



Yıl: 47 Sayı: 122

Bursa Barosu

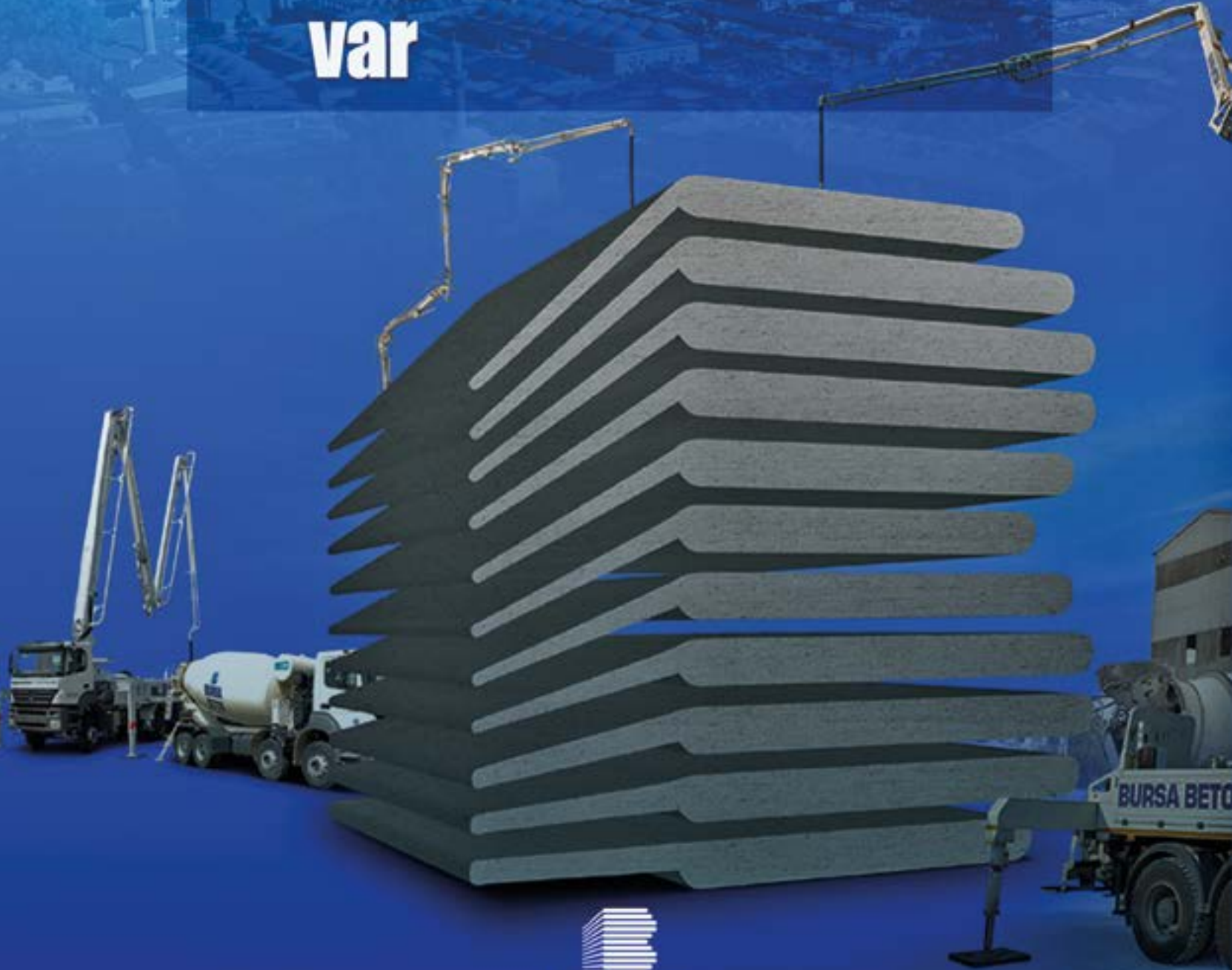
Ekim-Kasım-Aralık 2022

DERGİSİ

GÜÇLÜ BARO GÜÇLÜ SAVUNMA



Geleceğin Modern Bursa'sında **bizim harcımız var**



BURSA BETON

444 16 22

www.bursabeton.com.tr

[bursabeton](https://www.facebook.com/bursabeton)

[bursabeton](https://www.instagram.com/bursabeton) [bursabeton](https://www.youtube.com/bursabeton)

Genel Müdürlük: Hacı İsmail Mah. Ulubabı Hasan Bld No:106 BURSA
FAX: 0224 270 04 04 GSM: 0533 370 87 7003 Hacı



ARALIK 2022

içindekiler



Sayfa 6 GENEL KURUL ÖZTOSUN İLE DEVAM DEDİ



Sayfa 10 SONSUZA KADAR CUMHURİYET



Bursa Barosu

Yıl: 47 Sayı: 122
Ekim-Kasım-Aralık 2022
Yerel Süreli Yayın (3 Aylık)

İmtiyaz Sahibi
Bursa Barosu adına
Av. Metin ÖZTOSUN

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü
Av. Gülender
ADIGÜZEL ÖZCAN

Editör-Sayfa Tasarımı
İhsan Bölük

Baskı
Dizgi Ofset
Matbaacılık ve Cilt Sanayi
Matbaacılar Sitesi, Dizgi Cad.
No. 6 - KONYA
Tel: 03323420742
Faks: 03323420005
dizgiofset@yahoo.com

Yayıncı / Yönetim
Bursa Barosu Başkanlığı

Kıbrıs Şehitleri Cad.
Adalet Sarayı
G-Blok Kat:1
Osmangazi
BURSA

Tel: 444 50 99
0224 251 66 06

Faks: 0224 251 62 49

basin@bursabarusu.org.tr

Bursa Barosu Dergisi, Bursa Barosu Başkanlığı tarafından T.C. yasalarına uygun olarak yayımlanmaktadır. Bursa Barosu Dergisi'nin isim ve yayın hakkı Bursa Barosu Başkanlığı'na aittir. Yayımlanan yazı, fotoğraf ve konuların her hakkı saklıdır ve tüm sorumluluğu eser sahiplerine aittir. İzin alınmadan alıntı yapılamaz. Reklamların sorumluluğu reklam verenlere aittir. Bursa Barosu Dergisi, Basın Meslek İlkeleri'ne uymaya söz vermiştir.

içindekiler

4 Başkan'dan

14 Baro başkanları İstanbul İstiklal Caddesi'ndeki terör eylemi ile ilgili ortak açıklama yaptı

15 10 Aralık İnsan Hakları Günü nedeniyle Bursa Barosu İnsan Hakları Komisyonu'ndan basın açıklaması

17 Bursa'da öğretmenlerin Aleviler hakkındaki nefret söylemine Bursa Barosu'ndan suç duyurusu

18 Çocuklarımızı karanlık zihniyete teslim etmeyeceğiz. Çocuk yaşta evlilik, çocuk gelin yoktur, çocuk istismarı vardır!

19 20 Kasım Dünya Çocuk Hakları Günü: Çocuklar için daha güvenilir bir dünya!

20 Bursa Barosu Engelli Hakları Komisyonu: Bütçeden engellilere ayrılan pay yüzde 1.6

21 Hukuka ve vicdana aykırı söylemlerle köpekleri barınaklara hapsetmek isteyen zihniyetin karşısındayız!

22 Türk Kadınına Seçme Ve Seçilme Hakkı Verilişinin 88. Yıldönümü: Kadınsız Demokrasi Olmaz!

26 TBB Genel Kurulu Çanakkale'de yapıldı. Öztosun: İtiraz etmezsek gün gelir baro kapılarına da dayanacaklar!



SAYFA >> 24

MESLEĞİMİZİN ONURUNA VE EKONOMİK KOŞULLARA UYGUN İYİLEŞTİRME İSTİYORUZ



29 TBB Genel Kurulu meslek kurallarında değişiklik yaptı.

30 Uludağ Alan Başkanlığı istemiyoruz.
Bursa Barosu Çevre ve Kent Hukuku Komisyonu Başkanı Av. Eralp Atabek: "Uludağ'ın bekçi köpeği olmaya gönüllüüz!"

32 Orhangazi'deki "İkinci Cargill Vakası"nda İdare Mahkemesi'nden yeni karar... Olea Zeytinyağı Üretim Tesisine bir iptal daha...

33 Danıştay, Yenişehir Kirazlıyayla'da Meyra Madencilik için Çevre Bakanlığı'nca verilen ÇED olumlu raporuna itirazları reddeden Bursa 1. İdare Mahkemesi'nin kararını bozdu.

38 "Gözlerimi Kapatım Vazifemi Yaparım"
Bursa Barosu Tiyatrosu yeni oyununun gösterimine başladı.

ZAMANIN DURDUĞU ŞEHİR: HARAR

SAYFA >> 34



41
ÇOCUĞUN CİNSEL İSTİSMARI VE PEDOFİLİ
Av. Ebru YILDIZ

46
YARGITAY KARARLARI KAPSAMINDA
KİŞİSEL İLİŞKİ KURMA HAKKININ
ÇOCUĞUN YÜKSEK YARARI İLKESİ
PERSPEKTİFİNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ
Av. Özlem YİĞİTOĞLU
Prof. Dr. Oğuz POLAT

56
ÇOCUK DÜŞÜRTME SUÇU NEDENİYLE
HEKİMİN CEZAİ SORUMLULUĞU
Av. MİHRİBAN AVCI

66
LEKENLENMEME HAKKI BAĞLAMINDA
YARGILAMANIN HABERE KONU OLMASI
Av. Yusuf YILDIRIM

69
DÜĞÜNDE TAKILAN ZİYNET
EŞYALARININ KİME AİT OLDUĞU?
FİİLİ ÖDEME TARİHİ DEĞERİ- İNFAZ
TARİHİ DEĞERİ - AYNEN İADE TALEPLERİ
ZİYNET ALACAĞININ İCRASINA İLİŞKİN İ.İ.K
MD.24 UYGULAMASI SORUNSALLARININ
GÜNCEL YARGITAY KARARLARI İŞİĞİNDA
İNCELENMESİ
Av. Derya İÇÖZ DEMİREL
Av. Derya KAMILOĞLU

81
ÜZERİNDE İPOTEK BULUNAN BİR
TAŞINMAZIN 'BÜTÜNLEYİCİ PARÇA' VE
'EKLENTİLERİ' TEK BAŞINA HACZEDİLEBİLİR
VE SATILABİLİR Mİ?
Av. Talih UYAR

90
GİZLİ SORUŞTURMACI KORUMA TEDBİRİ
Av. Baturalp YAVUZ

100
KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE
İLAVE İŞ VE İLAVE BAĞIMSIZ BÖLÜM
Av. Funda ŞAHİN

makaleler



Başkan'dan...

*"Bilin: Halkın ekmeğidir adalet.
bakarsınız bol olur bu ekmek,
bakarsınız kıt,
bakarsınız doyum olmaz tadına,
bakarsınız berbat.*

*Azaldı mı ekmek, başlar açlık,
bozuldumu tadı, başlar hoşnutsuzluk boy atmaya.
Bozuk adalet yeter artık!
Acemi ellerle yağurulan, iyi pişirilmemiş adalet yeter!
Yeter katıksız, kara kabuklu adalet!
Dura dura bayatlayan adalet yeter! "*

Bertolt Brecht

Değerli meslektaşlarım;

Hukukun üstünlüğü endeksinde 2022 yılını 140 ülke arasında 116. sırada kapattık.

Doğu Avrupa ve Asya kategorisinde 14 ülke içerisinde sonuncu sıradayız. Zambiya, Kenya, Sierra Leone, Lübnan, Nijer, Guatemala, Angola, Mali gibi ülkelerin bile gerisinde yer aldık.

Bu endekse tabii ki kendiliğinden girmedik. Bu yıl da bu endekste alt sıralarda yer almamızı sağlayan şekli yargılamalar yapıldı ve hükümler verildi.

Danıştay 10. Dairesi, İstanbul Sözleşmesi'nin feshine ilişkin Cumhurbaşkanı kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan ve Bursa Barosu Başkanı olarak savunma yaptığım davalarda, iptal istemlerimizi ikiye karşı üç oyla reddetti. İdari dava daireleri de itirazlarımızı reddetti.

İstanbul CHP il başkanı Canan Kaftancıoğlu'nun ardından İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanı Ekrem İmamoğlu'na siyasi yasaklık getiren, hukuka aykırı ceza hükümleri verildi.

Gezi Parkı davasında Osman Kavala'nın müebbet, Mücella Yapıcı, Çiğdem Mater, Ali Hakan Altınay, Mine Özerden, Can Atalay, Tayfun Kahraman ve Yiğit Ali Ekmekçi'nin ise TCK 312'deki "yardım" suçlamasından 18'er yıl hapis cezası ile cezalandırılmalarına ve tutuklanmalarına hükmetti. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Osman Kavala davasında Türkiye'nin AİHM kararlarına ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmediği için Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni ihlal ettiğine karar verdi.

Suudi gazeteci Cemal Kaşıkçı'nın öldürülmesine karışan sanıklar hakkındaki davada yargılamanın durdurulmasına ve Suudi Arabistan'a devredilmesine yönelik karar ile hukuk ve yargı egemenliği kuralları altüst edildi.

ÇHD üyesi 22 avukatın yargılandığı davada Selçuk

Kozağaçlı ve arkadaşları hakkında hapis cezası verilerek tutukluluklarının devamına karar verildi. Geçtiğimiz bütün yaz Bursa da dahil onlarca konser, festival hukuka aykırı olarak iptal edildi.

Aralarında TTB başkanında da bulunduğu akademik oda, sivil toplum yöneticileri, muhalif gazeteciler, yönetmenler, şarkıcılar hakkında onlarca dava ile tutuklama ve hükümler verildi. Seçilmiş belediye başkanlarına karşı onlarca kayyum ataması yapıldı. İstanbul Büyükşehir Belediyesi Başkanlığı konusunda da kayyum ataması gündeme getirildi. AİHM ihlal kararlarına rağmen tutuklu siyasilerin tutuk halleri devam etti. İşte bu sebeplerle de dikey adalet dediğimiz; güçlü ile güçsüz, devlet/hükümet ile bireyin karşı karşıya kaldığı bu davalarda gerçekleşen yargılama süreçleri bizi bu endekste en alt sıralara yerleştirdi.

Adaletle güvensizlik de tüm bunların sonucu olarak % 70 ile Cumhuriyet tarihinin en dibini gördü.

* * *

Bununla birlikte avukatlık ve Barolar ekonomik bir kuşatma altına alınarak mesleğin bağımsız karakterini yok etmeye yönelik çalışmalara devam edildi.

CMK ücretlerinin avukatlık asgari ücreti seviyesine çıkarılması, stajda stajyerlere asgari ücret ödenmesi, genç avukattan beş yıl bağkur primi ve vergi muafiyeti, CMK ve avukatlık faaliyetlerindeki KDV'nin indirilmesi taleplerini kabul etmeyen bakanlık, bu konularla ilgili hak talep eden eylem yaptı diye Baroları mali açıdan kuşatmaya hazırlanmakta...

Adalet Bakanlığı'nca eyleme geçirilmeye hazırlanan sözde yargı reformu projesiyle; çoklu baro projesi ile başaramadıklarını başka yöntemlerle elde etmeye çalışacakları anlaşılmakta...

Yıllardır bizzat yarattıkları avukat enflasyonu sonucunda mesleği değersizleştirenler; zaten 0/5 yaş kıdemde 1/2'ye indirilmiş baro aidatlarını tamamen kaldırarak, daha önce arabuluculukla başlatılan Bakanlığa bağlı avukat modelini; CMK ve Adli Yardımı doğrudan bakanlığa bağlı bir sistemle daha da genişletip sonuçta avukatları maddi açıdan bakanlığa daha çok bağlayarak; avukatların özgür karakterini yok etmeye, baroları maddi açıdan zorda bırakıp onların sesinin kısalmaya, barolarla maddi sıkıntı içindeki meslektaşların bağını tamamen kopartıp onları doğrudan kendisinin efendi olacağı bir sisteme zorlamaya ve sonuç olarak avukatların ve özgür savunmanın ve onların örgütlü gücü Baroların sesinin temelli kısılmaya çalışılacağı bir sürece giriyoruz.

"Balık için su ne ise, savunma için özgürlük odur" demiş Sokrates...

Evet, o sebeple adalet ve hak savunucuları olan bizlerin özgür bir şekilde savunma yapabiliyor olması bizim özgürlüğümüzdür. Yoksa bu cübbelerin içine hapsolmuş vicdanlardan başka bir şey değildir. Bu özgürlüğümüz aslında temsil ettiğimiz HALKIMIZIN DA ÖZGÜRLÜĞÜDÜR. Eğer mahkemelerde, soruşturma makamlarında yeterince ve özgür savunma yapabiliyorsak gerçek manada adalet tesis edilebilir. Eğer bu savunma haklarımız kısıtlanır ve bu haklarımızı güvence altına alan evrensel hale gelmiş hukuk kuralları hiçe sayılırsa adil bir yargılamadan söz etmemiz mümkün olmaz.

Ancak bu özgürlüğün sağlanması avukatın ve meslek örgütü olan Baroların maddi özgürlüğünün sağlanması ve organik olarak da bağımsız olmasından geçer.

Bu bağımsızlık günden güne kısıtlanır ise gün gelir bu meslek özünden sapar ve yapılamaz hale gelir. Ve vatandaşın hakkını arayan avukatın, artık arayamamasına ve güç önünde boynunu eğmesine sebep olur. Ve bizler de duruşmalarda sadece şeklen DURAN DİKİLEN içi boş meslek mensuplarına döndürürüz.

Bu yapıyı kurgulayan muktedirler, yargıdan gerçek avukatı dışlarken aslında vatandaşın da adil yargılanma hakkını ortadan kaldırmaya yönelmekte, hukuk güvenceleri yok edilmeye, tüm itiraz eden sesler kısılarak amaçladıkları sistem tam manasıyla yerleştirilmek istenmekte.

Ancak hatırlatmakta fayda var ki; İTİRAZ avukatlık mesleğinin ÖZÜDÜR.

Ve ne yapılırsa yapılsın çoklu baro sürecinde yaşandığı gibi hangi siyasi düşüncede olursa olsun vicdan sahibi ve ettiği yemine sadık olan, haksızlığa itiraz eden boyun eğmeyen ve biat etmeyen avukatlar halen çoğunluktadır.

* * *

Evet; Adalet devletin temelidir. Ancak onun temel olabilmesi ÖZGÜR BAĞIMSIZ SAVUNMADAN geçer. Her yerde mahkemeler vardır, ancak özgür bağımsız savunma varsa ve ona kulak kabartılıyorsa orada gerçek adalet vardır.

Ve adalet ortadan kalkmaya başlarsa bir gece ve kuraklık çöker. O sebeple ne yapılırsa yapılsın; avukatlar ve barolar olarak, bu karanlıklarda ışık olmak için, kuraklığa yağmur olmak için, adalet için ortalıklarda olacağız. Adaletle aç insanların adalet duygusunun doyurulacağı bir kavga nerede varsa orada olacağız. Nerede devlet dersinden yara almış biri varsa orada olacağız. Nerede hukuksuz, vicdansız bir yargılama varsa orada olacağız.



 *Av. Metin Öztosun*

İnsanların tüm haksızlığa haykırışlarında orada olacağız. Mücadeleden sonra adalete kavuşmuş insanların gülüşlerinde orada olacağız. Çünkü biz AVUKATIZ.

* * *

Ancak tüm bunlara rağmen; bütün günlerin ve bütün yılların sonunda soluğu taze yeni bir başlangıç vardır. Ve bu taze başlangıçlara ne yapılırsa yapılsın engel olunamaz.

Bu sebeple taze bir dönemin başlangıcı olan; Cumhuriyetimizin 100. yılını kutlayacağımız 2023 yılının; birbirimize daha çok sarılacağımız, hak edenin hak ettiğini aldığı; kadınların, çocukların, adalet arayanların gözyaşlarının dindiği; doğanın, hayvanların katledilmediği; insan haklarına dayalı hukuk devletinin artık gerçekleşeceği; umut, sağlık, neşe, huzur ve bolluk getiren bir milat olmasını ve bu yılın şiiir gibi geçmesi temennisiyle yeni yılınızı kutluyor, saygı ve sevgilerimi sunuyorum.

BURSA BARO ÖZTOSUN

✓ Bursa Barosu
Olağan Genel
Kurulu 15-16 Ekim
2022 tarihlerinde
gerçekleştirildi.

✓ Seçimlerde geçerli
oyların 1986'sını
Av. Metin Öztosun
alırken, diğer
adaylar Av. Hakkı
Savunur Soğancı
778, Av. Levent
Çelik 684 oy aldı.

BURSA BAROSU GENEL KURULU İLE DEVAM DEDİ



Üye sayısı 5002 olan Bursa Barosu'nun olağan genel kurulu 15 Ekim 2022 Cumartesi günü yapıldı. Bursa Akademik Odalar Birliği Oditoryumu'ndaki genel kurul, Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun'un sunuş konuşmasıyla başladı.

DİVAN HEYETİ SEÇİLDİ

Bursa Barosu Başkanlığı için yarışacak Av. Metin Öztosun, Av. Levent Çelik ve Av. Hakkı Savunur Soğancı'nın ortak önerisiyle Av. Ekrem Tekin Divan Başkanı, Av. Mustafa Koç başkan yardımcısı, Av. Erarslan Polat ve Av. Aybike Usluoğlu da divan katipliklerine seçildi.

ÖNCEKİ 5 BAŞKAN

Türkiye Barolar Birliği Başkan Yardımcısı Av. Gürkan

Altun, Bursa Barosu önceki başkanları Av. İsmail Acar, Av. Yahya Şimşek, Av. Ali Arabacı ve Av. Asude Şenol'un da katıldığı genel kurulda Türkiye Cumhuriyeti'nin kurucusu Ulu Önder Mustafa Kemal Atatürk, şehitler ve geçmişte yitirilen avukatlar için yapılan saygı duruşu ve İstiklal Marşı'nın okunmasından sonra, Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, açılış konuşması yaptı.

Genel kurulda daha sonra yönetim, disiplin ve denetleme kurullarının raporları okundu. Oybirliğiyle kabul edildi. Oylamaların ardından başkan adayları kürsüye geldi. Av. Levent Çelik, Av. Hakkı Savunur Soğancı ve Av. Metin Öztosun, seçildikleri takdirde neler yapacaklarını anlattılar.



Seçim sonuçlarının alınmasının ardından Av. Metin Öztosun başkanlığındaki ekip büyük sevinç yaşadı. Öztosun'un listesinden TBB delegesi seçilen TBB Başkan Yardımcısı Av. Gürkan Altun ve önceki dönem TBB yönetim kurulu üyelerinden Av. Asude Şenol ile diğer kurullarda yer alan avukatlar Öztosun ve diğer adayları alkışladı. Soğancı, Çelik ve Öztosun, birbirlerine çiçek vererek baro demokrasisine katkıları nedeniyle teşekkür ettiler.



DEMOKRASİ ŞÖLENİ

Bursa Akademik Odalar Birliği fuayesinde 16 Ekim 2022 Pazar günü yapılan seçimlerde 3 aday yarıştı. Geçerli oyların 1986'sını Av. Metin Öztosun alırken, diğer adaylar Av. Hakkı Savunur Soğancı 778, Av. Levent Çelik 684 oy aldı.

Av. Metin Öztosun Başkanlığı'ndaki Bursa Barosu kurulları ve aldıkları oylar şöyle:

YÖNETİM KURULU:

Av. Aslı Evke Yetkin, Av. Erhan Yaşbey, Av. Gülender Adıgüzel Özcan, Av. İsmail İşel, Av. Müberra Gülen Aydın, Av. Nilay Parlar, Av. Özge Yılmaz Türker, Av. Süleyman Nail Abay, Av. Umut Mısır, Av. Yener Poroy.

DİSİPLİN KURULU:

Av. Atila Atik, Av. Erdem Erbey Şenyurt, Av. Faruk

Çınar, Av. Nisa Ören, Av. Ülkü Şimşek.

DENETLEME KURULU:

Av. Buket Gülçin Özel, Av. Murat Özdemir, Av. Sungur Karaduman.

TBB DELEGELERİ:

Av. Asude Şenol, Av. Ayşe Gonca Gülçin, Av. Gürkan Altun, Av. Mefharet Öztürk Ceylantepe.

YK GENÇ TEMSİLCİLERİ:

Av. Başak Gülşen, Av. Enes Burhan, Av. Esra Nur Meral, Av. Mehmet Doğan Güçlü, Av. Musa Gökhan Küçükaşık, Av. Nilgün Özbulut, Av. Ömer Gül, Av. Özgür Çavuş, Av. Sibel Gündüz, Av. Zülal Emek Reçber.

KURULLARDA TÖRENLE DEVİR-TESLİM



16 Ekim Pazar günü yapılan seçimlerde 3571 geçerli oydan 1986'sını alarak Bursa Barosu Başkanı seçilen Av. Metin Öztosun vew listesindeki kurulların üyeleri, Adalet Sarayı Konferans Salonu'nda yapılan devir teslim töreniyle birlikte resmen göreve başladı.

Bursa Barosu'nun yeni yönetimi ve kurul üyeleriyle avukatlar, önce Adalet Sarayı Atatürk Anıtı önünde toplandı. Genel Kurul Divan Başkanı Av. Ekrem Tekin'in, yönetim kurulu genç temsilcileriyle birlikte Atatürk Anıtı'na çelenk sunmasının ardından Bursa Büyükşehir Belediye Bandosu eşliğinde saygı duruşunda bulunulup İstiklal Marşı okundu.

Bursa Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanı Ömer Gülmüş'ün de katıldığı tören konferans salonunda devam etti. TBB Başkan Yardımcısı Av. Gürkan Altun,

Bursa Barosu'nun önceki başkanları Av. İsmail Acar, Av. Yahya Şimşek, Av. Ali Arabacı ve Av. Asude Şenol ile diğer başkan adayları Av. Hakkı Savunur Soğancı ile Av. Levent Çelik'in de katıldığı tören, Divan Başkanı Ekrem Tekin'in konuşmasıyla başladı.

Av. Metin Öztosun da kısa bir teşekkür konuşması ile Bursa Barosu'nun hukukun üstünlüğü mücadelesini kesintisiz devam ettireceğini söyledi.

Öztosun'a TBB Başkan Yardımcısı Av. Gürkan Altun cübbesini giydirdi, Divan Başkanı Av. Ekrem Tekin de mazbatasını teslim etti. Daha sonra yönetim, disiplin, denetleme kurulları ile TBB delegeleri ve YK Genç Temsilcileri arasında görev devir teslimi yapıldı. Önceki dönemde kurullarda görev alanlara, protokol mensuplarınca plaketleri verildi.



SONSUZA KADAR



Bursa Barosu, Cumhuriyet'in 99. yıldönümü nedeniyle Setbaşı Mahfel önünden Cumhuriyet Alanı'ndaki Atatürk Anıtı'na kadar yürüyüş gerçekleştirdi.

Bursa Barosu, Cumhuriyet'in 99. yıldönümü nedeniyle Setbaşı Mahfel önünden Cumhuriyet Alanı'ndaki Atatürk Anıtı'na kadar yürüyüş gerçekleştirdi.

Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, önceki başkanlar Av. İsmail Acar, Av. Asude Şenol ile baro kurullarının üyeleri, YK genç temsilcileri ve

avukatlar, "Cumhuriyeti Savunuyoruz" pankartı arkasında, marşlar ve sloganlar eşliğinde Atatürk Anıtı'na yürüdü. Yürüyüş sırasında vatandaşlar alkışlarıyla destek verdi. Öztosun'un, Atatürk Anıtı'na çelenk sunmasının ardından Türkiye Cumhuriyeti'nin kurucusu Mustafa Kemal Atatürk ve şehitler için saygı duruşunda bulunuldu, İstiklal Marşı okundu.

Akşam da Bursa Barosu'nun da aralarında



FSM'DE BÜYÜK COŞKU

Bursa Barosu Başkanı Öztosun ve avukatlar, Nilüfer Belediyesi tarafından FSM Bulvarı'nda düzenlenen yürüyüşte de yerini aldı. "Cumhuriyeti Savunuyoruz" pankartı arkasında gerçekleştirilen coşkulu yürüyüşe Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun'un yanı sıra, önceki başkanlardan Av. Asude Şenol ile son genel kurulun divan başkanı Av. Ekrem Tekin ve avukatlar, aileleriyle birlikte katıldı.



ORTAK CUMHURİYET KONSERİ

Akademik meslek odalarınca Cumhuriyet'in 99. yılı nedeniyle BAOB Özgürlük Meydanı'nda konser düzenlendi.

Bulutsuzluk Özlemi grubunun konseri öncesinde, Bursa Barosu Orkestrası ESAS ve Grup Yola Devam sahne aldı. Konser öncesi organizasyonda katkısı bulunan meslek odalarının başkanları sahneye davet edildi. Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, yeniden seçildiğinin hatırlatılması üzerine coşkuyla alkışlandı.



bulunduğu akademik meslek odalarınca Cumhuriyet'in 99. yılı nedeniyle BAOB Özgürlük Meydanı'nda konser düzenlendi. Bulutsuzluk Özlemi grubunun konseri öncesinde, Bursa Barosu Orkestrası ESAS ve Grup Yola Devam sahne aldı. Konser öncesi, organizasyonda katkısı bulunan meslek odalarının başkanları sahneye davet edildi. Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, yeniden seçildiğinin hatırlatılması üzerine

coşkuyla alkışlandı. Bursa Barosu Başkanı Öztosun ve avukatlar, Nilüfer Belediyesi tarafından FSM Bulvarı'nda düzenlenen yürüyüşte de yerini aldı. "Cumhuriyeti Savunuyoruz" pankartı arkasında gerçekleştirilen coşkulu yürüyüşe Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun'un yanı sıra, önceki başkanlardan Av. Asude Şenol ile son genel kurulun divan başkanı Av. Ekrem Tekin ve avukatlar, aileleriyle birlikte katıldı.





AÇTIĞIN YOLDA GÖSTERDİĞİN HEDEFE YÜRÜMEYE DEVAM EDİYORUZ

Bursa Barosu, 84. ölüm yıldönümünde Ulu Önder Mustafa Kemal Atatürk'ü, Adalet Sarayı tören alanındaki Atatürk Anıtı önünde saygıyla andı. Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun anma töreninde şöyle konuştu:

"Türkiye Cumhuriyeti sonsuza kadar yaşayacaktır diyerek kurduğu Cumhuriyetin varlığını kendine değil Cumhuriyetin kuruluş ilkelerine, akla, bilime, çağdaşlığa ve laikliğe bağlayan büyük Atatürk, fikirlerin ölmezliğini bilerek en önce fikirlerini ve Cumhuriyet değerlerinde vücut bulan muasır medeniyetin üstüne çıkma hedefini bizlere miras olarak bırakmıştır.

Atatürk bize bu mirası bırakırken yalnızca bu topraklarda bir devri kapatmamıştır. Mazlum ve tutsak devletler ve uluslara da vazgeçilmez bir reçete bırakmıştır. Bu da dünya ulusları için özgürlük ve tam bağımsızlık reçetesidir.

Ancak son yıllarda tüm dünya ulusları için de örnek olan Atatürk'ün mirasını ve mücadelesini değersizleştirmeye çalışıp bizi parçalamaya çalışan emperyalizmle işbirliği içindeki karanlık yapılar ve bunun yerli işbirlikçilerinin saldırıları peyda olmuştur. Ama bu yapılar ne yaparlarsa yapsınlar Mustafa Kemal Atatürk ün özgür, tam bağımsız ve muasır medeniyetin üstüne çıkma hedefinden bizleri hiçbir zaman saptıramayacaklardır.

Çünkü Atatürk; milletimizin kadınlı erkekli varoluş mücadelesinin daimi önderidir, bize sürekli ilham veren devrimleriyle; her zaman umut, her zaman barış dolu bir istikbal vaat eden, okula giden kız çocuklarının gülüşünde aydınlık fikirlerinin ve düşlerinin yansımaları gördüğümüz,

Cumhuriyetimizin aklı ve kalbidir.

Çünkü Atatürk; Ülkemizin üzerine çöken tüm karanlıkları göz kamaştıran ışıklarla her daim delen yıldızımızdır.

Aziz Atatürk;

Bursa Barosu avukatları olarak; cehaletten ve buna bağlı yaratılan iklimlerden bilim, sevgi, sanat, kültür ve toplumsal birlik üretilemeyeceğini ve en çok bununla mücadele etmemiz gerektiğini biliyor, Cumhuriyete, devrimlerine ve hukukun üstünlüğüne sadakatle bağlı olarak, açtığın yolda gösterdiğin hedefe yürümeye ve Hak kuvvetten üstündür demeye devam ediyoruz.

Aziz ruhun şad olsun."





ATA'NIN AYAK İZİNDE

Bursa Barosu,
Türkiye
Cumhuriyeti'nin
kurucusu Ulu Önder
Mustafa Kemal
Atatürk'ün 84.
ölüm yıldönümü
nedeniyle
Yalova'daki Termal
Atatürk Köşkü ile
Yürüyen Köşk'e
gezi düzenledi.
Bursa Barosu
Başkanı Av. Metin
Öztosun, Genel
Sekreter Av. Yener
Poroy, Sayman
Av. Özge Türker
Yılmaz ile avukatlar,
Ata'nın ayak
bastığı mekanlarda
duygulu anlar
yaşadı.

TERÖRÜ LANETLİYORUZ!

İstanbul İstiklal Caddesi'nde yaşanan hain terör saldırısında ilk belirlemelere göre 6 vatandaşımız hayatını kaybetmiş, onlarca vatandaşımız da yaralanmıştır. Hayatını kaybedenlere Allah'tan rahmet, yaralılara acil şifalar diliyoruz.

