dolayı; İdari yargılama Usulü Yasası'nın 2/1.b maddesi gereğince İdare'ye karşı, idari yargı yerinde tam yargı davası açılması, gerekir. Mahkemece, davalı belediye hakkındaki davada yargı yolu bakımından görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, işin esasının çözümlenmesi; usul ve yasaya mutlak aylardık oluşturup, bu yönde bozmayı gerektirmiştir. (HUMK, mad. 7, mad. 428/b. 2)

* * *

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi
T. 20.03.2003

E. 2002/13288
K. 2003/3255

*** Manevi tazminat**
*** Basın yoluyla kişilik haklarına saldırı**
*** Hukuka aykırı yayın**
*** Kamu yararı**
(Anayasa mad. 28; 4721 sayılı MK, mad. 24, 25; 5680 sayılı Basın K.,mad.1)

Dava yayın yoluyla kişilik haklarının saldırıya uğradığı savına dayanmaktadır. Diğer bir anlatımla dava yapılan yayında yer alan açıklamaların kişilik değerlerine saldırı içerdiği ve böylece hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Böyle bir uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasında, genel durumlardaki hukuka aykırılık teşkil eden eylemlerden farklı bir yöntemin izlenmesi ve ayrı ölçütlerin koşul olarak aranması gerekmektedir.

Bunun nedeni Anayasa'nın 28. maddesindeki basın özgür olduğu güvencesine ve bu ilkeyi güçlendiren 5680 sayılı Basın Yasasının 1. maddesindeki düzenlemedir. Bu düzenlemede basının özgürce yayın yapmasının güvence altına alındığı görülmektedir. Basına sağlanan güvencenin nedeni; toplumun sağlıklı, mutlu ve güven içinde yaşayabilmesi içindir. Bunun için de kişinin, dünyada ve özellikle içinde yaşadığı toplumda meydana gelen ve toplumu ilgilendiren konularda bilgi sahibi olması ile olanaklıdır. Diğer bir anlatımla basın, olayları izleme, araştırma, değerlendirme, yayma ve böylece kişileri bilgilendirme, öğretme, aydınlatma, yönlendirme yetki ve sorumluluğuna sahiptir. Bunun içindir ki basının yayın yaparken, yaptığı yayından dolayı hukuka aykırılık teşkil edecek olan eylemi, genel olaylardaki hukuka aykırı olan eylemden farklılıklar taşır. İşte bu farklılık ve ayrık durum gözetilerek yapılar, yayının hukuka aykırılık veya uygunluk sınırı belirlenmelidir. Basın dışı bir olaydaki davranış biçiminin hukuka aykırılık oluşturduğu kabul edildiği durumlarda, basın yoluyla yapılar bir yayındaki olay hukuka aykırılık oluşturmayabilir. İşte basının bu nedenle ayrı bir konumu bulunmaktadır.

Ne var ki basının bu ayrıcalık taşıyan konumu ve özgürlüğü, tüm özgür-

lüklerde olduğu gibi sınırsız değildir. Bundan dolayıdır ki yayınlarında kişilik haklarına saygı göstermesi ve gerek Anayasa'nın Temel Hak ve Özgürlükler bölümünde yer alan ve gerekse MK'nin 24. ve 25. maddesinde ve yine özel yasalarda güvence altına alınmış bulunan kişilik haklarına saldırıda bulunmaması da yasal ve hukuki bir zorunluluk ve gerekliliktir.

Açıklanan bu yasal düzenlemelerden ve yargısal uygulamalardan da anlaşılacağı üzere, basın özgürlüğü ile kişilerin, kişilik değerlerinin karşı karşıya geldiği, diğer bir anlatımla, hukuk düzenince koruma altına alınan yararların birbirine karşı çatışma içinde buldukları biçiminde bir görünümün var olduğu kanısı uyanmaktadır.

Halbuki hukuk düzeninin, çatışan iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemez. Aksi halde hukukun kendisi, kendi kuralları ile çatışmış olur. Aslında, yapılan düzenleme, hukukun diğer temel kavramları ile birlikte incelendiğinde, iki yararın aynı anda ve aynı olayda birbiri ile çatışmadıkları, somut olaydaki olgular itibariyle koruma altına alınmış bulunan bu iki değerden birinin diğerine üstün tutulması gerektiği anlaşılacaktır. Bunun sonucunda da daha az üstün olan yarar, daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında, o olayda ve o an için hukuk düzenince korumasız kalmasının uygulanacağı kabul edilecektir.

Bunun için temel ölçüt, kamu yarandır. Diğer bir anlatımla yayın, salt toplumun yarar gözetilerek yapılmalıdır. Toplumun çıkan dışında hiçbir kişisel çıkar, gerçeklerin yanlış olarak sunulmasına neden olmamalıdır. Haber olduğu biçimi ile verilmeli ve kişisel katkı yer almamalıdır. Gerek yazılı ve gerekse görsel basının bu işlevini yerine getirirken, özellikle yayının gerçek olmasını, yayında kamu yararının bulunmasını, toplumsal ilginin varlığını, konunun güncelliğini ve haber verilirken öze biçim arasındaki dengeyi de korumalıdır. Bu ilke ve kurallar gözetilmeden yapılan yayın hukuka aykırılığı oluşturur ve böylece kişilik hakları saldırıya uğramış olur. Aksi bir yayının ise gerek Anayasa ve Basın Yasası ve gerekse basının genel işlevi karşısında hukuka uygun olduğu, kişilik değerlerine saldırı teşkil etmediği kabul edilmelidir.

Yine basın objektif sınırlar içinde kalmak suretiyle yayın yapılmalıdır. O an için o olay veya konu ile ilgili elan görünen bilinen her şeyi araştırmak, incelemek ve olayları olduğu biçimi ile yayınlamalıdır. Bu işlevi ile gerek yazılı ve gerekse görsel basın, somut gerçeği değil, o anda belirlenen ve var olan ve orta düzeydeki kişilerce de yayının yapıldığı biçimi ile kabul edilen olgular: yayınlamalıdır. O anda ve görünürde var olup da sonradan, gerçek olmadığı anlaşılan olayların ve olguların yayınından basın sorumlu tutulmamalıdır.

Somut olayda davacı 24.10.2001 tarihli yerel "Son Söz" Gazetesi'nde "Belediye Başkanı M. Selim Özalp İzmir'de benzinlik açmış" başlıklı yayımla yolsuzluk

yaptığı, kendi hesabı için çalıştığı imasında bulunarak kişilik haklarına saldırıldığını iddia etmiştir. Davalılar ise saldırıda bulunmadıklarını, doğrudan davacıyı suçlamadıklarını, halk arasında çıkan dedikoduları değerlendirerek gazetecilik görevini yerine getirdiklerini belirterek tanık dinlemişlerdir. Tanıklar savunmayı doğrular biçimde açıklamada bulunmamışlardır. Böylece yayındaki hususlara gerçekliği davalılar tarafından kanıtlanamamıştır. Basın, kural olarak yayında kamu yararının bulunduğu, gerçek ve güncel bir haberi öz ve biçim arasında denge kurarak vermelidir. Davalılar, yayındaki hususlarda halk arasında dedikodu olduğuna dair tanık dinletmişlerse de yayının gerçekliğini ortaya koymadıklarından, davacının gerçek dışı haberle kişilik haklarına saldırıldığının kabulü ile davacı yararına uygun bir miktar tazminata hükmetmek gerekirken davanın tümünden reddi usul ve yasaya aykırı görüldüğünden kararın bozulması gerekmiştir.

* * *

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi
T. 20.03.2003
E. 2002/12798
K. 2003/3241

* Eşya ve ziynet alacağı
* Davanın konusuz kalması
* Vekâlet ücreti
(1086 sayılı HUMK, mad. 94;
Av. Asgari Ücret Tarifesi, mad. 7)

Dava eşya ve ziynet alacağına ilişkindir. Yargılama sırasında dava konusu eşyalar davacı tarafa teslim edilmiş, yerel mahkemece ziynet alacağına ilişkin istem kabul edilmiş, eşyalara yönelik istem ise reddedilmiştir. Karar taraflarca temyiz edilmiştir.

Dava açıldığı tarihte dava konusu eşyaların davalı tarafın elinde bulunduğu sabittir. Bu nedenle davacı eşyaya yönelik davayı açmada haklıdır. Dava konusu eşyaların yargılamanın devamı sırasında davacıya iadesi, davacının dava açmadaki haklılığını ortadan kaldırmaz. Bu bakımdan davanın konusuz kaldığı gözetilerek yürürlükteki Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin, 7. maddesi uyarınca davacı yararına vekâlet ücretine hükmedilmek gerekirken, dava reddedilerek davalı vekili yararına vekâlet ücretine hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı görüldüğünden kararın bozulması gerekmiştir.

Karşı Oy Yazısı

Davacının isteklerini iki bölüm halinde değerlendiren mahkeme ziynet eşyası ile ilgili isteği kabul etmiş, sair eşyanın davacıya iade edildiğini tespit ederek bu bölüm ile ilgili davanın reddine karar vermiştir. Bu bölüm eşya hakkında ret kararına bağlı olarak davalı yararına vekâlet ücretine hükmedilmiş olup davacı yanın temyiz isteği bu bölüm ile ilgilidir.

Davalı davaya cevap verirken ziynet eşyası dışındaki eşya hakkında husumet yaratmadıklarını, bu eşyayı her an alabileceklerini savunmuş, yargılama sırasında da bu eşyayı davacıya göndermiştir. Davalının bu eşyayı davacıya gönderme gibi bir zorunluluğu da bulunmamaktadır. Davacının davalı ile evli olduğu sırada birlikte oturdukları evde bulunan eşyasını, davacının almasına, davalının engel olması halinde davalının dava masrafı ve vekâlet ücretinden sorumluluğu doğar. Davanın ilk celsesinden önce bu cins eşyanın istendiği anda alınabileceği davalıca kabul edildiğine göre davacının davadan önce bu eşyanın davacıya alınmak istendiğini, davalının muhalefeti nedeniyle bu eşyanın alınmasının mümkün olmadığını davacının kanıtlaması gerekmektedir. Dosyada bu konuda en ufak bir delil bulunmamaktadır. Bu özellikler içinde yerel mahkeme kararı HUMK'nin 94. maddesine uygun olup onanması gerekirken bozulmuş olmasını doğru bulmadığımdan karara katılmıyorum. (20.03.2003)

Üye

Salim Öztuna

* * *

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi

T. 20.03.2003

E. 2003/1691

K. 2003/3232

*** Rücuan tazminat**

*** Haksız fiil**

*** Faizin işleyeceği tarih**

(1086 sayılı HUMK, mad. 440, 442/3;
765 sayılı TCK, mad. 24;
2330 sayılı K.)

Taraflar arasındaki rücuan tazminat davasından dolayı yerel mahkemece verilen gün ve sayısı yukarıda yazılı kararın: Dairemizin 04.04.2002 gün ve 2002/13454-2002/4167 sayılı İlamı'yla onanmasına karar verilmiştir. Süresi içinde davacı vekili tarafından kararın düzeltilmesi istenilmiş olmakla HUMK'nin 440-442. maddeleri uyarınca tetkik hâkimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kâğıtlar incelenerek gereği görüldü.

Temyiz ilamında bildirilen gerektirici nedenler karşısında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun değişik 440. maddesinde sayılan nedenlerden hiç birine uygun olmayan karar düzeltme isteğinin reddine ve aynı Kanun'un 442/3 ve TCK'nin 24. maddesi gereğince 86.680.000 lira para cezasının karar düzeltme isteyenenden alınarak hazineye gelir kaydedilmesine 20.03.2003 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

Karşı Oy Yazısı

Davacı İçişleri Bakanlığı yaralanan polis memuruna 2330 sayılı Yasa gereğince ödenen tazminatın davalılardan rücuen tahsilini ödeme tarihinden itibaren faizi ile birlikte talep etmiştir.

Mahkemece davanın kabulüne ancak, davalılar direngen kılınmadığından faizin dava tarihinden itibaren yürütülmesine karar verilmiştir.

Davacı ise faizin ödeme tarihinden başlatılması gerektiğini ileri sürerek kararı temyiz etmiş, kararın dairemizce onanması üzerine bu defa karar düzeltme isteminde bulunmuştur. Davacının karar düzeltme istemi de daire çoğunluğunca reddedilmiştir. Bu karara katılamıyoruz. Söyle ki:

Davalıların eylemi haksız fiil niteliğinde olup haksız eylemde zarar görenin zararının olay tarihi itibarıyla karşılanması gerekir. Ayrıca zarar verenin temerrüde düşürülmesi gerekmez. Esasen "temerrüde düşürme" sözleşme hukukuna ilişkin bir kavramdır. Sözleşme dışı sorumlulukta zararın, doğduğu tarihte karşılanması gerektiğinden ayrıca ihtara gerek yoktur. Davalıların sorumluluğu yasadan doğmakta ve zararlandırıcı eylem tarihinden itibaren istenebilir konuma gelmiştir. Ancak, zarar görenin zararını davacı idare ödemek suretiyle zarar görenin yerine (halefi) geçmiştir. İşte davacı idarenin istemi, ödeme tarihinden doğmaktadır. Bu nedenle talep halinde zarar görene olay tarihinden itibaren faiz verilmesi gerektiğinden, zarar görene yasa gereği ödemede bulunup eldeki dava ile davalılara rücu eden davacıya da faizin davacı yönünden zarar tarihi olan ödeme tarihinden itibaren verilmesi gerekir. Şu durumda davacının karar düzeltme isteminin kabulü ile hükmün bu yönden bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan karara katılamıyoruz. (20.03.2002)

Başkan
Bilal Kartal

Üye
Ülkü Aydın

* * *

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi
T. 20.03.2003
E. 2002/11389
K. 2003/3231

* **Maddi tazminat**
* **Haksız eylem**
* **Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yer**
* **İyi niyet**
* **Enkaz bedeli**
(4721 sayılı TMK, mad. 723/son)

Dosyadaki bilgi ve belgelerden, davacının berber dükkânının bulunduğu yerin davalı belediye encümen kararı ile açık artırmada dava dışı Bayram Karagöl'e bu şahsın da haricen 15.10.1984 tarihinde aynı yeri davacıya sattığı, davacının ruhsatını alıp berber dükkânı olarak işletmeye başlattığı, ancak bu arada hazine tarafından ilk malik Bayram Karagöl aleyhine belediyenin devletin hüküm ve tasarrufu altına bulunan dere yatağının imar ve ihya amacıyla da olsa özel mülk olarak kullanamayacağı ve satılamayacağından açılan el atmanın önlenmesi ve kal davasının kabulüne karar verildiği, hazinenin yıkım işinin

belediyeden istemesi üzerine belediyenin 22.05.2001 tarihli yazı ile davacıya dükkânı tahliye edip yıkmasını ihtar ettiği anlaşılmaktadır. Somut olayda davacı davalı olduğunu bildiği ve devletin hüküm ve tasarrufu altına olan satılması yasak bulunan yere yapılan inşaat nedeni ile tazminat istemektedir. Niteliği itibariyle zilyetlik ile iktisabı mümkün olmayan dere yatağına yapılan binalar davalı belediyece mahkeme kararına istinaden yıkılmıştır. Davacı, devletin hüküm ve tasarrufu altında olan yerin davalı olduğunu bilerek işyeri açıp işlettiğinden kötü niyetlidir.

Medeni Kanun'un 723/son maddesindeki "*yapıyı yaptıran malzeme sahibi iyi niyetli değilse, hâkimin hükmedeceği miktar ve bu malzemenin arazi maliki için taşıdığı en az değeri geçmeyebilir.*" hükmüne göre davacı ancak enkaz bedelini isteyebilir. Mahkemece, enkaz bedeline hükmedilmesi gerekirken arz ve inşaat bedeline hükmedilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

Karşı Oy Açıklaması

Dava, davacı tarafından üçüncü kişiden haricen satın alınan dükkânın, davalı tarafından yıkılması sonucu uğranılan zararın ödetilmesine ilişkindir.

Mahkemece istem kabul edilmiş, kararın temyizi üzerine, yerin devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olması itibariyle davacının iyi niyetli sayılmayacağı gerekçesi ile bozulmuştur.

Bozma nedenine katılmıyorum. Şöyle ki;

Gerek yasal düzenleme ve gerekse yerleşmiş yargı kararları itibariyle, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yer üzerine bina yapan kişinin iyi niyetli olamayacağıdır. Bu bakımdan, daire çoğunluğunun kararı bu ilkeyi öngörmekle doğrudur. Ancak bu ilke hazineye karşı açılan davalar ve istekler için anlam ve önem taşır. Hazine dışında ve üçüncü kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda kural olarak uygulanamaz. Kural diyorum, çünkü somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapılmak gerekir.

Somut olayda, dava konusu dükkânın üzerinde bulunduğu yer ve çevresi davalı belediye tarafından 29.08.1979 tarihli belediye meclis kararı uyarınca, ihaleye çıkarılmış, ihale sonucu encümenle 10.10.1979 tarihinde Bayram Karagöl adlı kişiye satılıp teslim de edilmiştir. Bayram Karagöl şimdiki davada dava konusu olan dükkânı yapmış ve 15.10.1984 tarihinde davacıya satıp teslimde etmiştir.

Bu arada Hazine, 16.07.1982 tarihinde Bayram Karagöl aleyhine el atmanın önlenmesi ve yıkım davası açmış, bu dava 09.05.1984'te sonuçlanmış ve 30.05.1985 tarihinde kesinleşmiştir. Ancak bu karar 22.05.2001 gününe kadar infaz edilmemiştir. Hatta infazı da Hazine değil davalı belediye bizzat yap-

mıştır. Bu hususlar uyumsuzluk konusu değildir. Uyumsuzluk konusu olan yön davacının kötü niyetli olup-olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Yukarıda da açıklandığı üzere davalı belediye önce bu yeri kendi organlarınınca satılması için karar almış ve ihale yoluyla da satmıştır. Alan kişi buraya dükkân yapmıştır. Bu yerle ilgili bir davanın var olduğunu, davacının buna karşın yeri satın aldığı ileri sürülmediği gibi, bu konuda kanıtta bulunmamaktadır. Kaldı ki anılan dava, satın almadan sonra sonuçlanmıştır.

Çok daha önemli bir husus davacının kötü niyeti, davalıya karşı değil, gerçek malikle karşı karşıya gelindiğinde tartışılabilir. Eldeki davada davalı kendine ait olmayan bir yeri resmi bir kurum olarak tüm yetkili organlarından geçirmek suretiyle satmıştır. Davacının ve devredenin bu olayda kötü niyetli olduğu düşünülmemelidir.

Davacının bu davadaki istemi, satan davalının, ayıplı bir malı satması, davacı ve devir edene karşı hukuka aykırı davranması sonrada bu yeri yıkması ile çelişkili davranışta bulunmasıdır.

Davalı, bu davranışı ile davacının uğradığı zararı karşılamak zorundadır. Sorumluluk hukukunun ilkeleri de bunu gerektirir. Bu nedenlerle bozma ilamındaki nedenlere katılamıyorum. (20.3.2003)

Başkan
Bilal Kartal

* * *

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi
T. 20.03.2003
E. 2002/12331
K. 2003/3229

* Tapu iptali ve tescil
* Tazminat
* Muvazaalı satış
* İhale bedeli

Davacı; davalı Hatice Çetin'in eşinin bankadan aldığı kredi borcuna karşılık dairesini ipotek ettirdiğini, borç ödenmeyince banka tarafından icra takibine geçilerek ihale ile dairenin davacıya satıldığını, davalı Hatice Çetin'in Sulh Hukuk Mahkemesinden izin alınmadan dairenin ipotek edilmesi nedeni ile İcra Tetkik Mercii kanalı ile takibi iptal ettirerek muvazaalı olarak diğer davalı Mehmet Göle'ye daireyi sattığını, davacının açtığı tapu iptal ve tescil davasını kazanmasına rağmen muvazaalı bu satış ile dairenin adına tescil edilemediğini, bu nedenle zarara uğradığından taşınmazın tapu kaydının iptali ile adına tescilini, bu istek yerinde görülmez ise taşınmazın dava tarihindeki değerinin ödettirilmesini istemiştir. Davalılar davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece, davalı Mehmet Göle yönünden davanın reddine, diğer davalı Hatice Çetin yönünden davanın kabulüne karar verilmiştir. Karar davalı Hatice Çetin tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya kapsamından davalı Hatice Çetin'in eşinin Halk Bankasına olan borcu nedeni ile hakkında icra takibi yapıldığı, ipotekli dairenin davacı Reyhane Dolu'ya 251.000.000 lira bedelle ihale edildiği. Ankara İcra Tetkik Mercii Hâkimliğinin 1994/339 E. 1994/490 Karar sayılı İlam ile takibin iptaline karar verildiği, bunun üzerine davacının yatırmış olduğu ihale bedelini icra müdür-lüğünden geri aldığı anlaşılmaktadır. Davacı tarafından davalı Hatice Çetin aleyhine sulh hâkimliğince ipoteğe izin verilmesine rağmen, icra müdürünün icra tetkik hâkimliğin: yanlış bilgilendirmesi nedeni ile tapu iptal ve tescil davası açılmış, yargılama devam ederken davalı Hatice Çetin dairesini davalı Mehmet Göle'ye satmıştır. Davalı Mehmet Göle daireyi emlakçıdan almış olup kötü niyetli olduğu ispatlanamamıştır.

Davacı, açtığı tapu iptal ve tescil davasını kazanmış olmasına rağmen, tapu kaydı davalı Mehmet Göle'ye geçtiğinden. Taşınmazın davacı adına tescili mümkün olmamıştır.

Mahkeme; açıklanan işlemler nedeni ile davacının zararını saptamıştır. Ancak zarar belirlenirken taşınmazın ihale bedelini davacının geri aldığı anlaşıldığından, ödenen ihale bedelinin tespit edilen zarardan indirildikten sonra karar verilmesi gerekirken bu yönün gözetilmemiş olması yasaya aykırı olduğundan kararın bozulması gerekmiştir.

* * *

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi
T. 20.03.2003
E. 2002/12237
K. 2003/3201

*** Tazminat**
*** Haksız eylem**
*** Tapu iptali ve tescil**
*** Faizin işleyeceği tarih**

1. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerek-tirici nedenlere, özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik gö-rülmemesine göre tarafların aşağıdaki bendin kapsamı, dışında kalan temyiz itirazları reddedilmelidir.

2. Davacının diğer temyiz itirazlarına gelince;

Dava haksız eylem nedeniyle tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece, istem kısmen kabul edilmiş, karar taraflarca temyiz edilmiştir.

Davacı, dava dışı Zehra Düşünür'e verdiği vekâletnameye istinaden da-valıya hukuka aykırı biçimde satılan taşınmazlarını geri alabilmek için açtığı tapu iptali-tescil davasını kazandığını belirterek uğradığı zararın giderimini istemiştir. Davacı, zararları arasında, acılan tapu iptal davası nedeniyle verilen tedbir kararı üzerine ibraz ettiği teminat mektubunun giderlerini, tapu iptali

sonucu yatırmak zorunda kaldığı tapu harcını ve anılan davaya gidip gelmek için yaptığı yol giderleri ile kira gelir kaybının hesaplanması için yapılan tespit giderlerini istemiştir.

Gerçekten davacının davalının haksız eyleminden dolayı uğradığı zararların ödetilmesi gerekir. Bunun için mahkemece yapılacak iş tapu harçları miktarını, teminat mektubu giderlerini ve o davanın takibi nedeniyle uygun yol ücretlerini tazminat olarak, kira gelir kaybının hesaplanması için yapılan 2000/70 D. İş sayılı Dosya'daki tespit giderlerini de yargılama gideri olarak hüküm altına almaktadır.

Anılan yön gözetilmeden verilen karar usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

3. Davacı tazminatlara olay tarihi olan taşınmazların davalıya satış tarihi 24.01.1994 tarihinden faiz yürütülmesini istemiştir. Davacı vekili verdiği 28.11.2001 havale tarihli dilekçede kira gelirleri için her yıl için ayrı ayrı yılın ortası olan 30 Haziran tarihi baz alınarak faiz yürütülmesini istemiştir. Somut olayın özelliğine göre zarar 24.01.1994 tarihinde ortaya çıkmıştır. Dava dilekçesi ve davacı vekilinin bilahare verdiği dilekçe gözetildiğinde mahkemece faizin dava tarihinden hüküm altına alınması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

4. Davalının diğer temyiz itirazlarına gelince;

Davacı 1994-1995-1996-1997-1998-1999-2000 yılları için kira gelir kaybı isteminde bulunmuştur. Davalı süresinde 1994-1995 yılları için kira gelir kaybı nedeniyle açılmış dava bulunduğunu belirterek derdestlik itirazında bulunmuştur. Dosya kapsamından daha önce davacı tarafından açılan İnegöl Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1998/788 E. 2000/951 Karar sayılı Dosyası'nda 1994-1995 yıllarına ilişkin kira gelir kaybının istendiği, bu dosyanın eldeki davanın açıldığı tarihte devam ettiği ve daha sonra açılmamış sayılmasına karar verildiği ve bu kararın kesinleşmediği anlaşılmıştır. Mahkemenin derdestlik itirazını değerlendirmeden karar vermesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

* * *

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi

T. 15.01.2003

E. 2002/10318

K. 2003/282

*** Ziynet alacağı**

*** Aynen iade**

*** Aynen iade**

(743 sayılı TMK, mad. 152)

Davacı, kendisine ait bulunan ziynet eşyalarının davalıda kaldığını belirterek aynen iadesini, olmazsa bedeline hükmedilmesini istemiştir. Mahkemece istem kabul edilmiştir. Davacı dava konusu ettiği 4 beşbiryerde altını, 2 metre zincir, 3 adet yüzük, 2 adet 22 ayar bilezik 7 çeyrek Cumhuriyet altını, düğünde

takıldığı iddia edilen küçük altınlarla, bir adet beşibiryerde altın zincirinden: 5 adet beşibiryerde altını. 2 adet 22 ayar bilezik ve 7 çeyrek Cumhuriyet altınının tarafların bir arada bulunduğu sırada davalı tarafından satılıp aile gereksinimi için harcandığını belirtmiştir. Eski Medeni Yasa'nın 152. maddesinde yer alan "evin bakım ve işesi kocaya aittir" hükmü gereğince bu şekilde yapılan harcamanın kocaya ait olması nedeniyle davacının özel altınlarının kullanılması durumunda koca bunları iade etmekle yükümlüdür. Dava konusu edilen 4 beşi bir yerde altınından 3 tanesinin ihtiyacı için kullanıldığı, 1 tanesinin de davalıda bulunduğu temyiz dilekçesi ile kabul edildiğine göre dava konusu ziynetlerden 4 adet beşibir yerde altını 2 adet 22 ayar bilezik, 7 adet çeyrek Cumhuriyet altını yönünden davanın kabulü, diğer ziynetlerin kadının özel eşyaları ile birlikte evden ayrıldığı sırada davalının yokluğunda davacının beraberinde götürdüğü kabul edilerek bunlar yönünden davanın reddine karar vermek gerekirken yazılı gerekçe ile davanın aynen kabulü usul ve yasaya aykırı görüldüğünden kararın bozulması gerekmiştir.

