

# AVUKATLAR İNTERNETTE YERİNİ ALIYOR



## www.adınızsoyadınız.av.tr

Bilgi için [www.barobirlik.org.tr/avtr](http://www.barobirlik.org.tr/avtr)  
Sorularınız için [avtr@barobirlik.org.tr](mailto: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](http://www.barobirlik.org.tr/avtr) adresinde yer alan [av.tr] Alt Alan Adı Tahsis Kuralları ve [av.tr]Alt Alan Adı Tahsis ve Kullanım Taahhütnamesini lütfen dikkatlice okuyunuz.

3) Alt alan adları <https://www.nic.tr> adresinden online başvuru ile başlatılacak bir prosedüre göre verilmektedir. [av.tr] alt alan adı tahsisi 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. Gerekirim 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](http://www.barobirlik.org.tr/avtr) sayfasındaki formu doldurduktan sonra çıkartacağınız taahhütnameyi, 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 kurallar **Avukatlık Kanunu, Reklam Yasağı Yönetmeliği ve Meslek Kurallarına** tabiidir. Avukatın mevzuata aykırı edimi halinde ilgili kurallar uygulanacaktır.



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ YAYINLARI

## **BİLGİ EDİNME HAKKI**

ÇIKTI!..



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ YAYINLARI

**Birleşmiş Milletler Sisteminde**

## **İNSAN HAKLARININ**

## **KORUNMASI**

Prof. Dr. Mesut GÜLMEZ

ÇIKTI!..

---

---

**TÜRKİYE  
BAROLAR BİRLİĞİ  
DERGİSİ**

**ISSN: 1304-2408**

YIL: 17

SAYI: 53

TEMMUZ - AĞUSTOS 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](http://www.barobirlik.org.tr)

[admin@barobirlik.org.tr](mailto:admin@barobirlik.org.tr)

[yayin@barobirlik.org.tr](mailto:yayin@barobirlik.org.tr)

## ABONE KOŞULLARI

**Yıllık Abone Bedeli: 42.000.000 TL.**

**Abonelik: ABONET, Tel: (0212) 222 72 06 Faks: 222 27 10**

**[www.abonet.net](http://www.abonet.net)**

**Abone Dağıtım: Aktif Dağıtım**

**Sayfa Tasarımı ve Ofset Hazırlık**

**Düş Atelyesi (0312) 215 70 37**

**Basım Yeri**

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

**Basım Tarihi**

**30.6.2004**



# TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ DERGİSİ ISSN: 1304-2408

## Sahibi

Av. Özdemir Özk, Türkiye Barolar Birliği Başkanı

## Yayın Sorumlusu

Av. Şahin Mengü, TBB Genel Sekreteri

## Genel Yayın Yönetmeni

Av. Teoman Ergül

## Yayın Yönetmen Yardımcısı

Av. Oya Günendi

## TBB Yayın Eşgüdüm Kurulu

Av. Özdemir Özk

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 Günüşur (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 Önceki 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	Haberler
Av. Özdemir ÖZOK	31	Sosyal Güvenlik
Prof. Dr. ULUĞTEKİN / Prof. Dr. ACAR/ÖNTAŞ	35	Çocuk Adaleti Sisteminde Sosyal İnceleme ve Gözetim
Cüneyt ER	45	AİHS'nin 1. Maddesi: İnsan Haklarına Saygı Yükümlülüğü ve Sözleşmenin Uygulanması
Yrd. Doç. Dr. Öykü Didem AYDIN	63	Ceza Hukukunun Çağdaş İlkeleri ve Avrupa Birliği Kriterleri Açısından Türk Ceza Kanunu Tasarısı
TCK Tasarısı İle İlgili Raporlar	141	İzmir Barosu İşkenceyi Önleme Grubu'nun Raporu
	48	Çocuk Hakları Komisyonlarının Raporu
	156	Prof. Dr. Erdener Yurtcan'ın Raporu
Prof. Dr. Yüksel ERSOY	161	Tıbbi Hatanın Hukuki ve Cezai Sonuçları
Prof. Dr. Süha TANRIVER	191	Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı
Prof. Dr. Rona AYBAY	216	Bilgi Edinme Kanunu MK 1020/II'yi Yürürlükten Kaldırdı mı?
Mustafa ALBAYRAK	221	Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda Zoralmı
Dr. Sabahattin ŞEN	238	Yeni İş Yasası'nda Alt İşverenlik
Av. Talih UYAR	255	5092 sayılı Kanun'un Getirdiği Yenilikler
M. Kemal OKTAR	266	Kayıt Dışı İstihdam
Av. Turan TANYER	271	Eski İstanbul'da Arzuhalçiler
DOSYA	285	AVUKATLARIN SOSYAL GÜVENLİK SORUNLARI
Utkan ARASLI	287	Avukatlar ve Sosyal Güvenlikleri
BAROLARIN GÖRÜŞLERİ	308	
Av. Erkin KAYA	323	Rakamsal Boyutlarıyla Sosyal Güvenlik
Av. Osman GÜVEN	326	Avukatların Sosyal Güvenlik Sorununun Çözümüne Bir Yaklaşım
Av. Belkıs BAYSAL	333	Avrupa Birliği Üyesi Ülkelerde Avukatlara Özel Sosyal Güvenlik Sistemi
	337	SSK Genelgesi
	355	Yargıtay Kararları
	377	TBB Disiplin Kurulu Kararları
	393	Kitaplar - Dergiler
	398	Yasalar - Tüzükler - Yönetmelikler
	438	Ekler
	452	e-postadan

# GELECEK SAYILARIMIZDA

## Yayımlanacak Yazılardan Bazıları

### Hakemli Makaleler

**Mustafa ÖZBEK**

İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller (I) (II)

**A. Mete ÇİLİNGİRTÜRK**

Hukuk Mahkemelerinde Dava ve Mahkeme Sayılarının  
Öngörüsüne İlişkin Model

### Makaleler

**M. Emin ARTUK - A. Caner YENİDÜNYA**

Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Kadın Kaçırma Suçları

**Evren ALTAY**

Danıştay'ın İdari Görevleri ve Kararları

**Bülent ÇİÇEKLİ**

Yabancı Unsurlu Boşanma Davalarında  
Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi

**Mustafa AKKAYA - Serdar AĞAR**

Avukatların Vergisel Ödevleri

**Hasan DURSUN**

Yargı Organlarının Yolsuzlukla Mücadelesi Sırasında  
Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

**Arif N. ALPSOY**

Uluslararası Hukuk ve Ulusal Mevzuatımız Işığında  
Mağdur Çocuklara Yönelik Düzenlemeler

**Harika SELİÇİ**

Mağdur Çocuklara Hukuki Yardım Konusunda  
Baroların Yürüttükleri Çalışmalara Bir Örnek

**Yakup COŞAR**

Kentleşen Türkiye'de Çocuk Suçluluğu

**İsmail ERCAN**

Kamu Yönetimi Yasa Tasarısı'nın Hukuksal Boyutu

**Kemal AKINBİNGÖL**

506 ve 4857 sayılı Yasalarda İşyerini Bildirme Yükümlülüğü

**DOSYA**

SAVUNMANIN ÖRGÜTLENMESİ

# editör'den...

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ DERGİSİ'ni, gerek ülke ve gerekse baroların güncel politikalarının dışında tutmaya aşırı özen gösterilmektedir. Ancak Cumhuriyet'in temel ilkelerinin savunulmasını, Anayasa'nın 174. maddesinde ifadesini bulan "değiştirilmesi dahi teklif edilemeyecek" hükümlerine yönelik saldırıları göğüsleme bağlamındaki söylem ve eylemleri politika olarak görmüyoruz, kabul etmiyoruz. Bunun içindir ki maalesef 1946'dan bu yana "tevhidi tedrisat/ öğretim birliği" ilkesine aykırı dini-dini olmayan eğitimin ülkemizde sürüklenildiği noktada TBB Başkanı'nun Danıştay'ın 136. Kuruluş Yıldönümü konuşması dolayısıyla başlatılan saldırılara "Haberler" bölümünde oldukça geniş bir yer ayırılmış bulunmaktayız. İmam Hatip Liseleri'ne yükletilmeye çalışılan misyon, Cumhurbaşkanı'nın YÖK Kanunu'nun 5171 sayılı Yasa değişiklikleri ile ilgili "veto" gerekçesinde de aynı doğrultuda açıklıkla ortaya konulmuştur.

Hakaret, şantaj ve tehdit içermeyen karşı görüşlere de yer verilmek istenmiştir. Ancak görülmüştür ki, yasaya aykırı suç teşkil edecek nitelikteki sözler dışarıda bırakıldığında "karşı görüş" olarak söylenenlerde "fikir" adına pek bir şey kalmamaktadır.

Geçen iki aylık sürenin önemli olaylarından biri de "Ceza Kanunu Tasarısı" olmuştur. Bakanlar Kurulu tarafından TBMM'ye sevk edilen Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer başkanlığındaki kurulların yirmi yıllık birikimi, TBMM Adalet Alt Komisyonu'nda bir kenara bırakılarak; "değişim", "yeni ceza politikaları" ve "yeni bir felsefe" iddiaları ile 5-6 ayda yeni bir metin ortaya çıkarılmıştır. Bu sözlerimiz yirmi yıllık yoğun çalışma ürünü Dönmezer Tasarısı'nın tartışılmazlığı ve mükemmelliği anlamına gelmemelidir. Sadece 5-6 ayda, siyasi bir kurul tarafından "yeni" bir ceza tasarısı hazırlanabileceği iddiasının "abartılı" olabileceğini işaret etmektedir. Gazi ve Kültür Üniversitelerindeki toplantılarda Adalet Bakanı, Adalet Komisyonu Başkanı ve Adalet Alt Komisyon Başkanı'nın bu metnin, AB'ye karşı taahhüt edildiği için yıl sonuna kadar yasalaşacağını söylemelerinden sonra ne denilebilir ki? Metni hazırlayanlar da bu beyanlar karşısında yoğun eleştirilere önemli bir yanıt vermemekte ya "eleştiri yapılmadı" diye geçiştirmektedirler ya da gerekçesiz ve kesinleşmemiş metin üzerindeki bazı eleştirilere yer verildiğini iddia etmektedirler. Yani Türk yasama faaliyetlerinde şimdiye kadar görülmemiş, işitilmemiş garip bir yöntem uygulanmaktadır. Ancak, bu metnin bütün aksi iddialara karşın "demokratik yolla hazırlandığı", "kamuoyunda yeterince tartışıldığı", "hümanist bir anlayışa sahip olduğu" söylenemez. Yine bu metnin de, önceki tasarılar gibi "istatistikî bilgilerden" ve "sosyolojik etütlerden" ya da "TC'nin seksen yıllık uygulamasının bilimsel analizlerinden" yararlanmadığı açıktır. Zaten siyasi bir komisyondan bunların beklenmesi de mümkün değildir. Bu sayımızda, henüz gerekçesi yazılmamış metne yakın görüşlere sahip bir akademisyenin yazısına yer veriyoruz. Gelecek sayılarımızda bu metnin bilimsel eleştirilerini içeren bir ek hazırlamayla düşünmekte ve planlamaktayız.

Saygılarımla.

Teoman ERGÜL

# KAMUOYUNA

Hukukçuların, aldıkları eğitim ve edindikleri hukuk bilinciyle dünya ve ülke sorunlarına sahip çıkmak ve içinde yaşadıkları toplumun aydınlanmasına katkıda bulunmak gibi, örnekleri insanlık tarihi boyunca birçok kez yaşanmış ezeli sorumlulukları bulunmaktadır.

Bu sorumluluk bilinciyle, Türkiye Barolar Birliği kurulduğu günden beri Cumhuriyetin temel niteliklerine bağlı yapıyla, demokratik, laik hukuk devletine daima sahip çıkmıştır.

Bu nedenle Türkiye Barolar Birliği, Cumhuriyetle birlikte başladığımız çağdaş uygarlık yolculuğunda, önümüze çıkan tarihi bir dönemeçte olduğumuzu görerek halkımızı aydınlatmayı vicdani bir görev bilmiştir.

Ülkemizin nice iç ve dış sorunlarla karşı karşıya bulunduğu bir ortamda, ülkeyi yöneten ve sorunları çözme durumunda olanların, öncelikli olan meselelerle değil, kendilerini iktidara getiren demokratik sistemle hesaplaşmaya girdikleri, kendi demokrasi anlayışlarını dayatarak ülkeyi kaosa götürdükleri kaygıyla izlenmektedir. Bunun sonucu olarak anayasa tarafından güvence altına alınan kurum ve kurullar örselenmekte, geleceğe olan güven duygusu zayıflamaktadır.

4.11.1981 tarih ve 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nda değişiklik yapılması hakkındaki 13.5.2004 tarih ve 5171 sayılı Yasa, iddia edildiği gibi meslek liselerinin sorunlarını çözmeye yönelik olmayıp tüm üniversite camiası ve sivil toplum örgütlerinin karşı çıkmalarına rağmen, 3 Kasım'da seçmen tabanına verilen sözlerin yerine getirilmesi amacıyla yapılan bir dayatmadır.

Mevcut YÖK Yasası bile toplumun beklentilerine cevap vermezken, bu yasal düzenleme ile üniversitelere mali, bilimsel ve idari özerklik verilmediği gibi, Türk eğitim sisteminin geleceği karartılmakta, siyasal iktidarların üniversiteler üzerindeki etkinliği daha da artırılmaktadır.

Siyasal iktidarın, halkın bunca ekonomik, siyasal ve sosyal sıkıntılara karşın, sabır ve umutla yaşamak istediği demokratik, laik, sosyal hukuk devletini yıpratacak eylem ve davranışlardan kaçınması gereklidir. Son günlerde YÖK Yasası ile ilgili çağdaşlık, bilimsellik, katılımcılık, çoğulculuk ve özerklikle bağdaşmayan yasal düzenleme, toplumda gereksiz bir gerginlik yaratmıştır. Yasa değişikliği ile; yukarıda sözünü ettiğimiz değerlendirmeler göz ardı edilerek YÖK yönetiminin, siyasal iktidarın dünya görüşü doğrultusunda kadrolaşmasına olanak tanımıştır. Özellikle de imam hatip lisesi mezunlarına ayrıcalık tanıyarak özgür düşüncenin ve pozitif bilimlerin yaşam bulduğu üniversitelerin dokusu bozulmuş ve üniversitelere girmek için eğitim yapan liseli gençlerimize de büyük haksızlık yapılmıştır.

Amaca ulaşmak için dayanak yapılan anlayış ise modern toplumların yüz yıl önce terk ettiği çoğunluk egemenliğine dayalı demokrasi anlayışıdır.

Toplumun, üniversiteler başta olmak üzere, tüm demokratik kurum ve kuruluşların ortak görüş ve düşüncelerine aykırı olarak çağdaşlığa ve özerk üniversite anlayışına ters düşen bir biçimde, Meclis'teki iktidar çoğunluğuna dayanarak çıkartılan YÖK Yasa Değişikliğinin sayılan sakıncaları yanında anayasaya aykırılığı da göz önünde bulundurularak, Yüce Halkımız ve Sayın Cumhurbaşkanı tarafından en iyi şekilde değerlendirileceğini umut ediyoruz.

Kamuoyuna saygı ile duyurulur.



**Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu**

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ DERGİSİ

Yeni şekliyle çıkmaya başladığı 48. sayısından itibaren TBB BÜLTENİ'nin 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 söyleşinin, sitede canlı olarak dinlenebileceği bir organizasyon da yapılmıştır.

Tekrardan kaçınmak için TBB Haberleri değişik bir anlayış ve biçimde sunulmaya başlanmıştır. Ayrıca haberlerin bütünlüğünün korunabilmesi için tek başlık altında verilmesi tercih edilmiştir.

**“DANIŞTAY'IN 136. KURULUŞ YILDÖNÖMÜ İLE İDARİ YARGI GÜNÜ TÖRENİ” VE TBB BAŞKANI'NA SALDIRILAR**

Danıştay'ın kuruluşunun 136. Yılı ve İdari Yargı Günü Danıştay'da yapılan törenle kutlandı. Törende bir konuşma yapan Danıştay'ın yeni Başkanı Ender Çetinkaya'dan sonra söz alan TBB Başkanı Özdemir Özok yargının ve ülkenin sorunlarına değinen kapsamlı bir konuşma yaptı. Konuşmanın tam metni TBB'nin www.barobirlik.org.tr sitesinde yayımlanmaktadır.

Özdemir Özok'un Danıştay konuşması ertesi gün basında, “*Yargının sorunlarını ücrete indirgemek haksızlık olur*”(Zaman), “*Hükümet Güçlü Yargı İstemiyor*”(Cumhuriyet), “*Ücret Öncelikli Sorun Değil*”(AKŞAM), “*Özdemir Özok İHL'lere Dil Uzattı*”(Vakit) gibi başlıklarla yer buldu.

TBB Başkanı'nın imam hatip liseleri ile ilgili sözleri şöyle idi: “*Son olarak Meclis'e sevk edilen Yüksek Öğretim Kurumu (YÖK) ile ilgili yeni düzenlemeyi içeren yasa tasarısıyla üniversitelere mali, bilimsel ve idari özerklik verilmediği gibi siyasal iktidarların etkinliği daha da artırılmıştır. Tasarının tümündeki sakıncalar yanında, meslek okullarından mezun olanların üniversitelere devam etmelerini kolaylaştıracak yöntemler, acele olarak getirilmektedir. İlk bakışta çok masum gelen bu düzenlemenin büyük sakıncaları bulunduğu bilim çevreleri ve ilgilileri tarafından ortaya konulmaktadır. Özellikle imam hatip liseleri mezunlarına ayrıcalık tanınmasını, bilimsel ve özgür düşüncenin ve pozitif bilimlerin yaşam bulduğu üniversitelerin dokusunu bozması yanında, bu okullara girme durumunda bırakılan gençlerimize de haksızlık olarak görmekteyiz. Çünkü insanlar için kutsal olan din kurallarının ve moral değerlerin, manevi duyguların ağırlıklı biçimde okutulduğu, buna karşın pozitif bilimlerin temelini oluşturan,*

## SAYFA 13

16 MAYIS  
PAZAR  
2004



### Maksatları üzüm yemek değil



Maksatları üzüm yemek değil, başlıca dövmek. Öfketi aklına basan çözüme. Çabukluk ve bilim adına abhkm kesiklikten bahsimey, çabuklukla bilime filan da siltizim yok.

"Felsefe"den söz ediyorlar ama, okuduktan yok. Mesela burcular dediği basırcı, çözüme, sordudan ötür dilise de secan arzilerken çalışıldığı dilerlerdir ki imam Hatiplerde felsefe ve mantık okunmadığına söylüyor. İzzetini bu beyefendi.

"Kalkın" ne demek onu da bilmez. Sanki liselerde felsefe ve mantık okunuyormuş gibi.

"Akıl"dan söz eden bu adamlar, akli olmayanı din görmedikleri, insanlara aklın kadar iman edip, aklın kadar amel işleyemedikleri. Allah'ın en büyük nimetinin akli olduğunu, Müslüman insanına göre, ilminin sayısız insanı cennete erdireninden daha hayati olduğunu, bilim uyandırılmaması ne şekilde bilim ve sanatı dayandırdığı bilmezler. Mesela, Beyrut'te bilimler dediği kitap sayca, dünyadaki bilimin tüm kitapların sayısından daha fazla kit. Bunlar ne kendi dinlerini ne de dünyayı tanıyolar.

Laiklik ve cumhuriyetin söz emelleri bakmaya, bunları laikliği ve cumhuriyeti söyleti anlama bile bilmezler. Mesela cumhuriyeti, halkçılık filan zannederler. Halbuki, halk için, halk tarafından yönetilen filan. Halkın emsallerinden okullarında kalan birkaç cümle, hepisi o kadar. Laiklik derken mesela din-devlet ayrılığı, özgürlük filan gibi bilime pek söyleyolar. Bilmezler, ama bilmediklerini de bilmezler. Tabii, çabuklukla bilime, ancak böyle de söyletiler mesela.

*mantık ve felsefenin hiç okutulmadığı bu okullardan mezun olan gençler, üniversitelere uyum konusunda büyük güçlükler çekmektedirler".*

Bu sözler, bir kısım basın ve din ağırlıklı eğitim isteyen çevreler tarafından, çağdışı iddia ve görüntülerinin savunmasını yapmak ve bilimsel ve haklı eleştirileri susturabilmek amacıyla istismar edilmeye başlandı. Gazeteci Ahmet Hakan Coşkun konuşmadaki *"bilimsel ve özgür düşüncenin temeli"* olan felsefenin kast edilmiş olduğunu bile bile, imam hatip liselerinde okutulan 2 saatlik felsefe ve seçmeli mantık derslerinin arkasına sığınarak TBB Başkanı'na hakaretler yağdırmaya başladı. (Sabah, Hop Dedik!, 11.5.2004)

TBB Başkanı'nın ne demek istediğini iyi anlayanlardan biri, her şeye rağmen Abdurrahman Dilipak'tı. 16 Mayıs tarihinde gazetesindeki köşesinde, *"sanki liselerde felsefe ve mantık okunuluyormuş gibi"* sözleriyle imam hatip liselilerin bu alandaki noksanlıklarını kabulleniyor, ancak bu noksanlığa ortak arıyordu.

Amacı dini, eğitime alet etme savaşımını, TBB Başkanı'nın şahsında yaratmak istedikleri bir hedefe karşı sürdürmek olduğu açıkça belli bu saldırılarla *"İHAS ve Türkiye"* sempozyumunu basına tanıtmaya amacıyla düzenlenen basın toplantısında yeni bir fırsat yarattılar. Bu basın toplantısının tam metni ve canlı videokaset TBB internet sitesinde aynen yayımlanmaktadır.

Basın toplantısına olay çıkarmak için geldiği açıkça belli olan gazeteci soruyor, TBB Başkanı da basına duyduğu saygının gereği olarak cevap veriyor:

**SORU:** Efendim, ... metninizi ... bu imam hatip liselerine ... Efendim, imam hatip liselerine bu tür derslerin okunduğunu biliyoruz.

**ÖZDEMİR ÖZOK:** Biz de biliyoruz, onun okunduğunu biz de biliyoruz da, onların okuttuklarıyla... Gerçekten büyük bir yanlış, virgül hatası var beyefendi.

**SORU:** Anladım. Siz şimdi sorumlu bir makamdasınız, bu konuda bilgi sahibi olmadan yorum getirmeniz ne kadar doğru?

**ÖZDEMİR ÖZOK:** Bakın, anlatayım size. Kesinlikle o söylediğimin arkasında duruyorum, ama bir polemige, bir koşullanmaya, bir yeni tartışmaya girmek istemiyorum. Kaldı ki, değerli arkadaşlarımızın bu konudaki görüşlerini, tepkiyi de anlayamıyorum. Ben yazımda, 10 Mayıs Danıştay açış konuşmasında, benim anlatmak istediğim, pozitif ve bilimsel, akla dayalı, bilimin gereği olan felsefe ve mantığın okutulması, çok açık, çok net. Kuşkusuz, seçmeli olarak, felsefe ve mantık seçmeli olarak imam hatip liselerinde okutuluyor. Benim orada vurgu-



lamak istediğim, tabii ki dini felsefe, her konuda felsefe yapabiliriz, tabii ki dini felsefe yapabilirsiniz, tabii ki başka konularda felsefe yapabilirsiniz. Ama benim kastetmek istediğim, pozitif bilimin, akılcı bilimin dayanağı olan felsefe olmalıdır. Bunun dışında, başka bir şeyi amaçlamam mümkün değildir. Ama bunu siz sadece biçime, "efendim, orada felsefe okunuyor, öyleyse onlar da bizim gibi akılcı ve bilimsel düşünüyor" diyorsa, ben bu arkadaşlardan gerçekten özür dilerim. Tanrıyı, vahiyi, inamı, imanı, tabii ki akıl yoluyla tartışabiliyorsak, çağdaş değerlerle tartışabiliyorsak... Bakınız, şunun altını özellikle çizmek istiyorum ve bilinmesini istiyorum: Kimsenin din öğrenimiyle ilgili, Türkiye Barolar Birliğinin ve barolarının bir sorunu ve sıkıntısı olamaz, böyle bir şey söz konusu değil. Ama dini eğitim, yani milli eğitim yerine dini eğitimin ikame edilmesi konusunda, Türkiye Barolar Birliği ve barolar son derece duyarlıdır. Aradaki farkı, aradaki bu çok net ayrılığı ortaya koymak lazım.

Orada bir yanlış olmuştur, yani mantık ve felsefe tümden... Bir virgül hatası. Bakınız, cümlemin önünde, kitapçık burada, getirip okuyabilirim. Pozitif akla ve bilime, tartışmaya, nedene, niçine, sorgulamaya dayalı bir felsefe ve mantık varsa, ben özür diliyorum zaten, hiçbir sorunumuz yok. Biz imam hatip lisesinde okuyan arkadaşlara karşı değiliz, imam hatip liselileriyle herhangi bir sıkıntımız, derdimiz yok. Ama diyoruz ki, birtakım dogmalarla, insanların beynine koşullandırmalar, şartlandırmalar getirilmesin, insanlar dini de özgür düşünceyle seçsin, kabul etsin, imanının koşullarını, biçimini, şeklini, yöntemini yapsın, yani aramızda konu budur. Gerçekten orada bir yanlış, yani yazının düzenlemesinde, çok açık söylüyorum, benim kastettiğim bu, ama böyle bir polemiğe girmek istemiyorum.

Biliyorsunuz, bazı köşe yazarı arkadaşlarımız da o konuda, hakikaten kendilerine yakışamayacak, yakışmayacak sertlikte yanıt verdiler. Ben onları demokrasinin, böyle belirli kurum ve kuruluşlarda yönetici olan insanların, doğal, karşı karşıya kalacağı davranış biçimleri olarak kabul ediyorum. Çok açık altını çizerek söylüyorum: Ne imam hatipte okuyan arkadaşlarımızla bir sıkıntımız var, ne dinini kutsal duygulara, din kurallarına göre öğrenmek isteyen insanlarla bir sorunumuz var, olamaz. Bu gördüğümüz insanlar ve bu kurumlar, dinin çok önemli bir insan hakkı olduğunu ve çok önemli bir anayasal hak olduğunu... İşte bakınız, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ni tartışıyoruz, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ni tartışıyoruz. Bunlara yüreğini, kafasını, gönlünü vermiş ve demokratik yaşamı bir yaşam biçimi haline getirmiş insanın, birilerine farklı bir şekilde davranması ve yaklaşması mümkün değildir. Ama biz laik, demokratik bir eğitimi hedefleyen, milli eğitimin sadece dini motiflerle işlenmesine karşıyız. Tek kişi de karşı olsak karşıyız; örgütler olarak da olsak, karşıyız, aramızdaki fark budur. Dini öğrenim, dinini öğrenmek katiben bizim sorunumuz değil, ama dinsel normlara ve dinsel kurallara dayalı öğrenime ve eğitime kesinlikle Barolar Birliği karşıdır. Orada bir yanlış anlaşılma oldu. Ama kesinlikle, ilahiyat lisesinde okuyan değerli kardeşlerimiz, bizim dışımızda insanlar değildir, onları küçümseyen, onları dışlayan, onları herhangi bir şekilde bir biçimde üzecek davranışı, ne ben, ne de Barolar Birliği, ne de barolarımız düşünemez, mümkün değildir böyle bir şey.

Buyurun efendim.

**SORU:** Efendim, imam hatip lisesi tartışılırken, imam hatiplere çocuklarını gönderen aileler, imam olsun diye değil de, biraz daha fazla din eğitimi alması için gönderdiklerini ifade ettiler. Şimdi biraz daha fazla din eğitimi almış bir insanın, doktor olmasının veya avukat olması, bu hak insan hakkı değil midir sizce?

**ÖZDEMİR ÖZOK:** Şimdi arkadaşım, kesinlikle insan hakkıdır, tabii ki. Ama bakınız, imam hatiplerin kuruluş amacıyla, imam hatip liselerinin aydın din adamı yetiştirme, adı üstünde aydın din adamı, “*aydın avukat*” demiyor, “*din adamı avukat*” demiyor, “dini motiflerle işlenmiş doktor” demiyor.

**SORU:** Ama halkın ...

**ÖZDEMİR ÖZOK:** Bakınız değerli dostum, anlıyorum. Bizim çok net, eğer imam hatipte okuyorsa arkadaşımız, ilahiyat fakültesine gitsin, pozitif bilimler okuyorsa, pozitif bilimin gereği olan, çağdaş eğitimle donanan okullara gitsin ve de devam etsin tıbbiyeye, fenne, diğer okullara. Bizim imam hatiplilerden... Ama öbür türüsü, diğer arkadaşların da hakkına, demin söylediğimiz, Sayın Başkanım ile birlikte ve hocamla deminki düzenlediğimiz basın toplantısında, normal lise dedikimiz, düz lise dedikimiz lisedeki insanlara da haksızlık oluyor. Yani siz belirli biçimlerde imam hatip lisesinde okuyacaksınız, diğer arkadaşlar eşit koşullarla üniversiteye gidecek; bu da öbürünün hakkını engelliyor, öbürünün hakkına aykırı bir davranış oluyor. O nedenle bizim söylediğimiz son derece açık, imam hatip liseleri Türkiye’de aydın, çağdaş, dinini öğretecek, hatipler yetiştirecek, imamlar yetiştirecek, Kur’an kursu hocaları yetiştirecek, tamam, ondan sonra ilahiyat fakültesine gitsin. Ama ilkokuldan itibaren, dinsel motifli, moral ve manevi değerlerle yetişmiş bir insanı, son derece neden, niçin araştırarak ve hiçbir tabuyu, hiçbir inancı, hiçbir dogmayı kabul etmeyen pozitif bir bilime sokarsanız, hem o pozitif bilimi yapan insanların ve o üniversitenin, o kurumun dokusuna haksızlık edersiniz, hem de gerçekten o tür dinsel motiflerle okumuş ve hakikaten kendince bir yeni dünya anlayışıyla yetişmiş bir insanı, o modern, o çağdaş, o pozitif üniversitenin içerisine soktuğumuz zaman, onun dünyasındaki fırtınalara haksızlık edersiniz, onun doğmasına neden olursunuz. Bu son derece açık, bunu söylüyoruz. Ama biz, imam hatip liselerinin kesinlikle ne aleyhinde, ne karşıyız, bunlar bizim kendi yavrularımız, kendi toplumumuzun insanları; ama bunu politikaya alet etmemek ve bir, belirli bir lobi oluşturmamak ve gerçekten imam hatip lisesi ya da başka meslek liseleri, kendi mesleki çalışmalarının uzantısı olan yüksekokulları okuma olanaklarını elde etsinler. Aksi takdirde, son derece yanlış olumsuzluklar doğurur diye düşünüyorum.

Bu kaldı ki, eğer demokratik bir ortamdaysak, insanların düşünce ve görüşlerini açıkça ortaya koyabileceği bir Türkiye özlüyorsak, böyle bir demokratik açılım düşünüyorsak, neden insanlar bu kadar birdenbire sinirleniyor, birdenbire kızıyor, birdenbire herhangi bir şekilde, “*aman bizi küçümsediler, bizi yanlış...*” Hayır, katiyen öyle bir şey yok. Bu, son derece açık, son derece net ve son derece kararlı ortaya koyduğumuz görüştür, hiç kimseye karşı önyargılı değiliz. Herhangi bir şekilde onların insan hakları ihlal edilse ya da eğitim hakları



ihlal edilse, Türkiye Barolar Birliği ve barolar onların yanındadır. Bunu sözde söylemiyoruz, eylemde de bütün arkadaşlarımız görecekler.

Buyurun efendim.

**SORU:** Bu noktada sormak istiyorum: ...burada bir haksızlık var mı? Söylediğinizden yoldan çıkarak, yani bu kişilerin üniversite okuyup, belli bir makama, mevkie gelmeleri de, sizce diğer insanlara göre eşitsizlik mi?

**ÖZDEMİR ÖZOK:** Bana, bana mı, Özdemir Özok olarak mı soruyorsun, Barolar Birliği Başkanı olarak mı? Bana göre, yanlış kardeşim, evet bana göre yanlış.

**SORU:** Niye yanlış?

**ÖZDEMİR ÖZOK:** Bana göre, pozitif bir bilimle okuyan bir insanın, çağın gereklerine uygun bir çağdaş bir eğitimle öğrenen bir insanın, yetişen insanın, kendini geliştiren insanın, ona uygun bir program, ona uygun bir versiyon, ona uygun bir ufuk çizen insanın Türkiye'de Başbakan olmasını, iki üç lisan bilen bir insanın, dış politikayı bilen bir insanın, uluslararası ilişkileri bilen bir insanın Türkiye'de Başbakan olmasını, Türkiye'de Cumhurbaşkanı olmasını, sade bir yurttaş Özdemir Özok olarak isterim. İmam hatip lisesinde okumuş bir insanın ben Türkiye'de Başbakan olmasını, ben Özdemir Özok olarak, hiçbir şekilde içime sindiremem. Bu benim bireysel tercihim. Ne kişisel bir tercihim, ne bir antipatik, ne sempatik, ne Sayın Erdoğan'ın kişiliğiyle herhangi bir uzaktan yakından ilişkisi... Ama ben şunu söylüyorum: İnançlı insana saygı duyarım, imanlı insana saygı duyarım, ama bir ülkeyi çağdaş dünyayla entegre edecek insanların, onun normlarına ve onun gereklerine uygun yetişmesi ve donanımına sahip olması gerektiğine inanıyorum.

**SORU:** Demokratik rejime inanıyor musunuz?

**ÖZDEMİR ÖZOK:** Neye efendim?

**SORU:** Demokratik rejime inanıyor musunuz?

**ÖZDEMİR ÖZOK:** Kesinlikle inanıyorum.

**SORU:** Peki, niye karşısınız Başbakana, yani ...

**ÖZDEMİR ÖZOK:** Hayır efendim, bu bireysel tercihim.

**SORU:** Bireysel tercihiniz...



Olasıdır. Çünkü İmam hatip lisesi okuyanlara sahip olmalarıyla, onları okuyanların diğer öğrencilerle aynı eğilim ve öğrenim imkânı olmadığı belirtiliyor. "Millet Eğilimlerine Göre Öğrenim" kavramı vurgulanıyor. "İmam Hatip Kurultayı'nın kararları doğrultusunda İmam hatip lisesi öğrencilerine burs verilmeye başlanıyor. Çünkü, aynı zamanda YÖK tarafından ilgili çağdaş eğitim, bilim ve teknoloji ve diğer alanlar için hazırlanan projelerle ilgili çalışmaların yapılması için."

**GONULM MEDENİ YÖNETİCİDE**  
Her günde, "Medeni yöneticilerimiz, diğer insanlara saygı duyarım, ama ben şunu söylüyorum: İnançlı insana saygı duyarım, imanlı insana saygı duyarım, ama bir ülkeyi çağdaş dünyayla entegre edecek insanların, onun normlarına ve onun gereklerine uygun yetişmesi ve donanımına sahip olması gerektiğine inanıyorum." Türkiye'nin başkanı Şahin, İmam hatip lisesinde okumuş bir insanın ben Türkiye'de Başbakan olmasını, ben Özdemir Özok olarak, hiçbir şekilde içime sindiremem. Bu benim bireysel tercihim. Ne kişisel bir tercihim, ne bir antipatik, ne sempatik, ne Sayın Erdoğan'ın kişiliğiyle herhangi bir uzaktan yakından ilişkisi... Ama ben şunu söylüyorum: İnançlı insana saygı duyarım, imanlı insana saygı duyarım, ama bir ülkeyi çağdaş dünyayla entegre edecek insanların, onun normlarına ve onun gereklerine uygun yetişmesi ve donanımına sahip olması gerektiğine inanıyorum.

## ARANAN KAN BULUNMUŞTUR!

TBB Başkanı Özdemir Özok'un basın toplantısında dile getirdiği; *"Bana göre, pozitif bir bilimle okuyan bir insanın, çağın gereklerine uygun bir çağdaş bir eğitimle öğrenen bir insanın, yetişen insanın, kendini geliştiren insanın, ona uygun bir program, ona uygun bir sürüm, ona uygun bir ufuk çizen insanın Türkiye'de Başbakan olmasını, iki üç lisan bilen bir insanın, dış politikayı bilen bir insanın, uluslararası ilişkileri bilen bir insanın Türkiye'de Başbakan olmasını, Türkiye'de Cumhurbaşkanı olmasını, sade bir yurttaş Özdemir Özok olarak isterim. İmam hatip lisesinde okumuş bir insanın ben Türkiye'de Başbakan olmasını, ben Özdemir Özok olarak, hiçbir şekilde içime sindiremem. Bu benim bireysel tercihim"* sözleri imam hatip liselerinin statüsü arkasında laiklik ilkesine aykırı dini eğitim kavgasını tırmandırmak isteyenler için bir başka fırsat yaratmıştır.



Marjinal düşünenlerin ve ülkenin huzurunu kendi dar dünya görüşleri ve çıkarları için bozmaktan çekinmeyeceklerin tuzağına ilk önce Başbakan Recep Tayyip Erdoğan düşüyordu. Daha önce hem Yargıtay hem de YÖK Başkanı için kullandığı *"çirkin"* tanımlamasını TBB Başkanı için de kullanıyordu.

İmam hatip liseli bir hukukçu olduğunu iftiharla söyleyen Başbakan Yardımcısı ve Devlet Bakanı Mehmet Ali Şahin ise savcılara göreve çağırıyor ve *"Bu TCK, m.312'ye giren bir suçtur"* diye hem ihbar, hem davacı, hem de yargıç görevini yüklenerek

girmeye çabaladığımız AB'nin *"adil yargılanma hakkı"* kıstaslarına(!) göre hüküm veriyordu.

TBB Başkanı bugüne kadar Başbakan'a bir cevap vermedi, ama Devlet Bakanı ve Başbakan Yardımcısının hukuki anlayışını *"komik"* olarak nitelemekten kendini alamadı.

İmam-cemaat ilişkisinin güzel bir örneği olarak, her eline kalem alan imam-hatip sempatzını da *"savcılara göreve"* çağırıyordu. Özdemir Özok'a *"demok-*

rası", "özgürlük", "insan hakları" dersi verenler bir "siyasal ve kişisel tercih" konusunda, ona "zindan" kapılarını açıyorlardı. Gazetelerine manşet atıyorlar, Özdemir Özok'un "görevden alınması" ve mahkemeye verilmesi bağlamında "eşitlik" istiyorlardı.

Parantez içinde söylemeliyiz ki, "demokrasi", seçilenlerin meşruiyeti kadar, seçilemeyenlerin, azınlıkta kalanların da haklarının korunmasını gerektirir. Çoğunluk olduğu ya da seçim sistemleri gereği iktidara geldiği için bir görüşün, düşüncenin ve siyasi kadronun herkes tarafından benimseneceği, özümseeneceği bir bakıma içe sindirileceği düşünülemez; bunu istemeğe iktidar sahiplerinin hakkı yoktur Bu zaman içinde, doğru politikalarla, icraatla oluşabilir. Başlangıçta karşı olunan bir düşüncenin, dünya görüşünün aksine söz söylemek, eleştirmek, hatta yasa sınırları içinde iktidar sahiplerine sivri gelebilecek sözler söylemek, "düşünce" ve onun doğal uzantısı olan "ifade" özgürlüğünün doğal sonucudur. "Demokrasi" seçilene "biat" değildir. Seçilmenin ve iktidara bu yolla gelmenin "demokratik" olması kadar "düşünce" ve "ifade" özgürlüğünü kullanana karşı, yasal haklar baki kalmak üzere, saygı göstermek de demokrasinin gereğidir. Tek taraflı demokrasi anlayışı, demokrasinin "çoğulculuk" ilkesinden habersizlerin "diktatörlük" özelemlerinin dışı vurumudur.



Yaratılmak istenen bu kuru gü-rültü arasında AKP içinde ve yönetimindeki "gerçek" hukukçuların seslerinin çıkmaması ilginçti.



Elbette ki, gelecek günlerde yukarıdaki sözlerden, demokratik tercihten, kişisel beğenilerinden dolayı TBB Başkanı hakkında dava açılması karşısında, insan hakları savunucusu iktidar ve AB özelemcilerinin takınacağı tavır ile dünyada kazanacağı saygınlık edebiyatımıza yeni Aziz Nesin'ler kazandırabilecek bir fırsat oluşturabilecektir.



Bu arada söylenen sözün bir bardak suda yaratmak istedikleri fırtına için yeterli olmayacağını gördüklerinden karalama girişimlerinde bulunmaktan çekinmemişlerdir. Ancak, söylenen söz ve amacı ortadadır. Nitekim iyi niyetli olanlar ne söylemek istendiğini gayet iyi anlamışlardır. Onlar da fikirlerini söylemekten çekinmemişlerdir. İlk iş gündemdeki olan "İHAS ve Türkiye" konulu sempozyuma hiçbir hükümet yetkilisinin katılmamasının da etkisiyle toplantı için TBB-İHAUM Başkanı tarafından yapılan "katkı" başvurusu bahane edi-

### Barolar Birliği Dolmabağçe'de resepsiyon istemiş

Türkiye Barolar Birliği'nin (TBB), İstanbul'da düzenlediği İnsan Hakları Kurultayı için Meclis Başkanlığı'ndan da yaklaşık 60 milyar liralık resepsiyon talebinde bulunduğu ortaya çıktı. TBB adına Prof. İbrahim Kaboğlu, Meclis'ten Dolmabağçe Sarayı'nda yapılacak resepsiyonun masraflarının karşılamasını istedi. TBMM Başkanlığı bu talebi reddetti. TBB, kurultay için Başbakanlık Tanıtma Foru'ndan da 90 bin Euro para istemiş, ret cevabı almıştı. İnsan Hakları Kurultayı ilginç çıkışlarla gündeme damgasını vurdu. Kurultayın tanıtım toplantısında TBB Başkanı Özdemir Özok, 'İHL'li başbakanı içine sindiremediğini' söyledi; kurultay toplantılarında ise AK Parti'yi halıkın seçip seçmediği tartışıldı. Kurultayda hükümete ağır eleştiriler de yöneltilmişti. Deniz Aydın, İstanbul

lerек, spontane ve gazetecinin ısrarlı soruları üzerine verilen cevabın "hükümete duyulan iğbir" sonucu söylendiği izlenimi yaratmak olmuştur: "PARASIZ SİNDİREMEDİ"

Yani, para verilmiş olsaydı Özdemir Özok Başbakan hakkında böyle konuşmayacaktı. Oysa TBB geleneklerinde maddi çıkar ve para hiç düşünülmemiştir. TBB, geçmişinde Hükümetten gelen hiçbir yardımı kabul etmemiştir; Adaleti Güçlendir-

me Fonu ve Vakfı'ndan para talep etmediği gibi yapılan teklifleri de reddetmiştir. Söz konusu destek isteği Hükümetin AB konusundaki içtenliğine inanılarak ve Türkiye'yi tanıtım açısından değerlendirilmiş; yapılan hizmete Hükümet'ten katkı beklenmiştir. Yanlı basının değerlendirilmesine rağmen Hükümet Başkanı ve üyeleri toplantıya çağırılmıştır. AB konusunda istekli Hükümet'in toplantıda temsil edilmemesi TBB dışında düşünülmeli ve gerekçesi başka yerde aranmalıdır.

TBB son olarak da ABD Büyükelçiliği tarafından teklif edilen 50 bin dolar Yönetim Kurulu kararı ile reddetmiştir.

TBB Yönetim Kurulu'nun, Başkanının arkasında yer alması ve bunu inisiyatifini kullanarak kamuoyuna ilanlarla duyurması ise hukukçu olmayan ve hukukçu gibi düşünebilmenin emsalsiz bir örneğini oluşturmuştur. Bu konuda da karara muhalif kalan üyenin açıklamaları bu yöndeki değerlendirmelerin haksızlığını ortaya koymuştur.

Baro bütçesinden Cumhuriyet'e 18 milyar 600 milyonluk kıyak

# Özok'a içten isyan

Özdemir Özok'un, Cumhurbaşkanı Sezer'e mesaj gönderebilmek için Cumhuriyet Gazetesi'ne 18 milyar 600 milyonluk tam sayfa ilan vermesi iç bünyedeki tepkileri yansıttı



18 milyar 600 milyonluk tam sayfa ilan vermesi iç bünyedeki tepkileri yansıttı

Baro bütçesinden Cumhuriyet'e 18 milyar 600 milyonluk kıyak

Özdemir Özok'un, Cumhurbaşkanı Sezer'e mesaj gönderebilmek için Cumhuriyet Gazetesi'ne 18 milyar 600 milyonluk tam sayfa ilan vermesi iç bünyedeki tepkileri yansıttı

Baro bütçesinden Cumhuriyet'e 18 milyar 600 milyonluk kıyak

Özdemir Özok'un, Cumhurbaşkanı Sezer'e mesaj gönderebilmek için Cumhuriyet Gazetesi'ne 18 milyar 600 milyonluk tam sayfa ilan vermesi iç bünyedeki tepkileri yansıttı

Burada önemli olan baroların ve avukat arkadaşlarımızın tutumu olmuştur. Onların çok büyük bir çoğunluğu telefonla, e-mail, mektup ve bizzat ziyaret ederek TBB Başkanı'nın arkasında olduklarını bildirmişlerdir.

### TEKİRDAĞ BAROSU'NUN AÇIKLAMASI

Tekirdağ Barosu Başkanı İ. Güneş Gürseler 4.6.2004 tarihinde yaptığı yazılı açıklama ile, *"TBB Başkanı Av.Özdemir Özok'un 14 Mayıs 2004 tarihli basın toplantısında YÖK Yasasında yapılması söz konusu olan değişiklikler konusunda daha önce Danıştay'ın kuruluş yıldönümünde açıkladığı görüşler doğrultusunda dile getirdiği ve hepimizin katıldığı daha sonra da gazete ilan şeklinde kamuoyuna duyurulan Barolar Birliği görüşünü Tekirdağ Barosu olarak destekliyoruz"* dedi.

Gürseler yazılı açıklamasında *"aynı toplantıda bir soru üzerine kişisel görüşünü açıkladığını da belirterek yaptığı değerlendirme ve örneklemenin de konuşmanın tümü ve Barolar Birliği'nin yukarıda belirtilen ve katıldığımız açıklamalar kapsamında, Laik Cumhuriyetimizin korunması ve buna yönelik endişelerin dile getirilmesi olarak"* yorumladıklarını açıkladı.

Ayrıca, açıklamada *"Dile getirilen bu görüşlerdeki haklılık, söz konusu yasa değişikliğinin toplumda yarattığı tartışmalar, Sayın Cumhurbaşkanımızın vetosu ve siyasal iktidarın bu konudaki ısrarından vazgeçmesi ile ortaya çıkmıştır"* değerlendirmesi yapılmıştır.

### AVUKATLARIN ÜSTÜNÜ ARAMAYA DEVAM

Adalet, İçişleri ve Sağlık bakanlıklarınca hazırlanan protokolle, 1999'da cezaevlerine giriş çıkışlar, cezaevlerinde yapılacak uygulamalar yeniden belirlendi. Protokolün 6. maddesinde avukatların cezaevi girişlerinde üzerlerinin, eşyalarının fiziki aramaya tabi tutulacağı, 11. maddesinde tutuklu ve hükümlülerin avukat görüş mahalline alınmadan önce ve görüşten sonra üzerlerinin aranacağı, 24. maddesinde de cezaevlerine giren çıkan tüm araçların aranacağı düzenlendi.

Türkiye Barolar Birliği (TBB) ile 15 ilin baro başkanlığı, özellikle 6. maddenin Avukatlık Yasası'ndaki, *"Avukatlar ağır cezayı gerektiren suç halleri dışında aranamaz"* düzenlemesine aykırı olduğunu savunarak, iptal istemiyle Danıştay'a başvurdu. Danıştay 10. Dairesi, baroların iptal istemlerini reddedince barolar kararı temyiz etti. Dosyayı inceleyen Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 10. Daire'nin kararını onadı, düzenlemenin güvenlik için gerektiğini, avukatları iftiralardan koruyacağını kaydetti. (*Milliyet*, Gökçer Tahincioğlu)

### İKTİDARIN HUKUK ANLAYIŞI

TÜPRAŞ ihalesine yönelik iptal kararına karşı, Başbakan Recep Tayyip Erdoğan'ın *"Hukuk, iki kere iki dört anlayışıyla yürümez"* sözleri, hukukçuların tepkisine neden oldu.

Türkiye Barolar Birliği Başkanı Özdemir Özok hukukun, evrensel değerlerin oluşturduğu, herkesin uymak durumunda olduğu disiplinler sistemi

olduğunu vurgulayarak, “Herkesin kendi işine bakması ve işini yapması gerekir” dedi. “Yargı da, geçmişten beri çok saygın önemli temsilciler yardımıyla görevini yapmaktadır” diyen Özok, “Herkes yargı kararına saygılı olmak, içine sindirmek durumundadır” dedi. En sade yurttaştan en yüksek kamu görevlisine kadar herkesin yargı kararına saygı duymak zorunda olduğunun altını çizen Özok, “Yargının hüküm haline gelmiş kararına uyulmalı ve bu kararlar uygulanmalıdır. Yargıyı yıpratacak, zayıflatacak ve geniş kitleler karşısında zaafa uğratabilecek beyanlardan herkesin kaçınması gerekir” dedi.

Prof. Bakır Çağlar, Başbakan Erdoğan’ın bu yaklaşımının “hukukun etkinliğini ve üstünlüğünü yok saymak” anlamına geleceğine dikkat çekti. Erdoğan’ın “hukuk, iki kere iki dört anlayışıyla yürümez” sözleriyle, hukukun etkinliğinin yok sayılmış olacağını belirterek, “Onun yerine politik gerekçeler geçer” dedi.

Erdoğan’ın değerlendirmelerinin hukuka bakışını gösterdiğini kaydeden Çağlar, “Bu düşünce gökten zembille düşmedi. Anayasa Komisyonu Başkanı’nın hazırladığı anayasa değişiklik taslağında da çok açık bu görülüyor” diye konuştu. (Cumhuriyet, 8.6.2004)

### “HAKLAR BİLDİRGESİ KARTI”

Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından çeşitli Bakanlıklara, Bakanlara ve Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı ile Türkiye Barolar Birliği Başkanlığına gönderilen 31.5.2004 tarihli genelge ile bütün emniyet mensuplarına, Anayasanın 19, İHAS 5 ve 6, CMUK.nun

128, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunu’nun 13 ve Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği’nin 6 ncı maddelerine göre, yakaladıkları kişilere, yakalama anında haklarının bildirilmesi için bir “Haklar Bildirgesi Kartı” düzenlenip verildiğini bildirmiştir.

Kartın bir yüzünde 10 madde halinde yakalanan kişinin hakları, diğer yüzünde de bu hakların okunmamasının polis açısından Anayasa’nın 40 ncı maddesine göre yaratabileceği hukuki sorumluluk ile yakalama işleminin “hukuka aykırılık” sonucu yazılıdır.

İnsan hakları konusunda sağlanan hakların içtenlikle uygulanması hukuk adına dileğimizdir.

### ANAYASA DEĞİŞİKLİK ÖNERİSİ İLE BAŞLAYAN ÇATIŞMA SÜRÜYOR

Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan Anayasa değişiklik önerisi ile buna karşılık Yargıtay ve Danıştay tarafından ileri sürülen itirazları geçen sayımızda geniş biçimde özetlemiştik. Yüksek yargı organları arasındaki tartışma Anayasa Mahkemesi üyelerinin TBMM tarafından seçimi, yüce divan, “Anayasa Şikayeti” ve yargı mensuplarının maddi durumlarının değerlendirilmesi noktalarında yoğunlaşıyordu. Son konuda uzlaşma olsa da, Yargıtay Başkanı ve Anayasa Mahkemesi Başkanları’nın bu konudaki isteklerine karşı Danıştay Başkanı, Danıştay’ın 136. Kuruluş Yıldönümü’nde farklı bir yorum da getirmişti:

“Yargı mensupları, parasal ve özlük haklarının kamuoyu önünde



*konuşulmasından rahatsızlık duy-  
maktadır. Yargı mensupları, parasal  
ve özlük hakları istenilen düzeyde  
olmasa da fiziki bakımdan yetersiz  
koşullarda çalışma durumunda kalsa-  
lar da büyük bir fedakârlık ve özveri  
içinde çalışmaya ve adalet dağıtmaya  
devam edeceklerdir.”*

Aynı toplantıda konuşan TBB Baş-  
kanı Özdemir Özok da soruna baş-  
ka bir açıdan yaklaşmış görüşlerini,  
“Anayasa Mahkemesi Başkanı Sayın  
Mustafa Bumin, 26 Nisan 2004 gün-  
lü konuşmasında bu ortak sorunların  
birçoğunu dile getirmiş, ancak temel  
sorunun ücret politikası olduğunun  
altını kalın çizgilerle çizerek vurgu-  
lamıştır. Kuşkusuz ücret çok önemli  
sorundur, ancak ülke ücret politikası  
karşısında ve tüm yargı sorunlarının  
yanında ücreti sorunların birincil  
kaynağı olarak öne çıkarmak hak-  
sızlıktır. Sorunun yargının işleyişini  
tıkayan bütün engellerle birlikte ele  
alınması ve ülke standardının üstüne  
çıkılmaya gayret edilmesidir. Yargının  
hiçbir temel sorununa el atmadan,  
sadece ücretlere yansiyacak maddi  
düzenlemelerin yargı bağımsızlık ve  
yansızlığından bir şeyler götürülmek  
için verildiği kuşkusu, halkın yargıya  
olan güvenini olumsuz etkileyecektir.”  
şeklinde dile getirmiştir.

Yargıtay Başkanı Eraslan Özka-  
ya, Anayasa Mahkemesi üyelerinin  
bir kısmının TBMM tarafından se-  
çilmesini olumsuz karşıladıklarını  
vurgulayarak, “Bu uygulama, yargı  
yansızlığını, bağımsızlığını, yüksek  
mahkeme yargıçlığının onurunu ze-  
deler” demiştir. (Cumhuriyet, 28 Nisan  
2004, İlhan Taşçı'nın haberi)

Danıştay önceki Başkanı Nuri  
Alan, Anayasa Mahkemesi Başkanı

Mustafa Bumin ve arkadaşları tarafın-  
dan hazırlanan ve Anayasa Mahke-  
mesi'nin yeniden yapılandırılmasını  
ve “Anayasa şikayeti” yolunu öngören  
teklife karşı çıktı. Alan, “Anayasa'ya  
göre yüksek yargı organları ve men-  
suplarının eşit statüde olduğunu”  
belirterek, Anayasa Mahkemesi'nin  
önerisinde benimsenen “Anayasa  
şikayeti” yoluyla Anayasa Mahke-  
mesi'nin Yargıtay ve Danıştay'ın üze-  
rinde bir konuma çıkacağını söyledi.  
“Bireysel başvuru yoluyla Yargıtay'ın  
ve Danıştay'ın verdiği bir karardan  
sonra Anayasa Mahkemesi'ne ya-  
pılacak başvuru üzerine verilecek  
farklı nitelikteki kararlar yeni uyuş-  
mazlıkları beraberinde getirecektir”  
dedi. (Zaman, 03.05.2004, Murat  
Aydın'ın haberi)

Aynı gün Yargıtay Başkanı Eraslan  
Özkaya da Milliyet Gazetesi yazarla-  
rından Derya Sazak ile yargı üzerine  
yaptığı söyleşide, bireysel başvuru  
hakkı için, “kulağa hoş geliyor ama  
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne  
başvuru hakkıyla hiç alakası yok.  
Yanlış ve Avrupa hukuk sistemine  
de aykırı” dedi.

Aynı günde Hürriyet'te Anaya-  
sa Mahkemesi Başkanı Mustafa  
Bumin, yargı ile ilgili düşüncelerini  
açıklıyordu. Bumin, Danıştay'ın 136.  
Kuruluş Yıldönümü resepsiyonun-  
da gazetecilere, “Yargı organları  
arasında görüş birliği oluşturulursa  
sorunlarımız daha iyi çözülür. Yük-  
sek yargı organlarının başkanlarıyla  
çeşitli temaslarım oldu; ancak uz-  
laşamayacağımızı anladım. Hiçbir  
şeyi kabul etmiyorlar. Çünkü peşin  
yargılılar” diye suçlayıcı beyanlarda  
bulundu. (Cumhuriyet, 11.05.2004,  
Zaman, 11.05.2004)

TBB Başkanı Özdemir Özok, yargının “Anayasa şikayeti” ve yüksek yargı organları arasındaki çatışmaya Danıştay’ın 136. Yıldönümü dolayısıyla yaptığı konuşmada değinerek şu değerlendirmeyi ve uyarıyı yaptı:

*“Son günlerde, yüksek yargı organlarının kuruluş, görev ve yetkileri başta olmak üzere, yargıyla ilgili yeni tartışmalar başlatılmıştır. Bu tartışmalar sırasında “yargı bütünlüğü”ne aykırılık yanında, yüksek mahkemeler arasında Anayasa’yla kurulmuş olan denge ve eşitliğe ters düşen söylemlerden özenle kaçınılmalıdır. Kimi yasama ve yürütme temsilcilerinin yargıyla ilgili olarak, bilinçli bir biçimde başlattığı, haksız ve acımasız tartışmaların yapıldığı bu sürece katkı sunmak son derece tehlikelidir.”*

## **YARGIDA EYLEM**

Anayasa Mahkemesi’nde örgütlü Büro Emekçileri Sendikası (BES) üyeleri, mahkeme önünde “tazminatlar hakkımız, söke söke alırız” sloganı attılar. Çalışanlar, yalnızca hâkim ve savcılara verilen adli hizmet tazminatından tüm yargı çalışanlarının yararlanmalarını istiyorlar.

Bir grup BES’li de Ankara Adliyesi önünde eylem yaparak, belirli zamanlarda telefonlara cevap vermemek, avukatlara dosya vermemek, duruşmalara geç girmek gibi kararlar aldılar.

## **“BİZ GEÇİNEMİYORUZ”**

Gaziantep’in Nizip ilçesi Cumhuriyet Savcısı Ayhan Aktuğ ile hâkim

eşi Ayten Aktuğ, Türkiye’de bir ilki gerçekleştirerek, çalışma koşulları ve maddi olanaklarının yetersizliği gerekçesiyle Adalet Bakanlığı aleyhine tazminat dava açtı. Dava dilekçesinde adliye mensuplarının olumsuz koşulları geniş şekilde örneklerle anlatılırken, “Yargı hizmeti yerine getirilemiyor” denildi. 6 yıllık savcı olan Ayhan Aktuğ ile 10 yıllık hakim eşi Ayten Aktuğ, Gaziantep İdare Mahkemesi’ne açtıkları 10’ar milyarlık manevi ve 1’er milyar liralık simgesel maddi tazminat davası dilekçesinde şu şikayetler sıralanıyor: Avrupa Sözleşmesi’nde ve Anayasa’nın 18’inci maddesince düzenlenen zorla çalıştırma yasağı; terfi, büyük illere tayin edilmeme gibi tehditler altında ihlal ediliyor. Hakimler ve savcılar haftalık çalışma süresi ve günlük çalışma saatleri yönünden Devlet Memurları Kanunu’ndaki hükümlere tabi. Ama fazla mesai yapmazsak işimizi layıkıyla yürütemeyiz. Bu yüzden eve dosya görüyoruz. Bu özverili ve ekstra ciddi çalışmalar karşısında hakim ve savcılara fazla mesai ücreti verilmiyor. İnsan Hakları Evrensel Beyanname’si’nin 24. maddesince düzenlenen dinlenme, eğlenme ve özellikle çalışma süresinin makul ölçüde sınırlandırılması, eşit iş için eşit ücret hakları ihlal ediliyor. Nizip’te 20 Nisan 2004 itibarıyla 3 bin 410 dosya var. Ancak Cumhuriyet Savcısı’nın ne zilini çaldığında gelip verdiği talimatı alacak bir personeli, ne temizliğini yapacak bir hizmetlisi, ne de hizmetlerin aksatılmadan yürütüleceği sayıda zabıt katibi bulunuyor. 1. sınıf bir savcı ya da hakimin ildeki en yüksek dereceli memur olan vailiyle aynı maaşı alması gerek. Ama

almıyor. Maaş eşitsizliği var. Jandarma astsubayın maaşı 1 milyar 350 milyon lira. Yeni bir hakim maaşı ise 910 milyon lira..

Nizip Cumhuriyet Başsavcısı 1994 marka Tofaş bir otomobile, Kaymakam ise 2000 model Passat makam otomobiline biniyor. (Dava dosyasında Nizip Kaymakamı'nın makam odasıyla, Savcının makam odası fotoğrafları, iki memurun oturdukları lojmanların fotoğrafları konuldu ve arada yargı mensupları aleyhine uçurumlar olduğu gösterildi.) Gaziantep İdare Mahkemesi Başkanlığı'na hukukçu çift tarafından açılan davanın, davacılar lehine sonuçlanması halinde; Türkiye'deki 10 bini aşkın adalet çalışanı için emsal oluşturabilecek. Davayı gören Gaziantep İdare Mahkemesi üyelerinin, davayı olumlu sonuçlandırması durumunda 'kendilerinin de menfaatleneceği' savıyla görevsizlik kararı vermesi halinde, Yargıtay'ın kararı davanın sonucunu belirleyecek. Buradan olumsuz karar çıkması durumunda ise, başvuru halinde nihai kararı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi verecek. (Vatan, Ahmet KAYA)

### **HÂKİM, SAVCI VE ADLİ PERSONELE YOL GİDERİ VE TAZMİNAT**

Hakimler ve Savcılar Kanunu ile adli personel ile devlet davalarını takip edenlere yol gideri ve tazminat verilmesi ile 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun bir maddesinin yürürlükten kaldırılması ve değişiklik yapılmasına dair 5170 sayılı Kanun 22 Mayıs 2004 tarihli *Resmî Gazete*'de yayımlanarak yürürlüğe girdi.

Yasa ile özlük haklarında bir iyileştirme yapılmaktadır.

### **DEVLET GÜVENLİK MAHKEMELERİ TARİHE KARIŞIYOR**

TBMM tarafından kabul edilen 8. Uyum Paketi çerçevesinde 5170 sayılı Yasa ile Anayasa'da yapılan değişikliklerin en önemlisi (madde 9) "*tabi yargıç*" ilkesine aykırılığı ve "*askeri yargıç üye*" sorunu yıllardan beri tartışılan DGM'lerin (Anayasa, madde 143) yargı sisteminden çıkarılması olmuştur. Askeri yargıç sorunu daha önce çözümlenmiş, ancak yeni yapısı ile Ağır Ceza Mahkemeleri'nden bir farkı kalmayan DGM'ler işlevini yitirmişti.

Anayasa değişikliğinin uygulanabilmesini sağlayacak yasa TBMM'de kabul edilmiştir.

### **DGM'Yİ KİLİTLEYEN 'HÂKİMLİK ETİĞİ'**

AB'ye uyum çerçevesinde Anayasa'da DGM'lerin kaldırılmasından sonra, İstanbul'da saldırılar davası ile başlayan yetki tartışması yargıyı kilitledi. 2895 sayılı yasa yürürlükte olduğu için DGM'lerin hala görevli olduğuna dikkat çeken hâkim ve savcılar, önemli kararlar verme konusunda 'etik karar' aldı. DGM'lerin yetki tartışmasını değerlendiren Ankara DGM Başsavcısı Fevzi Elmas, görevsizlik ve yetkisizlik tartışmalarını eleştirdi. DGM'nin kuruluşuna ilişkin yasal dayanakların henüz ortadan kaldırılmadığına dikkat çeken Elmas, '*DGM'lerin varlığına yönelik yasal dayanaklar var ve*

*DGM'ler işleyişlerine rahatça devam edebilir'* diye konuştu. Fevzi Elmas, DGM hâkim ve savcılarının bu dönemde haksız eleştirilerin odağında olmamak için *'etik'* bir karar aldığını açıkladı. Hâkim ve savcılarının beraat ya da mahkûmiyet gibi önemli kararlar vermekten kaçındığını belirten Elmas, bunun da hukuki açıdan sakıncalı olmadığını altını çizdi.

DGM Başsavcısı Elmas, söz konusu *'etik karar'*ın, cezaevlerindeki tutukluların mağduriyetine yol açıp açmayacağıının sorulması üzerine de bu kişilerin mağdur olmayacağını, yargılamanın hızla sürdürüleceğini kaydetti. (ANKA)

### **ADLİ TATİLİN KISALTILMASI ÇALIŞMALARI**

Adalet Bakanlığı davaların daha kısa sürede tamamlanması için adli tatilin bir aya indirilmesine karar verdi. Bu konuda hazırlanan yasa tasarısı Başbakanlığa gönderildi. Buna göre adli tatil 5 Ağustos'ta başlayacak 5 Eylül'de sona erecek. Adli tatilden yararlanmayan Yargıtay çalışanlarının izinleri de 45 günden 32 güne indirildi.

### **"İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ VE TÜRKİYE" KONULU ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI KURULTAYI YAPILDI**

Türkiye Barolar Birliği, İstanbul Barosu, Avrupa Konseyi, Marmara Üniversitesi ve İnsan Hakları Eğitimi On Yılı Ulusal Komitesi'nin ortaklaşa düzenledikleri Uluslararası İnsan Hakları Kurultayı 16-19 Mayıs 2004

tarihleri arasında İstanbul'da yapıldı.

Toplantıya bir mesaj gönderen Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer, *"Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan ilkeler, Türkiye Cumhuriyeti'nin çağdaşlaşma tasarısında yer alan öğelerle örtüşmektedir"* dedi.

Açılış konuşması yapan Türkiye Barolar Birliği Başkanı Özdemir Özok, Kurultay'la ilgili bilgi verdikten sonra, *"İnsan hakları koruma ve güvencesi her insana mutlaka bir gün lazım olacaktır. Hiç kimse ve hiçbir kurum; konumuna, gücüne, siyasal, sosyal ve ekonomik etkinliği yanında, elinde bulundurduğu iktidarın gücüne güvenerek insan haklarına aykırı davranışlar sergilememelidir. Çünkü insanlık tarihi, sınırsız sanılarak, hak, adalet ve insan hakları gibi kavramları hiçe sayan, güç anlayışının taçlı temsilcilerinin dramatik öyküleriyle doludur. Bu anlamda, haksızlığın sona erdiği, adaletin süreklilik kazandığı bir dünyada, insan hakları kavramı da, hiçbir koruma ve organizasyona gerek kalmadan, kendiliğinden yaşama geçecek ve tüm boyutlarıyla gerçekleşecektir."* dedi.

### **TÜRK CEZA KANUNU TASARISI TARTIŞILDI**

Türkiye Barolar Birliği ile Gazi Üniversitesi'nin birlikte düzenledikleri *"Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu"* konulu panelde yeni Ceza Kanunu Tasarısı tartışıldı.

Adalet Alt Komisyon Başkan ve üyeleri ile Komisyon danışmanlarının sunumda buldukları tasarı

hakkında baro temsilcileri ile çeşitli fakültelerden gelen öğretim görevlileri eleştirilerde bulundular, öneriler sundular.

Adalet Bakanı ile Komisyon ve Alt Komisyon Başkanları Tasarı'nın yıl sonuna kadar mutlaka yasalasacağına söylediler.

Panelin tutanakları en kısa zamanda hukukçuların bilgilerine sunulacaktır.

Henüz gerekçesi yazılmamış tasarı hakkında Yard. Doç. Dr. Öykü Didem Aydın'ın bir yazısı bu sayımızda yayımlanmaktadır. Gelecek sayılarımızda tasarı ile ilgili daha geniş yayın yapabileceğimizi düşünmekteyiz.

## İSTANBUL

Türk Ceza Kanunu Tasarısı ile ilgili olarak, İstanbul Barosu ile Galatasaray Üniversitesi ve İstanbul Kültür Üniversitesi'nin ortaklaşa düzenlediği bir günlük çalışma toplantısı Kültür Üniversitesi Konferans Salonu'nda yapıldı.

Toplantıya Adalet Bakanı ile Adalet Komisyonu Başkanı ve Adalet Komisyonu Alt Komisyon Başkan ve üyeleri katıldı.

Adalet Bakanı'nın Ankara'daki toplantıda olduğu gibi, "Bu yasa Ocak ayına kadar çıkarılacak" sözlerine karşın toplantıya katılan bilim adamları yasanın yeterli olgunlukta ve tutarlılıkta olmadığını ve uzun süre tartışılması gerekliliğini ileri sürdüler.

## BİLGİ EDİNME HAKKI PANELİ

Türkiye Barolar Birliği, Bilgi Edinme Kanunu'nun yürürlüğe girmesi takip eden günlerde "*Bilgi Edinme Hakkı*" konulu bir panel düzenledi. Panelde Bilgi Edinme Kanunu, İdare ve Ceza Hukuku Açısından Bilgi Edinme Hakkı ile Vergi, Ticaret Hukuku ve Bankacılık Açısından Bilgi Edinme Hakkı konulu oturumlarda Oktay Ekşi, Doç. Dr. Firuz Demir Yaşamış, Ertuğrul Yalçınbayır, Ziya Yergök, Prof. Dr. İl Han Özay, Prof. Dr. Köksal Bayraktar, Doç. Dr. Aydın Gülan, Doç. Dr. Arslan Kaya, Dr. Güran Yahyaoğlu ile Ar. Gör. Umut Doğu geniş açıklamalarda bulundular.

Panelin açış konuşmasını yapan TBB Başkanı Özdemir Özok, avukatların dosya ve belge inceleme haklarına değinerek, "*Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun çıkarılmasından önce, 2001 tarihinde 4667 sayılı Yasa ile Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesinde yapılan kapsamlı bir değişiklikle 'Yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadî teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara, görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadır. Kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür.'* hükmü konulmuştur. Bu hüküm Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun amacını, özünü ve kapsamını oluşturan ilkelerin öncüsü niteliğindedir. Avukatlık Kanunu hükmü sadece avukatlara yönelik bilgi ve belge toplama hakkını düzenlerken, Bilgi Edinme Hakkı Kanunu genel bir düzenleme yapmaktadır. Avukatlık

Kanunu'ndaki bu düzenleme, avukatlık hizmetinin anayasal güvence altında bulunan hak arama ve savunma haklarının, çabuk, güvenilir ve düzenli bir şekilde yapılabilmesi için tanınmış olan, bilgi ve belge edinme hakkının sağlıklı şekilde kullanılmasını amaçlamasına karşın, çeşitli fiili ve hukuk dışı engellerle kısa zamanda kullanılamaz hale getirilmiştir. Dava dosyası inceleme, örnek alma hakkı, Ceza ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunları ile Avukatlık Kanunu'ndaki hükümlere ve İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinde 4001 sayılı Yasa'yla yapılan değişikliğe rağmen tam olarak ve tartışmasız uygulanamamaktadır. Diğer yandan Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesinin uygulama sınırları ve özellikle avukatların bu kanunun tanıdığı yetki ile isteyebileceği belgelerin sınırları ve muhteviyatı açısından uygulamada karşılaşılan güçlükler Danıştay 1. Dairesi'nin 2002/26 E, 2002/52 karar sayılı görüşü ile 'sicil dosyaları' açısından, savunmada hukuki olmayan bir karanlık nokta oluşturulmasına neden olmuştur. Pek çok hak gibi, Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesinde sağlanan ve açık biçimde sınırları belirlenmiş 'bilgi ve belgelerin incelenmesi' hakkı pek çok nedenle kullanılamaz halindedir. Avukatlar için söz konusu olan bu olumsuz tablo, bizleri bilgi edinme hakkını kullanmak isteyen vatandaşlarımız açısından kaygılandırmakta, karamsarlığa itmektedir. Burada söz konusu olan kamu görevlilerinin gerçekten kanunun saydığı ilkelere, 'demokratik ve şeffaf yönetim gereklerince eşitlik, tarafsızlık ve açıklık' ilkelerine bağlılıkları ve inanmaları noktasında düşümlenmektedir. Yasal olanakların uygulamaya yan-

sıması ve 'gün ışığında yönetime' kavuşmamız bu inançla mümkün olabilecektir." dedi.

Toplantı tutanakları ile Bilgi Edinme Kanunu ve ilgili mevzuat TBB yayınları arasında hukukçuların faydalanmalarına sunulmuş bulunmaktadır.

### **BİLGİ EDİNME DEĞERLENDİRME KURULU OLUŞTURULDU**

Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 14. maddesine göre oluşturulması gereken Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu'nun üyeleri belirlendi. Kurulda Muzaffer Hatipoğlu (Yargıtay), Çağatay Özcan (Danıştay), Doç. Dr. Ahmet Gökçen, Doç. Dr. Hasan Nuri Yaşar, Prof. Dr. Yavuz Atar, Muhsin Eren (TBB), M. Ruhi Özbilgiç Doç. Dr. Yusuf Sarıay ve Niyazi Güney (Adalet Bakanlığı) görev aldılar. (RG, 27.05.2004/25474)

### **AYDIN**

Altıncı Bölge Baro Başkanları toplantısı 28-29 Mayıs 2004 tarihleri arasında Aydın'da yapıldı. Aydın Barosu yanında Afyon, Ankara, Antalya, Balıkesir, Burdur, Çanakkale, Denizli, Eskişehir, Isparta, İstanbul, İzmir, Kırşehir, Kütahya, Manisa, Muğla, Uşak, Yalova ve Yozgat Baro Başkanları ile baro temsilcilerinin katıldığı toplantı sonunda bir sonuç bildirgesi yayımlandı.

Bildirgede Irak ve Filistin'deki insanlık dışı eylem ve saldırılar kınandı. Ayrıca YÖK Yasası'nın Cumhurbaşkanlığı tarafından geri çevrilmesi olumlu



bir gelişme olarak değerlendirildi ve hükümet sağduyu ile hareket etmeye davet edildi.

Bildirgede savunma mesleği ve meslek örgütlerinin Anayasa'nın yargı bölümünde yer alması gerekliliğine değinildi ve avukatlık mesleğinin temel sorunlarından biri olan sosyal güvenlik sorununun çözümü için çalışmaların sürdürülmesi önerildi.

## MERSİN

Mersin Barosu ile Uluslararası Af Örgütü Türkiye Şubesi'nin birlikte düzenlediği "Kadına Yönelik Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW)" ve "İhtiyari Protokol" konulu panel 29 Mayıs 2004 tarihinde yapıldı.

Toplantıda Av. Hülya Arabacı Filiz, Av. Canan Arın, Av. Münire Yurdal ve Av. İlkay Bahçetepe "UAÖ, CEDAW, İhtiyari protokol", "Kadının İnsan Hakları Açısından CEDAW'ın Önemi" ve "İç Hukuk Uygulamaları ve TCK'daki Son Değişiklikler" konularında konuşmalar yapıldı.

Toplantının açış konuşmasını Baro Başkanı İsa Gök ile TBB Başkanı Özdemir Özok yaptılar.

## ANAYASA MAHKEMESİ YEDEK ÜYELİĞİ SEÇİMİ YAPILDI

Anayasa Mahkemesi Yedek Üyeliğine Danıştay Üyesi Fettah Oto seçildi. Oto'ya görevinde başarılar dileriz.

## CUMHURBAŞKANI AHMET NECDET SEZER, TARTIŞMALI YÖK YASASINDA DEĞİŞİKLİKLER YAPAN 5171 SAYILI YASA'YI BİR KEZ DAHA GÖRÜŞÜLMESİ İÇİN TBMM'YE GERİ GÖNDERDİ.

Hükümetin çıkması için büyük çaba gösterdiği, kamuoyunda imam hatip liseleri için çıkarıldığı ileri sürülen 5171 sayılı Yasa'yı Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer, bir daha görüşülmek üzere geri gönderdi. Cumhurbaşkanı Yasa'nın 1., 5., 6. ve 7. maddelerini Anayasa'ya aykırı buldu. Genellikle meslek miseleri'ne, özellikle de imam hatip liseleri'ne üniversite giriş sınavlarında avantaj sağlayacak maddeyi geri çevirirken rakamlarla bu Yasa'nın imam hatip liseliler için verildiğini ortaya koydu:

*"Milli Eğitim Bakanlığı verilerine göre, yıllar itibariyle mesleki-teknik liseler ile imam hatip liselerindeki öğrenci sayıları aşağıdaki gibidir.*

1998-1999 - 192.786

1999-2000 - 134.224

2000-2001 - 902.715 /95.718

2001-2002 - 947.358 /77.389

2002-2003 - 981.224 /71.100

*Yukarıdaki veriler incelendiğinde açıkça görüleceği gibi, farklı katsayı uygulaması nedeniyle mesleki-teknik ortaöğretim kurumlarının öğrenci sayıları, azalmamış, tersine artmıştır. Azalma yalnızca Imam hatip liselerinde olmuştur.*

*İncelenen Yasa'nın gerçek amacı da, Imam hatip lisesini bitirenlerin, alanları dışındaki yükseköğretim*

programlarına girişlerini kolaylaştırmak ve imam hatip liselerini yeniden çekici duruma getirerek bu okulların öğrenci sayısını daha da artırmaktır. Oysa, bu okullarda bugün bile gereksinimden çok fazla sayıda öğrenci bulunduğu bilinen bir gerçektir.

Milli Eğitim Bakanlığı verileri 2003 yılı itibarıyla Türkiye’de 536 imam hatip lisesinin bulunduğunu, bu liselerde 105 bin öğrencinin okuduğunu göstermektedir. Yıllık imam hatip gereksiniminin 5 bin olmasına karşılık, bu liseleri bitirenlerin sayısı 25 bini bulmaktadır. Yapılan araştırmalardan, 2003 yılı itibarıyla imam hatip lisesini bitirenlerin sayısının 511 bini aştığı anlaşılmaktadır.”

Ayrıca geri çevirme gerekçeleri arasında laiklik ilkesi ile ilgili olarak şunları söyledi: “Türkiye Cumhuriyeti’nin kuruluş felsefesi, coğrafi yönden tekil devlet yapısını; yönetsel yönden laik, demokratik, sosyal, hukuk devletini; siyasal yönden tam bağımsızlık ilkesi’ni; ekonomik, sosyal, kültürel ve sanatsal yönden de çağdaş bir Türkiye’yi hedeflemektedir.

Atatürk devriminin amacı, aydınlanma çağını yakalamak ve Türk toplumunu çağdaşlaştırmaktır. Bu amaç, Anayasa’nın başlangıcında ‘çağdaş uygarlık düzeyine ulaşmak’, 174. maddesinde de, ‘çağdaş uygarlık düzeyini aşmak’ biçiminde anlatım bulmuştur.

Devrimin temeli, amacına bağlı olarak laiklik ilkesidir. laiklik ilkesi, Türkiye Cumhuriyeti’ni oluşturan tüm değerlerin temel taşıdır. Anayasa’da benimsenen laiklik ilkesi’nin, yukarıda belirtilen amaç bağlamında

değerlendirilmesi ve yorumlanması zorunludur.

Anayasa Mahkemesi’nin çeşitli kararlarında da belirtildiği gibi, laiklik, ülkelerin içinde bulunduğu tarihsel, siyasal, toplumsal koşullara ve her dinin bünyesinin gerektirdiği isterlere bağlı olarak ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir.

Bu farklılığa bağlı olarak her ülkenin laiklik anlayışı o ülkenin Anayasa’sına yansımıştır. Türkiye için özellik taşıyan laiklik de Anayasa’da benimsenen ve korunan içerikte bir ilkedir.

Laiklik ilkesi’nin, her ülkenin içinde bulunduğu koşullardan ve her dinin özelliklerinden esinlenmesi, bu koşullar ile özellikler arasındaki uyum ya da uyumsuzlukların laiklik anlayışına yansımaları ortaya çıkarması doğaldır. Dini ve din anlayışı tümüyle farklı ülkelerde laiklik uygulamasının, aynı anlam ve düzeyde benimsenmesi beklenemez.

Anayasa Mahkemesi’nin 1961 ve 1982 Anayasaları dönemlerinde verdiği çeşitli kararlarında, laikliğin hukuksal, sosyal, siyasal tanımları ve ulusal değeri geniş biçimde ele alınıp, özenle korunması gereken bir ilke olduğu vurgulanmıştır. Bu kararlara göre laiklik ilkesi şu öğeleri içermektedir:

- Din, Devlet işlerinde egemen olamaz.

- Din, bireylerin manevi yaşamına ilişkin olan inanç bölümündeki yerinde, sınırsız özgürlük tanınarak anayasal güvenceye alınmıştır.



- Dinin, bireyin manevi yaşamını aşarak, toplumsal yaşamı etkilemesine izin verilemez; bireyin inanç ve ibadet yaşamına, kamu düzenini, güvenini ve çıkarlarını korumak amacıyla sınırlamalar konulabilir; dinin kötüye kullanılması ve sömürülmesi yasaklanabilir.

- Devlete, kamu düzeninin koruyucusu sıfatıyla, dinsel hak ve özgürlükler üzerinde denetim yetkisi tanınmıştır.

Bu tanım, devlete, dinsel hak ve özgürlükler üzerinde denetim yetkisi tanırken, devrimlerin, dinin toplumsal görevlerden sıyrılıp, vicdanlara bırakılması doğrultusundaki amacına koşut bir anlam içermektedir.

Buna göre, Atatürk devrimlerinin hareket noktasında Laiklik ilkesi yatmakta ve devrimlerin temel taşı bu ilke oluşturmaktadır. Laiklikten verilecek en küçük ödün, Atatürk devrimlerini yörüngesinden saptırarak, yok olması sonucunu doğurabilecektir.

Laiklik, ortaçağ dogmatizmini yarak aklın öncülüğü, bilimin aydınlığı ile gelişen özgürlük ve demokrasi anlayışının, uluslaşmanın, bağımsızlığın, ulusal egemenliğin ve insanlık idealinin temeli olan bir uygar yaşam biçimidir.

Anayasa, bireyin inanç alanında kaldığı sürece din ve inanç olgusuna sınırsız bir özgürlük tanımakta, buna karşın toplumsal yaşamı etkilediğinde, açığa vurulduğunda kamu düzenini koruma amacıyla bu özgürlük sınırlanabilmektedir. Bu bağlamda, devlet, dinin kötüye kullanılmasını ve sömürülmesini önleyecek önlemleri alacaktır.

Genel olarak laikliğin din işleri ile dünya işlerinin ayrılması anlamına geldiği söylenmektedir. Bu, laikliğin dar ve klasik tanımıdır. Bununla anlatılmak istenen, yalnızca devlet içinde din ve dünya işleriyle ilgili otoritelerin birbirinden ayrılması değil, aynı zamanda sosyal yaşamın, eğitimin, aile, ekonomi ve hukuk alanlarının din kurallarından arındırılarak, zamana, yaşamın gereklerine göre saptanmasıdır.

Laiklik ilkesi, din ve mezhep ayrılıklarını bireyin özel yaşam alanına sokarak siyaset dışında tutmayı amaçlamıştır. Böylece, din siyasallaşmaktan kurtarılmış, yönetim aracı olmaktan çıkarılmış, gerçek saygın ve kutsal yerinde tutularak, bireylerin vicdanına bırakılmıştır.

Laiklik, Türkiye Cumhuriyeti'nde 'ümme'ten 'ulus'a geçmenin itici gücü olmuştur; kişileri ve toplum kesimlerini birbirine güvenle bağlayan, uluslaşmayı, ulusal birliği ve ulusal dayanışmayı sağlayan ve güçlendiren içeriktedir.

Hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkeleri gücünü laiklikten almakta, demokrasi her şeyden önce laikliğe dayanmaktadır. Çünkü, demokrasinin iki önemli ögesi olan özgürlük ve eşitlik, ancak dinsel zorlamaların olmadığı laik toplumlarda gerçekleştirilebilmektedir.

Laiklik, tüm özgürlüklerin, bu bağlamda din ve inanç özgürlüğünün de güvencesidir. Çünkü yalnız laik düzende insanlar inanıp inanmamakta, din seçiminde ya da dinsel uygulamalarda özgürdürler.

Anayasa'nın 174. maddesinde,

*Türk toplumunu çağdaş uygarlık düzeyinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyeti'nin laiklik niteliğini koruma amacı güden devrim yasaları tek tek sayılarak anayasal güvenceye alınmıştır.*

*Bu yasalar, maddede de belirtildiği gibi, Laiklik İlkesiyle doğrudan ilgili bulunmakta, Cumhuriyetimizin laik niteliğini somutlaştırmakta ve ona içerik kazandırmaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 174. maddesi, başlangıcı ile 2. ve 24. maddelerinden ayrı düşünülemez ve onları tamamlayıcı niteliktedir.*

*Ayrıca, 174. maddede yer verilen ve Cumhuriyet'in kuruluş yıllarında yeni rejimi oluşturmak amacıyla çıkarılan yasaların 'İnkılap Yasaları' olarak anılmaları, bu yasaların Türk Devrimi ve Atatürk İlkeleri'nin gerçekleşme aracı olduğunu göstermektedir.*

*Bundan da anlaşılmaktadır ki, laiklik, tüm anayasal kurallara egemen bir ilkedir."*

Geri çevirme yazısının tam metnine [www.tccb.gov.tr](http://www.tccb.gov.tr) sitesinden ulaşılabilir.

### **YEDİTEPE HUKUK'TA ULUSLARARASI İŞBİRLİĞİ**

Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Washington Uluslararası Hukuk Enstitüsü (ILI) ile bir işbirliği protokolü imzaladı. Anlaşmaya göre, bundan böyle ILI'nın düzenlediği ve dünyanın çeşitli ülkelerinden üst

düzyer hukukçuların ve yöneticilerin katıldığı ihtisas seminerleri Yeditepe Üniversitesi'nde yapılacaktır.

### **BAHÇEŞEHİR HUKUK FAKÜLTESİ'NİN SEMİNERLERİ**

Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi "İnsan Hakları ve Devletin Yetkileri; Hukuk Devleti İlkeleri" konulu seminerler düzenlemiştir. Seminerler "kolluk yetkileri" konusunda yoğunlaşmaktadır. Trabzon, Kars, Van, Gaziantep, Ankara ve İstanbul'da yapılmıştır.

### **YARGITAY ADLİ TIP SEMPOZYUMU YAPILDI**

Yargıtay Adli Tıp Sempozyumu, 12-13.Haziran.2004 tarihlerinde Ankara'da Yargıtay Genel Kurul Salonunda gerçekleştirildi.

Sempozyum, 7 oturumda ve moderatörlerin konuyu sunup katılımcıların katkı ve sorularıyla aktif olarak katkıda bulunduğu bir formatta gelişti.

Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Usulü tasarılarının adli tıp ile ilgili bölümleri tartışmaların temelini oluşturdu. Yargıtay katılımı beklenen düzeyde değildi. bununla birlikte sempozyuma katılan Yargıtay üyelerinin gayretli katkılarıyla tasarılarıdaki eksik ve uygulamada hatalara neden olabilecek noktaların ortaya konulması açısından çok yararlı bir sempozyum oldu.

# SOSYAL GÜVENLİK

Av. Özdemir ÖZOK \*

“*Sosyal güvenlik*”, birey ve aileleri işsizlik, yaşlılık, emeklilik, hastalık ya da ölümden kaynaklanan statü ve gelir kayıplarına karşı korumayı ve sosyal hizmetler yoluyla bunların refah düzeylerini yükseltmeyi amaçlayan “*kamu programı*” olarak tanımlanabilir. Yine “*sosyal güvenlik*”, insanlığın eski ve derin bir gereksiniminin somut belirtisidir. Bu gereksinme, yarından emin olmak isteğidir. Evrensel bir ilkeye dönüşen ve çağdaş uygarlığın simgesi olan sosyal güvenlik kavramı, özde bireyin karşılaşacağı ve yaşam için tehlike oluşturan olaylara karşı bir güvence arayışının ürünüdür. Tehlikeyle karşılaşan ve yoksulluğa düşen bireye, asgari bir güvence sağlamak sosyal güvenliğin varoluş nedenidir. Bu kavramın açılımı; sosyal sigorta programları, düzenli, sürekli ve güvenli sağlık ve refah hizmetlerini ve bunların gerçekleşmesi için gerekli gelir kaynaklarını sağlama çalışmalarını içerir. Bütün bu çalışmalar, insanın temel haklarından olan sosyal haklar sistemi içinde yer alan ve anayasalarda şekillenen sosyal güvenlik hakkının gerçekleşmesine yöneliktir.

Refahı ve sosyal güvenliği sağlamak geçmiş yıllarda bireyin ve ailenin sorumluluğundayken, bu çabaların yetersiz kalması üzerine, din ve hayır kurumları bu görevi üstlenmişlerdir. Ancak bunların sağladığı olanaklar da yetersiz kalınca, özgün örgütlü yardım programları geliştirilmiştir. Bunların ilk örnekleri işçi dernekleri ve sendikalar ile karşılıklı yardım birlikleridir. Bu gelişmelerin sonucu 1880’li yıllarda Almanya’da, daha sonra 1911’de İngiltere’de, 1935’te ABD’de sosyal amaçlı ilk modern sosyal güvenlik yasaları çıkarılmıştır. Tüm bu gelişmelerden sonra sosyal güvenlik hakkı; 10 Aralık 1948 günlü “*İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi*”nin 22. maddesinde “*herkes toplunun bir*

---

\* Türkiye Barolar Birliği Başkanı.

ferdi olarak sosyal güvenlik hakkına sahiptir; sosyal güvenlik bireyin onuru, kişiliğinin geliştirilmesi için kaçınılmaz ekonomik, sosyal ve kültürel hakların tatmin edilmesi temeline dayanır” sözleriyle ifade edilmiş ve bildirim 25. maddesinde ise sosyal güvenlik hakkının ayrıntıları “her kişinin gerek kendisi gerekse ailesi için yiyecek, mesken, tıbbi yardım ve gerekli sosyal hizmetler dahil olmak üzere, sağlık ve refahını sağlayacak bir yaşama düzeyine ve işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, yaşlılık hallerinde veya geçim olanaklarında iradesi dışında yoksunluk yaratacak diğer bütün durumlarda sosyal güvenliğe hakkı vardır. Doğum yapan kadın ve çocuklarının özel bakım ve yardım görme hakları vardır. Bütün çocuklar, her türlü sosyal yardımdan yararlanma hakkına sahiptirler” sözleriyle vurgulanmıştır. “Sosyal güvenlik hakkı”nı yaşama geçiren programlar şöyle sıralanabilir: Yaşlılık, iş görmezlik, dul ve yetim programları yanında; sağlık sigortası, işsizlik sigortası, çocuk ve aile yardımı, iş kazası tazminatları, kamu yardımlarıdır. Bu kurum ve kavramlar kapitalizmin yarattığı sosyal dengesizlik, eşitsizlik ve bunların neden olduğu bunalımlara karşı emekçi sınıflardan gelen güçlü tepkiler sonucu büyük bedeller ödenerek elde edilmiştir. Bütün bu gelişmeler bireylerin güvencesi olan “sosyal devlet” anlayışının güçlenmesi ve kurumsallaşmasına neden olmuştur. Bu bağlamda “sosyal devlet” klasik liberal demokrasinin ekonomik ve siyasal temellerini değiştirmeden, sosyal güvenliğin sağlanması, işsizliğin önlenmesi, emeğiyle yaşayanların korunması ve yaşam düzeylerinin yükseltilmesi yoluyla sosyal eşitsizlikleri giderme işlevlerini üstlenen devlet demektir.

Türkiye Cumhuriyeti “sosyal hukuk devleti” nitelenmesine karşın küçük bir azınlık hariç, yurttaşlarının “sosyal güvenliğini” sağlayamamıştır.

Bu genel değerlendirmeden sonra, mesleğimiz yönünden özel bir inceleme ve değerlendirme yapmak istiyorum. Bilindiği gibi 19.03.1969 gün ve 1136 sayılı “Avukatlık Yasası” ilk kez avukatlara sınırlı da olsa bir “sosyal güvenlik” sağlamıştır. Bu tarihten sonra avukatlar Sosyal Sigortalar Kurumu’na sadece ihtiyarlık sigorta primi ödeyerek emekli olabilmekte ve küçük de olsa belirli bir emekli maaşı alarak, SSK hastanelerindeki sağlık hizmetlerinden yararlanabilmektedirler. Emekli maaşlarının yetersizliği yanında SSK hastanelerindeki hizmetlerin kalitesizliği konusunda yoğun bir yakınma vardır. Özellikle hasta olan birçok meslektaşımızın SSK hastaneleri dışında başka sağlık merkezlerine nakli ve gönderilmesi için bize yaptıkları ricaların boyutu bunu kanıtlamaktadır. Mevcut yasal düzenlemeler karşısında, avukatlar emekli olmadan hiçbir sosyal güvenceden yararlanamamaktadırlar. Bu ise meslektaşlarımızı büyük sıkıntılara sokmaktadır. TBB olarak kısıtlı bütçe olanaklarımızla

yarattığımız ve “Yardım Yönetmeliği” doğrultusunda uygulamaya koyduğumuz yardım fonuna yapılan başvurular olayın vahametini açıkça ortaya koymaktadır.

Göreve geldiğimiz günden bu yana, mesleğimiz ve meslektaşlarımızın sorunlarıyla yakından ilgilenen yönetim anlayışımızın bir sonucu olarak, özellikle genç meslektaşlarımız başta olmak üzere “*meslektaşlarımızın tümünün sosyal güvenliği ile ilgili ne yapabiliriz*” sorusuna birlikte çözüm üretmeye çalıştık. Meslektaşlarımızdan çok küçük bir azınlık (kamu kesiminde çalışanlar, hazine vekilleri, öğretim görevlileri, öğretmenler, milletvekilleri ve bir biçimde kamudan emekli olma olanağını elde edenler) hariç olmak üzere büyük çoğunluğun sosyal güvenliği içler acısıdır. En stresli ve gergin mesleklerin başında gelen avukatlık, zamanla meslektaşlarımızın bünyesinde onarılması güç tahribatlar yapmaktadır. Meslek hastalıkları yanında, işin gereği olarak sürekli hareket halinde olan ve çok sık seyahat eden meslektaşlarımız trafik kazalarının adaylarındandır. 1973 yılında bir duruşma sonrası Bursa’dan Ankara’ya gelirken geçirdiğim ve 17 kişinin ölümüyle sonlanan kaza sonrası sekiz ay yatağa bağlı kalan bir kişi olarak bunun ne denli zor olduğunu en iyi bilen kişilerdenim. Fiziksel yaralar bir biçimde kapanıyor ama o manevi yaralar yok mu, onun acısı hiçbir zaman unutulmuyor. Mesleğinin henüz ikinci yılında sınırlı avukatlık gelirinden başka hiçbir dayanağı olmayan, evi ve bürosu kira olan bir kişinin sekiz-on ay hiçbir iş yapmadan yattığını düşünmek bile istemiyorum. İşte o günlerde Ankara Barosu Yönetim Kurulu’nun bana hibe olarak verdiği beş bin lirayı yaşamımın hiçbir döneminde unutamam. O nedenle Ankara Barosu’nda, Barolar Birliği’nde mesleki dayanışmaya yönelik vermeye çalıştığım hizmetin benim yaşamımda çok önemli anlamı bulunmaktadır.

İşte bu duygu ve düşüncelerle yaklaştığımız “*avukatların sosyal güvenliği*” konusunda gerçekçi ve sağlıklı çözümler üretmek için çeşitli çalışmalar yapılmıştır. Öncelikle TBMM Adalet Komisyonu üyeleri ve avukat milletvekilleriyle seri toplantılar yapılmış, TBB Yönetim Kurulu’ndan Hürrem Şahinci ve Osman Güven, yönetim adına barolardan gelen temsilcilerimizle toplantılar düzenlemiş, konuyla ilgili projeler geliştirmeye çalışmışlardır. Ancak, tüm bu çalışmalar yanında, barolarımızın ve TBB’nin yaptığı baro başkanları toplantıları sonrasında dahi, maalesef somut ve kalıcı bir çözüm projesi oluşturulamamıştır. Bu tartışmalar sırasında SSK’dan çıkıp, Bağ-Kur ya da Emekli Sandığı’na girme ya da Türkiye genelinde bir sandık oluşturularak tüm avukatların sosyal güvenlik işlerini buradan yürütmek gibi birçok görüş ve düşünce dillendirilmiştir. Ama bütün bu tartışmalar sonrası, tüm kesimlerin üze-

rinde uzlaştığı bir çözüm önerisinde birleşmek mümkün olamamıştır. Bunun üzerine, pratik bir yol olarak pul paralarının artırılması ve bunun yarısının “Avukatların Sosyal Güvenlik Fonu” olarak ayrılması formülü ağırlık kazanmıştır. Kahramanmaraş milletvekili Sayın Av. Mehmet Yılmazcan ve önceki Adana Baro başkanlarından, TBB Başkan Yardımcısı Adana milletvekili Sayın Av. Ziya Yergök’ün büyük katkılarıyla, Adalet Bakanlığı ve TBMM Adalet Komisyonu üyelerinin destekleriyle çıkarılan 13.01.2004 gün ve 5043 sayılı “Avukatlık Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun”la “Sosyal Yardım ve Dayanışma Fonu” kurulmuştur. Bu fonun çalışma koşulları ve işleyiş biçimi TBB Yönetim Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenecektir. Bu yönetmeliğin oluşturulması sırasında yararlanmak üzere, barolarımıza yazdığımız yazılara çok az sayıda baromuz yanıt vermiştir. Bu konuda son olarak, daha önce yapmayı düşündüğümüz ancak, çeşitli nedenlerle ertelenen ve Temmuz’un ilk haftasında yapmayı düşündüğümüz Baro Başkanları Toplantısı’nda sayın başkanlarımızdan önerilerini alacağız ve en kısa süre içinde ilgili yönetmeliği çıkaracağız.

Yapılan toplantılarda ve yazılı olarak TBB’ye gönderilen önerilerde ağırlıklı görüşler, sosyal güvenlik hizmetinin profesyonel olarak alınması noktasında olmaktadır. Bütün bunları barolarımız ve meslektaşlarımızla tartışarak en yararlı olanı seçeceğiz ve yaşama geçireceğiz.

Bugün itibariyle ayrı bir hesapta topladığımız ve hiçbir biçimde el sürmediğimiz fon hesabında yaklaşık 3,5 trilyon paramız bulunmaktadır. Yaptığımız hesaplara göre 01.01.2005 tarihi itibariyle 8-9 trilyon paramız birikecek ve bu tarihten itibaren avukatların sosyal güvenlikleriyle ilgili uygulamayı başlatacağız.

Tüm meslektaşlarımıza sağlıklı, mutlu günler dilerim.



# ÇOCUK ADALET SİSTEMİNDE SOSYAL İNCELEME RAPORLARI (SİR) VE GÖZETİM RAPORLARININ YERİ

Prof. Dr. S. Sevda ULUĞTEKİN \*  
Prof. Dr. Yüksel Baykara ACAR \*\*  
Özlem CANKURTARAN ÖNTAŞ \*\*\*

## GİRİŞ

Çocukların yetişkinlerden farklı olduğunun ve korunması gerektiğinin vurgulandığı 20. yüzyıl, suça yönelen çocuklar için de uluslararası birtakım düzenlemelerin gerçekleştiği bir dönem olmuştur. Çocuğun yaşama, korunma, gelişim ve katılım haklarına işaret eden Çocuk Haklarına Dair Sözleşme tüm çocuklar için sosyal adaleti sağlamayı hedeflemektedir. Suça yönelen çocuklar açısından sözleşmenin, bu hedefi gerçekleştirmesinde çocuk adalet sisteminin kurum ve kuruluşlarının yanında, bu sistemin belkemiğini oluşturan sosyal inceleme raporları ve gözetim raporlarının rolünü vurgulamak gerekir. Bu raporlar, suça yönelen çocukların içinde bulunduğu koşulların “nasıl”ını ve toplumla bütünleşmesi açısından çocuğun “neye ihtiyacı” olduğunu ortaya koyar. Yani SİR ve gözetim raporları, çocukların suça yönelme nedenleri ve ihtiyaç duydukları müdahalenin içerildiği sosyo-legal belgelerdir. O halde, SİR ve gözetim raporlarının çocuk adalet sistemindeki rollerini tartışırken, çocukların suça yönelme nedenlerini ele almak yararlı olacaktır. Ekosistem perspektifi, çocukların suça yönelmesini açıklamada olduğu kadar, onların toplumla bütünleşmesi için gereken adımların atılmasında da sistemsel bir bakış açısı getirecektir.

Ekosistem perspektifi, birey ile çevre etkileşimini temel alan, yaşanan sorunların birey ve çevre etkileşiminden kaynaklandığını vurgulayan bir yaklaşım içerir. Böyle bir yaklaşım, çocuk suçluluğunu, çocukların bireysel özellikleri ve patolojileriyle açıklamak yerine, sistemlerin etkili işlemeyişi ya da fonksiyonel olmayışı ile açıklamayı vurgulayacaktır. İşte bu çalışma, çocuk adalet sisteminde SİR’ler ve gözetim raporlarının yeri ve işlevini ekosistem perspektifi çerçevesinde ele almaktadır. Bu amaçla ilk olarak,

\* Hacettepe Üniversitesi Sosyal Hizmetler Yüksekokulu öğretim üyesi.

\*\* Hacettepe Üniversitesi Sosyal Hizmetler Yüksekokulu öğretim üyesi.

\*\*\* Hacettepe Üniversitesi Sosyal Hizmetler Yüksekokulu, öğretim görevlisi.

ekosistem perspektifinde çocuk suçluluğu konusunun incelenmesinin yararlı olacağı düşünülmüştür.

### Ekosistem Perspektifinde Çocuk Suçluluğu

Bireyi çevresi ve çevresiyle etkileşimi içinde değerlendirme olanağı sağlayan ekosistem perspektifi, çocuk suçluluğunu açıklamada kapsamlı bir bakış açısı getirmektedir. Böyle bir bakış açısı ise çocukların suça yönelmelerinde sistemlerin yerini ve rolünü vurgulamayı mümkün kılmaktadır.

Çocukların suça yönelme nedenleri, mikro, mezzo ve makro düzeydeki sistemler ve bu sistemler arasındaki etkileşim çerçevesinde incelenebilir. Aşağıda ilk olarak mikro daha sonra mezzo ve makro sistemler ile bu sistemlerin çocuk suçluluğundaki yeri kısaca ele alınmaktadır.

### Mikro Sistemler

Ergenlik çağı, çocukların suça yönelmesinde kritik bir yaş dönemini içermektedir. Hızlı bir gelişim ve değişimin yaşandığı bu çağ, çocukların ailelerinden kopmaya başladığı ve yeni sosyal çevreler edindikleri bir dönemdir. Kimliğini oluşturma çabası, çocukların başka sosyal çevrelere yönelmesi açısından önemlidir. Bu çevrelerden okul ve akran grubu çevresi bu dönemde daha büyük önem ve değer kazanmaktadır. Çocuk suçluluğuyla ilgili olarak mikro sistemler, çocuğun içinde bulunduğu ergenlik dönemi ve çocuğun ailesi olarak ele alınabilir.

İçinde bulunduğu dönemin bir özelliği olarak kimlik arayışı içinde olan ergen, bu arayış içinde kendini çevresinden yalıtma (yabancılaşma) yoluna gidebilmektedir. Bu yalıtma yolu, çocuğun içinde bulunduğu kimlik arayışı ile ilgili yaşadığı çatışmalardan kurtulma ve çıkış yolu aramasında yarar sağlayıcıdır. Ancak çocuğun kendi bedenine, duygusal ve sosyal çevresine yabancılaşması aşırı bir hal aldığıda çocukta kendine dönük ya da çevreye dönük olarak yıkıcı davranışlar gelişebilmektedir. (Gökler, 2003) Bu davranışlardan biri de suç davranışıdır.

Çocuk suçluluğuyla ilgili araştırmalar 1980'li yıllarda daha çok aileye bağlılık ve çocuk suçluluğu üzerinde odaklanmıştır. Ancak daha sonraki araştırmalar, aileye bağlılıktan daha çok ailenin reddedici ve kısıtlayıcılığının çocuk suçluluğundaki önemine değinmiştir. (Seydlitz ve Jenkins, 1998, 56; Uluğtekin, 1991) Bunun yanında aynı çalışmalarda ailedeki disiplin biçimi, aile içi etkileşim, ailedeki olumsuz rol modelleri, evden kaçma ve parçalanmış aile faktörlerinin de çocuk suçluluğundaki yerine işaret edilmiştir. Ailedeki olumsuz etkileşim, disiplin biçimi; çocuğun aileye yabancılaşmasında önemlidir. (Angenent ve Man, 1996, 96) Bu yabancılaşma, çocuğun ailesiyle ilişkilerini olumsuz etkileyebilmektedir. Çocuğun evden



kaçarak kendini dışarıda var etme çabasına girmesine neden olarak çocuğun suça yönelmesine ortam yaratabilecektir.

### Mezzo Sistemler

Çocuk suçluluğuna ilişkin literatür mezzo düzeyde bazı sistemlerle ilgili faktörlerin çocuk suçluluğundaki etkisini ortaya koymaktadır. Bu sistemler akran grubu, okul, işyeri ve boş zamanları değerlendirme olanakları olarak görülmektedir.

Ergenlik çağında akran grubu en önemli çevreyi oluşturmaktadır. Schaefer, (1980) ailenin etkisi azaldıkça, akran grubunun çocuk üzerindeki olumsuz etkisinin daha fazla olacağını ortaya koymuştur. (Akt., Uluğtekin, 1991, 47) Kimlik arayışındaki çocuk akran grubuna olan bağlanma ve akran grubundaki norm ve değerleri benimseme yoluna gidecektir. Dolayısıyla o grupta yükselen değer, çocuk tarafından daha fazla benimsenebilecektir. Gökler, (2003) akran grubundaki sadakat duygusunun çocuğun kendi varlığını anlamlandırmasında önemli rolünü vurgulamaktadır. Delikara, (2001, 154) ve Berndt, (1979, akt., Angenent ve Man 1996, 140) araştırmalarında akran gruplarının çocuk suçluluğundaki etkisini vurgulamıştır.

Çocuk suçluluğuna ilişkin literatür, suça yönelen çocukların okul olanaklarından yararlanamadığını ortaya koymaktadır (Uluğtekin, 1991; Baykara, 1998; Türkeri, 1995; Hancı, 2002). Bunun yanında, suça yönelen çocukların okulda başarısız oldukları, okula devam etmekte sorun yaşadıkları, küçük yaşlarda okul hayatı ile birlikte çalışmaya başladıkları, okuldan kaçtıkları ve okulda damgalandıkları görülmektedir. (Baykara, Acar ve Cankurtaran Öntaş, 2003)

İş yaşamı, çocukların suça yönelmesinde değerlendirilmesi gereken diğer bir sistemdir. Araştırmalar, suça yönelen çocukların yoksulluk, kısa sürede meslek sahibi olma isteği, eğitim yaşamını sürdürememe gibi nedenlerle küçük yaşlarda çalışmaya başladıklarını ortaya koymaktadır. (Baykara, 1998; Uluğtekin, 1991; Kıcalıoğlu, 1988; Türkeri, 1995; Hancı, 2002) Böyle bir yönelim çocukların okul yaşamını olumsuz etkilediği gibi, çocukların olumsuz rol modelleriyle karşılaşmasına da neden olabilmektedir. Bunun yanında küçük yaşlarda çalışma yaşamına girme, çocuğun yaratıcılığını geliştiren ve toplumsal rollerini öğrenmesine yardımcı olan "oyun" ihtiyacını da engelleyici olabilmektedir.

Son yıllarda boş zamanı değerlendirme ve buna ilişkin olanaklar, çocuk suçluluğu literatüründe daha fazla vurgulanmaktadır. Bunun yanında Angenent ve Man, (1996, 182) "boş zaman suçluluğu" kavramını vurgulamaktadır. Yani, çocukların boş zamanlarda yapacak bir şey bulamama nedeniyle suç davranışına yönlenebildiklerine işaret edilmektedir. Boş

zamanı değerlendirme ergenlik çağında daha büyük önem taşımaktadır. Bu anlamda çocukların yaratıcılıklarını aktarabilecekleri, enerjilerini kullanabilecekleri ve kendilerini ifade edebilecekleri faaliyet ve düzenlemelerin gerekliliği önemlidir. Ülkemiz açısından bu faaliyetlerin yetersizliği ve hatta yokluğu söz konusuyken; kahve, bilardo gibi olumsuz mekanların çocuklar için kolay erişilebilirliği çocuk suçluluğuna katkı verici olmaktadır. Son zamanlarda yaygınlaşmış bulunan ve olumsuz kullanımlara açık olan internet kafeler de bu anlamda tekrar değerlendirilmelidir.

### Makro Sistemler

Çocukların suça yönelmesinde belki de en önemli sistemler makro sistemler ve bu sistemlerdeki boşluklar olarak ortaya çıkmaktadır. Ülkenin çocuk ve ailelere yönelik sosyo ekonomik politikaları, toplumsal ve kültürel yapısı, sosyal adaletin nasıl sağlanmaya çalışıldığı, göç ve medya makro sistemler arasında düşünülebilir. Küreselleşme ve neoliberal politikalar yoksulluğun ve şiddetin daha da artmasında etkili olmuştur. (Özdek, 2000; Torczyner, 2000) Özellikle yoksul gruplar küreselleşme sürecinden etkilenmiştir. Göç ve bunun sonucunda yaşanan sosyal, ekonomik ve kültürel değişim ile yeni yerleşilen kent ve toplumla bütünleşememe; risk gruplarını ortaya çıkarmıştır.

Makro düzeydeki bir diğer önemli faktör, mevcut uygulamalar hakkında değerlendirme olanağı sağlayan, yeni düzenlemeler için yol gösterici olan ve sosyo ekonomik politikalara yön veren o ülkedeki araştırmalarla ilgili politikalarlardır. Bu nedenle gerek o toplumu gerekse çocuk suçluluğunu bilimsel açıdan görebilme olanağı sağlayan araştırmalar artırılmalı ve bunun sonuçlarından yararlanılmalıdır.

Makro sistemler, belki de ülkemiz açısından diğer iki sistemden daha hayati bir öneme sahiptir. Türkiye’de çocuk adalet sisteminin oluşması Avrupa’yı yaklaşık yüz yıllık bir gecikmeyle izlediğinden, bu sistemlerle ilgili çalışmaların gerekliliğini ön plana çıkmaktadır.

Görüldüğü gibi mikro düzeyde çocuğun suça yönelmesindeki nedenler, çocuğun kendinden çok, içinde bulunduğu gelişim dönemi ve aile özellikleri olarak görülmektedir. Mezzo sistemler olarak akran gurubu, okul, işyeri, boş zamanları değerlendirme olanakları öncelikli olarak vurgulanırken makro sistemler olarak toplumların sosyokültürel yapısı, siyasal ve sosyo ekonomik politikaları ile göçler ve medya sayılabilir. Tüm bu sistemler çocuk suçluluğu açısından iç içe ve birbirleriyle bağlantılı bir durum göstermektedir. Çünkü çocuk suçluluğu çok faktörlü (sistemli) bir olgudur. O halde çocuğun suça yönelmesinde bu sistemlerin rolünün değerlendirilmesi yanında, suça yönelen çocuğun güçlendirilmesi ve toplumla bütünleştirilmesi sürecinde de bu sistemlerden yararlanılmalıdır. Yani suça yönelen

çocuğun koşullarını anlayabilme ve değerlendirebilme olanağı sağlayan bir araç olarak SİR'ler ve gözetim raporlarında söz konusu üç sistemin yer alması gerekmektedir. Çünkü SİR'ler ve gözetim raporları suça yönelen çocuğa kendini anlatma ve ifade etme olanağı sağlayan belgelerdir. Aşağıda SİR'lerin ve gözetim raporlarının "Çocuk Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun" çerçevesindeki yeri tartışılmaktadır.

### **Türkiye'de "2253 Sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun"da SİR'lerin ve Gözetim Raporlarının Yeri**

2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun, SİR'lere 20. maddesinde değinmektedir. Buna göre, "Ceza ve tedbirin uygulanmasından önce gerekirse küçüğün aile, terbiye, okul durumu, gidişatı, içinde yetiştiği ve bulunduğu şartlar veya bunlar gibi gerekli görülen sair hususlar çocuk mahkemeleri nezrinde görevlendirilmiş olan sosyal hizmet uzmanları veya yardımcıları veya pedagoğ veya psikoloğ veya psikiyatrist gibi uzmanlar marifetiyle araştırılır." denmektedir.

Görüldüğü gibi, söz konusu kanun, suça yönelen çocuğun bireysel ve sosyal değerlendirilmesi için araştırma yoluna gitmektedir. Ancak bu araştırmanın "gerekirse" yapılması her çocuğun bu haktan yararlanmasını engelleyici olmaktadır. Çünkü sosyal inceleme raporları, çocuğun ihtiyaç duyduğu müdahaleyi vurgulamasının yanında, çocuğun toplumla bütünleşmesi amacıyla, çocuk mahkemesi ve toplumdaki diğer sistemler arasında köprü oluşturan sosyo legal dokümanlardır. Yani bu raporlar aracılığıyla çocuk mahkemesi toplumla bütünleşmesinde yardımcı olduğu suça yönelen çocuklar açısından topluma, hem sorumluluğunu paylaşma hem de üstlenmesi gerektiği sorumlulukları hatırlatma konusunda uyarıcı olmaktadır. Sosyal inceleme raporları aracılığıyla, toplumda gereksinme duyulan yeni kurumlar ile hizmet ve programlara da dikkat çekilir. Dolayısıyla bu raporların her çocuk için hazırlanması, tüm çocukların bireysel ve içinde buldukları çevre farklılıkları gözetilerek değerlendirilmesi ve toplumla bütünleşmelerinde gereksinmelerinin belirlenmesini sağlayacaktır.

İlgili Kanun'un tedbir ve ceza alanına getirdiği önemli bir yenilik "gözetim sistemi" olmuştur. Toplum temelli bir tretman biçimi olan gözetim, çocuğu içinde yaşadığı çevreden ayırmaksızın, toplum kaynaklarından yararlanarak, çocuğun yasalara uygun davranış geliştirmesinde yol göstermeyi amaçlayan bir uygulamadır. (Uluğtekin ve Baykara Acar, 2003) Yasada, hakkında tedbir kararı uygulanmış, cezası ertelenmiş ve şartlı tahliye edilen çocuklar hakkında gözetim kararı alınabileceği belirtilmiştir. 31. maddede gözetim delegeleri olarak adlandırılan görevlilerin, "gözetimlerine verilen küçüklerin temayülleri ve gidişatını devamlı olarak gözeticeği; gerekli gördükleri

*takdirde veli, vasi veya sair kimse veya kurumlardan her türlü bilgileri toplayacağı ve keyfiyeti bir raporla çocuk mahkemesine bildirecekleri”* belirtilmiştir. Ayrıca gözetim delegelerinin gözetime tabi küçüğün, temayülleri ve gidişatı hakkında gerektiğinde ve herhalde, iki ayda bir rapor vereceğine ve gözetime engel teşkil eden durumlar ortaya çıktığı takdirde derhal çocuk mahkemesine bildirmek suretiyle önlenmesini isteyeceğine işaret edilmektedir.

SİR, çocuğun sosyal, duygusal ve bilişsel özelliklerini, başta ailesi olmak üzere içinde yaşadığı çevresel (akran grubu, okul, iş, mahalle, boş zaman olanakları gibi) koşulları, suçuna ilişkin bilgileri ve çocuğun toplumla bütünleşmesi için nasıl bir müdahalenin yapılması gerektiğini öngören belgedir. SİR’ler çocuğun sistemsel açıdan yaşam öyküsünü ve bunun hangi noktalarda kırılarak çocuğun suça yöneldiğinin değerlendirildiği araçlardır. Yani, suçun ortaya çıkışı ekosistem perspektifinde mikro, mezo ve makro düzeydeki sistemler açısından değerlendirilmekte ve suçun denetlenmesi için bu sistemlerle nasıl çalışılacağını içeren bireysel müdahale planı sunulmaktadır.

Gözetim raporları, gözetim sürecinde belirli aralıklarda mahkemeye sunulan, çocuk mahkemesi uzmanının çocuk ve çevresiyle yaptığı çalışmayı, değişme ve gelişmeleri değerlendirdiği belgelerdir. Çocuğun bireysel ve toplumsal özelliklerinin değerlendirilerek, SİR’lerde ortaya konulan müdahale planı, gözetim raporlarında yaşama aktarılır. Bu bağlamda, gözetim raporları müdahale planının uygulama sürecini, çocuk, aile ve toplumda meydana gelen değişimleri, bu açıdan ortaya çıkan eksiklikleri, dirençleri ve işbirliğini içermeli, sürecin ekosistem yaklaşımı çerçevesinde analizini sağlayabilmelidir. Gözetim raporları, benzer olarak çocuğun ihtiyaç duyduğu hizmet ve programlar açısından toplumu uyarıcı ve topluma kendi sorumluluğunu hatırlatan raporlardır.

Gerek SİR’ler gerekse gözetim raporlarında çocuğu, içinde bulunduğu çevreyi ve koşulları anlamak ve değerlendirebilmek için yukarıda sözü edilen ve çocuğun suça yönelmesinde etkili tüm sistemlere ilişkin bilginin var olması gerekmektedir. Bu sistemler, çocuğun toplumla bütünleşmesi ve güçlendirilmesinde kendilerinden yararlanılması gerekli toplumsal güçlerdir. Şu halde, böylesine işlevsel olan SİR’ler ve gözetim raporlarının Türkiye’deki durumunu incelemek gerekmektedir. Aşağıda, bu amaçla yapılan iki bilimsel çalışmanın bulgularına yer verilmektedir.

### **Türkiye’de Sosyal İnceleme Raporları ve Gözetim Raporlarının Durumuna İlişkin Bilimsel Araştırma Sonuçları**

Ülkemizde SİR’lerin çocuk adalet sistemindeki işlevini değerlendirmeye yönelik tek çalışma Uluğtekin, (1993) tarafından gerçekleştirilen *Türkiye’de*

*Çocuk Mahkemeleri ve Sosyal İnceleme Raporları Araştırması* adlı eserdir. Araştırma, belli bir kuramsal temele göre hazırlanan model sosyal inceleme raporuna göre Türkiye'deki çocuk mahkemelerindeki uygulamayı değerlendirmeyi ve sosyal inceleme raporlarının örgütsel bağlamda işlevselliğini ortaya koymayı amaçlamıştır. Araştırmada 1988-1992 yılları arasında İstanbul 1. Çocuk Mahkemesi'nde hazırlanan 156 SİR ve 114 mahkeme kararı değerlendirilmiştir. Bu amaçla, SİR'ler içerik ve biçim açısından değerlendirilmiş; ayrıca SİR'ler ile mahkeme kararları arasındaki ilişkiye bakılmıştır.

Ortaya konulan bulgulara göre, SİR'lerin hazırlanmasında hayati öneme sahip ev ziyaretlerinin genellikle gerçekleşmemiş olduğu ve bilgilerin çoğunlukla çocuk ile yapılan görüşmelerden elde edilmiş olduğu belirlenmiştir. SİR'lerde en ayrıntılı ele alınan bölüm "*aile ve çevreyle ilgili bilgiler*" dir. Ancak ailenin sosyal ve ekonomik özellikleri ile aile çocuk ilişkileri daha fazla yer alan bilgiler iken, çevreyle ve çocukla ilgili toplumdaki diğer sistemlere ilişkin bilgilerin çok zayıf kaldığı; hatta hiç yer almadığı görülmüştür. SİR'lerde suçun ortaya çıkışı hakkında bilgiler verilirken, çocuğun nasıl bir müdahaleye ihtiyacı olduğu konusundaki bilgiler ise çok eksiktir. Araştırmada çocuklarla ilgili kararların ancak %28'inde SİR vurgulanmıştır. Hâkimin isteği üzerine hazırlanan SİR'lerde mahkeme kararlarında söz edilmemesi oldukça düşündürücüdür. SİR'lerin %82'sinde müdahale planı veya müdahale niteliğini taşıyan herhangi bir uygulamadan söz edilmemektedir. Araştırmada mahkeme kararlarında SİR'den söz etmeyle aileyle mülakat yapma ve çocuk mahkemesi uzmanı (ÇMU) ile çocuğun etkileşimi konularında bilgi verme arasında anlamlı ilişki bulunmuştur.

Araştırma bulgularında görüldüğü gibi, ülkemizde çocuk adalet sisteminde SİR'ler işlevini çok az bir düzeyde yerine getirmektedir. Bu durum, suça yönelen çocuğun ve çevresinin ihtiyaçlarının suçun ortaya çıkışı ve suçun denetlenmesi bağlamında gerektiği gibi değerlendirilemediğini düşündürmektedir. Yani çocuk gereksinim duyduğu müdahale ve hizmeti alamamaktadır.

Gözetim sürecindeki tek çalışma olan *Türkiye'de Çocuk Mahkemeleri ve Gözetim Raporları* (Baykara, 1998) araştırması benzer sonuçların gözetim sürecinde yaşandığını ortaya koymuştur. Araştırma, belli bir kuramsal temele göre oluşturulan model gözetim raporu doğrultusunda Türkiye'deki çocuk mahkemelerindeki gözetim uygulamasının bir değerlendirmesini yapmayı amaçlamıştır. Araştırmadan, çocuk adalet sisteminin bir parçası olan gözetim sisteminin ve hazırlanacak gözetim raporlarının değişme ajanı sistemi, müracaatçı sistemi, hedef sistemi ve eylem sistemine ilişkin bilgileri içermesi beklenmiştir. Bu dört sistem aynı zamanda yukarıda sözü edilen mikro, mezzo ve makro sistemleri de değerlendirme olanağı sağlamaktadır. Dört çocuk mahkemesinde (Trabzon 1. Çocuk Mahkemesi, Ankara 1. Çocuk Mahkemesi, İstanbul 1. Çocuk Mahkemesi ve İzmir 1. Ço-

cuk Mahkemesi) yapılan araştırmada 219 gözetim dosyası ve 926 gözetim raporu hazırlanan model, gözetim raporu doğrultusunda biçim ve içerik açısından değerlendirilmiştir.

Araştırma bulguları, gözetim görevlilerini birey ve aileyle çalışmayı içeren mikro ve mezzo düzeydeki rolleri daha çok yerine getirdiğini, makro düzeydeki rolleri çok az (%20'lerin altında) yerine getirebildiğini ortaya koymuştur. Bunun yanında araştırmada, gözetim görevlilerinin müracaatçı, hedef ve eylem sistemlerini daha çok "çocuk" ile "çocuk ve ailesiyle" oluşturdukları sonucuna ulaşmıştır. Yani, gözetim görevlisi gözetim sürecini daha çok gözetim altındaki çocuk ve ailesiyle yaptığı görüşmelerle hazırlamaktadır. Çocuğun çevresi ve diğer örgütlerle çalışma oldukça düşük düzeyde bulunmaktadır.

Her iki çalışmada da ortaya çıkan önemli nokta, çocuk mahkemelerinde hazırlanan SİR'ler ve gözetim raporlarının daha çok suça yönelen çocuk ve ailesiyle yapılan görüşmelerle hazırlanmış olmasıdır. Oysa, daha önce de ifade edildiği gibi, çocuğun suça yönelmesinde olduğu kadar toplumla bütünleşmesinde de üç sistemden (mikro, mezzo ve makro) birden yararlanılması gerekmektedir. Yani, çok sistemli bir olgu olan çocuk suçluluğunu analiz ederken ve müdahalede bulunurken çocuğun ve çevresinin ihtiyacı doğrultusunda gerekli tüm sistemlerin değerlendirilmesi ve sürece dahil edilmesi zorunludur. Aksi takdirde sorunun sadece görünen kısmı ile ilgilenecek; gerçek soruna müdahale edilmeyecektir. Bu durum, çocuğun bir kısır döngüye girmesine neden olabilecektir. Çünkü suça yönelen çocuğun sadece kendine ve ailesine müdahale etme ve bu müdahaleyi de genellikle yapılan görüşmeler yoluyla gerçekleştirme, suça yönelmede çevre faktörlerini göz ardı etmeyi beraberinde getirecektir.

### Sonuç ve Tartışma

Sosyal inceleme raporları suça yönelen çocuğun bireyselleştirildiği, gereksinmelerinin vurgulandığı, çocuk mahkemesi ve toplum arasında köprü işlevi olan raporlardır. Gözetim raporları ise, gözetim sürecinde çocuğun izlenmesi, gelişme ve değişmelerin kaydedilmesi, mahkemelerin bu konularda bilgilendirilmesi ve gerekli müdahalenin yapılması açısından önemlidir.

Sosyal inceleme ve gözetim raporlarına ilişkin her iki araştırmada da raporların daha çok mikro düzeyde çalışmaları yani çocuğa ve ailesine ilişkin bilgileri içerdiği görülmektedir. Gerek SİR gerekse gözetim raporlarının hazırlanmasında bilgi toplama ve müdahale süreci oldukça önemlidir. Bilgi toplama sürecinde, çocuk, ailesi, okul, işyeri, içinde yaşadığı çevre yani çocuğun ilişkide olduğu tüm sistemlerin değerlendirilmesi gerekmektedir.



Bu değerlendirme süreci, çocuğun yüksek yararı doğrultusunda yapılacak müdahalede işlevsel olacaktır. Her iki çalışmanın vurguladığı en önemli sonuç, SİR'lerin ve gözetim raporlarının çocuk adalet sisteminde işlevsel olmadığına ilişkindir. O halde bunun nedenleri üzerinde durulmalıdır.

Öncelikle, ÇMU'nun SİR hazırlamasında ve gözetim sürecini ele almasındaki model, tıbbi (medikal) model bakış açısıdır. Böyle bir bakış açısının, ÇMU'nun sorunu, yalnızca çocukla sınırlı bir biçimde ele almasında etkili olduğu düşünülebilir. Raporların hazırlanmasında diğer önemli bir nokta, çocuk mahkemesi uzmanlarının mesleki rolleri yerine getirmesinde ihtiyaç duyduğu "araçlar"dan yoksun oluşudur. Bugün, ÇMU'ların ev ve çevre ziyaretlerinde gereksinim duyduğu araçtan yoksun oluşu buna örnek verilebilir. Bunun yanında ÇMU'nun görüşme yapacağı "özel odadan" yoksun oluşu mesleki çalışmasını olumsuz etkilemektedir. Bu ihtiyaç çocuğun gizlilik ve bireysellik ihtiyacı için de çok önemlidir. Diğer bir neden olarak da hizmet ve kaynak yetersizliğinden söz edilebilir. Ülkemizde, sağlık, çalışma, eğitim, adalet, sosyal refah sektörleri arasında işbirliği ve eşgüdüm sorunları mevcuttur. Bu durum ÇMU'nun çalışmalarında gerekli kaynak ve hizmetlere ulaşmasını engellemektedir. Çocuk mahkemelerinin ve gözetim sisteminin yeni olduğu ülkemizde, belki de en önemli gereksinim, suça yönelen çocuklara yönelik politika üretme ve örgütlenmeye ilişkin çalışmalardır. Bu da çocuk suçluluğu alanında, çocukların toplumla bütünleşmesini sağlayacak hizmet ve programların geliştirilmesi, toplumdaki ilgili diğer sektörlerle işbirliği ve eşgüdümün sağlanması, çocuk mahkemelerinin kaynaklarının artırılması ve tüm bunlara ilişkin mevzuat düzenlemeleri anlamına gelmektedir.

Gerek sosyal inceleme raporlarının gerekse gözetim raporlarının hazırlanması sürecine, tüm sistemlerle birlikte özellikle çocuk mahkemesinin bir bütün olarak katılması çok önemlidir. Aksi takdirde, çocuğun bireysel ihtiyaç ve müdahale sürecinin vurgulandığı sosyal inceleme raporları, örgütsel destekten yoksun bir biçimde sadece hazırlanmış bir rapor olarak çocuğun dosyasında gözlerden irak kalacaktır. Bu durum, çocuğun neden suça yöneldiği ve ne tür bir tretmana ihtiyaç duyduğu konusunda kendini ifadesini de engelleyicidir. Benzer olarak, gözetim kararıyla toplumdan koparılmadan bütünleşmesi amaçlanan çocuk, onu suç davranışına yönlendiren ve buna ilişkin bir müdahalenin olmadığı bir ortamda yaşamını sürdürmek zorunda kalacaktır. O halde, çocuk mahkemelerinde gelişmelere yönelik kapıyı açacak olan anahtarlar SİR'ler ve gözetim raporlarıdır. Bu nedenle çocuğun yüksek yararı ve korunması doğrultusunda SİR'e ve gözetim raporlarına; çocuk mahkemesi uzmanı, yargıç, savcı ve uygulamayı yürüten tüm çalışanların sahip çıkması gerekmektedir.



## KAYNAKLAR

- Angenent, Huub ve Anton de Man, *Background Factors of Juvenile Delinquency*, Peter Lang Publishing, Inc. New York, 1996.
- Baykara, Acar, Yüksel, "Türkiye'de Çocuk Mahkemeleri ve Gözetim Raporları", Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1998.
- Baykara, Acar, Yüksel ve Özlem Cankurtaran Öntaş, "Yoksulluk ve Yoksunluğun Bir Ürünü: Çocuk Suçluluğu", *Yoksulluk Sempozyumu*, Deniz Feneri Yardımlaşma ve Dayanışma Derneği, 3, İstanbul, 2003. s. 298-314.
- Delikara, İpek Ertokuş, "Ergenlerin Akran İlişkileri ile Suç Kabul Edilen Davranışlar Arasındaki İlişkinin İncelenmesi", 1. *Ulusal Çocuk ve Suç Sempozyumu*, (Nedenler ve Önleme Çalışmaları Sempozyumu) 29-30 Mart 2001 Bildiriler, Ankara, 2002, s. 147-161.
- Hancı, Hamit, "Çocuk ve Ergen Suçluluğu", *Adli Tıp ve Adli Bilimler*, 1. bas., Ankara 2002, s. 237-263.
- Kıcalıoğlu, Mustafa, "Suçlu Çocukların Topluma Kazandırılması: Ankara İslahevi Örneği", *Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Kamu Yönetimi Uzmanlığı Programı*, Ankara 1988.
- Özdek, Yasemin, "Küreselleşme Sürecinde Ceza Politikalarındaki Dönüşümler", *Amme İdaresi Dergisi*, 33, 4: 21-48, Aralık 2000.
- Torczyner, Jim, "Globalization, Inequality and Peace Building: What Social Work Do?", *Canadian Social Work*, 2,1: 123-146, Summer 2000. (Special Issue: Social Work and Globalization)
- Seydlitz, Ruth ve Pamela Jenkins, "The Influence of Families, Friends, Schools, and Community on Delinquent Behavior", *Delinquent Violent Youth: Theory and Interventions*, Ed. Thomas P. Gullotta, Gerald R. Adams, Raymond Montemayor, Sage Publications, London 1998: 53-98.
- Türkeri, S. Sedat, "Çocuk İslahevleri ve Çocuk Cezaevindeki Çocukların Suç İşleme Nedenleri Açısından İncelenmesi", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Eğitim Yönetimi ve Planlaması Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1995.
- Uluğtekin, Sevda, "Çocuk Hakkında Yapılması Gereken Araştırmaların Çocuk Yargılamasındaki Yeri ve Önemi", *Psikiyatri*, (Adli Psikiyatri Özel Sayısı) Ed., Remzi Oto. 4, 2: 117-123, Aralık 2003.
- Uluğtekin, Sevda ve Yüksel Baykara Acar, "Türkiye'de Çocuk Mahkemeleri ve Gözetim Raporları Araştırması Temelinde Türkiye'de Gözetim Sisteminin Değerlendirilmesi", III. *Ulusal Çocuk ve Suç Sempozyumu*, (Bakım, Gözetme, Eğitim'e sunulan bildiri) Ankara 23-25 Ekim 2003.
- Uluğtekin, Sevda, *Türkiye'de Çocuk Mahkemeleri ve Sosyal İnceleme Raporları*, Ankara, 1994.
- Uluğtekin, Sevda, *Hükümlü Çocuk ve Yeniden Toplumsallaşma*, Ankara 1991.

# AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN 1. MADDESİ: İnsan Haklarına Saygı Yükümlülüğü ve Sözleşme'nin Uygulanması

Cüneyd ER\*

## GİRİŞ

Hukukî bir metnin niteliğinin, kime, nerede, ne zaman, nasıl ve hangi şartlar altında uygulanacağını tespiti, hazırlanış ve yürürlüğe konuluş amacının yerine getirilmesi adına gereklidir. Uluslararası hukuktaki en temel metinler olan antlaşmaların hukukî etkileri, kapsamı ve uygulanmaları konusu, bu açıdan önem arz etmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olarak anılan İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin<sup>1</sup> 1. maddesinde de Sözleşme'nin kapsamı, uygulama alanı ve yararlanacak kişilere dair düzenlemeye yer verilmiştir. Sözleşme'nin en kısa hükümlerinden olan bu madde, aynı zamanda en hayatî nitelikteki düzenlemedir.

Bu çalışmamızda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1. maddesini, "İnsan haklarına saygı yükümlülüğü" ve "Sözleşmenin uygulanması" başlıkları altında inceleyeceğiz.

## Madde 1: İnsan Haklarına Saygı Yükümlülüğü<sup>2</sup>

Yüksek Sözleşmeciler Tarafından, kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşme'nin I. Bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerini tanırlar.<sup>3</sup>

---

\* Stajyer Avukat.

<sup>1</sup> İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme, 10 Kasım 1950 tarihinde Roma'da imzaya açılmış, 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiş ve 18 Mayıs 1954 tarihinde Türkiye tarafından onaylanarak, 19.03.1954 tarihli *Resmî Gazete*'de yayımlanmıştır.

<sup>2</sup> Madde başlıkları 11. Protokol'le eklenmiştir.

<sup>3</sup> Article 1: Obligation to respect human rights, The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention.

## I. İNSAN HAKLARINA SAYGI YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin I. Bölümü, 2. maddeden 18. maddeye kadar olan kısmı kapsamaktadır. Ancak bu maddeler, bir dizi hakkı ve özgürlüğü listelemekle beraber, bazı yazarlar, bu hükümlerin Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ne benzer bir şekilde, beyanname hüviyetinin ötesine gitmediğini, madde metinlerinin anlamının devletleri borç altına sokmayan bir görüşünüş arz ettiğini ifade etmektedirler. Beyanname niteliğinde gözüken tüm bu maddelerin 1. maddeyle, devletlerin yerine getirmesi gereken bir dizi borca dönüştüğünü vurgulamaktadırlar.<sup>4</sup> Bu konuda, 1. maddenin büyük önemi olmakla beraber, dikkate alınması gereken önemli bir kurum, sözleşmenin yargı organıdır. Her ne kadar haklar 1. maddeyle borca dönüşüyor olsa da, Sözleşme ile düzenlenen hakların korunduğu mekanizma, önceleri, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, şimdiki düzenlemeye göre ise yalnızca Mahkeme'dir. Dolayısıyla, Sözleşme'yi benzer metinlerden ayıran önemli nokta, yalnızca insan haklarına saygı yükümlülüğü ve doğurduğu borç değil, aynı zamanda ihlâl iddialarına yönelik yargı fonksiyonudur.

1. maddenin yüklediği ödevler ile temin edilen hak ve özgürlüklere dair güvencelerin esası ve çeşidi konusunda görüş belirten yazarlar, Sözleşme'nin metnini veya en azından I. Bölüm'ü iç hukuka dahil etmenin bir borç olduğunu savunurlar. Söz konusu hukukî metni, sözüyle de özüyle de mutlak biçimde iç hukuka aktarmanın şart olup olmadığı tartışılabilir de, iç hukukların sözleşme ile temin edilen haklara mutlak etki sağlayıcı bir düzenlemede olması gerektiği yönünde tartışma yoktur. Nitekim, sözleşen devletler, kendi anayasal düzenleri çerçevesinde farklı usullerle, güvence sağlamaktadırlar. Mesela, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Almanya'da İç Hukuk, Avusturya'da Anayasa Hukuku konumunda ve kapsamındadır. Fransa'da ise daha ortada, karma bir özelliğe sahip olup, kanunî düzenlemelerden daha üstün, ancak hiyerarşi itibarıyla anayasanın altında bir statüdedir.<sup>5</sup> Türkiye'de ise Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca, usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası Antlaşmalar kanun hükmündedir.<sup>6</sup> Bu hüküm, uluslararası hukukun iç hukukla ilişkisine dair yegane

<sup>4</sup> Jacobs,F. G/White R.C.A, *The European Convention on Human Rights*, Clarendon Press, 2. baskı, New York 1996, s.15.

<sup>5</sup> Jacobs,F. G/White R.C.A, s. 15, 16.

<sup>6</sup> Bu çalışma, 5170 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 7. maddesi ile Anayasa'nın 90. maddesine, "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır" cümlesi eklenmeden önce hazırlanmıştır. (*Resmî Gazete*, 22 Mayıs 2004-25469)

anayasa maddesidir.<sup>7</sup> Dolayısıyla, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de, bu maddeye tabi olup, içeriğinin insan hakları hukukuna ilişkin oluşu bir ayrıcalık sağlamamaktadır. Bu açıdan değerlendirildiğinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının, belirli şartlar altında yeniden yargılama sağlamasına yönelik usulî düzenlemeler de, 1. maddenin haklarını güvence altına alması kapsamında mütalaa edilebilir.

Devletler, sözleşme metnini aynen iç hukuklarına aktarsalar da aktarmasalar da, “*De Becker-Belçika*” kararında belirtildiği gibi, yasamalarının sözleşme ile bağdaşık olduğunu temin etmek ve ihtiyaç duyulduğu takdirde, gerekli uyum düzenlemelerini yapmak borcu altındadırlar.<sup>8</sup> Nitekim, yalnızca sözleşmeye aykırı hukukî düzenlemeler değil, yürütme ve yargı dahil her seviyeden kamu makamının faaliyetleri de devletlerin sorumluluğu altındadır. Yalnızca, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile bağlı bir devletin üyesi olduğu uluslararası organizasyonların kararları, 1. madde kapsamında iç hukuk uygulaması sayılmamaktadır.<sup>9</sup>

Öte yandan, bu genel değerlendirme çerçevesinde iki karardan bahsetmemiz mümkündür; *Zimmerman ve Steiner* kararında, Mahkeme’nin ihlallerden hangi iç otoritelerin sorumlu olduğunu tespit etmek zorunda bulunmadığı, devletlerin uluslararası sorumluluğunun söz konusu olduğu vurgulanmıştır.<sup>10</sup> *Lithgow ve Diğerleri* kararında ise; sözleşmeyi iç hukuka dahil etmek mecburi olmasa da, sözleşme’nin koruduğu hakların iç hukuk düzenince temin edileceği tekrarlanmıştır.

Sonuç itibarıyla, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, bir amacın müş-tereken gerçekleştirilmesine yönelik olup, sinalağmatik bir antlaşma değildir. Taraf ülkelerin uluslararası hukuka yaklaşımına bakılmaksızın, doğrudan uygulama gücüne ve yeteneğine haizdir. Dolayısıyla, Sözleşme hükümlerini ihlâl eden her türlü iç işlem, anayasa değişikliği bile gerekse Sözleşme’nin koruduğu kavramları güvence altına alır hâle getirmek mecburiyetindedir.<sup>11</sup>

<sup>7</sup> Özbudun,E; *Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları*, Yedinci baskıdan tıpkı basım, Ankara 2003, s. 381.

<sup>8</sup> Jacobs, F.G/White R.C.A., s. 16.

<sup>9</sup> Jacobs, F.G/White R.C.A., s. 17.

<sup>10</sup> Kempees, P; *A Systematic Guide to the Case Law of the European Court of Human Rights 1960-1994*, Volume I, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague 1996, s. 4.

<sup>11</sup> Gölcüklü, A. F/Gözübüyük, A. Ş., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Kitabevi, Ankara 2002, s. 22.

## II. SÖZLEŞMENİN UYGULANMASI

1. maddeyi değerlendirerek, Sözleşme'nin uygulama alanını şu başlıklar altında inceleyebiliriz; Kişisel geçerlik alanı (ratione personae), yerel geçerlik alanı (ratione loci), konuya dair geçerlik alanı (ratione materiae) ve zaman bakımından geçerlik durumu (ratione temporis).<sup>12</sup>

### A. KİŞİSEL GEÇERLİK ALANI

"*Kişisel geçerlik alanı*", bir hukukî metnin kimlere uygulanacağına dair kavramdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1. maddesinde, kişisel geçerlik alanına ilişkin ifade son derece açıktır. "*Herkes*" kelimesinin kullanılmasıyla, milliyet, ırk, dil, dinî ve siyasî inanç farkı gözetilmeden tüm bireyler güvence altına alınmaktadır.<sup>13</sup> Sözleşme'yi kaleme alanların, "*tanımayı taahhüt ederler*" gibi bir ibare yerine, kesin biçimde "*tanırlar*" kelimesini kullanmaları, sözleşen devletlerin yetki alanındaki her ferдин güvence altında olduğunu göstermektedir.<sup>14</sup> Herkes kelimesinden açıkça anlaşıldığı gibi Sözleşme yalnızca bağlı devletin vatandaşlarını değil, yetki alanında bulunan herkesi korumaktadır. Dolayısıyla, Sözleşme'nin kişisel geçerlilik alanı yönünden, vatandaşlık bağı bir şart olmayıp,<sup>15</sup> sözleşen diğer devletlerin vatandaşları, Sözleşme'ye taraf olmayan üçüncü devletlerin vatandaşları ve vatansız kişiler güvence altındadır.<sup>16</sup>

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi bir hukukî metnin Avrupa Kamu Hukuku'nun en temel düzenlemelerinden biri olarak ortaya konulmasından önce hâkim olan yapı, devletlerin kendi vatandaşlarına sağladıkları kimi hak ve özgürlükleri yabancılara tanımadıkları veya yabancılardan hak ve özgürlük arayışlarının, vatandaşlar kadar kolay olmadığı bir görünüm arz ediyordu. Bu itibarla, devletlerin ancak siyasî ve diplomatik usullerle korunması mümkün oluyordu. "*Medeniyetin asgarî standartları*" gibi kavramlar da gerek görüş birliği sağlanamaması gerekse yine uluslararası ilişkilerin sebep olduğu engellere takılması bakımından etkili olamıyordu. Netice itibarıyla, devletlerin, kendi insan hakları standartlarına sahip olmaları gerektiğini düşünerek, hukuklarını korumak adına başka devletlerde yaşayan vatandaşlarına yönelik işlemlere müdahale etmeleri, iç işlerine karışmak anlamına gelerek, siyasî krizlere yol açıyordu. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1. maddeyle getirdiği Avrupa Kamu Düzeni, bu

<sup>12</sup> Ünal, Ş., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara, s. 85.

<sup>13</sup> Ünal, Ş., s. 85.

<sup>14</sup> Gölcüklü, A. F./Gözübüyük A. Ş., s. 16.

<sup>15</sup> Gölcüklü, A. F./Gözübüyük A. Ş., s. 16.

<sup>16</sup> Ünal, Ş., s. 85.

sebepten kaynaklanan problemlerin asgariye indirilmesi adına önemli bir mihenk taşı olmuştur.<sup>17</sup>

Ancak, Sözleşme'yle düzenlenen haklar bakımından, "herkes" in aynı derecede korunmayabileceği, bazı hakların yabancılar için sınırlandırılabilmesi de düzenlenmiştir. Siyasi katılımı düzenleyen haklar açısından, yabancılar ile vatandaşların hakları bakımından fark gözetilebileceğine hükmeden 16. madde<sup>18</sup> uyarınca, ifade özgürlüğü (10. madde) ve toplantı, dernek ve sendika kurma haklarına ilişkin güvenceler (11. madde) ile ayırıcılığı yasaklayan düzenlemeye (14. madde) rağmen, yabancıların siyasi faaliyetlerinin sınırlandırılması mümkündür. Bu istisna hükmün yanı sıra, yabancıların sınırdışı edilmeleri durumunda sahip oldukları haklar, 4 ve 7 numaralı protokollerle düzenlenmiştir.<sup>19</sup>

1. maddedeki "herkes" kavramı, "her kişi" ve korunan haklar itibariyle "yalnızca gerçek kişiler" gibi bir kanaat doğursa da,<sup>20</sup> Sözleşme'nin himâyesi yalnızca gerçek kişilerden ibaret değildir. Doğrudan uluslararası hukuk kişileri ve iç hukuk kişileri gibi bir ayırımla da düzenleme yapılmış olmayıp, hem uluslararası hukuk kişilerinden devletler hem de bir kısım iç hukuk kişileri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurma imkânı sağlanmıştır.

Sözleşme'nin 33. maddesi<sup>21</sup> uyarınca, her sözleşen tarafın, bir diğerine karşı herhangi bir ihlâlden dolayı Mahkeme'ye başvurması mümkündür. Böylelikle Sözleşme, temin ettiği hak ve özgürlüklerin korunması ve yaşıntılmasından, ihlâllerin önlenmesinden, bir başka devletin yetki alanında vuku bulan olaylar söz konusu olsa bile, her devleti ayrı ayrı sorumlu tutmuştur. Nitekim, uluslararası hukukta "actio popularis" kavramı bulunmadığı ve devletler ancak kendi haklarını korumak amacıyla harekete geçebildikleri halde, istikrarlı bir Avrupa kamu düzeni tesis etmek yolundaki en önemli adım olan Sözleşme'nin bu genel ilkedden ayrılmayı tercih

<sup>17</sup> Ünal, Ş., s. 85, 86.

<sup>18</sup> Madde 16: Yabancıların siyasi faaliyetlerinin sınırlandırılması: 10, 11 ve 14. maddelerin hiçbir hükmü, Yüksek Sözleşmeci Tarafların, yabancıların siyasi faaliyetlerini sınırlamalarına engel sayılmaz. (Article 16: Restrictions on political activity of aliens: Nothing in Articles 10, 11 and 14 shall be regarded as preventing the High Contracting Parties from imposing restrictions on the political activity of aliens.)

<sup>19</sup> Ünal, Ş., s. 86, 87.

<sup>20</sup> Ünal, Ş., s. 87.

<sup>21</sup> Madde 33: Devletler arası davalar: Her Yüksek Sözleşmeci Taraf, başka bir Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın işbu Sözleşme ve protokolleri hükümlerini ihlâl ettiği iddiasıyla Mahkeme'ye başvurabilir. (Article 33: Inter-state cases: Any High Contracting Party may refer to the Court any alleged breach of the provisions of the Convention and the protocols thereto by another High Contracting Party)

ettiğini görmekteyiz. Devlet başvurularında somut bir menfaatin varlığı aranmamaktadır. 01.07.1982 tarihinde o tarihlerde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni koruma mekanizmaları çerçevesinde mevcut bulunan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na Türkiye'yi şikayet eden beş devlet, başvurularını belli kişileri korumak için yapmadıklarını, Türkiye'nin insan haklarını ve temel hürriyetleri ihlâl eden uygulamalarını şikayet etmekte olduklarını vurgulamışlardır.<sup>22</sup>

Sözleşme'nin 34. maddesi<sup>23</sup> ise, bireysel başvurular açısından "herkes" in kimler olduğunu aydınlatıcı mahiyettedir. Maddede yer alan her kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları şeklindeki sayımda, "kişi" den kasıt gerçek ve tüzel kişiler, "hükümet dışı kuruluş"tan kasıt devlet örgütü içinde yer almayan, resmî sıfatı bulunmayan sivil toplum örgütleri ve gönüllü kuruluşlar biçimindeki yapılanmalardır.<sup>24</sup>

**1. Gerçek Kişi:** Sözleşmeden yararlanabilecek her kişi anlamında tüm gerçek kişiler güvence altındadır. Mahkeme'ye başvurmak açısından, davalı devletin uyruğu olup olmamak, o ülkede bulunup bulunmamak, yerleşik veya yabancı olup olmak önemli değildir. Kişinin kendi hukukuna göre hakkını kullanabilme yeteneğine sahip olup olmaması, reşit ve mümeyyiz olması ve akıl hastası olmaması da şart değildir. Herkes, Sözleşme'nin koruması altında bulunup Mahkeme'ye başvurabilir.

Nitekim Mahkeme, 1. madde kapsamında değerlendirmede bulunduğu *Engel ve Diğerleri* kararında, Sözleşme'nin ayırıcılık yapılmadan, sadece sivillere değil silahlı kuvvetler mensupları da dahil olmak üzere herkese uygulanacağını vurgulamıştır. Ancak yine bu kararda Mahkeme'nin, Sözleşme'nin hükümlerinin yorumlanması ve uygulanması esnasında, askerî hayatın özel şartlarını ve bu şartların, silahlı kuvvetler mensubu bireylerin konumu üzerindeki etkisini göz önünde tutarak hüküm vermek durumunda olduğuna dikkat çekilmiştir.<sup>25</sup>

<sup>22</sup> Gölcüklü, A. F./Gözübüyük A. Ş., s. 31-33.

<sup>23</sup> Madde 34: Bireysel başvurular: İşbu Sözleşme ve protokollerinde tanınan hakların Yüksek Sözleşmecî Taraflardan biri tarafından ihlâlden zarar gördüğü iddiasında bulunan her kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkeme'ye başvurabilir. Yüksek Sözleşmecî Taraflar, bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasına hiçbir suretle engel olmamayı taahhüt ederler. (Article 34: Individual applications: The Court may receive applications from any person, non-governmental organization or group of individuals claiming to be the victim of a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in the Convention or the protocols thereto. The High Contracting Parties undertake not to hinder in any way the effective exercise of this right.)

<sup>24</sup> Ünal, Ş., s. 87.

<sup>25</sup> Kempees, P., s. 1, 2.



**2. Tüzel Kişi:** “Kişi” kavramı açısından, tüzel kişiler de koruma altındadır. Ancak, Mahkeme içtihadı, tüzel kişileri, özel hukuk tüzel kişileri ve kamu tüzel kişileri biçiminde iki ayırarak, kamu tüzel kişilerinin koruma altında olmadığını dile getirmemizi engellemektedir. Çünkü Mahkeme, kişi bakımından yetkisini değerlendirirken, söz konusu tüzel kişiye bir devletin iç hukukunda kamu hukuku kişiliği mi tanındığını yoksa özel hukuk kişisi mi sayıldığını değil, kendi edindiği intibayı öne çıkarır gözükmektedir. Mesela, Ortodoks Manastırı’nın Yunanistan’a karşı yaptığı başvuruda, Yunanistan hükümetinin ilk itiraz olarak manastırın “*hükümet dışı kuruluş*” sayılmayacağı ve dolayısıyla başvuru yeteneği bulunmadığı biçimindeki savunmasına rağmen, ilk itiraz reddedilmiş ve dava açmasına imkân tanınmıştır. Ancak, on altı komünün Avusturya’ya karşı yaptığı başvuruda, komünlerin devlet görevini yerine getiren kamu kuruluşları olduğu değerlendirilmesini yapılarak ret kararı verilmiştir.<sup>26</sup>

Özel hukuk tüzel kişilerinin koruma altında olması ise, gerçek kişilerin statüsü kadar açık bir durumdur. Ancak, tüzel kişilikler, üyelerini, hissedarlarını ya da mensuplarını değil, yalnızca kendi hakları açısından 1. madde kapsamında koruma altındadırlar. Dolayısıyla, bir öğretmenler sendikasının öğretmenlere ilişkin başvurusu, Komisyon tarafından öğretmenlerle ilgili olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.<sup>27</sup>

Öte yandan, tüzel kişinin niteliğinin tespitinde mahkemenin kendisini bağımsız görmesi hususu, tüzel kişiliğin ortadan kalkıp kalkmadığı konusunda da geçerlidir. *Özdep-Türkiye* davasında Türkiye, adı geçen siyasi partinin Anayasa Mahkemesi’ndeki kapatma davası esnasında kendini feshettiği için kişiliğin sona ermiş bulunduğunu iddia etmiş olsa da, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Siyasi Partiler Kanunu’nda yer alan yaptırımların uygulanması amacıyla Anayasa Mahkemesi önündeki davanın sürüyor bulunması ve bu itibarla Türkiye’nin partiyi var saydığını; diğer taraftan, fesih kararının zor altında alınarak, yaptırımlardan kurtulmayı amaçladığından “*serbest irade*”nin sonucu olmadığını ifade ederek, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi nezdinde başvuruçunun kişiliğinin devam ettiğine hükmetmiştir.<sup>28</sup>

Netice itibariyle, Sözleşme’nin 1. maddesindeki “*herkes*” kavramı tüzel kişileri kapsıyor olmakla beraber, bu kişilik tabiatıyla, gerçek kişilere tanıyan tüm hak ve hürriyetlerden değil, niteliklerine uygun temel haklardan istifade edebilecektir.<sup>29</sup>

<sup>26</sup> Gölcüklü, A.F/Gözübüyük, A.Ş., s. 39.

<sup>27</sup> Gölcüklü, A.F/Gözübüyük, A.Ş., s. 39.

<sup>28</sup> Gölcüklü, A.F/Gözübüyük A. Ş. s. 38.