Türkiye bir kez daha terörün hain yüzü ile karşılaşmıştır. En temel hak olan "yaşam hakkı"nı hedef alan terör saldırılarını ve arkasındaki hain örgütleri bir kez daha lanetliyoruz. Birlik ve beraberliğimize yapılan bu saldırılar asla amacına ulaşamayacaktır!

Türkiye Cumhuriyeti'nin terörle mücadelesinde devletimizin ve milletimizin her zaman yanındayız.

Bu hain terör saldırısında hayatını kaybeden canlarımız ve yaralanan vatandaşlarımız adına fail/faillerden mahkemeler önünde hesap sormak ve en ağır cezaları almalarını sağlamak, hukuki mücadele vermek barolarımızın görevi ve sorumluluğudur.

Bu görev ve sorumluluk bilinci ile soruşturmanın takipçisi olacağımızı kamuoyuna saygıyla bildiririz.

Amasya, Ankara, Ardahan, Aydın, Aksaray, Artvin, Antalya, Afyonkarahisar, Bayburt, Bolu, Balıkesir, Bilecik, Bartın, Bursa, Bitlis, Burdur, Çankırı, Çorum, Çanakkale, Denizli, Düzce, Erzurum, Eskişehir, Edirne, Erzincan, Elazığ, Giresun, Gaziantep, Gümüşhane, Hatay, Iğdır, Isparta, İstanbul, Kars, Kahramanmaraş, Konya, Kırşehir, Kütahya, Kocaeli, Kastamonu, Kayseri, Karabük, Kırklareli, Kırıkkale, Kilis, Karaman, Muğla, Malatya, Manisa, Mersin, Niğde, Nevşehir, Ordu, Osmaniye, Rize, Sivas, Sakarya, Sinop, Samsun, Uşak, Rize, Trabzon, Tekirdağ, Tokat, Uşak, Yozgat, Yalova, Zonguldak baroları

İNSAN HAKLARI İHLALLERİNİN SONLANDIRILMASI İÇİN MÜCADELE KARARLIĞIMIZI KORUYORUZ

10 Aralık İnsan Hakları Günü nedeniyle

basın açıklaması yapan
Bursa Barosu İnsan Hakları
Komisyonu Başkanı Av. Kemal
Özgür Yetkin, "İnsan hakları
ihlallerinin ortadan kaldırılması için
mücadele kararlığımızı koruyoruz" dedi.

Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun'un da bulunduğu basın açıklamasında, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nde yer alan temel hak ve özgürlüklerin çoğunun halen yaşama geçirilmediğini, insanın insan olmaktan kaynaklanan evrensel haklarının her gün ihlal edildiğini belirten Av. Yetkin şöyle konuştu:

"Ülkemiz de maalesef demokrasi, temel hak ve özgürlükler anlamında günbegün geriye gitmektedir. Yargı bağımsızlığı, adil yargılanma hakkı, yargıç güvencesi kağıt üzerinde kalmış, hukuk güvenliği ortadan kaldırılmıştır. Bugün AİHM kararlarının dahi tanınmadığı ve uygulanmadığı bir yargı pratiği ile karşı karşıyayız. Yine Türkiye son yılların verilerine göre, insan hakları ihlalleri konusunda AİHM'ne en çok başvuru alan ülkelerden biridir.

Yakın tarihte, yaklaşık 10 yıl süren

sözde yargılamadan sonra karara çıkan ÇHD davasında somutlaştığı üzere yargı iktidarın adeta sopası işlevini devam ettirmektedir. Yine sürüncemede bırakılan bu davada yargılanan Avukat Ebru Timtik, adil yargılanma hakkı ve adalet talebiyle yapmış olduğu açık grevinde hayatını kaybetmiştir. Halen birçok meslektaşımız da mesleki faaliyetleri nedeniyle yargılanmaktadır.

Diyarbakır'da gündüz vakti katledilen Diyarbakır Baro Başkanı Av. Tahir Elçi davası da hala sonuçlanmamış, katilleri cezalandırılmamıştır.

Yine demokratik kitle örgütleri ve sivil toplum üzerindeki baskı ve tahakküm de artarak devam etmektedir. Demokratik ve sosyal hukuk devletinin ve insan haklarının güvencesi barolarımız da hedef haline getirilmiş, en son çoklu baro düzenlemesi ile meslek örgütümüzün bölünerek, etkisiz hale getirilmesi amaçlanmıştır.

TMMOB ve TTB de bu süreçte hedef alınmış, TTB Başkanı ise keyfi olarak tutuklanmış, TTB'ne kayyum atanması dahi gündeme getirilmiştir.

Siyasal iktidara karşı tamamen meşru ve demokratik bir halk tepkisi olan gezi eylemleri nedeniyle, başta Mücella Yapıcı

BASIN AÇIKLAMASI

ve Av. Can Atalay olmak üzere birçok insan hakları savunucusu hukuksuz bir yargılama sonucunda tutuklanmışlardır.

Çalışanların sendikalı olma hakkı ile dilediği sendikayı seçme özgürlüğü büyük oranda ihlal edilmiş; resmi kayıtlardan da anlaşılacağı üzere toplam çalışan sayısına göre, sendikalı çalışan oranı çok düşük kalmıştır. Yine sendikalar, toplu sözleşme ve grev hakkını kullanamaz hale getirilmiştir. Ülkemiz maalesef bu yıl da ölümlü iş kazalarında üst sıralarda yer almıştır.

Muhalef görüşler açısından ifade ve düşünce özgürlüğü kullanılamaz hale getirilirken, toplumun farklı kesimlerine yönelen nefret suçlarının ise etkili soruşturulmaması ve çoğunlukla cezasız bırakılması yeni nefret suçlarına neden olmaktadır. Bursa'da bir öğretmen Alevilere yönelik nefret söylemi ile ayrımcı ve laiklik karşıtı ifadeleri nedeniyle; görevden alınmayıp halen başka bir okulda öğretmenlik yapmasına izin verilmesi de bu açıdan ibret vericidir. Bursa Barosu İnsan Hakları Komisyonu olarak hukuki sürecin takipçisi olduğumuzu, bu ve benzer ayrımcı nefret söylemlerine karşı mücadelemizi

sürdüreceğimizi bir kez daha ifade etmek isteriz.

Laik, bilimsel, parasız eğitim hakkı ise tarikat, vakıf, derneklere ve özel sektöre devredilmiştir. Denetimden yoksun bu sözde eğitim kurumlarında, yurtlarında yaşanan istismar ve taciz vakıaları

sıradanlaşmıştır.

İnsanlık tarihinin, binlerce yıllık hak mücadelesi ile elde ettiği kazanımlarını hiçe sayan, eşitlik, özgürlük, kadın hakları, çocuk hakları, temel insan haklarına aykırı faaliyet yürüten, toplumsal birlikteliğimize ve bir arada yaşama kültürümüze tehdit oluşturan, nefret söylemini varlık nedeni gören tüm

gerici, yasadışı, denetlenemeyen (vakıf, cemaat, tarikat) kurumlar kapatılmalıdır.

Son olarak komşumuz İran'da dinci molla rejimine karşı özgürlük mücadelesi veren başta İranlı kadınlar olmak üzere İran halkının özgürlük mücadelesini selamlıyoruz.

Bursa Barosu İnsan Hakları Komisyonu olarak, insan hakları ihlallerinin ortadan kaldırılması için mücadele kararlığımızı kamuoyu ile paylaşıyor, tüm dünya insanları için temel hak ve özgürlüklerinin egemen olduğu bir gelecek temenni ediyoruz."



ÇHD DAVASINDA KARAR ÇIKTI

Çağdaş Hukukçular Derneği (ÇHD) Genel Başkanı Selçuk Kozağaçlı'nın da aralarında bulunduğu 22 avukatın, örgüt üyeliği suçlamasıyla 2013 yılından beri yargılandığı davada, karar çıktı. Mahkeme, Selçuk Kozağaçlı'yı 13 yıl hapis cezasına çarptırdı.

Bursa Barosu İnsan Hakları Komisyonu üyeleri Av. Kemal Özgür Yetkin, Av. Buket Gülçin Özel ve Av. Şirin Alçı'nın da izlediği karar duruşmasında, ölüm orucunda hayatını kaybeden avukat Ebru Timtik'in davasının ise düşmesine karar verildi. Ebru Timtik'in kardeşi Barkın Timtik 20 yıl 6 ay hapis cezasına çarptırıldı.

Şükriye Erden hakkında propaganda suçundan ceza ve ayrı ayrı hükmün açıklanmasının geri bırakılması; Özgür Yılmaz hakkında propaganda suçundan ceza; Naciye Demir hakkında propaganda suçundan ceza ve ayrı ayrı hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları verildi.



BURSA'DA ÖĞRETMENİN ALEVİLER HAKKINDAKİ NEFRET SÖYLEMİNE BARO'DAN SUÇ DUYURUSU

Bursa Barosu, Osmangazi İlçesi'nde Aleviler hakkında nefret içeren sözler sarfettiği iddia edilen Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Öğretmeni M.C. hakkında suç duyurusunda bulundu.

Hürriyet Anadolu Lisesi Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Öğretmeni M.C.'in; 10-G sınıfında ders esnasında, Alevi inancına, kültürüne yönelik aşağılayıcı ve ayrımcı ifadeler kullanarak nefret söyleminde bulunduğu, öğrenci K.G.'in babası S.G. ve babaannesi Y.G. tarafından Bursa Barosu Başkanlığı'na dilekçeyle bildirildi.

G. Ailesi, Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun'u ziyaret ederek, kızlarının okulda yaşadıklarını anlattı. Bursa Barosu adına Av. Kemal Özgür Yetkin'in yazdığı suç duyurusu dilekçesinde öğretmenin, "Ben Alevilerin gittikleri yolun yanlış olduğunu düşünüyorum. Çoğu Alevi ailede çocuğun kimden olduğu belli değildir. Alevilerin Hz. Ali'yi Hz. Peygamberimizin yerine koyduklarını, çoğu Alevinin ahlaki açıdan bozuklukları bulunduğunu, bir erkek ile kız öğrencinin ders dışında konuşmasının da zina olduğuna" ilişkin Alevi inancına, kültürüne yönelik



aşağılayıcı ve ayrımcı ifadelerle nefret söyleminde bulunduğu öne sürüldü.

Bursa'daki Alevi örgütleri Bursa Valisi ile görüşerek öğretmenin görevden alınmasını isterken, Bursa İl Milli Eğitim Müdürlüğü'nün öğretmen hakkında soruşturma başlattığı öğrenildi.

Yaşanan nefret suçu ile ilgili konuşan Bursa Barosu İnsan

Hakları Komisyonu Başkanı Av. Kemal Özgür Yetkin, "Bu insanlık suçudur. Söylemin, Türk Ceza Kanunu'nun 216. maddesinde düzenlenen, halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama suçu oluşmuştur. Ayrıca bu durum laikliğe de aykırıdır. Nefret söyleminde bulunan bir eğitimcinin eğitim faaliyetlerine devam etmesi kabul edilemez. Başka bir okula tayin edilmesini de kabul etmiyoruz. Çünkü gittiği yerde de bu zararlı düşüncelerini yaymasına neden olacaktır. Soruşturmanın selameti açısından derhal açığa alınmasını talep ediyoruz. Ayrıca bu zihinde bu nefret söylemine devam ediyorsa eğitimcilik yapmaması gerekir. İnsan Hakları Komisyonu olarak nefret söylemlerinin cezasız kalmaması için mücadele edeceğiz" dedi.

EŞİT YURTTAŞLIK İSTİYORUZ



Alevi Bektaşî Federasyonu, Alevi Dernekleri Federasyonu, Alevi Vakıfları Federasyonu, Avrupa Alevi Birlikleri Konfederasyonu, Hacı Bektaş Anadolu Kültür Vakfı, Alevi Kültür Dernekleri, Pir Sultan Abdal Kültür Dernekleri, Demokratik Alevi Dernekleri'nce Bursa Fomara Meydanı'nda basın açıklaması yapıldı.

Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun'un da destek verdiği açıklamada, siyasi iktidar ve AKP hükümetinin Aleviler üzerinde yürüttüğü asimilasyon politikalarının hız kesmeden devam ettiği, Cumhuriyetin birinci yüzyılında eşit yurttaş olarak görülmeyen Aleviler'in, ikinci yüzyılda tamamen köklerinden kopararak inançlarının yok edilmek istendiği ifade edildi ve "Torba yasa değil, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi değil, eşit yurttaşlık istiyoruz" denildi.

ÇOCUKLARIMIZI KARANLIK ZİHNİYETE TESLİM ETMEYECEĞİZ

ÇOCUK YAŞTA EVLİLİK, ÇOCUK
GELİN YOKTUR, ÇOCUK
İSTİSMARI VARDIR!

Bilindiği üzere, bir cemaate bağlı vakıf liderinin 6 yaşındaki kızını, 29 yaşındaki müridi ile evlendirdiği, çocuğun evlilik adı altında yıllarca cinsel istismara ve şiddete maruz kaldığı basına yansımıştır. Anayasa'nın 41. maddesi uyarınca; her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri almak devletin sorumluluğunda olmasına rağmen, bu sorumluluk yerine getirilmemekte; istismarları meşru gören karanlık zihniyete yeterince karşı çıkılmaması neticesinde, çocuğun cinsel istismarı vakaları da yaygınlaşmaktadır. Denetimden uzak, yasal statüsü de bulunmayan tarikat ve cemaat adı altındaki yapılanmalar ile uzantısı konumunda olan vakıf ve derneklerde daha önce de sistematik çocuk istismarı, intihar, cinayet gibi birçok vahim olay yaşanmış, konu ile ilgili olarak da bu yapıların bir an önce kapatılması gerekliliği Baromuz tarafından da defalarca ifade edilmişti.

Tarikat ve cemaat adı altındaki bu karanlık, kapalı ve gerici yapılanmaların çocuklarımıza yaşattığı istismarları ortaya koyan, vicdanımızı da ağır bir şekilde yaralayan bu son olay, devlet yönetiminde ve eğitimde laikliğin önemini bir kez daha gözler önüne sermiştir.

Daha önce Erzurum ve Karaman'da çok sayıda çocuğun cinsel istismara uğradığı olayda; çocuğu korumakla yükümlü makamlarca 'bir kereden bir şey olmaz' denilmesi, yaşanan son olayda da 6 yaşından itibaren evlilik adı altında cinsel istismara maruz kalan çocuğun yaşadıklarının ortaya çıkmaması için istismarın örtbas edilmeye çalışılması, sorumlular hakkında etkili bir soruşturmanın yürütülmemesi, çocuklara yönelik bu tür istismarların münferit olmayıp, sistematik bir hale geldiğini açıkça ortaya koymaktadır. Bursa Barosu olarak, cinsel istismar olaylarını görmezden gelen anlayışı kabul etmediğimizi, 6 yaşındaki çocuğu evlendirmeyi, 'dini nikah' adı altında meşru gören masumiyet celladı bu karanlık zihniyete çocuklarımızı teslim etmeyeceğimizi, çocukların üstün yararını gözetmek ve gerçekleştirmek için mücadeleye devam edip, faillerin yargılanması ve hak ettikleri şekilde cezalandırılmaları için adli sürecin takipçisi olacağımızı kamuoyu ile paylaşıyoruz.

BURSA BAROSU BAŞKANLIĞI

20 KASIM DÜNYA ÇOCUK HAKLARI GÜNÜ:

ÇOCUKLAR İÇİN DAHA GÜVENİLİR BİR DÜNYA!

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda 20 Kasım 1989 tarihinde oybirliğiyle kabul edilen ve 197 ülkenin imzaladığı Çocuk Hakları Sözleşmesi'nden dolayı birçok hukuki düzenlemeler yapılmış olsa da çocukların çoğu hala sözleşme ile garanti altına alınan, korunacağı taahhüt edilen haklarının birçoğuna sahip değildir.

BM Çocuk Hakları Komisyonu'na göre imzacı ülkeler arasında BM'ye rapor gönderen 43 ülkeden sadece 14'ü sözleşme ilkelerini iç hukuklarına uyarlamış, diğer ülkeler sözleşmeye uyum sağlamak için yeni ve benzer yasalar çıkarmış veya uyum sağlamak yerine çocukları kendi hakları konusunda bilinçlendirmeyi tercih etmişlerdir. Ülkemizde de bu kapsamda 3 Temmuz 2005 tarihinde Çocuk Koruma Kanunu kabul edilerek 15 Temmuz 2005 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Bu sözleşme ile hüküm altına alınan çocuk haklarına, taraf ülkelerce riayet edilmediği, hak ihlallerinin tüm dünyada olduğu gibi ne yazık ki ülkemizde de artarak devam ettiği ve özellikle son yıllarda çocuğun yaşam hakkı ihlalinin, her yönü ile sömürülen çocuk işçilerin, çocuk gelinlerin, cinsel istismara maruz kalan ve fuhuşa itilen çocuk sayısının ciddi anlamda arttığını görmekteyiz.

Milyonlarca çocuk temel birçok hakkından yoksun bir şekilde savaş, göç ve yoksulluk gibi olumsuzlukların tam ortasında yaşamını sürdürmeye, büyümeye çalışmaktadır. Maalesef savaş; milyonlarca çocuk için gündelik hayatın bir parçası haline gelmiştir. Bu etkilerin sonucunda sayısız çocuk ölmüş, birçoğu sakat veya yetim kalmıştır. Birçokları açlıktan ölmüştür.

Uluslararası Af Örgütü'nün verilerine göre

pornografi, şiddet ve yasa dışı faaliyetlerin çokça görüldüğü ülkelerde çocuk istismarı had safhalara ulaşmaktadır. İstatistikler dünya üzerinde 5-14 yaş grubu arasında 250 milyon çocuk işçi olduğunu söylerken 12-17 yaş grubundaki milyonlarca çocuğun okula devam edemediğini ortaya koymaktadır. Toplam 165 milyon yetimin bulunduğu rapor edilen dünyamızda BM Çocuklara Yardım Fonu (UNICEF)'na göre her gün beş yaşın altında 22 bin çocuk önlenebilir sebeplerden dolayı hayatını kaybetmektedir.



Yine UNICEF raporlarına göre dünya çapında erken yaşta evliliklerin sayısının toplamda 765 milyon olduğu tahmin edilirken, evli kadınların 5'te 1'i, her 30 genç erkekten 1'i 18'den küçük yaşta evlilik yapmaktadır. Bugün çocuklar hala toplumun istismara en açık ve savunmasız grubunu oluşturmaktadır.

Çocuk hakları bağlamında, uzun yıllardır, özellikle fiziksel ve cinsel olmak üzere çocuğa yönelik her türlü istismarın yaşandığı ve sık sık toplumda infial uyandıran şekilde gündeme gelen sorunlardan biri de çocuk cezaevleridir. Bugün, çocuk cezaevlerinin var olma nedenlerinin tartışıldığı ve kaldırılmaları gerektiği yönünde oluşan sivil inisiyatiflerin çalışmaları göz ardı edilemeyeceği gibi mevcut şartlarda cezaevleri ve tutukevlerinin öngörülen 'iyileştirme' amacını gerçekleştirmediği açıktır. Tutuklama tedbirinin bir cezalandırma amacı ile uygulandığı ceza adalet sistemi içerisinde, çocuğun özgürlüğünden yoksun bırakılmasının en son çare olarak kullanılması gerektiği yönündeki uluslararası ve ulusal kural ve ilkelerin, çocuğa yönelik koruma ve önleme noktasında yetersiz kaldığı görülmektedir.

Ancak bu sorunların çözümü ve ihlallerin önlenmesi amacıyla yapılan düzenlemeler yeterli değildir. İstismarla mücadele için etkin çözümler bulunması

BASIN AÇIKLAMASI

gerekirken günlük politik ihtiyaçlar nedeniyle çocukların istismarcıları ile evlilikleri çözüm olarak sunulmaktadır. Suça sürüklenen çocuklar için cezaevi dışında çözüm üretilmemekte, çocuk işçiliği hala temel bir sorun olarak var olmakta ve ortadan kaldırılmamaktadır. Eğitimde fırsat eşitliği sağlanamamakta, ayırmacılık yapılmakta, çocuğun yüksek yararı hiçbir şekilde temel ilke olarak göz önünde tutulmamaktadır.

Bursa Barosu olarak tüm çocukların eşit, özgür ve mutlu bir geleceğe sahip olabilmeleri ve tüm haklarının korunabilmesi için mücadelemiz her zaman devam edecektir. Her zaman 'önce çocuk' diyerek, çocukların sözleşmedeki haklarını eksiksiz kullanabilmeleri için; çocuk adalet ve koruma sistemlerinde görevli profesyonellerin çocuk haklarını koruma ve gerçekleştirme kapasitelerinin güçlendirilmesi gerekmektedir. Suça sürüklenen çocuklar için alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmaları oluşturulmalı, toplumun bütün kademelerinde toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanması gerekmektedir. Çocuk işçiliğinin azaltılması, ana-babaları veya onlara bakmakla yükümlü kişilerle birlikte yaşamayan çocuklar için kurumlara yerleştirme yerine alternatif aile ortamları sağlanması, haklarından yararlanmaları ve kendilerini koruma bilincine sahip olmaları konularında hukuki sorunlar başta olmak üzere her türlü çalışmayı yapmayı ve desteği sürdüreceğiz.

'Çocukların çocuk olduğu' bilinciyle 'çocuğun yüksek yararı ilkesi'ni gözeterek, yukarıdaki önerilerin hayata geçmesi için başta devlet olmak üzere ilgili tüm kişi ve kurumları yükümlülüklerini yerine getirmeye çağırıyoruz.

Her çocuğun hak sahibi, eşit, özgür, mutlu ve onurlu birer birey olarak yaşamda var olabildiği, çocukların hak ettiği daha güvenilir, tüm haklarının eksiksizce korunduğu bir dünya için mücadele kararlılığımızla...

Bursa Barosu Başkanlığı

Bursa Barosu Engelli Hakları Komisyonu:

BÜTÇEDEN ENGELLİLERE AYRILAN PAY YÜZDE 1.6



3 Aralık
Uluslararası
Engelliler
Günü nedeniyle
basın açıklaması
yapan Bursa
Barosu Engelli
Hakları
Komisyonu

Başkanı Av. İdil Değirmencioğlu, genel bütçeden engellilerin yaşam standardını yükseltmek için ayrılan payın sadece yüzde 1.6 olduğuna dikkat çekerek "Engelli kişilerin haklarını teslim etme taahhüdü sadece bir adalet meselesi değildir; ortak bir geleceğe yatırımdır" dedi.

Bursa Barosu Başkanlığı'nda gerçekleştirilen basın açıklamasına Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, Sayman Av. Özge Yılmaz Türker ve komisyon üyesi avukatlar katıldı.

Değirmencioğlu, "Toplumsal yaşama katılımın önündeki engelleri kaldırmak ve engelli insanların sahip olduğu potansiyeli ortaya çıkarmak için yeterli kaynak ve uzmanlığı bu konuya yönlendirmek bizlerin sorumluluğundadır.

Sağlık, rehabilitasyon, destek, eğitim ve istihdama erişimleri ve başarılı olmaları için onlara fırsat yaratmalı ve ortam düzenlemesi yapmamız gerekmektedir. Fakat Milyonlarca engelli eğitim, sağlık ve erişilebilirlik gibi yaşamsal haklara ulaşamazken; Türkiye'de merkezi bütçenin sadece yüzde 1,6'sı engellilere yönelik çalışmalara tahsis edilmiştir. Ayrılan bütçenin engellilerin ve ailelerinin toplam nüfus içerisindeki varlığı ve erişilebilirlik için yapılması gereken çalışmalar ile orantılı olmadığı aşikardır.

Engelli kişilerin haklarını gerçekleştirme taahhüdü sadece bir adalet meselesi değildir; ortak bir geleceğe yatırımdır. Engelliliğe ve engelli bireylere olan bakışımızı değiştirmeli ve birlik bilinci ile hareket etmeliyiz.

Bursa Barosu Engelli Hakları Komisyonu olarak 3 Aralık Dünya Engelliler Günü'nde, birlikte 'Eşit Hayat Hakkı' mücadelesi verdiğimiz engelli meslektaşlarımızın ve vatandaşlarımızın yanında olduğumuzu bildiriyor ve herkesi bu konuda farkındalığa davet ediyoruz."

HUKUKA VE VİCDANA AYKIRI SÖYLEMLERLE KÖPEKLERİ BARINAKLARA HAPSETMEK İSTEYEN ZİHNİYETİN KARŞISINDAYIZ!

Sayın Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan, 17.11.2022 tarihinde bir basın mensubunun sorusu üzerine "Sahipsiz hayvanların yeri sokaklar değil, barınaklardır. Öncelikli olarak belediyeler, barınaklar inşa ederek sahipsiz, başıboş sokak hayvanlarını toplamalı" şeklinde bir açıklama yapmıştır. Cumhurbaşkanının 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'na, Hayvanların Korunmasına Dair Uygulama Yönetmeliği'ne açıkça aykırı bu açıklamasına karşı aşağıdaki hususları kamuoyunun dikkatine sunma zorunluluğu doğmuştur.

5199 sayılı Kanun'un 6/4 ve Uygulama Yönetmeliği'nin 7/1-a maddeleri gereği sokak hayvanları sadece aşılanmak, tedavi edilmek, kısırlaştırmak; yani rehabilite edilmek amacıyla toplanarak "geçici" bakım evlerine alınabilir. Daha sonra alındıkları ortama bırakılır.

Sadece güçten düşmüş ve sokakta yaşayamayacak durumda olan hayvanlar, mevzuatta nitelikleri detaylı olarak açıklamış bulunan geçici bakım evlerinde tutulabilir.

Sokaktaki köpek sayısının artmasının tüm sorumluluğu yasanın yürürlüğe girdiği 2004 yılından bugüne kadar kısırlaştırma yapmayan belediyelere, belediyeleri denetlemeyen bakanlıklara ve il hayvan koruma kurullarına, hayvan hakları konusunda yayın yapma zorunluluğuna uymayan yayın kuruluşlarını denetlemeyen RTÜK'e, yıllardır yaptığımız çağrılara rağmen hayvan üretimi ve satışını yasaklamayan siyasi iktidarlara aittir!

Cumhurbaşkanının, yasal sorumluluklarını yerine getirmeyen belediyelere ve kurumlara karşı gerekli hukuki süreçlerin işletilmesi yerine, masum ve savunmasız hayvanların doğal yaşam alanı olan sokaklardan toplatılıp barınağa dönüştürülmek istenen bakım evlerine kapatılması ve yerleşimden uzak alanlarda hapsedilmesi için verdiği talimat Yasaya aykırı olduğu için bağlayıcı değildir, uygulanamaz.

Eğer bir çalışma yapılacaksa hayvanların etolojik

özelliklerine uygun, yaşam hakkına saygılı çözümler üzerinde durulmalıdır. Bu minvalde;

- Köpek üretimi ve satışı ivedilikle yasaklanmalıdır.
- Ülke çapında, acilen belediyeler, ilgili bakanlıklar, sivil toplum kuruluşları, Veteriner Hekimler Odaları ve hayvan severlerle işbirliği yapılarak kısırlaştırma seferberliği başlatılmalıdır.
- Başta Belediyeler olmak üzere sorumluluklarını yerine getirmeyen tüm kişi ve kurumlar hakkında etkin, caydırıcı adli ve idari yaptırımlar düzenlenerek derhal hayata geçirilmelidir.
- Hayvan hakları ve hayvan sevgisi okullarda zorunlu ders kapsamına alınmalı; çocuklara çok erken yaştan itibaren hayvanların yaşam hakkı, hayvan sevgisi ve hayvanlarla doğru iletişim kurulması konularında eğitim verilmelidir.
- Yayın kuruluşlarına hayvan sevgisi, hayvanların yaşam hakkı ve hayvanlarla doğru iletişim konularında zorunlu kamu spotu yayınlama yükümlülüğü getirilmek suretiyle toplumda bilinç ve farkındalık yaratılmalıdır.
- Etkin medya desteği ile barınaklardan sahiplenme kampanyaları başlatılmalıdır.

Yukarıda sıralanan nedenlerle Sayın Cumhurbaşkanının açıklamasının kabul edilebilir olmadığına altını çizerek tüm demokratik kurum ve kuruluşları "Hukuk Devleti" ilkelerine aykırı söylem ve eylemlere karşı tepki vermeye çağırıyoruz.

Yasaya aykırı tüm uygulamaların takipçisi olacağız. Kamuoyuna saygıyla duyururuz.

Adana Barosu, Amasya Barosu, Ankara Barosu, Aydın Barosu, Burdur Barosu, Bursa Barosu, Çanakkale Barosu, Denizli Barosu, Gaziantep Barosu, Hatay Barosu, Isparta Barosu, İstanbul Barosu, İzmir Barosu, Kahramanmaraş Barosu, Ordu Barosu, Sakarya Barosu, Samsun Barosu, Şanlıurfa Barosu, Tekirdağ Barosu, Van Barosu, Zonguldak Barosu

TÜRK KADININA SEÇME VE SEÇİLME HAKKI VERİLİŞİNİN 88. YILDÖNÜMÜ: KADINSIZ DEMOKRASİ OLMAZ!

Bursa Barosu Kadın Hakları Merkezi Başkanı Av. Büşra Pınar Altınoluk, karar alma mekanizmalarında kadınların eşit temsiliinin sağlanmasına yönelik Anayasa, Siyasi Partiler Yasası ve Seçim Yasası'nda gerekli değişikliklerin yapılarak, seçilme ve eşit temsil hakkının fiili anlamda gerçekleştirilmesine yönelik talepleri tekrarladıklarını söyledi.

Türk Kadınına Seçme ve Seçilme Hakkı verilisinin 88. yıldönümü nedeniyle Bursa Barosu Kadın Hakları Merkezi'nce basın açıklaması yapıldı. Bursa Barosu Yönetim Kurulu üyeleri Av. Müberra Gülen Aydın, Av. İsmail İşel, TBB delegeleri Av. Ayşe Gonca Gülçin ve Av. Mefharet Öztürk Ceylantepe ile avukatların katıldığı açıklamayı Bursa Barosu Kadın Hakları Merkezi Başkanı Av. Büşra Pınar Altınoluk okudu.

KADINLAR ENGELLENİYOR

Av. Büşra Pınar Altınoluk, Türkiye'de kadınların bundan 88 yıl önce, 5 Aralık 1934 tarihinde, Mustafa Kemal Atatürk'ün öncülüğünde "seçme ve seçilme hakkını" yasal olarak kazandıklarını hatırlatarak şöyle dedi:

"Ülkemizde Fransa, Belçika, İtalya ve İsviçre gibi birçok Avrupa ülkesinden önce kadınlara seçme ve seçilme hakkı tanınmasına rağmen bugün kadınların aktif siyaset içinde yeterince temsil edilmediği ve siyasetin cinsiyet eşitsizliğinin en fark edilir alanlarından biri olduğu görülmektedir. Gerek kadın milletvekili sayısı gerekse kadın bakan sayısına baktığımızda; TBMM'deki 580 milletvekilinden

101'nin, 17 bakandan ise sadece 1'inin kadın olduğunu görüyoruz ki bu bize, Meclis'teki kadın temsil oranının sadece yüzde 17,41'de kaldığı gerçeğini göstermektedir.

Kadınların yönetsel ve siyasi karar alma sürecine katılmalarının engellenmesi, fırsat eşitliğinin sağlanmaması, kadın istihdamının artırılmaması gibi olumsuzluklar, kadının insan haklarının ihlaline yol açarken, bu durumu önleyici politikaların oluşturulmaması da ihlalin artarak devam etmesine neden olmaktadır.

Kadınların siyasi alanda; temsil, katılım ve karar mekanizmalarında eşit olarak yer alamamalarının temel nedeni toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanmamış olmasıdır.

FİLLİ ANLAMDA EŞİTLİK YOK

Nüfusun yarısına sahip kadınların karar verici konumlarda ve siyasette yeterince temsil edilmemesi, yaşamın her alanında cinsiyet ayrımcılığının giderek yerleşik hale gelmesine ve gerçek demokrasinin hayata geçirilememesine yol açmaktadır.

Kadın - erkek eşitliği, yasal ve anayasal metinlerde vurgulanmış olmasına rağmen, bu eşitliğin fiili anlamda gerçekleştiği söylenemez. Eğitimde, istihdamda ve siyasi temsilde fiili eşitliği gerçekleştirecek ve fırsat eşitliğini oluşturacak, bireyde ve toplumda cinsiyet eşitliği bilincini yerleştirecek kararlı adımların atılması ve kadınların önündeki engellerin ivedilikle kaldırılması gerekmektedir.

TALEPLERİMİZİ TEKRARLIYORUZ

Bursa Barosu olarak; karar alma mekanizmalarında kadınların eşit temsiliinin sağlanmasına yönelik Anayasa'da, Siyasi Partiler Yasası ve Seçim Yasası'nda gerekli değişikliklerin yapılarak seçilme ve eşit temsil hakkımızın fiili anlamda gerçekleştirilmesine yönelik taleplerimizi tekrarlıyoruz. Hukuk devrimimizin ve Cumhuriyetimizin Mimarı Önderimiz Mustafa Kemal Atatürk'ü saygı ve şükranla anıyoruz."

Bursa Barosu Kadın Hakları Merkezi Başkanı Av. Büşra Pınar Altınoluk ayrıca, İran'da yaşanan kadın protestoları nedeniyle Ahlak Polisi'nin lağvedilmiş olmasından duydukları sevinç de dile getirdi.