* * *

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi
T. 14.01.2003
E. 2002/12905
K. 2003/263

*** Manevi tazminat**
*** Yayın yolu ile kişilik haklarına saldırı**
*** Tazminatın sınırı**
 (4721 sayılı TMK, mad. 4)

Kişilik hakları hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kimse manevi tazminata hükmedilmesin) isteyebilir. Hâkim manevi tazminatın miktarını tayin ederken saldırı teşkil eden eylem ve olayın özelliği yanında taraftarın kusur oranını, sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate almalıdır. Miktarın belirlenmesinde her olaya göre değişebilecek özel hal ve şartların bulunacağı da gözetilerek takdir hakkını etkileyecek nedenleri karar yerinde objektif olarak göstermelidir. Çünkü kanunun takdir hakkı verdiği hususlarda hâkimin hak ve nasfetle hüküm vereceği Medeni Kanun'un 4. maddesinde belirtilmiştir. Hükmedilecek bu para zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde bu tazminatın sınırın onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır.

Dava konusu edilen yayında davacı için kullanılan sözlerin ağırlığı ile yukarıdaki ilkeler gözetildiğinde hüküm altına alınan manevi tazminat miktarı

çok azdır. Daha üst düzeyde manevi tazminata hükmedilmek üzere kararın bozulması gerekmiştir.

* * *

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi
T. 14.01.2003
E. 2002/8562
K. 2003/259

*** Manevi tazminat**
*** Haksız şikâyet**
*** Şikâyet hakkının sınırları**
 (Anayasa mad. 12, 17;
 4721 sayılı TMK, mad. 24, 25;
 818 sayılı BK mad. 49)

Şikâyet hakkı, diğer bir deyimle hak arama özgürlüğü; Anayasa'nın Hakların Korunması ile ilgili Hükümler başlığı altında ve 36. maddesinde; herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğu şekli ile yer almıştır. Bu düzenleniş biçimi itibarıyla kişinin hak arama özgürlüğünün güvence altına alındığı görülmektedir. İşte bundan dolayıdır ki kişi gerek yargı mercileri önünde ve gerekse yetkili kurum ve kuruluşlara başvurmak suretiyle kendisine zarar veren kişilere karşı, haklarının korunmasını, bunun sonucu olarak zarar veren hakkında yasal işlem yapılmasını ve bu bağlamda cezalandırılmasını isteme hak ve yetkisine sahiptir. Anayasa'nın güvence altına aldığı hak arama özgürlüğünün yanında, yine Anayasa'nın Temel Haklar ve Hürriyetlerin niteliği başlığını taşıyan 12. maddesinde de herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahip olduğu belirtildikten başka 17. maddesinde de herkesin yasama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip bulunduğu da düzenleme altına alınmış bulunmaktadır. Medeni Kanun'un 24. maddesinde, kişilik haklarına yapılan saldırının unsurları belirtilmiş ve hukuka aykırılığı açıklanmıştır. 25. maddesinde ise kişilik haklarına karşı yapılan saldırının dava yolu ile korunacağı belirtilmiştir. BK'nin 49. maddesinde de saldırının yaptırımını düzenleme altına alınmıştır.

Görüldüğü üzere, Anayasa'da ve yasalarda kişinin hak arama özgürlüğü ile kişilik değerleri güvence altına alınmıştır.

İşte bu noktada, hak arama özgürlüğü ile kişilik hakları karşı karşıya gelmiş olabilir. Sorun bu değerlerden hangisine üstünlük tanınacağı noktasında toplanmaktadır. Bir taraftan kişinin hak arama özgürlüğü güvence altına alınmışken, diğer taraftan kişilik hakları da Anayasal ve yasal güvence altına alınmıştır. Buna karşın kişi, hakkını ararken, karşı yanın kişilik değerlerine saldırıda bulunabilir. Onu hukuka aykırı bir eylemle suçlayabilir.

Hukukun, karşı karşıya gelen bu iki değeri aynı konuda ve zamanda koruma altına aldığı düşünülemez. Aksi halde, hukukun kendisi kendi kuralları ile

çatışmış olur. Aslında konu biraz yakından incelendiğinde her iki değer aynı anda birbirine karşı korunmadığı, çatışma durumunda somut olaydaki özelliğe göre birinin diğerine üstün tutulduğu görülecektir. Şu durumda uyumsuzluğun çözümünde, hak arama özgürlüğünün, tüm özgürlüklerde olduğu gibi sınırsız olmadığı, diğer bir anlatımla kişi, istediği biçim ve koşulda ve salt başkasını zararlandırmak için bu hakkı kullanamayacağı, aksi halde bu hakkı kötüye kullanmış sayılacağı kabul edilerek, Anayasa ve yasaların öngördüğü güven-ceden yararlanamayacaktır. Bu hakkın hukuken korunabilmesi ve yerinde kullanıldığı kabul edilebilmesi için şikâyet edilenin cezalandırılmasını veya sorumlu tutulmasını gerektirecek yeterli kanıtların olması zorunlu değildir. Şikâyeti haklı gösterecek bazı emare ve olguların zayıf ve dolaylı da olsa varlığı yeterlidir. Bu olgu veya emareye dayanılarak, başkalarının da böyle bir olay karşısında, davalı gibi hareket etmesinin uygun görüleceği diğer bir anlatımla orta düzeydeki kişinin de somut olaydaki gibi davranacağı ve bu çerçevenin içinde kalan şikâyet hakkının yerinde kullanıldığı kabul edilmelidir. Aksi halde şikâyetin hak arama özgürlüğü sınırları aşılarak kullanıldığı ve şikâyet edilenin kişilik değerlerine saldırı oluşturduğu sonucuna varılmalıdır.

Dava konusu somut olayda: Silahlı Kuvvetlerden emekli olan davalı İzmir hava eğitimi Komutanı olan davacıyı aralarındaki kişisel bir nedenden dolayı askeri hastaneye girişine engel olduğu iddiasıyla şikâyet etmiştir. Şikâyet dilekçesi içeriği ile dosyadaki bilgi ve belgelere göre: davacının oğluna ait bir aracın sigortasını yaptırmak üzere, bir arkadaşı aracılığıyla sigorta acentesi olan davalıdan aldığı fiyatı yüksek bulunca, aynı sigorta şirketinin bir başka acentesinde daha düşük fiyata sigorta yaptırmıştır. Bu durumdan suçlandığını hisseden davalı acentesi olduğu sigorta şirketinin bölge müdürlüğünden kendisine neden yüksek fiyat bildirildiğini sorunca bir inceleme başlatılmıştır. Bu aşamada davacı durumdan haberdar olmuş ve davalının askeri garnizon içine dolayısıyla askeri hastaneye girişine yasaklama uygulanmıştır. Davacı her ne kadar davalının şikâyetinden önce böyle bir yasak uygulanmadığını bildirmişse de noter tespit tutanağı, askeri garnizona giriş çıkış kayıtları ile şikâyet dilekçesi içerisindeki anlatımın olayın gelişim tarzına uygunluğu karşısında böyle bir yasağın uygulandığı anlaşılmaktadır. Bu durumda davalının şikâyetinin haklı nedenlere dayandığı yasal sınırlar içinde kullanıldığı görülmektedir. Şikâyet dilekçesi içeriğinde geçen kişisel çıkar ve kası: eylemi sözleri ise şikâyete konu olayın gösterdiği özelliklere uygun olup şikâyet hakkı sınırları aşılmamıştır. Bu nedenlerle davalının eyleminde hukuka aykırı bir yön bulunmadığından davanın reddine Karar verilmelidir. Yerel mahkemece bu yön üzerinde durulmadan yazılı şekilde karar verilmiş olması bozmayı gerektirmiştir.

Karşı Oy Yazısı

Dava, haksız şikâyet yoluyla kişilik haklarına saldırıldığı iddiasına dayalı manevi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece dava kısmen kabul edilmiş;

karar, davalı tarafından yapılan temyiz üzerine daire çoğunluğu tarafından bozulmuştur.

Davacı İzmir Hava Eğitim Komutanı Korgeneral; davalı da İzmir’de sigorta acenteliği yapan emekli hava astsubayıdır. Olayın başlangıcı, davacının Amerika’ dan gelen oğlunun beraberinde getirdiği özel otomobilin kasko sigortasını yaptırmak için emekli olduğu mesleğin kolaylıkları nedeniyle komutanlıkta görevli kişilere ait araçların genellikle sigortalarını yapan davalıdan yardım istenilmekle başlamıştır. Aynı komutanlıkta görevli Hava Tümgeneral Çetin Akyol aracı olmuş ve davalıdan fiyat istenmiş: ortalama 40 milyar lira değerinde olan otomobilin 4 milyar liraya kasko sigortasının yapılabileceğinin bildirilmesi üzerine davalıdan vazgeçilip aynı sigorta şirketinin başka bir acentesine 1.742.470.800 liraya sigortası yaptırılmıştır. Eylül/2000’den 7 ay kadar süre geçtikten sonra, davalı tümgeneral Çetin Akyol’un sigorta işleri için onun yanına gittiğinde, davacının oğluna ait aracın sigorta işleri için onun yanına gittiğinde, davacının oğluna ait aracın sigorta işini öğrenince acentesi olduğu sigorta şirketinin bölge müdürüne gitmiş, dilekçeler vermiş, kendince cevaplan yeterli görmeyince genel müdürüne dilekçe yazmış; bunlarla da yetinmeyerek, davacıyı *“kişisel çıkarlarını gün yüzüne çıkardım”* diye aşağılayarak Hava Kuvvetleri Komutanlığı’na şikâyet etmiştir. Kendisinin davacının komutanlığını yaptığı Hava Eğitim Komutanlığı nizamiyesinden içeri alınmadığını; bu suretle hastaneden ve sosyal tesislerden yararlanamadığını ileri sürmüştür. Dahası, nizamiyeye noter ve tanıklar götürerek tespit yaptırmıştır.

Gerçekten davalı için yasak konmuştur. Ancak, olayın açıklığa kavuşması, bir başka anlatımla Hava Kuvvetleri’ne davalı tarafından yapılan şikâyetin haklı olup olmadığının ortaya çıkması için olayı bölümlere ayırıp iki hususun belirlenmesi gerekir.

Birincisi, yasağın ne zaman konduğudur. Sigorta işi Eylül/2000 ayı sonlarında. Davacı, sigorta işi üzerinde hiç durmamış, onun yönünden olay kapanmış ve davalı, davacının komutam olduğu Hava Eğitim Komutanlığına girip çıkmış, hatta sigorta işlerine rahatlıkla devam etmiştir. Durumun böyle olduğu tartışmasızdır. Ne zaman ki Mart 2001 tarihinden sonra sigorta şirketinin değişik kademelerine davalının başvuru, dilekçeleri, telefon etmeleri başlayıp davacı aleyhine bir durum oluşturmaya çalışmasıyla davalı için yasak konmuştur.

Yani davacının koyduğu yasak, oğlunun aracının sigortasının davalı tarafından yapılıp yapılmamasıyla ilgili değildir. Davalının bu sigorta işini büyüterek aylar sonra davacı aleyhine bir hava yaratma gayretlerinden sonradır.

Açığa kavuşması gereken diğer husus ise davalı için konan yasağın içeriği, mahiyetidir. Yasak, davalının yasal ve zorunlu hakkı olan Hava Hastanesine gitmesini de engeller mahiyette midir? Şikâyetinde davalı çaresiz mi bırakılmış-

tır. Komutanlık nizamiye kapısı kayıtlarından davalının hastaneye, karargâha ve askeri mahkemenin bulunduğu kısma askerliğin kurallarına uygun olarak girip çıktığı anlaşılmaktadır. Davalının 14.12.2001 tarihinde yaptırdığı noter tespit tutanağı da bunu doğrulamaktadır.

Davalıya getirilen tek yasak ise komutanlığın sosyal tesislerinden yararlanmasını engellemek içindir. Askerliğin ve komutanlığın yasadan ve köklü geleneklerinden kaynaklanan özel statüsü içinde bu yasak değerlendirilirse; komutan aleyhine bir durum yaratmanın sonuçlan, disiplin, güvenilirlik ve özellikle bozulmaması gerekli hiyerarşi açısından düşünülürse bu yasağın keyfi değil işin gereği olduğu anlaşılır. Bu “sakıncayı” saptama da elbette komutanın takdirindedir.

İlgili bu saptamalar gözetildiğinde, davaya konu dilekçe, Anayasal bir hakkın kullanılması ve ifade erme sınırlarını aşmıştır; davacıya hakaret edilmiştir.

Öte yandan vurgulanması gerekir ki davalı, cevap dilekçesiyle davacının dava dilekçesinde: temyiz dilekçesiyle de mahkeme kararında. “Korgeneral” sıfatının yazılmasına karşı çıkıp değişik anlamlar vermiş; manidar bulmuştur. Fakat, Hava Kuvvetleri Komutanlığı’na yazdığı dilekçede kendisinin sigorta acenteliği yanı sıra askeri rütbesini yazmakta lüzum görmüştür. Tazminat hukuğu, özellikle kişilik haklarına saldırı iddiası, tarafların sosyal durumlarının belirlenmesini zorunlu kılarken mahkemeyi de töhmet altına sokma hevesinin yanlışlığı açıktır.

Sonuç olarak, dosya içeriğinden davacının davalıya karşı gereksiz ve haksız bir eylem ve davranışı yokken, davaya konu dilekçeyle davalı davacıyı aşağılamaya çalışıp kişilik haklarına saldırılmıştır. Şikâyet hakkı sınırları aşılmıştır.

Yerel mahkemenin kararı onanmalıdır. Bu yüzden sayın çoğunluğun davanın reddine ilişkin bozma kararına katılamıyorum. (14.01.2003)

Üye
O. Cengiz Yüksel

* * *

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi
T. 14.01.2003
E. 2002/10293
K. 2003/223

*** Maddi tazminat**
*** Haksız eylem**
*** Temsilcide yanılma**
(233 sayılı KİT Hk. KHK, mad. 2/2,2/4,20;
TEDAŞ Gen. Müd. Ana Statüsü mad.
2/9, 2/10, 4, 12 vd, 25/7)

Davacının zarar görmesine yol açan enerji nakil hattının, Batman Elektrik Dağıtım Müessesesi’nin işletme ve sorumluluğu altında bulunan Beşiri İlçesi’nde meydana geldiği çekişmesizdir. Uyuşmazlık, Müessesenin işletmesi

altında bulunan enerji nakil hattının işletilmesindeki noksanlıktan doğan zarardan dolayı TEDAŞ Genel Müdürlüğü'nün sorumlu tutulup tutulamayacağı noktasında toplanmaktadır.

233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin 2. fıkrasında; iktisadi devlet teşekkülünün, yani teşekkülün, sermayesinin tamamı devlete ait iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan, kamu iktisadi teşebbüsü olduğu, aynı maddenin 4. fıkrasında, müessesenin: sermayesinin tamamı bir iktisadi devlet teşekkülüne veya kamu iktisadi kuruluşuna ait olup ona bağlı işletme veya işletmeler topluluğu olduğu, 20. madde de müessese müdürünün, teşebbüs müdürünün teklifi üzerine yönetim kurulunca atanacağı açıklanmıştır.

Diğer yandan. TEDAŞ Genel Müdürlüğü Ana Statüsü'nün 2. maddesinin 9. fıkrasında: sermayesinin tamamı teşekküle ait olup ona bağlı işletme ve işletmeler topluluğunun müessese olduğu, 10. fıkrada ise teşekkülün Türkiye Elektrik Dağıtım AŞ (TEDAŞ) olduğu açıklanmıştır.

Aynı Ana Statü'nün 4. maddesinde: elektrik dağıtımıyla ilgili faaliyetleri gerçekleştirmek üzere elektrik dağıtım tesislerinin etüd ve planlamasını yapmak, buna bağlı olarak gerekli tesislerin kurulmasını sağlamak, mevcut ve kurulacak tesisleri işletmek, elektriğin dağıtımı için gereken her türlü etüd ve projeler ile inşaat ve tesisleri yapmak ve yaptırmak, elektrik dağıtım sisteminin tesis ve işletilmesiyle ilgili olarak gerekli sistem ve makine teçhizat konularında araştırma geliştirme çalışmaları yapmak elektrik satış tarifelerinin belirlenmesini sağlamak, müessese ve bağlı ortaklıkların bütçeleri ile fiyat, tarife ve yatırımlarının genel ekonomi ve enerji politikalarına uyumunu sağlamak TEDAŞ Genel Müdürlüğü'nün amaç ve faaliyet konuları arasında sayılmış ve teşekkülün bu amaç ve faaliyetlerini doğrudan doğruya işletme, bağlı ortaklık, iştirak ve diğer birimleri eliyle yerine getireceği belirtilmiştir.

Yine aynı Ana Statü'nün 12 ve izleyen maddelerinde; müesseselerin kurulması, kaldırılması, statülerinin değiştirilmesi, çalışma konularının genişletilmesi veya daraltılması, sermayelerinin artırılması veya azaltılması, diğer müesseselerle birleştirilmesi işlemlerinin teşekkül yönetim kurulu kararıyla olacağı, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri gereğince atanan müessese müdürünün bulunmadığı hallerde, teşekkül genel müdürünün yönetim komitesi üyeleri arasından görevlendireceği bir kişinin müessese müdür vekili olarak yönetim komitesine başkanlık edeceği, müessese müdürünün herhangi bir yönetim komitesi kararının uygulanmasında ciddi sakıncalar görmesi ve bu kararda komitenin ısrar etmesi durumunda, konunun önce teşekkül genel müdürü tarafından incelenmesini isteyebileceği, genel müdür gerekli görürse konunun teşekkül yönetim kurulunca incelenerek kesin çözüme ulaştırılacağı, bu konuda teşekkül genel müdürünün talimatı alınmaya veya

teşekkül yönetim kurulu karar verinceye kadar yönetim komitesi kararının uygulanmayacağı, teşekkül genel müdürünün talimatına veya teşekkül yönetim kurulu kararına uyulmasının zorunlu olduğu Ana Statü'nün 25. maddesinin 7. fıkrasında ise müessese ve işletmelerin faaliyetlerini teşekkül bünyesinde sürdüreceği düzenlenmiştir.

Açıklanan şu maddi ve hukuki olgular itibariyle, ayrı bir tüzel kişiliği bulunan Batman Elektrik Dağıtım Müessese Müdürlüğü'nün Türkiye Elektrik Dağıtım AŞ'nin hukuki yapısı içinde yer aldığı sonucuna varılmaktadır. Davaya konu edilen olayda, amacı enerji nakil hattı sahibini dava ederek zararının karşılanması olan davacının hasımda değil temsilcide yanıldığı benimsenmelidir. Bu durumda mahkemece, davacıya önel verilerek, dava dilekçesinde gerekli düzeltme yapıldıktan sonra dilekçe ve duruşma gününün olay yerinin bağlı bulunduğu Batman Elektrik Dağıtım Müessese Müdürlüğü'ne tebliği ve onun huzuru ile yargılama yapıp sonucuna göre karar verilmek gerekir. Mahkemece, bu yönün göz ardı edilerek hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.

* * *

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi

T. 14.01.2003

E. 2002/8298

K. 2003/213

*** Manevi tazminat**

*** Kişilik hakkına saldırı**

*** Avukatlık ücretinin takdiri**

(4661 sayılı K. ile değişik

Av. K., mad. 168/3;

Av. Asgari Ücret Tarifesi, mad.

11/3; 1086 sayılı HUMK, mad. 438)

Dava kişilik hakkına saldırı nedeniyle manevi tazminat istemine ilişkindir. 08.05.2001 tarihinde yürürlüğe giren 4661 sayılı Yasa ile değişik Avukatlık Yasası'nın 168/3. maddesi uyarınca avukatlık ücretinin takdirinde hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınmalıdır. Mahkemece dava tamamen reddedildiğine göre hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 04.12.2001 tarihli Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 11/3. maddesi uyarınca maktu avukatlık ücreti takdir edilmek gerekirken mahkemece davanın manevi tazminat niteliğinde bulunduğu gözetilmeksizin davalı yararına nispi avukatlık ücreti takdir edilmesi doğru görülmemiştir.

Ne var ki bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden HUMK'un 438. maddesi uyarınca kararın düzeltilerek onanması uygun görülmüştür.

* * *

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi
E. 2002/8601
T. 14.01.2003
K. 2003/204

* Manevi tazminat
* Hakaret

Olaya ilişkin yerel gazete haberinde, davacının davalıyı suçlaması üzerine davalının davacıya “*terbiyesizlik yapma*” diye bağırdığının ve belediyece davalının yeğeni ve davacının da müvekkili olan Veli Aslan’ın lokantasının yıkıldığı anlatılmaktadır. Dinlenen davacı tanıklarından davacı elemanı, yerel bir televizyonda davalının davacıya hakaret ederek vurmaya kalkıştığını gördüğünü açıklanmıştır. Tanık Veli Aslan ise yeminli anlatımında davalının davacıya hakaret ettiğini söylemiştir. Mahkemece tanıkların tarafsız olmadıkları, bu itibarla davanın kanıtlanamadığı gazete haberinin de doğruluğunun kanıtlanamadığı doğru olsa bile olaya davacının sebebiyet verdiği belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tanıkları yeminli dinlenmiş olup anlatımları itibariyle iddianın kanıtlandığı anlaşılmaktadır. Mahkemece bu tanıkların yeminli anlatımlarına itibar edilmemesi uygun görülmemiştir. Davalı tanıkları ile yerel gazete haberi de irdelenip değerlendirildiğinde, tarafların yıkım sırasında tartıştıkları belirgindir. Dosyadaki tüm bilgi, belge ve anlatımlar irdelenip değerlendirildiğinde, davalının davacıya hakaret niteliği taşıyan söz kullandığı kanaatine varılmıştır. Şu durum karşısında bu eylem: nedeniyle davalının sorumluluğuna karar verilmesi gerekirken, mahkemece delillerin değerlendirilmesinde yanılığın sonucu davanın tümünden reddedilmesi bozmayı gerektirmiştir. Öte yandan tartışmaya davacının sebebiyet verdiğinin veya gazete haberindeki davalıya yönelik suçlamalarının davalıyı tahrik ettiğinin kabulü durumunda bile bu hususlar davalının sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Bu olgular, ancak şartları varsa tazminat kapsamının belirlenmesinde etkili olabilir.

Mahkemece yapılacak iş, takdir edilecek uygun miktarda manevi tazminatla davalının sorumluluğuna karar vermektir.

Sonuç: Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen nedenle “*bozulmasına*” ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 14.01.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DANIŞTAY KARARLARI

DANIŞTAY SEKİZİNCİ DAİRE

E. 2002/2457

T. 10.12.2003

K. 2003I5456

Davacı : Sosyal Sigortâlar Kurumu Başkanlığı MithapaŐa Cd. No:7
- YeniŐehir/ ANKARA

Vekili: Av.E. Yaşar Önerli (Aynı yerde)

Davalılar: Türkiye Barolar Birliği, Karanfil Sk: No: 5/62 - Kızılay/
ANKARA

Vekili: Av.Tülay Yılmaz (Aynı yerde)

Davanın Özeti: Türkiye Barolar Birliği Staj Kredi Yönetmeliği'nin 4. maddesi ile Türkiye Barolar Birliği'nin 25.12.2001 tarih ve 2001/47 nolu Genelgesi'nin iptali istemine ilişkindir.

Türkiye Barolar Birliği'nin Savunmasının Özeti: Davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Mehmel CELİK'in Düşüncesi: Davanın reddi gerektiği düşünölmektedir.

Danıştay Savcısı Ülkü ERBÜK'ün Düşüncesi : Davacı Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı Türkiye Barolar Birliği Staj Kredi Yönetmeliği'nin 4. maddesi ile bu maddeye dayanılarak Türkiye Barolar Birliği Başkanlığınca yayımlanan 25.12.2001 gün ve 2001/47 sayılı Genelge'nin iptalini istemektedir.

2577 sayılı Yasanın Dava Açma Süresi başlıklı 7. maddesinin 1. bendinde, dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay da altmış gündür. Kuralı ile aynı maddenin 4. bendinde; “ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar” kuralı yer almaktadır.

İptali istenilen genelgenin 25.12.2001 tarihli olduğu, yönetmeliğin 19.12.2001 gün ve 24615 sayılı *Resmî Gazete*'de yayımlandığı, davanın ise 13.6.2002 tarihinde Danıştay Genel Yazı İşleri Kaleminde kayda geçen dilekçe ile açıldığı, dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan yasa hükmü karşısında dava süresi geçirilerek açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesi'nce davalı tarafın süreye ilişkin itirazı yerinde görülmemekle işin gereği görüldü:

Dava, Türkiye Barolar Birliği Staj Kredi Yönetmeliğinin 4. maddesi ile bu maddenin açıklanmasına yönelik 25.12.2001 gün ve 47 sayılı Genelge'nin iptali istemiyle açılmıştır.

TBB Staj Kredi Yönetmeliği'nin 4. maddesinde, Stajyer avukatlara verilecek kredinin

kaynağı olan Staj Kredi Fonu'nun (SKF), avukatların ve Avukatlık Kanunu'nun Geçici 13. ve Geçici 17. maddeleri gereği avukatlık yetkilerini kullanan dava vekili ve dava takipçilerinin yetkili mercilere sundukları vekaletname veya yetki belgelerinin aslı ve suretlerine yapıştırılacak pul bedelleri ile verilen kredilerin geri ödenmesinden oluşacak fon ve bunların getirilerinden oluşacağı, vekaletname ibraz etmek zorunda olan tüm kurum ve kuruluşların da vekaletname ya da yetki belgesi aslı ve suretlerine pul yapıştırmak zorunda oldukları kuralı getirilmiş, iptali istenen genelgeyle de bu maddeye açıklık getirilerek, harçtan muaf olup olmadığına bakılmaksızın yetkili mercilere sunulan bütün vekaletname ve vekaletname yerine geçen belgeler için vekalet pulu yapıştırılması gerekeceği belirtilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 4667 sayılı Yasa ile değişik 27. maddesinde, avukatların yetkili mercilere sundukları vekaletnamelere pul yapıştırılması zorunlu olduğu hükmüne yer verilmesi, yapıştırılacak pulun değerinin Harçlar Kanunu'nun Yargı Harçları bölümünde yer alan vekaletname için kullanılan harç tarifesi kadar olacağı, pul yapıştırılmayan vekaletnamelerin kabul edilmeyeceği düzenlenmiştir.