<sup>29</sup> Ünal, Ş., s. 87,

**3. Kişi Toplulukları:** Tüzel kişiliği haiz olmayan kişi toplulukları da, Sözleşme'nin koruması altındadır. Bu tür başvurularda, topluluk mensuplarının müracaat metnini ayrı ayrı imzalaması veya topluluk adına başvuran kişinin temsil yetkisi almış bulunması gerekir.<sup>30</sup>

## B. YEREL GEÇERLİK ALANI

"Yerel geçerlik alanı" kavramı, bir hukukî metnin hangi idarî ve coğrafi sınırlar dahilinde uygulanacağını kasteder. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin yerel geçerlik alanı, 1. maddede, "*kendi yetki alanları içinde*" ifadesiyle düzenlenmiştir. Bu ifadeden ilk anlaşılan, siyasal sınırlar ve taraf devletin ülkesidir.<sup>31</sup>

Ancak Komisyon'un ve Mahkeme'nin içtihadı, yerel geçerlilik alanının ülke sınırlarıyla tahdit edilemeyeceği, egemenliğe ilişkin tasarrufların ülke dışında sonuç doğurması hâlinde, bu neticelerin de Sözleşme'nin koruması altında olduğu yönündedir.<sup>32</sup> Ülke dışında kuvvet bulundurma ve işgal gibi durumlarda, uçak ve gemi gibi kamu araçlarında ya da diplomatik temsilci gibi görevlilerin veya devlet organlarının, devlet yetkilerini kullanarak yaptığı işlemlerde, ilgili devlet Sözleşme kapsamında sorumlu görülmektedir. Komisyon, Almanya Büyükelçiliği'nin müdahalesi neticesinde Fas'tan sınır dışı edilen bir Alman vatandaşının başvurusuna ilişkin 25.09.1965 tarihli kararında, vatandaşların ülke dışında otursalar da çeşitli açılardan devletlerinin yetki alanları içinde olabileceğini vurgulamıştır. Yine Komisyon, Almanya'ya yönelik 05.10.1984 tarihli başvuru sonucunda, Sözleşme'ye taraf bir devletin yetki alanında, taraf olmayan devletçe gerçekleştirilen eylem ve işlemlerden, taraf olan devletin sorumlu tutulamayacağı tespitinde bulunmuştur.<sup>33</sup>

Yerel geçerlik alanı konusu açısından, yabancı kaynakların da Türkçe eserlerin de vurguladığı başlıca örnek, Türkiye'nin 1974'te Kıbrıs'a müdahalesinin ardından, Kıbrıs devletini temsilen Kıbrıs Rum Kesimi'nin Türkiye aleyhine yaptığı başvurular ve bilhassa *Loizidou-Türkiye* davasıdır.<sup>34</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 1974 tarihinden itibaren Kıbrıs adasının kuzeyinde kalan gayrimenkullerini kullanamadığı ve seyahat özgürlüğünün kısıtlandığı iddiasıyla Türkiye aleyhine Mahkeme'ye başvuran Titina Loizidou'nun iddialarını kabul etmiş ve Türkiye'nin, yerel geçerlik alanı

<sup>30</sup> Gölcüklü, A.F/Gözübüyük A. Ş., s. 39.

<sup>31</sup> Gölcüklü, A.F/Gözübüyük A. Ş., s. 53.

<sup>32</sup> Ünal, Ş., s. 87.

<sup>33</sup> Gölcüklü, A.F/Gözübüyük A. Ş., s. 54.

<sup>34</sup> Jacobs, F.G/White R.C.A., s. 21; Gölcüklü, A.F/Gözübüyük A. Ş., s. 53; Ünal, Ş., s. 87

bulunmadığı ve bölgede Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin varolduğu yönündeki savunmasını kabul etmeyerek, Türkiye'nin Sözleşme'yi ihlâl ettiğine hükmetmiştir.<sup>35</sup>

Nitekim Türkiye, Komisyon'un çeşitli başvuruları kabul etmesi üzerine, Kıbrıslı Rumlar'ın bireysel başvuru yoluna gitmelerini engellemek amacıyla 21 Nisan 1987 tarihli *Resmî Gazete'*de bir beyan yayımlamıştır; "*Başvuru hakkının tanınması, sadece Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın uygulandığı sınırlar içindeki topraklarda Türk kamu makamlarının fiillerine veya ihmallerine dair iddiaları kapsar.*" Ancak, 19 Mart 1989'da Lefkoşa'daki yeşil hattı geçmeye kalkışan bir grup Kıbrıs Rum Kesimi vatandaşının Türk askerleri tarafından bir müddet gözaltında tutulması üzerine, bu kişilerin şikayetinin intikal ettirildiği Komisyon, Türkiye'nin bu beyanını reddederek Türk askerlerinin fiillerinin Sözleşme'nin 1. maddesi kapsamında olduğuna hükmetmiştir.<sup>36</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, Sözleşme'nin uygulama alanının sadece ülke sınırlarından ibaret olmadığına, ihlâl in ülke içinde veya dışında yapılmış olmasının hiçbir farkı bulunmadığına yönelik bir kararlılık içindedir.<sup>37</sup>

Yerel geçerlik alanı değerlendirilirken incelenmesi gereken önemli bir diğer kararsa, Bankoviç ve diğer beş eski Yugoslavya vatandaşının Belçika, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Fransa, Almanya, Yunanistan, Macaristan, İzlanda, İtalya, Lüksemburg, Hollanda, Norveç, Polonya, Portekiz, İspanya, Türkiye ve Birleşik Krallık'a karşı ihlâl başvurusunda bulunduğu davadır.<sup>38</sup> NATO'nun 1999'daki Kosova operasyonu sebebiyle mağdur olduklarını iddia eden başvuruçular, özellikle *Loizidou-Türkiye* davasını örnek göstererek, Sözleşme'nin tarafı olan söz konusu devletlerin kendilerine yönelik operasyonunun "*etkili kontrol*" (effective control) kabul edilmesi gerektiğini iddia etmişlerdir. Yugoslavya, Sözleşme'nin tarafı olmamakla beraber, Yugoslavya ülkesine yönelik olarak gerçekleştirilen operasyon sonucu bir mağduriyet doğduğunu ve bu mağduriyetin sebebi olan Sözleşme'ye taraf devletlerin ihlâlinin tespit edilmesi gerektiğini savunmuşlardır. Başvuruyu ele alan Mahkeme, NATO operasyonunu Sözleşme'nin 1. maddesi bakımından tahlil etmiş, iddia edilen ihlâl veya ihlâllerin, maddenin "*kendi yetki alanları içinde*" kavramı kapsamına girip girmediğini değerlendirmiştir. Türkiye'nin Kıbrıs adasının kuzeyinde silahlı kuvvetlerle yerleşik

<sup>35</sup> Loizidou v. Turkey: Application number: 00015318/89 Date: 23.03.1995 (Preliminary objections), Date: 18.12.1996 (Merits and just satisfaction), Date: 28.07.1998 (Just satisfaction).

<sup>36</sup> Ancak bu başvuruda, Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni ihlâl ettiğine hükmedilmemiştir.

<sup>37</sup> Ünal, Ş., s. 87

<sup>38</sup> Başvuru numarası: 52207/99

olduğunu, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin de doğrudan Türkiye'nin etkisi altında bulunduğunu belirten Mahkeme, Türkiye Cumhuriyeti'nin "Ada'nın bir kısmı üzerinde etkili, genel ve her konuyu içeren kontrol" (effective and overall control) sürdürdüğüne dikkat çekmiştir. Özetle ifade ettiğimiz bu temel sebepten ötürü Mahkeme, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin, Sözleşme'nin 1. maddesi çerçevesinde Türkiye'nin yetki alanı içinde bulunduğunu vurgulamıştır. *Kıbrıs-Türkiye* davasından da bahsedilen hükümde, bu "etkili kontrol" sebebiyle, yalnızca Türkiye Cumhuriyeti'ni temsil eden kişilerin değil, Türkiye'nin desteğinden doğan avantajı kullanarak faaliyet gösteren yerel idarecilerin eylem ve işlemlerin de Türkiye'nin sorumluluğu altında olduğuna atıf yapılmıştır. Öte yandan Mahkeme, Türkiye'nin sorumluluğunun genişlemiş olmasının yanı sıra, Kıbrıs devletinin zaten Avrupa Konseyi'nin üyesi olduğuna ve Kıbrıs vatandaşlarının Sözleşme'nin koruması altında bulunduğuna dikkat çekmiş, adanın kuzeyinde kalan ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde ikamet eden kişileri Sözleşme'nin kapsamı dışında bırakmak istemediklerini, Ada'da insan hakları koruması boşluğu doğmaması gerektiğini açıklamıştır. Bu itibarla Mahkeme, Yugoslavya'ya yönelik NATO operasyonunda, Türkiye'nin Kıbrıs Adası'ndaki konumuna benzer bir "etkili kontrol" bulunmadığına karar vermiş, NATO operasyonuna karşı yapılması muhtemel başvuruların, Sözleşme'nin 1. maddesi anlamında koruma konusu olmadığına hükmetmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin yerel geçerlik alanı konusundaki bir diğer önemli hüküm, "Ülkesel uygulama" başlıklı 56. maddedir.<sup>39</sup>

<sup>39</sup> Madde 56: *Ülkesel uygulama*: Her devlet, onaylaması esnasında veya daha sonraki herhangi bir zamanda, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne hitap eden bir bildirimle, bu maddenin 4. fıkrasına tâbi olmak şartıyla, uluslararası ilişkilerinden sorumlu olduğu ülkelerin tamamına veya herhangi birine işbu Sözleşme'nin teşmil edileceği beyanında bulunabilir. Sözleşme, bildirimde adı geçen ülke veya ülkelere, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'nin işbu bildirimini aldığı tarihten başlamak üzere otuzuncu günden itibaren teşmil edilir. İşbu sözleşmenin hükümleri, bununla beraber, söz konusu ülkelerde yerel ihtiyaçlara gereken özen gösterilerek uygulanır. Bu maddenin 1. fıkrası hükümlerine uygun olarak bildirimde bulunmuş olan her devlet, daha sonra herhangi bir zamanda, bildirimde ilgili olduğu ülkelerden biri veya birden fazlasının namına, Mahkeme'nin bireyler, hükümet dışı örgütler veya birey gruplarından Sözleşme'nin 34. maddesinde sağlandığı şekilde başvuru almasına dair yetkisini kabul ettiğini beyan edebilir. (Article 56: *Territorial application*: Any State may at the time of its ratification or at any time thereafter declare by notification addressed to the Secretary General of the Council of Europe that the present Convention shall, subject to paragraph 4 of this Article, extend to all or any of the territories for whose international relations it is responsible. The Convention shall extend to the territory or territories named in the notification as from the thirtieth day after the receipt of this notification by the Secretary General of the Council of Europe. The provisions of this Convention shall be applied in such territories with due regard, however, to local requirements. Any State which has made a declaration in accordance with paragraph

“Sömürgelere ilişkin madde” olarak anılan<sup>40</sup> ve uluslararası diplomasi adına kıvrak bir dile sahip bulunan bu hüküm uyarınca, taraf devletlerin Avrupa Konseyi’ne beyanda bulunarak, “uluslararası ilişkilerden sorumlu buldukları ülkeler”in herhangi birinde veya tamamında Sözleşme’nin uygulanmasını ve ayrıca bu ülkelerde doğan ihlallerden ötürü kişilerin Mahkeme’ye başvurabilmesini sağlaması mümkündür. 56. madde okunduğunda doğan ilk intiba, Sözleşme’nin uygulama alanını genişletmeyi sağlayıcı bir hüküm olduğu yolundaysa da, aksine bu maddenin varlığı ile Sözleşme’nin yerel geçerlik alanı daralmaktadır.<sup>41</sup> Nitekim, kısıtlama getiren 56. madde var olmasaydı, taraf devletlerin “etkili kontrol”ü altındaki ülkelerin de yerel geçerlik alanı kapsamında kabul edilmesi söz konusu olacak, belki de *Loizidou-Türkiye* davasından çok daha önce “etkili kontrol” yorumu yapılarak, “taraf devletlerin uluslararası ilişkilerinden sorumlu buldukları ülkeler”deki ihlaller de içtihat yoluyla Sözleşme’nin ve Mahkeme’nin koruması altına alınacaktı. Taraf devletlerin, uluslararası ilişkilerinden sorumlu buldukları tüm ülkelerde etkili, genel ve her konuyu içeren bir kontrole sahip bulunup bulunmadıkları her örneğin tek tek incelenmesiyle tespit edilebilecek bir durum olsa da, 56. maddenin varlığının “etkili kontrol” yorumunu engelleyici nitelikte olduğu açıktır. Nitekim, örnek olarak, Birleşik Krallık’ın bir dizi denizasırlı ülke için Sözleşme’nin yerel geçerlik alanını genişlettiğini ve Hollanda’nın, Surinam ve Hollanda Antilleri için 56. madde kapsamında beyanda bulunduğunu belirtebiliriz.<sup>42</sup>

Ancak Mahkeme, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’ni tanımazken ve Kıbrıs adasının kuzeyinin uluslararası ilişkilerinden sorumlu devlet olarak Türkiye görülürken bile, ilgili davalarda, Türkiye’nin Kıbrıs adasındaki varlığının ve ilişkisinin, sömürge veya ifadenin siyaseten tashih edilmiş hâliyle, “uluslararası ilişkilerinden sorumlu bulunan ülke” kapsamında 56. madde çerçevesinde değerlendirilemeyeceğine kanaat getirerek bu hükümü işletmemiştir.

### C. KONUYA İLİŞKİN GEÇERLİK

İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme’nin 1. maddesinde, Sözleşme’nin I. Bölümünde açıklanan hakların güvence altına

---

1 of this Article may at any time thereafter declare on behalf of one or more of the territories to which the declaration relates that it accepts the competence of the Court to receive applications from individuals, non-governmental organisations or groups of individuals as provided by Article 34 of the Convention.)

<sup>40</sup> Jacobs, F.G./White R.C.A., s. 21.

<sup>41</sup> Gölcüklü, A.F./Gözübüyük, A. Ş., s. 53.

<sup>42</sup> Jacobs, F.G./White, R.C.A., s. 21.

da olduğu ifade edilmektedir. Ancak, Sözleşme'ye ilâve olarak peyderpey kabul edilen ek protokoller de çeşitli haklar temin edilmiştir.<sup>43</sup> Dolayısıyla, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme ve bir dizi ek protokolden oluşan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, kendisini oluşturan tüm bu metinlerde sayılan hak ve özgürlükleri kapsar. 1. maddede belirtilen "herkes", ancak Sözleşme ve ek protokollerde öngörülen temel hak ve özgürlüklerin güvencesi altındadır.

Sözleşme hükümleriyle düzenlenmemiş hak ve özgürlüklere ilişkin başvurular, Mahkeme tarafından da konu bakımından yetkisizlik sebebiyle reddedilmektedir.<sup>44</sup>

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile koruma altına alınan haklar ve özgürlükler, klasik liberal haklar ve özgürlükler olmakla beraber, Airey-İrlanda davasında Mahkeme'nin öngördüğü gibi, söz konusu kişisel ve siyasal haklar, ekonomik karakter de arz etmekte olup, Sözleşme'nin yorumlanması esnasında bu durumun da dikkate alınması gerekmektedir. Dolayısıyla, Sözleşme'nin uygulanışında, ekonomik ve sosyal haklar ile kişisel ve siyasi haklar arasında mutlak bir ayırım bulunmamaktadır.<sup>45</sup>

Konu bakımından, taraf devletlerin, iç hukuklarının ve yasama, yürütme ve yargı uygulamalarının Sözleşme'ye uygun olmasını sağlamaları bir borçtur. Uyumsuzluk, boşluk veya çelişki mevcutsa, gerekli değişiklikleri yapmak yükümlülüğü altındadırlar.<sup>46</sup> Ancak, bir hak ve özgürlüğün Sözleşme'nin kapsamına girip girmediğini tespit ederken, Sözleşme'nin metnine başvurmak yeterli değildir. Çünkü Sözleşme, herhangi bir tanımlama yapmayan, çoğu maddesinde kısa ve yüzeysel hükümler veren, kavramlara dayalı bir insan hakları metnidir. Bu itibarla, Sözleşme'nin metninin yanı sıra, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarına başvurulması zorunludur. Sözleşme'nin konu bakımından genel çerçevesi belli olmakla beraber, pek çok konuda sınırlarının mutlak biçimde tespit edilmemiş olmasının ve içtihat hukukunun önünün açılmasının avantajı, hak ve özgürlüklerin önünün kesilmemiş olması, gelişmeye açık tutulmasıdır.<sup>47</sup>

Konuya ilişkin geçerliğin tespitinde, taraf devletlerin çekincelerinin belirlenmesi de önemlidir.<sup>48</sup> Ancak bu çekincelerin, uluslararası antlaşmalar hukuku uyarınca, Sözleşme'nin konusunu, amacını ve özünü sakatlayıcı

<sup>43</sup> Ünal,Ş; s. 89.

<sup>44</sup> Gölcüklü, A. F., / Gözübüyük, A. Ş., s. 49.

<sup>45</sup> Gölcüklü, A. F., / Gözübüyük, A. Ş., s. 49,50.

<sup>46</sup> Ünal,Ş; s. 89.

<sup>47</sup> Gölcüklü, A. F.,/Gözübüyük, A. Ş., s. 50, 51.

<sup>48</sup> Gölcüklü, A. F.,/Gözübüyük, A. Ş., s. 50.



olmaması gerekir. Ayrıca, Sözleşme'nin Çekinceler başlıklı 57. maddesi uyarınca, genel nitelikli çekinceler konması da mümkün değildir.

Nitekim Türkiye, Komisyon'un yetkisini kabul ederken sunduğu yorumlayıcı beyanlardan birinde, Sözleşme'nin çeşitli hükümlerinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve iç hukuku bakımından değerlendirileceğini, yorumlanacağını ve anlaşılacağını, Komisyon tarafından da Türkiye'ye ilişkin başvurularda bu yönde hareket edilmesini yeğlediğini iletmıştır. Ancak, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri, 29 Ocak 1987 tarihinde diğer taraf devletlere yazdığı bir mektupla, Türkiye'nin beyanlarının, doğacak hukukî problemlerin değerlendirilmesinde etkili olmayacağını dile getirmiştir.<sup>49</sup>

Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, çekince ve yorumlayıcı beyan kavramlarıdır. Uluslararası antlaşmaların yorumu konusunda, yorumlayıcı beyanlar veya diğer bir deyişle yorumlayıcı bildirimler<sup>50</sup> önemli bir yer tutuyor olmakla beraber,<sup>51</sup> hükümlerin yorumlanması, genel anlam verilmesi ve isabetli yorum yapılması için önem taşırlar. Çekinceler ise genel anlamıyla, bir antlaşmanın kimi kısımlarının, çekince koyan yani istekte bulunan taraflara uygulanmamasıdır.<sup>52</sup> Devletler, çekince koyarken veya yorumlayıcı beyanda bulunurken, sundukları metinlere "Beyan" veya "Çekince" adları taşıyan başlıklar koysalar da, sunuş ifadelerinde ilettikleri metnin niteliğinin ne olduğunu vurgulasalar da, önemli olan husus, söz konusu metnin hukukî niteliğidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, bu tür metinleri hukukî niteliklerine bakarak değerlendirmektedir.<sup>53</sup> Nitekim, Mahkeme, *Bellilos-İsviçre* davasında, İsviçre hükümetinin bazı dava türlerini 6. madde kapsamından çıkarmayı amaçlayan beyanını, 57. maddeye aykırı bularak, genel nitelikte çekince konulmasının Sözleşme tarafından yasaklandığını belirterek, İsviçre hükümetinin beyanını kabul etmemiştir.<sup>54</sup> Türkiye'nin çeşitli beyanları da *Loizidou-Türkiye* davası esnasında değerlendirilmiş ve Sözleşme'nin konu ve amacını zedeleyici görüldüğü için reddedilmiştir. Mahkeme'nin tutumu ve eleştiriler üzerine Türkiye, 27.04.1992 tarihli ve 92/2982 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla, Mahkeme'ye tanınan yetki bakımından özel hallerde Sözleşme'den kaynaklanan yükümlülüklerin kısıtlanmasını gerektirecek şartların Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın belirli maddeleri ışığında yorumlanması gerektiğine dair bildirisi başta olmak üzere beyanlarından bir kısmını geri almıştır.<sup>55</sup>

<sup>49</sup> Ünal, Ş., s. 89, 90

<sup>50</sup> Pazarıcı, H; *Uluslararası Hukuk Dersleri*, I. Kitap, Turhan Kitabevi, 6. bası, Ankara 1997, s. 182, 183

<sup>51</sup> Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, madde 31/2-a

<sup>52</sup> Pazarıcı, H; s. 170

<sup>53</sup> Ünal, Ş., s. 90

<sup>54</sup> Ünal, Ş., s. 90

<sup>55</sup> Ünal, Ş., s. 90



Komisyon'un çeşitli kararlarında, konu bakımından kendisini yetkisiz saydığı ve reddettiği konulara örnek olarak, dil özgürlüğü, vatandaşı olunmayan ülkeye girmek, yerleşmek ve oturma hakkı, ulusal bir yasayı, idarî bir işlemi veya bir yargı kararını bozma ya da iptal etme, şikayet edilen devlete yönelik koruyucu önlemler alma, yargılamanın yenilenmesi güvencesi ve kamu hizmetine girme hakkı sayılabilir.<sup>56</sup>

Başka uluslararası hukuk metinlerinde, insan hakları hukukunu düzenleyen belgelerde hak ve özgürlük olarak teminat altına alındığı halde, Sözleşme'de düzenlenmeyen bir konu, Sözleşme'nin ve Mahkeme'nin konu bakımından yetkisine ancak dolaylı olarak girebilmektedir. Söz konusu dolaylı koruma, iddia edilen ihlâlle, Sözleşme'nin herhangi bir maddesinin çiğnenmesi sonucu doğuyorsa mümkündür.<sup>57</sup>

#### D. ZAMAN BAKIMINDAN GEÇERLİK

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun *Nielsen-Danimarka* davasında vurguladığı gibi, uluslararası hukukun genel ilkeleri uyarınca, bir antlaşma, dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, bir devleti ancak kendisi açısından yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bağlar.<sup>58</sup> Bu genel ilke, "antlaşmaların geriye yürümezliği kuralı" adıyla anılır.<sup>59</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 11. Protokol ile madde numaralarında değişiklik yapılmadan önceki 66, yeni 59. madde uyarınca, on devletin bağlanma iradesiyle 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir.<sup>60</sup> Zaman içinde, halen devam etmekte olan bu süreç zarfında, devletler Sözleşme'ye taraf olmaktadır. Örneğin, Birleşik Krallık 1953, Türkiye 1954, Fransa 1974 ve Bulgaristan ise 1992 yıllarında Sözleşme'ye taraf olmuştur. Dolayısıyla, Sözleşme'nin ve protokollerin yürürlüğe girmesi, her devlet için değişebilmektedir. Uluslararası hukukun antlaşmaların geriye yürümezliğine dair kuralı da Sözleşme'nin 1. maddesi anlamında sorumluluğun doğmaya başlayıp başlamadığının belirlenmesi adına etkili temel bir ilkedir.<sup>61</sup> Bu itibarla Sözleşme, yürürlüğe girmesinden önce gerçekleşmiş bir olay için uygulanamaz.<sup>62</sup> Söz konusu ilke, bireysel başvuru hakkının kullanılıp kullanılmayacağını tespitinde de işletilmektedir. Başvuru hakkı, yalnızca bildirim gerçekleştirildiği tarihten sonra vuku bulan olaylar için işletilebilecektir. Mahkeme, *Mansur-*

<sup>56</sup> Gölcüklü, A.F./Gözübüyük, A. Ş., s. 51

<sup>57</sup> Gölcüklü, A.F./Gözübüyük, A. Ş., s. 52

<sup>58</sup> Jacobs, F.G./White, R.C.A., s. 19

<sup>59</sup> Gölcüklü, A.F./Gözübüyük, A. Ş., s. 54

<sup>60</sup> Jacobs, F.G./White, R.C.A., s. 19

<sup>61</sup> Gölcüklü, A.F./Gözübüyük, A. Ş., s. 54

<sup>62</sup> Avrupa İnsan Hakları Komisyonu kararı, X-Almanya, 15.07.1957, No. 220/56

*Türkiye* davasında, başvurunun konusunu oluşturan davanın Türkiye’de makul sürede sonuçlandırılıp sonuçlandırılmadığının tespitinde, Türkiye’nin Mahkeme’nin yetkisini kabul ettiği 22 Ocak 1990 tarihini esas almış, süreyi bu tarihe göre değerlendirmiştir.<sup>63</sup>

Antlaşmalar hukukunun genel ilkesi geriye yürümezlik olmakla beraber, uluslararası insan hakları hukuku, insan haklarını düzenleyen antlaşmalar bakımından bu kurala bir istisna getirmektedir. Uluslararası İnsan Hakları Hukuku’nun genel ilkelerine göre, insan haklarını ve temel özgürlükleri düzenleyen uluslararası bir antlaşmanın yürürlüğe girmesi tarihinden önce başlamış bulunan ve antlaşmada teminat altına alınmış bir hak ve hürriyetin antlaşmanın yürürlüğe girdiği esnada ve sonrasında devam eden biçimde ihlâli söz konusuysa, sürekli çiğneme özelliği göstermesi ve mağduriyetin sürmesi, yani temadi unsuru sözleşmenin geriye yürümesini sağlayacaktır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin bu biçimde yorumu, ilk kez Komisyon’un *De Becker-Belçika* kararında gerçekleşmiştir. 1974 yılında, işgal kuvvetleriyle işbirliği yaptığı gerekçesiyle mahkum olan ve ömürboyu gazetecilik-yazarlık yapma hakkından mahrum edilen De Becker’e yönelik bu yasak, Sözleşme’nin sürekli çiğnenmesi biçiminde görülmüş ve başvuru zaman bakımından yetki içinde görülmüştür. 1979 senesinde de yine Belçika’ya karşı olan bir başka davada benzer bir değerlendirme yapılarak sürekli ihlâl hükmedilmiştir.

Dolayısıyla, Sözleşme’nin 1. maddesinin taraf devletlere yüklediği sorumluluk, bir defada sonuç doğurup doğurmamasına veya sürekli ihlâl özelliği gösterip göstermemesine göre ikiye ayrılır. Komisyon’un Birleşik Krallık kararında olduğu gibi, kişinin mülkiyet hakkından yoksun bırakılması, neticeleri hemen doğan ve dolayısıyla devamlılık unsuru bulunmayan bir durumdur. Ancak, mülkiyet hakkını ortadan kaldırmadığı halde kullanılmasını engelleyen ihlâller, devamlı çiğneme sayılmaktadır. Aynı şekilde, hukuka aykırı tutuklamalar da, tutukluluk müddetince sonuçları doğan sürekli ihlâllerdir.<sup>64</sup>

Sonuç itibarıyla, sonucun hemen mi doğduğu, yoksa süreklilik arz etmesinden ötürü Sözleşme’nin geriye yürütmesinin mümkün olup olmadığı, her olayın şartları dikkate alınarak belirlenecek bir konudur.

Zaman bakımından geçerliliğe ilişkin bir diğer nokta, taraf devletlerin Sözleşme’yi bozması hâlinde, bozma işleminden önce bağlı bulunan süre hususudur. Sözleşme’nin 58. maddesi uyarınca, taraf bir devlet, Sözleş-

<sup>63</sup> Ünal, Ş., s. 90

<sup>64</sup> Gölcüklü, A.F./Gözübüyük, A. Ş., s. 55

me'nin kendisi bakımından yürürlüğe girdiği tarihten beş yıl geçtikten sonra, altı ay önceden haber vermek şartıyla bu antlaşmayı bozabilir. Fakat, taraf devletin Sözleşme'yi bozmayı tercih etmesi, Sözleşme'nin bozulması işlemi yapılmadan önce, yani Sözleşme'nin yürürlüğü esnasında gerçekleşmiş ihlaller bakımından sorumluluğu ortadan kaldırmaz. Bu bakımdan, Sözleşme mevcut olmasa da 1. maddeden doğan borç sürmektedir. Nitekim, 12 Aralık 1969 tarihinde Yunanistan'ın Sözleşme'yi bozmasına rağmen Komisyon, 1970 yılında verdiği Danimarka, Norveç, İsveç-Yunanistan kararında, bozma işlemi 13 Haziran 1970'de yürürlüğe gireceği için, 10 Nisan 1970'de yapılan devlet başvurusunu incelemekte mahsur görmemiş, kendisini zaman bakımından yetkili saymıştır.

## SONUÇ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin en kısa hükümlerinden olan, ancak Sözleşme'de düzenlenen hak ve özgürlükleri teminat altına alma borcunu taraf devletlere yükleyen 1. madde, birinci olarak, madde başlığında da ifadesini bulan insan haklarına saygı yükümlülüğünü ve ikinci olarak, Sözleşme'nin kişi, yer, konu ve zaman bakımlarından uygulanmasını düzenlemesi açısından temel bir öneme sahiptir.

Ancak, 1. madde açısından dikkat edilmesi gereken husus, madde metninden doğan borçların, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarıyla tam anlamını kazandığıdır. Billhassa II. Dünya Savaşı sonrasında gelişim gösteren Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Uluslararası İnsan Hakları Hukuku'nun genel ilkeleri olarak anılan kavramların sağladığı güçle verilen kararlar, insan haklarına saygı yükümlülüğünün yalnızca Sözleşme metnindeki ifadelerden ibaret olmamasını sağlamış, taraf devletler, gerek Sözleşme'nin gerekse Komisyon ve Mahkeme'nin hükümleri doğrultusunda, bir mütekebbiliyet veya menfaat beklemeksizin iç hukuklarını ve tabiatıyla hukuk uygulamalarını düzenleme borcu altına girmişlerdir.

Sözleşme'nin kişi, yer, konu ve zaman bakımlarından uygulanışı da yine Komisyon ve Mahkeme'nin içtihatlarıyla şekillenmiş, ana hatlarını kazanmıştır. İlk değerlendirmede, kamu hukuku tüzel kişiliğine sahip olmasından ötürü ya da bir devletin sınırları dışında gerçekleşmesinden dolayı yahut Sözleşme'de yer almayan bir hakkı iddia etmesi münasebetiyle veya şikayet edilen devletin Sözleşme'ye taraf olmasından çok önce gerçekleşmesi itibarıyla 1. madde hükmü dışında kaldığı düşünülen bir konu bile Sözleşme'nin koruması altına alınabilmektedir. Sonuç itibarıyla, Avrupa kamu düzenini temin etmeyi amaçlayan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa insan hakları yargısı, dayanağını, "İnsan haklarına saygı yükümlülüğü" başlıklı 1. maddede bulmaktadır.

## KAYNAKÇA

## A. Genel Eserler

- Gölcüklü, A. Feyyaz/Gözübüyük, A. Şeref; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Kitabevi, Ankara 2002.
- Jacobs, Francis G./White, Robin C.A; *The European Convention on Human Rights*, Clarendon Press, 2. baskı, New York 1996.
- Kempees, Peter; *A Systematic Guide to the Case Law of the European Court of Human Rights 1960-1994*, Volume I, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague 1996.
- Özbudun, Ergun; *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Yedinci baskıdan tıpkı basım, Ankara 2003.
- Pazarıcı, Hüseyin; *Uluslararası Hukuk Dersleri*, I. Kitap, Turhan Kitabevi, 6. bası, Ankara 1997.
- Ünal, Şeref; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara.

## B. İnternet Web Siteleri

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Web Sitesi: <http://www.echr.coe.int/>

---

---

## 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**

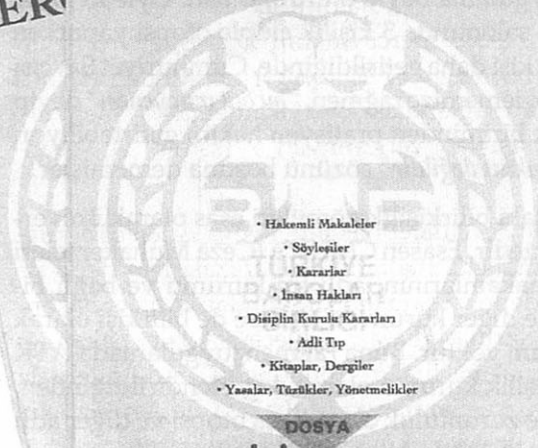
**Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
06590 Cebeci/Ankara  
E-Posta: [bthae@law.ankara.edu.tr](mailto:bthae@law.ankara.edu.tr)**

**Tel: (0 312) 562 16 01 – 319 11 41  
Fax: (0 312) 319 86 65**

TÜRK  
BARO  
DERGİSİ

# TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ DERGİSİ

ISSN 1304-2808



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

DOSYA

## YENİ İŞ YASASI Görüşler - Değerlendirmeler

01.05.2003

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

# CEZA HUKUKU'NUN ÇAĞDAŞ İLKELERİ VE AVRUPA BİRLİĞİ KRİTERLERİ AÇISINDAN TÜRK CEZA KANUNU\*

Yrd. Doç. Dr. Öykü Didem AYDIN\*\*

*"A reference to culture is not an argument."\*\*\**

## Giriş

Türkiye Avrupa Birliği üyeliğine aday ve Avrupa Konseyi üyesi bir ülkedir. Bu itibarla, en temel yasalardan biri olan Ceza Yasası'nın da Avrupa sistemi ile karşılaştırıldığında uyumlu görülmesi önemli bir yasama amacı olmalıdır. Bu makale, tasarı ile bu amacın gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini inceleyecektir.

Bu inceleme yukarıda belirtilen, olması gereken amaç gözetilerek konuya iki temel bakış açısından yaklaşacaktır: Birincisi, ceza hukuku ve yasa yapma ve norm koyma bilimlerinin vardığı kuramsal ve teknik aşama ile karşılaştırma; ikincisi, tasarımın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile kabul edilmiş bulunan en önemli anayasal ilkeler ve insan haklarını koruyan hükümlerle, özellikle düşünce ve ifade özgürlüğü ile uyum içinde bulunup bulunmadığını inceleme. Tasarıda kullanılan dil vb. konularda bir değerlendirme yapılmayacaktır. Kanımızca, kaleme alma konusunda yapılacak tartışma her ne kadar kavram tartışması ile paralel yürütülmek zorunda ise de özellikle bazı cümle düşüklükleri vs. dilbilgisi eksiklikleri, temel konulardan sonra en son tartışılması gereken konulardır.

Tasarımın uyumlu olması gereken "*Avrupa standartları*"; her maddenin kelimesi kelimesine tanımlandığı ve ilkelerin tartışmasız uygulamalarda

\* 12.05.2004 itibarıyla Türk Ceza Kanunu Tasarısı'nın TBMM Adalet Alt Komisyonu'nda kabul edilen metni esas alınarak değerlendirme yapılmıştır.

\*\* Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi

\*\*\* George P. Fletcher, "*The Right and the Reasonable*", in: Rechtsfertigung und Entschuldigung, Rechtsvergleichende Perspektiven, Freiburg i. Br. 1987, s. 119.



somutlaştığı, her Avrupa ülkesinde içtihat bütünlüğü gösteren bir normlar sistemi değildir. Avrupa Birliği üyesi ülkeler arasında da bu anlamda bire bir uyum mevcut değildir. Bununla birlikte, Avrupa Sözleşmeleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ve Avrupa Konseyi'nin tavsiye kararları, kanunilik ve kusur ilkeleri'nin temel önem taşıdığı bir değerler çerçevesi ortaya koymaktadır. Bu ilkeler, milli hukukta her ülke için genel geçer bir takım hükümleri şart koşturmakla birlikte, üye ülkelerin kendi hukuklarını biçimlendirmelerinde ve kendi kanununu biçimlendirdiği zaman, üye bir ülke için yardımcı olabilecek niteliktedirler. Üye ülke Anayasa Mahkemeleri de bu ilkelere büyük önem atfetmiştir.<sup>1</sup> Yine “*Hukuk Devleti İlkesi*” tüm Avrupa için içeriği aynı olmasa da temel kabul edilen bir ilkedir.<sup>2</sup>

Bilindiği gibi ceza yasaları, insan hakları ve temel hak ve özgürlüklerle doğrudan ilişkilidir. İnsan hakları tarihi, ceza ve ceza muhakemesi hukukunun sınırlanması tarihidir denebilir. İnsan hakları komisyonları ve mahkemeleri önüne gelen birçok olayın ceza hukuku ile ilişkili olması raslantısal değildir. Niteliği ve getirdiği yaptırımların ağırlığı nedeniyle, insan hak ve özgürlüklerine en fazla müdahale, ceza hukuku alanından kaynaklanmaktadır. Kanunilik ve zarar ilkeleri de sonuçta, tarihte ceza hukuku uygulamalarının yol açtığı haksızlıkları gidermek için ortaya atılmıştır. Kanunilik ilkesi'ne göre (“*nullum crimen, nulla poena sine lege*”); ceza hukuku kanun koyucu, ölçülü sınırlar ortaya koyarak belirlemek zorundadır. Yine, kanunların geriye yürütülemeyeceği ve yargıca en az takdir yetkisi biraçak derecede açık olması (açıklık ilkesi) kanunilik ilkesi'nin bir gereğidir.

Zarar ilkesi (“*nullum crimen, nulla poena sine iniuria*”) ise, içeriği hakkında hala oldukça yoğun tartışmalar sürse de<sup>3</sup> ceza hukukunun hukuki değerlere (“*legal goods*”) ya da hukuki menfaatlere (“*legal interests, rechtsgüter*”) zarar veren davranışları müeyyide altına almasını gerektirir. Ceza hukuku, ahlaka aykırı da olsa başkalarına ya da topluma zarar vermeyecek

<sup>1</sup> BVerfGE 37, 201 (Kanunilik), BVerfGE 20, 331; 25, 269 (Kusur İlkesi).

<sup>2</sup> Hukuk devleti ceza hukukunun ana esaslarını tartışan kapsamlı bir temel çalışma iç. Bkz. Wolfgang Frisch, “*Wesentliche Voraussetzungen der Strafbarkeit im rechtsstaatlichen Strafrecht*”, in: Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler/Diskussionsbeiträge zum Entwurf des Türkischen Strafgesetzbuches, Konya 1998, S. 33-92. Hakan Hakeri'nin çev. a.g.y., s. 94-141.

<sup>3</sup> ABD'nde Joel Feinberg, önemli çalışmaları ile “*Zarar İlkesi'ni*” savunan önde gelen bir düşünür olarak öne çıkmaktadır [bkz. Joel Feinberg, *The Moral Limits Of The Criminal Law, vol. III: Harm To Self*, (1986)].



olan hareketleri yasaklamaktan kaçınmalıdır. Mücerret olarak suç işlemeyi düşünmek de cezalandırılmamalıdır ("*cogitationis poenam nemo patitur*"); aynı ilke basit suç ya da suçlar işlemek üzerine sadece anlaşmaya varmanın ya da suç işlemek için çok basit bir düzeyde hazırlık yapmanın cezalandırılmasının önlenmesini gerektirir.

Gerçekten, lineer olarak bakılacak olursa, suç kararına varma öncesinden suçun tamamlanmasına kadar olan uzun çizginin hangi bölümünü "*kırmızı hat*" kabul edeceğine karar vermek, çağdaş ceza yasa koyucu için kolay bir iş değildir. Bu çizginin belirlenmesinde rehberlik eden temel bir suç siyaseti ilkesi de Ceza Kanunu'nun, diğer toplumsal denetim araçları, koruma norm, önlem ve uygulamaları yetersiz kaldığında son çare olarak başvurulması ilkesidir. Bu ilke bir yandan hukuk düzeninin korunması için Ceza Yasası'na son araç olarak başvurulması, diğer yandan ise hürriyeti bağlayıcı cezanın infazından mümkün olduğunca kaçınılması gereklerini anlatmaktadır.<sup>4</sup>

Ceza hukukunun en temel ilkelerinden ikisi; hareketsiz cezalandırılma<sup>5</sup> ve kusursuz cezalandırılmama ilkesi'dir ("*nullum crimen, nulla poena sine culpa*"). Bu ilkeye göre, cezai sorumluluk kişisel olmak zorundadır. Bunun sonucu; toplu sorumluluğun kabul edilmemesi, başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamamak, yani cezaların şahsiliği ilkesi; yine failin, ancak suç tipinin tüm ya da en azından asli unsurları ile ilgili olarak kasıtlı ya da taksirli olan hareketinin cezalandırılabilmesidir ("*actus non facit reum nisi mens sit rea*"). Daha genel olarak kusurluluk ilkesi failin "*kınanabilirliğini*" gerektirir. Kınanabilmek, özellikle hukuka uygunluk sebeplerinden ayrı olarak anlaşıldığı biçimi ile, kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerin de öngörülüp mazeret sebebi sayılmasını gerektirir.

Genel olarak zarara ve tehlikeye yol açmak bakımından "*ciddi*" olarak görülebilecek<sup>6</sup> ve kusur derecesi bakımından da yeterli yoğunluğa sahip fiillerin cezalandırılması bir ilke olarak ceza yasa koyucusuna rehberlik

<sup>4</sup> Jescheck, "1989 Türk Ceza Kanunu Öntasarısının Genel Hükümleri Hakkında Karşılaştırmalı Bir İnceleme", çev. Sözüer, in: Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler, Konya 1998, s. 33.

<sup>5</sup> Hareketsiz cezalandırılmama ilkesi bakımından sorun yaratacak bir örnek yürürlükteki ceza yasamızın adam öldürme cürümlerinde özel nedensellik kuralı koyan 451. maddesi ve kavgada ölüme sebebiyet verme nitelikli suçudur.

<sup>6</sup> Michael Moore, *The Independent Moral Significance of Wrongdoing*, 5 J. Contemp. Leg. Issues, s. 237 (1994).

etmelidir.<sup>7</sup> Ancak hem zararı tanımlarken hem de hangi fiilin suç teşkil etmesi gerektiğini belirlerken, ceza yasa koyucusunun önemli bir tarihsel sorumluluğu vardır. Suç tipini; bireysel zarar ya da tehlike doğurmayan, doğurduğu toplumsal zarar ya da tehlike de oldukça sınırlı olan fiillere de teşmil edecek kadar geniş bir anlayışı kabul eden yasa koyucu, yasasında sorumluluk için teşebbüs değil yalnızca tamamlanma arasa ve yine neredeyse her suç için kasıtlı sorumluluk getirirse bile yine de çağdaş olmayacaktır. Çağdaş yasa koymanın başlangıç noktasının, ceza yaptırımı altına alınan herhangi bir fiile kalkışmanın (teşebbüsün) cezalandırılıp cezalandırılmayacağı, taksirli hallerin kabul edilip edilmeyeceği gibi dogmatik sorulardan çok önce; aslen fiili, cezalandırılması gereken bir fiil olarak, izin verilen diğer fiillerden ayırma noktasında yani ceza hukuku dogmasının dışında; suç siyasetinde başladığı gözden kaçırılmamalıdır.

Genel olarak tüm yasama, yürütme ve yargı işlemlerinde geçerli olan “gereklilik” ve “orantılılık ilkesi”, ceza hukuku bakımından özel bir önem taşır. Gereklilik ve orantılılık yalnızca suç tiplerinin uygulanmasında değil, herhangi bir fiili suç olarak belirlerken de bize rehberlik etmelidir.

Bu ilke her şeyden önce zalimce ve alışılmadık cezalandırmanın yasaklanmasını gerektirir. Ceza hukukunda, ihdas edilen suç tiplerine getirilen müeyyideler oldukça ağırdır. Müeyyidelerin ağırlığı göz önünde tutularak, bunların işlenen maddi fiilin ciddiyeti ve ağırlığı ile (cezalandırmanın suçlar tarafından ihlal edilen farklı farklı hukuki menfaatlerin ihlal derecesine) yine fiili işlerken sahip olduğu kusur derecesi ile doğru orantılı olmak zorunda olduğu kabul edilmelidir. Ceza hukukunda sembolizmin ve yalnızca önleme amacı ile müeyyide getirmenin önemli sınırlarından birini de ölçülülük ilkesi oluşturur.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin garanti altına aldığı bazı temel hak ve özgürlükler, ceza hukukuna özgü değildir ama ceza yasalarının bu ilkelere de saygı göstermesi gerektiği açıktır. Bu bağlamda, her şeyden önce sözedilmesi gereken ilkeler; eşitlik hakkı, düşünce ve düşüncenin ifadesi özgürlüğü, hareket özgürlüğü, din özgürlüğü ve benzeri diğer özgürlüklerdir.

Avrupa’da geçerli çağdaş ceza yasaları ile çok genel bir karşılaştırma, asgari bir ölçü olarak kanunun genel kısmı ile özel kısmı arasında eşgüd-

<sup>7</sup> George P. Fletcher, *Rethinking Criminal Law*, s. 470 (1978); ayn. yön., *What is Punishment Imposed For?*, 5 J. Contemp. Leg. Issues, s. 101 (1994).

mü sağlayan; kasıt, taksir vb. kusurluluğu oluşturan unsurları (en azından ilkesel olarak) genel kısım içinde tanımlayan ve şiddet sebebi oluşturacak sonuçların ya da başka diğer sonuçların sanığa isnadiyetine ilişkin sorunları çözen bir ceza yasasının, çağdaş yasa koyma yöntemi içinde ihdas edildiğini gösterir.<sup>8</sup>

Tasarı'nın çeşitli kısımlarını incelemeye başlamadan önce belirtilmesi gereken, herhangi bir kanunun çoğu zaman gerektiği biçimde uygulanabilmesi için içtihat hukuku tarafından desteklenmesi gereken bir yazılı kurallar sistemi olduğudur. Çoğu zaman, iyi bir içtihat hukuku, kötü bir yasanın eksikliklerini giderebilir ya da tam tersi kötü bir içtihat sistemi, yasa ne kadar iyi yapılsa yapılsın, yasanın istenen amacı gerçekleştirmesinin önüne geçebilir.

Bu bağlamda belirtilmesi gereken nokta, bir ceza kanununun özellikle uygulandığı bağlam içinde, bir ülkenin ahlakını ve toplumsal değerlerini kısmen de olsa yansıtması gereğidir. Ancak bu yansıtma, ülke içinde belirli bir bölge ya da belirli sosyo-kültürel kesimlerin "töre" ya da "gelenek" adı altında sürdürdükleri insanlık dışı uygulamalarına prim verilmesi anlamına gelmemelidir. Bu düşüncelerin ülke gerçeklerine aykırı olduğu savlanabilir. Ancak bunu savlayanların, ilk elde bu gerçeklerin ne olduğunu kriminolojik ve istatistiki verilerle kanıtlamaları gerekmektedir.

Özellikle cinsel ceza hukuku bakımından yapacağım eleştirilerle ilgili olarak genel bir açıklama yapmayı şu aşamada uygun görüyorum. Örneğin mağdurun, ırza geçen bir faille ya da birden fazla failden biri ile evlenmesi halinde fail ya da faillerin cezai sorumluluğunun ortadan kalkması pratik sonucunu doğuracak bir düzenlemenin kabul edilmesi tartışmasında, "*aksi durumda birlikte kaçmak isteyen kimselerden biri aile ve toplum baskısı altında cezalandırılmasına yol açabilir*" görüşünü savunanların, gerçekleşen ırza geçme cürümlerinin kaçta kaçında böyle bir durumun söz konusu olduğunu kriminolojik verilerle saptamış olmaları gerekir. Bunu saptamadan, her ırza geçme olayı böyle imiş gibi kabul edip yürürlükteki yasal düzenlemeleri korumanın savunulması yanlış olacaktır. Yine, ırza geçme fiilinin mağduru olduktan sonra, fail ya da faillerden biri ile evlendirilmeye zorlanan çok sayıda mağdur olduğu da vakiadır. Bu bakımdan tartışmanın sağlıklı yapılması için kriminolojik bir perspektif gereklidir.

<sup>8</sup> Alman, İspanyol, İtalyan ve de tüm Avrupa Ceza Yasaları bu sistematige sahiptir.

Çağdaş bir ceza yasası ihdas etmeye çalışırken, yasa koyucu şüphesiz belirli ikilemler yaşayacak ve bunları en adil bir biçimde çözmeye çalışacaktır. Türk Ceza Yasası'nı hazırlayan komisyonların bu ikilemlerini ilk planda şu başlıklar altında özetlemek mümkündür:

1. Yasa yapılırken "alenilik", "müstehcenlik", "milli yarar" gibi birtakım muğlak kavramlar tanımlanmalı mıdır? Yoksa kavramların kapsam ve içeriğini gerekçeye bakarak mı anlamalıyız ya da uygulamanın bu kavramlara içerik kavuşturmasını mı beklemeliyiz?

2. Dilde sadeleşme ile yerleşmiş kavramların, öğretici ve yargısal kararlar ile geliştirildiği ölçüde anlaşılması gereksinimi arasında nasıl bir yol izlenecektir?<sup>9</sup>

3. Yasa yapılırken Yargıtay kararlarında somutlaşan ancak çoğu müellefin katılmadığı<sup>10</sup> "uygulamaya" mı öncelik verilecektir? Yoksa, eleştirilen karar pratiğini "düzeltmeyi" amaçlar biçimde hukuk mühendisliği mi yapılacaktır? Eksik-tam teşebbüs; ağır tahrik, hafif tahrik; amme vazifesi görenler, kamu hizmeti ile muvazzaf olanlar; suçu birlikte irtikap edenler, doğrudan doğruya beraber işleyenler gibi birtakım ayrımların uygulama zorluğu nedeniyle tümünden kaldırılması mı gereklidir? Yoksa hangi kavram çiftinin gerekli, hangisinin gereksiz olduğuna karar verebilmek için tartışmalar sürdürülmeli midir?

4. Kanun, suç genel teorisini ve suç siyaseti bakımından etkilerini göz önünde tutarak mı kabul edilmelidir yoksa, dogmacı bir anlayışla, ceza kanunu okullar karşılaşmasının sonucu anlamına mı gelecektir?

<sup>9</sup> Konu yalnızca dilde sadeleşme meselesi değildir. Eski kavramların yerine yenilerinin kabul edilmesi bir felsefi ve siyasi tercih de olabilir. Özellikle yürürlükteki yasanın yer verdiği bazı kavramların artık uygulamada da sınırları belirli halde yerleştiği ve bu kavramların kaldırıp atılamaması, örneğin irza geçme terimi yerine "cinsel saldırı" gibi muğlak bir terimin kabul edilmemesi gereği de savunulmaktadır (Mehmet Emin Artuk, "Tartışma Bölümü Eleştirisi", Gazi Üniversitesi/Türkiye Barolar Birliği: Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Sempozyumu, "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" konulu podyum tartışması, 22 Mayıs 2004 Cumartesi, Gazi Üniversitesi Rektörlüğü Mimar Kemalettin Salonu). Fakat "ırz" kavramının aslen erkeğe ait bir değer olduğu ve kadına ait değerleri kadın için koruyarak çağdaşlaşmayı hedefleyen bir ceza kanununun da bu kavramın tarihsel, kültürel anlamını göz önünde tutarak bir felsefe değişikliğine gitmesi ve "ırza geçme" yerine "cinsel saldırıyı" tercih etmesi doğaldır.

<sup>10</sup> Yargıtay 8. CD Başkanı Zeki Aslan, "bir ceza yasası yargıyı zaptı rapt altına almaya yönelik olmamalı" biçimindeki ifadesi ile bu ikilemi dile getirmiştir (Gazi Üniversitesi/Türkiye Barolar Birliği: Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Sempozyumu sunumu, 22 Mayıs 2004 Cumartesi, Gazi Üniversitesi Rektörlüğü Mimar Kemalettin Salonu)

5. Genel hükümler ve özel hükümler ihdas edilirken, Türk toplumsal gerçeklerine uygun hükümlerin mi ihdas edilmesine çalışılacaktır? Yoksa mücerret çağdaş kabul edilen Batı Avrupa yasaları mı esas alınacaktır? Ya da her ikisini de göz önünde tutan karma bir ceza siyaseti mi izlenmelidir?<sup>11</sup>

6. Bir önceki nokta ile bağlantılı olarak, acaba bütünü ile liberal bir yasa mı yapılacaktır yoksa toplumsal hassasiyetlerin kimi zaman aşırı dahi olsa göz önüne alınmasına dikkat mi edilecektir?

7. Faili tarafından çok ağır sonuçlara yol açan bazı suçlarda, netice bakımından kusur ilkesi<sup>12</sup> göz ardı edilip objektif sorumluluk mu belirlenmelidir? Yoksa neticenin en azından öngörülmesi mi aranmalıdır?

8. Toplum, kendi toplumsal-kültürel gerçekleri ile "olması gereken insanlık" ölçüleri arasındaki ikileme nasıl bir çözüm bulmalıdır? Töreler, ağırlaştırıcı neden olarak mı kabul edilmelidir? Hafifleştirici neden olarak mı? Gerçekten kimi töreler (örneğin kan gütme saiki) ağırlaştırıcı bir neden olabilirken, kimileri hafifletici olmaktadır (evlilik dışı yeni doğan çocuğun annesi tarafından öldürülmesi gibi). Gerçekten, bir bakış açısından törelerin esiri olunması, kusuru azaltan bir durum olarak kabul edilebilecekken; bir başka açıdan, kastın yoğunluğuna bir karine olarak kabul edilebilir. Sorunu çözmek çok kolay değildir ve felsefi bakış açısına göre çözüm değişecektir. Bu durum din, ahlak ve gelenek kuralları ile hukuk arasında çağlar boyu süregelen kimi çekişmelerin bir yansımasıdır. Irza geçme örneği dışında da toplumsal törelerle çağdaş ceza hukukunun karşı karşıya geldiği noktalar olabilecektir.

9. Özgürlükler ile güvenlik arasındaki denge nasıl kurulacaktır? Devlet aleyhine işlenecek fiillerde norm, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin

<sup>11</sup> Bu sorun resepsiyona dayalı ceza hukuku sistemimiz bakımından çok önemlidir. Türkiye'de resepsiyon süreci ve bu sürecin değerlendirilmesi için bkz. *Rezeption als sozialer Prozess. Schriftenreihe zur Rechtssoziologie und Rechtsstaatsforschung*, Bd. 50, Berlin 1981. Geçmişten kopma gelecekte kabul edilecek yasa koyma metodları açısından yalnızca Medeni Hukuk alanında değil, Ceza Hukuku alanında da önemli etki ve sonuçlar yaratmıştır. Bu gelişime bir yabancı bakışı için bkz. Silvia Tellenbach, *Einführung in das türkische Recht, edition iuscrim, Freiburg i.Br.* 2003, s. 1 vd. Yine bkz. Ahmet Mumcu, *Siebsig Jahre westliches Recht in der Türkischen Republik*, in: Heinrich Schller/Silvia Tellenbach (Hrsg.), *Westliches Recht in der Republik Türkei 70 Jahre nach der Gründung*, Baden Baden 1996, s. 17-50.

<sup>12</sup> Kusur ilkesine aykırı bir dizi ceza normu, birçok yazar tarafından uzun zamandan beri eleştirilmektedir. Öz. bkz. İcel, *Suç Teorisi*, 2. bası, İstanbul 1999, s. 251; Öztürk/ Erdem/Özbek, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku*, 5. bası Ankara 2001, s. 211; Özgenç/Şahin, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, Ankara 2001, s. 170 vd.

gerektirdiği ölçütler gözetilerek nasıl ihdas edilecektir? Soyut tehlike yeterli olacak mıdır? Yoksa somut tehlike hatta zarar mı aranmalıdır?

10. İhmal suçlarına yaklaşım özgürlükçü mü olacaktır? Yoksa otoriter unsurlara da yer verilecek midir?

Bu ikilemlerin tek tek maddelere yansımaları da yeri geldiğinde tartışılacaktır.

Makalemiz, önce genel kısmın çarpıcı maddelerini ilkesel ve kuramsal olarak değerlendirecek, sonra özel kısımda dikkatimizi çeken hükümlere değinecek ve yeri geldikçe kimi hükümleri Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin düşünce özgürlüğünü güvence altına alan 10. maddesi ve bu sözleşmeyi uygulayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi karar pratiği açısından değerlendirecektir.

Bu bağlamda, her şeyden önce bir noktayı belirtmek isteriz: Şüphesiz Türk Ceza Yasası Türkiye'nin Ceza Yasası'dır ve aşağıdaki tüm eleştiriler AB'ye üye olunacak diye yapılmamıştır. Eleştirilerimizin, Türkiye için de gerekli ve yararlı olduğu düşünülerek kabul edilmesini arzu etmekteyiz. Kaldı ki kişisel inancımız, AB üyeliği ve AB standartlarının kabul edilmesinin Türkiye ve Türk toplumu için de gerekli ve yararlı olduğudur. Türkiye, coğrafyası ve kültürel özellikleri itibarı ile mini bir kıta özelliği göstermektedir. Şüphesiz, Avrupa kıtasında bulunan pek çok ülkenin yasal ve toplumsal istekleri Türkiye ile karşılaştırıldığında çok daha az karmaşıktır. Önemli olan, insani, özgürlükçü ve barışçı bir toplum yaşamını evrensel ilkeleri güvence altına alarak korumaktır. Bu ilkeleri olması gerektiği gibi ifade ettikten sonra patenti Avrupa, Asya, Amerika, İslam vs. olarak koymak durumu değiştirmeyecektir. Önemli olan patent sahibinin kim olduğu değil içeriktir. Patente değil içeriğe değer verildiğinde görülecek olan odur ki sadece Avrupa, Türk Ceza Yasa koyucusuna değil, Türk Ceza Yasa koyucusu da Avrupa'ya önerilerde bulunup Avrupa için yenilikler getirebilir. İnsanlık tarihinin tümü gözönüne alındığında, hiçbir kültür diğerinden daha az ya da çok "insani" olmamıştır.

### Kanunilik İlkesi

Tasarının birinci maddesi, çağdaş bir anlayışla Ceza Kanunu'nun amacını belirlemiştir. Bu amaç; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak ve suç işlenmesini önlemek olacaktır. Ancak korunması gereken



hukuki değerleri tek tek saydıktan sonra yanına “suçların işlenmesini önlemek” gibi bir ifadeyi eklemek pek uygun olmamıştır. Ya tek tek korunması hedeflenen hukuki değerler sayılmalı ya da genel olarak “suçların genel ya da özel önlenmesi ve ödetilmesi” gibi işleve işaret eden bir ifade ile yetinilmeli idi. Ceza Yasası’nın ödevi ile (toplumsal huzuru ve barış içinde beraberliği korumak, kişi hak ve özgürlüklerini korumak vs. amaçlar) bu amaçları gerçekleştirme yolları ile, suçları ödetme ve önleme kavramsal olarak birbirlerinden ayrılabilir.<sup>13</sup> Bu çerçevede karar verilmesi gereken nokta, Ceza Yasası’nın temel bazı değerleri korumak üzere ihdas edilen (“ultima ratio”)<sup>14</sup> bir araç olacağını ifade edileceği yoksa Ceza Yasası’nın işlevinin genel olarak Yasama Meclisi’nin suç olarak kabul etme yetkisine sahip olduğu fiillerin ödetilmesi ve önlenmesi gibi genel bir işlevinin mi ortaya konulacağıdır. Her iki noktanın Tasarı’da sırası ile belirtilmesi; yasa koyucunun, “ultima ratio” ilkesi ile birlikte önleme işlevini de kabul ettiğini göstermektedir. Ancak, temel bir ceza yasası işlevi olması gereken ödetme<sup>15</sup> ihmal edilmiştir.

Korunması gereken değerlerin belirli olması ceza yasa koyucu için şüphesiz gerekli ise de bu belirleme, kanımızca, bizzat ceza yasa koyucusunun değil, Anayasa koyucunun işidir. Şüphesiz “ultima ratio” ve “ceza yasa koyucunun ancak temel bazı özgürlükleri koruması, diğer hukuki değerlerin korunmasını başka yasalara bırakması” gibi anlayışlar ancak anayasal düzlemde dayanak bulduğu ölçüde geçerlidirler. Bu konuda tartışmalar batı Avrupa’da da sürmektedir.

Tasarı’daki biçimiyle Ceza Yasası’nın 2. maddesi, kanunilik ilkesi’nin bütün biçimlerini güvence altına almaktadır: Madde, “nullum crimen sine lege” İlkesi’ni tanımış, Yasama Meclisi’ne suçları tanımlama yetkisini vermiş ve Ceza Kanunu’nun geriye yürüyemeyeceği ilkesi’ni koruma altına almıştır. Bilindiği gibi kanunilik ilkesi, suç ve cezaların kanunla öngörülmesi, suç ve cezaları öngören kanunların açık ve belirli olması, kıyas yasağı ve kanunların geriye yürümezliği alt ilkelerinden oluşan bir bütündür. Kanunun Bir Suçu Açıkça Tanımlaması İlkesi, yani suç teşkil eden fiilin unsurlarının ve herkesin, neyin yasak neyin serbest olduğunu anlayabilmesine olanak verecek; yargıça, mümkün olan en az takdir yetkisini kullandıracak ölçüde tanımlanması gereği güvence altına alınmıştır.

<sup>13</sup> Jescheck/Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts*, Allgemeiner Teil, 1996, s. 1-8.

<sup>14</sup> Alman Anayasa Mahkemesi bu ilkeyi açıkça ifade etmiştir (BVerfGE 391, 47).

<sup>15</sup> “Repressive Funktion des Strafrechts”, Jescheck/Weigend, a.g.e., s. 4.



Anayasa'nın 38. maddesi, kanunilik ilkesi'nin önleyici tedbirler için de geçerli olduğunu öngörmüştür. Bu kuralın tasarıya aynen alınmış olması da olumlu bir değişiklik olarak değerlendirilmelidir.

Özetle, 2. maddenin çağdaş Avrupa Mevzuatı'yla tam olarak uyumlu olduğunu söylemek mümkündür.

4. madde olarak öngörülen düzenleme "Ceza Kanunları'nı bilmemek mazeret sayılmaz" hükmünü getirmektedir. Bu madde, eski Avrupa Ceza Mevzuatı'nda, örneğin 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nun orjinal metninde 5. madde olarak sıkça bulunmaktadır ama kusur ilkesi gibi ceza hukukunun çok önemli ilkeleri açısından oldukça sorunludur.<sup>16</sup> "Nemo censetur ignorare legem" ilkesini kabul etmenin iyi gerekçeleri vardır ancak bu ilke bazı çağdaş ceza kanunlarında yumuşatılmış haliyle yer almakta, hatta aşırı bazı durumlarda istisnalar kabul eden Anayasa Mahkemeleri tarafından dahi sınırlanmaktadır.<sup>17</sup> Genel olarak, yasayı bilmemek eğer "kaçınılmaz" ya da "mazur görülebilir" ise mazeret sayılabilmektedir. Böyle bir istisnanın kabul edilmemesi "Kusurluluk İlkesi'nin" bir ihlaline yol açabilir. Alman Ceza Kanunu'nun 17. maddesi bu kuralı aşağıdaki biçimde düzenlemiştir:

*"Fiilin işlenmesi sırasında failde hukuka aykırılık bilinci yok ise, bu hatası kaçınılmaz ise, kusursuz hareket etmiştir. Fail, hatadan kaçınabilecek idi ise cezası 49. maddeye göre indirilebilir."*<sup>18</sup>

Böylece, kaçınılmaz olarak ortaya çıkan, Ceza Kanunu'nu bilmemenin hukuka aykırılık bilincini ve bu yolla da kusuru ortadan kaldıracağı kabul edilmiştir. Kaçınılabılır bilmeme ise kusurluluğu<sup>19</sup> azaltan bir hal olacaktır.<sup>20</sup> "Verbotsirrtum" adı verilen bu hata; failin, kendi yetenekleri ve bilgilerini göz önünde tutarak, fiilinin hukuka aykırılığı üzerinde düşünme, anlamı ve sonuçları hakkında bilgi edinme fırsatını değerlendirse idi, fiilinin hukuka

<sup>16</sup> Ceza Genel Kurulu'nun bu konudaki temel soruna işaret edecek ölçüde verdiği 10.10.1954 tarihli, 941/942 sayılı kararının hatırlardan çıkmış olması zordur.

<sup>17</sup> bkz. İtalyan Anayasa Mahkemesi'nin 364/1988 sayılı kararı.

<sup>18</sup> Tröndle/Fischer, SK, 2003, § 17.

<sup>19</sup> Alman Ceza Kanunu'na göre ortadan kalkacak olan kast değil, kusurluluk hali olacaktır. Gerçekten, fiilin önce kasıtlı ya da taksirli olup olmadığı tespit edilecek, ondan sonra yasağa ilişkin kaçınılmaz olarak ortaya çıkan hatanın hukuka aykırılık bilincini kaldırıp kaldırmadığı sorusu sorulacaktır. (Tröndle/Fischer SK 2003, § 17 12, s. 129).

<sup>20</sup> Walter/Kubink GA 95, 51.

aykırı olduğu bilincini edinebilecek olması halinde, kaçınılır bir hata olarak değerlendirilmektedir.<sup>21</sup>

Çağdaş Avrupa Mevzuatı “kanunu bilmemek mazeret sayılmaz” ilkesini, kendinden önceki Fransız Ceza Kanunu’nda yer alan ilgili maddeyi artık içermeyen, 1994 tarihli Fransız Ceza Kanunu örneğinde olduğu gibi artık pek benimsememektedir. 1994 tarihli Fransız Ceza Kanunu, kaçınılmaz olarak hukuki hataya düşme müessesesini kabul etmiştir. Almanya’da bunun adı, “yasağa ilişkin kaçınılamaz hata”dır (“unvermeidbarer Verbotsirrtum”). Ayrıca, İtalya’da Anayasa Mahkemesi, kaçınılmaz olarak hukuki hataya düşmenin, Ceza Kanunu’nun 5. maddesinin kapsamı dışında görülmesi gerektiği yönünde karar vermiştir. Kimi zaman, kanunu bilmenin failden beklenemeyeceği haller vardır ve bu hallerin mazeret sayılabilmesi görülmeyecektir.

“Öldürme, çalma” gibi “mal in se”, kendiliğinden kötülük oluşturan fiillerin, yani Ceza Yasası’nun neredeyse insanlığın başlangıcından beri cürüm olarak kabul edilmiş temel suç tiplerine ilişkin düzenlemelerini bilmek herkesten beklenmelidir ve bu düzenlemeleri bilmediğini iddia edenler büyük olasılıkla samimi değildir ya da fiillerini hukuka aykırılık bilincinden uzak işleyecek derecede anti-sosyal kimselerdir. Bir toplum içinde yaşayıp da “adam öldürme suçunun cezalandırıldığını bilmiyordum” denemez. Öte yandan, “mala prohibita” adı verilen cürümler söz konusu olduğunda ceza hukuku, 20. yüzyılda giderek karmaşık hale gelmiş ve bu alanda çok sayıda suç ihdas edilmiştir. Ekonomik suçlar, tüzel kişilerin işleyebileceği suçlar, çok ayrıntılı vergi mevzuatı veya çevre suçları gibi alanlardaki pek çok hükmün bir uzman yardımı olmaksızın anlaşılması beklenemez. Elbette herkesin bilgi istemesi beklenir ama eğer bir uzmana danışma olanağı yoksa veya uzmanın doğru bilgiyi vermediği durumlarda ne yapılacağı sorunu önemli bir soru olarak karşımıza çıkmaktadır. Öyle ki, bir kamu görevlisi, cezai müeyyide altına alınmış bir fiili işlemiş olan bir kimseye, fiilinden önce ondan beklenen ödevler konusunda yanlış bilgi vermiş olabilir. Böyle durumlarda, Ceza Kanunu’nu bilmemesi yüzünden suç işleyen bir vatandaşın cezalandırılması, kusur ilkesinin ihlali olacaktır. Failin Ceza Kanunu’nu bilmemesinin uygulamada nadiren ortaya çıktığı itirazında bulunulabilir. Ancak, kusur ilkesinin ceza hukukundaki temel önemi göz önünde tutularak kanun koyucudan, benzer Avrupa yasaları

<sup>21</sup> Rudolphi JR., 89, 387.

ile paralel olarak, kaçınılmaz olarak hukuki hataya düşülmesi durumunu özel bir hüküm ile düzenlenmesi beklenmelidir. Tasarı'nın 2000 yılında yayınlanan biçimi, bu fıkrayı içermekte idi. Neden iptal edildiği belli olmayan bu düzenlemenin yeniden Tasarı'nın 4. maddesinin 2. fıkrası ile kabul edilmesi çok isabetli olmuştur.

Yasanın 7. maddesi olarak öngörülen düzenleme, Ceza Kanunu'nun Geriye Yürümezliği İlkesi'ni güvence altına almaktadır. Ayrıca, bu madde, suçun işlendiği zamanla cezanın belirlenmesi zamanı arasında kanunun değişmesi halinde, failin lehine olan Ceza Kanunu'nun uygulanmasını gerektirecektir. Bütün bu hükümler, Avrupa ve dünya standartlarına<sup>22</sup> paraleldir.

21. maddenin 1. fıkrasındaki: "*ceza sorumluluğu şahsidir*" hükmü, 1982 Anayasası'nın 38. maddesinin 6. paragrafındaki hükmü tekrarlamıştır. Bu hüküm, cezaların şahsiliği ilkesi ile birlikte Türk ceza hukukunda kusur ilkesi'nin tanındığı temel bir hüküm olacaktır. Kast tanımlanırken, "*...suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesidir*" denmiştir. Tasarı'nın daha önceki metinlerinde "*bir kişi bilerek ve isteyerek yaptığı veya yapmadığı bir hareketten doğan neticeden sorumludur*" denmiş idi. Bu hüküm taksirli sorumluluğu, kabahatleri, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçları ("*erfolgsqualifizierte Delikte*") ve sorumluluğun objektif koşullarını ("*objektive Bedingungen der Strafbarkeit*") düzenlemekte idi. Çağdaş Avrupa ceza hukuku böyle durumları kusur ilkesinin ihlali olarak görür ve failin, en azından fiilinin sonuçları itibariyle taksirli olmasını şart koşar;<sup>23</sup> taksir yoksa fail cezalandırılmaz. Bu ilkeye uygun olarak, Ceza Kanunu Tasarısı'nın alt komisyondan çıkan son metni, Kusur İlkesi'ni tamamen dikkate alan bir hükmü, özellikle netice sebebiyle ağırlaşan suçlar bakımından 23. madde olarak öngörülen düzenleme ile getirmiştir.

<sup>22</sup> Jescheck/Weigend, a.g.e., s. 126; Hecker, *Das Verbot rückwirkender Strafgesetze im amerikanischen Recht*, LaFave/Scott, *Substantive Criminal Law*, 1986, s. 88 ff. Fransız Ceza Kanunu, kabahatler için suç ve cezaların kanuniliği ilkesine istisna getirir görünmektedir. (Stefani/Levasseur/Bouloc, *Droit penal general* 1995, Nr. 123 ff.).

<sup>23</sup> Ancak, örneğin gerçekleşen sonucun failin hareketine isnad edilebilmesi çerçevesinde, sonucun öngörülebilmesi koşulunun Alman uygulamasında özellikle oldukça geniş olarak kabul edildiği belirtilmektedir. Ancak tamamen atipik sonuçlar, suç teşkil eden ilk hareketi kasıtlı ya da taksirli işleyen kimse bakımından sonucun da isnad edilmesini engellemektedir (Jescheck, a.g.e., s. 587). Hafif bir darbenin beyin kanamasına yolaçması örneği sonucun öngörülmesi gereken bir hareket olarak görülmüştür (zikredilen çeşitli örnekler için bkz. Jescheck/Weigend, a.g.e., s. 587).

Aşağıda, sorunlu maddeleri ele alacağım ve sorun yaratmayan hükümler hakkında yorumda bulunmayacağım. Öte yandan, özellikle memnuniyetle karşılanması gereken hükümlere de işaret edeceğim.

### Tanımlar

6. madde bir çok tanım içermektedir. Belki mevcut kanunun 259. maddesinde yer alan “*akrabalar*” ve bunun yanında “*işkence*” tanımları da eklenmelidir. Bu özellikle yararlı olacaktır, zira “*işkence*” sözcüğü günlük dilde de, yargı organlarınca da çok genel bir şekilde kullanılmaktadır. Kavrama kesin bir hukuki tanım getirilmesi yerinde olur. Ayrıca, Türk ceza hukukunda, memur ve kamu hizmeti gören kimselerin tanımı oldukça karmaşıktır ve çok sayıda kanun bu kavrama gönderme yapmıştır. Tasarı bu ayrımı kaldırmıştır ama kamu hizmeti görenlerin de memur gibi cezalandırılması gereken pek çok hal olabilir. Memur ve kamu hizmeti gören kimseler ayrımı açıklansa idi daha olumlu olurdu. Türk hukuk uygulamasında, bir failin cezalandırılması açısından, kamu görevlisi olarak telakki edilip edilmeyeceğinin pek de açık olmaması yargıçları hataya sevk edebilecek önemli bir sorundur. Bu tasarı vesilesiyle, kavram çiftini bütünüyle teke indirgemektense, ayırım sorununa bir çözüm bulunması önerilebilir.

Daha önceki metinlerde getirilen tanıma göre “*kadın*” teriminin “*kızları*” da kapsamakta olduğu belirtilmişti. Şimdi böyle bir açıklamadan vazgeçilmiştir. Gerçekten, bu ifade, kanun tasarısında varolan bazı cinsler arası eşitlik sorunlarına işaret etmekte idi. “*Erkek*” terimi ne olacaktı? “*Oğlanlar*” kapsayacak mıydı? Hukukumuzda, ceza hukukunun dışında kadın ile kız ayrımını yapan başka bir kanun mevcut değildir. Kız ve kadın ayrımı aslen çağdaş hukuka yabancı bir ayırmadır. Temel ayırım, reşit ya da küçük arasındadır; kadın ile kız, erkek ile oğlan arasında değil. Bu bakımdan yeni metinde böyle bir ayırımın kaldırılması çok yerinde olmuştur.

Yine, artık “*cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar*” adı verilmiş suç kategorisi ile yeni kavramlar getirilmiştir. Irza tasaddi, cinsel saldırı suçunun temel hükmü; irza geçme bunun ağırlaştırıcı hali olmuş, sarkıntılık, cinsel taciz olarak adlandırılmıştır. Yeni kavramların 6. madde ile tanımlanması kanunilik ilkesi'nin bir gereğidir ve çok yerinde olacaktır. Bu gereğe çok sayıda müellif işaret etmektedir.<sup>24</sup>

<sup>24</sup> Bahri Öztürk, Mehmet Emin Artuk, “Tartışma Bölümü Eleştirileri”, Gazi Üniversitesi/Türkiye Barolar Birliği: Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Sempo-

### Ne Bis In Idem

Tasarı'nın 11. maddesi, bir Türk vatandaşının Türkiye dışında işlediği suçlarla ilgilidir. 1. fıkra, Türk ve ilgili yabancı ülke kanunlarına göre, bir yıldan daha az olmamak üzere hürriyeti bağlayıcı cezası olan bir suçun işlenmesi halinde "*Ne Bis In Idem*" ilkesini öngörmektedir. Çok uzun bir süredir içtihatlar tarafından kabul edilen bu ilkenin yazılı hale gelmesi çok olumlu bir adımdır. Ancak böyle bir hüküm belki CMUK Tasarısı'na yerleştirilse daha iyi olurdu diyebiliriz. Hüküm bazı sorular da uyandırmaktadır: Acaba bu hükme göre, yabancı mahkeme tarafından verilen bir cezanın varlığı Türkiye'de ikinci bir yargılama yapılmasını olanaksız kılmaya yeterli midir? Yani bu düzenleme, cezanın kısmen infaz edildiği veya hiç edilmediği durumlarda da geçerli olacak mıdır? Bu sorun uygulamada çok önemli bir rol oynayacaktır zira, mahkumlar şartlı tahliyeden yararlanmaktadır ve hatta yabancı mahkumlar cezasının tamamı bitmeden sınırdışı edilebilmektedir. Bu konuda, açık bir hüküm içeren bir fıkranın eklenmesi tavsiye edilebilir.

2. fıkra bir yıldan az hürriyeti bağlayıcı cezası olan suçlara gönderme yapmaktadır. Bu noktada, "*Ne Bis In Idem İlkesi'nin burada zikredilmemesi kasıtlı mıdır?*" sorusu akla gelmektedir.

### 12. madde:

Özellikle hürriyeti bağlayıcı ceza dışında cezalar, öngörülen suçların genellikle ağır suç olmadığı varsayımına dayanıyor. Bununla birlikte, bir çok ülkede hürriyeti bağlayıcı cezaların artık merkezi bir rol oynamadığı ve örneğin, ekonomik organize suçlarda olduğu gibi, ağır para cezalarının çok daha önemli olduğu dikkate alınacak olursa, Ceza Kanunu Tasarısı'nın bu varsayımı gözden geçirilmelidir.

### 18. madde:

Türkiye'nin, Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran Roma Sözleşmesi'ni imzalamamış olduğunu ama bugün hiç kimsenin Türkiye'nin gelecekte bu sisteme dahil olup olmayacağını bilmediğini belirtmekte yarar görüyoruz. Özellikle AB sistemine dahil olmayı isteyen ve bekleyen bir

---

yumu, "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" konulu Podyum Tartışması, 22 Mayıs 2004 Cumartesi, Gazi Üniversitesi Rektörlüğü Mimar Kemalettin Salonu.

ülkenin, AB'nin ceza hukuku siyasetini de izlemesi gerektiği kanısındayız. Gerçekten, Uluslararası Ceza Mahkemesi bu noktaya kadar gelişimini, önde gelen AB ülkelerinin desteğine borçludur. Türkiye, ICTY gibi diğer uluslararası mahkemelerle de işbirliği yapmıştır. Bu nedenle, bir uluslararası mahkemenin talebi halinde Türk vatandaşlarının da iade edilmesinin mümkün kılınmasını önermekteyiz. Bu durumu, ileride toplumsal-siyasal nedenlerle Türkiye'de yargılanması çok büyük sorunlar yaratabilecek kimşelerin olabileceği tahmini ile kabul etmek, toplumsal barışın korunması açısından zorunludur.

Bu çerçevede belirtilmesi gereken bir nokta, yürürlükteki Yasamız'ın 403. ve 404. maddelerinin ihdas ettiği suçları yurtdışında işleyen Türkler'in de Türkiye'de yeniden yargılanabilmelerine olanak sağlanmasıdır. Bilindiği gibi bu hükümler 1991 yılında<sup>25</sup> 13. maddedeki katalogdan çıkartılmıştı. Böyle bir suç siyaseti tercihinin yaratacağı somut etkiyi belirtmeye dahi gerek yoktur. Organize uyuşturucu kaçakçılığı ile etkili mücadelenin önemli bir aracı da yurtdışında bu suçları işleyenlerin Türkiye'de yeniden yargılanacaklarını bilmeleri olmalıdır.

### İhmal Suretiyle İcra

Tasarı'da ihmal sureti ile icra adı verilen suçlarla ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Bu konuyu düzenleyen bir hüküm olmalıdır, bu hükmün yeri belki Alman Ceza Kanunu'nun 13. maddesi örneği kabul edilerek oluşturulabilir.<sup>26</sup>

### 23. madde: Kusur

Neticesi sebebi ile ağırlaşan suçlar söz konusu olduğunda; neticenin, fail tarafından en azından öngörülebilir olduğu hükme bağlanmıştır. Şüphesiz, kastı aşan adam öldürme ve ırza geçme gibi çok ağır bazı suçlarda objektif sorumluluğun getirilmesi, toplumsal siyasetin bir gereği olabilir. Ancak bu gibi cürümlerde dahi, netice bakımından asgari bir kusurun aranması, bu

<sup>25</sup> 06.06.1996 tarihli 3576 sayılı Yasa (RG 14.06.1991).

<sup>26</sup> Bir ceza kanununun suç tipine giren bir sonucu önlemeyi ihmal eden kimse, bu kanuna göre ancak sonucun meydana gelmesinden hukuken sorumlu tutulabilirse ve ihmal, icra suretiyle suç tipinin gerçekleştirilmesine denk ise sorumlu olur. Bu konuda bkz. Otto, *Das Problem von Tun und Unterlassen*, Jura 00, 549.



siyasetin gereklerine daha uygun olabilir. Özellikle müessir fiilde, cezanın neticesi sebebiyle ağırlaşması, fail bakımından çok ağır olabilmektedir.

Benzer savlar, “cezalandırılmanın objektif koşulları” adı verilen koşullarla ilgili olarak da söylenebilir. Ancak, Tasarı’nın yeni hali bu duruma bir açıklık getirmeyi ihmal etmiştir. Bu çerçevede de, yalnızca ceza muhakemesini ilgilendiren koşullar hariç olmak üzere, failin kusuru olmadan koşulun isnad edilmesine izin verilmemelidir. Burada yine, koşulun öngörülebilmesi de istenmelidir.

21. maddenin 2. fıkrası ile tanımlanan “muhtemel kasıt” ile 22. maddenin 3. fıkrası ile tanımlanan “bilinçli taksir” arasındaki fark, daha açıklıkla ifade edilmeli kanısındayız. Yine olası kastın, kasttan daha az cezalandırılmasına olanak sağlanmasını kabul eden hiçbir kuram tanımamaktayız. “Olası kasıt” da sonuçta “kasıttır” ve “kasıt” gibi cezalandırılmalıdır.

## 22. madde: Taksir

22. madde ile taksirin tanımlanmış olması, genel olarak çok uygundur. Bununla birlikte, yeniden belirtmek gerekir ki fiilin muhtemel sonucunu öngörmekle beraber bu sonucun gerçekleşmemesini tercih edebilecek bir fail (“*dolus eventualis*”) ile, dikkatli olma yükümlülüğüne aykırı olarak, sonucun gerçekleşmemesini dileyerek eylemde bulunan fail (bilinçli taksir) arasındaki farkın daha bariz olarak belirtilmesi gerekmektedir.

## 22. maddenin 6. fıkrası: Taksirli Cürümlerde İndirim

Uygulamada en az sınırdan cezalandırmayı gerektiren dördüncü fıkra da memnuniyetle karşılanmalıdır. Bu bağlamda, somut olayın koşulları yasal uygulamanın sınırlarını belirleyecektir. Fakat, eğer sonuçların ağırlık derecesi failin taksiri ile bağlantılı değilse, fiilin sonuçlarına atıf yapılması tartışmalı olabilir. Çok az bir kusur derecesi her koşulda takibatı önleyebilmelidir.

## Kabahatler

TCK Tasarısı metninde, kabahatler kısmına rastlanmamaktadır. Taksiri tanımlayan 22. madde, kabahatlerde de sorumluluk için en azından taksirin gerektiğini belirtmemiştir. Çağdaş dünyada, kabahatler söz konusu

olduğunda da Kusurluluk İlkesi esas alınmaktadır. Kabahatler için ayrıca bir yasa yapılacak olsa da suç ve ceza ihdas eden tüm düzenlemeler için genel ilkeler aynı olmalıdır.

### Hata Kuramı

Hata konusu ceza hukukunun çetrefil konularından biridir ve özellikle yasanın kendi içinde bir sistemi olup olmadığı ve suçun unsurları ile ilgili temel anlayışının anlaşılması bakımından turnusol kağıdı gibidir. Aşağıdaki tablo kuramsal olarak kabul edilebilecek hata olasılıklarını göstermektedir:

	UNSURLAR	KURAL
Tipiklik	1. Tanımın kanuniliğinde hata	
Tanım	2. Tanımın fiili unsurlarında hata	3. Tanımın unsurlarının hukuki anlamında hata
Hukuka uygunluk nedeni	4. Hukuka uygunluk nedeninin fiili unsurlarında hata	5. Hukuka uygunluk nedenini öngören normlarda hata
Kusurluluğu ortadan kaldıran nedenler	6. Kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerin fiili unsurlarında hata	7. Kusurluluğu ortadan kaldıran nedenleri öngören normlarda hata

Tasarı'nın bu anlamda, fiili hata da denilen tanımın fiili unsurlarında hata (1. fıkra ve 2. fıkra, tabloda n. 2), hukuka uygunluk nedeninin fiili unsurlarında hata (3. fıkra, tabloda n. 4) sorunlarına açıklık getirmiş görünmektedir. Eski tasarı metnindeki "olayların hatalı değerlendirilmesinin etkisi altında hareket etmek"ten ne anlaşılacağı pek açık değildi. Bunun düzeltilmesi çok olumlu olmuştur. Diğer hata türlerinden, özellikle tablodaki 1 ve 5. numaralar anlamındaki hata "Kanunu Bilmemek Mazeret Sayılmaz İlkesi" gereğince hata sayılamayacaktır. Tabloda 3. hata türü, (örneğin Medeni Hukuk'ta anlaşıldığı biçimi ile) mülkiyetin devir koşullarını bilmeden, kendini sahip addedip bir malı bulunduğu yerden, asıl malikin rızası olmadan alan kimsenin durumudur; bu durum fiili hata ile hukuki hata arasında görünmektedir. Alman ceza hukukunda "Subsumtionsirrtum" adı verilen

bu durum, uygulamada kastı ortadan kaldırmaya yetecek bir hata olarak görülmemektedir.<sup>27</sup> Ancak Alman Yasası'nın kaçınılamazsa hukuki hatayı da kabul ettiğini belirtmek gerekir. Tasarı'nın bu ayrımı kesin çizgileri ile belirlediği söylenemez.

Yine bazı sistemler, örneğin Alman sistemi, hukuka uygunluk sebepleri ile (örneğin rıza) kusurluluğu ortadan kaldıran sebepleri (örneğin akıl hastalığı) birbirinden ayırmıştır. Tasarı'nın böyle bir ayrıma gittiği söylenemeyeceğinden, 6. ve 7. hata türlerine ilişkin bir hüküm getirmesi beklenemez.

Hukuka uygunluk nedenleri bağlamında hata kuramı oldukça tartışmalı bir alandır. Almanya'da "*kast teorisi (Vorsatztheorie)*" adı verilen anlayışa göre: "*Hatalı bir şekilde, olmayan bir hukuka uygunluk sebebinin varlığını kabul eden; kabul edilmiş olan bir hukuka uygunluk nedeninin sınırlarını haddinden fazla kabul eden ya da varolan bir hukuka uygunluk nedeninin koşullarının gerçekleştiğini sanan failde hukuka aykırılık bilinci (Unrechtsbewusstsein) olmayacak ve bu nedenle kastının ortadan kalktığı kabul edilecektir.*"<sup>28</sup>

"*Kusur teorisi (Schuldtheorie)*" adı verilen anlayışa göre ise<sup>29</sup> yukarıdaki ilk iki örnekte yalnızca hukuki hata görülmektedir. Ancak üçüncü örnek bakımından durum tartışmalıdır: Dar Kusur Teorisi, bu durumda da hukuki hata görmektedir.

Suçun negatif unsurlarını da kabul eden teori ise,<sup>30</sup> hukuka uygunluk nedenlerini de suçun negatif unsuru kabul ettiği için, bunların var olduğunun sanılmasının kastı ortadan kaldıran bir fiili hata olduğunu kabul eder; eğer bu hata faile taksir olarak isnad edilebilecek ise, taksirli sorumluluğu benimsemektedir.

Aynı pratik sonuca, pek tutarlı olmasa da, Alman Federal Mahkemesi tarafından benimsenen "*sınırlanmış kusur kuramı*" da varmaktadır. Buna göre verilen örnekte kasıt kalkacak ve taksirli sorumluluk mümkün olabilecektir.<sup>31</sup>

<sup>27</sup> BGH 7, 265; 9, 347: 13, 138.

<sup>28</sup> D. Geerds, Jura 90, 428.

<sup>29</sup> Hirsch, *Die Lehre von negativen Tatbestandsmerkmalen*, 1960 NK-Puppe, 144.

<sup>30</sup> Roxin, *Offene Tatbestände und Rechtspflichtmerkmale*, 1959, LK-Hans.Joachim Hirsch 8 vor § 32.

<sup>31</sup> BGH 2, 236; 3, 12;106; 124, 196; 354, 17; 91, 31.

Genel olarak bizim de benimsediğimiz daha tatmin edici olan teoriye göre,<sup>32</sup> burada kendine özgü bir hata türü söz konusudur ve hukuka uygunluk nedeninin izin verme tipinde bir hata mevcuttur (“*Erlaubnistatbestandsirrtum*”). Bu hata, bir hukuka uygunluk nedeninin hem fiili hem de normatif unsurlarını kapsayan bir hata türü olarak kabul edilmiştir. Teoriye göre, böyle bir hatada da failin kasıtlı olduğu kabul edilecek ancak durum, kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak görülecektir. (Alman Hukuku’nda, hukuka uygunluk sebepleri ile kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerin ayrı ayrı genel hükümlerle düzenlendiğini bu noktada hatırlatmakta yarar vardır.)<sup>33</sup> Bu anlamda isnad edilebilecek bir kusur halinde yalnızca taksirli sorumluluk söz konusu olabilecektir. Bu kuramın yukarıdaki kuramlardan farkı; fiile iştirak halinde, hukuka uygunluk nedeninin varlığı konusunda hataya düşmeyen şerikin teşebbüsünün ya da tamamlanmış iştirakinin de cezalandırılabilir olmasıdır.

Almanya’da da özellikle hukuka uygunluk nedeninin varlığı konusunda hata failin belirli bir inceleme yükümlüğüne riayet etmemesine dayanıyorsa, çeşitli sorunlar yaratabilmektedir. Ancak bu, yasa koyucunun eksik bıraktığı bir noktadır.

Yukarıda tartışılan noktalarda da tasarının getirdiği hata kuramının bir eksik bırakmaması gerektiği ve hata kuramını yeniden gözden geçirmesi gerektiğini düşünüyoruz. Gerçekten, ceza siyaseti bakımından hukuken kabul edilmiş bir hukuka uygunluk nedeninin gerçekleşme koşullarında hataya düşen failde, fiili bir hata biçiminde kastın ortadan kalktığı kabul edilmek istenmekte midir? Eğer hata içinde olmayan bir şerik, failin bu hatasından yararlanmaya kalkarsa kast da ortadan kalkınca, onun cezalandırılmasının mümkün olmaması mı kabul edilecektir? Asıl olan, böyle bir şeriki de cezalandırabilecek bir kuramı benimsemektir diye düşünmekteyiz.

Yine, hukuka uygunluk sebebinin gerçekleşme koşullarını yalnızca muhtemel gördüğü halde, suç teşkil eden bir fiili işlemeye iten bir yargı hatasına düşen bir failin kusurunun, eğer hareketi ile çok ağır bir tehlikeyi defetmeyi amaçlıyorsa, bir an önce karar verme baskısı altında ise ve söz konusu tehlikeye girmeyi kendisine isnad edilebilir biçimde kabul etmişse ortadan kalkacağı tercihi yapılabilir.<sup>34</sup>

<sup>32</sup> Jescheck/Weigend § 41 IV 1 d.

<sup>33</sup> Hukuka uygunluk sebepleri ve kusurluluğu ortadan kaldıran sebeplerin ayrımı ve kuramsal temelleri için bkz. Eser/Fletcher, *Rechtfertigung und Entschuldigung*, Rechtsvergleichende Perspektiven I, II, Freiburg i.Br. 1987.

<sup>34</sup> SK-Rudolphi 13 a.

Bu bağlamda neyin suç unsuru, neyin hukuka uygunluk nedeni olduğunun belirlenmesi de önem taşır. Gerçekten, *“haksız ya da hukuka aykırı olarak”* veya *“gayrimeşru”* gibi birtakım ifadeleri özel hükümler kısmında yer alan suç tiplerine katmakta fazla tutumlu olmamalı, gereken noktada ek olarak bu kavramlar suçun tipik tanımı içinde yeralıp unsurlarına katılmalıdır. Bu soru İngiltere’de yaşanmış ibret verici bir olayla daha iyi açıklanabilir: *“Bir kadının kocası, birlikte barda içki içtiği kimselere, o sırada evde bulunan karısının yabancılar tarafından tecavüze uğramak fantazisi olduğunu ve bunu bir kaç kez gerçekleştirdiği ve böyle bir saldırıya aslen rıza göstereceğini; göstermez görünse bile işin oyunun bir parçası olduğu yalanını söylemiştir. Faile inanan kimseler de kadının evine gidip ırzına geçmişler, mağdurun direnmesine aldırmamışlardır. Davayı gören mahkeme, rızanın suçun unsuru olduğuna ve suçun unsuru olması bakımından bilinmemesinin kastı kaldıracağına ve ırza geçmenin de taksirli hali bulunmadığından faillerin beraat ettirilmesi gereğine karar vermiştir.”*

Tasarı’nın eski metninde son derece isabetli bir tercihle, böyle adaletsiz hükümlerin önüne geçecek tedbir alınmıştı, oysa bu kaldırılmış görünmektedir. Tasarı’nın hatayı düzenleyen eski 23. maddesinin son fıkrası, hatanın başkasının aldatması sonucu meydana gelmesi halinde işlenen suçtan dolayı hataya düşürenin sorumlu olduğunu açıkça belirtmişti. Yeni metinde neden kaldırıldığı belirli değildir.

Bu bağlamda yine İtalyan Ceza Kanunu’nun 59. maddesinin 3. fıkrası da göz önünde tutularak tartışma yapılabilir kanısındayız.

### **Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu**

Tüzel kişilerle ilgili, eski Tasarı’nın 25. ve 26. maddeleri, henüz pek fazla gelişmemiş olan Fransız sistemini temel almıştı (1994 yılı Fransız Ceza Kanunu’nun 121-122. maddeleri). 26. maddeye göre, tüzel kişilere uygulanan para cezalarının miktarı, suçu işleyen kişilere uygulanan para cezalarının miktarına bağlı idi. Böyle bir hüküm, (iktisadi bir ağırlığı olan tüzel kişiler söz konusu olduğunda) bir gerçek kişi için çok ağır olabilecek bir cezanın, tüzel kişi üzerinde caydırıcı bir etki yaratmayacağı savı ile eleştiriye tabi tutulabilecek nitelikte idi. Ancak şimdi, tüzel kişilerin cezai sorumluluğu tümü ile kaldırılmış ve yalnızca güvenlik tedbirlerinin öngörülmesi düzenlenmiştir. Bu durum, çağdaş Avrupa mevzuatı ile pek uyumlu değildir. Gelişim, tüzel kişilerin para cezasına çarptırılabilmesi yönündedir.

### Hukuka Uygunluk Nedenleri

Bazı sistemler (örneğin Alman sistemi) hukuka uygunluk sebepleri ile (örneğin rıza) kusurluluğu ortadan kaldıran sebepleri (örneğin akıl hastalığı) birbirinden ayırmıştır.<sup>35</sup> Tasarı'nın böyle bir ayrıma gittiği söylenemez. Bu kuramsal bir sorun olmanın ötesinde bir anlayış sorunudur. Örneğin ABD ceza hukuku sisteminde de böyle bir ayırım pek kabul görmemekte, hukuka uygunluk sebepleri ile kusurluluğu ortadan kaldıran sebepler arasındaki ayrımın keyfi olduğu iddia edilmektedir.<sup>36</sup> Bu bağlamda Tasarı'nın eleştirilecek bir yanı yoktur.

Meşru savunmanın can, ırz, özgürlük vb. temel değerlere karşı yapılan saldırıları defetmek nedeninin ötesinde her türlü hakkı savunmak için getirilmiş olması, uygulamada denenmesi gereken ilginç bir hüküm olarak göze çarpmaktadır. Bu alanda, öğretide daha önce getirilen eleştirilere<sup>37</sup> kulak verilmiş olması yerindedir.

### Haksız Tahrik

29. maddenin uygulamada bir çok soruna yol açması nedeniyle haksız tahrik ile ağır haksız tahrik arasında fark gözetmekten vazgeçilmiş olması faydalıdır.

### Kusurluluğu Kaldıran ve Azaltan Sebepler

#### 33. madde: Sağır-Dilsizlik

1930 tarihli İtalyan Kanunu açıkça benzer hükmü içerse de sağır-dilsizlik için özel bir madde koymaya muhtemelen gerek yoktur. 34. madde ile getirilen genel hüküm, sağır-dilsizliği de kapsayabilmelidir.

<sup>35</sup> Eser/Fletcher, *Rechtfertigung und Entschuldigung*, Rechtsvergleichende Perspektiven I, II, Freiburg i.Br. 1987.

<sup>36</sup> Paul H. Robinson, *Causing the Conditions of One's Own Defense: A Study in the Limits of Theory in Criminal Law Doctrine*, in: Eser/Fletcher, *Rechtfertigung und Entschuldigung*, Rechtsvergleichende Perspektiven I, II, Freiburg i.Br. 1987, s. 658-659 vd.

<sup>37</sup> Özen, *Türk Ceza Hukuku'nda Meşru Müdafaa*, Ankara 1995, s. 159 vd; Demirbaş, *Ceza Hukuku- Genel Hükümler*, s. 285 vd.



### 34. madde: Sarhoşluk ve Uyuşturucu Kullanımı

“İrade dışı” ne anlama gelmektedir? “İhtiyari ile” olmaktan başka bir anlamı, daha geniş bir anlamı mı olacaktır? Kanun, böyle bir durumda sarhoşluğun tamamen “tesadüfi” olması gerektiğini özel hükme bağlamıştır. İkinci fıkra, suç teşkil eden fiilin, failin içtiği sırada öngörülememesi hallerinde Kusurluluk İlkesi’nin ihlaline götürebilir. Kanımca, iradi ya da şimdiki terimle ihtiyari ile sarhoşluk halinde sonucun öngörülebilmesi durumunda, sarhoş iken işlenen fiillerden taksirli sorumluluk kabul edilmelidir. Kaldı ki, çağdaş sistemler sarhoş iken işlenen fiillerde dahi kasıt-taksir çözümlemesini mümkün görebilmektedir.

Bu sorunları gören Alman Ceza Kanunu’nun 323/A maddesinde “Vollrausch” suç tipi düzenlenmiştir. Buna göre:

*“Kasten ya da taksirli olarak alkollü içecekler ya da diğer keyif verici (berauschende) maddeler alımı yolu ile kendini sarhoşluk durumuna sokan kimse; bu halde hukuka aykırı bir fiil işlediği ve bu nedenle, sarhoşluk sonucunda kusur yeteneği ortadan kalktığı için ya da kusur yeteneğinin ortadan kalktığı olasılığı şüpheye yer bırakıyorsa cezalandırılmayacağı, takdirde beş yıla kadar hürriyeti bağlayıcı ceza ya da para cezası ile cezalandırılır.”*

Sonuç olarak bir kişinin irade ve davranışlarını kontrol etme kabiliyetini azaltabilecek bir çok engel olduğunu yinelemekte yarar vardır. Sağır-dilsizlikle ilgili özel bir madde konulması bedensel ve zihinsel engelliler hakkında bilinenlerin sınırlı olduğu çok eski tarihlerden kalma bir durumdur. Bir sağır-dilsizin durumu yargıç tarafından 34. madde kapsamında değerlendirilebilir. Bu nedenle 33. madde kaldırılmalı, yerine daha genel bir hüküm, örneğin “kişinin irade ve davranışlarını kontrol etme yeteneğini azaltan bir engel” ibaresi konulmalıdır.

### Teşebbüs

Teşebbüs<sup>38</sup> konusunda çağdaş birçok ceza yasası, yalnızca icra hareketlerinin tamamlanamaması (eksik teşebbüs), tamamlansa dahi neticenin meydana gelmemesi (tam teşebbüs) hallerini değil; örneğin azmettirmede, azmettirenin suçu işlememesi ya da subjektif olarak suçun şiddet sebepli şekli gerçekleştirilmek istendiği halde şiddet sebebinin objektif olarak bu-

<sup>38</sup> Bu konuda ayrıntılı bir monografi Adem Sözüer tarafından yazılmıştır, bkz. *Suçta Teşebbüs*, İstanbul 1992. Yine bkz. Soyaslan, *Teşebbüs Suçu*, Ankara 1994.

lunmaması hallerini de teşebbüs kapsamında görmektedir. Bu bakımdan teşebbüs hükümlerinin bu gibi halleri de kapsayacak şekilde düzenlenmesi gerekirdi.

Yine Tasarı'nın yeni hali, eksik ile tam teşebbüs ayrımını kaldırmış görünmektedir. Buna bağlı olarak etken pişmanlık da tek bir hükme indirgenmiştir. Türk ceza hukuku anlayışına köklü olarak yerleşmiş bulunan eksik ve tam teşebbüs ayrımının kaldırılması pek isabetli olmamıştır. Uygulamada, neticesi harekete bitişik suçların tanımlanmasındaki zorluklar nedeni ile tartışmalı olan tam teşebbüs hükmü, yine de netice suçları bakımından korunması gereken bir müessesedir. Şüphesiz çoğu zaman tam teşebbüs ile neticenin oluşması sadece bir tesadüfe dayanmaktadır. Tesadüfün yarattığı haksız uygulamaların önü alınmak isteniyorsa, neticenin oluşması ile verilecek ceza ile tam teşebbüs halinde verilecek ceza birbirine yaklaştırılabilir. Yoksa eksik teşebbüs ile tam teşebbüs arasındaki ayrımı kaldırmak bir çözüm değildir. Kaldı ki icra hareketlerini tamamlamak ile tamamlamamak ya da tamamlayamamak arasında maddi olarak varolan farkı görmezden gelmek "zarar ilkesi" ile de uyumlu değildir.

Uygulamada eksik teşebbüsün tam teşebbüs aleyhine oldukça geniş kabul edilmesi,<sup>39</sup> ayrımı bütünüyle kaldırmaya bir gerekçe olamamalı kanısındayız.

Tasarı, eksik ve tam teşebbüs ayrımını kaldırmaktan ziyade, öğretide zaman zaman eleştirilen bir hususu çözmüş olsa; "elverişlilik" ölçütünü tanımlama zorluğundan doğan farklı farklı uygulamalara<sup>40</sup> ışık tutacak şekilde bu ölçütün alt kıstaslarını getirse, belki daha iyi olurdu diye düşünmekteyiz.

### Faal Nedamet

36. madde: Kanun Tasarısı'nda etkin pişmanlık hakkında genel bir hükme yer verilmesi gayet yerindedir. Eksik ve tam teşebbüsü içerecek genel bir hükme yer verilmesi ve her ikisi için yerleşmiş bulunan öğreti ve uygulamanın bir tarafa itilmesi ise pek isabetli olmamıştır.

<sup>39</sup> Sözüer, a.g.e., s. 227.

<sup>40</sup> Mutlak elverişsizlik ve nisbi elverişliliğin birbirinden ayrılması konusunda ölçütten yoksunluğa Sözüer işaret etmiştir (a.g.e., s. 188 vd.).

### İştirak

37. ve 38. maddeler, suçun failleriyle ilgili yenilikler içermektedir. 37. madde, fiili irtikab edenler ile doğrudan doğruya beraber işlemiş olanlar arasında bir ayırım yapmaktan vazgeçmiştir. Bu ayırım uygulamada sık sık tartışmalara yol açmakta, fakat her iki grubun da suçun failleri olarak değerlendirilmesi nedeniyle gerçek bir sonuç doğurmamaktaydı.

37. maddenin 2. fıkrası, “*dolayısıyla faillik*” ile ilgili yeni bir madde getirmektedir. Bu fıkranın birinci cümlesinin; suça, onu doğrudan doğruya işleyen belirli unsur ya da unsurları gerçekleştirmeden hareket ettiğini bilerek, katılanı da kapsadığını (örneğin, fiili hataya düşerek suç oluşturan hareketi gerçekleştirenin hareketine fiili hatası olmadan katılanın durumu) tahmin etmekteyiz.

İhmal ile icra edilen suçlara (“*unechte Unterlassungsdelikte*”) teşebbüsü ve iştiraki düzenleyen bir madde daha getirilmesi Avrupa ceza hukuku standartlarının gerektirdiği kanunun açıklığı ilkesine hizmet edebilir ve çok yararlı olabilirdi. Bu maddenin, kişinin ihmal ile icra edilen bir suçtan sorumlu tutulabilmesi ve özellikle ihmal ile icra suçuna teşebbüs için gerekli olan koşulları da belirtmesi gerekir.

Ağır suçlar söz konusu olduğunda, bir kişiyi suça azmettirme çok tehlikeli olabilir. Azmettirilenin söz konusu suçu işlemediği halde bile azmettirenin “*teşebbüsten*” ya da bağımsız bir suç kategorisi olarak kabul edilecek “*azmettirmeye teşebbüsten*” cezalandırılabilmesi gerekebilir. Bu tür bir teşebbüsün cezalandırılmasıyla ilgili bir hükmün, örneğin Alman Kanunu’nda olduğu gibi (Alman Ceza Kanunu’nun 30. maddesi, 1. paragraf), kanuna dahil edilmesini önerebiliriz. Ayrıca, kanun koyucu, ağır suçun ne anlama geldiğinin kesin bir tanımını da böyle bir maddede vermelidir.

Organize suçun giderek artan tehlike arz etmesi karşısında, ayrıca ağır bir suç işlemeyi teklif etme, bu teklifin kabulü ve Anglo-Amerikan Hukuku’nda “*criminal conspiracy*” adı verilen bir suç<sup>41</sup> gerçekleştirmek için ortak karar almanın cezalandırılmasına ilişkin maddelerin de Tasarı’ya dahil edilmesi önerilebilir (Alman Ceza Kanunu’nun 30. maddesi, 2. paragraf). Dikkat edilmesi gereken; bu gibi hallerin ancak çok ağır, organize ya da terörist ortaklıklarda kabul edilmesidir. Suç işlemek amacıyla örgüt

<sup>41</sup> Ancak “*criminal conspiracy*” suç tipi eleştirilere de maruz kalmıştır: bkz. Johnson, Phillip E.: *The Unnecessary Crime of Conspiracy*, 61 CAL. L. REV. 1137-1187 (1973).

kurulmasını cezalandıran maddeler bu fiilleri kapsamamaktadır; çünkü bu örgütlerin amacı belirsiz birden fazla suç iken, yukarıda anlatılan fiillerde failin amacı tek bir (ağır) suçtur.

## Palermo Sözleşmesi ve Örgütlü Suçlar

### 40. madde: Fiili (Fiile İlişkin) Şiddet Sebeplerinin Şeriklere Uygulanması

Bu madde bağlamında, fiili şiddet sebepleri söz konusu olduğunda ne gibi bir yol izleneceği sorusunun yanıtı pek açık verilmemiştir. Akla "eğer şerik bu sebeplerden haberdar değilse, fakat öngörebilmesi gerekiyorsa, ne olacaktır?" sorusu gelmektedir. Örneğin: A ve B yağma suçunu işlemeye karar verirler ancak A mağduru öldürür. B'nin sonucu öngörebilmesi gerekmesi nedeniyle A'nın cezalandırıldığı ölçüde mi cezalandırılması gerekecektir? Bu soru çerçevesinde tartışılacak sorun, öngörülmeyen ancak iştirak edilen suçun taksirli halinin cezalandırılıp cezalandırılmaması sorusu değil; şerikin, diğer şerikin ikinci fiili işleyip işlemeyeceğini "kusurlu" olarak öngörüp öngörmediği sorusudur. Madde buna açık bir yanıt getirmemektedir.

### İçtima

Müteselsil suçun düzenlendiği 43. madde, "bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi" halinde zincirleme suç kabul etmektedir. Bu yerleşmiş müteselsil suç anlayışını hayli değiştirecektir. Burada da yine yargı kararlarının çok değişken olmasından dolayı hukuki kesinlik yaratma amaçlanmış olabilir. Ancak Ceza Kanunu, bir yasanın değişken somut olaylara uygulanmasından doğabilecek farklı farklı yaklaşımların önünü tümünden kesecek bir normlar sistemi olmamalıdır diye düşünmekteyiz. Failin, tek tip suçu kısa aralıklarla farklı kişilerin aynı hukuki değerlerine karşı işlemesi hali, bu kapsam içinde değerlendirilmeyecektir. Bu durum, müteselsil suçun faillerinin kriminal psikolojisine pek uygun bir anlayış değildir. Önemli olan, kanunun aynı düzenlemelerinin, bir suç işlemek kararının yürütülmesi kapsamında, değişik zamanlarda ihlal edilmesi olmalıdır. Yoksa fiilin mağdurlarının aynı olması değil.

### Yaptırımlar

Tasarı'nın eski metninde 71. madde "*para cezasının infazı*" konusunu düzenlemekte idi. Yeni metin infaz konusundaki pek çok düzenlemeyi kaldırmış ve işi İnfaz Kanunları'na bırakmış görünmektedir. 71. madde tartışma yaratabilecek nitelikte idi. Benzer bir hüküm İtalyan Anayasa Mahkemesi tarafından 1979 yılında Anayasa'ya aykırı bulunmuştu.<sup>42</sup> Eski metnin 6. ve 7. fıkraları bu çözümün sertliğini yumuşatmakta ve hükmü, eşitlik ilkesi gibi anaysal ilkelerle daha bağdaştırılmakta idi.

Eski metnin 64. maddesine göre, failin hürriyeti bağlayıcı cezalara bir alternatif olarak kamuya yararlı bir işte çalıştırılması seçeneğinin getirilmiş olması olumlu bir yenilikti. Bu, özellikle Avrupa'nın bir çok ülkesinde öngörülmüş düzenlemelere paraleldi.<sup>43</sup> Ancak yeni metinde böyle bir düzenlemeye rastlamıyoruz. Bunun nedeni yalnızca gözden kaçırma mıdır, yoksa bu yönde bir değişiklik mi yapılmak istenmiştir, belirli değildir.

Eski metin 73. madde "*fer'i ceza*" olarak bir mesleğin icrasının yasaklanmasını öngörmekte idi. Fer'i ceza artık 53. madde ile "*güvenlik tedbiri*"ne dönüştürülmüştür. Bu anlamda; mahkumiyete fer'i olarak uygulanan bazı "*yoksunluk*"ların ceza mı, emniyet tedbiri mi olduğu tartışmasına da son verilmek istenmiş görünmektedir.

Eskiden bunun için "*iki yıla kadar*" gibi bir süre öngörülmüştü ve 77. maddeye göre belirli bir meslek veya sanat mensubu olmanın "*suçun ağırlaştırıcı nedeni*" sayıldığı yerde bu ceza uygulanacak idi. Yeni metin böyle bir ayrımı kaldırmıştır. Yasada, gazetecilerin de ceza kovuşturmasına maruz kalabileceği bir çok cürüm tasarıda da öngörülmüş olduğundan, bu hükmün gazetecilere uygulanması sorun oluşturabilecek; bu durum AİHM'nin 10. madde ile korunan haklara doğrudan bir müdahale oluşturacak ve maddenin uygulanması, 10. madde ihlallerine yol açabilecek idi. Bu bakımdan fer'i cezaların sınırlanması yerinde olmuştur. Ancak kanımızca bu kez de çok geniş bir sınırlama söz konusu olmuştur. "*Bir meslek veya sanat veya ticaretin icrasının yasaklanması*" (özellikle özel meslek ve sanat açısından), "*iş-*

<sup>42</sup> 131 numaralı karar.

<sup>43</sup> Jescheck de bu öneriyi 1989 Tasarısı ile ilgili olarak ifade etmişti (Jescheck, *Rechtsvergleichende Bemerkungen zum Entwurf des allgemeinen Teils eines neuen Türkischen Strafgesetzbuchs von 1989*, in: *Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler/Diskussionsbeiträge zum Entwurf des Türkischen Strafgesetzbuches*, Konya 1998, s. 23; Adem Sözüer'in çev. a.g.y., s. 37.

*yerinin kapatılması”, “sürücü belgesinin alınması” gibi birtakım bahislere yeni metin içinde rastlamamaktayız. Böyle bir daraltmayı, çağdaş ceza hukuku araçları içinde, önemli bir suçla mücadele ve özel önleyicilik işlevi gören bu müesseseler için kabul edemeyiz. Bu yaptırımlara Ceza Yasası’nda yer vermemenin nedeni, Ceza Yasası’ndan ayrı bir “hürriyeti bağlayıcı cezaya alternatif olacak yaptırımlar yasası” yapılmak istenmesi midir? Eğer öyle ise yaptırım rejiminin iki ayrı yasaya dağıtılmasını hiç uygun bulmadığımızı belirtmek isteriz. Ceza yaptırımları, Ceza Yasası’nda düzenlenmesi gereken bir müessesedir.*

Eski metnin 74. maddesi fer’i bir ceza olarak sanığın işyerinin kapatılmasını öngörmekte idi. Böyle bir hükmün basın kuruluşlarının mahkumiyetten sonra kapatılması amacı ile kullanılabilmesi tehlikesi mevcutsa da; belirli bir gazetecinin ya da basın kuruluşunun mahkumiyetinden sonra kapatılması, şüphesiz ölçüsüz bir tedbir olacaksa da, cezanın herkes için tamamen kaldırılması uygun değildir. Bu bağlamda, basının özel niteliğinin ve bir toplumsal denetim mercii olarak rolünün göz önünde tutulmasında yarar vardır. Yoksa cezanın tamamını kaldırmak çözüm olamaz.

### **İnfaz**

Eski metnin 65. maddesi Ceza İnfaz Kanunu’nda düzenlenmesi gereken infaz ayrıntılarını içermekte idi. Kaldırılması uygun olmuştur.

### **Tutuklulukta Geçen Sürenin Mahsubu**

Kanun koyucunun kanunda sadece tutukluluk süresinin değil, yargı kararı verilene dek hürriyetin kısıtlandığı her sürenin cezadan mahsup edileceği hususunu açıklığa kavuşturmuş olması gayet olumludur.

### **Zamanaşımı**

70. madde, davanın zamanaşımı süresinin durduğu halleri düzenlemektedir.

Cümlenin sonundaki, “... Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu gereğince, kaçak olduğu hususunda karar verilmiş olan suç faili hakkında, bu karar kaldırılıncaya kadar zamanaşımı durur” ifadesi oldukça muğlaktır ve açık olmaktan uzak gözükmektedir. Acaba bu, yürürlükteki Ceza Kanunu’nun 104. maddesinde



belirtilen tüm kararların zamanaşımını durduracağı anlamına mı gelmektedir? Eğer öyle ise bunun açıkça ifade edilmesi daha doğru olurdu.

### Ön Ödeme

78. madde ile ön ödeme, hafif suçlarla ilgili en önemli yaptırım haline gelmiştir. Bununla birlikte, cezai kovuşturmanın bu şekilde sona erdirilmesi çoğunlukla yargıcın verdiği bir ceza olmayıp, savcılık ile suç işlediğinden süphelenilen vatandaş arasındaki bir tür anlaşmadır. Bu nedenle sistematik açıdan bu husus, ceza takibinin sona erdirildiği diğer durumlarda (örneğin Ceza Kararnamesi-CMUK madde 386) olduğu gibi, CMUK'da düzenlenmelidir.

### Küçüklerin Cezai Sorumluluğu

Çocuklar ve küçüklere ait düzenlemeler bu Kanun Tasarısı'nın 56. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu durum 07.11.1979 tarihli Çocuk Mahkemeleri ile ilgili 2253 sayılı Kanun'un kaldırılmasını veya en azından çok geniş ölçüde değiştirilmesini beraberinde getirecektir. Acaba Çocuk Mahkemeleri ile yürürlükteki yasanın nerede ise yok sayılması doğru mudur?<sup>44</sup>

Türkiye'de yürürlükte olan Çocuk Suçluluğuna İlişkin Mevzuat'a göre çocuklar, suçun işlendiği tarihte, eylemlerinin yanlış olduğunu anlamalarına ve ona göre davranmaları gerektiğini idrak etmelerine yetecek ahlaki ve ruhsal olgunluğa sahip olmaları kaydıyla, 11 yaşından itibaren sorumlu tutulurlar. Cezai sorumluluk yaşını 12 olarak belirlemek kuşkusuz bir gelişmedir. Öte yandan, Avrupa standartlarıyla karşılaştırıldığında, çocukların cezai sorumluluğu oldukça küçük yaşta başlamaktadır. Yaşın bu kadar düşük olmasının, Türkiye'nin de imzalayıp onayladığı Birleşmiş Milletler (BM) Çocuk Hakları Sözleşmesi'ni de ihlal edebileceği dikkate alınmalıdır. Türk Ceza Kanunu Tasarısı'ndaki düzenleme, bu sözleşmenin gereklerini karşılamamaktadır.

<sup>44</sup> Yürürlükteki Çocuk Mahkemeleri sistemini, biri Türkçe diğeri Almanca iki makalemizde ayrıntılı olarak değerlendirmiş bulunuyoruz: bkz. "Çocuk Mahkemeleri Yasası Sistemi ve Genel Olarak Türk Ceza Hukuku'nda Küçüklere Uygulanacak Emniyet Tedbirleri", Ankara Barosu Dergisi 1993; "Jugendstrafrecht in Europa", Landesbericht Türkei adlı bölüm (Freiburg i. Br., 2002, s. 455-474, Dr. Silvia Tellenbach ile birlikte).

Uzun vadede, Türkiye'nin cezai sorumluluk için asgari yaşı Avrupa kanunlarının genelde kabul ettiği 14 yaş olarak benimsemesi dilenir.

Öte yandan çocuklar için öngörülen önlemlerin, azami cezası 3 yılı aşmayan bir suç işlediklerinde ve topluma uyumlu bir hayata hazırlanmaya uygun ve yeterli görüldükleri takdirde yaşları 15-18 arasında olan küçükler için de uygulanabilir kılınması gerekirdi. Eski metinde yer alan bu hükmün neden kaldırıldığı belirli değildir.

Yine Çocuk Mahkemeleri Yasası'nın öngördüğü tedbirlerin neden değiştirilmek istendiği de açık değildir.

### Düşünce Özgürlüğü Bağlamı

Özel hükümleri değerlendirmeye geçmeden önce; göze çarptığı ölçüde, maddeleri Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) başta 10. maddesi tarafından korunan düşünce özgürlüğü bağlamında da bir değerlendirmeye tutacağımızı belirtmek isteriz. Gerçekten, özellikle düşünce özgürlüğü düzlemi bugün artık çok açık nedenlerden ötürü Türk Ceza Yasası'nın Avrupa normları ile karşılaştırılması bakımından önemli bir düzlemdir.

Bu bakımdan daha önce, AİHS ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ile uygulanan düşünce özgürlüğü anlayışına kısaca değinmek istiyoruz.

AİHS'nin 10. maddesi, düşüncenin ifadesi özgürlüğünü güvence altına almaktadır. Bu madde:

1. *"Herkesin ifade özgürlüğü hakkı vardır. Bu hak fikir sahibi olma ve kamu otoritesinin müdahalesi olmadan ve ülke sınırı tanımadan enformasyon ve fikir edinme ve verme özgürlüğünü kapsar. Bu madde, devletlerin radyo televizyon yayınlarının ya da film girişimlerinin lisansa bağlamalarını önleyemez.*

2. *Ödev ve sorumlulukları da beraberinde getiren bu özgürlükler ulusal güvenlik, ülke bütünlüğü ya da kamu esenliği, sağlığın ya da ahlakın korunması, başkalarının haysiyetinin ya da kişi haklarının korunması, sır oluşturan enformasyonun açıklanmasının önlenmesi, yargının otorite ve bağımsızlığının korunması amacı ile kanunla belirlenen ve demokratik bir toplumda gerekli olan birtakım formalitelere, şartlara, sınırlamalara ya da cezai yaptırımlara tabii tutulabilir."*

hükmünü getirmiştir.

AİHS'nin 8. ve 10. maddede düzenlenen haklar nitelikli haklardır. Her maddenin ilk fıkrası, kişinin özel yaşamına ve düşünce özgürlüğüne ilişkin geniş bir hak tanımını içermektedir. Devletin bu haklara müdahalesi ancak

- kanunla düzenlendiği;
- meşru bir amacı gerçekleştirmek için olduğu (her maddenin ikinci fıkrası meşru amaçları belirlemiştir);
- demokratik bir toplumda gerekli (acil bir toplumsal gereksinime işaret ederek) ve ölçülü (devletin aynı amacı daha az müdahale eden önlemlerle gerçekleştirmesinin imkanı dahilinde bulunmaması) olması hallerinde kabul edilecektir.

En son koşul Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne, özellikle 10. madde bağlamındaki ihlallerle ilgili en çok getirilen ve tartışılan koşul olmuştur.

Sözleşme ile güvence altına alınan haklarına haksız olarak müdahale edildiğini ya da bunların ihlal edildiğini iddia eden kişiler Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde dava açabilirler. Şüphesiz müdahale ile ihlal kavramlarının ayrı ayrı kavramlar olduğunu bu aşamada ayrıntıları ile açıklamaya gerek yoktur. Müdahale, özgürlüğün koruma alanına girilmesi, ihlal ise, koruma alanına haksız olarak girilmesi anlamını taşımaktadır.<sup>45</sup>

Mahkeme "müdahale" kavramını oldukça geniş olarak yorumlamaktadır. Bir ifade nedeniyle cezai kovuşturmayla maruz kalmanın 10. maddeden doğan özgürlüklere bir müdahale teşkil ettiği artık kökleşmiş bir içtihattir. Yine, bu nedenle cezalandırılmak da aynı 10. maddenin güvence altına aldığı haklara bir müdahaledir. Bir müdahalenin belirlenmesi halinde, sözleşmeye taraf olan devlet, yukarıdaki her bir koşulun müdahaleyi meşru kılacak biçimde somut olayda var olduğunu göstermek zorundadır. Eğer bu koşullar söz konusu değilse bir ihlalin var olduğu belirlenecektir.

Strasbourg'da bulunan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi denetleyici bir yargı yetkisi kullanmaktadır. Bunun anlamı Mahkeme'nin "...ulusal

<sup>45</sup> Bu yaklaşım suç teorisinde de izdüşümünü bulmaktadır. Gerçekten suç oluşturan fiili işlemek müdahale ve bunun hukuka aykırı olarak gerçekleşmesi de ihlal olarak düşünülebilir. Felsefeci Judith Thomson bu kavramları "infringement of a protected interest" ve "violation of a protected interest" olarak ifade etmektedir [Thomson, *Some Ruminations on Rights*, 19 Ariz. L. Rev. 45 (1977)].

otoriteler tarafından müdahaleyi meşru kılmak için gösterilen nedenlerin onu (müdahaleyi) 'gerekli ve yeterli' olup olmadığını" denetleyecek olmasıdır.<sup>46</sup> Mahkeme, devletlerin bu konudaki nitelemeleri ile bağlı değildir. İstenen meşruiyet ölçütleri çeşitlilik göstermektedir. Özel hayatın mahrem kısımları ile ilgili durumlarda yüksek bir standart ve yoğunlaştırılmış denetim uygulanmaktadır. Aynı durum, yasanın meşru olduğunun ikna edici bir biçimde<sup>47</sup> kanıtlanması gereken ifade hürriyeti bakımından da geçerlidir. Aynı şekilde, müdahale ne kadar ciddi ise (örneğin, uzun bir hürriyeti bağlayıcı ceza), meşruiyet standardı da o kadar yüksek olacaktır. Bu mantığın ve genel ölçülülük ilkesinin bir gereğidir. Öte yandan devletin, sınırlama bakımından özellikle acil (derhal karşılanması gereken) bir toplumsal gereksinim içinde bulunduğunu iddia etmesi halinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi daha düşük bir standardı uygulama eğilimindedir. Şüphesiz mahkeme bir devletin yerine geçip onun gereksinimlerini ondan daha iyi takdir edecek konumda değildir. Bu bağlamda, devlete daha çok takdir hakkı ("*margin of appreciation*") verilmektedir. 1987 tarihli "*Leander v Sweden*" kararı, ulusal güvenlik mülahazası bakımından takdir marjı tanıyan bir karara örnektir.

10. maddenin birinci fıkrasıyla garanti altına alınan hak oldukça geniştir. Siyasi bir mesaj vermek amacıyla olan gösterileri de içermek üzere pek çok ifade türünü kapsamaktadır.<sup>48</sup> Siyaset yapma, bilim yapma, sanat yapma, hicvetme, eğlenme, kendini ifade etme, ticaret ve reklam, haber her türlü iletişimsel biçim ve hali ile maddenin koruma alanı içindedir.

Ancak ifadenin niteliği, koruma rejimini farklılaştırabilmektedir. Siyasal ya da kamusal menfaatler ile ilgili ifadeler en yüksek derecede korunmaktadır. Bunları koruma düzeyi bakımından bilimsel ve sanatsal düşünce açıklamaları takip etmektedir. Son sırada ise ticari düşünce açıklamaları gelmektedir. Mahkemeye göre düşünce özgürlüğü:

"... (demokratik) bir toplumun temel yaşamsal dayanağını, toplumun ve her bireyin gelişmesinin en temel koşullarından birini oluşturur. 10. maddenin ikinci fıkrası düzenlemesi yalnızca memnuniyetle karşılanan ya da zararsız ya da önemsiz olarak addedilen 'bilgi' ve 'fikirler' söz konusu olduğunda değil, aynı zamanda devlete ya da toplumun herhangi bir kesimine karşı kırıcı, şoke eden ve rahatsız

<sup>46</sup> Barthold v Germany (1985) (para 55).

<sup>47</sup> Barthold at para 58.

<sup>48</sup> Steel a.o. v UK, 23 September 1998.

eden, kırıcı ifadeleri de korumaktadır. Bu durum, kendileri korunup kollanmadan hiçbir 'demokratik toplumun' söz konusu olamayacağı çoğulculuk, hoşgörü ve açıkfikirlilik ilkelerinin gerekleridir..."<sup>49</sup>

Bu çerçevede AİHM, ABD' de düşünce özgürlüğünün işlevi, felsefesini açıklayan "Düşünce Pazarı Kuramı" ("Theory of Marketplace of Ideas"), "İnsan Onuru ve Kendini Gerçekleştirme Kuramı" ("Theory of the Human Dignity and Self-Fulfillment"), "Demokratik Yönetim Kuramı" ("Theory of the Democratic Self-Governance") ve "Çok Yönlü Yaklaşım Kuramı" ("Approach of Multiple Justification") olarak adlandırılabilir kuramlardan<sup>50</sup> özellikle Demokratik Yönetim Kuramı'na ağırlık vermektedir.

10. maddenin 1. fıkrasına müdahalenin söz konusu olduğu herhangi bir olayı değerlendirirken Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi:

"... birbiri ile çatışan ilkeler arasında bir seçimle değil, fakat dar olarak yorumlanması gereken bir çok istisnaya tabi olacak olan düşünce özgürlüğü anlayışı ile ... karşı karşıya kalmıştır. Müdahalenin, 10. maddenin 1. fıkrasında belirtilen istisnalar kategorisine dahil olması yeterli değildir. Yine ifadenin konusunun belirli bir kategoriye dahil olması ya da genel ya da mutlak bir yasak içeren kanuna göre yasaklanmış olması da yeterli değildir. Mahkeme, somut olaydaki vakıalar ve koşulları göz önünde tutarak müdahalenin gerekli olup olmadığını tespit etmek durumundadır ve bu yolda ileri sürülen savlar kendisini tatmin etmelidir."<sup>51</sup>

Herkesin düşünce özgürlüğü vardır ve hiç kimsenin fikri diğerinden üstün tutulmamalıdır. Bu alanda imtiyaz tanınamaz ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, basın bir demokraside oynadığı rolün önemine ısrarla işaret etmiştir. Kamu menfaatlerini gerçekleştirme yolunda enformasyon ya da fikirleri bildirme özellikle basının görevidir. "Kamusal bir gözcü" olarak basının yeri yaşamsaldır. Bu bakımdan basının düşünce özgürlüğüne müdahalelerin bütünü ile meşru olması gerekmektedir ve devletlerin basın yoluyla ifade özgürlüğünü korumak ve geliştirmek için tedbirleri alma yolunda "pozitif bir yükümlülük" vardır.<sup>52</sup> Aksi kabulü gerektirecek zorlayıcı bir kamu menfaati olmadıkça basın kaynaklarını gizli tutabilirdir.<sup>53</sup> Strasbourg'da alınan çok sayıda kararla kamu menfaati yolunda

<sup>49</sup> Handyside v UK (1976) (49).

<sup>50</sup> Rodney A. Smolla, Smolla And Nimmer On Freedom Of Speech: A Treatise On The First Amendment § 2.01 (1), s. 3-6 (1994)].

<sup>51</sup> Sunday Times v UK (1979) (65).

<sup>52</sup> Özgür v Turkey, 16 March 2000.

<sup>53</sup> Goodwin v UK (1996) (para 61).

yayın yapıldığında basın özgürlüğünün demokrasilerdeki öneminin altı çizilmiştir. Hem siyasetçilere hem de hükümete yapılan eleştirilere daha geniş bir koruma getirilmesinin gereğinin altı çizilmiştir.<sup>54</sup>

İlkesel olarak 10. maddenin 2. fıkrası, 8. maddenin koruma altına aldığı gizli kişisel bilgiyi içerecek şekilde özel hayatı koruma amacı ile ifade özgürlüğünün sınırlanmasına izin vermektedir. Gerçekten düşünce özgürlüğü ile özel yaşamın her ikisi de azami koruma görmesi gereken değerlerdir. Özel yaşamı koruma amacı ile çıkarılan yasaların uygulanmasında, davacı ifade özgürlüğünü ortaya koyduğunda her iki hak arasında uygun bir denge kurulmalıdır. Bu dengeyi kurmak her zaman kolay değildir.<sup>55</sup> Genellikle, iki haktan hangisinin belirli bir durumda öncelik taşıyacağını belirlemek zor olacaktır. Bununla birlikte, bilgi herhalde kamusal alana ilişkinse ve/veya kamunun bu bilgiyi edinmede gerçek bir menfaati varsa ifade özgürlüğünü kısıtlamayı meşru göstermek çok zor olmaktadır. Araştırmacı gazetecilik böyle bir menfaatin kullanılması olabilir. Özellikle "*Fressoz and Roire v France*" (1999) kararının bu bağlamda altı çizilmelidir.

İlgili maddelerde de yineleyecek olmamıza karşın bu konuda Tasarı'nın özel bir sorununa şimdiden genel olarak işaret etmekte yarar vardır. Özellikle, fiilin basın araçları ile gerçekleştirilmesi bir dizi ifade suçunda ağırlaştırıcı neden olarak öngörülmüştür. Basının bu kadar sık ağırlaştırıcı bir unsur olarak öngörülmesi hoş karşılanmamalıdır. Eğer, basın yolu ile işlenen ifade suçlarının daha büyük bir zarar ya da zarar tehlikesi yaratacağı düşünülüyorsa her maddede doğrudan bir "*basın*" ağırlaştırıcı nedeni getirmek yerine "*alenen ve korunan hukuki değeri tehlikeye düşürmek bakımından daha etkili araçlar*" gibi bir ifade eklenebilir. Bu bağlamda, yasa yapma tekniğine en uygun formülasyon konusunda bir tartışma açılmalıdır. Gerçekten, çağdaş dünyada basını önemli bir tehdit unsuru olarak gören düzenlemeler, düşünce özgürlüğü bakımından endişe ile karşılanmaktadır.

<sup>54</sup> Sener v Turkey, 18 July 2000: "...the limits of permissible criticism are wider with regard to the government than in relation to a private citizen or even a politician...the dominant position which a government occupies makes it necessary for it to display restraint in resorting to criminal proceedings...."

<sup>55</sup> N v Sweden (1986).

## Özel Hükümler

Yürürlükteki Türk Ceza Kanunu'nda babların sıralanışı, devlete karşı işlenen suçlar, kişilere karşı suçlar ve mülkiyete karşı suçlar şeklinde iken; kanun tasarısı, diğer Avrupa kanunları gibi kişilere karşı işlenen suçları özel kısmın başına getirmiş, en son devlete karşı suçlar sıralanmıştır. Bu sıralama, kişilerin korunmasının, insan haklarına bağlı bir devletin merkezi ödevi olduğunu açıkça göstermek amacıyla kabul edilmiştir ve gayet yerindedir.

### 1. Kısım: İnsanlığa Karşı Suçlar

#### 79.-82. maddeler

Gerçi Türkiye, Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni ihdas eden Roma Statüsü'nü imzalamamıştır ama Ceza Kanunu Tasarısı'nın özel bölümü başında uluslararası ceza hukuku düzeninin çok önemli suçlarının bazılarını içermektedir. Örneğin soykırım, insanlığa karşı suçlar ve bu suçları işlemek amacı ile bir örgütün kurulması fiilleri. Bu maddelerin 1994 tarihli Fransız Ceza Kanunu'ndaki maddelerden etkilendiği söylenebilir ve uluslararası hukuktaki gelişmeleri yansıtmaktır.

#### 82.-84. maddeler

Göçmen kaçakçılığı ve yasadışı insan ticaretiyle ilgili maddeler, Türk Ceza Kanunu'nda hali hazırda yer almaktadır. Dolayısıyla BM Uluslararası Organize Suçlar Sözleşmesi ve eki protokoldeki, özellikle kadınlar ve çocuklar olmak üzere insanların yasadışı ticareti ve kara, deniz ve hava yolu ile göçmen ile kaçakçılığı düzenlemelerinden doğan yükümlükler yerine getirilmiştir. Bu maddeler şüphesiz çok önemlidir. Yine de, maddelerin sistematik yeri açısından Ceza Kanunu Tasarısı'nda 2. bölüm olarak soykırım ve insanlığa karşı işlenen suçlardan sonra ve hayata karşı işlenen suçlardan (3. bölümden) önce yer alması uygun görünmemektedir. Bu hükmün, kürtajla ilgili bölüm ile hürriyete karşı işlenen suçlarla ilgili bölüm arasına yerleştirilmesi daha uygun olacaktır. Kaldı ki göçmen kaçakçılığı, uluslararası bir suç görünümünde olsa dahi insanlığa karşı suçlardan değildir.



## 2. Kısım: Kişilere Karşı Suçlar

### 84. madde: Kasten Öldürme

Bu madde ile kast ve ani kast arasında bir ayrıma gidildiği görülmektedir. Bu yolla töre cinayetleri daha fazla cezalandırılmak istenmiş olsa dahi seçilen yolun uygun olmadığı kanaatindeyiz. Bu “*manslaughter (basit ani kastla adam öldürme)*” ile “*murder (normal kast ile gerçekleşen tipik adam öldürme)*” arasında yapılan, Amerikan anlayışına paralel bir ayrımdır ve Avrupa Hukuku’na oldukça yabancıdır. Kast ile ani kast arasında nasıl bir ayrıma gidileceği bu madde bağlamında merak konusu olacaktır. Amerikan Hukuku’nda oldukça keyfi uygulamalarına giden “*adam öldürme suçlarında kastın ortaya çıkışına dayalı derecelendirme*” anlayışına katılmamaktayız. Eğer teammüdün kaldırılmasının sakıncaları giderilmek isteniyorsa, teammüde subjektif değil objektif anlayış tercih edilerek, objektif anlayışa dayalı bir teammüd düzenlemesini “*nitelikli*” hallerden sayarak sorun çözümlenebilirdi.

İnsanın eylemlerini planlaması halinde bu eylemlerle amaçladığı sonuçları daha kolay gerçekleştirebileceği gerçeği suç oluşturan eylemler bakımından da geçerlidir. Bu bakımdan az çok planlı eylemler her halde ani olarak ortaya çıkan suçlardan daha etkili olarak işlenebilirler. Her ne kadar failin tehlikeliliği açısından ani suçlar da en az planlananlar kadar ağır olabilese de (toplumsal kültürümüzde ani tepkilerin verdiği ağır zararları hergün birebir yaşıyoruz) planlanarak işlenen suçlarla daha etkili mücadele edilmesi gerektiği açıktır. Planlama sonucu, eylemi gerçekleştirmeye yönelik yollar yordamlar düşünülmemekte, hazırlanmakta, karşılaşılabilecek güçlükler hesaba katılıp ortadan kaldırılmaktadır. Planlı bir eylem, başarmanın önemli bir koşuludur. Bu bakımdan tasarlanarak işlenen suçların korunan hukuki değere daha fazla zarar tehlikesi doğurabileceğini ve failin kastı bakımından da daha yoğun bir niyeti gösterdikleri söylenebilir. Bu nedenle yürürlükteki ceza yasa koyucusu, adam öldürme cürümleri bakımından tasarlamayı ağırlaştırıcı neden saymıştır.

Ancak tasarlamamanın ne zaman tasarlama sayılacağı, tasarlamayı oluşturan unsurlar öğretide ve uygulamada hiç açık olmamıştır. Çoğu zaman tasarlamak, hazırlık hareketleri aşamasına denk gelmektedir. Diğer suçlar söz konusu olduğunda, suç işleme kararına vardıldıktan sonra hazırlık hareketlerine girişmeyi ayrıca cezalandırmayan yasa koyucu, acaba adam öldürme söz konusu olduğunda hazırlık hareketlerini mi cezalandırmaktadır?

Tasarlamayı açıklamak bakımından ileri sürülen soğukkanlılık kuramına göre, suç işleme kararı ile harekete geçme arasında belirli bir sürenin geçmiş bulunması, failin soğukkanlı bir şekilde harekete geçmesi gerekmektedir. Plan kurma kuramına göre de suç işleme kararı ile harekete geçmek arasında belirli bir zaman aramakla birlikte ikinci olarak geçen zaman içinde failin suç işleme araçlarını seçip suçu nasıl işleyeceğinin planını yapması aranmaktadır.

Kanımızca, failin suçu işleme yönündeki hazırlık hareketlerini suçu başarı ile işlemek bakımından, kendi kanısına göre uygun gördüğü bir zamana yayması, suçu nasıl işleyeceğinin kendine göre gereken planını yapıp, karşılaşılabileceği güçlükleri ortadan kaldırması, suçu işlemesi bakımından yardımcı olacak ikincil durumları da gözönüne alması, suç kararının icrası için dış dünyada belirli durum ve konular yaratması tasarlama kabul edilmelidir.

Yargıtay bazı temel kararlarında tasarlamayı, suçu objektif olarak başarılı bir şekilde işlemeye yönelik hazırlık hareketlerini planlama ve gerçekleştirilmede değil, failin suç işleme kararının psikolojik görünümünde aramıştır. Buna göre fail suçu sebatla ve koşulsuz olarak işlemeyi istemeli, suçu işlemeden önce soğukkanlı ve sükunetle düşündükten sonra dahi bu kararından vazgeçmeyi istememelidir.<sup>56</sup> Bu kabul, Yargıtay'ın yoğun bir suç işleme arzusunu tasarlama olarak aldığı göstermektedir. Fail, vicdani bir muhakeme yapacak ve yine de suç işlemeyi düşünecektir.

Kanımızca, Yargıtay'ın tasarlama anlayışı, tespit edilmesi hiç de kolay olmayan failin içsel psikolojisine çok önem vermesi nedeniyle isabetli değildir.<sup>57</sup> Tasarı da bu isabetsizliği başka bir isabetsizlikle gidermeye yönelik bir "normal kast, ani kast" ayırımına gitmiştir. Aslen bir suçu işlemeyi tüm kalbi ile isteyen bir kimsenin, o suçu gönülsüzce işlemeyi düşüneninden daha başarılı sonuç elde edebildiği doğru ise de Yargıtay'ın bu arzunun dış dünyada ifade edildiğini gösteren birtakım objektif ölçütleri de (belirli bazı hazırlık hareketlerine girilmiş olmasını da) araması gerekirdi. Yargıtay'ın

<sup>56</sup> "Ceza Yasası'nda tarif edilmeyen ve öğretide mahiyeti tartışmalı olan taammüdün varlığı için; failin, bir kimseye karşı belli bir suçu işleme saikiyle, bu konuda sebatla ve şartsız olarak karar vermesi, ulaştığı ruhi sükunete rağmen kararından vazgeçmeyip bu akış içinde ısrarla icra hareketlerine başlaması ve bu hususların olaysal olarak değerlendirilerek saptanması gerekir."

<sup>57</sup> Aynı yön. Öztürk/Erdem/Özbek, *Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler* (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar), 2. bası, 2003, s. 87.

anlayışına göre, birkaç ay önce günlüğüne “A’yı öldüreceğim, ondan nefret ediyorum!” diye yazan B’nin birkaç ay sonra bir tartışma esnasında B’yi öldürmesi halinde dahi tasarlamanın kabul edilmesine ve cezai sorumluluğun gerekenden fazla genişletilmesine yol açabileceği düşünülmelidir. Yargıtay belki de psikolojik tasarlama anlayışını kabul ettiği için yanılma ve sapma hallerinde de tasarlamanın söz konusu olabileceğini kabul etmemektedir. Bu bağlam içinde de aynı tartışma, yeni düzenleme ile “tasarlama düzlemin-den” alınıp “ani kast, ani olmayan kast” düzlemine taşınacaktır. Bu bakımdan 84. maddenin 1. fıkrasını pek uygun görmemekteyiz. Asıl olan, objektif bir anlayışla planlı ve tasarlı eylemleri daha fazla geliştirmek olmalı idi.

Madde 86 ile düzenlenen ihmal suretiyle icra özel halinin, yalnızca adam öldürme suçlarında değil tüm suçlar için genel bir kural olarak düzenlenmesi gerektiği taraftarıyız.

Yine eski metinde 137. madde olarak düzenlenmiş bulunan “bilinmeyen ve beklenilmeyen haller ve nedenler” ölüm sonucu bakımından özel bir nedensellik kuralı olan TCK’daki 451. maddeyi aynen korumuş görünmekte idi. Ancak Tasarı’da kaldırılmıştır. Aslen, nedensellik bağıni öngöremeyecek bir faili de cezalandırması bakımından kusurlu da olsa “hareket olmadan suç olmaz” kuralını göreceleştirmekte olan bu kuralın kaldırılması olumlu olsa da uygulamada oldukça tartışmalı, “ölüm neticesini isteyen fail dışında bilinmeyen hallerin de katılması ile meydana gelen somut ölüm” olaylarının çözümünü çok zorlaştıracaktır. Tasarı bu haliyle yasalışırsa artık 451. maddeye paralel örneklerde büyük bir ihtimalle teşebbüs hükümleri uygulanacaktır. Tam teşebbüsün öngörülmemesi ile bu durum haddinden daha az cezalandırmayı beraberinde getirebilecektir.

Eski metinde 138. madde olarak öngörülen “kastı aşan adam öldürme” müessesesi de kaldırılmış görünmektedir. Tasarı’nın 90. maddesinin d bendi, kasten yaralamanın mağdurun “yaşamını tehlikeye sokan bir duruma” neden olması halinde ceza artırımı öngörmektedir ama asıl olan kastı aşan adam öldürmeyi kaldırmak değil, müesseyi kusur kuramı ile desteklemek olmaydı. Kasten yaralama sonucunda yaşamı tehlikeye atıp atmak ya da ölüme sebep olmak çoğu olayda bir raslantı sonucu gerçekleşse de “failce bilinmeyen ahval” ile biraraya gelen ölüm neticesinde (TCK madde 452/2) gerekenden az cezalandırmaya yol açılabilecektir.

Etkili eylem terimi tasarinın eski metinlerinde büyük olasılıkla yalnızca “vücut yaralanması” anlamına değil aynı zamanda yaralanma dışı belirli rahatsızlıklara yol açan fiilleri de (örneğin, mağdurun saçını sifıra vurma

gibi) kapsamı için kasıtlı olarak seçilmiştir. Ancak artık yaralama terimi tercih edilmiştir. Böyle bir tercihe katılmıyoruz. Etkili eylem, yaralanma dışında da vücut dokunulmazlığını ve kişi bütünlüğünü kapsayacak bazı halleri de anlatan güzel bir terim idi.

Aslen kastı aşan adam öldürme de etkili bir eylemdir; failin kastı etkili eyleme yöneliktir. Bu halde de tasarının eski metnindeki hüküm gereken kusur bağlamında eksiklik içeriyordu. Bu hüküm İtalyan Hukuku'ndaki "*omicidio preterintenzionale (kastı aşan adam öldürme)*" ya da İngiliz Hukuku'ndaki "*felony-murder (bir başka suç işlenmesi sırasında ölüme sebebiyet verme durumuna)*" benzer bir durumu öngörüyordu.

138. madde, failin bir kişiyi öldürmek değil yaralamak kastıyla hareket ettiği ve buna rağmen yaralının öldüğü durumları düzenliyordu. 1. ve 2. fıkradaki durumlar adam öldürme olarak dikkate alınmış ve yalnız cezalar azaltılmıştı. Halbuki bu durumda faile adam yaralama suçunu isnat etmek -ki failin kastı budur- ve öngörülebilir neticeye (mağdurun ölmesi) göre cezayı ağırlaştırmak Kusur İlkesi'ne daha uygun olacaktı. Fail sadece neticeye nazaran, en azından taksirli hareket etmiş ise sorumlu tutulabilmeli idi. Yeni metin, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamayı 90. madde ile düzenlerken, ölüm sonucunu göz önünde tutmayı gözden kaçırmıştır. Bu yanlışın düzeltilmesi gerekmektedir.

Eski metinde 140. madde ile öngörülen "*acıya son verme saiki*" hükmü memnuniyetle karşılanması gereken bir düzenleme idi ve en çağdaş kanunları yansıtmakta idi. Ötanazi saiki ile adam öldürmek failde şüphesiz daha düşük bir hukuka aykırılık bilincini yansıtır. Ancak yeni metinde böyle bir düzenlemeye rastalamamaktayız. Bunun nedeni anlaşılamamaktadır.

### 87. madde: İntihar

İntihar başlıklı hüküm bağlamında "*eğer karar verdirilen, kararı güçlendirilen ya da kendisine yardım edilen mağdur akli dengesi yerinde olmayan bir kimse ise ne olacaktır?*" sorusuna artık yanıt verilmiştir. Artık fail, böyle örnekler söz konusu olduğunda adam öldürmeden sorumlu tutulacaktır (Tasarı madde 84/4). Genel hükümlerde düzenlenmiş olan, dolayısı ile faillik müessesesi de bunu gerektirecektir.

**97. madde: İşkence**

Daha önce de belirtildiği gibi, işkencenin tam olarak ne anlama geldiğinin tanımının yapılması yararlı olacaktır. Gerçekten, Avrupa İnsan Hakları ve bazı Batı Avrupa ülkelerindeki uygulamaların gösterdiği gibi işkence, tanımsal olarak değişken bir özellik göstermekte ve daha önceleri “*insanlık dışı muamele*” ya da “*kötü muamele*” olarak görülen bazı fiiller gitgide işkence tanımına sokulmaktadır. Toplumlar geliştikçe işkence tanımının sınırlarının genişlediğine tanık olunmaktadır. Bu nedenle belirsizliği önlemek için işkence tanımının getirilmesi yararlı olur. Yine, kamu görevlisinin dışında kimseler tarafından yapılan işkence ve eza-cefa çektirme, kasten yaralama suçunun ağırlaştırıcı bir hali olarak öngörülmeyecekse, ayrıca suç olarak düzenlenmelidir. Yani, işkence suçu yalnızca “*bir suçun soruşturması*” halinde değil, her halde ve yaralama suçu da bu suçun şu anda öngörülmüş bulunan ağırlaştırıcı hallerinden farklı olarak cezalandırılabilir. Eğer suç soruşturması kapsamında olmayan işkence suçları “*işkence suçu*” olarak düzenlenmeyecek ise hiç olmazsa böyle haller müessir fiilin ağırlaştırıcı nedeni olarak kabul edilmelidir.

**98. madde: Nitelikli İşkence**

Bu bağlamda, “*neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlar*” adı verilen cürümlerin örnekleri ile karşılaşmaktayız. Maddede gerçekleşen sonucun faille subjektif olarak isnadı konusu artık açıklığa kavuşmuştur ve bu durumda genel hükümlere göre kusurluluk aranacaktır (örneğin Alman Kanunu zaman zaman “*Leichtfertigkeit (umursamazlık)*” kuralını getirmiştir. Ancak işkence gibi ağır bir suçu ölüme sebebiyet verecek biçimde işleyen kimsenin de sonucu öngöremeyeceği bir hali tasavvur etmek zordur.

**Koruma, Gözetim, Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün İhlali**

100. madde terk suçunu düzenlemektedir. Bu hüküm, İtalyan Kanunu’nun 593. maddesine dayanarak hazırlanmış olabilir. Hükümün, İtalyan uygulamasında sorunsuz uygulandığı söylenemez. Örneğin, failin bir kimseyi “*tehlike ile karşı karşıya kalan bir kimseye rastlama*” şartı kabul edilirse, B’nin bağırdığını duyan ancak onunla karşılaşmayan A’nın cezalandırılabilmesini imkansız kılacaktır. Başka kanunlar, hükümün telefon ya da diğer araçlar sayesinde kurtarma gereksiniminden haberdar olma hallerine de

teşmil etmektedirler. Öte yandan, verilecek ceza, “*kötü samaritan (bad Samaritan)*” adı verilen kimseleri hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırmak muhtemelen çok ağır olacağından pek uygun görünmemektedir.

Yine, 101. maddenin 2. fıkrası “*yardım etmekten kaçınmasa, sonucu önleyebilecek failin sonuçtan sorumlu tutulmasını gerektirecek midir?*” sorusunu akla gelmektedir. Neticede 101. madde de bir yasal yükümlülük getirmektedir ve ihmal suçlarında sonucu önleme yükümlüğü bulunan kimselerin önlememeleri halinde sonuçtan sorumlu tutulacakları esastır. Şüphesiz yardım etmeyen kimse çoğunlukla sonuç bakımından kasdi davranmayacaktır, ama acaba onu sonucu öngördüğü ya da öngörmesi gerekirken öngörmediği için sonuçtan (örneğin yardım etmediği kimsenin ölümünden) sorumlu tutacak mıyız? Tasarı ölüm halinde cezanın artırılmasını öngörerek bu soruya bir yanıt getirmiştir.

### Cinsel Suçlar

Bu bölüm özel bir öneme sahiptir. Tasarı oluşturulmaya başlandığından beri yasal sistematik yerine bir türlü karar verilememiştir. Başlangıçta daha önlerde iken ve topluma karşı cürümlerden önce düzenlenmişken bir ara ileriye atılmıştı. Irza geçme cürmünün hakaret cürmünden daha ağır bir cürüm olduğu şüpheye yer bırakmayacak derecede açık olmasına karşın, bir önceki metin irza geçmeyi hakarettten dahi sonra düzenlenmişti. Bölümün başlığı da tartışmalı idi. Çoğu ülkede korunan hukuki değer “*cinsel bütünlük*” değil, “*cinsel özgürlük*”tür; ne yazık ki, bu bölümün bazı hükümlerinin içeriği bunun yalnızca terimsel bir sorun olmadığını göstermekte idi. Bu durum çağdaş Avrupa ölçütleri ile paralellik göstermiyordu. Yeni metin, cürüm kategorisini “*cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar*” olarak adlandırmıştır. Cinsel özgürlük terimi daha doğru da olsa dokunulmazlık kavramı da kabul edilebilir. Bu aşamada, özellikle çok tartışmalı bu bölümün yeniden sorunlu hale gelebileceğini göz önünde tutarak eski metnin genel bir değerlendirmesini yapıp sonra yeni metni gözden geçirmeyi uygun buluyoruz. Aşağıdaki açıklamalar TCK'nın alt komisyona inen ilk hali ile ilgili düzenlemeler bakımındandır. O bakımdan madde numaraları, alt komisyon değişikliklerini içermemektedir. Alt komisyonun 12.05.2004 tarihi itibarı ile yaptığı değişiklikler bu bölüm sonunda değerlendirilecektir.

**315. madde: Zorla Irza Geçme**

İlk fıkra iki farklı cürmü birleştirmektedir: Birincisi; güç, şiddet ya da tehditi öngörmekte ve mağdurun fiziksel bir hastalık ya da diğer nedenlerden ötürü direnç gösteremeyecek durumda olmasını aramamaktadır. Bizzat güç kullanımının, şiddet vesairesinin mağdurun direncini kırması aranmıştır. İkinci cürüm; failin güç kullanmasını ya da şiddet uygulamasını şart koşmamaktadır. Burada aranan mağdurun başka nedenlere dayanarak faile direnç göstermesinin mümkün olmamasıdır.

Her iki cürmün yarattığı karışıklık hiçbir biçimde pratik önemden yoksun değildir. Buna göre, klasik irza geçme hallerinde dahi beraatle sonuçlanacak durumlar yaratılabilecektir. Aslen irza geçme bir kimseyi 'rızası dışında' ya da fiile karşı koyamayacak bir halde iken cinsel ilişkiye cebir, şiddet, tehdit veya örneğin hile ya da benzeri sebeplerle zorlamadır. Avrupa ülkelerinin çoğunda irza geçme böyle düzenlenmiştir.

Türk Ceza Kanunu Tasarısı bu noktada, özellikle araya "*veya kendi fiilinden başka bir nedenden...dolayı fiile karşı koyamayacak bir halde bulunan bir kimsenin ırzına geçen*" ibaresini sıkıştırmakla birçok irza geçme fiilinin mağdurlarının ve genel olarak bireylerin cinsel özgürlüklerinin ihlaline yol açabilecektir. Bunun nedeni çağdaş dünyada "*kendi fiilinden başka bir nedenden dolayı*" fiile karşı koyamamanın değil "*genel olarak fiile karşı koyamamanın*" aranmasıdır. Bu noktada örneğin çok içki içen bir kimse de fiile karşı koyamayacak bir kimse olabilir ancak o kimse de "*rızası*" olup olmadığını faile pek açık biçimde bildirecek durumda olmayabilir. Bu örnekte, rızanın olmadığını failin anlaması gerekiyorsa, mağdurun kendi fiilinden dolayı karşı koyamayacak durumda olmasının önemi olmamalıdır. Kaldı ki "*karşı koyma*" direnme ve belirli bir şiddetli mukavemet gösterme anlamına alınacak olur ise "*razı olmama*" kavramından daha dar bir anlamı olacak ve bu durum irza geçme fiillerinde "*aşırı korku ve yılma nedeni*" ile cinsel ilişkiye razı olan mağdurların durumunu iyice zorlaştıracaktır. Irza geçmenin zaten kriminolojide "*dark field (karanlıkta kalan suçlar)*" adı verilen alanı en fazla işgal eden suç tiplerinden olduğu göz önünde tutularak bir de bu cürmün yasal koşullarının iyiden iyiye daraltılması taraftarı değiliz.

Aynı kusur, örneğin tasaddiyi düzenleyen 317. madde ve insan kaçırmayı düzenleyen 325. madde gibi diğer maddelerde de söz konusudur.

315. maddenin 5. fıkrasında irza geçmenin tanımı, İspanyol modeline göre biçimlendirilmiş görünmektedir: "*Irza geçme, hangi nitelikte olursa olsun*



*bir kişiye cinsiyet organının ithalidir.*" Fıkra, her durumda kabul edilebilir bir fıkradır. Gerçekten ırza geçmenin cinsel bir suç olarak ve mağdurun rızası dışında failin cinsel organının mağdurun cinsel organına girmesi olarak tanımlanması uygundur. Bu tanım, ırza geçmenin tipik faillerinin ancak erkekler olmasını gerektirecektir. Maddeye göre bir erkeğin diğer bir erkeğin ırzına geçebilmesi de kabul edilebileceğini düşünüyoruz. Hangi nitelikte olursa olsun cinsiyet organının ithali failin perspektifinden yapılmış bir tanımdır. Ancak cinsel organa ya da anal yollardan bir alet sokulması da fiilin kapsamı içine alınmalı idi.