ADALET NÖBETİ YENİDEN İZMİR'DE



Savunmaya Özgürlük, Herkes İçin Adalet" şiarıyla 6 Nisan 2017 tarihinde İstanbul'da başlatılan "Adalet Nöbeti", bu kez Deniz Poyraz Davası için İzmir'de, İzmir Barosunun ev sahipliğinde gerçekleştirildi.

Bursa Barosu Başkan Yardımcısı Av. Aslı Evke Yetkin, Yönetim Kurulu Üyesi Av. Özge Yılmaz Türker ve İnsan Hakları Komisyonu Başkanı Av. Kemal Özgür Yetkin'in de katıldığı İzmir Adalet Nöbetinin ardından İzmir Adliyesi C Blok girişinde basın açıklaması yapıldı.

Katılımcı tüm baroların başkan ve başkan yardımcılarının söz aldığı basın açıklamasına TBB Başkan Yardımcısı Av. Gürkan Altun da yer aldı.

BAM'DA BAŞKANLIK VE AVUKAT DİNLENME ODASI HİZMETE AÇILDI



Bursa Barosu BAM 3 Kat A Blok'ta biri yönetim/başkanlık odası, diğeri de avukat bekleme odası olmak üzere 2 adet odayı hizmete aldı. Yönetim odasında, salı, çarşamba ve perşembe sabahları başkanlık divanı ile yönetim ve genç yönetim temsilcilerinin hazır bulunacağı oda ile BAM'ne gelen meslektaşların soru, sorun, önerilerini doğrudan baro yönetimine iletebilmesi amaçlanıyor.

1. Adana Barosu
2. Adıyaman Barosu
3. Afyon Barosu
4. Ağrı Barosu
5. Ankara Barosu
6. Antalya Barosu
7. Aksaray Barosu
8. Amasya Barosu
9. Artvin Barosu
10. Ardahan Barosu
11. Aydın Barosu
12. Balıkesir Barosu
13. Batman Barosu
14. Bilecik Barosu
15. Bingöl Barosu
16. Bitlis Barosu
17. Bolu Barosu
18. Burdur Barosu
19. Bursa Barosu
20. Çanakkale Barosu
21. Çankırı Barosu
22. Denizli Barosu
23. Diyarbakır Barosu
24. Edirne Barosu
25. Elazığ Barosu
26. Erzurum Barosu
27. Eskişehir Barosu
28. Giresun Barosu
29. Gümüşhane Barosu
30. Hakkari Barosu
31. Iğdır Barosu
32. Isparta Barosu
33. İstanbul Barosu
34. İzmir Barosu
35. Kahramanmaraş Barosu
36. Kars Barosu
37. Kastamonu Barosu
38. Kayseri Barosu
39. Kırıkkale Barosu
40. Kırklareli Barosu
41. Kocaeli Barosu
42. Konya Barosu
43. Malatya Barosu
44. Manisa Barosu
45. Mardin Barosu
46. Mersin Barosu
47. Muğla Barosu
48. Muş Barosu
49. Nevşehir Barosu
50. Niğde Barosu
51. Ordu Barosu
52. Osmaniye Barosu
53. Sakarya Barosu
54. Samsun Barosu
55. Siirt Barosu
56. Sinop Barosu
57. Şanlıurfa Barosu
58. Şırnak Barosu
59. Tekirdağ Barosu
60. Tokat Barosu
61. Trabzon Barosu
62. Tunceli Barosu
63. Van Barosu
64. Yalova Barosu
65. Yozgat Barosu
66. Zonguldak Barosu

MESLEĞİMİZİN ONURUNA VE EKONOMİK KOŞULLARA UYGUN İYİLEŞTİRME İSTİYORUZ

5 Eylül 2022 tarihli Baro Başkanları toplantısında; CMK (zorunlu müdafilik hizmeti) ücretlerinin günün ekonomik koşullarına ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi de dikkate alınarak iyileştirilmesi, KDV oranının da % 1'e indirilmesi konusunda ortak mücadele edilmesi ve bu amaçla 81 baro tarafından ilk etapta CMK hizmetlerinin yavaşlatılmasına, sonrasında kademeli olarak hizmetin durdurulmasına karar verilmişti.

13 Eylül 2022 tarihindeki yavaşlatma eyleminden sonra TBB'nin, Adalet Bakanlığı ile yaptığı görüşmeler sonucu makul düzeyde bir iyileştirmenin yapılacağı söylenmiş ve eylemler askıya alınmıştır.

Geldiğimiz aşamada beklentiler doğrultusunda CMK ücretlerinin avukatlık mesleğinin saygınlığına ve günün ekonomik koşullarına uygun bir seviyeye getirilmesi, KDV oranının % 1'e indirilmesine yönelik somut

ve yeterli adımların atılmadığını ve atılmayacağını öğrenmiş bulunmaktayız.

05.09.2022 tarihli baro başkanları toplantısında alınan karar doğrultusunda ilk etapta 21.12.2022 00:00 itibarıyla 24 saatliğine "CMK Otomatik Atama Sistemleri" kapatılacaktır. Avukat görevlendirmeleri 24 saat boyunca sadece şiddet ve istismar mağduru çocuk ve kadınlar için ilgili birimlerin baro başkanlıklarına taleplerini (yazılı veya telefonla) ulaştırılması halinde yapılacaktır.

Bu süreçte CMK ücretleri ile ilgili devam eden görüşmeler neticesi de takip edilecek, gelişmeler ışığında kararımızın değiştirilebileceği ve görevlendirmelerin tamamen durdurulabileceğini de (şiddet ve istismar mağduru çocuk ve kadınlar için gelen talepler hariç) kamuoyunun bilgisine sunarız.



CMK ÜCRETİYLE ANCAK BUNLAR ALINABİLİYOR!

81 baro başkanıyla birlikte basın toplantısı düzenleyen TBB Başkanı Erinç Sağkan, CMK gereği avukatlara ödenen 440 liralık ücrete isyan etti ve bu para ile 2 litre sıvı yağ, bir kalıp beyaz peynir bir adet de salça alınabildiğini söyledi.

Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun'un da bir konuşma yaptığı 26 Aralık tarihindeki 49. baro başkanları toplantısından sonra habercilerin karşısına geçen TBB Başkanı Sağkan, zorunlu müdafilik ücretlerinin arttırılmasını istedi.

Sağkan, toplantı masasına yağ, peynir ve salça da koyarak "Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) görevlendirmesi ile atanan bir avukata, bu hizmeti karşılığında reva görülen 440 liradır. Bu parayla ancak 2 litre sıvı yağ, bir kalıp beyaz peynir ve bir adet salça alınabiliyor. Ağır ceza mahkemesi ücreti ise bir aylık Bağ-Kur priminin yarısını dahi karşılamıyor" dedi ve şöyle konuştu:

İNSANİ VE HAKLI TALEPLER

Bu görev, kendisini temsil edecek ekonomik güce sahip olmayan tüm vatandaşların, kimsesiz çocukların, adalete ihtiyaç duyan kadınların, yargının karşısında kimsesiz kalmış herkesin kimsesi olmak içindir. Türkiye'de on binlerce avukatın; 7 gün, 24 saat ve çoğu zaman gecenin bir yarısında dahi olsa adaletin karşısındaki kimsesizlerin kimsesi olmak için icra ettikleri bu hizmet için insani ve haklı talepleri var. Artık haykırışa dönmüş bu talepler uzun zamandır inatla duyulmuyor.



KABUL ETMEMİZ MÜMKÜN DEĞİL

Bir avukatın üstlendiği ağır sorumluluk karşısında, mevcut tarifeye göre soruşturma evresinde eline geçen net ücret 440 lira, asliye ceza mahkemesi için 754 lira, ağır ceza mahkemesi içinse 1353 liradır. CMK ücretlerinin düşüklüğü için dile getirilen 'bunun aynı zamanda bir kamu hizmeti olduğu' mazereti, nedense vergi ödenmesi söz konusu olunca unutulmaktadır. Bu koşullar altında, meslektaşlarımızın haklı olarak dile getirdikleri açıklamaları, Adalet Bakanı tarafından 'Siyaset yapmak' olarak nitelendirildi. Barolara ve haklarını arayan avukatlara dönük bu söylemi ve yaklaşımı kabul etmemiz mümkün değildir.

BUNUN NERESİ SİYASET?

Buna ilişkin cevabımız bu masadadır. Meslektaşlarımızın bu ücrete mahkum edilmesine barolar değil de kim karşı çıkacak, bunun neresi siyaset? CMK ücret tarifesindeki adaletsizliğe dikkat çekmek baroların da TBB'nin de kanundan kaynaklı görevidir. Hakkı, hukuku ve adaleti savunmaktır. Bizimki, emek ve adalet mücadelesidir.



TBB GENEL KURULU ÇANAKKALE'DE

Ağırlıklı olarak mali konuların ele alındığı Türkiye Barolar Birliği (TBB) 37. Olağan Genel Kurulu, 17-18 Aralık 2022 tarihlerinde Çanakkale'de yapıldı.

Genel kurulda bir konuşma yapan Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, son bir yılda TBB'de anlayışın değiştiğini belirterek "İktidara eklenmiş bir anlayış çaktı gitti. Türkiye Barolar Birliği'nden varlık sebebine uygun bir ses yükselmeye başladı" dedi.

Vaat edilenlerin tam manasıyla gerçekleştiğini söylemenin mümkün olmadığını ifade eden Öztosun şöyle konuştu:

"Renkler hızla kirleniyordu, birinciliği beyaza verdiler demiş şair. Cübbelerimiz her ne kadar beyaz olmasa da biz de kirlenmeye doğru gidiyoruz.

Mesela CMK ücretleriyle ilgili eylemi durdurduk. Bunda başarılı olduk mu? Duyumlarımıza göre Duyduğumuza göre yeniden değerlendirme oranında bir artış gerçekleşecek. Bence bunda başarısız olduk. Eylemden vazgeçmemeliydik. Bu durumda iktidar ne ihsan eylese razı olma noktasına geldik. Doğru bir şey değil.

Mesela kamuda çalışanların stajıyla ilgili açıklamalarda bulunduk. Bu konuda da başarısız oldu. Biz Danıştay'a dava açtık. YD talebimiz reddedildi. Bursa'da halen direniyoruz ama mahkeme kararlarıyla geri gelmeye başladılar.

YENİ VE YENİDEN SEÇİLEN BARO BAŞKANLARI, TBB'DE BİR ARAYA GELDİ



48 . Baro Başkanları Toplantısı, 26 Kasım 2022 tarihinde Türkiye Barolar Birliği'nde (TBB) gerçekleştirildi.

Yapılan baro genel kurullarında yeni ve yeniden seçilen baro başkanlarının bir araya geldiği ilk toplantıya, TBB'nin seçilmiş kurulları ile Bursa



Hukuk fakültesi kontenjan artışlarını engelleyemedik. Bu süreçte yeni fakülte açılmadı ama kontenjanlar maalesef azalmadı.

Yargıda bir tarikat defoldu gitti ama başka tarikatlar yerleşmeye başladı. Tarikatlara, karanlık yapılar karşı güçlü bir ses yükseltmedik. Bu da bizim başarısızlığımız. Bursa Barosu bu konuda direnişini sürdürüyor. Bursa'da bu yıl bir imam hakkında suç duyurusunda bulunduk ve uzunca süre ölüm tehdidi aldık ama bunlardan korkmuyoruz. Kefenimizi yanımızda taşıyoruz. Gezi ve ÇHD davalarında, toplantı yasaklarında ortak ve güçlü bir itiraz

yükseltmedik. Bu davalar barolar için turnusol kağıdı. Tüm barolar bu yükün altına girmediler. Doğu ve Güneydoğu'da belediyelere kayyum atamalarına da ortak ve güçlü bir ses çıkaramadık. Sonunda geldi İstanbul'un kapılarına dayandı. Çünkü nerede, kime yapılırsa yapılsın bir haksızlığa itiraz etmek zorundayız. Eğer etmezsek gün gelir baro kapılarına da dayanır. O nedenle 'ne yapmalıyız' sorusunun yanıtını Bertolt Brecht dizeleriyle vermek istiyorum.

*Böylesi çok iyi değiştirmeyelim hiçbir şeyi
Bunu mu diyelim güle oynaya?*

Bardağı görelim de ölmeyi mi seçelim susuzluktan? ■■■■

Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun'un da aralarında bulunduğu 76 baro başkanı katıldı.

Saygı duruşu ve İstiklal Marşı'nın okunmasının ardından toplantının açılışını TBB Başkanı Av. R. Erinc Sağkan yaptı. Yeni ve yeniden seçilen baro başkanları ile organlarını kutlayan Sağkan, önceki dönem baro başkanları ve kurul üyelerine de mesleğe, hukukun üstünlüğü ve yargı bağımsızlığı ile insan hakları mücadelelerine katkılarından dolayı teşekkür etti.

TBB Yönetim Kurulu'nun bir yıllık görev sürecine ilişkin değerlendirmede bulunan Sağkan, bu süre içerisinde beş baro başkanı toplantısı gerçekleştirdiklerini ayrıca seçimden önce verdikleri söz üzerine altı ayda bir tüm delegelerin katılımıyla yapılacak toplantının ilkinin yaptıklarını hatırlattı. Sağkan, "Birliği yönetmeye değil, birlikte yönetmeye geldik sözümüzün hayata geçirilmiş olduğuna inanıyorum. Bunun bir yansıması olarak barolarımız mesleğe ve yargı bağımsızlığına ilişkin sorunlarda

birlikte hareket etme kabiliyetini çok net ortaya koydu" diye konuştu.

Sağkan'ın konuşmasının ardından tek tek söz alan baro başkanları, gündemde yer alan konular hakkında görüş ve önerilerini dile getirdi.



Boşunu mu alalım
dururken dolu bardak?
Soğukta oturup kalmışlar
vardır hani
hani bir şey istemeyen
kişiler
onlar gibi mi yapalım
onlar gibi
Biz dışarda kalsak mı
diyelim
hoş olsun diye şu
bayların gönlü
bize günlük nafakamızı veren hani şu...

Bizce en iyisi kalkmak yeter artık demektir
vazgeçmemek için kırıntısından bile yaşamının
karşı çıkmaktır var gücümüzle acıyı doğuranlara
yaşanır hale getirmektir dünyayı bütün insanlara.

MESLEK KURALLARI'NDA DEĞİŞİKLİK

Genel Kurul'un ikinci gününde; başta bağlı çalışan avukatlar ve stajyer avukatların çalışma koşulları olmak üzere yargı kararları da dikkate alınarak TBB Meslek Kurallarının bir kısım maddelerinde değişikliğe gidildi.

Genel Kurul, Danıştay tarafından iptal edilen 23. ve 27/2 maddelerinin kaldırılmasına karar verirken 'bir başka baro bölgesinde davaya giden avukatın o yer Baro Başkanı'na nezaket ziyaretinde bulunması'na ilişkin 28. maddenin kaldırılmasından vazgeçti.

Uygulaması olmayan, avukat ile müvekkil arasındaki ilişkinin Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'na aykırı olabilecek ve mahkemeye erişim hakkının kullanılması için bir sınırlama getirecek nitelikteki 'Ücret davası açacak avukatın Baro'ya önceden bilgi vermesi' yükümlülüğünü düzenleyen 47. maddenin ise kaldırılmasına karar verdi.

BAĞLI ÇALIŞAN AVUKATLAR TBB MESLEK KURALLARI'NDA

Avukatlık Kanunu çerçevesinde yürütülen bağlı çalışmaya ilişkin olarak son yıllarda özellikle büyük şehirlerde, bağlı çalışan avukat sayısının büyük bir ağırlık kazanması nedeniyle ortaya çıkan düzenleme ihtiyacı Genel Kurul tarafından yeni bir madde ihdasıyla karşılanmıştır.

Meslek Kuralları'na getirilen 33/A maddesi ile meslektaşlar arasında farklı uygulama sorunları karşılanmaya çalışılmıştır:

"Bağlı çalışılan avukat ile bağlı çalışan avukat arasında mesleki anlamda eşitlik ilkesi geçerlidir. Bu ilişki, unvanın ve işin gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde düzenlenir.

Bağlı çalışılan avukat, bağlı çalışan avukata yönelik



davranışlarında meslek kurallarını ve avukatın bağımsızlığını gözetir; mesleki gelişimi için gerekli imkânları tanır. Bağlı çalışılan avukat, bağlı çalışan avukatın iş tanımını ve ücretini; meslektaşlık bilincine, mesleğin itibarına ve işin niteliğine göre belirler."

STAJYER AVUKATIN ÇALIŞMA ŞEKLİ VE SÜRESİ

Meslek Kuralları'nın 33. maddesine getirilen düzenleme ile avukatlık mesleğinin niteliğinin yükselmesinde büyük önem taşıyan staj eğitiminin güçlendirilmesi hedeflenmiştir.

Bu çerçevede avukat adayları tarafından en çok dile getirilen yakınmalardan biri olan, staj eğitim programlarına katılmaya engel nitelikteki ofis görevlendirmelerinin yapılmasının önüne geçilmek üzere madde metnine bir cümle eklenmiştir:

"Yanına stajyer almayı kabul eden avukat, stajyerlerin iyi yetişmesi için gerekli dikkati ve ilgiyi gösterir ve olanaklarını hazırlar. Stajyer avukatın çalışma şeklini ve süresini zorunlu staj eğitimi programına göre belirler."

KANUNA VE MAHKEME KARARLARINA GÖRE YAPILAN DİĞER DEĞİŞİKLİKLER

Meslek Kuralları'nın 20. maddesi, "Avukatlara, staj dönemi de dahil olmak üzere, baro ve Birliğin iş ve işlemleri ile mesleğin icrası kapsamında kılık ve kıyafetle ilgili herhangi bir zorunluluk getirilemez" şeklindeki Avukatlık Kanunu'nun 49. maddesine uygun şekilde sadeleştirildi.

Meslek Kuralları'nın 22. maddesine ilişkin kabul edilen değişiklik ile madde "Avukat savunma için gerekli olmadıkça davanın uzaması sonucuna varacak isteklerden kaçınır" olarak düzenlenmiştir.

Her belgeden iki nüsha hazırlama zorunluluğundan kaynaklanan düzenleme, UYAP uygulaması dikkate alınarak günümüz koşullarına uyarlanmış, Meslek Kuralı'nın 32. maddesi "Avukat, duruşma esnasında mahkemeye ibraz ettiği ve elektronik ortamda erişim imkânı bulunmayan dilekçe ve belgelerin birer örneğini bu konuda ayrıca bir talebe gerek olmaksızın karşı taraf vekili meslektaşına verir" şeklinde değiştirilmiştir.

Meslek Kuralları'nın; TBB ve baro organlarında görevlerinin bir kişide birleşmeyeceğine ilişkin 48. maddesine, denetleme kurulu üyelikleri de dahil edilmiştir.

AVUKATLARIN GELİR ALANLARINI DARALTMAKTAN VAZGEÇİN!



20 Ekim 2022 tarihli Bazı Kanun Hükümlerinde Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun Teklifi görüşmeleri TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu'nda 23 Ekim 2022 tarihinde başlamış bulunmaktadır. Kanun teklifinin 5. maddesi; kamulaştırmazsız el atma davalarında uygulanan nispi vekalet ücretini maktu hale getirmeyi ve işbu davalar hakkında verilen kararların icra takibine idari başvuru şartı getirmeyi öngörmektedir. Bu kanun teklifine konu değişiklik 2013 yılında yapılmış ancak ilgili kanun hükmü Anayasa Mahkemesi'nin 13.11.2014 tarih, 2013/95 Esas ve 2014/176 sayılı kararıyla hukuki güvenliğin zedelenmesi ve mülkiyet hakkı ihlali gerekçeleriyle iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen hüküm an itibarıyla yeni bir değişiklik konusu haline gelmiştir. Mahkemelerde, tüm hukuki yardımlarda, taraflar

arasındaki uyuşmazlığı sonlandıran her türlü merci kararlarında ve ayrıca kanun gereği mahkemelerce karşı tarafa yükletilmesi gereken avukatlık ücretinin tayin ve takdirinde Avukatlık Kanunu ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümlerinin uygulanması gerekirken her fırsatta özel kanun değişiklikleri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uygulanamaz hale gelmektedir. Avukatların gelir kaynaklarının sürekli olarak daralması, sınırsız avukat arzı ve ağırlaşan ekonomik tablo avukatlar açısından ciddi bir bunalım kaynağına dönüşmüştür. Hak arama özgürlüğünün temsilcisi olan bir meslek grubunda böylesi endişelerin oluşturulmaması gerekmektedir. Biz aşağıda imzası olan barolar olarak; adalet faaliyetinin bir bileşeni olan avukatlık mesleğine yönelik umutsuzluk girdabını derinleştirecek ve hak arama özgürlüğünü olumsuz etkileyecek bu teklifin geri çekilmesi çağrısında bulunuyoruz.

1. Adana Barosu
2. Adıyaman Barosu
3. Ağrı Barosu
4. Afyonkarahisar Barosu
5. Aksaray Barosu
6. Amasya Barosu
7. Antalya Barosu
8. Ardahan Barosu
9. Artvin Barosu
10. Aydın Barosu
11. Balıkesir Barosu
12. Bartın Barosu
13. Batman Barosu
14. Bayburt Barosu
15. Bilecik Barosu
16. Bitlis Barosu
17. Bingöl Barosu
18. Bolu Barosu
19. Burdur Barosu

20. Bursa Barosu
21. Çanakkale Barosu
22. Çankırı Barosu
23. Çorum Barosu
24. Denizli Barosu
25. Diyarbakır Barosu
26. Düzce Barosu
27. Edirne Barosu
28. Elazığ Barosu
29. Erzincan Barosu
30. Erzurum Barosu
31. Eskişehir Barosu
32. Gaziantep Barosu
33. Giresun Barosu
34. Gümüşhane Barosu
35. Hakkari Barosu
36. Hatay Barosu
37. Iğdır Barosu
38. Isparta Barosu

39. İzmir Barosu
40. K. Maraş Barosu
41. Kars Barosu
42. Karabük Barosu
43. Kayseri Barosu
44. Kırıkkale Barosu
45. Kırklareli Barosu
46. Kırşehir Barosu
47. Kilis Barosu
48. Kocaeli Barosu
49. Konya Barosu
50. Kütahya Barosu
51. Malatya Barosu
52. Manisa Barosu
53. Mardin Barosu
54. Mersin Barosu
55. Muğla Barosu
56. Muş Barosu
57. Nevşehir Barosu

58. Niğde Barosu
59. Ordu Barosu
60. Osmaniye Barosu
61. Sakarya Barosu
62. Samsun Barosu
63. Siirt Barosu
64. Sinop Barosu
65. Sivas Barosu
66. Şanlıurfa Barosu
67. Şırnak Barosu
68. Tekirdağ Barosu
69. Trabzon Barosu
70. Tokat Barosu
71. Tunceli Barosu
72. Uşak Barosu
73. Van Barosu
74. Yalova Barosu
75. Yozgat Barosu
76. Zonguldak Barosu



ULUDAĞ'DA ALAN BAŞKANLIĞI İSTEMİYORUZ!

Aralarında Bursa Barosu'nun da bulunduğu akademik meslek odaları ve sivil toplum örgütleri, Uludağ'da Alan Başkanlığı kurulmasına yönelik TBMM'ye sunulan yasa teklifinin, Uludağ Milli Parkı'na çok büyük zarar vereceğini bir kez daha yüksek sesle dile getirdiler. Bursa Akademik Odalar Birliği'nde, Türkiye Ormancılar Derneği Bursa Temsilciliği, TMMOB Bursa İl Koordinasyon Kurulu, Bursa Akademik Odalar Birliği Dönem Sözcülüğü, Bursa Barosu Başkanlığı, DOĞADER ve Tarım Orkam-Sen Bursa Şube Başkanlığı'nca düzenlenen ortak basın açıklamasına Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, Başkan Yardımcısı Av. Aslı Evke Yetkin ile Çevre ve Kent Hukuku Komisyonu Başkanı Av. Eralp Atabek de katıldı.

Açıklamayı, Türkiye Ormancılar Derneği Bursa İl Temsilcisi Cemal Türeyen okudu. Alan Başkanlığı kurulması istenen Uludağ ile ilgili bilgilendirmeyle başlayan açıklamada, Uludağ'ın 1961 yılında Milli Park ilan edildiği, 13 bin 24 hektar büyüklüğündeki koruma alanının 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu hükümleri kapsamında yönetildiği hatırlatıldı. Birçok bilimsel araştırmanın da yapıldığı Uludağ Milli Parkı'nın % 71'inin tamamen orman örtüsü ile kaplı olduğu, geriye kalan bölümün ise sadece Uludağ'da yetişen ve dünya literatüründe yer alan 32 endemik türün bulunduğu alpin çayır alanları ile kayalık alanlar olduğu belirtildi. Yıl boyunca ziyaretçi sayısının 2 milyonu bulduğu belirtilen Uludağ'ın ayrıca Bursa'nın içme su kaynaklarının tamamına yakınına barındırdığı da hatırlatılarak şöyle denildi:

"Güzellikleri anlatılmakla bitmeyen bu doğa cenneti, Alan Başkanlığı ile büyük ölçüde tahrip edilecek ve geri dönüşü olmayan sonuçlar doğuracaktır.

Alan Başkanlığı için hazırlanan kanun teklifinde belirtilen komisyon ve danışma kurulunda yer alacak üyeler ağırlıklı olarak turizm ve ticaret sektörü temsilcilerinden oluşmaktadır. Bu komisyonun alanda yapacağı uygulamaların Uludağ'ı korumaya

yönelik olmayacağı açıktır. Alan Başkanlığı ile yönetme biçiminin olumsuz örnekleri Kapadokya'da görülmektedir.

Uludağ Milli Parkı'nın endemik türlerinin ağırlıklı olarak bulunduğu 2100 hektarlık bölümünün yönetimi, kurulması istenen Alan Başkanlığı'na devredilecek ve bu alanda Milli Park Yasası uygulanamayacaktır.

Alan Başkanlığı'nın içerisindeki hazine ile kamu kurum ve kuruluşlarının mal varlıkları üzerinde tam yetkili olması, bu sınırlar içerisindeki gerçek ve tüzel kişilere ait taşınmaz mallar ile tesisleri kamulaştırma yetkisine sahip olması, burada yapılacak her tür ve ölçekte planların hazırlanması, uygulanması ve buna benzer daha nice kararların alınması ve uygulanması yetkileri ile donatılmış Alan Başkanlığı projesinin, Uludağ Milli Parkı'na çok büyük zararlar vereceği aşikardır.

Bu alanda yapılacak yeni otel zincirleri, yeni yerleşim yerleri, otoparklar, yeni yollar ve artacak nüfus, mevcut doğal dokuya büyük zararlar verecektir.

Bursa'mızı besleyen su kaynakları kirlenecek, endemik türler yok olacak, artacak yapılaşma sonucu bacalardan çıkan sıcaklık, Uludağ'ın kış aylarındaki ortalama ısı değerini olumsuz yönde değiştirecektir.

Bu nedenlerle Uludağ'da Alan Başkanlığı kurulmasının, Uludağ'ımıza ve dolayısıyla Bursa'mıza getireceği olumsuzluklar nedeniyle Uludağ'da Alan Başkanlığı kurulmaması ve Milli Park olarak yönetilmeye devam edilmesi konusunu kamuoyuna saygı ile arz ederiz."

Açıklamanın ardından Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun da, Anayasada ormanları koruyan hükümlerin çiğnendiğine dikkat çekip, Bursa Barosu olarak Uludağ'ın korunması için akademik meslek odaları ve sivil toplum örgütleriyle birlikte hukuksal zeminde verdikleri mücadeleyi bundan sonra da sürdüreceklərini söyledi.



ULUDAĞ'IN BEKÇİ KÖPEĞİ OLMAYA GÖNÜLLÜYÜZ!

Bursa Barosu Çevre ve Kent Hukuku Komisyonu Başkanı Av. Eralp Atabek, Uludağ Alan Başkanlığı Kanun Teklifi'nin görüşüldüğü TBMM Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu'nda, teklifin yasalaşması halinde ortaya çıkacak sorunları anlattı.

Aynı zamanda Türkiye Barolar Birliği Çevre Kent Hukuku Komisyonu Yürütme Kurulu sözcüsü de olan Av. Eralp Atabek'in, TBMM Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu'nda özetle şunları söyledi:

"Uludağ'da Milli Park Müdürlüğü'nün yetkilerini kullanamaması sıkıntısı vardır. Çalışma ve koruma için personel verilmediğinden zorluk yaşanmaktadır. Yıkımlar yapılamamaktadır.

Aslında bu teklif ile Uludağ'da tüm yetkiler tek ele toplanmaya çalışılsa da, TSK binaları, Özelleştirme Kanunu, Kamu Özel Sektör Ortaklığı yatırımları, afet hakkında kanun vb. yasalardaki yetkiler bakımından diğer kurumlar da hala alanda söz sahibidir. Bu anlamda var olan durumu değiştirmek zor olacaktır.

Bu yasa, çevrenin ve kültürel, biyolojik mirasın korunmasına yönelik uluslararası sözleşmelere aykırıdır. Bunlar bakımından da Anayasa Mahkemesi'nde iptale mahkumdur.

Karayolları Uludağ yolunu çok genişletmiştir. Teleferik yenilenmiştir. Sırf bunun için Uludağ'ın en balta girmemiş orman alanı ortadan yarılarak açılmıştır. Teleferik, Sarıalan ile 2. Gelişim Bölgesi arasında çok uzun süreler çalıştırılmamaktadır. Masraf azaltma amaçlı bu durum yanlış güzergah seçildiğini göstermektedir.

Uludağ Milli Parkı kapı giriş ücretleri, Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü bütçesindeki gelir kaleminin % 30'unu oluşturmaktadır. Böylesi büyük bir gelirin tüm yetkileri üzerine alan bir başkanlığa tahsis edilmemesi gerekir.

Yasanın genel gerekçesinde, ziyaretçiler ile yatırımcıların engellerle karşılaştığı yazılıdır

ancak, ziyaretçiler istediği gibi mi davranmalıdır? Ateş yakma, kamp vb. eylemler serbest bırakılamayacağına göre, bu yasa teklifi yatırımcıların işini kolaylaştırmak için ortaya konulmuştur.

Uludağ'ın beşeri yükünü taşıyamadığı, bizzat kanun teklifi sahipleri (Bursa Milletvekili Av. Hakan Çavuşoğlu vd) tarafından, 'yolda trafik sıkışıklığı oluyor' ifadesiyle itiraf edilmiştir. Bu yükün daha da çok artması için mi bu yatırım alanları açılacaktır?

Kanunun 1. maddesindeki "Uludağ Bölgesi" ifadesi yetersiz bir tanımdır. Bence, Uludağ Doğancı Barajı'ndan başlar Domaniç'e kadar uzanır. Bu belirsiz tanım olumsuz sonuçlara yol açacaktır.

Yatırımların yapılabileceği alanlar olarak görülen orman üstü açıklıklar endemik bitkilerin bulunduğu asıl yerlerdir. Bunlar tehlike altındadır.

Yasanın 5. maddesinin 6. fıkrasına göre, Osmangazi Belediyesi'nin kararlara itiraz hakkı, dava hakkı ortadan kaldırılmıştır.

Bugün gördüğümüz ormanlık alanlar ne zaman orman sınırı içine alındı? Cumhuriyet sonrasındaki kadaströ tespitleri yapılırken, yakındaki köylerin yaylaklar, otlakları ormana katılmıştır. Bu yasayla özel yatırımcılara açılacak yerler için özel mülkiyet iddiası karşınıza çıkacaktır. AİHM'ne kadar gidecek hukuksal sorunlar doğacaktır.

2,5 milyon Bursalı'yı bu kanuna karşı harekete geçirmek için aydınlatma görevimizi yapıyoruz, yapmaya da devam edeceğiz. Uludağ'ın bekçi köpeği olmaya gönüllüyük.

Bir komisyon üyesinin Çanakkale'deki Gelibolu Yarımadası Tarihi Milli Parkı için yapılanları anlattığı, alan başkanlığı uygulamasının yararlı olduğu görüşüne katılmıyoruz. Orası hepimizin kutsalıdır. Ancak Uludağ için böyle bir kutsal miğfer yoktur maalesef... Olumsuzluklardan korumak mümkün olamayacaktır."

**ORHANGAZI'DEKİ
"İKİNCİ CARGİLL
VAKASI" NDA İDARE
MAHKEMESİ'NDEN
YENİ KARAR...**

OLEA ZEYTİNYAĞI ÜRETİM TESİSİNE BİR İPTAL DAHA...

Bursa 2. İdare Mahkemesi, Bursa'nın Orhangazi ilçesinde "İkinci Cargill vakası" olarak adlandırılan ve 'ÇED gerekli değildir' kararı alınmadan, temeli devlet erkanının da katılımıyla 1 Ekim 2020

tarihinde atılan zeytinyağı üretim tesisi için Bursa Valiliği tarafından verilen iki "ÇED gerekli değildir" kararını iptal etti.

Bursa Barosu Çevre Komisyonu üyesi Av. Erol Çiçek ve Av. Sedat Ata tarafından sürdürülen dava süreci şöyle gelişti:

"ÇED gerekli değildir" kararı alınmadan, hukuka aykırı olarak, Orhangazi Belediyesi'nin verdiği ruhsatla inşaata başlayan yatırımcı, inşaat başladıktan sonra ÇED başvurusunda bulundu. 7 Ocak 2021 tarihinde başlayan ÇED süreci yaklaşık bir ay içinde, 4 Şubat 2021 tarihinde "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararı ile sonuçlandırıldı.