Anılan Yasa hükümlerinin incelenmesinden, istisnasız bulunmaksızın bütün avukatlarca vekaletname ve suretlerine pul yapıştırılmasının zorunlu

olduğu anlaŐılmakta olup, Harçlar Kanunu'na yapılan atıf, pulun değerini belirlemeye. yönelik olup, bu.yükümlülüğün harç niteliğinde olduğu Şeklinde yorumlanmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda Staj Kredi Yönetmeliği ve Genelge ile getirilen düzenlemelerde yasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 3.00.000.000. lira vekalet ücretinin davacı idareden alınarak, davalı Türkiye Barolar Birliğine verilmesine 10.12.2003 gününde oybirliği ile karar verildi.

* * *

DANIŞTAY SEKİZİNCİ DAİRE

E. 200011449

T. 1.10.2003

K. 2003I3779

Davacı: Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı - ANKARA

Vekili: Av. Tülay Yılmaz, Karanfil Sok. No:5/62 - Kızılay/ANKARA

Davalılar: 1- Başbakanlık - ANKARA

2- MTA Genel Müdürlüğü -ANKARA

Vekili: Av. Hayriye Çallı - Aynı yerde

Davanın Özeti: Davacı Birlik, 2.2.2000 günlü ve 23952 sayılı *Resmi Gazete*'de yayımlanan Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü Personel Atama ve Görevde Yükselme Yönetmeliğinin, yetkili makamlarca ve usulüne uygun olarak düzenlenmediği gerekçesiyle tümünün; ayrıca 657 sayılı Yasa ile 1136 sayılı Avukatlık Yasası hükümlerine aykırı bir düzenleme getirildiği gerekçesiyle de 11. maddesinin d fıkrasının 2. bendinin iptalini istemektedir:

Davalı İdarelerin Savunmalarının Özeti: Dava konusu Yönetmelik ile Maden Tetkik ve Arama Genel. Müdürlüğünde "avukat" kadrosu dışında memur, Őef gibi unvanlarda çalışmakta iken dışarıdan hukuk fakültesini bitirenlerin söz konusu Genel Müdürlükteki "avukat" kadrolarına atama şartlarını düzenlediğini; bu düzenlemelerin 1136 sayılı Avukatlık Kanu-

nu'na aykırılık teşkil etmediğini, başlangıçta belli bir kadro için yapılan ilan ve sınav çerçevesinde hizmete alınan ilgililerin başka bir öğrenimi bitirmeleri nedeniyle hizmet ihtiyacı olmadan yeni bir kadroya atanma zorunluluğu bulunmadığını, bununla birlikte unvan değişikliği yapmanın 657 sayılı Yasanın 71. ve 76. maddelerine göre mümkün olmakla birlikte,

atanacakların seçiminde genel nitelikler dışında objektif bir kriter olmasının hakkaniyete uygun olmayan atamalara yol açabildiğini, Kurumda belli bir süre çalışmış olma koşulunun, Kurumda çalışan memurların öncelikle atamalarına yönelik olduğunu, 657 sayılı Kanunun temel ilkelerinden olan "kariyer" tanımına uygun olarak kurum içinde niteliği tutan personel var iken, kurum dışından naklen geçişleri önlemeye yönelik olduğunu, bu nedenle davanın reddi gerektiğini savunmaktadırlar.

Danıştay Tetkik Hakimi: Keziban Gülcan Kaya

Düşüncesi : Dava konusu 2.2.2000 tarihli 23952 sayılı *Resmi Gazete'*de yayımlanan MTA Genel Müdürlüğü Personel Atama ve Görevde Yükselme Yönetmeliği'nin 20.8.2001 tarih ve 24499. sayılı *Resmi Gazete'*de yayımlanan MTA Genel Müdürlüğü Personel Atama ve Görevde Yükselme Yönetmeliği ile yürürlükten kaldırılmış ve yeni getirilen düzenleme ile dava ile ulaşılmak istenilen amaç gerçekleşmiş bulunduğundan, dava konusu uyuşmazlık hakkında karar vermeye yer olmadığı düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı: Mehmet Akkaya

Düşüncesi: Davacı, Maden Tetkik ve Arama Enstitüsü Genel Müdürlüğü Personel Atama ve Görevde Yükselme Yönetmeliği'nin tümünün; yetkili makamlarca ve usulüne uygun olarak düzenlenmediği iddiasıyla, 11. maddesinin d fıkrasının 2. bendinin de; 657 ve 1136 sayılı yasalara aykırı olduğu iddiasıyla iptalini istemektedir.

* * *

DANIŞTAY BEŞİNCİ DAİRE

E. 200011449

K. 200313779

2804 sayılı Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü Kanunu'nun 23. maddesi, Genel Müdür ve kontrolörlerin çalışma usul ve esasları ile Enstitünün çalışma biçimine ilişkindir.

Dava konusu Yönetmelik ise, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 217 sayılı Devlet Personel Başkanlığı Kuruluşu ve Görevleri Hakkında

Kanun Hükmünde Kararnameye dayanılarak hazırlanan ve yürürlüğe konulan Devlet Memurlarının Görevde Yükselme Esaslarına Dair Genel Yönetmeliğin 15 ve Geçici 1. maddesi uyarınca düzenlenip yürürlüğe konulmuş olmakla, Yönetmelikte bu yönden 2804 sayılı Kanu'nun 23. maddesine aykırı bir durum bulunmamaktadır.

Davanın, MTA Genel Müdürlüğü Personel Atama ve Görevde Yükselme Yönetmeliğinin avukatlığa atanmada, "iki yılı Genel Müdürlük teşkilatında olmak üzere en az beş yıllık hizmeti bulunmak" özel koşulunu getiren 11/d-2 maddesinin iptali istemine gelince;

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinde Avukatlık hizmetleri sınıfının, özel kanunlarına göre avukatlık ruhsatına sahip, baroya kayıtlı ve kurumların yargı mercilerinde temsil yetkisini haiz olan memurları kapsayacağı belirtilmiş olup, yasada öngörülmeleyen bir koşulun yönetmelikle getirilmesinde hukuka ayarlık bulunmamıştır.

Belirtilen nedenle, davanın yönetmeliğin tümünün iptali istemine ilişkin kısmının reddi, 11 . maddesinin (d) fıkrasının 2. bendinin iptali, gerektiği düşünülmektedir.

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı Birlik, Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü Personel Atama ve Görevde Yükselme Yönetmeliğinin, yetkili makamlarca ve usulüne uygun olarak düzenlenmediği gerekçesiyle tümünün; ayrıca 657 sayılı Yasa ile 1136 sayılı Avukatlık Yasası hükümlerine aykırı bir düzenleme getirildiği gerekçesiyle de 11. maddesinin d fıkrasının 2. bendinin iptalini istemektedir.

İptali istenilen MTA Genel Müdürlüğü Personel Atama ve Görevde Yükselme Yönetmeliğinin 2.2.2000 tarih ve 23992 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdiği ve MTA Genel Müdürlüğü Personel Atama ve Görevde Yükselme Yönetmeliğinin Resmi Gazete'de yayımlandığı 20.8.2001 tarihine kadar yürürlükte kaldığı, anılan Yönetmeliğin 31. maddesi ile yürürlükten kaldırıldığı anlaşılmıştır.

Yargısal denetim, hukuka uygunluk denetimine dayanır. Yargı yerlerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen işlemlerin iptali esas olup, yargı denetiminden beklenen budur. Dava konusu edilmiş bulunan bir düzenlemenin yargısal denetim tamamlanmadan idare tarafından kaldırılması ise, işlemin kaldırıldığı tarihe kadar hüküm ifade etmesini etkilemeyecek gelecekte yaratacağı etkiler açısından önem taşır.

Bireysel ya da düzenleyici işlemin iptali talebiyle açılan davalarda işlem geri alınmadığı sürece işleme yönelik hüküm kurulması esastır. Dava süreci içinde işlemin kaldırılmasına yönelik yeni bir işlemin kurulmuş olması, iptal

davasının konusuz kalması sonucunu doğurmaz. Zira yeni kurulan işlem ile dava konusu edilen işlemin sadece ileride doğuracağı hukuki etkiler giderilmiş olur. Oysa, dava konusu işlemin kurulduğu tarih ile kaldırıldığı tarih arasındaki sürede doğurduğu hukuki sonuçlar ortadadır. İşlemin kurulduğu tarih itibariyle gerçekleştirilecek yargısal denetimle, eğer varsa işlemin neden olduğu hukuka aykırı sonuçların giderilmesi amaçlanır.

Bireysel bir işlemin dayanağını oluşturmayan düzenleyici işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda da durum farklı değildir.

Yargısal denetimden amaç "hukuka uygunluk" denetimi olduğuna ve yargısal denetim, işlemin kurulduğu tarih itibariyle gerçekleştirildiğine göre, düzenleyici işlemin dava süreci içinde kaldırılmış olmasının, bu denetimin gerçekleştirilmesine engel teşkil ettiği savunulamaz.

Belirtilen nedenlerle, iptali istenen yönetmeliğin dava sırasında kaldırılmış olması bu düzenleyici işlem üzerinde gerçekleştirilecek yargısal denetime engel oluşturmadığından uyumsuzluğun esasının incelenmesine geçildi;

TC Anayasası'nın 124. maddesinde; "Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilirler..." hükmü yer almıştır.

217 sayılı Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Devlet Personel Başkanlığı'nın görevlerinin belirtildiği 3. maddesinin (a) fıkrasında "Kamu personelinin hukuki ve mali statüsünün ve uygulanmasının esaslarını tespit etmek, bunların düzenlenmesi ve geliştirilmesiyle ilgili çalışmaları yapmak, gerekli kanun, tüzük ve yönetmelik tasarıları ile diğer metinleri hazırlamak," (g) fıkrasında "Personel mevzuatı ve teşkilatlanma ile ilgili konularda kamu kurum ve kuruluşlarında değişik uygulamaları önleyecek ve uygulama birliğini sağlayacak tedbirleri tespit etmek ve uygulamaları izlemek," (h) fıkrasında "Kamu kuruluşlarında, personel planlaması yapılması ve uygulanmasına yardımcı olmak ve her kademe görevli personelin hizmet içinde eğitilmesi ve yetiştirilmesi ile ileriki kadrolara hazırlanmalarını sağlamak üzere gerekli eğitim programlarının hazırlanması, uygulanması ve bunların takip ve değerlendirilmesine ait esasları düzenlemek ve bu alandaki uygulamaları denetlemek" (1) fıkrasında "Personel rejiminin esaslarını tespit etmek, Devlet Personel Politikasının tespitinde ve uygulanmasında Bakanlar Kuruluna yardımcı olmak ve koordinasyonu sağlamak," 10. maddesinin (a) fıkrasında ise "Devletin, mali imkanlarıyla, sosyal ve ekonomik hedefleriyle uyumlu olmak üzere memurlar ile diğer kamu

görevlilerinin, hukuki ve mali statülerini belirlemek maksadıyla niteliklerini, atanmalarını, görev ve yetkilerini, haklarını ve yükümlülüklerini, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerini düzenleyen kanun, tüzük ve yönetmelik tasarılarının, değişikliklerini hazırlamak, bu konuları düzenleyen mevzuatın kamu yönetiminde birlik ve beraberlik içinde uygulanmasını sağlayacak idari tedbir ve kararlarla ilgili çalışmaları yürütmek, uygulamaları takip ve değerlendirmek, sistemin geliştirilmesi için gereken çalışmaları yapmak” görevleri sayılmaktadır.

Yukarıda yer verilen hükümlere dayanılarak 15.03.1999 tarih ve 99/12647 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilen “Devlet Memurlarının Görevde Yükselme Esaslarına Dair Genel Yönetmelik” 18.04.1999 tarih ve 23670 sayılı *Resmî Gazete*'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu Yönetmeliğin 15 ve Geçici 1. maddesi gereğince Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü kendi personeline yönelik Kurumsal Yönetmeliğin Devlet Personel Başkanlığının görüşünü alarak hazırlamış ve söz konusu Yönetmelik 02.02.2000 tarih ve 23952 sayılı *Resmî Gazete*'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Sözü edilen Yönetmeliğin hazırlanması ve yürürlüğe konulması Genel Yönetmelikte belirlenen usul dahilinde olduğundan, davacının, Yönetmeliğin usulüne göre yürürlüğe konmadığı şeklindeki iddiasının hukuki geçerliliği bulunmamaktadır.

Yönetmeliğin 11. maddesinin d fıkrasının 2 numaralı bendinin iptali istemine gelince; anılan bent hükmü ile, avukatlık kadrosuna atanmak için, “iki yılı Genel Müdürlük teşkilatında olmak üzere en az beş yıllık hizmeti bulunmak” özel koşulu getirilmiştir. Davalı idare., dava konusu Yönetmelikle, hukuk fakültesini bitirmek ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda belirtilen koşulları yerine getirmek suretiyle Avukatlık unvanını kazanan fakat memur olarak çalışan kişilerin avukatlık kadrolarına atanmalarını görevde yükselme olarak değerlendirip, görevde yükselmenin koşullarına bağlamıştır. Oysa gördüğü öğrenimin sonucu olarak avukatlık unvanını kazanan, fakat memur olarak çalışmakta olanların avukatlık kadrolarına atanmaları, sadece sınıf ve unvan değişikliği olup, görevde yükselme niteliği taşımamaktadır. Dolayısıyla avukatlık unvanını kazanmış olan memurların sınıf ve unvan değişikliği için yapılacak sınavı kazanmaları zorunlu olmakla birlikte; yapılacak bu sınavın görevde yükselme sınavı dışında avukatlık mesleği ile ilgili ve dışarıdan avukat alımları için yapılan sınavla aynı nitelikte olması gerektiği açıktır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinde de, Avukatlık Hizmetleri Sınıfının, özel kanunlarına göre avukatlık ruhsatına sahip, baroya kayıtlı ve kurumlarını yargı mercilerinde temsil yetkisini haiz olan

memurları kapsayacağı belirtilmiştir. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda ise Avukat olmanın koşulları belirlenmiştir. Bu durumda Yasalarda öngörülmeven bir koşulun Yönetmelikle avukatlığa atanma koşulu olarak getirilmesinde hukuka uyarlık görölmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Yönetmeliğin hukuka uygun olmadığı sonucuna varılan 11/d-2 bent hükmünün iptaline, Yönetmeliğin tümünün iptali isteminin ise dayanağı bulunmadığından reddine, aşağıda dökümü yapılan 47.040.000.-TL yargılama giderinin, davanın kısmen ret, kısmen iptal hükmüyle sonuçlandığı gözetilerek yarısı olan 23.525.000.-TL nin davacı üzerinde bırakılmasına, diğere yarısı olan 23.525.000.-TL nin ise davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 200.000.000.-TL avukatlık ücretinin davalı idarelerden alınıp davacı vekiline verilmesine, 200.000.000.-TL vekalet ücretinin ise davacıdan alınıp davalı MTA Genel Müdürlüğü vekiline verilmesine 16.250.000.-TL posta ücretinin davacıya tamamlattırılmasına, 1.10.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ DİSİPLİN KURULU KARARLARI

T. 05.12.2003
E. 2003/255
K. 2003/378

* Haktan vazgeçme
* İş sahibinin yazılı muvafakati
* Avukatın aleyhe kararı temyizi

Şikâyetli avukatın takip ettiği davanın aleyhine sonuçlanması üzerine verilen kararı temyiz etmediği gerekçesi ile açılan disiplin kovuşturması sonunda, Baro Disiplin Kurulu'nca eylemi sabit görülerek disiplin cezası tayin edilmiştir.

Şikâyetlinin üstlendiği dava sonucunda aleyhte verilen kararı müvekkilinin yazılı muvafakatini almaya gerek görmeden temyiz etmediği dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmıştır.

Avukat mesleki faaliyetini yürütürken, kamunun mesleğe olan güvenini sarsan eylem ve işlemlerden kaçınmak zorundadır. Aleyhe verilmiş bir kararın temyizinde hukuki yarar bulunmadığı kanısında ise, bu husus müvekkile yazı ile bildirilmeli ve temyiz edilmemesi hususunda yazılı muvafakat alınmalıdır. Bir haktan vazgeçme sonucunu doğuran işlemlerde iş sahibinin yazılı muvafakatinin alınması zorunludur.

Bu nedenle yasaya ve Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarına aykırı olan eylem disiplin suçu oluşturduğundan, Baro Disiplin Kurulu'nca yapılan değerlendirmede hukukî isabetsizlik görülmemiş ve -aleyhe itiraz olmadığından- kararın onanması gerekmiştir.

Sonuç olarak; itirazın reddiyle, Antalya Barosu Disiplin Kurulu'nun "uyarma" cezası verilmesine ilişkin kararının onanmasına oybirliği ile karar verildi.

* * *

T. 05.12.2003

E. 2003/273

K. 2003/390

* Mesleğin itibarı

* Meslektaş hakkında

onur kırıcı açıklama

(Av. K., mad. 158;

Av. Meslek Kuralları, mad. 4, 5, 26)

Şikâyetli stajyer avukatın, bir bankanın hukuk müşaviri olan şikâyetçi avukat ile arasındaki bir olay sebebiyle şikâyetçinin avukatın çalıştığı bankanın internet sitesine gönderdiği e-mail de şikâyetçi avukat hakkında (Hukukçu olmasına rağmen hukukla en ufak bir alakası olduğunu düşünmediğim... hukuk nosyonu olmayan bu avukatınız en ufak bir meseleyi dahi tahlil edebilecek kapasitede değildir... Ne acıdır ki bankanız en ufak bir meseleyi dahi tahlil edemeyecek durumda olan ve konuşma üslubunu bilmeyen böyle bir avukatla çalışmaktadır) sözlerine yer verdiği anlaşılmıştır.

Yapılan disiplin kovuşturması sonunda, Baro Disiplin Kurulu'nca "Şikâyetlinin bu beyanını herhangi bir çıkar sağlama ve başkalarına zarar verme amacıyla yapmadığı, hakaret amaçlı olmadığı gibi herhangi bir zararın da doğmamış olduğu" gerekçesiyle "disiplin cezası verilmesine yer olmadığına" karar verilmiştir.

Dosya içinde bulunan ve şikâyetli stajyer avukatın, şikâyetçi avukatın çalıştığı bankanın sitesine internetten gönderdiği e-mail de; şikâyetçi avukat hakkında "Hukukçu olmasına rağmen hukukla en ufak bir alakası olmadığı" "Hukuk nosyonu olmayan bu avukatın en ufak bir meseleyi tahlil edecek kapasitede olmadığı" "Ne acıdır ki bankanın en ufak bir meseleyi dahi tahlil edemeyecek durumda olan ve konuşma üslubunu bilmeyen böyle bir avukatla çalıştığı" gibi hakaret içeren ve şikâyetçiyi çalıştığı bankaya karşı küçük düşüren sözlerle yer verdiği ve şikâyetçi avukat hakkındaki bu düşüncelerini baro dışında bir bankaya yaptığı anlaşılmaktadır.

Baro Disiplin Kurulu kararında ifade edildiği gibi "Olayın çıkar sağlama ve zarar verme amacı ile yapılmadığı, hakaret amacı olmadığı, zararın da doğmamış bulunduğu" gibi hususların hukuksal gerekçeler olarak kabul edilemeyeceği açıktır. Esasen Meslek Kurallarının 4., 5. ve 26. maddesi hükümlerinin de "Hakaret kastı" "Zararın doğmamış olması" ile doğrudan ilgisi bulunmamakta "Avukatın mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmak zorunda olduğu" (TBB Meslek Kuralları, madde 4), "Avukatın düşüncelerini olgun ve objektif biçimde açıklaması gerektiği" (TBB Meslek Kuralları, madde 5) "Hiçbir avukatın, bir meslektaşının mesleki tutum ve davranışları hakkında düşüncelerini kamuoyuna açıklayamayacağı ve bu yoldaki şikâyetlerin merciinin yalnız barolar olduğu" (TBB Meslek Kuralları, madde 26) öngörülmektedir.

Avukatlık Yasası'nın "ceza vermenin amacı"nı belirleyen 158. maddesinde, Baro Disiplin Kurullarının, disiplin cezalarının verilmesinde "avukatlık onu-

runu, düzen ve gelenekleri ile meslek kurallarını ve itibarını korumak" ilkelerinin göz önünde tutulması öngörüldüğü halde, bu hükmün de dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır.

Şikâyetli avukat stajyerinin eylemi disiplin suçunu oluşturmaktadır.

Bu nedenlerle Baro Disiplin Kurulu'nca eylemin disiplin suçu oluşturduğunun kabulü ile disiplin cezası tayin edilmesi gerekirken, olayın niteliğine uygun düşmeyen gerekçelerle aksi yönde sonuca varılması Avukatlık Yasası'na ve Meslek Kurallarına aykırı ve isabetsiz bulunmuştur.

Sonuç olarak; itirazın kabulü ile İstanbul Barosu Disiplin Kurulu'nun "disiplin cezası verilmesine yer olmadığına" ilişkin kararının kaldırılmasına ve yeniden incelemeyi gerektiren bir halin de mevcut olmaması nedeniyle, şikâyetli avukat stajyerinin kınama cezası ile cezalandırılmasına, oybirliği ile karar verildi.

* * *

T. 05.12.2003
E. 2003/278
K. 2003/394

* Avukatın meslektaşının
üzerini aratması
* Avukatın bağımsızlığı
(Av. K., mad. 58;
Av. Meslek Kuralları, mad. 4, 27)

"Şikâyetçi avukatın müvekkiline ait bir hukuki iş için, şikâyetli avukatın personel müdürlüğünü yaptığı şirketin işyerine gittiği, binanın güvenliğini sağlayan elektronik sistemli giriş kapısından sorunsuz geçtiği ancak güvenlik görevlisinin üzerini ve çantasını aramak istemesi üzerine avukatlık kimliğini göstererek karşı çıktığı, şikâyetli avukat ile yapılan telefon görüşmesinde, şikâyetli avukatın hem güvenlik görevlisine hem de şikâyetçi avukata üzeri aranmadan binaya girmeyeceğini söylediği, böylece şikâyetli avukatın aranmasına ilişkin Avukatlık Yasası'nı gözetmeyerek meslek ilkelerine aykırı hareket ettiği" iddiası ile başlatılan disiplin kovuşturması sonunda, Baro Disiplin Kurulu'nca eylem Avukatlık Yasası'nın 58. ve TBB Meslek Kurallarının 4. ve 27. maddelerine aykırı bulunarak şikâyetlinin "uyarma" cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Dosya içindeki bilgi ve belgelerden, "şikâyetçi avukatın hukuki bir işin tabiki için şikâyetli avukatın personel müdürlüğünü yaptığı şirkete gittiği, elektronik kapıdan sorunsuz geçtiği ancak şirket güvenlik görevlisinin şikâyetçi avukatın üzerini ve çantasını aramak istediği, şikâyetçi avukatın avukatlık kimliğini gösterdiği buna rağmen içeri alınmadığı, olayın şirket personel müdürü olan şikâyetli avukata intikal ettirilmesi üzerine, şikâyetli avukatın, şikâyetçinin avukat olduğunu bilmesine rağmen üzeri aranmadığı takdirde içeri alınmayacağını şikâyetçiye ve güvenlik görevlisine bildirdiği" anlaşılmaktadır.

Avukatın bağımsızlığının sağlanmasına önemli katkı yapan Avukatlık Yasası'nın 58. maddesinin son cümlesi "Ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri dışında avukatın üzeri aranmaz." şeklindedir. Gerek kamu gerek özel hukuka tabi kurum ve kuruluşlarda Avukatlık Yasası'nın 58. maddesinin uygulanmasında çeşitli sorunlar çıkmakta, avukat kimliği gösterilmesine rağmen, Avukatlık Yasası'nın 58. maddesinin son cümlesi göz ardı edilerek, avukatın üzeri ve çantası aranmak istenmektedir. Bu dosyaya konu olan olaya benzer durumlarda, içeri girişlerde avukatın ayrıca üzerinin ve çantasının aranmayacağı kararını verecek konumda olan kişilerin avukat olmaları halinde, yasanın 58. maddesinin uygulanmasına daha özen gösterilmesi gereklidir. Oysa şirketin personel müdürü ve avukat olan şikâyetli, meslektaşı şikâyetçinin üzerinin aranmadığı takdirde şirket binasına alınmayacağını bildirmiş ve güvenlik görevlisine de aynı şekilde talimat vermiştir.

Şikâyetli avukatın bu eylemi Avukatlık Yasası'nın 58 ve TBB Meslek Kurallarının 4. ve 27. maddelerine açıkça aykırılık teşkil ettiğinden, disiplin suçunu oluşturmaktadır.

Bu nedenle Baro Disiplin Kurulu'nca yapılan değerlendirmede hukuki isabetsizlik görülmemiş ve aleyhe itiraz olmadığından kararın onanması gerekmiştir.

Sonuç olarak; itirazın reddiyle, İstanbul Barosu Disiplin Kurulu'nun "uyarma" cezası verilmesine ilişkin kararının onanmasına, oybirliği ile karar verildi.

* * *

T. 05.12.2003
E. 2003/281
K. 2003/396

* Senette ismi-imzası bulunmayan kişi hakkında icra takibi yapmak
*Müvekkilden alınan bilginin denetimi
* Özen, doğruluk, tarafsızlık
(Av. K., mad. 136, 158)

Şikâyetli hakkında Ankara 31. İcra Müdürlüğü'nün 2000/1115 Esas sayılı Dosyası'nda, senette ismi ve imzası bulunmamasına karşın, B. D. hakkındaki icra takibi ile muhafaza işlemleri yaptığı ve bu nedenle avukatlık görevini kötüye kullandığı iddiasıyla açılan disiplin kovuşturması sonunda disiplin cezası tayin edilmiştir.

Şikâyetli, B. D.'nin adi bir borç senedi olan taksitle satış sözleşmesinde imza ve ismi bulunmamasına karşın, müvekkilinden aldığı bilgi nedeniyle takip yapmakta yasal yönden sakınca görmediğini, ilamsız takip olması ve

kesinleşmesi nedeniyle muhafaza işlemlerinin yapıldığını, bu nedenle suçsuz olduğunu savunmuştur.

Adi senet olan taksitle satış sözleşmesinde ismi ve imzası bulunmadığı halde salt müvekkilin verdiği bilgilere dayalı olarak takip yapmak ve müvekkilin her dediğini doğru kabul etmek, bir kamu hizmeti olan avukatlık mesleğinin özen, doğruluk ve tarafsızlık içinde yapılmasına engeldir.

Kesinleşen mahkûmiyet kararı da gözetilerek Baro Disiplin Kurulu'nun eylemin disiplin suçu oluşturduğuna ilişkin hukuksal değerlendirmesi isabetli bulunmuştur. Ancak Avukatlık Yasası'nın, "cezaların uygulanma şekli" ile ilgili 136. ve "ceza vermenin amacı" ile ilgili 158. maddesindeki ilkeler göz önünde bulundurulduğunda, eylemle ilgili hapis cezasının para cezasına çevrilmiş ve ertelenmiş olması ve şikâyetlinin şahsi sicil dosyasında ceza bulunmaması karşısında, Disiplin Kurulu'nca tayin edilen ceza ile eylem arasında adaletli bir denge sağlanamadığı anlaşıldığından, kararın düzeltilerek onanması gerekmektedir.