Ancak sorun tanımla bitmemekte, deyim yerinde ise, asıl tanımla başlamaktadır. Buna göre, örneğin bir kadının diğer bir kadına ya da erkeğe karşı, herhangi bir aletin, mağdurun organına duhulünü sağlaması müessir fiil olarak kabul edilecektir. Bu tip bir cürmün ağırlığı karşısında, böyle fiillerin özel olarak düzenlenmesi düşünülebilirdi.

### **Küçüklerin ve Çocukların Rızası İle İrzına Geçme**

Bu bağlamda da ülkemiz gelenekleri ile Avrupa anlayışı arasında bir çelişki vardır. Tasarı, cinsel ilişkiye rıza gösterebilme yaşını 18 olarak belirlemiştir. Bu durum, özellikle ikisi de onsekiz yaşından küçük ve ikisinin de rızası bulunan kimseler açısından sorun yaratabilecektir. En azından ikisi de reşit olmayanlar arasında erkek olan tarafı fail durumuna düşüren bu kural hafifletilmelidir. Bu bağlamda da erkeklerin özgürlüklerinin sınırlandırılması ile karşı karşıyayız. Gerçekten ikisi de eşit ruhsal ve bedensel durumda bulunan küçüklerden erkek olanı, sırf toplumun cinslerarası ilişki anlayışı farklı diye cezalandırmak ve yalnız, erkek olan tarafa son derece doğal ve insani bir ilişki biçiminde her türlü sorumluluğu yüklemek adil bir ceza hukuku siyaseti olarak görülmemelidir. Avrupa yasalarının çoğunluğu rıza yaşında daha düşük bir eşik belirlemişlerdir.

### **Zorla İrza Geçmeye Teşebbüs**

Bu hüküm tartışmalıdır çünkü teşebbüse ilişkin genel hüküm (madde 37) cezalandırma düzeyi bakımından bir fark yaratılmak istenmiyorsa cezalandırma bakımından yeterli olmalıydı. Teşebbüse ilişkin genel düzenlemeler, ilke olarak bu suçlar için de aynı kalmalıdır.

Yine, 15 yaşını bitiren fakat 18 yaş altında olan küçüklere yönelik ırza geçmeye teşebbüs cezalandırılıyor mu, yoksa bu durum genel kurallara mı tabi oluyor sorusu da sorulmalıdır.

Bazı durumlarda suçun kovuşturulmasını mağdurun kararına bırakmak uygun olabilir. Öte yandan, mağdur failden korktuğu için veya benzer nedenlerle şikayetten vazgeçebilir. Bu nedenle, ırza geçme gibi ağır bir cürümde Savcılık, kamu menfaati gerektiriyorsa şikayet olmadan da suçu kovuşturma imkanına sahip olmalıdır.

### Ortak Ağırlaştırıcı Nedenler

Sağlık kurumlarında, kolluk birimlerinde, cezaevlerinde çalışan bir görevli olma halinin açıkça cezanın ağırlaştırılması nedeni olarak belirtilmesi gayet yerindedir. Öte yandan, maddenin başında zikredilen nitelikleri taşımayan aile bireyleri veya hane halkı üyelerinin bu madde kapsamına alınmadığı görülmektedir. Oysa uygulamada erkek kardeşler, kayınbirader veya enişterin sıkça böyle suçların faili olduğu görülmektedir. Yürürlükteki Ceza Kanunu'na göre bu tür kimseler sıkça mağdur üzerinde otorite kuran ve tesir eden kişiler olarak cezalandırılmaktadırlar. Ne var ki, Tasarı'ya göre bu gibi kişiler, sözü edilen görevliler ya da "benzeri" kişiler olmak zorundadır ve artık aile bireyleri "benzeri" olarak kabul edilemeyebilir. Bu maddenin lafzının aile bireylerini kapsayacak şekilde yeniden gözden geçirilmesini önermekteyiz.

### 321. madde: Söz Atma, Sarkıntılık, Cinsel Taciz

1. fıkra bağlamında uygunsuz sözler Türk adetlerine nazaran anlaşılabilir, ancak böyle fiiller diğer Avrupa yasaları tarafından nadir olarak cezalandırılmaktadır. Bu tip davranışlar için hürriyeti bağlayıcı cezanın kaldırılması ya da tekerrür halinde söz konusu olması önerilmelidir.

Sarkıntılık ile tasaddi fiillerinin ayırımının uygulamada da çok kolay olmadığı gözetilerek 2. fıkra için bir tanım getirilmesinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

325. madde bağlamında kriminolojik bir saptama olarak kaçırma ve alıkoyma durumlarında, eylemin mağdurun rızasıyla olup olmadığının genellikle açık olmadığını belirtmek gerekir. Bu yüzden soruşturma ve

kovuşturmanın mağdurun şikayetine bağlı kılınması kabul edilebilir. En önemli sorun, böyle durumlarda, mağdurun kendi özgür iradesiyle mi, baskı altında mı şikayetten vazgeçtiğidir. Burada mağdurun kovuşturmanın başından beri dinlenerek sürece katılması gerekmektedir.

Yine evli kimsenin kaçırılması halinde bekarlara oranla daha fazla bir cezanın öngörülmesi de Avrupa ölçütleri ile paralel değildir. Bu cürümlerle ihlal edilen değer özgürlüktür ve evlinin özgürlüğü bekarlara nazaran daha değerli kabul edilememelidir. Kaldı ki toplumumuzda, özellikle kırsal kesimde, başkasını "seven" ya da başkası ile nişanlı ya da evlenmek üzere olan mağdurların da sırf hem mağdurun hem de sevdiğinin beraber olma direncini kırmak ve özellikle mağdurun sözlüsünün, mağdur ile "kaçırıldığı için artık evlenmek istemeyeceğini" hesap ederek kaçırılması fiilleri de çok yaygındır.

327. madde ile öngörülen hüküm; kaçırılan ya da alıkonularla evlenme halinde, kamu davasının ya da hükmün çektirilmesinin ertelenmesi, eğer kaçırma veya alıkoyma neticesinde ırza geçme gerçekleşmemişse bir dereceye kadar anlaşılabilir ancak aynı hükmün ırza geçme hallerinde de uygulama alanı bulmasına izin verilmesi hiçbir çağdaş düzenlemede görülmeyen bir anlayışı yansıtmaktadır. Üstelik bu hüküm 315. ve 318. maddeler çerçevesinde, yani nerede ise çocukların ırzına geçilmesi halinde de uygulanabilecektir. Üstelik 316. maddenin 2. fıkrası bağlamı düşünüldüğünde akla "on beş yaşını bitirmeyen bir kimse evlenmeye nasıl ırza gösterebilir?" ya da "bu hüküm ilgili temel Medeni Kanun hükümlerinin ilgası anlamına mı gelecektir?" sorularına yol açabilir. Şüphesiz on sekiz yaşını bitirmeyen bir küçük söz konusu olduğunda da mağdurun ırzına geçen kimse ile evlenmeye gösterdiği rızanın gerçek ve sağlıklı olup olmadığı tartışmalı olacaktır. Uygulamada büyük olasılıkla ailesinin ve yine "töre"lerin zorlaması ile çocuk, evlenmeye ve bu yolla "ailesinin ve kendisinin namusunu kurtarmaya" zorlanacak, ırza geçme fiilinin yol açtığı travma ve evlenmeye zorlanıp hayatının baharında başkalarının iradesine tabi olmanın yarattığı buhran ile hiç kimse ilgilenmeyecektir. Böyle bir hükmü çağdaş dünyadaki düzenlemeler ile karşılaştırmaya kalkmak bile gülünç olacaktır.

Yine küçük olmasa da bir kimsenin ırzına cebir, şiddet ve tehdit ile geçen bir kimse ile evlenmesi halinde failin cezasızlığının kabul edilmesi çok sakıncalı bir durumdur. Çağdaş dünyada ırza geçmenin "aile düzenine ve adaba karşı bir cürüm" olarak değil kişi özgürlüğünün bir parçası olan 'cinsel özgürlük' aleyhine bir suç olarak kabul edildiği hatırlatılacak olursa

bu görüşümüzün nedeni anlaşılır. Çünkü suç aile düzenine karşı kabul edilirse evlenme belki yaralanan hukuki değeri tamir edebilir, ancak yaralanan hürriyetin hiçbir evlenme ile tamir edilemeyeceği açıktır.

Bundan daha da problemlili olan düzenleme cezasızlığın şeriklere de sirayet etmesidir. Böyle bir hüküm genel olarak kabul görmeyecek bir hükümse de bu çerçevede hiç olmazsa fer'i maddi ya da asli manevi şeriklerin yani, ırza geçmeyi doğrudan gerçekleştirmeyenlerin cezasızlığı kabul edilmeliydi. Anglo-Amerikan sisteminde "gang-rape" adı verilen bu fiiller barbar koşullarda işlenebilmektedir. Böyle koşullar altında ırzına topluca geçilen bir mağdurun Ceza Kanunu eliyle faillerden biri ile evlenmesinin teşvik edilmesi, çağdaş dünyada hiçbir sistemde anlaşılamayacak bir durumdur. Biz bugün İran Ceza Kanunu'nda zina yapanların (ki o sistemde zina bizim anladığımız anlamda değil, reşit de olsalar evli olmayan iki kişi arasındaki cinsel ilişkiyi de kapsayacak derecede geniş anlaşılmaktadır) taşlanarak öldürülmesi gibi bir cezanın uygulamada çok nadir gerçekleşse de Ceza Kanunu'nda yer almasını eleştirirken, bir batı Avrupalı da bizim bu düzenlememizi aynı mentalitede görüp eleştirebilir. Türkiye, çağdaş, demokrasi ve insan haklarına dayalı bir Avrupa ülkesi ise topluca ırza geçmenin faillerini evlenmeye dayalı olarak cezadan kurtaran bir sistem olmamalıdır.

Irza geçme cürümlerinin kriminolojisi daha iyi bilinse idi, bu düzenleme belki daha doğru yapılabilirdi. Ancak kriminolojik verilerin eksikliği karşısında farklı görüşleri daha sağlam dayanaklara sahip olarak tartışabilmek olanağından yoksunuz. Bu noktada yasa koyucudan beklenen, sosyolojik araştırmalar yaptırıp, cürmün esasını, fail ve mağdurların konumunu, saikleri, mağdurlarda ve toplumda yaratılan etkiyi tartıp biçmek olmalıdır. Yalnızca Türk toplumunun ırzına geçilen kızın ya da kadının "artık evlenemeyeceğine" inandığı biçimindeki ispatlanamamış bir önyargı bu düzenlemenin gerekçesi olamamalıdır. Bu konuda Alman Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen ve türban giyen öğretmenlere hizmeti yasaklayan bir eyalet uygulamasını değerlendirirken bir anket çalıştırması yaptırması ve Almanya'da yaşayan kimselerden türban takanların bunu neden yaptıklarını kriminolojik olarak saptaması durumu bir örnek oluşturmamalıdır. Gerçekten, Türk toplumunun çoğu zaman yalnızca sınırlı bazı bölgelerinde geçerli olan "töre, gelenek ve anlayışlar" haddinden fazla genelleştirilerek toplumun geniş kesimlerinin anlayışı gibi sunulmaya çalışılmaktadır. Böyle bir yaklaşımın son derece tehlikeli olduğu fikrindeyiz.

Bu açıklamalar ışığında, 12.05.2004 itibarı ile benimsenen yeni metin değerlendirilecek olursa; olumlu değerlendirilmesi gereken ilk noktanın, cinsel suçların cinsel dokunulmazlık ihlalleri olarak kişiler aleyhine suçlar bölümünde, sistematik olarak, hakettikleri sırada yer almalıdır.

105. madde cinsel saldırı suçunu düzenlemekte ve bu suçu çağdaş anlayışa uygun olarak kabul etmiş bulunmakta; tasaddi ile ırza geçme ayırımını kaldırmakta ve ırza geçmeyi çağdaş olarak vücuda organ veya sair bir cisim sokmak anlamında kabul etmektedir. Irza geçmeyi, eski tasaddinin bir halinin düzenlendiği birinci fıkradan sonraki fıkrada, cinsel saldırı fiilinin ağırlaştırıcı hali olarak düzenlemekte ve eşler arasında ırza geçmeyi de cezalandırmaya tabi tutmaktadır. Bu düzenleme takdirle karşılanması gereken, çağdaş ve uygar bir ülkenin layık olduğu bir cinsel ceza hukuğu'nu ihdas eden bir düzenlemedir. Ancak kanunilik ilkesi bakımından yeni kavramların açıklıkla tanımlanması gerekir. Yine, ağırlaştırıcı neden olarak öngörülen *"suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması hali"* yerine *"suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının belirli bir süre veya kalıcı bozulması"* getirilmelidir. Çünkü zaten her cinsel saldırı beden ve ruh sağlığının bozulmasına yol açacaktır.

Yine 106. madde ile çocukların cinsel istismarının düzenlenmesi son derece olumlu bir gelişmedir. Cinsel tacizin ayrıca düzenlenmiş olması da istenen bir değişikliktir.

Yukarıda, önceki metinle ilgili olarak yaptığımız tüm eleştirileri düşünmüş gibi komisyon, artık, ırza geçmede *"evlenme"* yolu ile cezasızlığı kaldırmış, şehvet hissi ile kaçırılmayı da bir hürriyeti tahdit hali olarak görmüş ve saikin cezalandırmada şiddet sebebi sayılmasını öngörmüştür. Bu düzenlemeler, gerçekten ileri, çağdaş ve istenen düzenlemelerdir. Türk ceza hukukçusu bunların bu halde sürdürülmesi ve daha yetkin hale gelmesi için kuramsal çabalarını devama ettirmelidir.

Aynı şekilde, son derece ileri bir anlayış içinde araya *"veya kendi fiilinden başka bir nedenden...dolayı fiile karşı koyamayacak bir halde bulunan bir kimsenin ırzına geçen"* ibaresi sıkıştırılmaktan vazgeçilmiş ve ırza geçme gereken ölçüde cezalandırılabilir hale gelmiştir.

Yine çocuklara karşı yapılan cinsel davranışlar, rızaya dayalı olsun olmasın, ayrıca cezalandırılabilir hale gelmiştir (Tasarı mad. 106, mad. 107). Sırası gelmişken belirtilmesi gereken, artık Tasarı'nın çok yakın akrabalar arasında cinsel ilişki (ensest) fiillerini de cezalandırmış bulunduğudur

(Tasarı m. 106/3). Ensest toplumumuzda bir tabu olsa da ve böyle fiillerin işlenebileceği tahayyül dahi edilemese bile, toplumsal gerçeklik böyle değildir. Ensest, özellikle “saptırılmış rıza”, “baskı altında razı olma” hallerini içerecek biçimde yaygındır ve bu fiillerin gerçek mağdurları normalde suskun kalmaktadır. Zaten karanlıkta kalan böyle ağır cürümleri bir de cezasız bırakmanın yanlış olduğunu düşünüyoruz. Ancak 306. maddenin 2. fıkrası ile 107. maddenin 1. fıkrası aynı şeyi düzenlemiyorsa, farkları nedir anlaşılmamaktadır.<sup>58</sup> 107. maddede belirtilen “cinsel ilişki” nedir, 106. maddenin 2. fıkrasında belirtilen “cinsel istismarın, vücuda organ sokulması” nedir anlaşılmamaktadır.

Henüz üzerinde uzlaşmaya varılamayan bir konu, reşit olmayanların cinsel ilişkisidir. Ancak 107. madde reşit olmayanların cinsel ilişkisini düzenlemek yerine, reşit olmayanla cinsel ilişkiyi düzenlemiştir. Bu durumun üzerinde düzenleme yapılması gereken ayrı bir sorun olduğu gerçeğinin saptanmış olması dahi, Alt Komisyon’dan çıkan metnin çağdaş bir metin olabileceği konusunda bazı işaretler vermektedir. 107. maddenin 2. fıkrasındaki üç yaş farkının hangi halleri kapsadığı açık değildir.

### 228. madde: Müstehcenlik

Bu hüküm genel olarak anlaşılabilir fakat diğer Avrupa ülkelerinin yasalarının cezalandırmadığı fiilleri cezalandıracak ölçüde çok geniş bir kapsama sahiptir. Öte yandan, böyle fiillerle daha etkili bir mücadele hedefleniyorsa, internet ve diğer medya da radyo ve televizyonun yanında sayılmalıdır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, müstehcenlikle ilgili kararlarında ülkelere geniş bir takdir yetkisi tanımış olmakla birlikte, özü itibarı ile sanatsal nitelikteki etkinliklerin ceza kovuşturmasına maruz kalması hallerinde ihlal görebilir. Bu bağlamda; hakaret, müstehcen ifadeler ve benzerleri için bir genel hukuka uygunluk nedeni olarak failin saikinin haber yapma, bilimsel, sanatsal, eğitsel vb. açıklamalar olması kabul edilebilir. Alman Ceza Kanunu’nun 163. maddesinde böyle bir genel hukuka uygunluk nedeni

<sup>58</sup> Bu konuda uyarılar üzerine, Alt Komisyon üyeleri bu iki durum arasında fark bulunduğunu belirtmiş olsalar da maddelerin lafzı tam olarak anlaşılmamaktadır (Gazi Üniversitesi/Türkiye Barolar Birliği: Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Sempozyumu, “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar” konulu Podyum Tartışması, 22 Mayıs 2004 Cumartesi, Gazi Üniversitesi Rektörlüğü Mimar Kemalettin Salonu).

mevcuttur ve uygulanması ifade özgürlüğünün potansiyel ihlallerini büyük ölçüde önlemektedir. Yine, hem sanatçılara hem de yargıçlara yol göstermek için yasanın, müstehcenliğin uygulama tanımını getirmesi önemlidir. "Korumaya değer" kültürel veya bilimsel değerdeki konular madde kapsamı dışına çıkarılmıştır ancak müstehcen nedir ve sanattan ya da kamu menfaati amacı ile yayınlanmış diğer konulardan farkı nedir sorusuna da net bir yanıt verebilmek gerekmektedir. Tanımın, bu konuları görmek ya da duymak durumunda olacakların hassasiyetleri ve bunlarla nerede ve nasıl karşılaşacakları sorularını da hesaba katması gerekir. Ahlakı kötü etkileme, sapkınlığa itme gibi birtakım ölçütler getirilerek tanım sınırları daraltılabilir kanısındayız.

### Hürriyete Karşı Suçlar

Bu bölüm önemli değişiklikler içermektedir. Her şeyden önce tehdit, cebir, şantaj ve hürriyeti tahdit suçlarında uygulamada ortaya çıkan tartışmalı durumlar; örneğin bu suçlarla birlikte yaralama vesaire suçlar işlenmesi halinde içtima sorununun nasıl çözüleceği gibi sorunlar açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır. 109. madde ilgili Alman düzenlemesine<sup>59</sup> paralel olarak, tehditte "ağır zarar" bildirimini gibi muğlak bir tabir yerine hayat, vücut bütünlüğü veya cinsel dokunulmazlığa yönelik, bütünü itibarı ile "cürüm" teşkil edecek zarar bildirimini getirmiştir. Yine, Yargıtay'ın yalnızca hayata yönelik tehdidi ağır zarar olarak kabul etmesi ve diğer zararları sair tehdidattan sayması uygulamasının yanlışlığı giderilmeye çalışılmıştır. Malvarlığı itibarıyla büyük zarar kavramının da eklenmesi, maddenin belirliliğine hizmet edecek olumlu bir yaklaşımdır.

110. madde ile gelen şantaj hükmü de çağdaş düzenlemelere paralel olarak yalnızca bir hususu açıklama ve bunun da parasal menfaate bağlanması gibi fiilleri değil, kavramın tüm kuramsal açılımını hükme bağlamış görünmektedir. Gerçekten şantaj suçunun, (TCK mad. 192) aslen şartlı tehdidin de unsurlarını soyut düzeyde içeren bir suç olduğu söylenebilir. Bu itibarla, kavramsal açılımda tehdit, cebir ve şantajın birbirlerinden ayrılacak biçimde düzenlenmesi olumlu olmuştur.

117. madde "kişilerin siyasal haklarını kullanmalarını engelleme" fiillerini, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılabilen bir suç olarak

<sup>59</sup> Alman Ceza Kanunu'nun ilgili maddesi bir "cürümden" söz etmektedir.



belirlemektedir. Bu suç eski metinde “bir gösteri düzenleyerek ya da gürültü çıkararak...” da işlenebilecek idi. Gösteri düzenlemek AİHS’nin 10. madde ile güvence altına aldığı bir haktır. Bu nedenle eski 193. madde oldukça geniş düzenlenmiş bir madde olarak göze çarpmakta idi. Bu suç tipi, bir parlamento binasına yakın bir yerde ya da seçim kampanyası çerçevesinde barışçı bir gösteride bulunmayı cezalandırabilecek bir düzenleme içermekte idi. “Siyasal haklar” kavramının çok geniş yorumlanması tehlikesi de mevcuttu. Bu bağlamda cezai kovuşturma 10. ve 11. maddelerin (toplanma ve dernek kurma özgürlüğü) koruma altına aldığı haklara bir ihlal teşkil edebilirdi. Yeni metinde cebir veya tehdit kullanma şartı aranmıştır. Belirli ve açıkça tanımlanmış suç tipi olarak norm meşru bir hale gelmiştir.

### Şerefe Karşı Suçlar

127.-134. maddeler Batı Avrupa uygulamasında son derece sınırlanmış ve Anglo-Amerikan dünyasında bir haksız fiil olarak kabul edilip ABD Yüksek Mahkemesi’nin “Garrison v. Louisiana”<sup>60</sup> kararı ile tümü ile suç olmaktan çıkarılmış hakaret suçunu ihdas etmektedir.<sup>61</sup>

Hakaret suçu nedeniyle yapılan cezai kovuşturmadan dolayı, özellikle gazetecilerle ilgili olarak, potansiyel 10. madde ihlallerini gösteren çok sayıda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı söz konusudur. Gerçekten hakaret cürmü, son derece hassas bir denge üzerine oturması gereken ve özellikle düşünce özgürlüğü bakımından sınırları iyice çizilmesi gereken bir suçtur.

AİHM’nin hakaret ve düşünce özgürlüğü çizgisinde verdiği kararlardan en çok zikredileni “Lingens” davasında verilen karardır. “Kamu menfaatleri” söz konusu olduğunda durumun daha da ciddi olduğuna, bu bağlam içinde işaret edilmiştir. Mahkemeye göre, kamu menfaati bağlamı dışında dahi ancak en “zarar verici ve kötü niyetli hakaret”, 10. maddenin koruma altına aldığı hakkı riske atmadan, cezai kovuşturmaya maruz kalabilmelidir.

<sup>60</sup> 379 U.S. 64, 69 (1964).

<sup>61</sup> Almanya’da da hakaretin artık suç olmaktan çıkarılmasını savunan yazarlar mevcuttur. Onlar da savlarını Amerikan öğretisi ve içtihatlarına dayandırmaktadırlar: Kubiciel, Michael; Winter, Thomas: *Globalisierungsfluten und Strafbarkeitsinseln – Ein Plädoyer für die Abschaffung des strafrechtlichen Ehrenschatzes*, in: ZStW 113 (2001), s. 330.

İlk olarak, hakaret oluşturan bir madde mahsusa iddiasının (somut bir vakianın, bir fiil veya olgu iddiasının) gerekmesi önemli bir sınırlamadır. Vakıa isnadı olmayan fikirlerin açıklanmasının, eğer sövme oluşturmuyorsa, ceza takibatına maruz bırakılması önemli bir risktir. Samimiyetle yapılmışsa fikirlerin açıklanması 10. maddeye göre daha yoğun bir koruma gerecektir. Tasarının, vakıa ve fikirlerin açıklanması arasındaki ayrımı daha açık vurgulaması ve özellikle basın aracı ya da kamusal menfaat söz konusu olduğunda “*kötü niyet olmaması*” gibi bir mazeret sebebinin kabulünün gerektiği kanısındayız. Gerçekten dinamik basın görevi, kamuoyunun aydınlatılmasında, halin icabı dahilinde “*hızlı*” hareket edilmesini gerektirmektedir. Basının aydınlatma görevi, özellikle “*güncellik*” zorunluluğu içinde hayli zorlaşmaktadır. Bu nedenle basın söz konusu olduğunda kabul edilecek bir “*kötü niyet*” unsuru, haksız cezalandırmaların önüne geçebilecektir.

129. madde, isnat edilen madde mahsusa olarak (vakıa olarak) hakaretimiz ifadeler söz konusu olduğunda, sanığın iddiasını ispat hakkını sınırlamaktadır. Şüphesiz bir vakıa gibi görünen iddia sövme amaçlı da olabilir (eskiden fahişelik yapmış kimse ile ilgili olarak, artık böyle bir işi bırakmış olması halinde dahi eski yaşam hikayesini tekrar tekrar ortaya sermek sövme amaçlı hakarete bir örnektir). Aslen, sanığın ilkesel olarak gerçeği ispat etme yolunda uygun bir fırsatı olmalıdır. Bu hakkı kabul edildiğinde, kendisine karşı açılan davada beraate götürmesi gereken bir mazeret sebebi, “*hukuka uygunluk sebebi*” teşkil etmelidir. Ceza verilmez ifadesi, gerçeği ispatın bir hukuka uygunluk sebebi olmadığına işaret olarak kabul edilebilir.

Hakaret nedeniyle açılan medeni tazminat davalarında verilen kararlar dahi AİHS'nin 10. maddesinin önemli sınırlamalarına tabi tutulabilmektedir. ABD'de “*Garrison v. Louisiana*” davası, hakaretin Ceza Kanunu yoluyla müdahale edilmesi gereken bir “*kötülük*” olmadığına işaret etmiştir. Bu bağlamda yine “*Castells v Spain*” (1992) davasında varılan karar vurgulanmalıdır. Her durumda 195. maddenin etkisinin, gerçeğin ispatını gayri adil bir biçimde sınırlama olduğu hallerde AİHS'in 10. maddesi ile 6. maddenin, Adil Yargılanma İlkesi'nin güvence altına aldığı hakların bir ihlali söz konusu olacaktır. Bu durum ispat “*istemi*” bütünüyle reddedildiğinde ya da kısa bir süre olan on beş günün sanığın aleyhine işleyen bir delil ikamesi sınırlaması oluşturması nedeniyle gerçekleşebilir.

Şüphesiz, hakareti bütünü ile suç olmaktan çıkarmak, ülkemiz açısından şu aşamada pek de savunulacak bir anlayış olmasa gerek. Hakaret, kişinin şerefini zedelemekte, kimi zaman toplumsal varlığını, ekonomik olanaklarını sıfır noktasına indirgeyebilmektedir. Ancak, en azından siyasetçiler, kamu görevlileri, kamuya kendi isteği ile malolmuş kimseler ya da kamusal bir mesele ile ilgili tartışmalar bakımından cezasızlık ölçülerinin ve gerçeğin ispatı müessesesinin daha esnek kabul edilmesi önerilebilir. Yine bilimsel ve sanatsal ifadeler için genel bir hukuka uygunluk nedeni bu bölümde de getirilmelidir. Kamu görevlisine karşı hakaret, özellikle kamuoyunu ilgilendiren konularla ilgili ise artırıcı neden değil tam tersi olarak ceza indirim nedeni olarak kabul edilmelidir kanısındayız.

127., 128. ve 129. maddelerle öngörülen hükümler bu bağlam içinde birlikte okunması gereken AİHM'in 10. maddesi ile ve 6. maddesinin 1. fıkrası (adil yargılanma hakkı) ile koruma altına alınan hakları pek göz önüne almamaktadır. Basının, adil ve doğru bir haberle kamuya açık yargılamanın konusunu oluşturan hakaret iddialarını tekrar etme serbestisi olmalıdır. Bu serbesti, mahkemede kendilerine atıfta bulunulan ya da açıkça okunan belgeleri de içermelidir. Bu, basının kamuyu haberdar etme yükümlülüğünün de önemli bir bölümüdür. Adliye muhabirliği, adil yargılanma hakkının önemli bir görünümünü oluşturmaktadır. "*Axen v. Germany*" (1983) davası bu gerçeği kabul etmiştir.

AİHS'in 10. maddesinin 2. fıkrasına göre hakareti müeyyide altına alan yasalar "*başkalarının ününün ya da haklarının korunması*" amacı ile sınırlandırılabilir. Bir ticaret şirketi, tanınması gereken bir ticari üne sahip olabilir ve kendi ününe haksız saldırılardan zarar görmeden, meşru ticari kazanç sağlama hakkına sahiptir. Öte yandan siyasal görev yapan kuruluşlara yapılan sözlü saldırılardan dolayı cezai takibata maruz kalma halinde, yukarıdaki amaçları ortaya koyabilmek de kolay değildir. Özellikle "*kamu kuruluşları*" söz konusu olduğunda, ne gibi meşru bir ün ya da hakkın söz konusu olduğunu söylemek zordur.

Genel olarak hakaret cürmünü düzenleyen maddelere göre açılacak takibatta, ileri sürülebilecek mazeret sebeplerinin kapsamı son derece sınırlıdır. Buna karşın 131. maddeye göre sanık "*haksız bir fiile*" cevaben fiili işlediğini gösterebilirse ceza indirilebilecektir. AİHM vakıalara ilişkin hata yapılması halinde de, eğer açıklamalar iyi niyetle yapılmışsa, 10. maddenin koruma altına aldığı hakları korumaktadır. Bu durum, özellikle süregelen bir tartışmada "*karşı saldırı*" meşru hakkının tanındığı basın ve kamu men-

faati bağlamında geçerlidir. “*Begens Tidende v Norway*” (Mayıs 2000) davası bu anlayışı yansıtmaktadır. Bu ilkelerin yasada çok açık mazeret sebepleri olarak yansıtılması taraftarıyız.

Elektronik posta (e-mail) mektuplarının, 127. maddede sayılan belge kataloguna “açıkça” eklenmesi faydalı olur.

127. maddenin üçüncü fıkrasının b bendi; bir kimsenin vicdan, dinsel inanç ve kanaat hürriyetini kullanmasından veya mensup olduğu dinin emirlerini yerine getirmesinden dolayı tahkir edilmesi suçunu ihdas etmiştir.

4. fıkra bu fiillerin basın ya da yayın yoluyla işlenmesi halinde verilecek cezayı bir katına çıkarmaktadır.

3. fıkranın b ve c bentleri, Anglo-Amerikan dünyasında ve Kıta Avrupası'nın büyük bir bölümünde artık suç olmaktan çıkan “*blasphemy*” yani, dini değerlerin kendilerinin tahkirinin cezalandırılmasını içeren suçtan ileri gitmektedir. Hüküm bir kimseyi, örneğin hem bir dini değerleri savunup hem de onlara göre yaşamaması nedeniyle eleştirenlere karşı da uygulanabilir. Bu konuşmacının ya da yazarın AİHS'in 10. maddesinden doğan haklarını ihlal edebilecek nitelikte bir düzenlemedir. Yine, ülkemizde süregelen türban tartışmaları bağlamında da ihtilaf yaratabilecek bir hükümdür.

### Hayatın Gizli Alanına ve Özel Hayata Karşı Suçlar

Mahrem ve özel yaşam alanlarına saldırıları düzenleyen bir bölüm kabul edilmesi çok çağdaş ve yerinde bir yaklaşımdır. Ancak 134.-142. maddelerle getirilen hükümler, özel hayatın korunması, bazı durumlarda, 10. maddenin koruma altına aldığı ifade özgürlüğü ile çatışabilir. Bu çatışmayı doğal karşılamak ve haklar dengesini iyi kurmak gerekmektedir. Özellikle, çatışmalar “*gazetecilerin kamu menfaati adına özel etkinlikleri araştırıldığı durumlarda*” söz konusu olabilir. Bazı hallerde basının oldukça sert cezalara maruz bırakılması belki de Türk toplumunda, son on beş yıldır bu alanda yaşanan bazı sorunlara bir tepkidir. Örneğin, özel yerlerde izleme ve telefonla kaydetme ya da fotoğraf çekilmesi hallerinde uygulanabilecek cezalar oldukça ağırdır. Eğer kamu menfaati mülahazası bir hukuka uygunluk nedeni oluşturmaz ise, bu bağlamda AİHS'nin 10. maddenin ihlal edilmesi tehlikesi ve özgürlükler üzerinde, daha işin başında bir “*dondurucu etki (chilling effect)*” yaratılması söz konusudur.

Yine belirtilmesi gereken, “*paparazzi*” adı verilen basın işçilerinin çok zor koşullar altında ve baskı altında çalıştıkları ve birtakım bilgileri elde etmeye nerede ise zorlandığı gerçeğidir. Özel hayata tecavüz etme fiillerini cezalandırırken bu kriminolojik gerçek unutulmamalıdır. Bu bağlamda, meşru sınırları içinde tespit edilecek cezanın fiillere izin verme, onları denetleme ve yayınlama yetkisi bulunan kimselere de özellikle fiili öngörmüş olmaları ya da öngörmelerinin gerekmesi halinde teşmil edilmesi taraftarıyız. Çoğu zaman özel kuruluşlarda çalışanlar da bazı gayrimeşru fiilleri, şeflerinin azmettirme, teşvik ve tahriki ile işleyebilirler. Bu durum, yetkili merciin emrini ifaya benzer bir kriminolojik gerçeği özel kuruluşlar açısından yaratmaktadır. Şüphesiz Kamu Hukuku emirleri ile Özel Hukuk ilişkisi içindeki, patron-işçi ilişkisi çok farklıdır ancak ülkemiz gerçeği suç işlemeye itilen işçilerin durumunu da gözetmelidir. Bu bağlamda Alman Ceza Kanunu’nun 14. maddesi (“*Handeln für einen anderen*”) gibi bir maddenin gerekip gerekmediği tartışılmalıdır.<sup>62</sup> Yeri olmasa da bu bölümü paralel bir örnek ile kapatalım; şüphesiz sigortasız çalışmayı müeyyide almak sigorta yapılmasını sağlama yolunda bir yol olabilir, ancak sigortasız işçi çalıştırmayı yasaklayıp etkili biçimde uygulamanın daha makul olduğu da gerçektir.

Eski metinde 188. madde “*eğer belirli bir zarara yol açma olasılığı meydana gelirse*” belirli yazıların alıcısı tarafından yayınlanması ya da içeriğinin açıklanmasını cezalandırmaktadır. Her şeyden önce bu hükmün soyuta yakın bir tehlike suçu olarak değil somut tehlike suçu olarak düzenlenmesinde büyük yarar olacağı söylenebilirdi. Yeni metin bu şartı dahi kaldırmış görünmektedir. Her koşulda 135, 136 ve 137. maddeler bağlamında “*zarar*” şartının öngörülmesi gerekmektedir.

Böyle düzenlemeler bazı Avrupa ülkelerinde kabul edilmiş olsa da (örneğin Almanya’da) belirli sınırlara tabiidir. Her şeyden önce alıcının, aldığı metinleri yayımlaması AİHM’nin 10. maddesi ile korunan haklarının kullanımını oluşturabilir. Bu bakımdan sınırlandırılması gereken ölçü de sınırlandırılmalıdır. Öncelikle, maddenin kendisine “*gizli tutulmak kaydı ile gönderilen*” ibaresini eklemesi savunulabilir. Çünkü cezai norm AİHM’in 10. maddenin 2. fıkrasına nazaran meşru olarak gösterilebilmelidir. Eğer

<sup>62</sup> Maiwald, böyle bir maddenin her ceza yasasında bulunması gerektiğini belirtmektedir (Maiwald, “*Handeln und Unterlassen-Handeln für einen anderen*”, in: *Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler/Diskussionsbeiträge zum Entwurf des Türkischen Strafgesetzbuches*, Konya 1998, S. 143158, Cumhur Şahin’in çev. a.g.y., s. 159-174.

iletişim yüksek derecede gizli ya da mahrem nitelikte ise ve alıcının onu yayınlamayacağı anlayışı içinde gönderilmişse bir müeyyide kabul edilebilir.

Aslen, bu bölümde yer alan bazı müeyyidelerin para cezası niteliğinde olması ve somut zararların da medeni hukuk yaptırımları ile giderilmesi daha iyi olurdu. Diğer bazı hallerde, AİHM'nin 10. maddesinin 2. fıkrası düzenlemesi karşısında, müdahalelerin nasıl meşru kılınabileceği sorusu ortaya atılabilir. Bir örnek, gönderenin ciddi bir hukuka aykırı fiilini içeren bir mektubunun alıcı tarafından bir gazeteciye açıklanması durumudur. Açıklama, gönderenin ününü sarsabilecektir ancak kamu menfaati mülhazası karşısında meşru görülebilmelidir.

Şüphesiz, hayatın mahrem kısmına ve özel hayata aykırı fiiller arasında bir ayrıma gidip, birinci grup için daha yoğun bir koruma getirmemek de isabetsizdir. Bu alanda mahrem kısım daha önemle vurgulanmalıdır. "Mahrem kısım" ile "özel yaşam alanı" tanımlanıp kavramsal alanları birbirinden ayrılmalıdır.

Dokuzuncu bölüm yalnızca toplumumuzu değil, başka çağdaş toplumları da kısılcasına alan bir "voyeurism" hastalığına karşı gereken bir normlar sistemidir. Sınırları biraz daha iyi belirlenirse, bireylerin özel hayat değerlerinin romantik dönemden kalma bir değer olmadığını ve korunmalarının bugün son derece acil hale geldiğini vurgulayabilir.

Her koşulda 134. maddenin 2. fıkrasında öngörülen "hukuka aykırı olarak" ifadesi 135, 136 ve 137. maddelere de taşınmalıdır.

Yine basın kuruluşları için, kişisel bilgilerin korunmasını düzenleyen hükümler de dikkatle gözden geçirilmelidir. Basın her zaman enformasyon teknolojisini ya da birtakım manuel sistemleri bir şekilde kullanmaktadır. Bunlar kişisel bilgileri de içerebilir ve bu sistemler bilgi işlem sistemleri olarak kabul edilebilir. Kişisel veri ibaresi yerine, en azından mahrem ya da tümü ile şahsı ilgilendiren, dar anlamda özel hayata ilişkin veriler ibaresi tercih edilebilirdi. Bu bakımdan, bu hükümlerin meşru gazetecilik etkinliği lehinde birtakım istisnaları olmalıdır.

### Malvarlığına Karşı Suçlar

Eski metinde yer alan 214. madde "taksirle maddi zarara yol açmak" fiilini düzenliyordu. Yürürlükteki Ceza Kanunu'nda ve Avrupa'nın diğer

ülkelerinde, cezai müeyyideye tabi tutulabilecek maddi zarara yol açma kasdi olmalıdır; çünkü taksirli maddi zarara yol açma, yalnızca Medeni Hukuk bakımından bir haksız fiildir. Gerçekten bu bağlamda “*taksir sonucu mala zarar verilmesinin cezalandırılması gerekir mi?*” sorusu akla gelmektedir. Hüküm, “*ultima ratio (ceza hukukuna son çare olarak başvurulması)*” ilkesinin ihlaline yol açabilecekti. Kanımızca taksirle mala zarar verme hallerinde mağdura, Medeni Kanun’a göre tazminat talep etme olanağı verilmesi yeterli bir müeyyide olmalıdır. Bu bakımdan yeni metnin bu hükmü kaldırması olumludur.

220. maddenin öngördüğü nitelikli dolandırıcılık hükümlerinde Avrupa kurumlarına ya da diğer uluslararası örgütler aleyhine işlenecek dolandırıcılığı cezai müeyyide altına almak için özel bir fıkra ya da madde eklenmelidir.

### 3. Kısım: Topluma Karşı Suçlar

#### Kamunun Sağlığı Aleyhine Cürümler

##### 191. ve 192. maddeler: Uyuşturucu Madde Kullanılmasını Kolaylaştırma ve Kullanma

192. maddenin 1. fıkrası hükmü, uyuşturucu kullanımı için satın almayı cezalandırmaktadır. Avrupa ülkelerinin çoğunda basit bulundurma ya da kullanma fiilleri normal olarak cezalandırılmamaktadır. Ülkemizin uyuşturucu ile ilgili olarak “*sıfır hoşgörüsü*” stratejisini uygulaması doğal karşılanmalıdır. Ancak, uyuşturucu kullanmak için satın almayı cezalandırmanın etkili bir hüküm olup olamayacağına da daha etraflı tartışılarak düzenlenmesi gerekirdi. Kriminolojide “*mağduru olmayan suçlar*” adı verilen bu gibi normların pek etkili olmadığı savunulagelmıştır. Durumun bu bakımdan yeniden gözden geçirilmesinde yarar vardır.

#### Kamu Barışına Karşı Suçlar

##### 217. madde: Suçu ve Suçluyu Övme

217. madde, yürürlükteki TCK’nın 312. maddesinin 1. fıkrasının “*kanunun cürüm saydığı bir fiili açıkça öven*” ibaresini “*işlenmiş olan bir suçu veya işlemiş olduğu suçtan dolayı bir kişiyi açıkça öven*” biçiminde değiştirmiştir. Bu bağlam içinde de bilimsel, sanatsal vb. ifadeler için genel bir hukuka uygunluk nedeni getirilebilmelidir.



Tasarı'nın ilk halinde öngörülmüş bulunan "bir cürmü" ifadesi zaten değişmiş ve değişiklik gerekçesinde "bu suçun oluşması için failin işlenmiş bir cürmü övmesi veya bunu iyi gördüğünü söylemesi gereklidir. İşlenmemiş olan cürümlerin övülmesi veya iyi görüldüğünün söylenmesi hal ve şartlara göre ya kanuna uymamaya tahrik ya da 293. maddede yer alan suç işlemeye tahrik cürmünü ortaya çıkaracaktır" biçiminde açıklanmıştı. Tasarı da aynı hali korumuştur. Bu hali ile ilk bakışta madde özgürlükçü bir havaya büründürülmüş görünmektedir. Çünkü işlenmemiş olan cürümlerin yani yasanın soyut olarak suç saydığı fiillerin övülmesi, belirli kişilere yönelik olarak yasaya uymamaya tahrik edici nitelikte değilse ya da genel olarak yasaya uymamaya tahrik edici nitelikte değilse ya da genel olarak "suç işlemeye tahrik" oluşturuyorsa cezasız kalacaktır.

Ancak madde, karışıklıklara meydan verebilecek niteliktedir. İşlenmiş olan cürüm hangi cürümdür? Che Guavera'nın ya da Lenin'in fiillerini de kapsayacak mıdır? Hangi hallerde cürmün işlenmiş olduğu kabul edilecektir? Failin mahkumiyeti mi esas alınacaktır yoksa henüz hazırlık soruşturmasında objektif olarak işlenmiş olduğu tahmin edilen cürüm mü? Bazı zarar suçlarının ceza yasasını ilgilendirecek ölçüde işlenmiş olduğu faili belirli olmasa da tahmin edilebilecekken, faili belirli olmayan tehlike suçlarında durum nasıl değerlendirilecektir?

Yine 219. madde ile gelen halkı "kanuna uymamaya tahrik" cürmü de problemlidir. Eski gerekçede, kanun tabirine her türlü düzenlemenin girdiği söylenmektedir. Tüzük ve yönetmeliklere yönetim gücünün düzenleme yetkisi çerçevesinde çıkardığı bütün tasarruflara uymamaya tahrik de suç olacak mıdır? Çağdaş dünyada, sadece Ceza Yasası'na uymamaya tahrik suç sayılabilirken<sup>63</sup> Tasarı'nın her türlü kanuna uymamaya tahriki bir sınırlama getirmeden suç sayması isabetsizdir. En azından, uymamaya tahrik edilen kanunun "219. maddenin yaptırımından ağır olması gereken bir yaptırım içeren kanun olması" madde metnine eklenmelidir. Aksi halde ölçülülük ilkesine aykırı bir hüküm getirilmiş olacak ve kendisine uyulmaması tahrik edilen kanunun getirdiği yaptırım, tahrik hükmü ile gelenden daha hafif ise kanuna uymamanın, uymamaya tahrikten daha hafif cezalandırılabilirdiği durumlarla karşılaşılabilir.

<sup>63</sup> Örneğin İtalyan Ceza Kanunu 415. maddesiyle yalnızca kamu hukuku yasalarına uymamaya tahrik etmeyi suç saymıştır (bkz. *Commentario Breve al Codice Penale*, Padova, Art. 415).

Yine genel ve soyut tahrikin cezalandırılması yerine, tahrik edilen kimseyi kanunlara uymamaya itmeye “yeterli ve elverişli” bir tahrikin cezalandırılması gerekmektedir.<sup>64</sup> Herhalde artık eklenmiş bulunan “kamu barışını bozmaya elverişli olma” ibaresinden de bu anlaşılacaktır.

Düşünce özgürlüğü bağlamında belirtilmesi gereken, cürmü övmenin her halde “ifade suçu” olacağıdır. Bu fillerle kamu menfaatinin ilgilendiren konularda tartışma yapılmasının istenmesi de mümkündür. Bazen tahrik, temel toplumsal sorunlara dikkati çekmenin tek yolu olabilir. Kanunun suç olarak öngördüğü birçok hüküm çağdaş dünyada tartışmalı hassas dengelere oturan normlardır ve cürmü övme suçunun özgürlükler bakımından ortaya koyabileceği sorunlara örnek olabilirler. (Örneğin, cezası adam öldürmeden az kabul edilse dahi suç olarak kabul edilen “ötanazinin etik meşruiyetini savunma, askerlik hizmetinden ve haksız savaşıardan pasifizizm gibi moral değerlere dayanılarak soğutma, kürtaıda 12 hafta sınırını eleştirme” gibi) Bu hallerde suçun alenen işlenmesi gereği yeterli bir sınırlama getirmemektedir. Bu gibi koşullarda yapılacak her türlü kovuşturma AİHM'nin 10. maddesi ile koruma altına alınan hakların ihlali riskini taşımaktadır. Özellikle fiillerin basın yoluyla işlenmesi halinde, bir yıldan dört yıla kadar ikiye katlanmış bir ceza bu riski getirecektir.

220. madde basın ve yayın yoluyla işleme halinde cezayı artırmaktadır. Yineleyelim ki her ifade suçunda böyle bir “basın” formülünün kabul edilmiş olması endişe vericidir.

Yeni metnin “suç teşkil eden bir fiili, haber verme hakkını kötüye kullanarak nakletme” fiillerini cezalandırılmaktan vazgeçmesi çok isabetlidir. Bu sorumluluğun, örneğin hakaret suçları çerçevesinde bir hakaret oluşturan ifadeleri içeren bir gazete ya da magazini ya da yukarıda değindiğimiz tartışmaları içeren yayınları da kapsadığı kabul edilecekti. Bu noktada, eski hüküm bakımından, hiç olmazsa dağıtan kimsenin gereken özeni gösterdiğini ispatlayabilmesine olanak sağlayan bir hukuka uygunluk sebebinin öngörülmesi kanaatinde idik. “Haber verme özgürlüğünün kötüye kullanılması” kavramı da açık değildi. Nerede ise objektif sorumluluğa yaklaşan sorumluluğun, ifade özgürlüğü üzerinde “dondurucu bir etkisi (chilling effect)” olabilecekti.

<sup>64</sup> ... La condotta dell'agente puo essere definita istigatrice in quanto, sotto il profilo strutturale, sia idonea a determinare questa spinta nel soggetto istigato...” (Crespi-Stella-Zuccala, Art. 415, II). “idonea” sözü ile anlatılmak istenen elverişlilik ölçütünden başka bir şey değildir.

Belirli ifadeleri nakledenler bu nedenle polemik yaratmaya, hicvetmeye, araştırmacı olmaya ya da risk oluşturan başka ifadelerde bulunmaya daha az eğilim göstereceklerdir. Bu etki, ifadede bulunana medeni bir yaptırım değil cezai bir yaptırımın uygulandığı durumlarda daha da yoğundur. Bu maddeye dayanılarak yapılan takibatların AİHS'nin 10. maddeyi ihlal etme riski vardı. Kaldırılması yerinde olmuştur.

### 218. maddenin 2. fıkrası

Yürürlükteki 312/2. maddenin karşılığı olan bu maddeler, bu suçların kriminolojisini gayet isabetli olarak yansıtmıştır. Gerçekten, çağdaş dünyada 312/2. madde ile önlenmek istenen; bir yandan toplumsal bir kesime karşı kamu düzenini bozabilecek kin ve düşmanlığa tahrik, diğer yandan bu kesimlerin insan onurunu tahkirdir. Ancak tahkir bakımından 2. fıkranın yeri isabetli ise de tahkir hükmünün yeri hakaret cürümlerinin düzenlendiği yer olabilirdi.

Öte yandan çağdaş ceza yasalarının pek azında “sosyal sınıf” ve “ırk” kavramları kalmış iken, Tasarı'nın bu kavramları muhafaza etmesi isabetli değildir.

Yine Batı Avrupa'daki paralel düzenlemelerin “kamu düzenini bozmaya elverişli şekilde” ibaresini kullanmaları, uygulamada kamu düzeni kavramının tam anlaşılabilmesi nedeniyle sorun yaratmaktadır. Bu sorun özellikle Almanya bakımından çok açıktır. Almanya'da “kamu düzenini bozmaya elverişlilik (Teile der Bevölkerung)”, fiilin, toplumun belirli kesimlerinde kamu düzeninin bozulacağına yönelik bir inanç yaratılması gibi totolojik bir ifade ile tanımlandığından, kavramın içeriği açıklanmamakta ve bu, kimi zaman keyfi uygulamalara yol açmaktadır.

“Kamunun güvenliği için tehlikeli olabilecek bir tarzda” ibaresi “alenen” ibaresi ile birleşince, maddenin uygulanmasını her ne kadar tümü ile sorunsuz olmasa da çağdaş standartlara çıkarabilecek olması bakımından bir ilerleme sayılmalıdır. Kamunun güvenliği, potansiyel mağdurların can, vücut dokunulmazlığı, hürriyet, mal gibi hukuki değerlerini simgeleyen bir kalkan kavram olarak kullanılmış ise, ibare çok yerindedir. Fiilin hem kamunun güvenliği için tehlikeli olabilecek surette hem de alenen olmasının gerekmesi, uygulama alanını fazlasıyla sınırlayacak görünmektedir. Çağdaş ceza yasaları bu bağlamda, “alenen” kavramını terketmiş, daha

çok “*kamu düzenini bozmaya elverişli olma*” kavramı üzerinde durmaktadır. Ancak ülkemiz açısından “*alenen*” kavramının muhafaza edilmesi yanlış görülmemelidir. Çünkü bu durum fısıltı, dedikodu çıkarma, mektupla propaganda yolları ile domino etkisi yaratıp kamu düzenini bozabilecek bazı tehlikeli tahrik fiillerinin cezalandırılması ihtimalini ortadan kaldırırsa da, bu gibi yollarla yapılan tahrikin ülkemizde “*alenen*” ortaya çıktığı andan itibaren kovuşturulabilmesi, düşünce özgürlüğü ve özel alanda çekinmeden konuşabilme özgürlüğü açısından önemlidir. Almanya’da 312. maddeye paralel olan 130. madde düzenlenmesinde “*alenen*” unsurunun olmaması, kendisiyle konuşulan kişinin ifadeleri kamuya maledebileceği ve bu açıdan fiilin kamu düzenini bozmaya elverişli hale gelebileceği olasılığını göze almadan, pervasızca konuşma halinde de cezalandırılmayı kabul etmektedir. Alman uygulaması açısından bu durum sorun yaratmamaktadır çünkü orada fiilin kamu düzenini bozmaya elverişli olması yanında, genelde halkın bir kısmına dahil olmak bakımından, kişi onurunu zedeleyici de olmasının gerekmesi yeterince sınırlayıcı bir etki yaratmayı amaçlamaktadır. (Bu sınırlamanın uygulamada işleyip işlemediği ayrı bir konudur.) Ülkemizde “*alenen*” kavramının kaldırılması, kişileri en yakınları ile bile konuşurken bir güvensizlik ortamına itebilir.

Artık yeni metinle “*kamu düzeni için*” ibaresi yerine kabul edilen ve üzerinde hala tartışmalar süren muğlak kamu düzeni kavramından çok daha belirli bir kavram olarak kabul edilen “*kamu güvenliği için tehlikeli olabilecek tarzda*” ifadesi de aslen somut tehlikeden çok soyut tehlikeyi anlatır görünmektedir. Her şeyden önce, kamu düzeni kavramının terkedilip kamu güvenliği kavramının benimsenmesi ile neyin kastedildiği açık değildir. Gerekçe bu konuda bize ışık tutacaktır. Kanımızca, kamu güvenliğinden potansiyel mağdurların can, vücut bütünlüğü, özgürlük ve malvarlığı gibi hukuki değerlerinin korunması anlaşılmalıdır.

Alman Hukuku’nda bu suçun öngördüğü tehlikenin niteliği oldukça tartışmalıdır. Suçu, kendine özgü bir potansiyel tehlike suçu olarak da görenler vardır. Bu durumda fiilin kamu düzenini/güvenliğini bozmuş olması aranmayacak, fiilin oluş biçiminden, ortaya çıktığı bağlamın özel koşullarından, fiille ilgili kimselerin (fail, muhatap, dinleyici vs.) ya da kullanılan araçların niteliğinden kamu düzenini bozmaya elverişli olup olmadığı saptanacaktır. Fiilin işlendiği yer de önemlidir (okul, kışla, toplantı alanı, meyhane, hastane gibi).

Fiilin gerçekleşme koşulları (kim -fail-, nerede -işlenen yer-, nasıl -fiilin işleniş biçimi-, araçlar, ne zaman -fiilin işleniş zamanı-<sup>65</sup> niçin -fiilin işleniş saikleri-<sup>66</sup>) somut olayda bir bütün olarak değerlendirilmelidir. Burada sorunlu bir nokta, fiilin aslında objektif bir gözlemcinin gözüyle, kamu güvenliğinin bozulması ihtimalini ortaya çıkarabilecek surette olmadığı kabul edilmesine karşın; somutta, fiil nedeniyle, bir şekilde (örneğin, muhatapların aşırı duyarlılığı nedeniyle) kamu güvenliğinin bozulmuş olması halinde, yargıçlarımızın beraat hükmü verip vermeyecekleridir. Dinleyici kitleler ya da muhatap kitle herhangi bir konuşma yüzünden, aşırı duyarlılık nedeniyle galeyana gelebilir. Objektif olarak kamu düzenini ya da güvenliğini bozma ihtimalini ortaya çıkaracak nitelikte olmayan bir fiil, pekala somutta kamu düzenini bozmuş olabilir. Bu aşamada yargıcın, durumu geçmişteki hal ve şartlardan etkilenmeden, objektif bir gözlemci olarak değerlendirmesi çok zor olacaktır. Tam tersi de düşünülmelidir. Genel anlamda hiçbir cezai düzenlemenin olmadığı, yapılan düzenlemelerin de bir türlü anayasallık denetimini geçemediği ABD’de,<sup>67</sup> ceza hukukunda “objektif gözlemci kriteri” düzenleme boşluğunu eleştirenler tarafından yeniden sorgulanmaktadır. Bu bağlamda toplumun genelinin, halkın bir kısmının duygularını hiçe saydığı için düzenleme yapılmadığı savlanmaktadır. Ülkemiz uygulaması açısından önemli olan nokta, olması gereken ifade ile “halkın bir kısmını diğer kısmına karşı” sözlerinde gizlidir. Kendisine karşı kin ve düşmanlık kışkırtıcılığı yapılan halkın kışkırtmaya gelmemesi, sükunetini koruması halinde de kimi hallerde kamu düzeni bozulmamış ancak, doğallıkla kamu düzeninin bozulması tehlikesi ortaya çıkmış olabilir. Bu aşamada yargıçların, fiilin tehlikeliliğini her halde sağlıklı analiz etmeleri zordur.

Alman Ceza Yasası’nın ilgili 130. maddesinde mevcut olan “*kamu düzenini bozmaya elverişli olma*” ifadesi ile Tasarı’daki “*kamu güvenliği için tehlikeli olabilecek bir tarzda*” ifadesi karşılaştırılırsa, Tasarı’nın biraz daha esnek olduğu düşünülebilir. Ne de olsa kamu güvenliği için tehlikeli ola-

<sup>65</sup> Örneğin savaş ya da barış zamanı ya da milli bayram sayılan bir günde, kalabalık insan topluluğunun ve buna bağlı olarak ruhiyatı bakımından herkesin heyecan içinde olduğu bir ortamda işlenmesi (Y. 9. CD. E. 974/2, K. 974/2 sayılı kararı, zikr. Gözübüyük, Türk Ceza Kanunu Açıklaması, İstanbul 1976, m. 312 vd).

<sup>66</sup> Örneğin sanat yapma, siyaset, şov yapma.

<sup>67</sup> Frederick Lawrence, *Resolving Hate Crimes/Hate Speech Paradox: Punishing Bias Crimes and Protecting Racist Speech*, 68 Notre Dame L. Rev. 673-721 (1993); Rodney A. Smolla, *Smolla And Nimmer On Freedom Of Speech; A Treatise On The First Amendment*. Current Through Release No. 8A, June 1994. New York, Oakland, CA 1994.

bilecek bir şekilde olmak başka, kamu düzenini bozmaya elverişli olmak başkadır. Elverişlilikte; bütünüyle failin kontrolü altında bulunan hareketin özellikleri, failin bildiği fiilin gerçekleşme koşulları, fiilin işlendiği yer, fiili işleyiş biçimi, kullandığı araçlar, fiilin işleniş zamanı,<sup>68</sup> fiili işleyiş saikleri göz önünde tutularak bir değerlendirme yapılacaktır. Tasarı, Alman Ceza Yasası'nın aradığından daha da soyut bir tehlikeyi kabul etmekte, bu da ancak "alenen" tabiri ile birlikte cezalandırmayı sınırlayıcı bir özellik kazanmaktadır. Şüphesiz bu görüş ancak, güvenlik kavramının kamu düzeni kavramından daha ciddi bir hukuki değeri içermediğinin kabulü halinde doğrudur.

Kanımızca, kamu düzeni ya da güvenliği kavramları bir tarafa atılarak söz konusu düzenleme; potansiyel mağdurların, yani kendisine karşı kin ve düşmanlığa tahrik edilen halkın can, vücut bütünlüğü, özgürlük ve malvarlığı değerlerine karşı tehlikeli olabilecek tarzda olan teşvik ve tahrikleri cezalandırmalıdır. Bu durum hem gereken kesimin gereken ölçüde korunmasını hem de ifade özgürlüğüne Anayasa'nın ve AİHS'nin izin verdiği ölçüde müdahale edilmesini sağlayacak ve yargıçlarımızın kamu güvenliği için tehlikeli tarzda yapılan müdahalelerin anlamını belirleme zorluğundan kurtaracaktır.

### "Halkın Bir Kısmını Tahkir" Sorunu

Tasarı'nın 218. maddesi batı Avrupa Ceza Hukukları'nda İkinci Dünya Savaşı'nın acı deneyimi ertesinde bir akım olarak başlayan ve ABD hariç hemen hemen tüm çağdaş ülkelere yayılan "halkın bir kısmını aşağılamayı" cezalandıran anlayışı kabul etmektedir. "İnsan onurunu zedeleyecek şekilde tahkirin" ne anlama geleceği ve "hakaret" fiillerinden nasıl ayrılabilceği bugün Almanya'da 218. madde hükmüne paralel olan 130. madde bağlamında tartışılmaktadır. Aslında 218. maddenin 2. fıkrası bu haliyle kalacaksa, yeri "halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya tahkir" başlığı altındaki 218. madde değil, hakaret ve sövme suçlarının düzenlendiği bölüm de olabilir.

Yine "halkın bir kısmı" ifadesi Alman Ceza Yasası'nın 130. maddesinde yer alan "Teile der Bevölkerung (halkın bir kesimi)" çerçevesinde oldukça tartış-

<sup>68</sup> Örneğin savaş ya da barış zamanı ya da milli bayram sayılan bir günde, kalabalık insan topluluğunun ve buna bağlı olarak ruhiyatı bakımından herkesin heyecan içinde olduğu bir ortamda işlenmesi (Y. 9. CD. E. 974/2, K. 974/2 sayılı kararı, zikr. Gözübüyük, *Türk Ceza Kanunu Açıklaması*, İstanbul 1976, m. 312 vd).



malıdır. Halkın bir kısmının içine kimler girecektir? Halk, din, dil, mezhep, inanç, cinsiyet, siyasi düşünce, meslek, cinsel tercih, hayvan sevgisi, çevre sevgisi, gençlik, yaşlılık vs. açılardan çok çeşitli kesimlerden oluşmaktadır. Halkın bir kısmı içine hiçbir sınırlama yapmadan her kesim alınacak olursa, bu durum sorun yaratabilecektir. Yargı her koşulda bu konuda geliştirdiği ve geliştireceği içtihatlarla sorunları çözebilecekse, gerekçede bu hususta yargıca yardımcı olabilecek sınırlamalara işaret edilmelidir.

Tasarı, “sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge” farklılığının esas alınmasını öngörmüştür. Batı sistemlerinde dil veya cinsel tercih de bu kategoriye dahil edilmiştir.

Yine Batı Avrupa’da üzerinde önemle durulan “seçici uygulama” yani, belli bir kısım halkın onuru üzerine ciddiyetle eğilirken diğer bir kısmı boş-vermek gibi uygulamaların önünün alınması da önemlidir. Sonuçta yargıca da bulunduğu toplumun bir parçası olarak halkın bir kısmının onurunu da “çoğunluğun anlayışı” çerçevesinde değerlendirebilecektir.

### 218. maddenin 3. fıkrası

Bu madde eski haliyle vahim insan hakları ihlallerine yol açacak bir düzenleme idi. “Toplumun benimsediği dini değerleri” benimsemediklerine tercih eden bir Ceza Kanunu, Anayasal Eşitlik İlkesi’ne de aykırı idi. Zaten 2. fıkra ile, dinsel ayrılığa dayanarak tahkir cezalandırılırken bir de “benimsenen din” kavramı getirmek, düşüncelerin ifadelerinin içerikleri bakımından ayrımcılığa tabi tutulmasının önünü açmak olacaktı. Ama yapılan değişiklik, yani “halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılayan” ifadesi de kabul edilebilir değildir. Üstelik bu fıkroda tahkir edilmesi söz konusu olan somut bir halk kesimine dahil kimseler bile söz konusu olmayacak, yalnızca soyut “değerlerin” tahkir edilmesi cezalandırılabilir. Bu hüküm tipik Avrupa İnsan Hakları ihlallerine vücut vermeye adaydır, derhal kaldırılması gerekmektedir.

### 224. madde: Giyilmesi Yasaklanan Başlıklar, Türkçe Harfler ve Giysiler

Bazı giysilerin giyilmesini yasaklama fikri, tarihimiz göz önünde tutularak anlaşılabilir de bu hükümle getirilen hürriyeti bağlayıcı cezanın oldukça yüksek olduğunu düşünüyorum.



## Kamu Hizmeti ve Görevlerine Karşı Suçlar

### 249. madde:

Bu maddenin üçüncü fıkrası ile kullanma zimmeti hallerinde cezada indirime gidilmesinin kabul edilmesi olumlu görülmelidir.

Eski metinde 491. madde ile düzenlenen görevi ihmal cürmünün kaldırılması isabetli olmamıştır. Bu bağlamda, görevi ihmalin kapsamı belirlenerek daha açık ve sınırları belirli düzenlemeye gidilmesi gerekirken, maddenin tümü ile çıkarılması eleştirilmelidir. Madde, 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nun 328. maddesini izlemekte idi. İtalya'da bu madde ceza hukukunu İdare Hukuku ile karıştırıp kapsamı bakımından çok geniş olması nedeni ile 1990 yılında bir değişikliğe uğramıştır.

İrtikapı düzenleyen 252. maddenin 2. ve 3. fıkrası tereddüt uyandırmakta idi. Bu fıkralar ile birinci fıkra arasında bağlantı kurulmamıştı. Artık bu durum düzeltilmiştir.

Bu çerçevede, rüşvet suçunun çok failli suç olmaktan çıkarılıp çıkarılmadığı sorusu akla gelmektedir. "Rüşvet alan" veya "bu konuda anlaşmaya varan" ifadeleri açık değildir. Rüşvet alan anlaşmaya varmamış mıdır? 5. fıkra ile daha önceki fıkraların ruhu paralel değildir. Diğer hallerde teklif halinde sorumluluk söz konusu değilken bu fıkra ile yaratılan farklılık anlaşılammamaktadır. Bu suçun çok failli suç olmaktan çıkarılması da savunulmuştur.<sup>69</sup>

## 4. Kısım: Millete ve Devlete Karşı Suçlar

### Adalet Hizmetlerinin Yürütülmesine Karşı Suçlar

#### 269. madde: İftira

Bu madde, disiplinler cezaların da iftira konusu olması bakımından eleştirilmiştir.<sup>70</sup> Yine soruşturma ve kovuşturma kavramlarının açıklığa

<sup>69</sup> Fatih Selami Mahmutoglu, "Kamu Güvenirliğinin İşleyişine Karşı Suçlar", Gazi Üniversitesi/Türkiye Barolar Birliği: Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Sempozyumu sunumu, 22 Mayıs 2004 Cumartesi, Gazi Üniversitesi Rektörlüğü Mimar Kemalettin Salonu.

<sup>70</sup> Serap Keskin, "Kamu Güvenirliğinin İşleyişine Karşı Suçlar", Gazi Üniversitesi/Türkiye Barolar Birliği: Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Sempozyumu, 22 Mayıs 2004 Cumartesi, Gazi Üniversitesi Rektörlüğü Mimar Kemalettin Salonu.

kavuşturulması gerekmektedir. İftiraya konu olabilecek suç her suç değil, belirli ağırlığı olan suçlar olmalı ve idari yaptırımları kapsamamalı fikrindeyiz.

### 280. madde Suçu İhbar Etmeme

Bu madde yurttaşlara “*crimen silentii (sükut cürümleri)*” adı verilen cürümler biçiminde, suçları ihbar etme yükümlüğü getirerek oldukça ileri gitmiştir. Bağlam içinde farklı fiiller arasında bir ayrıma da gidilmemiştir.

Bazı ülkelerde (örneğin İtalya) bu ödev son derece ağır cürümlerle sınırlıdır; diğer çok sayıda ülkede böyle bir hüküm yoktur. Gerçekten Tasarı'nın, ihbar edilmemesi suç teşkil edecek cürümleri sınırlaması gerekirdi.

Genel olarak ihmal suçlarının otoriter devletlere özgü olduğunu burada yeniden vurgulamakta yarar vardır. İhmal suçları, bireylerin birtakım özgürlüklerini ihlal edebilecek bir yapıdadır. Her durumda 2. fıkranın lafzının daha açık olması gerekmektedir. 3. fıkra memnuniyetle karşılanmalıdır.

Sonuç itibarı, ile bu madde ile korunan hukuki değer; mağdurların korunan hukuksal yararlarından ziyade, adliyenin görevini yapması ise 2. fıkraya ne gerek olduğu sorgulanabilir. Suçun niteliği bakımından da ağırlık getirilmeli ve suç tipinin kapsamı açısından gözden geçirilmeli fikrindeyiz.

Eski metinde 455. madde, yargı görevi yapanların veya yargısal nitelikte hizmet veren bir kuruluşta görevli kimselerin saygınlıklarını veya görevlerine gösterilmesi gereken saygıyı ihlal etmeyi; 456. madde, yargı kararlarının aşağılanması fiileri gibi çok geniş bir fiil yelpazesi yaratmakta idi. 455. madde, alenileşmemiş sözleri de kapsamakta ve tahkir yerine saygıyı ihlal gibi muğlak bir söz içermekte idi. Bu durum, AİHS'nin 10. maddesi ihlallerine yol açabilme potansiyelini taşımaktadır. Yargıçların, kendi ünlerini koruyan yasaların korumasından yararlanma hakları her ülkede, devlet -Anglo-Amerikan dünyasında “*contempt of court*” kuramına dayanılarak olsa da<sup>71</sup>- yargıçların kararlarının ve karar alma süreçlerinin meşru olarak eleştirilmesine müdahale edememelidir. “*Prager and Oberschlick*” (1995) davasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi böyle bir

<sup>71</sup> Barfod v Denmark (1989).

eleştiriyi “...siyasetçilerin ve kamuoyunun, yargıçların belirli bir ağırlık taşıyan görevlerini demokratik amaçlara uygun bir şekilde ve kendilerine verilen göreve uygun biçimde icra edip etmediğini denetleyebilme biçimlerinden biri...” olarak nitelemiştir. Bu durum basının toplumsal bir gözetim mercii rolünü üstlendiği hallerde daha da ortaya çıkar. Yeni metinde bu sakıncalar giderilmiş görünmekle birlikte, yargı kararlarının alenen tahkir edilmesi dahi artık cezalandırılmayacaktır.

Yine, sağlık mesleği mensuplarının suçu ihbar yükümlülüğü çerçevesinde, onların sır saklama yükümlülükleri de gözönüne alınarak düzenleme getirilmeli idi kanısındayız. Herhalde tüm bu düzenlemeler, kendi işlediği suçu bildirmeyen kimseleri kapsamamalıdır.

### **Devletin Egemenlik Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar**

#### **302.-304. maddeler:**

302. maddede hakaret terimi kullanılırken 303. ve 304. maddelerde, (Türk Bayrağı'nı ve devletin diğer sembollerini) aşağılama ifadesi seçilmiştir. İtalyan Ceza Kanunu'nda, 302. madde anlamındaki “*hakaret*” filleri “*vilipendio*” diye adlandırılırken, sıradan hakareti “*offesa*” diye adlandırılmıştır. 302. maddede düzenlenen, hakaret fillerinin bulunduğu bölümde düzenlenmiş, diğer hakaret fiillerinden daha şiddetli ve daha farklı karakterde hakaret filleri olduğu savunulabilir. Eğer bu görüş kabul edilmişse, madde başlığı hakaret olmamalı ve hakaretin yoğunluğuna açıkça işaret eden bir terim seçilmelidir.

Almanya ve Fransa ile mukayese edilince, cumhurbaşkanına hakaretin cezası oldukça yüksektir. Almanya'da kanun, üç aydan beş yıla kadar hürriyeti bağlayıcı ceza öngörür. Cumhurbaşkanına hakaret, onur kırıcı beyanlar olması ve failin bu beyanların doğru olmadığını bilmesi halinde (“*Verleumdung*”), hürriyeti bağlayıcı ceza altı aydan beş yıla kadardır (madde 90). İtalya'da hürriyeti bağlayıcı cezanın süresi bir yıldan beş yıla kadardır (madde 278). Fransa'da ise kanun 45.000 Fransız Frangı para cezası öngörür (29 Temmuz 1881 tarihli Kanun'un 26. maddesi). Madde, cezalandırma bakımından İtalyan hükmüne paralellik göstermiştir.

Esasen mevcut Ceza Kanunu'nun, Tasarı'nın 304. maddesine denk düşen 159. maddesine göre, suçların minimum cezası 6 aya düşürülmüş-

tür (30 Temmuz 2003 tarihli 4963 sayılı Kanun). Bu itibarla 304. madde de buna uyumlu olarak düzeltilmiştir. 304. maddenin 4. fıkrası yalnızca eleştirmek saiki ile yapılan fiilleri değil sanatsal vb. ifadeler için de bir hukuka uygunluk nedeni getirmelidir.

302.-304. madde hükmüne dayanılarak yapılan bazı kovuşturmalar "*Lingens*" davasında sayılan ilkelere aykırılık nedeni ile AİHM'nin 10. maddesinin ihlallerine götürebilecektir. Yine, bu hükmün hafif suçlarda çok ölçsüz bir cezalandırmaya götürebilmesi mümkündür. Aynı durum, yargı organlarına hakaretten doğan sorumluluk çerçevesinde de söz konusu olabilir. Bu hükümlerden dolayı, yapılacak kovuşturmalarda AİHM'nin 10. maddesinin ihlallerine yol açabilecektir.

Meşru amaç bağlamında belirtilmesi gereken bazı ifadelerin ya da devlete karşı belli saldırıların Türkiye'de istikrarı zedeleyeceği olasıdır. Ancak bu gibi fiilleri müeyyide altına alan düzenlemeler AİHS'nin 10. maddesinin 2. fıkrası karşısında ancak, başkaldırmayı teşvik, ırk ayrımını tahrik vs. fiilleri cezalandırıyor ise meşru görülebileceklerdir. Özellikle, Tasarı'da yapılan düzenlemelerle müeyyide altına alınan fiiller çok geneldir. Bunlar "*Handyside and Lingens*" kararında olduğu gibi, mutlaka 10. maddenin koruması altında olan rahatsız edici ve siyasi nitelikteki ifadeler olabilir. En azından uygulamada bu hususlara dikkat edilmesi uyarısını şu aşamada dahi yapmayı uygun görmekteyiz.

Genel olarak çağdaş dünyada kabul edilen, bir devletin ya da devlet kuruluşunun "*tahkire*" maruz kalmama yönünde istisnasız bir hakkının artık olmadığıdır. Ölçülülük İlkesi de bu anlamda çok önemli bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır.

Burada ve aynı bapta diğer bazı maddelerde tarif edilen bazı cürümler, gazete ve televizyondaki bir çok hiciv şeklini yasaklamaya götürebilecektir.

### Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar

Devletin ülkesine karşı suçlar, hemen hemen bütün ceza kanunlarında en ağır suçlar grubuna girer. Bu yüzden, ceza kanunları bu suçlara karşı genel olarak en ağır cezaları ihdas ederler. Ancak bu durumda, böyle bir suçun Açıklık ve Orantılılık İlkeleri'yle uyumlu olması çok büyük önem taşır.

305. maddenin suç tanımı, sayılan maksatlarla “bir fiili işleyen” ifadesi ile sınırlı kalmamış ve amaca yönelik elverişlilik sınırlaması da eklenmiştir. Bu olumlu bir gelişmedir. Gerçekten, eski düzenleme, yalnızca “matuf” ibaresini kullanıp özellikle önemsiz filleri cezalandırma sınırı dışına çıkarmadığı için, getirilen cezanın ağırlığı karşısında Orantılılık İlkesi’nin ihlal edilmesi tehlikesi söz konusu idi. Yargıtay, yıllar içinde maddenin içeriğini daha açık olarak belirleyen içtihatları geliştirmiştir ancak, çağdaş bir Avrupa Ceza Kanunu söz konusu olduğunda yasa koyucu, devletin ülkesine karşı fiilleri tanımlayan suç tipini daha ayrıntılı tarif etmelidir. Almanya’da olduğu gibi, şiddeti ya da şiddet tehdidini, suçu oluşturan fillin unsuru olarak zikredip zikretmemek (Alman Ceza Kanunu’nun 82. maddesi) ya da Yargıtay’ın geliştirdiği kökleşmiş içtihatları göz önüne alarak suç tanımını daha açık bir şekilde vermek veya başka bir kural koymak, kanun koyucunun seçebileceği alternatiflerden biri olabilir.

İtalyan Ceza Kanunu da benzer bir hüküm içermektedir ancak, bu kanun da yürürlükteki şekliyle modern ceza hukukunun gereklerine uymamaktadır. Öte yandan, İtalyan Ceza Kanunu’nda devlete karşı işlenen suçlarda fiilin, kanunda sayılan nedenlerle önemsiz olması halinde indirim sebebi öngören özel bir hüküm bulunmaktadır (İtalyan Ceza Kanunu’nun 311. maddesi ).

Bölücü propaganda fiileri de herhalde 305. madde kapsamında “elverişli fiil” kavramı içinde cezalandırılabilir. 3713 sayılı Yasa’nın 8. maddesi 15 Temmuz 2003 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır.

### **Anayasal Düzen ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar**

#### **312. madde: Anayasa’yı İhlal**

Eski metindeki “Anayasa’ya aykırı yöntemler” ifadesi oldukça muğlak görünmekte idi. Yeni düzenleme bu sakıncayı gidermiş ve “cebir veya tehdit kullanarak” sınırlamasını getirmiştir.

Failin 312., 314., 315., 316. maddelerde ilgili suçların işlenmesi sırasında, başka suçları işlemesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da ceza verileceği düzenlenmiştir.

#### **Milli Savunmaya Karşı Suçlar**

321. ve 322. maddeler ile ihdas edilen suçlar çok geniş kapsamlıdır. 321. madde ile “halkı askerlik hizmetinden soğutacak etkinlikte teşvik veya telkinde

*bulunma*“ cezalandırılmaktadır. Madde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası öngörmüştür. Basın yayın araçları söz konusu olduğunda, cezanın iki katına çıkarılması söz konusudur. Askerlik hizmetine karşı batı dillerinde vicdani red ya da itiraz adı verilen vicdani bir karşı çıkmadan ya da savaş karşıtı düşüncelerden kaynaklanan inançlı bir ifade de cezalandırılacak fiiller arasında olabilir. Böyle durumlarda, cezalandırma bütünüyle düşünce özgürlüğüne yapılan ölçüsüz bir müdahale olabilecektir. Bu madde için fiilin, en azından, halkı askerlikten soğutmaya elverişli olması; bilimsel ve sanatsal ifadelerin hukuka uygunluk nedeni olması; failin, fiili ile kamu menfaatine hizmet ettiği yolunda samimi inanç taşıması gibi bir özel kasıt aranmalıdır. Bu özel kasıt yerine *“kötü niyetle”* ifadesi de kabul edilebilir.

### **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk 332. ve 333. maddeler:**

*“Niteliği itibariyle gizli tutulması gereken bilgi”* ifadesi, Açıklık İlkesi’ni ihlal edebilir, çünkü *“nitelik”* ile ne kastedildiği açık değildir. Her bir yönetsel organ için, gizli tutulması gereken bilgiyi belirleyen yasal düzenlemeler mevcuttur ve yasa metni o düzenlemelere atıfta bulunmalıdır. 1994 tarihli Fransız Kanunu’nun da *“niteliği”* ifadesini bazı durumlarda (örneğin, 411/6. madde) kullandığı doğrudur ama bu örnek olduğu gibi kopyalanmamalıdır.

Yine 334 ve 335. madde düzenlemeleri; siyasal veya askeri gaye taşımamak üzere, sınıflanan bilgileri elde eden, açıklayan, bulunduran gazetecileri kovuşturmak için kullanılabilir. Ancak burada niteliği itibarı ile gizli kalması gereken belgelerin temini ve kullanılmasındaki saik de gözetilerek madde hükmü düzenlenmiş ve bu tehlike ortadan kaldırılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, taraf devletlerin milli güvenlik alanında oldukça geniş bir takdir yetkisine sahip olduklarını teslim etmekle birlikte, hüküm oldukça geniş kapsamlı düzenlenmiş olup; başka diğer fiiller yanında, *“...devletin siyasi menfaatleri nedeni ile... gizli...bilgilerin”* elde edilmesini ve açıklanmasını yasaklamaktadır. Bu hükmün hangi tip bilgileri kapsadığı, ya da aslen 10. maddenin 2. fıkrasında gösterilen hangi meşru amacın kovuşturmayı meşru göstereceği pek açık değildir. Hükümeti, siyasal olarak zor bir duruma düşüren ya da onun tarafından uygun görülmeyen herhangi bir açıklama nedeniyle de bu cürümlerden soruşturma açılabilmesi riski söz konusu olmaktadır. Yine AİHM’nin *“Sener”* davasında açıkladığı ilkelerin ihlal edilmesi riski giderilmiş görünmektedir.

## Sonuç

### 1. Genel Kısım

Bazı temel sorunlar belirlemiş olsam da Ceza Kanunu'nun bu tasarısı genel olarak iyi bir yasa olarak takdir edilmelidir. Kanımca, şimdiye kadar yapılan en olumlu tasarıdır. Eski tasarılarından farklı olarak göstermelik değil, gerçekten bir reform anlamına gelecek değişiklikler içermektedir. Temel sorunlara yukarıda işaret ettiğim için burada ayrıntılı tekrardan kaçınacağım.

Teknik açıdan 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'ndan<sup>72</sup> esintiler taşıması, bu Kanun'un eksikliklerini Alman sistemi ve Avrupa'nın en çağdaş ceza yasalarından biri olan İspanyol modelinden de yararlanarak gidermeye çalışması; herhangi bir yasaı bütünüyle kopyalamaktan çok Türkiye gerçekleri ve isteleri göz önünde bulundurularak kuramın oturtulmaya çalışılması; metin oluşturulurken Avrupa ve diğer çağdaş ceza yasalarının karşılaştırmalı bir yaklaşımla gözden geçirilmiş olması bakımından, Tasarı eleştiriye fazla bir yer bırakmamaktadır. Tasarı'da Alman Hukuku'nun etkisi de artan bir oranda hissedilmektedir. Gerçekten, bugün ceza hukuku dogmasında Almanya oldukça yetkin bir konumdadır ve bir Ceza Yasası yapılırken Avrupa'nın, hatta dünyanın<sup>73</sup> birçok sistemini etkilemiş bir kuramın değerlendirilmemesi doğru olmazdı. Önemli olan, bir ülkenin ceza yasasını ya da belirli normları aynen kopyalamak değil, çağdaş sistemlerden karşılaştırmalı bir anlayış içinde yararlanıp kendi sistemini bulmaktır.

Bununla beraber, değiştirilmesi gereken bazı teknik yanlışlar mevcuttur. Bunlardan bazıları, suçun subjektif unsuruna; bazıları akıl hastalığı, sarhoşluk ve uyuşturucu kullanımı hali nedeniyle mazeret sebeplerine; bazıları, maddelerin sistematik yerine ilişkindir.

Kusurluluk İlkesi, Tasarı'da başlangıçta en çok ihmal edilen ilke olmuştu. Bu durum şaşırtmamalıdır. Çünkü Tasarı'yı hazırlayanların model olarak kabul ettiği İtalyan Kanunu da özellikle bu yönden oldukça sorunlu idi ve İtalyan Ceza Kanunu'nun birden fazla hükmü İtalyan Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'ya aykırı bulunmuştu. Bu sorun yeni metinle giderilmeye çalışılmıştır fakat giderilmeye çalışılırken yürürlükteki Yasa-

<sup>72</sup> Ünlü Alman müellif, Max Planck Yabancı ve Uluslararası Ceza Hukuku Enstitüsü'nden Hocamız Profesör Jescheck 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanununu teknik bir şaheser olarak tanımlamıştır.

<sup>73</sup> Arjantin, Brezilya, Kore, Japonya, Çin gibi.



mız'ın 451. ve 452. maddelerinin öngördüğü haller konusundaki çözümler biraz karanlıkta kalmış görünmektedir.

kanunilik ilkesi ve bu ilkeyle yakından ilişkili olan Açıklık İlkesi,<sup>74</sup> Tasarı tarafından bazı hallerde gözardı edilmiştir. Örneğin, ihmal suretiyle icra suçları genel olarak açık biçimde düzenlenmemiştir. Yalnızca adam öldürme suçları bakımından bir özel düzenleme öngörülmüştür. “*Cinsel saldırı*” kavramı açık değildir. “*Örgüt*” kavramından ne anlaşılacağı, uluslararası düzenlemeler ve bu konudaki Palermo Sözleşmesi'nden yararlanılarak açıklanmamıştır. “*Milli yarar*”, “*niteliği itibarı ile gizli kalması gereken bilgi*” vs. birçok kavram açıklığa kavuşmayı beklemektedir. Kavramların açık olarak tanımlanması, dilsel olarak da bir reform anlamına gelecek bu yasa için özel bir gereksinim olarak ortaya çıkmaktadır.

Kanun Tasarısı'nın en endişe verici sorunu; metin boyunca çeşitli hükümlerde, özellikle devlete ve belirli sembollerine karşı işlenen fiillerle ilgili olarak boy gösteren otoriter hüküm adacıları ile ilgilidir. Otoriter karakterdeki hükümleri bütünü ile ayıklamayı hedeflemiş böyle bir Tasarı'nın, bazı maddelerde bunu korumuş olmasının nedeni anlaşılammaktadır. Yine basına karşı güvensizlik had safhaya çıkmış, nerede ise her ifade suçuna bir basın ağırlaştırıcı nedeni eklenmiştir. Bu kabul edilebilir bir hal değildir.

Bireyin bazı temel özgürlüklerine eski tasarıyı hazırlayanlar tarafından bütünüyle saygı gösterilmemişti. Örneğin, cinsel özgürlük teriminin yerine muğlak bir “*cinsel bütünlük*” kavramı kullanılmıştı. Cinsel suçlarda kadıncık, evli-bekar ayrımı yapılmasının uygunsuzluğu bir yana; ırza geçme hallerinde evlenme vukuunda cezanın ertelenmesi, çağdaş dünyada kabul edilemeyecek bir anlayıştı. Hele hele ırza geçme fiilini birlikte irtikap edenlerin hepsinin içinden birinin mağdurla evlenmesi halinde, hepsinin cezasız kalabilmesi anlaşılır gibi değildi. Diğer durumlarda (kamu sağlığına, kamu düzenine ya da Adliye'ye karşı cürümlerde olduğu gibi) konu daha da karmaşık bir hal almakta idi; özellikle küçüklerin cinsel olarak sömürülmesi ile ilgili düzenlemeler de oldukça eksikti. Yeni metin bu eksiklikleri gidermeye çalışmıştır. Dileriz yeniden geriye doğru bir değişiklik öngö-

<sup>74</sup> Belirlilik ilkesi adı da verilen bu ilkeye göre, suç tipinin unsurları ve bu unsurların koşulları, herkesin hareketini hukuki duruma göre ayarlamasına olanak verecek ölçüde somut olarak tarif edilmiş olmalı ve normun kapsamı ve uygulama alanı bilinmelidir (BVerfGE 14, 174; 245, 25, 269). Özellikle suçun kurucu unsurları ve şiddet sebepleri tamamen belirli olmalıdır.

rülmez ve 12.05.2004 tarihi ile elimizde bulunan metnin ruhu ve felsefesi bu suçlar açısından korunabilir.

Cinsel amaçlı göçmen ticaretinin ayrıca ağır yaptırımlarla düzenlenmesi taraftarıyız. Bu hal için bir hüküm eksik olmamış ve fuhşa ilişkin düzenlemelerle karşılanmıştır. Yine, şehvet hissi ile küçüklerin kaçırılmasını düzenleyen, eski metindeki 336. maddenin “*aileye karşı suçlar*” bölümünde yer almasının yanlışlığı farkedilip suçun, hürriyet aleyhine işlenen suçlar kısmına alınması çok isabetli olmuştur.

Yine Tasarı, bazı suç tiplerini (örneğin “*kara para aklama*” gibi) ve Avrupa bakış açısından çok önemli olan bazı fiilleri gözardı etmiş görünmektedir. Aynı cepheden, dolandırıcılık fiillerinde uluslararası örgütlere karşı işlenen fiillerle ilgili bir düzenleme söz konusu değildir ve yolsuzluk (rüşvet vs.) cürümlerini düzenleyen hükümler, Avrupa kamu görevlileri ve benzer kamu görevi ifa eden kimselere uygulanamayacaktır.

Ceza Kanunu’nun genel kısmı reform çabalarını vurgulamaktadır. Birinci madde ile Ceza Kanunu’nun amacı çağdaş biçimde düzenlenmiştir. Üçüncü madde ile gelen Orantılılık İlkesi, aslen temel ilke olan “*Zarar İlkesi’nin*” de bir uzantısıdır. Öğreti ve yargı tarafından uzun zamandan beri kabul edilen bazı kurallar (örneğin, hukuka uygunluk sebebi olarak bir hakkın kullanımı ve hukuka uygunluk sebebi olarak rıza) yeni maddeler olarak yer almaktadır. Ceza Yasası’nda bazı temel anayasal ilkelerin vurgulanmasını da isabetli bulmaktayız. Ceza hukuku, anayasal ilkelere karşı her ülkede “*mutena bir köşe*” olarak kabul edilirdi.<sup>75</sup> Artık bu anlayış da kökünden sarsılmaya başlanmış ve ceza yasa koyucusunun da diğer yasalarda olduğu gibi, anayasal ilkeleri ilk elde gözetmeleri gereği açıklıkla belirtilmiştir.

Birinci Kitap’ın ilk iki kısmı ile ilgili temel eleştirel nokta, muhtemel kasıt ile bilinçli taksirin tam ayrılmamış olması ve objektif cezalandırılma şartları bakımından Kusur İlkesi’nin uygulanıp uygulanmayacağına ya da uygulanacaksa nasıl belirleneceğinin belli olmamasıdır. Taksir tanımı oldukça eksiktir. Taksir, yalnızca dikkat ve özen yükümlüğüne aykırılığı değil; tedbirsizliği, meslek ve sanatta acemiliği ve nizam, emirlere ve talimata uymama hallerini de kapsayacak şekilde tanımlanmalıdır.

<sup>75</sup> Stephen Shute, *With and Without Constitutional Restraints: A Comparison Between the Criminal Law of England and America*, 1 Buffalo Crim. L. Rev. 329-348.

Yine Tasarı'nın hata kuramı oldukça eksiktir.

Eksik ve tam teşebbüs ayrımının kaldırılması, buna paralel olarak faal pişmanlığın tek tipe indirgenmesi hiç de isabetli olmamıştır.

Bu kısımda örneğin, tüzel kişilerin cezai sorumluluğunu kabul eden eski metnin 25. ve 26. maddeler gibi yeni düzenlemelerden vazgeçilmiştir. Bu maddelerin yeniden kabulünde büyük yarar vardır. Bu konudaki uluslararası yükümlülüklerle yeniden dikkat çekmek isteriz.

Yine, eğer fail yabancı bir ülkede cezasının sadece bir kısmını çekmişse “*ne bis in idem*” ilkesinin ne derece geçerli olacağı, azmettirmeye teşebbüs (Alman öğretisinde “*versuchte Anstiftung*” olarak ayrıca düzenlenen bir fiil) ve ağır cezalı bir suç işleme teklifi ve bu teklifin kabulü veya ağır cezalı bir suçun işlenmesi konusunda müşterek karara varılması gibi hususlarda eksikler bulunmaktadır.

Her ne kadar devletin güvenliğine karşı suçlar söz konusu olduğunda, 321. madde suç için anlaşmayı ayrı bir suç olarak düzenlense de; genel olarak çok ağır fiiller bakımından bir hüküm, genel hükümler kısmında düzenlenmelidir. Ancak, kanun koyucu bu alanlara dokunmamayı, azmettirme teşebbüsünü ve suç işlemek için anlaşmaya varmayı cezalandırmamayı seçmiş olabilecektir; en azından çok ağır suçlar bakımından böyle düzenlemelerin getirilmesi taraftarıyız.

İhtiyarı ile sarhoşluk ve bu halde suç işlenmesi halleri kanımızca isabetli bir çözüme kavuşturulmamıştır. “*Actio libera in causa*” halleri hariç olmak üzere, ihtiyarı ile olsa dahi, sarhoş iken suç işleyen kimse yine de kusur yeteneği azalmış kimsedir. Sağır-dilsizler için ayrı kurallar yerine onları da durumun gerektirdiği ölçüde içerecek genel bir düzenleme daha uygun olacaktır.

“*İştirakte bağlılık kuralı*” adı verilen 40. madde düzenlemesi çok yerindedir. Ancak; iştirak için kasten ve hukuka aykırı fiilin işlenmesinin yetmesi; şahsi cezasızlık hallerinde şerikin cezadan kurtulamaması bakımından olumlu olsa da, hukuka uygunluk sebebinden yararlanan bir kimsenin fiiline kötü niyetle katılanın cezalandırılmaması sonucunu doğuracağından eleştirilmelidir.

Yaptırımlar kısmı belki de Tasarı'nın en önemli kısmıdır. Bu yaptırımlar sistemi geniş ölçüde değişikliğe uğramıştır. Ölüm cezası, savaş zamanında dahi olsa, tamamen kaldırılmıştır; ağır hapis ve hapis ayırımından vazgeçilmiştir. Hürriyeti bağlayıcı olmayan bir çok yaptırım türüne rastlanmaktadır;

başta, cezanın ertelenmesine ilişkin hükümlerin atf yaptığı bir çok önleyici tedbir gelmektedir. Ancak, şartlı salıvermeye ilişkin hükümler herhalde infaz rejiminde düzenlenmek üzere metinden çıkarılmıştır. Şartlı tahliyeye ilişkin eski metnin 67. maddesi, cezanın üçte ikisi çekildikten sonra serbest bırakılmayı sağlamaya yönelikti. Bu, mahkumun cezasının yüzde kırkını çektikten sonra salıverilebilmesini öngören 19. madde düzenlemesinin ve 647 sayılı Kanun'un 2. ek maddesinin yerini alacaktı. Artık bu konular infaz yasalarına bırakılacaktır.

Fer'i cezaların, neredeyse kalktığı izlenimi verecek ölçüde sınırlanması ve sınırlı bir kesime de güvenlik önlemi adı verilmesi kanımızca isabetli değildir. Güvenlik önlemleri ile cezaların felsefesi tümü ile ayrıdır. Fer'i ceza kurumu yeniden kabul edilip etraflı düzenlemeye tabi tutulmalıdır.

Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı hapis cezasına seçenek olarak "*kamu yararına bir işte çalıştırılma*" da öngörülmelidir.

Güvenlik önlemleri sistemi oldukça iyi karşılanabilir ama kısmen cezanın düşürülmesi ya da şartlı salıverilme durumlarında da uygulanacak olan bu önleyici tedbirlerin başarısı, temelde sosyal hizmet altyapısına ve şartlı salıvermede gözetim hizmetlerinin niteliğine bağlıdır. 1993 yılında Çocuk Mahkemeleri Yasası sistemi ile de böyle bir potansiyel soruna işaret etmiş idik<sup>76</sup> ama gözlediğimiz, o dönemden bu döneme altyapıda çok köklü iyileştirmelerin yapılamadığıdır. Ayrıca, Çocuk Mahkemesi Yasası ile düzenlenen tedbirler varken çocuklara uygulanacak tedbirlerin yeniden düzenlenmesi eleştirilmelidir.

Yine böyle bir reforma daha zaman olduğu hususunda Çocuk Mahkemesi'ne ilişkin Kanun'un takdimi örneği (07.11.1979 tarih ve 2253 sayılı Kanun) bir uyarı olarak kabul edilmelidir. Bu altyapısal hizmetlerin gelişimi ve daha da iyileştirilmesine çok önem verilmelidir. Kanun'un Resmi Gazete'de yayınlanmasından bir yıl sonra yürürlüğe girmesinin planlanması oldukça erken olabilir.

## 2. Özel Kısım

Tasarı'nın en çok göze çarpan özelliği, bölümlerin kişilere karşı işlenen suçları başlangıç olarak, tamamen yeni bir düzene göre sıralamasıdır.

<sup>76</sup> Aydın, "Çocuk Mahkemeleri Yasası Sistemi ve Genel Olarak Türk Ceza Hukuku'nda Küçüklere Uygulanacak Emniyet Tedbirleri", Ankara Barosu Dergisi 1993.

Bizler de üniversitelerdeki derslerimizi kişilere karşı cürümler kısmından başlatarak, Tasarı'nın getireceği bu yaklaşıma öncülük etmeye çalışıyoruz. Bu tasnif şeklinin ve sıralamanın önem addedilmesi gereken sembolik bir değeri vardır. Bununla birlikte, özel kısmın çağdaş ya da çağdaşıya aykırı olarak değerlendirilmesi, maddelerin her şeyden önce yasa içindeki yerine değil içeriğine dayanmaktadır. Bazı bölümler, baştan çağdaş anlayışa göre düzenlenmişken –örneğin, cinsel bütünlüğe ilişkin bölüm en başta 1. kısmın 6. bölümünde idi- neden birden bire topluma karşı suçları düzenleyen ikinci kısma transfer olmuşlardır, belli değildir. Bugün ait oldukları kısma yeniden döndüklerini sevinerek görüyoruz. Umarız bu çerçevede yeniden bir geriye dönüş olmaz. Bu suçların, hakaret cürümlerinden ve ulaşım araçlarına karşı işlenen suçlardan daha sonra ele alınması zaten çok şaşırtıcı bir durumdu. Kişiler aleyhine bu suçların, genel ahlaka karşı suçlar kısmından çıkarılmış olması da olumlu karşılanmaktadır. Cinsel suçlar konusunda, çağdışı birçok düzenleme içindeki çağdışı bazı unsurlar kaldırılmıştır (örneğin, evli veya bekar olmak gibi). Evlilik içinde ırza geçmenin takibi eşlerden birinin şikayetine bağlanarak, evlilik içi ırza geçme müessesesi kabul edilmiştir (metin bu konuda çok açık olarak eşlerden birini fail, diğerini mağdur diye zikretmektedir). Bu bölümdeki değişiklikler kesinlikle doğru yönde adımdır.

Bu adımlarla bir yanlış giderilmiş olmaktadır. Türkiye'de çağdaş kadının haklarını korumak amacıyla daha ileri hükümler ileri süren bazı kadın örgütleri vardır. Ancak bu örgütler sınırlı birkaç "sosyetik" kadından oluşuyor sanılmaktadır. Bu çok yanlış bir kanıdır. Türkiye üniversitelerinde okuyan öğrencilerin yarıya yakını kız öğrencilerdir. Kadın üniversite profesörlerinin sayısı, bir çok batı Avrupa üniversitelerinden kat kat fazladır. Türk kadın avukatları, doktorları, düşünkâdınları, işkadınları, mühendisleri, öğretmenleri, öğretim üyeleri, serbest meslek erbapları, sanatkarları, yargıçları ve sayamadığımız daha pek çok meslekkadınının sayısı azımsanamayacak ölçüdedir. Çalışsın çalışmasın, öğrenim görmemiş ya da öğrenim ve mesleki gelişimi daha az olan kadınların da tartıştığımız konularla ilgili olarak, yukarıda sayılan meslek gruplarına dahil kadınlara paralel düşündüğü ve cinsel suçları çok ciddiye aldıkları, bilimsel araştırma çalışmaları ile ispatlanmıştır. Gerçekten birbiri için vazgeçilmez olan, toplumumuzun gelişmesi ve ilerlemesi için sağlıklı nesilleri ancak el ele vererek yaratabilecek, gelecek nesillerde barış, güven ve haysiyet duygusunu birlikte yeşertebilecek iki cins arasındaki barış ve güven duygularını kökünden

sarsan, mağdurlarında ağır travma yaratan ırza geçme cürümlerinin bir dönem sadece *“evlenmeyi engelleyen bir hal olarak”* algılanması büyük bir talihsizlik olmuştur. Annesini, karısını, kızını koruyup, kollayıp gözetken, ama *“başka kadına gelince”* ayrımcı düşünen bir parçalanmış benlik duygusu, Ceza Kanunu eliyle desteklenmemelidir. Yeni metin konuya oldukça sağlıklı bir bakış açısı getirmiştir.

Türkiye toplumunun geniş bir kesiminde, evlenecek bir kızın bakire olması gerektiği görüşünün yaygın olması, cinsel saldırıya uğrayan kimse-nin bakire olmasının ceza'yı artırıcı sebep olarak kabul edilmesinin gerekçesi olamaz. Bakireliğin kaybedilmesinin mayubiyet olarak algılanmaya çalışılması bir talihsizlik olmuştur. Böyle temel bir yanlıştan dönmek için süreye ihtiyaç olmadığı anlaşılmıştır.

Şüphesiz kimse, on sekiz yaşından küçük ve rıza ile cinsi münasebette bulunan iki gençten erkek olanını, toplumda kızın aleyhine gelişmiş birtakım anlayışların kurbanı olarak cezalandırmamalı. Ancak, bu gibi sorunların bir *“evlenme”* sorunundan çok *“rıza ya ilişkin”* bir ispat sorunu olduğunu kabul etmek gerekir. Kişilerin kimi zaman, özgür iradelerini ve nerede ise ruhsal dengelerini yitirecek ölçüde *“töre”*lerin esiri olabildiğini de biliyoruz. Aslen, evlenmeden rıza ile cinsi münasebete giren kızını öldüren baba da belki *“ideolojik terörist saikler taşıyan bir intihar komandosu”* ile aynı ruhsal durumda bulunuyor olabilir! Ama Ceza Yasası, intihar komandoluğuna davetiye çıkarıp, bağnazlığı meşru kılmamalı diye düşünüyorum. Eğer kadının cinselliğini, diğer tüm hareket özgürlüklerinde olduğu gibi bir *“aile”* ya da potansiyel *“eş”* değeri olarak değil, bir *“hürriyet değeri”* olarak görüp korursak, bu tartışmaları olumlu sonuçlandırabiliriz sanırım. Özellikle ırza geçme fiillerini yeniden düzenleyen maddeler, bu anlayışımızın haklı olduğunu ortaya koymuştur. Reşit olmayan kimseler arasında cinsel ilişkinin ayrıca düzenlemeye tabi tutulmak istenmesi, şu aşamada düzenlemenin içeriği belli olmasa dahi çok olumlu bir yaklaşımdır.

TCK'daki cinsel suçlarla ilgili, eski metin bakımından eleştirdiğimiz, düzenlemeler çağdaş dünyanın parçası olan hiçbir Avrupa ülkesinde yoktur ve bu düzenlemeyi çağdaş dünyanın parçası sistemlerden gelen dostlarımıza ve meslektaşlarımıza anlatırken utanmakta idik. *“Nasıl yani, bir fail tecavüz ettiği biri ile evlenirse, hatta bunlar birden fazla fail dahi olsa biri evlenirse, cezalandırılmıyorlar mı?!”* diye soruyorlardı. Bildiğimiz kadarı ile yürürlükteki Kanun düzenlemesine benzer bir örnek, hiçbir çağdaş ülkede

mevcut değil. Temel sorunun, zedelenen cinsel özgürlüğün, evlenme ile tamir edilemeyeceğini kavrayamamak olduğu açıktı. Artık bu gerçek görülmüş, yanlıştan dönülmüştür.

Çağdaş sistemlerde artık yasalaşmış bulunan koruyucu bazı ilkelerin ise yasalaştırılmalarının düşünülmemesi de genel olarak eleştirilmelidir. Aile içi şiddetle mücadelede ceza hukuku araçlarından yararlanılmaması, önemli ve ayrı bir sorun oluşturmaktadır. Fuhuş istismarı gibi, çocuğun cinsel ya da işgücü istismarının da ayrı düzenlemelerle cezalandırılmasını desteklemekteyiz.

Şüphesiz ceza hukuku, “*ultima ratio*”, son çaredir. Ancak ceza hukuku eliyle ayrımcılık yaratmak da savunulamaz. Bu notu aslen ceza hukukuna özgü olarak getirilmemiş ancak bununla doğrudan ilişkili temel hak ve özgürlükler bakımından hatırlatmakta yarar görüyorum

Kanun’da birçok bölüm yeni ve çok detaylı düzenlemeler içermektedir; örneğin, soykırım ve insanlığa karşı işlenen suçlar, özel hayata karşı işlenen suçlar ve adalete karşı işlenen suçlar ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Kanımızca hapishanelerde bulunan mahkumların aleyhine, son dönemde karşılaşılan birtakım siyasal sorunlardan da etkilenerek, haddinden fazla düzenleme yapılmıştır (m. 299-301). Bu düzenlemeler, özellikle otoriter bir karakter taşımaktadır ve hapishanelerde çalışan kamu görevlilerinin olası kötüye kullanma fiillerini gözardı ederek, yalnızca “*mahkum merkezli*” olarak getirilmiştir. İlgili bölüm için de diğer bölümlere özgü minimalist anlayışa paralel bir rejim getirmek yerinde olacaktır. Kaldı ki mahkum psikolojisi, mahkum olmayanın psikolojisinden çok farklıdır. Mahkumların bazı eylemleri ve tepkileri bu psikoloji iyice değerlendirilerek düzenlenmelidir.

Ayrıca, diğer bölümlerde son derece olumlu karşılanan bazı özel maddeler vardır, örneğin insanlar üzerinde deney yapmak hükmü.

Ayrımcılığın cezalandırılması gibi çağdaş dünyanın çoğulcu ve çok renkli ortamında olmazsa olmaz bir yaptırımın getirilmesi, yine takdir ettiğimiz çok olumlu bir gelişmedir.

Hayvanlara kötü muamele ya da eziyet ile ilgili düzenlemelerin getirilmemiş olması eleştirilmelidir. Çıkar amaçlı hayvan dövüştürmek ve bu yolla hayvanlara eziyet etmek bir cürüm olmalıdır. Yine, tarihsel mirasımızın, tarihi eserlerimizin korunması ile ilgili olarak bir dizi normun doğrudan Ceza Yasamız’a taşınması taraftarıyız. Özel yasalarda da reforma muhtaç bir çok norm bulunmaktadır. Tasarı vesilesi ile bunların da gözden geçi-



rilimesine en kısa zamanda başlanmalıdır. Özel Ceza Yasaları'nın önemi uygulamada çok daha büyüktür. Türkiye'de bir Ceza Kanunu'na muhalefetten açılan davaların dörtte üçü ve herhangi bir davada sanık olanların üçte ikisi Özel Ceza Kanunları çerçevesindedir.<sup>77</sup>

Özel Kısım'da, suçların cezalarının daha açık olarak tanımlanmış olması çok olumlu karşılanmalıdır. Yürürlükteki Ceza Kanunu'ndaki bir çok hüküm, cezaların tayininde alt ya da üst sınırı belirlemiş olmasına karşın ve ilgili maddede belirlenmemiş olan sınırı 13. ve 15. maddenin geniş kapsamından almasına karşın, tasarı hem alt hem üst sınırı belirlemiştir. Bu durum takdire şayandır.

Yine *"bir toplumun ceza kanunu, kendi düşünce yapısına uygun olmalıdır"* anlayışından hareketle, tasarının uygulamada birbirinden ayrımı oldukça zor olan bazı kavram çiftlerini teke indirme eğiliminde olduğu görülmektedir. Ağır tahrik, hafif tahrik; nisbi elverişlilik, mutlak elverişlilik vs. gibi. Gerçekten, Türk felsefi düşüncesi, Kuzey Avrupa düşünce ve muhakeme sistemlerinden daha çok Güney Avrupa ve hatta Amerikan pragmatik yapısına uygundur. Fazla tasnifi, kavram içinden kavram çıkarıp sınırların belirlenmesinden pek hoşlanmaz. Bu itibarla, Tasarı'nın uygulamada birbirinden ayrılıp sınırlarının çizilmesini, zor kavram çiftlerini teke indirmesini memnuniyetle karşıyoruz.

Düşünce özgürlüğü bakımından, genel olarak belirtilmesi gereken, yukarıda yeri geldikçe değinildiği gibi; son Tasarı'nın belirli durumlara uygulanmasında, sadece ihlallere yol açacak bir çok hüküm içerdiği. Çoğu *"düşünce suçunda"*, AİHM'nin *"acil toplumsal gereksinim"* kriterinin gereklerinin, bir çok yargı kararında tam olarak yerine getirilmesine zemin hazırlayacak düzenlemelerin getirilmediği kuşkusuz içindedir.

Bu çerçevede önemli bir sorun da ifade fiilleri ile işlenebilen bir çok suçta getirilen cezaların ağır olmasıdır. Belirlenen cezaların alt ve üst sınırları da yargıca çok az takdir hakkı bırakmaktadır. Bu durum en alt ceza sınırı belirli bir olayın koşullarına nazaran ölçsüz olabiliyorsa Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ihlallerine yol açabilir. Yukarıda alt ve üst sınırın yasaca kesin olarak belirlenmesinin olumlu bir gelişim olduğu kanaatimizi ifade etmiştik. Ancak düşüncenin ifadesi suçları söz konusu olduğunda bu kanaat de ihtiyatla karşılanmalıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ifade fiilleri söz konusu olduğunda, çok yüksek düzeyde tazminata izin veren yasaların,

<sup>77</sup> [www.adli-sicil.gov.tr/istatist.htm](http://www.adli-sicil.gov.tr/istatist.htm)

toplumun her kesiminde düşünce özgürlüğünün kullanılması üzerinde kabul edilemez bir “dondurucu etki (chilling effect)”<sup>78</sup> yaratabileceğini kabul etmiştir. Hakaret fiillerinde medeni tazminat hallerine ilişkin bir dava olan “Tolskoy Miloslavsky v UK” (1995) davası bu bağlamda vurgulanmalıdır. Bu ilke, ceza hukukunun uzun hapis cezaları ya da çok yüksek para cezaları öngörüşü durumlarda çok daha önemlidir. Kişiler ve özellikle basın, genel olarak ağır bir cezaya uğramaktan korktukları için özgürlüklerini kullanmaktan kaçınmaya zorlanmamalıdır.

Her durumda, yeni Ceza Kanunu, onu ileride yasa olarak uygulayacak bütün hukukçuların katılacağı gayretli bir hazırlık gerektirmektedir. Tasarı aceleye getirilmemeli ve uzmanların, toplumsal kesimlerin eleştirilerine kulak verilmelidir. Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesi ve “kanunu bilmemek mazeret sayılmaz” kuralı Kanun’un, toplumun geniş kesimlerinin katılımı ile hazırlanması ve yasanın bütün olarak tanıtımı ile işlerlik kazanacaktır. Tüm bu önlemlerin hayata geçirilmesi, yalnız bu alanda çalışanların eğitilmesini değil, belirli bir mali külfeti de gerektirmektedir. Bu bağlamda, yeni projelerin yaratılması ve Avrupa kurumlarından destek alınması her karşılaştırmalı hukukçunun bir ödevi olmalıdır. Genel olarak, eleştirdiğimiz kısımlar üzerinde bir kere daha düşünülerek, oluşturulacak tasarinin bir an önce yasalaşması taraftarıyız. Halihazırdaki Tasarı’da uzun ve değerli uğraşların sonucunda çok deneyimli ve donanımlı hocalarımızın emeği vardır. Bu emek şüphesiz çok önemlidir ve hakkı olan desteği görmelidir. Ceza Kanunu gibi temel bir yasa için doğru olan, ancak geniş toplumsal kesimlerin uzlaşması ile kabul edilen bir metin olmasıdır. Toplumuna yabancı bir ceza yasası düşünülemez. Uzlaşma bakımından temel zorluk çıkaran bir ikilem; nerede hukuk mühendisliğinin bitip toplumun isterlerinin yansıtılacağı, nerede evrensel değerlerin toplumun isterlerine karşın sağlam biçimde ayakta kalacağı sorusunda gizlidir. Dünya milletler ailesinin şerefli bir üyesi olan Türkiye toplumu, bugüne dek ananeleri ile çağdaş uygarlık ölçütleri arasında pek iyi bir denge kurabilmiş, yeryüzeyinin çok çeşitli iklimlerinde çok çeşitli koşullar altında ayakta kalmış ve kendini geliştirmiş, medeni bir kültür milletidir. Kendisine yaraşır yeni bir ceza kanunu tasarısını şüphesiz kanunlaştıracaktır.

<sup>78</sup> Düşüncenin ifade edilmesinden dolayı takibata uğrama korkusu yüzünden ifade edilememesi, otosansüre tabii tutulması.

# TCK TASARISI İLE İLGİLİ RAPORLAR

## İZMİR BAROSU İŞKENCEYİ ÖNLEME GRUBU'NUN RAPORU

Bu topraklarda yaşayanlar, yüzyıllardır bir kabus ile karşı karşıya: “Devlet görevlileri marifetiyle uygulanan işkence ve kötü muamele.” Evet, yüzyıllardır insanlarımız bu kabustan kurtulamadı, daha uzun bir süre de kurtulacağına benzemiyor. Resmi görüş sürekli olarak bu uygulamanın “aşırı denetimsiz unsurların sebep olduğu münferit ve arızı bir şey” olduğunu iddia etmekte. Ancak toplumsal bilinçaltımıza kazılı olduğu için, gerçeğin açıklamalarda olduğu gibi olmadığını da hepimiz biliriz. Yapılan tüm araştırmalar, tüm istatistikler de bu açıklamanın tersini söylüyor. Günlük gazetelerde basit bir gezintide, çevremizde yapacağımız birkaç küçük araştırmada dahi, insanlarımızın hikâyelerinde çok miktarda bu uygulamanın izlerine rastlıyoruz. Öyle ki, devletin kendi kaynaklarındaki rakamlara bakıldığında bile bu açıklamanın tam tersi bir sonuçla karşılaşmakta. Örneğin, sadece 2002 senesinde TCK 243. ve 245. maddelerden açılan dava sayısı 1468 adet olup, bu davalarda 2520 sanık yargılanmaktadır. (Adalet Bakanlığı internet sitesinden). Gerçek durumun sadece belli bir bölümünü göstermekle beraber, bu sayılar dahi ürkütücüdür. Sadece bu rakamlar bile maalesef, Anayasa ve yasalarımızda yer alan bütün önlemlere, altına imza atılmış uluslararası sözleşmelere rağmen Türkiye’de işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı muamele veya cezaların hala ciddi bir sorun olarak varlığını sürdürdüğünü göstermektedir.

Toplum da bu olayların farkındadır. Öyle farkındadır ki; Ege Üniversitesi’nde görevli Doç. Dr. Melek Göregenli’nin, grubumuzun İnsan Hakları Merkezi’yle birlikte yürüttüğü “işkencenin önlenmesinde hukukçuların rolü” isimli proje kapsamında yakın zamanda yaptığı bir araştırma, her kesimden insanların %60’nın, güvenlik birimlerinde işkence yapıldığına inandığını göstermektedir.

İşkence ile mücadelenin en önemli ayaklarından birini oluşturan, cezasızlık olgusuna karşı durmanın temelini ise, bu mücadelede insanlığın ortak değerlerini de içeren, yüzyılların bu alandaki bilgi ve birikiminden imbibiklenmiş, ülkemiz hukuk pratiğini gözeten yasal düzenleme oluşturmaktadır.

Ülkenin değişen sosyal şartları ve çok miktarda değişiklik yapılması dolayısıyla bozulan kodifikasyonunu yeniden düzenleme gibi çeşitli gerekçelerle, TBMM Alt Komisyonları'nda görüşülmesi tamamlanarak bir ay süreyle kamuoyunun bilgisine sunulan TCK Tasarısı'nın bütünü, özelde işkence ile ilgili bölümleri çeşitli yönleriyle tartışmaya ve eleştiriye muhtaç görünmektedir. Tasarı'nın ilk haliyle, tamamlanmış son durumu arasında bu maddelerde göreceli olumlu düzenlemeler yapılmış olmasına rağmen, Tasarı'nın bu şekilde yasalaşması halinde, halen yürürlükte olan Yasa'ya göre bile birçok noktada geri konuma düşülecek ve yeni Yasa'nın düzenlenme gerekçelerinden biri olan "işkence ve kötü muamele ile etkin mücadele ve cezasızlık olgusunu ortadan kaldırma" hedefinin maalesef gerçekleşmesi olanaksız hale gelecektir.

Bu nedenle İzmir Barosu İşkenceyi Önleme Grubu olarak TBMM Adalet Alt Komisyonu tarafından 12.05.2004 tarihi itibarıyla görüşülmüş olan Türk Ceza Kanunu Tasarısı metninde yer alan işkence ile ilgili bölüme ilişkin değerlendirme ve önerilerimizi iletmeyi anlamlı ve gerekli görüyoruz.

1. 12.05.2004 tarihi itibarıyla Adalet Alt Komisyonu tarafından kabul edilen Türk Ceza Kanunu Tasarısı'nın işkenceyi düzenleyen 97. ve 98. maddelerinin bazı noktalarda, uluslararası sözleşme ve belgelerde belirtilen standart işkence tanımından uzaklaştığı görülmektedir.

a. Kamu tarafından varlığı güvence altına alınmış; yani, bir kamu görevlisi ya da kamu görevlisi gibi hareket eden başka bir kişi tarafından gözümlüne alınan ya da tutuklanan kişilerin, her türlü işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı muamele ve cezaya karşı korunması, tüm uluslararası belgelerde, kapsayıcı ve ayrıntılı ele alınmıştır.

İşkence fiili, halen yürürlükteki Ceza Yasası'nda "hükümet memurları tarafından efrada karşı yapılacak kötü muamele" bölüm başlığı altında 243. maddede düzenlenmiştir. Uygulamada sık sık işkence suçu, aynı bölümde diğer bir maddede (madde 245) düzenlenen kötü muamele suçu ile karıştırılmıştır.

Oysa işkence ve kötü muamele arasındaki ayrımı genel olarak yapmak kolay değildir. Temel ve doğru yaklaşım, gözümlünde ya da tutuklu bulunan kişilerin, her türlü şiddetten korunmasının sağlanmasıdır. Bu noktada, işkence ve kötü muamele arasında ayrım yapmak ya da yapmaya çalışmak,

işkenceyi türlerine göre ayırmak ve farklı cezalar önermek yanlıştır ve uluslararası belgelerde kabul edilmiş standart tanımlamalara da aykırıdır. Bu durum belki cezanın alt sınırından ne denli uzaklaşılacağı tartışması ile ilgilidir. Yoksa eylemin muhtevası ve türü ile ilgili değildir.

Her ne kadar yeni Tasarı'da bu konu ayrı bir bölüm halinde ve başlığı "*İşkence ve Eziyet*" şeklinde düzenlenerek yukarıda bahsettiğimiz sakıncalar bir ölçüde giderilmiş gibi gözükse de TCK Tasarısı'nın üçüncü bölümünün başlığının, yukarıda sayılan gerekçelerle, "*işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı muamele veya ceza*" şeklinde düzenlenmesi önemlidir. "*Eziyet*" fiili başka bir bölümde düzenlenmelidir. Çünkü bahse konu işkence eylemi, kamu görevlileri eliyle işlenen, nitelikli ve ağır bir şiddet eylemidir. Eziyet fiilinden her anlamıyla büyük ayrılıklar taşımaktadır.

Madde başlığının bu şekilde değiştirilmesi yanında, işkence suçunun da bir yanıyla insanlığa karşı bir eylem olması ve maddi, manevi unsur benzerlikleri yönünden 97. maddenin, ikinci kitap, birinci kısım (insanlığa karşı suçlar), birinci bölüm içinde düzenlenmesi kodifikasyon anlamında da yerinde olacaktır.

b. İlk tasarı metinlerinde; işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı muamele veya ceza suçunun bir suç soruşturması sırasında işlenebileceğini varsayılarak düzenleme yapılmış idi. Son taslakta ise, bu ibarenin çıkarıldığını görmekteyiz. Madde bu şekilde, kast unsuru bakımından "*herhangi bir nedenle*" işkence yapılmasını suç olarak düzenlemiş olmaktadır. Maddenin bu şekilde yasallaşması halinde uluslararası standartlar anlamında kast sorunu çözümlenmiş olacaktır.

c. Aşağıda aktarılan uluslararası sözleşme ve belgelerde yer alan tanımlarda, suç oluşturan eylemi bizzat yapmak kadar teşvik etmek, rıza göstermek yahut onay vermek de eşit önemdedir. İşkence ve diğer zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı muamele veya cezanın önlenmesine ilişkin çabaların yeterli sonucu vermemesinin en temel nedenlerinden biri, faillerin cezasız kalmasıdır. Bu da öncelikle, ihmali davranışlarıyla fiili önlemeyen, faillerin saptanmasını sağlamayan, gerekli denetimleri yapmayan her düzeydeki kamu görevlilerinin ihmalinin bir sonucudur. Aynı sorumluluk, önleme işlevine sahip, adli görev yapan hekimler için de geçerlidir.

Türkiye, 1984 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda kabul edilen ve 1987 yılında yürürlüğe giren "*İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme*"yi 21.04.1988 tarihinde 3441 sayılı Kanun'la onaylamıştır. "*İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi*"nin 1. maddesinde işkencenin tanımı şöyle yapılmaktadır:

*“Bu sözleşmenin amaçları bakımından ‘işkence’ terimi, bir kişi üzerinde kasıtlı biçimde uygulanan ve o kişiden yahut üçüncü bir kişiden bilgi edinmek yahut itiraf elde etmek; o kişinin ya da üçüncü bir kişinin gerçekleştirdiği yahut gerçekleştirdiğinden şüphelenilen eylemden ötürü cezalandırmak; ya da o kişiyi ya da üçüncü kişiyi korkutmak yahut yıldırmak (sindirmek) için; ya da ayrımcılığın herhangi bir türüne dayanan herhangi bir nedenle, bir kamu görevlisi ya da resmi bir sıfatla hareket eden bir başka kimse tarafından bizzat yahut bu kimsenin teşviki ya da rızası yahut da bu eylemi onaylaması suretiyle yapılan ve gerek fiziksel gerekse manevi/zihinsel ağır acı ve ıstırap veren herhangi bir eylemdir”*

Türkiye taraf olmasa da uluslararası standartların oluşumunda önemli bir payı olan “Amerikan Devletleri Arası İşkencenin Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi”nin 3. maddesinde ise şöyle denilmektedir:

**Madde 3:** “Aşağıdaki kişiler işkence suçunu işlemekten suçlu sayılacaklardır:

a. İşkence yapılmasını emreden, kışkırtan ya da teşvik eden, yahut bizzat uygulayan ya da engelleyebilecek durumda olmasına karşın bunu yapmayan bir kamu görevlisi ya da çalışanı sıfatıyla hareket eden kimse.

b. İşkenceye başvurulması için yukarıdaki paragrafta belirtilen emirleri veren, kışkırtan ya da kamu çalışanının kışkırtması ile, işkenceyi doğrudan uygulayan ya da uygulanmasına katılan kimse.”

Anayasa’nın 90. maddesinde; “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası Antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa Mahkemesi’ne başvurulamaz.” denilmektedir. Uluslararası sözleşme hükümleri, kanunlar karşısında üstün bir konumdadır ve bir çatışma halinde uluslararası sözleşmeye üstünlük tanımak gerekmektedir. Son yapılan Anayasa değişikliği ile de bu nokta Anayasa hükmü haline getirilmiştir.

İşkence fiili ve özelde bu fiilleri işleyen failerin tanımları, uygulanması gereken hukuki prosedür, ulusal ve uluslararası belgelerde yukarıdaki gibi olmakla beraber yeni Tasarı’da, bu konu açık ve yeterli olarak düzenlenmemiştir.

Tasarı’nın 97. maddesinin 4. bendinde, her ne kadar “iştirak” fiilinin de cezalandırılacağı belirtilmiş ise de, bu iştirakin nasıl olduğu, kimlerin iştirak etmiş sayılacakları konuları açıktadır. Fıkranın içeriğinden sadece kamu görevlileri yanında bu tip eylemlere iştirak eden başka şahısların kastedildiği anlaşılmaktadır.

Ayrıca yeni tasarıda “suça iştirak” kavramı “genel hükümler” dördüncü bölümde düzenlenmiş olup, madde: 40/2 (Bağlılık Kuralı) “Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak



eden diğer kişiler ise, azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur." hükmü getirmektedir. İşkence suçu özgü bir suçtur. Madde 97/4 ve madde 40/2 beraber değerlendirildiğinde; emir veren, kışkırtan veya görmezden gelerek işkence fillerinin işlenmesini sağlayan, yukarıdaki uluslararası belgelerde atıf yapılan diğer kişilerin ancak azmettiren ve yardım eden olarak değerlendirilmesi mümkün olmakta, fail olarak cezalandırılması imkânsız hale gelmektedir.

İşkence fiili gerçekten de özgün bir fiildir. Bu eylemlerde azmettiren veya yardım edenlerin sorumluluğunu diğer eylemlerle karıştırmamak gerekir. Eylem kamu gücüne dayanarak ve resmi görevliler aracılığıyla icra edilmekte, eylemi icra edenler arasında dikey yönde bir hiyerarşik yapı mevcut bulunmaktadır. Bu anlamda fail, azmettiren, yardım edenler arasında irade ve sorumluluk anlamında bir ayırım yoktur; bileşik ve iç içe geçmiş bir irade birliği mevcuttur. Eylem, ancak bu irade birliği koşuluyla işlenebilir. Eylemi icra eden sùjeler arasında sorumluluk anlamında bir fark yoktur. O halde eylemde yer alan bütün sùjelerin fail gibi cezalandırılmaları gerekir.

Bu bakımdan, işkence fiiline iştirakin kapsamı genişletilerek, uluslararası sözleşmeleri de göz önüne alan bir düzenlemenin madde metni içinde yapılması gerekmektedir.

d. Yürürlükteki TCK'da yapılan değişiklikle, verilen cezaların ertelenmemesi ve para cezasına çevrilmemesi konusunda bir düzenleme yapılmış idi. Yeni Tasarı'da da genel hükümler bölümünde madde 49, 50 ve 51'de erteleme ve para cezasına çevirme için sırasıyla 2 ve 1 senelik azami ceza sınırları öngörülmektedir. Buna karşılık, işkence için öngörülen cezanın asgari süresi 5 yıl olduğundan, bu suçtan hüküm giyenlerin cezalarının ertelenmemesi ve paraya çevrilememesi genel hükümler çerçevesinde çözülmüş görünmektedir. Ancak zamanaşımı meselesinde benzer bir hüküm, eski Yasa'da olmadığı gibi yeni Tasarı'da da bulunmamaktadır. Ülkemiz hukuk pratiğinde, bu suçlarda cezasızlık olgusunun en önemli nedenlerinden birini de, bu tür davaların çeşitli nedenlerle gereksiz yere uzatılarak dava veya ceza zamanaşımına sokulması oluşturmaktadır. Yasa Tasarısı'nın ikinci kitap, birinci kısım, birinci bölümünde madde 79, 80 ve 81'de "soykırım" ve "insanlığa karşı diğer suçlar"ı düzenleyen ilgili maddelerde "bu suçlardan dolayı zamanaşımı işlemez." hükümleri bulunmaktadır. İşkence ve diğer zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı muamele veya ceza suçlarında da benzer bir hükmün, aynı gerekçelerle yer alması gerekir.

e. Ülkemizde, hiçbir biçimde kayda geçirilmemiş pek çok gözaltı ve kaçırma vakası olduğu bilinmektedir. Faili meçhul cinayetler olarak adlandırılan adli olguların da hiçbir gözaltı kaydı bulunmadığını vurgulamakta



yarar vardır. Bu anlamda İzmir Barosu İşkenceyi Önleme Grubu'na 2003 senesi içinde yapılan 423 işkence başvurusundan 164 tanesinde, mağdurlara yöneltmiş herhangi bir suç isnadı yoktur ve 99 tanesinde de herhangi bir resmi gözaltı işlemi yapılmamıştır. Gene aynı sene içinde 3 adet kaçırma vakası kayıtlarımıza geçmiştir. İşkenceyi Önleme Grubu'na yapılan başvuruların, bölgemizdeki bu konudaki şikâyetlerin sadece bir bölümünü kapsadığı göz önüne alındığında yukarıdaki veriler dahi keyfi gözaltı ve kaçırma vakalarının hiç de "münferit" olaylar olmadığını, üzerinde büyük önemle durulması gereken bir konu olduğunu ortaya koymaktadır. Üstelik son yapılan araştırmalar, gerek toplumda bu konuda oluşan duyarlılık, gerekse son yapılan hukuki düzenlemelerden kaçınmak amacıyla bu tür yasadışı gözaltı, kaçırma ve işkence eylemlerinin arttığını göstermektedir. Bu olgu tabloyu daha da vahim bir hale getirmektedir. Bu yönde gelişen eğilimlerin de önüne geçmek amacıyla, herhangi bir gözaltı işlemi olmaksızın işkence suçu işlendiği takdirde, bunun ağırlaştırıcı neden sayılarak madde 97 kapsamında ek bir fıkıyla düzenlenmesi yerinde olacaktır.

f. İşkence filleri, kişilerde fiziki travmaların yanı sıra, geçici veya kalıcı derin ruhsal travmalara da sebep olmaktadır. Hatta çoğu zaman işkence sadece bio-psiko-sosyal bütünlüğe sahip olan kişinin bu bütünlüğünü parçalamak ve yok etmek, bu yolla kişide ve toplumun geri kalanında derin korku ve kaygı yaratmak ve yıldırma amacıyla kullanılmaktadır. İşkencenin yarattığı bu tip ruhsal travmaların etkisi senelerce sürebilmekte ve bu etkilerin kişilerde giderilmesi fiziki travmalardan çok daha güç olmaktadır. Bundan dolayı bu tip ruhsal travmalara sebep olan işkence fiillerinin bir ağırlaştırma nedeni kabul edilerek "neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış işkence suçu" nu düzenleyen madde 98 kapsamına ilave edilmesi gerekmektedir.

2. Yukarıdaki gerekçeler göz önüne alınarak, İzmir Barosu İşkenceyi Önleme Grubu'nun TCK Tasarısı madde 97 ile ilgili alternatif önerisi şöyledir:

*"İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Ceza*

*İşkence*

*Madde 97:*

*1. Bir kişiye karşı, insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında beş yıldan on iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*

## 2. Suçun;

a. Çocuğa, beden veya ruh bakımında kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

b. Kamu görevlisine veya avukata karşı görevi dolayısıyla işlenmesi halinde, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

3. Fiilin cinsel yönden taciz şeklinde gerçekleşmesi halinde, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

4. Yukarıdaki fıkralarda belirtilen suçların yasal bir gözaltı işlemi olmaksızın işlenmesi halinde, hükmolunan cezalar bir kat arttırılır.

5. İşkenceye başvurulması için yukarıdaki fıkralarda belirtilen emirleri veren, kışkırtan, kamu görevlisinin kışkırtması ile ya da diğer herhangi bir nedenle suç teşkil eden fiilleri doğrudan uygulayan ya da uygulanmasına katılan diğer kişiler de, birinci fıkra hükümlerine göre cezalandırılır.

## 6. Bu suçlardan dolayı zamanaşımı işlemez."

İşkencenin bir bütün olarak Türkiye'nin ve genelde bütün insanlığın gündeminden kalkması için daha uzun bir yürüyüşe, hukuksal önlemler yanında daha kapsamlı sosyal ve toplumsal değişiklik ve önlemlere ihtiyaç olduğu açıktır. Ancak, yasal anlamda yapılacak düzenlemeler, özellikle cezasızlık olgusunu ortadan kaldırarak işkence ile mücadelede kilit rol oynarlar. Bugün bütün insanlığın ortak mücadele ve katkıları sonucu, bu alanda birçok normlar ve standartlar oluşturulmuştur. Bir kısmına ülkemizin de imzacı olarak katıldığı ve Anayasa gereği yasa hükmü olarak kabul ettiği, uluslararası sözleşmelerle düzenlenmiş olan bu norm ve standartlar; yeni bir kanun tasarısı hazırlarken önemli referans noktalarıdır. Özellikle son Anayasa değişikliği bu noktayı daha da öne çıkarmaktadır. Yeni Tasarı birçok yönden olumlu özellikler taşımakla birlikte, başta zamanaşımı kavramı, suça iştirak ve faillik olmak üzere yukarıda gerekçeleri ile izah edilen çeşitli noktalarda yetersiz kalmaktadır. Bu bakımdan Tasarı'nın gerçekten işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı muamele veya cezanın ortadan kaldırılması hedefini gerçekleştirmeye hizmet edecek bir nitelik kazanması için, konuyla ilgili uluslararası sözleşmelerde yer alan hükümler "aşgari standart" kabul edilerek, ülkemiz gerçekleri ve hukuk pratiği de göz önünde bulundurularak bazı noktalarda yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

"İşkenceye karşı sıfır tolerans" söyleminin gerçeklik kazanıp, hayata geçirilmesi; bu düzenlemelerin yapılması ve esas olarak da uygulamadaki ısrarcılık ile mümkün olabilir.

# ÇOCUK HAKLARI KOMİSYONLARININ RAPORU

## TCK'NİN ÇOCUK HUKUKU AÇISINDAN ELEŞTİRİSİ

### A. Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Veya Azaltan Hallerden Biri Olarak Yaş Küçüklüğü

1. Yaş küçüklüğü konusunda öncelikle ceza sorumluluğu olmayan yaş dönemine ilişkin düzenlemeleri ele almak gerekir. Tasarı'nın 31. maddesi 12 yaşından küçük çocukların "ceza sorumluluğunun" bulunmadığını öngörmekte, arkasından bu küçüklerle ilgili olarak "ceza kovuşturması" yapılamayacağını belirtmektedir.

a. Bu düzenleme "kovuşturma" kavramını kullanmakla, mevcut Yasa'nın uygulanmasındaki sorunu yeni Yasa'ya taşımaktadır. Şöyle ki, yıllarca 2253 sayılı Çocuk Mahkemeleri'nin Kuruluş Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un (ÇMK) 11. maddesindeki "kovuşturma yapılamaz" kuralı, son soruşturmanın yapılamayacağı şeklinde anlaşılmış, 11 yaşından küçükler hakkında hazırlık soruşturmaları yürütülmüştür. İstanbul Barosu'nun yapmış olduğu bir araştırmada 2001 yılında İstanbul'da 11 yaşın altında 1101 çocuğun suç isnadı ile yakalandığı tespit edilmiştir. Bu durumun sadece bir uygulama hatası olduğu da söylenemez. Zira bilindiği üzere CMUK Tasarısı'nda hazırlık soruşturması "soruşturma" olarak adlandırılmakta, son soruşturma ise "kovuşturma" olarak adlandırılmaktadır.

b. Öte yandan TCK Tasarısı'nda 12 yaşının altındakilerin ceza sorumluluğunun olmadığı düzenlenmekte ama arkasından "güvenlik tedbirlerine" hükmedilebileceği öngörülmektedir. "Güvenlik tedbirleri" başlıklı bölüm (mad. 53 vd.) incelendiğinde, güvenlik tedbirlerinin suçlu olma haline bağlı olarak ceza yerine veya cezanın uzantısı olarak uygulanan tedbirler olduğu görülüyor. Çocuğa özgü güvenlik tedbirlerine ilişkin 56. madde de "suç işlemiş çocuk" diye başlamaktadır.

Bir kimsenin ceza sorumluluğunun olmaması halinde; manevi unsurun yokluğu sebebiyle bu eyleme suç denilemeyecek olması çok genel bir hukuk

prensibidir. Öte yandan hakkında bağımsız, tarafsız ve kanunla kurulmuş bir mahkeme tarafından mahkûmiyet kararı verilmedikçe bir eyleme suç, eylemi gerçekleştirdiği düşünülen kimsenin suçlu ilan edilemeyeceği de temel insan hakları prensiplerinden biridir.

Bütün bu gerçekler karşısında, 12 yaşından küçük olup hakkında ceza kovuşturması yapılamayacak çocuğun bir eylemi gerçekleştirip gerçekleştirmediğine ve o eylemin suç olup olmadığına hangi makam, hangi esaslara göre karar verecektir ki, bu karara –yani 12 yaşından küçük birinin suç işlemiş olduğuna dair karara– bağlı olarak “güvenlik tedbirine” hükmedilebilsin?

Oysa karşılaştırmalı hukuka bakıldığında, adil yargılanma hakkını ihlal etmeyen ve hukukun temel prensiplerini alt üst etmeyen çözümlerin de mümkün olduğu görülmektedir. Örnek olarak İsviçre Zürih Kantonu’nun Gençlik Ceza Kanunu’nun 82. maddesi gösterilebilir. Bu hükümde ceza sorumluluğu olmayan dönemin bu Kanun kapsamı dışında olduğu, onunla medeni hukuk kuralları çerçevesinde ilgilenileceği öngörülmektedir.

## SONUÇ

I. Ceza sorumluluğu yaşı 14’e yükseltilmeli;

II. Ceza sorumluluğu olmayan çocuklar ile ceza hukuku kapsamında değil, medeni hukuk kapsamında ilgilenilmeli;

III. Dolayısıyla güvenlik tedbirleri değil, koruyucu tedbirler öngörülmelidir.

2. İkinci sorun teşkil edecek olan konu 12-15 yaş grubu hakkında ceza veya tedbir uygulanmasının kriteri olarak getirilen “*fiilin hukuki sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması*” kriteridir. Henüz yasanın gerekçesi olmadığı için yasa koyucunun bununla neyi kastettiğini anlamak oldukça güç olmakla birlikte şunu söylemek mümkün: getirilen yeni kavramların doğru uygulanabilmesi için kanun koyucunun niyetini çok iyi açıklayan bir gerekçeye ihtiyaç bulunmaktadır. Ancak hemen arkasından gelen 15-18 yaşa ilişkin düzenleme bu konuda çok da fazla ümit olmadığını düşündürüyor.

Fiili işlediği zaman 15 yaşını doldurmuş olanların; ceza sorumluluğunun var olduğu ancak azaltılmış olduğu düşünülmektedir. 15 yaşını doldurmayanlar içinse “*fiilin hukuki sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması*” kriteri kullanılmamaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun, bu kriteri TCK’daki farik ve mümeyyizlik yerine kullandığı düşünülecektir. Öyleyse ilk olarak, bu

düzenlemenin 2253 sayılı ÇMK'nın 12. maddesinin de gerisine düşen bir düzenleme olduğunu tespit etmek gerekir. Çünkü 2253 sayılı ÇMK'nın 12. maddesine göre, çocuk farik ve mümeyyiz olsa dahi hakkında yapılacak sosyal inceleme raporuna göre alınacak bir tedbir ile çocuğun suçtan korunmasının mümkün olduğunun anlaşılması halinde tedbir uygulanabilmektedir. Tasarı'daki hükmün yasalaşması halinde çocukların elinden bu imkân alınmış olacak ve onların esas ihtiyaç duydukları yaklaşımı ve çocuk mahkemelerini çocuk mahkemesi yapacak anlayışı terk etmiş olacağız.

Bu bölümde ikinci olarak da 15-18 yaş grubu için mevcut Kanun'daki düzenlemenin korunmasını eleştirmek gerekir. Çocuğun içinde bulunduğu koşulları araştırmayan ve o koşulları düzeltmeye yönelik önlemler alarak sorunu çözmeye öncelik veremeyen bir adalet sisteminin, çocuğa özgü olduğu nasıl söylenebilir?

Burada hemen ÇHS'nin 40/3 maddesindeki (tabii her tür ayrımcılığı yasaklayarak, sözleşmede tanınan hakların 18 yaşından küçük herkese uygulanmasını öngören 2. maddesi ile birlikte düşünerek) "*kanunla ihtilaf halindeki çocuğa özgü makam, usul ve yasa*" kuralını ve bir yargılamanın çocuğa özgü olabilmesinin önemli göstergelerinden birinin sosyal incelemeler olduğunu söyleyen Pekin Kuralları'nı hatırlamakta fayda var.

Üstelik Kanun içerisinde bu konuda bir tutarlılık olmadığı da söylenebilir. Çünkü bu maddede 15 yaşını dolduranların istisnasız eylemin anlam ve sonuçlarını kavrama yeteneğine sahip olduğu öngörülürken, 106. maddede 15 yaşını doldurmuş olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin gelişmemiş olabileceğinden söz edildiği görülmektedir.

3. 0-12, 13-15, 16-18 şeklindeki yaş ayrımı gerçekçi değildir ve herhangi bir araştırmaya dayanmaz. Eğer gerekçe olarak üçüncü grupta suç işleme oranının yüksekliği ileri sürülecekse; o zaman hemen şunu hatırlatmak gerekir: Şimdiye kadar cezalandırıcı hükümler yürürlükteydi ve sonuç ortada. "*Çok*" dediğinize göre sisteminiz bunu azaltmaya elverişli değil. Öyleyse başka bir olasılığa şans vermek gerek ama esas önemlisi çocuklara şans vermek gerek.

Ceza sorumluluğu olmayan dönemi belirlemek, onun üzerindeki tüm çocuklar için çocuğun bedensel, zihinsel gelişiminin yanında bir anlamda ahlaksal ve sosyal gelişiminin de göstergesi olarak içinde bulunduğu sosyal çevre, onu suça iten sebepler ve bu sebeplerle baş edebilme konusundaki gelişmişliğine ve onu suçtan koruyacak en etkili tedbirin uygulanmasına olanak veren bir sistemi benimsemek özellikle ülkemizde suç işleyen çocukların sosyo-demografik özellikleri açısından en ihtiyaca uygun düzenleme olacaktır.

## Sonuç

I. Ceza sorumluluğu bulunan dönemdeki çocuklar için ikinci bir yaş ayrımı yapılmamalıdır.

II. Çocuğun eyleminin hukuki anlam ve sonuçlarını kavraması kadar içinde bulunduğu çevre ve gelişim özelliklerinin araştırılmasına dayalı bir yargılama ve karar süreci öngörülmesi, hâkime çocuğu suçtan koruyucu en etkili tepkiyi verme olanağı tanınmalıdır.

4. Velayet hakkının kaldırılması, vasi tayini ve nafaka yükümlülüğüne ilişkin düzenleme:

Esas olarak Türk Medeni Kanunu çerçevesinde düzenlenen velayetin kaldırılması sebeplerinin TCK'da farklı kriterlere bağlanması uygulama açısından ciddi bir karışıklığa sebebiyet vereceği gibi, TMK'da olduğu gibi TCK'da da bu sebeplerin eksik belirlenmesi kaygı uyandırıcıdır. Öte yandan çocuğun ailesi yanında korunması hem çok önemli bir hak hem de çocuk koruma sisteminin temelidir. Bu nedenle velayet hakkına müdahale özel araştırma yöntemlerine tabi olmalıdır. Usulünden bağımsız bir biçimde TCK içinde velayetin kaldırılmasının düzenlenmiş olması, çocuğu korumaktan çok usul ve gerekçe farklılıkları ile karışıklığa sebebiyet verme riski taşımaktadır. Bu kaygının en önemli göstergelerinden biri de tayin edilecek vasiye ilişkin düzenlemedir. Türk Medeni Kanunu Tüzüğü'ndeki hatalı yaklaşımın böylelikle yasalaşma tehlikesi ile karşı karşıya bulunmaktayız. Ana-babanın velayetinin kaldırıldığı durumlarda çocuğa, yerleştirildiği kurum temsilcisinin vasi olarak tayin edilmesi öngörülmektedir. Bu uygulama çocuğu yerleştirildiği kurum uygulamalarına karşı korumasız bırakmaktadır. Pek çok ülkede benimsenen esasın artık bizim hukukumuzda da getirilmesi ve çocukların kamu vesayetine alınması ve kamu vesayetinin çocuğun bakımını üstelenen kurumdan bağımsız bir başka kurum olmasını sağlayacak bir düzenlemenin benimsenmesi gerekmektedir. (Örnek: Fransa-Kamu Vesayeti; İsviçre-Gençlik Dairesi)

## Sonuç

I. Kamu vasisi asla çocuğun yerleştirildiği kurum olmamalıdır.

II. Bu konuda kargaşaya sebebiyet vermemek için düzenleme Ceza Kanunu dışında bırakılmalıdır.

5. Tekerrür: 59/5 ile düzenlenen fiili işlediği zaman 18 yaşını doldurmayanlar için tekerrür hükümlerinin uygulanmayacağına ilişkin düzenleme, çocuklar açısından lehe düzenlemelerden biridir.

## B. Zamanaşımaları ve Diğer Süreler

Çocukların yetişkinleştikçe suç sayılan davranışlarının değiştiği kabul edilmektedir. Bu nedenle çocuk hakkındaki yargılamanın hızlı olması ve çocuğun mümkün olduğunca ceza adalet sisteminin dışında tutulması temel iki prensip olarak kabul edilmektedir. Bu iki ilkenin hayata geçirilmesi için en önemli araçlardan biri de dava ve ceza zamanaşımalarıdır. Pek çok ülkede dava zamanaşımı 6 ay gibi bir süre ile sınırlanmaktadır (Örn. İngiltere). Yeni düzenlemede bu ilkeler ve emsal düzenlemeler dikkate alınarak, ceza süreleri, dava (mad. 69) ve ceza zamanaşımaları (mad. 71), içtimada infazın sınırları (mad. 66) çocukluk durumu dikkate alınarak yeniden düzenlenmeli ve mutlaka bu sınırlar aşağıya çekilmelidir.

## C. Genel Hükümlere Çocukları Korumak Üzere Bakış

1. Azmettirme (mad. 38): Çocuk ceza adalet sisteminde çocuklar lehine iyileştirme talep edildiğinde her zaman ileri sürülen en önemli tez, eğer bu sistem cezalandırıcı yani biraz sert olmaz ise çocukların suça itilmelerinin yani yetişkinler tarafından suçta kullanılmaları oranının artacağına ilişkindir. Eğer bundan korkuluyor ve bu nedenle bu tasarıda olduğu gibi cezalandırıcı bir yaklaşım tercih ediliyorsa kanun koyucu alabileceği diğer önlemleri yeterince alıp almadığından emin olmalıdır. Örneğin azmettirme düzenlenirken, çocuğun suça azmettirilmesi diğerlerine oranla daha fazla cezayı gerektirir bir durum olarak öngörülmelidir (Örn. İngiltere).

2. Faillik: Faillığın tanımlandığı 37/2. madde de suçta başka kimselerin araç olarak kullanılması ağırlaştırıcı sebep olarak sayılırken, Kanun'un başka bir yerinde kullanılmayan ve tanımı da yapılmayan "küçük yaşta kiler" kavramı kullanılmaktadır. Bu farklılık, kanun koyucunun "çocuk" dışında birisini kastettiğini düşündüreceği için uygulamada karışıklığa sebebiyet verecektir. Yaşı küçüklerin suçta araç olarak kullanılmasının, cezanın ağırlaştırıcı sebebi sayılması olumlu bir düzenleme olmakla birlikte bunun 18 yaşından küçük herkesi kapsamı gerekir. Bu çocuklara karşı adil olmanın da bir gereğidir. Çünkü, çocukların ceza adalet sisteminin tamamen dışında tutulması talebine genellikle bu durumda çocukların suç işlemede kullanılması riski gerekçe gösterilerek karşı çıkmaktadır. Öyleyse kanun koyucu çocuklara, onları bu riskten korumak için alınabilecek tüm tedbirleri aldığı göstermelidir.

3. Suçların içtimaı: Çocuk suçluluğuna temel yaklaşım, çocuğun suçtan korunması ve suç niteliğindeki davranışı tekrarlamasını önleyecek tedbirleri almak olduğuna göre; bu uygulamada önemli olan, gerçekten işe yarayacak tedbirin alınması açısından kanunun yeterli olanağı tanıdığından



emin olmaktadır. Bu nedenle işin doğası gereği, çok suçta tek sorumluluk ilkesinin benimsenmesine ihtiyaç bulunmaktadır.

4. Cezalar bölümünde, ön tasarıdaki çocuklara özgü hapis cezasını diğer hapis cezalarından ayıran bir yaklaşım benimsenmesi, bu cezaların amacı ve yerine getirilme biçiminde olması gereken farklılıkları vurgulamak açısından daha yerinde olacaktır.

#### D. Suç Tanımlarına Çocukları Korumak Üzere Bakış

1. İnsan Ticareti (madde 83): Birinci fıkrada amaç eylem ve sonuç şu şekilde belirlenmiş: Zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek ..... amacıyla; tehdit, baskı ..... çaresizliğinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle, kişileri tedarik eden ..... barındıran.

Bu maddenin 2. fıkrasında bir çelişki olduğu düşünülmektedir. İnsan Ticareti uluslararası anlaşmalarla ve ulusal yasalarla yasaklanmış olduğuna göre, mağdurun rızası olsa bile suç oluşmalıdır. Birinci fıkrada belirtilen baskı, tehdit, şiddet uygulayarak, nüfuzu kötüye kullanarak vs. ile elde edilen rızanın geçersiz olduğunu ayrıca vurgulamak da bu nedenle anlamlı değildir. İkinci fıkrada geçen "*belirtilen amaçla suçu oluşturan eylem*" kavramı ile 3. fıkrada geçen "*suça ait araç fiiller*" kavramının aynı anlam için kullanıldığı görülmektedir. Farklı eylemler içerdiği varsayılırsa, bu sefer de 18 yaşından küçüklerin rızalarını almak için tehdit, baskı, nüfuz kullanma eyleminin gerçekleştirilmesi şartının aranması gibi bir anlamsızlık ortaya çıkacaktır. Aynı anlamda kullanıldığı ortada olan eylem için ayrı ayrı kavramlar kullanılması karmaşaya yol açacak durumdadır.

2. Kasten yaralamanın düzenlendiği 89. madde ile işkencenin düzenlendiği 97. maddeler arasında da çelişki görülmektedir. 89. maddede kasten yaralamanın kamu görevlisinin sahip olduğu nüfuz kötüye kullanılmak sureti ile yapılması hali düzenlenmekte ve 2-5 yıl hapis cezası öngörülmektedir. 97. maddede ise işkence suçu düzenlenmekte, 5-12 yıl ceza uygulanması ve işkence çocuğa uygulanırsa cezanın artırılması düzenlenmektedir.

89. madde ile 97. madde arasındaki ince farkın açıkça belirlenmemesi halinde kamu görevlisinin insan vücuduna saldırısının farklı yaptırımlara bağlanmış olması nedeniyle uygulamada karışıklık yaşanması, genelde 89. maddenin tercih edilecek olması ve 97. maddenin pek uygulama alanı bulmaması gibi önemli bir risk ile karşılaşılacaktır.

Ayrıca, 89. maddede yer alan "*kasten yaralama*" suçunun ağırlaştırıcı sebepleri içinde "*suçun bakım ve gözetimine bırakılan küçüğe karşı işlenmiş olması*" şartı eklenmelidir.

3. 99. maddede düzenlenen “eziyet” kavramının ve sınırlarının tanımlanmasına ihtiyaç bulunmaktadır.

4. Cinsel istismar, tanımı gereği iradeyi etkileyen bir hal ile gerçekleştirilir. ÇHS'nin 19, 34 ve 35. maddeleri gereğince 18 yaşından küçük tüm çocuklar cinsel istismar dahil istismarın her biçiminden korunma hakkına sahiptir. Bir eylemin cinsel istismar sayılmasının kriteri mağdurun yaşı değil, eylemin niteliği ve failin kimliği olmalıdır. Öncelikle 18 yaşından küçüklerle rızası dışındaki cinsel ilişki ve ilişki düzeyinde olmayan cinsel içerikli eylemler suç kapsamına alınmalıdır. “Cinsel davranışlar” yeterince net bir tarif olmadığı için hem uygulamada soruna neden olabilecektir, hem de “Suçların Kanuniliği İlkesi” açısından tartışılmalıdır.

Çocuğun cinsel istismarı oldukça geniş bir kavramdır. Bu düzenlemenin içinde yer alması gereken çocuk pornografisi ve çocuk fahişeliğinin kaba hatları ile farklı maddelere serpiştirilmiş olduğu; fuhuşu içeren 229. maddede, müstehcenliği düzenleyen 228. maddede çocuklar için özel hallerin öngörüldüğü görülmektedir.

Bu suçların, tamamen bağımsız düzenlenen 106. maddede BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi'ne Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği, Çocuk Pornografisi ile İlgili Protokol'ün 2. maddesindeki tanımlara uygun olarak düzenlenmesi daha yerinde olacaktır. Ayrıca çocuğun cinsel sömürü amacıyla ticareti ile organ ticareti amacı ile satışı farklı yaptırımlarla çok net şekilde düzenlenmelidir.

5. Madde 107'de düzenlenen “reşit olmayanla cinsel ilişki” suçu TCK, mad. 416/3'ün bütün sakıncalarını barındırmaya devam etmektedir. Bu maddede failin on sekiz yaşından büyük olması veya cinsel ilişkiye giren taraflar arasında belli bir yaş farkının bulunması gibi bir kayıt getirilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Aksi takdirde rıza ile cinsel ilişkiye giren aynı yaştaki veya yaşları birbirine çok yakın iki çocuktan bir tanesi sanık olarak yargılanmakta diğeri ise mağdur olarak kabul edilmektedir. Bu durum cinsel ilişkinin erkek ile kız çocuk arasında gerçekleştiği durumlarda yaşı kızdan küçük erkeğin fail olarak yargılanması gibi uygulamalar ile daha da karmaşıklaşabilmektedir. Cinsel suç sayılan eylemlerin yaşlılar arasında cinsel kimliğin oluşum sürecinin bir parçası olan oyunları kapsadığını göz önünde tutarak, bu maddede failin kimliğini açıkça belirleyecek bir düzenleme tercih edilmelidir.

6. Madde 236'da düzenlenen “aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali” fiili aile içi ihmal ve istismarın, yasada açıkça yer alması açısından olumlu bir adım olarak nitelenebilir. Ancak son fıkradaki maddi ve manevi özen noksanlığının “itiyadi sarhoşluk veya uyuşturucu kullanılma-

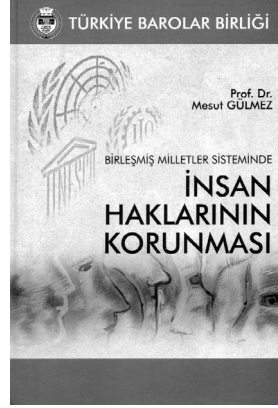
sı veya onur kırıcı tavır ve hareketlerinin sonucu" oluşma şartına bağlanmış olması kafa karıştırıcıdır. Korunması gereken yararın çok net tutulması ve çocuğun güvenlik ve gelişiminin, bunu sağlamakla yükümlü kimsele- rin ihmal veya istismarları sonucu tehlikeye düşmüş olması durumunun esas alınması ve buna istisna getirmek anlamına gelecek kayıtlamaların metinden çıkartılması tercih edilmelidir. Bu genel prensibe bir tek ailenin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşul- lardan doğması istisnası getirilebilir.

7. Madde 236'daki düzenlemeye ve bildirim yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeye bağlı olarak bir başka hüküm de suç olarak düzenlenme- lidir. Görevi gereği çocukları ihmal ve istismardan korumak için gerekli tedbiri alma veya alınmasını sağla- ma yükümlülüğüne sahip olanların, bu görevlerini yerine getirmemeleri ve bunun sonucu olarak çocuğun güvenlik ve gelişiminin tehlikeye düşmesi hali de bir suç olarak düzen- lenmelidir.

8. Madde 284 ve 285'te dü- zenlenen bildirim yükümlülükleri sonrasında bir çocuğun güvenlik ve gelişiminin ciddi surette tehlikede ol- duğunu gösterir sebeplerin varlığı ha- linde öğretmen, muhtar gibi görevliler başta olmak üzere komşu vb. üçüncü kişiler için de bildirim yükümlülüğü ve bunun ihmalini suç sayan bir dü- zenleme olmalıdır.