Bu karara karşı açılan yürütmenin durdurulması ve işlemin iptali istemli davada, İdare Mahkemesi 20 Mayıs 2021 tarihinde iptal kararı verdi. Davalı Bursa Valiliği ve yatırımcı şirketin, kararın bozulması ve yürütmenin durdurulması istemi de Danıştay 6. Dairesi'nce 13 Eylül 2021 tarihinde reddedildi.

Davacılar, Orhangazi Belediyesi'nden hukuka aykırı yapı ruhsatının iptalini isteyip; Valilikten mahkeme kararının uygulanmasını beklerken, davalı yatırımcı proje tanıtım dosyası ile yeni ÇED süreci başlatılması için valiliğe yeniden başvurdu.

Bursa Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği İl Müdürlüğü konuyla ilgili 8 Kasım 2021 tarihinde



ÇED İzin ve Denetim Genel Müdürlüğü'nden görüş talep etti. Genel Müdürlük 9 Kasım 2021 tarihli yazısında; faaliyet sahibi tarafından iptale konu mahkeme kararında belirtilen gerekçeler dikkate alınarak projeye

tanıtım dosyası ile ÇED Yönetmeliği kapsamında yeni başvuru yapılmasında sakınca bulunmadığı belirtildi.

İkinci proje tanıtım dosyası ile 19 Kasım 2021 tarihinde başlayan yeni ÇED süreci, valilikçe verilen 23 Kasım 2021 tarihli "ÇED Gerekli Değildir" kararıyla, üç gün içinde bir kez daha yatırımcı lehine sonuçlandırıldı. Bunun üzerine Bursa Barosu Başkanlığı da davaya katılma kararı aldı.

Danıştay 6. Dairesi, 16 Aralık 2021 tarihinde verdiği kararla, mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması gerektiğini belirterek kararı bozdu.

Böylece, valilikçe verilen 04 Şubat 2021 ve 23 Kasım 2021 tarihli iki ayrı "ÇED gerekli değildir" kararı ve bunlara açılan iki dava için, bozma kararı doğrultusunda keşif ve bilirkişi incelemesi yapıldı. Mahkeme, hazırlanan proje tanıtım dosyasının bilimsel yönlerden eksik olduğu gerekçesiyle her iki "ÇED gerekli değildir" kararını iptal etti.

Avukatlar, Orhangazi Belediyesi ve Bursa Valiliği'ne başvurarak 30 gün içinde kararın yerine getirilmesini talep ettiler. Kararın yerine getirilmesi için, inşaat ve yapı kullanma ruhsatlarının yanı sıra, çalışma izin ve ruhsatlarının iptali gerekiyor. Ayrıca, Tarım ve Kırsal Kalkınmayı Destekleme Kurumu (TKDK) Bursa İl Koordinatörlüğü'ne yapılan başvuru ile hukuka aykırı olarak kurulan tesis için verilen hibe desteğinin iptali istendi.

KIRAZLIYAYLA İÇİN İYİ HABER!

Danıştay, Meyra Madencilik için Çevre Bakanlığı'nca verilen ÇED olumlu raporuna itirazları reddeden Bursa 1. İdare Mahkemesi'nin kararını bozdu.

Danıştay 6. Dairesi, Meyra Mühendislik Proje ve Madencilik Ltd. Şti.'nin Bursa'nın Yenişehir İlçesi Kirazlıyayla Mahallesi'nde gerçekleştirmeye çalıştığı çinko-bakır zenginleştirme tesisin çevreye ve insan sağlığına zarar vereceği gerekçesiyle açılan davada Bursa 1. İdare Mahkemesi'nce verilen ret kararını bozdu.

Yenişehir Kirazlıyayla Yardımlaşma ve Dayanışma Derneği, 23 vatandaşın Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı'na karşı açtığı davaya, davacılar yanında Bursa Barosu Başkanlığı da müdahil olarak yer aldı, baroyu Çevre ve Kent Hukuku Komisyonu Başkanı Av. Eralp Atabek temsil etti.

Bursa 1. İdare Mahkemesi'nin, Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı'nca söz konusu tesis için verilen "Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) olumlu" kararının iptali istemini reddetmesi üzerine başvurulmuş Danıştay 6. Dairesi'nin kararında özetle şöyle denildi:

"Öncelikle, ÇED kararlarının yargısal denetiminin, çevresel etki değerlendirmesi sürecinde verilen kurum görüşlerinin de hukuka uygunluk denetimini içerdiği açıktır. Bu itibarla, DSİ görüşünün ya da bilirkişilerce eksiklik olarak saptanan bir hususun, DSİ ile yapılan bir protokole dayanmasının, tek başına, söz konusu hususun teknik ve bilimsel açıdan hukuka uygun olarak kabul edilmesi sonucunu doğurmayacağı tabiidir. Mahkemece hükme esas alınan ek bilirkişi raporunda ise, projenin su kaynaklarına ve floraya etkileri yönünden, kök bilirkişi raporunda varılan kanaatin aksine, dava

konusu işlemin hukuka uygun olduğu yönünde kanaat bildirilmesinin tek sebebi, proje kapsamında endüstriyel amaçlı kullanılacak olan suyun İznik Gölünden temin edilmesinin, DSİ 1. Bölge Müdürlüğüyle yapılan protokole dayanması olarak gösterilmiştir. Öte yandan, davacı ve davacı yanında müdahiller tarafından sunulan temyiz dilekçelerinde, mevcut bilirkişilerin görüş değiştirmesinin makul gerekçelere dayanmadığı, ek raporda eksiklik ve sorun olarak belirtilen hususların tek başlarına dahi işlemin iptalini gerektirdiği, bu itibarla, söz konusu eksikliklere rağmen, ilk rapordan farklı sonuca varılarak dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu yönünde kanaat bildirilmesinin, ek raporun kendi içinde çelişkili olduğunu gösterdiği şeklindeki iddialara yer verilmiştir.

Bu durumda, İdare Mahkemesince, tarafların iddia ve savunmaları, Nihai ÇED Raporunu hazırlayanların uzmanlık alanları, bölgenin ve projenin özellikleri de dikkate alınarak, dava konusu projenin çevresel etkilerinin ve bu etkilerin en aza indirilmesi için alınması gereken önlemlerin ÇED Raporunda yeterli şekilde değerlendirilip



değerlendirilmediğinin, bu doğrultuda verilen taahhütlerin ve alınan önlemlerin teknik ve bilimsel açıdan yeterli olup olmadığının tespit edilmesi amacıyla, biri çevre mühendisi olmak üzere, üniversitelerin ilgili bölümlerinden seçilecek yeni bir bilirkişi heyetiyle mahallinde yeniden keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması ve bunun sonucunda düzenlenecek raporun incelenmesi suretiyle yeniden karar verilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

Bu itibarla, davanın reddine ilişkin Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır."

Danıştay 6. Dairesi, kararını "Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin temyize konu Bursa 1. İdare Mahkemesince verilen 22/02/2022 tarihli, E:2021/722, K:2022/178 sayılı kararının BOZULMASINA..." diyerek bağladı.



ZAMANIN DURDUĞU ŞEHİR: H A R A R

Av. Ömer KILIÇ



NASIL GİDİLİYOR?

Bu tarihi kente ulaşmak için önce başkent Addis Ababa'dan Dire Dawa'ya uçtum. Bir saatlik uçuştan sonra Cibuti sınırında yer alan ve Addis Ababa'dan sonra ülkenin ikinci büyük şehri olan Dire Dawa'ya indim ve iner inmez hissettiğim ilk şey sıcak havaydı! Addis Ababa'nın serin havasından sonra burası oldukça sıcaktı.

Dire Dawa'dan temin ettiğim araçla yaklaşık 1.5 saatlik yolu kat ettikten sonra Harar Çölü ile geniş bozkırlar ortasındaki vadi üzerine kurulu, surlarla çevrili Harar' a ulaşabildim. Klasik Etiyopya rotalarının dışında olan bu gizemli şehre giriş yaptığınız andan itibaren zaman algınız farklılaşıyor! Burada modern zamana karşı koyan bir yaşam var. Şehrin labirent misali sokakları, birbirinden şık ve renkli kıyafetleriyle sokaklarda boy gösteren insanları, sıra dışı mimarilere sahip evleri ve hangi köşede nasıl



2006'da UNESCO Dünya Mirası Listesi'ne alındı. 2018'de National Geographic dergisi editörleri tarafından dünyanın en iyi ziyaret yerleri arasında gösterildi. Etiyopya'nın surlarla çevrili tarihi ve aynı zamanda gizemli kenti Harar'dan bahsediyorum.

bir sürpriz sunacağını bilemediğiniz atmosferiyle bir anda yüzyıllar öncesine ışlanıyorsunuz.

16. yüzyılda inşa edilen, şehrin etrafını kuşatan yaklaşık dört metre yüksekliğindeki surların Suktat Beri, Argo Beri, Asum Beri, Asmedin Beri ve Bedro Beri isimlerini taşıyan beş kapısı; geleneksel mavi, yeşil, pembe ve beyaz boyalı evlerin bulunduğu dar sokaklara, irili ufaklı dükkânlarda rengarenk kumaşların satıldığı çarşılar ve ağırlıklı olarak sebze ve meyve satılan küçük pazarlara açılıyor. Ünlü beş kapının yanı sıra 16. yüzyılda inşa edilen ve renkleriyle dikkat çeken Juma Cami, Medhane Alem



SEYAHAT

Katedrali, Fransız Şair Arthur Rimbaud'ya adanmış olan Rimbaud Ev Müzesi ve Etiyopya'nın tarihsel nesnelerini barındıran Harar Müzesi de mutlaka gezilmesi gereken yerler arasında bulunuyor.

OLAĞANÜSTÜ TASARIMA SAHİP YEREL EVLER

Harar'ın kültürel mirasının en görkemli bölümü ise olağanüstü iç tasarıma sahip yerel evler. Afrika, Hint ve İslam gelenekleriyle harmanlanan bu mimari stil, kenti gerçekten benzersiz kılıyor. Avlu içinde bulunan bu evlere ayak bastığınızda, duvarlardaki rengarenk ipliklerle el emeğiyle yapılmış sepetler şehrin kültürel izlerini yansıtıyor. Evlerde beş ayrı bölmeden oluşan, her bir grubun oturma düzeni ve yüksekliği farklı, sedire benzeyen oturma yerleri mevcut.

EĞER KATLANMIŞ BİR HALI VARSA...

Sedire oturduktan sonra rahatlıkla görülebilecek olan ince uzun tahta parçalar ise bu kültürün en önemli detayı. Eğer o tahta parçasında katlanarak duran bir halı bulunuyorsa o evde evlenecek yaşta bekâr bir kız olduğu anlamına geliyor.

Eve misafirliğe gelen kişi, kapının yukarısındaki tahtalara bakıp bekâr kızların varlığını ve sayısını anlayabiliyor. Hararlılar bu ilginç geleneği nesilden nesile aktarmaya devam etmiş. Günümüzde bu geleneksel evler Harar ruhunu yaşamak isteyen maceraperestlere 'guest house' olarak hizmet veriyor.

YIRTICI KUŞLARI BÖYLE BESLİYORLAR

Şehrin kalbi olan Jumal Meydanı'nın doğusunda yer alan, ağırlıklı olarak kasap dükkânlarının bulunduğu pazarda, vahşi doğayla iç içe yaşamaya alışkın Harar sakinleri avuçlarının içine koydukları et parçalarıyla gökyüzünden aşağı doğru hızla süzülen yırtıcı kuşları besliyor! Bu durum benim için olağandışı olsa da bir Hararlı için günlük hayatın parçası. Ulaşımın 'bajaj' adı verilen üç tekerlekli motosikletlerle yapıldığı şehirde, taşımacılıkta da zaman tüneline fırlamışçasına eşekler kullanılmaya devam ediyor.

HARAR TÜRKLERİ

Şaşırtıcı bir ayrıntı ise Harar halkının Türklerle ilişkilerinin çok eski yıllara dayanması. İlk temas 1517 yılında Mısır'ın alınmasını takip eden yıllarda kurulmuş, 1874 yılında ise Mısır Hidivi İsmail Paşa'nın Habeşistan'a ilerleyerek bölgeyi almasıyla Harar, 10 yıl süre ile Osmanlı himayesi altında kalmış. Bu nedenle Osmanlı bu coğrafyaya çok sayıda asker, diplomat ve tüccar yollamış.

1887'de Habeşler tarafından işgal edilinceye kadar varlığını bağımsız olarak sürdüren Harar, bu tarihten sonra Etiyopya'ya bağlı bir bölge halini almış. Osmanlı tarafından askeri, ticari ve diplomatik amaçlarla buraya gönderilen kişilerin bir kısmı ise evlenerek Harar'da kalmayı tercih ettiğinden, azımsanmayacak sayıdaki Hararlı bugün bile kendini "Türk" olarak tanımlamaya devam ediyor. Bu nedenle Harar sokaklarında dolaşırken size ait olan geçmişin izleri kolaylıkla fark ediliyor.

ARTHUR RIMBAUD 11 YIL BURADA YAŞADI

Bu gizemli Afrika şehri yüzyıllardır birçok macerapereste de ev sahipliği yapmış. Bunlardan biri de 1854 yılında bölgeyi ziyaret eden, "Binbir Gece Masalları"nın yazarı İngiliz kaşif Sir Richard Burton.

Şehir hakkındaki izlenimlerini "Doğu Afrikada İlk Adımlar" adlı kitabında anlatan Burton, Harar'a ayak basan ilk batılı beyaz olarak tarihe geçmiş. Şehrin bir diğer ünlü ziyaretçisi ise "Göçebeler gibi uzaklara gideceğim" dedikten sonra Afrika'ya doğru yola koyulan ve bu esrarengiz şehri ziyaretinden sonra tam 11 yıl burada yaşayan Fransız şair Arthur Rimbaud. Rimbaud'ya adanmış olan, şairin hayatına ait bilgi ve fotoğrafların yanı sıra kendisinin çektiği, Harar'ın



dönüşümünü içeren fotoğraf sergisinin de bulunduğu Rimbaud Ev Müzesi şehirde ziyaret edilmesi gereken yerler arasında.

SIRTLAN BESLEME GELENEĞİ!

Dünyanın başka hiçbir yerinde görülmeyen vahşi sırtlanları besleme geleneği de bu şehirde yaşamaya devam ediyor! Yüzyıllar önce kıtlık zamanında sırtlanlar şehre inip insanları saldırmaya başlayınca yerel halk sırtlanları uzak tutmak için şehri çevreleyen surların dışına yiyecek bırakmaya başlamış. Böylece sırtlanlar insan yerine kendilerine sunulan yiyeceklerle beslenme alışkanlığı edinmiş. Bu gelenek zamanla her gece sırtlanları kasap atıkları ile beslemeye dönüşmüş. Böylelikle kendini göstermekten çekinmeyen, sokaklarda özgürce dolaşan vahşi sırtlanlar şehrin simgesi haline gelmiş! Harar sakinleri günümüzde bile sırtlanların çıkardığı kahkahaya benzer seslerin kötü ruhları uzaklaştırdığına inanıyor.

BEN DE SIRTLANLARI BESLEDİM

Afrikanın en yırtıcı ve en güçlü çeneye sahip hayvanı olarak bilinen benekli sırtlanları besleyen "Sırtlan adamlar" ise dünyanın başka hiçbir yerinde görülmeyen bir geleneğin son temsilcileri. Sırtlan adam olarak tanımlanan Hararlı Abbas Yusuf, yıllardır her akşam aynı saatlerde surların hemen dışında benekli sırtlanları isimleriyle çağırıp tek tek etle doyuruyor. Günümüzde bu gösteriyi izlemek ve sırtlanları elleriyle beslemek için yüzlerce meraklı bu esrarengiz şehri ziyaret ediyor. Ben de sırtlanları ellerimle besleyerek bu maceradan geri kalmadım! Etrafımı çevreleyen sırtlanların kahkahayı andıran çığlıkları tüyler ürpertici olsa da bu benim için dünyanın başka hiç bir yerinde yaşayamayacağım inanılmaz bir deneyimdi.

MİSAFİRPERVERLİK GÖSTERGESİ: KHAT!

Dünyanın birçok ülkesinde uyarıcı etkisi nedeniyle yasaklandığı halde Etiyopya'da hâlâ yasal olan ve yerel kültürün parçası haline gelen narkotik bitki khat, Harar'da yoğun bir şekilde tüketiliyor. Etiyopya kökenli çiçekli bir bitki olan, yemen otu adıyla da bilinen khat'ın yapraklarını uzun süre çiğneyen kişide heyecan, abartılı neşe, gevşeme ve bilinç bozukluğu gibi etkiler görülüyor. Dünya Sağlık Örgütü khat çiğneme alışkanlığını madde bağımlılığı olarak sınıflandırıyor. Ancak Etiyopya'da durum biraz farklı.

Diğer tüm tarım ürünlerini gölgede bırakmış durumda olan khat, Harar'da geniş bir nüfusu etkisi altına almış durumda. Geleneklere göre nereye ziyaret ederseniz edin misafirperverlik göstergesi olarak barış çubuğu misali size hemen khat ikram ediliyor! Yerel halkın büyük bir bölümü öğle saatlerinden itibaren evlerinin önündeki kaldırımlara oturarak bitkiyi çiğnemeye başlıyor ve bunu geç saatlere kadar sürdürüyor. Ülkenin en büyük khat pazarlarının kurulduğu bölgede, görev başındaki kamu görevlileri dahil olmak üzere khat tüketimine dair herhangi bir kısıtlama bulunmuyor.

Dünyayı gezmek isteyenleri cesaretlendirmek adına seyahatlerimde çektiğim fotoğraf ve videoları "omersey" isimli instagram hesabımdan paylaşmaya devam ediyorum.





GÖZLERİMİ KAPARIM VAZİFEMİ YAPARIM





Gemlik Belediyesi'nce düzenlenen Özgür Aksoy Tiyatro Günleri, Bursa Barosu Tiyatrosu'nun "Gözlerimi Kapatır Vazifemi Yaparım" oyunuyla başladı. Haldun Taner'in yazdığı Av. İzzet Boğa'nın yönettiği oyunu, Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun ve Gemlik Belediyesi Başkan Yardımcısı Av. Mert Dimili de izledi. Gemlik Cemil Meriç Kültür Merkezi'nde sahnelenen oyunun sonunda Bursa Barosu Başkanı Öztosun, yönetmen İzzet Boğa'ya çiçek vererek kutladı.



Bamb'aşka Sevişmeler

Sinsi sinsi kayboluyorsa şefkat ufkundan
Endişelerin sessizce sarıyorsa cesaret damarlarını
Vardır yine de bi'bildiği yüreğinin
Mostar'da köprü, Nil'de ırmak hatta
Eski bir harikadan belki de aşk'alen
Katıksız içtenliğe nasıl da bakar manzarası.

Hüküm tefhim eder gibi ânidir duygular,
Eşref saatsizdir, varsın yoruluversin
Pınarları kurumuş gözyaşlarıyla.

Gümüş gümüş parıldayacak artık,
Engin denizlerden taşacak sevda itirafı.
Nefesi bilinçaltından kesilmiş esaret,
Çentik atıp bitirmiş şafak günlerini hasret.

Kalsa bi'yanımda,
Alsa bi'ruhemici karamsarlığı,
Lime lime nasıl dokunur bak gerçekçi umutlar,
Mistik notalar nasıl canlanır içimde,
Ay nasıl da ışıldar baktığın gözlerinde, bir düşün
Kutsaldır, işte bu yüzden ömre bedeldir sevmek
Tebeşirle çizip kendini oynar o sek sek çocukluğun
Irgalamaz da kimseyi o bamb'aşka sevişmeler
Rahat uyur artık sevdam, yürek tahliyedir
prangalardan.

Av. Oğuzhan SEYMEN

Güz matemi

Ayaz direniyor sonbahara...
Geceler, yıldızların sözcüsü olup
anlatıyor çeşit çeşit masallar...

Güneş belki de artık son
yakıcılığını kullanıyor yüzlere karşı.
İnsanlar artık güneşten kısmıyor
gözlerini. Akşam güneşi doğuyor
yüzlere... Sonbahar ilk yaprağını
düşürdü mü toprağa başlıyor
hüzün mevsimi.

Akşam kızıllığı vuruyor duvarlara...
Esen meltemler bile şarkısını
fısıldıyor dinlemesini bilen
kulaklara. "ELVEDA" kelimesi
en çok bu mevsimde dökülüyor
dudaklardan. Ayrılıklar en çok bu
baharda...

Bembeyaz bulutlarla örtülü
gökyüzü bile en çok bu mevsimde
gözyaşı döküyor. Rahmet indiriyor
yeryüzüne...

Renkler bile yer değiştiriyor. Beyaz
gidiyor, sarı geliyor. Siyah gidiyor,
kızıl akşamlar geliyor. Her şey,
herkes kırmızının utangaçlığına,
turuncunun sevecenliğine göz
kırıyor...

"Özlem" de bu mevsimde yakıyor
yüreklere. Kelebeklerin kanatlarında
yol alıyor oradan oraya... Kimi
özlemler saatler sonra bitiyor. En
güzel bekleyişler başlıyor. Yağmur
vurunca pencereye orada bekleyen
gözlerin yüreği yıkanıyor. Öyle
bakışlar oluyor ki damla damla
yağmurlar arasında tüm donuk
gözyaşları eriyor...

Sonra bir gün pencereden güneşin
girdiğini görüyor en kırmızı haliyle.
Bir gülümseme yayılıyor dudaklara,
oturulan köşelerden kalkılıyor ve
sonbaharın kokusunu içlere çekiyor
nefes almayı bilen herkes...

Ve bir "SON" ile yine başka bir
bahara kapanıyor gözler...

Stj. Av. Neriman KÖDÜRGÜ

ÇOCUĞUN CİNSEL İSTİSMARI VE PEDOFİLİ

Av. Ebru YILDIZ*

Çocuğa karşı gerçekleştirilen cinsel suçlar son birkaç yıldır hiç olmadığı kadar gündemde. Sosyal medyada siyah fon üzerine beyaz harflerle "Çocuk Susar Sen Susma" yazısını görmeye ne yazık ki alışır olduk. İsimlerin değiştiği, sloganların aynı kaldığı çocuk istismarına veya tacizine yönelik haberlerden de anladığımız üzere bizlerin asıl ihtiyacı daha çok slogan değil daha iyi uygulamacılardır.

Bir çocuğun her açıdan korunması için eşgüdümlü olarak pek çok kurum ve kişinin ortak hareket etmesi gerekmektedir. Çocukların cinsel istismarı ve pedofili kavramlarının bir arada incelenmesi hâlindeyse salt hukuk bilgisinin yetersiz kalacağı açıktır. Bu sebeple psikoloji ve tıp bilimlerinin de söz konusu kavramların tanımlanması ve anlaşılmasında kullanılması gerekmektedir. Ancak bilinmesi gereken ilk şey bu suç tipinde faillerin tümü pedofili değildir. Pedofil olunması ise suç işlenmesine mazeret kabul edilebilecek bir durum değildir.

Viktimoloji¹, konusu itibariyle mağdur ile fail, mağdur ile ceza / adalet sistemi ve mağdur ile diğer sosyal gruplar arasındaki durumu inceler. Böylece deviktimizasyonun gerçekleşebilmesi için hangi koşullara ihtiyaç bulunduğu ulaşmayı amaçlar. Bu suç tipinde mağdur ile fail arasındaki ilişki önem arz etmektedir. Zira failin pedofili olup olmamasına göre kurban olarak seçeceği çocuklar değişmektedir. Bu da risk gruplarında yarattığı değişiklik sebebiyle alınacak tedbirler açısından farklı sonuçlar doğurmaktadır.

Kural olarak bir vakıa incelenirken fail merkezli inceleme yerine mağdur merkezli inceleme yapmak daha doğru olacaktır. Ancak kuralın olduğu yerde istisnaların da mevcut olabileceği göz ardı edilmemelidir. Bu sebeple failin suçun oluşmasında spesifik bir değişken olduğu durumlarda faili de merkeze alarak inceleme yapmak faydalı olacaktır. Pedofiliden bahsettiğimiz hâllerde de hem suçun hazırlık aşaması hem işleniş şekli hem

Her çocuk istismarcısı pedofili olmadığı gibi, her pedofili özellikleri taşıyan kişi de çocuk istismarcısı değildir. Özellikle sanık müdafileri ve mağdur vekillerince pedofili kavramı doğru şekilde bilindiği takdirde yargılamalara olumlu katkılar sunacağı açıktır.

* Bursa Barosu

1- Viktimoloji, Latince kurban sözcüğünün karşılığı olan "victima" ile Yunancada da bilim anlamına gelen "logos" kelimelerinin birleşmesiyle oluşmuştur. Mağdur bilimi ya da mağduru inceleyen bilim dalı olarak ifade edilebilir. <https://www.kriminoloji.com/viktimoloji> (Erişim tarihi 17.06.2022)

de cezalandırılma süreci diğer cinsel istismar suçlarından farklılık göstermektedir.

Çocuk istismarı "Bir yetişkin tarafından çocuğa o kültürde kabul edilemeyen bir davranışın uygulanması"² olarak tanımlanmışsa da çocuğun maddi veya manevi varlığına zarar verecek her türlü davranışın istismar olarak tanımlanması gerekir. Çocuk istismarı ise temelde dörde ayrılmaktadır: Fiziksel istismar, cinsel istismar, duygusal istismar ve ihmaldir. Bunlar her ne kadar ayrı ayrı tanımlara sahip olsalar da çoğu zaman iç içe geçmiş şekilde meydana gelmektedirler. Bu sebeple sınırlarının doğru çizilmesi oldukça önemlidir.

5237 sayılı TCK md. 6/1-b'ye göre çocuk "henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi"³dir. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu md. 3/1'de ise "Daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişi"⁴ çocuk olarak kabul edilmektedir. Çocuk Hakları Sözleşmesi ise "Çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, onsekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır."⁵ diyerek istisna getirmiştir. Bu açıdan Çocuk Koruma Kanunumuz ile Çocuk Hakları Sözleşmesi arasında önemli bir fark bulunmaktadır. Zira Çocuk Koruma Kanunu erken ergin olan kişinin de çocuk olduğunun altını çizmiştir.

Çocukların cinsel istismarı ise TCK md. 103/1'de tanımlanırken "çocuğu cinsel yönden istismar eden"⁶ şeklinde ifade edilmiştir. Bu kapsamda anlaşılmaktadır ki bu suçun mağduru on sekiz yaşın altındaki tüm çocuklardır. Ancak şunu belirtmek gerekir ki ceza kanunlarının çocuğun yaşı konusundaki ısrarlı tutumu Türk Medeni Kanunu'nda korunamamıştır. Türk Medeni Kanunu, Çocuk Hakları Sözleşmesi'ndeki daha erken yaşta ergin olma durumunu kabul ederek olağanüstü durumlar ve pek önemli sebepler hâlinde hakim izni ile on altı yaşında evlenme imkanı tanımaktadır.

2- KOCA, Mahmut, *Çocuk İstismarında İhbar Yükümlülüğü*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:3 Sayı:1 Yıl 2012, s.116. (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/208410>) (Erişim tarihi: 14.06.2022)

3-<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (çevrimiçi erişim tarihi 17.06.2022)

4- <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5395.pdf> (çevrimiçi erişim tarihi 17.06.2022)

5-<https://www.unicef.org/turkiye/%C3%A7ocuk-haklar%C4%B1na-dair-s%C3%B6zle%C5%9Fme>(çevrimiçi erişim tarihi 17.06.2022)

6- <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatMetin/1.5.5237.pdf> (çevrimiçi erişim tarihi 17.06.2022)

Cinsel istismar ve çocuk yan yana gelmesini istemeyeceğimiz kavramlar olsalar da, bir çocuğun rızası olmadan, tam olarak idrak edemeyeceği, gelişimsel açıdan hazır olmadığı cinsel faaliyetlere katılması Dünya Sağlık Örgütü tarafından çocuğun cinsel istismarı olarak kabul edilmektedir. Tıbbi açıdan ise failin çocuktan altı yaş büyük olması şartı da aranmaktadır.⁷ Çocuk cinsel istismarı ise temelde ikiye ayrılır: temassız ve temaslı cinsel istismar davranışları. Örneğin teşhircilik, röntgencilik gibi davranışlar temas içermeyen grupta yer almaktadır. Öte yandan gelişen teknoloji ile çocuk cinsel istismarının şeklinde de önemli değişiklikler meydana gelmektedir. Failler teknolojiyi suç aracı olarak kullanmakta ve çocuklara daha hızlı, daha kolay ve daha sık erişebilir hâle gelmişlerdir. Grooming adı verilen siber ortamda gerçekleştirilen istismar türü artık diğer istismar yöntemlerinden daha çok kullanılmaktadır. Bunun yanında çocuğun cinsel istismarının daha da vahim bir şekli olan cinsel sömürsü dediğimiz durumlar da çocuk pornosu ve fuhuşu olarak ne yazık ki karşılaşılan önemli sorunlar arasında yer almaktadır.

Türkiye'de Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'nün verilerine göre 2006 yılında çocuk cinsel istismarı davalarında hükümlülerin yüzdesi %42.5 iken, 2016 yılı için bu oran % 58.8 olarak belirlenmiştir.⁸ Bu artışı kimi araştırmacılar gerçek bir artış olarak değerlendirirken, kimileri de vakıaların eskiden de şimdiki kadar çok olduğunu ancak mağdurların suçu bildirme sayısının artması, delillendirme ve ispat noktasında gelişme sağlanması sebebiyle hükümlü sayısında artış olduğunu düşünmektedir. Cinsel suçların aydınlatılması başlı başına bir dizi sorun içerirken mağdurun çocuk olduğu vakialarda sorunlar daha da büyümektedir. Zira çocuk cinsel istismarı genellikle somut delil bırakamadan işlenebilmektedir. Bu sebeple mağdur merkezli bakış açısına ek olarak fail merkezli bakış açısının da kullanılması gerekir.

Öte yandan belirtmek gerekir ki çocuğun cinsel olarak istismar edildiği her vakıda fail pedofili değildir. Burada kavramsal olarak karıştırılan nokta, bir kişinin pedofili olarak adlandırılabilmesi için bir çocuğu istismar etmiş olmasının tek başına yetmemesidir.

Pedofili kelime olarak diğer dillere Yunancadan

7- GÜLDAL, Şeyma, *Çocuk Cinsel İstismarı*, A. SATAN, E. ERMAĞAN ÇAĞLAR, T. TÜRK KURTÇA (Ed.), *Çocuk İstismarını Anlamak*, Nobel Akademik Yayıncılık, 1.Bsm, Ağustos 2021, s. 74.

8-GÜLDAL, s. 89.

geçmiş olup "pais" sözcüğünün kökü olan paid (çocuk, oğlan) sözcüğü ile «paido-" ve -philia (düşkünlük, özellikle anormal sevgi) sözcüklerinin birleştirilmiş hâlidir.⁹ Pedofili TDK'de sübyancılık olarak, sübyancılık da sübyancı olma durumu şeklinde tanımlanmış. Sübyancı ise "ergenlik çağına girmemiş çocuklara karşı cinsel ilgi duyan kimseler" diye ifade edilmiştir.¹⁰

Pedofili esasen parafili (cinsel sapkınlık) grubunda yer almaktadır. Parafili ise "Cinsel uyarılma ve orgazm için, alışılmadık nesneler, eylemler veya durumları içeren tekrarlayıcı ve yoğun cinsel dürtü, fantezi veya davranışların zorunlu olması" ¹¹ ile karakterizedir. Bununla birlikte parafilin pek çok çeşidi bulunmaktadır, örneğin fetişizm, röntgencilik, teşhircilik, sadizim gibi.

DSM- V- TR¹² (Mental Bozuklukların Tanısal El Kitabı) ise pedofiliyi "En az altı ay süreyle kişinin ergenlik dönemine girmemiş bir çocukla cinsel aktivitede bulunmakla ilgili yineleyen, cinsel yönden uyarıcı yoğun düşümler¹³, cinsel itkiler¹⁴ ya da davranışlar" olarak tanımlamıştır. Fakat bunun yanı sıra failin en az 16 yaşında ve mağdur çocukla arasında en az 5 yaş fark olması gerekmektedir. ¹⁵ Yani faili de mağdurun da çocuk olduğu vakialarda, failin 16 yaşını ikmal etmemiş olması hâlinde pedofiliden söz edilemeyecektir. Yine fail 16 yaşında olsa da mağdur 15 yaşındaysa bir pedofili iddiasında bulunulamayacaktır.

Pedofili de kendi içinde çeşitli gruplara ayrılmaktadır. Davranışa göre ayırım yapıldığında durumsal ve tercihsel pedofiller şeklinde ikiye ayrılır. Mağdurun yaş grubuna göre bir ayrıma gidildiğindeyse ergenlik öncesi yaş grubuyla ilgilenenler pedofiller, ergenlik sonrası yaş grubuyla ilgilenenler ise

hebefiller olarak ifade edilmektedir. Esasen bu grupta da ikili bir ayırım yapılmaktadır. Şayet ergenlik dönemindeki çocuk kıza fail hebefili, mağdur erkek çocuk olduğundaysa ephebefili diye adlandırılmaktadır; fakat genel olarak hepsi için hebefili terimi kullanılmaktadır. Burada önemli bir noktaya değinmek gerekirse hebefiller ile pedofiller arasında bir fark yokmuş gibi pedofili ifadesi zaman zaman hebefiller için kullanılsa da DSM- V- TR'de hebefiller tanımlanmamıştır.¹⁶ İlgi gösterilen gruba göre ise fail yalnızca çocuklarla ilgileniyorsa seçici pedofil, hem çocuk hem de yetişkinlerle ilgileniyorsa seçici olmayan pedofil diye adlandırılmaktadır.¹⁷

Tercihsel pedofilide, failin ergenlik dönemine girmemiş çocuğa karşı eyleme dökülen cinsel sapmaları mevcuttur. Durumsal pedofilideyse failin çocuğa karşı cinsel anlamda bir şeyler hissetmesi söz konusu değildir fakat fail buna rağmen pedofil davranışlar sergiler.¹⁸ Buradaki ayırım hem mağdur seçiminde hem de suç sonrası savunma mekanizmalarında farklılıklara sebep olmaktadır. Bu da hem suçun araştırılmasında hem de önlenmesinde önem arz etmektedir.