Sonuç olarak; yeniden inceleme ve araştırmayı gerektirir bir husus bulunmadığından, Ankara Barosu Disiplin Kurulu'nun "altı ay süre ile işten çıkarma cezası verilmesine" ilişkin kararının, 80.000.000 TL para cezasına indirilmek suretiyle düzeltilerek onanmasına, şikâyetli avukatın 80.000.000 TL para cezası ile cezalandırılmasına, oybirliği ile karar verildi.

* * *

T. 05.12.2003
E. 2003/291
K. 2003/402

* Müvekkilden alınan
teminatın iade edilmemesi
* Davanın ücretsiz alınması

Şikâyetli avukat hakkında müvekkilinden aldığı teminat parasını iade etmediği gerekçesiyle açılan disiplin kovuşturması sonunda, Baro Disiplin Kurulu'nca disiplin cezası tayin edilmiştir.

Şikâyetli, teminat ve giderlerin kendisi tarafından yatırıldığını ve üstlendiği davayı da ücret ve avans almadan takip ettiğini savunmuş ise de, ücretin tamamının veya bir bölümünün peşin olarak verileceğinin kararlaştırıldığına ilişkin bir sözleşme ibraz edemediği gibi, verilmesi gereken ücretin işin başlangıcında ödenmesi hususunda iş sahibine yazılı bildirimde bulunulduğunu ve davranışının sonuçları hakkında kendisini uyardığını da kanıtlayamamıştır.

Ayrıca davanın ücretsiz alınması halinde avukat durumu Baro Yönetim Kurulu'na bildirmek zorunluluğunda olduğu halde, şikâyetlinin bu yükümlülüğe de, uygun davranmadığı anlaşılmaktadır.

Eylem disiplin suçu oluşturduğundan Baro Disiplin Kurulu'nca yapılan değerlendirmede hukuksal isabetsizlik görülmemiş ve kararı onanması gerekmiştir.

Sonuç olarak; itirazın reddiyle, Trabzon Barosu Disiplin Kurulu'nun uyarma cezası verilmesine ilişkin kararının onanmasına, oybirliği ile karar verildi.

* * *

T. 05.12.2003
E. 2003/299
K. 2003/408

* Yasal oranın üzerinde faiz talebi
* Mesleğe güven
(Av. Meslek Kuralları, mad.3)

Şikâyetli avukat çeke dayanarak yaptığı icra takibinde yıllık %98 oranında faiz talep etmiştir.

Alacaklı ile borçlu arasında faiz oranını belirleyen bir anlaşma bulunmamaktadır. Bu durumda sözleşme olmadan sırf müvekkilinin talebi doğrultusunda talep edilen faizin yasa ile belirtilen faiz oranlarının çok üstünde olduğu görülmektedir.

Borçlunun muhtemel bilgisizliğinden yararlanarak icra takiplerinde yasal sınırlar üzerinde faiz isteminde bulunmak ve itiraz edilmediği veya itiraz süresi kaçırıldığı takdirde haksız kazanç sağlamak düşüncesi avukatlık mesleğinin saygınlığı ve onuru ile bağdaşmayan bir davranıştır. Avukat, kamunun avukatlık mesleğine olan güveninin sarsılmamasını sağlayacak bir biçimde çalışmak zorundadır.

Yasal oranın üzerinde faiz talep etmek de aynı nedenlerden dolayı yasaya ve meslek kurallarına aykırıdır. (Meslek Kuralları, mad.3)

Bu nedenle eylem disiplin suçu oluşturduğundan Baro Disiplin Kurulu'nca yapılan değerlendirmede hukuki isabetsizlik görülmemiş ve aleyhe itiraz olmadığından kararın onanması gerekmiştir.

Sonuç olarak; itirazın reddiyle İzmir Barosu Disiplin Kurulu'nun uyarma cezası verilmesine ilişkin kararının onanmasına oybirliği ile karar verildi.

* * *

T. 26.12.2003
E. 2003/294
K. 2003/416

* Emekli hâkimin yasal süre dolmadan avukatlık bürosu açması
* Kayıtlı olunmayan baro yargı çevresinde avukatlık bürosu açılması
* Reklam yasağı
* Cezanın tekerrüre esas alınması
* İtiraz süresi
Av. Meslek Kuralları;
TBB Reklam Yönetmeliği)

Kayseri Barosu Başkanlığı'nın 16.05.2003 tarihli dilekçesinde, şikâyetli avukatın, "Hâkimlik görevini yaptığı Kayseri ilinden emekli olmasına rağmen yasal süre dolmadan Kayseri il merkezinde büro açarak avukatlık yaptığı, Kahramanmaraş Barosu'na kayıtlı olduğu halde anılan Baro yargı çevresinde büro açmadığı ve reklam yasağına uymadığı" ileri sürülerek ihbar ve şikâyetle bulunulması üzerine açılan disiplin kovuşturması sonunda, Baro Disiplin Kurulu'nca her üç eylemde sabit görülerek üç kez kınama cezası tayin edilmiştir.

Karara şikâyetli avukat ve Kayseri Barosu Başkanlığı itiraz etmişlerdir.

1. Baro Disiplin Kurulu kararının şikâyetli avukata 01.07.2003 günü tebliğ edildiği PTT tebliğ mazbatasından anlaşılmıştır.

Tebliğ tarihine göre 30 günlük yasal itiraz süresi 31.07.2003 perşembe günü çalışma saati bitiminde sona erdiği halde, aynı tarihi taşıyan itiraz dilekçesi posta ile Türkiye Barolar Birliği'ne gönderilmiş ve süre dolduktan sonra 04.08.2003 günü Birliğe ulaşarak (27795) gelen evrak numarası ile kaydedilmiştir.

Bu durum karşısında, itiraz dilekçesinin süre yönünden reddi gerekmiştir.

2. Kayseri Barosu Başkanlığı tarafından yapılan itirazın süresinde olduğu anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü;

Kayseri Barosu Başkanlığı Avukatlık Yasası'nın 136. maddesinin 2. ve 3. fıkralarına atıfta bulunarak, "Şikâyetlinin Baro Disiplin Kurulu kararında saptanan disiplin suçlarının herbiri için öncekinden daha ağır disiplin cezası verilmesi gerektiği"ni ileri sürmektedir.

Avukatlık Yasası'nın 136. maddesinin ikinci fıkrası "beş yıllık dönem içinde iki veya daha çok defa disiplin cezasını gerektiren davranışta bulunan avukata her yeni suçu için bir öncekinden daha ağır ceza uygulanır" hükmünü içermektedir. Ancak TBB Disiplin Kurulu'nun çok sayıda emsal kararlarında da belirtildiği

gibi, bir cezanın tekrerrüre esas alınması, o cezanın kesinleşmiş olması koşuluna bağlıdır. Başka bir deyişle, önceki disiplin cezası henüz kesinleşmeden yeni bir ceza verilmiş ise, 136. maddenin 2. fıkrasında belirtilen arttırımın uygulanması olanaksızdır.

İtiraz konusu olayda, tespit edilen eylemlerden herhangi biri için önceden verilmiş ve kesinleşmiş bir disiplin cezası mevcut olmadığından ve her üç eylem için de aynı kararda ceza tayin edildiğinden, cezaların her biri için öncekinden daha ağır ceza verilmesi düşünülemez.

Ancak, eylemi bir bütün olarak değerlendirmek zorunluluğu ve ayrı işlendiği kabul edilen eylemlerin tek amacı gerçekleştirilmeye yönelik olması nedeniyle, Baro Disiplin Kurulu'nun birer bağımsız eylem saydığı nedenler için ayrı ayrı (üç kez) ceza tayininde de isabet yoktur.

Buna karşın davranışların niteliği, Avukatlık Yasası'nun, Meslek Kuralları'nın ve Reklam Yönetmeliği'nin yoğun biçimde ihlal edilmiş olması nedeniyle, tayin edilen "kınama" cezası ile adil bir dengenin sağlanamadığı anlaşılmış ve Avukatlık Yasası'nın 158. maddesinde belirtilen ilkeler de gözetilerek bu cezanın para cezasına çevrilmesi gerekmiştir.

Sonuç olarak;

1. Şikâyetli avukatın itiraz dilekçesinin süre yönünden reddine,

2. Kayseri Barosu Başkanlığı'nca ileri sürülen itirazın sonucu itibarıyla kabulü ile Kahramanmaraş Disiplin Kurulu'nun üç kez kınama cezası verilmesine ilişkin kararının "200.000.000 TL para cezası"na çevrilmesi suretiyle düzeltilerek onanmasına, oybirliği ile karar verildi.

* * *

T. 26.12.2003

E. 2003/308

K. 2003/425

* Borçlu olmayana icra takibi

yapılması

*Yasal hakların kötüye
kullanılması

* Haksız ve yolsuz işin
reddedilmemesi

(Av. K., mad. 1, 2, 34, 38/a;

Av. Meslek Kuralları 3, 4)

Şikâyetli hakkında borçlu olmadıklarının mahkeme kararı ile saptanmış olmasına karşın, aynı şahıslar aleyhinde birden fazla ilamsız icra takibi yapmak suretiyle yasal haklarını kötüye kullandığı ve şikâyetlileri rahatsız ettiği

iddiasıyla açılan disiplin kovuşturması sonunda eylem sabit görülerek disiplin cezası tayin edilmiştir.

Şikâyetli, müvekkil tarafından talep ve masrafları ödendiği takdirde mesleki olarak herhangi bir takip yoluna başvurulmasının engellenemeyeceğini, kaldı ki takiplerde itiraz yollarının belirtildiğini, varsa bir zarar müvekkil aleyhine tazminat davası açılabilceğini savunmuştur.

Avukatlık Yasası'nın 1. maddesi gereği avukatlık kamu hizmeti olup, 34. madde gereği de, avukatlar yükledikleri görevi bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmakla yükümlüdürler. Bunun içindir ki Avukatlık Yasası'nın 38/a maddesinde, "*Avukat kendisine yapılan teklifi yolsuz veya haksız görür yahut sonradan yolsuz veya haksız olduğu kanısına varırsa*" işi red zorunluluğunda olduğu belirtilmiştir. O halde Küçükçekmece 3. İcra Müdürlüğü'nün 2000/1888 esasında kayıtlı ilamsız icra takibinin Küçükçekmece 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 12.12.2001 tarih ve 2000/1739 Esas 2001/1824 Karar sayılı Kararı ile iptal edilmesine ve kararın 16.04.2002 tarihinde kesinleştiğinin bilinmesine karşın, müvekkil tarafından yeniden yapılan iş teklifinin haksız olduğunun açık olmasına ve bu nedenle işi red zorunluluğuna rağmen yeniden takip yapılması, avukatlık mesleğinin kamusal yönü ile bağdaşmadığı gibi, mesleğe olan güveni de sarsar. Kaldı ki şikâyetli, şikâyetçilerin ikametgahlarının Gaziosmanpaşa'da olduğu ve ilk takip Küçükçekmece 3. İcra Müdürlüğü'nde açıldığı halde, sonraki takipleri Zeytinburnu 1. İcra Müdürlüğü'nün 2002/777 ve 1211 Esas sayılı Dosyalarında açmış, bu suretle de şikâyetçileri bir başka yargı çevresinde yasal yoldan taciz iradesini açıkça belli etmiştir.

Avukat müvekkilden talep gelse ve masraflar karşılansa dahi, eğer işin haksız ve yolsuz olduğunu biliyor veya bilmesi gerekiyorsa işi red zorunluluğunda olduğu gibi, anlaşmazlıkların çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını adalet ve hakkaniyete uygun olarak gerçekleştirmekle de yükümlüdür.

Avukat para karşılığı müvekkilin her isteğini sınırsız biçimde yerine getirmekle yükümlü olmayıp, hukuk konusundaki bilgi ve deneyimini Yasalar ve Adalet yararına kullanma ödeviyle bağlı bulunmaktadır. Yasal olanaklar hiçbir biçimde başkalarını ızzar amacıyla kullanılmamalıdır. Bu nedenlerle Avukatlık Yasası'nın 1., 2., 34., 38/a, Avukatlık Meslek Kurallarının 3., 4. maddelerine aykırı eylem disiplin suçu oluşturduğundan, Baro Disiplin Kurulu'nca yapılan hukuksal değerlendirme isabetli bulunmuş, sicil durumu da göz önünde bulundurularak tayin edilen disiplin cezasının onanması gerekmektedir.

Sonuç olarak; şikâyetli avukatın itirazının reddi ile, İstanbul Barosu Disiplin Kurulu'nun "altı ay süre ile işten çıkarma cezası" verilmesine ilişkin kararının onanmasına, oybirliği ile karar verildi.

* * *

T. 26.12.2003
E. 2003/314
K. 2003/430

* **Görevli memura hakaret ve müessir fiil**
* **Zamanaşımı**
* **İtiraz**
* **Sanık lehine müracaat**
(Av. K., mad. 159/3;
CMUK mad. 295)

Şikâyetli avukat hakkında görevli memura hakaret ve müessir fiilde bulunmak iddiasıyla açılan disiplin kovuşturması sonucunda Baro Disiplin Kurulu'nca "disiplin kovuşturmasının Avukatlık Kanunu'nun 159/3 maddesine göre zamanaşımı sebebiyle ortadan kaldırılmasına" karar verilmiştir.

Uşak Barosu Disiplin Kurulu'nun söz konusu 01.08.2003 gün ve 2001/12 Esas, 2003/14 Karar sayılı Kararı Uşak Cumhuriyet Başsavcılığı'na dosyası ile birlikte usulüne uygun olarak tebliğ edildikten sonra, Uşak Cumhuriyet Başsavcılığı 14.08.2003 gün ve B.2003/2627 sayılı Yazıları ile karara itiraz edilmediğini Uşak Baro Başkanlığı'na bildirmiştir. Uşak Cumhuriyet Başsavcılığı söz konusu bu karara itiraz edilmediğini bildirdikten sonra bu kez 10.09.2003 gün ve B.2003/2627 sayılı Yazı ile karara itiraz etmiştir.

İtiraz bir kanun yoludur. Uşak Barosu Disiplin Kurulu'nun şikâyetli avukat hakkındaki disiplin kovuşturmasının zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına dair kararı şikâyetlinin lehine bir karardır. Uşak Cumhuriyet Başsavcılığı da 14.08.2003 gün ve B.2003/2627 sayılı Kararı ile bu karara itiraz edilmediğini bildirmiştir. Savcılığın bu kararı şikâyetli lehine olan bir müracaattır.

CUMK'nin 295. maddesine göre Cumhuriyet Savcılığı tarafından sanık lehine olan müracaat onun muvafakati olmaksızın geri alınmaz. (Bu konuda Avukatlık Yasası'nda açık bir hüküm olmadığından CUMK'ye atıf yapılmıştır.)

Bu nedenle Uşak Cumhuriyet Başsavcılığı'nın şikâyetli avukat lehine müracaatta bulduktan (Disiplin Kurulu kararına itiraz edilmediğini bildirdikten) sonra, şikâyetlinin muvafakatini almadan onun aleyhine disiplin kurulu kararına itiraz edemeyeceği tartışmasızdır.

Sonuç olarak; Uşak Cumhuriyet Başsavcılığı'nın yasaya uygun görülmemeyen itirazının reddine, oybirliği ile karar verildi.

* * *

T. 05.12.2003
E. 2003/260
K. 2003/382

* **Özen yükümlülüğü**
* **Görevin kötüye kullanılması**
* **Ceza davasının kesinleşmesi**
(Av. K., mad. 140/2)

Şikâyetli avukatın vekil ücretini peşin aldığı bir davayı açmayarak özen yükümlülüğüne aykırı davrandığı gerekçesiyle başlatılan disiplin kovuşturması sonunda, Baro Disiplin Kurulu'nca disiplin cezası tayin edilmiştir.

Disiplin kovuşturmasına konu oluşturan eylem nedeniyle ve görevi kötüye kullanmak suçundan dolayı Kartal 1. Ağır Ceza Mahkemesi 1999/136 Esas sayılı Dosyası'yla açılan kamu davasının hükümlülükle sonuçlandığı, kararın temyiz edildiği; ancak Baro Disiplin Kurulunun karar verdiği tarihte dosyanın henüz Yargıtay'dan dönmediği anlaşılmıştır.

Avukatlık Yasası'nın 140/2. maddesinin emredici hükmüne rağmen "dosyanın Yargıtay'dan dönmesinin beklenmesinin sonuca etkili olmayacağı" gerekçesiyle kovuşturmanın sonuçlandırılması yasaya aykırı bulunduğundan kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

Disiplin işlem ve kararına konu teşkil edecek bir eylemde bulunmuş olan avukat hakkında aynı eylemlerden dolayı ceza mahkemesine dava açılmış ise, baro disiplin kurulları bu davanın kesin sonucunu beklemek zorundadırlar.

Sonuç olarak; ceza dosyasının Yargıtay'dan dönüp dönmediğinin araştırılması, bu davanın kesin sonucunun beklenilmesi ve oluşacak duruma göre bir karar verilmesi için, İstanbul Barosu Disiplin Kurulu'nun (800.000.000 TL) para cezası verilmesine ilişkin kararının bozulmasına, oybirliği ile karar verildi.

* * *

T. 05.12.2003
E. 2003/275
K. 2003/392

* **Birlikte çalışan avukatlara ait web sayfası**
* **Reklam yasağı**
(Av. K., mad. 44, 55;
TBB Reklam Yönetmeliği, mad. 9/2)

Şikâyetli avukatlar hakkında "Pera Hukuk Bürosu ismini internetteki web sitesinde, mesleki faaliyetlerinde ve başlıklı kâğıtlarında kullandıkları ancak Reklam

Yönetmeliğinde düzenlenmiş olan “Önceden Baroya bilgi verme, -internet sayfasında bulunması gereken bilgileri tam olarak açıklamak gibi- yükümlülükleri yerine getirmedikleri” iddiası ile başlatılan disiplin kovuşturması sonucunda, Baro Disiplin Kurulu’nca eylem Avukatlık Yasası’nın 44. ve Türkiye Barolar Birliği Reklam Yönetmeliği’nin 9/2 maddelerine aykırı bulunarak, her iki şikâyetli avukatın ayrı ayrı para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Yapılan incelemede; şikâyetli avukatların internette açtıkları web sitesinde “Pera Hukuk Bürosu” başlığı altında, isimlerini ve faaliyet alanlarını belirttikleri ve açıklamalarda buldukları anlaşılmıştır.

Avukatlık Yasası uyarınca avukat, hukukun hizmetinde olup, kamu hizmeti görmektedir. Bu niteliği nazara alınarak tesis edilen reklam yasağı, mesleğin ticarileşmesini engellediği kadar, avukatın bağımsızlığını da korumayı, meslek anlayışının zarara uğratılmasını önlemeyi amaçlamaktadır.

Avukatlık Yasası’nın 55. maddesi “Avukatın iş elde etmek için reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmasını” yasaklamış bulunmakta, 44. madde ise “Avukatların birlikte meslek çalışmalarını yürütmeleri halinde birlikte çalışan avukatlardan biri ya da birkaçının ad ve/veya soyadının yanında (Avukatlık Bürosu) ibaresinin kullanılmasının zorunlu olduğunu” kabul etmektedir.

Türkiye Barolar Birliği Reklam Yönetmeliği’nin 9/2. maddesi de “Avukatın faaliyetlerini ve bürosunu tanıtacak şekilde internet sayfası açma hakkı, öncelikle üyesi bulunduğu Baro ve Türkiye Barolar Birliği’ne aittir. Bu yönetmelik kapsamında olanlar, bağlı bulunduğu Baroya önceden bildirmek kaydıyla ve yönetmelikte belirlenen koşullara uygun bir internet sayfası açabilir ve bu sayfada mesleki makalesini ve bilimsel çalışmalarını yayınlatabilir.” hükmünü içermektedir.

Şikâyetli avukatların internette açtıkları web sitesinde, “Pera Hukuk Bürosu” adını kullanmaları ve faaliyet konularını bildirmeleri Avukatlık Yasası’nın 44 ve 55. maddeleri ile Türkiye Barolar Birliği Reklam Yönetmeliği’nin 9/2 maddesine aykırı eylemlerin disiplin suçu oluşturduğuna ilişkin değerlendirme doğru olmakla birlikte, şikâyetli avukatların sicillerinde disiplin cezalarının olmayışı, davranışın niteliği ile tayin edilen ceza arasında Yasa’nın 158. maddesinde öngörülen ilkelere uygun ve adil bir dengenin sağlanamadığı anlaşıldığından her iki şikâyetli avukat hakkında tayin olunan 600.000.000 TL’lik para cezası verilmesine ilişkin kararın “kınama” cezasına çevrilmesi suretiyle düzeltilerek onanmasına ve şikâyetli avukatların ayrı ayrı kınama cezası ile cezalandırılmalarına, oybirliği ile karar verildi.

* * *

T. 05.12.2003
E. 2003/279
K. 2003/395

* İcra takibine sonradan
dahil olma
* Baroya bilgi verme yükümlülüğü
* Tebligatın avukata çıkarılması
(Av. Meslek Kuralları, mad. 27;
Tebligat K., mad. 11)

Şikâyetli avukatların müvekkilleri adına, borçlu ve borçlu vekili olarak şikâyetçi avukat aleyhinde başlattıkları icra takibinde, Avukatlık Meslek Kurallarının 27. maddesi uyarınca Baro Başkanlığı'na bildirimde bulunmadıkları, meslek kurallarını çiğnedikleri iddiası ile başlatılan disiplin kovuşturması sonunda, Baro Disiplin Kurulu'nca eylemin disiplin suçunu oluşturmadığı kabul edilerek her iki şikâyetli avukat hakkında "*disiplin cezası tayinine yer olmadığına*" karar verilmiştir.

Dosya içinde ki takip talebi ve 49 örnek nolu ödeme emri incelendiğinde, şikâyetli avukatların borçlu kısmında borçlu asili ve borçlu asil vekili olarak şikâyetçi avukatı yazmış oldukları ve borçlu asil vekili olarak gösterilen kısımda ise ayrıca "*Tebligat içindir*" diye şerh düşmek suretiyle şikâyetçi avukatın borçlu vekili olarak icra takibine dahil edildiğini bildirdikleri anlaşılmaktadır.

Tebligat Yasası'nın 11. maddesine göre "*Vekil vasıtası ile takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır.*" Şikâyetliler, şikâyetçinin vekil olarak takip ettiği işte, icra takibine hem borçlu asili hem de borçlunun vekili şikâyetçiyi dahil etmişlerdir. İcra takibinde borçlu vekili olan şikâyetçinin gösterilmesi ve tebligatın da vekile çıkarılması yukarıda ki yasa hükmü gereğidir. Kaldı ki şikâyetli avukatlar, gerek icra takip talebinde gerek ödeme emrine şikâyetçinin dahil edilmesini tebligatın Tebligat Yasası'nın 11. maddesindeki zorunluluk nedeniyle olduğunu göstermek amacı ile şikâyetçi avukatın hanesine "*Tebligat İçindir*" diye şerhi de düşmüşlerdir.

Bu durumda, şikâyetli avukatlar, şikâyetçiyi Tebligat Yasası'nın 11. maddesi hükmüne uygun olarak borçlu asilin vekili sıfatı icra takibinde göstermiş olmaları sebebiyle şikâyetçi avukatın şahsı aleyhinde icra takibi yapıldığı düşü- nülemez. Baroya bilgi verme yükümlülüğünden de bahsedilemez.

Bu nedenlerle, Baro Disiplin Kurulu'nun yaptığı hukuksal değerlendirme isabetli bulunmuş, kararın onanması gerekmiştir.

Sonuç olarak; itirazın reddi ile, Samsun Barosu Disiplin Kurulu'nun her iki şikâyetli avukat hakkında verdiği "*disiplin cezası verilmesine yer olmadığına*" ilişkin kararının onanmasına, oybirliği ile karar verildi.

* * *

T. 05.12.2003
E. 2003/284
K. 2003/399

* İkinci avukatlık bürosu
* Aynı fiilden dolayı alınan
önceki disiplin cezası
(Av. K., mad. 43/2)

Şikâyetli hakkında daha önce disiplin cezası almasına neden olan ikinci bürosunu kapatmadığı, kullanmaya devam ettiği gerekçesi ile Baro Disiplin Kurulu'nca yapılan kovuşturma sonunda disiplin cezası tayinine yer olmadığına karar verilmiştir.

Dosyadaki bilgilerden şikâyetli avukatın Baro'ya bildirdiği Malkara İlçesi'ndeki bürosunun dışında Tekirdağ ilinde ikinci büro edinmekten dolayı daha önce kınama cezası aldığı ve cezanın kesinleştiği anlaşılmıştır.

Şikâyetli hakkındaki iddia daha önce disiplin cezası almasına neden olan bu ikinci bürosunu kapatmadığı, ısrar ile kullanmaya devam ettiği ve bu neden ile ikinci kez disiplin suçu işlediği yönündedir.

Baro Disiplin Kurulu kararındaki "*Şikâyetlinin şikâyete konu eylem sebebiyle daha önce ceza aldığı ve bu neden ile aynı fiilden dolayı mükerrer ceza verilemeyeceği*" yönündeki gerekçesi yerinde değildir.

Zira şikâyetlinin daha önce aynı yer ile ilgili olarak Avukatlık Kanunu'nun 43/2 maddesine muhalefet etmekten dolayı almış bulunduğu disiplin cezası kesinleşmiştir. Söz konusu bu cezanın kesinleşmesinden sonra şikâyetlinin aynı büroyu kullanmaya devam etmesi yeni bir disiplin suçu oluşturur. Kaldı ki şikâyetlinin Av. Kanunu'nun 43/2 maddesine aykırı olarak edindiği bu ikinci büro nedeniyle daha önce disiplin cezası alması, kendisine aynı büroyu kapatmayıp kullanma hakkı vermez.

Ancak dosyada söz konusu eylemi aydınlatacak yeterli bilgi ve belge bulunmadığı ve araştırmanın yetersiz olduğu görülmüştür.

Bu nedenle, Baro Disiplin Kurulu'nca yasaya uygun düşmeyen düşüncelerle ve eksik soruşturma sonucunda yapılan değerlendirme isabetli bulunmamış ve kararın bozulması gerekmiştir.

Sonuç olarak; Baro Disiplin Kurulu'nun şikâyete konu eylemi aydınlatacak şekilde araştırma yapması, varsa bu konudaki tutanakları celbetmesi ve oluşacak duruma göre karar vermesi için Tekirdağ Barosu Disiplin Kurulu'nun "*disiplin cezası verilmesine yer olmadığına*" ilişkin kararının "*bozulmasına*" oybirliği ile karar verildi.

* * *

T. 05.12.2003
E. 2003/295
K. 2003/405

* Aynı fiilden dolayı birden fazla disiplin kovuşturması
* Kamu davası açılması
* Meslektaşlararası dayanışma ve ilişkiler
* Baroya bildirme yükümlülüğü
(Av. Meslek Kuralları, mad. 27/2)

Şikâyetli avukat hakkında Av. Meslek Kurallarınının 27/2 maddesi uyarınca açılan disiplin kovuşturması sonucunda “disiplin cezası verilmesine yer olmadığına” karar verilmiştir.