TBB YAYINLARI

### HUKUK YAYINCILIĞINDA KALİTE VE GÜVEN



20.000.000.-



10.000.000.-

**İSTEME ADRESİ**  
**Karanfil Sokak 5-62,**  
**Kızılay-Ankara**  
(Kargo veya posta ile, ücreti  
alıcından olmak üzere ödemeli  
gönderilir)

# PROF. DR. ERDENER YURTCAN'IN RAPORU

## Giriş

TBB Başkanlığı'nın ilgi yazısında belirtilediği üzere, TBMM Adalet Altkomisyonu tarafından hazırlanmış bulunan Tasarı hakkında görüşüme başvurulmuş olması nedeniyle, gerekli incelemeyi yapmış bulunmaktayım.

Raporumu saygı ile sunuyorum.

Raporda iki ayrı bölümde açıklamalar ve değerlendirmeler yapacağım. Ayrıca Hükümet Tasarısı ile de bağlantılar kuracağım.

Tasarı'nın genel değerlendirmesini aşağıdaki üç başlıkta ele alınması uygun olur:

1. Dil, kavram ve terminoloji;
2. İçerik;
3. Tasarı'nın genel değerlendirmesi ve olması gerekenler.

### 1. Dil, Kavram ve Terminoloji

Tasarı'da kullanılan dil açık, anlaşılır bir dildir. Seçilen sözcükler günlük konuşma ve yazma dilinde kullanılan sözcüklerdir.

Tasarı'da yer alan kavramlar Türk Ceza Hukuku teorisi ve uygulamasında yerleşmiş kavramlardır. Yürürlükteki yasada yer alan terim ve kavramlar Türkçe karşılıkları ile değiştirilmiştir. Bunlarda önemli bir karışıklık ve tereddüt yoktur. Ayrıca Altkomisyon, Hükümet Tasarısı'nın aksine, terim birliğini de düzeltmiştir. Örnek: Daima fiil terimi kullanılmıştır.

Ancak, Altkomisyon da bazı maddelerdeki Türkçe hatalarını düzeltmemiştir. Örnek: Karasuları, ayrı yazılmaktadır. Oysa bu bir bileşik sözcüktür. Öte yandan "her türlü" anlatımından sonra gelen sözcükler çoğul

olarak kullanılmaktadır. Bu dilbilgisi açısından hatalıdır; çünkü, her türlü zaten bir çoğul anlatımdır. Örnek: Her türlü tesisler, her türlü yayınlar gibi. Doğrusu: Her türlü yayın vb.

Altkomisyon ayrıca bazı Türkçe hataları yapmıştır. Örnek: 6/c maddesinde *“kamusal faaliyetin yürütümünden”* söz edilmektedir. Böyle bir terime gerek yoktur. Kullanılan ve yerleşik terim, *“faaliyetin yürütülmesi”* dir. Tasarı doğru terimi de kullanmıştır (bkz. mad. 116).

Altkomisyon da Tasarı’da, şikayet şartının yer aldığı her hükümde, soruşturma ve kovuşturmanın şikayete bağlı olduğu açıklanmasına yer vermektedir. Bu gereksiz bir tanımlamadır. Şikayet, bu iki faaliyeti içeren bir kavramdır. Kullanılması gereken terim, *“şikayete bağlı suç/fül”* terimidir. Örnek: mad. 76, 134.

Altkomisyon da Tasarı’da, CMUK Tasarısı’nda yapılan önemli bir hatayı düzeltmemiştir. Tasarı’da, yerleşik hazırlık soruşturması aşamasına, soruşturma evresi, yerleşik soruşturma aşamasına da kovuşturma evresi denilmektedir. Bu iki kavram da yargılama hukuku tekniği açısından hatalıdır. Soruşturma, ceza yargılamasında hazırlık soruşturmasına özgü bir kavram değildir. Soruşturmada da soruşturma işlemleri yapılır. Öte yandan kovuşturma, kişiye suç yüklemektir. Bu işlem ve faaliyet de yalnızca soruşturmaya özgü bir faaliyet ve işlem değildir. Bu nedenle bu iki kavram Tasarı’dan çıkarılmalıdır. Herşey bir yana, üzerlerinde hiçbir tartışma ve tereddüt bulunmayan, hazırlık soruşturması ve soruşturma terimlerini değiştirmenin hiçbir anlamı yoktur.

Altkomisyon Tasarı’da, Türk yasama tekniğinden ayrılarak, fıkraları numaralama yöntemini seçmektedir. Bu batı hukuklarındaki yerleşik yöntemdir, fakat bize yabancıdır. Bizim sistemimizde, numara ile başlayan alt ayırımlar bentlerdir. Özellikle uygulamada karışıklığa neden olmamak için, bu değişiklikten vazgeçilmelidir. Ayrıca Altkomisyon’un tek fıkradan oluşan maddelere, 1 olarak numara vermesi hatalıdır.

Altkomisyon’un Tasarısı’nda dikkati çeken birkaç noktayı aktarmak isterim:

1. Tasarı’nın 3/1. maddesinde, *“fülin ağırlığı ile orantılı ceza”* ilkesi yeterli bir tanımlama değildir. Cezanın bireyselleştirilmesi ve kişiselleştirilmesinde göz önünde bulundurulacak olan başka kavramlar da vardır. Bunlar 1990 değişikliği ile TCK’nın 29. maddesine yerleştirilmiştir. Son Tasarı da bunlara 62. maddede yer vermektedir. Bu nedenle 3/1. madde, kanımca metinden çıkarılmalıdır.

2. Altkomisyon’un Tasarısı’nda (mad. 76), şikayete bağlı suçlarda uzlaşma kavramı getirilmiştir. Bu hükmün TCK’nın kavramı değildir; CMUK’da yer almalıdır. Aynı sonuç önödeme açısından da geçerlidir. Bu kavram da Tasarı’dan çıkarılmalıdır.

Bunun dışında, 76. maddenin 8 numaralı fıkrası, uzlaşma halinde kamu davası açılmıyacak, mahkumiyet hükmü verilmeyecektir, sonucunu öngörmüştür. Savcının takipsizlik kararı vereceğini el yordamı ile bulacağız. Mahkeme ne karar verecektir? Bunun maddede açıklanması kaçınılmazdır. Yargılama tekniğine göre, uzlaşma yargılamanın sürdürülmesine ve uyuşmazlığın çözülmesine engeldir. Bu durumda davanın düşmesine karar verilecektir. Maddede bu sonuç yer almalıdır.

3. Altkomisyon'un Tasarısı'nın 6. maddesinde yer alan tanımların üzerinde de durmak uygun olur.

Tasarı'nın 6/c maddesinde yer verilen, "*kamu görevlisi*" terimi kutlamaya değer. Türk Hukuku nihayet TCK'nın 279. maddesinin yarattığı kargaşadan kurtulacaktır.

Tasarı'nın 6/d maddesinde yer verilen, "*yargı görevi yapan*" tanımı eleştiriye muhtaçtır. Cumhuriyet savcısı ile avukat yargı görevi yapmazlar. Yargı görevini yargıç görür; uyuşmazlığı o çözer. Yanlış anlaşılmasın; Cumhuriyet savcısı ile avukat, görülen hizmetin vazgeçilmez, olmazsa olmaz unsurlarıdır.

Tasarı'daki tanımın içeriğini korumak zorunludur. Ama, tanımda yer alan kavram, "*yargı görevi yapan*" değil, "*adalet hizmeti gören*" kavramı olmak gerekir. Nedense, yanlış bir yaklaşımla ülkemizde, adalet hizmeti yerine ısrarla yargı terimi kullanılmaktadır.

## 2. İçerik

Bu açıdan değerlendirildiğinde, şu noktalar üzerinde durulmalıdır:

a. TBMM'ye sunulan Tasarı 502 maddeden oluşmaktaydı. Bu maddelerden 69 adedi yeniydi. Diğerleri TCK'da zaten bulunan hükümlerdi. Tasarı'nın, bütünlüğü sağlamak amacıyla ve yerinde bir kabulle, 647 sayılı Yasa'nın ve Çocuk Mahkemeleri Kanunu'nun hükümlerini de bünyesine aldığı görülmekteydi. 69 madde içinde, bu yasalardan aktarılan hükümler de mütalaa edilmelidir.

b. Altkomisyon'un Tasarısı 348 maddeden oluşmaktadır. Tasarı'da, birbiriyle ilgili hükümlerin aynı maddede toplandığı dikkati çekmektedir. Bu yöntem, ilke olarak olumludur.

c. Tasarı, her ülkenin ceza yasasında olduğu gibi, yasayı iki temel bölümde ele almıştır. Bunlar genel hükümler ve suçlardır. Tasarı bunları "*kitap*" olarak adlandırmıştır ve sonra alt ayırımlara yer vermiştir. Tasarı'nın 1. Kitabında genel hükümlerin gözden geçirildiği ve yürürlükteki normların yer yer tamamlandığı, açıklığa kavuşturulduğu dikkati çekmektedir.

d. Bu konuda Tasarı'nın yenilikleri, tüzel kişilerin ceza sorumluluğu, özel tehlike halleri, suçların içtimalı, güvenlik tedbirleri olarak sıralanabilir.

e. Bu kavramlar çağdaş ceza hukukunun kabul ettiği ve her ülkenin yasasına girmiş olan kavramlardır. Ülkemizde yeni hazırlanan bir Tasarı'da yer almaları da doğaldır. Ülkemizde suçla mücadele ve kamu düzeninin ceza kuralları ile korunması yaklaşımında, yukarıda sıralanan yeni kurum ve kavramlara Tasarı'da yer verilmesi kaçınılmazdır.

f. Tasarı'nın 2. Kitabı özel hükümlere ayrılmıştır ve suçları düzenlemektedir. Tasarı bu konuda bir temel değişikliğe yer vermiştir. Bu değişiklik suçların sınıflandırılması ve sıralanması ile ilgilidir.

g. TBMM'ye sunulan Tasarı'nın genel gerekçesinde açıklandığı üzere (s. 22), suçlar üç bölümde mütalaa edilmiştir. Bunlar; kişiye, topluma, millete ve devlete karşı işlenen suçlardır. Tasarı bu sıralamanın, suçla korunmak istenen yarardaki önceliğe göre yapıldığını belirtmektedir.

h. Altkomisyon'un Tasarısı'nda aynı yaklaşım korunmuştur. Bu Tasarı'nın genel gerekçesi açıklanmadığı için, yöntemle yapılan eleştirilerin nasıl karşılandığı tespit edilememiştir.

i. Tasarı'nın bu kabulü, TCK'nın sistematüğını temelden değiştirmektedir. Yürürlükteki yasada bu sıralama tam tersidir. Tasarı'nın bu tercihi nasıl değerlendirilmelidir?

j. Bu konuda çağdaş demokratik hukuk düzenlerinde bireyin toplumun temeli olduğu ve onun yararlarının ilk planda ele alınacağına ve korunacağına kuşku yoktur. Ancak bu yapılırken, biçim mi önemlidir, yoksa içerik mi, sorusu doğaldır ki gündeme gelecektir.

k. Bu konunun cevabı açıktır. Her iki amaç da önemlidir ve birlikte mütalaa edilecektir. Ancak bunlar arasında içeriğin bir önceliği olacağı da kaçınılmazdır.

l. Bu değerlendirme yapılırken, 1926 yılından bu yana Türk Ceza Kanunu'nun yürürlükte olduğu ve öğretinin ve özellikle uygulamanın da buna göre oluştuğunun göz ardı edilmemesi gerekir.

m. Tasarı bunu dikkate almamış, suçların sıralamasını, yukarıda sözü edilen amaç doğrultusunda yapmıştır.

n. Kanımca bu yaklaşım eleştirilmelidir. Yerleşik sonuçları biçim uğruna ortadan kaldırmamak, daha uygun bir çözüm olurdu. Tasarı, bireyi ilk planda ele aldığını, getirdiği normlarla koruduğunu, yer verdiği hükümlerle ve bunların içerikleri ile ortaya koymak durumundaydı.

o. Tasarı'nın bu açıdan değerlendirilmesini, Türkiye Barolar Birliği için hazırladığım ve TBMM'ye sunulan Alternatif Taslak'ta yapmıştım.



p. Bu kez Altkomisyon'un Tasarısı'nı inceledim. Tasarı'nun ilgili maddelerinde yapılması gereken değişiklikleri metne işledim ve gerekçelerini de belirttim.

### 3. Tasarı'nın Genel Değerlendirmesi ve Olması Gerekenler

1. Alkomisyon Tasarısı'nın suçlara ayrılan 2. kitabında, toplum yaşantısında ön plan çıkan yeni kavramları ele alarak bu konularda ceza normları öngörmüş olması olumlu bir yaklaşımdır. İnsanlığa karşı suçlar, banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması, radyasyona maruz bırakma, ulaşım ve haberleşme araçlarına karşı suçlar, hayatın gizli alanına ve özel hayata karşı suçlar örnek olarak sayılabilir.

2. Tasarı'nın günümüzün suç ve ceza politikasında önemli bir yer tutan örgütlü suç konusundaki yaklaşımı olumludur. Ceza hukukunun genel ilkeleri arasında yer alan, hareketin ve neticenin yarattığı zararın ve tehlikenin ağırlığını-hafifliğini dikkate almak ve buna uygun normlar öngörmek amacı, Tasarı'da örgütlü suç konusunda dikkate alınmıştır. Suç işlemek için örgüt kurmak, bu örgütle suç işlemek ayrı ayrı düzene bağlanmış ve yaptırım altına alınmıştır.

3. Tasarı'da yer almayan, fakat başka ülkelerin yasalarında söz konusu olan suçlar tabii ki vardır.

Bu konuda bence şöyle düşünmek uygun olur: Her ülkenin tüm yasaları o ülkenin sosyal ve ekonomik düzeni ön planda mütalaa edilerek, bunlara başka amaçların da katılması ile oluşturulur. Ceza yasalarının da bu ilkeye tabi olacağı kuşkusuzdur. Konuyu bu yaklaşımda ele almak uygun olur. Bu nedenle başka ülkelerin ceza yasalarındaki normların bize aktarılması, başka bir deyişle, bu düzenlemelere bizim hukukumuzda da yer verilmesi, mutlak bir doğru değildir. Tasarı bu konuda ülkemiz için öncelikli konuları ele almış görünmektedir.

4. Bu konuyla bağlantılı olarak bir nokta üzerinde daha durmak uygun olur. Bir ülkenin ceza mevzuatı tabiidir ki ceza yasası ile sınırlı değildir. Bu mevzuatı üç ayakta ele almak gerekir. Bunlar, ceza yasası, özel ceza yasaları ve ceza hükmü içeren özel yasalardır. Bu kapsam ve içerik birlikte ele alındığında, bazı suçların ceza yasasının dışında düzenlenmesi doğaldır. Ülkemizde de bu yaklaşım benimsenmiştir. Bu bakımdan Tasarı'da bazı suçların eksik olduğu eleştirisinin çok büyük bir yeri olmadığı kanaatindeyim.

# TİBBÎ HATANIN HUKUKÎ VE CEZAÎ SONUÇLARI

Av. Prof. Dr. Yüksel ERSOY \*

## TİBBÎ HATA

### Kavram

Black's Law Dictionary,<sup>1</sup> genel olarak tıp doktorları, avukatlar ve mali müşavirlerin görevlerini ifada hatalı davranışlarını (mesleki hatayı) ifade eden "malpraktis" kavramını şöyle tanımlamaktadır; "bir meslek mensubunun mesleğini, toplumda mesleğin ortalama basiretli ve saygın bir mensubunun her şart altında uygulaması gereken bilgi ve beceri ile uygulamaması sonucu hizmetten yararlanan kişiye bir zarar vermesi."

Aynı sözlük "tıbbî hata" ile ilgili olarak da şu açıklamayı yapmaktadır; "Tıbbî hata (malpraktis) davalarında, ihmâl (negligence) hakim teoriyi teşkil etmektedir. İhmâlî dayalı malpraktis (negligent malpractise) nedeniyle tazminat alabilmesi için, davacının aşağıdaki unsurların varlığını ispat etmesi gerekir;

1. Genellikle doktor-hasta ilişkisinin varlığına dayanan, doktorun hastaya karşı bir yükümlülüğünün bulunması;
2. Uygulanabilir bir bakım veya tedavi standardı ve bunun ihlali;
3. Tazmin edilebilir bir zarar;
4. Bakım ve tedavi standardının ihlali ile meydana gelen zarar arasında nedensellik bağının bulunması."

Ülkemizde "hekim hatası", "doktor hatası", "tıbbî hata", "tıbbî hizmetlerin kötü uygulanması", "tıbbî yanlış uygulama" gibi kavramlar kullanılmaktadır. "Tıbbî hata"yı bir doktorun tedbirsizlik, dikkatsizlik, meslekte acemilik veya

---

\* Ankara Barosu üyesi.

<sup>1</sup> Black's Law Dictionary, 6th edition, St. Paul, Minnesota, 1997, s. 959.

kurallara uymama sonucu tedavi ve bakım standartlarına uymayan davranışları ile hastasına zarar vermesi olarak tanımlamak mümkündür.<sup>2</sup>

### Ülkemizde Hazırlanan Taslaklar

Gerek; 2002 yılında TBMM'ye sunulan ancak kanunlaşamayan "Tıbbî Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanun Tasarısı" ve gerek, daha sonra Sağlık Bakanlığı tarafından daha kısa bir metin olarak hazırlanmakta olduğu anlaşılan "Tıbbî Yanlış Uygulama (Tıbbî Malpraktis) Yasa Tasarısı" metinlerinde, tıbbî hata, tüm tıp mesleği mensuplarını kapsar şekilde tanımlanmıştır. Gerçekten bu Tasarılar da, "hekim, diş hekimi, eczacı, hemşire, ebe, sağlık memuru, diyetisyen, psikolog, çocuk gelişimcisi, fizyoterapist, biyolog, röntgen teknisyeni, tıbbî fizikçi, laboratuvar teknisyeni, protezci, diş teknisyeni, sünnetçi ve diğer sağlık hizmetleri çalışanlarının" standart uygulamayı yapmaması, beceri eksikliği veya hastaya tedavi vermemesi ile oluşan zarardan söz edilmektedir.

Hukukî ve tıbbî yönleri ile karmaşık bir içeriğe sahip olan bu konudaki tasarının, mevcut düzenlemelerin de göz önünde tutularak uzman kişi ve kurulların katkısıyla ve titizlikle hazırlanması gerekirdi. Oysa, eleştirilerden anlaşıldığı kadarıyla, tasarının kapalı bir çevrede hazırlanıp alelacele TBMM'nin gündemine getirildiği veya getirilmek istendiğidir. İlk Tasarı 2002 seçimleri ile kadük olurken, tabip odaları ve diğer ilgili kurum ve kuruluşlar bu konuyla ilgili paneller düzenlemiş ve çalışmalar yapmışlar; konuya ilgi duyan hekim ve hukukçular inceleme ve makaleler yayınlamışlardır.

### Başka Ülkenin Sistemi

Kendi ülke koşullarımızı, ekonomik toplumsal yapımızı, imkanlarımızı, kültür düzeyimizi, davranış tarzlarımızı göz önünde bulundurmadan, uygulandığı yerde dahi sakıncaları bulunan bir sistemi, özelleştirmede de olduğu gibi "mal bulmuş mağribi" benzeri bir şekilde sistemimize sokmaya çalışmanın olumlu hiçbir sonuç vermeyeceğini söyleyebiliriz.

Sağlık hizmeti esas olarak, hasta-hekim arasında güvene dayalı bir ilişki olup, bir çok ülkede bu tarz bir yasa bulunmamakta, ABD gibi var olduğu yerlerde ise uygulamada korumacı tıp gibi, hekimlerin riskli vakalara müdahale etmede çekinmesi ile gereksiz ve pahalı teknoloji kullanımı hallerine yol açtığı ve suistimal edildiği gerekçesi ile eleştirilmektedir.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Fransızca'da genel olarak "incurie" (ihmal), İtalyanca'da tıbbî faaliyette "negligenza colposa" veya "terapia sbagliata" tanımları verilmektedir.

<sup>3</sup> Zeynep Şişli, "Tıbbî Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanunu Tasarısı Hakkında", İnternet yayını, 02.08.2003.

### Ülkemizdeki Koşulların Düzeltilmesi Gereği

Ülkemizde tıbbi hata olarak tanımlanan ve şikâyet konusu olan vakaların son yıllarda çok arttığı izlenimi verilmektedir. Aslında konu çok yönlü olup, Türkiye'nin genel, siyasal, toplumsal, ekonomik, idari ve eğitimsel şartlarından soyutlanamaz.

TC Anayasası'nın 56. maddesine göre, sağlık hizmetleri, devletin yüklediği esaslı işlerden olmasına karşın,<sup>4</sup> şimdi her alanda olduğu gibi sağlık alanında da özelleştirme çabalarının yoğunluk kazandığını görmekteyiz. Bu şekilde, devletin "sosyal" niteliğine uygun olarak, yerine göre karşılık beklemeksizin vereceği hizmetleri, bir bakıma ticari yönü ağır basan özel kuruluşlara bırakmasıyla, büyük sosyal dengesizliklerin gittikçe vahamet kazandığı ülkemizde, sağlık alanında daha büyük sakıncaların ortaya çıkmasından korkmak gerekir.

Av. Şişli,<sup>5</sup> haklı olarak, hasta-hekim ilişkisini, piyasa kurallarına tabi bir ticari alış-veriş gibi ele almanın, diğer ülke deneyimleri de göz önüne alındığında, hastalara yarar sağlamayacağını, aksine aleyhte durum oluşturacağını belirttikten sonra, sosyal devlet ilkesi temelinde, sağlığın devletin sorumluluğunda bir sosyal hak olduğunun göz ardı edilerek, sağlık hizmetleri ile ilgili tüm sorumluluğu haksız olarak hekimlere yükleyen bir anlayışın, tasarıya hâkim olmasını eleştirmektedir.

Bir yandan, çeşitli alanlarda ortaya çıkan veya çıkmayan büyük suistimaller, yolsuzluklar, rüşvetler nedeniyle devlet kaynaklarının zıyan edildiği ve yerinde kullanılmadığı ve bu yüzden gerekli hizmetlerin istendiği gibi düzenlenip verilemediği ortadadır.

Öte yandan, devletin idari yapısının hantallığının ve güvene değil güvensizliğe dayalı bürokrasinin karmaşasının da bu hizmetlerin verilmesindeki zaafı arttırdığı ortadadır.

Siyasal nedenlerin ağır bastığı tercihlerle, yeterli sayıda öğretim üyesi bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, belli bir meslekte temel eğitim almış ve şu veya bu şekilde bu mesleği icra etmiş kişilerin de pekala üniversitelerde ders verebileceğini düşünen kolaycı zihniyetle, üniversite olmayan

<sup>4</sup> Madde 56. Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir. Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlardan yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir. Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir.

<sup>5</sup> Şişli, a.g.y.,s.1.

üniversitelerin açılıp eğitim verildiği ülkemizde, Ceza Kanunu'ndaki deyimıyla *"meslek veya sanatta acemilik"* nedeniyle mesleki hata fiillerinin maalesef artarak işleneceğini üzülererek söylemek zorundayız. Bu durum sadece tıp alanında değil, her türlü meslek alanında ister istemez kendisini gösterecektir.

Yine ülkenin mali kaynaklarının, siyasal tercihlere dayalı anlamsız ve verimsiz yatırımlarla ziyan edildiği bir ortamda, sağlık kuruluşlarının, gerekli personele ve araç gerece sahip olmayışı sonucu, bir hekimin günde 125-150 hastaya bakmak zorunda kaldığı, hastanenin araç ve gereçlerini bir şekilde hastalardan teminine çalışıldığı bir ortamda, kanun çıkarmakla tıbbî hata olaylarını önlemeye veya azaltmaya çalışmanın da gerçekçi bir yöntem olmadığı açıktır.

Ülkenin genel sisteminden soyutlanamayacak, uygun bir sağlık sistemi kurulamadıkça, tıbbî hataların yol açtığı *"maddî zararları"* tazmin için *"mesleki sorumluluk sigortası"*ndan medet ummanın da gerçekçi bir yaklaşım olmadığı söylenebilir. Bir yandan sağlık personeline getireceği maddî yük, diğer yandan sigorta şirketlerinin tazminat ödememek için başvurdukları çeşitli yöntemler göz önünde tutulduğunda, tasarıda düzenlendiği şekliyle bu sigortanın amaca hizmet etmesi beklenemez.

Prof. Fincancı,<sup>6</sup> haklı olarak, hekimlerin sigortalama sistemi yerine sağlık alanındaki sorunlarının ortadan kalkması gerektiğini vurgularken, *"Hasta bakma süresinin dışında, tıbbî cihaz aletlerinin yetersizliği, ortamın yetersizliği gibi çok ciddi sorunlar var. Hekimler çalışma koşulları nedeniyle hastalık kapıyor. Bu sorunların ortadan kaldırılması için sağlığa ayrılan bütçe arttırılmalıdır. Bu sağlık sistemi hekimini hasta ederken, hastasını nasıl koruyacak?"* diye soruyor.

Av. Şişli, iyi yetişmiş, sürekli eğitimi sağlanmış, çalıştığı sağlık kurumunda her hastaya yeterli zaman ayırabilen, yine iyi yetişmiş destek personele sahip, çalışma ortamı düzgün, araç, gereç ve ekipmanı eksiksiz, geçim şartları sağlanmış bir doktorun, kasıt, taksir veya ihmal ile hastaya tıbbî kötü uygulama sonucu zarar vermesinin beklenen bir durum olmayacağını belirttikten sonra, tüm bu şartları yerine getirmek, görevi olan Sağlık Bakanlığı'nın, bu görevlerini yerine getirmemesi sonucu, şayet mesleki sorumluluk sigortasını gerekli görüyorsa primlerini bizzat ödemesinin, adil olan tek çözüm olduğunu belirtmektedir.

<sup>6</sup> Prof. Dr. Şebnem Korur Fincancı, *"Fatura Hekime Kesiliyor"*, 06.07.2002 tarihli İnternet görüşmesinden.

### Taslaklarla İlgili Genel Değerlendirmeler

Tıbbî Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanunu Tasarısı'nda esas itibariyle hukukî sorumluluk sonucu tazminat konusuna, mesleki sorumluluk sigortası mecburiyeti getirilmek suretiyle çözüm bulunmaya çalışılmıştır. Bu yapılırken, bir yandan sağlık kurum ve kuruluşlarının sorumluluğu kavramından hareket edilirken, aynı zamanda tıp personeline de müteselsil sorumluluk getirilerek, yerine göre tüm sorumluluğun bu personel üzerinde kalması ihtimalini gündeme getirmiştir. (25. ve 26. maddeler)

Hukukî sorumluluk sonucu tazminat ödenmesi bakımından getirilen, Tıbbî Kötü Uygulama İzleme ve Uzlaştırma Üst Kurulu ve Kurullarınca yapılması öngörülen uzlaşma faaliyetlerinin, tazminat alacakları bakımından daha fazla vakit kaybına yol açacak bir sistem getirmek istediği söylenilebilir.

Bilindiği üzere, hukuk davalarında, kusurun tespiti için, Mahkemelerde 1219 sayılı Kanun'un 75. maddesi gereği, Yüksek Sağlık Şurası'na başvurulmaktadır. İzleme ve Uzlaştırma Kurullarına uzlaştırma faaliyeti sırasında verilen "*tıbbî kötü uygulamalarda sağlık personelinin kusur oranlarını belirlemek*" görevi sonucu verilen mütalaalarla, daha sonra olayları dava konusu olduğu taktirde, Yüksek Sağlık Şurası'ndan alınacak mütalaaların etkileri yönünden nasıl bir değerlendirme yapılacağı anlaşılamamaktadır. Av. Şişli, mevzuatımızda bilirkişilik vasfı tartışmasız Yüksek Sağlık Şurası varken bu kurullara ihtiyaç bulunmadığını ve Şura'nın yardımcı hizmetlerle desteklenmesi gerektiğini ifade etmektedir.

Ceza sorumluluğu bakımından, tıbbî hata sonucu meydana gelebilecek ölüm veya bedensel zararların Ceza Kanunu'ndaki düzenlemeler uyarınca suç olmaya devam etmesi yanında (TCK'nın 455. ve 459. maddeleri), Hasta haklarına uymama, gibi unsurları muğlak bir suç ihdas edilmiş (35. madde); ayrıca, ötenazi (36. madde), çalışma ve çalıştırma kurallarına uymama (37. madde), acil ve icapçı tıbbî hizmetleri vermeme (38. madde), sırların ve kimliğin ifşası (40. madde), izinsiz bilimsel araştırma (41. madde), delillerde tahrifat (42. madde), yetkili mercinin izni olmadan cinsel muayene (43. madde), hastalık ihbar mecburiyetine uymama (44. madde), tıbbî hizmetlere ticari yön verilmesi (45. madde) gibi, ceza hukuku ilkeleri bakımından tartışılacak yönleri bulunan yeni suçlara yer verilmiştir.

Ayrıca, Tasarı'da yer alan ceza hükümlerinin bir çoğu, başta Tıbbî Deontoloji Tüzüğü ve Türk Ceza Kanunu olmak üzere diğer mevzuat ile zaten düzenlenmiş olduğu söylenilebilir.

## Zorunlu Mesleki Mali Sorumluluk Sigortası

Kanun Tasarısı'nın hukuksal olarak en önemli yeniliği "zorunlu mesleki sorumluluk sigortası" öngörmesi olduğu için, bu konuyla ilgili bazı değerlendirmeleri ayrıca yapmakta yarar vardır. Tasarı'nın 32. maddesinde "Sağlık personeli ve özel hukuk kişilerine ait sağlık kurum ve kuruluşları, tıbbî kötü uygulama sebebi ile verebilecekleri zararı karşılamak üzere zorunlu mesleki mali sorumluluk sigortası yaptırırlar" hükmü öngörülmüştür.

Tasarı'nın "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde "Tıbbî Kötü Uygulama", "Sağlık personelinin, kasıt veya kusur veya ihmal ile standart uygulamayı yapmaması, bilgi veya beceri eksikliği ile yanlış veya eksik teşhiste bulunması veya yanlış tedavi uygulaması veya hastaya tedavi vermemesi ile oluşan ve zarar meydana getiren fiil ve durumlar" olarak tanımlanmakta; mesleki sorumluluk sigorta kapsamı da bu hal ile sınırlı bulunmaktadır.

Tasarı'nın 32. maddesinde, sigorta yükümlüsü olarak "sağlık personeli ve özel hukuk kişilerine ait sağlık kurum ve kuruluşlarının" belirtilmiş olması sonucu, kamu sağlık kuruluşlarının sigorta yaptırma yükümlülüğüne tabi olmadıkları anlaşılmaktadır. Av. Şişli, bu düzenlemeyi şöyle değerlendirmektedir; "Bu hali ile Tasarı'nın anlamı, kamu sağlık kurum ve kuruluşlarında sadece çalışan hekimlere sigorta primini ödeterek; standart tıbbî uygulama, araç-gereç, zaman ve çalışma koşulları ile düzeninden kaynaklanan kamusal ve Anayasal sorumluluğun yok sayılması, idarenin sorumluluğu altındaki çalışma düzeni ile ilgili kusurların dahi, hukuk ve hakkaniyete aykırı olarak çalışan hekimlere yüklenmesidir."

Av. Şişli, kamu yararı düşüncesi ile, tıbbî kötü uygulamalara karşı zorunlu sigorta öngörülecekse, kamu ya da özel sağlık kurum ya da kuruluşunda çalışan hekimlerin değil, kurum ya da kuruluşun sigorta yükümlüsü olması gerektiğini ifade etmektedir. Ayrıca, zarar halinde, sağlık kurum ve kuruluşunun sigortasının kusur aranmaksızın hastanın zararını tazmin etmesinin ve "tehlike sorumluluğu" temelinde, varsa kurum ya da kuruluşa kusuru oranında rücu etmesinin, sağlık kurum ve kuruluşunun da sigorta şirketine ödediği tazminat için, varsa hekimin müteradif kusuru ölçüsünde rücu etmesinin uygun olacağını vurgulamaktadır.

## Tıp Mesleğinin İcrası Dolayısıyla ve İcrası Sırasında İşlenen Suçlar

Burada değerlendirilmesinde yarar olan bir husus, doktorun tedavi ve bakım kurallarına, mesleki konumunu kötüye kullanmak suretiyle ve kasıtlı olarak aykırı hareket etmesinin de "tıbbî hata" kavramına mı girdiği yoksa bunun yerine göre, adi bir suç veya haksız fiil mi teşkil edeceğidir.



*“Hekimin, tıp mesleğinin icrası dolayısıyla işlediği suçlar” diğer kişilerin işleyebilecekleri suçlara göre “bir özellik göstermezler”.*<sup>7</sup>

Bu suçlar, *“Bir sağlık kurumunun yönetimi ile ilgili olabileceği gibi, hekimin aynı zamanda devlet memuru olup olmamasına göre de değişen suçlar olabilir.”*<sup>8</sup>

Hekimin tıp mesleğinin icrası dolayısıyla işleyebileceği suçların yanında, kişinin beden ve ruh sağlığı ile ilgili anormal bir durumu önlemeye, ortadan kaldırmaya, hafifletmeye yönelik tıbbi işlemlerin yapılması sırasında ortaya çıkabilecek suçlar da vardır. Asıl önemli olan da bu suçların incelenmesidir.<sup>9</sup>

Kanımızca, kasıtlı olarak işlenen suçların, dar anlamda *“tıbbî hata”* kavramı içerisinde değerlendirilmemesi gerekir. Çünkü bu fiillerin tıp mesleğinin icrasından değil, tıbbın suça alet edilmesinden kaynaklandığı söylenebilir. Bunlar, herhangi bir kişi tarafından işlenebilen ve *“tıbbî yönü”* bulunmayan fiillerdir. Kasten adam öldürme fiilinin bir doktor tarafından işlenmesi, bu suçun niteliğini değil, olsa olsa niceliğini etkileyebilecek bir durumdur. Bu bakımdan incelememizde, kasıtlı suçlara da yer vermekle beraber, tıbbî hata hallerinin esas itibariyle *“taksirli”* suçlar olarak kendini gösterdiğini belirtmek durumundayız.

Ancak, bu noktada, her tıbbî müdahalede ortaya çıkabilecek risklerin tümünün taksir kavramı kapsamına girmeyeceğini ve burada bir ayırım yapmak gerektiğini belirtmekte yarar vardır. Prof. Hancı'nun da haklı olarak belirttiği gibi, günümüz hukuk anlayışında, hekimler ve diğer sağlık personeli çalışmalarını *“izin verilen risk”* kavramı çerçevesinde yerine getirirler.

*“Bu nedenle sağlık personeli, çalıştığı birimin olanakları ölçüsünde gerekli önlemleri önceden almalı, zorunlu haller dışında riskli tedavilerden kaçınmalıdır. Bu durumlarda sağlık personelinin yeterli özeni gösterip göstermediği araştırılır. Gösterilecek özenin ölçüsü tıbbî eylemi gerçekleştiren sağlık personelinin eşdeğeri statüde bulunan, ortalama düzeydeki bir sağlık personelinin, aynı hal ve şartlar altında göstereceği özendir.”* Prof. Hancı, *“izin verilen risk”* olarak ifade edilen, tıbbın kabul ettiği normal risk ve sapmalar çerçevesinde hareketleri dolayısıyla kötü sonuçlar meydana gelse bile hekime sorumluluk yükletilmediğini, çünkü bu durumda kişinin dikkat ve özen görevine uymuş olduğunu belirtmektedir.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> Selahattin Keyman, *“Hekimin Cezaî Sorumluluğu”*, AÜHFD, c: 35, sayı: 1-4, s. 57-89.

<sup>8</sup> Keyman, a.g.y., s. 58.

<sup>9</sup> Keyman, a.g.y., s. 58.

<sup>10</sup> Prof. Dr. İ. Hamit Hancı, *Medimagazin* Sayı: 100 Tarih: 18.11.2002; Prof. Dr. İ. Hamit Hancı, *Medimagazin* Sayı: 100 Tarih: 18.11.2002

Prof. Hancı, izin verilen riskin tıbbî karşılığının “*komplikasyon*” olarak ifade edildiğini; buna karşılık, tedbirsizlik, dikkatsizlik hallerinin ise tıbben “*malpraktis*” olarak değerlendirildiğini ifade etmektedir.

Hekimliğin kötü uygulanması demek olan malpraktisin, bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeni ile bir hastanın zarar görmesi anlamına geldiğini belirttikten sonra, Prof. Hancı, genel bir tanımlama yapılacak olursa, medikal malpraktisin, hatalı davranış veya görev ihmali sonucu bir yaralanmaya ya da zarara yol açmak veya hatalı tedavi ya da tıbbî ihmal diye özetlenebileceğini ve bir başka tanımla da, hekimin hastanın standart tedavisini yaparken başarısızlığı, beceri eksikliği ya da ihmali nedeniyle zarar vermesi şeklinde tanımlanabileceğini ifade etmektedir.

Prof. Hancı, hekimin, yalnız ağır kusurlarından değil, hafif kusurlarından da sorumlu olduğunu; hekimlerin cezai sorumluluğunda, hafif kusurların gözetilmemesi diye yasalarda bir kural bulunmadığını; kusurun derecesinin asıl öneminin cezanın belirlenmesinde kendini gösterdiğini ve taksirli suçlarda cezanın, kusurun derecesine göre 1/8'e kadar indirilebileceğini açıklamaktadır.

### **Tıbbî Hatanın Üç Yönü**

Tıbbî Hata olarak nitelendirilebilecek herhangi bir davranış, ister hareket ister ihmal şeklinde olsun, niteliğine göre bazen akde aykırılık veya haksız fiil şeklinde hukukî bir kusur, bazen bir ceza kuralına aykırılık sonucu bir suç, bazen de mesleki davranış kurallarına aykırılık olarak bir disiplin suçu oluşturabilecektir. Kuşkusuz aynı davranışın her üç aykırılığı birden oluşturması, yani aynı zamanda bir hukuk davasının, ceza davasının ve disiplin kovuşturmasının konusunu teşkil etmesi mümkündür.

### **Suç, Haksız Fiil, Sözleşme İhlali Kavramları**

Ceza Hukukumuzda, kanunun karşılığında ceza yaptırımını koyarak yasakladığı fiiller suç olarak kabul edilmektedir. Suçun varlığı için maddî unsur ve manevî unsurun varlığı yanında, işlenen fiilin hukuka aykırı olması gereği de kabul edilmektedir. Suçun maddî unsuru bir fiilin varlığını ve manevî unsuru kusurluluğu ifade etmektedir. Kusurluluğun kasıt ve taksir olarak iki türü vardır. Kasıt, konusu suç teşkil eden bir fiili bilerek isteyerek işlemek iradesidir. Buna karşılık taksir, isteyerek yapılan bir davranıştan, öngörülebilir ve önlenbilir nitelikte bir sonucun tedbirsizlik, dikkatsizlik, meslekte acemilik, emir, nizam ve talimatlara uymama nedeniyle ortaya çıkması durumudur.

Buna bağlı olarak, tıbbî-cerrahî işlemler dolayısıyla ortaya çıkan zararlı sonuçların suç teşkil edebilmesi için, ceza kanununda tanımlanmış tipik fiile uygun bir fiilin işlenmiş olması, failin bu fiili işlemede kusurunun bulunması ve yine fiilin hukuka aykırı bir nitelik göstermesi gerekmektedir.

Taksirli suçların kişinin yaşama ve beden bütünlüğü ile ilgili olanları *“Tedbirsizlik, dikkatsizlik, meslekte acemilik, emir, nizam ve talimatlara uymama nedeniyle yaralamaya (TCK 459. mad.) ya da ölüme (TCK 455. mad.) sebep olmak”* şeklinde tanımlanır.

Hukukî yönü ile ele alındığında, tıbbî hata bir sözleşme ihlali veya haksız fiil olarak nitelendirilmektedir. Doktorla hasta arasındaki ilişki genel olarak bir vekalet ilişkisi olarak kabul edilmekte; bu ilişki bulunmaksızın tıbbî hata işlendiğinde bunun haksız fiil olduğu sonucuna varılmaktadır.

### Hukuka Uygunluk Nedenleri

Her suçlayıcı ceza kuralı bir hukukî menfaati korur; ancak bu koruma sınırsız değildir. Suçlayıcı ceza kuralının koruma sınırlarının belirlenmesinde *“hukuka aykırılık”* kavramını göz önünde tutmak gerekir. Hukuk düzeni bir bütün olduğu için, kendi içinde çelişki bulunmaması, mevzuatta bir yandan *“hukuka aykırı”* olduğu kabul edilen bir fiilin *“hukuka uygun”* olmasına yol açan bir düzenlemenin bulunması halinde, bu durumun makul bir değerlendirmesinin yapılması gerekir.

Başka bir deyişle, *“normal olarak suç teşkil eden tipik bir fiil, bir meşruiyet nedeninin müdahalesi dolayısıyla, istisnaî olarak, suç olma niteliğini yitirmektedir.”*<sup>11</sup>

Suçlayıcı ceza kuralının koruma alanının sınırının belirlenmesinde, bu kuralın hangi hukukî menfaati korumak üzere öngörüldüğünün göz önünde tutulması gerekmektedir. Bu belirlemede, sadece suçlayıcı kuralın değil, ister ceza kuralları ister özel hukuk kuralları arasında olsun, o hukukî menfaatle ilgili diğer kuralların da birlikte ele alınması şarttır. Şayet suçlayıcı ceza kuralının öngördüğü fiil, bir ceza kuralı veya diğer bir hukuk kuralı tarafından belli bir amaçla meşru kabul ediliyorsa, artık o fiilin hukuka aykırılığından söz edilemeyecektir.

### Hekim İşlemlerinin Hukuka Uygunluğu - Yetkinin İcrası

Hekimlerin tıbbî işlemlerinden cezalandırılmamaları, *“mağdurun rızası”, “zaruret hali”, “görevin yerine getirilmesi”, “toplumsal amaçlara uygunluk”* gibi haklı fakat yetersiz açıklamalarla çözümlenmeye çalışılmıştır.

<sup>11</sup> Keyman, a.g.y., s. 59.

Mağdurun rızası, ferdin vücudu üzerindeki tasarruf hakkının sınırlı olması nedeniyle yetersiz kalmaktadır. Ayrıca bazı hallerde hasta rızasını beyan edemeyecek durumda olmaktadır.

Zaruret hali ise, her tıbbî müdahalede ortaya çıkan bir durum olmayabileceği için, diğer durumların açıklanmasında yetersiz kalmaktadır.

Tıbbî işlemlerin hukuka uygun sayılmasının asıl nedeni, yasa koyucunun tıp mesleğini kurallara bağlamak suretiyle tanıyıp düzenlemiş olması, yani bu işlemlerin yapılması konusunda meslek mensuplarına yetki vermiş olmasının sonucudur.

Yetkinin kullanılabilmesi için yetkili kılınmış olmak, diploma, uyruklu, birliğe kaydolma gibi formalitelerin tamamlanmış olması gerekir. Yabancılar bakımından belli izinlerin alınmış olması şarttır. Aksi halde yetkiden bahsedilemez.

### Hukuka Uygunluğun Sınırı

Tıbbî müdahale, hukuken izin verilmiş bir faaliyet olmakla birlikte, taşıdığı tehlikeler nedeni ile bazı teknik sınırlara da tabidir.<sup>12</sup> Tıp mesleği bakımından güçlük, kanunların bu tedbir kurallarını göstermemesinden ileri gelmektedir. Bu kuralların kanunda gösterilmemiş olması bunlara aykırı hareketin müstakil suç sayılmasını önler. Ancak bu tedbirlerin alınmamış olması, ceza kuralında suç olarak öngörülen bir fiilin manevî unsurunu oluşturabilecek ve hukuka uygunluğun sınırının aşıldığı yerde TCK'nın 50. maddesine göre sınırın aşılması nedeniyle sorumluluk söz konusu olabilecektir.

### Hastanın Rızası

Yetkinin kullanılmasının sınırlarını amacı belirler. Ayrıca bizde hastanın rızasının şart olduğu öngörülmüştür. Buradaki rıza teknik anlamda hukuka uygunluk nedeni değildir. Rızanın konusu, hayat ve vücut bütünlüğünün ihlâl edilmesi değil, bilâkis bunun korunmasıdır. İnsanın kişiliğine ve özgürlüğüne duyulan saygıya dayanır.

Rızanın geçerlilik şartları, küçüklerin ve vesayet altındakilerin rızası ile ilgili sorunlar, bunları düzenleyen kanunlara göre çözülür.

Hastanın rızasına ilişkin birtakım sorunların çözümü ise ancak tıbbî işlemlerin niteliğine başvurmak suretiyle çözülebilir.

<sup>12</sup> Keyman, a.g.y., s. 74.

Hekimin açıklamaları olmaksızın geçerli bir rıza verilmesinden söz edilemez. Tıbbî müdahaleler alanında hukuken geçerli bir rızadan söz edebilmek için, hastanın, bunun konusunun anlamı ve önemi bakımından kesin bilgilere sahip bulunmasını gerektirir.<sup>13</sup>

### Rızanın Sınırı

Rızanın nedeni, tıbbî müdahalelerin tehlikeliliği ve hastaya sağlığı konusunda bir seçim hakkı tanımak olduğundan, rıza, konu ve kapsam bakımından verildiği andaki sınırları içinde yorumlanmalıdır.

Önemli sayılabilecek değişiklikler meydana geldikçe sınırın aşılması tehlikesi de ortaya çıkar. Bu tür değişiklikler zaruret halinin şartlarını gerçekleştirmedikçe, hastanın ek rızasına başvurmak, müdahalenin olağanüstü tehlike yaratır hale gelmesi durumunda da yeni baştan açıklama yaparak hastanın rızasını almak zorunluluğu doğacaktır.

### Hastanın Sakatlık veya Ölümü Seçmesinin Hukukî Değeri

Hastanın sakatlık veya ölümü seçme yönündeki iradesinin değerlendirilmesinde, kişinin hayat ve vücut bütünlüğünün toplumsal değeri ve hiç kimsenin açık kanun hükmü olmadan belli bir sağlık işlemine zorlanamayacağı ilkesi göz önünde tutulmalıdır. Bu çerçevede hastanın sakatlığı veya ölümü seçmesini geçerli bulmak mümkün değildir. İnsanın kendi hayat ve vücut bütünlüğünden vazgeçme hakkı yoktur.

Bazı kanun hükümleri hastanın rızasının aranmayacağı halleri belirtmiş bulunmaktadır. 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nun bulaşıcı ve salgın hastalıklarla ve zührevî hastalıklarla mücadele ile ilgili 67, 72-77, 88, 90, 101, 103, 107, 112, 119. maddeleri bu hallere örnek olarak gösterilebilir. Öte yandan, 1219 sayılı Tababet ve Şua batı Sar'atları'nın Tarzı İcrasına Dair Kanun'un (TŞSTİHK) 70. maddesine göre de, tıbbî müdahalede bulunulacak kişinin ifadeye muktedir olmadığı veya veli veya vasisi bulunmadığı hallerde rızası aranmamaktadır.

### Zaruret Hali

Hayat ve vücut bütünlüğü bakımından ağır ve muhakkak bir tehlike varsa zaruret hali hükümleri uygulanır ve hastanın rızası aranmaz.

<sup>13</sup> Yargıtay 4. HD 07.03.1977 gün ve 1976/6297 esas 1977/2541 karar sayılı kararı (YKD, 1978, n. 6 s. 906): "bu tür muayenelerde kızlık zarının bozulabileceği tıbbî adli raporunda açıklanmıştır. ...nadiren de olsa böyle bir sonucun yani riskin meydana geleceği açık olarak bildirilmeliydi."

Kişinin hayat ve sağlığını ileride düzeltilemeyecek derecede tehdit eden hastalıklar, TCK, 49. maddesi anlamında “tehlîke” sayılmalıdırlar. Aynı şekilde, hastanın rızası alınarak başlanan bir cerrahi müdahale sırasında, baştaki teşhisin yanlış, eksik olması veya başka herhangi bir nedenden dolayı yeni tedbirlere gereksinme duyulabilir.

Hastanın rızasının alınmayacağı durumlarda “mefruz rıza” kavramına başvurulduğu görülmektedir. Burada da zaruret hali kavramından hareket edilmesi uygun olacaktır.<sup>14</sup>

Zaruret halinin şartlarının gerçekleşmediği durumlarda, hastanın rızasını almadan yapılan müdahaleler, diğer şartlar da varsa, bağımsız bir suça vücut verirler. Böyle bir müdahale ayrıca tıbben olumsuz bir sonuç vermediği sürece, başka bir suçtan, (örneğin TCK mad. 456 veya 459) dolayı sorumluluk söz konusu olmayacaktır.

## HEKİMİN KASTA DAYALI CEZA SORUMLULUĞU

Hekimin davranışının kusurlu olup olmadığının incelenmesi, ancak hukuka uygunluk nedeninin bulunmadığı veya varsa sınırının aşıldığı hallerde söz konusudur.

Hekimler, hastaların ve çalıştıkları kurumun hak ve çıkarları ile çatışan davranışlarda bulunabilirler. Şayet, bu hak ve çıkarlar ceza normları ile korunmuş ise, bu kurallara uyulmaması veya bunlara aykırı hareket edilmesi ve ortada hukuka uygunluk nedeni bulunmaması veya varsa bunun sınırlarının aşılması, hekimin cezaî yönden sorumluluğunu doğurur. Bu normlara uyulmaması, kasıttan doğabileceği gibi taksirden de kaynaklanabilir.

TCK'nın 45. maddesi, cürümlerde failin cezalandırılması için kastın aranacağını belirtmiş ancak “kasıt” kavramını açıkça tanımlamamıştır. Bu konuda gerek doktrinde gerekse uygulamada kesin bir tanım ölçüsü de bulunmamaktadır. Ancak, kasıt, genel olarak, “suç teşkil eden bir fiili bilerek isteyerek işlemek iradesi” şeklinde tanımlanmaktadır.

## Mesleğin İcrası Sırasında İşlenebilen Suçlar

Mesleğin icrası sırasında kasten işlenebilecek suçlar, Ötenazi de dahil olmak üzere Kasten adam öldürme (TCK mad. 448), İntihara yardım

<sup>14</sup> Köksal Bayraktar, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezaî Sorumluluğu*, İstanbul, 1972, s. 141; yazar bu sorunu TŞSTİHK 70. madde hükmü aracılığıyla “hakın icrası” kavramına dayandırmaktadır.

(TCK mad. 454), Kasten müessir fiil (TCK mad. 456), Çocuk düşürme-düşürtme suçları (TCK mad. 468, 469 ve 470), Kısırlaştırma ile ilgili suçlar (TCK mad. 471), Kanun'a aykırı organ ve doku alma (2238 sayılı Kanun, mad. 3, 15), Şartlara uymadan canlı bir kimseden hasta bir kimseye organ nakli (2238 sayılı Kanun mad. 8, 15), Şartlarına uymadan ölüden canlıya doku nakli (2238 sayılı Kanun mad. 14, 15), Deneysel amaçlı organ nakilleri (TCK m. 456).

Bir doktorun mesleğini kişisel intikam arzularına alet etmesi beklenecek bir davranış olmamakla beraber, böyle bir fiilin işlenmesi teorik açıdan mümkündür. Herhangi bir nedenle düşman olduğu kişinin hasta olarak eline düşmesinden yararlanıp, gerekli gereksiz müdahalede bulunma veya gereken müdahaleyi yapmama suretiyle onun hayatına bilerek, isteyerek son vermesi halinde, kasten adam öldürmekten sorumlu olacağı açıktır.

Başka hukuk sistemlerinde görülen meşrulaştırma ve hafifletici etki tanıma yönündeki çabalara karşın,<sup>15</sup> Türk Hukuku'nda, hastanın rızası veya istemi üzerine yaşamına son verilmesi ile ilgili herhangi bir istisna hükmü mevcut değildir. Hastanın rızası veya istemi üzerine gerek yapma şeklinde gerekse yapmama şeklindeki ölüme sebebiyet fiili, TCK'nın 448. maddesine göre kasten adam öldürme suçunu oluşturur.

Bu düzenlemede, mahkemenin, konunun insanî yönünü göz önünde tutmak istediği durumlarda, ceza bakımından ancak 59. madde hükmüne göre takdirî hafifletici neden kabulü olanağı bulunmaktadır.

İntihar veya intihara teşebbüs suç olmamakla birlikte, TCK'nın 454. maddesine göre, birini intihara ikna eden ve buna yardım eden kimse, o kişinin ölmesi halinde suçlu sayılır. Burada, kaynak İtalyan Ceza Kanunu'ndan farklı olarak, her iki unsurun, yani ikna ve yardım unsurlarının

<sup>15</sup> Örneğin Avusturalya'nın Kuzey Eyaletinde (Northern Territory) 01.07.1996 tarihinde yürürlüğe giren özel bir kanun (Rights of Terminally Ill Act) belli şartlarda, hastanın arzusu üzerine, otomatik bir aletle yapılacak enjeksiyonla, hayatına son verilmesini kabul etmektedir. Amerika Birleşik Devletlerinde yıllardır kendi geliştirdiği otomatik bir aletle, ölmek isteyen ağır hastalara zehir enjekte edilmesini sağlamakta olan Kevorkian isimli doktor, hakkında çeşitli suçlamalara rağmen faaliyetine devam edebilmiştir.

Hollanda'da, 1Nisan 2002 tarihinde yürürlüğe giren ve Ceza Kanunu ile ilgili kanunlarda değişiklik yapan bir kanunla hekimin belli şartlarda işlediği ötanazi veya intihara yardım fiillerinin cezalandırılmaması kabul edilmiştir. Bu düzenlemede, hekimin yaşamı koruma görevi yanında dayanılmaz insan ızdırabını dindirme veya asgariye indirme görevi de bulunduğu gözleminden hareket edildiği ifade edilmiştir.

Belçika'da 16 Mayıs 2002 tarihinde kabul edilen kanun Hollanda örneğine benzer şekilde, belli bazı şartların varlığı halinde ötanazi veya intihara yardım fiillerini işleyen hekimlere ceza verilmemesini öngörmektedir.



bir arada bulunması gerektiği sonucuna götürecektir şekilde bir ifade kullanılmıştır. Amaç, intihara ikna veya yardımı yasaklamak ise bunun “veya” sözcüğü ile ifade edilmesi gerekirdi. Kanunumuzda yazıldığı şekil esas alınacak olursa, intihar bizzatî suç olmadığı için, sadece intihara ikna veya sadece yardım suç teşkil etmeyecektir.

Diğer yandan, kaynak kanunda olduğu şekilde gerek ikna etmenin, gerekse yardımın suç olduğu kabul edilecek olursa dahi, bazı ötenazi hallerinde diğerlerine göre daha az ceza verilmesi durumları ortaya çıkabilecektir. Ağır ve şifasız bir hastalığa yakalanmış kişinin intihar etmesi için o kişiye vasıta sağlayan hekimin 454. maddeye göre yargılanması halinde verilebilecek ceza üç yıldan on yıla kadar ağır hapis cezasıdır. Oysa, bu madde kapsamına girmeyecek hallerde 448. maddeye göre verilecek ceza yirmidört yıldan otuz yıla kadar ağır hapis cezası olacaktır.

Kasten müessir fiil (TCK, mad. 456), bir kimsenin öldürme kastı olmaksızın bir kimseye cismen eza vermesi veya sağlığını ve akli melekelerini bozması TCK'nun 456. maddesine göre suç teşkil eder.

Tedavî amaçlı tıbbî müdahaleler hukuka uygunluk sebebi teşkil eder. Ancak, tedavî amacıyla yapılmamış müdahaleler için aynı şeyin söylenmesi mümkün değildir. Böyle bir durumda hastanın rıza göstermiş olması bile tedavî amaçlı olmayan tıbbî müdahaleleri hukuka uygun hale getirmez.

Çocuk düşürme suçunun oluşması için ön şart, gebeliğin mevcudiyetidir. Gebeliğin kesin delillerle kanıtlanmış olması zorunlu olup şüphe sanık lehine yorumlanır. Kanun, çocuk düşürmede fiil ve vasıtalar arasında bir ayırım yapmamıştır. Fiil ve vasıtaların çocuk düşürmeye elverişli olması yeterlidir. Çocuk düşürme suçunun tamamlanması için, cenini rahimde “kasten öldürme” veya ana vücudundan “cebren dışarı atılma” sonucu ölmüş olması gerekir. Kanunumuzun benimsediği görüş, ceninin ölümü ile suçun tamamlanmış olduğu yolundaki görüştür.<sup>16</sup>

Suçun oluşması için aranan manevî unsur ise, genel kasıttır. Yani, suç teşkil eden fiilden söz edebilmek için, ceninin dışarı atılmasına yönelik irade ve isteğin mevcudiyeti ile çocuğu düşürmek için gerekli eylemlere başlanması gerekir.

Nüfus Planlaması Kanunu'nun (NPK) 5. maddesi, iki halde çocuk düşürme eyleminin hukuka uygunluğunu kabul etmiştir. Bunlar, gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar istek üzerine yapılacak rahim boşaltmaları ile tıbbî tehlike nedeniyle rahmin boşaltılmasıdır.

<sup>16</sup> Erem, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 947-948.

Gebelik süresi on haftadan fazla olan kadın, isteyerek çocuğunu düşürürse TCK mad. 469. maddesine göre suç işlemiş sayılır.

TCK'nın 468. maddesinin 1 ve 2. fıkralarındaki çocuk düşürtme suçunun oluşması için ise, bu suçun üçüncü bir şahıs tarafından işlenmiş olması gerekmektedir. Anılan maddenin 1. fıkrası gebe kadının rızası olmaksızın çocuk düşürtmeyi suç saymıştır. Kadının rızası olsa bile gebelik süresinin on haftadan fazla olması halinde tıbbî nedenler mevcut olmadıkça çocuk düşürtmek ise TCK'nın 468. maddesinin 2. fıkrasına göre suç teşkil etmektedir. Bu fıkra hükmüne göre hem çocuğunu düşürmeye razı olan kadın hem de çocuğu düşürten üçüncü kişi suçludur.

Ayrıca, TCK'nın 470. maddesine göre, rahim tahliye etme yetkisi bulunmayan bir kimse tarafından yapılan kürtaj eylemi de hukuken suç olarak kabul edilmiştir.

Kısırlaştırma ile ilgili suçlar (TCK 471), NPK'nin 4. maddesi, tıbbî sakınca olmadığı takdirde, kadın ve erkeğin rızaları ile kısırlaştırılmalarını kabul etmektedir. Ancak, ilgili kişinin rızası olmaksızın sterilizasyon yapmak, TCK'nın 471. maddesine göre suç teşkil eder. Yine aynı madde hükmüne göre, yetkisiz kişinin kısırlaştırma eylemleri de suç oluşturur.

2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanunun (ODASHNK) 3. maddesine göre, bir bedel veya başkaca çıkar karşılığı organ ve doku alınması ve satılması yasaktır. Yine aynı Kanunun 15. maddesi, bu Kanun hükümlerine aykırı bir şekilde organ ve doku alan, saklayan ve nakledenler, bunların alım ve satımını yapanlar, alım ve satımına aracılık edenler veya bunun komisyonculuğunu yapanlar hakkında hapis ve ağır para cezası öngörmüştür.<sup>17</sup>

Canlı bir kimseden hasta bir kişiye organ naklinin hukuka uygun olması için, vericinin sağlam olması ve vücudunda eksilecek organ yüzünden hayatının tehlikeye girmeyecek olması ve kendisinin bir organının eksileceği ve önemi hakkında aydınlatılması, alıcı ve vericinin yazılı rızalarının alınması ve verilecek organdan alıcının yararlanma olasılığının bulunması gerekmektedir.

Klinik olarak gerçekleşen fizyolojik ölümden sonra insan vücudunda bazı dokuların ve hücrelerin bir süre daha canlılığını koruduğu saptanmıştır. Rıza olmadıkça yaşayan bedenden veya cesetten organ alınması hukuka aykırıdır. ODASHNK'nin 14. maddesinde, ölüden organ alınmasına izin verecek kişiler belirtilmiştir. Ölüden organ alınmasına izin vere-

<sup>17</sup> Konu ile ilgili ayrıntılı inceleme için bakınız: Nevzat Toroslu, "Organ Aktarma ve Cezaî Sorumluluk", AÜHFĐ, c: 35, sayı: 1-4, s. 91-118.

cek kişiler ölenin yanında bulunan kişilerdir. Bunlar, sırasıyla, eş, reşit çocuklar, ana-baba, kardeş ve bunlar yoksa ölenin yanında bulunan herhangi bir yakını olabilir. Ölen kişinin sağlığında verdiği izin öncelikle geçerlidir.

Cesetten kornea ve ceset üzerinde değişiklik yapmayan dokuların alınması için izin gerekmez. Ayrıca kaza ve doğal olaylar sonucu vücudun uğradığı ağır harabiyet nedeniyle yaşamı sona ermiş ve yanında yasada yazılı kişilerin bulunmadığı durumlarda da cesetten izin gerekmeksizin organ alınabilir.

Organ naklinin tedavi amacı dışında sırf deneysel amaçlarla yapılması, ceza sorumluluğuna yol açar. Bu müdahale yapılmasa dahi sonucun aynı olduğu durumlarda da sorumluluk söz konusudur. Maddî zararların kanıtlanması olasılığı olmasa bile, böyle bir yolla yaşam ve sağlığın ve sonuçta kişilik hakkının zarar görmesi, Borçlar Kanununun (BK) 47, 49. maddelerine göre manevî tazminat sorumluluğunu ortaya çıkarabilir.<sup>18</sup>

### Meslek Dolayısıyla İşlenebilen Suçlar

Mesleki faaliyet dolayısıyla işlenebilen suçlar, rüşvet ve irtikâp suçları (TCK mad. 209, 211, 212, 213), görevi ihmal (TCK mad. 230), görevi kötüye kullanma (TCK m. 240), meslek sırrını açıklama (TCK mad. 198) suçlarıdır.

Rüşvet, bir memur ile herhangi bir kişi arasında gerçekleştirilen ve memurun yetkilerinin icrası ile ilgili bir iş için, diğerinden hakkı olmayan bir karşılık kabul etmesi sonucunu doğuran bir anlaşma anlamına gelmekte ve TC, rüşvet alan kadar rüşvet veren kişiyi de cezalandırmaktadır. Rüşvet, kasıtlı bir suçtur ve memurun rüşvet suçunun konusunu oluşturan, para ve diğer menfaati aldığı veya bunlara ilişkin vaat veya taahhüdü kabul ettiği anda tamamlanır.

Diğer memur gruplarında da görüldüğü gibi, memur sıfatı taşıyan hekimler arasında da bu suçu işleyenlere rastlanılmaktadır. Nitekim, Yargıtay tarafından bu suçu işlemiş hekimler hakkında verilmiş kararlar da mevcuttur.<sup>19</sup>

İrtikâp suçu ise; TCK'nın 209. maddesinde düzenlenmiştir. İrtikâp suçunun da oluşabilmesi için failin memur olması gerekmektedir. İrtikâp suçu memuriyet görevinin, kötüye kullanılmasının özel bir şeklidir. Bu suçun koşullarının bulunmadığı hallerde görevi kötüye kullanma suçu meydana

<sup>18</sup> İ. Hamit Hancı, *Hekimin Yasal Sorumlulukları*, Ankara, 1995, s. 231.

<sup>19</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 09.11.1987 gün ve 987/230-525 sayılı kararı, Yargıtay 1. CD 28.03.1996 gün ve 1996/381 esas 1996/949 karar sayılı kararı.

gelmiş olabilir. Bu suçun işlenmiş sayılması için vaat edilen veya temin edilen çıkar yine haksız bir çıkar olmalıdır.

Bu suçun hekimler tarafından işlenmesi, genel olarak manevî cebir (manevî zorlama-tehdit), manevî baskı şeklinde ortaya çıkmaktadır. Hasta veya yakınını, kendisi tarafından yardım yapılmadığı takdirde, kötü sonuçlar meydana geleceğine inandırmak suretiyle sebebiyet verilen korku, manevî zorlama olarak nitelendirilmektedir.<sup>20</sup> Örneğin bir hekimin, hastaya müdahale etmezse hastanın öleceğine hasta yakınlarını inandırarak manevî baskı yapması gibi.

Görevi ihmal suçu, kastî bir suç olup TCK'nın 230. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde hükmüne göre, görevi ihmal suçunun oluştuğunu kabul edebilmek için, suçlu faili memur olmalı ve "görevini yapmaması" veya "geç yapması" söz konusu olmalıdır. Görevi ihmal suçunun oluşabilmesi için, memurun yapmama veya geciktirme, şuur ve iradesinin mevcudiyeti bulunmalıdır.<sup>21</sup> Örneğin, bir hükümet tabibinin kendisine kontrol için gönderilen bir hastaya, muayene etmeden rapor düzenlemesi görevi ihmal suçunu oluşturur.<sup>22</sup>

TCK'nın 240. maddesi ile hüküm altına alınmış olan görevi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için, failin yine memur olması ve görevini yapmaması ve daha sonra da görevinden kaynaklanan yetkilerini amaca aykırı kullanması gerekmektedir. Bu suçta ihmal ve suistimal birlikte bulunur.

Yargıtay, hekimin, doğumevine geldiği aşikâr olan hastayı, nöbetçi olması nedeniyle kendisine gönderilmesine rağmen, bu göndermeyi, hastaneye ve göreve davet olarak kabul etmeyerek hastayı muayenehanesine gönderip orada müdahale ile haksız menfaat sağlamasını görevi kötüye kullanma niteliğinde görmüştür.<sup>23</sup>

Meslek sırrını açıklama suçu (TCK mad. 198) bakımından, bir sırrın meslek sırrı olarak kabul edilebilmesi için sadece, mesleğin icrası sırasında öğrenilmesi yeterli olmayıp, bu sırrın icra edilen meslekle de ilgisi olması gerekmektedir. Meslek sırrı, yalnız sır sahibi tarafından tevdi edilen bilgileri değil, aynı zamanda meslek sahibinin kişisel bulguları sonucu öğrendiği bilgileri de kapsamaktadır.<sup>24</sup>

<sup>20</sup> Aşçıoğlu, *a.g.e.*, s. 148 ve 149.

<sup>21</sup> Yargıtay 2. CD 08.04.1994 gün ve 1994/738 esas 1994/2971 karar sayılı kararında, gebe kadının ileri tetkiklerinin zamanında yapılmayıp, acilen müdahalede bulunulmadığından sanıkların ölü doğuma sebep olduğu ve bu davranışlarının TCK'nun 230. maddesi çerçevesinde tartışılması gerektiği gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

<sup>22</sup> Yargıtay 4. CD 17.6.1941 gün ve 1941/5182 esas 1941/5097 karar sayılı kararı.

<sup>23</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 18.06.1973 gün ve 972/4-454/482 sayılı kararı.

<sup>24</sup> Aşçıoğlu, *a.g.e.*, s. 160 ve 161.

Meslek sırrının ifşası, TCK'nın 198. maddesinde suç sayılmıştır. Ancak anılan maddede "meşru sebebe müstenit olmaksızın" şeklinde bir ifade kullanılmaktadır. Bu ifadeden de anlaşılacağı üzere, şayet meslek sırrı meşru bir sebebe dayanılarak açıklanıyorsa, bu, hukuka uygunluk sebebi teşkil eder.

TCK'nın 530. maddesi, sağlık hizmeti yapanların suçları bildirmesi yükümlülüğünü öngörmüştür. Ancak anılan madde hükmü, bu bildirim yükümlülüğüne iki sınır getirmiştir. Sağlık personeli sadece şahıs aleyhine işlenmiş suçları bildirebilir ve bildirilen kişinin bir suçun faili olmaması gerekir. Dolayısıyla, şahsa karşı işlenmiş bir suçtan kaynaklanan ve suç faili dışında bir kimseye ilişkin meslekî yardım gereğini yerine getirdikten sonra, olayı ilgili mercie bildiren sağlık personeli kanuna ve dolayısıyla hukuka uygun davranmış olacağı için fiili suç teşkil etmeyecektir.

Şahıs aleyhine işlenen suçlar, TCK'nın 9. Babında belirtilmiş olup, bunlar, adam öldürme (TCK, mad. 448 vd), Müessir fiil (TCK, mad. 456 vd), çocuk düşürme ve düşürtme fiilleri (TCK, mad. 468 vd), çocukları veya kendilerini idareye muktedir olmayanları veya tehlikede bulunanları kendi haline terk etme (TCK, mad. 473 vd), Terbiye ve inzibat vasıtalarının suistimali ve Aile efradına karşı fena muameledir (TCK, mad. 477 vd).

Şayet hekim, şahıs aleyhine işlenmiş suçlar kapsamına girmeyen bir suçu bildirimde bulunursa, hekimin bu eylemini hukuka uygun hale sokan bir neden olmadığından TCK'nın 189. maddesine göre meslek sırrını açıklamaktan sorumlu olur. Aynı şekilde, bildirilen kişi, bir suçun faili ise yine meslek sırrını açıklamaktan sorumlu duruma düşer.

Kişi kendisi ile ilgili bir bilginin açıklanmasına kendisi rıza gösterebilir. Sır sahibi hastanın rızasının mevcudiyeti halinde, hekimin meslek sırrını açıklaması hukuka uygunluk teşkil eder.

Hastanın sağlığının korunması veya tedavisi bakımından, çaresiz durumda kalan bir hekimin meslek sırrını açıklaması, bu açıklamayı hukuka uygun bir hale getirir.

Gerek Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun (HUMK) 245/4. maddesi, gerekse CMUK'nin 48. maddesine göre, hekimlerin meslek sırrı kapsamında olan durumlarda tanıklık etmekten çekinme hakları bulunmaktadır. Ancak, her iki maddeye göre de, sır sahibinin rızası olması halinde hekimin tanıklıktan çekinmesi mümkün değildir.

Hekimler, kendi uzmanlık alanları kapsamına girdiği ölçüde, mahkemelerde önerilen bilirkişiliği kabul etmek durumundadır. Hem CMUK'nin 69. maddesine, hem de HMUK'nin 278/2. maddesine göre, tanıklıktan

çekinmeye neden olan sebepler, bilirkişilikten çekinmeye de neden teşkil edebilirler.

## HEKİMİN TAKSİRE DAYALI CEZA SORUMLULUĞU

### Taksirli Sorumluluk Konusunda Genel Değerlendirme Özel Hukuktan Kaynaklanan Anlayış

Taksirli sorumluluk, hekimin ceza sorumluluğunda en çok rastlanan sorumluluk şekli olduğu için, suçlarla ilgili değerlendirmelere geçmeden önce, bu sorumluluğun mahiyeti üzerinde genel bir değerlendirme yapılmasında yarar bulunmaktadır.

Roma Hukuku'nda taksirli ihlâl, genellikle, zarara uğrayana tazminat verilmesini gerektiren bir özel hukuk ihlâli olarak kabul ediliyordu.<sup>25</sup>

Taksirin ceza teorisi üzerinde ilk araştırmaları yapan Postglossatörler Okulu, Roma Hukuku'nun taksirle ilgili özel hukuk anlayışını, ceza hukuku alanına aktarmakla yetinmiştir. Bu da, işlenen fiil ile meydana gelen zarara objektif bir bakışla bakmayı, fiili işleyen kişiliğini göz önünde bulundurmamayı gerektirmiştir.

Yine bu etki ile, kötü niyetin (dolum malum) bulunmadığı gerekçesiyle, taksirli davranışın cezalandırılmaması gerektiği görüşü de ileri sürülmüştür. Taksirli davranış, "suç-benzeri" kabul edilerek, kasıtlı davranış karşılığı olan ağır hapis cezasına nazaran farklı ve onun gibi terzil edici (aşağılayıcı) olmayan, hapis cezası ile cezalandırılması yoluna gidilmiştir.

### Modern Ceza Hukuku'nda Taksirin Önemi

Sanayi dönemi ve tıp dahil her alandaki bilimsel ve teknik gelişmeler taksirli davranışla işlenen fiillerin önemini arttırmıştır.

Riskli faaliyet alanları genellikle trafik, tıbbî-cerrahî faaliyet başta olmak üzere meslekî faaliyetler, iş kazaları başta olmak üzere sınaî faaliyetler ve spor faaliyetleridir.

### Maddî Unsur Belirlemesi

Fiilin maddî unsuru bakımından, tereddütsüz kabul edilen bir husus, taksirli davranış ile zararlı sonuç arasında "nedensellik bağı"nın gerekliliği konusudur.

<sup>25</sup> Tullio Delogu, "L'importanza del Delitto Colposo nel Diritto Moderno", AÜHFD 1987, s. 103 vd. Burada taksirli sorumlulukla ilgili değerlendirmeler yapılırken Delogu'nun bu yazısı esas alınmıştır.

Örneğin, hasta ameliyattan sonra ölür ve otopsi sonucunda, doktorun cerrahî müdahalede her türlü tedbiri almamış olduğu anlaşılmasına rağmen, hastanın doktorun ihmeline bağlı olmayan ve kesinlikle öngörülmesi mümkün olmayan bir kalp krizinden öldüğü ortaya çıkarsa ve bu durumun tıbben tespiti mümkün ise, nedensellik bağının kesilmiş olması sonucu, doktor taksirli adam öldürmekten sorumlu tutulmaz.

Hâkim görüşüne göre, nedensellik bağının varlığı “uygun neden” kuramına göre saptanmalıdır. Bu kurama göre, bir davranış “normal olarak” yani “kural olarak” belli bir sonucun ortaya çıkmasına yol açıyorsa, o davranış o sonucun nedeni olarak kabul edilebilir.

### Manevî Unsur Belirlemesi, Kişiliğe Dayanma İlkesi

Buna karşılık, ceza sorumluluğunun “failin kişiliğine dayalılığı ilkesi”nden hareket eden güncel ceza hukuku eğilimlerinin ışığında, sübjektif unsurun belirlenmesi bu kadar kolay değildir.

Bir özel hukuk ihlâlinde, sorumluluk belirlenirken ve tazminat saptanırken, genellikle bu ihlâlî işleyenin kişiliği konusunda bir değerlendirmeye girilmez; zararın miktarı, yarar-zarar dengesi üzerinde durulur.

Buna karşılık, ceza sorumluluğu yönünden ve ceza tayin edilirken suç failinin kişiliğinin değerlendirilmemesi mümkün değildir. Bu, ceza hukuku alanında, “kusurluluğun psikolojik kuramı”nın (kusurluluğun münhasıran suç faili, davranışı ve sonuç arasında bir ruhsal bağ olarak anlayışının) terk edilip, “kusurluluğun normatif kuramı”na (bir failin failine bu yüzden bir kınama yöneltilebildiği zaman kusurlu sayılmasına) geçmekle mümkün olmuştur.

### Suçlayıcı Kural Dışında Bir Kurala Aykırılık

Modern anlayışta, kusurluluğu belirlerken yargıcın, “taksirli suçu öngören ceza kuralı”ndan farklı bir “başka davranış kuralına riayetsizliğin” bulunup bulunmadığını saptaması gerekmektedir.

Belli bir davranış kuralına aykırılık saptandıktan sonra, eskiden, taksirle ilgili değerlendirmenin yapılmasında, failin zararlı davranışının, “orta düzeyde ihtiyatlı ve tedbirli bir kişi”nin, orta derecede usta bir teknisyenin ve benzerlerinin aynı durumda yapabilecekleri davranışla mukayese edilmesi yoluna gidiliyordu.

Buna karşılık, sözü geçen kişinin psikosomatik durumu ile davranışı arasında bir ilişki bulunup bulunmadığı araştırılmadan, sonuca gidilmesi âdil olmayan uygulamalara yol açabilmekteydi.



Aynı davranış bir kasaba doktoru için kusurlu sayılabilirken; birincide bulunmayan araştırma ve bilgilerini güncelleştirme imkânlarına sahip olan bir üniversite hastanesi doktoru için daha kusurlu görülebilir.

*“Kısacası, taksirli bir suçun failinin psikofizik ve kültürel şartları, bir dikkat veya ihtiyat kuralına objektif bakımdan aykırı belli bir davranışta bulunmasında, kusurluluğun var olup olmadığının ve derecesinin değerlendirilmesi bakımından, yargıç tarafından hesaba katılmalıdır”*.<sup>26</sup>

Bu yönde ilk ölçüt; *“failin davranışının objektif davranış kuralına aykırılığının yoğunluğu”*dur. *“Teşhisle ilgili tüm ilkeleri ihmal eden bir doktorun davranışı, bu ilkeleri kısmen ihmal eden bir doktorun davranışına nazaran daha vahimdir.”*

İkinci ölçüyü; *“suç failinin kişisel durumu”* teşkil eder. *“Teşhis kurallarının ihlâlinin üniversite hastanesi hekimi tarafından işlenmesinin, bir kasaba doktoru tarafından işlenmesine göre daha vahim olması gibi.”*

Normal olarak, bütün teknik faaliyetlerde birden çok kişinin davranışı bir araya gelmektedir. Aralarında ahenk bulunması gereken böyle davranışlarda, ilgili bütün kişilerin davranış kurallarına riayet etmesi konusunda, her birinin diğerinden beklentisi anlamında *“güven ilkesi”*nin taksir bakımından önemi kabul edilmiştir. Bu, örneğin bir operatörün *“bir ameliyat sırasında, ekibindeki her kişinin davranışının teknik kurallara uygun olacağına güvenmesinin, taksirin ortaya çıkması bakımından değeri bulunup bulunmadığının incelenmesi”* anlamına gelmektedir.

İtalyan Yargıtay’ı, başlangıçta trafik konusunda güven ilkesinin taksiri önleyici değerini kabul etmemiştir. Halen bu görüş, diğer sürücünün trafikte geçerli hukuksal veya ortak deneye dayalı kurallara uymayacağı öngörülebilir ise söz konusu şartın ileri sürülemeyeceği şeklinde değiştirilmiştir.

Alman doktrini, güven ilkesinin cerrahî müdahalelerde söz konusu olup olamayacağı konusunda kararsızdır.

Bazıları bu şartın kayıtsız şartsız geçerli olduğunu ve örneğin buna göre, *“asistanın yanılmayacağını varsayabileceği için, onun kendisine verdiği yanlış bir ilacı hastasına zerk eden cerrahın hastasının ölümünden sorumlu tutulamayacağını ileri sürerler.”*

Buna karşılık diğer bazıları, cerrahın asistanlarının yaptığı her şeyi kontrol zorunluluğu bulunduğu fikrindedirler.

*“Cerrahın ameliyata başlamadan önce, sadece ameliyat salonunun ve ameliyat sırasında gerekli olabilecek alet ve ilaçların düzenliliğini değil, aynı zamanda kendisiyle ameliyata katılacak kişilerin geçmiş deneyleri dolayısıyla işlerini yapabilecek*

<sup>26</sup> Delogu, a.g.y., s. 123.

düzeyde olup olmadıklarını ve nihayet yardımcılarına yönelttiği isteklerinin, onlar tarafından anlaşılacak biçimde söylenmesi konusunda kendisini de denetlemesi gerektiği şeklindeki çözüm daha doğru görünmektedir.”

Kusurlu davranışta geçerli olan kuralların, onlara riayetin içeriği ve ölçüsü bakımından aynı değerde olup olmadıkları tartışması da yapılmıştır. “Örneğin İtalyan Yargıtay’ı uzun süre, tıbbî-cerrahî faaliyetin güçlükleri ve bilinmeyenleri nedeniyle diğer taksir şekillerinde kullanılan ölçü ile değerlendiremeyeceği ve dolayısıyla ancak ağır kusur halinde doktorun sorumlu olacağı görüşüne yönelmişti. İtalyan Yargıtay’ı şimdi bu konuda yön değiştirmiş olup, bu hallerde göz önünde bulundurulacak ölçütlerin diğer riskli faaliyetlerde geçerli bulunanların aynısı olduğunu kabul etmektedir.”<sup>27</sup>

### **Taksirle Ölüme Sebebiyet ve Taksirli Müessir Fiil (TCK mad. 455 ve 459)**

TCK’nın 455. maddesinde, “Tedbirsizlik veya dikkatsizlik veya meslek ve sanatta acemilik veya nizam ve evamir ve talimat riayetsizlik ile bir kimsenin ölümüne sebebiyet veren şahıs ...” cezalandırılır denilmektedir. Yine aynı Kanun’un 459. maddesinde “Her kim tedbirsizlik veya dikkatsizlik yahut meslek ve sanatta acemilik veya nizam, talimat ve emirlere riayetsizlik neticesi olarak bir şahsa cismen eza verecek veya sıhhatini ihlâl edecek bir zarar iras eder yahut aklî melekelerinde teşevvüş husulüne sebebiyet verirse ... cezalandırılır” hükmü yer almaktadır.

Madde hükümlerinden de anlaşıldığı üzere, TCK’nın 455 ve 459. maddeleri hükümlerinin uygulanabilmesi için “ölüm neticesi” veya “yaralama neticesi” ile failin, “taksirli fiil”i arasında illiyet bağı mevcut olması gerekmektedir; ancak bu bağıncıncı failin sorumluluğu için yeterli görülmemektedir. Ayrıca, failin “tedbirsizlik”, “dikkatsizlik”, “acemilik” veya “emir ve nizamla riayetsizlik” etmiş olduğunun da yani kusurunun da sabit olması gerekir.

Örneğin bir sağlık kurumunun, nöbet görevini düzenleyen iç kurallarına aykırılık, bununla ölüm arasında doğrudan doğruya bir ilişki kurulduğu takdirde, taksirli cezaî sorumluluğa kaynak teşkil eder. Yani kurallara uygun olarak nöbet tutulmadığı için müdahalenin zamanında yapılamadığı ve hastanın ölümünün bu nedenden ileri geldiğinin sabit olması halinde ceza sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Tıbbî Deontoloji Nizamnamesi’nin (TDN) 18. maddesi, hekimin hastaya tıbbî yardımda bulunmadaki serbestliği, ilkesine sınır getiren hükmüdür.

<sup>27</sup> Delogu, a.g.y., s. 110-113.

Anılan madde dolaylı olarak “*acil yardım ve resmî veya insanî vazifenin ifası*” durumlarında hastaya tıbbî yardımda bulunmak zorunluluğunu öngörek, hekime bir yükümlülük getirmektedir. Hekimin bu yükümlülüğüne rağmen hastaya bakmamasının ve bunun sonucunda hastanın ölmesinin hekim bakımından bir sorumluluk yaratacağı kuşkusuzdur. Hekimin hukukî görevini ihmalî ile ölüm arasında illiyet bağı varsa, sorumluluk TCK’nın 476/2.maddesi hükmüne değil de TCK’nın 455. maddesi hükmüne dayandırılmalıdır.<sup>28</sup>

## İSPAT YÜKÜ

### Hukukî Sorumluluk Açısından

Haksız bir fiilden dolayı zarara uğradığını iddia eden bir kimse, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.<sup>29</sup> BK 41. maddesi hükmüne göre, haksız fiilin kurucu unsurlarından olan zarar-illiyet bağı ve kusurun kanıtlanması yükü zarar görene aittir.

Hekimin müdahalesi sonucu hastanın zarar görmesi durumunda, hekimin fiili, hukukî niteliği itibariyle haksız fiil olarak kabul edilecek olursa, gerek zarar ve illiyet bağı gerekse kusurun kanıtlanması hastaya ait olacaktır.

Akdi sorumluluk, kusurun ispatı bakımından haksız fiilden ayrılmaktadır. Haksız fiilde alacaklı olduğunu iddia eden kişi borçlunun kusurunu ispat etmek durumundadır. Oysa akdî sorumlulukta bu yükümlülük borçluya aittir.

Borçlar Kanunu’nun 96. maddesinde, “*alacaklı, hakkını kısmen veya tamamen istifa edemediği takdirde, borçlu, kendisine hiç bir kusurun isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe, bundan mütevellit zararı tazmine mecburdur*” denilmektedir.

Bu madde hükmü borçlunun kusurlu olduğu konusunda bir karine getirmiştir. Bu nedenle, borçlu kendisine hiç bir kusurun isnat edilemeyeceğini ispat etmelidir.<sup>30</sup>

Hekim veya hastane ile hasta arasındaki ilişki sözleşmeye dayandığı (vekâlet sözleşmesi) kabul edilecek olursa, kusurun kanıtlanmasının zarar gören hastaya yüklenemeyeceği söylenebilir. Zira, BK’nın 96. maddesine göre hekimin kendisine kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe zararı ödemek zorunda olduğu, iddiası ileri sürülebilmektedir.<sup>31</sup>

<sup>28</sup> Keyman, a.g.y., s. 89.

<sup>29</sup> Yargıtay 4. HD 11.02.1985 gün ve 1985/9004 esas 1985/914 karar sayılı kararı.

<sup>30</sup> Yargıtay 4. HD 17.01.1977 gün ve 2579/392 sayılı kararı.

<sup>31</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 28.06.1978 gün ve 976/4-3539/696 sayılı kararı.

Ancak, tıbbî yardımlar farklı bir özellik arz etmektedir. Tıbbî yardımda bulunulan kişilerin ekseriyeti sağlıklı kişiler değildirler ve istenmeyen durumların meydana gelme olasılığı fazladır. Bu nedenle doktor ve hastaneden kusursuzluğunu kanıtlamasını istemek, onların durumunu gereğinden fazla ağırlştırır. Kural olarak tıbbî el atmalarda kusur karinesi uygulanmamalıdır.<sup>32</sup>

### Özel Durumlar

Ancak bazı özel durumlarda kusur karinesi kabul edilmelidir. Böyle durumlarda, kusursuzluğun kanıtlanması hastane ve hekime yüklenmelidir.

### İncelemeye Gerek Olmayan Haller

Zararlı sonucun, hekimin kusurlu eylemi sonucu meydana geldiği hiç bir incelemeye gerek kalmaksızın kesin olarak anlaşılabilen durumlarda, hekim ve hastane kusursuzluğunu kanıtlamalıdır.<sup>33</sup>

### Sağlıklı Kişiyeye Yapılan Tıbbî Müdahalelerde

Sağlıklı bir kişiyeye tıbbî yardımda bulunurken, hekim kural olarak sonucun sağlıklı olacağını da yüklenmektedir. Bu gibi durumlarda hekim kusursuzluğunu kanıtlamalıdır.<sup>34</sup>

### Hastanın Rızası

Hastanın rızasının alındığının ve rızası alınırken de yapılacak olan tıbbî müdahale konusunda aydınlatıldığının kanıtlanması hekime ve hastaneye aittir.<sup>35</sup> Hekim bu konuda kusursuzluğunu kanıtlamalıdır.

### Cezaî Sorumluluk Açısından

#### Hâkimin Resen Araştırma Görevi

Ceza hukukunda, sanığa isnat edilen fiilin onun tarafından işlenmiş olup olmadığını, suçu veya cezayı kaldıran, cezaya tesir eden sebepleri

<sup>32</sup> Aşçioğlu, *a.g.e.*, s. 139.

<sup>33</sup> Aşçioğlu, *a.g.e.*, s. 139.

<sup>34</sup> Aşçioğlu, *a.g.e.*, s. 139.

<sup>35</sup> Yargıtay 4. HD 6297/2541 sayılı ve 07.03.1977 günlü kararı.

aramak ceza hâkiminin görevidir. Ceza incelemesinde hâkim gerçeği araştırmak zorundadır.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun (CMUK) 66. maddesinin 1. fıkrasında, "Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenemez." hükmü yer almaktadır.

Madde hükmünden de anlaşıldığı üzere yargıç, gerek genel bilgileri ve gerekse hukukî bilgileri ile çözebileceği işleri kendisi çözümler. Ancak hukukî kavramları belirlemek ve somut olayda ortaya koyabilmek için sanığın olması gereken davranış biçimini belirleyecek olgular için bilirkişiye başvurabilir.

### Yüksek Sağlık Şurası

1219 sayılı TŞSTİHK'nın 75. maddesinde, hekimlik mesleğinin icrasından kaynaklanan suçlarda, "ceza mahkemelerinin uygun görecekları bilirkişinin, oy ve görüşüne başvurma hakkında serbestileri ayırık olmak üzere, Yüksek Sağlık Şurası'nın görüşünün alınacağı" kabul edilmiştir.<sup>36</sup>

Anılan madde, ceza mahkemelerinin Yüksek Sağlık Şurası'na başvurma zorunluluğunu getirmiştir.<sup>37</sup> Ancak, Yüksek Sağlık Şurası'ndan görüş alınacağı kabul edilirken bunun kapsamı belirlenmemiştir. Bu nedenle verilecek bilginin CMUK'nin 66. maddesi ile sınırlı olması ve Şura'nın, teknik ve bilimsel bilgiler ile somut olayda ortaya çıkan tıbbî olguların dışında bir görüş açıklamaması gerekecektir.

Ayrıca, ceza hâkimi, CMUK'nin 76. maddesinden de anlaşılacağı üzere, bu Şura'nın verdiği bilgilerle bağlı olmayıp, uygun göreceği başka bir uzman kurum veya kişinin görüşünü alabilir.<sup>38</sup>

Bilirkişi olarak, ister Yüksek Sağlık Şurası'na, isterse başka kuruma ve uzmana başvurulsun, yargıç bilirkişi raporu ile bağlı değildir. Yargıç, bilirkişi oy ve görüşlerini sezgisi ve genel kültürü ile denetlemek gerektiğinde başka bilirkişilerin oy ve görüşüne başvurmakla görevlidir. Maddî olgu şeklinde ortaya çıkmış ve çekişmesiz durumların bilirkişi aracılığı ile tekrar incelenmesine gerek yoktur. Bir ameliyat sırasında hastanın karnında gazlı bez, pens gibi şeylerin unutulmuş olduğu çekişmesiz ise, Şura'nın

<sup>36</sup> "Tababet ve şubabı sanatlarının icrasından mütevellit ceraimde mahkemelerin muvafık görecekları muhtebirin rey ve mütalâasına müracaat hakkındaki serbestileri baki kalmak şartıyla meclisi âlii sihhinin mütalâası istifsar edilir."

<sup>37</sup> Yargıtay 2. CD 24.04.1996 gün ve 1996/4493 esas 1996/4682 karar sayılı kararı.

<sup>38</sup> Yargıtay 2. CD 5.02.1996 gün ve 1996/268 esas 1996/1025 karar sayılı kararı.

veya başka bilirkişinin, doktorun kusuru olmadığı yönündeki tespitini mahkemenin tartışması kaçınılmaz olur.<sup>39</sup>

## ZAMANAŞIMI

### Özel Hukukta Zamanaşımı

Hekimler tarafından yapılan tıbbî yardımlar nedeniyle, hekimle hasta arasındaki hukukî bakımdan vekâlet sözleşmesi ilişkisinin bulunduğu ileri sürülebiliyor ise BK, mad. 126/4'e göre beş yıllık, haksız fiil hallerinde ise yine aynı Kanun'un 60. maddesine göre bir ve on yıllık zamanaşımı süreleri vardır.

### Vekâlet Sözleşmesi

Vekâlet akdinden doğan bütün davalar, BK'nın 126/4. maddesi uyarınca beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir.

BK'nın 128. maddesine göre, zamanaşımı, alacağın muaccel olduğu zamandan başlar ve zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması için, borçlunun temerrüde düşmesine gerek bulunmamaktadır.<sup>40</sup>

Borcun muaccel olması, ifa zamanının gelmiş olmasını ifade eder. Borcun ifası henüz istenmiyorsa muaccel bir borçtan söz edilemez. BK'nın 74. maddesi gereğince borcun yerine getirilmesi bir süreye bağlanmamışsa, borcun doğumu ile birlikte alacak muaccel olur. Borcun ifası bir süreye bağlanmışsa, alacak süreninin dolması, ifa gününün gelmesi ile muaccel olur.<sup>41</sup>

<sup>39</sup> Yargıtay 4. HD 15.01.1976 gün ve 1975/10495 esas 1976/343 karar sayılı kararı. Yargıtay 13. HD 14.03.1983 gün ve 1982/7237 esas ve 1982/1783 karar sayılı kararında özel hukuk kusuruna ilişkin değerlendirmesinde, Yüksek Sağlık Şurasının "ameliyat sırasında vücutta gazlı bez unutulması nadir de olsa mümkün olaylardan olup, büyük ameliyatlarda görülebilen ihtilatlarındandır" gerekçesiyle hatalı bulunduğu davranış konusunda şu tespitte bulunmuştur: "Davalı operatör doktorun, davacının vücudunda ameliyat esnasında 2 metre uzunluğunda gazlı bez unutulması, bizatihî sorumlu olmasını gerektirir ağır bir ihmaldir. Esasen tıp dalında unutma, hoş görülmesi, müsamaha ile karşılanması mümkün olmayan kusurlu bir davranıştır. Sırf bu niteliği itibarıyla, olayın bir uzman önünde incelettirilmesine de ihtiyaç yoktur. Çünkü, bir operatörün ameliyat sırasında meslekî değil, meslek dışı dikkatinin bile böyle bir olaya asla meydan vermemesi asıldır. Bu açık duruma rağmen, Yüksek Sağlık Şurasının olayın en normal dikkat ve özen zorunluluğunu bir yana iterek gazlı bezin ameliyat sahasında unutulmasının nadir de olsa mümkün olaylardan kabul etmesi yetersiz olup ...Usulün 275 ve ardından gelen maddeleri hükmünce mahkemeyi bağlamayacaktır."

<sup>40</sup> Yargıtay 13. HD 23.06.1986 gün ve 1986/2600 esas 1986/3657 karar sayılı kararı (YKD 1988, sayı 2, s. 216).

<sup>41</sup> Turgut Uygur, *Borçlar Hukuku*, Genel Hükümler, cilt no: 2, s. 654.

Vekâlet akdinden doğan ve bir vadeye bağlı olmayan iade borçlarında borcun ne zaman muaccel sayılacağı ihtilâfıdır. Bir görüşe göre zamanaşımı tevdi tarihinden başlar,<sup>42</sup> diğer bir görüşe göre ise; akdin yapıldığı tarihten değil, bu ilişkinin sona erdiği tarihten itibaren işlemeye başlamaktadır.<sup>43</sup> Yargıtay'ın her iki görüşü de benimseyen kararları mevcuttur.

## Haksız Fiil

### Bir Yıllık Zamanaşımı

BK'nın 60. maddesi hükmüne göre, gerek maddî, gerekse manevi tazminat davaları, zarar gören tarafın zararı ve haksız fiil sorumlusunun kim olduğunu öğrenmesinden itibaren bir yıl geçince zamanaşımına uğrar.

Zarar görenin zararı öğrenmesi demek, zararın varlığı, mahiyeti ve esaslı unsurları hakkında, bir dava açmaya ve davanın gerekçelerini göstermeye elverişli bütün şartların öğrenilmesi demektir. Ancak, tazminatın hesabına yarayacak bütün ayrıntıların bilinmesi aranmaz. Eğer zararın genişliğini tayin edecek olan husus gelişmekte olan bir durum ise, zamanaşımı bu gelişme sona ermedikçe işlemeye başlamaz.<sup>44</sup> Haksız fiilin sürekli tekrarlanması durumunda ise, her yeni fiilden doğan zarar için yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlar.

### On Yıllık Zamanaşımı

Zarar gören kişi, zararı ve sorumlunun kim olduğunu ne zaman öğrenmiş olursa olsun, fiilin meydana geldiği tarihten itibaren on yıl geçince tazminat davası zamanaşımına uğrar. Örneğin (A), sağlığının bozulmasına geçirdiği bir ameliyatın neden olduğunu ameliyatın vuku bulduğu tarihten itibaren dokuz buçuk yıl sonra öğrenmiş olsa, tazminat davasını on yıl dolmadan, yani altı ay içinde açmış olması gerekir.

Zararın ve sorumlunun, fiil meydana geldikten on yıl sonra öğrenilmesi, zarar gören kişiye fayda sağlamaz. Zira, bir yıllık süre işlememiş olmasına rağmen zarar görenin dava hakkı on yıllık sürenin sona ermesi ile zamanaşımına uğrar.<sup>45</sup> Zarara neden olan fiilin sona ermesinin üzerin-

<sup>42</sup> Yargıtay 4. HD 01.02.1977 gün ve 1977/4278 esas 1977/1064 karar sayılı kararı.

<sup>43</sup> Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu 29.02.1940 gün ve 31/47 sayılı kararı.

<sup>44</sup> Yargıtay 4. HD 04.12.1986 gün ve 1986/6073 esas 1986/8188 karar sayılı kararı (YKD cilt: 1987/3, s. 395) Yüce Mahkeme bu kararında eğer zararın genişliğini tayin edecek husus gelişmekte olan bir durum ise, zamanaşımının bu gelişme sona ermedikçe işlemeye başlamayacağını ifade etmiştir.

<sup>45</sup> Yargıtay 4. HD 21.02.1990 gün ve 1990/12205 esas 1990/1565 karar sayılı kararı.



den on yıl geçtikten sonra oluşan zararın giderilmesi için açılacak davada zamanaşımı def'i başarıyla ileri sürülebilir.

Ancak; zarar verici fiil devamlılık arz eden bir nitelik taşıyorsa, on yıllık zamanaşımı süresi fiilin tamamlandığı tarihten itibaren işlemeye başlar.<sup>46</sup>

### **Ceza Hukukunda Zamanaşımı**

Suçun işlendiği zamandan veya cezanın kesinleşmesinden itibaren belli sürelerin geçmesine, ceza hukukunda dava ve ceza yetkisini ortadan kaldıracı bir etki tanınmıştır. Bu şekilde dava zamanaşımı ve ceza zamanaşımı olmak üzere iki tür zamanaşımı söz konusudur. TCK'nın 102 ve 112. maddeleri her iki türlü zamanaşımı ile ilgili hükümler öngörmektedir.

### **Dava Zamanaşımı**

Belli bir sürenin geçmesiyle, suç işleyen bir kimse hakkında kamu davası açılmaması dava zamanaşımını ifade etmektedir. TCK'nın 102. maddesi, suçların gerektirdikleri cezanın ağırlığına göre dava zamanaşımı sürelerini öngörmüştür.

Dava zamanaşımının başlangıcı, tamamlanmış suçlarda fiilin işlendiği gün, teşebbüs halinde kalan cürümlerde son icra hareketi günü, mütemadî ve müteselsil suçlarda temadî veya teselsülün bittiği gündür.

Mahkûmiyet hükmü, yakalama, tutuklama, celp ve ihzar müzekkeleri, adli makamca sorguya çekilme, son soruşturmanın açılması kararı ve iddianame düzenlenmesi dava zamanaşımını kesen nedenlerdir (mad. 104). Ancak, kanunun bir yıldan daha az dava zamanaşımı öngördüğü hallerde, her türlü usul işlemi zamanaşımını keser (mad. 105).

Zamanaşımının kesilmesi sonucu, yeniden başlayan sürenin azamî sınırı bulunmaktadır. Bu süre, 102. maddede öngörülen süreye yarısının eklenmesiyle elde edilecek süredir (mad. 104).

Dava zamanaşımı, dava açılması izin veya karar alınmasına veya başka bir mercide çözülmesi gereken bir sorunun sonucuna bağlı olduğu hallerde, izin veya kararın alınmasına yahut bekletici sorunun çözümüne kadar durur (mad. 107).

Takibi şikâyete bağlı suçlarda, davanın, fiilden ve failin kim olduğundan haberdar olunduğu tarihten itibaren, en çok altı ay içinde açılması gerekir (mad. 108).

<sup>46</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, *Borçlar Hukuku*, Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 720.

### Ceza Zamanaşımı

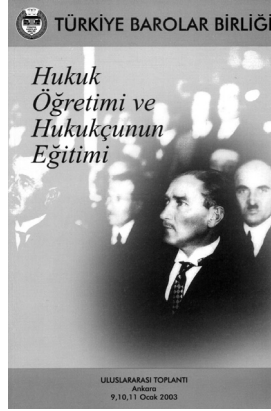
Ceza zamaşaşımı süreleri, TCK'nın 112. maddesinde, hükmedilen cezaların ağırlıklarına göre değişik şekilde tespit edilmiştir. Eğer bir hüküm değişik neviden cezaları kapsıyorsa, zamaşaşımı en ağır ceza-ya konulan süreye göre hesaplanır.

Ceza zamaşaşımının başlangıcı, hükmün kesinleştiği veya infazın herhangi bir nedenle kesildiği gündür (mad.113).

Hükmün infazı konusunda hükümlüye yetkili merci tarafından yapılan her türlü tebligat ceza zamaşaşımını kesmektedir. Ayrıca, hürriyeti bağlayıcı ceza ile ilgili bir hükmün infazı için hükümlünün yakalanması da zamaşaşımını kesmektedir. Hükümlü, mahkûm olduğu suç cinsinden başka bir suç daha işlediğinde de zamaşaşımı kesilmektedir (mad. 114).

TBB YAYINLARI

## HUKUK YAYINCILIĞINDA KALİTE VE GÜVEN



13.500.000.-



6.000.000.-

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

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



On Yıl Vadeli TL Konut Kredisi

SATILDI  
SATILDI  
EV

**Kiralamayın,  
satin alın.**

VakıfBank'tan 10 yıl vadeli TL konut kredisi alın,  
kira ödemekten kurtulun, kendi evinizin sahibi olun.

[www.vakifbank.com.tr](http://www.vakifbank.com.tr)

444 0 724

**VakıfBank**

# HUKUK YARGISI (MEDENÎ YARGI) BAĞLAMINDA ADİL YARGILANMA HAKKI

Prof. Dr. Süha TANRIVER\*

## I. Genel Olarak

Adil yargılanma hakkı, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin de bir kanunla uygun bulmak suretiyle iç hukukun bir parçası haline getirdiği, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesiyle güvence altına alınmış olan yargılamaya ilişkin temel haklardan birisi ve en önemlisidir. Yine, Anayasa'nın 36. maddesinde de, herkesin, adil yargılanma hakkına sahip olduğuna açıkça işaret edilmiştir.

Adil ya da dürüst yargılanma hakkı, esas itibarıyla, "Common Law" hukuk çevresinde doğmuş ve geliştirilmiş bir hukukî kurumdur. Bu hak, Amerikan Hukuku'nda eskiden beri bilinmesine rağmen, Avrupa'da, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde açıkça yer almasından sonra, önem ve ağırlık kazanmaya başlamıştır.<sup>1</sup>

Adil yargılanma hakkı, gerçek ve etkin (efektif) hukuksal korunmayı amaçlar ve hukuk devletine uygun bir biçimde yargılanmayı talep hakkıyla yakın ilişki içerisinde dir.<sup>2</sup>

Hukuk devleti düşüncesinin bir ürünü olarak ortaya çıkan hukukî korunmayı talep hakkı ile adil yargılanma hakkı özdeş haklar değildir. Hukukî korunma talebi, yargı organlarına başvuru ve bu talebin sonuçlandırılmasıyla doğrudan ilişkilidir; muhatabı devlettir ve devlet bu talebin gereğini mahkemeler aracılığıyla yerine getirir. Hukukî korunmayı talep hakkı, sadece bir tarafa aittir ve bu taraf da, kendi lehine hak çıkararak, mahkemeden

---

\* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyesi

<sup>1</sup> Pekcanitez, H., Medenî Yargıda *Adil Yargılanma*, (İzBD., 1997/2, s. 35-55), s. 39.

<sup>2</sup> Pekcanitez, *Adil Yargılanma*, s. 39; Pekcanitez, H./ Atalay, O./ Özekes, M.: Medenî Usul Hukuku, 2. B., Ankara 2001, s. 251.

kendi lehine hüküm verilmesini isteyen kişidir. Oysa, adil yargılanma hakkı, davanın her iki tarafına da ait bir hak niteliğindedir.<sup>3</sup> Özü itibarıyla, eşitlik temeline dayalı bir biçimde hem davacıya hem de davalıya aktif olarak yargılamaya katılma, karşılıklı olarak iddia ve savunmalarda bulunma, alınacak kararda da etkili olabilme olanağının tanınmasını içerir.

Yine, adil yargılanma hakkı, hukukî dinlenilme hakkı ile de özdeş değildir. Adil yargılanma hakkı, hukukî dinlenilme hakkını da bünyesinde bulunduran, kapsam itibarıyla ondan daha geniş bir içeriğe sahip hak konumundadır. Hukukî dinlenilme hakkı, yargılama başladıktan sonra, yargılamaya katılanların dinlenilmesini, yargılamada eşit şekilde işlem görmelerini, iddia ve savunmada bulunma olanağının verilmesini hedefler. Adil yargılanma hakkı ise, bu hakkın yanı sıra, kanunî, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde, alenî olarak, makûl bir sürede yargılanmayı da içerir.<sup>4</sup>

Adil yargılanma hakkının, üç temel işlevi vardır:<sup>5</sup>

1. Adil yargılanma hakkı, devletin yargı fonksiyonunu bizzat sınırlandırması anlamına gelir ve bununla yargılamanın doğru ve adil bir biçimde gerçekleştirilmesi amaçlanır.

2. Adil yargılanma hakkı, yine, yargılamaya katılanların salt obje haline gelmesini engeller ve bu suretle, onların yargılamaya ve sonuca etkili olabilmelerine olanak verir.

3. Adil yargılanma hakkı, ayrıca, yargılama sırasında vukû bulabilecek ağır insan hakları ihlallerini önlemede bir emniyet sübabı işlevi görür.

Kendisine işaret edilen bu işlevleri sebebiyle, adil yargılanma hakkı, tüm yargılamalar bakımından geçerlilik taşıyan, vazgeçilmesi kâbil olmayan, etik bir temeli de bulunan usulî bir güvence yahut usulî bir genel şart olarak ifade edilebilir.<sup>6</sup>

Adil yargılanma hakkı, hukuk yargısı bakımından da işlerlik kazanan yargılamaya ilişkin bir temel hak konumundadır. Bu hakkı, uluslararası hukuk boyutunda düzenleyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde, açıkça, "*medenî hak ve vecibeler ile ilgili nizalardan*" da söz edilmek suretiyle, adil yargılanma hakkının, hukuk yargısı bağlamında da geçerlilik

<sup>3</sup> Pekcanitez, *Adil Yargılanma*, s. 37-38; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 251.

<sup>4</sup> Özekes, M., *Medenî Usul Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı*, Ankara 2003, s. 57; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 251.

<sup>5</sup> Pekcanitez, *Adil Yargılanma*, s. 55.

<sup>6</sup> Pekcanitez, *Adil Yargılanma*, s. 39.

taşıyacağı vurgulanmak istenmiştir.<sup>7</sup> Yine, Anayasa'nın 36. maddesinde, genel çerçevede, yargı çeşitleri bakımından herhangi bir ayırışmaya gidilmeden, adil yargılanma hakkından söz edilmesi de bu hakkın, adli yargı bütününe bir parçasını oluşturan hukuk yargısında (medenî yargıda) da işlerlik kazanacağını teyit etmektedir.

Adil yargılanma hakkı, ne belirli bir yargılanma usulüyle ne de yargılamanın belirli bir kesitiyle sınırlıdır. Bu hak, davanın açılmasıyla başlayan ve verilen hükmün şekli anlamda kesinleşmesiyle sona eren sürecin bütününde egemendir; hatta, hükümden sonra da, cebrî icranın tümüyle gerçekleştirilmesine kadar varlığını devam ettirir.<sup>8</sup>

## II. Adil Yargılanma Hakkının Unsurları

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde, adil yargılanma hakkının bir tanımı yapılmamış; sadece unsurlarının belirtilmesi ile yetinilmiştir. Bu Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasına göre, *"Her şahıs gerek medenî hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar gerek cezaî sahada kendisine serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan kanunî, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından, davasının makûl süre içinde, hakkaniyete uygun ve alenî surette dinlenilmesini istemek hakkını haizdir."* İşaret edilen bu düzenleme çerçevesinde, adil yargılanma hakkının unsurlarını, şu şekilde sıralamak mümkündür:

- a. Kanunî, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma,
- b. Makûl süre içinde yargılanma,
- c. Alenî olarak yargılanma,
- d. Hakkaniyete uygun olarak yargılanma.

<sup>7</sup> İnceoğlu, S., *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları'nda Adil Yargılanma Hakkı*, İstanbul 2002, s. 73; Gölcüklü, F./Gözübüyük, Ş., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 3. B., Ankara 2002, s. 270; Altan, İ., *Adil Yargılanma Hakkı* (TNBHD, 2004/122, s. 36-62), s. 37-41. Hatta, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, idare hukuku bütünü içinde yer alan bazı tasarruflardan kaynaklanan uyumsuzlukları da, medenî hak ve vecibe niteliğinde niza sayıp, Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanma alanına sokmak suretiyle, idarî yargıda da adil yargılanma hakkının geçerli olduğuna işaret etmek istemiştir [Gölcüklü/Gözübüyük, s. 270-273; ayrıca bkz. Tezcan, D., "Adil (Dürüst) Yargılanma Hakkının Uygulama Alanı Açısından İdarî Uyuşmazlıkların Konumu", *Yıldızhan Yayla'ya Armağan*, İstanbul 2003, s. 469-484), s. 470-477; Zabunoğlu, Y., "Adil Yargılanma Hakkı ve İdarî Yargı", *Yargı Reformu 2000*, Sempozyum, İzmir 2000, s. 314-320), s. 316, 318.

<sup>8</sup> Pekcanitez, *Adil Yargılanma*, s. 38-39; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 251-252.



### A. Kanunî, Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkeme Önünde Yargılanma

Her şeyden önce, Sözleşme bağlamında mahkemedен, kanunla kurulan, yürütme organına ve taraflara karşı bağımsız, tarafsız ve yargılama usulü güvencesine sahip makamlar; bir başka ifade ile, görevine giren konularda, belirli bir usule uyarak hukuk kurallarına göre karar veren ve bu kararı gerekiyorsa cebrî icra yoluyla yerine getirilebilen merciiler anlaşılır.<sup>9</sup> Sadece mütalâa veren merciiler, mahkeme olarak nitelenemez.

Hukuk yargısı bağlamında, görevlendirilmiş olan yargı yerlerinin tümü, bu niteliklere sahip durumdadır. Sözleşme, mahkemelerin kuruluşunun kanunla gerçekleştirilmesini öngörmektedir. Anayasa'nın 142. maddesinde, "*mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği*" açıkça vurgulanmıştır. Kanunilik ilkesi, mahkemelerin kuruluş, görev, işleyiş ve yargılama usullerinin, ancak kanunla yapılabileceğini; idarenin düzenleyici idarî işlemleri aracılığıyla mahkeme kurmasının; kurulmuş olan mahkemelerin ise, görevlerini, yetkilerini, işleyiş ve yargılama usullerini değiştirmesinin mümkün olamayacağını ifade eder. Mahkemelerin görev ve yetkilerinin kanunla belirlenmiş bulunması, tek başına yetmez; ayrıca, kanunla yapılmış bu belirlemenin, yargılanacak uyuşmazlığın ortaya çıkmasından önce gerçekleştirilmiş olması da şarttır. Çünkü, Sözleşme'nin 6. maddesinin öngördüğü anlamda "*kanunî mahkemedен*" maksat, tabii hâkim ilkesine (doğal yargıç ilkesine) uygun bir biçimde kuruluşları gerçekleştirilmiş olan yargı yerleridir.<sup>10</sup> Yargılanacak olan uyuşmazlığın gerçekleşmesinden önce, yürürlükte bulunan kanunlar aracılığıyla görevi ve yetkisi belirlenmiş bulunan mahkemenin hâkimine, tabii hâkim denir ve bunu öngören ilke, kişilerin, hangi mahkeme önünde yargılanacaklarını kesin olarak bilmelerini mümkün kılmak, bağımsız ve tarafsız mahkemeler önünde yargılanmalarını güvence altına almak, yargıya güveni sağlamak ve yürütmenin yargıya olan müdahalesini olabildiğince önlemek amaçlarına yönelmiştir.<sup>11</sup> Ayrıca, tabii hâkim ilkesi,

<sup>9</sup> Gölcüklü/Gözübüyük, s. 279-280; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 252; Pekcanitez, Hakan, Medenî Usul Hukukunda Yeni Bir Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi (75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru'ya Armağan, Ankara 2004, s. 515-551), s. 530-531.

<sup>10</sup> Gölcüklü/Gözübüyük, s. 280; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 252; Pekcanitez, *Adil Yargılanma*, s. 40; Arslan, R./Tanrıver, S.:Yargı Örgütü Hukuku Ders Kitabı, 2. B., Ankara 2001, s. 184; Centel, N.: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı ve Türk Hukuku (Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul 1998, s. 45-57), s. 47.

<sup>11</sup> Arslan/Tanrıver, s. 37; Bilge, N. Son Anayasa Değişikliğine Göre Tabii Hâkim ve Savcı Teminatı, (Hüseyin Cahit Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara 1972, s. 571-574), s. 574.



kişiyi ve somut duruma göre değişkenlik gösteren yargı yerlerinin, yani olağanüstü yargı yerlerinin (istisnai mahkemelerin) oluşturulmasını önlemeye yönelik bir işlev üstlenmiş bulunması sebebiyle, kişi dokunulmazlığı ve kişi güvenliğinin (AY, mad. 16, 19) korunmasına hizmet eder.<sup>12</sup>

Mahkemelerin örgütleniş biçimi ile ilgili bir düzenleme öngören ve “kanunî hâkim güvencesi” başlığını taşıyan Anayasa’nın 37. maddesinde yer alan ilke de, tabii hâkim ilkesidir. Özellikle, sözü edilen anayasal düzenlemenin ikinci fıkrasındaki “Bir kimseyi kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler (yani, istisnai mahkemeler) kurulamaz.” şeklindeki kuralda, kanunî hâkim güvencesiyle murat edilenin, tabii hâkim ilkesi olduğuna açıkça işaret etmektedir. Çünkü, tabii hâkim ilkesinin aslı işlevi, kişiyi ve somut duruma göre değişkenlik gösteren yargı yerlerinin, yani, istisnai mahkemelerin kurulmasını önlemektir. Öte yandan, Türkiye Cumhuriyeti Devleti, bir hukuk devletidir (AY, mad. 2) ve tabii hâkim ilkesi de, hukuk devletinin, vazgeçilmesi kâbil olmayan unsurlarından birisidir. Burada vurgulanması gereken bir diğer husus da, tabii hâkim ilkesinin, özel mahkemelerin değil; istisnai mahkemelerin kurulmasını engelleyici bir işlevi yerine getirdiğidir.<sup>13</sup> Zira, söz konusu ilke, birer uzmanlık yargı yeri olan özel mahkemelerin değil; belirli türden davalara bakmak üzere kurulmuş olan mahkemeler varken, bu davalardan bir veya birkaç kişiyi ait olanlarını çözüme kavuşturmak amacıyla, mahkemeler kurulmasını yasaklamaktadır.<sup>14</sup>

Hukuk yargısı bağlamında görev yapan yargı yerlerinin hemen hemen tamamının yapılanmaları, bir kaç istisnai hal dışında, tabii hâkim ilkesine uygun bir biçimde gerçekleştirilmiştir.<sup>15</sup> Zaten, bu durum, her şeyden önce,

<sup>12</sup> Arslan/Tanriver, s. 37-38; Bilge, s. 574.

<sup>13</sup> Arslan/Tanriver, s. 37; Bilge, s. 576.

<sup>14</sup> Arslan/Tanriver, s. 42; Bilge, s. 576.

<sup>15</sup> 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’de, 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’de, 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’de ve 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’de, bu kararnamelerde öngörülmüş olan bütün davalara, Adalet Bakanlığı’nca kurulacak ihtisas mahkemelerinde bakılacağına işaret edilmiş; bu mahkemede, bu gün için, Adalet Bakanlığı’nca, Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi olarak belirlenmiştir. Anılan düzenlemeler, kanunla değil de; idarenin işlemleri arasında yer alan kanun hükmünde kararnameler aracılığıyla özel mahkeme kurulmasını, bir görevlendirme yapılmasını öngördüğünden, oluşum itibarıyla tabii hâkim ilkesine aykırılık arzemektedirler. Çünkü, tabii hâkim ilkesinin unsurlarından birisini de, “kanunilik unsuru” oluşturmaktadır. Sözü edilen düzenlemelerde, kuruluş ve görevlendirme, kanunla değil; düzenleyici bir idarî işlem aracılığıyla gerçekleştirilmiştir.

kendisine işaret edilmiş bulunan Anayasa kurallarının bir gereği; bağımsız yargının da ön koşuludur.

Ayrıca, mahkemelerin bağımsızlığının sağlanmış olması şarttır. Genel çizgileri itibarıyla yargı bağımsızlığından maksat, hâkimlerin, hukukun çizdiği sınırlarla bağlı kalmak kaydıyla, her türlü etki ve baskıdan uzak bir biçimde, hür ve serbest iradeleriyle uyuşmazlıkları çözümleyip karara bağlamalarına imkân veren bir ortamın yaratılmasıdır.<sup>16</sup>

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına göre, bağımsızlık, mahkemenin, yürütme ile yasamanın etkisi ve baskısı altında kalmamasını, taraflarla herhangi bir bağının bulunmamasını ve mahkeme üyelerinin görevlerini yaparken emir ve talimat almamalarını zorunlu kılar.<sup>17</sup> Yani, bağımsızlıktan maksat, başka bir kişi, kuruluş yahut organdan emir ve talimat almamak, özellikle, yürütme erki ile davanın taraflarının etki alanı dışında kalmaktır.<sup>18</sup> Buna karşılık, hüküm tesis edilirken, üst derece mahkemelerinin kararlarının göz önünde tutulması, mahkemelerin bağımsızlığını zedeleyen bir durum olarak görülmemektedir.<sup>19</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir mahkemenin bağımsızlığını araştırırken, üyelerin atanma ve görevden alınma usulünü, görev süresini, üyelere emir verme yetkisine sahip bir makamın mevcut olup olmadığını, üyelerin dışarıdan gelebilecek her türlü etkilerden korunmasını sağlayacak önlemlerin alınıp alınmadığını ve yargı yerinin geneli itibarıyla, bağımsız bir görünüm arz edip arz etmediğini esas almakta; mahkeme üyelerinin, yürütme organınca göreve atanmasını, mutlaka ve her durumda bağımsızlığı zedeleyen bir unsur olarak algılamamaktadır.<sup>20</sup>

Anayasa'nın 138. maddesine göre, "Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak, vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında, yasama meclisinde yargı yetkisinin kullanılmasında ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." Anayasal

<sup>16</sup> Arslan/Tanriver, s. 186.

<sup>17</sup> Centel, s. 47; İnceoğlu, s. 161-162.

<sup>18</sup> Gölcüklü/Gözübüyük, s. 281; Gözlügöl, S.V.: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuza Etkisi, 2. B., Ankara 2002, s. 178; Atlan s. 43.

<sup>19</sup> Centel, s. 47.

<sup>20</sup> Centel, s. 47; İnceoğlu, s. 163.

çerçevede ifade edilmiş olan bu bağımsızlık, yargının, yasama ve yürütme organları karşısındaki bağımsızlığıdır. Oysa, hâkimlerin, bunun yanı sıra, bizatihi adli teşkilât içerisinde, sözlü ve yazılı basın, sosyo-ekonomik baskı grupları karşısında da bağımsızlığının sağlanması gerekir.

Hâkimlerin bağımsızlığını sağlamaya yarayan araçların ilki ve en önemlisi, hâkimlik teminatıdır.<sup>21</sup> Hâkimlik teminatı, hâkimlere tanınan bir ayrıcalık olmayıp; onların görevlerini, tam bir güven ve huzur ortamı içerisinde, tarafsız ve objektif bir biçimde yapabilmelerine olanak sağlamak amacıyla kabul edilmiş bulunan bir kurumdur<sup>22</sup> ve Anayasa'nın 139. maddesiyle güvence altına alınmıştır. Sözü edilen anayasal düzenlemeye göre, hâkimler azlonulamazlar; kendileri istemedikçe 65 yaşından önce emekliye sevk olunamazlar ve bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle olsa da, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamazlar. Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre, görev ifa ederler (AY, mad. 140/II). Anayasamız uyarınca, hâkimlerin bağımsızlığını ve hâkimlik teminatını gerçekleştirmekle görevli organ, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'dur. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Adalet Bakanı'nın başkanlığında, Yargıtay'dan üç asıl ve üç yedek üye, Danıştay'dan iki asıl ve iki yedek üye ve tabii üye konumunda bulunan Adalet Bakanlığı müsteşarından oluşur (AY, mad. 159/II; 2461 s. K, mad. 2).

Adli (ve idari yargı) hâkim ve savcılarını mesleğe kabul, tâyin, terfi ve sair özlük hakları konusunda yegane karar alma yetkisine sahip organ olan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerini oluşum ve işleyiş itibarıyla tam olarak gerçekleştirilebilmesi için, Adalet Bakanı ile müsteşarının, Kurul bünyesinden çıkartılması; diğer üyelerinin, Cumhurbaşkanlığı devre dışı bırakılmak suretiyle Yargıtay ve Danıştay Genel Kurulları'nca seçiminin sağlanması, Kurul'un idari ve malî özerklikle ayrı bir sekreteryaya kavuşturulması, müstâkil bir müfettişlik ve tetkik hâkimliği teşkilâtına sahip kılınması ve Kurul kararlarına karşı da, yargı yolunun açılması şarttır.<sup>23</sup> Yine, hâkimlik teminatının önemli unsurlarından biri olan ve bugün için pozitif hukuk bağlamında geçerliliğini kaybetmiş bulunan coğrafi yer ile kürsü teminatlarına yeniden işlerlik kazandırılmalı ve adli görev-idari görev ayrımının kesin çizgileriyle

<sup>21</sup> Kuru, B. Hâkim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı, Ankara 1966, s. 6.

<sup>22</sup> Kuru, s. 29.

<sup>23</sup> Arslan/Tanriver, s. 188; Centel, s. 51-53; Tanriver, S. Hukuk Yargısında Etkinliğin Sağlanması İçin Alınması Gereken Önlemler Üzerine (AÜHFD, 2000/1-4, s. 67-83), s. 72; Altan, s. 45.

yapılması olanağının bulunmaması sebebiyle, hâkimlerin idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'na bağlı olduğunu öngören kuralın (AY, mad. 140/VI) yürürlüğüne bir an önce son verilmelidir.<sup>24</sup>

Hâkimlerin bağımsızlığıyla ilgili yakından ilişkili bir kurum da, hâkimlerin tarafsızlığıdır. Çünkü, bağımsızlık, tarafsızlığın önkoşuludur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları bağlamında tarafsızlık, davanın çözümünü etkileyecek bir önyargının bulunmamasını; mahkemenin veya mahkemenin bazı üyelerinin, taraflar düzeyinde, onların leh veya aleyhinde bir duyguya ya da çıkara sahip olmamasını ifade eder.<sup>25</sup> Sözü edilen Mahkeme, tarafsızlık kavramını, sübjektif ve objektif tarafsızlık biçiminde ikiye ayırmakta; sübjektif tarafsızlıktan, hâkimin birey sıfatıyla tarafsızlığını (aksi ispatlanıncaya kadar var sayılmaktadır); objektif tarafsızlıktan ise, kurum olarak mahkemenin hak arayanlarda bıraktığı güven verici izlenimi ve taraflara eşit mesafede bulunduğu ve eşit davranacağı yönündeki genel görüntüyü anlamaktadır.<sup>26</sup> Öte yandan, bu bağlamda, tarafsızlığı sağlamak için alınmış bulunan önlemlerin, organın tarafsızlığı konusunda makûl her türlü şüphelyi ortadan kaldıracı bir nitelik taşıması da gerekir.<sup>27</sup>

Hukuk yargısı bağlamında, hâkimin tarafsızlığını sağlamak amacıyla, hâkimin davaya bakmaktan yasaklı olması ve hâkimin reddi kurumları (HUMK, mad. 28-29) öngörülmüştür. Yine, davaya bakmaktan yasaklı olan hâkimin davaya bakmış, hüküm vermiş ve bu hükmün kesinleşmiş olması bir yargılamanın yenilenmesi sebebi sayılmıştır (HUMK, mad. 445/8). Bu husus, bir mutlak bozma sebebi de oluşturur. Yine, hâkimin taraflardan birine, kini, düşmanlığı ya da yakınlığı (kayırması) sebebiyle, kanuna ve adalete aykırı bir karar vermiş olması hali, hâkimlere karşı açılacak olan sorumluluk (tazminat) davası nedenleri arasında yer almaktadır (HUMK, mad. 573/1).

## B. Makûl Sürede Yargılanma

Adil yargılanma hakkının unsurlarından birisini de, makûl sürede yargılanma oluşturur ve bu öge, esas itibarıyla, hak arayanları, yargılama işlemlerinin sürüncemede bırakılmasına karşı koruma amacına yöneliktir.<sup>28</sup> Bununla kastedilen, yapılan yargılamanın, usul ekonomisine uygun bir biçimde cereyanın temin edilmiş bulunmasıdır. Usul ekonomisi, ihlâl

<sup>24</sup> Arslan/Tanriver, s. 188; Tanriver, s. 72; Centel, s. 50-52.

<sup>25</sup> İnceoğlu, s. 182; Gölcüklü/Gözübüyük, s. 282; Gözlügül, s. 178; Centel, s. 47.

<sup>26</sup> Gölcüklü/Gözübüyük, s. 282; Centel, s. 47.

<sup>27</sup> Gölcüklü/Gözübüyük, s. 282.

<sup>28</sup> İnceoğlu, s. 357.

edilen ya da edilme ihlâl edilme olasılığı bulunan objektif hukukun (hukuk düzeninin) en az giderle, mümkün olan en kısa sürede ve en az zorlukla gerçekleştirilmesini ve boş yere davalar açılmasının önüne geçilmesini sağlamaya yönelmiş bir yargılama hukuku ilkesidir.<sup>29</sup>

Anayasamızın 141. maddesinin son fıkrasında, davaların makûl süre içinde bitirilmesi zorunluluğuna açıkça işaret edilmiştir. Sözü edilen hükme göre, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir. Yine, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 77. maddesinde, hâkim, tahkikat ve muhakemenin mümkün olduğu derecede sürat ve intizam dairesinde cereyanına ve beyhude masrafa meydan verilmemesine dikkat etmekle ödevli kılınmıştır.

Makûl süre içinde yargılamanın gerçekleşmesine katkı sağlamak, mahkemelerin yanı sıra; tarafların da ödevleri arasında yer alır.

Makûl sürenin ne zaman aşıldığının tespiti, oldukça güç bir iştir. Çünkü, her somut olayın koşullarına ve özelliklerine göre, makûl sürenin ne olduğu, değişkenlik gösterir; her bir somut durumda ayrı ayrı değerlendirilmek ve irdelenmek gerekir.<sup>30</sup> Hukuk davaları bakımından makûl sürenin başlangıç anı, ilke olarak, mahkemeye başvuru tarihi, yani, davanın açıldığı tarihtir; ancak, mahkemeye başvurudan önce idarî bir makamdan karar alma gibi özel bir durum öngörülmüşse, süre idarî makama müracaat tarihinde işlemeye başlar.<sup>31</sup> Makûl sürenin bitim tarihi ise, hükmün şekli anlamda kesinleştiği, yani, hükme karşı henüz kesinleşmemiş mahkeme kararları için öngörülmüş olan tüm müracaat yollarının tüketildiği tarihtir.<sup>32</sup>

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, makûl sürenin tâyininde üç boyutlu bir araştırma yapmaktadır.<sup>33</sup>

Bunlardan birincisi dava konusunun niteliğidir. Bu bağlamda, hukukî sorunun çözümündeki güçlük, karmaşıklık ve delillerin toplanması ile değerlendirilmesindeki zorluk irdelenir.

İkinci olarak, yargılama sırasında, başvuruda bulunan tarafın, yargılamanın süratle tamamlanabilmesi için, üzerine düşen yükümlülükleri,

<sup>29</sup> Yılmaz, E.: Medenî Yargılama Hukukunda Islah, Ankara 1982, s. 47; Arslan/Tanriver, s. 181.

<sup>30</sup> Gölcüklü/Gözübüyük, s. 285; İnceoğlu, s. 358.

<sup>31</sup> Gölcüklü/Gözübüyük, s. 285; Pekcanitez, *Adil Yargılanma*, s. 41-42; İnceoğlu, s. 362-363.

<sup>32</sup> Gölcüklü/Gözübüyük, s. 285; Pekcanitez, *Adil Yargılanma*, s. 42; İnceoğlu, s. 363.

<sup>33</sup> İnceoğlu, s. 366 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 254; Pekcanitez, Armağan, s. 532-533.

gereğine uygun şekilde yerine getirilip getirilmediği araştırılır ve bireysel başvuruda bulunanın bu çerçevede üzerine düşen yükümlülükleri ifa ettiğini ispatlaması gerekir. Başvurucunun usulî birtakım yetkilerini kullanması sonucu yargılamanın uzamış olması, yargılamanı geciktirildiği yönünde devlete atfedilecek bir hataya vücut vermez.

Makûl sürenin tâyininde gözetilecek olan üçüncü ölçüt ise, kişisel başvuruya konu olan davalar bağlamında, ulusal yargılama makamlarının genel olarak sergilemiş buldukları tutum ve davranışlar; yani takınmış buldukları tavidir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yargılama makamlarının üzerlerine düşeni yapmış olmasına rağmen, görev dışı başka nedenlerle (örneğin, hâkim açığı, siyasî ortam, ulusal hukuktaki boşluklar, iş yükünün ağırlığı gibi nedenlerle) makûl sürenin aşılması hallerinde de devletleri gene sorumlu tutmakta; buna gerekçe olarak da, devletlerin, adil yargılanma hakkının gerçekleşmesine elverecek ortamı yaratmak; gerekli önlemleri almakla Milletlerarası Sözleşme'nin 6. maddesiyle ödevli kılınmış olmasını göstermektedir.<sup>34</sup>

Yine, makûl sürenin değerlendirilmesinde, dava sonucu önemli ve etkili değildir; yani, dava makûl bir süre içinde bitirilmiş olsaydı dahi sonucun değişmeyecek olması hususu, devlet tarafından bu bağlamda bir savunma aracı olarak kullanılamaz.<sup>35</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne kişisel başvurularda, adil yargılanma hakkı ihlâli bağlamında, kendisine sayı itibarıyla en çok dayanılan temel gerekçeyi, makûl sürenin aşıldığı iddiaları oluşturmaktadır.

Makûl sürede yargılanma ile, yargılamanın her ne pahasına olursa olsun çok seri bir şekilde sonuçlandırılması; yani, hızlı bir yargılama yapılması amaçlanmamaktadır. Öyle olsaydı, Milletlerarası Sözleşme'nin 6. maddesinde makûl süreden değil; çabukluktan sözedilirdi.<sup>36</sup> Öte yandan, zaten, yargılamada çabukluk adı altında, yargılamanın amacı olan gerçeğe ulaşmadan da, asla ödün verilmesi mümkün değildir.

Bu bağlamda, gerekli alt yapının oluşturulması ve ilk derece mahkemelerindeki yargılamanın güçlendirilip formal bir hal almasının önlenmesi sağlanmadan, istinaf mahkemelerine işlerlik kazandırılmasının, yarardan çok sakınca yaratacağının vurgulanmasında da yarar vardır. Çünkü, iki dereceli yargı düzeninin sağlıklı bir biçimde işletilmesinin gerçekleştirile-

<sup>34</sup> Gölcüklü/Gözübüyük, s. 287; İnceoğlu, s. 376.

<sup>35</sup> Gölcüklü/Gözübüyük, s. 287; İnceoğlu, s. 361.

<sup>36</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 254.



mediği bir ortamda, ilk derece mahkemeleri ile temyiz mahkemesi arasında görev yapmak üzere, ikinci derece yargı yeri olarak istinaf mahkemelerinin devreye sokulması, yargılamanın uzamasına ya da gecikmesine de yol açabilir; makûl sürenin aşılması şeklinde beliren ciddi problemlerin doğumuna, hatta yoğunluk kazanmasına sebebiyet verebilir.

### C. Alenî Olarak Yargılanma

Adil yargılanma hakkının unsurlarından birisini de, alenî olarak yargılanma oluşturur. Adil yargılamanın unsuru olan aleniyetten maksat, doğrudan aleniyet, yani davanın tarafları<sup>37</sup> dışında isteyen herkesin, yargılamanın gerçekleştirildiği, duruşmaların yapıldığı oturumların icra edildiği yere (ortama) girip, bizzat yargılamayı izleyebilme olanağına sahip olmasıdır.<sup>38</sup> Dolaylı aleniyet, yani, duruşmaların televizyon, gazete ve radyo gibi basın araçlarıyla geniş kütlelere duyurulması ise,<sup>39</sup> adil yargılanma hakkının bir unsuru niteliğini taşımamaktadır.<sup>40</sup> Bu durumda, duruşmalardan (oturumlardan) ses ve görüntü kaydı alınması ile fotoğraf çekimi yapılması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin öngördüğü anlamda adil yargılanma hakkının bir ögesi olarak görülmemektedir.<sup>41</sup> Nitekim, bir çok Avrupa ülkesinde, basının, oturumların (duruşmaların) icrası sırasında, fotoğraf çekmesi, ses ve görüntü kaydı alıp, bunları yayımlaması yasaklanmış durumdadır.<sup>42</sup> Bu yasaklamanın temelinde, yargılamaya katılanların kişilik haklarının ve onurunun korunması, gerçeğin tespitinin tehlikeye düşmesinin önlenmesi ve mahkeme salonlarının şov yapılan alanlara dönüştürülmesinin engellenmesi düşüncesi yatmaktadır.<sup>43</sup> Hatta, yargı bağımsızlığının tüm boyutları itibarıyla gerçekleştirilebilmesi açısından, bu bir gereklilik olarak dahi görülebilir.<sup>44</sup>

Hukuk yargısı bağlamında, basının duruşmalara alınmasını açıkça yasaklayan herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Basın, zaman zaman, duruşma sırasında, istediği yerden görüntü alabilmekte, fotoğraf çekebilmekte ve ses kaydı yapabilmektedir. Hukuk yargısında, duruşma

<sup>37</sup> Yargılama, zaten, davanın taraflarına açıktır. Burada sözü edilen *Aleniyet*, taraf aleniyetinden farklı bir kurumdur.

<sup>38</sup> Pekcanitez, H.: *Medenî Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi* (Prof. Dr. Faruk Erem'e Armağan, Ankara 1999, s. 635-666), s. 648.

<sup>39</sup> Pekcanitez, *Aleniyet*, s. 648.

<sup>40</sup> Pekcanitez, *Aleniyet*, s. 648; Arslan/Tanrıver, s. 181.

<sup>41</sup> Pekcanitez, *Aleniyet*, s. 648.

<sup>42</sup> Örneğin, bkz. Alman Mahkemeler Teşkilâtı Kanunu § 169, 2.c.

<sup>43</sup> Pekcanitez, *Adil Yargılanma*, s. 654.

<sup>44</sup> Arslan/Tanrıver, s. 181.



düzeni sağlama ve gereken önlemleri almakla görevlendirilmiş olan hâkim (HUMK, mad. 150), bu görevinin doğasından kaynaklanan yetkilerine dayanarak, duruşmalar sırasında basının, ses ve görüntü almasını ve fotoğraf çekmesini yasaklayabilir. Bu durum, hiçbir zaman, aleniyet ilkesinin ihlâli olarak nitelendirilemez.<sup>45</sup> Çünkü, sözü edilen ilke, fotoğraf çekilmesi, ses ve görüntü alınması suretiyle kamunun bilgilendirilmesini, duruşmaların izlenmesinin sağlanmasını değil; halkın doğrudan doğruya, bizzat duruşmalara katılımını hedeflemektedir.<sup>46</sup>

Anayasa'nın 141. maddesinin birinci fıkrası ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 149. maddesinde, yargılamanın icrasında kuralın aleniyet olduğuna açıkça işaret edilmiştir. Aleniyet ilkesi, keyfiliği önler; yargının kamu tarafından denetlenmesine olanak verdiği için yargıda saydamlığı sağlar; halkın yargıya olan güvenini artırıcı bir işlev görür ve yargılamaya demokratik bir nitelik (boyut) kazandırır.<sup>47</sup>

Yargılamanın alenî olan kısmı, oturumların (duruşmaların) icra edildiği aşama ile hükmün tefhimi (yani, taraflara bildirilmesi) aşamasıdır; buna karşılık, hükmün müzakeresinin gerçekleştirildiği aşama ise gizlidir (HUMK mad. 382).<sup>48</sup> Hükmün taraflara bildiriminde aleniyetin gerçekleştirilebilmesi için, duruşma sonunda, aşikâr bir biçimde kısa karar olarak taraflara duyurumunun sağlanması yeterlidir. Gerekeçeli kararın, daha sonra taraflara bildirilecek olması, bu bağlamda aleniyetin ihlâl edildiği anlamına gelmez; yani aleniyet, hükmün gerekçesinin de taraflara alenî olarak duyurumunu kapsamaz.<sup>49</sup>

Belirli bazı istisnaî durumlar dışında, aleniyet ilkesi, ilk derece yargı yerleri bağlamında, işlerlik kazanması zorunlu bir ilke olarak kabul edilmekte; üst derece yargı yerlerinde ise, bu konuda çok katı bir tutum takınılmaktadır.<sup>50</sup> İlke olarak, bir üst derece yargılama biçimi olan temyiz aşamasında da, aleniyet ilkesi, geçerliliğini devam ettirir. Ancak buradan hareketle, temyiz incelemesinin, her zaman duruşmalı olarak gerçekleştirilmesi gerektiği sonucu çıkartılamaz. Zaten, temyiz incelemesinde, esas itibarıyla hukuka uygunluk denetimi hedeflendiğinden, bu evrede, kural,

<sup>45</sup> Pekcanitez, *Aleniyet*, s. 657-658.

<sup>46</sup> Pekcanitez, *Aleniyet*, s. 658.

<sup>47</sup> Arslan/Tanriver, s. 180; Pekcanitez, *Aleniyet*, s. 638.

<sup>48</sup> Arslan/Tanriver, s. 180; Pekcanitez, *Aleniyet*, s. 646; Pekcanitez, Armağan, s. 534.

<sup>49</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 265; Pekcanitez, *Adil Yargılanma*, s. 44. Bazı davalarda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ilgililerin bilgi edinmesi amacıyla kararın mahkemeye bırakılmasını veya kamunun denetimine olanak verecek şekilde yayımlanmasını dahi yeterli saymaktadır (İnceoğlu, s. 352).

<sup>50</sup> Pekcanitez, *Aleniyet*, s. 646; İnceoğlu, s. 332.

dosya (evrak) üzerinden inceleme; istisna ise, duruşmalı incelemedir. Nitekim, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuz 438. maddesinde, temyiz incelemesinin duruşmalı olarak gerçekleştirilebileceği halleri saymıştır. Kanun'da belirtilen bu haller dışında, taraflar, temyizde duruşmalı inceleme talebinde bulunamazlar. Dolayısıyla, temyiz aşamasında, dosya üzerinden incelemenin işlerlik kazandığı hallerde, aleniyet ilkesi uygulanma alanı bulmaz; çünkü, aleniyet, duruşma icrası ile ilişkili bir kurumdur. Buna karşılık, incelemenin duruşmalı olarak yapılması zorunluluğunun ortaya çıktığı hallerde, aleniyetin varlığı temyiz aşamasında da aranacaktır.<sup>51</sup> Hukuk yargımız bağlamında, hüküm mahkemelerinin nihaî kararlarının temyizen incelenmesi sonucunda verilen Yargıtay kararlarının aynı kuralda bir kez daha incelenmesini sağlamaya yarayan bir hukuksal çare konumunda bulunan<sup>52</sup> ve temyiz kanun yolunun bir anlamda âdeta devamı sayılan karar düzeltmede de, tümüyle, doğasına uygun olarak, duruşmalı inceleme esası değil de; dosya üzerinden inceleme esası geçerlilik taşıdığı için, duruşmalı inceleme esası ile ilişkili bir kurum olan aleniyet ilkesi, hiç işlerlik kazanamayacaktır.

Öte yandan, bir davanın taleplerle belirlenen sınırları dahilinde, ikinci kez yeniden görülüp gerekiyorsa karara bağlanmasını hedefleyen bir üst derece yargılama biçimi olan teknik anlamda istinafta ise, esas olan duruşmalı inceleme olduğu için<sup>53</sup>, aleniyet ilkesi de, duruşma icrasına ihtiyaç duyulduğu ölçüde, geçerliliğini koruyacak, varlığını devam ettirecektir. Yine, istinafta, yeniden hüküm verilmesi hali işlerlik kazanmışsa, bunun taraflara bildirimini de, alenî olarak gerçekleştirilecektir. Somut olayın koşulları bağlamında, istinafta, hukuka uygunluk denetimi ağırlık kazanmış, ön plana çıkmışsa, bu durumda, inceleme, esas itibarıyla dosya üzerinden gerçekleştirileceği için, aleniyetin varlığı da aranmayacaktır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, istinaf ve temyiz derecelerinde incelemenin, yalnızca hukuka uygunluk denetimiyle sınırlı tutulması hallerinde, aleniyete işlerlik kazandırılmasına ihtiyaç bulunmadığına açıkça işaret etmiştir.<sup>54</sup>

Yargılamaya ilişkin oturumların icrasında asıl olanın aleniyet olduğu kuralına, “genel ahlâk”, “kamu düzeni”, “ulusal güvenlik”, “küçüklerin korunması” “özel hayatın gizliliği” ve “adaletin selâmeti” gibi gerekçelerle birtakım istisnalar getirilmiş ve bu hallerden birinin gerçekleşmesi halinde yargılama oturumlarının (duruşmaların) kısmen ya da tamamen gizli olarak yapıl-

<sup>51</sup> Pekcanıtez, *Aleniyet*, s. 646.

<sup>52</sup> Bilge, N., *Medenî Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme*, Ankara 1973, s. 102.

<sup>53</sup> Arslan/Tanriver, s. 40. dn. 5.

masına da cevaz verilmiştir. Nitekim, bu hususa, adil yargılanma hakkını düzenleyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde, "...genel ahlâk, kamu düzeni ve ulusal güvenlik, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatları gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selâmetine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar, davanın tamamı süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir" denilmek suretiyle, açıkça işaret edilmiştir. Yine, Anayasa'nın 141. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, "Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir." denilmektedir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 149. maddesinin ikinci cümlesinde ise, bu konu ile ilgili olarak açıkça "Alenen icrası âdap ve ahlâkî umumiyeye mugayir olduğu muhakkak olan hallerde, mahkeme, esbabı mucibe beyaniyle muhakemeyi hafiyyen icra edebilir" şeklinde bir düzenleme yer almaktadır (krş. CMUK, mad. 377, III).

#### D. Hakkaniyete Uygun Olarak Yargılanma

Adil yargılanma hakkının unsurlarından birisini de, hakkaniyete uygun olarak yargılanma oluşturur. Bu unsur, adil yargılanmayı karakterize eden temel unsur konumundadır. Hakkaniyete uygun olarak yargılanma ile kastedilen, eşitlik temeline dayalı olarak hukukî dinlenilme (iddia ve savunma) hakkının kullanımının gerçekleştirilmesinin sağlanmasıdır.<sup>55</sup> Görüldüğü üzere, hakkaniyete uygun yargılanmadan söz edilebilmesi için, şu iki hususun birlikte gerçekleştirilmiş olması şarttır. Bunlar:

1. Hukukî dinlenilme hakkının (iddia ve savunma hakkının) güvence altına alınmış bulunması,

2. Eşitlik temeline dayalı olarak bu hakkın kullanımının sağlanması; buna uygun ortamın yaratılmış olmasıdır.

Hukukî dinlenilme hakkının temel dayanağını, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama özgürlüğüne ilişkin düzenleme oluşturmaktadır. Sözü edilen düzenleme, "Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ... hakkına sahiptir" şeklindedir. Bu düzenlemenin medenî usul hukukunda somutlaşmış biçimini, hukukî dinlenilme hakkı oluşturur.<sup>56</sup> Hukukî dinlenilme hakkının anayasal çerçevede diğer bir dayanağı ise, hukuk devleti ilkesidir (AY, mad.

<sup>54</sup> Gölcüklü/Gözübüyük, s. 289; İnceoğlu, s. 332.

<sup>55</sup> Arslan/Tanriver, s. 184.

2).<sup>57</sup> Bu hak, yargılama sırasında hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesini sağlar ve onun ayrılmaz bir parçası konumundadır.<sup>58</sup> Hukukî dinlenilme hakkını tanımayan ve garanti altına almayan bir devlet, hukuk devleti olarak nitelendirilemez. Hakkın tam olarak gerçekleşebilmesi ve hukukun doğru olarak uygulanabilmesi için, ilgililere karşılıklı tartışma ortamı yaratacak ve karara etki edebilmelerini sağlayabilecek bir yargılama olanağı sunulmalıdır. Tarafların haberi olmadan, onlara söz hakkı verilip dinlenilmelerine, karara etki edebilmelerine olanak tanınmadan, alınacak olan bir kararın hukuk devleti esprisi ile bağdaştırılması mümkün değildir.<sup>59</sup>

Hukukî dinlenilme hakkı, tarafın karara etki edebilecek şekilde görüş açıklayabilme olanağı verdiği için, tarafın yargılamanın objesi değil, süjesi olarak algılanmasını sağlar ve bu boyutu itibarıyla insan onuruna saygının bir tezahürü olarak nitelenebilir (AY, Başlangıç Hükümleri, 6. Paragraf).<sup>60</sup>

Hukuk yargısı bağlamında, hukukî dinlenilme hakkının temel yasal dayanağını, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 73. maddesi oluşturur. Sözü edilen yasal düzenlemeye göre, "*Kanun'un gösterdiği istisnalar haricinde, hâkim iki tarafı istima veyahut iddia ve müdafaaalarını beyan etmeleri için, kanunî şekillere tevfikan davet etmedikçe hükmünü veremez.*"

Hukukî dinlenilmeyi talep, taraf için yükümlülük değil; yalnızca bir haktır; tarafa, aleyhine olarak ileri sürülen iddialara karşı koyma olanağının tanınmasını öngörür.<sup>61</sup> Buna karşılık, sözü edilen hakka riayet ise, tüm yargı yerleri için bir ödevdir.<sup>62</sup>

Hukukî dinlenilme hakkı, yargılamanın taraflarına aittir; tarafın gerçek kişi ya da tüzel kişi olması arasında, bu bağlamda herhangi bir farklılık yoktur.<sup>63</sup> Hukukî dinlenilme hakkı, yargılamaya ilişkin temel bir hak olması, insan onuruna saygıyla ilişkili bulunması, ilgilileri yargılamanın objesi değil; süjesi haline getirmesi hasebiyle yabancılara, hatta vatansızlara da tanınması gereken bir haktır; bu hakkın yabancılara tanınması "*karşılıklılık*" koşuluna bağlı kılınmaz.<sup>64</sup> MÖHUK, mad. 32' de yer alan Türkiye' de dava açan, davaya katılan ve icra takibinde bulunan yabancıların, teminat gös-

<sup>56</sup> Pekcanitez, H., Hukukî Dinlenilme Hakkı (Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, s. 753-788)), s. 754; Özekes, s. 60.

<sup>57</sup> Pekcanitez, Hukukî Dinlenilme, s. 757; Özekes, s. 40.

<sup>58</sup> Özekes, s. 40.

<sup>59</sup> Özekes, s. 40.

<sup>60</sup> Pekcanitez, Hukukî Dinlenilme, s. 756; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 247.

<sup>61</sup> Pekcanitez, Hukukî Dinlenilme, s. 756.

<sup>62</sup> Arslan/Tanriver, s. 182.

termelerini öngören düzenleme, hukukî korunma talebi, yani, dava hakkı ile ilişkilidir; oysa, hukukî dinlenilme hakkı, dava açılmasından sonraki evrede işlerlik kazanır ve vatandaşlıktan soyutlanmış temel bir insan hakkı konumundadır.

Yine, hukukî durumları doğrudan doğruya ve birebir etkilenmek kaydıyla, taraflar dışındaki diğer yargılama ilgilileri de, hukukî dinlenilme hakkından yararlanırlar.

Hukukî dinlenilme hakkı, sadece adlî yargı bütünü içinde yer alan medenî yargıda değil; bunun yanı sıra, aynı bütünün bir parçası konumunda bulunan ceza yargısı ile diğer yargı çeşitlerinin tamamı için de geçerlilik taşıyan temel bir haktır.<sup>65</sup> Bu hak, medenî yargı bağlamında, tüm yargılama usullerinde ve yargılamanın her aşamasında (kanun yolları dahil) işlerliğini devam ettirmektedir.<sup>66</sup> Yine, hukukî dinlenilme hakkı, gerek davadan önce gerekse dava sırasında talep edilen geçici hukukî himaye tedbirlerine ilişkin yargılama (ihtiyatî tedbir, delil tespiti, ihtiyatî haciz) sırasında da geçerlidir.<sup>67</sup> Ancak, gecikmesinde sakınca bulunan, ivedilik gerektiren bazı hallerde karşı taraf davet edilip dinlenmeden de, geçici hukukî himaye tedbirlerini öngören kararlar alınabilir. Bu şekilde karar alınması, hukukî dinlenilme hakkının ihlâli olarak görülemez. Çünkü, gıyabında geçici hukukî himaye tedbir alınana, daha sonraki evrede tedbir öngören karara itirazda bulunma olanağı tanınmak suretiyle başlangıçta kullandırılmamış olan hukukî dinlenilme hakkı, daha sonraki evrede kullandırılmaktadır (HUMK mad. 108; 373; İİK mad. 265). Bu gibi durumlar, hukukî dinlenilme hakkının bir istisnasını teşkil etmemektedir; sadece bu hakkın kullanımı, somut durumun beklemeye tahammül gösteremeyecek bir nitelik taşıması sebebiyle ertelenmektedir.<sup>68</sup>

Öte yandan, yabancı ilâmın verildiği davada hukukî dinlenilme hakkının ihlâli anlamına gelecek olguların varlığı, özellikle savunma hakkına yeterince riayet edilmemiş olması, o ilâmın Türkiye’de tanınması ve tenfizi bağlamında Türk kamu düzeni müdahalesini doğurur, hâkim, bu hususu re’sen gözetmek zorundadır.<sup>69</sup>

<sup>63</sup> Pekcanıtez, Hukukî Dinlenilme, s. 762.

<sup>64</sup> Özkes, s. 257-258; Pekcanıtez, Hukukî Dinlenilme, s. 762.

<sup>65</sup> Pekcanıtez, Hukukî Dinlenilme, s. 763.

<sup>66</sup> Pekcanıtez/Atalay/Özkes, s. 247; Pekcanıtez, Hukukî Dinlenilme, s. 763-764.

<sup>67</sup> Pekcanıtez, Hukukî Dinlenilme, s. 764.

<sup>68</sup> Pekcanıtez, Hukukî Dinlenilme, s. 764-765.

<sup>69</sup> Tanrıver, S., Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi, (Prof. Dr. Yılmaz Altuğ’a Armağan, İstanbul 2000, s. 467-491), s. 485-486; Özkes, s. 228-229; Pekcanıtez, Hukukî Dinlenilme, s. 765. Ayrıca bkz. MÖHUK, mad. 38/c, d, m. 45/b.

Yargılamanın *Magna Carta'sı* olarak da nitelendirilen hukukî dinlenilme hakkının içeriğinde, şu hususlar yer alır:<sup>70</sup>

a. Tarafın, bir yargılamanın (veya davanın) varlığından haberdar edilmesi, bilgilendirilmesi. Bu bilgilendirme, mahkeme aracılığıyla gerçekleştirilebileceği gibi, tarafın bizzat bilgi edinmesi suretiyle de gerçekleşmiş olabilir. HUMK mad. 73 hükmü de, bu ilk unsurla ilgilidir. Yargılamadan haberdar edilmede kullanılacak olan en önemli araç tebligattır. Hukukî dinlenilme hakkının gereği olarak, tebligatın, Tebligat Kanunu'nun öngördüğü usul dairesinde gerçekleştirilmesi gerekir. Tebliğ, sözü edilen Kanun'a aykırı olarak yapılmış ise, bu durum, savunma hakkının kullandırılması olanağının ortadan kaldırılması, dolayısıyla hukukî dinlenilme hakkının ihlâli anlamına gelir. Usulsüz tebliğin varlığına rağmen, ilgili, tebligata konu işlemde Tebligat Kanunu mad. 32 çerçevesinde haberdar olmuş ve bunu beyan etmişse, artık hukukî dinlenilme hakkının çiğnendiğinden söz edilemez.<sup>71</sup> Yine, bu bağlamda, hukukî dinlenilme hakkının ihlâlîne meydan vermemek için, ilânen tebligata, en son çare olarak müracaat edilmesine özen gösterilmelidir.<sup>72</sup> Bir başka ifadeyle, başka türlü tebligat yapmak mümkün iken, bu konuda bir güçlük mevcut değilken, gereken özen gösterilmeden ilânen tebligat yapılması, hukukî dinlenilme hakkının ihlâli sonucunu doğurur.<sup>73</sup>

Dava dilekçesi, usulüne uygun olarak, kendisine tebliğ edilen kimse, ancak bu sayede, aleyhine bir yargılamanın cereyan ettiğini, davacının iddiasını ve ispat araçlarını öğrenir; dava ile ilgili bilgi ve belgeleri inceleyip savunma yapabilir hale gelebilir ve bu bağlamda karşıt tezler geliştirme imkânına kavuşur.

Tüm yargılama boyunca, mahkemece, davanın her iki tarafının, karşılıklı iddia ve savunmalar ile bunlara dayanak yapılan olgular ve deliller, yargılamanın seyri ve aşamaları ile duruşmalar hakkında tam bir bilgi sahibi kılınmasının sağlanması, buna uygun ortamın yaratılması gerekir.<sup>74</sup> Kendisine işaret edilen nokta, karşı koyma ve karşıt tezleri geliştirebilmenin önkoşuludur. Bu bağlamda, dava malzemesinin görülmesinin, dava dosyasının incelenmesinin engellenmesi, hukukî dinlenilme hakkının ihlâli anlamına gelir.<sup>75</sup>

<sup>70</sup> Pekcanitez, Hukukî Dinlenilme, s. 771; Özekes, s. 86-191.

<sup>71</sup> Pekcanitez, Hukukî Dinlenilme, s. 770.

<sup>72</sup> Pekcanitez, Hukukî Dinlenilme, s. 772.

<sup>73</sup> Özekes, s. 101-102.

<sup>74</sup> Özekes, s. 87.