Tercihsel pedofil olan bir fail varsa eylem genel olarak aniden meydana gelmez; çünkü bu fail tipinde çocuklara karşı olan ilgi kendini ergenlikten itibaren göstermeye başlar ve fail amacına ulaşmak için stratejik bir yol izlemektedir. Bu strateji: yaklaşma, riskleri tespit etme ve eylemi gerçekleştirme olarak karşımıza çıkmaktadır yani tasarlayarak eylemlerini gerçekleştirmektedir. Öte yandan failer genelde eylemlerini çocuğu zorlayarak gerçekleştirmek yerine onu duyarsızlaştırarak ya da manipüle ederek alıştırma alıştırma gerçekleştirmektedir. Hâl böyle olunca penetrasyon¹⁹ oranı durumsal pedofiliye oranla daha azdır. Bunun en temel sebebiyse "güvenlik" ihtiyacıdır, çocuğun ailesine ya da üçüncü kişilere durumu aktarmayacağından emin olmak için adım adım eylemlerini gerçekleştirmektedirler. Bu kapsamda çocuğun sır saklama becerilerini test eder, çocuğu ödüllendirirler ki bu genellikle

9- <https://tr.wikipedia.org/wiki/Pedofili>. (çevrimiçi erişim tarihi:12.06.2022)

10- <https://sozluk.gov.tr/> (çevrimiçi erişim tarihi:09.06.2022)

11- <https://www.cetad.org.tr/73/sik-sorulan-sorular/44/parafililer-cinsel-sapkinliklar>. (çevrimiçi erişim tarihi:12.06.2022)

12- DSM- V- TR: *Diagnostic and Statistical Manuel of Mental Disorders, Five Edition*.

13- Düşlem: Gerçeklerden koparak içte kalan dilekleri, imgelem etkinlikleri ile doyumakta kullanılan tasarımların tümü. Kaynak: <https://nedir.ileilgili.org/d%C3%BC%C5%9Flem> (Erişim Tarihi:13.06.2022)

14- İtki: Bir iş yapmayı, bir eyleme geçmeyi, bir davranışta bulunmayı gerektiren, bireyin engelleyemeyeceği kadar güçlü istek. Psikoanalitik kuramda, açıklanamayan güçlü arzu. <https://www.psikolojisozlugu.com/urge-itki> (Çevrimiçi erişim:13.06.2022)

15- POLAT, Mehmet Oğuz, *Tüm Boyutlarıyla Çocuk İstismarı -1, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, 2021, Ankara, s.215.*

16- HOWITT, Dennis, *Adli Psikoloji ve Suç Psikolojisine Giriş*, (Didem YÜCEL-ELİTEZ & Fulya GİRAY-SÖZEN, Çev.), Nobel Akademik Yayıncılık, Ankara, 2021. (6.Basımdan Çeviri) s.193.

17- POLAT, M. Oğuz, *Tüm Boyutlarıyla Pedofili, The Bulletin of Legal Medicine*, 2015;20:60-70.(<https://www.adlitipbulteni.com/archives/archive-detail/article-preview/tm-boyutlarıyla-pedofili/44289>) (Erişim Tarihi:25.03.2022)

18- POLAT, s.6.

19-Penetrasyon kelimesi Türkçe'de "duhul etme, içine girme" anlamına gelir. Fransızca pénétration "duhul etme, içine girme" sözcüğünden alıntıdır. <https://turkcedenemek.com/kelime/penetrasyon/> (Çevrimiçi erişim tarihi:14.06.2022)

ebeveynlerin izin vermeyeceği şeylerdir. Öte yandan bu davranışın bir sonucu olarak, mağdur çocuk ileride durumu yakınlarına anlatmak istediğinde fail tarafından suçlanmakta ve şantaja maruz kalmaktadır. Tabi süreci bu kadar planlı yürüten tercihsel pedofiller, aynı hassasiyeti mağdur seçiminde de göstermektedirler. Ayrıca buradaki bir dürtü kontrol bozukluğu olup stres, işsizlik, maddi kaygı gibi dış etkenlerden mütevellit meydana gelmezler. Tercihsel pedofillerin evlendiği veya akranlarıyla cinsel ilişkileri olduğu da görülmektedir ki bu hem bir kamufile hem de toplum baskısından kurtulma aracıdır. Yani çocuğa ilgi duymalarının asıl sebebi özgüvensizlik değildir.²⁰

Durumsal pedofiller dediğimizdeyse kararlar genellikle aniden verilir, tasarlanmamıştır ve çocuk istismarına ergenlik sonrası dönemde rastlanılmaktadır. Bu anlamda tercihsel pedofillerin aksine belli bir stratejileri bulunmamaktadır. Bir stratejileri olmayan ve aniden karar vererek tatmin olmak amaçlı suç işlediklerinden kuvvet kullanma ve penetrasyon oranları tercihsel pedofillere oranla daha fazladır. Bunun yansıması olarak da durumsal pedofili vakıaları daha fazla soruşturma ve kovuşturma konusu olmaktadır. Mağdur seçiminde de tercihselin aksi seçimler gözlenmektedir.

Durumsal pedofiller kendi içinde de ayrılmaktadırlar. Yetersiz istismarcı, akıl hastalığına sahip veya akranlarıyla sağlıklı ilişkiler kuramadığı için çocukları istismar etmektedirler. Bir diğer grup ise sırf çocukla cinsel ilişkiyi merak ettiği için istismarda bulunanlardır. Ahlaki açıdan ayırım yapmayan istismarcılar, herkesi istismar etme fikrinde olanlardır. Baskılanmış/ gerileyen istismarcılarsa stres etkisiyle bu eylemleri gerçekleştirmektedir.²¹ Buradan da anlaşılacağı üzere durumsal pedofiller dış faktörlere açıktır, bunlar tetikleyici olabilmektedir.

Bu kapsamda mağdur açısından tercihsel ve durumsal pedofiller arasında yapılan ayırım önem arz etmektedir. Tercihsel pedofiller stratejik bir tutum izlediğinden mağdur seçimi de rastgele yapılmamaktadır. Deşifre olmamak adına mağdurlarda birtakım kriterler aramaktadırlar. Örneğin boşanmış aile çocukları ile ihmal edilen çocuklar bu anlamda risk grubunda yer almaktadır. Sevgiye ve ilgiye aç olan çocuklar tercih edilirken, genellikle kolay ulaşabilecekleri akraba çocukları onlar için risk teşkil ettiğinden uzak durmaktadırlar.

Durumsal pedofiller ise daha plansız olarak eylemlerini gerçekleştirdiklerinden mağdura yönelik analiz etme ve onları sınama imkanları bulunmamaktadır. Bu sebeptendir ki güç kullanarak istismar edebilecekleri yaşça küçük olan ya da birtakım engelleri olan çocuklar ile kolayca ulaşabilecekleri akraba çocukları risk altındadır.

Son olarak pedofilinin kusur yeteneği üzerindeki etkisine bakacak olursak; TCK md. 32'ye göre "Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan"²² bir fail söz konusu ise ceza verilmeyecektir. Tabi bu kişiye güvenlik tedbirleri uygulanacaktır; zira kanunda bu konuda hakime takdir yetkisi tanınmamıştır.

Pedofilleri bu kapsamda değerlendirecek olursak öncelikle algılama yeteneklerini incelemek gerekecektir. Pedofiller, çocuklara yönelik cinsel dürtüler hissetmelerini yanlış bir davranış ya da düşünüş olarak adlandırmamaktadır ve dahi kendilerini asıl kurban olarak ifade etmektedirler. Buna karşın eylemlerinin hukuken ve toplum nazarında kabul görmeyeceğinin farkındadırlar. Konuya örnek vermek gerekirse İngiltere'de 1974 yılında PIE (Pedophile Information Exchange) yani Pedofili Bilgi Topluluğu adı verilen bir dernek kurularak, bu dernek üzerinden çocukların cinselliğinin yaş ile sınırlandırılmaması gerektiği, çocuklar için cinselliğin ihtiyaç olduğu ve bunun onların da hakkı olduğu yönünde açıklamalarda bulunmuş, çocuk cinsel istismarının ve enestinin suç olmadığını ileri sürmüşlerdir.²³ Böyle bir tutum ilk başta anlaşılabilir ve kabul edilemez olarak değerlendirilse de aslında pedofillerin sahip olduğu beş savunma mekanizmasından birinin alenileşmiş formu olduğu görülmektedir. Bu mekanizmalardan ilki inkardır. Fail suç oluşturacak herhangi bir davranış sergilemediğini ifade ederek örneğin sadece çocuğun başını okşadığını ve ona sevgi gösterdiğini ileri sürecektir. İkinci olarak küçümseme yani davranışın zararsız ya da sadece tek seferlik olduğunu ileri sürmektir. Akla yatkın hâle getirme için ise PIE uygun bir örnek olacaktır. Uydurma dediğimiz dördüncü aşamada, davranışlarının çocuğa zarar vermek ya da ondan faydalanmak için değil de bilimsel bir çalışma amaçlı

20- POLAT, *Tüm Boyutlarıyla Çocuk İstismarı-1*, s. 218-220.

21- POLAT, s.222

22-<https://www.mevzuat.gov.tr> (Erişim Tarihi: 15.05.2022)

23- KIR, Ebru, *Çocuklara Yönelik Cinsel Taciz ve İstismara Karşı Önleyici Eğitim Çalışmaları*, İÜHFİM C. LXXI, S.1, s. 790. (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9188/115192>) (Erişim Tarihi: 01.04.2022)

olduğunu ileri sürebilecektir. Son olaraksa işler içinden çıkılamayacak bir hâl almışsa saldırganlık gösterebilirler.²⁴

Bu perspektiften bakıldığında pedofillerin algılama yeteneğinden ziyade dürtü kontrol bozukluğu ve bilişsel çarpıtmalar sebebiyle irade yeteneklerinde zayıflık olduğu görülmektedir.²⁵ Kanunun lafzıyla söylemek gerekirse davranışlarını yönlendirme yeteneğinin zayıf olduğu görülmektedir. Fakat altını çizmek gerekirse bu durum zayıflık olmakla birlikte iradesi tamamen ortadan kalkmamaktadır. Örneğin kişi pedofili olduğu hâlde herhangi bir davranışta bulunmamış olabilir. Her pedofili dürtü sahibinin bunu eyleme dökmesi gerekmemektedir.

Buna karşın durumsal pedofiller eylemlerinin doğru olmadığına farkında olup tercihsel pedofiller ise aksine pişmanlık ve sorumluluk duygusu hissederler. Bunun neticesinde suçlarını itiraf edebilirler.²⁶ Bu kapsamda failde irade zayıflığından söz edilemeyecektir.

Sonuç itibarıyla çocuk cinsel istismarına ilişkin yargılamalarda her bir uygulayıcının yukarıda izah edilmeye çalışılan ayrımları bilmesi önem arz etmektedir. Başta da belirtildiği üzere her çocuk istismarcısı pedofili olmadığı gibi, her pedofili özellikleri taşıyan kişi de çocuk istismarcısı değildir. Özellikle sanık müdafileri ve mağdur vekillerince pedofili kavramı doğru şekilde bilindiği takdirde yargılamalara olumlu katkılar sunacağı açıktır. Bu ayrımların yapılmasında failerin geçmiş suç kayıtları, fail ve mağdur tipolojisi ya da mağdur - fail ilişkisi gibi viktimolojik değerlendirmeler yardımcı olabilecektir. Yargılamalarda bütüncül bakış açısına sahip olunması değerlendirmeye fayda sağlayacak bir diğer etmendir. Failin ve mağdurun daha iyi bilindiği bir sistemde ise soruna yönelik özel önleyici çalışmalar kendine yer bulabilecektir. Bu sayede soyut temenniler, somut birer çözüm olarak varlık kazanabilecektir.

KAYNAKÇA

Kitaplar:

ASLANTÜRK, Hüsnünur / PASLI, Figen, *Çocuk Korumada Etik; SATAN, Ayşin / ERMAĞAN ÇAĞLAR, Eda / TÜRK KURTÇA, Tuğba (Ed.), Çocuk İstismarını Anlamak, Nobel Akademik Yayıncılık, Ankara, 2021.*

AYRAL, Fatma, *Çocukların Cinsel İstismarı Suçu ve Bu Suçla Mücadele, Yalın Yayıncılık, 1.Baskı, İstanbul, 2010.*

DÖNMEZ, Burcu, *Çocuk Yargılaması - Ceza Muhakemesi Hukukunda Çocuklara Özel Soruşturma ve Kovuşturma Kuralları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.*

GEDİK, Doğan, *Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.*

GÜLDAL, Şeyma, *Çocuk Cinsel İstismarı; SATAN, Ayşin / ERMAĞAN ÇAĞLAR, Eda / TÜRK KURTÇA, Tuğba (Ed.), Çocuk İstismarını Anlamak, Nobel Akademik Yayıncılık, Ankara, 2021.*

HOWITT, Dennis, *Adli Psikoloji ve Suç Psikolojisine Giriş, (Didem YÜCEL-ELİTEZ & Fulya GİRAY-SÖZEN, Çev.), Nobel Akademik Yayıncılık, Ankara, 2021. (6.Basımdan Çeviri)*

KAYMA, Derya / KAYA-KILIÇ, Ayten, *Çocuk İhmal ve İstismarında Adalet Sistemi: Yasal Girişimin Sınırları; SATAN, Ayşin / ERMAĞAN ÇAĞLAR, Eda / TÜRK KURTÇA, Tuğba (Ed.), Çocuk İstismarını Anlamak, Nobel Akademik Yayıncılık, Ankara, 2021.*

ÖZBEK, Veli Özer / KANBUR, M. Nihat / DOĞAN, Koray / BACAŞIZ, Pınar / TEPE, İlker, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.*

POLAT, Oğuz, *Tüm Boyutlarıyla Çocuk İstismarı - 1, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021.*

SANTROCK, John W., *Yaşam Boyu Gelişim - Gelişim Psikolojisi, (Galip YÜKSEL, Çev.), Nobel Akademik Yayıncılık, Ankara, 2020. (13. Basımdan Çeviri)*

SOKULLU-AKINCI, Füsun / DURSUN, Selman, *Viktimoloji, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016.*

ŞENOL-DURAK, Emre/ DURAK, Mithat, *Adli Psikoloji, Nobel Akademik Yayıncılık, Ankara, 2020.*

TURHAN, Engin, *Türk ve Alman Ceza Hukukunda Çocukların Cinsel İstismarı Suçu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.*

ÜNVER, Yener / HAKERİ Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.*

YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe, *Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.*

Makaleler:

KIR, Ebru, *Çocuklara Yönelik Cinsel Taciz ve İstismara Karşı Önleyici Eğitim Çalışmaları, İÜHF C. LXXI, S.1, s. 790, (https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9188/115192) (Erişim tarihi: 10.04.2022)*

KOCA, Mahmut, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller, Ceza Hukuku Dergisi (CHD), C.1, S.2, 2006, s.207-225, (https://www.jurix.com.tr/article/2889), (Erişim tarihi: 16.05.2022)*

24- POLAT, *Tüm Boyutlarıyla Çocuk İstismarı-1*, s. 217-218.

25- TURHAN, Engin, *Türk ve Alman Ceza Hukukunda Çocukların Cinsel İstismarı Suçu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021*, s. 144.

26- POLAT, *Tüm Boyutlarıyla Çocuk İstismarı-1*, s.221.

2013-2021 tarihleri arasında karara bağlanan Yargıtay karar özetleri geçmişe dönük olarak taranmış ve kişisel ilişki tayinine ilişkin 56 adet Yargıtay hukuk dairesi karar özeti ve Yargıtay hukuk genel kurulu karar özeti incelenmiştir.

YARGITAY KARARLARI KAPSAMINDA KİŞİSEL İLİŞKİ KURMA HAKKININ ÇOCUĞUN YÜKSEK YARARI İLKESİ PERSPEKTİFİNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

Av. Özlem YİĞİTOĞLU¹
Prof. Dr. Oğuz POLAT

ÖZET

Araştırmamızın temel amacını, yargının çocukla kişisel ilişki tesis edilirken çocuğun yüksek yararı ilkesini temel unsur olarak ele alıp almadığını ve kişisel ilişki tayininde üzerinde durulan esasları tespit etmek oluşturmaktadır. Çalışmamızda 2013-2021 tarihleri arasında karara bağlanan Yargıtay karar özetleri geçmişe dönük olarak taranmış ve kişisel ilişki tayinine ilişkin 56 adet Yargıtay hukuk dairesi karar özeti ve Yargıtay hukuk genel kurulu karar özeti incelenmiştir. Bu inceleme; kişisel ilişki kurulmasını talep eden kişilerin kimler olduğu, çocuğun yüksek yararına vurgu yapılıp yapılmadığı, çocuğun yüksek yararına vurgu yapılmışsa çocuğun yüksek yararı ilkesinin tanım ve kriterlerine yer verilip verilmediği, kişisel ilişki tesis edilmeden önce sosyal inceleme raporu alınıp alınmadığı, yargılama sonucunda verilen karar açısından yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Kişisel ilişki kurma hakkı, Çocuğun yüksek yararı, Sosyal inceleme raporu, Çocuk hakları

ABSTRACT

1-* Av. Özlem YİĞİTOĞLU

ORCID ID: 0000-0001-8474-9139

Acıbadem Üniversitesi Adli Bilimler Tezli Yüksek Lisans Programı

yigitogluozlemy@gmail.com

* Prof. Dr. Oğuz POLAT

ORCID ID: 0000-0001-8454-6817

Acıbadem Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığı, ASUMA (Suç ve Şiddeti Araştırma Merkezi)

Direktörü

ouzpol@yahoo.com

The main purpose of our research is to determine whether the judiciary considers the principle of the best interest of the child as the main element while establishing a personal relationship with the child, and to determine the principles that are emphasized in determining the personal relationship. In our study, the summaries of the Supreme Court decisions, which were decided between 2013-2021, were retrospectively scanned and 56 high court decision summaries regarding the determination of personal relations were examined. This review; It has been done in terms of who are the people who demand a personal relationship, whether the child's best interest is emphasized, whether the definition and criteria of the principle of the child's best interest are included, whether a social examination report is taken before the personal relationship is established, and what decision is made as a result of the trial.

Key Words: Right to personal contact, Best interests of the child, Social examination report, Children's rights

A. GİRİŞ

Evlilik birliğinin sona ermesinin çocuklarla ilgili sonuçlarından biri olarak, velayet hakkı sahibi olmayan ebeveynin çocukla iletişiminin kopmasına engel olup, çocukla iletişiminin devam edebilmesini sağlamak gayesiyle çocukla kişisel ilişki kurma hakkı gündeme gelmektedir.² Uygulamada çocukla kişisel ilişki kurma hakkının karara bağlanması esnasında ve sonrasında gerek çocuk gerekse kişisel ilişki kurma hakkı sahibi olan ebeveynler veya üçüncü kişiler açısından sorunlar gündeme gelebildiği ifade edilmektedir.³

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi'ne göre BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin genel ilkeleri şunlardır: ayrımcılık yasağı, çocuğun yüksek yararı, çocuğun yaşama hakkı ve çocuğun görüşlerini ifade etme hakkı.⁴ Sayılan ilkeler çocuğa tanınan tüm hakların uygulanması esnasında esas alınması gereken temel ilkeler olmakla beraber BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 3/1.maddesi

gereğince; çocuk ile ebeveynleri arasında kişisel ilişki kurma hakkının karara bağlanması esnasında da temel kriter ilke olarak, çocuğun yüksek yararı ilkesinin gözetilmesi bir zorunluluk hali olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu noktada öncelikle çocuk, velayet, kişisel ilişki kurma hakkı, çocuğun yüksek yararı kavramlarından bahsedecek, 2013-2021 tarihleri arasında yayınlanan ilgili Yargıtay kararları kapsamında yaptığımız çalışmanın sonuçlarını paylaşacak ve çocuğun yüksek yararı ilkesi perspektifinden kişisel ilişki kurma hakkının karara bağlanmasının değerlendirmesini yaparak çalışmamızı sonlandıracağız.

B. TEMEL KAVRAMLAR

Gerek BMÇHS m.1 "Bu Sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, onsekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır" gerekse TMK m.11 "Erginlik onsekiz yaşın doldurulmasıyla başlar" gereğince çocuk kavramı, 18 yaşına kadar olan her insanı ifade etmektedir.⁵

Velayet hakkı, TMK m.335-351 arasında düzenlenmekle beraber temelde; çocuğun anne ve babasına tanınan bir hak ve aynı zamanda bir yükümlülüktür.⁶ Velayet literatürde ise şu şekilde tanımlanmaktadır: "küçüklerin ve istisnai olarak kısıtlı ergin çocukların bakımını, korunmasını ve çeşitli yönlerden yetiştirilmesini sağlamak amacıyla, ana babanın, çocukların kişiliklerinin ve mallarının korunmasıyla, onların temsili konusunda sahip oldukları hak, yetki ve ödevlerdir."⁷ Bu yükümlülükler kapsamında ise çocuğun gelişiminin sağlıklı olmasının sağlanması, bakımı ve eğitimi için gerekli kararların alıp uygulanması, mallarının temsil edilmesi ve yönetilmesi yer almaktadır. Ebeveynlerin çocuğu yönetmesi söz konusu değil, çocuğun kişilik haklarını koruyarak çocuğun menfaatine göre kararlar vermeleri söz konusudur.⁸ Çocuğun yaşı ve ayırt etme gücü gözetilerek çocuğun kararlar alması sağlanmalıdır. Çünkü kanun koyucunun velayet ile benimsediği temel amaç, çocuğun maddi ve manevi varlığının korunmasını sağlamak ve çocuğun yüksek

2- Alkan, Fatih. "Boşanma Sonrası Ortaya Çıkan Önemli Bir Sorun: Çocukla Kişisel İlişki Kurma (Kurabilme) Hakkı ve Devletin Pozitif Yükümlülükleri" TİHEK, 2019.

3- Özata, İrem. "Evliliğin Sona Ermesinde Çocuk İle Ana Baba Arasında Kişisel İlişki Kurma Hakkının Kullanımında Yaşanan Sorunların Değerlendirilmesi" YÖK Tez, Ankara, 2021.

4- Ankara Barosu. (İnternet Adresi: <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitaplar/pdf/b/CYY.pdf>) Erişim Tarihi: 17.03.2022

5- UNICEF. (İnternet Adresi: [file\(unicef.org\)](http://file.unicef.org)) Erişim Tarihi: 17.03.2022

6- Bozkurt, İkbâl. "Velinin Velayetten Doğan Hak Görev Ve Yetkileri" YÖK Tez, İstanbul, 2010.

7- Birinci Uzun, Tuba. "Türk Medenî Kanunu'na Göre Velâyetin Kullanılması ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velâyet Modeli" Hacettepe HFD, 2016.

8- Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya. "Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku" Beta, C:2, Ankara, 2017.

yararının gözetilmesini sağlamaktır.⁹

Velayet hakkı ebeveynlere geniş haklar sağlasa da temelde ebeveynler için değil, çocuk için olduğundan; ebeveynler çocuk hakkında kararlar alırken çocuğun yüksek yararı ilkesini ve çocuğun menfaatlerini gözetmekle yükümlü olduklarından, velayet hakkının sınırlarını çocuğun yüksek yararı ilkesi ve çocuğun menfaatleri oluşturmaktadır.¹⁰

Velayetin kullanılması; evlilik birliği esnasında, eşlerin birlikte yaşamaya ara vermeleri sırasında, eşlerin ayrılığa karar vermeleri sırasında ve boşanma halinde söz konusu olmaktadır.¹¹ Doktrinde kabul edilen görüşe göre; velayet konusu karara bağlanırken önemli olan çocuğun menfaati olmalıdır. Eğer çocuğun menfaati söz konusuysa çocuğun velayetinin mali durumu daha iyi olmayan hatta evlilik birliğinin sona ermesinde kusuru olan tarafa dahi verilebileceği ifade edilmektedir.¹² Keza Yargıtay'ın bir kararında davalı olan annenin, zina sebebiyle kusurlu olmasına rağmen babanın içerisinde bulunduğu kötü durum ve çocukların yaşlarının göz önünde tutulması gerekçeleri ileri sürülerek velayetin anneye verildiği görülmektedir.¹³ Velayetin hangi tarafa verileceğine karar verilmesinde çocuğun menfaatinin esas olmasının bir diğer görünümü olarak ise; tarafların velayet konusunda anlaşmış olmasının hakimi bağlamayacak olmasıdır. Keza hakim tarafından, tarafların anlaşmasının tam aksi yönde karar verilmesi mümkündür.¹⁴ Velayet, adli tıp bilirkişiliğinin temel konularından birini oluşturmaktadır. Adli tıbbın diğer sosyal alanlarla olan ilgisi gözetildiğinde velayet konusunda verilecek olan uzman görüşü, çocuğun yüksek yararına uygun bir biçimde velayetin çözüme kavuşturulmasına katkı sağlayacaktır.¹⁵ Yargının tüm alanlarında bilirkişiliğin çok önemli olduğu kabul edilmektedir. Bilimsel yaklaşımların adaletin sağlanmasında ve hak ihlallerinin engellenmesine doğrudan katkı sağladığı bilinmektedir.¹⁶ Bu yönüyle velayet konusunda alınacak uzman görüşü raporu, mahkemenin idaresi, yargılamanın süresi

açısından önemli olmakla birlikte verilecek kararı doğrudan etkileyecek hukuksal bir delil niteliği de taşımaktadır.¹⁷

Tartışmalı olan ortak velayet hakkında ise; Yargıtay'ın istikrarlı kararları sebebiyle ortak velayetin Türk hukukunda uygulanamayacağı, kamu düzenine aykırı olduğu vurgulanmaktaydı.¹⁸ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi EK 7 Numaralı Protokol'ün 5. Maddesinde: "Eşler, evlilik bakımından, evlilik süresince ve evliliğin bitmesi halinde, kendi aralarındaki ve çocuklarıyla olan ilişkilerinde, özel hukuk niteliği taşıyan hak ve sorumluluklar açısından eşittir. Bu madde, devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarına engel değildir." İfadeleri sebebiyle eğer çocuk menfaatine alınmış herhangi bir tedbir yoksa ortak velayet kapsamında ebeveynler arasındaki hak ve yükümlülükler eşit kabul edilmiştir. Ancak TMK m. 336/3 hükmünün boşanma halinde velayetin "çocuğun kendisine bırakıldığı tarafa" ait olacağını belirterek ortak velayete imkan tanımamasının geçmişteki aile anlayışıyla ilgili olduğu, bugün artık geçerliliğini korumadığı ve normlar hiyerarşisi ile bertaraf edilerek ortak velayet ile çocuğun menfaatinin gözetilmesinin sağlanması gerektiği ileri sürülmektedir.¹⁹ Yargıtay 2017 yılındaki kararında, ilk derece mahkemesinin ortak velayeti Türk kamu düzenine aykırı bulması sebebiyle reddettiği kararında; "iç hukukumuz ve kamu düzeni kavramıyla ilgili açıklamalara göre somut olay değerlendirildiğinde "ortak velayet" düzenlenmesinin, Türk kamu düzenine "açıkça" aykırı olduğunu ya da Türk toplumunun temel yapısı ve temel çıkarlarını ihlal ettiğini söylemek mümkün değildir." demek suretiyle çocuğun İngiliz olan ebeveynleri arasında ortak velayet kurulmasına karar vererek ortak velayet hakkındaki eski tutumunu sürdürmediği ifade edilmelidir.²⁰

Son olarak velayetin verilmesinde çocuğun yüksek yararı ilkesi gözetilirken dikkate alınacak alt kriterler şu şekilde özetlenebilir: çocuğun yaşı, çocuğun çevresel koşulları ve bu koşullarının değiştirilmemesi, çocuğun istek ve görüşü, iyi bir aile ortamının bulunup bulunmadığı, çocuğa şahsen bakabilme imkanı, diğer tarafla çocuğun kişisel

9- Zorluoğlu Yılmaz, Ayça. "Sharenting Ve Velayet Hakkının Sınırları" Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021.

10- A.g.e

11- Taşkın Özer, Özden. "Velayet Hakkının Kullanılması, Velayetin Değiştirilmesi" ANDHD, C: 6, S: 1, 2020.

12- Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya. "Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku" Beta, C:2, Ankara, 2017.

13- Yargıtay Kararı - 2.HD., 646/1497 K., 06.03.1962 T.

14- Zorluoğlu Yılmaz, Ayça. A.g.e

15- Polat, Oğuz. "Adli Tıpta Bilirkişilik" Seçkin Yayınları, 2. Baskı, 2020. S:11

16- Polat, Oğuz. "Klinik Adli Tıp" Seçkin Yayınları, 8. Baskı, 2017. S:13

17- Polat, Oğuz. "Adli Tıpta Bilirkişilik" S:14

18- Taşkın Özer, Özden. "Velayet Hakkının Kullanılması, Velayetin Değiştirilmesi" ANDHD, C: 6, S: 1, 2020.

19- Kurt, Leyla Müjde. "Boşanma Durumunda Birlikte (Ortak) Velâyet Joint Custody In The Case Of Divorce" İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:9, S:2, 2018.

20- Yargıtay Kararı- 2. HD., 2016/15771 E., 2017/1737 K., 20.02.2017 T.

ilişkisinin gözetilmesi, ebeveynin çocuğa ilgisi ve eğitebilme becerileri, ebeveynin ahlaksal değer yargı ve tutumları, boşanmadaki kusur, kardeşlerin ayrılmasıdır.²¹

Kişisel ilişki kurma hakkı, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi m. 9-10, Anayasa m. 41/3, Türk Medeni Kanunu m.323/1 tarafından güvence altına alınmıştır. Ayrıca tarafı olduğumuz Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi m.2 (ÇKİKDAS)' de kişisel ilişki kurma ;"çocuğun, mutad olarak birlikte yaşamadığı ana babası yanında belli bir süre ile kalması, onunla görüşmesi ve çocuk ile bu ana baba arasındaki her türlü iletişim ve bilgi aktarımı" şeklinde tanımlanmaktadır.²²

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından ise kişisel ilişki kurma fiilinin "pratik ve etkili bir şekilde gerçekleşmesi gerektiğini" yani çocuk ve ebeveyn arasında ilişki kurulabilmesi amacıyla dengeli tedbirler alınması gerektiğini vurgulamaktadır.²³

Kişisel ilişki kurma hakkı tıpkı velayet gibi hem bir hak hem de bir yükümlülük olarak ele alınmakta ve "yüküm hak" şeklinde ifade edilmektedir. Çünkü kişisel ilişkinin kurulması ve sürdürülmesinde anne-baba ve çocuk arasında yardım, dayanışma, saygı gösterme, anlayışlı olma gibi yükümlülükler mevcuttur.²⁴ Çocukla kişisel ilişki kurma hakkı, soy bağından ve velayetten bağımsız olarak, ebeveynlerin ve çocuğun kişilik hakları kapsamında ele alınan devredilemeyen ve feragat edilemeyen haklardandır. TMK m.323'de velayet kendisine bırakılmayan ebeveynin çocukla kişisel ilişki kurulmasını talep etme hakkından bahsedilmesine karşın, kişisel ilişki kurma hakkı yalnızca ebeveynlere ait değildir. Kişisel ilişki kurma hakkı temelde çocuğun hakkı olmakla beraber, ana baba ve gerekli şartların varlığı halinde ve çocuğun menfaati gerektirdiği doğrultuda üçüncü kişilere tanınmış bir yüküm haktır. Çünkü hakkın kullanılmasının temelde çocuğun duygu dünyası bağlamında ele alınması gerektiği ve bu hakkı kullanmaya çocuğun karar vermesi gerektiği ifade edilmektedir.²⁵

Ebeveynlerin de üçüncü kişilerin de çocukla kişisel ilişki kurabilmeleri ancak mahkeme kararıyla mümkün olabileceğinden bir mahkeme kararı söz konusu oluncaya dek velayet hakkına sahip kişinin rızası dışında çocukla kişisel ilişki kurulamayacağı belirtilmektedir.²⁶

Kişisel ilişki kurmanın şartları ise şu şekildedir: TMKm.323 gereğince velayet altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile kişisel ilişki kurulması istenebileceğinden; çocuğun velayetinin ebeveynlerden birine bırakılmamış olması ya da velayet ebeveynlerde olmakla birlikte çocuğun ebeveynlere bırakılmamış olması yani çocuğun velayetinin anne veya babada olmasına karşın çocuğun bir kuruma yerleştirilmiş olması gibi bir halin mevcut olması gerekmektedir. Ayrıca TMK m.182/1-2 gereğince TMKm.323'ten farklı olarak mahkemenin boşanma veya ayrılığa karar verdiği durumlarda resen, talep olmaksızın velayet hakkı bulunmayan tarafla çocuk arasında kişisel ilişkinin kurulmasını düzenlemesi gerekmektedir. Bir diğer şart ise hakimın kişisel ilişki kurma hakkındaki kararının esasını çocuğun yüksek yararı ilkesinin oluşturması gerekmektedir. Son şart olarak ise çocuğun dinlenmesi yani çocuğun kişisel ilişkinin kurulup kurulmaması hakkındaki istek ve görüşlerinin alınmış olması gerekmektedir.²⁷ Keza Yargıtay içtihatlarınca aile mahkemelerinde çocuğun idrak etme yaşının yedi olarak kabul edildiği ve 2017 yılından itibaren aile mahkemelerinde sekiz yaşından gün alan çocukların hakimler tarafından dinlenmesi uygulamasının başlatıldığı ifade edilmiştir.²⁸

Üçüncü kişilerin yani büyükanne, büyükbaba, teyze, amca, dayı, halanın çocukla görüşmek istemeleri halinde gündeme gelmektedir. Ancak üçüncü kişilerin çocukla kişisel ilişki kurabilmesi için olağanüstü hal şartı ve çocuğun menfaatinin gerektirmesi şartı aranmaktadır.²⁹ Olağanüstü halin varlığı için ise üçüncü kişilerin, çocukla kişisel ilişki kurulmasına çocuğun ebeveynlerinin engel olduğunu ispat etmeleri arandığı belirtilmektedir.³⁰ Yargıtay çocuğun ebeveynlerinden birinin

21- Taşkın Özer, Özden. "Velayette Çocuğun Yüksek Yararı İlkesi" YÖK Tez, Eskişehir, 2006.