Şikâyetli, Cumhuriyet Savcılığı’na vaki şikâyetin meslekle ilgili olmadığı ve bu nedenle disiplin suçu oluşturmadığını savunmuştur.

Baro Disiplin Kurulu ise, kararında şikâyetli hakkında aynı eylemden dolayı birçok kovuşturma dosyası mevcut olup ceza tayin edildiğini, aynı eylemden dolayı birden fazla ceza verilmeyeceği gibi, Cumhuriyet Savcılığı’na vaki müracaatın da dava mahiyetinde sayılmayacağı nedeniyle ceza tayinine yer olmadığına karar verildiğini belirtmiştir.

Aynı eylemden dolayı birden fazla ceza verilmeyeceği gerekçesine katılmak mümkün değildir. Çünkü aynı eylemden dolayı birden fazla meslek kuralı ihlal edilmiş ve bu eylemlerden dolayı ayrı zamanlarda, birden çok disiplin kovuşturması açılmış olabilir. Disiplin kurulları bunun farkına varıldığı zaman kovuşturma dosyalarını birleştirebilecekleri gibi, birleştirme olanağı kalmamış ise aynı fiile dayanan, ancak farklı meslek kurallarını ihlal eden davranışları aynı eylemden ancak farklı meslek kuralından ceza almış olmaları nedeniyle cezasız da bırakamazlar.

Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu’nun 2002/101 Esas 2002/245 Karar ve 20.09.2002 tarihli Kararı’nda da belirtildiği üzere; Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarınının “Meslektaşlararası dayanışma ve ilişkiler” bölümünde yer verilen “bilgi verme yükümlülüğü” nün amacı avukatların birbirleri aleyhindeki hukuksal girişimlerde dikkatli ve özenli davranmasını sağlamak, bu tür girişimlerin mesleğe zarar verecek tarzda kullanılmasını önlemek ve bu hususlarda gerekli önlemleri almakla görevli baroları bilgilendirmektir. Bu nedenle söz konusu kuralın amacına uygun ve geniş bir şekilde değerlendirilmesi gerektiğinden dava, icra takibi, Cumhuriyet Savcılığı’na şikâyet gibi her türlü hukuksal girişim madde kapsamında düşünülmeli 27/2. madde geniş yorumlanmalı, meslektaşlar arası dayanışma ve ilişkiler özenle korunmalıdır.

Bu nedenlerle meslektaşları hakkında kamu davası açılması istemiyle Cumhuriyet Savcılığı’na başvuran ve bu başvuruyu Barosuna bildirmeyen şikâyet-

linin eylemi “disiplin suçu” oluşturduğundan, Baro Disiplin Kurulu’nun yaptığı hukuksal değerlendirme isabetli bulunmuş, ceza tayini gerekmiştir.

Sonuç olarak; itirazın kabulü ile, Trabzon Barosu Disiplin Kurulu’nun, “disiplin cezası tayinine yer olmadığına” ilişkin kararın kaldırılmasına, yeniden inceleme ve araştırmayı gerektirir bir husus bulunmadığından şikâyetli avukatın kınama cezası ile cezalandırılmasına, oybirliği ile karar verildi.

* * *

T. 05.12.2003
E. 2003/374
K. 2003/412

* TBB Disiplin Kurulu
Kararlarının kesinliği
* İtiraz
(Av. K., mad. 157/7)

Şikâyetli avukat, Kurulumuzun “itiraz dilekçesinin süre yönünden reddine” ilişkin 12.09.2003 tarihli ve 2003/125 Esas, 2003/245 Karar sayılı Kararı’na karşı, 27.10.2003 tarihli dilekçesiyle “karar düzeltme” talebinde bulunmuştur.

“Uyarma” cezasına itirazla ilgili olan kurulumuz kararı, Avukatlık Yasası’nın 157/7. maddesi hükmüne göre “kesin” niteliktedir. Kesinleşmiş bir karara itiraz yolu açık değildir.

Ayrıca, 1136 sayılı Avukatlık Yasası’nda, TBB Disiplin Kurulu kararlarına karşı “karar düzeltilmesi” yolunun açık olduğuna ilişkin herhangi bir hüküm de bulunmamaktadır.

Ancak, TBB Disiplin Kurulu kararlarının tümü yargı denetimine tabi olup, idari yargı yolu açıktır.

Bu nedenle, Kurulumuzca yapılması mümkün yasal bir işlem bulunmadığından, idari yargı yolu açık olmak üzere karar düzeltilmesi istemini içeren dilekçenin reddi gerekmiştir.

Sonuç olarak; karar düzeltilmesi istemini içeren dilekçenin reddine, oybirliği ile karar verildi.

* * *

T. 26.12.2003
E. 2003/300
K. 2003/418

* **Vekaletten çekilmenin usulü**
* **Tebliğatı kabul etmeme**
(Av. K., mad. 41;
HUMK, mad. 68)

Bir davada davalı vekilliği görevini üstlenen şikâyetli avukatın mahkemece kendisine çıkarılan tebligatı kabul etmemesi, ikinci kez gönderilen tebligatı ise vekillik görevinden çekildiğini bildirerek almayacağını bildirmesi üzerine HUMK, 68. ve Avukatlık Yasası'nın 41. maddelerine aykırı davrandığı gerekçesi ile açılan disiplin kovuşturması sonunda Baro Disiplin Kurulu'nca disiplin cezası tayin edilmiştir.

Şikâyetlinin, şikâyet yazısında ve Baro Disiplin Kurulu kararında belirtilen şekilde davrandığı, dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmıştır.

Avukatların vekâlet görevinden çekilmeleri ve buna ilişkin usul işlemleri HUMK, 68. maddesi ile Avukatlık Yasası'nın 41. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Kovuşturma konusu olayda istifa iradesinin mahkeme tutanaklarına geçirilmesi ve durumun muhataba tebliğ işlemi yapılmamış; istifaya rağmen müvekkilin yeni bir vekil ile anlaşma olanağını sağlayacağı süre içinde yargılama işlemlerinin zarar görmeden sürdürülmesi hususundaki görev ve sorumluluğunun gereği şikâyetli tarafından yerine getirilmemiştir.

Bu durumda eylem disiplin suçu oluşturduğundan Baro Disiplin Kurulu'nca yapılan değerlendirmede hukuksal isabetsizlik görülmemiş ve kararın onanması gerekmiştir.

Sonuç olarak; itirazın reddiyle, Kahramanmaraş Barosu Disiplin Kurulu'nun "kınamama" cezası verilmesine ilişkin kararının onanmasına, oybirliği ile karar verildi.

* * *

T. 26.12.2003
E. 2003/311
K. 2003/428

* **Hâkimlik yapmış olduğu yargı çevresi**
* **Dava takibi**
(Av. K., mad. 14/1, 157;
İYUK, 15/1-e)

Şikâyetli avukat, Baro Disiplin Kurulu tarafından verilen disiplin cezasına karşı Avukatlık Yasası'nın 157. maddesi uyarınca, kararın tebliğ tarihinden itibaren otuz günlük süre içinde Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu'na itiraz etmesi gerekirken, itiraz süresi içinde disiplin cezası ile ilgili işlemin iptali için İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nde "iptal davası" açmıştır.

İstanbul 2. İdare Mahkemesi 2003/463 Esas, 2003/527 Karar sayılı ve 02.04.2003 tarihli Kararı ile şikâyetlinin, Baro Disiplin Kurulu kararına karşı Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu'na itiraz etmeksizin idari dava açtığı, bu durumda idari mercii tecavüzü bulunan dosyanın 2577 sayılı Yasa'nın 15/1-e maddesi uyarınca Türkiye Barolar Birliği'ne gönderilmesine karar vermiştir.

Bu durumda, şikâyetli avukat, Avukatlık Yasası'nın 157. maddesinde belirtilen itiraz süresi içinde idari dava açtığı, açtığı davanın idari mercii tecavüzüne mahkemece karar verildiği ve dosya kurulumuza intikal ettiği anlaşılmakla, itirazın süresi içinde yapıldığı anlaşılmıştır.

Şikâyetli avukatın, İstanbul 8. Asliye Ticaret Mahkemesi Başkanlığı'ndan emekliye ayrılmasından sonra 30.04.1998 tarihinde İstanbul Barosu'na müracaatla baroya kaydını yaptırdığı ve avukatlığa başladığı, İstanbul 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 1997/363 Esas sayılı Davası'nın 19.04.1999 tarihli duruşmasına katıldığı ve davacı vekili sıfatı ile görev üstlendiği, bu nedenle Avukatlık Yasası'nın 14/1 maddesi hükmüne aykırı davrandığı gerekçesiyle disiplin kovuşturması başlatılmıştır.

İstanbul Barosu Disiplin Kurulu'nca yürütülen disiplin kovuşturması sonunda; şikâyetli avukatın İstanbul 8. Asliye Ticaret Mahkemesi Başkanı iken 1998 yılı başında emekli olduğu, 30.04.1998 tarihinde İstanbul Barosu'na kaydolarak avukatlığa başladığı ve 19.04.1999 tarihinde İstanbul 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nde 1997/363 Esas numarası ile görülmekte olan davaya davacı vekili olarak katıldığı, bu nedenle Avukatlık Yasası'nın 14/1 maddesinde belirtilen kuralları ihlal ettiği kanaatine varılarak kınama cezası tayin edilmiştir.

Yasa koyucunun, Avukatlık Yasası'nın 14/1 maddesinin düzenlenmesinde ki amacı, daha önce hâkim veya savcı olarak görev yaptığı mahkemede dava takibini üstlenen bir avukatın durumunun adaletin yerine getirilmesinde kuşklar yaratmasını ve gerek mahkemelere gerek avukatlık mesleğine olan güvenin sarsılmasını önlemektir.

Bu nedenle, söz konusu yasa hükmünün, sadece hâkimlik veya savcılık görevinin yapıldığı mahkemeyi değil, aynı yargı çevresinde, aynı düzeyde, aynı sıfat ve görevle kurulmuş bulunan ve "aynı mahkeme" niteliğinde olan diğer mahkemeleri de kapsayacak şekilde yorumlanması, yasa koyucunun amacına uygun bir anlayıştır. Nitekim Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 14.02.1992 tarihli ve 1991/3 Esas, 1992/2 Karar sayılı Kararı'nda da "Mahkemelerin kuruluşunu düzenleyen 469 sayılı yasanın gereken yerlerde aynı düzeyde, aynı sıfat ve görevle birden fazla mahkeme kurulabileceğini öngördüğü, yasa ile sağlanan bu olanağın tamamen iş yoğunluğu dikkate alınarak ve işlerin süratle çıkması amacına yönelik olduğu, bu şekilde kurulan (1, 2, 3... diye adlandırılan) mahkemelerin tamamen aynı nitelikte mahkemeler olup, hepsinin görevli oldukları,

davaların tümüne bakmaya yetkili buldukları ve davaların birleştirilmesi açısından aynı mahkeme sayılacakları” belirtilmiştir.

Davaların birleştirilmesinde karşılaşılan sorunlardan dolayı kabul edilen içtihadın dayandığı hukuksal ve mantıksal gerçekler bakımından Avukatlık Yasası’nın 14/1 maddesinin uygulama alanı yönünden de geçerli olmaması ve somut olayda ki gibi aynı yargı çerçevesinde ki birden fazla ticaret mahkemesinin *“aynı mahkeme”* sayılmaması için hiçbir neden yoktur.

Şikâyetlinin itirazı bu nedenle yerinde görülmemiş, eylem disiplin suçunu oluşturduğundan ve Baro Disiplin Kurulu’nca yapılan değerlendirmede herhangi bir isabetsizlik bulunmadığından kararın onanması gerekmiştir.

Sonuç olarak; itirazın reddiyle, İstanbul Barosu Disiplin Kurulu’nun *“kınama”* cezası verilmesine ilişkin kararının onanmasına, oybirliği ile karar verildi.

* * *

T. 26.12.2003
E. 2003/321
K. 2003/434

***Meslektaşların karşılıklı hakareti**
*** Mesleğin itibarını sarsmak**
(Av. K., mad.159/3;
TCK mad. 102/4, 104/2;
Av. Meslek Kuralları,
mad. 4/1, 27/1)

Şikâyetli avukatın katıldığı bir duruşmadan sonra şikâyetçi meslektaşı ile aralarında geçen bir tartışma sırasında sarf ettiği sözler nedeniyle açılan disiplin kovuşturması sonunda Baro Disiplin Kurulu’nca eylemi TBB Meslek Kurallarına aykırı görülerek disiplin cezası tayin edilmiştir.

Disiplin kovuşturmasına konu oluşturan eylemi nedeniyle ve *“hakaret”* suçundan dolayı şikâyetçi ve şikâyetli avukatlar hakkında açılan kamu davası sonunda her iki sanığında hakaret suçunu işledikleri sabit bulunarak ayrı ayrı hükümlülüklerine karar verilmiş; ancak olay esnasında birbirlerine karşılıklı hakaret ettikleri dikkate alınarak TCK, 272. maddesi gereğince cezalar kaldırılmıştır.

Şikâyetlinin ceza mahkemesince de *“hakaret”* olarak kabul edilen eylemi, TBB Meslek Kurallarınının 4/1 ve 27/1 maddelerine açıkça aykırı olduğundan disiplin suçu oluşturmaktadır.

Kovuşturma konusu sözlerin, karşı tarafın davranışlarına bir tepki olarak sarf edildiği varsayılsa bile, bu davranışa karşı yasal yollara gitmeyerek kalabalık bir ortamda mesleğin itibarını sarsacak nitelikte hareket eden şikâyetli avukat kusurlu bulunmuştur.

Şikâyetçinin şikâyetinden vazgeçmiş olması, mesleğin etik değerlerini korumaya yönelik disiplin kovuşturmasını etkilemez.

Kovuşturma konusu olayda Avukatlık Yasası'nın 159/3. maddesinin göndermesiyle TCK, 102/4 ve 104/2. maddelerindeki yedi yıl altı aylık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğinden ve 23.09.1997 olarak saptanan suç (eylem) tarihinden itibaren henüz bu süre dolmamış bulunduğundan şikâyetlinin zamanaşımına ilişkin itirazı da yerinde görülmemiştir.

Bu nedenlerle Baro Disiplin Kurulu'nca yapılan değerlendirme isabetli bulunmuş ve aleyhe itiraz olmadığından kararın onanması gerekmiştir.

Sonuç olarak; itirazın reddiyle, Ankara Barosu Disiplin Kurulu'nun "uyarma" cezası verilmesine ilişkin kararının onanmasına, oybirliği ile karar verildi.

İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ

KARARLARI

Çevirenler: Serkan Cengiz ¹
Nilgün Tortop ²

4. BÖLÜM

Y. F./Türkiye'ye Karşı (Başvuru no. 24209/94) Karar Strasbourg/22 Temmuz 2003

Bu karar, Sözleşme'nin 44. maddesinin 2. paragrafında belirtilen şartlar gereğince nihai halini alacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, (4. Kısım) sn. Nicolas Bratza, Başkan, sn. M. Pellonpaa sn. V. Straznicka, sn. R. Maiuste, sn. S. Pavlovski, sn. L. Garlicki, Yargıçlar sn. F. Göküklü, AD HOC Yargıç ile kısım sekreteri sn. O'BOYLE'in katılımı ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Heyeti olarak toplanmış, 1 Temmuz 2003 tarihinde yapılan gizli görüşmeler sonucunda, yukarıda anılan tarihte benimsenmiş olan aşağıdaki karara varmıştır :

Usuli İşlemler

1. Davanın nedeni, Türk vatandaşı olan Y. F'nin ("*başvuran*") 13 Mayıs 1994 tarihinde, İnsan Haklarını ve Temel Hakları Korumaya Dair Sözleşme'nin ("*Sözleşme*") eski 25. maddesi uyarınca, Türkiye aleyhine Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na ("*Komisyon*") yaptığı başvurudur. (başvuru no. 24209/94)

2. Yasal yardımı alan başvuran, Diyarbakır'da görev yapan Sezgin Tanrıkulu tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti (Hükümet) Mahkeme huzurundaki dava için ajan tayin etmemiştir. Davaya bakmak için oluşturulan dairenin başkanı, başvuranın isminin açıklanmaması talebini kabul etmiştir. (İçtüzüğün 47. maddesinin 3. paragrafı)

¹ Avukat, İzmir Barosu üyesi. serkancengiz@ttnet.net.tr

² Avukat, İzmir Barosu üyesi. ntortop@ttnet.net.tr

3. Başvuran, eşinin zorla jinekolojik muayeneden geçirilmesinin özel hayatın korunması hakkındaki Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edilmesine neden olduğunu iddia etmiştir.

4. Başvuru, 11 nolu Protokol'ün yürürlüğe girdiği 1 Kasım 1998 tarihinde Mahkeme'ye gönderilmiştir. (11 nolu Protokol'ün 5. maddesinin 2. paragrafı)

5. Başvuru, Mahkeme'nin 4. kısmına havale edilmiştir. (İçtüzük, mad. 52/1) Bu Kısım içinde davayı inceleyecek olan daire, (Sözleşme, mad. 27/1) İçtüzüğü'nün 26/1 hükmü uyarınca oluşturulmuştur. Türkiye adına seçilen yargıç sn. R. Tünnen, davaya bakacak olan heyetten çekilmiştir. (madde 28) Yerine ad hoc yargıç olarak sn. Feyyaz Göküklü atanmıştır. (Sözleşme, mad. 27/2 ve İçtüzük, mad. 29/1)

6. 29 Şubat 2000 tarihli bir kararla Mahkeme, başvuru ile ilgili olarak kısmı kabul edilebilirlik kararı vermiştir.

7. Başvuran ve Hükümet esaslar hakkında görüşlerini sunmuşlardır. (İçtüzük, mad. 59/1) Daire tarafların görüşlerini aldıktan sonra, esaslar hakkında duruşma yapılmasının gerekli olmadığına karar vermiştir. (İçtüzük, mad. 59/2)

8. 1 Kasım 2001 tarihinde Mahkeme bölümlerin oluşumunu değiştirmiştir (İçtüzük, mad. 25/1) Bu dava yeni oluşturulan 4. bölüme havale edilmiştir. DAVA İLE İLGİLİ OLAYLAR

I. Davaya Temel Teşkil Eden Olaylar

9. Başvuran 1951 doğumlu olup Bingöl'de yaşamaktadır.

10. 15 Ekim 1993 tarihinde başvuran ve iki gün sonra da eşi N. F. Bingöl'de yasadışı terör örgütü PKK'ye yardım ve yataklık ettikleri gerekçesiyle gözaltına alınmışlardır.

11. Başvuranın eşi dört gün süre ile gözleri bağlı şekilde gözaltında tutulmuştur. İddiaya göre, polis memurları başvuranın eşini coplamışlar, sözle hakaret etmişler ve tecavüz etmekle tehdit etmişlerdir.

12. 20 Ekim 1993 tarihinde gözaltına alınmasının ardından başvuranın eşini muayene eden bir doktor vücudunda herhangi bir darp izi bulunmadığını rapor etmiştir. Aynı gün tekrar muayene edilmek için jinekoloğa götürülmüştür. Polis, gözaltındayken vajinal veya anal ilişkinin tespit edilip rapora dahil edilmesi talebinde bulunmuştur. Tüm itirazlara rağmen, jinekolojik muayene yapılmıştır. Başvuranın eşi perdenin arkasında muayene edilirken polis memurları dışarıda beklemişlerdir. Doktor başvuranın eşinin muayeneden önce cinsel bir ilişki yaşamadığını raporunda belirtmiştir.

13. Aynı gün, başvuranın eşi götürüldüğü Bingöl Savcılığı'nda zorla jine-

kolojik muayene yapılmasından şikâyetçi olmuştur. Savcı söz konusu şikâyeti kayıtlara geçirmemiş ve saliverilmesini istemiştir.

14. 28 Ekim 1993 tarihinde Diyarbakır DGM savcısı başvuran ve eşi aleyhinde PKK'ye yardım ve yataklık ettikleri gerekçesiyle iddianame hazırlamıştır.

15. 23 Mart 1994 tarihinde Diyarbakır DGM başvuranı ve eşini yeterli kanıt olmadığı için beraat ettirmiştir.

16. 9 Şubat 1995 tarihinde başvuran ve eşi Bingöl Savcılığı'nda gözetiminde iken kötü muameleye maruz kaldıkları iddiasıyla şikâyetinde bulunmuşlardır. Ayrıca, başvuranın eşinin kendi onayı olmaksızın yapılan jinekolojik muayeneden şikâyetçi olmuşlardır.

17. Polis memurları Bingöl Savcılığı'nda verdikleri ifadelerde iddiaları reddetmişlerdir. Gözetimindeyken cinsel bir saldırı yaşadığının tespit edilebilmesi için muayene edilmesinin gerekli olduğunu belirtmişlerdir. Dahası, muayenenin ilgilinin onayı alındıktan sonra yapıldığını ileri sürmüşlerdir.

18. Bingöl Savcısı kanıt olmadığı gerekçesiyle polis memurları hakkında "men-i muhakeme" kararı vermiştir. Başvuran ve eşi temyiz başvurusunda bulunmuşlardır.

19. 29 Kasım 1995 tarihinde Muş Ağır Ceza Mahkemesi soruşturma dosyasındaki kanıtların yetersiz olduğu gerekçesiyle söz konusu kararı bozmuştur.

20. Bingöl Savcısı, 19 Aralık 1995 tarihli iddianamesinde, başvuranın eşinin zorla muayene edilmesinin özel hayata saygı ilkesini ihlal ettiğini ileri sürerek üç polis memurunu suçlamıştır.

21. 16 Mayıs 1996'da Bingöl Ağır Ceza Mahkemesi şikâyetçilerin iddiaları destekleyecek kanıt sunmadıkları gerekçesiyle polis memurlarını beraat ettirmiştir. Mahkeme polis memurların niyetinin başvuranın eşini aşağılamak olmadığı ve sadece tecavüzle suçlanma tehlikesine karşı kendilerini korumak istedikleri sonucuna varmıştır. Başvuran ve eşi temyiz başvurusunda bulunmuştur.

22. 7 Mayıs 1997 tarihinde Yargıtay, Bingöl Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararını onamıştır.

II. İlgili İç hukuk ve Uygulaması

23. Vücut bütünlüğü hakkı Anayasa ile koruma altına alınmıştır. 17. maddenin 2. paragrafı aşağıda sunulmuştur:

"Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz."

24. CMLTK'nin 66. maddesi bu kurala bir istisna getirmiştir:

"(...) Hazırlık soruşturması esnasında savcının talimatı üzerine tıbbi inceleme yapılabilir."

25. Tutuklama, gözaltı ve şüphelilerin sorgulanması hakkındaki 1 Ekim 1998 tarihli Tüzüğü'nün 8. maddesini değiştiren 13 Ağustos 1999 tarihli Tüzüğü'nün 1. maddesi gereğince yakalanan kimselerin gözaltına alınmadan önce üstleri aranır. Bayanların üstü ise bayan polis memuru ya da bu işle görevlendirilen bir kadın tarafından aranır.

26. 6058, 6065, 6068, 6070 ve 6090 sayılı Genelgeleri iptal eden Adalet Bakanlığı tarafından yayımlanan 20 Eylül 2000 tarihli 2000/93 sayılı Genelge gereğince tıbbi personel görevini yerine getirirken temel insan haklarına ve özgürlüklerine ve ayrıca gizlilik prensibine saygı gösterecektir. Doktor hastayı kendisi muayene etmeli ve raporunda başkasının ifadesine dayanmamalıdır.

Muayeneler uygun şartlarda ve güvenlik güçlerinin iştirakinin ve görüşünün mümkün olmadığı ortamlarda gerçekleştirilmelidir. Tıbbi inceleme sadece tıbbi personelin girmesine izin verilen binalarda yapılır ve ilgili kişiye gerekli bilgi verildikten sonra muayene yapılır.

Hukuk

I. Sözleşme'nin 8. maddesinin İhlal Edildiği İddiası

27. Başvuran, eşinin zorla jinekolojik muayeneye tabi tutulmasının aşağıda verilen 8. maddenin ihlalini oluşturduğunu iddia etmiştir:

"1- Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. 2- Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir."

28. Hükümet, bu iddiayı reddetmiştir.

A. Başvuranın Eşinin 8. madde ile Korunan Haklarına Müdahale Edildiği İddiası

1. Başvuran

29. Başvuran, eşinin rızası alınmadan jinekolojik muayene yapıldığını ve bunun Sözleşme'nin 8. maddesinin anlamı dahilinde özel hayatın korunması hakkına müdahale teşkil ettiğini iddia etmiştir.

2. Hükümet

30. Hükümet, jinekolojik muayenenin başvuran ve eşinin rızası alındıktan

sonra yapıldığını iddia etmiştir. Başvuranın eşine muayeneden önce gerekli bilginin verildiğini ve muayeneyi reddetme özgürlüğünün olduğunu savunmuştur. Hükümete göre, başvuranın eşi muayeneyi reddetmediği için ve onayı alınmadan muayene yapılamayacağı düşünüldüğünde, söz konusu onayın alındığı sonucuna varılmıştır.

3. Mahkeme'nin Değerlendirmesi

31. Mahkeme, Hükümetin davanın hiçbir aşamasında başvuranın eşi adına şikâyetle bulunmasını tartışmadığına dikkat çekmiştir. Mağdurun yakın bir akrabası olarak eşinin, özellikle bu davanın özel şartlarında eşinin içinde bulunduğu hassas durum göz önüne alındığında, Sözleşme maddelerinin ihlali hakkında başvuru yapmaya hakkı olduğunu belirtmiştir. (Bkz. İlhan/Türkiye Kararı, no. 22277/93, prg. 55, AİHM 2000-VII) Mahkeme, bu dava ile ilgili olarak, başvuranın eşinin 8. madde ile korunan haklarına yapılan müdahaleyi inceleyecektir.

32. Söz konusu davada başvuranın eşinin gözaltına alındıktan sonra, jinekolojik muayene yapıldığı taraflar arasında tartışma konusu değildir. Ancak, muayenenin onay alındıktan sonra yapılması hakkında, Mahkeme'ye, çelişkili ifadeler sunulmuştur.