<sup>75</sup> Pekcanitez, Hukukî Dinlenilme, s. 774; Özekes, s. 92-93.



b. Hukukî dinlenilme hakkının unsurlarından birisi de, taraflara yargılama sonucunda alınacak olan karara etkide bulunabilecek şekilde görüşlerini açıklayabilme olanağının verilmesidir.<sup>76</sup> Burada sözü edilen açıklama hakkından maksat, taraflardan her birinin, diğer tarafın ileri sürdüğü vakıalar ile delilleri tartışabilmesi, bu konuda irade belirtebilmesidir.<sup>77</sup> Ancak bu sayede, alınacak olan kararın sağlıklı ve gerçek anlamda bir tartışmanın, bir sentezin ürünü olması sağlanabilir. Bu bağlamda, taraflardan her birine diğerinin ileri sürdüğü vakia ve deliller hakkında görüş belirtme olanağının verilmemesi; gösterilmiş olan delillerin herhangi bir incelemeye tâbi tutulmadan ve gerekçe gösterilmeden reddedilmiş bulunması, hukukî dinlenilme hakkının ihlâli anlamına gelir.<sup>78</sup>

Hukukî dinlenilmeyi talep, taraflar için sadece bir haktır; bir mükellefiyet değildir; mutlaka açıklama yapma, karşı koyma mecburiyetini tarafa tahmil etmez. Dolayısıyla, kendisine beyanda bulunma olanağı verilmiş olmasına rağmen, taraf, bu hakkını kusurlu olarak kullanmamışsa, onun hukukî dinlenilme hakkının çiğnendiğinden söz edilemez.<sup>79</sup> Yine, tarafın, iddia veya savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına (HUMK mad. 185/II; mad. 202/II) aykırı olduğu için, dinlenmemiş yahut duruşma düzenini bozucu tutum ve davranışlarının sonucu olarak mahkemece dışarı çıkartılmış olması (HUMK mad. 150; mad. 70) sebebiyle, iradesini açıklayamamış bulunması, kendi kusurunun ürünü olduğu için, hukukî dinlenilme hakkının ihlâli kapsamında mütalâa edilip değerlendirilemez.<sup>80</sup> Öte yandan, hukukî dinlenilme hakkının temel ögesi olan açıklama hakkı, yalnızca bir kerelik kullanılabilir bir hak değildir; gereken her durumda, mahkemece tarafa tanınmalıdır; ne şekilde kullanılacağı işlerlik kazanan yargılama usulüne göre değişim gösterir ve mutlaka hükümden önce taraflara bu olanak sağlanmış olmalıdır.<sup>81</sup>

c. Hukukî dinlenilme hakkı ile ilgili bir diğer husus da, tarafların iddia ve savunmalarının mahkemece tartışılmış; bir değerlendirmeye tâbi tutulmuş ve ulaşılan sonucun, yani tezin ya da antitezin kısmen ya da tamamen diğerine nazaran neden üstün tutulduğunun, kararın gerekçe bölümünde gösterilmiş bulunmasıdır.<sup>82</sup> Bir başka ifade ile, mahkeme karar vermeden önce, taraflarca iddia ve savunma bağlamında ileri sürülen davanın esasını

<sup>76</sup> Arslan/Tanrıver, s. 183; Pekcanitez, Hukukî Dinlenilme, s. 775; Özekes, s. 106 vd.

<sup>77</sup> Pekcanitez, Hukukî Dinlenilme, s. 775.

<sup>78</sup> Pekcanitez, Hukukî Dinlenilme, s. 777-778.

<sup>79</sup> Pekcanitez, Hukukî Dinlenilme, s. 780; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 249.

<sup>80</sup> Pekcanitez, Hukukî Dinlenilme, s. 780.

<sup>81</sup> Pekcanitez, Hukukî Dinlenilme, s. 779-780; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 249.

<sup>82</sup> Arslan/Tanrıver, s. 183; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 248.



oluşturan tüm olgular ile onları ortaya koymaya yarayan ispat araçlarını dikkate almalı, değerlendirmeli ve tartışmalı gerekçe kısmında da bu tartışmanın sonucunu belirtmelidir. Bu hususa uymak, mahkeme için bir yükümlülük teşkil eder.<sup>83</sup>

Gerekçe, iddia ya da savunmanın dayanağı olarak gösterilmiş bulunan olguların hangisinin hükme dayanak yapıldığının, birinin diğerine neden üstün tutulduğunun anlaşılmasının yegâne aracıdır; keyfiliği önleyici bir işlevi de yerine getirmesi, yani, sürpriz karar verme yasağına<sup>84</sup> riyeti sağlaması sebebiyle bir anlamda hukukî dinlenilme hakkının da teminatını oluşturur.<sup>85</sup> Çünkü, gerekçe, hükmün dayandırıldığı hukukî esasları gösterir ve hükümde varılan sonuç ile maddi vakıalar arasında bir köprü işlevi görür; bu temel niteliği sebebiyle de tarafların tatmini açısından vazgeçilmesi kâbil olmayan usulî bir güvence ve hükmün yargısal denetiminin gerçekleştirilmesi açısından da varlığı zarurî temel bir öge konumundadır. İşte, bu sebeptendir ki, Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında, mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olacağı açıkça hüküm altına alınmıştır. Yine, hükmün içeriğini belirleyen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 388. maddesinin üçüncü bendinde, hükümde, *"iki tarafın iddia ve savunmalarının özeti, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususlar, ihtilaflı konular hakkında toplanan deliller, delillerin tartışması, ret ve üstün tutma sebepleri, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ile hukukî sebebin"* gösterilmesi zorunluluğuna işaret edilmiştir. Ayrıca, hükmün gerekçesiz olması, mutlak bozma sebepleri arasında yer alır. Bu yasal zorunluluk, sadece ilk derece mahkemeleri kararları bakımından değil; bunun yanı sıra üst derece mahkemesi, yani Yargıtay kararları bakımından da geçerlilik taşır. Bu husus, bir üst derece yargı yeri olan Yargıtay bakımından, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 439. maddesinin birinci fıkrasında açıkça belirtilmiştir. Sözü edilen yasal düzenlemeye göre, *"Mahkeme-i Temyiz iki tarafın temyiz arzuhaliyle cevap layihasında muharrer kâffe-i itirazat ve müdafaat hakkında esbabı mucibe beyaniyle reddetme veya kabulen karar vermeğe ve bunları kararına yazmaya mecburdur."*

Adil yargılanmanın gerçekleştirilebilmesi için, sadece hukukî dinlenilme hakkının tanınmış olması yetmez; ayrıca bu hakkın taraflara eşitlik temeline dayalı olarak, yani hakkaniyete uygun bir biçimde kullanılmasının sağlanması da şarttır. Burada sözü edilen hakkaniyetten maksat, taraflar arasında tam bir eşitliğin kurulması ve bu eşitliğin yargılama süresince

<sup>83</sup> Pekcanitez, Hukukî Dinlenilme, s. 784-786; Özkes, s. 248.

<sup>84</sup> Bu konuda bkz. Özkes, s. 153 vd.

<sup>85</sup> Arslan/Tanrıver, s. 183.

devam ettirilmesidir.<sup>86</sup> Bunun sağlanabilmesinin aracı ise, silahların eşitliği ilkesidir.<sup>87</sup> Silahların eşitliği ilkesi, anayasal ilkelerden olan hukuk devleti ve eşitlik ilkelerinin (AY mad. 2, 10) yargılama hukuklarındaki yansıma biçimlerinden birisidir.<sup>88</sup> Bu ilke, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından, taraflar arasında tam bir eşitliğin gözetilmesini, bu dengenin yargılama boyunca yargılamanın her aşamasında korunmasını, yani, mücadelenin eşit silahlarla gerçekleştirilmesini ifade eder.<sup>89</sup> Silahların eşitliğinin sağlanabilmesi için, tarafların yargılama sonunda verilecek karara eşit şekilde etki edebilmelerine ve eşitlik temeline binaen karşılıklı olarak iddia ve savunmalarda bulunabilmelerine, bunları tartışabilmelerine olanak veren bir ortamın tüm yargılama boyunca yaratılması şarttır.<sup>90</sup> Bunun gerçekleştirilebilmesi için, hâkimin, yargılama süresince taraflara aynı mesafede bulunması ve her iki tarafa eşit iddia ve savunma hakkı ve bu çerçevede eşit olarak delillerini ileri sürebilme, diğer tarafın delillerini inceleme ve tartışma olanağını vermesi, yani eşit şekilde davranması gerekir;<sup>91</sup> yapılacak olan yargılama ile alınacak olan kararın objektif bir nitelik taşıması da ancak bu suretle sağlanabilir.<sup>92</sup>

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, silahların eşitliği ilkesine uygun davranılıp davranılmadığını belirlerken, somut durumda şikâyet konusu eşitsizliğin yargılamayı fiilen ve gerçekten gayri adil kılıp kılmadığına bakmaktadır.<sup>93</sup>

Burada vurgulanması gereken diğer bir nokta, hakkaniyete uygunluğun, ulusal mahkeme kararlarının doğru olup olmamasıyla ilişkili bulunmadığıdır; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bunu araştırmasın; çünkü o, ulusal mahkemelerden verilen kararların hukuka uygunluğunu denetleyen bir üst derece yargı yeri konumunda değildir. Sözü edilen mahkeme, somut olay bağlamında bireysel başvuru konusu kılınan, varlığı iddia edilen eşitsizliğin var olup olmadığını, varsa yargılamayı gerçekten ve fiilen gayri adil bir hale getirip getirmediğini denetler.<sup>94</sup>

Adil yargılanma hakkı ile ilgili olarak, medenî yargı çerçevesinde tartışılması gereken noktalardan birisini de, mahkemenin dilini bilmeyen

<sup>86</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 255; Pekcanitez, *Adil Yargılanma*, s. 45.

<sup>87</sup> Inceoğlu, s.212.

<sup>88</sup> Pekcanitez-*Adil Yargılanma*, s.45-46.

<sup>89</sup> Inceoğlu, s.212; Gölcüklü/Gözübüyük, s.291; Pekcanitez-*Adil Yargılanma*, s.46

<sup>90</sup> Pekcanitez-*Adil Yargılanma*, s.46.

<sup>91</sup> Pekcanitez, *Adil Yargılanma*, s. 46-47; Arslan/Tanriver, s. 184.

<sup>92</sup> Arslan/Tanriver, s. 184.

<sup>93</sup> Inceoğlu, s. 213.

<sup>94</sup> Inceoğlu, s. 209-210; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 257.

tarafa, mahkemenin, ücretsiz tercüman sağlama yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı hususu oluşturur. Anayasa uyarınca (AY, mad. 3/I), yargılamanın dili Türkçe'dir; bu nedenle, mahkemeye sunulan dilekçelerin ve layihaların Türkçe yazılması, duruşmalarda da Türkçe'nin kullanılması ve mahkemenin de kararını Türkçe yazması gerekir.<sup>95</sup> Tarafın yabancı olması veya Türkçe bilmemesi, mahkemenin kararını yabancı dilde kaleme alması zorunluluğunu yaratmaz.<sup>96</sup>

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde sözü edilen tercümandan yararlanma hakkı, metinde de açıkça vurgulandığı üzere, sadece "duruşmalar" bakımından geçerlilik taşıyan bir haktır. Yabancı dilde yazılmış dilekçeler ve belgeler, tercüme ettirilip, tercümeleri ile birlikte mahkemeye sunulmadıkça, mahkemece dikkate alınmazlar ve sürelerin işlemelerine de engel olmaları söz konusu değildir (HUMK, mad. 325/I).<sup>97</sup> Mahkeme, kendisine sunulan belge, tercüme ettirilmemişse, ilgiliye tercüme ettirmesi için uygun bir süre verir; ilgili verilen süre içinde bu belgeyi tercüme ettirmezse, onu göz ardı eder. Mahkemenin yabancı dilde yazılmış olan bir belgeyi ya da delili tercüme ettirme zorunluluğu yoktur; tercüme ettirme zorunluluğunun varlığı da, adil yargılanma ile hukukî dinlenilme haklarına dayanılarak iddia edilemez.<sup>98</sup> Aynı gerekçe ile, mahkemenin vermiş olduğu hükmü, Türkçe'ye tercüme ettirme zorunluluğu da bulunmamaktadır.<sup>99</sup>

Taraf, yargılama dilini, Türkçe'yi bilmiyorsa, onun yargılamaya katılması, karşı koyması, ileri sürülen vakıalar ile deliller hakkında da görüşlerini belirtebilmesi, yani, hukukî dinlenilme hakkını tam anlamıyla kullanabilmesi için, tercümandan yararlanmasına olanak sağlamak gerekir; çünkü, tercümandan yararlanma hakkı, yargılama dilini anlamama ve konuşamama sebebiyle yargılama sırasında taraflar arasında ortaya çıkabilecek olan eşitsizliği ve dengesizliği giderme amacına yöneliktir.<sup>100</sup> Tercümandan yararlanma zorunluluğu ortaya çıkmışsa, medenî yargı bağlamında, ilgili, yargılama giderlerine bizzat kendisi katlanmak durumundadır. Çünkü, ücretsiz tercümandan yararlanma hakkı, Avrupa İnsan Hakları

<sup>95</sup> Pekcanitez, Hukukî Dinlenilme, s. 782; Özekes, s. 300.

<sup>96</sup> Pekcanitez, Hukukî Dinlenilme, s. 782.

<sup>97</sup> Ceza yargısında duruşmalar dışında da bu hakkı tanımının insan haklarının gereği olduğu konusunda bkz.: Öztürk, B./Erdem, M.R./Özbek, V.Ö.: Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 7.B., Ankara 2002, s.170. Öte yandan, sanığa, isnatta bulunmaya yarayan tüm belgelerin tercüme edilmesi gereklidir ve bu husus tercümandan yararlanma hakkının bir parçasıdır (Tezcan, s.697).

<sup>98</sup> Özekes, s. 302.

<sup>99</sup> Özekes, s. 302.

<sup>100</sup> Özekes, s. 301.

Sözleşmesi'nin 6. maddesinde, yalnızca ceza yargısı bakımından mutlak olarak kabul edilmiş durumdadır; medenî yargı bağlamında, devletlerin bu olanağı sağlama konusunda bir zorunlulukları mevcut değildir.<sup>101</sup> Bu durum, her iki hukuk alanının çözmeyi üstlenmiş oldukları uyuşmazlıkların niteliğinin (doğasının) farklı olmasının doğal bir sonucudur. Çünkü, ceza yargısı, devletin cezalandırma yetkisinin kullanımı ve kişi özgürlüğünün sınırlandırılmasıyla ilişkilidir. Medenî yargıda ise, esas itibarıyla, birey yararı ön plândadır ve bu hukuk alanı eşitler arası menfaat ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasını üstlenmiştir. İşaret edilen tüm bu tespitler çerçevesinde, medenî yargıda da, yargılama dilini bilmeyen tarafın tercümandan yararlanma hakkı mevcuttur; ancak tercüme giderlerinin ya tarafça karşılanması gerekir ya da giderleri karşılama bağlamında, ona, daha çağdaş ve daha işlevsel hale getirilmesi kaydıyla adli yardımdan yararlanma olanağı tanınmalıdır.<sup>102</sup> Adli yardım kapısının aralanması, amaca daha uygun düşen bir davranış biçimi teşkil eder. Öte yandan, tarafın, mahkemenin diline vâkıf bir vekili var ve yargılamaya bizzat katılması gerekmiyorsa, tercüman atanmasına da zaten ihtiyaç kalmaz.<sup>103</sup>

Yine, adli yardım kurumunun işlevsel hale getirilmesi ve hukukî himaye sigortasının ülke genelinde ve etkin bir biçimde işlerlik kazandırılması sağlanmadan, yani gerekli altyapı kurumları oluşturulmadan, avukat aracılığıyla davayı takip zorunluluğunun benimsenmesi, ekonomik açıdan muhtaç durumda bulunan kişilerin haklarını aramasını ve usulî yetkilerini kullanmasını güçleştirip hatta imkânsız kılabileceğinden, yargılama boyunca tarafların eşit işlem görmesini engelleyici hatta ortadan kaldırıcı bir durumun doğumuna sebebiyet verir; bu ise, hakkaniyete uygun yargılamanın ve daha genel plânda ise, adil yargılanma hakkının ihlâli olarak algılanabilir.<sup>104</sup>

Aynı şekilde, mahkemece, taraflardan birinin hukuka aykırı yollardan elde etmiş bulunduğu, delillere, bir hukuk davasında geçerlilik tanınmış bulunması, silahların eşitliği ilkesinin göz ardı edilmesi anlamına geleceği için, adil yargılanma hakkının ihlâli olarak nitelendirilebilecektir.<sup>105</sup>

<sup>101</sup> Pekcanitez, *Adil Yargılanma*, s. 50-51; Pekcanitez, Armağan, s. 539; Altan, s. 57-58.

<sup>102</sup> Pekcanitez, *Adil Yargılanma*, s. 51; Pekcanitez, *Hukukî Dinlenilme*, s. 783; Özkes, s. 302. Yahut, mahkemenin, HUMK mad. 415 hükmünü kıyasen uygulamak suretiyle, tercüme giderlerini ileride haksız çıkan tarafa yükletilmesine de karar vermesine olanak tanımak gerekir.

<sup>103</sup> Pekcanitez, *Hukukî Dinlenilme*, s. 782; Özkes, s. 301-302.

<sup>104</sup> Karş. Pekcanitez, Armağan, s. 539.

<sup>105</sup> Aynı yönde, İnceoğlu, s. 278.

### III. Adil Yargılanma Hakkının İhlâlinin Yaptırımları

Adil yargılanma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesiyle güvence altına alınmış bulunan yargılamaya ilişkin bir temel haktır. Bu sözleşmeyi, iç hukukların bir parçası haline getiren devletler, sözleşme ile güvence altına alınan diğer haklar gibi, adil yargılanma hakkının da tüm boyutları itibarıyla, her derecede gerçekleştirilebilmesi için, gerekli olan tüm önlemleri almakla ödevli kılınmışlardır. Ülkemiz, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne, kişisel başvuru olanağını 28 Ocak 1987 yılında tanımıştır. Dolayısıyla, medenî yargı bağlamında, yargılama sırasında adil yargılama hakkının ihlâl edildiğini ileri süren kişi, tüm başvuru yollarını tükettikten sonra, kişisel (bireysel) başvuru yolu ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurabilir.

23.01.2003 günlü ve 4793 sayılı Kanun'la Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yargılamanın yenilenmesiyle ilgili 445. maddesinin birinci fıkrasına 11. bent eklenerek, "*Hükmün, İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya ek protokollerinin ihlâli suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş*" bulunması, bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmiştir. Bu düzenleme çerçevesinde, adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince, kişisel başvuru üzerine bir kararla tespit edilir ve bu karar kesinleşecek olursa, ilgili bu kararın kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde lehine hükmedilen tazminatın yanı sıra başka bir hususun araştırılmasına gerek kalmadan doğrudan doğruya yargılanmanın yenilenmesi yoluna da başvurmaya hak kazanacaktır. Sözü edilen yeni yasal düzenleme ile birlikte, artık, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ülkemiz bakımından doğrudan bir etkiye de sahip kılınmış durumdadır.

Bu bağlamda, ilgilinin, adil yargılanma hakkının, yargılama sırasında ihlâl edilmesi sebebiyle yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuru hakkını kazanmış bulunmasının, onun, bu yöndeki talebine, her durumda mahkemece, olumlu cevap verileceği anlamına da asla gelmeyeceğini, vurgulamakta yarar vardır. Örneğin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararı ile bir yargılamada, adil yargılanma hakkının unsurları arasında yer alan makûl sürede yargılanma hakkının ihlâl edildiği sabit hale gelmişse, ilgili, bu durumda, yalnızca lehine hükmedilecek tazminatla yetinmek zorunda kalacak; onun ayrıca yargılamanın yenilenmesini talep etmesinde hukukî bir yararı da bulunmayacaktır.<sup>106</sup> Çünkü, yeni bir yargılama yapılması, gecikmenin sonuçlarını giderebilecek herhangi bir nitelik

<sup>106</sup> Pekcanitez, Armağan, s. 533; Surlu, M. H.: Hukuk ve Cezada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Nedeniyle Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara 2003, s. 75.

taşımamaktadır.<sup>107</sup> Öte yandan, kişisel başvuru sonucunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce hükmedilecek olan tazminat, zaten gecikmeden kaynaklanan zararları da karşılayacaktır.<sup>108</sup> Bu durumda yargılamanın yenilenmesi yoluna müracaat edilecek olursa, talep mesmu (dinlenebilir) olmadığından reddedilecektir.<sup>109</sup>

Yargılanmanın yenilenmesi talebi mesmu bulunur ve yeniden yapılan yargılama sonucunda farklı bir hüküm verilmezse, eski hüküm geçerliliğini aynen devam ettirecektir.<sup>110</sup> Buna karşılık, eski hükümden kısmen ya da tamamen farklılaşan bir hüküm verilecek olursa, bu yenisi, geçmişe etkili olarak, eskisinin yerini alacaktır.<sup>111</sup>

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 445. maddesinin 11. bendinde öngörülen yasal düzenlemenin uygulama alanı bulabilmesi, yani, adil yargılanma hakkının ihlâlinin yargılanmanın yenilenmesi sebebi oluşturmaması için, bu konuda verilmiş ve kesinleşmiş bulunan bir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının varlığı şarttır. Bu durumda, adil yargılanma hakkının ihlâl edilmesi suretiyle yürütülen bir yargılama sonucunda aleyhine kesinleşmiş bir karar verilmiş bulunan kimse, eğer bu ihlâl, 445. maddede sınırlı biçimde belirtilen özel yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden hiçbirisinin kapsamına girmiyorsa, müstakilen adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği nedenine dayanarak doğrudan doğruya yargılamanın yenilenmesini talep edemeyecek; önce, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne müracaat edip, bu konuda oradan kesinleşmiş bir karar elde ettikten sonra ülkemiz mahkemelerinden yargılanmanın yenilenmesini isteyebilecektir. Görüldüğü üzere, işaret edilen yasal düzenleme, ulusal düzeyde adil yargılanma hakkının ihlâlinin tespitini kabul etmemekte ve bu konuda mutlaka bir uluslararası yargı yerinin kararının varlığını aramaktadır. Bu ise, hem uzun bir yoldur; hem egemenlik tartışmalarını beraberinde getirir hem de bir ülkenin kendi yargı mekanizmalarına güven konusundaki tereddüdünü ifade eder.<sup>112</sup>

Doktrinde bir görüş, işaret etmiş olduğumuz sakıncanın bertarafı için, adil yargılanma hakkının ihlâlinin on birinci bentten bağımsız olarak müstakilen bir yargılamanın yenilenmesi sebebiyle sayılmasını önermektedir.<sup>113</sup> Ancak, böyle bir yargılamanın yenilenmesi sebebinin oluşturulması, he-

<sup>107</sup> Pekcanitez, Armağan, s. 533.

<sup>108</sup> Pekcanitez, Armağan, s. 533; Surlu, s. 71-72.

<sup>109</sup> Surlu, s. 72.

<sup>110</sup> Pekcanitez, Armağan, s. 549.

<sup>111</sup> Pekcanitez, Armağan, s. 549.

<sup>112</sup> Özkes, s. 327.

<sup>113</sup> Özkes, s. 327-328.



men hemen her yargılama sonunda adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği iddiasını temel alan yargılamanın yenilenmesi talepleri ile sürekli olarak, zaten ağır bir iş yükü altında bulunan mahkemelerimizin meşgul edilmesi anlamına gelir. Bunun kabulü ise, yargılamanın yenilenmesi yolunun, amaç dışı kullanılmasına prim vermesi ve onu istisnaen işlerlik kazanan bir yol olmaktan çıkartıp; olağan bir başvuru yoluna dönüştürmesi sebebiyle mümkün değildir.

Bu sorunların ortaya çıkmasının önlenmesi için, olması gereken hukuk bağlamında, yargılama sırasında vuku bulan temel hak ve özgürlük ihlallerinin denetlenmesine olanak veren bir hukuksal çare olan anayasa şikâyeti<sup>114</sup> kurumundan yararlanılabilir.<sup>115</sup> Adil yargılanma hakkı da, yargılamaya ilişkin temel bir haktır; insanlık onuruyla ve kişi özgürlüğüyle ilgilidir. Dolayısıyla, medenî yargıda, Anayasa şikâyeti yolu aralanmak suretiyle yargılama sırasında diğer temel hak ve ihlalleri gibi, adil yargılanma hakkının ihlallerinin de denetlenmesine olanak verilmelidir.<sup>116</sup> Bu, hem insan hakları bütünü içinde yer alan adil yargılanma hakkının ulusal düzeyde korunmasına, gerçekleştirilmesine ve demokratikleşmeye katkı sağlar; hem de süzgeç işlevi görmesi itibarıyla, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bu bağlamda yapılacak olan kişisel başvuruları önemli ölçüde azaltıp; biraz önce işaret ettiğimiz egemenlik tartışmalarının doğumunu da büyük ölçüde engelleyebilir. Anayasa şikâyetinde, Anayasa Mahkemesi, süper temyiz mahkemesi olarak bir işlev üstlenir;<sup>117</sup> şikâyet başvurusunu kabul edecek, yani, adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği sonucuna varacak olursa, adil yargılanma hakkına aykırı olan kesin hükmü iptal eder ve uyuşmazlığı karara bağlamak üzere tekrar mahkemesine gönderir.<sup>118</sup>

Adil yargılanma hakkının unsurlarından birisinin dahi ihlâli, doğrudan, sözü edilen hakkın ihlâli anlamına gelir; bu bağlamda, özellikle hakkaniyete uygun yargılanma ile ilgili olarak HUMK, mad. 445'te 11. bent olarak öngörülen hal dışında, kesinleşmiş uluslararası bir yargı yeri kararına ihtiyaç olmadan, iç hukuk bağlamında, yine aynı Kanun maddesinin özellikle 2., 6., 7. ve 9. bentlerinde öngörülen yargılamanın yenilenmesi sebepleri de işlerlik kazanabilir. 8. ve 9. bentlerde öngörülen haller, aynı zamanda, mutlak temyiz nedeni de oluştururlar. Yine, temyiz bağlamında, HUMK, mad. 428/6'daki durum da işlerlik kazanabilir.

<sup>114</sup> Bu kurum hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanitez, H. Mukayeseli Hukukta Medenî Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikâyeti, (Anayasa Yargısı 1-2, Ankara 1995, s. 257-287), s. 257 vd.; Göztepe, E. Anayasa Şikâyeti, Ankara 1998, s. 15 vd.

<sup>115</sup> Pekcanitez, *Adil Yargılanma*, s. 55; Pekcanitez, *Anayasa Şikâyeti*, s. 260, 278-279.

<sup>116</sup> Pekcanitez, *Adil Yargılanma*, s. 55; Pekcanitez, *Anayasa Şikâyeti*, s. 278-279.

<sup>117</sup> Pekcanitez, *Anayasa Şikâyeti*, s. 260.

<sup>118</sup> Pekcanitez, *Adil Yargılanma*, s. 54-55.



# BİLGİ EDİNME HAKKI KANUNU, MK 1020/II'yi YÜRÜRLÜKTEN KALDIRDI MI?

Prof. Dr. Rona AYBAY \*

Hukuk fakültelerindeki medeni hukuk derslerinin ilk saatlerinden başlayarak öğrencilere şu öğretilir: Medeni Kanun'a göre, tapu sicili alenidir. Peki aleniyet ne demektir? "*Aleniyet*" in anlamı "*kamuya açık*" ve "*herkesçe ulaşılabilir*" olmaktır.

Tapu siciliyle ilgili olarak, kanunda sözü edilen "*aleniyet*" in bu tanıma uymadığını, bunun olsa olsa "*sanal*" bir kamuya açıklık olduğunu, hepimiz kendi yaşam deneylerimizden bilebiliriz. Tapu sicilinde kayıtlı olan bilgilere ulaşmak, pratikte hiç de kolay değildir. Zaten, Medeni Kanun'un (MK) ilgili maddesi de birinci tümcesiyle koyduğu "*tapu sicili alenidir*" ilkesini, hemen ardından gelen tümceyle değerden düşürmektedir; tapu kütüğündeki bilgiler "*herkese değil*" sadece ilgisini kanıtlayanlara (alakasını ispat edenlere) açıktır.

Eski Medeni Kanun'daki bu çelişkili hüküm (MK mad. 928), yeni Türk metninde de aynen benimsenmiş görünüyor (mad. 1020). Yeni MK'nin getirdiği değişiklik, sadece dille ilgilidir; eski hükmün içeriğinde ve anlamında herhangi bir değişiklik yapılmış değildir. "*Tapu sicilinin açıklığı*" başlıklı yeni düzenlemeye (MK mad. 1020) göre durum aynen şöyledir:

*"Tapu sicili herkese açıktır."*

*"İlgisini inanılır kılan herkes, tapu kütüğündeki ilgili sayfanın ve belgelerin tapu memuru önünde kendisine gösterilmesini veya bunların örneklerinin verilmesini isteyebilir."*

*"Kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez"*

Bu hükmün anlamı şudur: Tapu sicili herkese açıktır ama tapu kütüğündeki bilgilere ulaşabilmek için "*ilgisini inanılır kılmak*" (eski Kanun'un deyimiyile "*alakası olduğunu ispat etmek*") gerekmektedir.

---

\* Prof. Dr. İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi.

“Herkesine açık olmak” (aleniyet), tanımı gereği, herkesin ulaşabileceği bir durumu ya da işlemi belirttiğine göre, MK mad. 1020’nin birinci ve ikinci tunceleri arasındaki çelişki apaçık ortadadır: Tapu sicili, birinci tuncede belirtildiği gibi “herkesine açık” ise, ikinci tuncedeki ilgisini kanıtlamak (ilgisini inanılır kılmak) koşuluna ne gerek vardır? Bu, yanıltıcı bir anlatım değil de nedir?

Özellikle, “kimsenin, tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremeyeceği”, yolundaki ilke (MK mad. 1020/son) karşısında, durum daha da karışmaktadır: Herkes, tapu kütüğündeki bilgileri bilmek zorundadır ama, o bilgilere ulaşmak ancak “ilgisini kanıtlayanlar” (ilgisini inanılır kılanlar) için olanaklıdır. Kısacası, tapu sicilindeki bilgilerin herkesçe bilindiği, yasanın öngördüğü bir varsayımdır; ama bu varsayımın gerçekleşmesi hiç de kolay değildir çünkü, MK mad. 1020, birinci fıkrasıyla tanıdığı ilkenin tam anlamıyla gerçekleşmesini, ikinci fıkrasıyla engellemektedir.

Bu varsayımın ciddi ve kabul edilebilir olması için, tapu sicilindeki bilgilerin gerçekten “kamuya açık” ve kolay ulaşılabilir olması gerekir. Dünyada böyle işleyen dizgeler (sistemler) vardır. Bir çok ülkede, herkes özel bir çaba harcamasına hiç gerek olmaksızın tapudaki bilgilere kolayca ulaşabilmektedir. Örneğin, Kanada’da insanların, bağlantı kurdukları internet yoluyla kentteki bütün taşınmazlarla ilgili bilgileri evlerindeki bilgisayarlar aracılığıyla okuyabildiklerini duymuştum; gittiğimde kendim de gördüm.

Calgary kentinin merkezinde, tepesinde döner bir restoran olan kocaman kulenin bile maliklerinin kim olduğunu, kule üzerindeki ipotek haklarının sahiplerini ve borç tutarlarını, bir bilgisayar çıktısı olarak elde etmem hiç de zor olmadı. Kimseye, bu bilgileri niçin istediğimi anlatmam; “ilgimi inanılır kılmam” filan da gerekmedi. Tapu kütüğündeki bilgilerin herkese açık (aleni) olduğundan, ancak böyle bir ortamda söz edilebilir. Herkesin, tapudaki bilgileri bildiği varsayımı (kimsenin tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri sürememesi ilkesi) ancak orada geçerli olabilir.

### Temiz Toplum Ve Saydamlık

Bu yazımda, “tapu kütüğündeki bilgilerin kamuya açıklığı” sorununu, özellikle de konunun MK mad. 1020/II’nin yürürlükte olup olmadığına ilişkin yönü açısından incelemeye çalışıyorum.

Tapu kütüğündeki bilgilerin herkese açık olmasının gerçekten sağlanmasında, kişilerin özel yaşamlarının gizliliği açısından sakıncalar olduğu düşünülebilir. Böyle bir durumun, taşınmaz mal sahiplerinin bazıları açısından istenir bir şey sayılmaması olanaklıdır. Ama çağdaş hukukta toprak mülkiyetinin, bireysel çıkarların ötesinde, kamuyu ilgilendiren bir boyutu olduğu unutulmamalıdır.

Çağdaş anayasa anlayışı, mülkiyetin “toplumsal bir işlevi olduğunu (İtalyan Anayasası mad. 42/II) kabul etmeyi ve mülkiyetin kullanılmasının “kamu çıkarına uygun olmasını” (F. Alman Anayasası, mad. 14/2) gerektirmektedir. Bizim 1961 Anayasası’nda, mülkiyet hakkına “Sosyal ve İktisadi Haklar” bölümünde yer vermekle, aynı çağdaş anlayışı benimsediğini ve mülkiyete toplumsal içerikli bir hak niteliği tanıdığını göstermiştir. 1961 Anayasası’nun gerekçesinde “Artık mülkiyet hakkının, Roma Hukuku’ndaki anlamda, ferdin toplum menfaatini dahi hesaba katmaksızın istediği gibi kullanabileceği bir hak, hudutsuz bir hürriyet niteliği taşımadığı” açıkça belirtilmiştir. Bu anlayış, özellikle kent arazileri açısından çok önemlidir.

1982 metni bu noktada da, 1961’den geriye gitmiş ve mülkiyete “kişinin hakları ve ödevleri” bölümünde yer vermiştir. Ancak, Anayasa Mahkemesi’nin kararlarında, mülkiyet 1982’den sonra da, yine “sosyal yapıda bir hak” olarak kabul edilmektedir.

Günümüzde, dev boyutlara varmış görünen yolsuzluklar karşısında, halk “temiz toplum” için büyük özlem duymakta ama buna ulaşmanın yasal ve teknik araçlarını ortaya koymak durumunda olan siyasi kadrolar, bu konuda da parlak sözler söylemenin ötesine pek geçmemektedir. Toplumu ilgilendiren konularda “saydamlık” sağlanması bu bakımdan çok önemlidir. Bir çok ülkede “Bilgiye Ulaşma Yasaları” (Freedom of Information Act) herkesin, bilgilenme hakkını güvenceye almaktadır. Amaç, toplumdaki bütün bireylerin, kamu yönetiminin elindeki bilgilere ulaşabilmesinin sağlanmasıdır. Kişi, böylece gelişmeleri nesnel verilere dayanarak değerlendirme olanağına kavuşmuş olmakta; bu da demokratik bir toplumun sorumlu ve bilinçli yurttaşı olmayı kolaylaştırmaktadır.

2003 yılı Ekim’inde yayımlanan Bilgi Edinme Hakkı Kanunu,<sup>1</sup> Türkiye’de bu konuda büyük bir değişim getirmeyi amaçlamaktadır.

Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, MK mad. 1020/II yi yürürlükten kaldırdı mı?

MK mad. 1020’nin tapu sicilindeki bilgilere ulaşabilmeyi “ilgisini inanılır kılma” koşuluna bağlamasına karşılık, Bilgi Edinme Hakkı Kanunu bu anlamda hiçbir koşul içermemektedir. Bilgi Edinme Kanunu’na göre, “Herkes<sup>2</sup> bilgi edinme hakkına sahiptir” (mad. 4). Bilgi Edinme Kanunu’nun kapsamına, erin, “kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları” girmektedir (mad. 2). Bunun sonucu olarak da gerçek ve tüzel kişiler, bilgi edinme hakkını kullanarak, kamusal nitelikteki her

<sup>1</sup> Bilgi Edinme Kanunu, kabul t. 9 Ekim 2003; RG 24 Ekim 2003, 25269. Kanun’la ilgili geniş ve ayrıntılı bilgi, Panel tutanağı ve belgeler için bkz. *Bilgi Edinme Hakkı*, TBB Yayınları, Haziran 2004.

türlü kurum, kuruluşa başvuruda bulunup, bu kurumların elinde bulunan bilgilere ulaşabileceklerdir.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, Bilgi Edinme Kanunu, bu başvuruyu, ulaşılmak istenilen bilgi ile şu ya da bu biçimde “*ilgili*” olmak gibi bir koşula bağlamamıştır. Bu serbestlik, Türk vatandaşı gerçek kişiler ile Türkiye’de tescilli (Türk uyruklu) tüzel kişiler<sup>3</sup> bakımından mutlaktır. Bilgi Edinme Kanunu’nda, bilgi edinme başvurusunun “*ilgili olma*” koşuluna bağlandığı durum, sadece yabancı gerçek ve tüzel kişiler için söz konusudur.<sup>4</sup>

Bu durumda, Kanun’un kapsamındaki kurumlar ve kuruluşlar, Türk vatandaşı gerçek kişilerin ve Türk uyruklu tüzel kişilerin başvuruları üzerine, “*Kanun’da yer alan istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuranların yararlanmasına sunmak ve bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak üzere, gerekli idari ve teknik tedbirleri almakla yükümlüdürler*” (mad. 5/I).

Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’nun bu ve benzeri hükümleri karşısında, MK mad. 1020/II hükmünün yürürlükte olup olmadığını sorgulamak gerekmektedir. Çünkü, Bilgi Edinme Kanunu’na göre “*Bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren diğer kanunların bu Kanun’a aykırı hükümleri uygulanmaz.*” (mad. 5/II).

Bilgi Edinme Kanunu’nun “*Amaç*” maddesinde, Kanun’un “*demokratik ve şeffaf (saydam) yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun*” bir dizge (sistem) yaratmak olduğu anlaşılmaktadır (mad. 1). MK mad. 1020/II nin, Bilgi Edinme Kanunu’nun getirmeyi amaçladığı “*saydamlık*” ve bilgi edinme başvurusunu herhangi bir biçimde “*ilgili*” olma koşuluna bağlamayan dizgesi (sistemi) ile çeliştiği, bence, apaçık görülebilir niteliktedir. Dolayısıyla, MK mad. 1020/II’nin Türk geçek ve tüzel kişiler bakımından artık uygulamadan kalktığı yani tapu memurluklarına, tapu kütüğündeki bilgilere ulaşmak için yapılan başvuruların “*ilgisini inanılır kılma*” koşuluna bağlanmasından vazgeçilmesi gerektiği sonucuna varılmalıdır. Başvuruda bulunulan tapu idaresi, “*elinde bulunan veya görevi gereği bulunması gereken bilgi ve belgeleri*” başvurucuya vermekle (göstermekle) yükümlüdür. Bu sonuç açısından, irdelenmesi gereken tek bir yön vardır:

Acaba, tapu idarelerinin kayıt ve tescil ettikleri bilgiler, Bilgi Edinme Kanunu’nun dördüncü bölümünde düzenlenen “*Bilgi Edinme Hakkı’nın*

<sup>2</sup> Türkiye’de ikamet eden yabancılar ile Türkiye’de faaliyette bulunan yabancı tüzel kişiler, isteyebilecekleri bilgi kendileriyle veya faaliyet alanları ile ilgili olmak kaydıyla ve karşılıklılık ilkesi çerçevesinde, bu Kanun hükümlerinden yararlanır.” (mad. 4/II)

<sup>3</sup> Tüzel kişilerin uyrukluğu için bkz. Aybay, Rona; *Vatandaşlık Hukuku*, Genişletilmiş 5. Bası, s. 254 vd.

<sup>4</sup> Yukarıda, 2 sayılı dipnota bkz.

*Sınırları*” kapsamında sayılabilir mi? Kanımca, söz konusu bölümde yer alan maddelerin başlıklarına bakmak bile, tapu kütüğüne kayıt ve tescil edilmiş bilgilerin, bu bölümün kapsamı dışında olduğunu göstermektedir. Bu maddelerin başlıkları, sırasıyla şöyledir:<sup>5</sup> *“Yargı denetimi dışında kalan işlemler”* (mad. 15), *“Devlet sırrına ilişkin bilgi ve belgeler”* (mad. 16), *“Ülkenin ekonomik çıkarlarına ilişkin bilgi veya belgeler”* (mad. 17), *“İstihbarata ilişkin bilgi ve belgeler”* (mad. 18), *“İdari soruşturmaya ilişkin bilgi veya belgeler”* (mad. 19) *“Adli soruşturma ve kovuşturmaya ilişkin bilgi veya belgeler”* (m. 20), *“Özel hayatın gizliliği”* (mad. 21), *“Haberleşmenin gizliliği”* (mad. 22), *“Fikir ve sanat eserleri”* (mad. 24) vb.

## SONUÇ

Kanımca, tapu kütüklerine kayıtlı bilgiler, Bilgi Edinme Kanunu’nda sayılan *“istisna”* alanlarının hiçbirine girmemektedir. Bu nedenle de, MK mad. 1020/II hükmünün, Türk gerçek ve tüzel kişiler açısından uygulanmasına artık olanak kalmamıştır. MK’deki bu hüküm, Bilgi Edinme Kanunu, mad. 4/II ve III’teki düzenleme karşısında, ancak yabancı gerçek ve tüzel kişiler bakımından uygulanabilir niteliktedir. Sonuç olarak, MK mad. 1020/II’nin kısmen yürürlükten kalktığını söylemek yanlış olmayacaktır.

Konunun teknik hukuku aşan yönlerine de kısaca değinmek gerekiyor:

Tapu kütüklerindeki bilgilerin, herkesçe ulaşılabilir bir saydamlığa kavuşturulmasında, çeşitli bakımlardan toplumsal yarar vardır. Özellikle, büyük kentlerdeki arsa spekülasyonlarını önleyecek bir araç olarak, bu konunun üzerinde durulmalıdır. Böyle bir saydamlık, pek çok yolsuzluğun ortaya çıkarılmasında ve önlenmesinde büyük işlev görebilir.

Öte yandan, bu saydamlığın, tapu harçlarının ve öteki vergilerin, taşınmazların gerçek değerleri üzerinden alınabilmesi, dolayısıyla Hazine’nin gelir kaybının önlenmesi açısından da yararları vardır.

Sonuç olarak, tapu kütüğünde yazılı bilgilerin gerçekten kolay ulaşılabilir hale getirilmesi sağlanabilirse, bazı kişiler biraz rahatsız olabilirler ama, temiz topluma ve toplumsal erince (huzura) bir katkı yapılmış olur.

<sup>5</sup> Bu konuda bkz. yukarıda 1 sayılı dipnotta belirtilen kitap, s. 112 vd. yer alan Köksal Bayraktar’ın sunuşu s. 109 vd. özellikle s. 112 vd. *“Ülkenin ekonomik çıkarlarına ilişkin bilgi veya belgeler”* (mad. 17), *“İstihbarata ilişkin bilgi ve belgeler”* (mad. 18), *“İdari soruşturmaya ilişkin bilgi veya belgeler”* (mad. 19) *“Adli soruşturma ve kovuşturma”*

# KAÇAKÇILIKLA MÜCADELE KANUNU'NDA DÜZENLENEN ZORALIM HÜKÜMLERİ ÜZERİNE BİR İNCELEME

Mustafa ALBAYRAK\*

## Giriş

Yıllardır değişmesi gerektiği vurgulanan 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun nihayet TBMM'nin 10.07.2003 tarihinde kabul ettiği ve 19.07.2003 tarihli *Resmi Gazete*'de yayınlanarak yürürlüğe giren 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Yeni kanun eski kanundan tamamen farklı, ekonomik gelişmeye paralel birçok yeni hüküm içermekte ve olayların mahkemeye intikalini de en aza indirmeyi amaçlamaktadır. Bu yazımızda 4926 sayılı Kanun'da öngörülen müsadere konusu Yargıtay'ın önceki kanunla ilgili uygulamaları ile de karşılaştırılarak farklılıklar ve yeni düzenlemeler incelenecektir.

Kaçakçılık kanunlarının konusu her zaman bir mal-meta olmuştur. Uygulama, gerek suç konusu eşya gerekse nakil araçları bakımından önem arz etmektedir.

Genel müsadere maddesi Türk Ceza Kanunu'nun 36. maddesidir. Bunun yanında özel kanunların bir kısmı da müsadereyi kendi içinde düzenlemekte, bir kısmı da bu maddeye atıfta bulunmaktadır.<sup>1</sup> Özel kanunlar bu düzenlemeyi yaparken, bazen müsadereyi daraltmakta,

---

\*Yargıtay Tetkik Hâkimi

<sup>1</sup>Örneklerden biri için bkz., *Markaların Korunması Hakkında KHK de Müsadere*, Mustafa Albayrak Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi (FMR), Yıl 3, cilt 3, sayı 2, s.13, *Fikir ve Sanat Eserleri ile Markalar Aleyhine İşlenen Suçlar ve ilgili Mevzuat*, Mustafa Albayrak, Ankara 2003

bazen de genişletmektedir. Genişletmenin en önemli örneği de TCK'nun 36. maddesinin kabul ettiği müsadere için, suç eşyasının "*fülde methali olmayan kimselere ait olmamak*" şartını aradığı halde; özel kanunların bir kısmı bu kurala aykırı olarak da hükümler içermektedir.<sup>2</sup> Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu özellik arz eden bu özel kanunlardan birisidir. Kanun, genel kabul gören zoralım terimini kullandığından biz de bu yazımızda bu şekilde adlandıracağız.

## I. Genel Olarak Zoralım

Çeşitli tanımlar yapılmakla beraber zoralım; "*yasak bir şeyin kanuna uygun olarak alınması, bir kimsenin taşınır ve taşınmaz bir malının kendi isteği dışında devlet güçleri tarafından elinden alınması, sahibinin mülkiyetinden devletin mülkiyetine geçmesi*" olarak tanımlanmaktadır.<sup>3</sup>

Zoralım ceza değil, ceza mahkûmiyetinin sonucu bir tedbirdir.<sup>4</sup> Konuyu düzenleyen genel zoralım hükmü olan TCK'nun 36. maddesidir. Hem Türk Ceza Kanunu hem de özel kanunlardaki zoralımlar genellikle bu maddeye göre yapılmaktadır.

### TCK'nun 36. maddesinin 1. fıkrası

Maddenin bu fıkrasına göre "*mahkûmiyet halinde cürüm veya kabahatte kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan veya fülün irtikabından husule gelen eşya fülde methali olmayan kimselere ait olmamak şartıyla mahkemece zapt ve müsadere olunur.*" hükmü mevcuttur.

Yasanın bu maddesine göre;

1. Eşya suçta kullanılmış, kullanılmak üzere hazırlanmış veya suçtan meydana gelmiş olmalı.

2. Sanığın mahkûmiyetine karar verilmeli.

<sup>2</sup> 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 108. maddesi örnek olarak gösterilebilir.

<sup>3</sup> Müsadere hakkında daha geniş bilgi için, Kunter -Yenisey, *Muhakeme Hukuku Dalı olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul 2000; Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, İstanbul 1986; Sedat Bakıcı, *Olaydan Kesin Hükmeye Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükmümler*, Ankara 2000; Zekeriya Yılmaz, *Teori ve Uygulamada Müsadere*, Ankara 2004.

<sup>4</sup> YCGK, 14.6.1982, 129/279.



3. Özel kanunlardaki istisnalar hariç eşyanın suça yabancı, suça iş-tiraki olmayan kimselere ait olmamalı. (Zoralıma tabi tutulacak eşyanın fiili işleyene ait olduğunun sübutuna ihtiyaç yoktur. Eşyanın yabancıya ait olduğunun sabit olmaması yeterlidir.)<sup>5</sup>

4. Eşya devlete veya resmi kurumlara ait olmamalı.

5. Zoralımına karar verilecek eşyaya el konulmalı.<sup>6</sup>

### **TCK'nın 36. maddesinin 2. fıkrası**

Maddenin bu fıkrasında da *“kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması ve satılması cürüm veya kabahat teşkil eden eşya bir ceza mahkumiyeti olmasa ve faile ait bulunmasa bile mutlaka zapt ve müsadere olunur.”* hükmü mevcuttur. Bu fıkra suç teşkil eden eşyaların zoralımını öngörmektedir. Bunların başlıcaları yasak silahlar ile uyuşturucu maddelerdir.

### **TCK'nın 36. maddesinin 3. fıkrası**

Yasa'nın üçüncü fıkrasında *“taşınması memnu olmayan silahların ruhsatsız taşınması halinde zapt ve müsadere sine hükmolunur.”* denilmektedir. Maddenin bu hükmü, 15.07.1953 tarihli 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun ile 15.09.1981 tarihli Avda ve Sporda Kullanılan Tüfekler, Nişan Tabancaları ve Av Bıçaklarının Yapımı, Alımı, Satımı ve Bulundurulmasına Dair Kanun'un yürürlüğe girmesiyle hükümsüz hale gelmiştir.

## **II. 1918 Sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'da Zoralım**

Bu kanun 12.01.1932 tarihinde yürürlüğe girmiş ve 4926 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 19.07.2003 tarihine kadar yürürlükte kalmıştır. Uygulamada olmadığı için bu Kanun'daki zoralıma çok kısa değinilecektir.

<sup>5</sup>Nejat Öztürk, *Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı*, Ankara 1966, s. 245.

<sup>6</sup>Farklı görüş için bkz, Sedat Bakıcı, *Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler*, Ankara 2000, s. 1052.

### 1. Kaçak eşya ve maddenin zoralımı

Bu Kanun'da zoralım; belirtilen suçların cezai müeyyidelerinin ardından hemen hemen her suç için öngörülmekte idi ki toplam olarak 20'ye yakın madde-fıkırdada düzenlenmişti. Eşyanın kaçakçılığa konu olması halinde bir iki istisna dışında her halükarda zoralımına karar veriliyordu.

### 2. Nakil vasıtalarının zoralımı

1918 sayılı Kanun, nakil vasıtalarının zoralımını 47. maddesinde düzenlemişti. Bu maddenin 1. fıkrası *"kaçak eşya ve madde naklinde bilerek kullanılan veya buna teşebbüs edilen her türlü nakil vasıtalarının zoralımına hükmolunur."* şeklinde idi.

Yargıtay kararları ile de bu maddenin uygulaması şu şekilde olmuştu:

Kaçakçılık suçunun işlenmesi veya buna teşebbüs edilmesi halinde;

1. Kaçakçılık suçunda kullanılan vasıtanın 3. kişilere ait olması halinde de zoralımına hükmediliyordu. (Araç sahibi iradesi dışında aracın elinden çıktığını ispatlarsa aracın iadesini sağlayabiliyordu.)

2. Dava konusu kaçak eşyanın hacmi, ağırlığı ve gidilen mesafe bakımından aracın gerekli olması aranıyordu.

3. Araçta gizli bölme yapılarak (zula) vasıtanın kaçak eşya nakline tahsis edilmesi zoralım için yeterli idi.

4. Aracın zoralımına karar verilebilmesi için aracın zapt edilip idareye teslim edilmiş veya teminatla sahibine verilmiş olması gerekiyordu.

## III. 4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda Zoralım

### 1. Kaçakçılık Suçlarına Konu Eşyanın Zoralımı

4926 Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, 1918 sayılı Kanun'dan farklı olarak, zoralım edilecek suçta konu eşyanın hangileri olduğunu her suç tipinin ardından değil bir tek maddede düzenlenmiştir.

Kanun'un 4/3-2. maddesi "3. maddenin a, b, c ve d bentlerinde sayılan suçlara konu eşyanın ayrıca zoralımına da hükmolunur." şeklindedir. Kanun, 15 çeşit suç tipini öngörmesine rağmen bunlardan sadece bu maddede belirtilen suçlara konu eşyanın zoralımını kabul etmiştir.<sup>7</sup>

Zoralım öngören kaçakçılık suçlarını başlıklar halinde kısaca belirtirsek, bunlar:

#### **a. Gümrük Kapılarından Geçirmeksizin Eşya İthalı (3/a-1)<sup>8</sup>**

Herhangi bir eşyayı belirlenen gümrük kapılarından geçirmeksizin Türkiye'ye ithal veya buna teşebbüs etmek.

#### **b. Gümrük İşlemine Tabi Tutmaksızın Eşya İthalı ( 3/a-2)<sup>9</sup>**

Herhangi bir eşyayı gümrük işlemine tâbi tutmaksızın Türkiye'ye ithal veya buna teşebbüs etmek.

#### **c. Transit Eşya Kaçakçılığı (3/a-3)<sup>10</sup>**

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

#### **d. Kaçak Eşyada İkinci Suçlar (3/a-4)<sup>11</sup>**

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

<sup>7</sup>Kanunun müsadere öngörmediği diğer suçlar: 1. 3/e maddesinde "Muaf İthal Eşyasında Kaçakçılık" (Müeyyide 4/e), 2. 3/f maddesinde "Geçici İthal Eşyasında Kaçakçılık" (Müeyyide 4/f), 3. 3/g maddesinde, "Gümrük Kontrolü Altında İşleme Rejiminde Kaçakçılık" (Müeyyide 4/g), 4. 3/h maddesinde "Antrepo veya Geçici Depolama Yerlerinde Kaçakçılık" (Müeyyide 4/h), 5. 3/1-1 maddesinde "İhraç Eşyasında Beyan Farklılığı" (Müeyyide 4/1-1 Gümrük komisyonları görevli), 6. 3/1-2 maddesinde "Hayali İhracat" (Müeyyide 4/1-2), 7. 3/1-3 maddesinde "İhracı Lisansa, İzne veya Kısıntıya Tabi Eşyada Kaçakçılık" (Müeyyide (4/1-3).

<sup>8</sup> Ceza maddesi, 4-a/1.

<sup>9</sup> Ceza maddesi, 4-a/2.

<sup>10</sup> Ceza maddesi, 4-a/2.

<sup>11</sup> Ceza maddesi, 4-a/2.

<sup>12</sup> Ceza maddesi, 4/b.

**e. Yasak Eşya İthal veya İhrac Etmek (3/b)<sup>12</sup>**

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

**f. İthal Eşyasından Vergi Kaçırma (3/c)<sup>13</sup>**

Gerçeğe aykırı belge ile gümrük idaresini yanıltarak, vergilerini hiç ödememek veya eksik ödemek, vergileri ödenmeksizin ödenmiş veya işlemleri yaptırılmış gibi göstermek, vergiye tâbi olduğu halde muafiyete tâbiymiş gibi göstermek suretiyle eşya ithal veya ithale teşebbüs etmek.

**g. İthali Lisansa, Şarta ve Kısıntıya Tabi Eşya İthali (3/d-1)<sup>14</sup>**

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

**h. Standarda Tabi Eşya Kaçakçılığı (3/d-2)<sup>15</sup>**

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

Sayılan bu suçların işlenmesi halinde suça konu eşyaların müsaderesine karar verilecek; diğer suçlar bakımından ise kanun zoralım öngörmediğinden, zoralım kararı verilemeyecektir.

---

<sup>13</sup> Ceza maddesi, 4/c.

<sup>14</sup> Ceza maddesi, 4-d/1.

<sup>15</sup> Ceza maddesi, 4-d/2.

## 2. Taşıma Araçlarının Zoralımı

Nakil araçlarının zor alımı Kanun'un 20. maddesinde düzenlenmiştir. Madde başlığı, "kaçak eşya naklinde kullanılan taşıt" olarak belirtilmiştir. Madde metnine göz atacak olursak;

*"Bu Kanun'da zoralımı öngörülen kaçak eşya taşımada bilerek kullanılan veya kullanılmaya teşebbüs edilen her türlü taşıma aracının;*

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

*b. Kaçak eşyanın, taşıma aracı yüküne göre miktar veya hacim bakımından tamamını veya ağırlıklı bölümünü oluşturması veya eşyanın o taşıma aracıyla taşınmayı gerekli kılacak olması,*

*c. Taşıma aracındaki kaçak eşyanın, Türkiye'ye girmesi veya Türkiye'den çıkması yasak veya toplum veya çevre sağlığı açısından zararlı maddelerden olması, hallerinden herhangi birinin gerçekleşmesi durumunda zoralımına hükmolunur."*

Bu maddeye göre, zoralım için öncelikle yukarıda sekiz başlık altında belirttiğimiz kaçakçılık suçlarından birinin işlenmesi ve bu suçlara konu eşyanın nakil aracı ile nakledilmesi gerekir.

Sözü edilen suçların sübuta ermesinden sonra taşıma araçlarının zoralımı için araçlarla ve kaçak eşyalarla ilgili bir kısım şartların ve özelliklerin de bulunması gerekir.

Birinci ve öncelikli olarak, araç kaçak eşya naklinde bilerek kullanılacak veya kullanılmaya teşebbüs edilmiş olacak. Bundan sonra araç ve eşya için aranan bazı özelliklerin bulunması halinde aracın zoralımına karar verilebilecektir.

Dava konusu eşya ve araca ilişkin olarak;

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

Burada kastedilen, kaçığa konu eşya için özel olarak hazırlanmış gizli tertibatlar yapılmış olmalı. Yani normal kontrol ve aramada fark edilmeyecek gizli bölmeler yapılması halinde zoralım kararı verilecektir. Kaçığa konu eşyanın miktarı ve hacmi önemli değildir. Bir kilo altın

için koltukların içinde veya yakıt deposunda gizli bölme yapılması örneklerinde olduğu gibi.<sup>16</sup>

b. Kaçak eşyanın, taşıma aracı yüküne göre miktar veya hacim bakımından tamamını veya ağırlıklı bölümünü oluşturması veya eşyanın o taşıma aracıyla taşınmayı gerekli kılacak olması.

Bu fıkranın birinci cümlesi bakımından gümrüğe getirilen araçtaki yükün miktar veya hacim bakımından tamamının veya ağırlıklı bölümünün kaçak olması halinde aracın zorulmasına hükmedilecektir. Ülke içindeki nakliyelerde bu maddenin uygulanmaması gerektiğini düşünüyorum. Çünkü Kanun'un öngördüğü 15 adet suçtan 13 adedi ön ödeme (bu Kanun'a özgü ödeme, madde 31) kapsamında olan suçlarda nakil araçlarının ödeme üzerine iade edileceği öngörülmüştür. Bu durumda bu fıkranın uygulaması sadece 3/a-1 maddesindeki "gümrük kapılarından geçirilmeksizin eşya ithali" suçunda oluşabilir düşüncesindeyim.

Maddenin son cümlesindeki "kaçak eşyanın o taşıma aracıyla taşınmayı gerekli kılacak olması" aranacaktır. Öyle bir eşyanın kaçakçılığı yapılmış olacak ki bu eşya belirli araçlar dışında taşınması mümkün olmayacaktır. Örnek olarak şöyle düşünebiliriz: Yurt dışından ithal edilecek etlerin veyahut bir kısım gıda ürünlerinin soğutucularla getirilmesi zorunlu. Yani eşyanın o tip taşıma aracıyla taşınması gerekir. Burada naklin; araçla zorunlu olması bakımından ağırlık ve mesafenin nazara alınmaması gerektiğini düşünüyorum. Bu gibi araçlara, bu araçlarla taşınması gereken eşyanın kaçak olarak ele geçirilmesinde eşyanın miktar veya hacim bakımından tamamını veya ağırlıklı bölümünü oluşturması aranmayacak, aracın müsaderesine karar verilecektir. Bu madde yurt dışından ithalatlarda belirli taşıma araçlarıyla ithalat zorunluluğu getirilen araçlar için uygulanacaktır.<sup>17</sup>

<sup>16</sup>Nâzım Bilican, Cahit Gökçelik ve Gülsen Topçuoğlu *Açıklamalı 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu*, Ankara 2003, s. 107

<sup>17</sup>Bu cümleyi nakledilen mesafe ve eşyanın ağırlığına göre araçla taşınmasının zorunlu olması haline mahsus olduğu görüşü için bakınız Nâzım Bilican ve arkadaşlarının yukarıda zikredilen eseri sayfa 107. Savunulan bu görüşün "Kaçak eşyanın, taşıma aracı yüküne göre miktar veya hacim bakımından tamamını veya ağırlıklı bölümünü oluşturması ...," hükmü ile de çeliştiğini düşünüyorum. Bir taraftan bir tır dolusu eşyanın yarısının kaçak olması halinde zorulmanın öngörmeyeceksin, diğer yandan, bir televizyon elde taşınmaz eşya, nakil aracı ile nakli zorunlu olduğundan zorulmasını kabul etmek. Bu bir tezat oluşturmaktadır ki yeni Kanun'un çıkış amacıyla uyumlu olmadığını düşünüyorum.

c. Taşıma aracındaki kaçak eşyanın, Türkiye'ye girmesi veya Türkiye'den çıkması yasak veya toplum veya çevre sağlığı açısından zararlı maddelerden olması.

Bu maddeye konu eşyanın, Türkiye'ye girmesi veya yurt dışı edilmesi kanun veya uluslararası sözleşmelerle yasaklanan eşyalardan olması halinde zoralım söz konusudur. Yasaklama konusu, eşyanın bilerek taşınması halinde nakil aracının müsaderesine hükmedilecektir.<sup>18</sup>

#### IV. Bazı Durumlarda Eşya ve Araçların Zoralımı

##### 1. Sanığın Ölümü

Yargılama devam ederken sanığın ölümü halinde, üzerine atılı suçu işlediği sübuta ermediğinden, bulundurulması ve taşınması yasaklanmayan eşyanın zoralımına karar verilmez. Ancak kaçak eşyanın zoralımı öngörüldüğünden, yukarıda açıkladığımız 4926 sayılı Kanun'un 3/a, b, c ve d bentlerinde söz konusu olan suçlara konu eşyanın bulunması halinde, eşyanın zoralımına karar verilecektir. Nitekim Kanun'un 31/4. maddesinin amir hükmü de budur.

Kaçığa konu eşyayı nakilde kullanılan taşıma aracının ise aynı maddeye göre iadesine karar verilecektir. Aracın kendisi de bizzat kaçığa konu değilse.

##### 2. Zamanaşımı

Suçun zaman aşımına uğraması halinde Kanun'un 3/a, b, c ve d bentlerindeki söz konusu olan suçlara konu eşyanın bulunması halinde zoralım kararı verilecektir.

Burada da Kanun'un 31/4 maddesi gereğince nakil aracı kaçak olmadığından iadesine karar verilecektir.

##### 3. Ön Ödeme Nedeniyle Ortadan Kaldırma

Ön ödeme TCK'nın 119. maddesinde düzenlenmiştir. Ön ödeme nedeniyle sanık hakkında kamu davası açılmamakta veya mahkeme

<sup>18</sup> A.g.e., s. 107.



aşamasındaki ödemeden dolayı ortadan kaldırma kararı verilmektedir. Burada mahkumiyet yoktur. Dolayısıyla zoralım kararı da verilmemesi gerekir. Ancak TCK'nın 119/8. maddesinde *"bu madde gereğince kamu davasının açılmaması veya ortadan kaldırılması zoralıma ilişkin hükümleri etkilemez."* hükmü mevcut olduğundan takipsizlik kararı verilmesi veya açılan kamu davasının ön ödeme nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar verilmesi zoralım uygulamasına engel oluşturmamaktadır.

4926 sayılı Kaçakçılık Kanunu'nda TCK'nın 119. maddesi anlamında ön ödeme bulunmamaktadır. Kanun'un 34. maddesindeki ödeme ise bu kanuna özgü bir uygulama olup; Cumhuriyet Savcısı'na tanınan yetki olup; ödeme yapılmaması halinde, kamu davası açılması sonucunu doğurmaktadır. Yargılama sonunda sabit olan suça öngörülen ceza, yarı oranında artırılmamaktadır. Cumhuriyet Savcısı'na tanınan bu yetki, sonunda ödeme yapılmış olması halinde takipsizlik kararı verilecektir. Yine yukarıda zikrettiğimiz Kanun'un 3/a, b, c ve d bentlerindeki suçlara konu kaçak malların zoralımına karar verilmesi, CMUK'un 392. maddesine göre mahkemedan istenerek zoralımları sağlanacaktır.

Burada, yani Cumhuriyet Savcısı'na ödemede bulunacağını beyan eden kişinin otuz gün içinde belirtilen miktarı merciine ödediği takdirde, nakil araçların zoralımına karar verilmesi istenemeyecektir. Çünkü 31/4 maddesi *"suç konusu olmayan eşyanın iadesini"* öngörmektedir. Araçlar suça konu eşya değil suç konusu eşyanın naklinde kullanılan araçtır.<sup>19</sup>

<sup>19</sup> Burada şunu da açıklamada fayda olduğunu düşünüyorum. Kanun'un 34. maddesi ön ödeme ihtarati yapma yetkisini Cumhuriyet Savcısı'na vermiş olması, Cumhuriyet Savcısı'nın bu kapsamdaki bir suç için ödeme ihtarati yapıp kişinin beyanını almaması halinde, mahkemece usulü işlemlerin durdurularak dosyanın Cumhuriyet Savcılığı'na gönderilmesi gerekir. Çünkü bu hakkın kullanılması sonucu 31/4 maddesi uyarınca suç konusu olmayan eşyanın (nakil araçlarının) iadesine karar verilmesi gündeme gelecektir. Aynı durumun şu anda yargılamaları devam eden veya Yargıtay bozmasından gelen dosyalar içinde kullanılabileceğini düşünüyorum. Aksi durumda olabilir ki bu durumda mahkeme sanığın bu maddeye göre ödeme ihtarati prosedürünü uygulayacak, ödeme halinde suç konusu eşyanın müsaderesine, suç konusu olmayan araçların ise iadesine karar verecektir. Mahkeme burada nakil vasıtasının zoralım şartların araştırmayacaktır. Çünkü bunlar suç konusu olmayan eşyalardır. Kanun bunların iadesini öngörüyor. Ödeme olmaması halinde ise 20. maddedeki şartlar araştırılacak ve gerekirse araçların da müsaderesine karar verilecektir.

#### 4. Ceza Tayinine Yer Olmadığına Karar Verilmesi

2253 sayılı Yasa'nın 12. maddesine göre, suç tarihinde 11 yaşını doldurup 15 yaşını bitirmemiş sanıklar hakkında aynı Yasa'nın 20. maddesine göre uzman doktor raporu ile işledikleri suçun bedeni, akli ve ruhi durumu yönünden anlam ve sonuçlarını kavrayamadıklarında ceza tertibine yer olmadığına kara verilecektir. Küçüklerin bu yargılamalarında deliller toplanmakta ve küçüğün üzerine atılı suçu işleyip işlemediği tartışıldıktan sonra sanığın suçunun sübuta ermediğinin anlaşılması halinde beraatına, aksinde ise ceza tertibine yer olmadığına karar verilecektir. Bu gibi durumlarda, yani ceza tertibine yer olmadığına karar verilmesi halinde, zoralım kararı verilebilecektir.<sup>20</sup> Çünkü suçu işlediği sübuta eren sanık, kanunun emredici hükmü karşısında cezalandırılmamaktadır.

Bu gibi durumlarda da yukarıda sözü edilen suçlara konu kaçak eşyanın zoralımına karar verilecek ve aynı şekilde araçların zoralımı zoralım şartları araştırılarak bir karar verilecektir.

#### 5. Taşıma Aracının Başkasına Ait Olması

Daha önce yürürlükte bulunan 1918 sayılı Kanun'un 47. maddesinin uygulamasında, Kanun'da bulunmamasına rağmen Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'na<sup>21</sup> binaen, aracın başkasına ait olması halinde de kaçakçılık suçlarında kullanılması durumunda zoralım kararı veriliyordu. Araç sahibi, aracını kendi iradesi dışında ve kaçakta kullanıldığını ispat etmesi hallerinde zoralımdan aracını kurtarabilmekte idi.

4926 sayılı Kanun'da ise, bu konuda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Kanaatimce burada TCK'nın 36. maddesinde öngörülen suçta kullanılan eşyanın zoralımı için aradığı "*kullanılan ... eşya fiilde methali olmayan kimselere ait olmamalı*" şartının aranması gerekir. Kanun koyucunun bu konuyu bilerek bu şekilde bir düzenleme yaptığını düşünüyorum. Çünkü 12.01.1932 tarihinde yürürlüğe giren 1918 sayılı Kanun'un

<sup>20</sup> YCGK, 14.6.1982 tarih 129/279 ve 4.12.1689 tarih 330/386 sayılı kararları

<sup>21</sup> "....47. maddenin sarahati dairesinde müsaderesi için kâfi olup, mal sahibinin bu hususta rıza ve muvafakatinin inzimam etmesi icap etmeyeceğine, ilk oturumda üçte iki çoğunluk olmadığından, ikinci oturumda mutlak çoğunlukla karar verildi." (İç.B.B.G.K. 5.4.1950 T. 21 E. 7 K)

47. maddesinde, bu düzenleme yapılmamış ve bu boşluk ihtiyaca binaen yukarıda zikrettiğimiz 1950 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'yla doldurulmuş idi. Bunun farkına varan yasa koyucu da 31.08.1956 tarihinde kabul ettiği 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 108. maddesinde bu konuya önem verdiğiinden "kaçak orman mallarının taşınmasında kullanılan canlı ve cansız bütün nakil vasıtaları kime ait olursa olsun idarece zapt ve mahkemelerce müsadereesine hükmolunur." açık hükmünü kanuna koymuştur.

Kaldı ki aynı günlerde (01.07.2003) TBMM'de görüşülüp kabul edilen 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu'nda aksine düzenleme kabul edilmiştir.<sup>22</sup> Yani suç aletleri başkasına ait olsa bile zoralmı öngörmüştür. Yasa koyucunun abesle iştigali düşünülmeceğinden bu hükmün Kanun'a bilinçli olarak konmadığını düşünüyorum.<sup>23</sup> Aksine 1950 yılında Yargıtay'ın salt çoğunlukla alınan bir kararına dayanılarak yeni Kanun'da bu yönde uygulama yapılmasının uygun olmayacağını düşünüyorum. Suçta ve cezada Kanunilik İlkesi'nin de bunu gerektirdiği kanaatindeyim.<sup>24</sup>

## 6. Taşıma Vasıtasının Hayvan Olması

Maddenin başlığının taşıt araçlarının zoralmı şeklinde yazılmasının bilinçli bir seçim olduğunu düşünüyorum. Bu, şu demektir; yürürlükten kaldırılan 1918 sayılı Kanun'un 47. maddesinde öngörülen "nakil vasıtası"nın zoralmından farklı olarak her türlü kara, deniz ve hava taşıtlarının zoralmına karar verilecek, bunun yanında nakilde kullanılan hayvanların ise zoralmına karar verilemeyecektir. Her ne kadar maddenin birinci cümlesinde, "her türlü taşıma aracı" dense bile, bununla kastedilen mekanik olan motorlu veya motorsuz araçlardır. Bunun sonucu olarak nakilde kullanılan at, katır, deve ve benzeri hayvanların nakilde kullanılması halinde zoralmına karar verilmeyecektir. Ancak

<sup>22</sup> 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu madde 28. Bu kanunda yasak edilen fiilleri işleyenler derhal men edilir. Bunların bizatihi av suçunda kullandıkları suç vasıtaları, suç aletleri kime ait olursa olsun idarece zapt ve yetkili sulh ceza mahkemesince müsadere edilir.

<sup>23</sup> Aynı görüş için bakınız Zekeriya Yılmaz, *Teori ve Uygulamada Müsadere*, Ankara 2003, s. 175

<sup>24</sup> Yukarıda adını ve eserin zikrettiğimiz komisyon üyelerinin maddeyi açıklamalarının (Nâzım Bilican ve arkadaşları) eski kanunun uygulamalarından etkilenme olarak şahsi yorumları olduğunu, kanun koyucunun amacını yansıtmadığını düşünüyorum.

bu hayvanlardan birinin çektiği aracın (at arabası gibi) zoralımına karar verilecektir. Bu görüşümüzü doğrulayan da maddenin sonundaki “*el konulan taşıma araçları soruşturma sırasında en yakın gümrük idaresine teslim edilir.*” hükmüdür. Hayvanlar nakil, taşıma vasıtalarıdır. Ancak taşıma aracı değildirler. Yapılanmada da el konulan hayvanların muhafazası öngörülmemiştir.

Nitekim savunduğum bu düşüncüyü 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu da doğrulamaktadır.<sup>25</sup>

### 7. Taşıma Araçlarına El Konulamaması

Taşıma araçlarının zoralımını düzenleyen 20. maddenin son cümlesi “*El konulan taşıma araçları soruşturma sırasında en yakın gümrük idaresine teslim edilir.*” hükmüne göre, Kanun’un zoralımını öngördüğü kaçak eşya naklinde kullanılan aracın zoralımına karar verilebilmesi için zapt edilip idareye veya ilgili kişilere teminat karşılığı teslim edilmesi gerekir.

### 8. Sahibi Belli Olmayan Eşya ve Aracın Bulunması

Kanun’un 30. maddesinin 3. fıkrasına göre “*zoralıma tâbi olan kaçak eşya veya taşıma aracına el konulup da;*

*a. Sanığın kim olduğu belirlenememişse,*

*b. Duruşmanın geçici olarak durdurulmasına karar verilmiş ve bu durum altı ay devam etmiş ise,*

*eşyanın zoralımına karar verilir.”*

Kanun’un buradaki açık hükmüne göre, zoralıma konu kaçak eşyanın zoralımına karar verilecek. Burada da taşıma aracının müsadere edileceğine dair hüküm içermediğinden, mahkemenin yapacağı yargılamada, 20. maddedeki, araçların zoralımı için aranan şartların

<sup>25</sup> 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, madde 3’de tanımlar başlığı altında Araç; Karayolunda kullanılabilen motorlu, motorsuz ve özel amaçlı taşıtlar ile iş makineleri ve lastik tekerlekli traktörlerin genel adı, Taşıt ise; karayolunda insan, hayvan ve yük taşımaya yarayan araçlardır. Bunlardan makine gücü ile yürütülenlere “motorlu taşıt”, insan ve hayvan gücü ile yürütülenlere “motorsuz taşıt” olarak tarif edilmiştir. Görüldüğü gibi hayvanlar araç olarak kabul edilmediği gibi motorsuz taşıt olarak da kabul edilmemişlerdir.

oluşup oluşmadığını araştırarak, sahibi bulunduğu, zoralık veya iade kararı verecektir.

## V. Zoralım Yargılaması

Zoralımın tarifini yaparken, Kanun'un öngördüğü durumlarda bir malın, sahibinin rızası dışında devlet mülkiyetine geçirilmesi olarak belirttik.

Zoralıma hakim karar verir. İnceleme konumuzla ilgili olarak zoralık nasıl gerçekleştirilmesi gerektiği üzerinde duracak olursak:

1. Asıl ceza davası ile birlikte zoralık
2. Ayrı bir zoralık davası açılması

### 1. Asıl Ceza Davası İle Birlikte Zoralım

Devam etmekte olan ceza davası sonunda, suçta kullanılan veya suçtan meydana gelen eşyanın müsadere hakkında esas olayı çözümlen mahkemenin bir karar vermesi gerektiği CMUK'un 392. maddesinin amir hükmüdür.

4926 sayılı Kanun'a muhalefetten açılan davalarda, mahkeme yargılama sonunda esas ceza davası ile birlikte Kanun'un 4/3. maddesinde işlenen suçlar bakımından suçlara konu eşyanın ve 20. maddesindeki şartların oluşmasında da eşya naklinde kullanılan taşıtların zoralık hakkında bir karar verecektir. Mahkemenin suçlara konu eşyanın ve kaçak eşya naklinde kullanılan aracın zoralık hakkında karar vermemesi bir noksanlık olmakla beraber, Yargıtay'ın bozma sebepleri arasında değildir. Bu konuda karar verilmesi için ayrıca mahkemeden bir dava ile zoralık veya iade istenebilir.

Asıl ceza davalarında da eşya ve taşıt sahipleri müdahil olabilirler. Bu kişiler CMUK'un öngördüğü manada müdahil olmasalar bile (malen sorumlu kişiler de olmadıkları), eşya sahibi olarak kabul edilmeleleri uygun olmalıdır. Ancak, bu sıfat müsadereye konu eşya sahibinin amacıyla sınırlıdır.<sup>26</sup>

<sup>26</sup> Doğan Gedik, *Türk Ceza Hukuku'nda Müsadere*, Ankara 2001 s. 111

Bu başlık altında şunu da söyleyebiliriz ki; yukarıda açıkladığımız gibi, yeni Kanun, Cumhuriyet Savcısı'na kamu davasından önce sanığa ödeme ihtaratını yapmasını zorunlu kılmaktadır. Eğer bu hakkının kullanılmaması TCK, 119. madde benzeri bir uygulamadan esinlenilerek, mahkeme tarafından kullanılırsa ve sanık da ödemedede bulunursa, ödeme nedeniyle kamu davasının ortadan kaldırılmasına karar verilir. Bu halde suçta konu kaçak eşyaların zorralımına, ancak taşıt araçlarının ise iadesine hükmedilmeli. Burada Kanun'un 31/4. maddesi gereğince nakil taşıtlarının zorralımına karar verilemeyecektir.

## 2. Ayrı Bir Zorralım Davası Açılması

4926 sayılı Kanun'un 31/4. maddesi *"Ölüm, af, 34. maddeye göre ödeme veya zamanaşımı sebebiyle, sanık hakkındaki ceza soruşturma veya kovuşturmasının devamına olanak kalmayan hallerde; Cumhuriyet Savcısı veya ilgili idare, dava konusu eşyanın zorralımını görevli mahkemeden talep eder. Görevli mahkemece, suç konusu olduğu belirlenen eşyanın zorralımına, suç konusu olmayan eşyanın iadesine Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 392. ve sonraki maddelerinde öngörülen usul dairesinde karar verilir."* hükmünü içermektedir.

Bu maddede belirtilen hallerin mevcut olması halinde;

1. Cumhuriyet Savcısı,
2. İlgili gümrük idaresi,
3. Dava konusu eşya ve araçların hak sahipleri (şahsi davacı),

ilgili mahkemeden zorralım konusunda bir karar verilmesini talep etmeleri gerekir. Burada şahsi davacı, sadece dava konusu eşyanın iadesini isteyebilecektir.

Ayrı zorralım davası şu hallerde açılabilir:

1. Ölüm, af, 34. maddeye göre ödeme veya zamanaşımı sebebiyle sanık hakkında ceza soruşturmasına ve kovuşturmasına imkan olmayan hallerde takipsizlik kararı verilmesi,

2. Esas hakkında, dava ile birlikte dava konusu eşyalar ve nakil araçları hakkında karar verilmemesi.<sup>27</sup>

<sup>27</sup> CMUK'nun 392. ve devamı maddeleri uyarınca esasla birlikte kara verilmeyen hallerde

Mahkeme yargılamayı duruşmalı yapacaktır. Duruşmaya dava konusu eşya veya araçlar üzerinde hakkı olanlar mümkün oldukça çağrılacaktır (CMUK 393/2).<sup>28</sup> Müsadereye konu eşyalarla ilgili daha önce yargılama yapılmışsa, davanın tarafları, varsa ayrıca hak iddia edenler davet olunmalıdır. Gelmemeleri yargılamaya engel değildir. Mahkemenin, delilleri toplayıp iade veya zoralım kararı vermesi gerekir (CMUK 393/son).<sup>29, 30</sup>

## VI. Sonuç

Kanun; gerek suç konusu eşya gerekse nakil araçları bakımından zoralımı çok aza indirmiştir. Bilhassa nakil vasıtaları bakımından zoralımı çok kısıtladığını düşünüyorum. Bu görüşümü destekleyen de Adalet Komisyonu ve Meclis Görüşmeleri Tutanakları olduğu gibi Kanun'un çıkması için büyük çaba sarf eden sayın Bakan'ın şu sözleri de teyit etmektedir: *"Burada getirdiğimiz ana değişiklik, ekonomik suça ekonomik ceza; yani artık, her hangi bir şekilde ekonomik değeri olan araçların*

---

suç eşyasının müsadereyi veya imhası veyahut kullanımdan kaldırılması kararlarının duruşma açılarak değerlendirilmesi gerekirken yazılı şekilde evrak üzerinde yapılan inceleme ile müsadere kararı verilmesi (Yargıtay 2. CD 24.9.1997/8902-11960)

<sup>28</sup> Aynı bir müsadere davasında hükmün temyiz edilebilirlik durumu HUMK'un 427. maddesine göre yapıldığından mahkemenin zoralım konusu eşya hakkında değer tespiti yaptırması gerekir. Kaçakçılık davalarında hükmün temyiz kapsamında olup olmadığı CMUK'un 305. maddesinde yer alan miktarlara göre belirlenir. Mahkumiyette 2.000.0000 liraya kadar olan kısım (iki milyon dahil), beraatte ise 10.000.000 lirayı geçmeyen para cezası gerektiren suçların temyiz kabiliyetleri yoktur. HUMK, 427. maddesine göre zoralım konusu eşyanın temyiz edilebilme sınırı davanın açıldığı tarihteki değerine göre belirlenmektedir. 23.06.1996-31.12.1997 tarihleri arasında on milyondan fazla, 01.01.1998-31.12.1998 tarihleri arasında 20.000.000 liradan fazla, 1.1.2000- tarihinden itibaren ise 40.000.000 liradan fazla olması halinde kararlar temyiz edilebilir.

<sup>29</sup> Vefat eden sanık S.'nin mirasçılarının CMUK'un 393. maddesi uyarınca davet edilmesi ile duruşmaya devam olunup.....sonucuna göre zoralımın gerekip gerekmediğinin değerlendirilmemesi, (Yargıtay 3. CD 26.3.1996/1546-2684)

<sup>30</sup> 1. Ceza Kanunu bakımından ceza ile birlikte bahis konusu olduğu yerlerde ceza hükümlülüğünün yasal sonuçlarından olan zoralım hususu, esas davadan ayrı ve bağımsız bir dava halinde, esas inceleme görevli olan mahkemelerde kayıtsız şartsız olarak inceleme konusu olabilir.

2. Aynı şekilde Yargıtay'da da incelenebilir

3. Temyiz edilebilme sınırının tespitinde HUMK esas alınır. (İçt. Bir. K. 04.06.1936 8012/14)



*kelepçelenmesi, tutulması ortadan kalkacak, suçu yapan ceza görecektir, suç işlenen araç bundan sonra ekonomik değer olarak Türkiye ekonomisine katkısına devam edecektir.*"<sup>31</sup>

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız gibi, yeni yürürlüğe giren Kanun'un uygulamasının nasıl olması gerektiğini Yüksek Mahkeme'nin vereceği kararlar belirleyecektir.

### Kaynaklar

- Bakıcı, Sedat; *Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler*, Ankara 2000
- Bilican, Nâzım; Cahit Gökçelik ve Gülsen Topçuoğlu *Açıklamalı 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu*, Ankara 2003
- Gedik, Doğan; *Türk Ceza Hukuku'nda Müsadere*, Ankara 2001
- Kunter-Yenisey; *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul 2000
- Öztürk, Nejat; *Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı*, Ankara 1966
- Öztekin, Tosun; *Türk Suç Muhakeme Hukuku*, Cilt 1, İstanbul 1989
- Yılmaz, Zekeriya; *Teori ve Uygulamada Müsadere*, Ankara 2004
- Yurtcan, Erdener; *Ceza Yargılaması Hukuku*, İstanbul 1986

---

<sup>31</sup> 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun kanunlaşması üzerine Devlet Bakanı Kürşat Tüzmen'in TBMM de yaptığı teşekkür konuşmasından.

# YENİ İŞ YASASINDA ALT İŞVERENLİK

Dr. Sabahattin ŞEN \*

1475 sayılı İş Yasası'nı kıdem tazminatına ilişkin 14. maddesi dışında yürürlükten kaldıran 4857 sayılı İş Yasası, 10. 6. 2003 gün ve 25134 sayılı *Resmi Gazete*'de yayımlanarak yürürlüğe girdi. Çalışma yaşamında köklü değişiklikler öngören 4857 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin 6 ve 7. fıkralarında alt işverenlik açısından bazı yeni düzenlemeler getirilmekle birlikte, endüstri ilişkileri ve iş hukuku açısından alt işverenlik sorunu çözülmemiş, aksine kalıcılaştırılmış ve pekiştirilmiş, hatta "işletmenin ve işin gereği", "teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler" gibi belirsiz yeni kavramlar getirilerek yeni tartışma alanları yaratılmıştır. Yeni iş yasasında "taşeron" yerine "alt işveren" kavramı tercih edilmiş, ancak kamu makamlarının sorumluluğuna ilişkin 36. maddede TBMM'de değişiklik yapılırken yine "taşeron" kavramı kullanılmış ve yasada kavramsal birlik sağlanamamıştır. Aslında yeni iş yasası TBMM'de görüşülürken yapılan değişikliklerin çoğunlukla özensiz; yasa tekniğine, yasanın bütünlüğüne ya da gerekçesine aykırı olduğu, değişikliklerin gerekçelerinin ya belirtilmediği ya da yeterli olmadığı söylenebilir. Bu nedenle yeni iş yasası, yeni bir yasadan beklenenin aksine, endüstri ilişkilerinde var olan sorunları çözmek yerine daha başlangıçta yeni belirsizliklere, yeni tartışmalara yol açmıştır. Bu tartışmaların kısa sürede sonuçlanacağı sanılmamalıdır. Çünkü yeni iş yasası birçok konuda açık ve kesin düzenlemeler getirmek yerine, yasa hükümlerinin nasıl yorumlanacağını ve uygulanacağını yargı organlarına bırakmıştır. Yargı kararlarında istikrar sağlanması ise kuşkusuz uzun bir süre alacak ve bu sürede çalışma yaşamında yeni bir kaos dönemi hüküm sürecektir.

Neo-liberal politikaların egemen olduğu günümüz koşullarında, işçilerin sendikalaşma ve toplu sözleşme hakkından yararlanmasını engellerek ucuz işgücü kullanmanın en önemli araçlarından birisi alt işverenlik

---

\* Baş İş Müfettişi.

sistemidir. Yeni iş yasasının madde gerekçesinde de belirtildiği gibi, “İş- yerinde alt işverene iş verilmesi(nin, S. Ş. ) çalışma hayatının gereksinimlerinden biri ve hukuki dayanakları bulunan bir ilişki olduğu bilinen bir gerçektir. Ancak, 1980’li yıllardan sonra ekonomik şartların etkisiyle de olsa alt işverenlere işlerin verilmesinde sayısal artışlar olmuş ve bunun sonucu işçilerin bireysel ve kolektif haklarının sınırlandırılması, kullanılamaz hale getirilmesinin yaygın örneklerinin bulunduğu yargıya intikal eden uyuşmazlıklarla da doğrulanmıştır.” Ne var ki aşağıda açıklanacağı gibi, bu doğru saptamaya karşın, yeni iş yasasında alt işverenlik konusunda getirilen düzenlemenin işçilerin sendikalaşma ve toplu sözleşme hakkından yararlanmalarının önünde aşılmaz bir engel oluşturan alt işverenlik sorununu çözdüğü söylenemez.

**1. Alt İşverenliğin Tanımı:** Yeni İş Yasası, 1475 sayılı Yasa’dan farklı olarak, ilk kez alt işverenlik tanımına yer vermiştir: “Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir.” Bu tanımın temel öğelerini şöyle açıklayabiliriz.

**1. 1. Yardımcı İşler:** 1475 sayılı İş Yasası’nda yer alan, “bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan” ifadesi yerine yeni yasada, “bir işverenden işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerinde iş alan” ifadesi getirilmiştir. Böylece 1475 sayılı İş Yasası’nda yer alan “eklentiler” kavramı kaldırılmış, bunun yerine “yardımcı işler” kavramı getirilmiş olmaktadır. Aslında yemekhane, temizlik, işçi taşıma, güvenlik gibi yardımcı işler de işyerinin eklentilerinde yapılan işlerdir. O halde “eklentiler” yerine “yardımcı işler” denilmesindeki amaç nedir? Bu değişikliğin amacını madde gerekçesinde görmek mümkündür: “...bir işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin ‘asıl işin bir bölümünde’ veya ‘yardımcı işlerinde’ iş alan diğer işverenler, işçilerini sadece bu işyerinde çalıştırdıklarında asıl işveren alt işveren ilişkisi doğmuş olacak, buna karşı işyerinde yürütülen asli ve yardımcı işler dışında iş alan bir işveren, örneğin işyerinde bir ek inşaat yapılması ya da bina onarım işini alan diğer işverenin alt işveren kapsamında nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır.” Bu durumda, birçok bilim insanının alt işverenliğe örnek olarak verdiği ve bizim “ekonomik amaç” gerçekleşmediği için tersini savunduğumuz,<sup>1</sup> işyeri bahçesinde yapılan bir ek inşaat ya da işyerinin çatı onarım işi vb. artık alt işverenlik sayılamayacaktır. Bu düzenleme ile, “aslı ve yardımcı işler dışında

<sup>1</sup> Dr. Sabahattin Şen, *Taşeronluk (Alt İşverenlik) ve Endüstriyel İlişkilere Etkileri*, Bas. 2, Selüloz-İş Sendikası Eğitim Yayınları: 14, İstanbul 2002.

*iş alan bir işveren*" adı altında yeni bir işveren tanımı getirilmiş olmaktadır. Bu üçüncü işverenin yaptığı işlerin ayırt edici özelliği geçici olmalarıdır.

Yeni düzenlemede gerek madde metninde gerekse madde gerekçesinde yardımcı işlerin alt işverene verilmesinde herhangi bir koşul aranmamaktadır. Engin'e göre ise, "...*asıl işveren bakımından yardımcı iş niteliğindeki işler, devralan alt işveren bakımından uzmanlık gerektiren işlerdir. Yasa, alt işverene devir ile asıl işverenin yardımcı işlerde uzmanlıktan yararlanmasına... olanak tanımaktadır*".<sup>2</sup> Yardımcı işler genellikle temizlik, yemekhane hizmetleri, taşıma, güvenlik gibi fazla beceri gerektirmeyen ya da kısa sürede öğrenilebilen işler olduğu için Engin'in bu görüşüne katılmak mümkün görülmemektedir. Engin giderek, "*Yasa... asıl işverenin... iş gücü ile genel işletme maliyetinden tasarrufuna olanak sağlamaktadır... Yasanın tanıdığı olanaktan yararlanan işverenin, iş gücü maliyetinden tasarruf amacıyla yardımcı işleri alt işverene devri hukuki bir yeniden yapılanma tedbiri ve işletme gereğidir. Bu bakımdan, söz konusu işlerde çalışan işçilerin sözleşmelerinin feshinde geçerli nedendir*"<sup>3</sup> sonucuna varmaktadır. Böyle bir değerlendirme asıl işverenin, özellikle sendikalaşma aşamasında, yardımcı işleri alt işverene vererek bu işlerde çalışan işçilerin iş sözleşmelerinin sona erdirilmesini geçerli bir neden olarak kabul etmektedir. Bu nedenle, bu sonuca varmadan önce çok dikkatli düşünülmesi gerekmektedir. İşgücü maliyetinden tasarruf salt düşük ücretli, bir başka deyişle sendikasız işçi çalıştırmaktan sağlanıyorsa söz konusu sonuca katılmak olanaksızdır. İşverenin ticaret özgürlüğünün işçilerin sendikalaşma özgürlüğünün önüne geçmemesi ve bu nedenle ölçülü bir şekilde kısıtlanması gerekir. Bir başka deyişle, işveren alt işveren işçileri de sendikalı olduğu zaman ticaret özgürlüğünü kullanabilir ve bu ölçülü bir kısıtlama anlamına gelecektir.

**1. 2. "İşletmenin ve İşin Gereği ile Teknolojik Uzmanlık Gerektiren İşler":** Yeni İş Yasası da, 1475 sayılı Yasa'da olduğu gibi, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilebileceğini öngörmektedir. Bununla birlikte, asıl işin bir bölümü alt işverene verilirken yasa tasarısının ilk halinde olmayan, ancak neyi amaçladığı pek anlaşılmayan bazı koşullar getirilmiştir. Buna göre alt işveren, asıl işin bir bölümünde "*işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde*" iş alabilecektir. Maddenin son fıkrasında ise bu husus yeniden vurgulanmıştır: "*İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez.*" Oldukça kötü ifade edilen, anlaşılması güç bu gerekçe

<sup>2</sup> Yrd. Doç. Dr. E. Murat Engin, *İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere İle Feshi*, Beta Yayınları, İstanbul 2003, s. 87.

<sup>3</sup> *agy*

ve madde metni karşısında yeni düzenlemede asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesinin üç koşula bağlandığı söylenebilir: İşletmenin gereği olması, işin gereği olması, teknolojik nedenler.

Bu üç koşuldan “teknolojik uzmanlık” nedeniyle asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesi, diğer iki koşula göre somut olarak açıklanabilecek ve anlaşılabilir bir durumdur. Örneğin, işyerindeki bilgisayar sisteminin yazılım, bakım ve onarımının ya da işyerinde bulunan bir makineyi işletecek teknik eleman olmaması nedeniyle bu makinenin işletilmesinin başka işverene verilmesi ya da işyerinde olmayan bir makine ya da teknoloji nedeniyle asıl işin bir bölümünün başka bir işverene yaptırılması teknolojik gereklilik olarak değerlendirilebilir. Aslında alt işverenliğin en yararlı olan türü de teknolojik alt işverenliktir (uzmanlık taşeronluğu).<sup>4</sup> Bu tür alt işverenlikte her iki işveren birbirlerinin teknolojik avantajlarından yararlanırlar ve kendilerinde olmayan teknolojilerden de yararlanma olanağı bulurlar.

Ancak, “işletmenin ve işin gereği” çok geniş, soyut, belirsiz, anlaşılması güç bir kavramdır. “İşletmenin ve işin gereği’...gibi ne anlama geldiği belli olmayan, içinin doldurulması son derece güç kavramların Türk çalışma hayatında büyük belirsizliklere yol açacağı söylemek herhalde yanlış olmaz. Gerçekten; işletmenin ve işin gereği (alt işverene, S. Ş. ) devri ne demektir?... ‘Asıl işin bir bölümü’ gibi endüstriyel ve ekonomik bir kavram yargı tarafından nasıl değerlendirilecektir?”<sup>5</sup> “İşin gereği, teknolojik nedenler, uzmanlık gerektiren işler çok büyük tartışmalara ve risklere neden olacaktır.”<sup>6</sup> “Son derece soyut olarak belirlenen bu işlerin yorumunda sorunlarla karşılaşılacağı kuşkusuzdur.”<sup>7</sup> Yasada yer alan bu kavram uygulamada soruna yol açacak ve 1475 sayılı Yasa dönemindeki muvazaalı uygulamalara zemin hazırlar niteliktedir. Yardımcı işler ya da asıl işin teknik uzmanlık gerektiren bir bölümünün alt işverene devri dışında asıl işin bir bölümünün devrini gerektirecek işletme gereğinin ne olduğunu anlamak güçtür.<sup>8</sup>

Her ne kadar yeni İş Yasası’nın 18. maddesinde feshin geçerli olabilmesi için, “...işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır” denilmiş ve madde gerekçesinde “işletmenin,

<sup>4</sup> Alt işverenliğin sınıflandırılması için bkz. Şen, 2002.

<sup>5</sup> Doç. Dr. Ömer Ekmekçi, “Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları Üzerine”, *Mercek*, Temmuz 2003, s. 134.

<sup>6</sup> Prof. Dr. Nuri Çelik, Yeni İş Yasası (Seminer Notları ve İş Kanunu); Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, 25-29 Haziran 2003, Çeşme, s. 68.

<sup>7</sup> Prof. Dr. Nuri Çelik, 2003, İş Hukuku Dersleri, Beta, Bas. 16, İstanbul, s. 46.

<sup>8</sup> Engin, s.87.

*işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler” sıralanmış ise de, burada verilen örnekler iş sözleşmesinin sona erdirilmesi açısından geçerli neden olarak belirtilmiş olup, işin alt işverene verilmesinde “işletmenin ve işin gereği” olarak kabul edilmesi oldukça tartışmalıdır. Gerçekten 18. maddenin gerekçesinde “işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler”den söz edilmesine karşın verilen örnekler sadece işyeri esas alınarak sıralanmış, işletmenin ve işin gereklerinden hiç söz edilmemiştir: “İşyerinden kaynaklanan geçerli sebepler işyerinin dışından veya içinden kaynaklanan sebepler olarak iki yönde değerlendirilebilir.*

*“İşyeri dışından kaynaklanan sebepler; sürüm ve satış olanaklarının azalması; talep ve sipariş azalması; enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, dış pazar kaybı, ham madde sıkıntısı gibi sebeplerle işyerinde işin sürdürülmesinin olanaksız hale gelmesi.*

*“İşyeri içi sebepler ise; yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması; işyerinin daraltılması; yeni teknolojinin uygulanması; işyerlerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi; bazı iş türlerinin kaldırılması gibi sebepler olabilir.”*

Görüldüğü gibi, burada “işyeri dışından kaynaklanan sebepler” olarak verilen örnekler sonuçta işgücü fazlası yaratmış olacağından iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde geçerli neden olabilir, ancak bu nedenlerin hiçbirisi işin alt işverene verilmesinin gerekçesi olamaz. Çünkü burada belirtilen nedenler, işverenin kendi iradesi dışında ortaya çıkan ve nihai aşamada asıl işyerinde üretimin azalması sonucunu doğuran nedenlerdir. Asıl işyerinde üretim azalırken işlerin bir kısmının alt işverene verilmesi ise, krizin yükünün alt işverene, dolayısıyla alt işveren işçilerine aktarılması anlamına gelir; ki bunun da hukuken savunulacak bir işlem olmadığı kanısındayız.

*“İşyeri içi sebepler” olarak verilen örnekler ise, nihai aşamada işyerinin daha karlı ve verimli çalışmasına yönelik olarak işverenin kendi iradesiyle aldığı önlemlerdir. Serbest piyasa sisteminde kural olarak hiçbir işveren keyfi olarak işyerinde değişiklik yapmaz, piyasa rasyonalitesi işverenin yapacağı her işlemin daha fazla kar amacına yönelik olmasını gerektirir. Bu amaca yönelik olarak alt işverene verilen her iş de “işletmenin ve işin gereği” olacaktır ve asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesinin gerekçesini oluşturabilir. Bu durumda işyerinin ya da işletmenin küçülmesi, iş organizasyonunun değişmesi, “kalitenin arttırılması ve maliyetlerin azaltılması”,<sup>9</sup> verimlilik ve*

<sup>9</sup> Prof. Dr. Fevzi Şahlanan, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, Türk-İş Yayını, Ankara 2003, s. 71; aynı yazar, “Yeni İş Kanununun Genel Hükümleri”, Yeni İş Yasası (Seminer Notları ve İş Kanunu), Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, Çeşme 25-29 Haziran 2003, s. 90.

etkinliğin arttırılması gibi kar amacıyla ilgili her işlemin işletmenin ve işin gereği olduğu ileri sürülebilecektir. Dolayısıyla, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesinde ayrıca “işletmenin ve işin gereği” koşulunu aramak anlamsız olmaktadır, çünkü bu koşul zaten piyasa sisteminin en temel ilkesidir.

Madde bu haliyle düzenlenmiş olsa bile, Engin’in de belirttiği gibi, “işletme gereği” ifadesi ile işverenin kendi işçilerini işten çıkararak yerlerine alt işverene bağlı ucuz işgücü çalıştırması amaçlanıyorsa, böyle bir amaç işletme gerekleri ile feshin niteliği ile bağdaşmayacaktır.<sup>10</sup> Daha açık bir deyişle, böyle bir amaç iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde geçerli neden olamayacaktır. “Her işveren işyerinde görülen gerek asıl işi gerekse yardımcı işi, ancak işletmenin ve işin gereği devreder. Böyle bir gerek olmadan devir, ancak sendikalaşmayı engellemek amacıyla yapılmış devirlerde görülür. Öyleyse, sendikalaşmayı engelleme veya yasal bir yükümlülüğün kaçınma amacı gütmeyen her devri, işletmenin ve işin gereği olan bir devir olarak değerlendirmek gerekir.”<sup>11</sup>

**1. 3. İşin Tamamının Alt İşverene Verilmesi:** Asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesiyle ilgili olarak madde gerekçesinde çok önemli bir açıklama yer almaktadır: “...bir işyerinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin doğumu için, asıl işin ‘bir bölümünde’ iş alınmasının anlamının, aynı bölümde asıl işverenin artık işçi çalıştırmayacağı, işçilerin (işlerin, S. Ş. ) bölünme suretiyle bir kısmının asıl işverence, diğer kısmının alt işverence yürütülmesine madde düzenlemelerinin imkan vermediği konusunun da göz önünde tutulmasıdır.” Buna göre; asıl işin bir bölümü alt işverene verildiği zaman, bu bölümün tamamı alt işverene verilecek, asıl işveren bu bölümde işçi çalıştırmayacaktır. Aynı şekilde, alt işverene verilen işin sadece bir alt işverene verilmesi, söz konusu işin birden çok alt işverene verilmemesi gerekir. Örneğin, asıl işin bir bölümü olan kaynak işleri alt işverene verilmiş ise, kaynak işlerinin tümü alt işverene verilecek, asıl işveren kaynak işlerinin bir bölümünde kendi işçilerini çalıştırmayacaktır. Asıl işin bir bölümünün alt işverene devir edilmesinde geçerli olan bu kuralın, kuşkusuz yardımcı işler için de geçerli olduğunu kabul etmek gerekecektir. Örnek aldığımız kaynak işi tek bir alt işverene verilecek, birden çok alt işverene verilemeyecektir. Yasa koyucunun buradaki amacının, aynı işi yapan işçilerin bir kısmının asıl işverenin işçileri, diğer kısmının ise alt işveren işçileri olmasının işçiler arasında yaratacağı huzursuzluğu önlemek olduğu söylenebilir.<sup>12</sup> Nitekim 1475 sayılı İş Yasası döneminde gerek uygulamada, gerekse yargı kararlarında aynı

<sup>10</sup> Engin, s. 88.

<sup>11</sup> Ekmekçi, s. 134.

<sup>12</sup> Aynı görüş, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan, “Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor?” Semineri, TİSK Yayını, 3 Temmuz 2003, İzmir, s. 77.



iş yapan işçilerin bir bölümünün asıl işverenin işçisi olarak sendikalaştığı ve toplu iş sözleşmesinden yararlandığı, diğer işçilerin ise sadece asgari ücretle çalışan alt işveren işçileri olduğu ve bu ayrımın çeşitli hukuki ve sosyal sorunlara yol açtığı görülmüştür. Yeni düzenlemeyle aynı işi yapan işçiler arasındaki bu farklılık giderilmiş olacaktır. Yasa hükmünde açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte, yukarıdaki düzenlemeye aykırı davranan (alt işverene verdiği işin bir bölümünde de kendi işçilerini çalıştıran işveren) hakkında muvazaa davası açılacaktır.

**1. 4. İşçilerin Aynı İşyerinde Çalışması:** Yeni düzenlemede de alt işverenin, 1475 sayılı İş Yasası'nda olduğu gibi, işçilerini sadece asıl işverenden aldığı işte çalıştırması kabul edilmiş, 1475 sayılı İş Yasası'nda yer alan "*işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran*" ifadesi yerine, "*bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren*" ifadesine yer verilmiştir. Asıl işverenin sorumluluğundan belirlenebilmesi için böyle bir koşulun bulunması kuşkusuz yerinde bir düzenlemedir.

**2. Asıl İşverenin Birlikte (Müteselsil) Sorumluluğu:** 1475 sayılı İş Yasası, asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı yasadan ya da iş sözleşmesinden doğan hakları açısından alt işverenle birlikte sorumlu olduğunu öngörmekteydi. Son zamanlarda bazı yargı kararlarında, alt işverenin işyerinde toplu iş sözleşmesi varsa asıl işverenin toplu iş sözleşmesinden doğan işçi haklarından da alt işverenle birlikte sorumlu olduğu kabul edilmişti. Yeni iş yasası bu yargı kararları doğrultusunda, asıl işverenin, alt işverenin işyeri için bağtlanan toplu iş sözleşmesinden doğan işçi haklarından da birlikte sorumlu olduğunu kabul etmiştir. Buna göre; "*Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.*" Alt işverenin işyerinde toplu iş sözleşmesi bağtlandığı zaman, iş sözleşmesinin yerini toplu iş sözleşmesi alacağı için, asıl işverenin sorumluluğunu da iş sözleşmesinden toplu iş sözleşmesi düzeyine genişletmek kuşkusuz iş hukukunun özüne uygun bir düzenlemedir. Asıl işverenin alt işverenle birlikte sorumluluğuna ilişkin olarak getirilen düzenleme kamu düzeniyle ilgili olduğu için, alt işverenlik sözleşmelerine bu birlikte sorumluluğu ortadan kaldıran hükümler konulamaz, aksi takdirde bu tür hükümler geçersizdir. Ayrıca, "*cezaların şahsiliği*" ilkesi uyarınca birlikte sorumluluk, cezai sorumluluğu kapsamaz; burada söz konusu olan birlikte sorumluluk "*hukuki sorumluluk*"tur. Alt işveren işçileri yasadan, iş sözleşmesinden ya da kendi işyerlerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden doğan haklarının tamamı için alt işveren, asıl işverene ya da her ikisine birden dava açabileceklerdir.

**3. Muvazaa Koşulları:** 1475 sayılı İş Yasası, alt işverenlik konusundaki tartışmaların büyük bir bölümü muvazaa<sup>13</sup> ya da *'kanuna karşı hile'* konusunda yoğunlaşmaktaydı. Hatta bazı yargı kararlarında bu iki hukuki kavramın birlikte kullanıldığı görülmekteydi. Yeni iş yasasında *'kanuna karşı hile'*den hiç söz edilmemekle, bu konudaki uyuşmazlıkların Borçlar Yasası açısından *'muvazaa'* olarak nitelendirileceği kabul edilmiş olmaktadır.

Yeni İş Yasası at işverenlik ilişkilerinde muvazaayı önlemek için iki sınırlama getirmiştir: *"Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler."*

Bu düzenleme karşısında birinci olarak; asıl işverenin istihdam ettiği işçiler, iş sözleşmelerinin herhangi bir şekilde sona ermesinden sonra alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmayacaktır. Daha açık bir deyişle, uygulamada sıkça karşılaşılan, asıl işverenin işçileri yasal hakları ödenerek iş sözleşmeleri sona erdirildikten sonra aynı işyerinde alt işveren tarafından daha düşük haklarla işe alınarak çalıştırılmayacak, aksi takdirde bu işlem muvazaa kabul edilecek, işçiler asıl işverenin işçileri sayılarak asıl işyerindeki toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlandırılacaktır.

İkinci olarak; daha önce işyerinde asıl işveren tarafından çalıştırılan ve herhangi bir nedenle iş sözleşmesi sona eren işçiler ile alt işveren ilişkisi kurulamayacaktır. Bir başka deyişle, asıl işverenin işçisi olarak çalışan bir işçi, iş sözleşmesi herhangi bir şekilde sona erdikten sonra aynı işyerinde alt işveren olarak herhangi bir iş üstlenemeyecek, aksi takdirde bu işlem muvazaa sayılacaktır. Herhangi bir işyerinde sendikal örgütlenme başlatıldığında genellikle usta ya da ustabaşı konumunda olan işçilerin iş sözleşmelerinin yasal hakları ödenerek sona erdirilmesi ve aynı işçilerin aynı işyerinde bu kez alt işveren olarak aynı ya da benzer işleri yürütmeleri uygulamada çok sık karşılaşılan bir durumdur.

Bununla birlikte, alt işverenlik ilişkisinin gerek kamuda gerekse özel sektörde büyük bir çoğunlukla muvazaalı olarak kullanılmasına<sup>14</sup> karşı bir tepki olarak konulan bu hükümlerin çok katı bir biçimde yorumlanmama-

<sup>13</sup> Borçlar Yasası 18. mad. : *"Bir sözleşmenin biçim ve koşullarını saptarken, iki tarafın gerek yanılarak, gerek sözleşmedeki gerçek amaçlarını gizlemek kullandıkları (yanlış) deyim ve adlara bakılmaksızın, onların gerçek ve ortak amaçlarını aramak gerekir."* Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Borçlar Kanunu*, c. 2, TDK Yay., bas. 3, Ankara 1973.

<sup>14</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Şen, 2002.

sı gerekmektedir. Örneğin işyerinde herhangi bir sendikal sorun yoksa, daha önce asıl işyerinde çalışan ve herhangi bir nedenle iş sözleşmesi sona eren işçi ile alt işverenlik ilişkisi kurulabilmeli ya da asıl işyerinde şoför olarak çalışan bir işçi kadro daraltılması nedeniyle işten çıkarılmışsa ve işyerinde zaten alt işveren varsa, işten çıkarılan bu işçinin alt işverende aynı ya da değişik bir işte çalışmasına hukuki bir engel olmamalıdır. Örnekleri çoğaltmak mümkündür. Burada önemli olan husus, söz konusu alt işverenlik ilişkisinin işçilerin sendikalaşma ve toplu iş sözleşmesinden yararlanma haklarına bir engel oluşturup oluşturmadığıdır. Dolayısıyla *“...bu yasakların hiçbir istisna tanınmamak suretiyle öngörülmüş olması isabetli olmamıştır. Gerçekten, uygulamada çoğunlukla aksi görülmekte ise de, bir dönem asıl işveren işçisi olarak çalıştırılmış bir işçinin daha sonra alt işveren işçisi olarak çalıştırılması veya işverenin daha önce işçisi olarak çalışmış bir işçi ile alt işveren ilişkisi kurulması muvazaa yaratmayacak bir surette de ortaya çıkabilir. Nitekim işverenin, daha önce kendi işçisi olarak çalışmış güvendiği birine, işyerinde alt işveren tarafından görülebilecek bir kısım işleri devretmesi pekala mümkündür... Bir muvazaa söz konusu olmaksızın, asıl işverenin çalışacağı alt işvereni serbestçe seçimini ve işçinin salt daha önce o işyerinde çalıştığı için alt işverende çalışmasını engelleyen, devredilecek işin kapsamı konusunda sınırlamalar getiren ve böylelikle Anayasa'nın 48. maddesine uygunluğu tartışılır nitelikte bir hükmün getirilmesinde, son yıllarda uygulamada sıklıkla görülen, salt sendikalaşmayı kırma amacına yönelik alt işveren uygulamalarının veya işyerinde işçilerin büyük çoğunluğunun alt işveren işçisi olarak çalıştırılması şeklindeki alt işveren kavramına yabancı uygulamaların büyük rolünün olduğu kuşkusuzdur.”*<sup>15</sup>

Şahlanan'a göre de, *“asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz” hükmünün, “daha önce çalışan hiçbir işçinin taşeron işçisi olamayacağı şeklinde yorumlanması mümkün değil. Emekli olmuş, ayrılmış, daha önce iş akdi feshedilmiş bir işçinin, taşeronun işçisi olarak çalıştırılması mümkündür...Alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam eden, yani zincirde bir kopukluğun olmaması burada (maddede, S. Ş. ) düzenleniyor. Olayın özelliğine göre ... yargıcın değerlendirme yapması gerekir.”*<sup>16</sup>

Öte yandan, yeni iş yasası yürürlüğe girmeden önce yukarıdaki kurallara aykırı olarak yapılan ve halen yürürlükte olan alt işverenlik sözleşmeleri sözleşme sonuna kadar, sözleşmede süre yoksa belirsiz süreli olarak geçerli olacaktır. Süre bittikten sonra yenilenecek sözleşmelerin ise yukarıdaki kurallara uygun olması gerekmektedir.<sup>17</sup>

<sup>15</sup> Ekmekçi, s. 134-135.

<sup>16</sup> Şahlanan, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, s. 72.

<sup>17</sup> Şahlanan, “Yeni İş Kanununun Genel Hükümleri”, s. 84.

#### 4. Alt İşveren İşçileri Belirli Süreli Sözleşmelerle Çalıştırılabilir mi?

Yeni iş yasasının alt işveren işçileri açısından yaratacağı en önemli sorunlardan birisi, yeni İş Yasası yürürlüğe girdikten sonra alt işveren işçilerinin belirli süreli sözleşmeyle çalıştırılıp çalıştırılmayacağıdır. Bir başka deyişle, yeni iş yasası yürürlüğe girdikten sonra işi üstlenen alt işveren, yeni işe alacağı işçilerle alt işverenlik sözleşmesinin süresi kadar belirli süreli iş sözleşmesi yapabilecek midir? Bu soruya verilecek yanıtın olumlu ya da olumsuz olmasına göre işçiler açısından çok farklı sonuçlar ortaya çıkabilecektir.

Bilindiği gibi, alt işverenlik sözleşmeleri gerek kamu sektöründe gerekse özel sektörde belirli süreli (genellikle de bir yıl) olarak yapılmaktadır. Yargıtay bugüne kadar yerleşik kararlarında alt işverenin değişmesini işyerinin el değiştirmesi olarak kabul etmiştir.<sup>18</sup> Yine Yargıtay yerleşik kararlarında, belirli süreli iş sözleşmelerinin ancak niteliği itibarıyla belirli süreli işlerde ve vasıflı işler için yapılabileceğini öngörmüştü.<sup>19</sup>

Ancak, yeni İş Yasası esnek çalışma biçimlerinden birisi olarak belirli süreli iş sözleşmesini ayrıntılı bir biçimde düzenlemiş bulunmasına karşın, belirli süreli iş sözleşmelerinde sürenin nasıl tespit edileceğini tartışmalı duruma getirmiştir. Bilim kurulu'nun hazırladığı tasarının 12. maddesinde, "Belirli süreli iş sözleşmesi, süresi zaman ve tarih olarak belirlenen veya işçinin üstlendiği işin türü, amacı veya niteliğinden süresinin belirli olduğu anlaşılan

<sup>18</sup> Örnek kararlar için bkz. Şen, 2002, s. 114-116.

<sup>19</sup> "...hemşire ile hastane arasında düzenlenen sözleşmeler birbirini takip etse de bunların her birinin belirli süreli nitelikte olduklarının kabulü zorunluluğu vardır.", Yarg. 9. HD, 9. 5. 2002, E 2001/20847, K. 2002/7404; Yargıtay'a göre, anonim şirket müdürü ile toplam üç kez yapılan belirli süreli iş sözleşmesi geçerlidir, belirsiz süreli sözleşme niteliğini kazanmaz. Yarg. 9. HD, 31. 10. 1989, 604/9302, YKD, Nisan 1990, s. 553; Yargıtay'a göre, "Belirli süreli iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmesi için birden çok kez yenilenmiş olması gerekir. Ancak genel müdürün iş sözleşmesi gerek kendisinin konumu ve gerekse işin niteliği karşısında, kaç kez yenilenmiş olursa olsun belirsiz i sözleşmesine dönüşmez ve ihbar tazminatının ödenmesi gerekmez." Yarg. 9. HD E. 2002/20581, K. 2003/6320, T. 11. 4. 2003, Tekstil İşveren, S. 284, Ağustos 2003; "Öğretide benimsenen görüş doğrultusunda dairemiz, belirli süreli hizmet akdi için özellikle işçinin niteliği itibarıyla haklı bir nedenin bulunması gerektiği görüşündedir. Ancak bu takdirdedir ki işveren belli bir süre nitelikli bir elemanı işyerinde çalıştırabilme olanağım elde eder. Somut olayda olduğu gibi, niteliksiz bir işçi ile süresi belirli bir sözleşme yapılması ihtiyacı söz konusu olmadığından böyle bir sözleşmenin geçerliliği kabul edilemez." Yarg. 9. HD, 23. 6. 1999, E. 1999/10538, K. 1999/11343; Yargıtay'ın 625 sayılı Yasa'ya göre özel okullarda ve dershanelerde çalışan öğretmenlerle ilgili kararları da işin niteliğinden kaynaklanan işlerde belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceği şeklinde değerlendirilmelidir.

sözleşmedir” hükmü yer almaktaydı. tasarının madde gerekçesinde, “Belirli süreli iş sözleşmesinin tanımı verilirken sadece tarafların açıkça süresini belirledikleri değil, sürenin objektif belirlenebilir olduğu hallerde de, sözleşmenin belirli süreli olacağı kabul edilmiştir” denilmektedir. Tasarının bu maddesi TBMM’deki görüşmeler sırasında önergeyle değiştirilmiş ve Yeni İş Yasası’nın 11. maddesinde, “Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir” hükmüne yer verilmiştir. Önergenin gerekçesinde, “Belirli süreli iş sözleşmesinin tanımı yapılırken, sadece tarafların açıkça süresini belirledikleri değil, sürenin objektif belirlenebilir olduğu hallerde de, sözleşmenin belirli süreli olacağı kabul edilmiştir” denilmiştir. Bu gerekçe tasarıdaki madde gerekçesiyle aynıdır. (‘verilirken’ sözcüğü yerine ‘yapılırken’ sözcüğünün kullanılması dışında) Gerek Tasarıya gerekse yasalasın madde hükmüne göre, “Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korur.”

Bu durumda tasarıda yer alan “süresi zaman ve tarih olarak belirlenen” ifadesinin, yasada “belirli süreli işlerde” şeklinde değiştirilmesini nasıl yorumlamak gerekecektir? Tasarıda madde metni ile madde gerekçesi uyumlu bir şekilde düzenlenmişken, TBMM’deki görüşmelerde madde gerekçesinin aynen bırakılıp madde metninin değiştirilmesi yeni bir tartışma konusu yaratmış, hukuk tekniğine aykırı bir durum ortaya çıkmıştır. Nitekim Bilim Kurulu’nda yer alan Ulucan’a göre,<sup>20</sup> yeni iş yasasındaki düzenleme “...belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılması bakımından bir sınırlama getirmiştir. Oysa tasarıda, belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılması tarafların iradesine bağlı olarak süresi zaman ve tarih olarak belirlenen veya işçinin üstlendiği işin türü, amacı veya niteliğinden sürenin belirli olduğu anlaşılan sözleşmedir, diye tanımlanmış bulunmaktaydı. Bu durumda taraflar, yeni yasanın getirdiği sınırlar çerçevesinde, ancak ortada baştan itibaren objektif nedenler varsa belirli süreli iş sözleşmesi yapabilecekler, böyle bir neden yoksa salt bir tarih veya gün vererek belirli süreli sözleşme yapamayacaklardır. Yasa koyucunun belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını objektif koşullara bağlamasının anlamı, bu hak ve özgürlüğün kötüye kullanılmasını engellemektir, denilebilir... Kaldı ki Avrupa Birliği’nin 1999/70 sayılı Yönergesi...belirli süreli hizmet akitlerinin kötüye kullanılmasına engel olmak için bu sözleşmelerin ‘objektif temellere’ dayandırılmasını... ilke olarak kabul etmiştir.” Ulucan’a göre,<sup>21</sup> yeni iş yasası yürürlüğe girdikten sonra, bugüne

<sup>20</sup> Prof. Dr. Devrim Ulucan, 2003, “4857 Sayılı Kanuna Göre İş Sözleşmesi Türleri”, *Yeni İş Yasası, (Seminer Notları ve İş Kanunu)*, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, Çeşme, 25-29 Haziran 2003, s. 40.

<sup>21</sup> Ulucan, s. 41.

kadar gerek Yargıtay kararlarında gerekse öğretilerde benimsenen görüşün aksine, 'işveren vekilleri için bile belirli süreli iş sözleşmesi yapma olanağı kalmamıştır. 'Yine Bilim Kurulu'nda yer alan Eyrenci'ye göre<sup>22</sup> de, "belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabilmesi için maddede belirtilen 'belirli süreli iş', 'belli bir işin tamamlanması' ve 'belirli bir olgunun ortaya çıkması' hususları 'objektif koşullar' olarak ifade edilen şartı açıklamak için getirilen örneklerdir... Bu şekilde yasama organının iradesi, Avrupa Birliği'nin 99/70 sayılı Yönergesi'nde öngörülen belirli süreli iş sözleşmelerinin 'objektif temellere' dayandırılması ilkesinin belirli süreli iş sözleşmelerinin ilk defa yapılmasında da aranması yönünde tecessül etmiştir." Şahlanan<sup>23</sup> da, "Belirli süreli işlerde, iş belirli süreli olacak... veya belli bir işin tamamlanma süreci için veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak belirli süreli sözleşme yapılabilir" görüşünde olmasına karşın, "belirli bir olgunun ortaya çıkması" koşulunu geniş yorumlamakta ve vasıflı işçilerle belirli süreli sözleşme yapılabileceğini savunmaktadır. Çelik<sup>24</sup> ise, hazırlanan tasarıyla meclisten çıkan kanun arasında çelişki olduğu, belirli süreli sözleşmelerin ilk kez yapılmasında esaslı bir ne-

### 1. Bilim Kurulu'nca hazırlanan Tasarıdaki ilk metin:

"Bir işverenden işyerinde yürütüldüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerinde iş alan ve bu iş için görevlendirildiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir."

#### Madde gerekçesi:

"Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tanımı unsurlarıyla birlikte açıklanmış, unsurlarında mevcut esaslar korunmakla beraber, görüş ayrılıklarına sebep olan bir konu da kavram açısından daraltıcı etkiye sahip bir hüküm haline getirilmiştir. Buna göre, bir işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin 'asıl işin bir bölümünde' veya 'yardımcı işlerinde' iş alan diğer işverenler, işçilerini sadece bu işyerinde çalıştırdıklarında asıl işveren alt işveren ilişkisi doğmuş olacak, buna karşı işyerinde yürütülen asli ve yardımcı işler dışında iş alan bir işveren, örneğin işyerinde bir ek inşaat yapılması ya da bina onarım işini alan diğer işverenin alt işveren kapsamında nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır."

<sup>22</sup> Prof. Dr. Öner Eyrenci, "4857 Sayılı Yeni İş Kanunu", *İşveren*, C. 41, S. 10, Temmuz 2003, s. 5.

<sup>23</sup> Prof. Dr. Fevzi Şahlanan, "Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor" *Semineri*, TİSK Yay., İzmir 3 Temmuz 2003, s. 38-39.

<sup>24</sup> Prof. Dr. Nuri Çelik, *Yeni İş Yasası, (Seminer Notları ve İş Kanunu)*, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, Çeşme 25-29 Haziran 2003, s. 80.



## 2. Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu tarafından kabul edilen ve Hükümetçe TBMM'ye sunulan madde metni:

*“Bir işveren, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin, asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerinde, işin gereği ve teknolojik nedenlerle iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren, alt işveren ilişkisi denir... İşin gereği ve teknolojik nedenler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez. Aksi durumlarda alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılırlar.”*

### Madde gerekçesi:

*“Asıl işveren-alt işverenin ilişkisinin tanımı unsurlarıyla birlikte açıklanmış, unsurlarında mevcut esaslar korunmakla beraber, görüş ayrılıklarına sebep olan bir konu da kavram açısından daraltıcı etkiye sahip bir hüküm haline getirilmiştir. Buna göre, bir işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin “asıl işin bir bölümünde” veya “yardımcı işlerinde” iş alan diğer işverenler, işçilerini sadece bu işyerinde çalıştırdıklarında asıl işveren alt işveren ilişkisi doğmuş olacak, buna karşı işyerinde yürütülen asli ve yardımcı işler dışında iş alan bir işveren, örneğin işyerinde bir ek inşaat yapılması ya da bina onarım işini alan diğer işverenin alt işveren kapsamında*

den aranmaması gerektiği, çünkü kanunun 11. maddesinde “belirli süreli iş sözleşmesi esaslı bir neden olmadıkça birden fazla yapılamaz” denildiği, bu nedenle belirli süreli sözleşme bir defa yapılıyorsa esaslı neden aramaya gerek olmadığı görüşündedir. Demir’e göre<sup>25</sup> ise, “yeni iş kanunu’nun getirdiği özel bir düzenleme, tarafları iş sözleşmesinin türünü ve çalışma biçimlerini belirleme konusunda serbest bırakmaktadır. Buna göre, ‘taraflar iş sözleşmesini Kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla ihtiyaçlarına uygun türde düzenleyebilirler’ (mad. 9/1) ... İş sözleşmesinin ‘belirli’ veya ‘belirsiz’ süreli olup olmamasını hem ‘işin niteliği’ hem ‘taraf iradeleri’ belirleyebilmektedir.”

Ulucan ve Eyrenci’nin savunduğu gibi, yeni iş yasasında yer alan *belirli süreli işlerde* kavramını, vasıfsız işler açısından *niteliğinden ötürü belirli süreli iş* olarak değerlendirmek, bu tür işlerde belirli süreli iş sözleşmesi ilk kez yapılırken de objektif esaslar aramak bugüne kadar öğretilmiş ve yerleşik yargı kararlarında savunulan görüşe uygun düşecektir. Bu durumda, madde gerekçesinde belirli süreli iş sözleşmesi açıklanırken tasarıda yer alan *sadece tarafların açıkça süresini belirledikleri değil* ifadesinin korunması ve bu ifadenin tersinden, tarafların kendi iradeleriyle süreyi zaman olarak açıkça belirleyebileceklerinin

<sup>25</sup> Prof. Dr. Fevzi Demir, “4857 sayılı İş Kanunu’nun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri”, *Mercek*, Temmuz 2003, s. 93.



anlaşılması gerçeğinin de vasıflı işçiler için geçerli olabileceğini kabul etmek hukuka uygun bir çözüm olabilir.

Bu noktada ilk başta sordüğümüz, “yeni İş Yasası yürürlüğe girdikten sonra işi üstlenen alt işveren, yeni işe alacağı işçilerle alt işverenlik sözleşmesinin süresi kadar belirli süreli iş sözleşmesi yapabilecek midir?” sorusuna geri dönecek olursak, bu soruya olumlu yanıt verilemeyeceğini kabul etmek zorundayız. Özellikle tersinin kabul edilmesinin yaratacağı sosyal sorunları dikkate alacak olursak, bugüne kadar öğretilmiş ve yerleşik yargı kararlarında savunulan görüşe uygun olarak, yeni iş yasası yürürlüğe girdikten sonra da alt işveren işçilerinin belirli süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılmayacağını kabul etmek gerekmektedir. Aksi takdirde, alt işveren işçileri bir yıllık belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılarak kıdem tazminatı, iş güvencesi ve dolayısıyla sendikalaşma ve toplu sözleşme haklarından yoksun bırakılacaktır ki yeni iş yasasının amacının bu olduğu düşünülemez. Ancak, belirli bir nitelik gerektiren işveren vekilliği, müdürlük, genel müdürlük gibi işlerde, Ulucan’ın aksine, bugüne kadar öğretilmiş ve yargı kararlarında benimsendiği gibi tarafların iradeleriyle zaman olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapabileceklerinin ‘sözleşme yapma özgürlüğü’ nedeniyle uygun olacağını düşünmekteyiz. Kuşkusuz yeni iş

nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır. Ayrıca, asıl işverenin alt işverenden iş alabilmesi işyeri gereklerine ve teknolojik nedenlere bağlanmıştır. (Bu cümlelerin ‘alt işverenin asıl işverenden iş alabilmesi’ şeklinde düzenlenmesi gerekirdi. Ayrıca madde metninde ‘işin gereği’ ifadesi kullanılmışken bu cümlede ‘işyeri gerekleri’ ifadesi kullanılmıştır. S. Ş.)”

### 3. Tasarının TBMM’den Geri Çekilmesinden Önce 13.3.2003 Tarihinde TBMM’de Kabul Edilen Madde Metni:

“Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin, asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerinde, işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle iş alan ve bu iş için görevlendirildiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren, alt işveren ilişkisi denir... İşin gereği ve teknolojik nedenler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez.”

**Madde gerekçesi:** “Bu önergeyle, asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerinde işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle asıl işveren ve alt işveren ilişkisinin kurulabileceği, asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmasının kısıtlanamayacağı, daha önce işyerinde çalıştırılan kimseyle alt işveren ilişkisinin kurulamayacağı, aksi halde bu ilişkinin muvazaalı olacağı düzenlenmiştir.”

**4. TBMM’de kabul edilen son metin:** “Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin

*bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir... İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez."*

#### **Madde Gerekeşi:**

*"Yapılan düzenlemeyle, doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan yükleme, boşaltma, temizlik, yemek hizmetleri, odacılık ve çay hizmetleri, personel taşıma, güvenlik, teknik bakım gibi işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde, asıl işveren, alt işveren ilişkisinin herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın kurulabileceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca, asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği, teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler gibi kriterler getirilmiştir. Bu düzenlemeyle, asıl işverenler, ihtiyaç duydukları teknolojileri kullanma olanağına kavuşmaktadırlar."*

#### **5. TBMM'de kabul edilen madde metnine ilişkin değişiklik önergesinin gerekeşi:**

*"Asıl işveren, alt işveren tanımı daha anlaşılır hale getirilerek uygulamadaki sorunların önüne geçilmek istenmiştir."*

Yasasının yarattığı bu durum çok tartışılacaktır. Şimdiden bazı bilim insanları görüşlerini çeşitli şekillerde açıklamaya başladılar. Örneğin Şahlanan'a göre, "Bir taşeron 3 yılda bitecek bir iş almışsa, işi 3 yıl sürecekse tabii burada çalıştıracağı işçilerle yaptığı sözleşme belirli süreli sözleşme sayılabilir, çünkü o, 3 yıl içinde bitecek bir iş için işçi almıştır. Taşeron işçisi de o iş içinde çalışacaksa, niteliği gereği 3 yıllık bir belirli süreli sözleşme olarak değerlendirilebilir."<sup>26</sup> Ancak Şahlanan'ın dikkatten kaçırdığı husus, üstlenilen işin niteliğinden ötürü 3 yıl sürecek olması değil, alt işverenin bu işi üç yıl süreyle üstlenmiş olmasıdır. Üç yıl sonra ise aynı işi bir başka alt işveren ya da asıl işverenin kendisi yürütmeye devam edecek, bu durumda, Yargıtay'ın yerleşik kararlarında benimsediği gibi, işyeri el değiştirmiş olacaktır. Nitekim Yargıtay alt işverenle ilgili bir kararında; davalının üstlenilen işin süreli olduğunu, iş bitiminde iş akdinin kendiliğinden sona erdiğini ileri sürmesine karşılık, işin bitmesi nedeniyle iş akdinin sona erdirilmesinin yasada belirtilen haklı fesih nedenleri arasında yer almadığını, bu nedenle davacıya ihbar ve kıdem tazminatı ödenmesi gerektiği sonucuna varmıştır.<sup>27</sup>

#### **5. Muvazaa Kesin Olarak Nasıl Önlenebilirdi?**

Yeni iş yasasında yukarıda

<sup>26</sup> Şahlanan, *Yeni İş Yasası*, s. 103.

<sup>27</sup> Yarg. 9. HD, E. 1999/4209K. 1999/8411T. 4. 5. 1999.

açıkladığımız alt işverenlik için getirilen iki sınırlamayla muvazaa sorunu çözülmüş olmamaktadır. Aksine yeni iş yasasında alt işveren bağımsız bir işveren olarak kabul edilmekle muvazaa tartışmalarının devam etmesine göz yumulmuş olmaktadır. Muvazaa konusundaki tartışmaların odak noktası, alt işverene verilen iş(ler)in gerçekten bağımsız bir işyeri niteliğinde olup olmadığıdır. Yeni İş Yasası'nın 2. maddesinin gerekçesinde işyeri tanımlanırken iki ölçütten söz edilmektedir: 1. Amaçta birlik (aynı teknik amaca bağlı olarak üretimde bulunma, nitelik yönünden bağlılık), 2. Yönetimde birlik (aynı yönetim altında örgütlenmiş olma) Alt işveren yönetim olarak ayrıdır, bağımsız bir yönetime sahiptir; ancak (teknik) amaç olarak asıl işyeriyle bir bütünlük oluşturmaktadır, asıl işyerinden ayrı bir amacı yoktur. *“Alt işverenin aldığı iş, kendi yönünden bağımsız bir sonuç elde etmeye yöneltilmiş bir iş değildir; asıl işin bir parçasıdır ve yapılan iş asıl işverene aittir... Alt işverenin işçileri, işyerinin işçileridir. Asıl işveren tüm işyerinin işverenidir. O halde asıl işveren aynı zamanda alt işverenin işçilerinin de işverenidir.”*<sup>28</sup> Bu anlamda yeni iş yasası, önceden olduğu gibi alt işvereni ayrı bir işyeri olarak kabul etmekle kendi içinde çelişkiye düşmektedir.

Öte yandan; yeni İş Yasası'nın 2. maddesine göre; *“İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.”* Alt işverenin yaptığı işler de buralarda yapılan asıl işe yardımcı işler ya da asıl işin bir bölümü olan işlerdir.

Açıklanan nedenlerle alt işverenin, asıl işyeriyle bir bütün/tek işyeri olarak kabul edilmesi ve iş hukuku açısından tek bir işyeri olarak işlem görmesi gerekirken, ayrı ve bağımsız bir işyeri olarak kabul edilmesi muvazaa tartışmalarının devam edip gitmesine uygun bir hukuki zemin hazırlamış olmaktadır.

Öte yandan, 2821 sayılı Sendikalar Yasası işkolu esasına göre örgütlenmeyi benimsemiş olduğundan bir işyerinde asıl işe yardımcı işler de asıl işkolundan sayılmaktadır. (60. mad.) Bu anlayışın bir sonucu olarak, işyerindeki işçiler yardımcı işte çalışsalar bile ancak işyerinin bağlı olduğu işkolunda kurulu sendikaya üye olabilirler (22. mad. ). Sendikalar Yasası'ndaki bu düzenlemelerin amacı *“tek işkolunda tek işyeri tek sözleşme”* ilkesinin benimsenmiş olmasıdır. Böylece bir işyerinin asıl bölümünde, eklentilerinde, yardımcı işlerinde tek bir sendika ile tek bir sözleşme bağlanacak, sözleşme süresince çalışma barışı sağlanmış olacaktır. *“... İşkolu ilkesine göre örgütlenmede işyeri bir bütün olarak dikkate alınmakta, bu birimde yürütülen asıl işe göre işyerinin gireceği işkolu belirlenmekte ve işyerindeki yardımcı işlerinde*

<sup>28</sup> Erdoğan Çubukçu, 1996, “Asıl İşveren-Alt İşveren (Diğer İşveren) İlişkileri Üzerine Düşünceler”, *Barolar Birliği Dergisi*, S. 1, Yıl. 9, s.. 69-70.

de asıl işin girdiği işkolu kapsamında bulunduğu kabul edilmektedir. Bu ölçütler önemli bir sonucu-ölçütü de beraber getirmekte, her işyerinin yalnız bir işkolunda faaliyet gösteren bir ünite olduğu (bir işyeri bir sendika) benimsenmektedir. Her şeyden önce işyeri, eklentileri, araçları ve varsa işyerine bağlı bulunan yerler ile bir bütün, örgütlenmiş bir ünite (birim) olduğu için, işyerinin girdiği işkolu asıl işe göre belirlenir ve işyerinin sınırları içinde olan bağlı yerler, eklentiler ve araçlarında yürütülen işler de asıl işin girdiği işkolundan sayılır.”<sup>29</sup> Yeni iş yasasında alt işverenin ayrı bir işyeri olarak kabul edilmesi Sendikalar Yasası’ndaki bu amaç ve düzenlemelerle çelişmektedir. Çünkü alt işveren ayrı bir işyeri olarak kabul edildiğinde, buradaki işçiler başka bir sendikada (alt işveren birden fazla ve farklı işkollarında ise farklı işkollarındaki birkaç sendikada) örgütlenebilecek ve bir işyerinde aynı anda farklı işkolundaki sendikalarla farklı dönemlerde farklı toplu sözleşmeler bağlanabilecektir. Ne var ki iddia edildiğinin aksine yeni iş yasasında da iş güvencesinin olmaması alt işveren işçilerinin sendikal örgütlenmesini engellemekte ve buna bağlı olarak toplumsal çatışmalar ne yazık ki yeni iş yasası döneminde de devam etmektedir.<sup>30</sup> Alt işverenliğin işyerlerinde neden olduğu toplumsal çatışmalardan kaçınmak isteyen işyerleri ise, “İsdemir” örneğinde olduğu gibi, alt işverenlik sisteminden vazgeçmektedirler. “İSDEMİR”de özelleştirme kapsamına alınmadan önce yaklaşık 5 bin kadrolu ve sendikalı işçi, yine yaklaşık 40 alt işverende 5 bin alt işveren işçisi sendikasız olarak çalışmaktaydı. İşçilerin bu şekilde bölünmesinin yarattığı huzursuzluklar, özellikle muvazaa konusunda açılan davaları işverenin kaybetmesi karşısında anılan işyerinde alt işveren uygulamasından tamamen vazgeçildi, tüm alt işveren işçileri kadroya geçirildi.<sup>31</sup>

<sup>29</sup> Prof. Dr. Münir Ekonomi, *İş Hukuku*, C. 1, Bas. 3, İTÜ Vakfı Yay., No: 218, 1987 İstanbul, s. 32; aynı yazar, 1991, “İşkolu Esasına Göre Sendikalaşma ve İşyerinin Girdiği İşkolunun Belirlenmesi”, *İş Hukuku Dergisi*, C. 1, S. 1, Ocak-Mart, s. 34-35.

<sup>30</sup> Yeni İş Yasası yürürlüğe girdikten kısa bir sonra Eskişehir’de Şişecam’a bağlı Paşabahçe Fabrikası, Kocaeli’nde Pirelli, Adana Dupontsa işyerlerinde çalışan alt işveren işçilerinin sendikaya üye oldukları için işten çıkarıldığı konusunda günlük basında haberler yer almıştır.

<sup>31</sup> *Cumhuriyet*, 6.10.2003.

**5092 SAYILI ve 12.2.2004 TARİHLİ**  
**“İCRA VE İFLAS KANUNU’NDA**  
**DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR**  
**KANUN”UN GETİRDİĞİ YENİLİKLER \***

Av. Talih UYAR \*\*

4949 sayılı Kanun ile 17.7.2003 tarihinde İcra ve İflas Kanunu’nda gerçekleştirilen değişikliklerden sonra, özellikle Kanun’un 88. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinin “*üçüncü şahsın elinde bulunan taşınır mallar haczedilince, alacaklının muvafakati ve üçüncü şahsın kabulü halinde, üçüncü şahsa yedemin olarak bırakılır*” şeklinde ve 128/a maddesinin ikinci fıkrasının da “*kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren bir yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez*” şeklinde –İcra ve İflas Kanunu’nda yapılacak değişiklikleri tespit ederek bir taslak halinde Adalet Bakanlığı’na sunmuş olan Komisyon’un görüşünün aksine- değiştirilmiş olmasının, kamuoyunda yoğun tepkilere neden olması üzerine (Bkz. Pekcanitez, H. “4949 sayılı Kanun’la, İcra Hukukunda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi” (TBB Dergisi, Kasım/ Aralık 2003, s.147 vd., s.152 vd.; UYAR, T., “4949 sayılı 17.07.2003 Tarihli İcra ve İflas Kanun’un Getirdiği Yenilikler (TBB Dergisi, Kasım/ Aralık 2003, s:172 vd., 180) “*bu maddeleri yeniden değiştirmek*” ve bu arada “*sermaye şirketleriyle kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılmalarına*” dair yeni hükümleri de kanuna ilave etmek amacıyla yeniden İcra ve İflas Kanunu’nda değişiklik yapılması çalışmalarına başlanmıştır. Bu çalışmalar sonucunda Adalet Bakanlığı tarafından;

*“17.7.2003 tarihli ve 4949 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 30.7.2003 tarihli ve 25184 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Söz konusu kanunla özellikle konkordatoya ilişkin pek çok maddede değişiklik yapılarak ve Türk hukukuna yeni kurum ve kavramlar getirilerek, ödeme güçlüğü içinde bulunmakla birlikte durumunu düzeltebilecek olan şirketlerin faaliyetlerine devam etmelerine imkan sağlanmak istenmiş; ancak bu yapılırken, alacaklı ile borçlunun menfaatleri arasındaki hassas dengenin korunmasına dikkat edilmiştir.*

---

\* 5092 sayılı Yasa metni için bkz. TBB Dergisi, S. 51, s. 358.

\*\* İzmir Barosu üyesi.

*Ekonominin etkin ve verimli olarak işleyebilmesi için, her şeyden önce, işletmelerin çalışmaları, borçlarını ödeyebilecek ve alacaklarını tahsil edebilecek durumda olmaları lazımdır. 4949 sayılı kanun, ekonomideki dalgalanmalar nedeniyle zor duruma düşen borçluları korumak amacıyla yeni bazı imkanlar sağlamış ve mevcut imkanları işler hale getirmişse de, Dünyada son yıllarda bu konuda gerçekleşen gelişmeleri karşılayacak bir kurumsal düzenleme gerçekleştirilememiştir. Alacaklı ile borçlu arasındaki hassas dengeyi gözeten, öngörülebilir ve şeffaf bir icra ve iflas hukuku, zor durumda bulunan şirketler için etkili bir çıkış yolu sağlayarak veya onların yeniden yapılandırılmalarına olanak vererek ticari yükümlülüklerin yerine getirilmesindeki aksamalardan kaynaklanan sakıncaları en aza indirger ve böylece ticari ilişkilerin ve finansal sistemin istikrar içinde devam edip gelişmesinde yaşamsal bir rol oynar.*

*Ekonomik koşullardaki beklenmedik değişiklikler nedeniyle, aslında ekonomik varlıklarını devam ettirmesi mümkün olan sermaye şirketleri, muaccel para borçlarını ödeyemedikleri için faaliyetlerini durdurmak tehlikesiyle karşı karşıya kalabilirler. Bu tehlike borçluları olduğu kadar alacağını tahsil edememe durumuyla karşı karşıya kalan alacaklıları ve işini kaybetme tehlikesine maruz kalan işçileri de tehdit etmekte, bu tehdit sonuçta bölgesel veya milli ekonomiyi etkilemektedir. Bu gibi durumlarda, ekonomik varlığını devam ettirebilme imkanı olan sermaye şirketlerinin yeniden yapılandırılarak ekonomik hayatlarına devam etmelerini sağlamak herkesin yararınadır.*

*Bu çerçevede sermaye şirketleri ile kooperatiflerin alacaklılarla uzlaşarak borçlarını ve gerekiyorsa buna bağlı olarak, yapısal organizasyonlarını koşullara adapte etmek suretiyle faaliyetlerine devam etmelerini sağlamak amacıyla bu Tasarı hazırlanmıştır” şeklindeki gerekçe ile -ikisi yürürlük maddesi olmak üzere- 8 maddelik bir değişiklik tasarısı TBMM’ye -12.3.2003 tarihinde- sunulmuştur.*

*Bu tasarı, TBMM Adalet Komisyonu tarafından -oyçokluğu ile- benimsenerek TBMM’nce -ikisi yürürlük maddesi olmak üzere- 13 madde halinde 12.2.2004 tarihinde kabul edilerek kanunlaşmış ve daha sonra 21.2.2004 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. 5092 kanun numarasını alan bu kanun ile; İcra ve İflas Kanunu’nun 8 maddesinde değişiklik yapılmış ve ayrıca kanuna -ikisi geçici maddelere ilişkin olmak üzere- yeni 13 madde eklenmiştir...*

*Bu genel açıklamalardan sonra, şimdi 5092 sayılı yeni Kanun ile, 2004 sayılı Kanun’da yapılan değişikliklere -Kanun’un hazırlık çalışmaları sırasında yapılan görüşmeler ve kanuna ait Genel Gerekçe ile Madde Gerekçeleri’nden yararlanarak- değinelim.*



### I. Kanun'un 88. maddesinin ikinci fıkrasının sonuna -4949 sayılı Kanun ile- eklenen yeni hükümlerle,

– İcra ve İflas Kanunu'nun 88. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen hükümlerle *“üçüncü şahsın elinde bulunan taşınır malların haczedilmesi durumunda, alacaklının muvafakati ve üçüncü şahsın kabulü halinde üçüncü kişiye yediemin olarak bırakılacağı”* öngörülmüştür. Halbuki, bu maddeye ait 4949 sayılı Kanun'daki değişiklik gerekçesinde *“alacaklı muvafakat etmezse, üçüncü kişinin elinde bulunan taşınır malların da haczedilip, üçüncü kişinin elinde bırakılmayarak muhafaza altına alınacağı şeklindeki uygulamaya son verilmesinin amaçlandığı”* belirtilmiştir. Bu nedenle; kanunun ikinci fıkrasına eklenen bu yeni hükmün yazılış (ifade ediliş) şekli, maalesef bu hükmün kanuna ekleniş amacına uygun olmamıştır. Çünkü, bu hükmün karşıt anlamından (mefhumu muhalifinden) *“üçüncü şahsın elinde bulunan taşınır mallar haczedilince, alacaklının muvafakat etmemesi halinde üçüncü şahsa yediemin olarak bırakılmayacağı”* anlamı çıkmaktadır ki, böyle bir yorum, maddenin gerekçesinde belirtilen açıklama ile bağdaşmamaktadır. Bu hüküm komisyonunda *“yalnız üçüncü kişinin elinde bulunan menkul mallar haczedilince, kabulü halinde üçüncü şahsa yediemin olarak bırakılır”* şeklinde düzenlenmişken, her nasılsa Adalet Bakanlığı'nca TBMM'ye sunulan Tasarı'da (ve kabul edilen kanunda); *“üçüncü şahsın elinde bulunan taşınır malların haczedilmesi durumunda, alacaklının muvafakati ve üçüncü şahsın kabulü halinde üçüncü şahsa yediemin olarak bırakılır”* şeklinde ifade edilmiştir. 4949 sayılı Kanun ile 88. maddenin ikinci fıkrası bu şekilde değiştirildikten sonra, kamuoyunda yeni düzenleme şeklinin hatalı olduğunun yoğun biçimde ifade edilmesi üzerine, Adalet Bakanlığı hazırladığı İcra ve İflas Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair yeni Kanun Tasarısı'nda *“alacaklı muvafakat etmezse üçüncü kişinin elinde bulunan taşınır malların da haczedilip, üçüncü kişinin elinde bırakılmayarak muhafaza altına alınacağı şeklinde(ki) uygulamaya son verilmesi amaçlanmıştır”* biçimindeki gerekçeyle, İİK'nın 88. maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan *“alacaklının muvafakati ve üçüncü şahsın”* ibaresinin madde metninden çıkarılmasına dair maddede değişiklik yapılmasını önermiş, bu öneri TBMM Adalet Komisyonu tarafından da -oyçokluğu ile- kabul edilmişken, maalesef TBMM'deki görüşmeler sırasında 88. maddeye ilişkin değişiklik teklifi benimsenmemiş ve böylece bu madde, 4949 sayılı Kanun ile değiştirilmiş şekliyle aynen yürürlükte bırakılmıştır. Kanımızca 88. maddenin -4949 sayılı Kanun ile- kavuştuğu yeni şeklini tasvip etmek mümkün değildir. Bu hüküm hayatın olağan akışına, eşyanın tabiatına aykırı bir düzenleme getirmiştir. Üçüncü kişinin elinde bulunan malların *“zilyetliğin mülkiyete karine olduğunu”* belirten MK'nın 985. maddesi uyarınca, üçüncü kişiye ait olması hayatın olağan akışına uygundur. Alacaklının bu kuralın tersini ileri sürerek, borçlunun borcundan dolayı, üçüncü kişideki malları



da muhafaza altına aldırması, hem kendisinin hem de İİK, mad. 5 uyarınca devletin sorumluluğuna neden olabilecek bir davranıştır. Bakalım uygulama, bizim endişelerimizi haklı gösterecek mi?

## II. Kanun'un 114. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yapılan değişiklikle;

Kanun'un 115. ve 116. maddelerinde yapılan değişikliklere uygun olarak, *"taşınırların satışı için yapılacak ilanda bulunması gereken hususlar"* tekrar düzenlenmiştir.

4949 sayılı Kanun'la yapılan yeni düzenlemeye göre *"ilanın yurt düzeyinde yayınlanan bir gazete ile yapılmasına karar verilmesi halinde"* bunun ne şekilde yapılacağı düzenlenmiştir. Bu bağlamda, uygulamada tirajın belirlenmesi bakımından sorunlar çıktığından, hangi tarihteki tirajın esas alınacağı, *"bu ilanın satış talebi tarihinde yurt düzeyinde tirajı en yüksek beş gazeteden biriyle yapılacağı"* şeklinde düzenlenerek durum açıklığa kavuşturulmuştur.

5092 sayılı Kanun ile 114. maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"yurt düzeyinde tirajı en yüksek beş gazeteden"* ibaresi *"tirajı elli binin üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetelerden"* şeklinde değiştirilmiştir.

## III. Kanun'un 128 a maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yapılan değişiklikle;

– 128. maddenin ikinci fıkrasının son cümlesinde *"kesinleşen kıymet takdiri için iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez"* şeklinde yer alan hüküm -4949 sayılı Kanun ile- kanuna yeni eklenen 128 a maddesine ikinci fıkra olarak -ve bu cümledeki *"iki yıllık süre bir yıla indirilerek"*- *"kesinleşen kıymet taktirinin yapıldığı tarihten itibaren bir yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez"* şeklinde ilave edilmiştir. Ancak hemen belirtelim ki *"yeni-den kıymet takdiri istenme süresi"* nin *"iki yıl"* dan *"bir yıl"* a indirilmesi isabetli olmamıştır. Kamuoyunda yapılan yoğun eleştiriler karşısında, Adalet Bakanlığı hazırladığı yeni tasarı da bu hükmün *"yeni-den kıymet taktirinin istenebilmesi için taşınır ve taşınmaz ayrımı yapılmadan 1 yıllık süre belirlenmiş olmasının isabetli olmadığını"* ifade ederek, bu sürenin *"taşınmazlar açısından yetersiz kaldığını ve takibin uzamasına neden olduğunu"* belirterek, taşınırlar için bir yıllık, taşınmazlar için iki yıllık süre öngörerek 128 a maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin değiştirilmesini önermişse de, Adalet Komisyonu'nda bu fark kaldırılarak, eskiden olduğu gibi *"kesinleşen kıymet*

*takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceği"* şeklinde 128 a maddesi yeni -daha doğrusu 4949 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önceki- şekline kavuşmuştur.

#### **IV. Kanun'un 166. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinde yapılan değişikliklerle;**

*"İflas kararının iflas dairesi tarafından yurt düzeyinde tirajı en yüksek beş gazeteden birinde yayınlanmasına"* ilişkin hüküm, ilanın yayınlanacağı gün hangi gazetelerin tirajı en yüksek beş gazete olacağı önceden bilinmediğinden ve bilinmesi de mümkün olmadığından, uygulamada ciddi sorunlara neden olmaktadır. Onun için, -4949 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikte- ilanun *"karar tarihinde tirajı en yüksek beş gazeteden birinde yayınlanması"* imkanı getirilerek, bu sorunların giderilmesi ve takiplerin uzamasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

5092 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikte ise, 166. maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"yurt düzeyinde tirajı en yüksek beş gazeteden"* ibaresi *"tirajı elli binin üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetelerden"* şeklinde ve üçüncü cümlesinde yer alan *"en yüksek"* ibaresi *"elli binin üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan"* şeklinde değiştirilmiştir.

#### **V. Kanun'un 179/b maddesinin dördüncü fıkrasında yapılan değişikliklerle;**

Erteleme süresi bir yıl olarak kabul edilmiş; mali durumun düzeltilmesi ihtimalinin mevcut olması halinde, kayyımın raporları da dikkate alınarak bu sürenin, 4949 sayılı Kanun ile bir yıl daha uzatılabilmesine imkan tanınarak, böylece, erteleme toplam iki yıl için yapılabilmesi kabul edilmişken, 5092 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikte madde *"kayyımın verdiği raporlar dikkate alınarak mahkemece uygun görülecek süreler ile uzatılabileceği, ancak uzatma sürelerinin toplamının dört yılı geçemeyeceği"* kabul edilmiştir. Bu son değişiklik 5092 sayılı Kanun'un TBMM'de görüşülmesi sırasında Adalet Komisyonu tarafından *"4949 sayılı Kanun'la iflasın ertelenmesi süreci iki yıl ile sınırlandırılmıştır. Oysa; bu süreç daha kısa sürede tamamlanabileceği gibi, işletmenin büyüklüğüne, içinde bulunduğu koşullara, ekonomideki oynamalara göre daha uzun da sürebilir. Bu sürenin katı olarak uygulanması, kurtarılmasına çok az kalmış bir işletmenin, çok kısa bir süreye daha ihtiyacı varken yasal zorunluluk nedeniyle iflası sonucunu doğurabilir. Kaldı ki, bu süreç birçok dış ve iç faktörlere bağlıdır. Örneğin; ülke ekonomisinin gidişatı, sektörel rekabet, düzenleyici ve de-*

netleyicilerin etkisi, sosyo ekonomik yapı ve mali sektörün etkisi gibi dış faktörler ile organizasyonun büyüklüğü, yönetimin yeteneği, operasyonel yetenek, faaliyetlere ilişkin alt yapı, işletme sermayesi ve tedariki gibi birçok iç faktörler bu sürecin süresinin belirlenmesinde etkin olacaktır. Bu nedenle sürenin her somut olayın kendi gelişim ve koşulları doğrultusunda hakimnin takdirine bırakılmasında yarar vardır. Zaten, kayyımlar vasıtasıyla süreç hakimnin kontrolü altındadır. Olumsuz gelişmeler olması halinde her zaman süreyi keserek iflasa karar vermesi mümkündür. Keza, her erteleme ayrı ayrı temyiz sürecine tabi olduğundan hakimnin işlemleri de Yargıtay'ın denetimi altındadır. Bu nedenlerle, sürenin sınırlandırılmasının düşünülen faydalarından çok, ciddi sakıncaları bulunmaktadır. Yine de pratik olarak erteleme süresinin uzatılmasına ilişkin bir üst sınır konulması gerekir ise; bu süre bu konjonktürde en fazla dört yıl olmalıdır" şeklinde değiştirilmiştir.

#### **VI. 5092 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle;**

2004 sayılı Kanun'un, Onikinci Babının başlığı "KONKORDATO İLE SERMAYE ŞİRKETLERİ VE KOOPERATİFLERİN UZLAŞMA YOLUYLA YENİDEN YAPILANDIRILMASI" olarak değiştirilmiştir.