22- Resmi Gazete. (İnternet Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/11/20111117-1.htm>) Erişim Tarihi: 17.03.2022

23- Avrupa Konseyi. (İnternet Adresi: 1680a442b2 (coe.int)) Erişim Tarihi: 18.03.2022

24- Erlüle, Fulya. "Çocuk İle Kişisel İlişki Kurulması" MÜHFD, C:16, S:3-4, 2010.

25- Türkmen, Ahmet. "Çocuğun Kişisel İlişki Kurma Hakkı" Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:26, S:2, 2020.

26- Yılmaz, Canan. "Yargıtay Kararları Işığında Çocukla Kişisel İlişki Kurulması" MHB, C: 35, S: 1, 2015.

27- A.g.e.

28- Coşkun, Umut Haydar./ Sarıca, Ayşe Dolunay./ Coşkun, Yeliz. "Velayet Davalarında Çocukların Duruşma Salonunda Dinlenmesine İlişkin Hâkim, Avukat Ve Uzman Görüşleri" Yaşar Hukuk Dergisi, C:1, S:2, 2019.

29- Yüksel, Sera Reyhani. "Üçüncü Kişilerin Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasını İsteme Hakkı" Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:25, S:2, 2019.

30- Sinanoğlu, Asena. "Türk Medeni Kanunu'na Göre Çocuk İle Kişisel İlişki Kurma Hakkı" YÖK Tez, İstanbul, 2019.

ölmesi üzerine ölen ebeveynin hısımlarının çocukla görüşmek istemeleri halinde olağanüstü halin varlığını kabul ederek çocukla kişisel ilişki kurulmasına karar vermiştir.³¹

“Davacılar, kişisel ilişki kurulması istenilen 07.07.2011 doğumlu Muhammed Emin’in babaannesi ve dedesidir. Davacıların oğulları ve çocuğun babası Faysal 29.11.2012 tarihinde vefat etmiştir. Olağanüstü hallerin varlığı halinde, üçüncü kişi sıfatıyla çocuğun babaannesi ve dedesinin de çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı mevcuttur (TMK md.325). Davacıların oğlu olan çocukların babası öldüğüne göre, olağanüstü halin mevcut olduğunun kabul edilmesi gerekir.”³²

Yine Yargıtay çocuğun ebeveynleri ile ebeveynlerinin hısımları arasında husumet olması halinde de olağanüstü halin varlığını kabul ederek çocukla kişisel ilişki kurulmasına karar vermiştir.³³

“Talep, anneannenin torunuyla kişisel ilişki tesisine ilişkindir. ... Çocuğun menfaatine aykırı düşmedikçe, anneannenin torunuyla kişisel ilişki kurma talebinin karşılanması gerekir. Salt anneanne ile çocuğun ebeveynleri arasında husumet bulunması kanundaki olağanüstü halin varlığını göstermekte olup; bu hakkın talep edilmesine engel değildir.”³⁴

Yargıtay, ebeveynlerin boşanmış olmalarını ise başka bir durum olmadıkça tek başına olağanüstü hal olarak kabul etmemiştir.³⁵

“...Başka bir ifade ile davacı, babaya tanınan kişisel ilişki süresi içinde torununu görme ve aile bağlarını koruma ve geliştirme imkânına sahiptir. Ortada davacıya kişisel ilişki hakkı tanınmasını gerekli ve haklı kılan olağanüstü bir durum bulunmamaktadır.”³⁶

Çocuğun yüksek yararı ilkesinin tanımı ne BMÇHS’ de ne de BMÇHK kararlarında net bir şekilde yapılmamıştır. Çünkü çocuğun yararı farklı durumlarda ve farklı şekillerde söz konusu olabilmektedir.³⁷ Keza çocuğun yararı kavramının da nispi bir kavram olduğu ve çocuğun içinde bulunduğu koşullara ve yaşına göre değişiklik

göstereceği vurgulanmıştır.³⁸ Bu nedenle tüm uygulama durumlarını kapsayıcı bir tanım yerine çocuk ile ilgili her işlemde mevcut durumun koşullarına göre bir değerlendirme yapmak daha doğru olacaktır. Ancak temelde çocuğun yüksek yararı ilkesi ile çocuğun her koşulda güvenli, sağlıklı, dengeli ve özgür yetiştirilmesi ve gelişiminin gerçekleştirilmesinin sağlanması gerektiği anlaşılmaktadır.³⁹ Literatürde ise çocuğun yüksek yararı ilkesi şu şekilde tanımlanmıştır: “çocukla ilgili bir karar alınacağı zaman çocuğun bedensel, ahlaki, psikolojik, sosyal, ekonomik ve hukuki yönlerden sağlıklı ve dengeli bir biçimde gelişimine olanak sağlayan seçeneklerin tercih edilmesi anlamına gelir.”⁴⁰

Çocuğun korunmasında en temel kural olan çocuğun yüksek yararı ilkesi, “çocuğun yararının ve gelişmesinin tehlikeye düşmesini engellemeyi” hedeflemektedir. Çocuğun kendi istek ve ifadeleri, kendi yüksek yararını belirleyen en önemli etken olarak değerlendirilmelidir.⁴¹ Yargıtay tarafından çocuğun yüksek yararının belirlenmesinde çocuğun gelişiminin sağlanmasının gerekliliğine vurgu yapılmış ve esas önemli olanın çocuğun gelişimi olduğunu belirtilmiştir.⁴²

“Çocuğun üstün yararını belirlerken; onun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve toplumsal gelişiminin sağlanması amacının gözetilmesi gereklidir. Ana ve babanın yararları; boşanmadaki kusurları, ahlaki değer yargıları, sosyal konumları gibi durumları, çocuğun üstün yararını etkilemediği ölçüde göz önünde tutulur. Davacı-davalı annenin ortak çocuk’ye kötü davrandığı iddiası karşısında mahkemece, velayet konusunda uzman bilirkişiden sosyal inceleme raporu alınarak ve idrak çağında bulunan 2010 doğumlu müşterek çocuk’nin velayeti konusunda, görüşü alınıp deliller hep birlikte değerlendirilmek suretiyle düzenleme yapılması gerekirken, yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır. Ne var ki, bu husus ilk inceleme sırasında gözden kaçırıldığından, davalı-davacı erkeğin karar düzeltme isteğinin kabulüne..”⁴³

BMMYK tarafından çocuğun yüksek yararının

31- Yargıtay Kararı-2.HD, 2014/ 10752 E., 2014/ 17568 K. 17.09.2014 T.

32- A.g.e.

33- Yargıtay Kararı-2.HD, 2016/ 14238 E., 2016/ 13906 K., 20.10.2016 T.

34- A.g.e.

35- Yargıtay Kararı-2.HD, 2015/ 14276 E., 2015/ 16234 K., 17.09.2015 T.

36- A.g.e.

37- Şahin, Şeyma. “Bm Pekin Kuralları Ekseninde Çocuk Yargılaması Ve Çocuğun Üstün Yararı İlkesi” YÖK Tez, İzmir, 2019.

38- Develi Gürani, Cavide. “Yargıtay Kararları Işığında Velayet Davaları Ve Velayet Davalarında Çocuğun Görüşünün Alınması” YÖK Tez, Mersin, 2021.

39- Şahin, Şeyma. A.g.e.

40- Zorluoğlu Yılmaz, Ayça. A.g.e.

41- Demir, Remzi. “Türk Medeni Kanunu’na Göre Çocuğun Kişiliğinin Korunması” SDÜHFD, C: 9, S: 2, 2019.

42- Yargıtay Kararı- 2.HD., 2018/7533 E., 2019/1241 K., 18.02.2019 T.

43- A.g.e.

belirlenmesi kılavuzda şu şekilde tanımlanmaktadır: "özellikle çocuğu etkileyen önemli kararlarda çocuğun yüksek yararının belirlenmesini amaçlayan, usule ilişkin katı teminatlar içeren yasal süreci tarif eder. En iyi seçeneği değerlendirmek için, ayrımcılık yapmadan yeterli çocuk katılımını kolaylaştırmalı, ilgili uzmanlık alanlarından gelen karar alıcıları içermeli ve tüm ilgili unsurları dengelemelidir."⁴⁴

C. KİŞİSEL İLİŞKİ KURMA HAKKININ ÇOCUĞUN YÜKSEK YARARI İLKESİ PERSPEKTİFİNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

Türk Medeni Kanunu m. 182/2'de ebeveynler ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulurken, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararlarının esas alınacağından bahsedildiğinden literatürde esas alınacak ölçütlerin sınırlı sayıda gösterilmediği kanaatine varılmaktadır.⁴⁵ Hakimın esas alacağı ölçütler açısından: ebeveynlere ilişkin ölçütlerin yanı sıra, öncelikle çocuğa ilişkin ölçütlerden çocuğun yetkili uzmanlarca uygun ortamlarda dinlenilmesinden sonra çocuğun yüksek yararı ilkesi esas ölçüt olmalıdır.⁴⁶ Çocuğun yüksek yararı ilkesi gereği her çocuğun somut bireysel durumuna göre inceleme yapılması gerekecektir. Keza ilkenin net bir tanımının olmaması her somut olaya adapte edilebilen bir karar alma mekanizması sağlamaktadır.⁴⁷ İlkenin net bir tanımının yapılmış olması halinde tanımın hakkı kısıtlayıcı durumlar doğurabileceği ifade edilmiştir. Keza tanım bulunmamasına rağmen çocuğun yüksek yararı belirlenirken dayanan temel ölçütler mevcuttu. Bunlar: çocuğun yararının en iyi biçimde korunması, çocuk lehine pozitif ayrımcılık yapılması, konuyla ilgili şahısların dinlenmesi, çocuğun gelecekteki yararının gözetilmesi, her ülkenin kendi koşullarını gözetmesidir.⁴⁸

TMK m.339 ve BMÇHS m.12'ye göre, çocuğun velayeti kendinde olmayan tarafın çocuğu gezdirmesi, giydirmesi, vakit geçirmesi gibi eylemleri içeren kişisel ilişki tevdi edilirken de; öncelikle çocuk mevcut durum ve kişisel ilişki kurulup kurulmamasının sonuçlarını kavrayabilecek yetkinliğe sahipse, çocuğun olgunluğu ölçüsünde istekleri ve görüşleri dinlenilmeli ve çocuğun yüksek yararı ilkesi

esas alınarak karar verilmelidir.⁴⁹

TMKm.324/2' ye göre kişisel ilişki dolayısıyla çocuğun yararı tehlikeye mirmişse veya girecekse, kişisel ilişki kurma hakkı reddedilecek veya geri alınabilecektir. Bu durumda çocuğun yüksek yararı çocukla kişisel ilişkinin kurulup kurulamayacağı noktasında engelleyici bir işlev görmektedir.⁵⁰

TMK m.324/2' de sayılan; çocuğun huzurunun tehlikeye girmesi, ebeveynlerin çocukları ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınma yükümlülüklerine aykırı davranışları, çocukla ciddi olarak ilgilenmemeleri halinde kişisel ilişki kurulmasının reddedileceği veya kaldırılacağı düzenlenmiştir. Bu durumların mevcudiyeti çocuğun yararı ile bağdaşmayacağından görülmektedir ki çocuğun yüksek yararı ilkesi, kişisel ilişki kurulmasının veya kaldırılmasının sınırını oluşturmaktadır.⁵¹

Uygulamada çocuğun yüksek yararı ilkesine aykırı olarak uygulanan, çocukla kişisel ilişki kuran ebeveynin, diğer ebeveynin velayet hakkını ihlal ettiği durumlarda gündeme gelen İcra ve İflâs Kanunu gereği devletin yetkili organları aracılığıyla duruma müdahale edilmekteydi.⁵²

Ancak 24/11/2021 tarihinde "İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" ile getirilen düzenleme çocuğun yüksek yararı ile bağdaşır gözükmemektedir. Yeni düzenleme ile çocuklarda travmaya sebep olan icra yolu ile çocuk teslimine ve kişisel ilişki kurulmasına dair hükümler kaldırılmıştır. Düzenleme kapsamında Çocuk Koruma Kanunu'nun Dördüncü Kısmı ile değişiklik getirilmiş ve ilgili kısım "Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulması" (ÇKKm.41) başlığı altında düzenlenmiştir. Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulması Adalet Bakanlığının tarafında kurulan adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlükleri tarafından yerine getirilecektir. Mahkeme tarafından karar verilen tedbir ya da hüküm ancak müdürün görevlendirdiği; psikolog, pedagog, sosyal çalışmacı, çocuk gelişimci ve rehber öğretmen gibi uzmanlar, uzmanın bulunmadığı yerlerde ise öğretmen marifetiyle yerine getirilecektir. Ayrıca teslim ise müdürlüğün belirlediği teslim yerlerinde gerçekleştirilecektir. Çocukla kişisel ilişki kurulmasına yönelik karara

44- BMMYK. (İnternet Adresi: ÇOCUĞUN YÜKSEK YARARININ BELİRLENMESİ.pdf) Erişim Tarihi: 19.03.2022

45- Özata, İrem. A.g.e

46- A.g.e.

47- Çelebi, Özgün. "Cinsiyet Eşitliği ve Çocuğun Üstün Yararının Kesişim Noktası Olarak Boşanmada Velayetin Düzenlenmesi" İstanbul Hukuk Mecmuası, 2020.

48- Taşkın Özer, Özden. "Velayette Çocuğun Yüksek Yararı İlkesi" YÖK Tez, Eskişehir, 2006.

49- Sinanoğlu, Asena. A.g.e.

50- Erlüle, Fulya. A.g.e.

51- Özata, İrem. A.g.e

52- Mavi, Ömer. "İcra Takibiyle Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasının Sebepleri, İcrada Uzmanın Rolü Ve Çocuğun Durumu" TBB Dergisi, S:74, 2008.

uyulmaması halinde ise 1 ay içerisinde yapılan şikayet neticesinde kişinin 3 günden 10 güne kadar disiplin hapsiyle cezalandırılacağı belirtilmiştir.

D. ARAŞTIRMA METODOLOJİSİ

Bu çalışma, yargının çocukla kişisel ilişki tesis edilirken çocuğun yüksek yararı ilkesinin temel unsur olarak ele alıp almadığını ve kişisel ilişki tayininde üzerinde durduğu esasları tespit ederek analiz etmeyi amaçlamıştır. 2013-2021 tarihleri arasında karara bağlanan Yargıtay kararlar özetleri geçmişe dönük olarak taranmış ve kişisel ilişki tayinine ilişkin 56 adet Yargıtay hukuk dairesi karar özeti ve Yargıtay hukuk genel kurulu karar özeti saptanmıştır. 56 Yargıtay karar özeti; kişisel ilişki kurulmasını talep eden kişilerin kimler olduğu, çocuğun yüksek yararına vurgu yapıp yapılmadığı, çocuğun yüksek yararına vurgu yapılmışsa çocuğun yüksek yararı ilkesinin tanım ve kriterlerine yer verilip verilmediği, kişisel ilişki tesis edilmeden önce sosyal inceleme raporu alınıp alınmadığı, yargılama sonucunda verilen karar açısından incelenmiştir.

E. BULGULAR

İncelenen karar özetlerinin neticesinde kişisel ilişki kurulmasını talep eden kişilerin başında %49 oranıyla "baba" gelmektedir. Bu durum literatürde öne sürülen, çocukla kişisel ilişki tesisinde öncelikle ebeveynlere yer verildiği iddiasını doğrular niteliktedir. Kişisel ilişki kurulmasını talep eden diğer kişiler açısından ise: %13 oranı ile "büyükanne ve büyükbaba" tarafından birlikte talep edildiği, %14 oranında "büyükanne veya büyükbaba" tarafından talep ettiği, %11 oranında ise "anne" tarafından kişisel ilişkinin kurulmasının talep edildiği sonuçlarına ulaşılmıştır.

Kişisel ilişki kurulmasını talep eden kişiler:



İncelenen kararların kişisel ilişki kurulurken %36'sında çocuğun yüksek yararına vurgu yapıldığı tespit edilirken, kararların %64'ünde çocuğun yüksek yararına vurgu yapılmadığı ve kişisel ilişki tesisinin

temel ölçütü olarak kabul edilen çocuğun yüksek yararı ilkesinden bahsedilmediği tespit edilmiştir.

Çocuğun Yüksek Yararına Vurgu



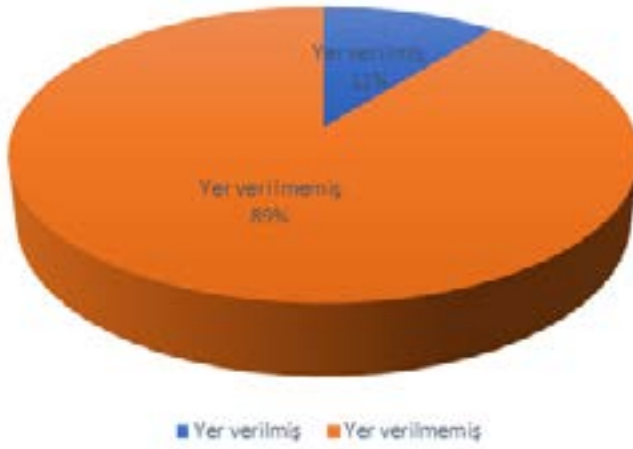
İncelenen kararların %11'inde kişisel ilişki kurulurken çocuğun yüksek yararı ilkesinin tanım ve kriterlerini yer verildiği ancak %89'unda çocuğun yüksek yararı ilkesinin tanımına ve kriterlerine yer verilmediği tespit edilmiştir. Çocuğun yüksek yararına vurgu yapan kararlarda ise genellikle kapsamlı bir değerlendirme ve kriterlerden bahsetmekten ziyade kişisel ilişkinin sadece çocuğun yüksek yararının gerektirdiği takdirde kısıtlanabileceğinden veya kaldırılabilirliğinden bahsedilme yoluna gidilmiştir.^{53 54 55}

53- "Ana ve babası ayrı olan çocuğun ebeveynleriyle düzenli kişisel ilişki kurması ve bu ilişkiyi sürdürmesi çocuk için bir hak olduğu gibi, ana ve baba için de haktır. Kişisel ilişki sadece çocuğun yüksek yararı gerektirdiği takdirde kısıtlanabilir veya kaldırılabilir." (Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E. 2021/5305, K. 2021/7713, T. 25.10.2021)

54- "Ana ve babası ayrı olan çocuğun ebeveynleriyle düzenli kişisel ilişki kurması ve bu ilişkiyi sürdürmesi çocuk için bir hak olduğu gibi, ana ve baba için de haktır. Kişisel ilişki sadece çocuğun yüksek yararı gerektirdiği takdirde kısıtlanabilir veya kaldırılabilir. O halde, davacının kişisel ilişkinin yeniden düzenlenmesi talebinin reddine karar verilecek yerde ortak çocuk ile baba arasındaki kişisel ilişki sınırlandırılarak yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir." (Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2021/712 E. , 2021/2287 K., 16.03.2021 T.)

55- "Ana ve babası ayrı olan çocukların, ana ve babalarıyla düzenli biçimde ve doğrudan kişisel ilişki kurma hakkı, sadece çocukların değil, ana ve babanın da hakkıdır. Bu tür bir kişisel ilişki, sadece çocuğun yüksek yararı gerektirdiği takdirde kısıtlanabilir veya engel olunabilir. İdrak çağındaki çocuğun görüşü de, menfaatiyle bağdaştığı takdirde önem taşır. Çocuk, kendisini ilgilendiren bir davada, kişisel ilişki kurulmasının ve sürdürülmesinin kendisi için taşıdığı önem hakkında yeterince bilgilendirilmeden beyan ettiği görüş, tek başına hükme esas alınamaz." (Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2015/18741 E. , 2015/17526 K., 06.10.2015 T.)

ÇYY Tanım veya Kriterler



İncelen kararların %67'sinde kişisel ilişki tesis edilirken sosyal inceleme raporu alınmadığı, yalnızca kararların %33'ünde sosyal inceleme raporu alınarak kişisel ilişki tesis edildiği tespit edilmiştir.⁵⁶

56- "Somut olayda mahkemece üç ayrı tarihte aynı uzman psikologtan alınan raporlar yetersiz ve hüküm kurmaya elverişli değildir. Mahkemece yapılacak iş 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 5. maddesi gereğince Aile Mahkemesi bünyesinde bulunan psikolog, pedegog ve sosyal çalışmacıdan oluşan uzmanlardan, her iki ebeveyn ve çocuklarla görüşmek suretiyle inceleme ve rapor istenip, tarafların barınma, yaşam koşulları, gelir, sosyal ve psikolojik durumlarına göre çocukların sağlıklı gelişimi için özellikle otizm tanısı olan ortak çocuk B'nin özel durumu da dikkate alınarak, anne ile çocuklar arasında yatılı kişisel ilişki kurulmasının çocukların fiziksel ve psikolojik durumuna olumsuz etkisi olup olmayacağı araştırıldıktan ve tüm deliller birlikte değerlendirildikten sonra, hasıl olacak sonuca göre karar vermekten ibarettir. Açıklanan hususların üzerinde durulmaksızın eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru bulunmamış, bozmayı gerektirmiştir." (YARGITAY 2. Hukuk Dairesi - 2020/2828 E. , 2020/4458 K., 06.10.2020 T.) "Çocuk, dava tarihi itibarıyla on yaşını bitirmiştir. Mahkemece görüşüne başvurulmadığı gibi, uyumsuzlukla ilgili psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacıdan oluşan uzmanlardan da yararlanılmamış, çocuğun ruhsal muayenesine ilişkin dosyaya alınan belgeler değerlendirilmemiştir. Bu bakımdan mahkemece yapılan araştırma ve inceleme hüküm kurmaya yeterli değildir. Dava, doğrudan çocuğu ilgilendirmektedir. "Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'ne (R.G. 2.5.2002 tarih ve 24743 sayı) göre; yeterli idrake sahip olan çocuğun, bir adli merci önündeki kendisini ilgilendiren davalarda, dava ile ilgili tüm bilgileri almak, kendisine danışılmak ve kendi görüşünü ifade etmek, görüşünün uygulanmasının ve her türlü kararın olası sonuçlarından bilgilendirilmek hakkıdır. (m.3) Adli merciler de, karar almadan önce, çocuğun yüksek çıkarına uygun karar almak için yeterli bilgiye sahip olmalı, idrak gücüne sahip olduğunun kabul edildiği durumlarda, çocuğun bütün gerekli bilgiyi edindiğinden emin olmalı ve yüksek çıkarına uygun çözümü bulmalıdır. Öyleyse, mahkemece; idrak gücüne sahip olan çocuğun görüşüne başvurulmalı, kişisel ilişki sebebiyle

İncelenen kararların %34'ünde "kişisel ilişkinin süre yönünden düzeltilmesine", %24'ünde "eksik inceleme sebebiyle bozma" ya karar verilmiştir. Kararların %19'unda ise "kişisel ilişki kurulması gerektiğine" yönelik karar verilmiştir. Eksik inceleme sebebiyle bozma kararlarının gerekçelerinde ise kişisel ilişki tesisinde sosyal inceleme raporunun önemine vurgu yapılmak suretiyle sosyal inceleme raporu alınmamış olması "eksik inceleme" sebebi olarak değerlendirildiği tespit edilmiştir. Yargıtay tarafından; psikolog, pedegog ve sosyal çalışmacıdan oluşan uzmanlardan, her iki ebeveyn ve çocuklarla görüşmek suretiyle inceleme ve rapor istenerek, tarafların barınma, yaşam koşulları, gelir, sosyal ve psikolojik durumlarının çocuğun sağlıklı gelişimi açısından yeterli olup olmayacağının değerlendirilmesi gerektiğine aksi durumun eksik inceleme sebebiyle bozma nedeni olacağına vurgu yapılmaktadır. Ayrıca incelenen kararların dördünde kişisel ilişki tesis edilirken çocuğun dinlenilmesi

huzurunun tehlikeye girip girmediği ve çocuğun yüksek yararının, davalılara tanınan hakkın geri alınmasını gerektirip gerektirmediği konusunda aile mahkemesinde görevli psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacıdan oluşan uzmanlardan rapor alınmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek neticesine göre karar verilmelidir. Açıklanan hususlar gözetilmeden eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir." (Yargıtay 2. Hukuk Dairesi- 2015/13700 E. , 2015/16335 K., 17.09.2015 T.) "Çocuk İzleme Merkezindeki psikiyatrist tarafından düzenlenen rapordaki bulgu ve tespitler karşısında, mahkemece pedogogtan alınan rapor yetersiz ve hüküm kurmaya elverişli değildir. Bu durum karşısında üniversitelerin Çocuk Ruh Sağlığı Anabilim Dalında görevli uzman bilirkişi veya bilirkişiler kurulundan kişisel ilişki sebebiyle çocuğun ruh sağlığının bozulup bozulmadığı ve kişisel ilişkinin çocuğun huzurunu ciddi olarak tehlikeye sokup sokmadığı konusunda yeniden rapor alınarak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir." (Yargıtay 2. Hukuk Dairesi- 2015/13268 E., 2015/16336 K., 17.09.2015 T.) "...Sağlık Bilimleri Üniversitesi...Çocuk Hastalıkları ve Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesi raporunda çocuğa "Travma sonrası stres" tanısı konmuştur. İlk derece mahkemesince alınan 05/09/2017 tarihli uzman raporunda hastane raporuna göre, çocuğun yaşayacağı yeni bir travmanın çocuk açısından olumsuz olacağı belirtilerek bu aşamada kişisel ilişkinin durdurulmasının uygun olacağı, çocuğun iyileşmesi halinde aşamalı, sınırlı ve güven duyulan kişi eşliğinde kişisel ilişkinin değerlendirilebileceği belirtilmiştir. Jandarma teslim tutanağı, tanık ifadeleri, hastane raporu ve uzman raporu uyarınca, çocuğun huzurunun davalı-davacı baba ile kişisel ilişki nedeniyle ciddi olarak tehlikeye girdiği ve çocuk ile baba arasında kişisel ilişki kurulmasının çocuğun üstün yararına uygun olmadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla, çocuk ile baba arasındaki kişisel ilişki kurulması doğru görülmemiş ve kararın bozulmasını gerektirmiştir." (Yargıtay 2. Hukuk Dairesi- 2019/5808 E., 2019/11366 K., 13.11.2019 T.)

gerekliliğine değinilerek BMÇHSm.12’de düzenlenen çocuğun dinlenilme hakkına vurgu yapılmıştır.⁵⁷



F. SONUÇ

Kişisel ilişki kurulması hakkının sınırını oluşturan çocuğun yüksek yararı ilkesinin net bir tanımı

57- "Toplanan delillerden mahkemenin de kabulünde olduğu üzere müşterek çocuğun davalı annenin erkek arkadaşının tacizine uğradığı ve idrak çağında olan çocuğun annesini görmek istemediğini beyan ettiği anlaşılmaktadır. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 12. ve Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 3. ve 6. maddeleri idrak çağındaki çocukların kendilerini ilgilendiren konularda görüşünün alınması ve görüşlerine gereken önemin verilmesini öngörmektedir. Velayet düzenlemesinde olduğu gibi kişisel ilişki tesisinde de asıl olan çocuğun yararadır ve bu düzenlemede ana ve babanın yararı ile çocuğun yararı çatıştığı takdirde, çocuğun yararına üstünlük tanınması gerekir. Bu durumda mahkemece müşterek çocuk ile davalı anne arasında yatılı kalmayacak şekilde kişisel ilişki düzenlemesine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kişisel ilişki kurulması doğru bulunmamıştır." (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu-2017/2069 E., 2018/1179 K., 06.06.2018 T.) "Kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzuru tehlikeye girer veya ana ve baba bu haklarını yasada öngörülen (TMK m. 324/1) yükümlülüklerine aykırı olarak kullanırlar veya çocuk ile ciddi olarak ilgilenmezler ya da diğer sebepler varsa hakim tarafından kişisel ilişki kurma hakkı reddedilebilir veya kendilerinden alınabilir (TMK m.324/2). Toplanan delillerden mahkemenin de kabulünde olduğu üzere müşterek çocuğun davalı annenin erkek arkadaşının tacizine uğradığı ve idrak çağında olan çocuğun annesini görmek istemediğini beyan ettiği anlaşılmaktadır. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 12. ve Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 3. ve 6. maddeleri idrak çağındaki çocukların kendilerini ilgilendiren konularda görüşünün alınması ve görüşlerine gereken önemin verilmesini öngörmektedir. Velayet düzenlemesinde olduğu gibi kişisel ilişki tesisinde de asıl olan çocuğun yararadır ve bu düzenlemede ana ve babanın yararı ile çocuğun yararı çatıştığı takdirde, çocuğun yararına üstünlük tanınması gerekir. Bu durumda mahkemece müşterek çocuk ile davalı anne arasında yatılı kalmayacak şekilde kişisel ilişki düzenlemesine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kişisel ilişki kurulması doğru bulunmamıştır." (Yargıtay 2. Hukuk Dairesi- 2015/5053 E., 2015/8143 K., 21.04.2015 T.)

bulunmamaktadır. Ancak net bir tanımın olmayışı bilinçli bir davranıştır. Çünkü çocuklar için evrensel olarak geçerliliği olacak bir yarar anlayışı mümkün değildir. Bu noktada çocuğun yüksek yararı ilkesi, her somut olayın kendi özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmesine olanak sağlayan bir mekanizma olarak karşımıza çıkmaktadır. Her somut olay kendi özneliliği içinde değerlendirilirken çocuğun yüksek yararı ilkesinin belirlenmesine yardımcı olan; çocuğun yararının en iyi biçimde korunması, çocuk lehine pozitif ayrımcılık yapılması, konuyla ilgisi olan şahısların dinlenmesi, çocuğun gelecekteki yararının gözetilmesi, her ülkenin kendi koşullarını gözetmesi ölçütleri unutulmamalıdır. Çocukla kişisel ilişkinin kurulması veya kurulmaması noktasında çocuğun yüksek yararı ilkesi kapsamında esas alınacak olan, çocuğun psikolojik ve fiziksel olarak gelişimini en iyi şekilde hangi koşullarda gerçekleşeceğinin çocuğun menfaatine yönelik olarak tespit edilmesidir. Kişisel ilişki kurulması hakkı çocuğun ebeveynlerine tanınmış bir yüküm hak iken; aynı zamanda çocuk odaklı bir hak olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Çocuğun kişisel ilişki kurma hakkının konusu değil, tarafı olduğu ve hakkın asıl sahibi olduğu unutulmamalıdır. Keza çocuğun duygusal dünyası ile yakından ilgili olan kişisel ilişki kurma hakkı temelde çocuğun gelişiminin sağlıklı bir biçimde gerçekleşmesini hedeflemektedir.

Yargıtay kararlarında da görüleceği üzere kişisel ilişki kurulması hakkının kullanılması için ebeveynlerden kişisel ilişki kurulması hakkını kullanacak olanın kusursuz olması aranmamaktadır. Yargıtay, tutuklu olduğu gerekçesiyle kişisel ilişki kurulma talebi reddedilen babanın yalnızca tutuklu olmasının kişisel ilişki kurulmasına engel olmayacağı çünkü kişisel ilişkinin kurulmasındaki esas sınırın çocuğun yüksek yararı olduğu gerekçeleriyle cezaevinde bulunan babaya kişisel ilişki kurma hakkının tanınmasına karar vermiştir.⁵⁸

"Türkiye'nin katıldığı ve "tarafı" olduğu "Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi" bu hakkın, sadece çocuğun yüksek yararı gerektirdiği takdirde kısıtlanabileceğini veya alınabileceğini kabul etmiştir. (Söz. m.4) O halde, bu konudaki sınırlamada ölçü "çocuğun yüksek yararadır" Babanın cezaevinde tutuklu veya hükümlü olması, tek başına çocuklarıyla kişisel ilişki kurmalarına engel bir sebep değildir.