33. Mahkeme, 8. maddenin söz konusu şikâyetlerle ilgili olduğunu ve bir kimsenin fiziksel ve psikolojik bütünlüğü konusunu da kapsayan "özel hayat" kavramını içerdiğini gözlemlemiştir. (26 Mart 1985 tarihli X ve Y/Hollanda Kararı, Dizi A, no. 91, s. 11, prg. 22) Bu bağlamda bir kimsenin vücudu özel hayatın en önemli unsurudur. Bu nedenle zorunlu bir tıbbi muayene bu hakka yapılan bir müdahaledir. (X/Avusturya Kararı, no. 8278/78, 13 Aralık 1979 tarihli Komisyon Kararı, *Karar ve Raporlar 18*, s. 155, Acmaim ve Diğerleri/Belçika Kararı, no. 10435/83, 10 Aralık 1984 tarihli Komisyon Kararı, (DR) 40, s. 254)

34. Mahkeme, başvuranın eşine zorla jinekolojik muayene yapıldığı konusunda yetkililere şikâyetle bulunduğunu belirtmiştir. (Bkz. prg. 16) Hükümet, zorla böyle bir muayene yapılmasının mümkün olmadığını ve başvuranın eşinin bunu reddetme olanağına sahip olduğunu savunmuştur. Ancak Mahkeme, gözaltı esnasında tam yetkisini kullanan hükümet yetkilileri karşısında hassas bir konumda bulunan kişinin, muayeneye karşı koymasının beklenmemesi gerektiği görüşündedir. (Bkz., 27 Ağustos 1992 tarihli Tomasi/Fransa Kararı, Dizi A, no. 241-A, s. 40-41, prg. 113-115)

35. Bu nedenle özel hayata saygı gösterilmediği için hükümet yetkililerinin müdahalesi söz konusudur.

36. Böyle bir müdahale, kanunlarda öngörülmediği ve söz konusu maddenin 2. paragrafında belirtilen meşru amaçlardan birine denk olmadığı ve demokratik bir toplumda gerekli olmadığı tespit edildiği takdirde 8. maddenin

ihlaline yol açacaktır. (Bkz. 40679/98 no. Dankevich/Ljkrayna Kararı, 29 Nisan 2003, 25 Mart 1993 tarihli Silver ve Diğerleri/İngiltere Kararı, Dizi A, no. 61, s. 32, prg. 84)

B. Sözleşme'nin 8. maddesinin İhlali

1. Başvuran

37. Başvuran, Türk kanunlarının gözaltına alınan bayanların jinekolojik muayeneye tabi tutulmasını öngörmediğini, söz konusu muamelenin güvenlik güçleri tarafından başlatılan bir uygulama olduğunu ifade etmiştir. Başvurana göre bu tür muayenelerin amacı polis memurlarının cinsel istismar iddialarını engellemektir ki bu böyle bir muameleyi haklı göstermez. Demokratik bir toplumda, iç hukukta izin verilen gözaltı süresinin kısaltılması ve avukata başvurmaya izin verilmesi bu tür suçlamaların önüne geçebilir. Alternatif olarak, gerekli durumlarda bu tür bir muayene hâkimin veya savcının emri üzerine yapılabilir.

2. Hükümet

38. Hükümet, güvenlik güçleri aleyhindeki cinsel istismar iddialarını engellemek için kadınlara jinekolojik muayene yapılmasının gerekli olduğunu savunmuştur. Bu amaçla bu tür muayeneler sonucunda hazırlanan raporlar cinsel istismar iddialarını çürütmek için kullanılabilir. Bu konu ile ilgili olarak, Hükümet, İşkencenin Önlenmesi Komitesi'nin "CPT", 27 Şubat 3 Mart 1999 tarihleri arasında gerçekleştirdikleri ziyaret sonrasında hazırlanan raporda belirtilen tavsiyelere işaret etmiştir. CPT, hazırladığı raporda, gözaltındaki bir doktor tarafından muayene edilmesinin cinsel istismara karşı iyi bir önlem olacağını belirtmiştir. Bu nedenle CPT, ulusal yetkililerin, gözaltındakilerin cinsel istismara karşı korunmalarını sağlamak için tıbbi rapor hazırlamak dahil gerekli tedbirleri alınmasının önemli olduğunu ifade etmiştir. Bu bağlamda ve cinsel istismar iddiaları karşısında yapılanlar dahil olmak üzere tıbbi muayeneler için benimsenen yeni resmi prosedürler vasıtasıyla iç hukuk ve uygulamasında reform yapılmıştır.

39. Mahkeme'nin içtihatlarıyla ilgili olarak hükümet, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığına karar verirken takdir yetkisinin sözleşmecî devletlere bırakıldığını savunmuştur. (Bkz. 24 Mart 1988 tarihli Olsson İsviçre Kararı, Dizi A, no. 130, s. 32, prg. 67 ve 8 Temmuz 1987 tarihli W/İngiltere Kararı, Dizi A, no. 121, s. 27. prg. 60)

40. Hükümet, başvuranın eşinin özel hayata saygı gösterilmesi hakkına müdahale edilmesinin devletin takdir yetkisi dahilinde değerlendirilmesi gerektiğini iddia etmiştir.

3. Mahkeme'nin Değerlendirmesi

41. Mahkeme, öncelikle müdahalenin “kanunlarla uyumlu” olup olmadığını değerlendirmelidir. Bu ifade öncelikle, sözkonusu tedbirin iç hukukta bir temele sahip olmasını gerektirmektedir. (Bkz. 24 Nisan 1990 tarihli Kruslin/Fransa Kararı Dizi A, no. 176 A, s. 20, prg. 27 ve Huvig/Fransa Kararı , Dizi A, no. 176 B, s. 52, prg. 26)

42. Mahkeme, Hükümet'in şikâyet konusu müdahalenin hukuka uygunluğunu tartışmadığını belirtmiştir. Görüşlerinde, söz konusu olaydan sonra yayımlanan tüzük ve genelgelere gönderme yapmışlardır. (Bkz. yukarıdaki prg. 25 ve 26) Ayrıca, Türk kanunları uyarınca bir kimsenin fiziksel bütünlüğüne müdahale etmek tıbbi gereklilikler ve kanunda öngörülen haller dışında yasaklanmıştır. Dahası, hazırlık soruşturması sırasında sadece savcının emri üzerine muayene edilebilir. (Bkz. prg. 24)

43. Ancak bu davada hükümet, tıbbi muayenenin gerekliliğini ve kanunla öngörülen hallerin mevcudiyetini ispatlamamıştır. Ayrıca, savcı tarafından da böyle bir talimat verilmemiştir. Son olarak Mahkeme, gözaltındakilerin muayene edilmesinin cinsel istismar veya kötü muamele karşısında bir güvence olduğunu kabul etmektedir; ancak, bir kimsenin fiziksel bütünlüğüne yapılan müdahalenin kanunla öngörülmesi ve söz konusu kişinin onayım gerektirdiğini düşünmektedir. Aksi halde, gözaltındaki bir kimse, keyfi fiillere karşı yasal garantilerden mahrum kalacaktır. Mahkeme, söz konusu müdahalenin kanunda öngörülmediğini tespit etmiştir.

44. Söz konusu tespit Mahkeme'nin 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermesi için yeterlidir. Bu nedenle söz konusu müdahalenin “yasal bir amaca” hizmet ettiğini veya demokratik bir toplumda gerekli olduğunu incelemeye gerek yoktur. (M. M./Hollanda, no. 39339/98, prg. 46, 8 Nisan 2003)

II. Sözleşme'nin 41. maddesinin İncelenmesi

45. Sözleşme'nin 41. maddesi aşağıda sunulmuştur.

“Mahkeme iş bu Sözleşme ve Protokollerin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder.”

A. Zararlar

46. Başvuran, manevi zarar için 25.000 Dolar talep etmiştir.

47. Hükümet, talep edilen meblağın abartılı olduğunu ve haksız maddi kazanca yol açacağını ileri sürmüştür.

48. Mahkeme, başvuranın eşi açısından zorla muayene edilmesinin sıkın-

tı ve gerilim yarattığı görüşündedir. Mahkeme hakkaniyete uygun bir karar vermek suretiyle başvurana eşine verilmek için 4.000 Euro ödeme yapmayı uygun görmüştür.

B. Mahkeme Masrafları

49. Başvuran, Mahkeme masrafları için 5.500 Dolar talep etmiştir. Bu meblağa avukat Sezgin Tanrıku'nun yaptığı idari harcamalar (55 saatlik hukuki çalışma için 5.500 Dolar) ve çeviri, telefon görüşmeleri, posta, fotokopi ve kırtasiye giderleri için yapılan 281.000.000 TL dahildir.

50. Hükümet, masraf ve harcama taleplerinin temelden yoksun olduğu görüşündedir.

51. Mahkeme, hakkaniyete uygun bir surette ve başvuranın talepleri doğrultusunda karar vererek, Avrupa Konseyi'nden yasal yardım yoluyla alınan 4.100 Fransız Frangı'nın (625 Euro) 3.000 Euro'dan çıkartılarak ödenebilecek her türlü katma değer vergisi ile birlikte, ödeme günündeki kur üzerinden Türk Lirası'na çevrilerek, eşi adına başvuranın Türkiye'deki hesabına yatırılmasına hükmetmiştir.

C. Gecikme Faizi

52. Mahkeme, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli faizinin üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz ödenmesini uygun görmektedir. (Bkz. Christine Goodwin/İngiltere Kararı, no. 28957/95, prg. 124, 11 Temmuz 2002)

Yukarıdaki Nedenlerden Dolayı Mahkeme Oybirliğiyle,

1. Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine;

2. a. Sözleşme'nin 44. maddesinin 2. paragrafı gereğince, sorumlu devletin başvurana davanın nihai halini almasından itibaren üç ay içinde söz konusu meblağları ödemesine;

b. Ödemenin öngörülen süre içerisinde yapılmaması durumunda, söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ve ödemenin yapılmasına kadar, Hükümetin, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli faizinin üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz ödemesine;

III. Başvuranın adil tazmin talebinin geri kalan kısmının reddedilmesine karar verilmiştir.

Karar, İngilizce olarak çıkmış olup Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. maddeleri gereğince 22 Temmuz 2003 tarihinde yazılı olarak tefhim edilmiştir.

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 yürüye bilme dileğiyle...

AVUKAT ALİ HAYDAR ÖZKENT ve AVUKATIN KİTABI

Av. Adil Giray ÇELİK *

Avukat Ali Haydar Özkent, Osmanlı ve Cumhuriyet dönemindeki savunma mesleğini belgeleriyle en geniş biçimde anlatan, önceleri "Mahami" ismiyle, daha sonra "Avukatın Kitabı" ismiyle yayınlanan eserin sahibidir.

Kitabın o dönemdeki son baskısı 1940 yılında Arkadaş Basımevi tarafından yapılmıştır. Kitap 911 bölüm olup, 838 sayfadır. Yazar eserinin son bölümünü genç avukatlara ayırmış ve duygu yüklü olan bu bölüme "Genç Avukatlar ile Gizli Konuşmalar" ismini vermiştir. Kitaba ilişkin bu güne kadar yayınlanan birçok makale ve yazılar olmasına



rağmen, kitabın 1940 tarihli özgün baskısına İzmir Milli Kütüphane’de ulaşılabilmiş, fotokopisi temin edilebilmiştir. Kitap İstanbul Barosu tarafından aslına sadık kalınarak 2002 yılında Ufuk Reklamcılık Matbaacılık’a yeniden yayınlattırılmıştır. İstanbul Barosu tarafından 2002 yılında son baskısı yapılan “Avukatın Kitabı” isimli esere, avukatlık mesleğinin duayenlerinden, 5 Nisan Avukatlar Günü için 1969 yılında Türkiye Barolar Birliği’ne rapor hazırlayan, araştırmacı, yazar Av. Osman Kuntman bir önsöz yazmıştır.

Av. Özkent, kitabı yazış amacını şiirsel anlatım ile şöyle ifade eder;

“Geliri hiçbir şey tutmayacak, hatta masrafını çıkarmayacak olan böyle bir kitabı ancak mesleğini seven, her türlü şerefi onda bulan bir adam yazabilir. Ben bu mesleği sevdim, yükselmesini ideal saydım, kanımla ve kalbimle bağlandım. Bu sevgi olmasaydı bu kitap yazılamazdı.”

Osmanlının son günlerini, Meşrutiyeti yaşayan, 1. Dünya Savaşı’nda yaralanıp esir düşen, hukuk alanında ve avukatlık mesleğine ilişkin Almanca ve Fransızca’dan eserler tercüme eden, İstanbul Barosu’nda değişik görevler alan, avukatlık mesleğinin tarihini, meslek kurallarının Avrupa ve dünyadaki örneklerini araştıran, yaşamı ve eserleriyle yakın tarihimize ışık tutan meslek ustamızın hayatı, savunma mesleğinin bir dönemi ile özdeşleşmiştir.

1303 yılında Konya’da doğmuş, ilk, orta ve idadi öğrenimini burada tamamlayıp 1323 yılında Konya İdadisi’nden mezun olmuştur. Çocukluğunu ve gençliğini yaşadığı Konya cinayet mahkemelerinde izlediği davalarda, dava vekili Rumların mahkemedeki bozuk Türkçeleriyle yaptıkları savunmalardan hırslanmış, bir Türk’ün de iyi bir avukat olabileceğini kafasına koymuştur.

1907 yılında, Almanların işlettiği trene 132 kuruş vererek sokakları mermerle döşenmiş, duvarları altınla yaldızlanmış sandığı İstanbul’a gelir. Çemberlitaş arkasında Tavukpazarı’nda, kocaman kapısı küçücük pencereleri olan Kasap Hanı’nda, bir arkadaşıyla döşemesiz, perdesiz, bir odaya yerleşir. Kendisi o dönemi kitabının başlangıç bölümünde şöyle anlatır:

“Mobilya namına kitapları koyacak bir çekmecem ve bir ot minderim vardı. Bunları yazı ve yemek masası olarak kullanıyordum. Dörde bükerek baş altına yastık yaptığım ceketle beraber, yatağım ve sandalyem vardı. Kulpsuz testiden kırık teneke maşrapa ile su içer, marsık kokusu saçan mangalda, hem yemek pişirir hem de ısırırdım.

kitaplar, dergiler

Donuk camlı ve perdesiz pencereler, sıvasız duvarlar, gazla yanan idare kandilinin çıkardığı kör ışıkla büsbütün hüznlenirdim. Eğer 8, 10 gün içerisinde bir iş bulamazsam, İstanbul sokaklarında aç kalacak, suyunu büyük somun parçalarını batırıp, çala kaşık iştahla yediğim kuru fasulyeyi bulamayacaktım. İşte asıl bundan korkuyordum."

O yıllarda İstanbul Darulfünün Hukuk Mektebi'ne sınavla kayıt olunabilmektedir. 1907 Yılı'nın Temmuzu'nda Hukuk Mektebi sınavlarını başarıyla geçerek, burada yani İstanbul Hukuk Fakültesi'nde öğrenime başlamıştır.

Son derece zor koşullarda süren öğrenim sonrası 1911 yılında Hukuk Mektebi'nden alıyy-ül-a'lâ (en iyi, en a'lâ) derece ile mezun olduktan sonra, Maliye Nezareti'nde çalışmaya başlamıştır.

Bir süre sonra kendi anlatımı ile "*Maliye Vekaleti'nden istifa edip 5 Kânûn-ı sâni 1335 günü 411 sicil numarası ile İstanbul Barosu'na kayıt yaptırır.*" Daha sora İstanbul Barosu'na uzun yıllar başkanlık eden hemşerisi Konyalı avukat Halil Hilmi Uyguner'in yanına kendi deyişiyile çırak olarak girmiştir. Üstat, avukat Halil Hilmi Uyguner'den şöyle bahseder:

"Ustamın ahlak sağlamlığı, içimde gittikçe tutuşmaya başlayan meslek sevgi ve saygısını ateşlendirmiş, açtığım meslek kavgaları için bana kuvvet vermiş olduğunu saygıyla anırım."

1914 yılında seferberlik ilan edilip Osmanlı Devleti, 1. Dünya Savaşı'na girdiğinde, Özkent, on beş bin subay adayıyla birlikte Harbiye Mektebi'ne yazılmıştır. Harbiye Mektebi'ne gönüllü olarak ilk yazılanlardandır. Başvuru numarası 3'tür.

1914 ve 1915 yılları yurdun dört yanında savaşın devam ettiği yıllardır. Harbiye Mektebi'ne gönüllü başvuran subay adayları altı aylık kısa bir eğitimden sonra bir kısmı Çanakkale'ye, bir kısmı Kafkasya'ya bir kısmı Güney Cephesi'ne gönderilir. Özkent; tren, otobüs, araba, at, katırı kullanarak bazen de yürüyerek (Yolda arkadaşlarının bir kısmı tifo ve dizanteriden şehit düşmüştür) Muş'a ulaşır. Kendilerini doğuya götüren otobüste Enver Paşa'nın eniştesi Miralay Kazım Bey de bulunmaktadır.

Savaşa katılmasından kısa bir süre sonra, bir mayıs sabahı savaşın en şiddetli bölümünde, Malazgirt'te yaralanıp, Ruslara esir düşer. İğdir, Erivan, Aleksandrupol ve Tiflis hastanelerinde ameliyatları beş ay kadar sürer.

Sağlıksız koşullarda, yanlış yapılan ameliyatlar neticesi (uyuşturulmadan) ayağı sakat kalır. Daha sonraları esaret anılarını yakın dostlarına

anlatırken ayağının yarasının kurtlandığını, yaşamasının bile mucize olduğunu belirtmiştir. Sakat kalan ayağıyla, topallayarak dört sene esir tutulacağı Sibiryaya, Krasnoyarsk şehrine, gönderilir. Özkent, Sibiryada dört yıl süren esaret yıllarını şöyle anlatır:

“Eğer birçok zabıt arkadaş gibi Sibiryanın buzları altında gömülmemiş isem, eğer bu gün kültür sahibi isem, bunu o acıklı sefalet günlerini sırt üstü yatarak, ağlayıp sızlayarak, kendimi içki ve kumara vererek değil, okumaya ve çalışmaya borçluyum. Esir kampında üç bine yakın Alman ve Avusturya Subayı vardı. Fabrikatör ve sanatkarından tutunuz da feylesofuna, şairine, avukat ve hâkimine kadar her cinsten artistler ve münevverler kütlesi... Orası, isteyen için, her fakülteyi kucağına toplamış bir üniversite idi. Kızılhaç Cemiyeti'nin gönderdiği on binlerce ciltlik kütüphanesi ile bir günde her cinsten en az on konferans verilen barakaları ile bir üniversite, öyle hummalı bir bilgi kaynağı ki, az zamanda kafayı ruhu, büsbütün değiştirerek yepyeni bir adam yapıyordu.”

Ali Haydar Özkent, Sibiryadaki tutsaklık günlerinde birlikte esir oldukları Alman ve Avusturyalı tutsakların hukukçulara ve avukatlara karşı büyük saygı gösterdiklerini, her bölümde hukukçu ve avukatların rütbeleri ne olursa olsun buldukları koğuşun başkanı, idarecisi olduklarını, hukukçuların ve avukatların esirler arasında “Herr Doktor” olarak anıldıklarını anlatır. Nedenlerini de şöyle değerlendirir:

“Alman ve Avusturya aydınları için en büyük adam ‘hâkim’ idi. Ve onun yanı başında avukat vardı. Hâkimlik ve avukatlık rütbelerin en büyüğü idi. Onlar hiç bir şeye boyun eğmeyen, temiz ahlaklı yüksek kültürlü adamlar idi. Devlet ve millet namına adalet dağıtıyorlardı. Bütün genişliği yüz dönümü geçmeyen kampta, dört yıl geceli gündüzlü temasımız, bu meslek adamlarının hakikaten sevgi ve saygıya layık olduklarını göstermişti. Niçin biz de onlar gibi olmamalı idik? Senelerce evvel filizlenmiş meslek aşkım çiçek açıyor. Ben de onlar gibi olmak istiyordum.”

Bolşevik ve Kerenski ihtilalleri esir kampı yaşantısını iyice güçleştirmiş, kampta soğuk, açlık ve bakımsızlıktan ölümler başlamıştır. Özkent, bir Tatar öğretmeninin pasaportuyla esir kampından kaçır. Bir süre Kazan kentinde gençlere yabancı dil öğretip, yazılar yazar. Daha sonra Moskova’da Türk Büyükelçiliği’ne sığınır. Moskova’da Türkler tarafından oluşturulan Esirleri Toplama ve Ülkeye Gönderme Komisyonu’nda görev alıp Kuzey ve Doğu Rusya’yı karış karış dolaşarak buralarda bulunan Türk esirleri tespit eder.

Esaret sonrasında 1920 yılında İstanbul’a dönmüş, yıllardır özlemle yaşadığı İstanbul Barosu’na kaydını yaptırarak meslek hayatına yeniden

kitaplar, dergiler

başlamıştır. Türk avukatların sayısı o tarihlerde diğer avukatlarla karşılaştırıldığında çok azdır. Rum, Ermeni, Yahudi, Çerkez, Arap, Arnavut avukatlar çoğunluktadır. Ülkemizde uzun yıllar yerini bulamayan avukatlık mesleği yeni oluşmaya başlamıştır. Dava Vekilleri Cemiyeti olaylara yeterli ağırlığını koyamamaktadır. Av. Özkent, Rusya dönüşü mesleğe olan tutkusunu şöyle dile getirir:

“Mesleğin ihtirası beni bir ateş gibi sarmış, kanıma bir uyuşturucu madde gibi yayılmış ve bütün duygularımı kamçulamıştır. Artık deli gönlümü, mesleğin ateşine, sarsılmaz sevgisine kaptırmıştım. Benim için dünya bu meslek aşkının etrafında kuru bir süs olmuştu. Günler bu aşk için doğup batıyor, çiçekler bunun için açıp soluyor gibi geliyordu. Her şey renksiz olmuş, yalnız vatan ve meslek sevgisi yaşıyordu. İçimde asırlık bir çınar gibi dal budak salan, çıra gibi yanıp tutuşan bir şey vardı. Meslek aşkının esiri olmuştum.”

Almanca ve Fransızca’dan birçok mesleki eseri okuyarak, zamanın ünlü hukukçularından yararlanarak, o döneme kadar yazılmamış muhteşem bir eser olan, *“avukatın kitabı”* isimli eserini 1920’lerden itibaren yazmaya başlar.

Kitabın hazırlık ve yazımının yaklaşık on yıl sürdüğü bilinmektedir. Özkent, eserin hazırlanmasında özellikle Başbakanlık Hukuk İşleri Müdürü Sorbon Hukuk Fakültesi mezunu, Oxford Hukuk Fakültesi’nde doktorasını yapmış, Dr. Şinasi Devrin’in (Daha sonraları Zonguldak milletvekili olarak görev yapmıştır.) araştırmalarından yararlandığını özel toplantılarında ve makalelerinde belirtmiştir.

1924 yılında yasalaşan Mahamat Kanunu ve 1925 yılında kabul edilen Avukatlık Kanunlarının hazırlık çalışmalarında bulunmuş, İstanbul Barosu Yönetim Kurullarında çalışmış, İstanbul Barosu Genel Sekreteri (Umumi Kâtibi) olarak Yönetim Kurulu’nda görev yapmıştır.

Av. Ali Haydar Özkent’in değerli eseri, mesleğe duyduğu sevgi, saygı ve heyecanın neticesi olarak, mesleğe anlam ve derinlik kazandıran duygu yüklü felsefi anlatımıyla şu satırlarla son bulmaktadır:

“...Avukatlık kadar hangi meslek bedii (güzellik) heyecan verir? Müdafaa-nın verdiği zeok ve inşirahu (ferahlık) başka nerede bulabiliriz? İnsanı usandıran riyazi (matematiksel) katiyetler, yoran mücerret mefhumlar, bir örneklikler bu meslekte yoktur. Her şey yeni, her şey taze, her şey renk ve çiçekle doludur. Mevzu bunun kadar geniş, genişliği nispetinde değişen, değiştikçe benliği sürükleyen hangi meslek vardır?

Daimi bir savaş. Ne zaman biteceği bilinmeyen bir kasırğa. Değersiz bir istişarede, en sade gibi görülen bir davada tarafların, hadiselerin size verdiği

heyecanı gizleyebilir misiniz? Hayat mücadeledir. Bu çarpışma insanın yaşaması, yükselmesi için en büyük bir zaruret olduğuna göre, avukatlık bizzat başlı başına bir hayattır, denilse doğrudur.

Mesleğiniz fertlerin, cemiyet hayatını, nizamını kucaklamıştır. Önce bir ırmak sanarken, dere, nehir, sel ve nihayet deniz olan hukuk ilmini uçsuz bucaksız beşer ve cemiyet hayatına tatbik eden sizsiniz. Bir yandan en büyük itimada mazhar olmuş bir adamın gururunu verirken, öte yandan daimi bir heyecanla sizi ummanlara sürükleyen bu meslek sevilmeyle layıktır.

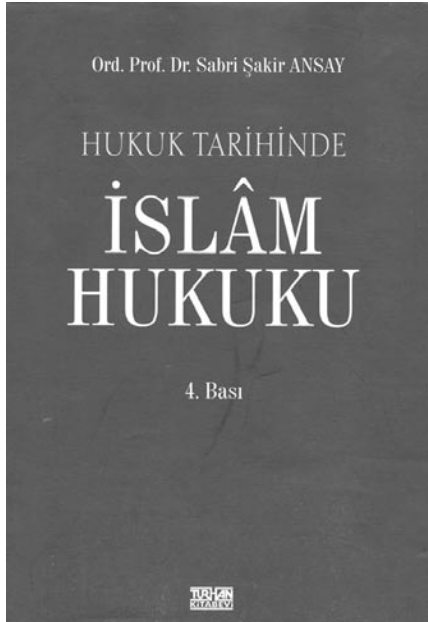
.....Ananızı seversiniz. Çünkü sizi doğurmuş ve büyütmiştir. Mesleğinizi de onun kadar seviniz, zira hukuk bizim "büyük anamız"dır. Bizi büyütmüş, terbiye etmiştir. Sonsuz tabiatı kucaklayan ufukları seversiniz. Mesleğinizde fertlerin, cemiyetin hayatını, nizamını kucaklamıştır. Önce bir ırmak sanırken, dere, nehir, sel ve nihayet deniz olan hukuk ilmini uçsuz bucaksız beşer ve cemiyet hayatına tatbik eden sizsiniz. Bir yandan en büyük itimada mazhar olmuş bir adamın gururunu verirken öte yandan daimi bir heyecanla sizi ummanlara sürükleyen bir meslek sevilmeyle layıktır. Tabiatın hiç usanılmaz. Çünkü daima değişen denizleri, dağları, ormanları, kırları, çiçekleri, karları fırtınaları vardır. Bu meslekte öyledir. Derinliği denizinkinden aşağı değildir. Bir davanın çıkılmayacak sanılan tepelerini bir kartal cesareti ve ustalığı ile aşarsınız. Bulutlar içinde dolaşır, fırtınalar, kasırgalar atlatırsınız. Bu uçuş ve inişler içinizde yeni yeni kuvvet ve heyecan kaynakları yaratır. Her iniltiden bir ızdırıp, her zaferden bir zevk duyarsınız. Önünüzde rengini ve kokusunu hiç kaybetmeyen çiçekli, uğraştıkça taze kuvvet veren renkli bir çalışma alanı vardır. Bu meslek baştan başa hayatla, şüire doludur.