#### **VII. Kanun'un 288. maddesinin birinci cümlesinde yapılan değişiklik;**

İcra ve İflas Kanunu'nun 166. maddesinde yapılan değişikliğe paralel olarak "tetkik merciince mühletin, karar tarihinde yurt sathında tirajı en yüksek beş gazeteden birinde ilan olunacağı" 4949 sayılı Kanun ile öngörülmüşken, 5092 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda maddede yer alan "yurt düzeyinde tirajı en yüksek beş gazeteden" ibaresi "tirajı elli binin üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetelerden" şeklinde değiştirilmiştir.

#### **VIII. Kanun'un 302. maddesinin ikinci cümlesinde yapılan değişiklik;**

5092 sayılı Kanun ile "on günlük sürede dava açmamanın yaptırımının alacaklının itiraza uğramış olan alacağının maddi hukuk bakımından sona ermesi olmadığı, bu durumda sadece onun teminattan yararlanma ve konkordatoyu feshettirme hakkının düştüğü açıklığa kavuşturulmak amacıyla" Kanun'un 302. maddesinin ikinci cümlesi "bu müddet içerisinde dava açmayanların teminattan yararlanma ve konkordatoyu feshettirme hakları düşer" şeklinde değiştirilmiştir.

### IX. Kanun'un 309 b maddesinin birinci fıkrasının (4) numaralı bendinde yapılan değişiklikle;

5092 sayılı Kanun ile; 309 b maddesinin birinci fıkrasının dört numaralı bendinde yer alan "yurt düzeyinde yayınlanan tirajı en yüksek beş gazeteden" ibaresi "tirajı elli binin üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetelerden" şeklinde değiştirilmiştir.

### X. 5092 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle;

309 l maddesinden sonra gelmek üzere "IV. SERMAYE ŞİRKETLERİ VE KOOPERATİFLERİN UZLAŞMA YOLUYLA YENİDEN YAPILANDIRILMASI" üst başlığı altında 309 m ilâ 309 ü maddeleri eklenmiştir.

*"Kanun'a eklenen 309 m - 309 ü hükümleriyle 'sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması' adı altında yeni bir kurum getirilmektedir. Bu kurum, dünyada son yıllarda geliştirilen ve ödeme gücüğü içine düşen şirketlerin iflasına karar vermek yoluna gidilip ekonomik hayattan silinmeleri yerine, bu şirketlerin kurtarılmasının mümkün olması durumunda faaliyetlerine devam etmelerinin sağlanması düşüncesine dayanmaktadır. Getirilen düzenleme, alacaklı ile borçluların karşılıklı olarak anlaşmaları şartına bağlanmıştır. Bu göre, muaccel para borçlarını ödeyemeyecek durumda olan ya da mevcut ve alacakları borçlarını karşılamaya yetmeyen veya böyle bir tehlikeyle karşı karşıya kalması kuvvetle muhtemel olan sermaye şirketleri ve kooperatifler, kanun tarafından öngörülen oranlarda alacağa sahip alacaklıların çoğunluğuyla, borçlarının yeniden yapılandırılması konusunda uzlaşabilecektir. Sistem mahkeme denetiminde işlemekte ve uzlaşmanın tasdiki veya reddi yargı organının müdahalesini gerektirmektedir. Böylece, özellikle uzlaşmayı kabul etmemiş olan alacaklıların hak ve menfaatlerinin ihlal edilmesinin önüne geçilmek istenmiştir."* (Hükümet Gereçesi).

**Madde 309 m:** Yeni kurum, konkordatodan farklı olarak, bütün borçluları değil, sadece sermaye şirketleri ve kooperatifleri kapsadığından, bir sermaye şirketinin ya da kooperatifin bu düzenlemeden yararlanabilmesi için bunun aciz halinde olması veya böyle bir tehlike ile karşı karşıya kalması kuvvetle muhtemel bulunması gerekmektedir. Şu halde, sermaye şirketi veya kooperatif muaccel para borçlarını ödeyemeyecek durumda olmalı veya mevcut ve alacakları borçlarını karşılamaya yetmemeli ya da böyle bir duruma düşeceği konusunda kuvvetli emareler olmalıdır. Bu durumda bulunan bir sermaye şirketi veya kooperatif, eğer belli oranda alacağa sahip alacaklıların çoğunluğuyla borçlarının yeniden yapılandırılması konusunda bir proje üzerinde anlaşabilirse, mahkemeye başvuracaktır.

Getirilen düzenlemeye göre; borçlu, bütün alacaklılarıyla uzlaşmak zorunda olmayıp, sadece projeden etkilenen alacaklılarla uzlaşması yeterlidir. Bu durumda, borçlunun bir kısım alacaklılarla işlerini sürdürürken diğer bir kısım alacaklılarla borçlarını yeniden yapılandırmak için uzlaşabilmesi mümkün kılınmaktadır. Ayrıca, borçlunun benzer alacağa sahip alacaklılar arasında, alacaklı sınıfları oluşturması da mümkündür. Ancak, bu durumda her alacaklı kategorisinin projeyi gerekli çoğunlukla kabul etmesi gerekmektedir. Böylece borçluların bu hükümlerden daha kolay yararlanmaları ve sistemin daha işlevsel olması sağlanmıştır.

**Madde 309 n:** Maddede, yeniden yapılandırma projesinde bulunması gereken hususlar sayılmıştır. Buna göre, yeniden yapılandırma projesinde, projeden etkilenen alacaklıların tabi olacağı koşullar ve bunlar arasında eşitliğin nasıl sağlanacağı, proje borçlusunun taraf olduğu sözleşmelere ve malvarlığına etkisi, yeniden yapılandırma için gerekli olması durumunda borçlunun kredi gibi finansman kaynaklarına başvurabileceği, projenin uygulanabilirliğini sağlayacak diğer yöntemler, tasdik kararından sonra projenin uygulanmasının kim tarafından, nasıl denetleneceği ve projeyi reddeden alacaklının alacağı, bu alacaklı projede kendi sınıfı için öngörülen haktan daha azını açıkça kabul etmediği sürece, nitelik itibarıyla benzerlik gösteren alacaklılarla eşit muameleye tabi olacağı gösterilmelidir. Projeye birlikte alacaklıların hakları korunmakta, yeniden yapılandırma için yapılması gerekenler düzenlenmekte, projenin nasıl ve kim tarafından denetleneceği belirtilmektedir. Böylece bu konularda başlangıçta alacaklılar ve borçlular arasında bir uzlaşma aranarak ileride doğabilecek hak kayıpları engellenmektedir.

**Madde 309 o:** Maddede yeniden yapılandırma başvurusuna eklenmesi gereken belgeler düzenlenmiştir. Maddede sayılan bilgi ve belgeler esas itibarıyla alacaklıları korumaya yöneliktir. Mahkemeye sunulacak bu belgeler sayesinde mahkeme objektif olarak şirketin mali durumu ve alacaklıların haklarının korunup korunmadığı hakkında bilgi sahibi olabilecektir. Bu bilgi ve belgeler ileride başvurunun red veya tasdiki konusunda bir karar verilirken mah-kemece esas alınacaktır.

**Madde 309 ö:** Maddede başvuru üzerine mahkemenin yapacağı işler ve alacağı koru-ma önlemleri düzenlenmiştir. Mahkeme, başvuru üzerine, özellikle projeden etkilenen alacaklıların haklarını koruyabilmeleri ve itirazlarını ileri sürebilmeleri amacıyla, otuz gün içinde bir duruşma günü belirlemeli ve alacaklıları bu durumdan haberdar etmek için ilan duyuru yapmalı ve ayrıca duruşma gününü adresi bilinen alacaklılara tebliğ etmelidir. Bununla birlikte, mahkeme borçluların alacaklılara zarar vermesini önlemek amacıyla başvuru hakkında verilecek nihai kararın kesinleşmesine

kadar geçecek dönem için, borçlunun malvarlığını korumaya yönelik ve borçlunun faaliyetleri bakımından gerekli gördüğü tüm tedbirleri alabilir. Bu bağlamda mahkeme, bir ön duruşma günü tayin edebilecek, borçlunun faaliyetlerinin sevk ve idaresini üstlenecek ya da bu faaliyetleri denetleyecek olan ve lazım gelen bilgi ve tecrübeye sahip olup, alacaklılar ve borçlu tarafından seçilmiş ve gerekli nitelikleri haiz bir veya birkaç proje yöneticisi tayin edebilecek, etkilenen alacaklıların 6183 sayılı Kanun'a göre yapılanları da kapsayacak şekilde borçluya karşı yapılan takiplerin durdurulmasına, yeni takip yapılmasının yasaklanmasına, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarının uygulanmamasına karar verebilecektir. Ayrıca, borçlunun ihtiyaç duyması halinde, ara dönemde de kredi gibi finansman araçlarına başvurabilmesi kabul edilerek, onun ekonomik faaliyetlerine devam edebilmesi ve içinde bulunduğu zor durumdan daha çabuk çıkabilmesi amaçlanmıştır.

**Madde 309 p:** Maddeyle, mahkemenin ilgililer dinledikten ve diğer maddelerdeki şartların yerine getirildiğini tespit ettikten sonra başvurunun tasdikine veya reddine karar vermesi düzenlenmiştir. Ancak, burada, tasdik kararı verilebilmesi için, alacaklıları korumak amacıyla, projeyi reddetmiş olan alacaklıların projeye ellerine geçecek miktarın en az iflas tasfiyesi sonunda ellerine geçecek miktara eşit olması şartı getirilmiş ve mahkeme kararına karşı temyiz yolu kabul edilmiştir.

Ayrıca maddeyle, yeniden yapılandırma projesinde öngörüldüğü takdirde, mahkemenin tasdik kararıyla birlikte borçlu ile alacaklıların bu konudaki uzlaşmasını da dikkate alarak, yetkileri sadece projenin yerine getirilmesine ilişkin esasları denetleyip alacaklılara durumu düzenli olarak rapor etmekten ibaret olan bir veya birkaç proje denetçisi tayin edebileceği esası getirilmiştir. Bu sayede alacaklılar gelişmelerden haberdar olabilecek ve haklarını daha iyi koruyabileceklerdir.

**Madde 309 r:** *“Başvurunun tasdikine ilişkin kararın verilmesiyle, borçlu ve projeden etkilenen tüm alacaklıların projede öngörülen esaslar dahilinde projeye bağlı olacakları”* kabul edilmiş ve *“başvurunun tasdiki talebinin reddine ilişkin mahkeme kararının verilmesiyle durmuş olan takiplere ve davalara devam edilmesi”* esası benimsenmiştir.

Kararın temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay'ca bozulması üzerine *“projenin tasdik kararının icrasının kendiliğinden duracağı”*, ayrıca *“bozma kararına kadar yapılan işlemlerin geçerliliğini muhafaza edeceği”* hükme bağlanmıştır.

**Madde 309 s:** Maddeyle, İcra ve İflas Kanunu'nun 307. maddesiyle 308. maddesinin birinci fıkrasının uygulanması kabul edilerek, yeniden



yapılandırmanın tamamen feshine karar verildiği ve bu karar kesinleştiği takdirde, *“projeden etkilenen alacaklıların, durumun ilandan itibaren on gün içinde, tasdik kararını vermiş olan mahkemeden borçlunun doğrudan doğruya iflasına karar verilmesini isteyebilmeleri”* düzenlenmiştir.

**Madde 309 ş:** Maddeyle, uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma projesinin tadil edilmesi kabul edilmiştir. Buna göre projenin bir kısmının ihlali halinde, bu ihlal sadece bazı alacaklıları etkiliyorsa, hakları ihlal edilen bu alacaklıların borçlu ile projenin tadili konusunda anlaşmaya varmaları halinde, tadil edilmiş proje mahkemenin tasdikine sunulacaktır. Projenin devamı için bu tadilatın yapılması zorunlu ise ve tadil edilmiş proje hakları ihlal edilmiş olan alacaklıları, plandan etkilenen diğer alacaklılardan daha uygun bir duruma getirmiyorsa, mahkeme tadil edilmiş projeyi tasdik edecektir. Bu durumda, yeniden yapılandırma projesinin tasdikine ilişkin usul, projenin tadili hakkında da uygulanacaktır.

**Madde 309 t:** Maddeyle, projenin borçlu tarafından uygulanmaması halinde durumun bu şekilde devam etmesi kabul edilemeyeceğinden, süreci uzatmamak amacıyla borçlunun derhal iflasına karar verilmesi öngörülmüştür. Ayrıca, mali durumu bozulan bankalar ve sigorta şirketleri hakkında kendi özel kanunları uygulanacağından, sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılmasına ilişkin hükümlere, bankalar ve sigorta şirketleri borçlu sıfatıyla başvuramayacaklardır.

**Madde 309 u:** Maddeyle, sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılmasını kolaylaştırmak amacıyla bir takım vergi istisnaları ve teşvik belgelerinde süre uzatımı imkanı getirilmiştir.

**Madde 309 ü:** Hukuk sistemimize yeni giren bu kurumun uygulanmasını kolaylaştırmak için, kanunun yayımı tarihinden itibaren iki ay içinde, uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırmanın uygulanmasını göstermek amacıyla Adalet Bakanlığınca bir yönetmelik çıkarılması öngörülmüştür.

## XI. Kanun'un 334. maddesinde yapılan değişiklikle;

5092 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle; 334. maddenin başlığı *“konkordatoda veya sermaye şirketleri ile kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılmasında yetkili kimseleri hataya düşüren ya da konkordato veya uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma koşullarına uymayan borçlunun cezası”* şeklinde değiştirilmiştir.

Yine, 5092 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle 334. maddenin kapsamına *“sermaye şirketleriyle kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma*



*projesini tasdik ettirmek için yetkili kişileri hataya düşüren veya projeye uymayarak zarara sebebiyet veren borçluların cezalandırılması” da alınmıştır.*

## **XII. 2004 sayılı Kanun’un geçici beşinci maddesinin (13), (16) ve (38) numaralı bendlerinde yapılan değişikliklerle;**

5092 sayılı Kanun’un 10. maddesiyle; 2004 sayılı Kanun’un beşinci maddesinin (13) numaralı bendi “68 b maddesinde değişiklik yapan hükmü, kanunun yürürlüğe girme-sinden sonra gönderilen hesap özetleri ve ihtarname-lerde” şeklinde değiştirilmiş ve ayrıca (16) numaralı bendinde yer alan “sözleşmelerde” ibaresinden sonra “de” ibaresi ve (38) numaralı bendinde yer alan “davalarında” ibaresinden sonra “da” ibaresi eklenmiştir.

## **XIII. 2004 sayılı Kanun’a eklenen geçici (6) madde ile;**

5092 sayılı Kanun’un 11. maddesiyle 2004 sayılı Kanun’a; “bu kanunda yer alan ‘icra tetkik mercii’, ‘tetkik mercii’ ve ‘mercii’ ibareleri ‘icra mahkemesi’, ‘icra mercii hakimi’ ve ‘mercii hakimi’ ibareleri ‘icra hakimi’ olarak değiştirilmiştir. Çeşitli mevzuatta icra tetkik mercii ve hakimine yapılmış bulunan atıflar, icra mahkemesi ve hakimine yapılmış sayılır” şeklinde geçici madde eklenmiştir.

# KAYIT DIŞI İSTİHDAM VE SOSYAL GÜVENLİK

M. Kemal OKTAR \*

Sosyal Güvenlik Hukuku bakımından kayıt dışı istihdam olgusu; 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile 4857 sayılı İŞ Kanunu ve 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'na göre gerekli bildirimleri yapmayarak işçiyi sigortasız çalıştırmak, yasal süresi geçtikten sonra bildirimde bulunarak işçiyi kısmen sigortasız çalıştırmak ya da süresi içinde bildirimde bulunmakla birlikte, çalışma gün sayısı ve prime esas kazançlarını eksik beyan ederek, işçi adına daha az prim ödemek suretiyle gerçekleştirilmektedir.

Uygulanmakta olan yüksek prim oranları, asgari ücretin üstünde belirlenen prime esas kazanç alt sınırı ile asgari ücret arasındaki farka ait primlerin işverene yüklenmesi ve son yıllarda yaşanan ağır ekonomik krizler de, çalışma yaşamı ve genel ekonominin temel sorunu haline gelen kayıt dışı istihdamın giderek yaygınlaşmasına neden olmaktadır.

Kayıt dışı istihdamı özendiren bir başka neden, sigortasız işçi çalıŐtırmanın getirdiği maliyet avantajlarının, yasal yükümlölüklerini eksiksiz yerine getiren işverenler aleyhine oluşturduğu haksız rekabet ortamıdır.

İŞçiler de, iş bulamama ya da işini kaybetme endişesiyle, sigortasız çalıştırılmaya tepkisiz kalarak uygulamanın yaygınlaşmasına katkıda bulunmaktadır.

Yasal olmayan bu uygulamaların işverenler ve çalışanlar açısından doğurabileceği telafisi zor ya da imkansız sonuçlar aşağıda ayrı ayrı açıklanmıştır.

---

\* SSK eski Genel Müdürü.

## 1. UYGULAMANIN İŞVERENLER AÇISINDAN SAKINCALARI

Bir iş sözleşmesine dayanılarak işe alınan ve işten ayrılan işçilerin; 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 9. maddesine göre Sosyal Sigortalar Kurumu'na ve 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 62. maddesine göre Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na yasal süreleri içinde bildirilmesi zorunludur. İşten ayrılan sigortalının ayrıca, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun 48. maddesine göre Türkiye İş Kurumu'na da bildirilmesi gerekmektedir.

Bu yükümlülükleri yerine getirmeyen işverenlere 506 sayılı Kanun'un 10., 79., 80. ve 140., 2821 sayılı Kanun'un 59. ve 4447 sayılı Kanun'un 54. maddeleri gereğince uygulanması gereken yaptırımlar aşağıdaki gibidir.

a. İş kazası geçiren veya meslek hastalığına yakalanan sigortalı için Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından yapılan tüm harcamalar, sorumluluk hali aranmaksızın işverene ödettirilir.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 26. maddesine göre, bir iş kazası geçiren veya meslek hastalığına yakalanan sigortalıya kurumca yapılan her türlü harcamalar ile kendisine veya ölümü halinde hak sahiplerine bağlanan gelirlerin peşin sermaye değerleri için işverene rücu edilebilmesi; iş kazası veya meslek hastalığının, işverenin kastı ya da iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına aykırı uygulamaları yahut suç sayılabilir bir hareketi sonucunda ortaya çıkmış olması koşuluna bağlıdır.

Ancak, iş kazası geçiren ya da meslek hastalığına yakalanan sigortalının kuruma bildirilmediğinin anlaşılması halinde, iş kazasının veya meslek hastalığının oluşmasında kusuru, kastı ve suç sayılabilir bir hareketi olmasa dahi, kurumca sigortalı için yapılan tüm harcamalar ile kendisine veya ölümü nedeniyle hak sahiplerine bağlanan gelirler, Yasa'nın 10. maddesine göre işverene ödettirilmektedir.

b. Sosyal Sigortalar Kurumu'na bildirilmediği tespit edilen sigortalıların primleri kurumca resen tahakkuk ettirilerek gecikme zammı ile birlikte işverenden tahsil edilir.

Kurumca fiilen veya işyeri kayıtlarından ya da diğer kamu kuruluşları tarafından düzenlenen belge veya alınan bilgilerden tespit edilen sigortasız işçilere ait prim belgeleri, işverene yapılan tebligat üzerine bir ay içinde kuruma verilmez ise, Yasa'nın 79. maddesine göre kurumca resen düzenlenmekte ve tahakkuk ettirilen primler hesaplanacak gecikme zammı ile birlikte işverenden tahsil olunmaktadır.

c. Yükümlülüklerini yerine getirmeyen işverenlere çeşitli idari para cezaları uygulanır.

506 sayılı Kanun'un 140., 2821 sayılı Kanun'un 59. ve 4447 sayılı Kanun'un 54. maddeleri ile düzenlenen idari para cezaları da, kayıt dışı istihdamın önlenmesi amacıyla getirilmiştir. Zaman içinde yaptırım gücünü yitirmemesi için asgari ücrete endekslenen idari para cezaları, asgari ücrette yapılan artışlara paralel olarak artmaktadır.

### **Söz konusu düzenlemelere göre;**

- İşe alınan işçiyi yasal süresi içinde Sosyal Sigortalar Kurumu'na bildirmeyen işverenlere, bildirilmeyen her bir sigortalı için asgari ücret tutarında,

- İşe alınan veya işten ayrılan işçiyi yasal süresi içinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na bildirmeyen işverenlere, bildirilmeyen her bir işçi için asgari ücretin beşte biri tutarında,

- İşten ayrılan işçiyi yasal süresinde Türkiye İş Kurumu'na bildirmeyen işverenlere, bildirilmeyen her bir işçi için asgari ücretin iki katı tutarında, idari para cezası uygulanmaktadır.

Prim belgelerinin yasal süresi içinde Sosyal Sigortalar Kurumu'na verilmemesi hali ayrıca idari para cezası gerektirdiğinden, sigortasız çalıştırılan işçilere ait kuruma verilmeyen prim belgeleri için de, işverene, asgari ücretin beşte biri ile üç katı arasında değişen miktarlarda idari para cezası uygulanması gerekecektir.

Öte yandan sigortasız çalıştırılanların kayıtlarda yer almaması nedeniyle geçersiz sayılan işyeri kayıt ve defterleri için, tutulan kanuni defterlerin türüne bağlı olarak, asgari ücretin yarısı ile on iki katı arasında değişen miktarlarda ayrıca idari para cezası uygulanacaktır.

## **2. UYGULAMANIN ÇALIŞANLAR AÇISINDAN SAKINCALARI**

Kayıt dışı istihdam uygulamaları, çalışanlara doğrudan ve önemli hak kayıpları olarak yansımaktadır. Çalışma sürecinde ya da uzun vadede ortaya çıkabilen hak kayıpları şunlardır.

### **A. Kısa Vadede Ortaya Çıkabilecek Hak Kayıpları**

a. Sigortasız çalıştırılanlar sosyal sigorta sağlık yardımlarından yararlanamazlar.

Çalışanların Sosyal Sigortalar Kurumu sağlık yardımlarından yararlanabilmeleri için hastalığın anlaşıldığı tarihten önceki bir yıl içinde en az 90 gün, bunların eş ve geçindirmekle yükümlü buldukları çocukları ile ana ve babalarının sağlık yardımlarından yararlanabilmeleri için hastalığın anlaşıldığı tarihten önceki bir yıl içinde en az 120 gün hastalık sigortası primi ödenmiş olması gerektiğinden; sigortasız çalışan işçi ile aile bireyleri hastalandığında sosyal sigorta sağlık yardımlarından yararlanamayacak, tedavi olamayacaklardır.

b. Sigortasız çalıştırılan işçiler analık sigortası yardımlarından yararlanamazlar

Sosyal Sigortalar Kurumu'na sağlanan analık sigortası yardımlarından, doğumdan önceki bir yıl içinde 90 gün analık sigortası primi ödemiş bulunan kadın sigortalı ile 120 gün analık sigortası primi ödemiş olan erkek sigortalının sigortasız eşi yararlanabildiğinden, sigortasız çalışan kadın işçinin veya sigortasız çalışan erkek işçinin eşinin analığı halinde; Kurumca sağlanan gebelik, doğum ve emzirme yardımlarından yararlanamayacaklardır.

c. Sigortasız çalışırken hastalanan işçi çalışmadığı süre için geçici iş göremezlik ödeneği alamaz

Hastalık tarihinden önceki bir yıl içinde en az 120 gün hastalık sigortası primi ödemiş bulunan sigortalılara, hastalık veya analık nedeniyle çalışmadıkları günler için, Sosyal Sigortalar Kurumu'na geçici iş göremezlik ödeneği ödenmektedir. Sigortasız çalışan işçi hastalık veya analık sebebiyle çalışmadığı günler için bu ödenekten de yararlanamayacaktır.

d. İşten çıkarılan sigortasız işçi işsizlik sigortasından ödenek alamaz

İş sözleşmesi 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun 51. maddesinde belirtildiği şekilde sona erdirilen sigortalılar; son üç yıl içinde en az 600 gün ve iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten önceki son 120 gün aralıksız işsizlik sigortası primi ödemiş bulunmaları koşulu ile, işsizlik sigortası ödeneğinden yararlanabilmektedir. Dolayısıyla, sigortasız çalışırken işsiz kalanlar işsizlik sigortası ödeneğinden de yararlanamayacaklardır.

## B. Uzun Vadede Ortaya Çıkabilecek Hak Kayıpları

Sosyal Sigortalar Kurumu'na sigortalılara malullük veya yaşlılık aylığı, ölen sigortalıların hak sahiplerine de ölüm aylığı bağlanabilmesi, yasada ön görülen sigortalılık süreleri ile prim ödeme gün sayılarının doldurulmuş olması koşuluna bağlıdır.

Son yıllarda yapılan yasal değişikliklerle özellikle sigortaluların emeklilik koşulları zorlaştırılarak, emeklilik yaşı kadınlar için 58, erkekler için 60'a yükseltilmiş ve doldurulması gereken prim ödeme gün sayısı da 5000'den 7000'e çıkarılmıştır.

Öte yandan son on yılda ödenen primlere göre hesaplanan emekli aylıklarının; çalışma yaşamının tümünde ödenen primler toplamına göre hesaplanması esası getirilmiş ve aylık bağlama oranları aşağı çekilmiştir. 5000 gün prim ödemiş sigortalıya %70 oranında aylık bağlanabilmekte iken, yasal değişikliklerden sonra aynı oranda aylık bağlanabilmesi için 10200 gün prim ödenmiş olması gerekmektedir.

Bundan böyle asgari geçim standartlarına uygun bir emekli aylığına hak kazanabilmenin ön koşulu, kayıt içinde çalışmak ve gerçek ücretler üzerinden prim ödenmesini sağlamaktır. İşsizlik ve olumsuz ekonomik koşulların dayatmasıyla bu gün sigortasız olarak ya da asgari ücret üzerinden prim ödenerek çalışmaya razı olanlar; malullük ya da yaşlılık nedeniyle çalışamayacak hale geldiklerinde ya anayasal hakları olan sosyal güvenlik hakkından yararlanamayacak ya da alacakları emekli aylıkları yaşamlarını insan onuruna yaraşır şekilde sürdürmelerine yeterli olmayacaktır. Bu olumsuzluklar, ölümleri halinde aynen hak sahiplerine de yansıyacaktır.

Kayıt dışı istihdam, sebep ve sonuçlarıyla toplumun tüm kesimlerini ilgilendiren, çok boyutlu bir olgudur. Bu olgunun sosyal güvenliğin finansmanına etkileri, finansman açıklarının Hazine üzerindeki yükü ve yükün toplum kesimlerine yansımaları gibi boyutlarından her biri ayrı inceleme konusudur. Yazımızda, uygulamanın sadece çalıştıranlar ve çalışanlar açısından olası sonuçları irdelenmiştir.

# ESKİ İSTANBUL'DA ARZUHALCİLER

Av. Turan TANYER\*

Resmi devlet dairelerine ya da özel kişilere başkaları yerine ve adına mektup ya da dilekçe yazarak geçinen kişilere arzuhalci denir.<sup>1</sup>

Osmanlı Devleti'nde hangi tarihte başladığını bilmediğimiz arzuhalcilik önemli bir esnaf örgütüydü. Sadece İstanbullular değil, başka yerlerden gelip ilgili makamlara dilekçe sunmak isteyenler de arzuhalcilere başvururlardı. Her sınıf ve tabakadan, kadın, erkek müşterileri olurdu. Halkın devlete ait işlerde nerelere başvuracaklarını arzuhalciler bilirdi. Okur yazar sayısı az olduğundan, mektup, pusula, mazhar, itikname, senet, mukavele gibi yazı işleriyle de uğraşırlardı. Bu nedenle arzuhalcilerin sayısı çok, müşterileri bol, kazançları yüksekti.

II. Ahmed'in saltanat yıllarında arzuhalcilik denetim altına alınıp bir takım kurallara bağlandı. Arzuhalcilerin yönetiminden Arzuhalcibaşı sorumluydu. Arzuhalcilik yapmak isteyen Arzuhalcibaşı'na başvururdu. Arzuhalcibaşı ile Divan-ı Hümayun Çavuşları Ocağı'ndan Çavuşlar Emmini ve katibinden oluşan bir kurul önünde adaylar özel bir sınava girerlerdi. Bu sınavı başaranlara arzuhalcilik yapmaları için "izin tezkeresi" verilirdi. Sınavda, arzuhalci adaylarının yazı kurallarını, başvuru yöntemlerini bilip bilmediklerine, yazı ve hat türleri bakımından yetenekli olup olmadıklarına bakılırdı. Çünkü, doğrudan Padişah'a ve Sadrazam'a sunulması nedeniyle arzuhallerin ifade, anlam ve biçim bakımından doğru ve düzgün olmaları

---

\* Ankara Barosu üyesi.

<sup>1</sup> "Arzuhalciler" için genel olarak ve toplu bilgi almak amacıyla şu ansiklopedik yayınlara bakılabilir: Mehmet Zeki Pakalın, *Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü*, M.E.B., İstanbul, 1946, C. I, s. 90-91; "Arzuhalciler" (madde), *İstanbul Ansiklopedisi*, İstanbul Yayınevi, İstanbul, 1947, C. II, s. 633-635; "Arzuhalci" (madde), İstanbul Kültür ve Sanat Ansiklopedisi, Tercüman Gazetesi Kültür Yayını, İstanbul, 1983, C. II, s. 792-793; "Arzuhalciler" (madde), *Dünden Bugüne İstanbul Ansiklopedisi*, Kültür Bakanlığı ve Tarih Vakfı ortak yayını, İstanbul, 1993, C. I, s. 335-337.





MaltalıressamPerezoi'si'ninarzuhalciresmi.

gerekirdi. Ayrıca yazılan dilekçenin, Saray'ın ya da Babialı'nın hangi biriminde işlem göreceğini bir arzuhalcinin bilmesi şarttı. Bazı dilekçeler iç kafiyeli yazıldığından, ifade Arapça ve Farsça tamlamalarla yüklü olduğundan, arzuhalcilerin ezberden de olsa pek çok deyim, terim ve kalıp cümleleri bilmeleri gerekirdi. Ahmet Refik Altınay, Divan-ı Hümayun'dan Arzuhalcibaşı'na verilen bir resmi yazıyı nakleder ki, bu yazıda arzuhalcilerin ne gibi özellik ve şartları taşımaları gerektiği belirtilmiştir;

*"Arzuhalci taifesi kadim (eski) den beru Arzuhalcibaşı ve Divan-ı Hümayun çavuşları ocağı zabitanından çavuşlar emini ve katibi marifetiyle müstakim (doğru) arzuhal tahririne (yazımına) kadir hoşnüvis (güzel yazan) ve ehl-i ırz (namuslu) ve şer'i şerife ve kanun-ı münife ve*

*kaide-i miriyeye vakıf (yüce yasalar ve devletin kurallarına vakıf) mücerrebül etvar (denenmiş durumlar) kimesneler intihab (kimseler seçip) ve çavuşbaşı bulunanlar tarafından izinlerini havi tezkere verilerek..."<sup>2</sup>*

Bu nitelikleri taşımayanların arzuhalcilik yapmalarına izin verilmezdi. Ancak bu resmi yazıda belirtilen nitelikleri daha çok Divan-ı Hümayun ve Babialı kalemlerinden emekli olan eski katipler taşıdıklarından, arzuhalcilik zaman içerisinde bunların tekeline geçmişti.

Arzuhalci kendisine başvuran kişinin yazdırmak istediği konuyu inceler, öncelikle yürürlükteki yasalar ve kurallar açısından hem kendisi, hem de yazdıran kişi açısından bir sakınca olup olmadığına karar verir. Çünkü arzuhaller çok defa, selamlık alaylarında, Padişah'ın ardınca giden Kapıcılar Kethüdası'na sunulur, Padişah tarafından da okunurdu. Koçi Bey'in risalesinde, Sultan İbrahim'e bir uyarısı da vardır. Kapıcılar

<sup>2</sup> Ahmet Refik (Altınay), Eski İstanbul, Yayına Hazırlayan: Sami Önal, İletişim Yayınları, İstanbul 1998, s. 51; Yukarıda değinilen İstanbul Yayınevi'nin yayımladığı ansiklopedideki maddede, madde yazarı Muzaffer Esen bu yazının tamamını verir.



Arzuhalciler XIX. yüzyılda Beyazid Camii civarında çalışırlardı.

Kethüdası'na verilen arzuhalleri Padişah'ın dikkatle okumasını, bunları bir tomar halinde bağlayıp mühürledikten sonra sadrazama göndermesini söyler. Hatta Sadrazam'a şöyle bir buyruk göndermesini de önerir: "Sen ki Vezirazamsın. Birkaç arzuhal sunanların davalarını dinleyip haklarını hak edip bir daha katıma arzuhal sunan olmasın, şöyle bilesin."<sup>3</sup> Selamlık alaylarında olduğu gibi, binişlerde de arzuhalleri Kapıcılar Kethüdası, ayrıca rikap çavuşları toplarlardı. Bunun dışında dilekçe sahipleri Divan-ı Hümayun'a doğrudan başvurabilirler, Deavi Kasrı'nda nöbetçi olan vezire, ikindi, çarşamba ve cuma divanlarında Paşakapısı'na gidilip Sadrazam'a ya da İstanbul Kaymakamı'na da arzuhal sunulabilirdi.

Yine de konulan bütün kurallara, alınan bütün önlemlere karşın, 18. yüzyılın ikinci yarısında arzuhalcilerin örgüt düzenlerinde bozulma başladı. Devlet yöneticilerini uğraştıran bir sorun haline geldi. Ahmet Refik Altınay şöyle yazar:

"Hiçbir arzuhalci izinsiz dükkan açamazdı. 1764'te bu kurala uyulmamaya başlandı. Arzuhalciler izinsiz dükkan açarlar, kahvelerde, medrese ve cami avlularında kendi niyetleri doğrultusunda arzuhaller yazarlardı. (Onlar bu tutumlarıyla) yasal engelleri ortadan kalkmış, onbeş yıl zaman aşımına uğramış eski kuralların

<sup>3</sup> Koçi Bey, Koçi Bey Risalesi, Hazırlayan: Zuhuri Danuşman, İstanbul, 1972, s. 147.

yeniden ortaya çıkmasına, muhasebe defterlerine kaydedilmiş gelirin lağvına, devlet malının hasarına, evlerin değerinin düşmesine ve rütbe verme kurallarına aykırı durumların ortaya çıkmasına neden olurlardı. İşte o zaman Arzuhalci başı'na Divan'dan emir çıkar, Divan-ı Hümayun'dan çıkan tüm emir ve kanunlara aykırı arzuhal yazacakların şiddetle cezalandırılacakları bildirilirdi.

Bu konu ile ilgili Divan-ı Hümayundan Çavuşbaşı'na gönderilen bir yazı şöyle bitiyor, -Yolsuz arzuhaller ortaya çıktığı zaman yazanların kovulup cezalandırılmalarına eksiksiz özen gösterilip dikkat edilecek, pek az göz yumulup mülahazadan kaçınılacak. İşbu emr-i şerifimin sürekli olarak yürürlükte kalmasına aynı özen gösterilecek.-"<sup>4</sup>

Deneyimsiz, fırsatçı pek çok kişinin rüşvet vererek arzuhalcilik tezkeresi aldıkları, kimilerinin tezkere bile almadan kaçak çalıştıkları, bunların, başvuru konularının niteliğine bakmaksızın her konuyu yazıya döktükleri, haklarındaki yakınmalardan anlaşılmaktadır.

Örneğin, İslam Hukuku'na göre zamanaşımına uğrayan haklar için arzuhal verilmemesi gerekirken, bazı arzuhalciler buna dikkat etmedikleri gibi, bazı yörelerin vergi yükümlüsü sayısının düşürülüp başka yerlerin vergi yükünün artmasına, kamu gelirlerinin azalmasına neden olan arzuhaller de yazmaktaydılar. Bu dönemde de bir tür gedik (rüüs) düzenine bağlanan arzuhalcilerin kontrol altında tutuldukları görülmektedir. Şeriata, yasalara, yürürlükteki kurallara aykırı arzuhaller yazıp hem insanların parasını alan hem ilgili makamları uğraştıran arzuhalcilerin tezkereleri iptal ediliyordu.

Eski İstanbul arzuhalcileri, arzuhallerini değişmez bir şablona göre kaleme alırlardı. Arzuhal "özel" kağıtlara yazılırdı. Kullanılacak kağıt, ortasından ve üst kısmından ikiye bükülür, bu orta çizginin yukarısına Besmele-i şerif yerine geçmek üzere "beduh" işareti konulurdu. Kağıt boylamasına ikiye, sonra dörde katlanır, kağıdın üst yarısı boş bırakılırdı. Buraya "elkab" denilen her makama, makam sahibinin rütbesine göre değişen ve yazılması zorunlu olan deyimler yazılırdı. Kağıdın sağ yanında genişçe bir kenar bırakılır, yazılan her satır sol kenara iyice yaklaştırılarak sağda boşluk payı kazanılırdı. Konu ne olursa olsun, arzuhalin tek kağıtta ve kağıdın ön yüzünde başlaması ve bitmesi, altta da bir miktar boşluk kalması esastı.

Arzuhalci, müşterisini dinler, sonra belirli formüllere uygun olarak, yazı ve konuşma dilinden tamamen ayrı bir üslup olan "resmi kitabeit"

<sup>4</sup> A. Refik, a.g.e., 50-51. A. Refik, "Eski İstanbul'da Arzuhalciler", *Akşam*, 7 Eylül 1936 (Aynı yazıya şu kitapta yer verilmiştir: Ahmet Refik, *Kafes ve Ferace Devrinde İstanbul*, Hazırlayan: Tahir Yücel, Kitabevi Yayınları, İstanbul, 1998, s. 98.

uslubuyla arzuhali yazardı. Arzuhaller, “Maruz-ı çeker-i Keminelidir ki” diye başlar, “Ol babda ve katibe-i ahval de emr-ü ferman hazret-i menlehü'l-emrindir” diye sona ererdi. Okuyup yazma bilmeyenler imza atmak yerine özel mühürlerini kullandıklarından hemen her arzuhalcinin yanında bir de mühürcü bulunurdu. Bizzat arzuhalciler arasında mühür kazanlar da görülürdü.

Evliya Çelebi'nin yazdıklarına bakacak olursak, arzuhalciler “Esnaf-ı Yazıcıyan” adı altında 400 dükkan ve 500 yazıcıdan ibaretti. Evliya Çelebi, bir kısmının orduyla beraber cepheye de gittiğini, yol boyunca ve cepheye Sadrazam'a sunulan arzuhalleri, İstanbul'dakilerin ise Paşakapısı'na yakın oturup arzuhal ve mektup yazdıklarını da anlatır. Bunların pirlerinin Kufeli Kasım bin Abdullah olduğunu yazar.

18. yüzyıla kadar arzuhalciler daha çok resmi dairelerin önlerinde, Saray'a ve Babiali'ye yakın yerlerde, yakınlarında, medrese ve cami avlularında revaklar altında, arastalarda kahvehane ya da dükkan köşelerinde seyyar olarak iş görürlerdi. 19. yüzyılda ise Eminönü'nde Yeni Camii çevresinde, Sultan Ahmed Camii ve Meydanında, Bayezid Meydanı'nda Seraskerkapısı önlerinde, Vezneciler'de Hattatlar Çarşısı karşısında Fuat Paşa Konağı altında, Adliye Nezaret'i'nin bulunduğu Ayasofya Meydanı'nda iki sıra ağaç altlarında, Tophane civarında açık havada çalışırlardı.

Arzuhalciler, küçük hasır iskemlelerde oturur, yanlarında bir şemsiye bulundururlardı. Önlerinde, üzerine kamış kalemler, keskin bir kalemtraş, birisi siyah ötekisi kırmızı mürekkeple dolu iki adet hokka, rıhdan (yazıyı kurutmak için kağıt üzerine serpilmiş renkli ve ince kum), arzuhal kağıtları gibi yazı araçları konulan bir rahle bulunurdu. Kimi arzuhalciler divitlerini ve kağıt kuburunu kuşaklarında taşırlardı. Bazılarının hokkaları ve rıhdanlıkları çok güzeldi. Mini mini hokkalarının üstleri minelerle süslüydü. Hokkalarla rıhdanlıklar, oya gibi işlenmiş uzunca bir tabakta dururdu. Uçları maktalanmış kalemlerle çukur bir tabağa doldurulmuş rıh, Çanakkale işi allı, kırmızı çiçekli mürekkep hokkası bu arzuhalcilerin demirbaş eşyalarındandı. Rahlenin yanına müşterilerin oturmaları için bir kaç da arkalıksız kısa bacaklı hasır iskemle koyarlardı. Bazılarının önünde de portakal, limon sandıklarından yapılmış bir masa bulunurdu. Bazısı masada, bazısı kağıdı dizinin üzerine koyarak yazardı arzuhali.

Aralarında dükkan sahibi olanlar da vardı. Münir Süleyman Çapanoğlu şöyle yazar:

*“Bazılarının da küçücük, eski bir tabirle sefertası gibi dükkancıkları vardı. Kaldırım kenarındakilerin eşyaları ne kadar basitse, birkaç sandalye ile bir masadan ibaretse, onların ki oldukça şatafatlı idi; masaları limon ve portakal sandıklarından değil, ihlamurdan ve cevizdendi. Üstünde bir örtü vardı. Sandalyeler, öyle yer*

sandalyelerinden değil, arkalıklı, hasırlı ve bazıları da yaylı ve üstlerine Hereke kumaşı veya kadife kaplanmıştı.”<sup>5</sup>

Eski zaman arzuhalcilerinin verdikleri görüntüler hep dikkat çekerdi. Yerli ve yabancı yazarlara, resamlara, gezginlere, fotoğrafçılara ilham kaynağı olacak kadar ilgi toplayan kişilerdi arzuhalciler. J. Frederich Lewis, Allom, Preziosi, C. Bisco, Zonaro gibi ressamlar arzuhalcileri konu edinmişlerdir.<sup>6</sup> Osman Hamdi Bey’in bir resmi “*Cami Avlusunda Arzuhalci*” adını taşır.

Feldmareşal Helmuth von Moltke (1800-1891) genç bir subay iken, 1836-1839 yılları arasında askeri uzman olarak Osmanlı ordusunda bulunmuştu. Anadolu’da gezilere çıkmış, haritalar çizmişti. Bilgin, gözlemci bir kişi olan bu Prusyalı askerin annesine yazdığı 4 Ocak 1836 tarihli bir mektup var. Bir ramazan günü İstanbul’da dolaşiyor Moltke ve Beyoğlu’nda, Beşiktaş’ta, Tophane’de yaptığı gezintiden, İstanbul’daki yaşamdan söz açıyor. Kılıç Ali Paşa Camii önüne geliyor... Mektupta bu noktada yer alan satırlar şöyle;

“Bunun avlusunda zarif şeyler satılan dükkanlar vardır. Kemerlerin birinin altında bir Türk mektup yazıcısı, dizinin üstünde bir tabaka kalın kağıt, elinde bir kamaş kalem, oturuyor. Geniş mantolu ve sarı pabuçlu, yüzleri ancak gözleri meydana kalacak şekilde sarılı kadınlar hararetili, hararetili el hareketleriyle ona meramlarını anlatıyorlar ve Türk, yüzünde en ufak bir değişme olmadan harem sırlarını, bir dava işini, Padişah’a bir dilekçeyi, ya da bir matem haberini yazıyor, kağıdı ustalıkla katlıyor, bir parça müsline sarıyor, üzerine kırmızı mumla mühür basıyor ve ister bir sevinç mektubu, ister bir matem haberi olsun, karşılığında 20 para alıyor.”<sup>7</sup>

Moltke’den yıllar sonra, 1910’da İstanbul’a gelen Bareilles da, Yeni Camii avlusundaki arzuhalcilere, yer verir anılarında. Arzuhalcinin kamaş

<sup>5</sup> Münir Süleyman Çapanoğlu, “Eski Arzuhalciler”, *Resimli Tarih Mecmuası*, C. II, Sayı: 24, Aralık 1951, s. 1174.

<sup>6</sup> Bir yazarımıza göre, arzuhalci ve yanındaki müşteri kadınların yer aldığı resim ve gravürler abartılıdır: “Bu konuyu ele alan Avrupalı ressamlar ise, her şeyi büyüttükleri gibi bunu da büyütürler. Bu sahneyi bir Avrupalı gözüyle ele alırlar. Çok defa konuyu aşırı, mübalağalı süslere boğarlar. Bu resimlerde yaşlı, sarıklı arzuhalcinin yanında bir veya iki dilber vardır. Bunların başlarında bir hotoz, yüzlerinde tül yaşmak gözleri sürmeli, saçları kınalı, ağız burun ise güya tülün altında. Her şey tabak gibi. Hele yaşmak altında göğüs Avrupalı ressamların hayalleri nisbetinde açılmıştır.” (Malik Aksel, “Veznecilerde Hattatlar, Arzuhalciler”, *Türk Edebiyatı*, Sayı: 10, 1972. Bu alıntının yapıldığı yazı şu kitap içerisinde: Malik Aksel, *İstanbul’un Ortası*, Kültür Bakanlığı Yayınları: 255, Ankara, 1977, s. 33-40.) Yazar yargısında haklıdır. Bu resimler oryantalist bir bakış açısının gerçeğe uzak düşmüş bir ürünüdürler.

<sup>7</sup> Feldmareşal Helmuth von Moltke, *Türkiye Mektupları*, Çeviren: Hayrullah Örs, Remzi Kitapevi, İstanbul, 1969, s. 31.





Cami avlusunda arzuhalçiler.

kalemlerine, mektubunun yazılmasını çömelerek bekleyen kadına varıncaya kadar ayrıntılı bir şekilde anlatır.<sup>8</sup>

1839’da Tanzimat’ın ilanından sonra devlet örgütündeki yapısal değişiklikler ile birlikte arzuhalçilik yaygınlık kazandı. Giderek arzuhalçiler, davavekili konumuna geldiler. İçlerinde mahkeme, tapu, vergi işlerinde, pul hesaplarında uzmanlaşmış kişiler vardı. Tanzimat döneminin ünlü arzuhalçisi Ali Efendi’nin bunlardan biri olduğuna Muzaffer Esen işaret eder. Esen, Rüşumat Nazırı olan Mehmed Raif Paşa’nın üvey babası Ali Efendi’nin mesleğinde “şöhret” sahibi bir kişi olduğunu belirtir.<sup>9</sup> Ali Efendi’ye Reşad Ekrem Koçu, o “özel” ansiklopedisinde ayrı bir madde bile ayırmıştır:

*“Tanzimat devri İstanbul’unun büyük şöhretlerinden; ‘köse’ lakabı ile tanınmış meşhur Mehmet Raif Paşanın üvey babası ki, Paşa; ‘Yetim kaldıktan sonra tahsil ve terbiyeme gösterdiği dikkat ile beni adam eden üvey pederim Ali Efendidir’ dermiş. Ali Efendi, devlet kanun ve nizamları üzerinde derin bir bilgi sahibi imiş, bunlara aykırı istekleri olanlara arzuhal yazmaz imiş; arzuhallerini, üzerinde kendi adını taşıyan hususi kağıtlara yazar imiş, bundan ötürü yazdığı arzuhaller devlet dairelerinde dikkat ile okunur, arzuhal sahibinin dileği de hemen daima yerine getirilir imiş; kalem amirleri ekseriya Ali Efendi’nin dükkanına giderler, sohbet ve muhabbet ederlermiş; ki ‘sabiülvecih’ bir delikanlı olan Raif Efendi’yi de*

<sup>8</sup> Dünden Bugüne İstanbul Ansiklopedisi, C. I, s. 337.

<sup>9</sup> İstanbul Ansiklopedisi, C. II, s. 634.

onun yanında tanıdıklarından kalemden kaleme nakline ve yükselmesine yardım etmişler.”<sup>10</sup>

Devlet katında arzuhalcinin arzuhalı bir fayda sağlamazsa, ne olurdu; işin bu yanını da Malik Aksel anlatır:

“Halkın devlete ait işlerde nerelere başvuracaklarını arzuhalciler bilirlerdi. Bütün bunlardan sonuç alamayanlar (Davacın kadı olursa, yardımcın Allah olsun) diyerek arzuhallerini Yavuz Sultan Selim’in türbesine bırakırlardı. Çünkü bu gibilerin en korktukları Padişah bu idi.

Kocasından şikayet eden kadınlar da vardır ki, bunlar da Deli İbrahim’in sandukasına arzuhal korlardı. Çünkü bu Padişah kadınların dediklerini yerine getirir, onları sevgiden mahrum etmezdi. Onun için kadınlar bu Padişah’ı ‘deli’ değil ‘veli’ görürlerdi. Ayasofya’daki türbesinin penceresi her zaman aralıktı. Buraya dilek kağıtları atılırdı.

Bir vakitler yine Haliç’in Kağıthane’ye bakan kısmında Karaağaç açıklarında denizde, mermer bir taş bulunurdu. Buna (arzuhal taşı) derlerdi. Devlet dairelerinde işleri sürüncemede kalanlar, müracaatları yerine getirilmeyenler kayık tutup bu taşın yanına yaklaşarak arzuhallerini korlar, sonra da bu arzuhaller toplatılır saraya götürülürdü. Bütün bunlar çaresizliğin, şaşkınlığın çeşitli alametleri idi. Ayrıca erenlere, evliyalara böyle dileklerde bulunulduğu da işitilirdi.”<sup>11</sup>

1908 yılında Meşrutiyet’in ilanından sonra devlet dairelerinden çok sayıda memur açığa alınmıştı. Eski memurların yapacakları tek iş vardı: Arzuhalcilik. Bu nedenle ülke içerisinde arzuhalci sayısı birden artacaktı. Ancak, o eski bol kazançlı, debdebeli günler de geride kalmıştı. Çoğu geçim sıkıntısı içerisindeydi. Yaşamlarının da öyle pek iyi noktalandığı söylenebilir. Sermet Muhtar Alus bir yazısında, İstanbul’da Tavukpazarı’ndaki eski bir meyhanenin müdavimlerini anarken, Arzuhalci Fazıl Reşit’i birkaç satırla anlatır:

“Fazıl, hakikaten ateşin (parlak) bir zekaya malikti. Gazetelerde yazdığı hicivler, makaleler, ne kuvvetli bir kalem sahibi olduğunu gösteren eserlerdir.

Uzun seneler Düyun’u Umumiye’nin pul kısmında çalışan Fazıl, Umumi Harp’te, Şeyhülislam Kapısı karşısında ve sokakta arzuhalcilik etmeye başladı; sefalet içinde öldü.”<sup>12</sup>

20. yüzyılın başlarında aşk mektubu, asker mektubu, hatta muska, büyü yazarak geçinmeye çalışan arzuhalciler ortalığı sarmıştı. Asker mektubu ya da name yazan bu arzuhalcilerin klişeleşmiş formülleri vardı. Okuyup

<sup>10</sup> İstanbul Ansiklopedisi, C. II, s. 396.

<sup>11</sup> Malik Aksel, a.g.y.; a.g.e. s. 38.

<sup>12</sup> Sermet Muhtar Alus, *Masal Olanlar*, İletişim Yayınları, İstanbul, 1997, s. 41.



yazması olmayan aşklar sevgililerine bu klişeleşmiş mektupları yazdırırlardı. *“Tende canım, gonca dihanım, ruh-i revanım, serv-i endamım, sevgili canım”* gibi basma kalıp sözler bu çeşit mektuplarda yer alırdı.

Malik Aksel, Vezneciler’deki arzuhalcilerin müşterilerini yazar:

*“Bu arzuhalcilere arada sırada yaşmaklı, feraceli, çarşafı kızlar, kadınlar da gelirler, arzuhal yazdırırlar gibi görünürlerdi. Aslında yazdırılan bir aşk mektubudur. Bu iş bu şekilde gizli kapaklı yapılır, bunu yazdıranların yüzleri samsıki örtülüdür. Arzuhalci bunların istek ve dileklerini daha önceden anlamıştır. Bunun için hazır aşk mektupları da vardır. Müşkölpesend olmayanlar, işi acele olanlar bunları alır, isim yerleri boştur. Bu boş olan yerlere sevgilinin adı yazılır hepsi bu kadar. Artık bu mektup günahlar gibi saklanır. Kimsenin eline geçmemesine dikkat edilir.”<sup>13</sup>*

Sadece devlet dairelerindeki işleri değil, sevgililer arasındaki gönül işlerini de gizli gizli çözerlerdi arzuhalciler. Sır küpüydüler. Malik Aksel, bu işe, *“Sessiz sanat”* der ki; doğru söz etmiştir!

Ercüment Ekrem Talu da o tatlı, kıvrak kalemıyla 20. yüzyıl başındaki bu eski İstanbul arzuhalcilerini canlandıran yazarlardandır. Talu’nun *“Arzuhalci”* başlıklı bir yazısı şöyle;

*“Mahalle mektebini bitirmiş, bazen rüştiye tahsili de görmüş, herhalde el yazısı güzelce.. kaideli. Buna mukabil imlası hak getire ama, kulaktan kapma birkaç terkip, ibare bellemiş.*

– *Kaleminden kan damlar... inci döker... Dokunaklı yazar! diyorlar.*

*‘O halde niçin bir baltaya sap olmamış da böyle sokakta arzuhalcilik ediyor?’ diye dilinizin ucuna bir sual gelir, değil mi? Ona da cevap vereyim. Devlet kapısı, iltimassız, arkasız girilmeyen bir yerdir. Sonra da adama bağlanan cüzi bir aylık senede ya üç, ya dört defa, o da ‘culusi hümayun’ gibi, ramazan, bayram gibi sayılı günlerde. İyisi mi? Arzuhalcilik şüphesiz daha karlı. Amiri, memuru, zorlu eshabı mesalihi, devam mecburiyeti, binbir türlü esaret, zillet yok. Cenabı-hak rezzakı alemdir, her kişinin gündelik ekmeğini verir.*

*Hem bu iş sermaye de istemez. Ufak, değirmi bir masa, bir çini hokka, üç beş tane kamış kalem, birkaç tabaka ‘esericedit’ kağıdı ile zarf, bir de ince ve renkli kum dolu rihdan.*

<sup>13</sup> Malik Aksel, a.g.y.; a.g.e., s. 38-39. Günümüzün *“Dava Dilekçesi Örnekleri”* kitapları benzeri çalışmalar o zaman da yapılmış! *“Kendileri arzuhalcilik yapmadıkları halde, çalıştıkları dairelerde münşî olarak tanınmış katipler arasında katip ve arzuhalcilere örnek olmak üzere mektup ve arzuhal müsveddeleri yazanlar ve bu müsveddeleri birer risale halinde topluyanlar da vardı.” (İstanbul Ansiklopedisi, C. II, s. 395. Muzaffer Esen bir risaleden çeşitli örnekler vermektedir.)*

Müşteri de o devirde Allah'a şükür eksik değil. Okuma yazma bilmiyenler tümen tümen. Kiminin adliyede davası, kiminin de taşrada evladı, ayali, yavuklusu, devlet devairinde saplanmış kalmış işi, yüksek makamlara duyuracak derdi var. Var ama, bütün bunları usturuflu, dokunaklı yazmak lazım. Haydi arzuhalciye!

Gün olur etrafında kesif bir kalabalık görürsünüz. Hepsi birbirinin sırrını keşfetmek istiyormuş gibi kulak kabartırlar. Fakat arzuhalci kurnaz adamdır, bir şey sezdirmez.

– Ne yazdın bakayım?

*Diye merakla ve sabırsızlıkla soran ihtiyar nineye:*

– Sen oğluma mektup yaz demedin mi? İşte yazıyorum... der.

– Bana para yollasın, buralarda sürünüyorum, sersefil kaldım. Bunları da yaz, e mi?

– Peki valde hanım.

Lakin o gene bildiğini yazar. Ve bazen öyle istilahlı cümleler kullanır ki, mektubu alan köy imamını, hatibini, muhtarı bir araya topladığı halde manalarını bir türlü sökemez. Öyle ya; 'işbu mahalde ve bu sali şeyhuhatimizde nanopareye muhtaç bir hali esefiştimalde kaldığım ecilden çent miktar nakit isbal buyurmanızı kemali suzidiraz ile hassaten niyaz eylerim' i hangi babayiğit anlar?

Zavallı kocakarı ise bu üslup karşısında hayrandır. Örne kesesinden çil kuruşu titriye titriye çıkarıp masanın üzerine koyarken, bir yandan da söylenir:

– Allah senden razı olsun! Elceğizin dert görmesin, Rabbim! Seyislam kapısındaki katiplere taş çıkartıyorsun. İnşallah oğlana tesir eder de para yollar bana!

O gider, bu sefer sıra Mengenli aşçıbaşınıdır. Fakat aşçıbaşı istilah mistilah istemez. Onunkisi düpedüz mektup olmalı..

'Evvvela mahsus selam edip hatırı şerifinizi sual ederim. Eğer bizim hakkımızdan suali şerif ve erzanı latif buyurulursa lehühamt sizlere duadan gayri kusurumuz yoktur..'

– Hah! Gördün mü; Hay Allah senden razı olsun!

Bazen çok acele işleri olup da uzun uzadıya mektup yazdırmaya tahammülleri olmayanlar için arzuhalci hazır mektuplar da bulundurur. Ver kuruşu, bastır mühürünü, al mektubu, götür postaya at!

Bu usul birtakım yanlışlıklara sebebiyet verir amma, ne ehemmiyeti var? Dumani doğru çıksın!

Arzuhalciliğin zevkli ve karlı tarafları da olurdu.

*Bakarsın, bol çarşaflara bürünmüş, peçeleri sımsıkı kapalı, iki taze ezile büzüle arzuhalcinin yanına sokulurlar. Başının تنها olmasını önceden kollamışlardır. Adamcağızın yanı başına çömelirler. Hacetlerini arza bir türlü dilleri varamaz. Derken bir tanesi koynundan, katlanmış bir kağıt çıkarır, arzuhalciye uzatır. Mahçup bir eda ile;*

– Şuna bir cevap yazacaksınız, der.

*Arzuhalci pişkin adamdır, işi derhal çakmıştır. Gözlüklerini düzeltir, burnuna bir tutam enfiye doldurur, kendisine sunulan kağıdı kemali ehemmiyetle okumaya koyulur. O okurken de ötekiler hicaptan soğuk terler dökerler.*

*Kıraatını bitiren arzuhalci eskimiş, yıpranmış bir cilt arasından kenarı güvercinli, pembe, mor, yahut ki, filizi renkte kağıtlar çıkarır, sorar;*

– Hangisine yazayım?

– Pembe daha münasip.

*İhtiyar adam gülümser. Evet, pembe daha münasıptir. Çoğuda bu rengi sever. Zira ‘pembe, gönlüm sende!’ demiye gelir. Aşk muhabbetlerinde renklerin de dili vardır.*

*Tırnağının üzerinde, kalemin ucunu yoklar, kağıdı katlar, eline alır.*

*‘Tende canım, müriüvetlu sultanım, efendim;*

*Kalbi cariyane baysi inşirah olan namei kerimaneleri kaç vakittenberu giriftar olduğum derdi iştihaya devasaz oldu..’*

*Kamış kalem, pembe kağıdın üzerinde cızır cızır işledikçe, sesi peçeli maşukanın gönlünde tatlı tatlı akisler yapmaktadır.*

– Aman, güzel olsun, e mi? Kendisi pek malumatlıdır.

– Merak etmeyin hanım kızım. ‘Güldestei mekatik’ te bile böylesinin örneğini bulmak güçtür. O bey, her kimse, bunu okusun da gözü mektup görsün!

– Eksik olmayın! Biliriz iyi katip olduğunuzu.

*İkına sıkıla adres de verilir. Mektup hazır olup da kendisine teslim edilince gönüllü taze sorar:*

– Ne vereceğiz?

*Arzuhalci, şöyle baştan aşağı bir süzer. Çarşafın kumaşından, biçiminden, eldeki eldivenler, yüzükler vesairenden, müşterisinin kalantor olduğuna hükmedebilirse tarife yüksektir.*

*İki çeyrek!*

*Bazen da müriüvete bırakılır.*

– Ne verirsiniz!

*O zaman mecdiye de verildiği olur.*

*Akşam olunca, arzuhalcinin dükkan kapamak, kepenk indirmek zahmeti yoktur. Masasını olduğu gibi kaldırır, köşedeki bakkala, pulcuya, aşçıya bırakır. Yahut ki, kalemini, hokkasını vesair ötesini berisini ceplerine koyar, masasını Al-laha emanet ederek, gider.*

*Gününi gün etmiş, çoluk ve çocuğunun rızkını çıkarmıştır.*

*Ve aynı zamanda da, okuyup yazmak nimetinden mahrum olanlara hizmet ederek azçok sevap da kazanmıştır.”<sup>14</sup>*

Ankara'nın başkent oluşu, cumhuriyetin ilanı arzuhalcileri olumsuz yönde çok etkiledi. Özellikle de İstanbul arzuhalcilerini. Hükümet Merkezi Ankara olunca, İstanbul'daki yüzlerce arzuhalci iş bulamaz duruma düştü. Ayrıca dağıtılan saltanat, sadaret, nezaret kadrolarından açıkta kalan memurlar, yeni rejimin kadrolarında iş bulamayınca geçim derdine düştüler. Ankara'ya giderek, başka illere dağılarak, arzuhalcilik, dava vekilliği yapmaya başladılar.

Usta yazar Cenab Şahabeddin'in "Arzuhalci" hikayesi o dönem ile ilgili olup, yazar bu hikaye kanalıyla bize o günleri canlandırma olanağını verir.

*“Ocak ayının kemiklerde ilikleri dondurduğu bir günüydü. Yeni Cami civarında bir duvar dibinde gerdiği büyük şemsiye altında, eski hasır sandalyesini ve yanına üstündeki hokkası, kalemi, kağıtları ile küçük komidini koymuş, şüphesiz soğuktan titreyen ayaklarını karnı altına ısıtmak için iskemlesine diz çökmüş, başı ve boynu yün sargı içinde kır sakallı bir yazıcı efendi gördüm.*

*Toplu parmaklarını, kar yağarken mektebe giden çocuklar gibi, hohlaya hohlaya ısıtarak arz-ı hal yahut mektup siparişi bekliyordu. Yazıcılık, eski cehalet asırlarından yadigar kalan bir meslek. Şimdi işsizlikten çok şikayetçi olmalıdır; Kalem tutamadıkları halde haberleşmek isteyen eller o kadar azaldı ki... İşte şu bedbaht yazıcı efendinin -Kim bilir hangi resmi dairenin kadrosuzluktan açıkta kalanlarından?- bekleyiş içinde, kağıtları üstüne güya sis çökmüş ve güya yazısı, revaçsızlıktan örümceklenmişti... Fakat hayır, yünlü çarşafa bürünmüş orta yaşlı bir kadın, rüzgardan sallanan küçük siyah çadır altına başını soktu. Hiç olmazsa çorbanın tuz parasını getiren bu beklenmeyen müşteriye yazıcının öyle sevinçle karşılayışı vardı ki!.. Kadının müracaat maksadını çok çabuk anlamıştı; Titreyen eli gözlüğünü taktı, soğuktan morarmış tırnağı üzerinde kamış kalemini çıtlattı. Ortaladığı tahrirlik kağıda tereddütsüz başlığı ve unvanı koydu. Şimdi iki cümle arasında bir saniye düşünmeğe bile ihtiyaç hissetmeksizin seri bir hatla yazıyor, yazıyordu. Bu kadar sür'at ve emniyetle müsvedde değil, temize çekme ve kopye bile güçtü. 'Gözlüğünün altında gizli bir müsvedde mi var?' diye kendi*

<sup>14</sup> Ercüment Ekrem Talu, "Arzuhalci", Resimli Tarih Mecmuası, C. IV, Sayı: 48, Aralık 1953, s. 2784-2786.

kendime sordum. Zavallı adam aynı fikirleri kim bilir kaç yüzüncü defadır kağıt üstüne koyuyor. Tekrarı tekrarlamaktan usanmış hafızası, şimdi aceleci bir suflör olmuştu. Diğer yandan soğuk da ona 'Düşünme, fakat bitir!' diyordu. Oh! İşte pulu yapıştırdı ve tarihi koydu. Artık ellerini oğuşturarak ısıtabilir ve mendilini çıkarıp soğuktan rutubetlenen burnunu kurutabilirdi."<sup>15</sup>

Arzuhalcilere sonraki yıllarda bir darbe daha geldi!

Cumhuriyetin onuncu yılının kutlandığı günlerde Sedat Simavi'nin ünlü haftalığı Yedigün'de çıkan bir yazıdan;

*"Bimennihî taala.. bu mektup, hala Kastamonu vilayetinin, Bolu sancağının, Düzce kazasına tabi, Işıklar kariyesi hatibi amcam Hafız Recep Efendi'ye ve andan biraderim Dursun Ağa'ya vusul bula'*

Bu, zarfın üzeri. Mektup ta şöyle başlar:

*"Hakikatlu, zarafetlu biraderim Dursun Ağa. Evvela mahsusen selam edip, hatırı şerifinizi sual ederim...*



Münif Fehim'in kaleminden arzuhalci. (Yenigün, 22 İkinci Teşrin 1933)

<sup>15</sup> Dünden Bugüne İstanbul Ansiklopedisi, C. I, s. 337.

*Zavallı yazdırın ve zavallı okuyan! Birtakım basmakalıp, yabancı tabirleri altında iki tarafın da samimiyeti ezilir, boğulur giderdi.*

*Yıllarca, gurbet diyarında, bir lokma ekmek parası kazanmak derdiyle, evlat ve ayal hasretine katlanan biçareler, arada bir bu gayri samimi mektubu yazdırmak için, kendileri kargacık burgacık arap yazısını bilmediklerinden, Yeni Cami'de, Ayasofya'da, Tophane'de, Kılıç Ali Camisi avlusunda mektupçuluğu zanaat edinmiş kimselere başvururlardı.*

*Hazır mektuplar da vardı. Gülmeyin; yalan söylemiyoruz. O günleri görmüş zatlar henüz pek çoktur. Altına bir mühür basılır ve postaya verilir.*

*Şimdi harf inkılabı, bu garip adetleri kökünden sökmektedir. Memleketimizde, hemen, okuyup yazma bilmiyen kalmadı gibidir. Herkes, aşağı yukarı kendi mektubunu kendi karalıyor. Bu suretle samimiyetini, mahremiyetini yabancıların önüne yaymaktan kurtuluyor.*

*Basmakalıp yazıcı mektuplarında ki;*

*'Bu taraftan suali şerif ve erzanı latif buyurulursa, lehülhamt cemicümleten afiyetinize dua etmekten gayri kusurumuz yoktur.'*

*Tarzındaki acayip ve gülünç formüller tarihe karıştı.*

*Şimdi, yavuklusuna, bizzat mektup yazan Mehmetçik, sizin ve benim gibi, onun 'hasretle gözlerini öpüyor.'*

*Harf inkılabı çok büyük bir inkilaptır."<sup>16</sup>*

*Bu yazının üzerinden yetmiş yıl geçmiş, ama "Büyük İnkılap" yine de arzuhalciliği yerinden söküp atamamış.*

*Yaşam koşulları değişmiş, arzuhalcilik yine var. Sadece mineli hokkanın, kamış kalemin yerini, daktilo makinesi, bilgisayar aldı.*

<sup>16</sup> "Hala Bu Mektup", *Yedigün*, No: 31, 22 İkinci Teşrin 1933, s. 5.



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ DERGİSİ,  
güncel konularda dosyalar düzenlemeyi ve önceki sayılarda açılan  
dosyalar ile ilgili yazılar yayımlamayı sürdürüyor.  
Bu sayımızda DOSYA'nın konusu  
**"Avukatların Sosyal Güvenlik Sorunları"** olarak seçildi.  
Bütün Dosyalarımızda olduğu gibi gelecek sayılarımızda da  
bu konuda yayına devam edeceğiz.

GELECEK SAYIDA:

## SAVUNMANIN ÖRGÜTLENMESİ

### AVUKATLARIN SOSYAL GÜVENLİK SORUNLARI

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 60. maddesine göre *"herkes, sosyal güvenlik hakkında sahiptir"* ve *"devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri (almak) ve teşkilatı (kurmakla)"* görevlidir. Anayasanın bu emredici hükmü dolayısıyla devletin, avukatların sosyal güvenlikleri konusunda da ertelenemeyecek ve savsaklanamayacak görevleri bulunduğu anlaşılmaktadır. Yunanistan, Fransa, İngiltere ve Amerika'da avukatlar için özel bir statü bulunmamasının asıl nedeninin genel sosyal güvenlik şemsiyesi altında düşünölmüş olmalarından ileri gelmektedir kanısındayız.

Avukatların sosyal güvenlikleri bağlamında 1969 tarihinde yürürlüğe giren 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 186. maddesi ile ilk adım atılmış ve avukatların Sosyal Sigortalar Kurumu bünyesinde *"topluluk sigortası"* yoluyla *"malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası"* bakımından zorunlu, *"iş kazaları ve meslek hastalıkları"* ile *"hastalık"* ve *"analık"* sigortaları açısından ihtiyari olarak güvence altına alınmaları sağlanmıştır. Elbette ki, avukatlar açısından *"zorunlu topluluk sigortası"* kapsamına girenler dışındaki sigorta dalları ile *"sosyal güvenlik hakları"* güvence altına alınmış Baro ve avukatlar var mıdır sorusu akla gelmektedir.

*"Sosyal"* ve *"güvenlik"* sözcükleri bir araya geldiklerinde, özel anlamlarından daha farklı bir içeriğe ve zenginliğe kavuşmaktadırlar. Birlikte *"toplumda yaşayan insanların karşılaşabilecekleri tehlikelere karşı korunmaları"* anlamına gelmektedirler. Bu tehlikeler ise bazen arızı ve beklenmedik, bazen de *"kaçınılmaz"* olmaktadır. Birincisine *"hastalık"*, *"analık"*, *"iş kazaları"*



**TBB tarafından Ankara'da düzenlenen Hukuk Eğitimi ve Öğretimi Sempozyumu'ndan\***

**Av. Adil DEMİR (Denizli Barosu Başkanı):** Efendim, konumuza biraz uzak; ama önemli olduğu için hemen kısaca soracağım. Fiilen avukatlık yapanların sağlık güvenesi nasıl sağlanıyor ve emeklilikleri hangi kurumca sağlanıyor? İsteyen konuşmacılarımız cevap verebilir.

**Hans Heiner KUHNE:** Almanya'da bunlar özel birer müteşebbis-tirler. Dolayısıyla kendi başlarının çaresine bakmak zorundadırlar. Ama bu işler odalarca örgütlenmektedir. Ücretlerinin bir kısmını sigortaya yatırırlar; sigorta ise meslek odasıdır. Sağlık sigortası buna dahil değildir. Bu, bireysel olarak halledilir.

**PANTELİS:** Yunanistan'da avukatlara, noterlere ve icra memurlarına emeklilik ödemesi yapan özel bir kurum vardır. Sağlık vb. sigortalar için de başka bir kurum vardır.

**Frederigüe Dreifuss-NETTER:** Fransa'da avukatlar sosyal sigorta ve emeklilik için kendileri ödeme yaparlar. Bu tabii zorunlu değildir.

**J.LONBAY:** Sanırım Birleşik Krallık'taki durum Fransa'ya benziyor. Bu sorunun halledilmesi avukatlara kalmıştır.

**Axel GEHRİNGER:** Aynı durum ABD'de de geçerli.

\* Hukuk Öğretimi ve Hukuk Eğitimi, TBB Yayınları, Nisan 2004, s.179-180.

ve "meslek hastalıkları", "malullük"; ikincisine de "ölüm" ve "yaşlılık" örnek olarak gösterilebilirler.

Görüldüğü gibi avukatlar için sosyal güvenlik bağlamında birinci kategoriye giren geçici ve beklenmedik tehlikeler güvencesiz bırakılmıştır. O halde karşımızdaki birincil sorun bu tehlikelerle her zaman karşı karşıya kalmaları büyük bir olasılıkla mümkün avukatlara zorunlu olarak "sosyal güvenlik" sağlamaktır.

İkinci sorun, bu hakların kalitesinin yükseltilmesidir. SSK hastaneleri kapısına düşen emekli avukatların karşı karşıya bulunduğu içler acısı durum, tüm avukatların kullanması halinde daha da karmaşıklaşacak, kötüleşecektir.

Zorunlu sigortalılık hallerinde ise "kalite", ancak sağlanan maddi gelirin ölçüsüne bağlıdır.

Bütün bu sorunların Avukatlık Kanunu'na eklenen 27/A maddesi ile sağlanabilip, sağlanamayacağını tartışmak amacıyla düzenlenen bu dosyanın ve TBB yönetimi tarafından yapılan çağrılarının istenilen düşünceleri üretip üretemeyeceğinin, yaratılacak modelin uygulanabilirliği ve ihtiyaca cevap verip veremeyeceğinin, soruna ilgimize bağlı olacağını düşünmekteyiz. Ankara Barosu Meslek Sorunları Kurulu'nun yaptığı çalışmalarda "sosyal güvenlik" sorununun yedinci ve son sırada olması da ilgi çekicidir.

# AVUKATLAR VE SOSYAL GÜVENLİKLERİ

Utkan ARASLI \*

## GİRİŞ

Günümüzde, avukat olarak görev yapan meslek mensuplarının Sosyal Güvenliği önemli bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır.

Ülkemiz çalışanlarının büyük bir bölümü, kendi alanlarında; bağımsız ve kendilerine özgü yasa ve kurumlarla, Sosyal Güvenliğe kavuşturulmalarına karşın, aynı şey'i sayıları hiç de küçümsenemeyecek boyuta ulaşan avukatlarımız için söylemememiz mümkün olmamaktadır.

Bugün için, avukatlar yönünden mevcut Sosyal Güvenlik Sistemi son derece yetersiz, yüzeysel, yapay ve zorlama bir modeli içermektedir.

Meslek mensupları; sınırlı sayıda, mevcut Sosyal Güvenlik Kuruluşu kapsamında olanlar dışında; büyük çoğunluk, temelde, isteğe bağlı sigorta türünden sayılan ve Topluluk Sigortası yoluyla, o da ancak belli sigorta kolları açısından, ağır koşullar altında, kısmi Sosyal Güvenceye alınmışlardır.

Meslek mensuplarına ilişkin Sosyal Güvence düzenlemeleri dağınık ve yetersizdir. Son yıllarda kimi düzenlemeler ile, kısmen de olsa iyileştirme getirilmek istenmiş ise de bunlar son derece yetersiz ve sorunu çözmekten uzaktır.

Çağımız Sosyal Güvenlik gereklerine uygun, en azından ülkenin diğer çalışanlarına verilen düzeyde ve tüm meslek mensuplarını kapsayan, bu alandaki dağınık ve değişik düzenlemelere son veren bir sistemin kabulü kaçınılmazdır. Özellikle, Avukatlık Yasası'nın son değişikliğinden sonra; meslek mensuplarının kazandıkları hukuksal konum ve statü, kendilerine verilen görev ve yükümlülükler dikkate alındığında, bu zorunluluk daha belirgin halde ortaya çıkmaktadır.

---

\* Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Onursal Başkanı.

Bu inceleme yazısı ile, sorunu ortaya koyma açısından, öncelikle Anayasa Mahkemesi Kararları ile ortaya konulmuş Sosyal Güvenlik ilke ve esaslarını belirlemek, ülkemiz çalışanlarının sosyal güvencelerinin hangi esas ve kurumlarla yerine getirildiğini saptamak, avukatlık mesleğinin hukuksal konumu ve statüsünü hatırlamak ve daha sonra meslek mensuplarının Sosyal Güvenlikleri ile ilgili düzenlemeleri gözden geçirmek yararlı olacaktır.

## I- ANAYASAL SOSYAL GÜVENLİK HAKKI VE SOSYAL SİGORTALAR

### A) ANAYASAL SOSYAL GÜVENLİK İLKE VE ESASLARI

1961 Anayasası'nda olduğu gibi 1982 Anayasası da; soysala güvenliği, Anayasal temel sosyal haklardan biri olarak öngörmüş ve bu bağlamda herkesin bu hakka sahip olduğunu kabul etmiştir.

Anayasa, bu hakkı belirtme yanında, bu hakkın sağlanması yolunda; doğrudan Devlete görev vermiş ve aynen "*Devlet bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatları kurar*" kuralına yer vermiştir.

Sosyal Güvenlik Hakkının kapsamı ve niteliği ise; Doktrin ve Yüksek Mahkeme kararları açısından aynı doğrultuda ortaya konmuş ve bu alanda şu görüşler benimsenmiştir:

Sosyal Güvenlik, bireylere ekonomik güvence sağlayan, kişileri belli zarara uğrama olasılıklarına karşı koruma işlevi bulunan kurumlar bütünüdür. Gelecek güvencesi yaratma, modern toplumda bireyin mutluluğuna hizmet eden temel araçlardan biridir.<sup>1</sup>

Sosyal Güvenlik, sosyal hukuk devleti niteliğini oluşturan temel kavramlardan birisidir. Aralarında ayrılmaz bir ilişki vardır. Sosyal Güvenlik Hukuk alanında oluşturulacak tüm kuralların, özde, bu kavrama uygun olması zorunludur. Sosyal Güvenlik, tüm boyutlarıyla değerlendirildiğinde, insanlığın eski ve derin gereksinmesinin somut belirtisidir. Bu gereksinme yarından emin olma isteğidir. Tehlike ile karşılaşan ve yoksulluğa düşen bireye asgari bir güvence sağlamak, Sosyal Güvenliğin varoluş nedenidir. Çağdaş hukuk sistemleri karşılaştırıldığında, Sosyal Güvenlik deyiminin, "*sosyal risk*" kavramını yaratan kimi olayların sonuçlarını onarma düşüncesine bağlandığı görülür. Böylece Sosyal Güvenlik kavramı, gelirleri ne olursa olsun, kişilere belli sosyal riskler karşısında ekonomik güvence

<sup>1</sup> AYMK: 7.12.1995 Günlü, E: 1995/52, K:1995/62, AYMKD: Sayı:32.I.Cilt: S. 435 vd.

sağlama görevine sahip kurum ve kuruluşları kapsar. Başka bir deyimle Sosyal Güvenlik, bir mesleki, fizyolojik ya da sosyo-ekonomik riskten ötürü, geliri sürekli veya geçici olarak kesilmiş kişilerin geçinme ve yaşama gereksinmelerini karşılayan bir sistemdir.

Sosyal Güvenlik, uluslararası hukuk belgelerinde ve çağdaş anayasalarda temel bir hak niteliğinde görülerek, “*ekonomik ve sosyal haklar*” bölümü içinde düzenlenmiştir. Toplumun tüm bireylerini kapsamına alan çabalarının bir sonucu olarak sosyal güvenlik, temel bir insanlık hakkı görümü kazanmıştır.

Bu yöndeki bir değerlendirme, hiç kuşkusuz, sosyal güvenlik hakkının somut uygulanış biçimlerinde ülkeden ülkeye değişim ve ayrımları ortadan kaldırmaz. Ülkenin ekonomik düzeyi ile doğrudan bağlantısı nedeniyle, gelişmiş ülkelerdeki sosyal güvenlik, gelişmekte olan ülkelere oranla, gerek kapsam gerekse içerik açısından daha ileridedir. Gelişmiş birkaç ülke dışında özellikle gelişmekte olan ülkelerde yoksulluk sorunu henüz çözümlenememiştir. Yaşanan ekonomik bunalım, anılan soruna daha da güncellik ve ivedilik kazandırmıştır.

Anayasa, Sosyal Güvenliğin sağlanması konusunda Devlete büyük görevler vermiş, alınabilecek tedbirlerin tümünü alma yükümlülüğünü getirmiştir.

1982 Anayasası, sosyal güvenlik görevini, devletin mali gücü ile sınırlamıştır. Burada, devletin sosyal güvenliği sağlama görevine iki sınır çizilmiştir. Bu sınırlardan biri, devletin kişilere mali kaynaklarının ölçüsünde sosyal güvenliği sağlama. İkinci sınır ise, devletin, sosyal güvenliğe mali kaynak tahsis ederken ekonomik istikrarın bozulmamasına dikkat etmesi ve Sosyal Güvenlik alanında ekonomik istikrarı bozmayacak biçimde mali kaynak aktarması ile yetinmesidir. Bu arada belirtilmelidir ki, Anayasa, Sosyal Güvenliğin sağlanmasını da, sadece Sosyal Sigortalar Kurumu'na vermeyip bu alanda, devlete her türlü tedbirleri alma ve teşkilatı kurma yükümlülüğünü getirmiştir. Bu nedenle, sosyal güvenlik birçok ülkede olduğu gibi ve bizde sadece Sosyal Sigortalar Kurumu ile karşılanmaz. Bunun dışında başka sosyal yardım ve sosyal hizmetleri gören kuruluşlar da vardır. Sosyal güvenlik sistemimizde bunlar da geniş yer tutar.<sup>2</sup>

Hemen ilave edilmelidir ki, Anayasa'da yapılan değişikliklerle ekonomik istikrar nedenine dayalı sınırlama; Devletin, Anayasal görevlerindeki amaç önceliğine göre belirlenmiştir.

<sup>2</sup> AYMK: 14.111990 günlü, E. 1990/5, K. 1990/25. AYMKD: S.26, s.483 vd.

Çağdaş uygar görüşe ve Anayasa'nın temel yapısı ve felsefesine göre, gerçek hukuk devleti, ancak toplumsal devlet anlayışı içinde bir anlam ve değer kazanır. Hukuk devletinin amaç edindiği kişilerin korunması, toplumda sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanmasıyla olur.<sup>3</sup>

## B) SOSYAL SİGORTALAR:

Sosyal Güvenlik Sisteminin alt yapısını oluşturan sosyal sigortaların oluşum, işleyiş ve finansmanı yönünden de Anayasal Sistem açık ilke ve esaslarla ortaya konmuştur.

Günümüze kadar oluşan Yüksek Mahkeme kararlarında bu temel esaslar şöylece belirlenebilir:

• Anayasal açıdan Sosyal Sigortalar, Sosyal Güvenliğin sağlanmasında en etkili kurumlardan biridir.

• Devletin Sosyal Güvenlik yönünden görevlerini yerine getirmesi açısından sosyal sigortaları kurma ve kurdurma görevi vardır.

• Bu kuruluşların oluşumu ve işleyişi Sosyal Güvenliğin yerine getirilmesi ile doğrudan ilgilidir.

• Bir yasanın getirdiği düzenlemenin, Sosyal Güvenlik amacına hizmet etmesi yetmez, öngördüğü yöntemin de sistemle çatışmaması gerekir.

• Asıl olan sistemin kurulması değil, ayakta kalabilmesi ve görevini yerine getirebilecek mali kaynaklarla beslenmesidir.

• Sosyal Sigortaların en önemli sorunu finans sorunudur. Kaynak yaratmak konusunda Kurum'a yeni imkanlar verilmelidir. Devletin doğrudan katkısı olmayınca, kamu tüzel kişilerinden kimi yardımların geri alınması Anayasal yönden aykırılık oluşturmaz.

• Sosyal Sigortalar, özel sigortalardan tamamen farklıdır. Toplumsal sigorta görevini üstlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi'ne göre, sosyal güvenlik hakkını sağlama görevi Devlete aittir. Ancak sosyal güvenlik kuruluşlarının tümünün örgütlenmesi Devletten beklenemez. Devlet, sözkonusu örgütleri ya kendisi kurar veya dışında kurulanları denetler. Haklı neden olmaksızın, devletten daha üstün sosyal güvenlik hakkı sağlayan vakıflara, devletin el atması Anayasa'ya aykırıdır.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> AYMK: 18.3.1976 günlü, E. 1975/98, K. 1976/218. AYMKD: S.14, s.106 .

<sup>4</sup> AYMK: 25.11.1977 günlü, E. 1976/36, K. 1977/2. AYMKD: S.15, s.73.

## II- ÜLKE ÇALIŞANLARI YÖNÜNDEN ÖNGÖRÜLEN SOSYAL GÜVENLİK YASA VE KURULUŞLARI

Ülkemiz Sosyal Güvenlik Sisteminde; çalışanlar, çalışma statü ve özelliklerine göre; muhtelif gruplarda toplanmış ve her bir grup kendine özgü Sosyal Güvenlik Yasa kapsamına alınmış, giderek bunların sosyal güvenliklerinin sağlanması görevi durumlarına uygun sosyal güvenlik kuruluşlarına verilmiştir.

Buna göre Merkezi İdare olarak nitelendirdiğimiz Bakanlıklar merkez ve taşra kadrolarında çalışanları, yerel idarelerden Belediye ile Özel İdare çalışanları, katma bütçeli daire çalışanları, kamu tüzel kişilerinin işçi statüsü dışında çalışanları ve kimi kamu yerlerinde çalışanlar, Sosyal Güvenlikleri yönünden ayrı bir grup olarak kabul edilmiş, bu kişilerin sosyal güvencelelerinin sağlanması yönünden ise TC Emekli Sandığı görevlendirilmiştir. 5434 sayılı TC Emekli Sandığı Kanunu; kimlerin sandık kapsamında olduğunu belirledikten başka, sağlanacak yardım ve sosyal hakları ayrı ayrı ortaya koymuştur. Sözü edilen Yasa ayrıca, Sandığın organlarını, çalışma yöntem ve görevlerini, gelirleri ile bu gelirlerin tahsil şekillerini, emekli keseneğine esas tutulacak; aylık, ücret ve ödenekleri, emekli, adi malullük, vazife malullük aylıkları ile dul ve yetim aylıklarını, fiil ve itibari hizmet zamlarını, ikramiyeleri, sandık mallarının hukuksal konumunu, sandık hesap işlerini, aylıkların başlangıcı gibi kimi konuları da ayrıntılı biçimde göstermiştir.

Türk Sosyal Güvenlik Sistemi'nde ikinci büyük gruplama ise; bir hizmet aktine dayalı olarak eylemli biçimde bir veya birden ziyade işveren tarafından çalıştırılanlara ilişkindir. 505 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası kapsamında sigortalı olarak adlandırılan bu kimselerin; sigortalılık koşulları, yararlandıkları sigorta kolları, ayrı ayrı belirlenmiştir. "İş kazası" ve "meslek hastalığı", "analık", "hastalık", "maluliyet", "yaşlılık" ve "ölüm sigortaları"na ilişkin sağlanan yardımlar yanında; "işsizlik sigortası" bu kişileri kapsamına almıştır. Sigortalıların aylıklarına esas göstergeler, itibari hizmet zamları, sigortalıların primlerine esas ücret ve kazançlar, prim oranları, primlerinin ödenmesi, sigortalı ve işveren yükümlülüklerine ilişkin kurallar ayrı ayrı belirlenmiştir. Yasa'nın öngördüğü yardımların bağlanması yolunda ayrı bir Yasa ile Sosyal Sigortalar adı altında bir Kurum oluşturulmuş ve bu Kurum'un organları, gelirleri, görevleri, mallarının tabi olduğu rejim belirlenmiştir.

Çalışanların üçüncü grubu ise; kanunla ve kanunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulu Sosyal Güvenlik kuruluşları kapsamı dışında kalan ve herhangi bir işverene hizmet akti ile bağlı olmaksızın kendi ad ve hesabına bağımsız çalışan; esnaf, sanatkar, ticari kazanç veya serbest meslek kazancı

dolayısıyla vergi yükümlüsü olanlar ile vergiden bağışık olup, esnaf ve sanatkar sicili veya kanunla kurulu meslek kuruluşlarına kayıtlı olanlar ve ticaret şirketi ortaklarına ilişkindir. 1479 sayılı Yasa; kimlerin bu Yasa kapsamında sigortalı olduklarını belirlerken, aynı zamanda, kapsamına aldığı kişilerin Sosyal Güvenliklerinin sağlanması yönünde kısa adı Bağ-Kur olan bir Sosyal Güvenlik Kurumu'nu oluşturmuştur. Sosyal Sigortalar Kurumu gibi, bir kamu kurumu olan Bağ-Kur, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na bağlı olup idari ve mali yönden özerk bir kuruluştur.

Tarımda çalışanlar ise; iki ana grupta toplanmıştır. Tarımda; kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlar, 2926 sayılı Yasa kapsamına alınarak; Sosyal Güvenlikleri sözü edilen Yasa kurallarına göre teminat altına alınmış ve bu güvenliğin yerine getirilmesi görevi ise; yukarıda sözü edilen Bağ-Kur Kurumu'na verilmiştir. Hemen ilave edelim ki, kısa bir süre önce gerçekleştirilen bir yasa değişikliği ile, tarımda kendi adına bağımsız çalışanların Sosyal Güvenlikleri, 1479 sayılı Yasa ile güvence altına alınanlarla aynı düzeye getirilmiştir.

Tarım işlerine ilişkin ikinci grup; tarım işlerinde hizmet akti ile süresiz çalışanlara ilişkindir. Bu kişilerin Sosyal Güvenlikleri 2926 sayılı Yasa ile düzenlenmiş Sosyal Güvenliklerinin yerine getirilmesi yönünde, Sosyal Sigortalar Kurumu görevli kılınmıştır. Hemen ilave edelim ki; tarım işlerinde ister özel ister kamu alanında olsun ücretli ve sürekli çalışanlar 506 sayılı Sosyal Sigorta Yasa kapsamında olup, güvenlikleri Sosyal Sigortalar Kurumu'nca sağlanmaktadır.

Çalışanların Sosyal Güvenlikleri yönünden gruplandırıldıkları son grup ise; bankalar, sigorta reasürans şirketleri, ticaret ve sanayi odaları, borsalar ve bunların teşkil ettikleri birlikler personeline aittir. 506 sayılı Yasa'nın geçici 20. maddesi sözü edilen personelin Sosyal Güvenlikleri açısından yaptığı düzenleme ile farklı bir sistem benimsemiştir. Buna göre; anılan personelin Sosyal Güvenlikleri; bu personeli çalıştıran banka ve sözü edilen diğer kuruluşlarca oluşturulan sandıklar ile yerine getirildiğinde, sandık kapsamına girerler, 506 sayılı Yasa kapsamı dışında kalırlar. Aksi durumda bu personel doğrudan 506 sayılı Yasa kapsamına girecektir. Banka ve anılan diğer kuruluşlarca oluşturulan sandıklar, devletin kurduğu diğer Sosyal Güvenlik Kurumları gibi, kimi Bakanlıkların kontrol ve denetim altındadır. Öte yandan sandıkların sağladığı sigorta kollarındaki yardımlar asgari 506 sayılı Yasa'nın öngördüğü yardımlar düzeyinde olmak zorundadır.

Belirtilen bu çalışanlar dışında; iki önemli meslek grubu, kendi alanlarında ayrı bir Sosyal Güvenlik kapsamında görülmüşlerdir.



Bunlardan köy muhtarları ile şehir ve kasaba mahalle muhtarları; 2108 sayılı Yasa ile ayrı bir Sosyal Güvenlik Sistemine dahil edilirken; avukatlar aşağıda gösterileceği biçimde kendine özgü bir Sosyal Güvenlik şemsiyesine alınmışlardır.

Öte yandan üst düzey bürokrat, TBMM üyeleri, subaylar, hakim ve savcılar yönünden kimi yasal düzenlemeler Sosyal Güvenlikleri yönünden farklı düzenlemeler getirmişlerdir.

İnceleme yazısı konusu, avukatların Sosyal Güvenlikleri ile ilgili düzenlemeleri irdelemeden önce bu kimselerin görev alanlarını, hukuksal ve kamusal konumlarını belirlemek yararlı olacaktır.

### III- AVUKATLIK MESLEĞİ VE HUKUKSAL KONUMU

Cumhuriyetin temel niteliklerinden birisi kuşkusuz hukuk devleti ilkesidir.

Hukuk devleti ilkesinden amaç ise, idare edilenlere hukuk güvenini sağlayan bir düzen kurmaktır. Böyle bir düzen kurulması, yasama ve yargı yetkisi ile yürütme alanına giren bütün faaliyetlerin hukuk kuralları içinde kalmasını gerektirir. Temel hak ve özgürlüklerin korunması, bunlara aykırı her türlü davranışın önlenmesi, toplumda adalet ve huzurun sağlanması ve bu alanda hak arama özgürlüğünün en ideal şekilde kullanılması hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez öğeleridir. Bütün faaliyetlerinde hukukun egemen olduğu bir devlet ancak bir hukuk devletidir.

İşte, hukuk devleti ilkesinin belirtilen bu öğelerinin güvencesini ise yargı denetimi unsuru oluşturur. İster özel hukuk ister kamu hukuku alanında ortaya çıkan tüm eylem ve işlemlerin; evrensel hukuk kuralları, Anayasa ve diğer hukuk kurallarına uygunluğunun yargı denetimine bağlı olması durumunda hukuk devleti tam anlamıyla gerçekleşmiş olur.

Yargısal denetim, yargılama faaliyeti olarak adlandırdığımız bir süreç içinde gerçekleşir ve Anayasa'nın üç temel organlarından birisi olarak kabul edilen bağımsız yargı organı tarafından yerine getirilir. Yargı yetkisi, salt, hakim ve savcılarla kullanılırken, yargılama faaliyetine avukatlar zorunlu iştirak etmektedirler. Yargılama faaliyetini; sav-savunma-yargı veya hükümden oluşan üçlü bir faaliyetten oluştuğunu kabul edersek avukatların da bu faaliyet içerisinde yer alan hakim ve savcılara benzer görev yaptığını kabul etmemiz gerekmektedir.

Nitekim bu durum 4667 sayılı Yasa ile Avukatlık Kanunu'nda yapılan değişiklikten sonra daha açık bir şekilde ortaya çıkmıştır.

Yeni ifadesi ile Avukatlık Kanunu'nun 1. maddesinde kabul edildiği üzere; avukatlık faaliyeti yargının kurucu unsurunu oluşturmaktadır. Böylece, avukat; yargının bütünlüğü içerisinde yer alır ve ondan ayrılmaz bir öge olarak kabul edilir.

Bu durumu Yasa'nın 2. maddesi daha açık biçimde ortaya koymuş ve avukatlığın amacını aynen "*Avukatlığın amacı; hukuki münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır. Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder.*" kuralına yer vermiştir.

Maddenin ortaya koyduğu bu amaç ise, açıkça hukukun üstünlüğünün veya Anayasal ifadesi ile hukuk devletinin gerçekleştirilmesinden başka bir şey değildir.

Öyle ki, Yasa'nın 3. maddesinde belirlendiği biçimde; avukatların görevlerini yerine getirirken yargı organı dahil tüm kamu ve özel kuruluşlarını kendilerine yardımcı olmak ve gerekli gördükleri tüm bilgi ve belgeleri vermekle yükümlü tutmuştur.

Her ne kadar avukatlık; kamu hizmeti yanında bağımsız ve serbest faaliyet olarak kabul edilmişse de bu serbestliği hukuksal anlamda kabul etmek gerekir. Avukatlık kendine özgü serbest bir meslektir. Ticari bir niteliği bulunmamaktadır. Tamamen ilmi ve mesleki bilgi ve deneyimi gerektirir. Herhangi bir işverene tabi olmaksızın kişisel sorumluluk altında yapılır. Avukat mesleğini yerine getirirken her türlü kısıtlama ve baskıdan uzaktır. Devlete karşı bağımsızdır. Kimseden emir almaz. İdare hukuku kurallarının öngördüğü astlık-üstlük veya hiyerarşik düzen avukatlık mesleğinde yoktur.

Bağımsız yargının ancak bağımsız sav, savunma ve karar üçlüsünden oluştuğu düşünülürse avukatlara tanınan bu bağımsızlığın nitelik, önem ve zorunluluğu kendiliğinden ortaya çıkar.

Avukatların da hakim ve savcılar gibi uymakla yükümlü oldukları meslek kuralları olduğu gibi, görevlerini yerine getirirken, mesleğin gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmakla yükümlüdürler. Yasa'nın 62. maddesinde belirlendiği gibi görevlerini yerine getirirken gösterdikleri ihmal veya kötüye kullanma nedeni ile aynen devlet memurlarında olduğu gibi TCK'nın 230. ve 240. maddeleri uyarınca takibe uğramakta, bunun yanında Yasa'nın 57. maddesi hükmü gereği avukatlara görevleri sırasında veya yaptığı görev nedeniyle bir suçun işlenmesi durumunda; suçlular, bu

suçun yargıçlara karşı işlenmiş suç gibi kabul edilerek cezalandırılmasını gerektirmektedir.

Öte yandan avukatlara tanınan hak ve yetkileri kullanmak tekelci bir sisteme bağlanmıştır. Yasa'nın 35. maddesinde açıklandığı gibi, yalnız baroda kayıtlı avukat, avukatlara tanınan görevleri yerine getirebilir. Kimi kuruluşlarda avukatın görev alması zorunlu olduğu gibi sözü edilen Yasa maddesine 35/A maddesi olarak getirilen yeni bir düzenleme ile; avukatlara "uzlaşma sağlama" adı altında çok önemli bir yetki tanınmıştır.

Bu arada belirtilmelidir ki avukatların mensup olduğu barolar; Anayasa'nın 135. maddesinde yer alan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından biridir. Gerek barolar ve gerekse onun üst kuruluşu olan Türkiye Barolar Birliği; devletin, idari ve mali denetimi altındadır. Yasa'nın ek 4. maddesinde gösterildiği biçiminde bu denetim Adalet Bakanlığı'na yerine getirilir.

Bütün bu açıklamalardan bir sonuca ulaşmak gerekirse; avukatlık, Kamu Hukuk Sistemimizde kendine özgü, yargısal faaliyetin içerisinde yer alan, onun kurucu ögesini oluşturan, hakim ve savcılar gibi görev yapan, kendilerine tanınan yetkiler nedeniyle adli kişiliği bulunan bağımsız bir meslektir ve bu meslek salt avukatlarca yerine getirilir.

#### IV- AVUKATLARIN SOSYAL GÜVENLİĞİNİ SAĞLAYAN MEVCUT KURALLAR

Türk Sosyal Güvenlik Sistemi incelendiğinde; avukatların sosyal güvenliklerine ilişkin muhtelif düzenleme ve kuralların yer aldığını görmekteyiz. Bu düzenlemeleri kabul ettikleri temel sistem yönünden üç ana grupta toplamak mümkündür.

İlk grupta yer alan düzenleme; Sosyal Güvenlikleri yönünden avukatları doğrudan veya dolaylı olarak mevcut Sosyal Güvenlik kuruluşları kapsamına alan düzenleme veya kurallardır.

İkinci grupta yer alan düzenleme; avukatlara belirli ölçüde Sosyal Güvenlik alanında yardım yapabilecek ve doğrudan avukatların barolar vasıtasıyla kurabilecekleri, sandık adı verilen, yerel kuruluşlara ilişkin düzenlemedir.

Nihayet, bu alanda ortaya çıkan son düzenleme, Türkiye Barolar Birliği nezdinde oluşturulan, avukatların Sosyal Güvenlik ve yardımlarında katkı sağlayıcı fon oluşturulmasına ilişkin düzenlemedir.

Bu üç tür düzenleme ayrı ayrı incelendiğinde aşağıdaki durumlar ortaya çıkmaktadır.

### A) SOSYAL GÜVENLİK KURULUŞLARINA İLİŞKİN DÜZENLEME:

Mevcut Sistemde avukatlar, çalışma alanlarına göre; ya doğrudan devletin kurduğu Sosyal Güvenlik Kuruluşu kapsamına zorunlu veya Topluluk Sigortası türünde veya devletin gözetim ve denetimi altında bulunan ve asgari Sosyal Sigortalar Kurumu'nca sağlanan yardımlar oranında yardım sağlamakla yükümlü Sandıklar kapsamına alınmışlardır. Bu yönden dört tür Sosyal Güvenlik Sistemi ve buna bağlı Sosyal Güvenlik Kuruluşu karşımıza çıkmaktadır.

a) 506 Sayılı Yasa'nın 86. Maddesinde Öngörülen Topluluk Sigortası Kapsamındaki Avukatlar:

Avukatlık Yasası'na tabi avukatların Sosyal Güvenlikleri yönünden öngörülen ana sistem; 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'nın 86. maddesinde öngörülen, temelde, isteğe bağlı sigortanın bir uygulaması niteliğindeki Topluluk Sigortasıdır. Aşağıda gösterilecek kamu kurumu niteliğindeki kurum ve kuruluşlarda çalışanlarla, doğrudan 506 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde öngörülen zorunlu sigortalı olarak çalışan avukatlar ve 506 sayılı Yasa'nın geçici 20. maddesinde gösterilen sandık kapsamı içindeki avukatlar istisna edilirse meslek mensuplarının büyük çoğunluğu Topluluk Sigortası kapsamındadır.

Avukatlık Yasası'nın 186 ila 191. maddelerinde öngörülen düzenleme ile, Türkiye Barolar Birliği'nin Sosyal Sigortalar Kurumu arasında yapılacak tip sözleşmeye göre, tüm barolar Topluluk Sigortası Sözleşmesi\* yapmak üzere; Sosyal Sigortalar Kurumu'na başvurmak zorundadırlar. Baro mensubu, yukarıda gösterilen istisnalar dışındaki tüm avukatların bu tür Sigortaya girmesi zorunludur. Ancak, tip sözleşmeye konu sigortalılık; "maluliyet", "yaşlılık" ve "ölüm sigortası" olmak üzere üç sigorta kolu için zorunlu olup, Sosyal Sigortalar Yasası'nda yer alan diğer zorunlu sigorta kollarını oluşturan; "iş kazası", "meslek hastalığı", "analık" ve "hastalık sigortaları" yönünden böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Belirtilen sigorta kollarına girilebilmesi isteğe bırakılmıştır.

Avukatlar yönünden öngörülen türde, sigortalılığın başlaması için; mensup oldukları baroların Sosyal Sigortalar Kurumu ile sözleşme ya-

\* Sözleşme örneği için bkz s. 399 vd.

pılmasına bağlıdır. Ayrıca sözleşmenin geçerliliği için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın görüş ve onayı gereklidir.

Tip sözleşmede, avukat ve baroların yükümü, işe giriş bildirgesi ile aylık bildirme, dört aylık bordroların verilme zamanı, primlerin ödenme süresi, ödenmeme halinde uygulanacak yaptırım gibi temel kurallar yer alır.

İlave edelim ki; primlerin avukatça zamanında ödenmemesinin yaptırımı, avukatın baro levhasından isminin silinmesi sonucunu doğurmaktadır.

Topluluk Sigortasından ödenecek prim oranı 506 sayılı Yasa'nın 86. maddesinde ayrıca düzenlenmektedir. Yasa'nın belirlediği son oran %30 olarak kabul edilmiştir. 506 sayılı Yasa'nın 78. maddesinde gösterilen sınırlar içinde kalmak koşulu ile avukatça seçilecek prime esas kazanç üzerinden %30 oranındaki prim tutarının tamamının doğrudan avukatça ödenmesi gerekmektedir.

Yukarıda değinildiği gibi bu oranda prime karşılık, salt, uzun vadeli üç sigorta dalından Sosyal Sigortalar Kurumu'nca yardım sağlanmaktadır.

Böylece denilebilir ki; mevcut Sistemde bağımsız çalışan avukatlar, temelde, Sosyal Sigortalar Kurumu'nca belli sigorta kollarından olmak üzere Sosyal Güvenceye alınmak istenmişlerdir.

#### b) Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kapsamındaki Avukatlar:

5434 sayılı TC Emekli Sandığı Yasası'nın 14. ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 188. maddeleri gereği genel bütçe içerisinde yer alan bakanlıklar, katma bütçeye tabi kuruluşlar, belediyeler, özel idareler ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarında; idarelerin kuruluş yasa ve hükümlerine göre çalıştırılan avukatlar, doğrudan TC Emekli Sandığı iştirakçisi olarak bu sandık mensuplarına sağlanan Sosyal Güvenlik haklarının tamamından yararlanma hakkına sahip kılınmışlardır.

Bu tür avukat veya müşavirlerin barolara kaydolmaları isteklerine bağlı bulunmasına karşın Yasa'nın ek 1. maddesinde gösterildiği üzere; görevlerinin gereği olan işleri yaparken, baro levhasına kayıtlı avukatların yetki ve haklarına sahip olup ve onların ödevleri ile yükümlüdürler. İlave edelim ki yukarıda sözü edilen kamu kurumlarında görev yapan avukatların, avukatlık mesleğine kabul ve ruhsatname verilmesinde; Avukatlık Kanunu hükümleri aynen uygulanmaktadır.

Böylece, denilebilir ki, kamuda çalışan avukat ve müşavirlerin, çalıştıkları alan kamu olmasına karşın, avukatlık kimlik ve statüsü ön plana

çıkarmakta, Avukatlık Yasası'nın öngördüğü kurallar öncelikli hale gelmektedir. Ne var ki bu tür avukatlar, Sosyal Güvenlikleri yönünden serbest avukatların tabii tutulduğu Sosyal Güvenlik Sisteminden ayrılarak daha farklı olan ve doğrudan kamu çalışanlarının tabii olduğu bir Sisteme bağlı tutulmuşlardır.

Yukarıda gösterildiği üzere bu Sistemde, sigorta kesintileri, devlet katkısı, yararlanılan sigorta yardımları sigortalılara özellikle topluluk sigortasından yararlanan kişilerden farklı durumdadır.

c) 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'nın Öngördüğü Zorunlu Sigortalılık Kapsamında Bulunan Avukatlar:

506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'nın 2. ve 1136 sayılı Yasa'nın 188. maddeleri gereği bir işverenle, hizmet aktine dayalı çalışmasını hasreden avukatın doğrudan 506 sayılı Yasa kapsamında sigortalı sayılması gerekmektedir.

Bu tür bir ilişkide avukat Yasa'nın 2. maddesi kapsamında zorunlu sigortalı olmakta, primlerinin ödenmesi ve sosyal sigorta yardımlarının elde edilmesinde; sözü edilen 2. maddenin belirlediği sigortalılarla hiçbir ayırım söz konusu olmamaktadır.

Ancak, bu tür statüde bulunan avukatlar; Sosyal Sigortalar Kanunu'nun kabul ettiği tüm sigorta kollarında doğrudan ve zorunlu olarak yardım aldıktan başka; ödemekle yükümlü bulunduğu primler yönünden, işverenin katkısı nedeni ile diğer meslektaşlarına göre avantajlı duruma gelmektedir.

d) 506 Sayılı Yasa'nın Geçici 20. Maddesinde Öngörülen Sandıklar Kapsamında Bulunan Avukatlar:

Sözü edilen maddenin getirdiği düzenleme gereği; bankalar, sigorta şirketleri, ticaret ve sanayi odaları ve borsalarda çalışan avukatlar; Avukatlık Kanunu'nun 188. maddesi de birlikte gözetildiğinde; bu kuruluşların oluşturdukları Sosyal Güvenlik Sandıkları kapsamına alınmışlardır.

Sandıkların asgari oranda 506 sayılı Yasa'nın öngördüğü tüm sigorta yardımlarını sağlama yükümü göz önüne alındığında bu tür güvenliğe kavuşturulan avukatların da, ana sistem olan Topululuk Sigortasından çok farklı boyutlarda Sosyal Güvenliğe sahip kılındıkları ortaya çıkar.

## **B) YARDIMLAŞMA SANDIKLARINA İLİŞKİN DÜZENLEME:**

Avukatların Sosyal Güvenliğine ilişkin ilk düzenlemelerden biri; her baro nezdinde kurulması öngörülen; yardıma muhtaç olduğu baro yönetim

kurulunca kabul edilen; ihtiyarlık, hastalık ve maluliyet gibi nedenlerle fiilen çalışamayacak durumda olan avukatlara kısıtlı da olsa bir Sosyal Güvenlik sağlamayı amaçlayan 6207 sayılı Avukatlar Yardımlaşma Kanunu'na ilişkindir.

Sandıklara üye olmak, isteğe bağlı tutulmuş, sandık gelirleri de tamamen avukatlarca sağlanacak aidat ve sair yardımlara bağlı kılınmıştır.

Ne var ki; 1953 yılında kabul edilmesine karşın sandıkların kendisinden beklenen fonksiyonu yerine getirdiğini veya getirebileceğini söylemek mümkün değildir.

### C) SOSYAL YARDIM VE DAYANIŞMA FONUNA İLİŞKİN DÜZENLEME:

Avukatların büyük çoğunluğunun tabi olduğu Topluluk Sigortasının yetersiz kalışı, sandıkların ise, bir iki il dışında varlık gösterememesi, esasen, günümüz koşulları içerisinde, bu tür Sistemin yürümesinin mümkün olması karşısında Yasa koyucu zorunlu olarak yeni arayışlara girmiştir.

Bu alanda önce, 2. 5. 2001 günlü, 4667 sayılı Yasa'nın 14. maddesiyle değişik Avukatlık Yasası'nın 27. maddesinde; avukat stajyerlerine, Türkiye Barolar Birliği'nce yardım amaçlı kredi verilmesi esası getirilmiş, kredinin kaynağı olarak da yetkili mercilere sunulacak vekaletname örneklerine yapıştırılacak pullar öngörülmüştür. Sözü edilen pullar Türkiye Barolar Birliği'nce bastırılacaktır. Pulun değeri ise, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun yargı harçları bölümünde yer alan vekaletname örnekleri için kullanılan harç tarifesindeki miktar ölçüsünde kabul edilmiştir. Türkiye Barolar Birliği, bu tür kaynağın kullanımında ve kullanım esaslarının belirlenmesinde yetkili kılınmıştır.

Kimi Avrupa ülkelerinde; staj süresince devletçe aylık verilen avukat stajyerlerine bu tür bir yardım, kuşkusuz önemli bir adımdır.

Ancak 13.1. 2004 günlü, 5043 sayılı Yasa ile 27. maddeye getirilen bir değişiklik ve 27/ A madde olarak yapılan ilave ile avukatların Sosyal Güvenliği alanında önemli bir adım daha atılmış, Türkiye Barolar Birliği nezdinde Sosyal Yardım ve Dayanışma Fonu adı altında bir fon oluşturulmuştur.

Fondan sağlanacak yardımlar; avukatların Sosyal Güvenliği ve Sosyal Yardım alanlarına inhisar ettirilmiş, Fonun kaynağı olarak yukarıda gösterilen pullardan sağlanacak kaynağın yarısı öngörülmüştür. Fonun kullanım alanı genişleyince kaynak olarak kabul edilen pulların değeri %50 oranında arttırılmış, böylece; başlangıçta, sadece stajyerler için öngörülen yardım kapsamı Sosyal Güvenlik alanına ve tüm avukatlara yaygınlaştırılmıştır.



Fonun kullanım esas ve usulleri ise Türkiye Barolar Birliği'nce hazırlanacak yönetmeliğe bırakılmıştır.

Fonun, hangi tür sigorta yardımlarını, hangi koşul ve kurallar gereği, hangi ölçüde ve hangi teşkilatla yerine getireceğine ilişkin doğrudan çerçeve yasa kuralları ile gösterilmesi gereken ilkeler belirlenmediğinden şu an için bu yönde bir saptama ve değerlendirme yapılamamaktadır.

## V- MEVCUT SİSTEMİN TARTIŞILMASI

Yukarıda gösterildiği üzere, avukatlık faaliyetin, yargının kurucu öge olarak yer almasına, görülen işin doğrudan hukukun üstünlüğünü sağlamaya yönelik bulunmasına, Yasa'nın gösterdiği biçimde kamusal alanda, kamu hizmeti olarak kabul edilmesine karşın; meslek mensupları yönünden öngörülen Sosyal Güvenlik Sisteminin, Anayasal Sosyal Güvenlik İlkeleri ile Sosyal Sigortalar Hukuku açısından yeterli kabul etmek mümkün değildir.

Bu alanda ortaya çıkan sorun ve sonuçları şöylece belirtmemiz mümkündür:

### a) Usul Yönünden:

Öncelikle belirtilmelidir ki; avukatların Sosyal Güvenliği, birbirinden değişik ve farklı yöntemlere dayalı Yasalarda yer alan kural ve düzenlemelerle sağlanmak istenirken, ortaya bu alanda bir karmaşa çıkmıştır.

Birbirleri ile bağlantılı olmayan tamamen farklı alanda düzenleme yapan Yasa ve kurallar; aynı meslek mensupları yönünden, aynı amaca yönelik güvence sağlama durumundadır.

Yukarıda gösterildiği üzere, 506 sayılı Yasa'nın 86. maddesinde yer alan, temelde, isteğe bağlı sigortalılık düzeninden: Yasa'nın 2. maddesi yoluyla öngörülen zorunlu sigortalılığa ilişkin düzenleme, TC Emekli Sandığı kapsamında Kamusal Sosyal Güvenlik Sisteminden, kimi özel kuruluş Sandık Kuruluşlarınca yerine getirilen güvence, barolar nezdinde ve her baronun oluşturacağı yardım sandıklarınca getirilecek, ancak, bu güne kadar bir il dışında başkaca etkinliği olmayan yetersiz yardım sandığı sisteminden kapsam ve boyutları anlaşılabilen Türkiye Barolar Birliği nezdinde oluşturulan Fon sistemine kadar mevcut düzenlemeler, bu alanda ortaya konulması gerekli temel Sosyal Güvenlik Sistemini gözden kaçırmış, Sistemde bir belirsizlik ortaya çıkarmıştır.

Anayasal bir kamu kuruluşu bünyesinde toplanan, ülkenin her yerinde

faaliyet gösteren temel bir kamu hizmetini yerine getiren meslek mensuplarının topluca tabi olduğu ve kendilerini kapsamına alan, mesleğe özgü, yeterli ve tatmin edici bir Sosyal Güvenlik Sistem ve Yasasının bulunmaması bu alanda büyük bir noksanlık olarak ortaya çıkmaktadır,

### **B) Anayasal Eşitlik İlkesi Yönünden:**

Anayasal eşitlik ilkesi; aynı hukuksal statü içerisinde bulunan kişilerin aynı kuralarla tabi tutulmasını gerektirir.

Aynı yasaya tabi, görev ve yetkiler açısından temelde fark bulunmayan, aynı meslek mensuplarının da, aynı tür Sosyal Güvenliğe tabi tutulmaları belirtilen Anayasal ilkenin sonucudur.

Oysa; mevcut sistemde, kimi meslek mensupları, temelde, isteğe bağlı sigorta kolu çerçevesinde; akti yöntemle Sosyal Güvenliğe tabi kılınırken, kimi meslek mensupları zorunlu sigorta sistemine tabi kılınmışlar, kimileri, tamamen kamusal alanda çalışanların tabi tutulduğu sosyal güvence ile güvenlikleri sağlanırken, kimileri 506 sayılı Yasa sigortalılarıyla aynı kapsamda tutulmuştur.

Böylece aynı meslek grubu yönünden birbirinden farklı boyutlarda Sosyal Güvenlik sistemleri ortaya çıkmıştır.

Öte yandan kamu alanında bulunanlar ile Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamına tabi olanlar veya Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20. maddesi açısından Sandık kapsamında bulunanlar; zorunlu ve tüm sigorta kollarından sosyal güvenceye kavuşturulmuş iken, Topluluk Sigortasına tabi olan meslek mensupları, sadece; uzun vadeli sigorta kollarından yararlandırılmak istenmiştir.

Böylece meslek mensuplarının büyük bir bölümü en önemli sigorta kollarını oluşturan; *"hastalık sigortası"*, *"iş kazası-meslek hastalığı sigortası"* gibi Sosyal Sigorta kapsamı dışına itilmişlerdir.

Zorunlu yasa kapsamında bulunan meslek çalışanlarının, Sosyal Sigorta prim ve keseneklerinin bir bölümü; kamu veya özel kuruluşlarca karşılanırken Topluluk Sigortasına tabi olanların primleri doğrudan ve tek taraflı olarak, daha yüksek oranda kendilerince karşılanmaktadır.

İlave edilmelidir ki Topluluk Sigortasına tabi olanların prim oranlarının yüksek tutulması ve ödeme zorluğu daha düşük gösterge veya kazançlar üzerinden prim yatırılmasını gerektirmekte ve bu durumun sonucu ileride meslek mensuplarına bağlanacak yaşlılık aylığı tutarı meslek onur ve saygınlığına yakışmayacak düzeyde düşük olarak gerçekleşmektedir.

Böylece; aynı yasaya tabi, aynı meslek mensupları arasında eşitliğe aykırı birbirinden farklı bir durum ortaya çıkmıştır.

### c) Anayasal Sosyal Güvenlik İlkesi Yönünden:

Yukarıda açıklandığı üzere; Sosyal Güvenlik, bireylere, ekonomik güvence sağlayan, belli zarar uğrama olasılıklarına karşı koruma işlevi bulunan kurumlar bütünüdür. Anayasamız; bu hakkı, aynasal sosyal temel hak olarak görmüş ve toplumun tüm bireylerini kapsamına alma çabasına girmiştir. Bu alanda; ülke çalışanlarının tümü, çalışma biçimlerine göre; muhtelif gruplara ayrılmış ve her bir grup için ayrı bir Sosyal Güvenlik Sistemi benimsenmiştir. Bu bağlamda, her bir Sosyal Güvenlik Yasa sistemi içerisinde, Devletimizin de onayladığı 102 sayılı İLO sözleşmesinin asgari normlarının uygulanma esası kabul edilmiştir.

Oysa; avukatların büyük bölümünü oluşturan bağımsız çalışanlar yönünden bu tür bir Sosyal Güvenlik esası benimsenmemiş, tüm sigorta yasa sistemlerinde zorunlu bulunan; "hastalık", "iş kazası-meslek hastalığı" ve "analık" gibi sigorta kollar avukatlar yönünden kabul edilmemiştir.

Bunun sonucu avukatların çok büyük bir kesimi; zorunlu ve çok önemli Sosyal Sigorta kollarından yardım alamaz konumuna düşmüştür.

Yargısal işlevleri olan sayıları küçümsenemeyecek kadar fazla sayıda bulunan ve ülkenin her yöresinde kamusal görev yapan meslek mensuplarının tüm ülke çalışanlarının aksine Sosyal Güvenlikten yoksun bırakılması Anayasal Sosyal Güvenlik ilkeleri ile bağdaşmaz bir durumdur.

### d) Sosyal Sigortalar Sistemi Yönünden:

Devletin Sosyal Güvenlik görevlerini yerine getirmesi yönünden; Sosyal Sigortaları kurma ve kurdurma görevi bulunmaktadır. Ancak, sistemin kurulması yeterli olmayıp ayakta kalabilmesi ve görevini yerine getirebilecek mali kaynaklarla da beslenmesi zorunludur. Kısaca, göstermelik ve gerçekçi olmayan sistemler yerine; mali kaynakları yeterli mensuplarının durumlarına uygun sistemlerin getirilmesi Anayasal bir zorunluluktur.

Devlet, her biri çalışanlar grubunun durumlarına uygun Sosyal Sigorta Sistemlerini getirmesine karşın; aynı yöntemi avukatlar için öngörmemiş; bu kimseler zorlama bir yöntemle, hukuksal statüleri ve konumlarına aykırı bir şekilde; temelde, hizmet akti ile çalıştırılanlar yönünden oluşturulan Sosyal Sigortalar Kurumu kapsamına sokulmuşlardır.

Böyle bir durum ise; Sosyal Sigortalar Yasa sistemi ile Sosyal Sigortalar Kurumu'nun amaç, işlev ve çalışma yöntemine uygun bulunmamaktadır.

Gerçekten, Sosyal Sigortalar Yasa sisteminde; sigortalı, işveren ile birlikte yer almaktadır. Prim oranları, prime tabi kazançlar, alt ve üst sınırlar, göstergeler, işveren ve sigortalı yükümlülükleri, sigorta kolları yararlanma koşulları, aktüaryal hesaplar hep ikili esası dikkate alarak belirlenmiştir.

İşleyiş ve fonksiyonu itibariyle, Sosyal Sigortalar Yasa Sistemine aykırı olarak ve bu sisteme yabancı, bağımsız çalışan büyük bir meslek grubunu zorlama yöntemle sisteme dahil etmek Sosyal Sigorta Kurumu'nun yükünü artıracığı ve sistemi zorlayacağı tartışmasızdır. Bu yönde dahi meslek çalışanlarının büyük bir bölümünün Sosyal Sigortalar Kurumu kapsamına dahil edilmeleri Anayasal Sosyal Sigortalar ilkesi ile bağdaşmaz bir durum ortaya çıkarmıştır.

#### **e) Avukatların Hukuksal Konumları Yönünden:**

Hemen ilave edilmelidir ki; mevcut sistemin, avukatların Anayasal ve yasal konumları ile bağdaştırılması da mümkün değildir.

Gerçekten, avukatlar tamamen yargısal ve hukuksal işlevleri nedeniyle kamu hizmetini yerine getirmekte; hakim, savcı ve diğer kamu görevlileri türünde bir fonksiyonu gerçekleştirmektedirler. Hukukun üstünlüğünü sağlama yolunda görülen bu hizmet; kamu hizmetinin en vazgeçilmez türlerinden birini oluşturur.

Devlet; kabul ettiği Sosyal Güvenlik Sistemi içerisinde; kamusal alanda görev yapan tüm çalışanları, diğer çalışanlardan ayrı tutarak, hem onların ödedikleri kesenek veya primlerine doğrudan katkıda bulunmakta, hem de bu kişileri TC Emekli Sandığı adı altında bir Sosyal Güvenlik kurumu kapsamında sosyal güvenceye kavuşturmuş bulunmaktadır.

Öyle ki; merkezi idare içerisinde yer alan ve atama yolu ile gelen yardımcı hizmetlerde bulunanlar dahil, tüm çalışanlardan, katma bütçeli kuruluşlarda çalışanlara, yerel yönetimlerden; özel idare, belediye mensupları veya KİT'ler ve bunlara bağlı kuruluşlarda çalışanlara kadar bu tür bir Sosyal Güvenlik şemsiyesi adı altında toplanmışken, kamu hizmetinin en vazgeçilmez alanında görev yapan meslek mensupları konumlarına uygun düşmeyen, Devletin zorunlu katkısının bulunmadığı, üstelik zorunlu kimi Sosyal Sigorta yardımlarından yoksun, hukuksal statülerine ters bir Sosyal Güvenlik Sistemi içerisine adeta yapay bir yöntemle dahil edilmişlerdir.

Sistemin gereği meslek mensuplarına sağlanacak sosyal güvencelerin yetersizliği; avukatlık mesleğinin konum, işlev ve geleceği ile bağdaştırmak mümkün değildir.

#### **f) Prim Oranlarının Yüksekliği Yönünden:**

Topluluk Sigortasına dahil avukatların prim oranlarının yüksekliği, ayrıca kimi güçlükleri de birlikte ortaya çıkarılması kaçınılmazdır.

Gerçekten; sisteme yapay bir şekilde meslek mensuplarının dahil edilmesi, Sosyal Güvenlik açısından olduğu kadar mesleki sorunları da birlikte ortaya çıkarmış ve diğer çalışanlara göre avukatlar aleyhine bir durum oluşmuştur.

506 sayılı Yasa kapsamında bulunan sigortalıların ödemekle yükümlü buldukları prim oranları işverenlerin ödeyecekleri orandan düşük tutulmuştur. Bu sigortalılar için uzun vadeli sigorta kollarından ödemekle yükümlü tutuldukları prim tutarı kazançlarının %20 oranındadır. Bunun %9'unu sigortalı %11'ini işveren ödemektedir. Sigortalı; hastalık sigortasından prim olarak kazancının %5'ini öderken, bu sigorta kolu için işverenin ödeyeceği prim oranı sigortalı kazancının %6'sıdır. Diğer sigorta kolları için; primlerin tamamı işverence ödenmektedir.

Kamu çalışanları için ise; tüm sigorta kolları yönünden, çalışanların ödediği kesenek tutarı, ücretinin %16'sıdır. Buna karşılık çalıştığı kurumun katkısı ise %20 oranındadır.

Bağımsız çalışan esnaf, tüccar ve ticari şirket mensuplarının uzun vadeli sigorta kolları için ödemekle yükümlü oldukları prim oranı seçecekleri basamağın %20'sidir.

Buna karşın; avukatların, sadece, uzun vadeli sigorta kollarından ödeyeceği prim oranı, tamamı kendilerince karşılanmak suretiyle belirlenen kazancın %30 oranında bulunmaktadır.

Bilgi birikimi, deneyim ve uzun süreli çalışmaya dayalı bir kamu mesleği açısından böyle bir tablonun; özellikle, mesleğe ilk başlayacak giderek mesleğini sürdürme amacıyla bulunan meslek mensupları yönünden ortaya çıkaracağı olumsuz durumu belirtmeye gerek yoktur. Ayrıca, prim oranının yüksekliği yukarıda değinildiği gibi meslek mensuplarını düşük düzeyde kazanç tutarını seçme zorunda bırakmakta bu durum ise, ileriki yıllarda yararlanacakları uzun vadeli sigorta yardımları yönünden ortaya istenmeyecek bir durum çıkarmaktadır.

Ne var ki avukatların Topluluk Sigortası yoluyla 506 sayılı Yasa kap-

samında tuttuğumuz sürece; bu tür yüksek ve dengesiz prim oranının kabulü de kaçınılmazdır. Zira; 506 sayılı Yasa Sisteminde, sigortalı ve işveren katkılarıyla kurum kasalarına girecek prim tutarları sigortalı kazancının yaklaşık %40'ına yakın bir nispettedir. Aynı Kurum içerisine alınan diğer iştirakçilerin de; yaklaşık aynı oranda prim ödemesi aktüaryal dengelerin korunması için zorunludur. İleride sosyal riskin gerçekleşmesi, örneğin, yaşlanma sonucu yaşlılık aylığı bağlanmasından sonra her sigortalı tüm sigorta yardımlarından yararlanacağı için primlerin yaklaşık aynı ölçülerde tüm iştirakçilerden alınması sigorta sisteminin gereğidir.

Görüldüğü üzere avukatların kendi konumlarına uygun bulunmayan bir Sosyal Sigorta Sistemine tabi tutulmaları hem kendileri yönünden, hem de kapsamına alındıkları sigorta sistemi açısından çok yönlü sorunları da birlikte ortaya çıkarmıştır.

## VI- ÖNGÖRÜLEN MODEL

Yapılan bütün bu açıklamalardan bir sonuca ulaşmak gerekirse; günümüzde; kamusal alanın en önemli bölümünde görev yapan ve sayıları yaklaşık elli beş bin gibi bir rakama ulaşan meslek mensuplarının durumlarına uygun öncelikli ve acil biçimde, tek bir güvenlik sistemi içerisinde özel bir yasal düzenleme altında Sosyal Güvenliğe kavuşturulmaları kaçınılmazdır.

Getirilecek bu düzenleme ile; avukatlar arasındaki değişik boyutlardaki Sosyal Güvenlik ortadan kaldırılmalı, tüm avukatlar zorunlu sigorta kapsamı altına alınmalı, mesleğin ortaya çıkarabileceği her türlü sosyal risk güvenceye bağlanmalı ve bu arada mutlaka ödenecek primlere katkı kabul edilmelidir.

Ne var ki; bu alanda önerilecek bir model saptanmasında, Devletin, Sosyal Güvenlik nedeniyle karşı karşıya bulunduğu dar boğaz gözardı edilmemeli, gerçekçi bir sistemini kurulması amaçlanmalıdır.

Gerçekten, Türk Sosyal Güvenlik Sistemi, bir bütün olarak çok zor bir dönemece girmiştir. Özellikle, uzun yıllar, emeklilik yaşının çok düşük düzeyde tutulması, sistem dışı çalışanların kontrol edilememesi, prim esasına dayanmayan ödemeler, hiçbir plan ve hesaba dayanmayan aktüaryal dengeleri altüst eden Borçlanma Yasaları, Yasal Sigorta Sistemleri ile bağdaşmayan ve sistemi zorlayan kimi Yasal Düzenlemeler; kendi kendini finanse etmesi öngörülen Sistemi bir çıkmaza sokmuştur.

Normal sistemde; yedi çalışan (aktif) sigortalının bir pasif sigortalıyı finanse etmesi öngörülürken, bu oran ülkemizde ikiye bir oranına düşmüş-

tür. Bunun sonucu sayıları oldukça fazla genç bir emekli ordusu oluşmuş, devletin Sosyal Güvenlik Kuruluşlarına katkısı çok önemli boyutlara çıkmıştır.<sup>5</sup>

Öyle ki; 2004 yılı mali bütçe rakamlarına göre; yaklaşık 160 katrilyon gidere karşın 114 katrilyon gelirin tahmin edildiği ve 46 katrilyon gibi bir açığın hedeflendiği bir Bütçede Sosyal Güvenlik Kuruluşlarına ayrılacak transferin 16 katrilyon seviyesinde hesaplanması; devletin bu alanda nasıl bir dar boğaza düştüğünü göstermeye yeter durumdur.

Bu nedenle; avukatlar yönünden oluşturulacak modelin olabildiğince genel sistem dışında kendine özgü, bağımsız bir organizasyon eliyle idare edilmesi uygun bir model olarak ortaya çıkmaktadır.

Avukatlık mesleğinin organizasyonu ve bu alanda yapılan kimi yardımların özelliği dikkate alındığında Türkiye Barolar Birliği'nin nezdinde bu tür bir Sosyal Güvenlik Kuruluşunun organizasyonu yararlı olacaktır.

Nitekim son yasal düzenlemeler bu yolda oldukça önemli adımlar atmıştır. Bir yanda 3842 sayılı Yasa'nın 22. maddesi ile CMUK'un 146. maddesinde getirilen düzenleme ile, yargı harçları ve para cezalarından belli oranda Barolar Birliği'ne kaynak aktarılması öngörülmüş daha sonra 5043 sayılı Yasa'nın 27 ve 27/A maddeleriyle Türkiye Barolar Birliği nezdinde Fon oluşturulması öngörülmüştür. Bu Fona kaynak olarak yukarıda gösterildiği biçimde pullardan elde edilecek gelirler kabul edilmiştir. Böylece Barolar Birliği; avukatlara sağlanacak kimi Sosyal Güvenlik yardımları yönünden zorunlu bir organizasyon içine itilmiştir.

Bu durumda; bir adım daha atılarak 506 sayılı Yasa'nın geçici 20. maddesinde öngörülen türden Barolar Birliği nezdinde oluşturulacak Sandık tüm avukatların Sosyal Güvenliğini sağlayacak boyutta kabul edilmelidir. Bu Sandığın finansmanı; mensuplarından alınacak primler, CMUK'un 146. maddesinde gösterilen yargı harçları ve para cezaları üzerinden alınacak ve Maliye Bakanlığı'nca aktarılacak ödenekler ve pullardan elde edilecek gelir, bağış ve diğer yardımlardan sağlanmalıdır. Ancak yeni bir Anayasal işlev yüklenmesi nedeniyle gerek CMUK'un 146. maddesinde gösterilen %15 oranı yetersiz kalacağı için, bu oran; daha gerçekçi bir miktara çıkarılmalı, pulların değerinde de artırıma gidilmelidir. Bu arada meslek mensuplarının, Topululuk Sigortası nedeniyle Sosyal Sigortalar Kurumu'nda birikmiş fonları gerçekçi bir yöntemle Sandığa aktarılmalıdır.

<sup>5</sup> Utkan Araslı, Sosyal Güvenlik ve Sosyal Sigortalar, cilt 1, s. 32, 97-100.



Bu tür bir modelin meslek mensuplarının içerisinde buldukları tüm koşulları dikkate alarak göstergeleri, prim oranlarını, sigorta türlerini belirlemesi Sisteme kolaylık sağlayacaktır. Ancak Türkiye Barolar Birliği'nin hali hazır kuruluşu bu tür bir organizasyonu gerçekleştirecek düzeyde bulunmadığından gerekli yapısal değişimin gerçekleştirilmesi gerekecektir. Ülkemizde kimi bankalar ve kuruluşlar sandıkları incelendiğinde Sistemin iyi sonuçlar verdiği görülmektedir.

Ne var ki bu tür bir yapılanma ve organizasyonun yapılacak araştırma ve inceleme sonucu uygun bulunmaması durumunda geriye tek bir seçenek kalmaktadır. Bu da tüm avukatların yukarıda yapılan açıklamalarda ortaya konulan konum ve statüleri sonucu; Sosyal Güvenlikler açısından doğrudan TC Emekli Sandığı bünyesinde toplanmaları ve Sosyal Güvenliklerinin bu yolda sağlanmasıdır. Bu modelde avukatlardan alınacak primlere ek olarak Maliye Bakanlığı kanalıyla her bir avukat için belli oranda katkıda bulunmalı ve avukatlar diğer kamu çalışanları Sosyal Güvenlikleri içerisinde bütünleştirilmelidir.

# AVUKATLARIN SOSYAL GÜVENLİKLERİ KONUSUNDA BAROLARIMIZDAN GELEN GÖRÜŞLER

## AYDIN BAROSU

### 28-29 MAYIS 2004 TARİHLERİNDE YAPILAN “BÖLGE BAROLARI” TOPLANTISI

“Avukatlık mesleğinin en temel sorunlarından birinin sosyal güvenlik olduğunu saptayan barolar, Avukatlık Yasası’nda yapılan son değişiklik ile 27/a maddesinde yapılan düzenlemenin sosyal güvenlik sorununu çözmekte yeterli olmadığı sonucuna varmışlardır. Bu alanda çalışmaların sürdürülmesi kararlaştırılmıştır.”

## YALOVA BAROSU

### AVUKATLARIN SOSYAL GÜVENLİK SORUNLARI, ÖRGÜT MODELLERİ VE KAYNAK YARATILMASI

#### I. Avukatlar İçin Ayrı Bir Sosyal Güvenlik Örgütünün Yaratılması Gereğinin Nedenleri

Avukatların, sosyal güvenlikleri açısından, 506 sayılı Yasa hükümleri gereğince Sosyal Sigortalar Kurumu’na tabi olmalarının, hem avukatlık mesleğinin kendine özgü özelliklerinden kaynaklanan sorunlar hem de SSK’nın oluşumu, işleyişi ve kaynaklarının kullanımına ilişkin sorunlar nedeniyle meslektaşlarımızın ciddi sıkıntılar yaşadığı bir gerçektir.

Kalın çizgilerle ifade etmeye çalışırsak;

SSK’nın kuruluş ve işleyişini düzenleyen 4792 sayılı Yasa’ya göre, kurumun yönetiminde; ÇSGB, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı, işçi ve işveren kuruluşları temsilcileri ile kurumdan aylık ve gelir alanları temsil eden üyeler yer almakla birlikte, gerek üye sayısı gerekse ödenen prim tutarı itibarıyla önemli bir ağırlığa sahip olan barolar, kurumda temsil edilmemektedir.

– Baroların yönetim düzeyinde kurumda temsil edilmemesinin yanı sıra, kurumun gerçek anlamda özerk bir yapıya sahip olamaması nedeniyle, siyasi iktidarların müdahalelerine açık bir durumda bulunması, buna bağlı olarak primlerin tahsilâtında yaşanan sorunlar –ki kuruma en çok prim borcu olanlar kamu kurumlarıdır–, salt siyasi kaygılarla çıkartılan prim/ceza afları, toplanan primlerin kamu bankalarında çok düşük faiz getirileri ile devlet tarafından ucuz kredi kaynağı olarak kullanılması, kurumun –yine siyasal eş dost kayırmaları sonucu– kiraya verilmiş gayrimenkullerinin kira gelirlerinin olağan kira rayiçlerinin çok altında olmasından kaynaklanan gelir kayıpları vb. nedenlerle kurumun aktüeryal dengesi bozulmuştur. Devlet bütçesine yakın bir bütçeye sahip olan SSK, Kurum’un “özerk” yapısıyla çelişen siyasal müdahaleler nedeniyle, en çok alacaklı olduğu kurumdan, yani devletten (genel bütçeden) “borç” almak zorunda bırakılmıştır. Kamusal sosyal güvenlik kurumları bu haliyle görevlerini yerine çok zor şartlar altında getirmeye çalışmaktadırlar. Bu durum “özel sosyal güvenlik kurumları” oluşturulmasına sebep olmuştur. Ancak bu noktada gözden kaçırılmaması gereken husus bu özel sosyal güvenlik kurumlarının ardındaki finans desteği, “özel bankalar ve finans kurumları”dır. Bu özel sosyal güvenlik kurumlarının arkasında olan ve uluslar arası reasürans kurumlarının güvencesi olmayan bankalardır. Bu bakımdan özel sigorta kurum ve şirketlerinin de geleceği belirsizdir.

– Keza, 506 sayılı Yasa’nın 86. maddesinin tanımladığı hukuki çerçeve içerisinde, topluluk sigortasına ilişkin düzenlemenin, barolara tanıdığı sözleşme serbestisi içerisinde, Baroların SSK ile bağittadığı, farklı sözleşmelerin kapsamı (sosyal güvenlik hükümlerinin kapsamı) konusundaki farklılıklar (yaşlılık aylığı, sağlık sigortası ve benzeri) meslektaşlarımız arasında önemli uygulama farklılıklarına yol açmaktadır.

– Devlet/Sermaye/Banka/Sigorta/Sosyal Güvenlik ilişkilerinin bu denli başına buyruk bir yol izlediği ve SSK’nın içinde bulunduğu özel durumlar nedeni ile,

Barolar Birliği’nin özerk bir sosyal güvenlik kurumu yapılanmasına ilişkin bir girişimde bulunması kaçınılmaz görünüyor.

## II. Nasıl Bir Örgüt Modeli

Sosyal Sigortalar Yasası’nın geçici 20. maddesinde, “Banka Sigorta ve Reasürans Şirketleri, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Borsalar veya bunların teşkil ettikleri birlikler personelinin, malullük, yaşlılık, hastalık, meslek hastalığı, iş kazası ve ölümlerinde yardım yapmak üzere ... emekli ve yardım sandığı kurabilecekleri” belirtilmiştir. Nitekim 506 sayılı Yasa’nın anılan hükmü çerçevesinde

gerek kamu bankalarında gerekse özel bankalarda “Emeklilik ve Yardım Sandığı Vakfı” veya başkaca adlar altında pek çok kurum oluşturulmuştur ve bunların pek çoğu halen faaliyette olup üyelerine (yaşlılık aylığı, ikramiye, maluliyet yardımı, toptan ödeme ölüm yardımı, sağlık yardımı, analık yardımı, mesken kredisi, evlilik yardımı ve benzeri) sosyal güvenlik hizmeti sunmaya devam etmektedir.

Dolayısıyla; Sosyal Sigortalar Yasası’nın anılan hükmünden hareketle, SSK’da veya Avukatlık Yasası’nda yapılacak bir düzenleme ile SSK’dan ayrılmaksızın ve onun yanı sıra “Türkiye Barolar Birliği Emekli ve Yardım Sandığı Vakfı” adı altında, yönetimi tümüyle baro temsilcilerinden oluşun özerk bir sosyal güvenlik kurumu oluşturulabilir.

### III. Oluşturulacak Kurumun Kaynakları

Yukarıda açıklandığı üzere oluşturulacak bir “Türkiye Barolar Birliği Emekli ve Yardım Sandığı Vakfı”nın ekonomik kaynağı, Avukatlık Yasası’nın ön gördüğü zorunlu kesenek hükümlerinde olduğu gibi, “zorunlu”, “Emeklilik ve Sosyal Yardım Keseneği” adı altında, barolar tarafından tahsil edilebilir.

## KIRIKKALE BAROSU

### SOSYAL GÜVENLİK, SOSYAL YARDIMLAŞMA VE DAYANIŞMA FONU İÇİN HAZIRLANACAK YÖNETMELİK İÇİN ÖNERİLERİMİZ

A. Fon kurulları oluşturulmalı

#### FON KURULLARI;

Genel Kurul,

Yönetim Kurulu,

Denetleme Kurulu’ndan ibaret olmalı;

**FON GENEL KURULU**

TBB Başkan ve Yönetim Kurulu üyeleri ile tüm Baro Başkanları veya Baro Başkanı'nın tayin edeceği Baro temsilcilerinin katılımı ile oluşturulmalı.

Fon kurulu, her yıl Ocak ayı içerisinde olağan toplantısını yaparak, bir önceki yıl içerisindeki faaliyet ve harcamalar konusunda genel görüşme yapmalı.

**FON YÖNETİM KURULU**

Söz konusu Kurul, fonun yönetimi ile harcamaların yapılması ve yönetilmesi işini kendi üyeleri içerisinde seçeceği 9 kişilik yönetim kurulu oluşturulmalı,

Seçilen Yönetim Kurul'u, kendi içerisinde bir başkan, bir mali sekreter ve bir genel sekreter ve bir ikinci başkan seçmeli,

Fon Yönetim Kurulu üyeleri, iki yıl için seçilmeli,

Fon Yönetim Kurulu üyeleri yeniden seçilebilmeli,

**FON YÖNETİM KURULU'NUN GÖREVLERİ**

Fon Yönetim Kurulu, Genel Kurul'un kendisine yüklemiş olduğu görevleri yapmalı,

Yönetim Kurulu, gelirlerin toplanmasıyla görevli olmalı,

Yönetim Kurulu, üye avukatların sağlık hizmetlerinin yürütülmesi için gerekli donanmaları oluşturmalı,

Yönetim Kurulu her baronun olduğu merkezde bulunan sağlık kuruluşlarının bir veya bir kaçıyla veya uzman hekimlerle sözleşme yapmak suretiyle sağlık hizmetlerinin yaygın ve etkin bir şekilde yürütülmesini sağlamalı

**FON DENETLEME KURULU OLUŞTURULMALI**

Fon Genel Kurul'u tarafından üç kişiden oluşan Denetleme Kurulu üyesi seçilmeli, seçilen üç kişilik denetleme kurulu üyeleri kendi arasından bir başkan seçmeli

**FON DENETLEME KURULU'NUN GÖREVLERİ**

Fon denetleme kurulu, her ayın ilk hafta sonunda toplanarak, bir önceki ayın gelir ve harcamaları denetlemeli, hazırlayacağı raporları Genel Kurul'a sunmalı;

**FON ÜÇ ANA BAŞLIĞA AYRILMALI;**

- SOSYAL GÜVENLİK,
- SOSYAL YARDIMLAŞMA,
- DAYANIŞMA,

**SOSYAL GÜVENLİK:**

- Sağlık hizmetleri,
  - Emeklilik tazminatı,
  - Ölüm yardımı,
  - İş göremezlik ödeneği,
- ana başlıklarından oluşmalı.

**SAĞLIK HİZMETLERİ**

- YARARLANACAKLAR;

Mesleğini fiilen ifa etmekte olanlar ile mesleği fiilen sürdürmese bile Baro levhasında kayıtlı bulunan avukatlarla avukatlık ortaklığı (üyeleri fon sağlık hizmetlerinden yararlanmalı

Birinci fıkrada belirtilenlerin eş ve çocuklarının sağlık hizmetlerinden faydalanması belirlenmiş olan miktardaki primin ödenmesiyle mümkün olmalı;

**SAĞLIK HİZMETLERİNİN NEREDE, NASIL YÜRÜTÜLECEĞİ**

Fon, belirli yerlerde sağlık merkezleri oluşturmalı,

Sağlık merkezi oluşturulmayan Baro çevrelerinde ise hali hazır sağlık kuruluşları veya uzman hekimlerle anlaşma yapılmak suretiyle hizmetler yaygınlaştırılmalı,

Fon suistimalleri önlemek için verilen sağlık hizmetlerinin %80'ini karşılanmalı %20'lik payı sağlık hizmetinden faydalanan karşılamalı,

Fon'un sağlık merkezi varken ya da fon sağlık merkezi olmayan yerlerde anlaşma yapılmış sağlık kuruluşları varken her bengi bir sağlık kuruluşundan hizmet bedelinin karşılanması ancak hayati tehlike ve acil vakalarda söz konusu olmalı.

### EMEKLİLİK TAZMİNATI

Avukatlık mesleğini bırakarak levhadan kaydını sildiren avukatlara, tüm gelir ve aktifler göz önünde bulundurularak ve üye sayısı da dikkate alınarak bir defaya mahsus olmak üzere nakdi ödeme yapılmalıdır. Nakdi ödeme, avukatın fiili çalışma süresi ve prim ödeme günleri göz önüne alınarak hesaplanmalıdır.

### İŞ GÖREMEZLİK TAZMİNATI

Mesleğini yürütürken sağlık nedenleri ile mesleğini icra edemeyecek derecede sağlığı bozulan üyeye başkaca bir geliri yoksa çalışma süresi ve ödediği primler dikkate alınarak düzenli bir gelir bağlanmalı ve başka bir gelir elde ettiğinde veya sağlığına kavuştuğunda bu bağlanan gelir kesilmeli;

### SOSYAL YARDIMLAŞMA

Sosyal faaliyetlerin geliştirilmesi, avukatların çalışma hayatı dışındaki zamanlarını değerlendireceği her baro çevresinde lokal oluşturmaları;

Yine kültürel etkinliklerin geliştirilmesi için gerekli altyapı ve donanımlar sağlanmalı;

Avukatların tatillerini geçirebileceği belirli tatil beldelerinde tesisler oluşturulmalı veya belirli tatil köyleri veya tesisler ile üyelerin faydalanması için anlaşma yapılmalı, oluşturulan veya anlaşma sağlanan bu tesislerden üye avukat ile eş ve çocukları faydalanabilmeli;

Gerekli görülen büyük merkezlerde konaklama evleri oluşturulmalı.

### DAYANIŞMA

Avukatlık mesleğinin icrası için yapılacak yatırımlara harcama yapmak kaydıyla düşük faizli kredi verilmeli (özellikle mesleğe yeni başlayacak ve geliri bulunmayan meslektaşlarımıza bürolarının oluşturulması için kredi verilmelidir.



Kredilerin geri ödemeleri faaliyete başlandıktan bir yıl sonra başlamalı;

Mesleki dayanışmanın sağlanması için gerekli görülen faaliyetler icra edilmeli, giderleri bu fondan karşılanmalıdır.

### TRABZON BAROSU

1136 sayılı Yasası'nın 27/A maddesi gereği TBB nezdinde kurulan Sosyal Yardım ve Dayanışma Fonu'ndan yapılacak harcamaların esas ve usulleri ile diğer hususların belirlenmesi açısından hazırlanacak yönetmelik çalışmalarına esas olmak üzere Baromuzun görüşlerine ilişkin öneriler aşağıda arz olunmuştur:

#### **Genel Gerekçe**

Hâlihazırda 1136 sayılı Yasa'nın 186. maddesine göre bu Kanun'un 188. maddesinde yazılı olanlar dışında kalan avukatların 506 sayılı Yasa'nın 86. maddesinde "*topluluk sigortasının uzun vadeli*" diye adlandırılan malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası bakımından "*topluluk sigortasına*" girmeleri zorunlu olup, kısa vadeli denemeli iş kazaları ve meslek hastalıkları, hastalık ve analık sigortalarına girmek ise avukatın isteğine bağlıdır.

Yasa'nın 187. maddesine göre geçici 2. maddenin kapsamına giren avukatlar, TC Emekli Sandığı'na borçlanma haklarını aynı maddede gösterilen süre içinde kullanmadıkları takdirde 186. madde uyarınca topluluk sigortasına girmek zorundadırlar.

Yasa'nın 188. maddesine göre ise; emekliliğe tabi bir görevde çalışmakta olanlar, 506 sayılı Yasa kapsamına girenler (85. madde gereğince isteğe bağlı sigortadan yararlananlar dahil), geçici 2. maddedeki borçlanmak hakkında faydalananlar ile TC Emekli Sandığı'ndan emeklilik veya malullük aylığı almakta olanlar, 506 sayılı Yasa'ya göre yaşlılık veya malullük sigortasından faydalanmış bulunanlar ve aynı Kanun'un geçici 20. maddesindeki şartlara veya bu sandıklardan faydalanmış olanlar 186. madde uyarınca topluluk sigortasına giremezler.

190. maddede ise, topluluk sigortası primlerini topluluk sözleşmesinde gösterilen zamanda ödemeyen avukatın adı Baro Yönetim Kurulu'nun kararıyla birikmiş prim borcunu sözleşmedeki şartlar dairesinde ödeyinceye kadar baro levhasından silinir ve durum ilgili yerlere bildirilir.

Ayrıca 6207 sayılı Avukatlar Yardımlaşma Kanunu gereğince de sayısal çoğunluğu bulunan bazı barolarda yardım sandıkları kurulmuştur. Ancak Baromuz bünyesinde bu Kanun gereği kurulu bulunan bir sandık yoktur.

Görülmektedir ki, serbest çalışan avukatlar, ekonomik koşulların elvermemesi nedeniyle sağlık sigortası yaptıramamakta ve primlerini ödeyememektedirler.

Trabzon Barosu olarak avukatların hastalık, analık, iş kazası ve meslek hastalıkları yönünden karşılaştıkları mağduriyetlerinin kısmen de olsa telafisi için yürürlükteki mevzuat hükümlerine göre Trabzon Barosu ile SSK arasında kısa vadeli sigorta kolu olan hastalık-analık, iş kazası ve meslek hastalıkları topluluk sigortası sözleşmesi imzalanmış olup, bu topluluk sigortasından 10 üyemiz yararlanmaktadır.

Bu açıklamalarımız ışığında; hazırlanacak olan yönetmelik ile ilgili öneri ve gerekçelerimiz aşağıda sunulmuştur.

1. Yasal düzenlemede, barolar bünyesinde kurulmuş veya kurulacak Baro Yardımlaşma Sandıkları'na para aktarımı öngörülmektedir. Her ne kadar avukata sağlık, sosyal yardım hizmetinin kendi baroları tarafından verilmesinin daha uygun olacağı düşünülmekte ise de, sayısal çoğunluğu bulunmayan barolara aktarılacak gelir ile bu baroların avukatlara kalıcı ve devamlılık sağlayıcı sağlık, sosyal yardım hizmetini sunabilmesi mümkün olamayacaktır.

Bu nedenle, Sosyal Yardım ve Dayanışma Fonu'nda toplanan gelir, barolar bünyesinde kurulmuş ve kurulacak baro yardımlaşma sandıklarına üye sayılarına göre aktarılmamalıdır.

2. Kanun değişikliğinin gerekçesinde "*sosyal güvenlik*"ten bahsedilmektedir. Esasen bu fonun kurulmasının nedeni de SSK md. 86 hükmünün tanıdığı "*topluluk sigortası*" olanağıyla 506 sayılı Yasa'nın sağladığı sağlık yardımlarından yararlanma, avukatların hâlihazır güvencesi yönünden fazla bir anlam taşımamasıdır.

Çünkü SSK standartları ve hizmetlerinin kalitesi avukatları memnun edecek ve mutlu kılacak düzeyde görülmemektedir. Bu nedenlerle SSK'nın sağladığı sağlık hizmetlerinden yararlanmak istemeyen avukatların sağlık hizmetleri açısından sosyal bir güvenceleri bulunmamaktadır.

Bu nedenle; 1136 sayılı Yasa'nın 27/A maddesindeki değişiklikle kurulan "*Sosyal Yardım ve Dayanışma Fonu*"ndan avukatlara sağlık hizmeti de sunulmalıdır.

3. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu 188. madde kapsamında sigortalı sayılan avukatların tabi olduğu sosyal güvenlik kurumlarınca kendilerine sunulan sosyal güvenlik, sosyal yardım ve dayanışma yardımlarını yeterli görmeleri halinde, aynı hizmetlere karşılık ayrıca bu Kanun ile kurulan fona bağlı olarak çifte prim ödemeleri önlenebilir.

Öte yanda 1136 sayılı Kanun'un 188. madde kapsamında sigortalı olmayan avukatların ise bu fondan kurulacak sandığa zorunlu üye olmasının sağlanması kanun değişikliğinin amacına uygun bir düzenleme olacaktır.

Bu nedenle, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 188. maddesi kapsamında da sigortalı bulunanların ihtiyarı, bunların dışındakilerin zorunlu olmak üzere tüm baroların üyelerini kapsayacak bir düzenleme yapılmalıdır.

4. 02.05.2001 tarih ve 4667/16 sayılı Kanun ile değişik 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 27. maddesinin başlığı "*stajyerlere barolarca yapılacak yardım*"ı düzenlemekte olup, stajyerlerin de bu fon kapsamına alınması ve fon yardımlarından staja başladığı tarih itibariyle yararlandırılması kanun değişikliğinin düzenleniş amacına uygun olacaktır.

Bu nedenle, stajyer avukatlar da, staja başladıkları tarih itibariyle kendiliğinden bu fondan yapılacak olan sosyal güvenlik, sosyal yardım ve sosyal dayanışma hizmetlerinden yararlandırılmadığıdır.

5. Bu fonun kurulmasının esas nedeni SSK md. 86 hükmünün tanıdığı "*topluluk sigortası*" olanağıyla 506 sayılı Yasa'nın sağladığı sağlık yardımlarından yararlanmanın, avukatların hâlihazır güvencesi yönünden fazla bir anlam taşımamasıdır. Çünkü SSK standartları ve hizmetlerinin kalitesi avukatları memnun edecek ve mutlu kılacak düzeyde görülmemektedir.

Bu nedenlerle SSK'nın sağladığı sağlık hizmetlerinden yararlanmak istemeyen avukatların sağlık hizmetleri açısından sosyal bir güvenceleri bulunmamaktadır.

Esasen 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesi gereğince bu fonun üyelerine hastalık sigortasından sağlanacak yardımların Sosyal Sigortalar Kurumu'nca sigortalılara yapılan yardımdan daha az olamayacağını hüküm altına almıştır. Bu yasal düzenleme ve yukarıda beyan ettiğimiz gerekçeler değerlendirildiğinde bu fondan yapılacak yardımlar 506 sayılı Yasa'nın sağladığı yardımların altında kalırsa bu fona üye olmanın bir anlamı da kalmayacaktır.

Bu nedenle, bu fondan sağlanacak iş kazaları, meslek hastalıkları, hastalık, analık, eşlerinin analık, eş ve çocuklarının hastalık hallerinde, en az 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nda belirtilen yardımlar sağlanmalıdır.

Olanaklar ölçüsünde bu yardımlar 506 sayılı Kanun'da belirtilen yardımların üzerinden sağlanmalıdır.