58- Yargıtay Kararı - 2. HD., E. 2012/995 K. 2012/21266 T. 13.9.2012

Mevzuatın tutuklu ve hükümlülere, yakınlarıyla görüşmesine izin verdiği ölçüde, çocukla babası arasında kişisel ilişki tesis edilebilir.”⁵⁹

Son olarak Yargıtay tarafından da kişisel ilişki kurma hakkının yalnızca ebeveynlere tanınmış bir yüküm hak olmadığı, aynı zamanda çocuğun en temel haklarından biri olduğu vurgusu yaptığı kararında da bu hakkının sınırının ancak kendi yüksek yararı olduğunu belirttiğini ifade etmek gerekir.⁶⁰

“Velayet hakkının kaldırılması, ana ve babanın çocukları ile kişisel ilişki kurma hakkını da ortadan kaldırmaz. Ana-babasından veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilen çocuğun, kendi

yüksek yararına aykırı olmadıkça ana-babanın ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve sürdürme hakkı, çocuğun temel haklarından (Çocuk Hakları Sözleşmesi md. 93). Bu tür kişisel ilişki çocuğun sadece yüksek yararları gerektirdiği takdirde veya ana ve babanın bu haklarını amacına aykırı kullanmaları halinde kısıtlanabilir veya engellenebilir.”⁶¹

59- A.g.e.

60- Yargıtay Kararı - 2. HD., 2011/2727 E., 2012/204 K., 16.1.2012 T.

61- A.g.e.

KAYNAKÇA

Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya. “Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku” Beta, C:2, Ankara, 2017.

Alkan, Fatih. “Boşanma Sonrası Ortaya Çıkan Önemli Bir Sorun: Çocukla Kişisel İlişki Kurma (Kurabilme) Hakkı ve Devletin Pozitif Yükümlülükleri” TİHEK, 2019.

Ankara Barosu. (İnternet Adresi: <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitaplar/pdf/b/CYY.pdf>) Erişim Tarihi: 17.03.2022

Avrupa Konseyi. (İnternet Adresi: 1680a442b2 (coe.int)) Erişim Tarihi: 18.03.2022

BMMYK. (İnternet Adresi: [ÇOCUĞUN YÜKSEK YARARININ BELİRLENMESİ.pdf](http://www.bmmkyk.org.tr/BELIRLENMESI.pdf)) Erişim Tarihi: 19.03.2022

Birinci Uzun, Tuba. “Türk Medenî Kanunu’na Göre Velâyetin Kullanılması ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velâyet Modeli” Hacettepe HFD, 2016.

Bozkurt, İktal. “Velinin Velayetten Doğan Hak Görev Ve Yetkileri” YÖK Tez, İstanbul, 2010.

Coşkun, Umut Haydar./ Sarıca, Ayşe Dolunay./ Coşkun, Yeliz. “Velayet Davalarında Çocukların Duruşma Salonunda Dinlenmesine İlişkin Hâkim, Avukat Ve Uzman Görüşleri” Yaşar Hukuk Dergisi, C:1, S:2, 2019.

Çelebi, Özgül. “Cinsiyet Eşitliği ve Çocuğun Üstün Yararının Kesişim Noktası Olarak Boşanmada Velayetin Düzenlenmesi” İstanbul Hukuk Mecmuası, 2020.

Çocuk Koruma Kanunu. (İnternet Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5395.pdf>) Erişim Tarihi: 17.03.2022

Demir, Remzi. “Türk Medeni Kanunu’na Göre Çocuğun Kişiliğinin Korunması” SDÜHFD, C: 9, S: 2, 2019.

Develi Gürani, Cavide. “Yargıtay Kararları Işığında Velayet Davaları Ve Velayet Davalarında Çocuğun Görüşünün Alınması” YÖK Tez, Mersin, 2021.

Erlüle, Fulya. “Çocuk İle Kişisel İlişki Kurulması” MÜHFD, C:16, S:3-4, 2010.

Kurt, Leyla Müjde. “Boşanma Durumunda Birlikte (Ortak) Velâyet Joint Custody In The Case Of Divorce” İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:9, S:2, 2018.

Mavi, Ömer. “İcra Takibiyle Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasının Sebepleri, İcrada Uzmanın Rolü Ve Çocuğun Durumu” TBB Dergisi, S:74, 2008.

Özata, İrem. “Evliliğin Sona Ermesinde Çocuk İle Ana Baba Arasında Kişisel İlişki Kurma Hakkının Kullanımında Yaşanan Sorunların Değerlendirilmesi” YÖK Tez, Ankara, 2021.

Polat, Oğuz. “Adli Tipta Bilirkişilik” Seçkin Yayınları, 2. Baskı, 2020.

Polat, Oğuz. “Klinik Adli Tıp” Seçkin Yayınları, 8. Baskı, 2017.

Resmi Gazete. (İnternet Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/11/20111117-1.htm>) Erişim Tarihi: 17.03.2022

Sinanoğlu, Asena. “Türk Medeni Kanunu’na Göre Çocuk İle Kişisel İlişki Kurma Hakkı” YÖK Tez, İstanbul, 2019.

Şahin, Şeyma. “Bm Pekin Kuralları Ekseninde Çocuk Yargılaması Ve Çocuğun Üstün Yararı İlkesi” YÖK Tez, İzmir, 2019.

Taşkın Özer, Özden. “Velayet Hakkının Kullanılması, Velayetin Değiştirilmesi” ANDHD, C: 6, S: 1, 2020.

Taşkın Özer, Özden. “Velayette Çocuğun Yüksek Yararı İlkesi” YÖK Tez, Eskişehir, 2006.

Türkmen, Ahmet. “Çocuğun Kişisel İlişki Kurma Hakkı” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:26, S:2, 2020.

UNICEF. (İnternet Adresi: [file \(unicef.org\)](http://file.unicef.org)) Erişim Tarihi: 17.03.2022

Yılmaz, Canan. “Yargıtay Kararları Işığında Çocukla Kişisel İlişki Kurulması” MHB, C: 35, S: 1, 2015.

Yüksel, Sera Reyhani. “Üçüncü Kişilerin Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasını İsteme Hakkı” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:25, S:2, 2019.

Zorluoğlu Yılmaz, Ayça. “Sharenting Ve Velayet Hakkının Sınırları” Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021.

Çalışmanın çocuk düşürtme suçuna odaklanması sebebiyle geniş bir konu olan hekimin cezai sorumluluğu sadece bu suç açısından incelenmiştir.

ÇOCUK DÜŞÜRTME SUÇU NEDENİYLE HEKİMİN CEZAI SORUMLULUĞU

Av. MİHRİBAN AVCI*

GİRİŞ

Çocuk düşürtme hususu tarih boyunca birçok toplumda tartışılmış ve farklı düzenlemelere tabi tutulmuştur. Bunun temelinde çocuk düşürtmenin kendi içerisinde hak çatışmaları içermesi yatmaktadır. Kanun koyucu bu fiili suç olarak öngörmek ile ceninin yaşam varlığını insan onurunu koruma amacıyla güvence altına alırken bir yandan da gebe kadının sağlığını korumayı hedeflemiştir. Bu suç ile ceninin yaşam hakkı ve kadının kendi bedeni üzerinde tasarruf edebilme hakkı çatışma halinde karşımıza çıkmaktadır¹. Hukukumuzda çocuk düşürtme hususu TCK m.99'da suç olarak öngörülmüştür. Gebeliğin sonlandırılmasına ilişkin hususlar ise Nüfus Planlaması Hakkında Kanun ve 1983 tarihli Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Tüzük ile düzenlenmiştir.

Bu çalışmada öncelikle çocuk düşürtme suçu unsurları bakımından incelenmiş ardından hekiminin çocuk düşürtme suçu bakımında cezai sorumluluğu anlatılmıştır. Bu hususlar anlatılırken mümkün olduğunca Yargıtay kararları incelenmiştir. Çalışmanın çocuk düşürtme suçuna odaklanması sebebiyle geniş bir konu olan hekimin cezai sorumluluğu sadece bu suç açısından incelenmiştir.

ÇOCUK DÜŞÜRTME SUÇU (TCK m.99)

A. Tanımı

Rızası olmaksızın bir kadının çocuğunu düşürten kişi ile tıbbi zorunluluk bulunmadığı halde, rızaya dayalı olsa bile gebelik süresi on haftadan fazla olmasına rağmen bir kadının çocuğunu düşürten kişi ve 10 haftadan fazla gebeliğinin sonlandırılmasına rıza gösteren kadın bu suç kapsamında cezalandırılmaktadır (TCK m.99). Bu açıdan tıbbi

* Bursa Barosu

1- Can, Sibel, "Çocuk Düşürtme Suçunun Suç Sonucu Oluşan Gebelikler Açısından Değerlendirilmesi", Ankara Barosu Dergisi, 2015, 82.

zorunluluk, fiili hukuka uygun hale getirmektedir². Gebelik ancak on haftayı aşmamışsa ve kadının rızasının olması durumunda yetkili kişi tarafından sonlandırılırsa hukuka uygun olacaktır. Suç sonucu oluşan gebelikler için ise, normalde 10 hafta olarak öngörülen yasal sınır 20 hafta olarak belirlenerek bu gebeliklerin hastane ortamında ve uzman kişiler tarafından sona erdirilmesine izin verilmiştir (TCK m.99/6).

B. Ceninin Yaşamının Başlangıcı ve Korunan Hukuki Değer

Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğması ile hak ehliyeti ise sağ doğma şartı ile ana rahmine düşme ile başlamaktadır (TMK m.28). Bununla birlikte cenin henüz sağ doğmamış olsa da hukuk düzeni ceninin yaşam varlığına ilişkin belirli korumalar getirmiştir. Kişiliğin başlangıcına ilişkin bu kuralı ceza hukuku daha geniş yorumlayarak ceninin yaşam varlığına ilişkin koruma getiren düzenlemeler öngörmüştür. TCK'da bu suçun "çocuk düşürtme" ifadesi ile öngörülmüş olması eleştirilmektedir³. Bunun sebebi çocuğun 18 yaşını doldurmamış olan kişi olarak tanımlanması (TCK m.6/1-b) ve ceninin çocuk olarak kabul edilmesi durumunda çocuk düşürtme suçunun değil insan öldürme suçunun meydana gelecek olmasıdır⁴.

Cenin yaşam hakkının nerede başladığı bu suçun oluşması bakımından önem taşımaktadır. Hukuk düzenleri cenini insan onurunun korunması için koruma altına almışlardır. Ceninin yaşam varlığının tespiti için cenin sıfatına ne zaman haiz olunacağı önem arz etmektedir. Cenin sıfatı nidasyon ile birlikte kazanılmaktadır. Nidasyon ise döllenme ile birlikte zigotun döllenmeden yaklaşık 6 gün sonra rahimde yuvalanması anlamına gelmektedir⁵. Nidasyonu önleyen ertesi gün hapları (morning after pill) bu sebeple bu suçun oluşmasına sebebiyet vermemektedir. Bu suç için gebeliğin

mevcudiyeti gerektiği için gebeliği önlemeye yönelik fiiller bu suça vücut vermeyecektir⁶. Ceninin ne zaman hukuki korumadan yararlanacağı hususu tartışmalıdır ve bu hukuki koruma farklı ülkelerde farklı şekillerde düzenlenmiştir. TCK'da cenin tanımına yer verilmemiş olmasına rağmen çocuk düşürtme suçunun 10 haftayı geçen gebelikler için öngörülmesi dolaylı olarak 10 haftayı aşan gebeliklerde ceninin yaşam varlığının korunduğunu ifade etmektedir⁷.

Kanun koyucu çocuk düşürtmeyi suç olarak öngörmekle birlikte ceninin yaşam varlığını korumayı hedeflerken aynı zamanda gebe kadının vücut bütünlüğünü ve sağlığını da korumaktadır. Bunun sebebi çocuk düşürtme fiilinin gebe kadının vücut bütünlüğü üzerinde bir müdahale oluşturmasıdır⁸. Bazı hallerde ceninin yaşam varlığına bazı hallerde de kadının sağlığına daha fazla önem verildiği söylenebilir. Mesela tıbbi zorunluluk olması durumunda kadının sağlığına öncelik tanınmaktadır. Rıza olmaksızın çocuk düşürtmenin suç olarak öngörülmesi ile de ceninin yaşam varlığının korunduğu söylenebilir⁹. Bununla birlikte gebeliğin gelecek nesiller için ağır maluliyete sebebiyet verecek olması durumunda sonlandırılabilceğinin düzenlenmesi kamu yararının da korunduğunu göstermektedir¹⁰. Bu suçun maddi konusunu cenin oluşturmaktadır¹¹. Suçun konusunun gebe kadın olduğunu söylemek de mümkündür çünkü çocuk düşürtme fiilleri kadının vücudu üzerinde gerçekleştirilmektedir¹².

C. Maddi Unsur

1. Fail

Çocuk düşürtme suçunun faili gebe kadın dışındaki kişiler olabilir fakat tıbbi zorunluluk olmadığı halde on haftayı geçen gebelik durumunda çocuğun düşürtülmesine rıza gösteren gebe kadın da bu

2- Kanbur, Mehmet Nihat, *Rahim Tahliyesine Yönelik Fiiller Bakımından Hekimin ve Diğer Sağlık Personelinin Çocuk Düşürtme Suçu Çerçevesinde Cezai Sorumluluğu*, V. Türk Alman Tıp Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2008, s. 1240.

3- Özen, Mustafa, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 2. Baskı, Adalet, Ankara, 2018, 367-368.; Güven, Kudret, "Evli Kadının Gebeliğinin Sona Erdirilmesinde (Kürtajında) Eşinin İzni Sorunu", *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:2, Sayı:1, 2016, s. 13.

4- Güney Tunalı, Işıl, *Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Açısından Hekimlerin Gebeliklerin Sonlandırılmasından Kaynaklanan Sorumluluğu*, Seçkin, Ankara, 2015, s. 126.

5- Erdem, Dilek Özge, "Çocuk Düşürtme Düzenlemesi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:65, Sayı:4, 2016, s. 1641.

6- Gökcan, Hasan Tahsin, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, 3. Baskı, Seçkin, Ankara, 2017, s. 783.; Dönmez, Burcu, "TCK'da Çocuk Düşürtme Suçu", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:9, Sayı:2, 2007, s. 105.

7- Tacir, Hamide, *Yaşama Hakkı Kapsamında Yaşamın Başlangıcı*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, 2013, s. 1304-1306.; Dönmez, 106.

8- Özbek, Veli Özer/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pinar, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 307.

9- Yokuş Sevük, Handan, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 3. Baskı, Adalet, Ankara, 2020, s.300.

10- Güney Tunalı, s. 125.

11- Özen, s. 370.

12- Yokuş Sevük, s.302.

suçun faili olabilecektir. 10 haftayı geçen gebeliği olmasına rağmen çocuğun düşürtülmesine rıza gösteren anne iştirak eden olarak değil tıpkı fail gibi cezalandırılmaktadır¹³. Bir diğer görüşe göre çocuk düşürtme suçunun faili sadece hekim olabilecek ve failin kastının çocuk düşürtmeye yönelmesi durumunda gebe kadına karşı kasten yaralama suçu meydana gelecektir¹⁴. Kanımca çocuk düşürtme suçunun faili herkes ve 99/2'deki durumda ise gebe kadın olabilir. Zira madde ifadesinde yetkili ya da yetkisiz kişi ayrımı yapılmış ve suç herhangi bir faile özgülenmemiştir.

Gebe kadının rızası gebeliğin 10 haftayı geçmesi sebebiyle hukuken geçerli bir rıza olarak kabul edilmemektedir¹⁵. Gebe kadının rızasının bulunması, gebeliğin 10 haftadan az olması ve Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzükte gösterilen kadın hastalıkları ve doğum uzmanları, Bakanlıkça açılan eğitim merkezlerinde kurs görerek yeterlik belgesi almış pratisyen hekimler, kadın hastalıkları ve doğum uzmanının denetim ve gözetiminde rahim tahliyesi yapılması durumunda hukuka uygun bir gebeliğin sonlandırılması söz konusu olacaktır¹⁶. Sonuç olarak bu koşulları sağlamayan hekimlerin gerçekleştirdikleri gebeliğin sonlandırılması müdahaleleri suçun nitelikli halinin oluşmasına sebebiyet verecektir¹⁷.

2. Mağdur

Çocuk düşürtme suçunun mağduru gebe kadının TCK m.99/2'de öngörülen 10 haftadan fazla gebeliği sonlandırmaya rızasının olması durumunda dahi gebe kadındır¹⁸. Bunun sebebi 10 haftayı aşan gebeliğin sonlandırılmasına ilişkin gebe kadının verdiği rızanın geçerli olmamasıdır. Bir başka görüşe göre ise 10 haftayı aşan ve tıbbi zorunluluk olmadığı halde gebe kadının rızası ile yaşam varlığı sona eren cenin suçun mağduru olacaktır. Aynı zamanda müdahale kadının vücut bütünlüğü üzerinde, kendi geleceğini belirleme hakkı üzerinden gerçekleştirildiği için mağdur olarak gebe kadının da kabulü gerekecektir¹⁹. Diğer bir görüşe göre ise gebe kadının rızasının bulunmaması durumunda suçun mağduru gebe kadın ve kamu, rızası var ise

mağdur sadece kamu olacaktır²⁰.

3. Fiil

Çocuk düşürtme suçu çocuğu düşürtmek şeklindeki icrai veya ihmali şekilde ceninin varlığına son verecek herhangi bir elverişli hareketle işlenebilen serbest hareketli bir suçtur. Tıbbi müdahale yapılmadığı takdirde gebeliğin sonlanabileceğinin söz konusu olması durumunda hekimin ihmali davranışı sebebiyle çocuk düşürtme suçu meydana gelebilir²¹. Yargıtay, gebe kadının sancı ve kanama şikâyeti ile acil servise başvurduğu ve nöbetçi hekimin hastayı derhal uzman hekime yönlendirmesi gerekirken, gebe kadına haftaya doktoruna görünmesi gerektiğini söylemesi üzerine kadının şikayetlerinin artması sonucunda ceninin öldüğünün tespit edildiği olayda hekimin hastayı ilgili uzman hekime sevk etmek yerine görevinin gereklerine uygun davranmaması ve görevi ihmalden sorumlu tutulması gerektiğine hükmetmiştir²².

Burada çocuk düşürtmekten kasıt ceninin yaşam varlığını sona erdirmektedir²³. Çocuk düşürtme fiili sadece kürtaj ile değil, çocuğun düşürtülmesine elverişli her türlü hareket ile söz konusu olabilir. Yargıtay çocuk düşürtme suçunun işlendiğine kanaat getirilebilmesi için darp edilen davacının bu darp olayının çocuk düşürtmeye elverişli olup olmadığı hususunda kadın doğum uzmanı hekim tarafından ekimozların ebatı, basit tıbbi müdahale ile giderilebilir olup olmadıkları gibi hususların aydınlatılması gerektiğine hükmetmiştir²⁴. Yargıtay diğer bir kararında darpların ve rakı içirmenin çocuğun düşürtülmesine neden olup olamayacağı hususunun Adli Tıp Kurumundan rapor alınarak kesin olarak saptanması gerektiğine hükmetmiştir²⁵.

Çocuk düşürtme suçunun oluşabilmesi için cenin canlı olmalıdır. Çocuk düşürtmeye elverişli fiile rağmen cenin doğduktan sonra ölmüş ise yine çocuk düşürtme suçu meydana gelecektir²⁶. Bir diğer görüşe göre ise çocuk düşürtme suçu için elverişli hareketler sebebiyle çocuk canlı bir şekilde doğduktan sonra o hareket sebebiyle ölmüş ise failin

20- Özen, s. 374.

21- Güney Tunalı, s. 135.

22- Yarg. 9 CD., 21.10.2020, E.2020/1781, K.2020/1707, (www.legalbank.net)

23- Erdem, s. 1657-1658.

24- Yarg. 14 CD., 10.11.2015, E.2013/10745, K.2015/10449, (www.legalbank.net)

25- Yarg. 8 CD., 11.07.2002, E.2001/15169, K.2020/7959, (www.legalbank.net)

26- Hakeri, s. 1287-1288.; Aydın, Murat, "Çocuk Düşürtme Fiilleri ve Cezai Sorumluluğu", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:19, Sayı:2, 2011, s. 98.

13- Erdem, s. 1654-1656.

14- Koca, Mahmut/ Üzülmüş, İlhan, Türk Ceza Hukuk Özel Hükümler, 6. Baskı, Adalet, Ankara, 2019, s. 108.

15- Özen, s. 369.

16- Hakeri, Hakan, Tıp Hukuku, 20. Baskı, Seçkin, Ankara, 2020, s. 1286.

17- Yokuş Sevük, s. 301.

18- Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 308.

19- Can, s. 86.

öldürmeden sorumlu tutulması gerekmektedir²⁷. Ceninin canlı olmaması durumunda işlenemez suç meydana geleceği için kadına karşı kasten yaralama, sonucuna göre ise kasten öldürme suçu meydana gelebilir²⁸. Yargıtay bir kararında kadın doğum uzmanı ve ebe sanıkların bebeği doğurtuktan sonra kordon dolanması sebebiyle bebeğin masaya konulduğu ve canlandırma işlemi sırasında bebeğin masadan düşerek beyin kanaması sonucu öldüğü olayda Adli Tıp Kurumu'nun bebeğin canlı doğduğuna ilişkin kesin sonuçlara ulaşamaması fakat tanık beyanlarının bebeğin canlı doğduğuna ilişkin olması sebebiyle bebeğin canlı olarak dünyaya gelip gelmediği hususunun şüpheye yer verilmeyecek şekilde aydınlatılması gerektiğine hükmetmiştir²⁹. Bu suçun oluşabilmesi için ceninin anne karnından çıkarılması şartı aranmamaktadır. Bununla birlikte bu suçun oluşabilmesi için ceninin anne karnından çıkarılmış olması gerekmemektedir. Yargıtay hekimin müdahalede geciktiği olayda gebe kadına karşı taksirle yaralamanın nitelikli hali olan çocuğun düşmesine neden olma suçunun oluşabilmesi için ceninin anne karnından çıkarılması zorunluluğu olmadığına hükmetmiştir³⁰.

Ağır özürlü erken doğmuş bebeğe hiçbir müdahalede bulunulmaması sonucunda bebeğin ölmesi durumunda hekimin ihmal suretiyle kasten öldürme suçundan sorumlu tutulması söz konusu olacaktır. Gebe kadının ölmesi durumunda Hasta Hakları Yönetmeliği m. 24 uyarınca eğer ceninin yaşama ihtimali varsa suni yaşam ünitesinin kapatılmaması öngörülmüştür. Suni yaşam ünitesinin kapatılması durumunda bu suçun oluşacağına ilişkin görüşlerin yanında gebe kadının ölmesi sebebiyle bu suçun oluşmayacağını ifade eden görüşler de mevcuttur³¹.

4. Suça Etki Eden Haller

Bu suç sonucu kadının beden veya ruh sağlığında zarara yol açılması durumunda ceza artırılabilecektir. Kadının beden ve ruh sağlığını bakımından zarara uğramasında kastedilen kalıcı, kadının hayatını idame ettirmesinde zorlanacağı beden ve ruh sağlığı bozukluklarıdır. Bir görüşe göre gebe kadında meydana gelen bedensel zarar neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama suçu ile düzenlenen neticeleri

kapsamaktadır³². Çocuğun düşürülmesinden kaynaklanan beklenen birtakım olumsuzluklar bu kapsamda yer almamaktadır. Bir görüşe göre rıza ile gerçekleşen gebeliğin sonlandırılması bakımından ruh sağlığının zarar uğramasının cezaı artırıcı sebep olarak kabul edilmesi hakkaniyete uygun değildir³³. Kanımca 10 haftayı geçen gebeliğin sonlandırılmasına ilişkin verilen rıza geçerli kabul edilmediği için gebeliğin sonlandırılması sonucu kadının ruh sağlığının zarara uğraması durumunda da cezanın artırılacağı kabul edilmelidir. Çocuk düşürme fiilinin gebe kadının ölümüne sebebiyet vermesi de bu suç açısından özellik arz etmektedir.

Bu suç çocuğun yetkili olan ve yetkili olmayan kişi tarafından düşürülmesi durumunda nitelikli hal olarak özellik arz etmektedir³⁴. Çocuk düşürmeye yetkili olan kişi ise TCK'da gösterilmemiştir. Bu husus Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzükte gösterilmiştir ve bu tüzükte gösterilen kişiler dışında gebeliği sonlandıran kişiler yetkisiz kişi olarak kabul edilmektedirler. Bu tüzüğe göre yetkili kişiler kadın hastalıkları ve doğum uzmanları, Bakanlıkça açılan eğitim merkezlerinde kurs görerek yeterlik belgesi almış pratisyen hekimler, kadın hastalıkları ve doğum uzmanının denetim ve gözetiminde rahim tahliyesi yapabilirler (m.3)³⁵. Bu hükümde sayılan kişiler dışındaki kişiler tarafından gebeliğin sonlandırılması durumunda gebeliğin yetkisiz kişilerce sonlandırıldığı sonucuna ulaşılmaktadır³⁶. Bir görüşe göre kadının yetkili hekime ulaşamaması ve bu durumda gebeliğin sonlandırılmasının kadının hayatı açısından önem arz etmesi durumunda gebeliği sonlandıran yetkisiz kişi cezalandırılmamalıdır³⁷. Bu suç açısından özellik arz eden tüm hususlar için failin en azından taksir derecesinde kusurunun olması gerekmektedir (TCK m.23).

D. Manevi Unsur

1. Genel Olarak

Suçun manevi unsuru genel kast olmakla beraber bu suç olası kast ile de işlenebilir³⁸. Suçun taksirli hali öngörülmemiştir³⁹. Bir suçun taksirle işlenebilmesi

27- Koca/ Üzülmüş, s. 71.

28- Kanbur, s. 1238.; Can, s. 87.; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 309.; Aydın, s. 93.

29- Yarg. 12 CD., 27.03.2014, E.2013/16315, K.2014/7715, (www.legalbank.net)

30- Yarg. 4 CD., 12.03.2013, E. 2011/17412, K. 2013/6986, (www.legalbank.net)

31- Hakeri, s. 1285-1289.

32- Özen, s. 392.

33- Özen, s. 376.

34- Can, s. 88.; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 310.; Yokuş Sevük, s.299.

35- Özen, s. 393.

36- Kanbur, s. 1236.

37- Doğan, Recep, "Kadının Üreme Hakkı, Kürtaj, Çocuk Düşürme ve düşürtme Suçları", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt:29, Sayı:127, 2016, s.110.

38- Hakeri, s. 1292.; Yokuş Sevük, s.305.

39- Erdem, s. 1661.

için o suçun taksirli şeklinin kanunda öngörülmesi gerekmektedir (TCK m.22). Bu suçun taksirli hali kanunda öngörülmediği için failin taksirli bir hareketi ile çocuğun düşmesine sebebiyet vermesi durumunda sorumluluğu taksirle yaralama suçundan meydana gelecektir. Her ne kadar bu suçun taksirle işlenmesi mümkün değilse de taksirle yaralamanın söz konusu olması ve netice bakımından da çocuğun düşmesine sebebiyet verilmesi halinde hekimin sorumluluğu söz konusu olacaktır⁴⁰. Failin kastı çocuğu düşürmeye değil kadını öldürmeye yönelmiş ise bu durumda çocuk düşürme değil kasten öldürme suçu meydana gelecektir.

2. Hukuka Uygunluk Sebepleri

Tıbbi müdahale açısından aranan hukuka uygunluk şartları olan ilgilinin rızası ve hekimin müdahaleyi özen yükümlülüğüne ve tıp biliminin gereklerine uygun bir şekilde gerçekleştirmesi her koşulda aranan hukuka uygunluk sebepleridir⁴¹. Bunlara ek olarak 10 haftaya kadar bir gebeliğin söz konusu olması, tıbbi zorunluluk bulunması ve doğacak çocuk ve onu takip edecek nesiller için ağır maluliyete neden olması bu suç için hukuka uygunluk sebebi oluşturmaktadır.

a) Tıbbi Zorunluluk Bulunması Hali

TCK m.99/2'de tıbbi zorunluluk bulunmayan hallerde 10 haftadan fazla olan gebeliğin sonlandırılması suç olarak öngörülmüştür. Buna ek olarak Tüzüğün 7.hükmüne göre eğer gebelik kadının ruh sağlığı, hayatı ya da hayati organlarından biri için tıbbi zorunluluk oluşturuyorsa bu halde 10 haftalık süre sınırı dikkate alınmaksızın gebelik sonlandırılabilir. Tüzüğün 2. Sayılı listesinde kadının hayatını ya da hayati organları tehdit eden durumlar tıbbi zorunluluk halleri olarak belirtilmiştir. Tüzüğe göre kadın hastalıkları ve doğum uzmanı ile kadının hastalığına ilişkin uzman hekimin kesin klinik ve laboratuvar sonuçlarına dayanan gerekçeli rapor hazırlamaları gerekmektedir (m.5/2). Tıbbi zorunluluk sebebiyle gebe kadının rızasının alınması olanağı bulunmuyorsa rıza alınmadan derhal müdahale yapılabilecektir. Tıbbi zorunluluk halinde de gebe kadının rızasının alınması gerektiğini ve alınmaması durumunda ise çocuk düşürme suçunun meydana geleceğini ileri süren görüş mevcuttur⁴². Bir diğer görüşe göre ise gebe kadının hayatının tehlike altında olması fakat gebeliğin sonlandırılmasına rıza göstermemesi durumunda kadının rızası

aranmaksızın gebelik sonlandırılacaktır⁴³. Benim de katıldığım görüşe göre rızanın tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartlarından olması sebebiyle eğer gebe kadının bilinci açıksa tıbbi müdahaleye göstereceği rızaya geçerlilik tanınması gerektiği yönündedir. Zira bu durumda gebe kadının rızasının alınması olanağı bulunmaktadır.

b) Doğacak Çocuk ve Onu Takip Edecek Nesiller İçin Ağır Maluliyete Neden Olması Hali

Gebeliğin süresi 10 haftadan fazla olsa bile gebelik doğacak çocuk ile onu takip eden nesiller için ağır maluliyete sebebiyet vereceği hallerde sonlandırılabilir (NPHK m.5/2). Tüzüğün 2. sayılı listesinde ise 10 haftanın üzerinde olan gebeliklerin sonlandırılması açısından kadının hayatını ya da hayati organını veya çocuk için ağır maluliyete sebep olabilecek hastalıklar gösterilmiştir. Bir görüşe göre ceninin özürlü doğacak olması tıbbi zorunluluk olarak değerlendirilmemelidir zira böyle bir değerlendirme gebe kadın açısından rıza gösterilmese de gebeliğin sonlandırılması sonucunu doğurabilmektedir. Bu durumda ancak gebe kadının rızası ile gebeliğin sonlandırılabilmesi söz konusu olabilmektedir⁴⁴.

c) 10 Haftaya Kadar Olan Gebelikler Bakımından

Gebe kadın gebeliğinin 10 haftasına kadar rızası ile gebeliği sonlandırabilmektedir. Gebeliğin bu şekilde sonlandırılabilmesi kürtaj hakkının kullanılması olarak değerlendirilmektedir⁴⁵. Gebe kadının 10 haftaya kadar verdiği rıza ile çocuk düşürme suçu oluşmayacaktır. Kadının gebeliğin sonlandırılmasına ilişkin vereceği rıza aydınlatılmış bir rıza olmalı ve kadın rızasının doğuracağı tüm sonuçları anlama yeteneğine sahip olmalıdır. Kadının rızası tıbbi müdahalenin başından sonuna kadar kesintisiz olarak var olmalıdır. Gebeliğin 10 haftadan az olması fakat gebeliğin sonlandırılmasının yetkisiz kişi tarafından yapılması durumunda bu müdahale hukuka aykırı olmaya devam edecektir⁴⁶.

Her ne kadar TCK'da gebeliğin sonlandırılması için eşin rızasının alınması koşulu aranmasa da NPHK'nun gebeliğin sona erdirilmesine ilişkin olan 6. hükmünde eşin rızasının alınması koşulunu aramaktadır (NPHK m.6/2). Şüphesiz ki kadının kendi bedeni üzerinde karar verme hakkı şahsa

40- Hakeri, s. 1292-1284.

41- Hakeri, s. 1294.

42- Yokuş Sevik, s.307.

43- Özen, s. 379.

44- Keskin Kiziroğlu, *Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürme, Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları*, Prof. D. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:19, Sayı:2, 2013, s.181.

45- Özen, s. 381.

46- Hakeri, s. 1286.

sıkı suretle bağlı bir haktır⁴⁷. Kadının evli olması durumunda eşin ceninin babası olması sebebiyle gebe kadının üreme hakkı, cinsel dokunulmazlığı gibi haklarının çatışması söz konusudur. Eşin rızasının alınmamasının sonucu TCK'da ve NPHK'da gösterilmemiştir. Bir görüşe göre bunun sebebi kanun koyucunun bu yöndeki iradesinin güçlü olmamasıdır⁴⁸. Bununla birlikte TCK'da kadının rızasının aranması sebebiyle sadece kadının rızasının suçun oluşması bakımından maddi unsuru oluşturduğu ve bu sebeple suçun meydana gelmesinde eşin rızasının önemi olmadığını ifade eden görüş mevcuttur⁴⁹. Başka bir görüşe göre NPHK'a aykırı olarak gebe kadının eşinin rızasının alınmadığı durumlarda hekimin sorumluluğu gündeme gelebilecektir⁵⁰. Bir diğer görüşe göre eşin rızasını almadan gebeliği sonlandıran hekim hakkında idari para cezasına hükmedilecektir (NPHK m. 8/2)⁵¹. Bu görüşün aksini savunan görüşe göre ise m.8/2 hükmü gebeliği önleyici yöntemleri uygulayan kişilerle ilgili olup rahim tahliyesi yapan hekimlerle ilgili değildir⁵². Diğer bir görüşe göre ise eşin rızasının alınmaması durumunda suç meydana gelmeyecek fakat hekimin idari sorumluluğu meydana gelecektir⁵³.