Yaptığı iş insanlığın üzerinde titrediği adalete yardımcı olan genç Türk avukatı! Mesleğini sev, yalnız sevmekle kalma, böyle bir mesleğe mensup olduğun için gurur da duy! Çünkü sevilecek ve gurur duyulacak kadar asil ve güzeldir. Bu mesleği sevmeyen, kalbinde onun "mukaddes ateşi" yanmayan, asil ruhlu olmayan, mesleği bir tezgahı, bir tefeci, bir lonca esnafı gibi günlük rızkı için yapan, mesleğin asil heyecanını duymayan adam, iyi bir avukat değildir ve olamaz. Haklı gördüğü bir ihtilaflı adalet huzurunda, hasis ve sefil duygulardan uzak, hakkın ve vicdanının emrinden başka hiçbir emir dinlemeyerek ilmin, kanunun ve medeni cesaretin verdiği bir imtiyazla müdafaa eden ancak böyle bir adamdır ki memleketine, mahkemelere, muhitine, müvekkillerine ve hatta hasmına sevgi ve saygı telkin edebilir. Öyle bir adam ki yalnız doğru söyler ve her söylediği söz doğru görülür!"

TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN

Naci Özdamar, "Tüketici Mahkemesi Hâkimi", Ankara 2004.

Yazarın kendi yayını olan kitap Açık Ayıp, Gizli Ayıp, Ayıplı Mal, Ayıplı Konut, Kredi Kartı, Bireysel Kredi Paket Tur, Kapıdan Satış, Abonelik Sözleşmesi, İkinci El Oto satışı, İkinci El konut, Taksitli satış gibi pek çok konuda 4822 sayılı Yasa ile ilgili sorunlara bulunan çözüm yollarını içermektedir. *Tebliğler, Yönetmelikler ve Yasalar* kitabı tüketici hakları konusunda önemli bir başvuru kaynağı kılmıştır. İstek adresi olarak Ankara 2. Tüketici Mahkemesi hâkimi olan yazarın adresi gösterilmiştir.



HUKUK TARİHİNDE İSLAM HUKUKU

Ord. Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay, 4. bas., Turhan Kitabevi, Ankara 2002.

Değerli hocamız Ansay'ın 2002 yılında 4. baskısı yapılan kitabını, Cumhuriyet döneminde Osmanlı ve İslam kültürünün göz ardı edildiği iddiasının yersizliğini gösterdiği için tanıtım listemize aldık. Bununla birlikte İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin değerli hocaları Sıdık Sami Onar, Hüseyin Nail Kubalı ve Hıfzı Veldet Velidedeoğlu'nun ortak önsözleriyle yayımlanan Ömer Nasuhi Bilmen'in "Hukuk-i İslamiye ve Istılahat-ı Fıkhiyye"

adlı altı ciltlik kitabı Cumhuriyet önderlerinin dine bakışlarındaki ciddiyeti ve laiklik anlayışlarını ortaya koymaktadır. Tabii buna bir de Atatürk'ün *Sahihi-i Buhari*'yi Türkçe'ye çevirmesi ve pek çok örneği ekleyebiliriz.

Sunuş yazısında oğlu Prof. Dr. Tuğrul Ansay'ın ifadesine göre "*esasına dokunulmadan*" ölümden kırk yıl sonra yayımlanan kitabın önsözünü yazan Köln Üniversitesi öğretim üyelerinden Prof. Dr. Hilmar Krüger çok önemli bir noktaya değinmiştir: "*Osmanlı İmparatorluğu ve daha sonra Türkiye, İslam hukukunu çok iyi bilen, fakat –özellikle Arapça değil de Türkçe yazdıkları için– milletlerarası sahada layık oldukları yeri alamayan alimler yetiştirmiştir. Çünkü Avrupalı ve Amerikalı İslamistler ve hukukçular arasında Arapça yazılı eserler hep ön yeri tutarken, Türkçe yayımlar tamamen haksız olarak pek çok zaman ihmal edilmiştir.*"

Kitap, 24 bölümden oluşuyor. Giriş ve Eserler bölümünden sonra bölüm başlıkları şöyle: Fıkıhın Kaynakları; Mezhepler; Hukuk Sistemi Hakkında Genel Malumat; Hukuki İşlere Ait Temel Mefhumlar; İrade Beyanında Fesatlar; Ecel, Şart, Rükün, Müddetler; Temsil, Vekâlet; İnsan Fiil ve Muamelelerinin Değer ve Dereceleleri; Şahıs Hukuku; Eşya Hukuku; Malların Nevi'leri; Genel Olarak Borç Münasebetleri; Borç Doğuran Sebepler; Borç Münasebetinin

Zevali; Münferit Borç Münasebetleri; Aile Hukuku; Miras Hukuku; Vakıf; Ceza Hukuku; Usul Hukuku; İslam'da Devlet Divanlar, Beyt-ül Mal ve vergiler.

Dini dünya işlerine karıştırmak, siyasete alet etmekle bilgi ve inanç olarak din ve tarihimizle ilgilenmenin farkını gösteren Ansay'ın kitabını ilgilenenlere tavsiye ederiz.

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE TÜRK CEZA HUKUKU

Ceza Hukuku Derneği Yay.,
No. 1, İstanbul 2003.

Başkanlığını Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer'in yaptığı Ceza Hukuku Derneği'nin ilk yayını. İfade Özgürlüğü konusunda yapılan sempozyumun tutanaklarından oluşan kitapta Sulhi Dönmezer'in dışında Duygun Yarsuvat, Köksal Bayraktar, Erol Cihan, Ümit Kocasakal, Oktay Ekşi, Fikret İlkiz, Ali Rıza Dizdar, Yağız Dağlı ve Turgut Kazan'ın ifade özgürlüğünün çeşitli boyutlarını dile getiren konuşma ve bildirileri yer almaktadır. Derneğin adresi: Çırağan Caddesi No. 102 Ortaköy/İstanbul

CEZAEVLERİ İSTATİSTİKLERİ(1997-2002)

Ahmet Taşkın, Adalet Bakanlığı tetkik hâkimi, İstanbul 2002.

kitaplar, dergiler

Kitabın önsözünde Adalet Bakanı Prof. Dr. Aysel Çelikel şunları yazıyor: "Ceza ve Tevkifeleri Genel Müdürlüğümüz 1977-2002 yıllarını kapsayan hükümlü ve tutuklu istatistiklerini içeren önemli bir eseri kamuoyunun bilgisine sunmuş bulunuyor. Hükümlü ve tutuklu istatistiklerini ilk defa bilimsel kurallara uygun olarak, toplu halde bilim adamlarımıza, hukukçularımıza kazandıran Adalet Bakanlığı Ceza Tevkifeleri Genel Müdürlüğü tetkik hâkimi sayın Ahmet Taşkın'ı hem kutluyor hem de kendisine teşekkür ediyorum. Eser 1997'den itibaren 2002'ye kadar beş yıl içinde cezaevlerimizde bulunan hükümlüleri ve tutukluları ayrı ayrı ele alarak, suç türlerine, öğrenim durumlarına, mesleklerine, cezaevinde kalış sürelerine göre dağılımını istatistik bilimi yöntemi içinde, her ay oluşan duruma göre bilginize sunmaktadır. Suçun yıllar ve aylar içinde hangi verilere göre azalıp çoğaldığı, öğrenim durumu ve bir mesleğe sahip olmanın suça etkisini, hangi mesleğe sahip olanların hangi suçu işlediklerini ve bu suçların kadınlar ve erkekler açısından dağılımını bu istatistiklerin yardımıyla kolayca bulmak mümkün olmaktadır. Ülkemizde yıllar içinde yaşanan sosyal, siyasal ve ekonomik sorunların, toplum üzerinde ki etkisini bu istatistikler vasıtasıyla görmek mümkündür.

Suçun nedenlerini, bu nedenlerin kadınlar ve erkekler tarafından işlenen

suçlara etkisini, yaşanan olumsuzlukların hangi suç türüne neden olduğu, eğitim faktörünün suç işlemekte ki rolünün bilinmesi; suçun önlenmesi için yapılacak mücadelede, sağlıklı suç ve ceza politikalarının oluşturulmasında temel ölçüt olacaktır. Kişilerin birbirleriyle ve devletle ilişkilerinde, adaletin dağıtımında, devletin işleyişinde hâkim olan hukuk kurallarının gözden geçirilmesinde ve yinelenmesinde anılan istatistik verilerinin rolü büyük olacaktır. Ülkemizde bu kapsamda ilk defa yazılmış olan bu değerli çalışmayı bütün kişi, kurum ve kuruluşlarımızın bilgisine sunmaktan mutluluk duyuyorum.

Çalışmayı yapan değerli arkadaşımız tetkik hâkimi sayın Ahmet Taşkın'a teşekkür ederken, beş yılda bir tekrarlanması dileklerle saygılar sunuyorum."

TÜRKİYE'NİN İNSAN HAKLARI SORUNU

Prof. Dr. Durmuş Tezcan, Yrd. Doç. Dr. Mustafa Ruhan Erdem, Yrd. Doç. Dr. Oğuz Sancakdar, 2. bas., Seçkin Yay., Ankara 2004.

Hukuk, koruma ve gelişim sürecinde insan haklarının ulusal ve uluslararası boyutları, uluslar ve uluslararası hukukta insan haklarının korunması, AİHS ve Ek Protokoller ile getirilen koruma sistemi, AİHM'de Türkiye aleyhine açılan davalar ve verilen kararlar gibi pek çok başlık

altında insan hakları sorunu inceleniyor.

YILDIZHAN YAYLA'YA ARMAĞAN

Galatasaray Üniversitesi
Yay., Armağan serisi No. 4, İs-
tambul 2003.

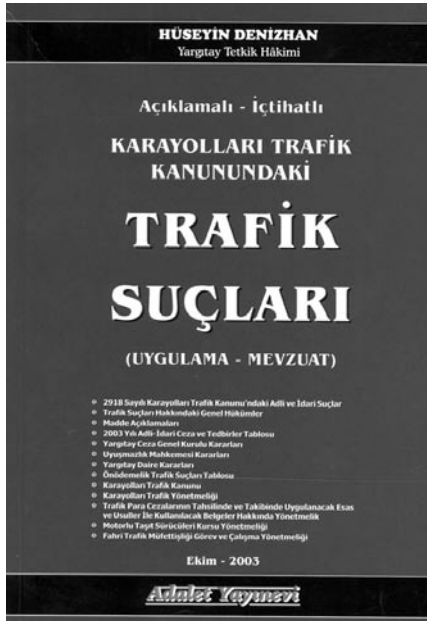
Galatasaray Üniversitesi'nin kuruluş ve teşkilatlanma aşamasında görevler yüklenmiş "Prof. Dr. Yıldızhan Yayla'ya Armağan" olarak çıkarılmış kitapta seçkin imzalar ve ilgi çekici konular dikkat çekiyor. Yayla'nın eserleri ve özgeçmişinden sonra yerli ve yabancı kırk üç yazarın çeşitli konulardaki makaleleri yayımlanmıştır.



TRAFİK SUÇLARI

Hüseyin Denizhan, Adalet
Yayınevi, Ankara 2003.

Yargıtay tetkik hâkimi olan yazar kitabında 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda düzenlenmiş adli ve idari suçlar ile usul maddelerini ayrıntılı olarak incelemiştir. Kitapta 2000-2004 yıllarında uygulanan adli-idari para cezalarına ait tablolar yer almaktadır. Konulara ilişkin Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve daire kararları ile uyuşmazlık mahkemesi kararları yer almaktadır. Ayrıca Trafik Kanunu ve Yönetmeliği ile önemli yönetmeliklerle uygulayıcıların yararlanabileceği bir başvuru kitabı meydana getirilmiştir.



İNTERNET VE HUKUK

Yeşim M. Atamer, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay., Ocak 2004.

Günümüze damgasını vuran “*enformasyon devrimi*”nin, toplumsal hayatı kalıcı bir şekilde değiştirdiği yadsınmaz bir gerçek. Bu devrimin belki de en önemli unsuru internet. Bilgiye ulaşma ve bunu aktarma teknolojik yenilikte olduğu gibi internet kullanımında da hukuksal açıdan çözüm üretilmesi gereken sorunlar ortaya çıkarmaya başladı. Türkiye Barolar Birliği bu ihtiyacı duyarak 2003 yılında Faruk Erem anısına “*Bilgisayar ve Hukuk*” başlıklı bir yarışma düzenlemiştir.

Hukuksal alanda yaşanan bu düzenleme eksikliğini nasıl giderilebileceğine ışık tutmak düşüncesiyle Atamer’in hazırladığı bu kitapta, İstanbul Bilgi Üniversitesi, İstanbul Barosu ve İnternet ve Hukuk Platformu’nun düzenlediği konferans metinlerine, kendi alanlarında uzmanlaşmış hukukçuların makalelerine ve İnternet ve Hukuk Platformu Sonuç Bildirgesi’ne yer veriliyor.

KARAYOLLARI KANUNU’NDAKİ RADYO TELEVİZYON HUKUKU

Zakir Avşar-Günsel Öngören,
Piramit Yayıncılık, Ekim 2003.

Ülkemizde devlet radyo ve TV yayıncılığından özel yayıncılığa geçiş, her alanda yenilikle ve dinamizmle birlikte bir takım hukuksal sorunları da beraberinde getirdi. Özel radyo ve televizyon yayıncılığındaki rekabeti ve hukuksal yönetmek için kurulan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu’nun (RTÜK) şimdiye kadar almış olduğu bütün kararların yer aldığı bu kitap iki akademisyenin ortak çalışması sonucu oluşmuş. RTÜK karar ve kurallarının eleştirel bir yaklaşımla yorumlanması eserin önemli bir ayrıntısını oluşturuyor. Daha önce RTÜK Yayınları arasında çıkan kitap, sonradan gözden geçirilip genişletilmiş ve özel bir yayınevini kitapları arasındaki yerini almaktadır.

HUKUK DERGİLERİ

GÜNIŞIĞI

Yayın hayatında bir yılı bırakan Günişiği Dergisi yenilenmiş Mart sayısında Grev Hakkında Veda, (Aziz Çelik) Yargı’da Çifte Standart, (Sabri Kuşkonmaz) RTÜK Yönetmeliği ve Yerel Diller, (Hüseyin Aygün) Köy Boşaltma Mağdurları, (Hasan Elban) Aile İçi Şiddet, (A. Caner Yenidünya) başlıklı yazıları yanında Kadın Hakları, Uluslararası Yargı konularında da pek çok yazıya yer veriyor.

GÜNCEL HUKUK

Mart ayında çıkan üçüncü sayısının ilk iki sayıdan farklı olduğunu söyleyebiliriz. Annan Planı başlıklı dosyası, bu konuda bilgi sahibi olmak isteyenlere başvuru görevi yapacak nitelikte. Kamu Yönetimi, Yargı'da Yolsuzluk ve Prof. Dr. Sahir Erman kapakta anons edilen konular. Niyazi Öktem "Felsefe&Sosyoloji", "Bilge Umar Düşünenlerin Düşüncesi" ana başlığı altında ilgi çekici konuları yetkinlikte irdeliyorlar.

Adalet Akademisi başlıklı yazısında eğitimci Latif Mutlu, uygulayıcıları kızdıracak değerlendirmelerde bulunuyor. Sadece avukatlara yönelik "Avukatların devletin olanakları ile bilgi ve becerilerini artırmayı düşünmek gereksizdir. Kıt para kaynaklarının bu şekilde israfı lükstür ve gereksizdir" cümlesi bile sıcak tartışmalar yaşamaya yetecektir sanıyoruz.

Hukuk ağırlıklı bir kültür dergisi olma yolundaki çabalarının devam etmesini diliyoruz.

POLİS BİLİMLERİ DERGİSİ

Polis Akademisi tarafından yılda dört kez çıkarılan hakemli bir dergi. Yazışma adresi; Polis Akademisi Başkanlığı 06834 Gölbaşı/İstanbul olarak gösterilen derginin elimizde bulunan beşinci cildin birinci sayısında



hukukçular için ilgi çekici yazılar "Trafik Kazalarının Önlenmesi Bağlamında Trafik Güvenliği Eğitiminin Rolü ve Trafik Kültürü", "Zabıta Memurlarının Etkili Çalışma Yeterliliği" başlıklı yazılar olarak gösterilebilir.

MANİSA BAROSU DERGİSİ

Derginin 88. sayısında, Baro Başkanı Remzi Demirkol'un "Avukatlıkta Meslek Kuralları ve Etik" başlıklı yazısından sonra Ali İhsan Özuğur'un "Medeni Kanun'un Yeni Düzenlemesine Göre Boşanma, Ayrılık ve Evliliğin Feshi Halinde İştirak Nafakası", Dr. Hüseyin Ali Sadruleştari'nin "Yabancı Ülkelerde Çalışan Türk Vatandaşlarının Türkiye'ye Kesin Dönüş Yaptıktan Sonra Oradan Ge-

kitaplar, dergiler

çici Bir Süre "İşsizlik Yardımı" Almalarının Sosyal Güvenlik Hakkına Etkisi", Meltem Taşkın'ın "Banka Teminat Mektuplarının Tazmini Halinde Rücu İlişkileri" ve Mustafa Yılmaz'ın "Avukatlık Mesleği ve Hukuku Üzerine Düşünceler" başlıklı yazıları ile çok sayıda yeni Yargıtay kararı yer almaktadır.

KASTAMONU BAROSU DERGİSİ

Ocak 2004 sayısı Birsal Balta Gürel'in "İddia-Savunma-Yargı", Yasemin Ceylan'ın "Türk Medeni Kanun'unda Vesayet Düzenlemeleri", Yeliz Darendé'nin "Haksız Tahrik", Özgür Demir'in "Trafik Kazalarında Cezai Sorumluluk", Ümit Yaşar Yılmaz'ın "Haberleşmenin Dinlenmesi", Kerimhan Dağlı'nın "İfade Özgürlüğü, Uygun Adım Demokrasi ve Bir Gerekçeli Karar", Şenel Deligöz'ün "Hurdaya Çıkarılan 20 ve daha Büyük Yaştaki Taşıt Araçları" başlıklı hukuk yazıları ile küresel terör, evrensel model, adalet idesi, laiklik ve kadın hakları konusunda sosyal ve felsefi yazılar yer almaktadır.

BATMAN BAROSU DERGİSİ

Birinci yılını bir kokteyle kutlayan dergide hukuk yazıları yanında siyaset, düşünce ve sanat olayları ile ilgili yazılar da var. Başkan'ın yazısından sonra Prof.

Dr. Mustafa Erdoğan "Hukuk Devleti" başlıklı yazısında demokrasi ve eşitlik kavramları üzerinde duruyor. Avukat Ahmet Sevim "İnsan Hakları ve İnanç Özgürlüğü Bağlamında Başörtüsü", avukat Sabih Ataç "Sayı ve Şanstaki Azlık ya da Azınlık Sorunları", avukat Murat Çiçek "Çok Kültürlülük, Çoğulculuk ve Türkiye" başlıklı yazılarında özgün düşünceler üretiyorlar. Avukat Paul Nemo ile yapılan "röportaj" derginin özgün yazılarından biri. Avukat Mehmet Masuym Erken'in "Cezaevi İzleme Kurulları" başlıklı yazısı ilgi çekici. Yargıtay kararları ile avukat Boran Ortaboy'un "Basının Manevi Tazminat Sorumluluğu" başlıklı makalesi ise derginin hukuk içeriğini belirliyor.



MUĞLA BAROSU DERGİSİ

Muğla Barosu Dergisi'nin Ocak 2004 tarihinde çıkan 12. sayısında hukuk yazıları yazısında sanatsal çalışmalar da yer almaktadır.

BURSA BAROSU DERGİSİ

Tabloid boy 168 sayfalık derginin Aralık 2003 sayısı elimizde. Çok sayıda imza var. Yazılar kısa. Dergi hukukla güzel sanatlar, tarih ve kültür arasında güzel bir denge kurmuş. Yargıtay Kararla-

rını da yeni bir anlayışla okuyucularına sunuyor. Kimlikli, kişilikli özgün bir dergi çıkaran Bursalı meslektaşlarımızı candan kutluyoruz. Süreklilik diliyor; düzenli çıkmaya gayret ve dikkat etmelerini içtenlikle diliyoruz.

ÇANAKKALE BAROSU DERGİSİ

Ocak 2004 sayısında Tüketici sorunları, arama gibi hukuki başlıklar yanında Yargıtay kararları, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi ve çeşitli konularda yazılar yer almaktadır.

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.

• Susurluk'ta 3 Kasım 1996'da meydana gelen kazanın anlatıldığı Yargıtay 8.Ceza Dairesi'nin bozma kararının özeti:

“Hüseyin Kocadağ yönetimindeki, sanığa ait 06 AC 600 plakalı otomobilin, Susurluk yakınlarında bir kamyonu çarpması sonucunda, araçta bulunan Mehmet Özbay sahte kimlikli Abdullah Çatlı, Hüseyin Kocadağ ve Gonca Us ölmüş, sanık Sedat Edip Bucak ise yaralanmıştır. Olay tarihinde sanık, Şanlıurfa milletvekili, araç sürücüsü Hüseyin Kocadağ polis okulu müdürü, Abdullah Çatlı ise uyuşturucu madde kaçakçılığı hükümlüsü, cezaevi firarisi ve katliam sanığı olarak aranmakta olan bir kişidir.” Kararda, jandarma tarafından araçta yapılan aramada ele geçirilenler de şöyle sıralandı:

“Ön ve arka koltuklarda 2 MP5 marka ruhsatsız makineli tabanca, bir Saddam tabir edilen 9 mm. çaplı ruhsatsız tabanca, araçta bulunan kişilere ait 3 ruhsatlı tabanca, bu silahlara ait şarjör ve çok sayıda mermi, arka koltuk kol dayama bölmesinin içinde bulunan

sürgülü çekmece içinde bir barette marka 22 cal. ruhsatsız tabanca, iki şarjörü, 12 mermisi ve iki susturucusu; bagajdaki bond tipi tabancaya ait 8 mermi ve sanığa ait 50 kartvizit; bagajdaki başka bir çanta içinde araçta bulunan silahlardan hiçbirisine ait olmayan 100 adet 5,56 ve 13 adet 7.62 mm. çaplarında mermiler ile bagaj içinde 2 sahte plaka ve Abdullah Çatlı'nın üzerinde kokain maddesi ele geçmiştir.”

Kararda, araçtaki çekmeceye ele geçen barette marka 22 cal. tabanca ile susturucularının HOSPRO firması tarafından Emniyet Genel Müdürlüğü'ne hibe edilen, daha sonra birçoğu kaybolan silahlardan olduğu ve namlusunun da değiştirildiğinin anlaşıldığı kaydedildi.

• Kararda, *“Kazanın hemen akabinde olay yerinde bulunan benzinlik çalışanları ile sanığın korumalarının ve kısa bir süre sonra da güvenlik güçlerinin aracın yanına gelmesi, kazanın oluş biçimi, silah ve malzemelerin araç içerisinde buldukları yerler göz önüne alındığında, bunların araca sonradan*

konulduğunu ya da araç sahibi sanığın bunlardan haberi olmadığını kabul etmek mümkün değildir” denildi.

Teşekkülün diğer üyeleri hakkında verilen mahkumiyet kararının onanarak kesinleştiği anımsatılan kararda, Abdül-gani Kızılkaya'nın Bucak'ın özel şoförü ve koruması, Ercan Ersoy, Mustafa Altınok, Enver Ulu, Ayhan Çarkın ve Oğuz Yorulmaz ise resmi korumaları olduğu, bu kişilerin koruma olarak atanmalarından çok önce Bucak ile tanıştıkları ve resmi görevleri dışında uzun yıllardır Bucak ile görüştükleri kaydedildi.

Kararda, şöyle devam edildi: “*Ni-tekim çeşitli örgütler tarafından tehdit edildiğinden ve suikast tehlikesine maruz kaldığından bahisle sanığa Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından koruma altına alınması gerektiği önerildiğinde sanık bizzat dönemin İçişleri Bakanı ile görüşerek isim vermek suretiyle bu kişilerin kendisine koruma olarak atanmasını sağladığı anlaşılmaktadır.*

Yine bu polis memurlarından Ercan Ersoy, Ayhan Çarkın ve Oğuz Yorulmaz, Abdullah Çatlı'nın da karıştığına dair bulgu bulunan Ömer Lüftü Topal cinayeti nedeniyle İstanbul Emniyet Müdürlüğü tarafından gözaltına alındıklarında, henüz koruma görevlerine başlamadıkları halde sanık, dönemin İstanbul Emniyet Müdürü Kemal Yazıcıoğlu'nu birçok kez telefonla arayarak, durumları ile yakın bir şekilde ilgilenmiş, bu üç kişi aynı gün İçişleri Bakanlığı'ndan gelen talimat üzerine, İstanbul Emniyet Müdürlüğü tarafından Emniyet Genel Müdürlüğü Özel Harekat Daire Başkanı olan İbrahim Şahin'e teslim edilmiş ve soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Başsavcılığı'na hiçbir şekilde

bilgi verilmeyen bu süreç sonucunda serbest bırakılmışlardır.

Nihayet, Susurluk Kazası'ndan sonra yaşanan süreçte, adı geçen polis memurları görevden alınmışlar, sanığa başka üç polis memuru koruma olarak atanmış, ancak sanık aynı gün Ankara Emniyet Müdürlüğü'ne gönderdiği yazıda, görevlendirilen polisleri yakın koruma olarak istemediğini belirtmiştir.”

Sedat Bucak'ın gıyabi tutuklu olarak kırmızı bültenle aranan ve gerçekleştirdiği yasadışı birçok eylem nedeniyle kamuoyu tarafından ismi çok iyi bilinen Abdullah Çatlı ile en az iki yıldan beri tanıştığı, gerçek kimliğini bildiği, sürekli olarak ve samimi bir şekilde görüştüğü belirtilen kararda, Abdullah Çatlı'nın devamlı sanığa ait büroya gidip geldiği ve hatta Ankara'ya gelişlerinde bazen bu büroda kaldığı, diğer sanıkların bir kısmı ile bu büroda tanışıp bulunduğu anlatıldı.

Kararda, Çatlı'nın, sanık tarafından gerek Ankara'da gerekse Siverek'te birçok kez ağırlandığı, olay tarihi öncesinde de yaklaşık bir haftalık bir süreyi İstanbul, Yalova, İzmir ve Kuşadası'nda birlikte geçirdikleri belirtildi. Çete üyesi olmak suçundan haklarındaki mahkumiyet hükümleri kesinleşen Emekli Yarbay Korkut Eken, Emniyet Müdürü İbrahim Şahin, polis memurları Ziya Bandırma-lıoğlu ve Ayhan Akça, kumarhane işletmecileri Sami Hoştan ve Ali Fevzi Bir ile katliam hükümlüsü Haluk Kırcı'nın da Bucak ile “*yakın ilişki*” içinde olduklarına işaret edilen kararda, “*Korkut Eken, İbrahim Şahin, Sami Hoştan ve Haluk Kırcı'nın Siverek'te sanık ve yakınları tarafından ağırlandıkları dosyadaki bilgi ve belgeler ile sabit olup,*

olağan yaşam koşulları içinde bir araya gelmeleri ve tanışmaları dahi olanaksız olan tüm bu kişiler ile sanık arasındaki ilişkiler ağının yasal bir zeminde gerçekleşip, resmi bir takım gerekçelerden kaynaklandığını, rastlantısal ve meşru olduğunu kabul etmek mümkün değildir” denildi.