6. 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesine göre bu fondan sağlanacak yardımların Sosyal Sigortalar Kurumu'nun sigortalılara sağladığı yardımlardan daha az olması mümkün değildir. Öte yandan 506 sayılı Kanun'un sağlık yardımları süresinin sınırlandırılmasına ilişkin hükmü (18 aya ilişkin), Anayasa Mahkemesi'nin 1990/27 E., 1991/2 K. sayılı ve 17.01.1991 tarihli kararı ile kaldırılmıştır. Bu durumda gerek 506 sayılı Yasa'nın geçici 20. maddesi, gerekse Anayasa Mahkemesi'nin anılan iptal kararı ile sağlık yardımlarının sınırlandırılmasının iptaline ilişkin kararı dikkate alındığında, çıkartılacak olan yönetmelikte sağlık yardımlarının sınırlandırılmasına dair hüküm hukuken geçersiz olacaktır.

Öte yandan; bu fondan yararlanacak avukatlar ile fonu karşı karşıya getirmemek için fondan yapılacak sağlık yardımlarının avukatın istediği doktor, sınırsız ilaç yardımı, hastane, sağlık kurumlarında muayene ve tedavisinde bu kurum ve doktorların faturaları veya reçeteleri üzerinden ödeme yapılıp yapılmayacağı, yapılmayacak ise ödemelerin resmi hastanelerin tedavi tarifesi üzerinden yapılacağına dair açık hükümler bulunmalıdır.

Fondan yararlanacak olan avukatlara sağlanacak sağlık hizmetleri, süre yönünden bir sınırlama konmaksızın avukatın istediği doktor, sınırsız ilaç yardımı, hastane ve sağlık kurumunda muayene veya tedavi olabilme imkanı içermelidir. Bu hususta yönetmeliğe açık hükümler konulmadır. Süre yönünden sınırlama dışında sağlık hizmetlerine yönelik yapılacak ödemelerde resmi hastanelerin tedavi tarifesi üzerinden ödemelerin yapılması öngörülecek ise bu hususta da yönetmeliğe açık hükümler konulmadır.

7. Bu fonun yaşatılabilmesi ve ayakta kalabilmesi için 1126 sayılı Yasa'nın 211 K. maddesi gereğince vekâlet pullarından elde edilen gelir payı dışında fondan yararlanan avukatlardan da aidat alınması gerekiyorsa, alınacak olan bu aidatın 506 sayılı Kanun gereği iş kazası, meslek hastalıkları, analık sigorta kolundan ödenen primin üzerinde olmaması gerekmektedir. Ayrıca stajyer avukatlardan da bu primin alınmaması ve stajyer primlerinin de TBB'ce vekâlet pulu gelirinden karşılanması gerekir.

Bu fondan yararlanacak olan avukatlardan aidat alınması yönetmelikte düşünülüyorsa ödenecek olan bu aidatların makul düzeyde olması ve en azından 506 sayılı Yasa gereğince sağlık hizmetleri yönünden alınmakta olan primin üzerinde bir prim tespit edilmemesi gerekmektedir. Ayrıca stajyer avukatlardan staj dönemi içerisinde aidat alınmaması ve stajyerlere ait primlerin TBB tarafından ödenmesi yönünde yönetmeliğe hüküm konulmadır.

Zaman içerisinde fon ile bu fondan yararlanan avukatlar arasında sosyal güvenlik, sosyal yardım ve sosyal dayanışma yönünden yapılacak yardımlar hususunda ihtilafların çıkması olasıdır. Bu durumda yetkili ve görevli mahkemelerin yönetmelikte gösterilmesi bu hususta kolaylık sağlayacaktır. Ancak uyuşmazlığın genel mahkemeler mi, yoksa iş mahkemelerinde mi çözüleceğine dair konulacak hükmün yanında yetkili mahkemelerin bu fondan yararlanan avukatların levhasına kayıtlı olduğu Baro merkezinin bulunduğu yer mahkemeleri olduğunun yazılması gerektiği inancındayız. Bu konuda yetkili mahkemenin Ankara Mahkemeleri'nin olduğunun belirtilmesi bu fondan yararlanan Ankara ili dışındaki avukatlar için çok büyük külfet getirecektir.

Fon ile bu fondan yararlanacak olan avukatlar arasında fonun sağlayacağı hizmetler yönünden çıkacak olan hukuki ihtilafların çözümünde yetkili ve görevli mahkemeler de gösterilmelidir. Uyuşmazlığın genel mahkemelerde mi, yoksa iş mahkemelerinde mi çözüleceği yönetmelikte açıklanmalıdır. Ayrıca yetkili mahkemelerin de avukatın levhasına kayıtlı olduğu baro merkezinin bulunduğu yer mahkemeleri olduğu da yönetmelikte açıklanmalıdır.

9. Fondan sağlanacak olan sosyal yardım ve sosyal dayanışma yardımlarının ödeme şart ve koşullarının tespitinde, günümüz koşullarına uygun miktarda olması yönünde yönetmeliğe hüküm konulmalıdır.

## ANKARA BAROSU

### ANKARA BAROSU SOSYAL GÜVENLİK FONU KOMİSYONU RAPORU

TBB Sosyal Yardım ve Dayanışma Fonu Yönetmeliği'nin hazırlanması aşamasında söz konusu fon ve fonun vereceği hizmetler hakkında Ankara Barosu görüşünün oluşturulmasına yardımcı olacak Komisyon görüşümüz aşağıda sunulmuştur:

1. Yasa'da yapılan değişiklikle vekaletnamelere yapıştırılacak pul bedelleri %50 oranında artırılırken, Yasa'nın genel gerekçesinde; *"Toplanan bu paraların yarısının münhasıran avukatların sosyal güvenliği için sarfedilmesi öngörülmektedir. Bunun için TBB nezdinde Sosyal Yardım ve Dayanışma Fonu kurulmaktadır"* denilmektedir. Ancak fonun oluşturulmasına ilişkin Yasa maddesinde ve maddeye ilişkin gerekçede fonun *"sosyal güvenlik, sosyal yardım ve dayanışma hizmetlerinde kullanılmak üzere"* kurulduğu belirtilmiştir. Yani Yasa'nın genel gerekçesinde *"münhasıran"* ifade edilen amaç Yasa metninde genişletilmiştir. Yasa değişikliğine ilişkin tasarıda pul bedelleri-

ne ilişkin artış %30 iken, Adalet Komisyonu'nda bu oranın az bulunarak %50'ye çıkarılmasının nedeni de bu olsa gerekir.

Öte yandan Yasa'da bu değişiklik yapılırken 27. maddenin 4. fıkrası da aynen muhafaza edilmiştir. Anılan hükme göre *"kredi ödemelerinden arta kalan miktar, meslektaşlara destek ve meslekte gelişmeyi sağlamakta kullanılır"* denilmektedir. Meslektaşlara destek ve meslekte gelişmeyi sağlamak aslında sosyal yardım ve dayanışma hizmetleri kapsamında da ele alınabilecek konulardır. Dolayısıyla bu hizmetler için ayrılan ikinci bir fon daha bulunmaktadır.

Bu yasal düzenleme karşısında kurulacak fonun asli işlevinin *"sosyal güvenlik"* olduğunun kabulü zorunludur. Sosyal yardım ve dayanışma ise bu görevde göre tali hizmetlerden olmak durumundadır.

2. Söz konusu yasa değişikliği yapılırken Avukatlık Yasası'nın topluluk sigortasına ilişkin 186. maddesi değiştirilmemiştir. Buna göre topluluk sigortasına girme zorunluluğu devam etmektedir. Dolayısıyla kurulmakta olan sosyal güvenlik fonu ile sağlanması amaçlanan *"sosyal güvenlik"* bu alanda verilecek ikincil hizmet olup *"munzam"* niteliktedir.

3. Sosyal Güvenlik Fonu'nun kurulmasına ilişkin söz konusu yasa değişikliği yapılırken verilmesi amaçlanan sosyal güvenlik hizmetinin kapsamının ne olacağı (yani malullük, yaşlılık, ölüm, iş kazası ve meslek hastalıkları ile hastalık ve analık sigortalarından/yardımlarından hangilerini kapsayacağı) hazırlanacak olan yönetmeliğe bırakılmıştır.

4. Yasa değişikliğiyle getirilen sosyal güvenlik hizmetinden yararlanacak kişiler avukatlardır. Bu cümleden olmak üzere avukatın eşi ve bakmakla yükümlü olduğu çocuklarının yararlandırılmaları zorunlu değildir.

5. Söz konusu yasa değişikliğinden sonra Yasa'nın emrettiği gibi uygulanabilir bir yönetmelik çalışması yapabilmek için elimizde yeterli veri yoktur. Ancak genel bir öngörü ile konuya yaklaşılabilecek olur ise vekaletnamelere pul yapıştırılması, yaklaşık üç yıllık bir uygulamadır. Bu üç yıllık pratik neticesinde TBB nezdinde oluşan bazı bilgilerin ve verilerin ortaya çıkmış olması gerekir. Buna göre, oluşacak fon miktarı konusunda bir öngöründe bulunulabilir. Bu cümleden olmak üzere, komisyonumuza ulaşan bilgiye göre Türkiye çapında yılda ortalama 5 milyon adet vekalet pulu meslektaşlarımızca kullanılmaktadır. Buna göre, 2004 yılı itibarıyla fona aktarılacak 1 yıllık kaynak tutarı yaklaşık olarak (2.700.000 TL/2x 5.000.000. adet = 6.750.000.000 TL'dir. (6.7 Trilyon lira) Bu öngörü temelinde oluşacağı tahmin edilen kaynakla söz konusu hizmetlerin ya da ihtiyaçların ne ölçüde gerçekleştirilebileceğinin saptanabilmesi için aktü-



erya çalışması ve meslektaşlara yönelik bir risk haritasının oluşturulması çalışması yaptırılmalıdır.

6. Oluşacak bu kaynağın değerlendirilmesi açısından, Baromuz ABAYS deneyiminden yararlanılabilir. Bugün itibariyle ABAYS, sağlık yardımları için ayda yalnızca 18.750.000 TL'lik bir aylık ödenti ile mensuplarına ve mensuplarının eşlerine -belli limitler dahilinde- yılda ortalama 2.000.000.000 TL tutarında sağlık yardımı yapabilmektedir. ABAYS'ın aldığı aylık ödenti tutarının, sosyal güvenlik fonunun kaynağı olan vekalet pulu ile ifade edilmesi gerekir ise yaklaşık 14 vekalet pulundan alınan fon hissesine tekabül etmektedir. Ülkemiz çapında yaklaşık 57.000 avukatın, yılda 5.000.000 adet vekalet pulu kullanmakta olduğu varsayılırsa, bu kullanım ülke geneline dağıtıldığında, kişi başına bir ayda yaklaşık 8 vekalet pulu kullanımı düşmektedir. Bir başka deyimle vekalet pulu sayısı karşılığı olarak ABAYS ayda 14 vekalet pulu tutarı ile sağlık yardımı gerçekleştirmekte, kurulmakta olan fon ile ise ayda 8 vekalet pulu tutarı ile sağlık yardımı yapmak durumunda kalmaktadır. Stajyer avukatlar hariç yaklaşık, 1700 üyesi bulunan ABAYS'nin yapmakta olduğu sağlık yardımının üye eşlerini de kapsadığı bir gerçektir. Bu durumda yaklaşık 1700 kayıtlı üyesi ile ayda 14 vekalet pulu tutarında aidat toplayarak ABAYS'ce verilmekte olan sağlık yardımı kurulmakta olan fon ile ayda 8 vekalet pulu tutarında kişi başına ödeme yapılacağından hareket ile fonun sosyal güvenlik hizmetinin meslektaş eşlerini kapsayamayacağı/kapsamaması gerektiği sonucunu ortaya çıkartmaktadır. Oluşacak fonun eşleri kapsamayacağı, ancak ABAYS'den daha ucuz hizmet satın alabileceği var sayıldığında ABAYS düzeyinde sağlık yardımında bulunması olanaklıdır.

Yukarıda altı bent halinde sunulan değerlendirmeler ışığında aşağıdaki sonuçlara varmıştır:

1. Fonun vereceği hizmetin bu aşamada yeni girdiler yaratılana kadar yalnızca Barolara kayıtlı avukatları kapsamaması gerekmektedir.

2. Öngörülecek sosyal güvenlik hizmetinin oluşacağı anlaşılan kaynak miktarı göz önüne alındığında "malullük", "yaşlılık" ve "analık" sigorta dallarını kapsam dışı bırakılması; sadece "ölüm", "iş kazası ve meslek hastalıkları" ile "hastalık" yardımlarını kapsayacak şekilde yardımda bulunulmasının uygun olacağı düşünülmektedir. Söz konusu yardımların gerçekleştirilmesinde somut ve başarılı bir uygulama olan, yıllardan beri genişleyen hizmet alanı ile kendini kanıtlamış olan ABAYS modelinin örnek alınmasının yararlı olacağına inanılmaktadır.

3. Fonun, olanaklar ve koşullardaki olası değişikliklere göre hareket yeteneğini sağlayabilmek için hizmetin ve kapsamını ve şartlarını belirle-



me ve değiştirme yetkisinin, olabildiği kadar fon yönetimine bırakılması doğru olacaktır. Bu tür düzenlemeler için yönetmelik değişikliği gerekmemelidir.

4. Fonun ülke çapında örgütlenmesi ile ilgili somut projeler geliştirilmelidir. Ancak bu aşamada fon hizmetlerinin ülke çapında yürütümü için her baroda bir sosyal güvenlik birimi oluşturulmasında ve Yönetim Kurulu üyelerinden birinin münhasıran bu işle görevlendirilmesinde yarar bulunmaktadır.

5. Ayrıca TBB staj kredi yönetmeliğinde de paralel değişiklikler yapmak gerekecektir. Staj Kredi Yönetmeliği'nin 5. maddesi Yasa'daki yeni düzenlemeye uygun hale getirilmelidir.

Yeni düzenleme ile stajyerlere ödenecek kredinin kaynağı %25 oranında azalmış olmaktadır.

TBB Staj Kredi Yönetmeliği'nin "Dağıtım esasları"na ilişkin 23. maddesinde; "yeni dönem pul bedelinin ve olası kredi isteklisi stajyer sayısının da belirlenmesinden sonra arta kalacağı anlaşılan miktarın %25'i TBB hesabına, %30'u da barolar arasında eşit olarak paylaştırılıp baroların hesabına yatırılır. Kalan miktar hesabı yapılan yıl sonu itibariyle baro leohasında kayıtlı avukat sayısına oranlanarak baroların hesabına yatırılır" denildiğine göre, bu kaynağın tamamının stajyerlere kredi için kullanılmayacağı anlaşılmaktadır.

Yasa'da bu değişiklik yapılırken, "kredi ödemelerinden arta kalan miktar, meslektaşlara destek ve meslekte gelişmeyi sağlamakta kullanılır" denilen 27. maddenin 4. fıkrası da aynen muhafaza edildiğine göre; TBB bu görevi esas itibariyle "sosyal yardım ve dayanışma fonu" ile yapacağından, şimdi "meslektaşlara destek" ve "meslekte gelişmeyi sağlamak" görev ve hizmetlerinin yerel ayağının güçlendirilmesi gerekecektir. Temel ihtiyaç budur.

Bu durumda, TBB Staj Kredi Yönetmeliği'nin "dağıtım esasları"na ilişkin 23. maddesinde değişiklik yapılması ve kredi ödemelerinden artan miktarın paylaşımında TBB'ne ayrılan payın kaldırılması (Yasa'nın 27. maddesinin 5. fıkrasının lafzen buna olanak vermediği düşünülüyorsa bu payın, %5'i geçmeyecek sembolik bir orana çekilmesi), barolara ayrılacak payın belirlenecek yeni kıstaslara göre %50'lere yükseltilmesi doğru olacaktır.

**Ankara Barosu Meslek Sorunları Kurulu'nun  
AVUKATLARIN EKONOMİK SORUNLARI  
adlı kitabından**

**E. KONFERANS SONUÇLARI**

7. Sınav ve Sayı Sınırlandırılması ile Avukatlığa girişin Zorlaştırılması, Sosyal Güvenlik Sorunlarının Çözülmesi:

(...)Avukatların en büyük sıkıntılarında biri de sosyal güvenlik sorunlarıdır. Avukatlık Kanunu'na göre avukatlık kamu hizmetidir. Mesleklerini icrada birçok sorumluluk altında bulunan avukatların, sosyal güvenlik sorunlarının acilen çözülmesi gerekmektedir. Avukatlık Kanunu'nun 186. maddesi gereği zorunlu olarak SSK Topluluk Sigortası'na tabidirler. Ancak SSK hastanelerinin içine sokulduğu durum göz önüne alınırsa, sosyal güvenlik sorununun bu yolla çözülemeyeceği ortadadır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'na 5043 sayılı Yasa'yla eklenen 27/A maddesiyle, TBB nezdinde sosyal güvenlik, sosyal yardım ve dayanışma hizmetlerinde kullanılmak üzere, kaynağı avukatların vekâletnamelere yaptırdıkları pullardan oluşan fonun yarısından karşılanmak üzere bir "Sosyal Yardım ve Dayanışma Fonu" kurulmuştur. Bu fondan yapılacak harcamaların esas ve usulleri ile diğer hususların TBB Yönetim Kurulu'nca ve Adalet Bakanlığı'nca onaylanacak Yönetmelik ile belirtilmesi de kabul edilmiştir. Sosyal güvenlik gibi önemli ve büyük maliyetli bir görevin TBB gibi asli pek çok görevi olan bir kurumun sorumluluğunda, ihtiyaca cevap verecek düzeyde yürütülmesinin mümkün olmayacağı görüşündeyiz. Kaldı ki bu görevin asli sahibinin Anayasa'nın sosyal devlet ilkesi gereği devlet olduğu açıktır.

Avukatların sosyal güvenlik sorunlarıyla ilgili en yapıcı çözüm, Emekli Sandığı Kanunu'nda yapılacak bir değişiklik ile avukatların Emekli Sandığı kapsamına alınmalarıdır. Çünkü avukatlık mesleği kamu hizmetidir ve avukatların yaptıkları işe en uygun sosyal güvenlik kurumu Emekli Sandığı'dır. Emekli Sandığı Kanunu, memur olmayan bir takım meslek sahiplerini de yaptıkları işin kamusal niteliği gereği kapsamaktadır. Ordu mensupları, Ereğli kömür işçileri gibi.

# RAKAMSAL BOYUTLARIYLA SOSYAL GÜVENLİK

Av. Erkin KAYA\*

Serbest meslek niteliğinde ve kamu hizmeti gören avukatların bu güne değin sosyal güvenliklerini çözüme kavuşturamaması, “*terzi kendi söküğünü dikemez*” deyimini doğrulamaktadır. Avrupa ülkelerinde de sosyal güvenlik sorunları bulunmakla birlikte bu sorunlar ülkemizde olduğu gibi kronikleşmemiştir.

Sosyal güvenlik konusunun politik ve felsefi temellerinden, tarihi gelişiminden, zorunluluğundan, devletin bu alandaki sorumluluğundan bu güne kadar yapılan ve boşa giden iyi niyetli çalışmalardan, tartışmalardan söz etmek istemiyorum. TBB Sayman üyesi kimliğimle barolarımıza ve avukatlara yardımcı olabilmek için somut bilgiler aktarmak, çözüm çalışmalarına ışık tutmak istiyorum.

13.01.2004 tarih ve 5043 sayılı Yasa ile Avukatlık Kanunu’nun 27. maddesinde yapılan değişiklikle sorunun çözümü yönünde önemli, ancak yeterli olmayan bir adım atılmış, avukatlar için umut kaynağı “*Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Fonu*” kurulmuştur. Bu fon, arzu edilen hizmetleri ve ihtiyaçları karşılamaktan uzak görünse de, bu önemli kaynağı rasyonel bir şekilde, hep birlikte bulacağımız formüllerle geliştirebileceğimize yürekten inanmaktayım. Buna örnek olarak “*Vekâlet Pulu*” uygulamasını gösterebilirim.

“*Pul nedir?*”, “*Nasıl basılır?*”, “*Nasıl dağıtılır?*”, “*Parası nasıl toplanır?*” sorularıyla içinden çıkılmaz sorun olarak görenler, bugün sistemin işleyişini hayranlıkla izlemektedirler. Önceleri hukuki sorunlar ve tatbikattaki tecrübesizlik, bizzat ele teslim edilen, hatta ve hatta otobüs şoförleriyle gönderilen vekâlet pulları bugün on-line sistem içerisinde risk minimize edilerek, günlük, hatta saatlik izlenebilmektedir. Hangi baromuzun hangi gün, kaç

---

\* TBB Yönetim Kurulu Sayman üyesi.

tane, kaç liralık vekalet pulu aldığını, barolarımız bölgesinde ne kadar pul bulunduğunu bu sistem içerisinde izlemek mümkün olmaktadır.

Bunu başaran TBB ve barolarımızın, sosyal güvenlik sorunlarını da aynı şekilde halledeceklerine inanmaktayım. Elbetteki başlangıçta bazı aksaklıkların ve sorunların yaşanması kaçınılmazdır. Ancak müvekkillerinin sorunlarına çözüm getiren avukatların kendi sorunlarına çözüm getirememesini düşünemiyorum ve hatta aklıma bile getirmek istemiyorum. Yılda ortalama 3.200 stajyerimize, ayda (bugün için) 250.000.000 TL (başlangıcından bu güne 11.6.2004 tarihi itibarıyla 8.143 avukat stajyerine 11.3 trilyon TL kredi verildiğini de belirtmek isterim) veren TBB ve barolarımız sosyal güvenlik sitemini de mutlaka kuracaklardır. Sorun, riski az, hizmeti en fazla olabilecek sistemi bulabilmekte ve hemen işe girilmektedir. Bu konuda da en önemli öge, barolarımızın ve avukatlarımızın sosyal güvenlikleri için biraz zaman ayırıp, sorunları üzerinde ciddi biçimde düşünmeleri ve fikir üretmeleridir. Somut düşüncelerin tartışılması ve doğru yolun bulunması daha kolay olacaktır.

Sorunun çözümünde fikir üretilmesine katkıda bulunabilecek bazı rakamları takdirlerinize sunmak istiyorum:

### VEKALET PULU SATIŞ MİKTARLARI

2002 Yılı Pul Satış Adedi	4.959.001 Adet
2003 Yılı Pul Satış Adedi	5.096.839 Adet
2004 Yılı Mayıs Sonu itibarıyla	2.727.811 Adet

### SOSYAL YARDIMLAŞMA VE DAYANIŞMA FON HESABI

11.06.2004 tarihi itibarıyla faizlerle birlikte 3.172.090.193.019 TL'dir. Yasa 01.01.2004 tarihinden itibaren geçerli olarak yürürlüğe girdiğinden, %50 artırım yapılmayan döneme ait, yani 1.800.000 TL'lik pul gelirin %50'si de bu fonda toplanmış bulunmaktadır. Bu Fon'dan pul basım bedeli dahil olmak üzere, personel, kırtasiye, genel yönetim gideri vb. gibi her ne nam altında olursa olsun hiçbir masraf yapılmamaktadır. Yıl sonu itibarıyla genel uygulama, pul satışları ve düşen faizlere karşın bu fonda 8 trilyon TL tutarında bir kaynak toplanabileceği tahmin edilmektedir. Bu kaynak ile baro levhalarına kayıtlı 50.000 dolayındaki meslektaşımızın asgari sağlık güvencelerini temin edecek çözüm üretmek mecburiyetindeyiz.

Teklif edilen ve düşünülen çözüm önerilerinin, hem yararlı hem sakın-

calı pek çok yönü bulunmaktadır. Genel yaklaşım, hizmetin TBB ve barolarımızca yürütülmesi veya dışarıdan hizmet alınması yönündedir. TBB'nin veya barolarımızın bu amaçlı hizmeti kısa dönemde tecrübe edilmeksizin yürütmesinin amaç ve maliyet açısından sakıncaları yadsınamaz. Sandık ve benzeri kuruluşların her baroda olmadığı, olan barolarda da hizmetin arzu edilen düzeyde bulunmadığı görülmekte, bilinmektedir.

Edinilen tecrübeler ışığında, gelişen teknoloji, verimlilik, amaç ekseninde, ilerleyen zaman içerisinde şeffaf ve denetime açık bir örgütlenmeye ulaşmak zorunluluğu vardır. Ayrıca, örgütlenme aşamasından sonra kaynağı artırmanın, geliştirmenin ve dayanışmanın gerektirdiği katılım ilkelerinin belirlenmesi kurallarının konulması ve benimsenmesi de gerekir.

2002 yılı başlarında verilen staj kredilerinin geri dönüşümleri 2004 yılı içerisinde özellikle Eylül ayından itibaren başlayacaktır. Şimdiye kadar mali açıdan tatbikatı olmadığından (geri dönüş oranı, tahsilât miktarı vs. dönenler net rakam verilmekle birlikte) yaklaşık olarak dahi tahmin edilmemektedir. Bu kaynaktan, *"Sosyal Güvenlik ve Dayanışma Fonu"*na belli bir miktarın aktarılmasının uygun olacağını düşünüyorum. Bugün için dar imkânlarla ve bütçe ödenekleri ile *"Ölüm ve İş Göremezlik Yardım Yönergesi"* çerçevesinde, meslektaşlarımıza, 10.06.2004 tarihi itibarıyla 222.444.500.000 TL yardım yapılmıştır. Ölüm halinde, baroların bildirimini ile herhangi bir belge istenmeksizin derhal 500.000.000 TL yardım yapılmaktadır.

Meslektaşlarımızın mirasçılara ölüm keseneği olarak da 2004 yılında 3.174.000.000 TL gönderilmektedir.

Tüm sosyal güvenlik sorunlarımızın imkânlar dâhilinde ve akılcı bir yaklaşımla, her türlü tartışmaya rağmen sağduyulu, gerçekçi meslektaşlarımızın gayretleri ile çözüme kavuşturulabileceğine inanıyorum. 2005 yılı başlarında güvenli, moralli, mesleğimizin amaçları doğrultusunda saygın, huzur içinde geleceğine güvenen, sorunların çözümlerinin yakın olduğunu hisseden avukatlar olarak görev yapabileceğimizi umuyorum. Ancak, yukarıda da söylediğim gibi bu ümidi besleyebilmenin ilk koşulu, konu üzerinde düşünülmesi, gerçekçi çözüm önerileri geliştirilmesi ve bunların hazırlanan ortamlarda tartışılmasıdır.

# AVUKATLARIN SOSYAL GÜVENLİK SORUNUNUN ÇÖZÜMÜNE BİR YAKLAŞIM

Av. Osman GÜVEN \*

## GİRİŞ

Bu yazı esas itibarıyla Ankara Barosu'nun 2004 Ocak ayında düzenlemiş bulunduğu Hukuk Kurultay'ında sosyal güvenlikle ilgili olarak sunduğum bir metinden alıntıdır. Ancak geçen zaman içerisinde, özellikle Avukatlık Yasası'nda yapılan değişiklik nedeniyle bazı konuları yeniden değerlendirmek gerekmiştir.

Ayrıca ifade etmek gerekir ki; burada ileri sürdüğüm düşünceler Barolar Birliği'ni bağlayıcı özellikte değildir.

Bu ön açıklama çerçevesinde konuyla ilgili düşüncelerim, aşağıda olabildiğince özet olarak ifade edilmiş bulunmaktadır.

Savunma mesleğinin en temel sorunları şu üç başlıkta toplanabilir;

- A. Savunmanın "Yargı Erki" içinde hak ettiği saygın yeri alabilmesi
- B. Avukatın insanca yaşamaya yeterli bir yaşam standardına ulaşması
- C. Mesleğin onuruna yakışır bir sosyal güvenceye sahip olabilmesi

Hemen belirtmek istiyorum ki; Avukatların "sosyal güvenlik sorunu" yaşadığımız şu günlerde mesleğimizin en önemli sorunu haline gelmiştir. Diğer iki konuda bu güne kadar bir takım değişimler, hatta gelişmeler yaşanmıştır. Ama rahatlıkla denilebilir ki, sosyal güvenlik konusunda 506 sayılı Yasa sistemine dahil olduğumuz günden beri, ciddiye alınabilecek herhangi bir gelişme olmamıştır.

---

\* TBB Yönetim Kurulu üyesi.

### TARİHSEL BAKIŞ

İçinde bulunduğumuz durumu doğru değerlendirmek için ve belki bugünkü çözüm arayışlarına da yardımcı olur düşüncesiyle; avukatların sosyal güvenliğine ne gibi çözüm arayışları olmuştur, kısaca bakmak gerekir.

**A. YURTDIŞINDA:** Anlaşılan odur ki; sadece ülkemizde değil başka ülkelerde de avukatların sosyal güvenliğinin sağlanması çok önemli problem teşkil etmiş ve uluslar arası platformlarda da konu tartışılmıştır.

Bu konudaki en önemli doküman 1933 Mayıs ve 1934 Mart aylarında *İstanbul Barosu Dergisi'*nde yayınlanmış olan Balkan ülkelerindeki gelişmeleri derleyen bilgilerdir. İstanbul Barosu o tarihlerde Balkan ülkelerine yaptığı gezilerde konuyu araştırmış ve o ülkelerin elinde bulunan bilgi, belge ve yasa çalışmalarını derleyip tercüme ettirerek yayımlatmıştır. Bu uzun metinleri uzun uzadıya tartışmak için yerimiz yeterli değil. Ama bunlardan şu özeti çıkarmak mümkündür:

– Avukatın sosyal güvenliğinin saplanması; avukatın savunma özgürlüğü ve bağımsızlığının temel şartı sayılmıştır.

– Avukat olabilmek için sosyal güvenlik amacıyla oluşturulan sandıklara zorunlu üyelik öngörülmüştür.

Bu konular 1930'lu yıllar öncesinden beri "*Uluslararası Avukatlar Birliği'nin*" toplantılarında da tartışılmış ve giderek bu düşünceler yasalarda yer almıştır. Bu konuda önemli örnek olarak 1930'lu yılların başlarında Romanya, Bulgaristan ve Yugoslavya'nın kabul ettiği "*emeklilik*" ve "*yardımlaşma sandıkları*" üzerinde durmaya değer bulunmaktadır. Birbirinden farklılıkları olmakla birlikte bu yardımlaşma sandıkları:

a. Barolar Birliği nezdinde oluşturulan "*emeklilik sandıkları*"

b. Her baro nezdinde oluşturulan "*yardımlaşma sandıkları*"ndan oluşmaktadır.

Bu sandıkların gelir kaynakları ise ;

a. Baroların, aldıkları aidatlardan aldıkları pay

b. Başvurma pullarından elde edilen gelir

c. Duruşma pullarından elde edilen gelir

d. Baroların tahsil ettikleri cezalardan elde edilen gelir

e. Sair gelirlerden (hibe, faiz vb.) oluşmaktadır.



Doğal olarak, o tarihlerde kurulan ve başarılı olduğu konusunda da olumlu eleştiriler bulunan bu sosyal güvenlik sistemleri; 2. Dünya Savaşı'nın yarattığı yıkımlar ve savaşla gelen rejim değişiklikleri nedeniyle tahribata uğrasa da; bugün dahi güncelliğini korumakta, yaşadığımız şu günlerdeki çözüm arayışlarına ışık tutabilmektedir. Eleştirilecek yanları olmakla birlikte, yararlanılacak taraflarını göz önünde tutmak zorundayız.

**B. YURT İÇİNDE:** Ülkemizde, bu konuda geçmiş yıllarda İstanbul Barosu'nun sözü edilen araştırma çalışmaları dışında önemli bir araştırma veya çözüm önerisine rastlanılamamaktadır. Daha sonraki yıllarda Baroların münferit çalışmaları olmuş ve bunun sonucu olarak Ankara Barosu'nun "ABAYS" ve Antalya Barosu'nun "ANTBAYS" gibi yardımlaşma sandıkları kurulmuştur. Konuyla ilgili en önemli yasal düzenlemeler 6207 sayılı ve 506 sayılı Yasalardır.

**6207 SAYILI YASA:** Bu yasa 1933 tarih ve 6207 sayılı "Avukatların Yardımlaşma Yasası" dır. Yasa'nın, esas itibarıyla daha önce sözünü ettiğimiz Balkan ülkelerindeki yasalardan etkilendiği anlaşılmaktadır. Söz konusu Yasa'nın 1. maddesindeki hükme göre, sandıkların kurulmasındaki amaç; muhtaç oldukları Baro Yönetim Kurulları'nca kabul edilen veya yönetmeliklerde gösterilecek süre ile üye olup da ihtiyarlığı, hastalığı veyahut maluliyeti gibi sebepler yüzünden, çalışamayacak hale gelerek barolarla ilgisini kesen avukatlar ile avukatlık yaparken ölenlerin daha önce gösterdikleri kişilere yardımların sağlanmasını düzenlemektedir.

Görülüyor ki Yasa'nın öngördüğü yardım şemsiyesi son derece dardır. Temel prensip olarak avukatın ölümünden sonra, atanmış veya yönetmeliklerde belirlenecek kişilere yapılacak yardımlar esas alınmaktadır. Ayrıca bu sandıklara üye olmak da ihtiyaridir. Koruma şemsiyesinin darlığı ve ihtiyarilik esası nedeniyle yasa uygulanma alanı bulamamıştır.

**506 SAYILI YASA:** Bilindiği gibi avukatlar şu anda 506 sayılı Yasa'nın koruması altındadır. Ancak hiç tartışma yoktur ki, bu koruma yetersizdir. Sistem, avukatların emekliliklerine kadar gereği kadar korumadığı gibi, emekli olduktan sonra da sağladığı koruma yetersiz bulunmaktadır.

Bu yetersizlikler şu anda içinde bulunduğumuz çözüm arayışlarının başlıca nedenidir. Yıllardır süregelen çözüm tartışmaları hükümetin çıkarılmayı planladığı yasa nedeniyle de yoğunlaşmış bulunmaktadır. Ancak ne yazık ki barolar ve Barolar Birliği olarak alternatif bir nihai çözüm oluşturamadığımızdan, sosyal güvenlik konusunda şu anda tarihi bir kavşakta sıkışıp kalmış bulunmaktayız.

## ÇÖZÜM ARAYIŞLARI

Avukatların sosyal güvenliği konusu çeşitli toplantılarda, birlik genel kurullarında, çeşitli yazı ve makalelerde tartışılmaktadır. Doğrusu bu tartışmalar genellikle bilimsel temeli olan bir hazırlık ürünü olmadığından sonuç getirici olmamışlardır.

İstanbul, Ankara, İzmir, Antalya, Aydın gibi kimi barolarımızın kendi görüşlerini içeren raporlar bulunmaktadır. Bu raporlarda ileri sürülen düşünceler; henüz bir bütünü tümüyle kucaklayabilecek ya da sorunu kökünden çözebilecek kadar olgunlaşmış değildir. Hepsinde varolan doğruların belli bir sistematik içerisinde hamur edilip bir sonuca ulaşılması gerekmektedir.

Bu amaçla Barolar Birliği'nce oluşturulan bir çalışma grubu Sayın Av. Hürrem Şahinci başkanlığında çalışmalar yapmıştır. Av. Mehmet Cengiz, Av. Vahdet Üfler, Av. Mine Gine, Av. Çetin Doğan Çimen'den oluşan bu kurul çalışmalarının sonucu olarak; 12.07.2002 tarihli raporu TBB'ye sunmuştur. Sosyal güvenlik Konusunda çözüm arayışları açısından önemli bulduğum bu rapora da kısaca değinmek istiyorum.

### 12.07.2003 tarihli TBB'ye sunulan raporda özü itibariyle;

a. Mevcut 506 sayılı Yasa kapsamından çıkmak gerektiği

b. 506 sayılı Yasa kapsamından çıkmak mümkün olmadığı takdirde; mevcut "*Türkiye Avukatları Sosyal Yardımlaşma Vakfı*"nın değerlendirilip, güçlendirilmesi çözümleri üzerinde durulmuştur.

Bu olasılıklardan birincisi; yani 506 sayılı Yasa kapsamından çıkmak alternatifi üzerinde durmak ve bir değerlendirme yapmak yararlı olacaktır.

Bu görüşe göre; 506 sayılı Yasa'nın geçici 20. maddesinde yapılacak değişikliklerle, bu maddede sözü edilen "*bankalar, sigortalar ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları ve borsalar*" gibi kurum ve kuruluşların kendi mensupları için oluşturulmuş sandıklar gibi bir sandık oluşturmak için yasal zemin hazırlanmalı ve Barolar Birliği nezdinde tüm avukatları kapsayan bir sosyal güvenlik kurumu kurulmalıdır.

Kaynak olarak:

a. Avukatların ödeyeceği primler

b. Barolar Birliği'nce toplanan pul paralarından ayrılacak bir meblağ öngörülmektedir.

Prim ya da aidatların toplanmasındaki güçlükler için öngörülen çözüm için etkin faiz ve Avukatlık Yasası'nın 72/f maddesinin işletilmesi düşünülmüştür.

Rapordaki temel düşüncelerden diğeri ise kurulacak bu sisteme yeni katılacak 5 ya da 10 yıllık avukatların dahil edilmesi diğerlerinin eski sistemde bırakılmasıdır.

Sistemin düşünüldüğü gibi işlememsi halinde SSK sistemine geri dönülebileceği; buna da 506 sayılı Yasa'ya 3279 sayılı Yasa ile eklenen 32. madde hükmü olarak sağladığı ifade edilmektedir.

**Yeni Sosyal Güvenlik Yasa Taslağı:** Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca 20.08.2003 tarihinde TBB'ye gönderilen yasa taslağına göre; mevcut hükümet, bütün sosyal güvenlik kurumlarını (Emekli Sandığı, Bağ-Kur, SSK) tek bir kurum olarak birleştirmek istemekte ve bu arada bazı kurum ve kuruluşlara ait sandıklar niteliğindeki sosyal güvenlik kuruluşlarını da sisteme dahil etmektedir. Bunun doğal sonucu olarak da sözü edilen kurumları düzenleyen yasaları iptal etmektedir. Bu arada bizim de kapsamında bulunduğumuz 506 sayılı SSK Yasası ortadan kalkmış olacaktır.

## ÇÖZÜM NE OLMALI?

Şu ana kadar açıklamalardan da görüleceği üzere; hiçbir kişi veya kuruluşun konuya ilişkin olgunlaşmış, netleşmiş düşünceleri yoktur. Arayışlar bu güne değin bizi çözüme götürmemiştir. Bu durum bir ölçüde, bizlerin kesin çözüme yeterince odaklanmamış olmamızdan kaynaklanmış olabilir. Kabul etmek gerekir ki, konu gerçekten zor ve iç içe geçmiş girift soruları içermektedir. Fakat bu böyledir diye çözümden uzak durmanın bir anlamı bulunmamaktadır. Meseleye %100 mükemmel bir çözüm anlayışı ile yaklaşırsak bundaki güçlükler ürkütücü olabilir. Ama bugün için doğru olanları belirleyip, bazı çözümsüzlükleri de ilke olarak sonraki aşamalara bırakmayı benimsemekle daha rasyonel bir tutum içerisine girmiş oluruz ve çözüme yaklaşabiliriz diye düşünüyorum.

O halde öncelikle mevcut sistemden yakınmalarımız ile isteklerimizi ortaya koymalıyız.

## AVUKATLIK YASASI'NDAKİ DEĞİŞİKLİK

Ancak geçen zaman içerisinde Avukatlık Yasası'nda yapılan değişiklik olaya yeni bir boyut kazandırmıştır.

Bu yasal düzenleme ile sosyal yardımlaşma fonu oluşturulmuş ve vekaletname pulu %50 oranında arttırılarak puldan toplanan tüm meblağın yarısı sosyal yardımlaşma fonuna hasredilmiştir. Ayrıca yasa değişikliği ile fonun kuruluş ve işleyişine ilişkin yönetmelik TBB'ce hazırlanacaktır.

Yasa'nın kabulünden epeyce bir zaman geçmiş olmasına rağmen bu yönetmelik henüz çıkmamıştır. Ancak bu gecikme bir ölçüde konunun enine boyuna tartışılmasına fırsat hazırlamış, konu biraz daha olgunlaşmıştır. Bununla birlikte kanımca artık yönetmeliğin çıkarılmasında yarar vardır.

Bugün 506 sayılı Yasa'yla getirilmiş olan mevcut düzenlemeden avukatların yakınma nedenlerinin başlıcaları;

a. Emekli oluncaya kadar prim ödenip bu dönem içerisinde sağlık hizmetlerinden yararlanamamak,

b. Emekli olduktan sonra verilen sağlık hizmetinin yeterli olmaması,

c. Emekli oluncaya kadar geçen dönemde veya sonra olası yangın, deprem, sel felaketi, sürekli iş görememezlik gibi hallerde bir güvencele-  
rinin bulunmaması,

d. Emeklilikten sonra elimize geçen emekli aylığının son derece yetersiz bulunması olarak ifade edilebilir.

Eğer istersek sosyal güvence gerektiren alanların kapsamını daha da genişletebiliriz. Ama bugün içinde bulunduğumuz durum itibarıyla en azından belirli bir düzen ve sıra dahilinde sorunlara aradığımız çözümleri netleştirmeliyiz.

Çünkü hükümetin tartışmaya açtığı bir yasa taslağından anlaşılacağı üzere, bütün sosyal güvenlik sistemleri bir şemsiye altında toplanmak istenmektedir. Bu veya benzeri bir taslak yasalaşmadan, avukatların bu sorunlarına bir çözüm üretmeleri şarttır.

**SONUÇ:** Artık bu noktada TBB'yi bağlamaksızın konuyla ilgili kişisel çözüm önerilerimi aşağıdaki başlıklar altında sunmayı gerekli görüyorum.

## KURUMSAL YAPI

Avukatların sosyal güvenliği konusu kendi yasaları içerisinde çözümlenmeli, başka yasalardaki hükümler buna göre gözden geçirilmelidir.

Bu arada, kısa vadede güç olmakla birlikte, uzun vadede 506 sayılı Yasa sisteminden kendi sistemimize geçiş düzenlemeli, kazanılmış haklar korunarak yeni düzene geçişin şekli belirlenmelidir.

Avukatların sosyal güvenliğinin bir çatı altında toplanmasının doğal sonucu olarak merkezi bir sosyal güvenlik fonu oluşturulmalı; barolar ve avukatlarla, sosyal güvenlik çerçevesinde bu kurum aracılığı ile ilişki kurulmalıdır.

Bu fon, kaynaklardan paranın toplanması, bunların değerlendirilmesi, sosyal güvencelerin biçim ve kapsamlarının belirlenmesi uygulamanın izlenmesi konusu da yetkili ve sorumlu olmaktadır.

### SERMAYE YAPISI

Sermayenin temeli esas itibariyle avukatların kendi ödedikleri primler olmalıdır. Ancak bugün itibariyle birdenbire 506 sayılı Yasa sisteminden çıkıp, kendi sistemimize geçmenin fiziki güçlükleri ortadadır. Bunun için bir geçiş sürecine ihtiyaç vardır. Halen pul parasını da ödemekte olan avukatlara ikinci ve ağır bir yükü yüklemek hem haksızlık olur hem de yükü kaldırma olasılıkları zayıftır.

Bu nedenle, şu aşamada "Avukatlık Yasası'nda" değişiklik yapılmasına ilişkin 20 Ocak 2004 tarih 23352 sayılı Yasa'yla kurulan sosyal yardımlaşma fonunda toplanmaya başlayan para en önemli kaynak olmaktadır.

Bu kaynakta toplanacak olan paranın tahmini tutarının bugünkü rakamlarla 7-8 trilyon arasında tutacağı tahmin edilmektedir.

Bu kaynağın avukatların tüm sosyal güvenlik sorunlarını çözmesi beklenemez. O halde kanımca bazı önlemler alınmalıdır.

- Kaynağı arttırıcı önlem olarak akla gelen önlemler halen toplanmakta olan ölüm yardımı keseneklerinin fona aktarılması, barolarca toplanan aidatların bir kısmının fona aktarılması, barolarca tahsil edilen para cezası vs. gelirlerinin fona aktarılması düşünülebilir.

- Fonda biriken paranın isabetli ve kaynağa uygun harcanması amacıyla sağlık yardımının şimdilik sadece avukatların kendi olanaklarıyla üstesinden gelemecekleri ciddi hastalıklar için üstlenilmesi,

- Aşamalı olarak barolar nezdinde kurulmuş yardım sandıkları veya fonların birleştirilmesi çözüm olarak düşünülebilir

Sonuç olarak avukatlığın çağdaş bir kimliğe kavuşturulması, sosyal güvenlik konusunun yepyeni bir anlayışla sistemin baştan aşağı yeniden gözden geçirilmesine bağlı görünmektedir

# AVRUPA BİRLİĞİ ÜYESİ ÜLKELERDE AVUKATLARA ÖZEL SOSYAL GÜVENLİK SİSTEMİ\*

Av. Belkıs BAYSAL\*\*

Avrupa Birliği içinde serbest dolaşımdan yararlanan şirketlerin danışmanlığını yapan avukatlık büroları da şirketlerini takiben Birlik içinde çeşitli ülkelerde meslekî faaliyetlerde bulunma zorunluluğuyla karşı karşıya kalıyorlar. Avrupa Birliği Komisyonu tarafından “serbest dolaşım” konusunda yöreklendirilen kişiler ve sermaye yanında, avukatların da sınır ötesi meslekî etkinliklerini sürdürebilmeleri amacıyla çıkartılan 3 yönerge (diplomaların karşılıklı olarak tanınması, serbest dolaşım ve serbest yerleşim) her zaman yeterli olmamaktadır. Özellikle avukatlık büroları arasındaki rekabeti olumsuz yönde etkileyen “meslekî sorumluluk sigortası” ve avukatların tâbi oldukları “sosyal güvenlik sistem”leri arasındaki farklı uygulamalar Avrupa birliği içinde iş yapan şirketlerin danışmanlarının bir “Avrupalı Avukat” imajı kazanmalarına engel teşkil etmektedir. İşte bu nedenlerle, Avrupa Birliği Barolar Konseyi (CCBE), 25 Mart 2004 tarihinde, İtalya’nın Roma şehrinde, “Avukatlara Sosyal Güvenlik Sigortası” konusunda özel bir oturum düzenlemiş ve ulusal uygulamalardan örnekler vererek, AB Komisyonu, AB Adalet Divanı ve Avrupa Parlamentosu temsilcileriyle birlikte konuyu enine boyuna tartışma ortamı yaratmıştır. Türkiye’nin de, TBB Başkanı, Ankara ve İstanbul Baroları Başkanları’nın içinde yer aldıkları 8 kişilik bir heyetle katıldığı toplantıda görülmüştür ki, aslında ulusal baroların çok uzun süreden beri çözmüş olmaları gereken teknik bir konu bugüne kadar sürüncemede kalmış, dolayısıyla avukatların Avrupa Birliği içinde sınır ötesi etkinliklerinde olumsuz tablolarla karşılaşmalarına neden olmuştur.

Her ne kadar gerek komisyon gerek Adalet Divanı temsilcileri, gerçek bir “Avrupa Avukatı yaratmadan, Avrupa Birliği işlevsellik kazanamaz” diye

---

\* CCBE Türkiye Barolar Birliği Temsilcisi.

\*\* Bu yazı Derdest DOSYA dergisinin 2004/06 sayısından aynen alınmıştır.

konunun önemini vurgulayan ifadeler kullanıyorlarsa da, ülkeler arasındaki sosyal güvenlik sistemleri arasındaki farklılıkları giderecek önlemler alınmazsa avukat; Avrupa Birliği içinde, üyesi bulunduğu baronun ülkesinden başka bir ülkede meslekî bir etkinlikte bulunurken, karşısına sosyal güvenlik sistemiyle ilgili önemli, caydırıcı faktörler çıkacak, “serbest dolaşım” yönergesinden fiilen yararlanamayacaktır.

25 Mart'ta yapılan toplantıda verilen örneklerden anlaşıldığına göre, özellikle sigorta primlerinin vergi matrahından düşülüp düşülemeyeceği konuları ile avukatların meslekî sorumluluk sigortalarının kapsamı ve prim oranlarındaki farklılıklar, genel olarak tek tip bir “SOSYAL GÜVENLİK SİSTEMİ” uygulamasına engel teşkil etmektedir.

Toplantıda varılan sonuca göre, CCBE (Avrupa Birliği Barolar Konseyi) nezdinde bir “Avrupa Sosyal Güvenlik Merkezi” kurulacaktır. Böylece hem vergilendirme (özellikle KDV uygulaması, hem meslekî sorumluluk sigortası zorunluluğu, hem de sigorta primlerinde ödenecek en üst kademenin belirlenmesi konuları tek elden koordine edilecektir. Toplantıda, AB yönergeleri konusunda her üye ülkede yapılacak çalışmalarda bir “UYUM” mu yoksa “KOORDİNASYON” mu gerçekleştirilmesi gerektiği hususu da uzun uzun tartışılmıştır. Bu konuda Avrupa Birliği Adalet Divanı ve AB Komisyonu yetkililerinin, avukatları ve avukatlık mesleğini tanımlamaları ilginç boyutlar kazanmıştır. Adalet Divanı yetkilisi, “Unutmayalım ki biz avukatlar, hepimiz, bütün dünyaya hitap eden büyük bir orkestranın müzisyenleriyiz ve turnelere çıkmak; mesleğimizin, bağımsızlığımızın ve dünyaya açılışımızın gereğidir. Ancak, orkestradaki en ufak bir uyumsuzluk (diskor-dans) eserin tümünün mahvolmasına neden olur. Dolayısıyla, bağımsızlığımızı kaybetmeden, birbirimizden farklı tonlarda, ancak uyumsuz sesler çıkarmadan mesleğimizi icra etmeliyiz. Bunu gerçekleştirebilirsek, AB içinde danışmanlık yaptığımız tüm kurum, kuruluş ve kişilere güzel hazırlanmış, modern bir besteyi en profesyonel şekilde (teknik açıdan) sunabiliriz. Ancak unutmayalım ki, bir orkestra, bir eseri yorumlarken, teknik açıdan olduğu kadar müzikaliteye de önem verecektir. İşte, bu da bizim mesleğimizin bir ‘sanat’ olma niteliğini vurgulamaktadır.” şeklinde bir yorum getirmiş ve bu tema gün boyu, eklemeler yapılarak işlenmiştir.

Toplantıda söz alan Avrupa Komisyonu yetkilisiyse, gerçek bir Avrupa Birliği'nin, CCBE'nin (Avrupa Birliği Barolar Konseyi) katkıları ve danışmanlığıyla gerçekleşebileceğine inandıklarını vurgulamıştır. Komisyon yetkilisi, çok kısa bir süre içinde yeni bir “hizmet” yönergesi çıkarılacağını, bu yönergenin kapsamına tüm serbest meslekler, bu arada avukatların da dahil edileceğini bildirmiştir. Yeni bir yönergenin çıkarılış amacının, çeşitli ülkelerde farklı uygulamaların giderilmesi amacıyla ulusal yasama organlarının yasalarını gözden geçirmelerini sağlamaktır. Bu yönergeyle,



yasa koyucuların kendi vatandaşlarına uyguladıkları hususları, geçici olarak veya yerleşmek amacıyla gelen yabancı avukatlara da uygulamaları öngörülmektedir.

Ülkemizde, Avukatlık Yasası'nın eksik veya aksayan maddelerinin yeniden ele alınmasının öngörüldüğü, avukatların sosyal güvenlik sistemleri için yeni atılımların yapıldığı bu dönemde, ufkumuzu daha geniş tutarak, üyesi bulunduğumuz Avrupa Birliği Barolar Konseyi'nin (CCBE) gerçekleştirdiği ya da planladığı çalışmalara katılarak ve bunlardan esinlenerek ulusal düzenlemeler yapabilirsek, *"büyük avukatlar orkestrası içinde uyumsuz bir ses çıkarmayarak, müziğin en iyi şekilde yorumlanmasına katkıda bulunmuş olmanın"* huzur ve gururunu duyacağız.

Toplantıda belirtildiği gibi, 3-4 yıl sonranın *"Avrupa Avukatları"* imajı bizim gibi nüfusu gençlerden oluşan ve Avrupa Birliği'ne tam üye olmaya aday olan bir ülkenin gençlerine çok gereklidir.



# SOSYAL GÜVENLİKLE İLGİLİ GENELGE

TC

ÇALIŞMA VE SOSYAL GÜVENLİK BAKANLIĞI  
SOSYAL SİGORTALAR KURUMU BAŞKANLIĞI  
SİGORTA İŞLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ  
(Tahsisler Daire Başkanlığı)

Sayı: B.13.1.SSK.0.07.00.00.IX.031/130619

**Konu:** Topluluk Sigortası İşlemleri.

**Ankara**  
24.02.2004

## GENELGE

### 12. 132. EK

Bilindiği üzere, 4958 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile 506 sayılı Kanun'un 86. maddesinde yapılan değişiklikle;

- Topluluk sigortası yoluyla malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi tutulan sigortalıların prim oranının %20'den %30'a yükseltilmesi,

- Sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerin bu ülkelerde çalıştırılmak üzere götürdükleri Türk işçileri hakkında istekleri halinde isteğe bağlı sigorta hükümlerinin uygulanması,

öngörülmüş ve bu değişikliğe ilişkin usul ve esaslar 08.08.2003 tarih ve 12-126. Ek Genelge'de açıklanmıştır.

Bu kez, söz konusu düzenlemeler uyarınca Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Topluluk Sigortası genel şartlarında yapılan değişiklikler Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca da onaylanmış olup, ilgili tip sözleşmeleri de genel

şartlara uygun şekilde değiştirilerek genelge ekinde gönderilmiştir.

Buna göre, uygulamada meydana gelen değişikliklerle Genel Müdürlüğümüzce uygun görülen diğer uygulama değişiklikleri aşağıda açıklanmıştır.

## A- YURTDIŞINDA ÇALIŞTIRILAN TÜRK İŞÇİLERİ

4958 sayılı Kanun'la sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerin bu ülkelerde çalıştırdıkları Türk işçilerinin isteğe bağlı sigortaya tabi tutulmaları isteklerine bırakıldığından, işverenlerin bu ülkelerde 06.08.2003 tarihinden önce veya sonra üstlendikleri işlerde bu tarihten sonra çalıştıracakları Türk işçilerinden isteğe bağlı sigortaya devam etmek isteyenler hakkında 506 sayılı Kanun'un 85. maddesi hükümleri uygulanacak, ancak bu ülkelerde çalıştıracakları Türk işçilerin sosyal güvenliklerini topluluk sigortası yoluyla sağlamak isteyen işverenlerle de Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Topluluk Sigortası Tip Sözleşmesi imzalanabilecektir.

### 1. İsteğe Bağlı Sigorta İşlemleri

Sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerin bu işlerde çalıştıracakları Türk işçilerinin;

a. Sigorta müdürlüklerine yapacakları isteğe bağlı sigorta başvurularında İsteğe Bağlı Sigorta Başvuru Belgesi ile birlikte ilişikteki Beyan ve Taahhüt Belgesi'nin işverence onaylı bir örneği de Kurum'ca alınarak, sigortalının dosyasında muhafaza edilecektir.

b. İsteğe bağlı sigortaya kabullerinde 506 sayılı Kanun'un 85. maddesinin 4958 sayılı Kanun'un 39. maddesiyle değişik E fıkrasına göre, en az 1080 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olma şartı aranmayacaktır.

c. İsteğe bağlı sigortalılıkları, söz konusu işlerde çalıştıkları sürece devam edeceğinden, işe başladıkları tarihten önce isteğe bağlı sigortalı olma talebinde bulunmak koşuluyla sigortalılıkları, söz konusu işlere başladıkları tarihten geçerli olmak üzere başlatılacak, bu işlerden ayrıldıkları tarih itibariyle de sona erdirilecektir. Buna göre, isteğe bağlı sigortaya başlangıç ve çıkış tarihleri ayın herhangi bir gününde olabileceğinden, başlangıç ve çıkış tarihlerindeki aylara ait isteğe bağlı sigorta primleri kıst olarak tahsil edilebilecektir.

d. Bu işlerden ayrıldıkları tarih itibariyle en az 1080 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları prim ödeme şartını yerine getiren sigortalıların,

bu tarihten sonra isteğe bağlı sigortalılıklarının sona erdirilmesinde 85. maddenin D bendi hükümleri uygulanacaktır.

## 2. Topluluk Sigortası İşlemleri

Sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerin bu işlerde çalıştırılacakları Türk işçilerini topluluk sigortası yoluyla sigortalamalarını istemeleri durumunda;

a. İşverenle Kurum arasında cari usullere göre ekteki örneğe uygun Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Topluluk Sigortası Tip Sözleşmesi imzalanacaktır.

b. 01.09.2003 tarihinden geçerli olmak üzere malullük, yaşlılık ve ölüm topluluk sigortası prim oranı % 20'den % 30'a yükseltildiğinden, bu oranın % 14'ü sigortalı, % 16'sı da işveren hissesi olarak uygulanacak, ancak bu sigorta kolları ile birlikte hastalık sigortasına da topluluk sigortası yoluyla prim ödeyenlerin malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası primleri % 20 üzerinden tahsil edilecek, bu primin sigortalı ve işveren paylarının tespitinde 506 sayılı Kanun'un 73. maddesinin D fıkrasında belirtilen oranlar (%9 + %11) esas alınacaktır.

c. Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Topluluk Sigortası Sözleşmesi imzalanmasına ilişkin Kurum'a yapılacak olan başvuruların değerlendirilmesi, ilgili ünitelerin yetkisine bırakıldığından, bundan böyle topluluk sigortası sözleşmesi imzalanmasına ilişkin talep ve belgeler, Genel Müdürlüğümüze onay için gönderilmeksizin, 09.06.1988 tarih, 12-25. Ek, 05.01.1996 tarih, 12-70. Ek ve 19.01.2000 tarih, 12-103. Ek Genelgelerinde belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde sigorta müdürlüklerince değerlendirilip, iki nüsha olarak hazırlanacak sözleşmenin bir örneği ilgili topluluğa iade edilecek, diğer nüshası ise topluluğun üniteindeki dosyasında muhafaza edilecektir.

## 3. Diğer İşlemler

a. Yukarıda yapılan açıklamalara göre, üstlenilen bir işte çalıştırılan işçiler isteğe bağlı sigortaya veya topluluk sigortasına tabi tutulabileceği gibi, bunlardan bir kısmı isteğe bağlı sigortalı, bir kısmı da topluluk sigortası kapsamına alınabilecektir.

b. Türkiye İş Kurumu'na ibraz edilmek üzere, bu genelgenin A bölümünde açıklanan şekliyle yurtdışında çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçilerinin her biri için Kurumumuzca kurulan sigortalılık ilişkisi hakkında, sigortalı veya işverene bir yazı verilebilecektir.

c. 06.08.2003 tarihinden önce imzalanan tip sözleşmelerine göre topluluk sigortasına tabi tutulan Türk işçilerinden bu tarihten sonra isteğe bağlı

sigortaya prim ödemek isteyenler, bu isteklerine ilişkin talep dilekçesinin Kurum kayıtlarına geçtiği tarihi takip eden aybaşından geçerli olmak üzere topluluk sigortasıyla ilişkileri kesilerek, haklarında 506 sayılı Kanun'un isteğe bağlı sigorta hükümleri uygulanacaktır. Buna göre, aynı işveren ve bu işverenin üstlendiği işe bağlı topluluk mensubu üye sayısının bir kişiye düşmesi halinde, sözleşmenin 12. maddesinin c fıkrası uyarınca sözleşme kendiliğinden fesholacağından işverenin söz konusu sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükleri de sona erecektir.

d. İşverenlerin sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmayan ülkelerde üstlendikleri işlerde çalıştırılan Türk işçilerinin isteğe bağlı sigortaya veya topluluk sigortasına tabi tutulmasına ilişkin 08.08.2003 tarih ve 12-126. Ek Genelge'nin D bölümü bu Genelge'ye aykırı hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır.

## B. ORTAK İŞLEMLER

Malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları yönüyle topluluk sigortasına tabi avukat ve noterlerle yurt içi ve yurtdışı topluluk mensupları hakkında müştereken uygulanacak hususlar aşağıda açıklanmıştır:

1. Topluluk sigortasına tabi tutulan tüm sigortalılar için 01.09.2003 tarihinden geçerli olmak üzere malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları prim oranı %30 olarak uygulanacaktır.

Ancak, bunlardan ayrıca topluluk sigortasına tabi olarak hastalık sigortası primi ödeyenler hakkında malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları prim oranı %20 olarak esas alınacaktır.

Bu nedenle, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına topluluk sigortası yoluyla devam eden tüm sigortalıların aynı zamanda hastalık sigortası yönünden prim ödeyip ödemedikleri araştırılarak mükerrer prim tahsilatı yapılmamasına dikkat edilecektir.

2. Baro başkanlıkları ve noter odaları ile yurtiçi ve yurtdışı topluluklarla temasa geçilerek 01.09.2003 tarihinden geçerli olmak üzere yeni Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Sigortaları Tip Sözleşmeleri ikişer nüsha olarak imzalanacak, sözleşmenin bir nüshası ilgili topluluğa iade edilecek, diğer nüshası ise ünitedeki topluluk dosyasında muhafaza edilecektir. Eski tip sözleşmeler ise söz konusu tarihten geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılacaktır.

3. Topluluk sigortası işyeri ve sigortalı tescil programlarında yapılan düzenlemeyle; topluluk sigortası işyerlerinin işkolu kodu hanesine 9999 yerine o işyerinin iş kolu kodunun yazılması, işyeri sicil numaraları mahiyet kodları ise;

- a. Avukat ve noterler için 5,
- b. Yurtiçi topluluklar için 6,
- c. Yurtdışı topluluklar için ise 9,

olarak belirlenmiştir.

4. Malullük, yaşlılık ve ölüm topluluk sigortasına devam edenlere ilişkin olarak düzenlenen istatistiki bilgiler, bundan böyle Genel Müdürlüğümüze (Tahsisler Daire Başkanlığı'na) gönderilmeyecek, ancak bu bilgilerin istendiğinde bilgisayar ortamında alınabilmesini teminen 3. maddede belirtilen kodların doğru ve eksiksiz olarak bilgisayara aktarılmasında gerekli özen gösterilecektir.

Bilgi edinilmesi ve gereğince işlem yapılmasını rica ederiz.

**Sait ERSOY**  
**Genel Müdür V.**  
**Nazmi GÜLEYÜPOĞLU**  
**Kurum Başkan V.**

**EKLER:**

- EK 1: 1 adet Topluluk Sigortası genel şartları (3 sayfa)  
EK 2: 3 adet Topluluk Sigortası Tip Sözleşmesi (7 sayfa)  
EK 3: 1 adet Beyan ve Taahhüt Belgesi

**BEYAN VE TAAHHÜT BELGESİ**

(Sosyal Güvenlik Sözleşmesi İmzalanmayan Ülkelerde İş Üstlenen İşverenlerin Bu İşlerde Çalıştırdıkları Türk İşçilerinden İsteğe Bağlı Sigorta Talebinde Bulunanlar İçin)

1. İşin Alındığı Ülke
2. İş Üstlenen Firma
3. İşveren
4. Üstlenilen İşin Adı
5. İşin Başlangıç-Bitiş Tarihi

**SİGORTALININ**

6. Adı ve Soyadı
7. Sicil No.
8. İşe Başlayacağı Tarih



Kurumunuza isteğe bağlı sigorta talebinde bulunan ve yukarıda adı-soyadı belirtilen işçinin söz konusu işe yukarıda belirtilen tarih itibariyle çalışmaya başlayacağını, bu işinden ayrıldığında çıkış tarihini bir ay içinde yazılı olarak Kurum'a bildireceğimi, bu belgede yer alan bildirimlerimin gerçeğe uygun olduğunu, gerçeğe aykırılığının tespit edilmesi ve ayrılış tarihinin Kurum'a süresinde bildirmediğim takdirde doğacak olan Kurum zararını istendiğinde yasal faiziyle birlikte Kuruma ödeyeceğimi,

Beyan ve taahhüt ediyorum. .../.../200...

İşveren  
(Unvanı-Kaşesi-İmzası)

Not: Bu belge, İsteğe Bağlı Sigorta Başvuru Belgesiyle birlikte *Kurum'a verilecektir.*

## MALULLÜK-YAŞLILIK VE ÖLÜM TOPLULUK SİGORTASI GENEL ŞARTLARI

**MADDE 1.** Sosyal Sigortalar Kurumu; kanunla kurulu sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi bulunmayanların, toplu olarak malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi tutulmaları için, işverenlerle veya dernek, birlik, sendika ve başka teşekküllerle aşağıdaki genel şartlar dairesinde sözleşme yapabilir.

**MADDE 2.** Bu genel şartlar içinde sözü geçen "*Kurum*" kelimesi Sosyal Sigortalar Kurumu'nu "*Topluluk*" kelimesi de 1. maddede belirtilen kuruluşları ifade eder.

**MADDE 3.** Topluluk Sigortası sözleşmesi, kanunlarla belirtilen zorunlu haller hariç topluluklardan birine mensup olanların hepsine veya bir kısmına şamil olmak üzere yapılır.

**MADDE 4.** Topluluk Sigortası sözleşmesi yapmak isteyen topluluğun yetkili organları veya temsilcileri, bu isteklerini Kurum'a yazı ile bildirirler.

Bu yazıya;

a. İşverenlerle yapılacak sözleşmeler için varsa, işyerinin açılması hakkındaki belge ile; dernek, birlik, sendika ve başka teşekküllerle yapılacak sözleşmeler için ana tüzüklerinin; noterce onaylanacak birer örneğinin,

b. Topluluk Sigortasına girecek mensupların adı ve soyadı, baba adı varsa sigorta sicil numarasını gösteren listenin, eklenmesi şarttır.

**MADDE 5.** Topluluk Sigortası'na tabi olanların sigortalılık başlangıcı Topluluk Sigortası sözleşmeleri ile tespit edilir.

**MADDE 6.** Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Topluluk Sigortası'ndan ödenecek sigorta primlerinin hesabında 506 sayılı Kanun'un 78. maddesi ile tespit edilen prime esas kazancın alt ve üst sınırları göz önünde bulundurulur. Prime esas kazancın alt ve üst sınırları arasında olmak koşulu ile istenilen miktar üzerinden aylık primler ödenir.

Primin ödenmesine esas alınacak günlük kazanç, yürürlükteki sanayi kesiminde 16 yaşından büyük işçiler için uygulanan günlük asgari ücretten az olmaz.

Topluluk mensuplarının ödeyecekleri primler, topluluk tarafından topluca ve ait olduğu ayı takip eden ayın sonuna kadar Kurum'a ödenir.

Topluluk Sigortası'na tabi olanların ödeyecekleri malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi, bu maddenin birinci fıkrasına göre belirlenen prime esas kazancın % 30'udur. Ancak, hastalık sigortasına da topluluk sigortası yoluyla prim ödeyenler için bu oran % 20'dir.

Prime esas günlük kazancın tespitinde her ay 30 gün kabul edilir. Günlük kazancın hesabında 1000 liranın kesirleri 1000 liraya tamamlanır.

Primlerin topluluk mensupları tarafından doğrudan Kurum'a ödenmesi hususunda Topluluk Sigortası sözleşmelerine hükümler konabilir. Topluluk tarafından topluluk mensuplarının adı, soyadı, sigorta sicil numarası ve prime esas kazancı ile prim tutarlarını gösteren bir liste aynı süre içinde Kurum'a verilir.

Ait olduğu ayı takip eden ayın sonuna kadar ödenmeyen primler için bu tarihten başlanarak 506 sayılı Kanun'un değişik 80. maddesine göre gecikme zammı uygulanır.

**MADDE 7.** "Ocak-Nisan", "Mayıs-Ağustos" ve "Eylül-Aralık" sürelerini kapsam üzere ve bu sürelerde Kurum'a yatırılan primlerin hangi sigortalılara ait olduğunu gösteren örneği Kurum'ca hazırlanan belgenin, topluluk tarafından düzenlenerek ait olduğu dönemi takip eden ay içinde Kurum'a verilmesi zorunludur.

**MADDE 8. a.** Sigortalılıklarını Topluluk Sigortası'na tabi olarak sürdüren topluluk mensupları kanunla kurulu sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi bir işe girdikleri takdirde, bunların Topluluk Sigortası, işe giriş tarihinden itibaren sona erer.

**b.** Topluluk Sigortası'na devam edenler topluluk tarafından yazı ile Kurum'a bildirilmek şartıyla, müracaatın Kurum'ca alındığı tarihi takip eden aybaşından itibaren, Topluluk Sigortası'ndan çıkabilirler.

**MADDE 9.** Topluluk Sigortası'ndan herhangi bir nedenle ilişkileri kesilenlerin bu sigortaya tekrar katılabilmesi için kayıtlı bulunduğu topluluk tarafından Kurum'a yeniden yazılı teklifte bulunulması şarttır.

**MADDE 10.** Topluluk Sigortasına malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası primi ödeyen sigortalılar; 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nda belirtilen tahsis haklarından anılan Kanundaki esaslar dairesinde faydalanırlar.

**MADDE 11.** Topluluk Sigortası'na malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödenerek geçen süreler 2829 sayılı Kanun'un uygulanmasında nazara alınır.

**MADDE 12. a.** Herhangi bir aya ait sigorta primini, bu ayı takip eden ayın sonundan itibaren en geç altı ay içinde gecikme zammı ile birlikte Kurum'a yatırmayan toplulukların, Topluluk Sigortası sözleşmeleri primi ödenmeyen aybaşıından itibaren Kurum tarafından fesholunur.

b. Kurum ile Topluluk Sigortası sözleşmesi yapan kuruluşların tüzüklerinde belirtilen amaçlardan saptığı, sorumlularının şahsi çıkar temin etmek için gerçeği yansıtmayan belgelerle Kurum'u maddi zarara uğrattığı tespit edildiği takdirde bunların Topluluk Sigortası sözleşmeleri de tespit tarihinden itibaren Kurum tarafından fesholunur.

c. Topluluk Sigortasına devam eden üye sayısının ikiden aşağıya düşmesi halinde, sözleşme kendiliğinden fesholunmuş sayılır.

Özel kanunlarına göre Topluluk Sigortası yapılması zorunlu olanlar hakkında bu madde hükmü uygulanmaz.

**MADDE 13.** Topluluk Sigortası'na kabul edilen kuruluşlarla Kurum arasında meydana gelecek ihtilaflarda bu genel şartlar hükümleri uygulanır.

Genel şartlarda ihtilaf konusunda hüküm yoksa, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile bu Kanun'un uygulanmasına ilişkin Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği hükümleri esas alınır.

**MADDE 14.** 506 sayılı Sigortalar Kanunu'nun 86. maddesine göre yapılan Topluluk Sigortası sözleşmeleri, bu genel şartların yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç bir yıl içinde, bu esaslara göre yenilenir.

Bu süre içinde yenilenmeyen sözleşmeler, Kurum'ca gerek görülmesi halinde tek taraflı olarak feshedilir.

**MADDE 15.** Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Topluluk Sigortası sözleşmesi hükümleri; sözleşmenin imzalandığı tarihi takip eden aybaşıında yürürlüğe girer.

**MADDE 16.** Topluluk Sigortası Sözleşmesi, Sosyal Güvenlik Sözleşme-

si akdedilmemiş ülkelerde çalıştırılan Türk Vatandaşları için imzalanmış ise;

a. Topluluğa tabi sigortalıların malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası primleri işverenler tarafından % 14'ü sigortalıların ücretlerinden kesilerek, %16 işveren payıyla birlikte yasal süresi içinde Kurum'a ödenir. Hastalık sigortasına da topluluk sigortası yoluyla prim ödeyenlerin malullük, yaşlılık ve ölüm sigortasına ait sigortalı ve işveren payları, 506 sayılı Kanun'un 73. maddesinin D fıkrasında belirtilen oranlar esas alınarak hesaplanır.

b. Topluluk Sigortası'na tabi olarak çalıştırılan işçilerin, sigortalı işe giriş bildirgeleri işe başlama tarihinden itibaren bir ay içinde, sigortalıların sigorta primleri hesabına esas tutulan kazançlar toplamı ve prim ödeme gün sayıları ile bu primleri gösteren ve örneği Kurum'ca hazırlanan asıl veya ek belgeleri ise, işverenler tarafından düzenlenerek 506 sayılı Kanun'un 79. maddesinde belirtilen süre içinde Kurum'a verilir.

İşe giriş bildirgelerini sigortalının işe başladığı tarihten itibaren bir ay içinde, diğer belgeleri 506 sayılı Kanun'da belirtilen yasal süresi içinde Kurum'a vermeyen işverenler hakkında 506 sayılı Kanun'un 140. maddesi hükümleri uygulanır.

c. Topluluk Sigortasına tabi olarak, Sosyal Güvenlik Sözleşmesi akdedilmemiş ülkelerde çalıştırılan işçilerin sigortalılığı işe başladıkları tarihte başlar, işten ayrıldıkları veya 506 sayılı Kanun'un 85. maddesine göre isteğe bağlı sigortaya tabi tutuldukları tarihte sona erer.

d. Topluluk Sigortası uygulaması işyerinin kapandığı tarihe kadar devam eder, yasal süresi içinde ödenmeyen sigorta primleri, 506 sayılı Kanun'daki ilgili hükümlere göre kanuni yollardan tahsil edilir.

**MADDE 17.** 506 sayılı Kanun'un 86. maddesi gereğince hazırlanan bu genel şartlar, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca onaylandığı tarih itibariyle yürürlüğe girer.

## MALULLÜK-YAŞLILIK VE ÖLÜM TOPLULUK SİGORTASI SÖZLEŞMESİ

**MADDE 1.** Sosyal Sigortalar Kurumu ile ..... arasında, 506 sayılı Kanun'un 86. maddesi gereğince aşağıda belirtilen şartlarla "Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Topluluk Sigortası" sözleşmesi yapılmıştır.

**MADDE 2.** Bu Sözleşmede yer alan "Kurum" kelimesi Sosyal Sigortalar Kurumunu, "Topluluk" kelimesi ..... 'ni, "Topluluk Sigortası" da malullük, yaşlılık ve ölüm sigortasını ifade eder.

**MADDE 3.** Topluluk Sigortası Sözleşmesi yapacak topluluğun yetkilisi

veya temsilcisi bu sözleşmeyi üç nüsha halinde düzenleyip onayladıktan sonra bir yazı ekinde Kurum'a gönderir.

Bu yazıya;

a. İşverenlerle yapılacak sözleşmeler için varsa işyerinin açılması hakkındaki belge; dernek, birlik, sendika veya başka teşekküllerle yapılacak sözleşmeler için ise ana tüzüklerinin; noterce onaylanacak birer örneğinin,

b. Topluluk Sigortası'na girecek mensupların adı ve soyadı, baba adı, varsa sigorta sicil numarasını gösterir bir cetvelin, eklenmesi şarttır.

**MADDE 4.** Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Topluluk Sigortası Sözleşmesi imzalanan topluluk mensuplarının sigortalılığı, sözleşmenin yürürlük tarihinden; sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra topluluğa katılacakların sigortalılığı ise, topluluğun bu husustaki yazılı talebinin Kurum'ca alındığı tarihi takip eden aybaşından itibaren başlar.

Ancak, Topluluk Sigortası'na tabi olarak, sosyal güvenlik sözleşmesi akdedilmemiş ülkelerde çalıştırılan işçilerin sigortalılığı işe başladıkları tarihte başlar, işten ayrıldıkları veya isteğe bağlı sigortaya tabi tutuldukları tarihte sona erer.

İşverenlerin yükümlülükleri de aynı tarihlerde başlar ve sona erer.

**MADDE 5.** Topluluk Sigortası'na kabulleri yapılan topluluk mensuplarının tescili için topluluk yetkilileri, örneği Kurum'ca hazırlanan işe giriş bildirgelerini üçer nüsha halinde düzenleyerek, dizi pusulası ekinde en geç bir ay içinde Kurum'un ilgili ünitesine gönderir.

Sosyal güvenlik sözleşmesi akdedilmemiş ülkelerde çalıştırılan işçilerin sigortalı işe giriş bildirgeleri, işverenler tarafından düzenlenerek işe başlama tarihinden itibaren en geç bir ay içinde Kurum'a verilir.

**MADDE 6.** Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Topluluk Sigortası'na tabi tutulanlar, 506 sayılı Kanun'un 78. maddesi uyarınca belirlenen prime esas kazancın alt ve üst sınırları arasında olmak koşulu ile % 30 oranında prim öderler. Ancak, hastalık sigortasına da topluluk sigortası yoluyla prim ödeyenler için bu oran % 20'dir.

Prim ödenmesine esas alınacak günlük kazanç yürürlükteki sanayi kesiminde 16 yaşından büyük işçiler için uygulanan günlük asgari ücretten az olamaz.

Prime esas günlük kazancın hesabında bir ay 30 gün olarak kabul edilir.

1000 liranın kesirleri 1000 liraya tamamlanır.

Topluluk mensuplarının ödeyecekleri primler, topluluk tarafından topluca ve ait olduğu ayı takip eden ayın sonuna kadar Kurum'a ödenir.

Topluluk tarafından topluluk mensuplarının adı ve soyadı, varsa sigorta sicil numarası, prime esas kazancı ve prim tutarlarını gösteren bir liste aynı süre içinde Kurum'a verilir.

Ait olduğu ayı takip eden ayın sonuna kadar ödenmeyen primler için, bu tarihten başlanarak 506 sayılı Kanun'un değişik 80. maddesinde göre gecikme zammı uygulanır.

Prim oranlarında yapılan değişiklikler, bu sözleşmeye tabi olanlar hakkında da uygulanır.

Sosyal güvenlik sözleşmesi akdedilmemiş ülkelerde topluluk sigortasına tabi olarak çalıştırılan sigortalıların malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası primleri işverenler tarafından % 14'ü sigortalıların ücretlerinden kesilerek, % 16 işveren payıyla birlikte, yasal süresi içinde Kurum'a ödenir. Hastalık sigortasına da topluluk sigortası yoluyla prim ödeyenlerin malullük, yaşlılık ve ölüm sigortasına ait sigortalı ve işveren payları 506 sayılı Kanun'un 73. maddesinin D fıkrasında belirtilen oranlar esas alınarak hesaplanır. Yasal süresi içinde ödenmeyen sigorta primleri, 506 sayılı Kanun'da öngörüldüğü şekilde takip ve tahsil edilir.

**MADDE 7.** "Ocak-Nisan", "Mayıs-Ağustos" ve "Eylül-Aralık" sürelerini kapsam üzere ve bu sürelerde Kurum'a yatırılan primlerin hangi sigortalılara ait olduğunu gösteren örneği Kurum'ca hazırlanan belgenin, topluluk tarafından düzenlenerek ilgili aylara mutabakatı yapıldıktan sonra ait olduğu dönemi takip eden ay içinde Kurum'a verilmesi zorunludur.

Sosyal güvenlik sözleşmesi akdedilmemiş ülkelerde topluluk sigortasına tabi olarak çalıştırılan işçilerin, sigortalı işe giriş bildirgeleri, işe başlama tarihinden itibaren bir ay içinde, sigortalıların sigorta primleri hesabına esas tutulan kazançlar toplamı ve prim ödeme gün sayıları ile bu primleri gösteren ve örneği Kurum'ca hazırlanan asıl veya ek belgeleri ise, işverenler tarafından yasal süreleri içinde Kurum'a verilir. Bu belgeleri yasal süresi içinde Kurum'a vermeyen işverenler hakkında 506 sayılı Kanun'un 140. maddesi hükümleri uygulanır.

**MADDE 8. a.** Sigortalılıklarını Topluluk Sigortası'na tabi olarak sürdüren topluluk mensupları kanunla kurulu sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi bir işe girdikleri takdirde, bunların Topluluk Sigortası, işe giriş tarihinden itibaren sona erer.

b. Topluluk Sigortası'na devam edenler, topluluk tarafından yazı ile Kurum'a bildirilmek şartıyla, müracaatın Kurum'ca alındığı tarihi takip eden aybaşından itibaren Topluluk Sigortası'ndan çıkabilirler.

**MADDE 9.** Topluluk Sigortası'ndan herhangi bir nedenle ilişkileri kesilenlerin bu sigortaya tekrar katılabilmesi için, kayıtlı bulunduğu topluluk tarafından Kurum'a yeniden yazılı teklifte bulunulması, sosyal güvenlik sözleşmesi akdedilmemiş ülkelerde çalışan Türk işçileri için ise, tekrar işe giriş bildirgesinin 5. maddede öngörülen sürede verilmesi şarttır.

**MADDE 10.** Topluluk Sigortası'na malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası primi ödeyen sigortalılar; 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nda belirtilen tahsis haklarından anılan Kanun'daki esaslar dairesinde faydalanırlar.

**MADDE 11.** Topluluk Sigortası'na malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödenerek geçmiş süreler, 2829 sayılı Kanun'un uygulanmasında nazara alınır.

**MADDE 12. a.** Herhangi bir aya ait sigorta primini, bu ayı takip eden ayın sonundan itibaren en geç altı ay içinde gecikme zammı ile birlikte Kurum'a yatırmayan toplulukların sözleşmeleri, primi ödenmeyen aybaşından itibaren Kurum tarafından fesholunur.

b. Kurum'la Topluluk Sigortası sözleşmesi yapan kuruluşların, tüzüklerinde belirtilen amaçlardan saptığı, sorumlularının şahsi çıkar temin etmek için gerçeği yansıtmayan belgelerle Kurum'u maddi zarara uğrattığı tespit edildiği takdirde, bunların Topluluk Sigortası sözleşmeleri de tespit tarihinden itibaren Kurum tarafından fesholunur.

c. Topluluk Sigortası'na devam eden üye sayısının ikiden aşağıya düşmesi halinde, sözleşme kendiliğinden fesholunmuş sayılır.

d. Sosyal güvenlik sözleşmesi akdedilmemiş ülkelerde iş üstlenen işverenlerle yapılan topluluk sigortası sözleşmesinin uygulaması üstlenilen işin bittiği tarihe kadar devam eder. Süresinde ödenmeyen primler kanuni yollardan tahsil edilir.

e. Topluluk Sigortası'na tabi olarak geçen sürelerin hizmetten sayılabilmesi için, bu sürelerle ilişkin primlerin ödenmiş olması şarttır.

**MADDE 13.** Topluluk Sigortası sözleşmesi yapan kuruluşlarla Kurum arasında meydana gelecek ihtilaflarda; Topluluk Sigortası genel şartları hükümleri, genel şartlarda ihtilaf konusunda hüküm yoksa, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile bu Kanun'un uygulanmasına ilişkin Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği hükümleri esas alınır.

**MADDE 14.** Bu sözleşmenin yürürlüğe konulmasıyla bundan önceki Topluluk Sigortası Sözleşmesi ile ek ve değişiklikleri yürürlükten kaldırılmıştır.

**MADDE 15.** Bu Sözleşme, imza tarihini takip eden aybaşından itibaren yürürlüğe girer.



..... SOSYAL SİGORTALAR KURUMU  
 ..... SİGORTA/SİGORTA İL MÜDÜRLÜĞÜ

**AVUKATLAR İÇİN MALULLÜK-YAŞLILIK VE  
 ÖLÜM TOPLULUK SİGORTASI TİP SÖZLEŞMESİ**

**MADDE 1.** Sosyal Sigortalar Kurumu ile ..... Barosu arasında, 1136 sayılı Kanun'un 191. maddesi gereğince aşağıda belirtilen şartlarla "*Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Topluluk Sigortası*" sözleşmesi yapılmıştır.

**MADDE 2.** Bu Sözleşme'de yer alan "*Kurum*" kelimesi Sosyal Sigortalar Kurumu'nu, "*Baro*" kelimesi ..... nu, "*Topluluk Sigortası*" da malullük, yaşlılık ve ölüm sigortasını ifade eder.

**MADDE 3.** Topluluk Sigortası Sözleşmesi yapacak Baro Başkanlığı, bu sözleşmeyi üç nüsha düzenleyip onayladıktan sonra bir yazı ekinde Kurum'a gönderir.

Bu yazıya, ayrıca Topluluk Sigortası'na girecek avukatların ad ve soyadları ile varsa sigorta sicil numaralarını gösteren bir cetvelin eklenmesi şarttır.

**MADDE 4.** Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Topluluk Sigortası Sözleşmesi hükümleri, avukatın baroya kayıt tarihi itibarıyla uygulanır.

**MADDE 5.** Topluluk Sigortası'na kabulleri yapılan avukatların tescili için baro başkanlığı, örneği Kurum'ca hazırlanan işe giriş bildirgelerini üçer nüsha halinde düzenleyerek, dizi pusulası ekinde en geç bir ay içinde Kurum'un ilgili ünitesine gönderir.

**MADDE 6.** Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Topluluk Sigortası'na ilk defa tabi tutulan avukatlar 506 sayılı Kanun'un 78. maddesi ile tespit edilen prime esas kazancın alt ve üst sınırları arasında olmak koşulu ile istenilen miktar üzerinden aylık prim öderler.

Primin ödenmesine esas alınacak günlük kazanç, yürürlükteki sanayi kesiminde 16 yaşından büyük işçiler için uygulanan günlük asgari ücretten az olamaz.

Prime esas günlük kazancın hesabında bir ay 30 gün olarak kabul edilir. Avukatlar, bu maddenin birinci fıkrasına göre belirlenen prime esas kazancın % 30'u oranında malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi öderler. Ancak, hastalık sigortasına da topluluk sigortası yoluyla prim ödeyen avukatlar için bu oran % 20'dir. 506 sayılı Kanun'da prim oranlarında bir değişiklik olması halinde değişikliğin geçerli olduğu tarihten itibaren aynen uygulanır.

Günlük kazancın hesabında 1000 liranın kesirleri 1000 liraya tamamlanır.

Avukatlar ödeyecekleri primleri aylık olarak ait olduğu ayı takip eden ayın sonuna kadar Kurum'a öderler.

Barolar, topluluk mensubu avukatların adı ve soyadı, baba adı, varsa sigorta sicil numarasını ve prim tutarını gösteren bir listeyi aynı süre içinde Kurum'a vermek zorundadırlar.

Ait olduğu ayı takip eden ayın sonuna kadar ödenmeyen primler için, bu tarihten başlanarak 506 sayılı Kanun'un değişik 80. maddesine göre gecikme zammı uygulanır ve borçlu avukattan bu madde uyarınca ödenmeyen primler tahsil edilir.

Prim oranlarında yapılan değişiklikler, bu Sözleşme'ye tabi olanlar hakkında da uygulanır.

**MADDE 7.** "Ocak-Nisan", "Mayıs-Ağustos" ve "Eylül-Aralık" sürelerini kapsam üzere ve bu sürelerde Kurum'a yatırılan primlerin hangi avukatlara ait olduğunu gösteren örneği Kurum'ca hazırlanan belgenin, ilgili baro tarafından düzenlenerek ait olduğu dönemi takip eden ay içinde Kurum'a verilmesi zorunludur.

**MADDE 8.** Prim borcunu bu sözleşmede belirtilen süre içinde ödemenen avukat hakkında 1136 sayılı Kanun'un 190. maddesi hükmü uygulanır ve sonucu Kurum'un ilgili ünitesine bildirilir.

**MADDE 9.** Prim borçlarını ödememeleri sebebiyle 1136 sayılı Kanun'un 190. maddesi gereğince baro levhasından adı silinen avukatların, levhadan adının silindiği tarihe kadar birikmiş prim borçları 506 sayılı Kanun'un değişik 80. maddesine göre hesaplanacak, gecikme zammı ile birlikte Kurum'a ödendiği takdirde bunların adı baro levhasına tekrar yazılır.

Bu şekilde baro levhasına yeniden kaydedilenler baro levhasına kaydedildikleri tarihten itibaren tekrar topluluk sigortasına tabi tutulurlar.

**MADDE 10.** Kayıtlarını bir barodan diğer baroya nakleden avukatların Topluluk Sigortası'na tabi olma hali durumu her iki baroca Kurum'un ilgili ünitesine bildirilmesi halinde aynı şartlarla devam eder.

**MADDE 11.** Sigortalılıklarını Topluluk Sigortası'na tabi olarak sürdüren avukatlar kanunla kurulu sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi bir işe girdikleri takdirde bunların topluluk sigortasına tabi olma hali işe giriş tarihinden itibaren sona erer.

**MADDE 12.** Topluluk Sigortası'ndan herhangi bir nedenle ilişkileri kesilen avukatların bu sigortaya tekrar katılabilmesi için kayıtlı olduğu baro tarafından Kurum'a yeniden yazılı teklifte bulunulması şarttır.

**MADDE 13.** Topluluk Sigortası'na malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası primi ödeyen avukatlar; 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nda belirtilen

tahsis haklarından anılan Kanun'daki esaslar dairesinde faydalanırlar.

**MADDE 14.** Topluluk Sigortası'na malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödenerek geçen süreler 2829 sayılı Kanun'un uygulanmasında nazara alınır.

**MADDE 15.** Topluluk Sigortası'nın uygulanmasında ilgili barolarla Kurum arasında meydana gelecek ihtilaflarda "*Topluluk Sigortası genel şartları*" ile 506 sayılı Kanun ve bu Kanun'un uygulanmasına ilişkin Yönetmelik hükümleri esas alınır.

**MADDE 16.** Bu Sözleşme'nin yürürlüğe konulması ile bundan önceki Topluluk Sigortası Sözleşmesi ile ek ve değişiklikleri yürürlükten kaldırılmıştır.

**MADDE 17.** Bu sözleşme 01.09.2003 tarihinden itibaren yürürlüğe girer.

..... SOSYAL SİGORTALAR KURUMU  
..... SİGORTA/SİGORTA İL MÜDÜRLÜĞÜ

### NOTERLER İÇİN MALULLÜK-YAŞLILIK VE ÖLÜM TOPLULUK SİGORTASI TİP SÖZLEŞMESİ

**MADDE 1.** Sosyal Sigortalar Kurumu ile ..... Noter Odası arasında, 1512 sayılı Kanun'un 203. maddesi gereğince aşağıda belirtilen şartlarla "*Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Topluluk Sigortası*" sözleşmesi yapılmıştır.

**MADDE 2.** Bu Sözleşme'de yer alan "*Kurum*" kelimesi Sosyal Sigortalar Kurumu'nu, "*Oda*" kelimesi ..... 'nu, "*Topluluk Sigortası*" da malullük, yaşlılık ve ölüm sigortasını ifade eder.

**MADDE 3.** Topluluk Sigortası Sözleşmesi yapacak Oda Başkanlığı, bu sözleşmeyi üç nüsha düzenleyip onayladıktan sonra bir yazı ekinde Kurum'a gönderir.

Bu yazıya ayrıca Topluluk Sigortası'na girecek noterlerin ad ve soyadları ile varsa sigorta sicil numaralarını gösterir bir cetvelin eklenmesi şarttır.

**MADDE 4.** Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Topluluk Sigortası Sözleşmesi hükümleri, noterin göreve başladığı tarihten itibaren uygulanır.

**MADDE 5.** Topluluk Sigortası'na kabulleri yapılan noterlerin tescili için oda başkanlığı, örneği Kurum'ca hazırlanan işe giriş bildirgelerini, üçer nüsha halinde düzenleyerek, dizi pusulası ekinde en geç bir ay içinde Kurum'un ilgili ünitesine gönderir.

**MADDE 6.** Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Topluluk Sigortası'na ilk defa tabi tutulan noterler 506 sayılı Kanun'un 78. maddesi ile tespit edilen prime esas kazancın alt ve üst sınırları arasında olmak koşulu ile istenilen miktar üzerinden aylık prim öderler.

Primin ödenmesine esas alınacak günlük kazanç, yürürlükteki sanayi kesiminde 16 yaşından büyük işçiler için uygulanan günlük asgari ücretten az olamaz.

Prime esas günlük kazancın hesabında bir ay 30 gün olarak kabul edilir. Noterler, bu maddenin birinci fıkrasına göre belirlenen prime esas kazancın % 30'u oranında malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi öderler. Bu primin %14'ü ilgili noter, % 16'sı oda başkanlığı tarafından ödenmiş sayılır. Ancak, hastalık sigortasına da topluluk sigortası yoluyla prim ödeyen noterler % 9'u ilgili noter, % 11'i oda başkanlığı tarafından ödenmiş sayılmak üzere % 20 oranında malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi öderler.

506 sayılı Kanun'da prim oranlarında bir değişiklik olması halinde değişikliğin geçerli olduğu tarihten itibaren aynen uygulanır.

Günlük kazancın hesabında 1000 liranın kesirleri 1000 liraya tamamlanır.

Noterlerin ödeyecekleri primleri aylık olarak ilgili noter odası tarafından topluca ait olduğu ayı takip eden ayın sonuna kadar Kurum'a ödenir.

Noter odaları, topluluk mensubu noterlerin adı ve soyadı, baba adı, varsa sigorta sicil numarasını ve prim tutarlarını gösteren bir listeyi aynı süre içinde Kurum'a vermek zorundadırlar.

Ait olduğu ayı takip eden ayın sonuna kadar ödenmeyen primler için, bu tarihten başlanarak 506 sayılı Kanun'un değişik 80. maddesine göre gecikme zammı uygulanır ve borçlu noterden bu madde uyarınca ödenmeyen primler tahsil edilir.

Prim oranlarında yapılan değişiklikler, bu sözleşmeye tabi olanlar hakkında da uygulanır.

**MADDE 7.** "Ocak-Nisan", "Mayıs-Ağustos" ve "Eylül-Aralık" sürelerini kapsamak üzere ve bu sürelerde Kurum'a yatırılan primlerin hangi noterlere ait olduğunu gösteren ve örneği Kurum'ca hazırlanan belgenin, ilgili oda tarafından düzenlenerek ait olduğu dönemi takip eden ay içinde Kurum'a verilmesi zorunludur.

**MADDE 8.** Prim borcunu bu sözleşmede belirtilen süre içinde ödemeyen noter hakkında 1512 sayılı Kanun'un 204. maddesi hükmü odaca uygulanarak sonucu Kurum'un ilgili ünitesine bildirilir.

**MADDE 9.** Prim borçlarını ödememeleri sebebiyle işten el çektirilen noterlerin işten el çektirildiği tarihe kadarki birikmiş prim borçları, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun değişik 80. maddesine göre hesaplanacak, gecikme zammı ile birlikte Kurum'a ödendiği takdirde bunların adları ödeme tarihi itibarıyla odaya bildirilir. Bu gibi noterlerin Topluluk Sigortası'na tabi olma halleri kayıt yenileme tarihinden itibaren yeniden başlar.

**MADDE 10.** Kayıtlarını bir odadan diğer odaya nakleden noterlerin Topluluk Sigortası'na tabi olma hali durumu, her iki odaca Kurum'un ilgili ünitesine bildirilmesi halinde aynı şartlarla devam eder.

**MADDE 11.** Sigortalılıklarını Topluluk Sigortası'na tabi olarak sürdüren noterler kanunla kurulu sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi bir işe girdikleri takdirde, bunların Topluluk Sigortası'na tabi olma hali işe giriş tarihinden itibaren sona erer.

**MADDE 12.** Topluluk Sigortası'ndan herhangi bir nedenle ilişkileri kesilen noterlerin bu sigortaya tekrar katılabilmesi için kayıtlı olduğu oda tarafından Kurum'a yeniden yazılı teklifte bulunulması şarttır.

**MADDE 13.** Topluluk Sigortası'na malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası primi ödeyen noterler; 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nda belirtilen tahsis haklarından anılan Kanun'daki esaslar dairesinde faydalanırlar.

Bunların tahsis haklarının tayin ve tespitinde topluluk hissesi olarak ödenmiş sayılan sigorta primleri işveren tarafından ödenmiş primler gibi işlem görür.

**MADDE 14.** Topluluk Sigortası'na malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödenerek geçen süreler 2829 sayılı Kanun'un uygulanmasında nazara alınır.

**MADDE 15.** Topluluk Sigortası'nın uygulanmasında ilgili noter odaları ile Kurum arasında meydana gelecek ihtilaflarda "Topluluk Sigortası Genel şartları" ile 506 sayılı Kanun ve bu Kanun'un uygulanmasına ilişkin Yönetmelik hükümleri esas alınır.

**MADDE 16.** Bu Sözleşme'nin yürürlüğe konulması ile bundan önceki Topluluk Sigortası Sözleşmesi ile ek ve değişiklikleri yürürlükten kaldırılmıştır.

**MADDE 17.** Bu sözleşme 01.09.2003 tarihinden itibaren yürürlüğe girer.

..... SOSYAL SİGORTALAR KURUMU  
..... SİGORTA/SİGORTA İL MÜDÜRLÜĞÜ

TÜRK  
BARO  
DERGİSİ

# TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ DERGİSİ

ISSN 1364-2084



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

DOSYA

## YENİ İŞ YASASI Görüşler - Değerlendirmeler

YIL 1998 SAYI 1 SAYI 11 EKİM 2003

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

# YARGITAY KARARLARI

## YARGITAY 10. CEZA DAİRESİ KARARI

Yargıtay 10. Ceza Dairesi

T. 15.03.2004

E. 2004/1418

K. 2004/ 02940

\* Karşılıksız çek keşide etmek

\* Davetiyenin tebliğ edilmiş sayılması

\* Adres değişikliği

\* Vekilin duruşmaya katılmaması

(4814 sayılı Yasa ile eklenen 3167

sayılı Yasa geçici mad. 1; 7201

sayılı Tebligat K. mad. 35;

Tebligat Tüzüğü mad. 55)

4814 sayılı Yasa ile eklenen 3167 sayılı Yasa'nın geçici 1. maddesinde, bu madde uyarınca çıkarılan davetiyenin, şikayetçinin mahkemeye bildirdiği, mahkemede dinlenmemiş ise, şikayet dilekçesinde belirttiği adresine gönderileceği ve davetiye tebliğine ve tebliğ edilmiş sayılmasına rağmen üst üste iki duruşmaya gelmeyen veya vekil de göndermeyen şikayetçinin şikayetinden vazgeçmiş sayılacağı öngörülmüştür.

4814 sayılı Yasa ile 3167 sayılı Yasa'da yapılan değişiklikte veya öncesinde, yargılama aşamasına ilişkin olarak Tebligat Yasası'nda öngörülen kuralların dışında "adres değişikliğinin mahkemeye bildirilmemiş olması durumunda, davetiyenin tebliğ edilmiş sayılması" hususunu düzenleyen özel bir hükmün öngörülmemiş olması karşısında, söz konusu maddedeki "davetiyenin tebliğ edilmiş sayılması" ibaresinin, tebligat konusunda emredici genel yasa niteliğinde olan Tebligat Yasası'nın "adres değiştirmenin bildirilmesi mecburiyeti" konu başlıklı 35. maddesi ile Tebligat Tüzüğü'nün 55. maddesinde belirtilen "davetiyenin tebliğ edilmiş sayılması"na ilişkin kurallarla birlikte değerlendirilmesi ve bu madde-



lerde öngörülen tebligat işlemlerinin yerine getirilmesi olarak yorumlanması gerekmektedir.

Belirtilen hususlar ışığında yapılan incelemede; dosya kapsamına göre, katılan vekiline gönderilen davetiyenin, katılan vekilinin şikayet ve katılma istemini içeren dilekçelerinde belirttiği adrese gönderilip, “*muhatabın adres bırakmadan gittiği*” meşruhatı ile tebligat yapılmadan iade edildiği ve katılan vekilinin yeni adresini de mahkemeye bildirmemiş olması karşısında, adres değiştiren kimse yenisini bildirmediği ve yeni adres tebliğ memurunca da tespit edilemediğinden, davetiyenin, katılan vekilinin daha önce tebligat çıkarılan bilinen adresine Tebligat Yasası’nın 35. maddesi uyarınca tebliğ edilmesinden sonra, katılan vekilinin geçerli bir mazeret sunmaksızın üst üste iki oturuma gelmemesi halinde, şikayetinden vazgeçmiş olduğu kabul edilerek, kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi gerektiği gözetilmeksizin, anılan madde uyarınca gerekli tebligat yapılmadan, yazılı biçimde hüküm kurulması;

Yasaya aykırı, katılan vekilinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden hükmün istem gibi “*bozulmasına*”, 15.03.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

\* \* \*

## YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI

### Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

T. 31.03.2004

E. 2004/19-181

K. 2004/195

\* Sıra cetveline itiraz

\* Kamu alacağı

\* Hacze iştirak

(6183 sayılı K. mad. 13, 21/1, 21/2; 213 sayılı VUK mad. 10)

Dava, sıra cetveline itiraz iddiasına ilişkindir.

Davacı vekili, İzmir 14. İcra Müdürlüğü’nün 1998/8061 sayılı icra dosyasında borçlu Halil Nevzat Eryılmaz’a ait bir kısım taşınmazların satışından sonra düzenlenen sıra cetvelinde davalı Vergi Dairesi’ne satış bedelinden garameten pay ayrıldığını, davalı idarenin satışa konu taşınmazın malikinden alacağı bulunmadığını, bulunsa dahi bunun sıra cetvelinde belirtilen miktar kadar olmadığını belirtilerek; sıra cetveline itirazın kabulü ile davalının alacağının sıra cetvelinden çıkarılmasına, davalıya ayrılan satış bedeli payının öncelikle davacıya ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı idare vekili, yatırım teşvik belgesi kapsamında ihtiyati haciz ile diğer vergi borçlarına ilişkin kesin hacizler nedeniyle Nef Tekstil Sanayi ve

Ticaret Anonim Şirketi'nden alacaklı olduklarını, borçlu firmadan alacağın tahsilinin mümkün olamayacağını anlaşılmaması üzerine, alacağın Yönetim Kurulu Başkanı ve ortağı olan Halil Nevzat Eryılmaz'dan talep edilmesinde yasaya aykırı bir yön bulunmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Yerel Mahkeme'ce; alacağın tamamının 6183 sayılı Yasa'nın 13. maddesi uyarınca verilmiş ihtiyati hacizlerden oluştuğu, ihtiyati haciz kararının ilk hacze iştirak imkanı vermeyeceği nedenle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davacı vekilinin karar düzeltme istemi üzerine, Yüksek Özel Daire Yerel Mahkeme hükmünün, başlıkta yer alan gerekçe ile bozulmasına oybirliği ile karar vermiş, Mahkemece önceki kararda direnilmiştir. Direnme kararı taraf vekillerince temyiz edilmektedir.

Uyuşmazlık, davalı idarenin kamu alacağının niteliğinin belirlenmesinde ve ilk hacze iştirak koşulları taşıyıp taşımadığının saptanması noktalarında yatmaktadır.

Hacze iştirak konusunda kamu alacakları ile diğer alacaklar arasında farklılıklar bulunmaktadır. Diğer alacaklar, İcra ve İflas Yasası, mad. 100'de belirtilen belgelerden birine sahip olmak kaydıyla hacze iştirak edebilirlerken, kamu alacaklarında bu koşul aranmamaktadır.

Buna karşın, kamu alacaklarının aynı derecede hacze iştirak edebilmesi için 6183 sayılı Yasa'nın 21/1. maddesinde ifade edilen; üçüncü şahıslar tarafından haczolunan malın paraya çevrilmemiş olması ve kamu alacağından dolayı da aynı mala haciz konulmuş olması şeklinde, biri olumsuz, diğeri olumlu iki koşulun bir arada bulunması gerekmektedir.

Ne var ki, kamu alacağı eşya veya gayrimenkulun aynından doğuyor ise hacze iştirak söz konusu olmayacağı gibi, ayrıca bir haciz kararı da aranmayacak, bu tür alacakların, diğer alacaklardan, hatta rehinli alacaklardan da önce ödenmesi gerekecektir (mad. 21/2).

Kamu alacağının mahcuz malın aynından doğmaması halinde ise malın paraya çevrilmesinden önce usulüne uygun konulmuş bir haczin varlığı aranacak, bulunmadığının anlaşılması halinde ise hacze iştirak söz konusu olamayacaktır.

6183 sayılı Yasa'nın 21. maddesinde, ihtiyati haczin ilk hacze iştirak imkanı verdiğine ilişkin bir hükmün bulunmaması karşısında, kamu alacağından dolayı konulan haczin, ilk hacze iştirak imkanı sağlayabilmesi için kesin haciz olması gerekecektir.

213 sayılı Vergi Usul Yasası'nın 10. maddesi uyarınca yöneticilerin, temsil edilen tüzel kişiliğe ait vergi ve buna bağlı borçlardan dolayı sorumlu tutul-

maları mümkündür; ancak bunun için vergi alacağının, vergi yükümlüsü tüzel kişiliğin mal varlığından kısmen veya tamamen alınamaması, buna sebep olan kanuni temsilciler aleyhine takip yapılarak, ödeme emri tebliğ edildikten sonra temsilcinin mallarının haczi gerekecektir.

Yerel Mahkeme, sıra cetveline giren alacağın sadece ihtiyati hacizden kaynaklandığını, ihtiyati haczin ise ilk hacze iştirak olanağı vermeyeceği gerekçesi ile davalıya ayrılan satış bedeli payının sıra cetvelinden çıkarılarak, davacı Bankaya ödenmesine karar vermiştir.

Somut olayda ise; davalı Vergi Dairesi, alacağının bir kısmının Nef Tekstil Anonim Şirketi'nin, yatırım teşvik belgesi kapsamında 6183 sayılı Yasa'nın 13. maddesi uyarınca verilmiş ihtiyati hacizden, diğer bir kısmının ise anılan şirketin sair vergi borçları nedeniyle verilmiş kati hacizlerden doğduğunu, alacağın şirketten tahsilinin mümkün olmayacağı nedeniyle, yönetim kurulu başkanı ve ortağı olan Halil Neşet Eryılmaz'ın mal varlığına haciz konularak, kamu alacağının tahsili yoluna gidildiğini belirtilmektedir. Davalı idare, gerek bilirkişi raporuna itirazında, gerekse 13.09.2001 günlü temyiz dilekçesinde alacağın ihtiyati haciz ve kesin hacizlerden oluştuğunu tekrarlamıştır.

Dosyadaki belgelerden, sıra cetveline konu alacağın sadece bir kesiminin 6183 sayılı Yasa'nın 13. maddesi uyarınca verilmiş ihtiyati haciz kararından kaynaklandığı, hacze iştirak eden kamu alacağının, bedeli paylaşımına konu taşınmazın aynından doğmayıp, temsil edilen şirketin yatırım teşvik belgesinden ve diğer vergi borçlarından oluştuğu görülmektedir.

Hacizli taşınmazın aynından doğmayan kamu alacağının önceliği olmayıp, taşınmaza satıştan önce usulüne uygun haciz konulup konulmadığının araştırılması gerekir. Haciz konulmuşsa 6183 sayılı Yasa'nın 21/1. maddesi ile ilk hacze iştiraki sağlanacaktır.

Açıklanan olgular karşısında, kamu alacağının ilk hacze iştirakinin geçerli olup olmadığı yada geçerli olan miktarın belirlenebilmesi ve temsilcinin malvarlığından tahsil edilebilmesi için; temsil edilen şirketin malvarlığından kamu alacağının kısmen veya tamamen tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması ve temsilci hakkında, hacizli malın satışından önce usulüne uygun kesin haciz uygulanıp uygulanmadığının araştırılarak, istem hakkında karar vermek gerekirken eksik araştırma ve inceleme ile davanın kabulüne karar verilmesi isabetli bulunmamıştır.

Belirtilen nedenle, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı olup, direnme kararı bozulmalıdır.

## YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ KARARLARI

## Yargıtay 12. Ceza Dairesi

T. 13.10.2003

E. 2003/16129

K. 2003/ 19894

\* İcra veznesine yatan para

\* İhtiyati tedbir

\* Temerrüt faizi

\* Menfi tespit davası

\* Zarar

\* Tazminat

(2004 sayılı İİK mad. 72/3, 72/4, 121, 366; 6762 sayılı TTK mad. 9; 818 sayılı BK, mad. 105; 1086 sayılı HUMK mad. 438)

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre yerinde bulunmayan temyiz sebeplerinin reddiyle usul ve kanuna uygun, merci kararının İİK'nin 366., ve HUMK'nin 438. maddeleri uyarınca "onanmasına", 7.880.000 lira onama harcı alındığından, başkaca harç alınmasına yer olmadığına, 13.10.2003 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

## Üye Yaşar Kuru'nun Karşı Oy Yazısı:

Mercii, kesinleşen takip üzerine borçlu tarafından icra veznesine yatan paranın, açılan menfi tespit davasında İİK'nin 72/3. maddesi gereğince alınan tedbir kararı nedeniyle ödenmemesi durumunda, paranın icra veznesine yatış tarihi ile tedbir kararının kaldırılması tarihine kadar icra müdürlüğüne faiz yürütüleceğine karar vermiş, bu karar dairemizce onanmıştır.

11. Hukuk Dairesi karar düzeltme aşamasında verdiği 10.12.1982 tarih, 1982/5448-5291 sayılı karar ile tedbir nedeniyle icra veznesine yatan paranın alacaklıya geç ödenmesinin müeyyidesinin İİK'nin 72/4. maddesinde hükme bağlandığını, icraca faiz yürütülemeyeceğine karar verilmiştir.

Dairemizce bu konuda, aykırı kararlar verilmiştir. Örneğin :

Dairemizin 12.12.1974 tarih ve 10334 esas, 10867 sayılı kararında; "İİK'nin 72/4. maddesi, menfi tespit davası alacaklı lehine halledildiğinde alacağın geç alınmasından dolayı doğan zararların, gösterilen teminattan alınması olanağını kabul ettikten sonra, alacaklının uğradığı zararın aynı davada takdir olunarak karara bağlanması gerekeceğini de saptamıştır. Tedbir kararı ile vezneye yatırılan paranın alacaklıya ödenmesi teminat mukabilinde men edilmiştir. Alacaklının bu kararla doğan zararı temerrüt faizine ilişkin bulunduğundan bu tarihten sonraki faiz isteği tazminat şekline dönüşmüştür. TTK'nin 9. maddesi hükmüne göre %10 olan bu faiz miktarından fazla

olan zararın alacaklı, ispat ettiği takdirde, 105. madde gereğince almasına engel bir durum yoktur. Menfi tespit davası ile tayin edilen %15 tazminat (değişiklikten önceki oran) İİK'nin 72/4. maddesinin son cümlesi ile ilgilidir. Şu halde faiz ile bu miktar zarar tedahül etmekte olup, alacaklının Borçlar Kanunu'nun 105. maddesine göre zararın tedbir kararından sonra işleyen faiz ve menfi tespit davasında tespit olunan %15 tazminat tutarını geçmiş olduğunu ispat etmesi gerekir." (Senai Olgaç, İcra İflas Hukuku, Birinci cilt, s. 657, 1978).

Dairemiz 11.04.1986 tarih, 1987/6746 esas, 4595 sayılı kararında; "icra veznesine yatırılan ve tedbir nedeniyle alacaklıya ödenmeyen alacağa –paranın ödenebilir hale gelmesine kadar– faiz yürütülmesine engel teşkil etmeyeceği" belirtildiği halde, 22.11.1993 tarih ve 14372 esas, 18316 karar sayılı kararında "İİK'nin 12. maddesi hükmüne göre icra dairesi takip edilmekte olan bir para alacağına mahsuben borçlu veya 3. şahıs tarafından ödenen paraları kabule mecburdur. Bununla borçlu, borcundan kurtulur. Alacaklı tedbir nedeniyle alacağını geç almaktan doğan zararını dava etmek hakkına sahiptir" demiştir. Daha sonraki kararlarında ise faiz yürütüleceğine karar vermiştir.

Bu çelişkili karar karşısında konunun yeniden incelenip değerlendirilmesi gerektiği görüşü ile yaptığım inceleme sonucu aşağıdaki kanaate varmış bulunmaktayım:

İİK'nin 12. maddesine göre, "icra dairesi, takip edilmekte olan bir para alacağına mahsuben borçlu veya üçüncü şahıs tarafından ödenen paraları kabule mecburdur. Bu ödemeye borçlu bu miktar borcundan kurtulur." Artık bu paraya menfi tespit davasında alınan tedbir nedeniyle geç ödenmekten dolayı faiz yürütülemez. Zira, alacaklının bu yüzden uğrayacağı zararın yaptırımı İİK'nin 72/4. maddesinde hükme bağlanmıştır. Menfi tespit davasında bu zarara, karşılık, alacaklının talebi olmasa bile en az %40 tazminata hükmedilecektir. Alacaklının zararı, faiz dahil bu miktardan fazla ise alacaklının talebi ve iddiasını ispatlanması halinde daha fazla miktara mahkemece hükmedilebilecektir.

Doktrindeki hakim görüş de bu yöndedir. Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku adlı kitabının 1. cilt, sayfa 536 ve takip eden sayfalarında; "Borçlu icra veznesine girmiş olan paranın alacaklıya ödenmemesi için ihtiyati tedbir kararı almış (madde 72/III. C. 2 ) olsa ve icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmesi bu nedenle gecikmiş olsa bile, paranın icra veznesine ödendiği tarihten sonraki dönem için temerrüt faizi yürütülemez. Çünkü, alacaklının ihtiyati tedbir nedeniyle alacağını geç almış bulunmasından doğan zararı, (menfi tespit davasına bakan mahkemece) madde 72/IV gereğince hükmedilecek tazminat ile karşılanmaktadır" görüşüne yer vermiştir.

Tetkik merciinin kararına dayanak yaptığı ve fakat karar düzeltme aşamasında, bu karardan dönülen 11. Hukuk Dairesi'nin 10.12.1982 tarih ve 5448/5291 sayılı kararın gerekçesinde, Prof. Esat Arsebük, Prof. Kenan Tunçomağ, Prof.

Mustafa Reşat Belgesay ve Senai Olgaç'ın eserlerine atıfta bulunularak şöyle denilmektedir: davacı borçlunun icra veznesine geçen paranın alacaklısına ödenmemesi için İİK'nin 72/3. maddesi gereğince aldığı ihtiyati tedbir kararı, temerrüt faizi yürütülmesi için bir neden olamaz. Bu davranışın müeyyidesi (yaptırım) madde metninde belirtilmiştir. (bkz. Talih Uyar, *İcra ve İflas Kanunu*, s. 1727-1728)

Dairemizin 14.09.1995 tarih ve 8903 esas 11325 sayılı kararında; menfi tespit davası reddedilmiş ve tedbir kalkmıştır. Para 17.01.1994 tarihinde alacaklıya ödenmiştir. Alacaklı vekili yaptığı bu takipte 17.08.1993 tarihi ile ödeme tarihi arasında ödenecek faizi talep etmiştir. İİK'nin 72/3. maddesi uyarınca *“dava alacaklı lehine neticelenirse, ihtiyati tedbir kararı kalkar. Buna dair hükmün kesinleşmesi halinde alacaklı ihtiyati tedbir dolayısıyla alacağı geç almış olmaktan doğan zararını gösterilen teminattan alır. Alacaklının uğradığı zarar aynı davada takdir olunarak karara bağlanır. Bu zarar %40'dan aşağı olamaz. Bu itibarla alacaklı ihtiyati tedbir dolayısıyla alacağını geç almaktan doğan zararını istemek için ilamsız takip yapamaz.”* (bkz. Talih Uyar, *İcra ve İflas Kanunu*, Cilt II, s. 1705) denilmiştir. Yukarıda özetleri verilen 12. Hukuk Dairesi'nin 12.12.1974, 22.11.1993 ve 14.09.1995 tarihli kararları ve 11. Hukuk Dairesi'nin karar düzeltme aşamasında verdiği 10.12.1982 tarihli kararındaki gerekçelerden, doktrindeki hakim görüşten de anlaşıldığı üzere, konu özetlendiğinde:

Borçlu, takipte borcunu icra veznesine ödemekle borcundan kurtulur (İİK 12). Asıl borcun tediyesi ile de borç sakıt olduğu takdirde, kefalet ve rehin vs. ferî haklar da sakıt olur (Borçlar Kanunu, Madde 113/1). Menfi tespit davasında alınan tedbir kararı nedeniyle icra veznesine yatan paranın alacaklıya geç ödenmesinden dolayı artık faiz yürütülemez. Alacaklının, bu yüzden uğradığı zarar –faiz alacağı da dahil olmak üzere– menfi tespit davasında karara bağlanır. Buradaki zarar kavramına faiz de dahildir. Alacaklı bu davada, uğradığı zararın %40'dan daha fazla olduğunu iddia ve ispat ederse %40'ın üzerinde de tazminata hükmedilir.

Yasa'nın açıklanan bu hükümleri karşısında mercii kararının bozulması gerekirken onanması şeklinde oluşan çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

\* \* \*

**Yargıtay 12. Hukuk Dairesi**

T. 02.03.2004

E. 2003/28009

K. 2004/ 4611

\* Bono

\* Menfi tespit davası

\* Teminat

\* İhtiyati tedbir

\* Haczin kaldırılması

(2004 sayılı İİK mad. 72/3, 366; 1086 sayılı HUMK mad. 428)

Alacaklı, 15.01.2002 tarihinde 4 adet bono ile ilgili olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla toplam 6.630.000.000TL için takip yapmış toplam alacağın da takip tarihinden itibaren işleyecek aylık %10 gecikme zammını, icra harç ve giderleri, ücreti vekaleti talep etmiştir. Borçlunun, İİK'nin 72/3. maddesi koşullarında açmış olduğu menfi tespit davası aşamasında mahkemesince %15 teminat karşılığında icra veznesine girecek paranın alacaklıya ödenmesinin tedbiren durdurulmasına, 04.07.2003 tarihinde karar verilmiştir. Borçlu tarafça, dosya borcu ve %15 teminat yatırılmak suretiyle hacizlerin fekki 05.09.2003 tarihinde icra müdürlüğünden talep edilmesi üzerine icra müdürlüğünce, aylık %10 faiz ödeme yasağının kalkmasına kadar devam edeceğinden bahisle alacağın tamamen bu aşamada ödendiğinin kabulü mümkün bulunmadığından hacizlerin kaldırılması talebinin reddedildiği görülmüştür. Anılan kararın şikayeti üzerine mahkemece icra müdürü işlemi denetimsiz olarak yerinde bulunduğundan şikayet reddedilmiştir. Kural olarak, borçlu İİK'nin 72/3. madde koşullarında menfi tespit davası açması halinde alacağın %15'inden aşağı olmamak üzere teminat karşılığında mahkemedен ihtiyati tedbir yoluyla icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi istenebilir. Yine icra dosyasındaki talep anına kadar ferileri ile birlikte dosya borcu hesaplanarak bu paranın tamamı ve teminat yatarsa hacizler kalkar. Bu kurallar ışığında somut olayın incelenmesinde borçlunun icra dosyasında talep açtığı tarih itibarıyla o ana kadar toplam dosya borcu hesaplanıp 04.07.2003 tarihli tedbir kararı gereğince %15 teminatın yatırılması halinde hacizlerin kaldırılmasına karar vermek gerekirken mahkemece bu hususta yukarıda açıklanan esaslar doğrultusunda hiçbir denetleme yapılmaksızın icra müdürü kararının yerinde bulunması eksik inceleme nedeniyle doğru görülmemiştir.

**SONUÇ:** Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK'Un 428. maddeleri uyarınca "bozulmasına", 02.03.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

\* \* \*



**Yargıtay 12. Hukuk Dairesi****T. 24.02.2004****E. 2003/26958****K. 2004/ 3890****\* Kıymet takdirine itiraz****\* İcra mahkemesinin kararlarının kesinliği****\* İhtiyati tedbir****\* Banka teminat mektubu**(2004 sayılı İİK mad. 72/3, 363, 366;  
1086 sayılı HUMK mad. 428)

1. Borçlu vekilinin kıymet taktirine itiraz, yönünden temyiz itirazlarının incelenmesinde; İcra mahkemesi kararlarından hangilerinin temyiz olunabileceği özel hükümlerle ve genel olarak da İİK'nin 363. maddesinde birer birer açıklanıp gösterilmiştir. Bunların dışında kalan mahkeme kararları kesindir. Yargıtay'ca incelenmesi istenen karar bu maddelerle tespit edilen kararlar arasına girmeyip kesin nitelikte bulunduğundan temyiz dilekçesinin "reddine",

2. Baççılar 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2003/921 esas sayılı menfi tespit davasında verilen 03.11.2003 tarihli tedbir kararında İİK'nin 72/3. maddesi uyarınca dosyaya davacı tarafından yatırılacak paranın dava sonucuna kadar alacaklıya ödenmemesine şeklinde tedbir kararı verildiği görülmüştür. Dosya alacağının icra veznesine nakit para veya her an paraya çevrilebilecek muteber kesin banka teminat mektubunun verilmesi ve mahkemece kararlaştırılan teminatın da mahkeme veznesine yatırılması halinde borçlunun malları haczedilemez. Haciz edilmiş ise talep üzerine haciz kalkar. İcra Müdürlüğü'nce borçlunun dosya borcunun teminat mektubu ile ödenmesine yönelik talebinin reddi yerinde değildir. Mahkemece, şikayetin kabulü ile 10.11.2003 tarihli memurluk kararının kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken bu yöne ilişkin istemin reddi isabetsizdir.

**SONUÇ:** Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda 2 numaralı bentte yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK'nin 428. maddeleri uyarınca "bozulmasına", 24.02.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

\* \* \*

## YARGITAY 19. HUKUK DAİRESİ KARARLARI

## Yargıtay 19. Ceza Dairesi

T. 04.07.2003

E. 2002 /4552

K. 2003/ 7400

\* İtirazın iptali

\* Süre tutum dilekçesi

\* Temyiz iradesi

(1086 sayılı HUMK mad. 435)

Davacı vekili, müvekkili şirketten mal satın ve teslim alan davalının fatura bedelini ödemediği gibi girişilen icra takibine de haksız olarak itiraz ettiğini iddia ederek itirazın iptaline ve icra inkar tazminatına hükmolunmasını talep ve dava etmiştir.

Davalı davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, davacının davalıya mal teslim ettiği usulüne uygun delilleri kanıtlanamadığından davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı vekili temyiz için gerekçelerin bilinmesinin zorunlu olduğunu belirterek temyiz süresinin işlememesi bakımından bir dilekçeyi mahkemeye sunmuş, bu dilekçe temyiz defterine kaydedilmiş, temyiz harç ve posta pulları verilmiştir. Öncelikle bu dilekçenin niteliği kurulda tartışmaya açılmış, oy çokluğu ile dilekçenin, “nedenleri bildirilmeyen bir temyiz dilekçesi” olduğu yönünde karar verildikten sonra dosya esastan incelenmiştir.

Dosyadaki yazılara, hakimın dayandığı kanıtlara ve hukuksal gerektirici nedenlere göre temyiz isteğinin reddi ile usul ve yasaya uygun kararın oybirliği ile “onanmasına”, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edenden alınmasına 04.07.2003 gününde karar verildi.

## Önsorun Bakımından Karşı Oy Yazısı

Dava, alacağın tahsili amacıyla girişilen icra takibine yönelik itirazın iptali istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın reddine karar verilmiş hükmü temyiz edeceği gerekçesiyle süre tutum dilekçesi veren davacı vekilinin bu dilekçesi üzerine dosya temyiz incelemesi için dairesimize gönderilmiştir.

Yapılan görüşmeler sırasında davacı vekilince verilen 14.02.2002 tarihli dilekçesinin temyiz dilekçesi niteliğinde olup olmadığı hususu ön sorun oluşturmuştur. Anılan dilekçe İstanbul 6. Asliye Ticaret Mahkemesi Başkanlığı'na hitaben yazılmış “süre tutum talebi”ne ilişkin bir dilekçe olup hiçbir yerinde “yerel mahkeme kararının temyiz edildiği”nden söz edilmemiştir.

Temyiz edenin dilekçesinden hükmü temyiz ettiğinin (temyiz iradesinin) anlaşılması gerekir; Aksi halde, dilekçe temyiz dilekçesi olarak nitelendirilemez

ve hüküm temyiz edilmiş sayılamaz.

Hukuk usulünde (Medeni Usul Hukuku'nda) "süre tutum dilekçesi" diye bir müessese yoktur. Bir tarafın sadece "temyiz süresinin muhafaza edilmesi" için verdiği bir dilekçe ile karar temyiz edilmiş olmaz. Dilekçede temyiz edenin kimliği ve imzasının temyiz olunan hükmü yeteri kadar belli edecek kayıtların (HUMK 435) ve hükmün temyiz edildiğinin belirtilmesi gerekir ki, dilekçe temyiz dilekçesi olarak nitelendirilebilsin (Yarg. 2. HD. 28.02.1972 1088/1137 K. sayılı kararı, Prof. Dr. B. Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü 5. Baskı 1991, Cilt 4, sayfa 3336). Harcın yatırılmış olması ve posta giderlerinin ödenmesi tek başına temyiz iradesinin varlığına kanıt oluşturmaz.

Bu nedenlerle, davacı vekilinin 14.02.2002 tarihli dilekçesi "temyiz iradesi"ni yansıtmadığı için temyiz dilekçesi niteliğinde kabul edilemeyeceğinden, dosyada temyize ilişkin başkaca bir dilekçe de bulunmadığından hükmün temyizen incelenmesi usulen mümkün değildir. Hal böyle olunca, dosyanın yerel mahkemeye geri çevrilmesine karar verilmesi gerektiği görüşünde olduğundan sayın çoğunluğun ön sorun bakımından aksi yönde oluşan görüşüne katılmıyorum.

\* \* \*

#### **Yargıtay 19. Hukuk Dairesi**

T. 04.07.2003

E. 2002/3039

K. 2003/7392

**\* Borca itirazın iptali**

**\* Ödeme def'i**

**\* Yetki itirazı**

(1086 sayılı HUMK mad. 190, 224/11, 225)

Dava, satılan mal bedelinin tahsili için girilen icra takibine yönelik itirazın iptal istemine ilişkindir.

Davalı vekili cevabında, HUMK'un 9. ve 10. maddeleri hükümlerine göre mahkemenin yetkisiz olup, borcun çeklerle ödendiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre, davalının ödeme defini ispatlayamadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davalı borçlu Karaman İcra Müdürlüğü'nde yapılan ilamsız icra takibine karşı, borç ve icra dairesinin yetkisi yönünden itiraz edip, yetkili icra dairesinin Mersin olduğunu iler sürmüş, duran takip üzerine açılan itirazın iptali davasında da mahkemenin yetkisiz olduğum savunmuştur.

Bu durumda mahkemece öncelikle icra dairesinin yetkili olup olmadığı üzerinde durulup bir karar verilmesi gerekirken mahkemenin yetkisine yönelik itirazın reddi ile yazıl gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Yukarı da açıklanan nedenlerle hükmün davalı yararına “bozulmasına” peşin harcı istek halinde iadesine, 04.07.2003 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

#### Karşı Oy Yazısı

Dava, satılan mal bedelinin tahsili için girişilen icra takibine yönelik itirazın iptali istemine ilişkindir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde yetki ilk itirazında bulunmuş, esas yönünden de davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece yetki itirazı reddedilerek davanın kabulüne karar vermiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

İcra takibinde borca ve icra dairesinin yetkisine itiraz üzerine açılan itirazın iptali davasında mahkemenin yetkisine de itiraz edildiği takdirde öncelikle mahkemenin yetkili olup olmadığı incelenmelidir. Zira yetkisiz mahkemenin yetkisi dışında kalan her hangi bir konuyu incelemesi doğru olmayacağından öncelikle icra dairesinin yetkisinin incelenmesi gerektiği yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyorum. Bu nedenle somut olayda mahkemenin öncelikle kendi yetkisine yönelik itiraz hakkında karar vermiş olmasında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Ancak, davalı vekili duruşmalara katılmamıştır. Yetki itirazı mahkemeye gelmeden yazılı olarak ileri sürülebileceğinden, davalının, itirazın incelendiği oturumda hazır bulunma zorunluluğu yoktur. HUMK’un 190, 224/11 ve 225. maddeleri uyarınca yetki itirazının hadise şeklinde incelenip reddine karar verilmesi halinde kararın duruşmalara gelmeyen davalı vekiline tebliği gerekirken bu yön gözetilmeden yargılamaya devam edilerek davanın esası hakkında karar verilmesi savunma hakkım kısıtlayıcı ve sonuca etkili olabilecek nitelikte bir usul hatası olduğundan hükmün bu gerekçeyle bozulması gerektiği görüşünde olduğumdan sayın çoğunluğun farklı yönde oluşan bozma gerekçelerine katılmıyorum.

\* \* \*

**Yargıtay 19. Hukuk Dairesi**

T. 03.07.2003

E. 2002 /10270

K. 2003/ 7346

\* İtirazın iptali

\* Fatura

\* Vade farkı talebi

(6762 sayılı TTK, mad. 23/2)

Davacı vekili, taraflar arasındaki ticari ilişki nedeniyle düzenlenen faturaların davalı tarafından vadesinde ödenmediğini, 990.336.450TL vade tarihi ile birlikte 3.969.041.573TL'nin tahsili amacıyla başlatılan takibe itiraz edildiğini ileri sürerek davalının itirazının iptali ile takibin devamına, %40 icra inkar tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevabında davacıya fatura bedelinin ödendiğini, faiz ve vade farkı istenemeyeceğini belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma ve toplanan delillere göre takip tarihi itibarıyla davacının 2.978.705.123TL alacağı bulunduğu, dava tarihi itibarıyla bu alacak ödenmişse de davalının itirazında haksız olduğu, vade farkı kaydı bulunan faturalara davalı tarafca itiraz edilmediğinden vade farkı talebinin haklı olduğu gerekçesiyle davalının itirazının iptali ile takibin devamına, ödemelerin icra müdürlüğüne infazda gözetilmesine, alacağın %40'ı tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Vade farkı istenebilmesi için bu konuda taraflar arasında bir sözleşmenin bulunması veya vade farkı ile ilgili benimsenmiş bir uygulamanın mevcut olması gerekir. Somut olayda bu şartlar bulunmadığından davacı vade farkı talep edemez. Zira taraflar arasında yazılı şekilde yapılmamış olmakla beraber geçerli sözleşme ilişkisinden doğan uyumsuzluklarda vade farkı kaydı bulunan faturalara TTK'nin 23/2. maddesi uyarınca sekiz gün içinde itiraz edilmemesi halinde bu durum sadece fatura münderecatının kesinleşmesi sonucunu doğurup, vade farkının kabul edildiği ve istenebileceği anlamına gelmez (YİBK 27.06.2003 gün ve 1/1 esas ve sayılı kararı). Diğer taraftan takipten önce yapılan ödemelerin hüküm kurulurken gözetilmemesi ve %40 tazminatın itirazda haksız çıkılan meblağ üzerinden hükmedilmemesi ile isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.

\* \* \*

**Yargıtay 19. Hukuk Dairesi**

T. 03.07.2003

E. 2002 /4757

K. 2003/ 7372

\* İtirazın iptali

\* Tüketici kredi sözleşmesi

\* Banka alacağı

(2004 sayılı İİK mad. 67/2)

Davacı vekili, davalı Hasan Tetik'in Tüketici Kredi Sözleşmesinin borçlusu, Hilmi Tetik'in ise müteselsil kefil olduğunu, borcun ödenmemesi nedeniyle aleyhlerine girilen icra takibine kısmi itirazda bulduklarını belirterek, itirazın iptaline ve %40 inkar tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Hasan Tetik, beyanda bulunmamış, davalı Hilmi Tetik ise yargılamaya katılmadığı gibi yazılı cevap da vermemiştir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne, icra inkar tazminatı talebinin ise reddine karar verilmiş, karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı banka vekilinin temyizi mahkemece BSMV ve icra inkar tazminatı istemlerinin reddinin doğru olmadığına ilişkindir.

Banka alacağının hesaplanmasında hesabın kat edildiği tarih ile temerrütün olduğu tarihe kadar alacağa akdi faiz uygulanmalı ve faizin BSMV de belirlendikten sonra bulunan miktarlar alacağa eklenerek temerrüt tarihi ile asıl alacak tespit olunmalı, bu alacağa da takip tarihine kadar işleyen temerrüt faizi ve BSMV ilave edilerek takip tarihi itibarıyla talep edebilecek alacağın saptanması gerekirken yazılı gerekçe ile davalının BSMV'den sorumlu olmadığı kabulü isabetsiz olduğu gibi alacağın likit (hesaplanabilir) bulunduğu gözetilerek İİK'nin 67/2. maddesi uyarınca *"borçlunun itirazında haksızlığına karar verilen miktar üzerinden alacaklı yararına icra inkar tazminatına hükmedilmesi"* gerekirken yazılı gerekçe ile bu konudaki talebin reddi de doğru görülmemiştir.

**SONUÇ:** Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün temyiz eden davacı banka yararına *"bozulmasına"*, peşin harcın istek halinde iadesine, 03.07.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi

\* \* \*

**Yargıtay 19. Hukuk Dairesi**

T. 08.07.2003

E. 2002 /4481

K. 2003/ 7547

\* İtirazın iptali

\* Takas-mahsup talebi

\* Malın teslim zamanı

\* Vade farkı

(2004 sayılı İİK mad. 67/2)

Davacı vekili, taraflar arasında imzalanan gaz alım satım sözleşmesinden kaynaklanan mal bedeli ile vade farkı alacağının tahsili için girişilen icra takibine davalı tarafça haksız itiraz edildiğini ileri sürmüş ve itirazın iptali ile %40 icra inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacı taraf siparişe konu malı zamanında teslim etmediği için müvekkilinin zarara uğradığını, bu nedenle icra takibine itiraz ettiğini, müvekkilinin uğradığı zarar karşılığı 1.363.670.000TL'nin takas ve mahsubu gerektiğini belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece davalı tarafın takas-mahsup talebinin sözleşmenin 3/2 maddesi gereğince yerinde olmadığı kanaatine varılarak davanın kısmen kabulüne, hükmedilen miktarın %40'ı oranındaki icra inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

1. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere göre davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2. Takas-mahsup talebine konu edilen faturanın dayanağı olan hukuki ilişki araştırılarak davalının, davacı tarafın kusuru sebebiyle uğradığı bir zarar varsa ve söz konusu fatura ile zararın doğumuna yol açan olay arasında bağlantı da bulunması halinde davalının takas mahsup definin tüm deliller birlikte değerlendirilerek incelenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yanılığılı değerlendirme ile yazılı şekilde bir karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

3. Vade farkı faiz olmayıp mal bedeline katılan ilave bir bedeldir. Bu niteliği itibariyle vade farkı temerrüt tarihine kadar istenebilir. Mahkemece bu husus gözetilmeden temerrüt tarihinden sonrası için de vade farkına hükmedilmesi doğru değildir.

**SONUÇ:** Yukarıda 1 numaralı bentte gösterilen nedenlerle davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine, 2 ve 3 numaralı bentlerde gösterilen nedenlerle hükmün davalı taraf yararına "bozulmasına", peşin harcın istek halinde iadesine 08.07.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

\* \* \*



**Yargıtay 19. Hukuk Dairesi**

T. 04.07.2003

E. 2003/2385

K. 2003/7428

\* İtirazın iptali

\* Vade farkı

(6762 sayılı TTK mad. 23/2)

Davacının, davalıya faturalarla oto yedek parçası sattığı, davacının asıl alacak ve vade farkı alacağına tahsili için icra takibi yaptığı, davalının asıl alacağı ödeyip vade farkı alacağına itiraz ettiği vade farkı alacağına yönelik itirazın iptali istemi ile de bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık, faturalarda belirtilen vadede ödeme yapılmaması halinde vade farkı alınacağına dair kayda dayanarak vade farkı istenemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Mahkemece faturalarda vade farkı alınacağına dair kayıt bulunduğu ve bu kaydın davalıyı bağlayacağı gerekçesiyle itirazın iptaline, takibin 4.670.592.253TL üzerinden devamına karar verilmiştir.

27.06.2003 gün 2001/1 E 2003/1 K sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca, faturalara bedelin belli bir sürede ödenmemesi halinde vade farkı ödenir ibaresinin yazılarak, karşı tarafa tebliğ ve karşı tarafça TTK'nun 23/2. maddesi uyarınca 8 gün içinde itiraz edilmemesi halinde bu durum sadece fatura münderecatının kesinleşmesi sonucunu doğurup, vade farkının davalı yanca kabul edildiği ve istenebileceği anlamına gelmediğinden ve taraflar arasında vade farkı alınmasına ilişkin sözleşme ve ticari teammülde bulunmadığı anlaşıldığından yerel mahkeme kararının bozulması gerekirken, ilamda yazılı gerekçe ile onandığı anlaşıldığından davalı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.

\* \* \*

**Yargıtay 19. Hukuk Dairesi**

T. 09.07.2003

E. 2002/4807

K. 2003/7582

\* İtirazın iptali

\* Kredi sözleşmesi

\* Kefalet

\* Kefalet limiti

\* Temerrüt

\* Kefilin sorumluluğu

(818 sayılı BK mad. 104/son)

Davacı vekili, davalı Atilla Şenel'e diğer davalıların kefaleti ile kullandırılan zirai kredinin ödenmediğini hesabın kat edilerek ihtarname keşide edildiğini, alacağın tahsili için yapılan icra takibine itirazda bulunulduğu ve takibin durduğunu ileri sürerek itirazın iptaline, takibin devamına ve %40 oranında icra inkar tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Atilla Şenel savunmasında, kredinin süt ineği alımında kullanıldığını ineklerin sigortalı olduğunu ölmeleri nedeniyle davacı bankanın sigortadan yaptığı tahsilatı kredi borcuna mahsup edilmesi gerektiğini bildirerek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece benimsenen bilirkişi raporuna göre, davanın kabulüne takibin devamına karar verilmiş, hüküm davalılar vekilince temyiz edilmiştir.

Kefil, kefalet limiti ve kendi temerrüdünün hukuki sonuçları ile sorumludur. Davacı banka ile davalılar arasında düzenlenen kredi sözleşmesinde kefalet limitinin 283.390.410TL olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece yukarıda açıklanan ilke gözetilerek konusunda uzman bilirkişiler (gerektiğinde talimat ile Ankara'dan) rapor alınarak asıl borçlunun ve kefillerin takip tarihi itibarıyla sorumlu oldukları miktarın saptanması bu arada davalıların kullanılan kredi ile aldıkları ineklerin sigortalı olduğu ve ölmeleri nedeniyle sigorta bedellerinin davacı bankaca tahsil edilerek krediden mahsup edilmeleri gerektiği yolundaki savunmaları da araştırılarak ve BK'nin 104/son maddesi hükmü de dikkate alınarak bir karar vermek gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi uygun görülmemiştir.

**SONUÇ:** Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davalılar yararına "bozulmasına", peşin harcın istek halinde iadesine, 09.07.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

\* \* \*

**Yargıtay 19. Hukuk Dairesi**

**T. 30.01.2003**

**E. 2002/6280**

**K. 2003/845**

**\* Sıra cetveline itiraz**

**\* İpotek limiti**

**\* Rehinli alacak**

(6183 sayılı K. mad. 35)

Davacılar vekili, müvekkillerinin rehinli alacağının tamamının ödenmesine karar verilmesi gerekirken, ipotek limiti kadar pay ayrılmasının hatalı olduğunu, 1998/45 sayılı dosyadan süresinde satış istenmesi nedeniyle haczin düşmediğini, ilk sıra cetvelinde yer alan ve pay ayrılan alacaklı yönünden itiraz olmadığından yeni sıra cetvelinde de pay ayrılması gerektiğini ileri sürerek sıra cetvelinin iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Bu dosya ile birleştirilen 2001/19 sayılı dosyada davacı Lütfi Tanrıverdi vekili, borçluya ait 2244 parsel sayılı taşınmazın satışından sonra düzenlenen sıra cetvelinin hatalı olduğunu, davalı Muzaffer Bulgur'un alacaklı olduğu 1997/5392 sayılı dosyadaki haczin düştüğünü, dosyanın işlemiden kaldırılması gerektiğini, 14.01.1998 tarihli hacizden itibaren iki yıl süreyle satış istenmediği-

ni, davalı Rifat Dağlık, İsmail Akbay ve Van Der A.Ş.'nin haczinin de süresinde satış istememesi nedeniyle haczinin düştüğünü ve alacağının zamanaşımına uğradığını, malın aynından doğmayan vergi alacakları için pay ayrılmayacağı ileri sürerek 11.07.2001 tarihli sıra cetvelinin iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı hazine vekili, şirket ortağının 6183 sayılı Yasa'nın mükerrer 35. maddesi uyarınca şirket borçlarından sorumlu olduğunu belirterek şikayetin reddini istemiştir.

Davalı Muzaffer Bulgur vekili müvekkilinin süresinde satış istediğini ve masrafını ödediğini, haczin geçerliliğini sürdürdüğünü belirterek şikayetin reddini istemiştir.

Mercii hakimliğince iddia, savunma ve toplanan delillere göre limit ipoteğinde limitten fazla pay ayrılmayacağı, 1998/45 ve 57 sayılı takip dosyalarındaki haczin aynı derecede başka bir dosyadan istenen satış nedeniyle düşmediği, vergi dairesinin haczinin 6183 sayılı Yasa'nın 35. maddesi uyarınca geçerli olduğu gerekçesiyle şikayetin reddine karar verilmiş, karar davalı Lütfi Tanrıverdi, davacılar Halk Bankası A.Ş. ve Sultanhisar Esnaf Kefalet Kooperatifi vekilince temyiz edilmiştir.

Borçluya ait taşınmazın satışından sonra düzenlenen sıra cetveli alacaklı Lütfi Tanrıverdi'nin şikayeti üzerine 1998/1267 sayılı dosya yönünden iptal edilmiştir. Sıra cetveline karşı başka alacaklıların itirazı mevcut değilse 1998/1267 sayılı takip dosyası alacaklısına ayrılan payın Lütfi Tanrıverdi'ye ayrılması diğer alacaklılar yönünden herhangi bir değişiklik yapılmaması gerekir. İlk sıra cetveline itiraz etmeyen alacaklılar lehine yeni sıra cetvelinde değişiklikler yapılması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

Mercii hakimliğince bu yönler gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

\* \* \*

### Yargıtay 19. Hukuk Dairesi

T. 30.01.2003

E. 2002/6301

K. 2003/846

\* Sıra cetveline itiraz

\* İlk haczin tespiti

\* Kesin haciz

\* Hacze iştirak

(2004 sayılı İİK mad. 100, 268)

Davacı vekili, borçluya ait taşınmazın satışından sonra düzenlenen sıra cetvelinin hatalı olduğunu, haciz tarihine göre İzmir 13. İcra Müdürlüğü'nün 1998/7579 sayılı dosyasına pay ayrılmayacağını, sıra cetvelinin ilk haczi uy-

gulayan 1998/9966 sayılı dosyadan düzenlenerek satış bedelinin 1998/9966 ve 1998/3964 sayılı dosyalar arasında garameten paylaşılması gerektiğini ileri sürerek sıra cetvelinin iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı İş Bankası A.Ş. vekili, sıra cetvelinin usul ve yasaya uygun düzenlendiğini, şikayetin haksız ve yasal dayanaktan yoksun olduğunu belirterek şikayetin reddini istemiştir.

Mercii hakimliğince ihtiyati haciz ve kesin hacze dönüşme tarihleri gözetilerek düzenlenen sıra cetvelinde “*usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı*” gerekçesiyle şikayetin reddine karar verilmiş, karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Sıra cetveli ilk haciz dikkate alınarak düzenleneceğinden öncelikle ilk haczin tespiti gerekir. Birden fazla uygulanan ihtiyati hacizler arasında ilk önce kesin hacze dönüşen ilk haciz niteliğini alır ve bu hacze iştirak edebilecek olanlar İİK'nin 100. ve 268. maddesi gözetilerek saptılır. Davacı Vakıfbank AŞ'nin ihtiyati haczi (21.12.1998) 13.09.1999 tarihinde kesin hacze dönüşerek ilk haciz niteliğini kazanmıştır. Bu hacze ihtiyati haczi daha önce (11.06.1998) fakat kesinleşmesi sonra olan (14.12.1999) Şekerbank A.Ş.'nin iştiraki mümkündür (İİK m. 268). İş Bankası A.Ş.'nin haczi kesin haciz olup Vakıfbank A.Ş.'nin ihtiyati haczi kesin hacze dönüştükten sonra (06.11.1999) uygulandığından ilk hacze iştirak edemez. Bu yönler gözetilerek şikayetin kabulü gerekirken yazılı gerekçeyle reddinde isabet görülmemiştir.

**SONUÇ:** Yukarıda açıklanan nedenlerle kararın “*bozulmasına*”, peşin harem istek halinde iadesine, 30.01.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

\* \* \*

#### **Yargıtay 19. Hukuk Dairesi**

**T. 04.02.2003**

**E. 2002/4755**

**K. 2003/984**

**\* Sıra cetveline itiraz**

**\* İhale feshi**

**\* İhale kesinleşmesi**

**\* Hacizli malların satışı**

**\* Haczin düşmesi**

(2004 sayılı İİK mad. 106)

Davacı vekili, Ankara 5. İcra Müdürlüğü'nün 2001/6127 sayılı takip dosyasında alacağı nedeniyle borçlu Mavi Eğlence ABM Tur. San. Tic. Ltd.'nin malları üzerine haciz konulduğunu, aynı malların daha önceki tarihte karşı tarafın 200/5127 ve 2000/7769 sayılı takip dosyalarından da haczedildiğini ve satışın 2000/5127 sayılı takip dosyası ile gerçekleştirilerek şikayete konu derece kararının düzenlendiğini, 2000/5127 ve 2000/7739 sayılı icra dosyalarında hacizlerin düşmüş olmasına rağmen satış bedelinin bu dosyalara ödenmesine

ilişkin derece kararının iptali ile satış bedelinin kendilerine ödenmesini talep etmiştir.

Mercii ise, dosya üzerinde yaptığı incelemede; satışın 14.12.2001 tarihinde yapıldığını satış tarihinden itibaren yedi gün içinde ihalenin feshinin istenilmediğini, ihalenin kesinleşmiş olup, artık ihaleden önceki nedenlerle dayanılarak şikayet yolu ile derece kararına itiraz edilemeyeceğinden şikayetin reddine karar verilmiştir. Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

Hacizli menkul malların satışının İİK'nin 106. maddesi uyarınca bir yıl içinde istenilmesi gerekmekte olup, süresinde satış istenilmemesi halinde haciz düşer.

Somut olayda ise bir yıllık süre içinde satış istenilmediğinden haczin düşmesine rağmen satışın bu dosya üzerinden yapılması dairemizin süreklilik arzeden görüşleri doğrultusunda da geçersiz olan haczi diğer alacaklılar yönünden geçerli kılmaz. Hal böyle olunca, icra veznesine giren paranın geçerli hacizler öncelik sırası ile paylaşılması gerekmektedir.

Davacının haczi karşısında 2000/5127 ve 2000/7739 sayılı dosyalardaki hacizler geçerli olmadığından, davacının haczinin karşı tarafa göre öncelikli ve birinci sırada yer alması ve paylaşırmanın bu çerçevede yapılması yerine olaya uygun düşmeyen gerekçe ile sıra cetveline itirazın reddine karar verilmesi doğru değildir.

**SONUÇ:** Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin yerinde görülen temyiz isteminin kabulüyle kararın "bozulmasına", peşin harcın istek halinde iadesine, 04.02.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

\* \* \*

### **Yargıtay 19. Hukuk Dairesi**

**T. 20.02.2003**

**E. 2002/10721**

**K. 2003/1256**

**\* Sıra cetveline itiraz**

**\* Limit ipoteği**

**\* Faiz**

(4721 sayılı TMK mad. 851)

Davacı vekili, müvekkili kooperatif ortağı Ramazan Pekdoğru'nun 816 parseldeki 1/2 hissenin satışından sonra düzenlenen sıra cetvelinin hatalı olduğunu, müvekkili kooperatife 500.000.000TL pay ayrıldığını, oysa alacağın daha fazla olduğunu ileri sürerek sıra cetvelinin iptaline karar verilmesine talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevabında, davacı Kooperatif lehine tesis edilen ipoteğin limit ipoteği olması nedeniyle limitten fazla pay ayrılamayacağım belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma ve toplanan delillere göre davacının satış tarihine kadar anapara alacağına faiz yürütülerek pay ayrılacağı gerekçesiyle sıra cetvelinin iptaline karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Davacı kooperatif lehine ipotek 500.000.000TL bedelli olarak 24.03.1993 tarihinde tesis edilmiştir. İpotek belgesinde kooperatiften zirai ihtiyaçlarda kullanmak üzere borçlanılacak 500.000.0000TL ve kefalet borcuna karşılık teminat olarak tesis edildiği belirtilmiştir. Taşınmaz malikinin borçları 1996 yılına aittir. Bu durumda ipotek muayyen ve belli bir alacak için tesis edilmediğinden anapara ipoteği olarak kabul edilemez (MK m. 851). İpotek borçlunun kullanacağı kredilerle teminat olarak tesis edildiğinden üst sınır ipoteğidir. Bu tür ipotekte ipotekle güvence altına alınan alacak miktarı, faiz masrafı vs. hiçbir şekilde ipotek miktarını geçemez. Sıra cetveli davacı kooperatifin ipoteği üst sınır ipoteği olarak kabul edilip düzenlendiğinden bu sıra cetveline yönelik itirazın reddi gerekirken yazılı gerekçeyle kabulünde isabet görülmemiştir.

**SONUÇ:** Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün "bozulmasına", peşin harcın istek halinde iadesine, 20.02.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

\* \* \*

#### **Yargıtay 19. Hukuk Dairesi**

**T. 30.01.2003**

**E. 2002/6261**

**K. 2003/843**

**\* Sıra cetveline itiraz**

**\* Alacağın temlikli**

**\* Muvazaalı alacak**

**\* Faiz**

(2004 sayılı İİK, mad. 138/2)

Davacı vekili, Antalya 6. İcra Müdürlüğü'nün 1997/858 sayılı takip dosyası alacaklısı Asım Çelik'in alacağının 20.000.000.000TL'lik kısmını müvekkiline 15.05.2001 tarihinde temlik ettiğini, borçlunun dosya borcunu 20.03.2002 tarihinde ödediğini, icra müdürlüğünce hazırlanan dağıtım cetvelinin hatalı olduğunu, temlik ve haciz tarihlerinin dikkate alınmadığını, müvekkilinin alacağına eksik faiz yürütüldüğünü, temlik alacaklıları Mesut Fidan ve Bülent Okur'un alacağının muvazaalı olduğunu ileri sürerek sıra cetvelinin iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Mercii hakimliğince takip alacaklısı Asım Çelik'in dosyadaki alacağının 10.000.000.000TL'lik kısmını 03.05.2000 tarihinde, 20.000.000.000TL'lik kısmını 15.05.2001 tarihinde temlik ettiği, temlik alacaklılarına ödeme yapıldıktan sonra kalan meblağın haciz tarihlerine göre paylaşılacağı, faize ilişkin itirazda mahkemenin görevli olduğu gerekçesiyle sıra cetvelinin iptaline, faize ilişkin itiraz yönünden tetkik mercinin görevsizliğine, birleştirilen dosyadaki şikâyetin reddine karar verilmiş, karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

1. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere göre, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2. Davacı alacaklı müvekkilinin alacağına eksik faiz yürütüldüğünü ileri sürerek sıra cetveline itiraz etmiştir. Takip konusu alacağa İİK'nın 138/2. maddesi uyarınca işleyecek faiz satış tarihine kadar yürütülerek pay ayrılmalıdır. İcra dosyasındaki faiz hesabı icra memurunun görevinde olup bu işlemlerde yapılacak usulsüzlüklere karşı tetkik mercii görevlidir. Mercii hakimliğince faize yönelik itirazın esası incelenerek bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle görevsizlik kararı verilmesinde isabet görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda 1 numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacının diğer temyiz itirazlarının reddine, 2 numaralı bentte açıklanan nedenlerle kararın "bozulmasına", peşin harcın istek halinde iadesine, 30.01.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.



# TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

## DİSİPLİN KURULU KARARLARI

T. 23.01.2004  
E. 2003/322  
K. 2004/3

\* Aynı kişiler vekili olarak, aynı konularda birden fazla mahkemeye müracaat.

\* Mesleğin itibarı  
(Av. K. mad. 2,34,134;  
Av. Meslek Kuralları mad. 3,4)

Şikayetli avukatın, "LPG gaz istasyonlarının mevzuata aykırı olduğundan bahisle kurulması ve işletilmesinin önlenmesine dair şikayetçi Belediyenin kararlarının iptali istemi ile işletmeciler vekili olarak adli mahkemelere önce ihtiyatî tedbir başvurularında bulunduğu, itiraz üzerine ve yapılan yargılama sonucunda bu konularda ki işlemlerin idarî işlem olduğundan bahisle ihtiyatî tedbirin kaldırıldığı ve mahkemelerde açılan davaların görev yönünden reddedildiği, şikayetli avukatın aynı kişiler vekili olarak bu kez başka adli mahkemelere müracaat ile aynı yönde taleplerde bulunduğu ve ihtiyatî tedbir kararları alındığı" iddiasıyla başlatılan disiplin kovuşturması sonucunda Baro Disiplin Kurulu'nca eylemin disiplin suçu oluşturduğu kabul edilerek "kınama" cezası verilmiştir.

Dosya içindeki belge ve bilgiler ile çeşitli mahkemelerden verilmiş ihtiyatî tedbir kararları ile bu kararların kaldırılmasına ve davaların görev yönünden reddine ilişkin kararların incelenmesinde, LPG gaz istasyonlarının mevzuata aykırı olarak kurulması ve işletilmesinin önlenmesine dair Belediye kararlarının iptali istemiyle işletmeciler adına şikayetli avukatın adli mahkemelerde önce ihtiyatî tedbir talebinde bulunduğu, ihtiyatî tedbirin bazı mahkemeler tarafından itiraz üzerine kaldırıldığı, bazı mahkemeler tarafından da açılan davaların idarî yargının görevli olması sebebiyle görev yönünden reddedildiği, şikayetli avukatın bu kez başka adli mahkemelere müracaatla, aynı davacı adına ve aynı konularda ihtiyatî tedbir başvurularında bulunduğu ve kararlar aldığı anlaşılmıştır. Böylece bir mahkemenin kararı, alınan bir başka karar ile etkisiz bırakılmıştır. Ayrıca idarî yargının görevli olduğuna dair yargı kararı olmasına rağmen, şikayetli avukat tarafından ısrarla başka bir adli mahkemeye müracaatla ihtiyatî tedbir talebinde bulunmak suretiyle, kamunun inancı

sarsılmış, uyuşmazlığın adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesinde kuşku yaratılmıştır.