Kararda, eski ANAP Genel Başkanı Mesut Yılmaz’ın, TBMM Susurluk Araştırma Komisyonu’nda 24 Aralık 1996’daki ifadesine de yer verildi. Karara göre, Yılmaz’ın ifadesi şöyle:

“...Gaziantep’te Mehmet Ali Yaprak isimli bir şahıs, sanırım bir özel televizyonun da sahibidir. Bu şahıs bir süre önce bize başvurmuştur. Kendisinin bir akşam 3 sivil şahıs tarafından yolu kesilmek suretiyle kaçırıldığını, gözleri bağlandıktan sonra uzun bir mesafeye götürüldüğünü, yolda çeşitli arama noktaları olduğu halde hiçbir zorlukla karşılaşmadan geçtiklerini; bunlardan, yanındaki şahısların polis oldukları sonucunu çıkardığını; Sivelek’te bir hafta süreyle Sedat Bucak’ın bir köyünde, onun aşiretine mensup kişiler tarafından tutulduğunu... Bu konuyla ilgili emniyete verdiği ifadelere rağmen faillerin ortaya çıkarılmadığını bize ifade etmiştir.

Pazar günkü toplantıda, Sayın Başbakan, bu kişinin Sedat Bucak’ın adamları tarafından alıkonulduğunu, rehin tutulduğunu ifade etmiştir. Sedat Bucak’ın amca çocuğu olan Fatih Bucak isimli bir şahıs, bir ay kadar önce Milli İstihbarat Teşkilatı’na başvurarak ifade vermek istediğini söylemiştir. Fatih Bucak bu ifadesinde, Sedat Bucak’ın bu cinayeti (Ömer Lütfi Topal cinayeti) azmettirdiğini ve bu cinayetin arkasın-

da, o kumarhane sahibinden alınacak 6 milyon dolarlık bir haracın etkili olduğunu, tüm mensuplarını Sedat Bucak’ın daha önce tanıdığı şu anda korumasını yapan bu tim mensuplarının bu işle görevlendirildiğini, Abdullah Çatlı’nın bizzat bu olayın içinde olduğunu söylemiştir. Bütün bunlara ilaveten de ifadesinde, Sedat Bucak’ın Ankara’daki milletvekili lojmanında özel bürosunda yüzden fazla kaleşnikof tüfeğin bulunduğunu, milletvekili dokunulmazlığından istifade ederek bu mahalleri silah deposu haline getirdiğini bildirmiştir. Ben bu ifadeyi okudum; Fakat zaptını bana vermediler. Ayrıca, Sedat Bucak’ın Ankara’daki bazı kumarhanelerden haraç aldığını da Sayın Başbakan tarafından Pazar günkü toplantıda bir iddia olarak dile getirilmiştir.” Kararda, bu açıklamalar ile dosyadaki bilgi ve belgeler karşısında, sanık Sedat Edip Bucak’ın, “cürüm işlemek için teşekkül oluşturmak” suçundan mahkûm olan ve haklarındaki mahkumiyet kararları kesinleşen diğer sanıklar ile birlikte aynı teşekkül içinde yer aldığı ve konumu itibariyle yönetici durumunda bulunduğu gözetilmesi gerektiği vurgulandı.

Kararda, Bucak’ın, TCK’nin 313 2-3-4. madde ve fıkraları uyarınca mahkumiyeti gerekirken dosya içeriğine uygun olmayan gerekçeyle yazılı biçimde beraatına karar verilmesinin bozmayı gerektirdiği kaydedildi.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi’nin bu kararından sonra Bucak, İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesi’nde yeniden yargılanacak.(aa)

Türkiye Barolar Birliği Başkanı Avukat Özdemir Özok’un çağrısı üye-

rine, İstanbul'da bir araya gelen hukuk fakülteleri dekanlarının yayımladığı “sonuç belgesi”:

“Türkiye Barolar Birliği'nin çağrısı üzerine 25 Şubat 2004 tarihinde İstanbul'da bir araya gelen Akdeniz, Anadolu, Ankara, Başkent, Bilkent, Çağ, Çankaya, Dokuz Eylül, İstanbul, İstanbul Bilgi, İstanbul Ticaret, Kadir Has, Kocaeli, Koç, Kültür, Yakın Doğu, Yeditepe üniversiteleri hukuk fakülteleri dekanları ve ev sahibi İstanbul Barosu Başkanı ile TBB Başkan ve yönetim kurulu üyeleri aşağıda satırbaşları halinde tespit edilen konuları tartışmışlar ve gelecek günlerde, hukuk eğitim ve öğretimindeki çalışmalara bu başlıkların başlangıç olması konusunda görüş birliğine varmışlardır.

Bütün dünyada olduğu gibi, ülkemizde de hukuk, pek çok neden yanında insan hakları sorunlarının da etkisiyle ön plana çıkmış bulunmaktadır. Kazanılmış öncelik ve beklenen öncülük bütün hukukçulara ve hukuk kurumlarına büyük sorumluluklar yüklemektedir.”

Türkiye Barolar Birliği, barolarımız ve hukuk fakültelerinin dekanları Cumhuriyetin temel değer ve niteliklerinin korunması konusunda sorumluluklarının bilinci içerisinde mücadele etmenin gerekliliğinde kararlılıklarını vurgulamışlardır.

Hukuk fakülteleri ve hukukçuların sorumluluğunun yerine getirilmesi konusunda toplantıya katılan tüm dekanlar ve TBB yöneticileri hukuk öğretim ve eğitiminin kalitesinin önemine değinmişlerdir.

Bu bağlamda öncelikle, devlet ve vakıf üniversiteleri hukuk fakülteleri

arasındaki fiili, hukuki farklılıkların giderilmesi, ancak YÖK'ün hukuk fakültesi açılışına izin verme koşullarını yeni baştan gözden geçirmesi, hukuk fakültelerinin bölgesel siyasal çıkarlar uğruna açılması uygulamasına son verilmesi gerekliliği dile getirilmiştir.

Hukuk eğitiminde, hukukçu formasyonunu kazandırmada temel öneme sahip derslere tüm hukuk fakültelerinin müfredatında etkili yer verilmelidir. Hukuk fakültelerinin üzerinde mutabık kalınan temel pozitif hukuk disiplinlerinin dışında, seçimlik dersler çerçevesinde kurumsal bir eğitime ağırlık vermelerine de olanak sağlanmalıdır.

Hukuk eğitiminde meslek ahlakının (etik) önemine bütün dekanlar katılmışlar ve bu konuda temel dersler konulmasını önermişlerdir.

Hukuk fakültelerinde taşralaşmayı engellemek, araştırma, öğretim ve eğitim kalitesini yükseltmek, kapasite artırımını sağlamak, görevdeşlik yaratmak ve özellikle ilgili alanda öğretim açığı bulunan hukuk fakültelerinin ihtiyaçlarını karşılamak, fakültelerin öğretim üyesi olarak vererek birbirlerine yaklaşımlarını, daha iyi tanımlarını, işbirliklerini, karşılıklı öğrenme olanaklarını geliştirmelerini teşvik etmek amacıyla öğretim üyelerine akademik yükseltmelerde 1–2 yarıyılık özendirme ve tazmin boyutlu zorunlu rotasyon düzenlemesi getirilmesi önerildi. Yukarıdaki amaçlar çerçevesinde bu rotasyonun faydalı olabileceği görüşü tartışıldı.

Hukuk öğretim kadrosunun yetiştirilmesinde temel aşama olan doktora eğitiminde, ancak belirli niteliklere ve olanaklara sahip fakültelerin görevli ve yetkili olması önerilmektedir.

Ayrıca hukuk eğitim ve öğreniminde standart bir kalitenin sağlanabilmesi amacıyla hukuk fakültesi mezunu olabilmek ancak ortak bir sınav, devlet sınavı ya da son sınıfta bakalorya benzeri bir sınavdan başarı koşuluna bağlanmalıdır görüşünün tartışmaya açılmasının yararlı olacağı düşüncesi paylaşılmıştır. Hukuk eğitimin beş yıla çıkarılması, beşinci yılda uzmanlığa önem verilmesi düşüncesi de tartışılmıştır.

Büyük üniversitelerde hukuk fakültelerinin etkinliğinin sağlanmasının önemi vurgulandı.

İdare ve Vergi Mahkemeleri hâkimlerinin hukuk fakültesi mezunu olma koşulunun aranması ve idare mahkemesi hâkimi iken hukuk fakültesi öğrenciliği sıfatı taşıma gibi garipliklere son verilmesi önemle ifade edilmiştir. Son olarak yapılan idari yargı hakim sınavında, geçmiş uygulamalardan farklı olarak, 50 kişi alınacakken 571 kişinin sınavı kazanmış olarak ilan edilmesi, bu alandaki tehlikeyi gösterdiği sonucuna varılmıştır.

Diğer yandan, yasayla kurulacak mali, idari ve bilimsel bakımlardan özerk bir “*Disiplinlerarası Görgül Hukuk Araştırmaları Enstitüsü*” kurulması fikri olumlu karşılanmıştır. Açıklamaya göre bu Enstitü yargının yapısal analizini disiplinler arası bilimsel yöntemlerle gerçekleştirecek ve bu çalışmalarını hukuk alt sistemine genişleterek sürdürecektir. Yasama, yargı ve yönetim politikalarının oluşturulmasına bu kurumun araştırmaları önemli derecede katkıda bulunulabilecektir. Böyle bir Enstitü bünyesinde, “*Yasa Yapma ve Norm Düzenleme Tekniği*” ve bölümlere ayrılmış disiplinlerde kullanılan terim

ve kavramların ortak bir dille ifadesi çalışmalarının da yapılabilmesi olanağının doğabileceği ifade edilmiştir.

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ ADLİ YARDIM YÖNETMELİĞİ

BİRİNCİ BÖLÜM

Amaç, Kapsam ve Dayanak

Amaç

Madde 1 — Bu Yönetmeliğin amacı, 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 176-181 inci maddeleri uyarınca, adli yardımla ilgili usul ve esasları düzenlemektir.

Adli yardımın amacı, bireylerin hak arama özgürlüklerinin önündeki engelleri aşmak ve hak arama özgürlüğünün kullanımında eşitliği sağlamak üzere, avukatlık ücretini ve yargılama giderlerini karşılama olanağı bulunmayanların avukatlık hizmetlerinden yararlandırılmasıdır.

Kapsam

Madde 2 - Bu Yönetmelik, 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 180. maddesi uyarınca Türkiye Barolar Birliği hesabına aktarılan paraların, barolar arasında dağıtımı ve kullanılması ile adli yardım bürosunun kuruluşunu, görev ve yetkilerini, görevlendirilecek avukatların ve ücretlerinin belirlenmesini, işleyişini ve denetimini kapsar.

Hukuki Dayanak

Madde 3 - Bu Yönetmelik 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 176-181. maddeleri uyarınca düzenlenmiştir

İKİNCİ BÖLÜM

Genel Hükümler

Adli Yardım Bürosu ve Temsilcisi

Madde 4 - Her baro merkezinde, baro yönetim kurulu tarafından belirlenip görevlendirilecek, yeterli sayıda avukattan oluşan bir adli yardım bürosu kurulur. Baro yönetim kurulu ayrıca, baro merkezi dışında, avukat sayısı beşten fazla olan her yargı çevresinde bir avukatı, adli yardım bürosu temsilcisi olarak görevlendirebilir. Gerektiğinde, yeteri kadar temsilci yardımcısı da görevlendirilir.

Adli yardım bürosu ve temsilcileri, 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda öngörülen görevler ile baro yönetim kurullarının Avukatlık Kanunu ve Yönetmelikler çerçevesinde vereceği görevleri yerine getirirler.

Adli yardım bürosu ve temsilcileri, işlerini adli yardımdan sorumlu baro yönetim kurulu üyesinin sorumluluğunda ve denetiminde yürütürler.

Adli yardım bürosu ve temsilcilerine, hizmetin yürütülebilmesi için adli yardım ödeneğinden karşılanmak üzere yeterli mekan, büro donanımı ve personel sağlanır.

Barolar, avukat stajyerlerine, adli yardım bürosu ve temsilciliklerinde eğitim amacıyla geçici süreli görevler verebilirler.

Adli Yardım İstemi

Madde 5 - Adli yardım istemi, hizmetin görüleceği yer adli yardım bürosuna ve temsilciliklerine yapılır. Başvurularda, adli yardım başvuru formu doldurulur ve adli yardım esas defterine kaydedilir.

Adli yardım bürosu ve temsilcilikleri, istem sahibinden gerekli bilgi ve belgeleri ister, istemin haklılığı konusunda uygun bulacağı araştırmayı yapar, gerektiğinde karar verir. Bu araştırmada, kamu ve özel kurum ve kuruluşları, adli yardım bürosuna ve temsilciliklerine yardımcı olurlar.

Adli yardım isteminin reddi halinde istemde bulunan; tebliğden itibaren on gün içinde yazılı veya sözlü olarak baro başkanına başvurabilir. Baro başkanı yedi gün içinde karar verir, bu karar kesindir. Süresinde karar verilmediği takdirde talep ret edilmiş sayılır.

Adli yardım görevi serbest çalışan avukatlara eşitlik ilkesi esaslarına göre verilir.

Adli Yardımın Yapılışı

Madde 6 - a. Adli yardım isteminin kabulü halinde, durum bir tutanakla tespit edilir. İstem sahibinden, işin sonunda maddi bir yarar elde etmesi halinde, avukata ödenen para ile elde edilecek maddi yararın %5'ini baroya ödeyeceğine; adli yardım isteminin haksız olduğunun sonradan anlaşılması halinde, görevlendirilen avukata ödenen ücretin iki katı ve yapılmış masrafları yasal faizleri ile geri vereceğine ilişkin taahhütname alınır.

Vekaletname masrafı adli yardım faslından ödenebilir.

Yargılama giderlerini karşılayamayacaklar için 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 465-472. maddeleri gereğince adli müzaheret talebinde bulunulur. Bu talebin reddi halinde ilgilisi, avukatlık ücreti dışındaki diğer yargılama giderlerini karşılamak durumundadır. Aksi hal-

ekler

de, adli yardım istemi reddedilebilir.

Ancak, yargılama giderlerinin karşılanamayacağına açıkça anlaşılması ve adli yardım talebinde bulunanın haklılığı açısından kesin veya kuvvetli bir kanı oluşması halinde, adli yardım bürosunun veya adli yardım temsilcisinin önerisi üzerine baro yönetim kurulu kararıyla adli yardım fonundan karşılanır.

Davanın reddi halinde iade olunacak harç, adli yardım fonuna aktarılır.

b. Adli yardım isteminin kabulüyle, gerekli iş ve işlemleri yapmak ve yürütmek üzere bir veya birkaç avukat görevlendirilir. Görev yazısının bir örneği de istem sahibine verilir ve gerekli bilgi, belge ve vekaletname ile birlikte görevlendirilen avukata başvurusu istenir. Görevlendirilen avukat, görevlendirme yazısının, işe ve ilgiliye ait bilgi, belge ve vekaletnamenin, adli müzaheret istemi reddedilmiş ise iş için zorunlu masraf avansının kendisine ulaşması ile avukatlık hizmetlerini yerine getirmek yükümlülüğü altına girer.

Görevlendirilen avukatın yükümlülüğü, istek sahibinin hizmetin görülebilmesi için gerekli belge ve bilgiler ile avukatlık ücreti dışındaki zorunlu yargılama giderlerini vermemesi veya vekaletname vermektan kaçınması ile sona erer. Görevlendirilen avukat, bu durumu gecikmeden, kendisini görevlendiren adli yardım bürosuna ya da temsilciliğine bildirir.

c. Görevlendirmede, avukatların mesleki faaliyet alanlarına ilişkin beyanları dikkate alınır.

d. Görevlendirilen avukat, bu işi yapmaktan haklı bir neden olmaksızın

çekinmek isterse, görevin kendisine bildirildiği tarihten itibaren on beş gün içinde, o işin tarifede belirlenen ücretini baroya ödeyerek görevden çekilebilir.

e. Görevlendirilen avukat, 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükümlerine göre işi sonuna kadar takip etmekle yükümlüdür. Bağlantı ve ilişki bulursa bile başka dava ve icra takipleri veya benzeri hukuksal işlemler, görev konusu iş kapsamında kabul edilmez.

f. Adli yardım bürosu ve temsilcilikleri, görevlendirilen avukatın hizmeti yerine getirmesi ile ilgili aşamaları izler. Avukat, işin hangi aşamasında olursa olsun, kendisinden istenen bilgi ve belgeleri vermek zorundadır. Hizmetin sonunda da, bu konudaki raporunu ve hizmetin sona erdiğini gösterir belgeleri adli yardım bürosuna ya da temsilciliğine iletir.

Ödenecek Ücret

Madde 7 - Adli yardımla görevlendirilen avukata, görevlendirmeye konu iş için asgari ücret tarifesinde gösterilen maktu ücret peşin ödenir. Aynı işe birden fazla avukat görevlendirilemez. Ancak görevden çekilen avukatın yerine yeni görevlendirilen avukata ayrıca ücret ödenir.

Ceza davalarında şahsi davacı ve müdahil vekiline, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu gereğince yapılacak hukuki yardımlar için avukatlık ücret tarifesinde belirlenen maktu ücret ödenir.

Yargıtayda görülecek duruşmalı işlerde ayrıca, Ankara'ya gidiş-geliş otobüs ücreti ödenir. Adli yardımdan yararlananın veya vekilinin talebi halinde Ankara Barosu'ndan görevlendi-

rilecek avukat aracılığı ile Yargıtaydaki duruşma takip edilebilir.

Tüm masraflar belgeye dayandırılır. Belgesiz ödeme yapılamaz.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi için, bu mahkemenin kendi adli yardım kuralları uygulanır. Bu yönetmelik uyarınca ödeme yapılamaz.

Adli yardım görevini haklı nedenler dışında tamamlamayan avukat, aldığı ücretin iki katını baroya ödemekle yükümlüdür.

Adli Yardım Bürosunun Gelirleri

Madde 8 - Adli yardım bürosunun gelirleri şunlardır:

a. Türkiye Barolar Birliğinden baroya gönderilecek adli yardım ödeneği,

b. Kamu ve özel kurum ve kuruluşlarından, il veya belediye bütçelerinden baroya yapılan yardımlar,

c. Bu amaçla yapılan her türlü bağışlar,

d. Adli yardım görevlerinden çekilen ve haklı neden olmaksızın hizmeti sonuçlandırmayan avukatlardan geri alınan ücretler,

e. Taahhütname gereği ilgiliden alınan paralar,

f. Yardımdan yararlanan ilgili lehine ilamda belirlenen harca esas değerinin %5'i.

Adli Yardım Bürosunun Giderleri

Madde 9 - Adli yardım bürosunun giderleri şunlardır:

a. Adli yardımla görevlendirilecek avukatlara ödenecek ücretler ve zorunlu

yol giderleri, gerektiğinde vekaletname, dava harç ve masrafları,

b. Büro personelinin ücretleri,

c. Büro donanımı, kırtasiye, kira ve diğer giderler.

Adli yardım paraları, münhasıran adli yardım hizmetlerinde kullanılır ve baro bütçesinin ayrı bölümlerinde gösterilir. Bu bölümden kalan gelir fazlası, bir sonraki yılın aynı faslına aktarılır.

Adli Yardım Parasının Barolara Dağıtımı

Madde 10 - Türkiye Barolar Birliği, 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 180 inci maddesi uyarınca tahsil edilen parayı bütçesinin adli yardım faslına aktararak, bankada açacağı ayrı bir hesapta toplar. Bu hesapta toplanan paranın % 10 u Türkiye Barolar Birliğinin adli yardım giderleri ve adli yardım dengeleme fonu için ayrılır, kalanı barolara gönderilir.

Her baroya (5) temel puan verilir. Verilen (5) temel puana;

a. Her (25) üye avukat için (1) puan,

b. Her (50 000) nüfus için (1) puan,

c) Kalkınmada öncelikli yöre barolarına (3) puan,

eklenerek adli yardım ödenek puanı saptanır.

Puanlamada 0.5'in altındaki küsuratlar dikkate alınmaz, bunu aşan küsuratlar ise (1) puana tamamlanır.

Barolara gönderilecek adli yardım payı aşağıdaki şekilde hesaplanır:

ekler

TBB toplam adli yardım parası X
0.90 X baro adli yardım ödenek puanı /
Baro adli yardım ödeneği = Tüm baroların
adli yardım puanları toplamı

Yıl içinde barolara gönderilmiş olan
ödenekler, yıl sonunda barolara ayrı ayrı
bildirilir.

Barolar, kendi paylarına düşen
adli yardım ödeneğinin yıl içinde bit-
mesi halinde, adli yardım bürosunun
gerçekleşen harcamalarını, ödeneğin
gerekçesini ve bekleyen işleri içeren
rapor ile Türkiye Barolar Birliği adli
yardım dengeleme fonundan ek ödenek
isteyebilirler.

Türkiye Barolar Birliği yönetim ku-
rulu tarafından, istemin uygun bulunma-
sı halinde ek ödenek gönderilir. Barolara
gönderilen ödenek yıl içinde kullanılır
ise bir sonraki yıla aktarılır.

Barolar her yılın sonunda adli
yardım yıl sonu raporu düzenleyerek
Türkiye Barolar Birliği'ne gönderirler.
Türkiye Barolar Birliği'ndeki kayıtlar
ile bu raporlar esas alınarak hesap mu-
tabakatları sağlanır.

Barolara tahsis edilen ödenek, dört
taksit halinde ödenir. Barolar kendileri-
ne tahsis edilen ilk ödemedен sonra üçer

aylık rapor düzenler ve Türkiye Barolar
Birliği'ne gönderir.

Raporların Yönetmeliğe uygunluğu
tespit edildikten sonra bir sonraki ödeme
yapılır. Takip eden diğer ödemelerde de
aynı usul uygulanır.

Adli Yardım Büroalarının Denetimi

Madde 11 - Baro yönetim kurulu,
adli yardım bürosu ve temsilciliklerinin
çalışmalarını her zaman denetleyebilir.
Baro denetçileri ayrıca mali açıdan
adli yardım bürosu ve temsilciliklerini
de kapsayan çalışmalarını, her 2 ayda
bir düzenleyeceği raporla, baro yönetim
kuruluna bildirir.

Yürürlükten Kaldırılan Hükümler

Madde 12 - 14/11/2001 tarih ve
24583 sayılı *Resmi Gazete*'de yayımlanan
Adli Yardım Yönetmeliği yürürlükten
kaldırılmıştır.

Yürürlük

Madde 13 - Bu Yönetmelik 10/3/
2004 tarihinden geçerli olmak üzere
yayımlı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

Madde 14 - Bu Yönetmelik hükümleri
Türkiye Barolar Birliği Yönetim
Kurulu tarafından yürütülür.

“Müvekkiller Ümmü Can ve İsmail can'ın çocukları Eyüp Can'ın bir trafik kazası sonucu ölmesi ve kazaya karışan aracın sigortasız olması üzerine tarafımızca müvekkiller adına vekâleten (gerekli evraklar tanzim edilerek) Karayolları Trafik GarantiSigortası Hesabı'na tazminat ödenmesi için 28.01.2004 tarihinde başvuruda bulunulmuştur. Aradan 2 ay gibi bir zaman geçtikten sonra 2004/1717 sayılı yazı cevabı

01.04.2004 tarihinde elimize geçmiş ve yazıda özetle; “Karayolları Trafik Kanunu Garanti Fonu Yönetmeliği uyarınca dosyanızın işleme alınabilmesi için, hak sahiplerinin bizzat başvurmaları gerekmektedir. Bu nedenle müvekkilinizin... bizzat başvurusunu rica ederiz” denmektedir.

Karayolları Trafik Garanti Sigortası Hesabı ile yapılan görüşmelerde ve gelen yazı cevabından da açıkça anlaşıldığı üzere ; 1) AVUKATLAR TARAFINDAN MÜVEKKİLLERİ ADINA VEKÂLETEN YAPILAN BAŞVURULAR KABUL EDİLMEMEKTEDİR. 2) SİGORTA GARANTİ FONU AVUKATLARA ÖDEME YAPMAMAKTADIR. Yönetmelik incelendiğinde avukatların vekâleten iş yapamayacağı veya avukatlara ödeme yapılamayacağı konusunda herhangi bir açık ibare bulunmamasına rağmen Karayolları Trafik Garanti Sigortası Hesabı tarafından avukatlık kanununa, aykırı şekilde AVUKATLAR VE AVUKATLIK MESLEĞİ TANINMAMAKTA HERHANGİ BİR İŞLEM YAPILMAMAKTA, GÖNDERİLEN DİLEKÇELER DE KABUL EDİLMEYEREK VEKÂLETEN HERHANGİ BİR İŞLEM YAPILAMAMAKTADIR.”

Av. M. Dinçer LAYIK

“Baro başkanları toplantısında –ki bu toplantı yapıldı– vergi konusu gündeme gelecek ve bu konuda biran önce cesurca harekete geçme teklif edilecekti. Yani bu konuda kampanya başlatmak ve hukuki çalışmalara başlama teklif edilecekti. Bu konuda Baro kapsamında çalışmaları ciddiyetle titizlik ve özveri ile yürütecek bir kurul oluşturulmasını (bu kurulun devlete davalar açıp, vergi sistemlerini araştırmasını ve ülkemiz ve koşullarımıza en uygun olanı tespit etmesi ve bunu hayata geçirmek için gerekli işlemlere başlaması, kampanyalar vs. çalışmalar yapmasını...), teklif ediyoruz ve bu konunun askıda bırakılmamasını ve ivedilikle aktif hale getirilmesi gerektiğini düşünüyoruz.. Ayrıca sağlık sigortası konusundaki son durumun birlikte değerlendirilmesi ve bu değerlendirme sonucu yapılanları ve yapacakları yetersiz bulduğumuz takdirde, bu konuda da aynı şekilde (yukarıdaki gibi) çalışmalar yapılması gerektiğini düşünüyoruz, teklif ediyoruz ve ivedilikle ciddi kararlar alınmasını teklif ediyoruz.

Bizler hukukçuyuz ve bu konularda artık seyirci olmaktan çıkıp, aktif olarak bu sorunların içine dalmalı ve hukukçu kimliğimizle öne çıkmalı, her türlü imkânı değerlendirerek hiçbir politik gruba tabi olmaksızın Baro olarak yeterli olduğumuzu, varlığımızı öncelikle kendimiz hissetmeli ve hemen akabinde de hissettirmeli ve sonuca da ulaşmalıyız.”

Av.Zeynep Avcı