Avukatlar, hukukî münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukukî mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak uygulanmasını sağlamakla, yükledikleri görevleri özen ve doğruluk içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmakla yükümlüdürler (Avukatlık Yasası madde 2 , madde 34, 134)

Avukat mesleki çalışmasını kamunun inancını ve mesleğe güveni sağlayacak biçimde yürütür. (TBB Meslek Kuralları madde 3)

Avukat, mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmak zorundadır. (TBB Meslek Kuralları madde 4)

Şikâyetli avukat, şikâyete konu olayda yukarıda bildirilen yasa ve TBB Meslek Kuralları'na aykırı davrandığından eylemi disiplin suçunu oluşturmuştur.

Bu durum karşısında, Baro Disiplin Kurulu'nca yapılan değerlendirmede yasaya aykırı bir yön ve hukuksal isabetsizlik görülmemiş ve kararın onanması gerekmiştir.

Sonuç olarak, itirazın reddiyle, Ankara Barosu Disiplin Kurulu'nun "kınamama" cezası verilmesine ilişkin kararının onanmasına oybirliği ile karar verildi.

\* \* \*

T. 23.01.2004  
E. 2003/328  
K. 2004/6

\* Meslektaş hakkında küçük  
düşürücü sözler  
\* Özel yaşam alanını ifşa  
\* Meslektaşlar arası dayanışma  
\* Avukatlık mesleğine güven  
(Av. Meslek Kuralları mad. 27)

Şikâyetli avukatın disiplin kovuşturması istemi ile ilgili şikâyet dilekçesine ek olarak sunduğu ses bantlarında, meslektaşları bir kısım avukatlar hakkında kullandığı sözlerden dolayı Baro Yönetim Kurulu'nca re'sen açılan disiplin kovuşturması sonucu eylemi sabit görülerek disiplin cezası tayin edilmiştir.

Şikâyetli emekli hakim olması nedeniyle kendisi hakkında soruşturmanın tüm safhalarında yanlı davranıldığı, delillerin değerlendirilmediğini ve suçsuz olduğunu savunmuştur.

Şikâyetlinin, şikâyeti ile ilgili dosyaya sunduğu ses bantlarında meslektaşları hakkında "yavuz hırsız ev sahibini şey yaparmış", "ben neye uğradığımı şaşırımdı, benim eğer mağduriyetim olmasa onun anasını sülalesini bilmem nesini vururdum orada", "...kim oluyormuş, benim avukatlığıma karıştıyormuş" gibi

kullanılan söylemlerin Avukatlık Meslek Kuralları'nın 27. maddesine aykırı olduğu açık olduğu gibi,

Şikâyetlinin müvekkilleri ve meslektaşları ile sohbet anlamında olan konuşmaları, onların bilgisi dışında ses bandına alması ve bu bantları onların izni olmaksızın şikâyetinde delil olarak kullanması özel yaşam alanını ifşa anlamına gelir ki, bu da meslektaşlar arasındaki güven ve karşılıklı dayanışma ilkesini açıkça ihlal eder, aynı zamanda kamunun avukatlık mesleğine olan güvenini sarsar. Bu nedenle Baro Disiplin Kurulu'nca yapılan hukuksal değerlendirme isabetli bulunmuş, kararın onanması gerekmiştir.

Sonuç olarak, itirazın reddi ile Konya Barosu Disiplin Kurulu'nun avukat hakkındaki "kınama cezası" ile cezalandırılmasına ilişkin kararın onanmasına, oybirliği ile karar verildi.

\* \* \*

T. 23.01.2004  
E. 2003/341  
K. 2004/9

\* Avukatlık mesleği  
\* Adi şirket ortaklığı  
\* Mesleğin itibarı  
(Av. K. mad. 12, 134;  
Av. Meslek Kuralları mad. 2,3)

Şikâyetli avukat hakkında bir adi şirketin ortağı olduğu ve Avukatlık Yasası'nın 12., 134., TBB Meslek Kuralları'nın 2. ve 3. maddelerine aykırı davranıldığı iddiasıyla açılan disiplin kovuşturması sonunda Baro Disiplin Kurulu'nca "disiplin cezası tayinine yer olmadığına" karar verilmiştir.

Şikâyetli savunmasında –özetle- ortağı olduğu şirketin "adi ortaklık" değil Limited Şirket olduğunu, avukatın Limited Şirket ortağı olmasına yasal bir engel bulunmadığını, kurdukları şirketin ayrıca vekilliğini de yaptığını, şirketin resmen kurulduğu tarihe kadarki dönemde tali lisans sözleşme de imzaladığını, bunun bir adi ortaklık olmadığını bildirmiştir.

Baro Disiplin Kurulu kararının gerekçesinde de, savunmaya uygun olarak "bir adi ortaklığın söz konusu olmadığı, şikâyetlinin yakınma konusu işlemleri Limited Şirket adına, şirket ortağı ve vekil sıfatıyla yaptığı" kanaati belirtilmiştir.

Tarafların sundukları belgelerin incelenmesinde; şikâyetli avukatın işyeri adresi ile şirketin adresinin, kullandığı telefonla şirketin telefonunun, ortağı ve vekili olduğu Limited Şirketle aynı olduğu görülmüştür. Şirketin merkezinde bir bölümün, şikâyetliye kiraya verildiği ve kira bedeli için fatura kestiği tespit edilmiştir.

Şirketler arasındaki "Tali Lisans Sözleşmesi" 26.11.1999'da imzalanmış, şirket 06.06.2000 günü Ticaret siciline tescil olunmuş, 05.06.2000 tarihinde de şirkete müdür-temsilci atanmıştır. Disiplin Kurulu, yaptığı inceleme ve araştırma sonucunda, sözleşme aktine rağmen, Limited Şirketin resmen kurulduğu tarihe

kadar geçen sürenin adi ortaklık sayılamayacağı için disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Olayda, "tali lisans" sözleşmesinin imzalandığı 26/11/1999 tarihi ile Limited Şirketin kurulduğu ve tescil verildiği 6/6/2000 tarihi arasındaki ortaklığın niteliğini tespit, çözüm için zorunludur.

Tali Lisans sözleşmesindeki ortaklık imzaları ve ortaklık payları, Limited Şirket tescil edilinceye kadar yapılan yazışmalar, Borçlar Yasası'nın 520. maddesine göre değerlendirildiğinde, bu sürecin adi ortaklık olarak kabulünü zorunlu kılmaktadır. Adi ortaklık da avukatlık mesleği ile bağdaşmamaktadır.

Ayrıca, bir avukatın, ortağı ve vekili bulunduğu bir şirket merkezinde bürosunu paylaşarak, aynı telefonları kullanması ve aynı adresi basılı kağıtlarına yazması, mesleğin saygınlığını zedeleyen eylemler olarak değerlendirilmelidir.

Bu nedenlerle Baro Disiplin Kurulu kararında yer verilen gerekçelerde hukuksal isabet görülmemiş ve kararın kaldırılması ile ceza tayini gerekmiştir.

Sonuç olarak, itirazın kabulü ile, İzmir Barosu Disiplin Kurulu'nun "disiplin cezası verilmesine yer olmadığına" ilişkin kararının kaldırılmasına ve yeniden inceleme gerektiren bir halin bulunmaması nedeniyle şikayetli avukatın kınama cezası ile cezalandırılmasına, oybirliği ile karar verildi.

\* \* \*

T. 23.01.2001  
E. 2003/343  
K. 2004/11

\* Meslektäşa hakaret  
(Av. K. mad. 140/3;  
Av. Meslek Kuralları mad. 5, 27)

Şikayetli avukatın Baro Başkanlığı'na verdiği şikayet dilekçesinde şikayetçi meslektäşi hakkında kullandığı sözler nedeniyle açılan disiplin kovuşturması sonunda, Baro Disiplin Kurulu'nca disiplin cezası tayin edilmiştir.

Şikayet konu olan eylem nedeniyle ve "hakaret" suçundan dolayı Bursa 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2002/21 esas sayılı dosyası ile açılan kamu davasında şikayetli avukatın beraatine karar verildiği anlaşılmıştır. Ancak, eylem ceza kanunu hükümlerinden ayrı olarak başlı başına disiplin kovuşturmasını gerektirir mahiyette olduğundan, Avukatlık Yasası'nın 140/3 maddesi uyarınca beraat kararının disiplin kovuşturmasını etkilemeyeceği tartışmasızdır.

Şikayetli, kovuşturmaya konu olan ve şikayetçiyi "sanık" olarak nitelendirdiği dilekçesinde "bu belge avukat için yüz karası bir belgedir.", "sanık haddini aşarak büyük bir pişkinlikle avukat ücreti istemiştir", "bu kafa yapısına sahip avukatın bir başkasının canını yakmaması için" sözlerini kullanmıştır.

Şikayetli avukatın meslektäşını küçük düşürmeyi amaçlayan, iddia ve savunma ile ilgisi bulunmayan bu sözleri TBB Meslek Kuralları'nın 5. ve 27. maddesine aykırı olduğundan "disiplin suçu" oluşturmaktadır.

Bu nedenle Baro Disiplin Kurulu'nca yapılan değerlendirmede hukukî isabetsizlik görülmemiş ve aleyhe itiraz olmadığından kararın onanması gerekmektedir.

Sonuç olarak, itirazın reddiyle, İzmir Barosu Disiplin Kurulu'nun "uyarma" cezası verilmesine ilişkin kararının onanmasına, oybirliği ile karar verildi.

\* \* \*

T. 23.04.2004  
E. 2003/344  
K. 2004/12

\* Reklam Yasağı  
\* Eylemin niteliği ile ceza  
arasında denge  
(Av. K. mad. 5/d, 72/b, 55, 158;  
Av. Reklam Yönetmeliği mad. 6)

Şikayetli avukatın, Avukatlık Yasası'nın 55. ve TBB Reklam Yasağı Yönetmeliği'nin 6. maddesine aykırılık oluşturan eylemi nedeniyle açılan disiplin kovuşturması sonunda Baro Disiplin Kurulu'nca disiplin cezası tayin edilmiştir.

Şikayetlinin Urla Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2000/1104 hazırlık sayılı dosyasına sunduğu bilirkişi raporunun altında ismi ile birlikte "TC Ziraat Bankası Emekli Müdürü, Serbest Muhasebeci ve Mali Müşavir, Serbest Avukat" unvanlarının yazılı olduğu anlaşılmıştır.

Avukatlık unvanından başka emekli banka müdürü ve serbest muhasebeci ve mali müşavir unvanlarını da kullanan şikayetlinin eylemi Avukatlık Yasası'nın Reklam Yasağını düzenleyen 55. maddesi ile Reklam Yasağı Yönetmeliği'ne açıkça aykırı bulunduğundan "disiplin suçu" oluşturmaktadır.

Bu nedenle Baro Disiplin Kurulu'nun eylemin niteliği yönünden yaptığı değerlendirme isabetli bulunmakla birlikte, eylem ile tayin edilen ceza arasında adalete uygun bir dengenin sağlanamadığı anlaşılmış ve Avukatlık Yasası'nın 158. maddesindeki ilkeler de gözetilerek "uyarma" cezasının "kınama" cezasına çevrilmesi suretiyle düzeltilerek onanması gerekmektedir.

(Baro Yönetim Kurulu sadece Avukatlık Yasası'nın 55 ve Reklam Yönetmeliği'nin 6. maddesine aykırı davranıştan dolayı disiplin kovuşturması açılmasına karar vermiş; Baro Disiplin Kurulu da Yönetim Kurulu'nun kararı çerçevesinde kovuşturmayı yürüterek ceza tayin etmiştir. Oysa, şikayetli avukatın İzmir Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası'nın 2223 sicil sayılı üyesi bulunduğu dosyadaki belgelerle sabit bulunduğundan, hakkında Avukatlık Yasası'nın 5. maddesinin (d) bendi ve 72. maddesinin (b) bendi uyarınca işlem yapılmak üzere durumun Baro Disiplin Kurulu'nca Baro Yönetim Kurulu'na duyurulması zorunludur).

Sonuç olarak, İzmir Barosu Disiplin Kurulu'nun "uyarma" cezası verilmesine ilişkin kararının "kınama" cezasına çevrilmesi suretiyle düzeltilerek

onanmasına, şikayetli avukatın kınama cezası ile cezalandırılmasına oybirliği ile karar verildi.

\* \* \*

T. 23.01.2004  
E. 2003/351  
K. 2004/14

\* **Büro kurma zorunluluğu**  
\* **Başka baro yargı çevresinde**  
**avukatlık bürosu**  
(Av. K. mad. 14, 43,66,67)

Şikayetli avukatın Niğde Barosu'na kaydedildiği tarihten itibaren Avukatlık Yasası'nın 43. maddesi gereğince üç ay içinde baro bölgesinde büro kurmak zorunda olmasına rağmen büro açmadığı gibi Kayseri'de bir büro açtığı iddiası ile başlatılan disiplin kovuşturması sonunda, Baro Disiplin Kurulu'nca "*disiplin cezası verilmesine yer olmadığına*" karar verilmiştir.

Şikayetlinin Niğde Barosu'na kaydı yapıldıktan sonra kaydedildiği baro bölgesinde -üç ay içinde- büro kurmadığı ve Kayseri'de bir büro açtığı dosyadaki kanıtlar ve kendi kabulü ile sabit bulunmaktadır. Bu durum Avukatlık Yasası'nın 43,66 ve 67. maddeleri hükümlerine açıkça aykırı olduğundan "*disiplin suçu*" oluşturmaktadır.

Bu nedenle, Baro Disiplin Kurulu'nca yapılan değerlendirmede hukuksal isabet görülmemiş ve kararın kaldırılması ile disiplin cezası tayini gerekmiştir.

(Niğde Barosu Yönetim Kurulu'nun disiplin kovuşturması açılmasına ilişkin kararında Avukatlık Yasası'nın 14. maddesine aykırılıktan söz edilmediğinden ve Baro Disiplin Kurulları ancak Yönetim Kurulu'nun disiplin kovuşturması açılmasını öngören kararı çerçevesinde kovuşturmayı yürütmek ve gereken kararı vermekle görevli bulduklarından, Yasa'nın 14. maddesine aykırı eylem için herhangi bir değerlendirmenin yapılmasına gerek görülmemiştir).

Sonuç olarak, itirazın kabulüyle, Niğde Barosu Disiplin Kurulu'nun "*disiplin cezası verilmesine yer olmadığına*" ilişkin kararının kaldırılmasına ve yeniden incelemeyi gerektirir bir halin mevcut olmaması nedeniyle şikayetli avukatın "*kınama*" cezası ile cezalandırılmasına oybirliği ile karar verildi.

\* \* \*

T. 23.01.2004  
E. 2003/357  
K. 2004/20

\* **Reklam Yasağı**  
(Av. K. mad. 55, 55/2;  
Av. Meslek Kuralları mad. 7)

Şikayetli avukat hakkında Berlin'de dağıtılan bir iş rehberindeki ilanı nedeniyle ve reklam yasağına aykırı davrandığı iddiası ile başlatılan disiplin kovuşturması sonunda, Baro Disiplin Kurulu'nca eylem sabit görülmüş ve

şikayetli avukatın Avukatlık Yasası'nın 55. maddesine aykırı davrandığı kabul edilerek, kınama cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Dosya içindeki iş rehberinin 44. sahifesinde aynen "Türk Hukuku Avukatı T. Ö., Türk Hukuku ve Türkiye ile ilgili sorunlar için boşanma, evlenme, tanıma ve tenfiz, miras, alacak, tazminat, icra takibi, gayrimenkul işlemleri" ibaresine yer verilmiş, bu ilanın alt kısmında ise adres, telefon ve fax numaraları bildirilmiştir. Bu iş rehberinin Berlin şehrinde yayımlandığı ve dağıtıldığı anlaşılmaktadır.

Avukatların iş elde etmek için reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları yasaktır.

Avukatlar adres değişikliğinde, büro açılışında veya telefon rehberinde ayırt edici herhangi bir ifade, sembol, işaret kullanmadan yalnız adı, soyadı, büro adresi, telefon ve fax numaralarını yayınlatabilirler.

Avukat salt ün kazandırmaya yönelik her türlü gereksiz davranıştan titizlikle kaçınılmalıdır.

Şikayetli avukatın eylemi Avukatlık Yasası'nın 55/2 maddesi ile TBB Meslek Kuralları'nın 7.maddesine ve reklam yasağı yönetmeliğine aykırıdır.

Bu durum karşısında şikayetli avukatın eylemi disiplin suçu oluşturduğundan Baro Disiplin Kurulu'nca yapılan değerlendirmede hukuki isabetsizlik görülmemiş ve kararın onanması gerekmiştir.

Sonuç olarak, itirazın reddiyle, İstanbul Barosu Disiplin Kurulu'nun "kınama" cezası verilmesine ilişkin kararının onanmasına, oybirliği ile karar verildi.

\* \* \*

T. 23.01.2004  
E. 2003/359  
K. 2004/22

\* Reklam Yasağı  
\* Para cezasının hesaplanması  
(Av. K. mad. 55;  
Av. Meslek Kuralları mad. 7,8;  
TCK ek mad. 1,2, değişik 4421 sayılı K.  
ile 213 sayılı VUK mad. 298)

Şikayetli avukat hakkında "Avukatlık Yasası'ndaki reklam yasağının ihlali" nedeniyle açılan disiplin kovuşturması sonunda, Baro Disiplin Kurulu'nca eylemi sabit görülerek disiplin cezası tayin edilmiştir.

Dosyada bulunan bilgi ve belgelerden şikayetlinin resminin Very Important Person (çok önemli kişi) isimli dergide kapak yapıldığı, derginin içerisinde bulunan kapak konusu bölümünde de, şikayetliye ait C. Hukuk Bürosu'nun açık adresi yazılarak 35 kişilik kadro ile 2 kat ve 500m<sup>2</sup>'lik büroda hizmet verdiği, uzmanlık alanlarının ticaret hukuku, sermaye piyasası hukuku, banka hukuku, uluslararası tahkim, firma farmasyonu gibi hukuk alanları olduğu, İstanbul'un hemen her adlıyesinde bulunan çalışanıyla da son derece süratli



hizmet verdiği, C. Hukuk Bürosu'nun sağlam ve emin adımlarla yoluna devam ettiği belirtilmiş, C. Hukuk Bürosu kadrosundaki elemanların isim ve resimleri de dergide yer almıştır.

Şikayetli avukatın VIP dergisi yetkililerinin bürosuna kendisini dergiye abone yapmak için geldiklerinde bürosundan etkilenerek röportaj yaptıkları, dergide öz hayat hikayesine yer verildiği, bu çerçevede C. Hukuk Bürosu'ndan bahsedilmesinin doğal olduğu, amacının reklam olmadığına dair savunması samimi bulunmadığı gibi, şikayetli avukatın bilgi ve isteği dışında bu bilgilerin röportaj yapan dergi editörlerince kendiliğinden düzenlenmesi de mümkün görülmemiştir.

Avukatlar yaşamları, kazançları, mesleki faaliyetleri hakkında "reklam niteliğinde" yayınlarda bulunamazlar, yazılı, işitsel ve görsel iletişim araçlarında ve internette röportaj, sohbet, konuşma tartışma ve benzeri programlara katıldıklarında; reklam sayılabilecek her türlü davranıştan, avukatlık mesleğini zedeleyici her türlü açıklamadan kaçınmak zorundadırlar. (Reklam Yasağı Yönetmeliği madde 8 bend b-c)

Bu nedenle şikayetlinin Avukatlık Yasası'nın 55 ve TBB Meslek Kuralları'nın 7-8 maddesine aykırı eylemi "disiplin suçu" oluşturduğundan, Baro Disiplin Kurulu'nca yapılan değerlendirmede hukukî isabetsizlik görülmemekle birlikte, Türk Ceza Yasası'nın ek 1., 2. maddeleri ve bu maddeleri değiştiren 4421 sayılı Yasa'nın göndermesi ile 213 sayılı Vergi Usul Yasası'nın 298. maddesi uyarınca tespit ve ilan edilen değere göre hesaplanması zorunluluğu karşısında, maaş katsayısı esas alınarak hesaplanan para cezası fazla bulunmuş; kararın bu yönden düzeltilerek onanması gerekmiştir.

Sonuç olarak, İstanbul Barosu Disiplin Kurulu'nun (iki milyar TL) para cezası verilmesine ilişkin kararının (222.000.000) TL para cezasına çevrilmesi suretiyle düzeltilerek onanmasına, şikayetli avukatın (222.000.000) TL para cezası ile cezalandırılmasına, oybirliği ile karar verildi.

\* \* \*

T. 23.01.2004  
E. 2003/360  
K. 2004/23

\* Mükerrer tahsilat

Şikayetli avukat hakkında, şikayetliden aynı aya ait apartman aidatını mükerrer olarak talep ettiği iddiası ile açılan disiplin kovuşturması sonunda Baro Disiplin Kurulu'nca şikayetli avukat hakkında "disiplin cezası tayinine yer olmadığına" karar verilmiştir.

Dosyada bulunan bilgi ve belgelerden, şikayetli avukatın şikayetçinin oturduğu apartmana olan aidat borçlarından dolayı, şikayetçi aleyhine Kadıköy İcra Müdürlüğü'nün 1999/7016 ve 2000/1483 sayılı dosyaları ile iki ayrı icra

takibi yaptığı, bu takiplerde çeşitli aylara ait apartman aidat borçlarının talep edildiği, 1999 yılı Ağustos ayı aidat borcu'nun her iki icra takibi içerisinde yer aldığı görülmüştür.

Söz konusu icra takiplerinin apartman yönetimince verilen listelere bağlı olarak yapılması, her iki icra takibinin bir çok aya ait aidat borçlarını kapsaması ve iki icra takibi arasında uzun zaman bulunması nedeni ile şikayetli avukatın bilinçli olarak mükerrer tahsilat kastı ile hareket ettiğini kabul etmek mümkün değildir. Kaldı ki, şikayetçinin itirazı üzerine takibe devam edilmediği ve bir zararında doğmadığı anlaşılmıştır.

Bu durum karşısında, eylemin disiplin suçu oluşturmadığı yönündeki Baro Disiplin Kurulu Kararı'nda hukukî isabetsizlik görülmemiş ve kararın onanması gerekmiştir.

Sonuç olarak, itirazın reddi ile, İstanbul Barosu Disiplin Kurulu'nun "*disiplin cezası verilmesine yer olmadığına*" ilişkin kararının onanmasına, oybirliği ile karar verildi.

\* \* \*

T. 21.02.2004  
E. 2003/371  
K. 2004/38

\* Yazılı olur  
\* Temyiz etmeme  
\* Özen yükümlülüğü  
(Av. K. mad. 34, 157)

Şikayetli avukatın sanık vekili olarak görev üstlendiği bir ceza davasında, kararın temyizinde hukukî menfaatinin bulunmasına rağmen temyiz yoluna gitmeyerek gerekli özeni göstermediği iddiası ile açılan disiplin kovuşturması sonunda, Baro Disiplin Kurulu'nca "*disiplin cezası tayinine yer olmadığına*" karar verilmiştir.

Şikayetli, şikayetçinin vekilidir. Şikayetçinin görevi kötüye kullandığı kanaati ile Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nce verilen mahkumiyet kararı, Cumhuriyet Savcısı'nın temyiz isteğine uygun olarak Yargıtayca bozulmuş; şikayetlinin temyiz isteği ise reddedilmiştir.

Bozma kararı gereğince suçun niteliği ağırlaştığından dava Ağır Ceza Mahkemesi'ne "*irtikap*" suçlaması ile intikal etmiş ve yargılama sonunda mahkumiyet kararı verilerek ceza ertelenmiştir.

Kararın temyiz edilmemesi yolunda şikayetçinin yazılı bir oluru yoktur. Oysa, bir haktan vazgeçme sonucunu doğuran işlemlerde vekil edenden yazılı olur sağlanması zorunludur.

Vekilin hukukî yöndeki takdir hakkının, daha ağır suç ve cezayı içeren kararın temyiz edilmeyişi şeklinde uygulanması, Avukatlık Yasası'nın 34. maddesinde öngörülen "*özen*" yükümlülüğü ile bağdaşmadığından "*disiplin suçu*" oluşturmaktadır.

Bu nedenle Baro Disiplin Kurulu'nca yapılan değerlendirmede hukuksal isabet görülmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.

(Kurulumuz Avukatlık Yasası 157. maddesi gereğince uygun bulmadığı kararı kaldırarak işin esası hakkında karar vermeye yetkilidir. Ancak dosyada şikayetlinin sicil durumunu gösteren bir belgeye rastlanılmadığından bozma yoluna gidilmiştir.)

Sonuç olarak, itirazların kabulü ile, şikayetli avukatın sicili ve eylemin niteliği gözetilerek Avukatlık Yasası'nın 34, 135, 136 ve 158. maddeleri uyarınca uygun bir disiplin cezası tayin edilmek üzere, Niğde Barosu Disiplin Kurulu'nun "disiplin cezası verilmesine yer olmadığına" ilişkin kararının bozulmasına, oybirliği ile karar verildi.

\* \* \*

**T. 19.03.2004**  
**E. 2003/393**  
**K. 2004/68**

**\* Haricen para tahsili**  
**\* Meslekte kusurlu davranış**  
**\* Avukatın elemanından sorumluluğu**  
(Av. K. mad. 46/1, 158)

Şikayetçi Bağ-Kur Genel Müdürlüğü 14.11.2002 gün ve 125121 sayılı dilekçelerinde;

Şikayetli ile Kurum arasında sözleşme düzenleyip imzalayarak, sözleşmede tespit edilen koşullar çerçevesinde kuruma ait dava ve icra takiplerinin yürütülmesinin kararlaştırıldığını,

Kurumun Teftiş Kurulu'nca yürütülen inceleme sonunda şikayetlinin sözleşmenin aksine hareket ederek kurum sigortalılarından icra işlemi devam ederken haricen tahsilat yaptığını, sigortalıların icra takip dosyalarının bu paraları ya intikal ettirmediği ya da süresinde yatırmadığını, kurum zararı olmamakla birlikte, sigortalıların fazla para ödeme, fazla faiz tahakkukuna neden olduğu iddia ederek şikayetçi olmuştur.

Şikayetli 30.12.2002 savunmasında; kendisi yönünden iddiaların doğru olmadığını, bürosunda çalışan C. S. işleri takip ederken iddia edilen haricen tahsilatları yapıp dosyalarına intikal ettirmediğini bu nedenle hem sigortalıların hem de kendisinin ciddi zararına neden olduğunu,

Durumu Bağ-Kur Genel Müdürlüğü'ne intikal ettiren tüm sigortalıların zararlarını bizzat karşıladığını, bürosunda ve evinde bu nedenle hacizler uygulandığını, ekonomik yönden aceze düştüğünü savunmuştur.

Şikayetli avukat hakkında açılan disiplin kovuşturması sonunda, Baro Disiplin Kurulu'nca, mesleğinde kusurlu davrandığı kabul edilerek disiplin cezası tayin edilmiştir.

Bağ-Kur Genel Müdürlüğü ile yapılan sözleşme ve vekillerinin toplantılarında alınan uygulama prensip kararlarında, prim borçlusu sigortalılardan icra takibi sırasında haricen para tahsil edilmeyeceği kararlaştırıldığı halde, şikayetlinin sözleşmeyi ve prensip kararlarını ihlal ederek bizzat ya da büro elemanı aracılığı ile haricen para tahsil ettiği, savunmalarından ve dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmıştır.

Bir avukatın bürosunda çalışan elemanının kusurlu davranışlarından da sorumlu olacağı tartışmasızdır. (Avukatlık Yasası madde 46/1)

Bu nedenle Baro Disiplin Kurulu'nca yapılan değerlendirme eylemin niteliği yönünden doğru bulunmakla birlikte, davranışın özel ağırlığı ve Avukatlık Yasası'nın 158. maddesindeki ilkeler gözetilerek eylem ile tayin olunan ceza arasında adalet uygun bir dengenin sağlanamadığı anlaşıldığından, kınama cezasının para cezasına çevrilmesi suretiyle düzeltilerek onanması gerekmiştir.

Sonuç olarak, şikayetçinin itirazının kabulü ile, Denizli Barosu Disiplin Kurulu'nun "kınama" cezası verilmesine ilişkin kararının "200.000.000 TL" para cezasına çevrilmesi suretiyle düzeltilerek onanmasına ve şikayetli avukatın "200.000.000-TL para cezası" ile cezalandırılmasına, oybirliği ile karar verildi.

\* \* \*

T. 19.03.2004

E. 2003/401

K. 2004/74

\* Tahsil edilen paranın müvekkile  
ödenmemesi

\* Şikayetten vazgeçme

(Av. K. mad. 158;

Av. Meslek Kuralları mad. 43)

Şikayetli avukatın vekil sıfatı ile şikayetçi adına icradan tahsil ettiği parayı müvekkiline ödemediği gerekçesi ile başlatılan disiplin kovuşturması sonucunda, Baro Disiplin Kurulu'nca eylemi sabit görülerek "üç ay süre ile işten çıkarma" cezası tayin edilmiştir.

Şikayetli avukatın, vekil sıfatı ile şikayetçinin alacağı icra yolu ile tahsili görevini üstlendiği, icra dosyasından 981.480.000.-TL'si alacağı tahsil ettiği dosya içindeki belgelerden anlaşılmaktadır.

Şikayetli avukat, Baro Disiplin Kurulu'na savunma ve icradan tahsil edilen paranın şikayetçiye ödendiğine dair delil bildirmemiş, Baro Disiplin Kurulu da şikayetli avukatın eylemini sabit görerek disiplin cezası tayin etmiştir.

Şikayetli avukat, Baro Disiplin Kurulu kararına karşı Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu'na yaptığı itirazda, icradan tahsil ettiği parayı şikayetçiye ödediğini ve ibraname aldığını savunmuş ve ibranameyi de dilekçesine eklemiştir.

İbranamenin incelenmesinde, şikayetli avukatın icradan 13.02.2002 tari-

hinde tahsil ettiği paranın tamamını şikayetçiye ödediği ve şikayetli avukatın ibra edildiğinin yazılı olduğu görülmüştür.

Ancak, duruşmada şikayetçi parayı 2003 yılının Haziran ayında aldığını beyan etmiş ve bu beyanını imzalamıştır.

Bu durumda itiraz edilen ibranamedeki paranın alındığı tarihte değil, Haziran 2003 yılında düzenlendiği anlaşıldığından ibra savunmasına itibar edilmemiştir. Şikayetten vazgeçme de disiplin kovuşturmasını etkilemez.

Bu nedenlerle Nevşehir Barosu Disiplin Kurulu'nca yapılan değerlendirilmede hukuksal isabetsizlik görülmemiş ve kararın onanması gerekmiştir.

Sonuç olarak, itirazın reddiyle Nevşehir Barosu Disiplin Kurulu'nun "üç ay süre ile işten çıkarma" cezası verilmesine ilişkin kararının onanmasına oybirliği ile karar verildi.

\* \* \*

T. 19.03.2004  
E. 2003/407  
K. 2004/80

\* Hizmet sebebiyle emniyeti  
suistimal  
\* TBB Disiplin Kurulu  
kararlarının kesinliği  
\* Baro levhasından silme kararı  
verme yetkisi  
(Av. K. mad. 5/a,74, 157/6;  
TCK mad.508)

Şikayetli avukat hakkında disiplin kovuşturmasına konu eylemi nedeniyle ve "hizmet sebebiyle emniyeti suiistimal" suçundan dolayı açılan kamu davası sonucu suçlu sabit görülerek TCK 508. maddesi uyarında hükümlülüğüne karar verildiği, hapis cezasının paraya çevrildiği ve bu cezanın ertelenmediği Kütahya Ağır Ceza Mahkemesi'nin kesinleşme şerhini içeren 19.11.1998 tarih ve 1998/72 esas, 1998/142 sayılı kararından anlaşılmıştır.

Kütahya Barosu Disiplin Kurulu 1997/11 esas, 2002/4 karar ve 18.02.2002 tarihli kararıyla şikayetlinin "kınama cezası" ile cezalandırılmasına karar vermiş, Kütahya Cumhuriyet Başsavcılığı 19.02.2002 tarih ve 2002/381 sayılı yazı ile TBB Disiplin Kurulu nezdinde karara itiraz etmiş ve şikayetlinin meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılması gerektiğini bildirmiştir.

TBB Disiplin Kurulu dosyada yeniden inceleme ve araştırmayı gerektirir bir husus bulunmadığından, 14.06.2002 tarih ve 2002/56 esas, 2002/184 karar sayılı kararı ile şikayetli hakkında tayin edilen kınama cezasının kaldırılmasına ve şikayetlinin meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına karar vermiş, karar Adalet Bakanlığı'nın 26.08.2002 tarih ve 018225 sayılı yazısı ile onaylanarak kesinleşmiştir.

Kütahya Barosu Yönetim Kurulu 04.09.2002 tarih ve 2002/22-8 sayılı kararla konunun yeniden görüşülmek üzere Disiplin Kurulu'na sevkine karar ver-

miş, Disiplin Kurulu usul işlemlerini tamamladıktan sonra şikayetli hakkında 21.07.2003 tarih ve 2002/36 esas 2003/6 sayılı kararla “meslekten çıkarma cezası” ile cezalandırma kararı vermiş ve bu karara süresinde itiraz edilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Yasası’nın 157/6. maddesinde, “Birlik Disiplin Kurulu inceleme konusu kararın onanmasına veya kovuşturmanın derinleştirilmesi için kararın bozularak dosyanın ilgili baroya gönderilmesine karar verebileceği gibi, yeniden incelemeyi gerektirmeyen hallerde, uygun görmediği kararı kaldırarak işin esası hakkında karar verebilir veya verilmiş olan kararı düzelterek onayabilir”, denilmektedir. Görüldüğü üzere Birlik Disiplin Kurulu, Baro Disiplin Kurulu kararı ile bağlı olmayıp, koşulları bulunduğu işin esası hakkında inşai karar vermekle de yetkili ve görevlidir.

Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu kararlarının Baro Disiplin Kurulları’nca yeniden değerlendirilmesi mümkün olmayıp, ancak İdarî Yargı nezdinde yargı konusu edilmesi mümkündür. Bu bakımdan Baro Disiplin Kurulu’nun yeniden değerlendirme ile şikayetli hakkında tayin ettiği ceza, yok hükmündedir. Çünkü usulüne uygun olarak TBB Disiplin Kurulu tarafından tayin edilmiş ve kesinleşmiş ceza vardır.

1136 sayılı Avukatlık Yasası’nın 74. maddesi uyarınca “cezaî veya disipline ilişkin bir karar sonunda meslekten çıkarılanlarla 5 inci maddenin (a) bendinde yazılı suçlardan kesin hüküm giyenlerin ruhsatnamesi baro yönetim kurulunca geri alınarak iptal ve adları bir daha yazılmamak üzere levhadan silinir” denilmektedir. Görülmektedir ki bir daha levhadan yazılmamak üzere silme kararı Baro Yönetim Kurulu’nun görev alanındaki idarî bir işlem olup, Baro Disiplin Kurulu’nun meslekten çıkarma cezası ile birlikte levhadan silme kararı verme yetkisi de yoktur.

Sonuç olarak, şikayetli hakkında Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu’nun 14.06.2002 tarih ve 2002/56 esas, 2002/184 karar sayılı kararı ile “meslekten çıkarma cezası” tayin edilmiş ve karar kesinleşmiş olduğundan bu kararın infazının gerektiğine, Kütahya Barosu Disiplin Kurulu’nun 21.07.2003 tarih ve 2002/36 esas, 2003/6 sayılı kararının “yok sayılmasına” oybirliği ile karar verildi.

\* \* \*

T. 19.03.2004  
E. 2003/411  
K. 2004/81

\* Meslektaşlar arası ilişkiler  
\* Güveni kötüye kullanma  
(Av. Meslek Kuralları mad. 27)

Şikayetçi avukatın müvekkiline ait bir çekin tahsili ile ilgili olarak gittiği şikayetli avukatın bürosunda, kendisine çek karşılığı ödenen para üzerine, müvekkilinin başka bir kişideki borç senedi için şikayetli avukat tarafından alınan haciz kararını uygulatması nedeniyle açılan disiplin kovuşturması sonunda, Baro Disiplin Kurulu’nca disiplin cezası tayin edilmiştir.

Kovuşturma konusu olayın, disiplin kovuşturması açılmasına ilişkin Baro Yönetim Kurulu kararında gösterildiği şekilde meydana geldiği hususunda taraflar arasında uyuşmazlık yoktur. Ancak, şikayetli avukat yapılan haciz işleminin yasal olduğunu ve kendisine bir kusur atfedilemeyeceğini savunmaktadır.

Yasaya ve özellikle icra ve iflas hukukuna aykırı bir işlem yapılması söz konusu olmasa bile, şikayetlinin, meslektaşının güvenini kötüye kullandığı ve onu müvekkili karşısında zor durumda bıraktığı tartışmasızdır. Şikayetlinin TBB Meslek Kuralları'nın meslektaşlar arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümleri ve genel olarak meslek etiğine aykırı davranışı kabul edilemez niteliktedir.

Bu nedenle, Baro Disiplin Kurulu'nca yapılan değerlendirmede hukuksal isabetsizlik görülmemiş ve kararın onanması gerekmiştir.

Sonuç olarak, yerinde görülmeyen itirazın reddiyle, İstanbul Barosu Disiplin Kurulu'nun "kınama" cezası verilmesine ilişkin kararının onanmasına, oybirliği ile karar verildi.

\* \* \*

**T. 19.03.2004**  
**E. 2003/413**  
**K. 2004/83**

**\* Reklam**  
**\* Haksız rekabet**  
(Av. K. mad. 55;  
Av. Meslek Kuralları mad. 8)

Şikayetli hakkında tasfiye halindeki Emlak Bank'ın yurt dışında yaşayan işçilere yönelik olarak dövizle emeklilikte bağlanan aylık ücretlerin düşük olduğu, bu nedenle uyarılama davaları açıldığında aylıklarının yükseltilebileceği, bu hususta örnek yargı kararlarının mevcut olduğu, yargı giderleri dışında peşin ücret talep edilmediğinin ilgililere mektupla bildirildiği ve bu sebeple reklam yasağına aykırı davranarak iş temin edildiği nedeniyle açılan disiplin kovuşturması sonucu ceza tayin edilmiştir.

Şikayetli 1995 yılından beri yakınları olması nedeniyle sık sık Almanya'ya gittiğini, televizyon programlarına katıldığını, gazetelerde kendisi ile röportaj yapıldığını, bu sebeple telefonla bilgi istenmesi üzerine yüz elliye yakın vatan-  
daşa mektup yazmak suretiyle hukuksal durumları hakkında bilgilendirdiğini, suçsuz olduğunu savunmuştur.

Dosyada mevcut 01.11.2001 tarihli mektup içeriğinden emeklilerle ilgili bilgilerin her nasılsa elde edildiği ve bu kişilere sadece harç, bilirkişi ve posta giderleri dışında herhangi bir ücret istenmeksizin örnek kararlar da olduğu belirtilmek suretiyle dava açılabilirliği ve bu davanın kazanılacağı bildirildiği görülmektedir.

Avukatlık Yasası'nın 55, Av. Meslek Kuralları'nın 8. maddesi uyarınca avukat kendine iş sağlama niteliğindeki her davranıştan özenle çekinmek zorunda olduğu gibi, iş elde etmek için reklam sayılabilecek hür türlü teşebbüs ve



harekette bulunmaktan ve meslektaşları ile haksız rekabete yol açacak davranışlardan yasaklıdır. Şikayetli açacağı davalarda peşin ücret dahi almayacağını bildirmiş, kendisine iş temini amacıyla hareket etmiştir.

Bu nedenle Baro Disiplin Kurulu'nca yapılan değerlendirme hukuka uygun bulunmuş ve sicil özetindeki kesinleşmiş para cezası da göz önünde bulundurulurken tayin edilen cezanın onanması gerekmiştir.

Sonuç olarak itirazın reddiyle, İstanbul Barosu Disiplin Kurulu'nun şikayetli avukatın "üç ay süreyle işten çıkarma cezası" ile cezalandırılmasına ilişkin kararının onanmasına, oybirliği ile karar verildi.

\* \* \*

**T. 19.03.2004**  
**E. 2003/417**  
**K. 2004/85**

**\* Aynı işte menfaati zıt tarafları**  
**temsil**  
**(Av. K. mad. 38/b,59/1)**

Şikayetli avukat hakkında "Elazığ 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2000/499 esas sayılı dosyasında şikayetçiyi temsilen vekaletname ve ücret aldığı halde, aynı dosyada karşı tarafında avukatlığını üstlendiği" iddiası ile başlatılan disiplin kovuşturması sonunda Elazığ Barosu Disiplin Kurulu'nca "disiplin cezası verilmesine yer olmadığına" karar verilmiştir.

Şikayetli avukatın SS Gökçe Yapı Kooperatifi vekili olarak açtığı satış vadi sözleşmesinin iptali davasında şikayetçinin davalı olduğu, Elazığ 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2000/499 esas sayılı dosya numarası ile devam eden bu davanın konusu olan ve Elazığ 1. Noterliği'nde tanzim edilen 26.12.1996 tarihli satış vadi sözleşmesinde, şikayetçinin satış vaadinde bulunan kişi olarak SS Gökçe Yapı Kooperatifinin ise satış vaadini kabul eden yönetici firma olarak imzalarının mevcut bulunduğu tespit edilmiştir.

Şikayetli avukatın Elazığ 2. Noterliği'nin 01.06.1999 tarih ve 12291 yevmiye no'lu vekaletnamesi ile SS Gökçe Yapı Kooperatifinin vekaletini aldığı, ayrıca Elazığ 1. Noterliğinin 12.07.1999 tarih ve 19701 yevmiye no'lu vekaletname ile de şikayetçi tarafından vekil tayin edildiği anlaşılmıştır.

Şikayetli avukat, şikayetçiden aldığı vekaletnameyi Elazığ 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2000/499 esas sayılı dosyasına ibraz etmiştir. Ayrıca Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 27.11.2002 tarihli düşünce yazısında Avukatlık Yasası'nın 59/1. maddesi uyarınca kovuşturma yapılmasına gerek bulunmadığı düşünülmüş ise de şikayetli avukatın Baro Başkanlığı'na önceden savunmasını bildirmediği halde, Elazığ Barosu Disiplin Kurulu'na verdiği 27.02.2002 tarihli savunma dilekçesinde, şikayetçinin ve kardeşinin vekili olduğunu, vekaletnameyi Elazığ 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1999/35 esas sayılı davasını takip için aldığını, bu davada şikayetçi ve

kardeşinin davalı durumunda bulunduğunu, sözleşmenin iptali davasının da şikayetçinin isteği ile açıldığını savunmuştur.

Şikayetlinin savunmaları hakkında dosyada yeterli belge ve bilginin olmadığı görüldüğünden bu savunmalar inandırıcı bulunmamıştır.

Şikayetli avukatın sicil numarası da yazılmak suretiyle vekaletname düzenlenmiştir. Vekaletname düzenlenmesi, iş sahibi ile avukat arasında görüşme yapıldığına ve hukukî uyumsuzluğun anlatıldığına karine teşkil etmektedir. Ayrıca şikayetli avukat vekaletnameyi başka bir hukukî ihtilaf için aldığını savunduğu halde bu savunmasını da kanıtlayamamıştır. Şikayetlinin, vekaletnameyi kabul etmesi ve gecikmeden reddetmesi gerekirken, bu yola gitmediği anlaşılmıştır.

Avukatlık Yasası'nın 38. maddesinin b fıkrası gereğince Aynı işte menfaati zıt bir tarafa avukatlık etmiş veya mütalaa vermiş olursa avukat teklifi reddetmek zorunluluğundadır.

Avukat aynı davada birinin savunması, öbürünün savunmasına zarar verebilecek durumda olan iki kişinin birden vekaletini kabul edemez.

Bu nedenle şikayetlinin eylemi disiplin suçu oluşturduğundan Baro Disiplin Kurulu'nun yaptığı hukuksal değerlendirme isabetli bulunmamış, ceza tayini gerekmiştir.

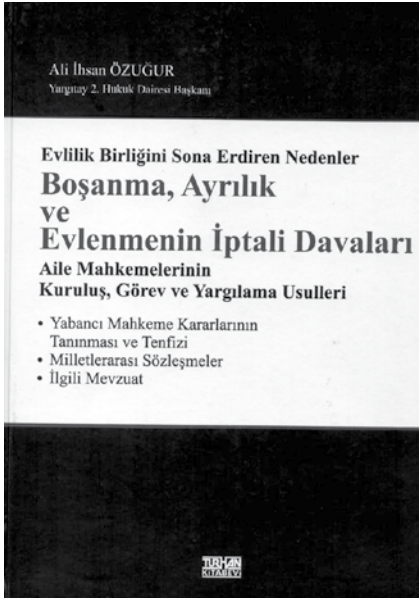
Sonuç olarak, C. Başsavcılığı'nın itirazının kabulü ile, Elazığ Barosu Disiplin Kurulu'nun "*Disiplin cezası tayinine yer olmadığına*" ilişkin kararının kaldırılmasına, yeniden inceleme ve araştırmayı gerektirir bir husus bulunmadığından şikayetli avukatın "*kınama cezası*" ile cezalandırılmasına oybirliği ile karar verildi.

Her sayımızda TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ kitaplığına gönderilen kitap ve dergilerin kısa bir tanıtımı yapılmaktadır. "Hukuk", "hukuk devleti" ile "hukukun üstünlüğü" savaşımında ve yerleşmesinde, "hukuk kültürü" nün gelişip yaygınlaştırılmasında, sadece hukuku düşünerek el ele, omuz omuza birlikte yürüyebilme dileğiyle...

### **BOŞANMA, AYRILIK VE EVLENMENİN İPTALİ DAVALARI**

Ali İhsan ÖZUĞUR, (Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Başkanı), Turhan Kitabevi, Ankara, Mayıs 2004.

Kitabın başlığında içerikle ilgili uzun bir açıklama var: Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Milletlerarası Sözleşmeler gibi.



Yeni Medeni Kanun ve Aile Mahkemelerinin kurulmasına dair kanunun yürürlüğe girmesiyle yargıda büyük bir kargaşa yaşanmaya başladı. Kitabın yazarı Özüğür ile Prof. Dr. Ahmet Kılıçoğlu büyük bir sabır ve feragatle bu konuda barolarımızın davetlerine olumlu yanıt verip, saatlerce süren açıklamalarda bulundular. Bunların birkaçında TBB Başkanı da bulundu.

Elimizde bulunan kitap bu karmaşaya son vermekle görevli Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin en yeni kararlarıyla uygulayıcılara yardım etmek amacını taşıyor.

### **İCRA VE İFLAS KANUNU ŞERHİ**

Talih Uyar, C.1, İİK, 1-16, Sekiz misli genişletilmiş 2.Baskı, Ankara 2004

İcra ve İflas Hukuku alanında meslektaşlarımızın ihtiyacına cevap veren Avukat Talih Uyar, İİK'nda 4949 ve 5092 sayılı yasalarla son yapılan iki değişikliği de nazara alarak kitabını yenilemeye başladı. 25 cilt civarında olabileceğini tahmin

ettiğimiz şerhin ilk cildi İİK'nun 16 maddesini kapsıyor.

1750 sayfalık kitabın tek noksanı indeks bulunmaması, istenilen kararlara ulaşmadaki göreceli zorluk bulunuyor. Ancak önsözden arama cetvellerinin yapıldığı anlaşılmalıdır. Arama cetvellerinin her cilt için yapılması ve cildin arkasında bulunması daha yerinde olacaktır.

Kitabı 9 Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim görevlisi bulunan yazarın adresinden edinmek gerekiyor.

### **GÜNDÜZ AYBAY ARMAĞANI**

Editör: Prof. Dr. Rona AYBAY, Aybay Yayıncılık ve Kültür Hizmetleri Ltd. Şti. İstanbul 2004.

Prof. Dr. Ahmet Mumcu'nun yazısından "uzak yol kaptanlığı yanında üstün bir hukukçu" olduğunu öğrendiğim Avukat Gündüz Aybay adına hazırlanmış bir armağan. Gördüğüm armağanların hiçbirine benzemiyor. Biri birine bağlı Aybay ailesinin ve dostlarının 2001 yılında kaybettiğimiz Gündüz Aybay'ı içten, sevgi dolu duygularının, benim gibi kendisini tanımayanları sınımsız sardığı bir armağan elimizdeki. Yazılar, küçücük mütevazı ölüm ilanlarında olduğu gibi denizcilik ağırlıklı: Türkçe aşığı bir Kaptan: Gündüz Aybay (Emre Kongar), Değerli Hocam Gündüz Aybay (Kaptan Cahit İstikbal), Denizcilik Bakanlığı Kurulmalı mı, Kapatılmalı mı? (İlter Turan), Uluslararası Boğaz Kavramı

ve Geçiş Rejimleri (Hüseyin Pazarıcı), Türk Boğazları ve Karl Marx (Nilüfer Oral) gibi. Yazılardan hukukçu Gündüz Aybay'ın Boğazlarda sağ seyir uygulamasına geçilmesi, trafik şeritleri ve Türk Boğazları Deniz Trafik Düzeni Tüzüğü'nün hazırlanmasına katkıları özel önem taşıdığını öğreniyoruz. Ayrıca Ceza Hukuku ile ilgili ilgi çekici yazılar var: Ceza Hukuku Tarihinden Küçük Bir Kesit (Ahmet Mumcu), İhsan Hakları Açısından Tanzimat Ceza Kanunları (Durmuş Tezcan-Mustafa Ruhan Erdem).

Sevgi ile hazırlanmış Armağan (Sıraselviler Cad. No.87 Yeni Hayat Apt. K.5, D.11, Taksim 80060 İstanbul) adresindeki şirket adresinden edinilebilir.

### **DERS KİTAPLARINDA İNSAN HAKLARI TARAMA SONUÇLARI**

Türkiye Ekonomik ve Toplumsal Tarih Vakfı, 2003

Editörlüğünü Betül Çotuksöken, Ayşe Erzan ve Orhan Silier'in yaptığı, Ders Kitaplarında İnsan Hakları Projesi çalışma sonuçlarının yer aldığı eser, ders kitapları ve eğitim sürecinde insan haklarına yönelik verilerin incelenip tartışılması sonucu yazılmış makalelerden oluşmaktadır. Engin Bemek, Orhan Silier, İonna Kuçuradi, Ayşe Erzan ve Okan Akhan'ın yönetim kurulunu oluşturdukları Proje, TÜBA şemsiyesi altında, Tarih Vakfı koordinatörlüğü ve Türkiye İnsan Hakları Vakfı'nın uzmanlık, Avrupa Komisyonu İnsan

## kitaplar, dergiler

Hakları ve Demokrasi Gelişim Fonu ve Açık Toplum Enstitüsü'nün mali desteğiyle gerçekleştirilmiştir.

Engin Bermek'in önsözünde yer alan bilgiye göre, ders kitaplarının taranmasında Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ndeki ölçütler esas alınmış, proje kapsamında farklı alanlardan 190 ders kitabı incelenmiştir.

Eserde Mehmet Semih Gemalmaz'ın "*Ders Kitaplarının İnsan Hakları Ölçütleri Açısından Taranmasıyla Elde Edilen Verilerin Değerlendirilmesi*", Tanıl Bora'nın "*Ders Kitaplarında Milliyetçilik*", Kenan Çayır'ın "*Ders Kitaplarında İnsan Hakları ve Demokrasi Bilinci*", Hülya Uğur Tanrıöver'in "*Ders Kitaplarında Cinsiyet Ayrımcılığı*", Betül Çotuksöken'in "*Ders Kitaplarında Eğitim Felsefesi ve Eleştirel Düşünme*", Ayşe Gül Altınay'ın "*Militarizm ve İnsan Hakları Ekseninde Milli Güvenlik Dersi*", Fatma Gök'ün "*Vatandaşlık ve İnsan Hakları Eğitimi Ders Kitapları*", Dilara Kahyaoğlu'nun "*Ders Kitaplarında İnsan Hakları Projesi Çerçevesinde Coğrafya Ders Kitapları*", Recep Boztemur'un "*Tarih Ders Kitapları ve İnsan Hakları*", Bülent Akdağ'ın "*Türkiye'de Din Öğretimi Kitaplarında İnsan Hakları Problemleri*", Gürol Irzık'ın "*Lise Sosyoloji, Psikoloji ve Felsefe Ders Kitaplarında İnsan Hakları*", Tülay Kabadere'nin "*Fen ve Matematik Ders Kitaplarının İnsan Hakları ve Demokrasi Açısından Değerlendirilmesi*" ve Deniz Tarba Ceylan'ın "*İlköğretim Türkçe, Lise Türkçe ve Edebiyat Kitaplarında İnsan Hakları ve Öğrencinin Yeri*" adlı makaleleri yer almaktadır.

## HİKAYEMİ DİNLER MİSİN?

### Tanıklıklarla Türkiye'de İnsan Hakları ve Sivil Toplum

Türkiye Ekonomik ve Toplumsal Tarih Vakfı, 2004

Tarih Vakfı'nın yürüttüğü, "*Türkiye'de İnsan Hakları ve Sivil Toplum Gelişiminin Görsel Anlatımı*" Projesi kapsamındaki "*Hikâyemi Dinler Misin?*" tanıklıklarla Türkiye'de "*İnsan Hakları ve Sivil Toplum*" sergisinin kitaplaştırılmış şekli olan bu eserde, 32 insanın kendi hayatlarında deneyimledikleri çarpıcı insan hakları ihlallerinin öyküleri yer almakta. Bu öyküler, kitapta, yaşayanların kendi dilinden, yaşamlarının çeşitli zamanlarında çekilmiş fotoğraflarıyla ve konuyla ilgili değişik küçük metinlerle birlikte yer almakta. Kitapta, mübadele, varlık vergisi, 6-7 Eylül, 12 mart, 12 Eylül, güneydoğudaki savaş, işkence gibi olgular içinde, işçi, sanatçı, azınlık, yabancı, eşcinsel, özürsüz, çocuk, anne, kadın, "*insan*" olarak yaşanan insan hakları ihlalleri çarpıcı bir sadelikle sunulmuş.

Giriş metninde yer alan "...Farklılıklarımızın nasıl bir acıya dönüştüğünü anlamadan ortak hayaller kuramayız. Bütün farklılıklarıyla, bütün yaşanmışlığı içinde düşündüğümüzde insan hakları kavramı bize bu genel çerçeveyi sağlıyor... Yeter ki öncelikle 'yabancı' sayılan insanlık evreni içine dahil edebilmenin hayatîyetini anlayalım, birbirimizin hikayelerini dinlemeye açık olalım. Ve geleceğe ilişkin taleplerimizi oluştururken bu hikâyelerin içinde kendi payımızı, kendi yerimizi görelim..." cümleleriyle

de yazılış amacı da özetlenen kitabı, insan haklarıyla ilgili farklı bir eser olarak meslektaşlarımızın bilgisine sunmaktayız.

### **SPOR VE CEZA HUKUKU**

Proje yöneticisi Prof.Dr. Kayıhan İçel, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004.

### **TIP VE CEZA KANUNU**

Proje yöneticisi Prof.Dr. Kayıhan İçel, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004.

Hukuk yaşamımızda giderek ihtiyacını duyduğumuz ve ileride daha da fazla duyacağımız karşılaştırmalı hukuk alanında bir boşluğu doldurmak üzere Prof. Dr. Kayıhan İçel yönetiminde İstanbul Hukuk Fakültesi Ceza kürsüsü planladığı Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuk Serisi'nin ilk iki kitabını yayımlamış bulunuyor. Kitapları yayına Doç. Dr. Yener Ünver hazırlamakta. Spor ve Tıp alanında makalelerin yabancı dildeki orijinal metinleri ile Türkçe çevirileri ya da sadece çevirileri yayımlanmakta. Türkiye Cumhuriyeti'nin 80. Kuruluş Yıldönümüne Armağan olarak planlanan serinin üçüncü kitabı hukukçuların büyük ilgisini çekeceğini sandığımız "*Adil Yargılanma Hakkı*" konusunda olacak.

## **HUKUK DERGİLERİ**

### **HUKUK DERGİSİ**

Türkiye Noterler Birliği'nin dergisi olan Hukuk Dergisi elimizde bulunan 121. sayısında İsmail Malakoç (Zimmet Suçu), Uğur Eronat ( Yasal Mal Rejimi ve Bu Rejimin Hükümlerinin Daraltılması), Ömer Uğur Gençcan (4721 sayılı Türk Medeni Kanununa Göre Vakfın Kuruluşu), Doç. Dr. Çağlar Özel, Öğr. Gör. Dr. M. Kemal Öktem ve Arş.Gör.Gökçeçiçek Tatlarlı (Kamu Yönetimi ve Hukuk Ekseninde e-Noterlik Olgusuna bir Bakış), Tomris Kantek (Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Faruk Şahin (Tahkikatın Dayanağı Olan Suç Kavramının İncelenmesi, Av. Reyhan Güneş (4857 sayılı Yeni İş Kanunu'nun Getirdikleri) imzalı yazılarla çıkmış bulunuyor. Dergi'de ayrıca Yargıtay kararları ile Birlikten ve Noterlerden haberler yer alıyor.

### **MANİSA BAROSU DERGİSİ**

23 yaşındaki *Manisa Barosu Dergisi* 89. sayısında Avukat Remzi Demirkol, Zekeriya Yılmaz, Özlem Sunar, Avukat Burak Adıgüzel, Rafet Emre, Avukat Mustafa Yılmaz imzalı yazıları içeriyor. Her zaman olduğu gibi yeni ve kullanılabilir kararlar derginin özgün yanı.





## İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

Deneyimli hukuk yayımcısı Kani Ekşioğlu'nun yönetiminde *İstanbul Barosu Dergisi*, yeni bir biçim ve içerikte 2004 yılı birinci sayısını çıkardı. Dergi onbin adet basılmış ve İstanbul Barosu üyelerine parasız dağıtılıyor. Prof.Dr.Ergun Özsunay'ın "*Uluslar arası Ticari Tahkimde Hakem Kararı*", Doğan Kütükçü'nün "*Halka Açık Şirketlerin Kamuyu Aydınlatma Yükümlülüğünü İhlal Etmeleri Nedeniyle Doğan Sorumluluklar*", Nafi Pakel'in "*Fatura-daki Vade Farkı Kaydının Bağlayıcılığına*

*İlişkin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı Üzerine*", Mikdat Güler-Mahmut Kabakçı'nın "*Adi Konkordatoda Rehinli Alacakların Hukuki Durumu*", Muhip Şeyda Işıқтаç'ın "*İflasın Ertelenmesi*", Cüneyt Büyükyaka'nın "*İdari Yargılama Usul Hukukunda Temyiz Aşamasındaki Yürütmenin Durdurulması Kararının Özellikler*" ve Dr. Erkin Göçmen-Av. Ş.Ali Göçmen'in "*Hasta Hakları Kavramı ve Hasta Hakları Yönergesi Üzerine*" konulu yazıları ile Kani Ekşioğlu'nun "*Sümer Altay'ın Yeni Çıkan 'Türk İflas Hukuku' Adli Yapıtı Üzerine*" tanıtma yazısı yanında çok miktarda düzenli özetleri ve indekse bağlanmış Yargıtay kararları ile Bilgilendirme Notları Dergi'nin zengin içeriğini simgeliyor.

## BURSA BAROSU DERGİSİ

Güzel bir baskı ve biçimi ile Bursa Barosu dergisi, hukuk yayıncılığında yeni bir biçemi temsil ediyor. 74. sayının ana konusu Çocuk Hakları. Bu alanda TBB Dergisi'nin 51. sayısının devamı gibi. O dosyanın sanatsal ve sosyal boyutunu içeriyor. Ayrıca güncel ve geleneksel hukuk konuları ile ilgili pek çok yazı meslektaşlarımızı uzun süre meşgul edebilecek nitelik ve özgünlükte.



Türkiye Barolar Birliği Dergisi'nin iki aylık hazırlık sürecinde, Resmi Gazete'de yayımlanmış bulunan yasalar, tüzükler ve yönetmelikler, yayımlanma tarih ve numarası ile yayımlanmaktadır. Bunlardan yargı ile ilgili olanlarla, meslektaşlarımız için hemen gerekli olabileceğini düşündüklerimizin tam metinlerine **Ekler** bölümünde yer verilmektedir. Bütün Dergi için olduğu gibi bu bölüm de ihtiyaçlarınıza ve isteklerinize göre şekillenecektir

## YASALAR

### **RG 17 Şubat 2004/25376**

- 5085 Uzman Erbaş Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun
- 5090 Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye Bir Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun
- 5091 At Yarışları Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun
- 5093 Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Bosna-Hersek Bakanlar Kurulu Arasında Uluslararası Karayolu Taşımacılığı Anlaşması ile Anlaşma'da Değişiklik Yapan Notaların Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun
- 5094 Avrupa Radyokomünikasyon Ofisi Kuruluş Sözleşmesi'nin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun
- 5095 Sınır Aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek Ateşli Silahlar, Parçaları ve Aksamları ile Mühimmatının Yasadışı Üretimine ve Kaçakçılığına Karşı Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun
- 5096 Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Ukrayna Bakanlar Kurulu Arasında Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Ukrayna Hükümeti Arasında Ticarî Denizcilik Anlaşması'na Değişiklik Getiren Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun
- 5097 Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Kırgız Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Kendi Vatandaşlarının Geri Kabulüne İlişkin Anlaşma'nın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun

## yasalar, tüzükler, yönetmelikler

- 5098 Özel Karayolu Taşıtlarının Geçici İthaline Dair Gümrük Sözleşmesi Değişiklikleri'nin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun
- 5099 Eşyanın Sınırlardaki Kontrollerinin Uyumlaştırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun

### RG 21 Şubat 2004/25380

- 5092 İcra ve İflâs Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun\*

### RG 06 Mart 2004/25394

- 5102 Yüksek Öğrenim Öğrencilerine Burs, Kredi Verilmesine İlişkin Kanun

### RG 11 Mart 2004/25399

- 5103 2004 Malî Yılı Bütçe Kanunu ile Bağlı Cetvellerinde ve 2004 Malî Yılı Katma Bütçeli İdareler Bütçe Kanunu'na Bağlı Cetvellerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

### RG 12 Mart 2004/25400

- 5101 Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun
- 5104 Kuzey Ankara Girişi Kentsel Dönüşüm Projesi Kanunu

### RG 13 Mart 2004/25401

- 5105 Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun
- 5106 Türk Ceza Kanunu'na Bir Geçici Madde Eklenmesine İlişkin Kanun

---

\* 5092 sayılı Yasa metni, *TBB Dergisi*, S. 51, s. 358; Av. Talih Uyar, "İcra ve İflas Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un Getirdiği Yenilikler, bkz. s. 256.

**RG 07 Nisan 2004/25426**

- 5107 Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Moğolistan Hükümeti Arasında Uluslararası Karayolu Taşımacılığı Anlaşması'nın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun
- 5108 Geçici İthalat Sözleşmesi'nin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun

**RG 14 Nisan 2004/25433**

Bazı Anlaşma ve Sözleşmelerin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair 5109, 5110, 5111, 5112, 5113, 5114, 5115, 5116, 5117, 5118, 5119, 5120, 5121, 5122, 5123, 5124, 5125, 5126, 5127, 5128, 5129, 5130 ve 5131 Sayılı Kanunlar

**RG 20 Nisan 2004/25439**

- 5132 Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Letonya Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Gümrük Konularında İşbirliği ve Karşılıklı Yardım Anlaşması'nın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun
- 5133 Aile Mahkemeleri'nin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun
- 5134 Noterlik Kanunu'nun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun\*
- 5135 Uzman Jandarma Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

**RG 28 Nisan 2004/25446**

- 5136 Türk Ticaret Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun\*\*
- 5137 Tekstil Ürünleri Ticaretine Dair 2003/1 Sayılı Türkiye-Litvanya Ortak Komite Kararı'nın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun
- 5138 Avrupa Topluluğu ve Türkiye Cumhuriyeti Arasında Uyuşturucu veya Psicotrop Maddelerin Yasadışı Üretiminde Sıkça Kullanılan Ara

---

\* Tam metin için "Ekler" bölümüne bakınız.

\* Tam metin için "Ekler" bölümüne bakınız.

## yasalar, tüzükler, yönetmelikler

- ve Kimyasal Maddelere Dair Anlaşma'nın Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun
- 5139 Türkiye Cumhuriyeti ile Peru Cumhuriyeti Arasında Yasadışı Yollardan Ticareti Yapılan, İhraç Edilen veya El Değiştiren Kültürel, Arkeolojik, Sanatsal ve Tarihi Varlıkların Korunması, Konservasyonu, Ele Geçirilmesi ve İadesine İlişkin Anlaşma'nın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun
- 5140 Türkiye Cumhuriyeti ile Bosna-Hersek Arasında Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'nin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun
- 5141 Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Güney Afrika Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Polis İşbirliği Anlaşması'nın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun
- 5142 Türkiye Cumhuriyeti ile Çek Cumhuriyeti Arasında Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'nin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun
- 5143 Türk Silahlı Kuvvetlerinde İlk Nasıp İstihkakına İlişkin Kanun
- 5144 Türkiye Cumhuriyeti Ordusu Subay, Askerî Memur ve Muadilleriyle Astsubayların Giyeceğine Dair Kanun'un Başlığı ile Bir Maddesinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun
- 5145 Emniyet Teşkilâtı Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

### RG 30 Nisan 2004/25448

- 5147 Entegre Devre Topografyalarının Korunması Hakkında Kanun

### RG 04 Mayıs 2004/25452

- 5150 Uzay Cisimlerinin Verdiği Zarardan Dolayı Uluslararası Sorumluluk Hakkında Sözleşme'ye Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun
- 5151 Uzaya Fırlatılan Cisimlerin Tescili Sözleşmesi'ne Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun
- 5152 Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Sağlık Alanında İşbirliğine Dair Anlaşma'nın Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun

**RG 07 Mayıs 2004/25455**

- 5146 Kooperatifler Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun
- 5148 Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Kamu İhale Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun
- 5149 Spor Müsabakalarında Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun
- 5153 Astronotların Kurtarılması, Astronotların ve Uzaya Fırlatılmış Olan Araçların Geri Verilmeleri Hakkında Anlaşma'nın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun
- 5154 Türkiye Cumhuriyeti ile Hollanda Krallığı Arasındaki Hollanda PSO Katılım Öncesi Programı ve MATRA Katılım Öncesi Programı'na İlişkin 2003 Yılı Mutabakat Zaptının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun
- 5155 Hırvatistan Cumhuriyeti Hükümeti ve Federal Almanya Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Bölgesel Silahların Kontrolü Doğrulama ve Uygulama Yardım Merkezi (RACVIAC) Kurulması Hakkında Anlaşma'ya Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun
- 5156 Türkiye Cumhuriyeti ve Federal Demokratik Etiyopya Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma'nın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun
- 5157 Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Tayland Krallığı Hükümeti Arasında Gelir Üzerinden Alınan Vergilerde Çifte Vergilendirmeyi Önleme ve Vergi Kaçakçılığına Engel Olma Anlaşması ile Eki Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun
- 5158 Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Estonya Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Gelir Üzerinden Alınan Vergilerde Çifte Vergilendirmeyi Önleme ve Vergi Kaçakçılığına Engel Olma Anlaşması ile Eki Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun
- 5159 Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Malta Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma'nın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun
- 5160 Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve İran Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma'nın ve Eki Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun

## yasalar, tüzükler, yönetmelikler

- 5161 Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Gelir Üzerinden Alınan Vergilerde Çifte Vergilendirmeyi Önleme ve Vergi Kaçakçılığına Engel Olma Anlaşması ile Eki Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun

### RG 12 Mayıs 2004/25460

- 5162 Toplu Konut Kanunu'nda ve Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Eki Cetvellerin Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'na Ait Bölümünde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun
- 5163 Uluslararası Telekomünikasyon Birliği Kuruluş Yasası ve Sözleşmesinde Değişiklik Yapan Marakeş Tam Yetkili Temsilciler Konferansı Sonuç Belgelerinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun
- 5164 Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Belçika Krallığı Hükümeti Arasında Gümrük ile İlgili Konularda Karşılıklı İdari Yardım Anlaşması'nın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun
- 5165 Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Brezilya Federal Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Savunma Konularında İşbirliğine Dair Anlaşma'nın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun
- 5166 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Önündeki Yargılama Sürecine Katılan Kişilere İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun
- 5167 Türkiye'de Ulusal Fonun Kurulması Hakkındaki Mutabakat Zaptı'nın Ekinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun
- 5168 Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Arnavutluk Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Kendi Sınırları Arası ve Ötesinde Hava Hizmetlerine İlişkin Hava Ulaştırma Anlaşması'nın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun
- 5169 Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Cezayir Demokratik Halk Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Askeri İşbirliği (Çerçeve) Anlaşması'nın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun

### RG 22 Mayıs 2004/25469

- 5170 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun\*

\* Tam metin için "Ekler" bölümüne bakınız.

- 5172 Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile Adli Personel ile Devlet Davalarını Takip Edenlere Yol Gideri ve Tazminat Verilmesi ile 492 Sayılı Harçlar Kanunu'nun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun
- 5173 İller Bankası Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

**RG 01 Haziran 2004/25479**

- 5174 Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu

**RG 05 Haziran 2004/25483**

- 5177 Maden Kanunu'nda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun
- 5179 Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükümünde Kararname'nin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun
- 5180 Afyon İli Sincanlı İlçesi'nin Adının "Sinanpaşa" Olarak Değiştirilmesine Dair Kanun

**RG 08 Haziran 2004/25486**

- 5176 Kamu Görevlileri Etik Kurulu Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun
- 5178 Mera Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun

**RG 09 Haziran 2004/25487**

- 5183 Danıştay Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun\*
- 5184 Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun
- 5185 Yalova Termal Kaplıcaları'nın İşletilmesi ve Kaplıcaların İnkişafı İşlerinin Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletine Bağlı Hükmi Şahsiyeti Haiz Bir Teşekküle Devri Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

---

\* Tam metin için "Ekler" bölümüne bakınız.



## yasalar, tüzükler, yönetmelikler

### RG 10 Haziran 2004/25488

- 5175 Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun
- 5181 Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun

## TÜZÜKLER

### RG 25 Şubat 2004/25384

- 2004/6800 Türkiye Kızılay Derneği Tüzüğü'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Tüzük
- 2004/6858 Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Tüzüğü'nde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tüzük

### RG 22 Nisan 2004/25441

- 2004/7030 Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkif Evlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük'te Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tüzük
- 2004/7095 Sivil Savunma Fonu Tüzüğü'nün Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Tüzük

### RG 30 Nisan 2004/25448

- 2004/7180 Sivil Savunma ile İlgili Şahsi Mükellefiyet, Tahliye ve Seyrekleştirme, Planlama ve Diğer Hizmetler Tüzüğü'nde Değişiklik Yapılması Hakkında Tüzük

### RG 15 Mayıs 2004/25463

- 2004/7212 Polis Bakım ve Yardım Sandığı Tüzüğü'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Tüzük

### RG 29 Mayıs 2004/25476

- 2004/7336 Tekel Dışı Bırakılan Patlayıcı Maddelerle Av Malzemesi ve Benzerlerinin Üretimi, İthali, Taşınması, Saklanması, Depolanması, Satışı, Kullanılması, Yok Edilmesi, Denetlenmesi Usul ve Esaslarına İlişkin Tüzük'te Değişiklik Yapılmasına Dair Tüzük

## YÖNETMELİKLER

### **RG 16 Şubat 2004/25375**

- Diyanet İşleri Başkanlığı'nca İdare Edilen Cami ve Mescitlerdeki Teberrukat Eşyası Hakkında Yönetmeliğin 12. Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Madde Bağımlılığı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği

### **RG 17 Şubat 2004/25376**

- Türkiye Büyük Millet Meclisi Milli Saray, Köşk, Kasır ve Müstemi-latının Bakım, Onarım ve Korunmasına İlişkin Yönetmelik
- Türkiye Büyük Millet Meclisi Kütüphane Yönetmeliği
- Tohumluk Kontrolör Yönetmeliği
- Yakın ve Ortadoğu Çalışma Eğitim Merkezi Yayın Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Asbestle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yö-netmeliğin 24. Maddesinin Değiştirilmesine İlişkin Yönetmelik
- Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü Personelinin Görevde Yükselme ve Atama Esaslarına Dair Yönetmelik'te Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik
- Rekabet Kurumu Meslek Personeli Seçme, Yetiştirme ve Yükseltme Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Atatürk Üniversitesi Ön Lisans ve Lisans Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

### **RG 18 Şubat 2004/25377**

- Tarımsal Kaynaklı Nitrat Kirliliğine Karşı Suların Korunması Yönet-meliği
- Doğal Gaz Piyasası Sertifika Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik
- Elektrik Piyasası Tarifeler Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik

## yasalar, tüzükler, yönetmelikler

### RG 19 Şubat 2004/25378

- Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik
- Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği
- Bahçeşehir Üniversitesi Yaz Öğretimi Yönetmeliği

### RG 20 Şubat 2004/25379

- Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 6. Maddesinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik

### RG 20 Şubat 2004/25379 (Mükerrer)

- Genel Bütçeye Dahil Daireler ve Katma Bütçeli İdareler Muhasebe Yönetmeliği

### RG 21 Şubat 2004/25380

- Yeraltı ve Yerüstü Maden İşletmelerinde Sağlık ve Güvenlik Şartları Yönetmeliği
- Tütün Mamulleri ile İlgili Fabrikaların Kurulmasına, Bu Mamullerin Üretimine, İç ve Dış Ticareti ve Denetlenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

### RG 22 Şubat 2004/25381

- Sondajla Maden Çıkarılan İşletmelerde Sağlık ve Güvenlik Şartları Yönetmeliği

### RG 23 Şubat 2004/25382

- Koç Üniversitesi Lisans Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği'nin 18. ve 19. Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik

**RG 24 Şubat 2004/25383**

- Millî Savunma Bakanlığı Akaryakıt İkmal ve NATO POL Tesisleri İşletme Başkanlığı Akaryakıt Ölçü ve Stok İşlemleri Yönetmeliği'nin 7. Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Millî Eğitim Bakanlığı Yurt Dışı Teşkilâtına Sürekli Görevle Atanacak Personelin Seçimine İlişkin Yönetmelik
- Türkiye İş Kurumu Yönetim Kurulu'nun Toplantı ve Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
- Bağ-Kur Denetmeni ve Yardımcılarının Atama Yetki Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
- Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Tanıtma ve Kullanma Kılavuzu Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Sanayii Mallarının Satış Sonrası Hizmetleri Hakkında Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Türkiye Taşkömürü Kurumu Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Yönetmeliği'ne Bir Geçici Madde Eklenmesine Dair Yönetmelik

**RG 25 Şubat 2004/25384**

2004/6776 Karayoluyla Uluslararası Yolcu ve Eşya Taşımaları Hakkında Yönetmeliğin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik

2004/6794 Kısa Mesafe Erişimli Telsiz Cihazlarının Temel Standartları ile Kurma ve Kullanma Esasları Hakkında Yönetmeliğin (TGM-STK-001) Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik

2004/6801 Kamu Kurum ve Kuruluşları Personel Servis Hizmet Yönetmeliği

- Karayolu Taşıma Yönetmeliği
- Türkiye Vagon Sanayii Anonim Şirketi'nin (Tüvasaş Genel Müdürlüğü) 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3/g Maddesi Kapsamında Yapacağı Mal ve Hizmet Alımları İçin Satınalma ve İhale Yönetmeliği
- Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Personelinin Görevde Yükselme Yönetmeliği
- Çevre ve Orman Bakanlığı Arşiv Yönetmeliği

## yasalar, tüzükler, yönetmelikler

### RG 26 Şubat 2004/25385

2004/6795 Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik

- Numaralandırma Yönetmeliği
- Onaylanmış Kuruluşlara Dair Yönetmelik
- Gaziantep Üniversitesi Öğrenci Kayıt Kabul İşleri Yönetmeliği'nin 7. Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

### RG 27 Şubat 2004/25386

- Milli Eğitim Bakanlığı Taşınmalı İlköğretim Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Kıyı Emniyeti ve Gemi Kurtarma İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nün 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3/g Maddesi Uyarınca Yapacağı Mal ve Hizmet Alımlarında Uygulanacak Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik
- Hâkimler ve Cumhuriyet Savcıları Hakkında Uygulanacak Atama ve Nakil Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Piyasa Gözetimi ve Denetimine Dair Yönetmelik
- Zonguldak Karaelmas Üniversitesi Ön Lisans-Lisans Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik

### RG 28 Şubat 2004/25387

- Sanayiii, Ticaret, Tarım ve Orman İşlerinden Sayılan İşlere İlişkin Yönetmelik
- Yüzdelerden Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmelik

### RG 29 Şubat 2004/25388

- Türkiye Elektromekanik Sanayiii Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü İstisna Kapsamındaki Mal ve Hizmet Alımları İçin Satın Alma ve İhale Yönetmeliği
- Çevre ve Orman Bakanlığı Hizmet İçi Eğitim Yönetmeliği

**RG 01 Mart 2004/25389**

- Marmara Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği

**RG 02 Mart 2004/25390**

2004/6886 Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

- Millî Savunma Bakanlığı Akaryakıt İkmal ve NATO POL Tesisleri İşletme Başkanlığı Arşiv Hizmetleri Yönetmeliği
- İçişleri Bakanlığı Memurlarının Nitelikleri, Atanmaları ve Görevde Yükselme Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Veteriner İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Ruhsat Yönetmeliği'nin Geçici 1. Maddesinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik
- İşgücü Piyasası Bilgi Danışma Kurulu Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik

**RG 03 Mart 2004/25391**

- Bireysel Emeklilik Araçları Hakkında Yönetmelik
- Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Kütüphane-Dokümantasyon Merkezi ve Yayın Yönetmeliği'nin 7. Maddesinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik
- Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği
- Konut Kapıcıları Yönetmeliği

**RG 05 Mart 2004/25393**

- Adli Sicil Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Millî Eğitim Bakanlığı Denklik Yönetmeliği
- Yapı Malzemeleri Yönetmeliği'nin (89/106/EEC) 19. Maddesinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik

## yasalar, tüzükler, yönetmelikler

- Hayvancılık İşletmelerinin Kuruluş, Çalışma, Denetleme Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik
- İşyerlerinde İşin Durdurulmasına veya İşyerlerinin Kapatılmasına Dair Yönetmelik
- İşçi Ücretlerinden Ceza Olarak Kesilen Paraları Kullanmaya Yetkili Kurul'un Teşekkürü ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik
- Gelibolu Yarımadası Tarihi Milli Parkı Özel Hesap Yönetmeliği
- İller Bankası İhale Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği'nin 2. Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

### RG 06 Mart 2004/25394

- Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliği'nin Bazı Maddelerinde Ek ve Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Kriptolu Telsiz Sistemleri Yönetmeliği
- Ket-Kısa Mesafe Erişimli Telsiz Cihazlarının Kurma ve Kullanma Esasları Hakkında Yönetmelik

### RG 07 Mart 2004/25395

- Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü Personeli Kılık ve Kıyafet Yönetmeliği
- Çalışma Genel Müdürlüğü Çalışma Uzman Yardımcılığı ve Uzmanlığı Atama, Görev ve Çalışma Yönetmeliği'nin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik
- Mustafa Kemal Üniversitesi Sağlık Uygulama ve Araştırma Hastanesi Yönetmeliği'nin 4. Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

### RG 08 Mart 2004/25396

- Gemi Söküm Yönetmeliği



## yasalar, tüzükler, yönetmelikler

- Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Yaz Okulu Yönetmeliği'nin 7. Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Kocaeli Üniversitesi Ön Lisans-Lisans Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin 33. Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Kocaeli Üniversitesi (KOÜ) Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği'nin 7. Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Kocaeli Üniversitesi Güzel Sanatlar Fakültesi Ön Lisans-Lisans Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin 33. Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Kocaeli Üniversitesi Yabancı Dil Hazırlık, Yabancı Dil Destek ve Yabancı Dil Tamamlama Programları Yönetmeliği'nin 15, 16 ve 17. Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

### RG 09 Mart 2004/25397

- Tekerlekli Tarım veya Orman Traktörlerinin Azami Tasarım Hızı ve Yük Platformu ile İlgili Tip Onayı Yönetmeliği'nin 8. Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (74/152/AT)
- Motorlu Araçların Uzun Huzme ve/veya Kısa Huzme Olarak Çalışan Farları ve Motorlu Araçlar ve Römorklarının Onaylanmış Lamba Ünitelerinde Kullanılan Işık Kaynakları (Filamanlı Lambalar ve Diğerleri) ile İlgili Tip Onayı Yönetmeliği'nin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (76/761/AT)
- Araçlarda Kullanılan Sıkıştırma Ateşlemeli Motorlardan Çıkan Gaz ve Partikül Kirleticilerin Emisyonlarına ve Araçlarda Kullanılan Doğal Gaz veya Sıvılaştırılmış Petrol Gazı ile Çalışan Pozitif Ateşlemeli Motorlardan Çıkan Gaz Halindeki Kirleticilerin Emisyonlarına Karşı Alınacak Tedbirlerle İlgili Tip Onayı Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (88/77/AT)

### RG 10 Mart 2004/25398

- Et ve Balık Ürünleri AŞ'nin 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. Maddesinin g Bendi Uyarınca Yapacağı Mal ve Hizmet Alımlarında Uygulanacak Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik
- Millî Eğitim Bakanlığı Orta Öğretim Kurumları Sınıf Geçme Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

## yasalar, tüzükler, yönetmelikler

- Alkol ve Alkollü İçkilerin İç ve Dış Ticaretine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik

### RG 11 Mart 2004/25399

- Gemilerden Atık Alım Hizmeti Yönetmeliği

### RG 12 Mart 2004/25400

- Zirai Karantina Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

### RG 14 Mart 2004/25402

- Tarımda İş ve İşçi Bulma Aracılığına İzin Verilmesi ve Araçların Denetimi Hakkında Yönetmelik

### RG 15 Mart 2004/25403

- Gemi ve Deniz Araçlarının İnşası, Tadilatı, Bakım-Onarımlarında Uygulanacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik

### RG 16 Mart 2004/25404

- 2004/6924 Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu'nun Çalışmalarına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik
- 2004/6926 Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

### RG 17 Mart 2004/25405

- Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Federasyon Başkanları Seçim Yönetmeliği'nin 15. Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Askerî Hâkimler Meslek İçi Eğitim Yönetmeliği'nin Bazı Maddelelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

## yasalar, tüzükler, yönetmelikler

- Kalkınmada Öncelikli Yörelerde Yapılacak İstihdam Yaratıcı ve Teşvik Belgeli Yatırımlar İçin, Gerçek ve Tüzel Kişilere Hazineye Ait Arazi ve Arsaların Bedelsiz Devrine İlişkin Yönetmeliğin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik
- Millî Eğitim Bakanlığı Ders Kitapları Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Ödeme Gücü Olmayan Vatandaşların Tedavi Giderlerinin Devlet Tarafından Karşılanması ve Yeşil Kart Uygulaması Hakkında Yönetmeliğin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Türkiye Atom Enerjisi Kurumu Atama ve Görevde Yükselme Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- İhracat Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

### RG 18 Mart 2004/25406

- Avrupa Birliği Eğitim ve Gençlik Programları Merkezi Başkanlığı Personelinin Seçimine İlişkin Sınav Yönetmeliği
- Karate-Do Kyu ve Dan Sınav Yönetmeliği'nin 7. Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Askerî Hâkim Adaylarının Seçimi ve Yetiştirilmesi Hakkında Yönetmeliğin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Divriği-Hekimhan Madenleri Sanayii ve Ticaret A.Ş.'nin 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. Maddesinin g Bendi Uyarınca Yapacağı Mal ve Hizmet Alımlarında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik
- İller Bankası Yapı Denetim Hizmetleri Yönetmeliği
- İlk Yardım Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Sağlık Bakanlığı'na Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkındaki 209 Sayılı Kanun Gereğince İşletme, İdare ve Muhasebe İşlerine Dair Yönetmeliğin 7. Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Tarımda Kullanılan Kimyevi Gübrelere Dair Yönetmelik

## yasalar, tüzükler, yönetmelikler

- Kamu Kurum ve Kuruluşlarında İşçi Olarak İstihdam Edilecek Eski Hükümlülere Uygulanacak Sınav Yönetmeliği
- Kamu Kurum ve Kuruluşlarında İşçi Olarak İstihdam Edilecek Özürlüler Hakkında Uygulanacak Sınav Yönetmeliği
- TEİAŞ'ın 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3/g Maddesi Uyarınca Yapacağı Mal ve Hizmet Alımlarında Uygulanacak Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik
- Hafriyat Toprağı, İnşaat ve Yıkıntı Atıklarının Kontrolü Yönetmeliği
- Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Yönetmeliği
- Amatör Telsizcilik Yönetmeliği
- Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Elektrik Mühendisleri Odası Serbest Müşavir Mühendislik Hizmetleri Yönetmeliği
- Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Elektrik Mühendisleri Odası Elektrik Yüksek Gerilim Tesisleri İşletme Sorumluluğu Yönetmeliği

### RG 19 Mart 2004/25407

2004/6984 Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu Uygulama Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik

### RG 22 Mart 2004/25410

- Marmara Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin 1. Maddesinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik

### RG 23 Mart 2004/25411

- Meslekî ve Teknik Eğitim Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Personelinin Görevde Yükselme Esaslarına Dair Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Çukurova Üniversitesi Fen, Sağlık ve Sosyal Bilimler Enstitüleri Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği

**DÜZELTME** (5027 Sayılı “2004 Malî Yılı Bütçe Kanunu” ve 5029 Sayılı “2004 Malî Yılı Bütçe Kanunu” Eki Cetveller ile İlgili)

**RG 24 Mart 2004/25412**

- Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliği’nde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik
- Eti Alüminyum A.Ş. Genel Müdürlüğü Satınalma ve İhale Yönetmeliği
- Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliği’nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü Sicil Amirleri Yönetmeliği
- Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü Disiplin Amirleri Yönetmeliği
- Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru İstihdamı Hakkında Yönetmelik

**RG 25 Mart 2004/25413**

- Adalet Bakanlığı Görevde Yükselme Yönetmeliği
- Millî Savunma Bakanlığı Akaryakıt İkmal ve NATO POL Tesisleri İşletme Başkanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği
- Taksimetre Yönetmeliği’nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (77/95/AT)
- Sürekli Tartım Yapan Bant Basküllerine Dair Yönetmelik’te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (75/410/AT)
- Elektrik Sayaçları Yönetmeliği’nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (76/891/AT)
- Soğuk Su Sayaçları Yönetmeliği’nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (75/33/AT)
- Sıcak Su Sayaçları Yönetmeliği’nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (79/830/AT)
- Gaz Sayaçları Yönetmeliği’nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (71/318/AT)

## yasalar, tüzükler, yönetmelikler

- Su Haricindeki Sıvılar İçin Kullanılan Sayaçlara Dair Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (71/319/AT)
- Su Haricindeki Sıvılar İçin Kullanılan Sayaçların Yardımcı Donanımlarına Dair Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (71/348/AT)
- Su Haricindeki Sıvılar İçin Kullanılan Ölçme Sistemlerine Dair Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (77/313/AT)

### RG 26 Mart 2004/25414

- Yakın ve Ortadoğu Çalışma Eğitim Merkezi Başkanlığı Arşiv Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

### RG 27 Mart 2004/25415

- Vadeli İşlem ve Opsiyon Borsası Yönetmeliği
- Vadeli İşlem ve Opsiyon Borsalarının Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Atatürk Üniversitesi Ön Lisans ve Lisans Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin 10. Maddesinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik

### RG 28 Mart 2004/25416

- Balıkesir Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği'nin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik

### □ □ 29 Mart □ □ □ □ □ □ □ □ □ □

- Fatih Üniversitesi Lisans Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

### RG 30 Mart 2004/25418

- Millî Eğitim Bakanlığı Eğitim Araçları İnceleme Yönetmeliği'nin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Yönetmelik

## yasalar, tüzükler, yönetmelikler

- Kıyı Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'te Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik
- Türkiye Barolar Birliği Adli Yardım Yönetmeliği
- Ege Üniversitesi Eğitim-Öğretim Yönetmeliği
- Gazi Üniversitesi Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin 20. Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Sabancı Üniversitesi Lisansüstü Öğrenimi Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Yüzüncü Yıl Üniversitesi Arşiv Hizmetleri Yönetmeliği

### RG 31 Mart 2004/25419

- Türkiye Büyük Millet Meclisi Koruma Müdürlüğü Kuruluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliği
- Türkiye Büyük Millet Meclisi Milli Saraylar Ayniyat Yönetmeliği
- Hazine Müsteşarlığı Hazine Kontrolörleri Kurulu Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik
- Millî Eğitim Bakanlığı Fen Liseleri Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmelik

### RG 01 Nisan 2004/25420

- Eti Elektrometalurji Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü ve Bağlı Üçköprü Maden İşletmesi Müdürlüğü'nün 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. Maddesinin g Bendi Uyarınca Yapacağı Mal ve Hizmet Alımları İçin Satın Alma ve İhale Yönetmeliği
- Anadolu BİL Meslek Yüksekokulu Kuruluş Yönetmeliği

### RG 02 Nisan 2004/25421

- Yapı, Tesis ve Onarım İşleri İhalelerine Katılma Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik



## yasalar, tüzükler, yönetmelikler

### RG 03 Nisan 2004/25422

- Umuma Açık Yerler ve İçkili Yerler ile Resmî veya Özel Öğretim Kurumları Arasındaki Uzaklıkların Belirlenmesine Dair Yönetmelik

### RG 04 Nisan 2004/25423

- Çalışma Hayatına İlişkin Üçlü Danışma Kurulu'nun Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik

### RG 05 Nisan 2004/25424

- Fatih Üniversitesi Meslek Yüksekokulları Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

### RG 06 Nisan 2004/25425

- Ulaştırma Bakanlığı Döner Sermaye İşletmesi Yönetmeliği
- İş Kanunu'na İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği
- Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
- Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği
- Tarım ve Ormandan Sayılan İşlerde Çalışanların Çalışma Koşullarına İlişkin Yönetmelik
- İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği

### RG 07 Nisan 2004/25426

- Türkiye Selüloz ve Kağıt Fabrikaları AŞ (SEKA) Genel Müdürlüğü'nün 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. Maddesinin g Bendi Uyarınca Yapacağı Mal ve Hizmet Alımlarında Uygulanacak Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik
- İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik
- Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik

- Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
- Gümrük Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Yükseköğretim Üst Kuruluşları ile Yükseköğretim Kurumları Personeli Görevde Yükselme Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik

**RG 08 Nisan 2004/25427**

- Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Metil Bromür'ün Tarımda Kullanımının Azaltılması Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Tütün Mamulleri ile İlgili Fabrikaların Kurulmasına, Bu Mamullerin Üretimine, İç ve Dış Ticareti ve Denetlenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

**RG 10 Nisan 2004/25429**

- Maliye Bakanlığı Gelirler Kontrolörleri Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Damga Yönetmeliği

**RG 11 Nisan 2004/25430**

- İşçileri Bakanlığı Dernekler Daire Başkanlığı Merkez ve Taşra Teşkilatı Kuruluş, Görev, Çalışma ve Denetim Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

**RG 12 Nisan 2004/25431**

- Emniyet Teşkilatı Kantin Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

**RG 13 Nisan 2004/25432**

- Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

## yasalar, tüzükler, yönetmelikler

- Atatürk Üniversitesi Meslek Yüksekokulları Ön Lisans Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Lisans Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Gaziantep Üniversitesi Lisans Eğitim-Öğretim Süresi ile Sınav ve Değerlendirme Esaslarına İlişkin Yönetmeliğe İki Ek Madde Eklenmesine Dair Yönetmelik
- Karadeniz Teknik Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 45. Maddesinde Değişiklik Yapılması ve Bir Ek Madde Eklenmesine Dair Yönetmelik

### RG 14 Nisan 2004/25433

- Anadolu Üniversitesi Yandal Programı Yönetmeliği'nin 4. Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Beykent Üniversitesi Stratejik Araştırmalar Merkezi (BUSAM) Yönetmeliği
- Erciyes Üniversitesi Yaz Okulu Yönetmeliği
- Uludağ Üniversitesi Kredili Ön Lisans ve Lisans Öğretim Yönetmeliği'nin 20. Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Uludağ Üniversitesi Çevre Sorunları Uygulama ve Araştırma Merkezi (ULUÇAM) Yönetmeliği
- Yeditepe Üniversitesi Yabancı Dil Hazırlık Programı Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin 16. Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

### RG 15 Nisan 2004/25434

- Toplu Konut İdaresi Başkanlığı Personelinin Görevde Yükselme Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik
- Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Amatör Spor Dalları Ceza Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedi Buçuk Saat veya Daha Az Çalışması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik

## yasalar, tüzükler, yönetmelikler

- Ölçü ve Ölçü Aletlerinden Alınacak Muayene ve Damgalama Ücret Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik
- Sosyal Sigortalar Kurumu Yönetim Kurulu Çalışma Yönetmeliği
- Bağ-Kur Genel Kurulu'nun Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
- Bağ-Kur Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulu'nun Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
- Çevre ve Orman Bakanlığı Mahalli Çevre Kurulları Çalışma Usul ve Esasları Yönetmeliği
- Çevre ve Orman Bakanlığı Aday Memurlarının Yetiştirilmesine İlişkin Yönetmelik
- Çevre ve Orman Bakanlığı Döner Sermayeli İşletmeler Yönetmeliği
- Orman Sayılmayan Yerlerdeki Ağaç ve Ağaççıklardan Sahiplerinin Faydalanma Şekil ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 13. Maddesine Bir Fıkra Eklenmesine Dair Yönetmelik
- Gazi Üniversitesi Çocuk Gelişimi Araştırma Uygulama ve Eğitim Merkezi Yönetmeliği
- Mersin Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği

### RG 16 Nisan 2004/25435

- Islah Amaçlı Yetiştirici Birliklerinin Kurulması ve Hizmetleri Hakkında Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Gazi Üniversitesi Laboratuvar Hayvanları Yetiştirme ve Deneysel Araştırmalar Merkezi Yönetmeliği
- Pamukkale Mesleki ve Teknik Eğitim Bölgesi İçindeki Meslek Yüksekokulu Öğrencilerinin İşyerlerindeki Eğitim, Uygulama ve Stajlarına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik

### RG 17 Nisan 2004/25436

- Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılmasına Dair Yönetmelik\*

---

\* Tam metin için "Ekler" bölümüne bakınız.

## yasalar, tüzükler, yönetmelikler

### RG 20 Nisan 2004/25439

- İl Özel İdareleri, Belediyeler ve İl Özel İdareleri ve Belediyelerin Kurdukları Birlik, Müessese ve İşletmeler ile Bunlara Bağlı Döner Sermayeli Kuruluşlardaki Memurların Görevde Yükselme Esaslarına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik
- Sağlık Bakanlığı Sağlık Meslek Liseleri Sınıf Geçme ve Sınav Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Bitki Koruma Ürünlerinde Kalite Kontrol Analizlerini Yapacak Özel Laboratuvarlar Hakkında Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Kurul Temsilcileri'nin Seçimi ve Genel Kurul'un Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik

### RG 21 Nisan 2004/25440

- 2004/7040 Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- 2004/7114 Hazineye, Katma Bütçeli Kuruluşlara, Belediyelere veya İl Özel İdarelerine Ait Arazi veya Arsaların Gerçek veya Tüzel Kişilere Bedelsiz Devrine İlişkin Yönetmelik
- Köyceğiz Gölü ve Dalyan Kanalları'nda Çalışacak Taşıma Araçları Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik
  - Kafkas Üniversitesi Meslek Yüksekokulları Kayıt, Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği

### RG 22 Nisan 2004/25441

- 2004/7084 Milli Eğitim Bakanlığı'na Bağlı İlkokul, Ortaokul, Lise ve Dengi Okullarda Burs, Parasız Yatılılık ve Sosyal Yardımlar Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Özel Finans Kurumlarının Kuruluş ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
  - Tütün Mamulleri, Alkol ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı ile Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

**RG 24 Nisan 2004/25442**

- Eşyanın Tercihli Menşenin Tespiti Hakkında Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'un Uygulama Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Boğaziçi Üniversitesi Lisans Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği

**RG 25 Nisan 2004/25443**

- Dumlupınar Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği

**RG 26 Nisan 2004/25444**

- Süleyman Demirel Üniversitesi Radyo-Televizyon Uygulama ve Araştırma Merkezi Yönetmeliği
- Süleyman Demirel Üniversitesi Moda Tasarımı ve Konfeksiyon Araştırma-Uygulama Merkezi (MODKON) Yönetmeliği

**RG 27 Nisan 2004/25445**

2004/7189 Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik\*

- Sözleşmeli Sağlık Personeli Disiplin ile Disiplin Kurulları Hakkında Yönetmelik

**RG 28 Nisan 2004/25446**

- Çin Halk Cumhuriyeti Menşeli Malların İthalatında Gözetim ve Korunma Önlemleri Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik
- Millî Savunma Bakanlığı Akaryakıt İkmal ve NATO POL Tesisleri İşletme Başkanlığı Görevde Yükselme Yönetmeliği

---

\* *Bilgi Edinme Hakkı*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2004.

## yasalar, tüzükler, yönetmelikler

- Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü Yurt İçinde İşe Yerleştirme Hizmeti Hakkında Yönetmelik
- Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği
- Türk Tabipleri Birliği Disiplin Yönetmeliği
- İller Bankası Disiplin Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Sayıştay Denetçi Yardımcısı Adaylığına Giriş Sınavı ve Denetçi Yardımcısı Adayları ile Denetçi Yardımcılarının Yetiştirilme ve Meslek Sınavı Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

### RG 29 Nisan 2004/25447

2004/7151 Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

- Atatürk Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Lisans Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Atatürk Üniversitesi Güzel Sanatlar Fakültesi Lisans Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Atatürk Üniversitesi Erzurum Sağlık Yüksekokulu Lisans Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Atatürk Üniversitesi Hemşirelik Yüksekokulu Lisans Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Atatürk Üniversitesi Ziraat Fakültesi Lisans Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Atatürk Üniversitesi Ağrı Sağlık Yüksekokulu Lisans Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik



**RG 30 Nisan 2004/25448**

- Avrupa Birliği Eğitim ve Gençlik Programları Merkezi Başkanlığı Bütçe ve Muhasebe Uygulamalarına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik
- TC Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Sınav Yönetmeliği'nin 4. Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

**RG 01 Mayıs 2004/25449**

- Tarım ve Köyişleri Bakanlığı ile İlgili Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışıp Suni Tohumlama ve Embriyo Transferi Faaliyetlerinde Bulunan Veteriner Hekim ve Veteriner Sağlık Teknisyenlerine Verilecek Primin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
- Sosyal Güvenlik Yüksek Danışma Kurulu Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik
- Doğal Gaz Piyasası İletim Şebekesi İşleyiş Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Ankara Üniversitesi Ön Lisans ve Lisans Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 40. Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Atılım Üniversitesi Öğrenci Kayıt-Kabul, Ön Lisans ve Lisans Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin 5. Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

**RG 02 Mayıs 2004/25450**

- Sualtı Sporları, Cankurtarma, Sukayağı ve Paletli Yüzme Federasyonu Aletli Dalış Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Maden Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına ve Tuz Kanunu'nun Yürürlükten Kaldırılmasına İlişkin 4683 Sayılı Kanun'un Uygulanmasına Dair Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik
- Pamukkale Mesleki ve Teknik Eğitim Bölgesi İçindeki Meslek Yüksekokulu Öğrencilerinin İşyerlerindeki Eğitim,Uygulama ve Stajlarına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

## yasalar, tüzükler, yönetmelikler

### RG 04 Mayıs 2004/25452

- Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Personeli Görevde Yükselme Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personeli Eğitim Merkezleri Kuruluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliği
- Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Hizmet Öncesi Eğitim Yönetmeliği
- Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personeli Hizmet İçi Eğitim Yönetmeliği
- Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Aday Memurları Yetiştirme Yönetmeliği
- Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Bayındırlık ve İskân Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Bayındırlık ve İskân Şûrası ile Toplu Konut Şûrası Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Bitki Sağlığı Önlemlerine Yönelik Ahşap Ambalaj Malzemelerinin İşaretlenmesi Hakkında Yönetmelik
- Tarımda Kullanılan Organik, Organomineral, Özel, Mikrobiyal ve Enzim İçerikli Organik Gübreler ile Toprak Düzenleyicilerin Üretimi, İthalatı, İhracatı, Piyasaya Arzı ve Denetimine Dair Yönetmelik
- Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Vakıf Hayrat Taşınmazların Tahsisi Hakkında Yönetmeliğin 7. Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Erciyes Üniversitesi Veteriner Fakültesi Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği

### RG 05 Mayıs 2004/25453

- Motorlu Araçların ve Römorklarının Bazı Sınıflarının Kütle ve Boyutları ile İlgili Tıp Onayı Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (2003/19/AT ile Değişik 97/27/AT)

- Yüzüncü Yıl Üniversitesi Arşiv Hizmetleri Yönetmeliği'ne Bir Ek Madde Eklenmesine Dair Yönetmelik

**RG 06 Mayıs 2004/25454**

- Maltepe Üniversitesi Ön Lisans ve Lisans Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin 11. Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

**RG 07 Mayıs 2004/25455**

- Hac ve Umre Seyahatleriyle İlgili İşlerin Diyanet İşleri Başkanlığı'nca Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Türkiye Gübre Sanayii A.Ş. Genel Müdürlüğü Memur Personeli Sicil Amirleri Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Türkiye Gübre Sanayii AŞ (TÜGSAŞ) Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Kadir Has Üniversitesi Lisans ve Önlisans Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği'nin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

**RG 08 Mayıs 2004/25456**

- Sağlık Bakanlığı Atama ve Nakil Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Açıkta Kura ile Atanacak Bazı Sağlık Personelinin Atama Esas ve Usullerine İlişkin Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Kültür ve Turizm Uzman ve Uzman Yardımcılığı Sınav, Atanma, Görev ve Sorumlulukları Hakkında Yönetmelik
- Gümrük Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik
- Çağ Üniversitesi Ön Lisans ve Lisans Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin 22. ve 29. Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik

## yasalar, tüzükler, yönetmelikler

### RG 09 Mayıs 2004/25457

- Türkiye ile Avrupa Topluluğu Arasında Tarım Ürünleri Ticaretine İlişkin Menşe İspat Belgeleri Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Türkiye ile Avrupa Topluluğu Arasında Serbest Dolaşımda Bulunan Eşyanın Tercihli Menşe Statüsünün Kanıtlanmasına Dair Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Eşyanın Tercihli Menşenin Tespiti Hakkında Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Eşyanın Tercihli Menşenin Tespiti Hakkında Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Sağlık Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği
- Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi Kadrolu Personel Sicil Amirleri Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi Sözleşmeli Personel Sicil Amirleri Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü Memurları Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Atatürk Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği'nin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

### RG 10 Mayıs 2004/25458

- Mustafa Kemal Üniversitesi Yabancı Diller Eğitim-Öğretimi Araştırma ve Uygulama Merkezi (YADİM) Yönetmeliği'nin 5. Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Mustafa Kemal Üniversitesi Ön Lisans ve Lisans Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin 35. Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

### RG 12 Mayıs 2004/25460

- Zirai Karantina Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

- Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü Mal ve Hizmet Satışı ile Araç Gereç Kira Yönetmeliği

**RG 13 Mayıs 2004/25461**

- Türkiye Adalet Akademisi Başkan ve Başkan Yardımcıları Adaylarının Seçilme Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik

**RG 14 Mayıs 2004/25462**

- Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Müsabaka Yerlerine Serbest Giriş Yönetmeliği'ne Ek Madde İlave Edilmesine Dair Yönetmelik

**RG 15 Mayıs 2004/25463**

2004/7253 Kültür ve Turizm Koruma ve Gelişim Bölgeleri ile Turizm Merkezlerinin Belirlenmesine ve İlanına İlişkin Yönetmelik

- İthalatçı Birlikleri Yönetmeliği
- Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- İl Özel İdareleri, Belediyeler ve İl Özel İdareleri ve Belediyelerin Kurdukları Birlik, Müessese ve İşletmeler ile Bunlara Bağlı Döner Sermayeli Kuruluşlardaki Memurların Görevde Yükselme Esaslarına Dair Yönetmelik'te Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik
- Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Çalışma Hayatına İlişkin Üçlü Danışma Kurulu'nun Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 4. Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Geçici veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik
- İstanbul Ticaret Üniversitesi Avrupa Birliği Uygulama ve Araştırma Merkezi Yönetmeliği

## yasalar, tüzükler, yönetmelikler

### RG 16 Mayıs 2004/25464

- Deneysel ve Diğer Bilimsel Amaçlar İçin Kullanılan Deney Hayvanlarının Korunması, Deney Hayvanlarının Üretim Yerleri ile Deney Yapacak Olan Laboratuvarların Kuruluş, Çalışma, Denetleme, Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik
- Avlakların Kuruluşu, Yönetimi ve Denetimi Esas ve Usulleri ile İlgili Yönetmelik

### RG 17 Mayıs 2004/25465

- Atatürk Üniversitesi İletişim Fakültesi Lisans Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Lisans Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Atatürk Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Lisans Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Atatürk Üniversitesi Beden Eğitimi ve Spor Yüksekokulu Lisans Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Atatürk Üniversitesi Kâzım Karabekir Eğitim Fakültesi Lisans Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Atatürk Üniversitesi Erzincan Eğitim Fakültesi Lisans Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Atatürk Üniversitesi Erzincan Sağlık Yüksekokulu Lisans Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- İstanbul Kültür Üniversitesi Aile İşletmeleri ve Girişimcilik Uygulama ve Araştırma Merkezi (Agmer) Yönetmeliği

**RG 18 Mayıs 2004/25466**

- Türk Silâhlı Kuvvetleri Savaş Takdirnamesi, Madalya ve Nişan Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Gemiadamları Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Merkez Av Komisyonu, İl ve İlçe Av Komisyonları'nın Görevleri, Çalışma Esas ve Usullerine Dair Yönetmelik

**RG 21 Mayıs 2004/25468**

- Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

**RG 22 Mayıs 2004/25469**

- Gümrük Müsteşarlığı Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik

**RG 23 Mayıs 2004/25470**

- Alkol ve Alkollü İçki Tesislerinin Haiz Olmaları Gereken Teknik Şartlar, Kurulmaları, İşletilmeleri ve Denetlenmelerine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik

**RG 24 Mayıs 2004/25471**

2004/7275 Türk Vatandaşı ile Evlenme Nedeniyle Türk Vatandaşlığı'nın Kazanılmasına ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Vatandaşları'nın Türk Vatandaşlığı'nı Kazanmalarına İlişkin Yönetmelik

- İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmelik

**RG 25 Mayıs 2004/25472**

- Milli Eğitim Bakanlığı Sosyal Bilimler Liseleri Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğü Müfettiş Yardımcılığı Giriş Sınavı Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik



## yasalar, tüzükler, yönetmelikler

- Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Gebze Yüksek Teknoloji Enstitüsü Nanoteknoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi (GYTE-NAM) Kuruluş ve İşleyiş Yönetmeliği
- Gebze Yüksek Teknoloji Enstitüsü Alüminyum Araştırma ve Uygulama Merkezi (GYTE-AAUM) Kuruluş ve İşleyiş Yönetmeliği
- Gebze Yüksek Teknoloji Enstitüsü Lisans Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği'nin 19. Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

### RG 28 Mayıs 2004/25475

- Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme Yönetmeliği'nin 4. ve 11. Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulu Yönetmeliği
- Atletizm Hakem Yönetmeliği
- Atletizm Yarışma Yönetmeliği
- Spor Toto Teşkilat Müdürlüğü Reklam Yönetmeliği
- Dış Kaynaktan Muvazzaf Astsubay Temin Yönetmeliği
- Emniyet Genel Müdürlüğü Hizmet İçi Eğitim Yönetmeliği'nin 4. Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Özel Hastaneler Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- 4046 sayılı Kanun Kapsamında Danışmanlık Hizmetleri İhalelerinde Uygulanacak Esas ve Usullere İlişkin Yönetmelik
- Tütün Mamulleri, Alkol ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı ile Satış Belgelerine İlişkin Yönetmeliğe Bir Geçici Madde Eklenmesine Dair Yönetmelik
- Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği İnşaat Mühendisleri Odası Ana Yönetmeliği

**RG 29 Mayıs 2004/25476**

- Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş. Genel Müdürlüğü Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği

**RG 30 Mayıs 2004/25477**

- Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş. Genel Müdürlüğü Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği

**RG 31 Mayıs 2004/25478**

- Tanıtma ve Kullanma Kılavuzu Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Kapıdan Satışlara İlişkin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Kampanyalı Satışlara İlişkin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

**RG 01 Haziran 2004/25479**

- Adli Yargı Hâkim ve Savcı Adayları ile İdarî Yargı Hâkim Adaylarının Meslek Öncesi Eğitimlerinin Yaptırılmasının Esas ve Usullere İlişkin Yönetmelik
- Adli Yargı Hâkim ve Savcı Adayları ile İdarî Yargı Hâkim Adaylarının Staj Dönemi ile Staj Mahkemelerine İlişkin Yönetmelik

**RG 02 Haziran 2004/25480**

2004/7311 Bağ-Kur Genel Müdürlüğü'nün Gelirleri ile Zorunlu Ödemeler İçin Bulundurulması Gereken Nakit ve Benzeri Varlıklarının Değerlendirilmesi Hakkında Yönetmelik

4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'na Göre El Konulan Eşyanın Teslimi ve Saklanması İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik

- Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğü Sözleşmeli Personel Sicil Amirleri Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Dumlupınar Üniversitesi Yaz Okulu Yönetmeliğinin 1, 5, 11, 12 ve 14. Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik

## yasalar, tüzükler, yönetmelikler

- Ege Üniversitesi Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik
- Fatih Üniversitesi Sürekli Eğitim Merkezi (SEM) Yönetmeliği
- Hacettepe Üniversitesi Aile Hizmetleri Uygulama ve Araştırma Merkezi Yönetmeliği'nin 7. maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Yeditepe Üniversitesi Lisans Burs Yönetmeliği'nin 4, 10, 14 ve 18. Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik

### **RG 04 Haziran 2004/25482**

- Milli Eğitim Bakanlığı Fen Liseleri Yönetmeliği'nin 17. Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Telsiz Operatör Yeterlikleri ve Sınav Yönetmeliği
- Gemilerden Atık Alım Hizmeti Yönetmeliği'nin Geçici 2. Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Bitki Sağlığı ve Önlemlerine Yönelik Ahşap Ambalaj Malzemelerinin İşaretlenmesi Hakkında Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Orman Ürünlerine Verilecek Taşıma Belgelerine Ait Yönetmelik
- Gezi Tekneleri Yönetmeliği'nin 17. Maddesinin Değiştirilmesine İlişkin Yönetmelik

### **RG 05 Haziran 2004/25483**

- Fatih Üniversitesi Atatürk İlkeleri ve İnkılâp Tarihi Uygulama ve Araştırma Merkezi Yönetmeliği

### **RG 08 Haziran 2004/25486**

- İthalatta Korunma Önlemleri Yönetmeliği
- İthalatta Gözetim Uygulanması Yönetmeliği
- İthalatta Kota ve Tarife Kontenjanı İdaresi Yönetmeliği
- Özürlüler İçin Kimlik Kartı Yönetmeliği'nin 7. Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Okul Öncesi Eğitim Kurumları Yönetmeliği

## yasalar, tüzükler, yönetmelikler

- Sağlık Bakanlığı Atama ve Nakil Yönetmeliği
- Çay Bahçesi Ruhsatlarının Yeniden Düzenlenmesinde Uygulanacak Esaslar Hakkında Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Eser, İcra, Yapım ve Yayınların Kullanılması ve/veya İletilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik
- Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

### **RG 09 Haziran 2004/25487**

- Çevre ve Orman Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği

### **RG 10 Haziran 2004/25488**

- Dış Ticaret Müsteşarlığı Yurt Dışı Teşkilatı Kadrolarına Yapılacak Atamaların Esas ve Usullerine Dair Yönetmeliğin 6. Maddesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik
- Millî Eğitim Bakanlığı Ders Kitapları ve Eğitim Araçları Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Biyolojik Etkenlere Maruziyet Risklerinin Önlenmesi Hakkında Yönetmelik
- Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında 3201 Sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

### **RG 11 Haziran 2004/25489**

2004/7382 Binaların Yangından Korunması Hakkında Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

## yasalar, tüzükler, yönetmelikler

- Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Sosyal Güvenlik Uzman Yardımcılığı ve Uzmanlığı Atama, Görev ve Çalışma Yönetmeliği
- İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü İş Sağlığı ve Güvenliği Uzman Yardımcılığı ve Uzmanlığı Atama, Görev ve Çalışma Yönetmeliği
- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Eğitim Uzman Yardımcılığı ve Uzmanlığı Sınav, Görev, Yetki, Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
- Benzin ve Motorin Kalitesi Yönetmeliği (2003/17/AT ile değişik 98/70/AT)

### RG 12 Haziran 2004/25490

- Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü ve Bağlı Ortaklıkları Personelinin Görevde Yükselme Esaslarına Dair Yönetmelik

### RG 13 Haziran 2004/25491

- Boğaziçi Üniversitesi Lisansüstü Giriş Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği
- Fatih Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

### RG 14 Haziran 2004/25492

- Çukurova Üniversitesi Ön Lisans ve Lisans Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği
- Selçuk Üniversitesi Avrupa Birliği Araştırma ve Uygulama Merkezi (SABAUM) Yönetmeliği

### RG 15 Haziran 2004/25493

- Gümrük Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

## 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.

**YASALAR**

**Noterlik Kanununun  
Bir Maddesinde Değişiklik  
Yapılmasına Dair Kanun**

**Kanun No. 5134**

**Kabul Tarihi : 14.4.2004**

**MADDE 1.** — 18.1.1972 tarihli ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 6. maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Adli veya askerî yargı hâkimlik yahut savcılıklarına veyahut hukuk fakültesi mezunu olup, idarî yargı hâkimlik veya savcılıklarına atanmış veya avukat unvanını kazanmış olan veya Avukatlık Kanununa göre staj ve avukatlık sınavı şartlarından bağımsız olarak avukatlığa kabul olunmaya hak kazanmış bulunanlar, noterlik stajına tâbi değildirlir.

**MADDE 2.** — Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

**MADDE 3.** — Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

19/4//2004

**Türk Ticaret Kanununun  
Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi  
Hakkında Kanun**

**Kanun No. 5136**

**Kabul Tarihi : 20.4.2004**

**MADDE 1.** — 29.6.1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesine aşağıdaki fıkra son fıkra olarak eklenmiştir.

İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun olumlu görüşü ile Adalet Bakanlığı'nca, bu Kanunun Dördüncü Kitabında yer alan deniz ticaretine ilişkin ihtilaflara bakmak ve asliye derecesinde olmak üzere Denizcilik İhtisas Mahkemeleri kurulur. Bu mahkemelerin yargı çevresi Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenir.

**MADDE 2.** — 6762 sayılı Kanun'un 823. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

**MADDE 823.** — Her Türk gemisi Türk Bayrağı çeker.

Yalnız Türk vatandaşlarının malı olan gemi Türk gemisidir.

Birlikte mülkiyet esaslarına göre birden fazla kişilere ait olan gemiler, pay çokluğunun Türk vatandaşlarına ait olması şartıyla Türk gemisi sayılırlar.

Türk kanunları uyarınca kurulup da;

1. Tüzel kişiliği haiz olan teşekkül, müessese, dernek ve vakıfların malı olan gemiler idare organını teşkil eden kişilerin çoğunluğu Türk vatandaşı olmak,

2. Türk ticaret şirketlerinin malı olan gemiler, şirketi idare ve temsil etmeye yetkili ortakların çoğunluğu Türk vatandaşı olmak ve şirket sözleşmesine göre oy çoğunluğu Türk ortaklarda bulunmak, anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde ayrıca payların çokluğunun nama yazılı ve bir başkasına devri şirket yönetim kurulunun iznine bağlı bulunmak,

Şartıyla Türk gemisi sayılırlar.

Türk ticaret siciline tescil edilen donatma iştiraklerinin malı olan gemiler; paylarının yarısından fazlası Türklere ait ve iştiraki idare ve temsil etmeye yetkili müşterek donatanların çoğunluğu Türk vatandaşı olmak kaydıyla Türk gemisi sayılırlar.

**MADDE 3.** — 6762 sayılı Kanun'un 824. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

**MADDE 824.** — Bir Türk gemisi, 823. maddede yazılı niteliklere sahip olmayan kişilere en az bir yıl süreyle kendi

namına işletilmek üzere bırakılmış olursa malikin talebi üzerine Denizcilik Müsteşarlığı en çok iki yıl süreyle geminin yabancı bayrak çekmesine o memleket kanunları müsait olmak kaydıyla izin verebilir. Bu izin bitmedikçe veya kanunî sebeplerle geri alınmadıkça gemi Türk Bayrağı çekemez.

Türk gemisi olmayan bir gemi, 823. maddede yazılı niteliklere sahip olan kişilere en az bir yıl süreyle kendi namına işletilmek üzere bırakılmış olursa malikin muvafakatı alınmış olmak, Türk mevzuatının kaptan ve gemi zabitleri hakkındaki hükümlerine riayet olunmak, yabancı kanunda da bunu engelleyen bir hüküm bulunmamak şartıyla Denizcilik Müsteşarlığı geminin bırakma süresince Türk Bayrağı çekmesine izin verebilir. Şu kadar ki; izin alan kişi her iki yılda bir izin için gerekli şartların mevcudiyetini sürdürdüğünü ispatlamakla yükümlüdür.

Bu maddenin ikinci fıkrasında belirtilen gemiler, Denizcilik Müsteşarlığınca tutulacak hususi bir sicile kaydolunur.

**MADDE 4.** — 6762 sayılı Kanun'un 851. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Gemi, kurtarılamayacak şekilde batar veya tamir kabul etmez hale gelir yahut yurt dışında cebri icra yolu ile bir yabancıya satılarak veya başka bir surette Türk Bayrağı çekme hakkını zayi ederse, talep üzerine sicilden kaydı terkin olunur.

**MADDE 5.** — 6762 sayılı Kanun'un 939. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.



**MADDE 939.** — Yabancı para üzerinden gemi ipoteği tesis olunabilir. Ancak, aynı derecede birden fazla para türü kullanılarak gemi ipoteği tesis edilemez. Yabancı veya Türk parası karşılıklarının hesabında, hesap günündeki Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının döviz alış kuru esas alınır.

**MADDE 6.** — 6762 sayılı Kanun'un 1245. maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Geminin;

1. Yurt içinde cebri icra yoluyla,

2. Türkiye genelinde tirajı en yüksek beş gazete arasından iki ayrı gazetede üç gün ara ile iki kez ilânen tebligat yapılmak suretiyle gemi alacaklılarının satıştan haberdar edilmeleri kaydıyla yurt dışında cebri icra yoluyla,

3. Kaptan tarafından 990. madde hükümü gereğince kanunî yetkisine dayanarak zorunlu hallerde,

Satılması durumunda gemi alacaklılarının gemi üzerindeki rehin hakları kalkar. Satış bedeli alıcı tarafından henüz ödenmediği veya kaptanın yahut acen-tenin elinde bulunduğu müddetçe gemi alacaklıları için gemi yerine geçer.

**MADDE 7.** — Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

**MADDE 8.** — Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

27/4/2004

## **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun**

**Kanun No. 5170**

**Kabul Tarihi : 7.5.2004**

**MADDE 1.** — 7.11.1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 10. maddesinin birinci fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.

**MADDE 2.** — Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “ile, ölüm cezalarının infazı” ibaresi madde metninden çıkartılmıştır.

**MADDE 3.** — Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasının başında geçen “Mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hali ile” ibaresi metinden çıkarılmıştır.

**MADDE 4.** — Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 30. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

**MADDE 30.** — Kanuna uygun şekilde basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileri ile basın araçları, suç aleti olduğu gerekçesiyle zapt ve müsadere edilemez veya işletilmekten alıkonulamaz.

**MADDE 5.** — Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 38. maddesinin dokuzuncu fıkrası madde metninden çıkartılmış, onuncu fıkrası ile son fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

## ekler

Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez.

Uluslararası Ceza Divanı'na taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez.

**MADDE 6.** — Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 87. maddesinde yer alan, "*mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine*" ibaresi madde metninden çıkartılmıştır.

**MADDE 7.** — Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. maddesinin son fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiştir.

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.

**MADDE 8.** — Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 131. maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Yükseköğretim Kurulu, üniversiteler ve Bakanlar Kurulunca seçilen ve sayıları, nitelikleri, seçilme usulleri kanunla belirlenen adaylar arasından rektörlük ve öğretim üyeliğinde başarılı hizmet yapmış profesörlere öncelik vermek sureti ile Cumhurbaşkanınca atanan üyeler ve Cumhurbaşkanınca doğrudan doğruya seçilen üyelerden kurulur.

**MADDE 9.** — Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 143. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

**MADDE 10.** — Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 160. maddesinin son fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

rası yürürlükten kaldırılmıştır.

**MADDE 11.** — Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer ve halkoylamasına sunulması halinde tümüyle oylanır.

### **Danıştay Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**

**Kanun No. 5183**

**Kabul Tarihi : 2.6.2004**

**MADDE 1.** — 6.1.1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

1. Danıştay; onikisi dava, biri idari daire olmak üzere onüç daireden oluşur.

**MADDE 2.** — 2575 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (1) numaralı fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

1. İdari İşler Kurulu, idari daire başkan ve üyeleri ile her takvim yılı başında Genel Kurulca her dava dairesinden seçilecek bir başkan veya üyeden oluşur. Kurulun seçimle belirlenen üyeliklerinde boşalma olması halinde Genel Kurulca otuz gün içinde seçim yapılır.

**MADDE 3.** — 2575 sayılı Kanununun 17. maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

İdari ve vergi dava daireleri kurulları

**MADDE 17.** — 1. İdari Dava Daireleri Kurulu, idari dava daireleri başkanları ile her idari dava dairesinin kendi üyeleri arasından her üyenin Kurulda görev yapacağı şekilde iki yıl için seçilecek üçer üyeden; Vergi Dava Daireleri Kurulu, vergi dava daireleri başkanları

ile her vergi dava dairesinin kendi üyeleri arasından her üyenin Kurulda görev yapacağı şekilde iki yıl için seçilecek üçer üyeden oluşur. Kurula seçilmemiş üyeler varken seçilmiş üyeler yeniden seçilemez. Kurul üyelerinin izinli veya özürlü olmaları hallerinde, yerlerine kurullara katılmak üzere her daireden aynı şekilde ikişer yedek üye seçilir. Üyelerin seçimleri gizli oyla, takvim yılı başında yapılır. Kurul asıl veya yedek üyeliklerinde boşalma olması halinde yedi gün içinde yeni üyeler belirlenir.

2. Dava daireleri kurullarına Danıştay Başkanı veya vekillerinden biri; bunların yokluğunda daire başkanlarından en kıdemlisi başkanlık eder.

3. İdari ve vergi dava daireleri kurulları tüm üyelerinin katılımı ile toplanır, idari ve vergi dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak verdikleri kararların temyiz veya itiraz yoluyla incelenmesinde, bu dairelerin başkan ve üyeleri kurul toplantısına katılamazlar. Ancak iki dava dairesinin birlikte yapacakları toplantıda verilen kararların incelenmesinde, kurul bu iki dava dairesinin dışındaki dava dairelerinin asıl ve yedek üyelerinin katılımıyla toplanır.

4. Bu toplantılarda hazır bulunanlar çift sayıda olursa en kıdemsiz üye kurula katılamaz.

5. Bu kurullarda kararlar oyçokluğu ile verilir.

6. Her kurula yeteri kadar tetkik hakimi verilir. Ayrıca bir yazı işleri müdürlüğü bulunur.

**MADDE 4.** — 2575 sayılı Kanun'un 24. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b)

bendi aşağıdaki şekilde, (d) bendinde yer alan “*Danıştay idari dairelerince*” ibaresi “*Danıştay İdari Dairesince*” şeklinde değiştirilmiştir.

b) Başbakanlık, bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının müsteşarlarıyla ilgili müşterek kararnamelere,

**MADDE 5.** — 2575 sayılı Kanun'un 26. maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

İdari uyuşmazlıklar ve davalar; İkinci, Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı, Yedinci, Sekizinci, Dokuzuncu, Onuncu, Onbirinci, Onikinci ve Onüçüncü daireler ile idari ve vergi dava daireleri kurullarında incelenir ve karara bağlanır.

**MADDE 6.** — 2575 sayılı Kanun'a 26. maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki 26/A maddesi eklenmiştir.

İkinci dairenin görevleri

**MADDE 26/A** — İkinci Daire, kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyuşmazlıklara ilişkin davaları çözümler.

**MADDE 7.** — 2575 sayılı Kanun'un 34/A maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

**Madde 34/A** — Onbirinci Daire, kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyuşmazlıklara ilişkin davaları çözümler.

**MADDE 8.** — 2575 sayılı Kanun'un 34/B maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

**MADDE 34/B** — Onikinci Daire, kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyuşmazlıklara ilişkin davaları çözümler.

## ekler

**MADDE 9.** — 2575 sayılı Kanun'a 34/B maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki 34/C maddesi eklenmiştir.

Onüçüncü dairenin görevleri

**MADDE 34/C** — Onüçüncü Daire;

a) Rekabetin Korunması Hakkında Kanundan,

b) Elektrik Piyasası Kanunu ile Doğal Gaz Piyasası Kanunu'ndan,

c) Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'dan,

d) Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yapı-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapılması Hakkında Kanun'dan,

e) Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun'dan,

f) Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nün Yeniden Yapılandırılması ile Tütün ve Tütün Mamullerinin Üretimine, İç ve Dış Alım ve Satımına, 4046 Sayılı Kanunda ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'dan,

g) Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun'dan,

h) Kamu İhale Kanunu'ndan,

ı) Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'dan,

i) Şeker Kanunu'ndan,

j) Telsiz Kanunu'ndan,

k) Türk parasının kıymetini koruma mevzuatından,

l) Sermaye Piyasası Kanunu'ndan,

m) Bankalar Kanunundan,

Doğan uyuşmazlıklardan Danıştay'ın diğer dava dairelerinin görevleri dışında kalan davaları çözümler.

**MADDE 10.** — 2575 sayılı Kanun'un 37. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

**Madde 37.** — Dava dairelerinin işlerinde birbirine göre nispetsizlik görülürse, bir dairenin görevine giren işlerden bir bölümü, Başkanlık Kurulu kararıyla diğer dava dairelerine verilebilir. Bu husustaki kararlar Resmi Gazetede yayımlanır ve yayımını izleyen aybaşından itibaren uygulanır.

**MADDE 11.** — 2575 sayılı Kanun'un 41. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

**MADDE 41.** — İdari işlere ilişkin idari uyuşmazlıklar ve görevler Birinci Daire ve İdari İşler Kurulu'nda görülür.

**MADDE 12.** — 2575 sayılı Kanununun 42. maddesinin (k) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

k) Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmalarına ilişkin mevzuat uyarınca görülecek işleri,

**MADDE 13.** — 2575 sayılı Kanununun 43. ve 44. maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır.

**MADDE 14.** — Danıştay Başkanlığı teşkilatında kullanılmak üzere ekli (1) ve (2) sayılı listelerde yer alan kadrolar ihdas edilerek 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü

Hakkında Kanun Hükmünde Kararname- nin eki (I) ve (II) sayılı cetvellerin ilgili bölümlerine eklenmiştir.

**MADDE 15.** — 2575 sayılı Kanun'da ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda geçen “İdari Dava Daireleri Genel Kurulu” ibareleri “İdari Dava Daireleri Kurulu”; “Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu” ibareleri “Vergi Dava Daireleri Kurulu” olarak değiştirilmiştir.

**MADDE 16.** — 2575 sayılı Kanun'a aşağıdaki geçici maddeler eklenmiştir.

**GEÇİCİ MADDE 20.** — Bu Kanunla yapılan değişiklikler nedeniyle Danıştay İkinci Dairesinde bulunan dosyalar Birinci Daireye, Onuncu Dairenin görev alanından çıkarılan dava ve işlere ilişkin dosyalar Onüçüncü Daireye, ayrıca bir karar verilmesine gerek olmaksızın devredilir.

**GEÇİCİ MADDE 21.** — Bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süre ile Danıştay tetkik hakimliğine yapılacak atamalarda, 2575 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki beş yıllık hizmet süresi aranmaz.

**GEÇİCİ MADDE 22.** — Bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda açılmış bulunan ve bu Kanun'la idare mahkemeleri görevleri kapsamına alınan davalar Danıştayda sonuçlandırılır.

**MADDE 17.** — Bu Kanun'un 3., 9. ve 14. maddeleri 1 Ocak 2005 tarihinde, diğer maddeleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

**MADDE 18.** — Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

8/6/2004

## YÖNETMELİK

### ADALET BAKANLIĞINDAN

#### Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılmasına Dair Yönetmelik

#### BİRİNCİ BÖLÜM

#### Amaç, Kapsam ve Hukuki Dayanak

#### Amaç ve Kapsam

**Madde 1-** Bu Yönetmeliğin amacı sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılmasına ilişkin usul ve esasları belirlemektir.

#### Dayanak

**Madde 2-** Bu Yönetmelik, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun 309/ü maddesine dayanılarak düzenlenmiştir.

#### İKİNCİ BÖLÜM

#### Başvuru

#### Başvuru Sebepleri

**MADDE 3.-** İcra ve İflâs Kanunu'nun 309/m maddesi uyarınca, bir sermaye şirketi veya kooperatif;

a) Muaccel para borçlarını ödeyemeyecek durumda olması,

## ekler

b) Mevcut ve alacaklarının borçlarını karşılamaya yetmemesi,

c) (a) ve (b) bentlerinde yer alan koşullardan birine düşme tehlikesiyle karşı karşıya kalmasının kuvvetle muhtemel olması,

Hâllerinden biri varsa, borçlu sıfatı ile sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılmalarına ilişkin hükümlerden yararlanmak amacıyla başvuruda bulunabilir.

Borçlunun “*muaccel para borçlarını ödeyemeyecek durumda*” olmasının tespitinde, borçlunun borçlarını ödeyemesi veya borçlarını muaccel olduğunda ödeyemeyeceğinin anlaşılması ve yeniden yapılandırmaya gidilmediği takdirde bu hâllerin devamlılık arz edecek olması esas alınır.

“*Mevcut ve alacakların borçları karşılamaya yetmemesi*” durumunun tespitinde, borçlunun mevcutlarının muhtemel satış değerleri üzerinden müeccel veya şarta bağlı borçları da göz önünde bulundurularak yeminli mali müşavir tarafından hazırlanmış ara bilanço, nakit akış tablosu ve diğer değerlendirme belgeleri esas alınır.

Borçlunun birinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinde yer alan koşullardan birine düşme tehlikesi ile karşı karşıya kalmasının kuvvetle muhtemel olması, bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında yer alan durumlardan birinin yakın zamanda ve kaçınılmaz suretle gerçekleşmesi ihtimaline göre tespit edilir.

Başvuruya Eklenecek Belgeler

**MADDE 4 .-** İcra ve İflâs Kanu-

nu'nun 309/m maddesi hükümlerince, borçlu önceden müzakere edilmiş ve alacaklılar tarafından kabul edilmiş projenin tasdiki için asliye ticaret mahkemesine başvurur. Başvuruya bu Yönetmeliğin 7, 8, 9, 10, 14 ve 17. maddelerinde yer alan belgeler de eklenir.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### Projeden Etkilenen Alacaklılar ve Sınıflandırılmaları

#### Projeden Etkilenen Alacaklıların Belirlenmesi

**MADDE 5.-** Borçlu, projeyi müzakere edeceği ve projenin kabulü için oylarına başvuracağı alacaklıları ilgili kanun ve yönetmelikte yer alan hükümlere uymak koşulu ile serbestçe belirler. Müzakerelelere davet edilen alacaklılar, “projeden etkilenen alacaklılar” sayılır.

Borçlu, müzakerelere davet ettiği alacaklılara, projeden etkilenen ve etkilenmeyen tüm alacaklıların listelerini gönderir; sınıflandırma yapılacak ise projeden etkilenen her bir alacaklının yer almasını öngördüğü sınıfları da listede gösterir. Bu listede, etkilenen alacaklılar ile nitelik itibarıyla büyük ölçüde benzer olan ancak projeden etkilenmeyen alacaklılar da gösterilir.

#### Alacaklıların Sınıflandırılması

**MADDE 6.-** İcra ve İflâs Kanunu'nun 309/n maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, projede birden fazla alacak sınıfı yer alabilir. Sınıflar, alacağın niteliğine göre tespit edilir. Sınıflandırmada aşağıdaki ilkeler esas alınır:

a) Esas itibarıyla benzer alacaklar aynı sınıfta gösterilir. Benzer alacakların farklı sınıflar içerisinde yer alabilmesi için kabul edilebilir ekonomik veya ticari sebepler bulunmalıdır.

b) Bir alacaklı, alacaklarının niteliği gereği birden fazla alacaklı sınıfında yer alabilir ve niteliği farklı olan her bir alacağı için proje üzerinde ayrı ayrı oy kullanır.

c) Projeden etkilenen alacaklıların teminatlı ve teminatsız alacaklılardan oluşması halinde, projede teminatlı ve teminatsız alacaklılar için ayrı sınıflar bulunmalıdır.

d) Bir alacağın teminat altına alındığı rehinli malın üzerinde başkaca bir rehin veya başka bir mükellefiyetin bulunmadığı durumlarda o alacak için ayrı bir sınıf oluşturulabilir.

e) Bir alacağın birden fazla rehin ile teminat altına alındığı veya aynı malların üzerinde başka rehinlerin bulunduğu hâllerde, bu alacak aynı anda farklı sınıflar içerisinde değerlendirilebilir. Ancak bu alacağın tâbi olacağı şartlar, o sınıftaki diğer tüm teminatlı alacakların öncelik ve dereceleri açısından hakkaniyete uygun olmalıdır.

f) Birden çok alacak tek bir mal ile teminat altına alınmış ise, alacakları bu mal ile temin edilmiş olan tüm rehinli alacaklar aynı sınıfta yer alır.

g) Rehlinli mal üzerinde uygun surette yapılan değer tespiti sonucu rehinli malın değeri teminatlı bir alacağın yalnızca bir kısmını karşılıyor ise rehinle karşılanmayan kısım teminatsız alacak olarak sınıflandırılır.

Proje aynı sınıfta olup da etkilenen alacaklılar arasında ayırım veya hakkaniyete uygun olmayan çözüm içeremez. Şu kadar ki, ayırımdan veya hakkaniyete uygun olmayan çözümden etkilenen alacaklıların tümü bu durumu açıkça kabul edebilir.

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### Alacaklıların Bilgilendirilmesi Usulü

#### Bilgilendirme

**MADDE 7.-** İcra ve İflâs Kanunu'nun 309/o maddesinin (5) numaralı bendi uyarınca ve projenin oylanması için alacaklıları davete ilişkin olarak, borçlu projeden etkilenen alacaklılara proje hakkında karar vermelerine imkan sağlayacak gerekli bilgiyi de içeren belgeleri vermekle yükümlüdür. İadeli taahhütlü mektup veya noter ihbarname-si gibi yollarla alacaklılara gönderilecek belgeler şunlardır:

a) İcra ve İflâs Kanunu'nun 309/n maddesindeki unsurları içeren ve borçlu tarafından usulüne uygun olarak imzalanmış ve mühürlenmiş proje, alacaklıların bu proje çerçevesinde tâbi oldukları şartları gösteren beyan ve borçlunun bu projeyi akdetmeye yetkili olduğunu ispatlayan evrak,

b) Bu Yönetmeliğin 8. maddesinde sayılan veya mevcut en son finansal tablolar ile yeniden yapılandırılan işletmeye ilişkin finansal tahminleri gösteren bağımsız bir denetim kuruluşu tarafından hazırlanmış rapor özeti,

c) Bu Yönetmeliğin 9. maddesine



## ekler

göre hazırlanmış iflâs analiz raporu özeti,

d) Alacakların sebeplerini, niteliğini ve miktarını sınıflarına göre ayrı ayrı gösteren alacaklı listesi veya listenin dağıtım için fazla kabarık olması durumunda özeti,

e) Projeden etkilenen ve etkilenmeyen tüm alacaklıları gösteren, etkilenen alacaklılar ile nitelik itibarıyla büyük ölçüde benzer olup da projeden etkilenmeyen alacaklıları da kapsayan, borçlunun etkilenen alacaklıların proje dahilinde ellerine geçecek miktarın da yer aldığı bu Yönetmeliğin 5. maddesi uyarınca hazırlanmış bir çizelge,

f) İşletmeyi finansal zorluğa düşüren faktör ve nedenleri gösteren açıklama,

g) Yeniden yapılandırma yoluyla finansal darboğazı atlatmaya yönelik stratejiyi gösteren plân,

h) Projenin uygulanmasına yönelik şartlar,

i) Gerekli finansmanın temin edilebileceğine ilişkin beklentiler ve şartları,

j) Vergi yükümlülükleri,

k) Projenin başarısız olmasına yol açabilecek ekonomik, siyasi, hukuki, ticari vergi riskleri gibi riskler ve engeller,

ı) Yönetmeliğin 11. maddesi uyarınca hazırlanmış oylama davetiyesi.

### **Mali Durumu Gösterir Belgeler**

**MADDE 8.-** Borçlu, bu Yönetmeliğin 7. maddesi uyarınca alacaklılarına aşağıdaki rapor ve tabloları gönderir ve bunları İcra ve İflâs Kanunu'nun 309/o

maddesinin ikinci fıkrası uyarınca asliye ticaret mahkemesine yapacağı başvuruda ayrıntılı bilanço, gelir tablosu ve defterlerinin vaziyetini bildiren cetvele ek olarak sunar:

a) En son denetçi veya denetim kurulu raporu. Eğer rapor yoksa, şirketin neden denetlenmemiş olduğuna ilişkin borçlu tarafından düzenlenen rapor.

b) Başvuruda bulunan borçlu, ilgili mevzuat gereğince bağımsız dış denetim yaptırmak zorunda ise son denetime ilişkin rapor.

c) Son üç yıla ait finansal tablolar. Şirket veya kooperatif üç yıldan daha kısa bir süre önce kurulmuşsa, kuruluşundan itibaren düzenlenen tüm finansal tablolar.

d) Borçlunun aktiflerinin durumu gösteren ve aktifinde yer alan her bir mal veya mal grubunun tarifini, defter değerini, tahmini piyasa değerini, değerlemede temel alınan usul ve esasları, üzerinde bulunan rehin hakkını veya üçüncü kişinin zilyedliğinde olanları ve rehinli alacaklıların veya üçüncü kişi zilyedlerin adlarını ve adreslerini de içeren karşılaştırmalı bir değerlendirme tablosu. (Örnek -1)

### **Fizilibite ve İflâs Analizi**

**MADDE 9.-** Alacaklılara gönderilecek diğer bilgi ve belgelere eklenmek üzere, bağımsız bir denetim kuruluşu tarafından, projenin uygulanabilirliğine ilişkin değerlendirmelerin yer aldığı bir analiz raporu hazırlanır. İflâs analizi raporu hazırlanırken aşağıdaki hususlar da dikkate alınır:

a) En son denetim raporları,

- b) Nakit akışına ilişkin tahminler,
- c) Kâr tahminleri,
- d) Yeniden yapılandırma sürecinde sağlanacak finansman,
- e) Yönetimin plan ve tahminlerinin makul olup olmadığı,
- f) Yönetimin yetkinliği,

İflâs analizi raporunda ayrıca projeye göre alacaklıların ellerine geçecek miktar ile borçlunun iflâsı halinde ellerine geçmesi beklenen muhtemel miktar da karşılaştırılmalı olarak gösterilir.

## BEŞİNCİ BÖLÜM

### Davet ve Oylama Usulü

#### Davet

**MADDE 10.** – Borçlu Örnek-2’ye göre hazırlanmış oylama davetiyesini iadeli taahhütlü mektup veya noter ihbarnamesi gibi tebligatın yapıldığını kanıtlamaya elverişli uygun araçlarla, alacaklıların proje hakkında karar vermelerine ve zamanında oy kullanmalarına imkan vermek amacıyla oylama tarihinden makul bir süre önce projeden etkilenen alacaklılardan her birine gönderir.

İcra ve İflâs Kanunu’nun 309/o maddesinin (5) numaralı bendi uyarınca borçlu asliye ticaret mahkemesine etkilenen alacaklılara tüm belgeleri uygun vasıtalarla tebliğ ettiğini gösteren delilleri sunar.

#### Oylama Davetiyesi

**MADDE 11.** – Oylama davetiyesi alacaklının alacağıнын sınıfını ve miktarını,

oylamanın posta yolu veya bu amaç için yapılacak bir toplantıda gerçekleşeceğini, oylamaya ilişkin usulü, hangi tarihe kadar oy verilebileceğini, oylama görevlisinin adını ve unvanını ve davetiyeye eklenen tüm belgelerin bir listesini içerir.

Borçlunun oylama için toplantı yapmayı öngördüğü hallerde, toplantının günü, saati ve yeri davetiyede açıkça belirtilir. Borçlu, oylama için toplantı yapılmasını öngörmediği takdirde, alacaklıların, hangi tarihe kadar ve ne suretle oy kullanabilecekleri davetiyede açıkça belirtir.

Alacaklılar, proje üzerinde bizzat veya bir vekil aracılığıyla oy kullanabilirler. Davetiyede, tüm vekaletnamelerin Örnek-3’e uygun şekilde hazırlanması ve vekalet veren alacaklı ile vekilinin imza sirkülerinin form’a eklenmesi ve oylama görevlisine oy pusulası ile birlikte verilmesi gereği belirtilir.

Davetiyede, alacaklının toplantıya katılmaması veya süresi içinde davetiyede belirtilen usule uygun olarak oy kullanmaması durumunda, projenin tasdiki için gereken çoğunluğun hesabında dikkate alınmayacağı ve gerekli çoğunluk sağlandığı takdirde, oylama sonucu ile bağlı olacağı da ihtaren bildirilir.

#### Oylama Davetiyesine Eklenecek Belgeler

**MADDE 12.** – Projeden etkilenen her bir alacaklıya oylama davetiyesi ile birlikte aşağıdaki belgeler gönderilir:

- a) İcra ve İflâs Kanunu’nun 309/n maddesi uyarınca hazırlanmış proje,

## ekler

b) Bu Yönetmeliğin 7., 8. ve 9. maddelerindeki usule göre hazırlanmış olan ve projeden etkilenen alacaklılara bildirilmesi gereken rapor ve belgeler,

c) Oy Pusulası (Örnek-4).

### Oylama Toplantısı

**MADDE 13.-** Borçlu, oylama toplantısı yapmaya karar vermesi halinde, projeden etkilenen tüm alacaklıların katılımını kolaylaştırmak amacıyla, toplantıyı etkilenen tüm alacaklılar için uygun olabilecek gün, saat ve yerde yapmalıdır.

Toplantıya gerekli nitelikleri haiz bir oylama görevlisi başkanlık eder. Oylama görevlisi borçlunun tayin edeceği bir noter veya alacaklılar yahut borçlu tarafından daha sonra İcra ve İflâs Kanununun 309/ö maddesi uyarınca proje denetçisi olarak görev yapmak üzere seçilmiş üçüncü bir kişi olabilir. Oylama görevlisi, hâzırûn cetvelini tutmak, oy pusulalarını toplamak, oylamanın sonucunu kağıda dökmek ve asliye ticaret mahkemesine sunulacak olan oylama sürecini ve sonucunu gösteren raporu hazırlamak suretiyle oylama sürecini denetlemek ve idare etmekle yetkilidir.

### Hâzırûn Cetveli

**MADDE 14. –** Örnek: 5'e göre hazırlanmış olan hâzırûn cetveli aşağıdaki bilgileri içerir:

a) Oylamaya katılan alacaklının adı veya unvanı,

b) Alacaklı vekil aracılığı ile oy kullanmışsa, vekilin adı,

c) Alacaklının alacağıнын miktarı,

d) Varsa, alacaklının alacağıнын dahil olduğu sınıf,

e) Alacaklının veya vekilinin imzası.

### Vekaleten Oy

**MADDE 15. -** Vekaletnamede, alacaklının ve vekilinin adı, soyadı, unvanı ve adresi yer alır. Vekaletnamenin, davetiyede belirtilen gün, saat ve yerde yapılacak toplantıda oylanacak yeniden yapılandırma projesine ilişkin olarak verildiğine dair açık bir ifade bulunmalıdır.

### Posta Yolu ile Oylama

**MADDE 16. –** Borçlunun oylamayı posta yolu ile, ancak oy pusulalarını toplamaya aracılık edecek diğer yöntemleri de sınırlamadan yapmaya karar verdiği hallerde, oylama davetiyesinde oyların gönderileceği adres ve oyların tebellüğ edileceği son tarih de açıkça belirtilmelidir.

Bu Yönetmeliğin 10., 11., 12.,13. ve 15. maddeleri posta yolu ile oylama usulü için de geçerlidir. Ayrıca, aslen oy kullanan alacaklı oy pusulasına noter onaylı imza sirkülerini de ekler.

Oylama görevlisi bu Yönetmeliğin 13. maddesinde belirtilen usulde hâzırûn cetveli tutar ve cetvelin beşinci sütununa oyların alındığı tarihi kaydeder. Posta yolu ile oylama, ilgili diğer kanun ve yönetmeliklerdeki hükümler ile de uygunluk içerisinde gerçekleştirilir.

### Oylama Raporunun Hazırlanması

**MADDE 17. –** Oylama görevlisi İcra ve İflâs Kanununun 309/o mad-

desinin (8) numaralı bendi uyarınca, asliye ticaret mahkemesine oylama sürecine ilişkin ayrıntıların bildirilmesi amacıyla verilecek olan oylama sürecini ve sonucunu gösteren bir rapor hazırlar. Raporda Örnek-5’de yer alan bilgiler bulunur. Oylama görevlisi oylamaya ilişkin olarak uygun bulunduğu diğer bilgilere de raporunda yer verebilir. Hâzırûn cetveli ile oy pusulaları rapora eklenir.

### ALTINCI BÖLÜM Projenin Tasdik Edilmesi

Projeyi Tasdik Duruşması ve İtirazların Değerlendirilmesi

**MADDE 18.** - Asliye ticaret mahkemesi, tasdik duruşmasının yapılmasından itibaren en geç otuz gün içinde itirazları da değerlendirerek projenin tasdikine veya reddine dair kararını verir.

Alacaklara veya sınıflandırmaya yönelik itirazlar, projeye yönelik itirazlar olarak değerlendirilir. Asliye ticaret mahkemesi, projenin tasdik duruşmasından önce tüm dilekçe, itiraz ve delillerinin ivedilikle toplanmasını sağlamak amacıyla bir ön duruşma yaparak; ilgili itirazların yapılacağı, borçlunun bu itirazlara cevaplarını sunacağı ve tüm delillerin mahkemeye ibraz edileceği süreleri belirleyebilir.

İtiraz alacağın miktarına, önceliğine veya durumuna ilişkin ise; borçlu veya alacaklının itirazının dayandığı tüm deliller itiraz dilekçesi ile, borçlunun veya alacaklının söz konusu itiraza cevabını destekleyen tüm deliller de cevap dilek-

çesi ile birlikte mahkemeye sunulur. Asliye ticaret mahkemesi, uyuşmazlıkların haline ilişkin kararını ivedilikle verir ve projeyi tasdik eder. Alacağın akibetinin diğer bir mahkemede görülmekte olan bir davanın sonucuna bağlı olması halinde, itirazların zamanında veya projenin tasdik duruşmasına yönelik olarak çözülememesi durumunda, asliye ticaret mahkemesi alacağın miktarının tahminen belirlenebilmesi için bir usul belirleyebilir veya alacak kesinleştiğinde ödenebilmesi için borçlunun bir çözüm önermesine karar verebilir.

### Ara Dönem Denetçisi ve Proje Denetçisi

**MADDE 19.** - İcra ve İflâs Kanunu’nun 309/ö maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, asliye ticaret mahkemesi borçlu ve alacaklıların talebi üzerine bir ara dönem denetçisi atayabilir. Projede bir ara dönem denetçisinin belirtilmemiş olması halinde, hâkim re’sen bir denetçi atar ve denetçinin görevlerini belirler.

Borçlu ve alacaklılar arasında kararlaştırılmadığı takdirde, mahkeme ara dönem denetçisine ödenecek ücreti belirler ve borçlu, bu tutarı peşin olarak mahkeme veznesine depo eder. Mahkeme tasdik talebine ilişkin nihai kararında, ara dönem denetçisinin ücretini kesin olarak belirler ve daha önce depo edilen miktarın eksik kalması halinde tamamlanmasına, aksi takdirde iadesine karar verir.

Ara dönem denetçisi ve proje denetçisi, işin niteliği ve görevin ifası için lazım gelen vasıflara sahip yeminli mali müşavirler arasından seçilir. Projede

## ekler

denetçinin görevleri belirlenebilir, sorumlulukları da verilen görevlere göre tespit edilebilir. Denetçilerin bağımsız ve tarafsız olmaları, etkilenen alacaklılar veya borçlu ile aralarında bir menfaat ilişkisinin bulunmaması gereklidir.

Aksi projede ön görülmediği takdirde, ara dönem denetçisi, tasdik kararı ile birlikte proje denetçisi olarak da atanabilir.

Proje denetçisinin kim olacağı ve ücreti tasdik edilen projede belirlenmemişse, bu hususlar projenin tasdikinin görüşüldüğü mahkeme tarafından belirlenir. Proje denetçisinin ücreti, göreve atanan kişinin piyasadaki o nitelikte uzman kişinin alacağı ücret esas alınarak harcayacağı emek ve mesaiye göre mahkemece belirlenir.

## YEDİNCİ BÖLÜM

### Projenin Tadiline, Uygulanmasına İlişkin Hususlar ve Örnek Formlar

#### Projenin Tadili

**MADDE 20.** - Proje, alacaklıların onayı olmadan, hiç bir alacaklıyı olumsuz yönde etkilemeyecek şekilde tadil edilebilir. Projenin tadili sadece belirli bir gruptaki alacaklıları etkiliyorsa, o

gruptaki alacaklıların davet edilmesi yeterli olacaktır. Tadil için tüm alacaklıların veya ilgili sınıftaki alacaklıların oylarına gerek görüldüğü hallerde, bu Yönetmelikte yer alan davet ve oylama usulü her iki halde de geçerlidir.

### Örnek Formlar

**MADDE 21.** - Bu Yönetmeliğin ekinde yer alan örnek formlar Adalet Bakanlığı tarafından Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaşma Sureti ile Yeniden Yapılandırılması hükümleri ile ilgili olarak kullanılmak üzere düzenlenmiştir. Örnekler, ihtiyaç görülen değişiklikler yapılarak kullanılabilir, ancak gerekli ve esasa yönelik tüm bilgileri içermelidir. Adalet Bakanlığı hal ve şartların gerektirdiği durumlarda, örnek formları değiştirebilir; yürürlükten kaldırabilir veya ek örnek formlar düzenleyebilir. Her halde, örnekler, İcra İflâs Kanunu'nun 309/m ilâ 309/ü hükümlerine uygun şekilde düzenlenir.

#### Yürürlük

**MADDE 22.** - Bu Yönetmelik yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

#### Yürütme

**MADDE 23.** - Bu Yönetmelik hükümlerini Adalet Bakanı yürütür.

Dergimizde yayımlanan yazılar hakkındaki düşüncelerinizi  
[yayin@barobirlik.org.tr](mailto:yayin@barobirlik.org.tr)  
adresine yollayabilirsiniz.

Yasal zeminde hayata geçen BARO PULU uygulamaları, mesleğimizin ifasında problemler yarattığı gibi, hem içerik, hem de ekonomik bakımdan mahzurlar teşkil etmektedir. Bilindiği kadarı ile, bu uygulama, stajyer Avukatların mesleğe başlama aşamasında, maddi zorluklara karşı bir yardım amacı taşımaktadır. Ancak, sonuç itibarı ile Birliğe ve Baroya kaydı olmayan kişiler için, bu imkândan yararlanmayan meslektaşlara, Usul Hukukunda var olmayan bir sorun ihdas edilmektedir.

Barolar ve Birlik, öncelikle, levhaya kayıtlı Avukatların sorun ve işlerini takip amaçlıdır. Ancak bu uygulama ile, asıl amaç dışına çıkılmakta ve ekonomik açıdan, yıllık aidattan çok daha fazla giderlere sebep olmaktadır.

Örneğin, İzmir Baro mensubu olarak yıllık, 198.000.000.-TL aidat ödemekteyim. Asgari olarak, bir yılda, değişik iş ve esas dava ve münferit işlemler için 100 başvuru ve 100 icra takibi yapılırsa, Baro Pulu gideri 540.000.000.-TL tutmaktadır. Bu sebeple, Birliğinizin yapılacak ilk toplantısında, yukarıda açıklanan sebeplere istinaden, bu uygulama içinde, mümkünse tamamen iptali veya iyileştirilme yapılmasını saygılarımla arz ve talep ederim.

**Av.Bülent HAMİL**

Ben Bodrum-Muğla'da serbest avukatlık yapmaktayım. Tabi olduğumuz Avukatlık Topluluk Sigortası ile ilgili bir rahatsızlığımı kısaca dile getirmek istiyorum:

Avukatlık Topluluk Sigortası primleri, çok kısa bir zamanda çok hızlı bir şekilde artarak, ödenmesi gereken asgari miktar 165.000.000.TL'yi bulmuştur. Sadece, malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortalısı olduğumuz düşünülürse, prim artışları adil olmayan bir şekilde belirlenmektedir. Bu durumun düzeltilmesi için gereken girişimlerde bulunulması gerekmektedir. Bağ-Kur sigortalısı, çok daha az prim ödemekte ve tam bir sosyal güvenceye tabidirler. Sadece malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortası primi olarak tespit edilen 165.000.000.TL bedel çok fazladır ve bunu ödemekte güçlük çekmekteyiz. Ayrıca bu kadar fazla prim ödemenin de bir anlamı yoktur.

Saygılarımla.

**Av. İbrahim ERDOĞAN**