Küçükler açısından küçüğün ve velisinin iznine, kısıtlılarda ise vasinin rızası ile birlikte sulh hakiminin izni aranmaktadır (NPHK m.6/1.) İzin vermeye yetkili olan bu kişilerin gebeliğin sonlandırılmasına izin vermediği fakat gebe kadının gebeliğin sonlandırılması talebinin olması durumunda birtakım sorunlar karşıya çıkmaktadır. Küçükler ve kısıtlılar açısından veli ya da vasinin gebeliğin sonlandırılmasına izin vermemesi durumunda hâkime başvurularak bu izin alınabilmektedir (TMK m.128)⁵⁴. Gebe kadının akıl hastalığına sahip olması durumunda ise rızanın aranması söz konusu olmayacaktır (NPHK m.6).

3. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

a) Teşebbüs

Fail elverişli hareketleri ile suçu icraya başlamış fakat elinde olmayan sebeplerle tamamlayamamış ise teşebbüs söz konusu olacaktır (TCK m. 35). Çocuk düşürtme suçuna teşebbüs söz konusu olabilir. Gebe

kadına anestezi verilmesi, aletlerin hazırlanması vs. failin suçu icraya başladığı fiilleri oluşturmaktadır⁵⁵.

Ceninin yaşam varlığı sona erdirildiğinde suç meydana gelmiş olacaktır⁵⁶. Yargıtay bir kararında 14 haftalık gebe olan kadının çocuğunun düşürtülmesi için gerekli tüm icrai hareketlere başlandığını fakat kadının rahminin delinmesi üzerine çocuk düşürtme suçunun tam teşebbüs aşamasında kaldığı sonucuna ulaşmıştır⁵⁷.

b) İştirak

Çocuk düşürtme suçuna iştirak söz konusu olabilir. Gebeliği sonlandırmaya yetkili olmayan bir kişinin bu suça iştirak edebilmesi için bu kişinin gebeliğin 10 haftayı aşmış olmasını veya gebeliği yetkisiz kişinin sonlandırdığını bilmesi gerekmektedir. 10 haftayı aşan gebeliğinin sonlandırılmasına rıza gösteren kadın ise tıpkı fail gibi cezalandırılmış ve iştirak halinin dışında tutulmuştur⁵⁸. Bununla birlikte kadın için öngörülen ceza çocuk düşürten fail için öngörülen cezadan daha az olarak öngörülmüştür (TCK m.99/2). Yargıtay bir kararında gebelik süresinin 10 haftanın üstünde olduğunu bildiği ve gebe kadını rahim tahliyesine yetkili olmayan kişiye götürerek, ücretini vererek çocuk düşürtme suçuna yardım edildiği dikkate alınmadan ve iştirakin nasıl söz konusu olduğu açıklanmadan hüküm kurulmasının isabetsiz olduğuna hükmetmiştir⁵⁹.

c) İçtima

Failin birden fazla gebe kadının gebeliklerini tek hareketi ile sona erdirmesi durumunda kabul edildiği gibi gebe kadının da aynı kişi ile anlaşarak gebeliklerini o kişi vasıtasıyla sona erdirmesi durumunda zincirleme suç oluşmaktadır. Zincirleme suç TCK m.43 ile failin bir kişiye karşı birden fazla aynı suçu işlemesi ve aynı suçu birden fazla kişiye tek bir fiil ile işlemesi hali olarak düzenlenmiştir. Fail tek hareketi ile aynı gebe kadındaki birden fazla olan ceninlerin yaşam varlığına son veriyor ise tek bir gebe kadın söz konusu olduğu için bu durumda bir defa çocuk düşürtme suçu oluşacak fakat bu husus cezanın tayininde dikkate alınacaktır⁶⁰. Bir diğer görüşe göre ise failin birden fazla çocuğa yönelik çocuk düşürtme kastının olması halinde

47- Can, s. 92.

48- Güven, s. 29-32.

49- Yokuş Sevük, s. 304-305.

50- Hakeri, s. 1295.

51- Dönmez, 114.

52- Doğan, s.104.

53- Aydın, s. 84.

54- Güven, s. 28.

55- Oktar, s. 206. (Yokuş Sevük, s.310'dan naklen)

56- Gökcan, s. 783.

57- Yarg. 8 CD., 18.02.1998, E.1998/837, K.1998/1919, (www.legalbank.net)

58- Kanbur, s. 1253.; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 316.; Özen, s. 387.; Yokuş Sevük, s.311.

59- Yarg. 14. CD., 10.12.2012, E.2011/5612, K.2012/12703, (www.legalbank.net)

60- Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 316-317.; Yokuş Sevük, s.312.

her ne kadar fail tek bir hareketi ile gebeliği sona erdirse de yaşam varlığı sona eren ceninin birden fazla olması sebebiyle her cenin için ayrı ayrı çocuk düşürtme suçuna hükmedilmelidir⁶¹. Bir başka görüşe göre ise çocuk düşürtme suçunun mağduru gebe kadının rızasının olup olmamasına göre değişkenlik gösterip ya gebe kadın ya da toplum olacağı için çoklu gebeliklerde zincirleme suç hükmü uygulanmayacaktır⁶².

E. Suç Sonucu Oluşan Gebelikler Bakımından (TCK m.99/6)

Kadın mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalmış ise bu durumda 10 haftalık yasal olarak gebeliği sonlandırma süresi 20 hafta olarak belirlenmiş ve bu durumda hastane ortamında uzman hekimlerce gebeliğin sonlandırılması tartışmalı olarak bir cezasızlık nedeni, zorunluluk hali olarak kabul edilmiştir (TCK m.99/6)⁶³. Bu husus "suç endikasyonu" olarak da adlandırılmaktadır⁶⁴. Bir görüşe göre bu halde gebeliğin sonlandırılması zorunluluk hali olarak değerlendirilmektedir. Zorunluluk hali TCK m.25/2 uyarınca "Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez." olarak ifade edilmiştir. Yargıtay bir kararında suçun işlendiği sırada 15 haftalık gebeliği olan mağdurun bu durumu gözetilmeksizin ve TCK m.99/6 hükmü uygulanmaksızın sanıkların çocuk düşürtme suçundan hüküm kurulmasını hukuka aykırı bulmuştur⁶⁵.

Kadının suç sonucu gebe kalması bu gebeliğin sonlandırılmasına mutlaka rıza göstereceği anlamına gelmemektedir ve kadının gebeliğin sonlandırılmasına rıza göstermemesi durumunda çocuk düşürtme suçu meydana gelecektir⁶⁶. Yargıtay hekimin 16 yaşında olan gebe kadının rızası bulunmaksızın 6,5 aylık gebeliğinin sonlandırıldığı olayda hekimin sorumluluğunun anne ya da çocuk açısından tıbbi zorunluluk bulunup bulunmadığının,

hekimin meslek kurallarına uyulup uyulmadığının ve kusurlu davranışın olup olmadığının tespitine göre karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir⁶⁷.

Sonuç olarak bir suç sonucu gebeliğin meydana geldiği durumlarda gebe kadının rızası ile 20 haftaya kadar olan gebelikler uzman hekimler tarafından hastane ortamında sonlandırılabilir. Gebeliğin suç sonucu meydana geldiğinin tespitinin hangi makam tarafından yapılacağı hususuna kanunda açıkça yer verilmemiştir. Uygulamada savcılıklara başvurmak suretiyle ya da soruşturmanın varlığı sebebiyle suç sonucu oluşan gebeliğin sonlandırılması söz konusu olmaktadır. Kovuşturma sonucunda suçun işlenmediği anlaşılırsa o halde gebe kadın 10 haftayı aşan gebeliği rızası ile sonlandırdığı için çocuk düşürten fail gibi sorumlu tutulacaktır (TCK m.99/2)⁶⁸. Bir görüşe göre suçun işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe olması durumunda suç sonucu oluşan gebeliğin sonlandırılması söz konusu olabilir⁶⁹. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararında 18 yaşından küçük olan başvurunun birden fazla kişi tarafından cinsel saldırıya uğraması sonucunda oluşan gebeliğinin sonlandırılması konusunda sürüncemede bırakılması sebebiyle Anayasa m. 17'de düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ve manevi tazminata hükmetmiştir. Söz konusu olayda reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun söz konusu olabilme ihtimali ve ceninin biyolojik babasının tespit edilememesi gerekçeleri ile talebin reddedildiği anlaşılmaktadır⁷⁰.

Hakeri'ye göre evlilik içi cinsel saldırı her ne kadar şikâyet tabi olsa da bu suç sonucu gebe kalan kadın bu hükümden yararlanabilmektedir. Bu suçun şikâyet tabi olması ve gebeliği sonlandıran kadının daha sonrasında şikâyetten vazgeçmesi durumunda ne olacağı hususu bu hükmün eksik düzenlenmesinden kaynaklanan sorunlara işaret etmektedir⁷¹.

Bu hükümde gebeliğin sonlandırılmasının diğer hallerden farklı olarak hastane ortamında yapılması zorunluluğunu getirilmiştir. Bunun sebebi diğer gebeliğin sonlandırılması hallerine göre daha ileri bir gebeliğin söz konusu olması nedeniyle kadının

61- Hakeri, s. 1301.

62- Özen, s. 389.

63- Cezasızlık nedeni olduğuna ilişkin bkz. Yokuş Sevük, s. 299., Aydın, s.96.; Zorunluluk hali olduğuna ilişkin bkz. Hakeri, 1303-1308.

64- Can, s. 97.

65- Yarg. 14 CD., 27.02.2017, E. 2014/6532, K. 2017/965, (www.legalbank.net)

66- Hakeri, s. 1304.

67- Yarg. 8 CD., 14.05.2001, E. 2001/6480, K. 2001/10451, (www.legalbank.net)

68- Hakeri, s. 1308.

69- Özen, s. 379.

70- Anayasa Mahkemesi, 23.07.2020, Başvuru No:2017/31619, RG Sayısı:31240, RG Tarihi:10.09.2020.

71- Hakeri, s. 1305.

sağlığı açısından bu müdahalenin daha riskli olmasıdır⁷².

II. HEKİMİN CEZAI SORUMLULUĞU

A. GENEL OLARAK

Şüphesiz ki hekimlerin fiilleri kişilerin vücut bütünlüğüne müdahale oluşturması sebebiyle hekimlerin mesleki faaliyetlerini yerine getirirken sorumlulukları gündeme gelebilmektedir⁷³. Hekimin hatası nedeniyle cezai olarak sorumlu tutulabilmesi için çocuk düşürtme suçu açısından kastının varlığı gerekmektedir. Çocuk düşürtme suçunun taksirli hali mevcut olsa idi bu durumda taksirli davranışı da bu suçtan dolayı cezai sorumluluğunun doğması için yeterli olacaktı.

Hekimin cezai sorumluluğunun tespitinde bilirkişilerden yararlanılmaktadır. Bilirkişiler hekimin müdahaleleri sırasında mesleklerinin gereklerine uygun davranıp davranmadıklarını, oluşabilecek komplikasyonlara karşı önemler alıp almadıklarını tespit ederler. Yargıtay davacının gebeliğinin 10 haftasında kanama şikayeti ile hekime başvurduğu daha sonra kendisine ilaç verilerek kontrole çağırıldığı ve bir hafta sonra ceninin öldüğü olayda ceninin kürtajla alınması daha sonrasında ise davacının bitmeyen şikayetleri sonucunda toplam üç defa kürtaj yapılması ve ardından davacının rahminin alınmasına kadar varan olayda hekimin vekalet ilişkisinden kaynaklanan özen borcunun olduğunu ve doktorun hastanın zarar görmemesi için sadece mesleki değil aynı zamanda hayat tecrübelerine göre de her türlü dikkat ve özeni göstermesi gerektiğini ifade etmiştir. Hekimin kusurunun Adli Tıp Kurumundan davacıya uygulanan tedavi ve yapılan kürtajlarda gerekli özenin gösterilip gösterilmediği, çıkabilecek komplikasyonlara karşı önlem alınıp alınmadığını, çıkabilecek komplikasyonların ne sıklıkla meydana geldiği hususları araştırılarak tespit edilebileceği ifade etmiştir⁷⁴.

1. Hekimin Hataya Düşmesi Durumu

Hekimin çocuğun düşürtülmesine ilişkin olarak gebe kadının rızası üzerinde kaçınılmaz bir hataya düşmesi durumunda fiili hata nedeniyle suçun manevi unsuru olan kast gerçekleşmeyecek ve bu suçun taksirli şekli kanunda öngörülmediği için de hekimin bu suçtan

kaynaklanan sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. TCK m.30/3'te ifade edildiği şekliyle "kaçınılmaz bir hayata düşen" hekim bu hatasından yaralanacaktır. Nitekim Yargıtay bir kararında anestezi teknikeri olan gebeliği sonlandırmaya yetkili olmayan kişinin her ne kadar gebeliklerin 10 haftayı aştığını bilmediğini iddia etse de yapılan kovuşturma sonucunda bu beyanına itibar edilemeyeceğine ve bu sebeple TCK m.30 'da yer alan hatadan yararlanamayacağına hükmetmiştir. Mahkeme gebelik süresine ilişkin hatanın esaslı bir hata olması gerektiğini ifade etmiştir. Aynı zamanda bu kararında suçun maddi unsurunda yani gebelik süresinde esaslı bir hataya düşerse bu hatasından failin yaralanacağına ve kastın söz konusu olamayacağı için cezalandırılmayacağına hükmetmiştir⁷⁵. Hekimin düştüğü hata sebebiyle kadının bedensel ya da ruhsal zarara uğraması ya da ölmesi durumunda yine sorumluluğu söz konusu olmayacaktır⁷⁶. Hekimin gebeliğin süresi açısından hataya düşmesi durumu kaçınılmaz bir hata olmayacağı için bu hususta TCK m.30/1'e göre taksirle sorumluluğu söz konusu olacaktır fakat bu suçun taksirle öngörülmemesi sebebiyle bu suçtan ceza verilmesi söz konusu olmayacaktır⁷⁷.

B. CEZA YARGILAMASINA BAŞVURMA

Suç ve cezaların şahsiliği ilkesi gereği kişiler kendi işledikleri fiillerden dolayı sorumlu tutulabilecekleri için hekimin fiillerinin çocuk düşürtme suçu oluşturması durumunda bu fiilinden dolayı hekim ceza yargılaması ile karşı karşıya kalacaktır⁷⁸. Hekimin kamu görevlisi olması ya da olmaması soruşturma açısından hakkında yapılacak soruşturma birtakım farklılıklar göstermektedir.

1. Kamu Görevlisi Olması Durumunda Ceza Yargılamasına Başvuru

4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına Dair Kanununun 2. hükmü kamu hizmetinin gerektirdiği edimleri ifa ederken işledikleri suçlar nedeniyle memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında uygulanmaktadır. Kamu görevlisi hekim hakkında ihbar veya şikâyet nedeniyle soruşturma yapılabilmesi için öncelikle gerekçeli bir soruşturma izni kararına ihtiyaç duyulmaktadır. Soruşturma izninin verilip verilemeyeceği hususu ön inceleme aşaması ile karar bağlanır. Soruşturma

72- Hakeri, s. 1306-1307.

73- Ümit, Ceyda, "Hekimlerin Mesleklerinin Uygulanmasından Doğan Ceza Sorumluluğu", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt:8, Sayı:32, 2017, s. 197.

74- Yarg. 13 HD., 23.03.2010, E.2009/13214, K.2010/3694, (www.legalbank.net).

75- Yarg. CGK., 12.12.2017, E.2016/330, K.2017/536, (www.legalbank.net)

76- Erdem, s. 1666-1674.

77- Hakeri, s. 1303.

78- Tacir, Hamide, Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı, XII Levha, İstanbul, 2011, s. 240.

iznine ilişkin karar itiraz yoluna açıktır. Soruşturma izninin alınması sonucunda ise Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturma aşaması için gerekli işlemleri yapmaya başlar⁷⁹. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali var ise soruşturma iznine gerek olmaksızın soruşturma işlemleri başlatılmaktadır. Suçun kadının ruh ve beden sağlığı bakımından zarar uğratması veya ölümüne sebebiyet vermesi durumundan ya da yetkisiz kişi tarafından gebeliğin sonlandırılması durumunda suçüstü hali mevcutsa soruşturma izni alınmadan dahi soruşturma işlemlerine başlanabilecektir⁸⁰. Görevle alakalı olmayan suçlar bakımında ve adliye tarafından kendisinden istenen bir işte görevi kötüye kullanması durumunda soruşturma izni aranmayacaktır. Kamu görevlisi hekimlerin tazminat sorumluluğu bakımında suçlar için öngörülen izin prosedürü söz konusu değildir. Kamu görevlisinin soruşturulabilmesi için idari makamdan soruşturma izninin alınması prosedürü adil yargılanma hakkı kapsamında eleştirilmektedir. Soruşturma izni alınmadan yapılan soruşturma ve kovuşturmadan sonra hekim hakkında cezaya hükmedilmesi durumunda idari merciin izninin alınmaması yüksek mahkeme tarafından bozma sebebi olarak kabul edilmektedir⁸¹.

2. Kamu Görevlisi Olmaması Durumunda Ceza Yargılamasına Başvuru

Hekimin kamu görevlisi olmaması durumunda herhangi bir soruşturma izni alınması söz konusu olmaksızın suçtan haberdar olan kolluk ya da savcılık aracılığı ile soruşturma işlemlerine başlanacak ve ardından iddianame düzenlenerek kovuşturma aşamasına geçilecektir⁸².

SONUÇ

TCK m.99'da düzenlenen çocuk düşürtme suçu ile henüz doğmamış olan cenine insan onurunun korunması bakımından hukuki koruma getirilmiştir. Bu suç ile hem ceninin yaşam varlığı hem de gebe kadının sağlığının korunması hedeflenmiştir. Hukukumuz 10 haftaya kadar olan gebeliklerde kadının kürtaj hakkının varlığını kabul etmektedir. Gebeliğin haftayı aşması durumunda ise tıbbi zorunluluk bulunması halinde gebeliğin sonlandırılmasına izin verilmektedir. Yine yetkisiz kişilerin gerçekleştirdikleri gebeliğin sonlandırılması fiilleri bu suç kapsamında cezalandırılmaktadır. Suç sonucu oluşan gebelikler bakımından kanun koyucu

20 haftaya kadar kürtaj hakkı tanımış fakat gebeliğin ileri bir gebelik olması sebebiyle hastane ortamında ve uzman hekimlerce sonlandırılması şartı aramıştır.

Çocuk düşürtme suçu herkes tarafından ve m. 99/2'de yer alan hal söz konusu olduğunda gebe kadın tarafından işlenebilen bir suçtur. Bu suç genel kast veya olası kastla işlenebilen bir suçtur. Bu suçun taksirli hali kanunda öngörülmediği için suç taksirle işlenememektedir. Hekimin ihmali ya da icrai herhangi bir bu suçun oluşmasına elverişli hareketi sonucunda bu suç oluşabilmektedir. Suçun oluşabilmesi için anne karnındaki ceninin canlı olması aranmakta fakat anne karnından çıkarılması aranmamaktadır. Yargıtay da suçun oluşabilmesi için ceninin canlı olduğunun tespitini Adli Tıp Kurumundan istemektedir.

Tıbbi zorunluluk bulunması, doğacak çocuğun kendisi ve gelecek nesiller bakımından ağır maluliyete sebebiyet verecek olması ve gebeliğin 10 haftaya kadar olan gebeliklerde kadının rızasının bulunması durumunda çocuk düşürtme fiilleri hukuka uygun hale geçecektir. Tıbbi zorunluluk ve ağır maluliyete ilişkin haller Tüzüğü'nün 2. Sayılı listesinde gösterilmiştirler. Bu suça teşebbüs ve iştirak mümkündür. 10 haftadan fazla olan gebeliğinin sonlandırılmasına rıza gösteren kadın iştirak hükümlerinden farklı olarak tıpkı fail gibi fakat failden daha az bir ceza ile cezalandırılmaktadır. Suç sonucu oluşan gebelikler bakımından öğretideki farklı görüşlere göre cezasızlık nedeni ya da zorunluluk halinin mevcut olduğu kabul edilmektedir. Bu gebeliklerin sonlandırılması için her ne kadar kanunda gösterilmemiş ise de iznin uygulamada savcılık makamından alındığı görülmektedir. Bu açıdan suçun işlendiğine dair kuvvetli bir şüphe ya da soruşturma varsa bu iznin verileceği düşünülmektedir.

Hekimin esaslı bir hataya düşmesi durumunda hekim bu hatasından yararlanacak fakat gebeliğin süresine ilişkin hekimin hataya düşmesi durumunda bu hatası esaslı bir hata olarak kabul edilmeyecektir. Hekimin kamu görevlisi olması durumunda 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına Dair Kanununun 2. Hükmü uyarınca kamu görevlilerinin edimlerini ifa ederken işledikleri suçlar sebebiyle soruşturulabilmeleri için soruşturma izni alınması gerekmektedir. Kamu görevlisi olmayan hekimler açısından soruşturma izni koşulu aranmayacaktır.

79- Tacir, *Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı*, s. 241.

80- Kanbur, s. 1255.

81- Hakeri, s. 1156-1157.

82- Kanbur, s. 1255.

KISALTMALAR

CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
HD	: Hukuk Dairesi
NPHK	: Nüfus Planlaması Hakkında Kanun
TCK	: Türk Ceza Kanunu
Yarg.	: Yargıtay
TMK	: Türk Medeni Kanunu

KAYNAKÇA

- Can, Sibel, "Çocuk Düşürtme Suçunun Suç Sonucu Oluşan Gebelikler Açısından Değerlendirilmesi", *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı:1, 2015, s. 79-104.
- Erdem, Dilek Özge, "Çocuk Düşürtme Düzenlemesi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:65, Sayı: 4, 2016, s. 1637-1688.
- Gökcan, Hasan Tahsin, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, 3. Baskı, Seçkin, Ankara, 2017.
- Güney Tunalı, Işıl, *Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Açısından Hekimlerin Gebeliklerin Sonlandırılmasından Kaynaklanan Sorumluluğu*, Seçkin, Ankara, 2015.
- Güven, Kudret, "Evli Kadının Gebeliğinin Sona Erdirilmesinde (Kürtajında) Eşinin İzni Sorunu", *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cit:2, Sayı:1, s. 2016, 11-35.
- Hakeri, Hakan, *Tıp Hukuku*, 20. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara Mayıs, 2020.
- Kanbur, Mehmet Nihat, "Rahim Tahliyesine Yönelik Fiiller Bakımından Hekimin ve Diğer Sağlık Personelinin Çocuk Düşürtme Suçu Çerçevesinde Cezai Sorumluluğu", *V. Türk Alman Tıp Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği*, Ankara, 2008, s. 1229- 1258.
- Özbek, Veli Özer/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- Özen, Mustafa, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 2. Baskı, Adalet, Ankara, 2018.
- Polat, Oğuz, *Tıbbi Uygulama Hataları*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- Tacir, Hamide, "Yaşama Hakkı Kapsamında Yaşamın Başlangıcı", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, 2013, 1301-1320.
- Tacir, Hamide, *Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı*, XII Levha, İstanbul, 2011.
- Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa Ruhan/ Önok, Murat, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 18. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- Ümit, Ceyda, "Hekimlerin Mesleklerinin Uygulanmasından Doğan Ceza Sorumluluğu", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Cilt:8, Sayı:32, 2017, s. 197-246.
- Yokuş Sevük, Handan, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 3. Baskı, Adalet, Ankara, 2020.
- Koca, Mahmut/ Üzülmüş, İlhan, *Türk Ceza Hukuk Özel Hükümler*, 6. Baskı, Adalet, Ankara, 2019.
- Keskin Kızıroğlu, "Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme, Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları", Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt:19, Sayı: 2, 2013, s.165-190.
- Dönmez, Burcu, "TCK'da Çocuk Düşürtme Suçu", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:9, Sayı:2, 2007, s. 99-141.
- Aydın, Murat, "Çocuk Düşürtme Fiilleri ve Cezai Sorumluluğu", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:19, Sayı:2, 2011, s. 69-100.
- Doğan, Recep, "Kadının Üreme Hakkı, Kürtaj, Çocuk Düşürme ve düşürtme Suçları", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Cilt:29, Sayı:127, 2016, s.73-120.

Toplum, minimum düzeyde hukuki bakış açısından uzak bir şekilde adli olaylara bakmaktadır. Ayrıca kişilerin lekelenmeme hakkının ihlaline neden olma ihtimalini barındıran haberler yapılırken hukuka uygunluk kriterleri yeteri kadar önemsenmemektedir.

LEKENLENMEME HAKKI BAĞLAMINDA YARGILAMANIN HABERE KONU OLMASI

Av. Yusuf YILDIRIM*

Hukuk ve basın birbiriyle etkileşim içerisinde olan alanlardır. Bu çerçevede yargılama mercilerini ilgilendiren bir takım olaylar basını da ilgilendirmektedir. Adli olaylarda yargılama mercileri maddi hakikatin aydınlatılmasına yönelik çaba sarf ederken; Basın, olayın daha çok sansasyonel ve çarpıcı kısmına yoğunlaşarak olayı herkes açısından ilgi çekecek hale getirmeye çalışmaktadır. Yargılama mercileri için maddi hakikatin aydınlatılmasını sağlayacak her detay önemliken basın için genellikle ilgi çekici detaylar önemlidir. Ezcümle yargılama mercileri ile basının adli vakalara bakış açısı doğal olarak birbirinden farklıdır. Bu noktada her iki alan arasında menfaat dengesinin nasıl sağlanacağı önem kazanmaktadır.

Konumuz kapsamında ilk olarak kişilerin lekelenmeme hakkı ve basın özgürlüğünün ne olduğuna ilişkin tanımlara bakacak olursak;

Lekelenmeme hakkını, suç şüphesi nedeniyle hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen kişinin bu işlemlerden dolayı onur, şeref ve haysiyetinin zarar görmemesi, toplum içindeki saygınlığının zedelenmemesi, hakkında henüz kesin hüküm verilmemiş kişinin masumiyetine zarar verecek, kişiyi toplum nezdinde mahkûm edecek her türlü söz, yayın, haber gibi davranışlardan kaçınma olarak tanımlayabiliriz.¹

Basın Kanunu'nun 3'üncü maddesinde ise "Basın özgürdür. Bu özgürlük; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir. Basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlakının, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının

*Bursa Barosu

1- <https://www.hukukihaber.net/lekelenmeme-hakki-makale,7232.html> Dr. Suat ÇALIŞKAN

sağlanması amacıyla sınırlanabilir” denilmiştir. Basın özgürlüğünün bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerdiği kabul edilmiştir.

1982 Anayasasının 26/2 ve basın özgürlüğünün tanımının yapıldığı 5187 sayılı Basın Kanunu’nun 3. maddesinde basın özgürlüğünün hangi durumlarda sınırlandırılabileceği de açıklanmıştır. Anayasa ve kanunda belirtilen sınırlamalardan “başkalarının şöhret ve haklarının” kavramı aslında bir noktada lekelenmeme hakkının korumaya yönelik olarak düzenlendiği basın yoluyla kişilerin şöhret ve itibarlarının tehlikeye düşürülmesinin önüne geçmeyi hedeflediği söylenebilecektir. Yine bu kapsamda 5651 sayılı “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi Kanunu Ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun” ve 5237 sayılı TCK 285 ve diğer bazı düzenlemelerle basın yoluyla kişilerin lekelenmeme hakkının ihlalinin önüne geçilmeye çalışılmaktadır.

Ülkemizde faaliyet gösteren haber dağıtıcı konumundaki haber ajansları sadece adliye de bulunan ve yargıya intikal etmiş ve haber niteliği taşıyabilecek haberlerin araştırmasını yapan basın çalışanlarını bünyesinde bulundurmaktadır. Bu kişiler soruşturma ve kovuşturmaları takip ederek haber niteliği taşıyan adli olayları haberleştirmektedir. Tam bu noktada bu kişilerin ve haber yapımında görev yapan diğer basın çalışanlarının ne ölçüde genel hukuk kaidelerine, basın kanuna ve lekelenmeme hakkına riayet ettikleri önem kazanmaktadır. Şunu önemle belirtmek isteriz ki bu alanda görevli basın çalışanlarının çoğunlukla teorik ve pratik hukuk bilgisinin yeterli olmadığı göze çarpmaktadır. Haber ajansları da bu alanda çalışan kişilerde “hukuk nosyonuna” sahip olmak gibi ek bir nitelik de aramadığını düşünmekteyiz.

Konunun en kritik noktasına gelecek olursak; Ülkemizde toplumun en az bilgi sahibi olduğu veyahut yanlış bilgi sahibi olduğu alanlardan biri hukuktur. Toplumumuzun temel hukuk bilgisi ne yazık ki zayıftır. Kanaatimizce toplumumuzun büyük bir kısmının amiyane tabirle çeyrek hukuk bilgisi dijital, görsel ve yazılı medyadan öğrendiği bilgilerden oluşmaktadır. Bu noktada az önce değindiğimiz adli olayları haberleştiren basın çalışanlarının ve ilgili haber birimlerinin hukuk bilgisi üzerinden toplumun bir ölçüde hukuk öğrenme süreci gerçekleştirdiğini söylemek pek yanlış olmayacaktır. Gözaltına alma, tutuklama, Adli kontrol, cezanın ertelenmesi, HAGB, müebbet hapis cezası, haksız tahrik, nitelikli hal ve bilumum

hukuki teriminin haberde aktarılış biçimi toplumun bu terimleri aktarıldığı açıyla anlamlandırmasına neden olmaktadır. Elbette toplumdan beklentimiz bir hukukçu kadar bu terimleri bilmesi değil ancak en azından bu terimleri doğru algılaması ve mahiyetini bilmesidir. Örneğin sık sık karşılaştığımız haberde geçen “sanığın daha önceden 25 tane suç kaydının olduğu öğrenildi” ifadesi toplum nazarında 25 kere ceza alıp halen dışarda olduğu algısını oluşacaktır ki bu da hem adalete olan güveni azalttığı gibi hem de 25 suç kaydının tamamının kesinleşmiş ceza olduğu gibi bir algı ortaya çıkarmakta kişinin lekelenmeme hakkını ihlal etmektedir. (Çoğu zaman bu 25 suç kaydı ibaresi aktif 25 adet soruşturma ve kovuşturma bulunduğu anlamına gelmektedir.) Yine başka bir örnek olarak tutuklanmaya ilişkin haberlerde çoğu zaman haber paragrafında tutuklama şüpheliyi “cezalandırmaya” yönelik bir hukuki kaideymiş gibi aktarılmaktadır. Neredeyse hiçbir tutuklama haberinde “şu aşamada tutuklama tedbirine başvuruldu” gibi bir ifade yer almamaktadır. Ayrıca toplumun kamuoyunun gündemindeki herhangi bir olayla alakalı sık sık “şu tutuklansın” “bu tutuklansın” şeklinde söylemlerde bulunmasının nedeni haddizatında tutuklamanın cezalandırma aracı olduğu kanısında olmasından kaynaklıdır. Kamuoyu o kişi tutuklandığında mahkumiyetine hükmedilmiş gibi yargılara varmaktadır. Ya da “şüpheliye ev hapsi verildi” gibi bir ifadenin haberde geçirilmesi yine sanki şüpheli kişiye mahkemece mahkumiyet olarak evden çıkmamaya yönelik hapis cezası verilmiş gibi anlaşılmaktadır. Bu tip hatalara yönelik örneklerin sayısı artırılabilir. Konunun özünde de lekelenmeme hakkının ihlaline giden yol haberin doğru hukuki terimlerle doğru ifade edilmeyişinden ve çoğunlukla tedbir mahiyetindeki işlemlerin kesin sonuçmuş gibi yansıtılmasından kaynaklanmaktadır.

Hukuki terim ve olguların yanlış aktarılması nedeniyle lekelenmeme hakkının ihlal edilmesinin yanında bir de olayların haberleştirilirken kesin yargılara varan ifadelerle haberleştirilmesi nedeniyle bu hak ihlal edilmektedir. Somut bir örnekle açıklayacak olursak; Bir annenin evlilik dışı çocuğunu öldürdüğü iddiasıyla soruşturmaya başlanılmış ve yerel bir gazete internet sitesinde “Tonya Hoşarlı Mahallesinde yalnız başına yaşayan P.Ç’nin dünyaya getirdiği erkek bebeğini boğarak öldürdükten sonra gömdü.” girişli haber yayınlamıştır.² Bu dosya kamuoyunun gündemini bir süre meşgul etmiş ve kişinin fotoğrafları ve diğer kişisel verileri

2- <https://www.61.com.tr/tonya/bebeginin-olumune-neden-olan-anne-tutuklandi-h3557.html>

basında yer almıştır. Habere konu kişi hakkında yapılan yargılama sonucunda kişiye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilmiş ve verilen bu ceza da yine haberleştirilmiştir. Ancak daha sonra istinaf incelemesi sonucunda kişi hakkında ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmiştir.³ Görüldüğü üzere kişi hakkında henüz soruşturma aşamasında suçu kesin işlediği yönünde ifadeler yer verilmişse de kişi hakkında istinaf mahkemesi ceza verilmesine yer olmadığı kararı vermiştir. Önemle ifade etmek gerekir ki şu aşamada henüz bu kişinin suçlu mu suçsuz mu olduğu noktasında kesinleşmiş bir karar mevcut değildir. Ancak toplum nazarında bu kişinin artık suçlu konumunda olduğu ve bu kişinin belki de rehabilite edilmeyecek şekilde toplumdan kopacağını söylemek çokta zor olmayacaktır. Maalesef toplumsal yargılama tek kademeli olmakla beraber kişinin savunma hakkı ciddi derecede kısıtlanmaktadır. Bu tip örneklerin sayısı artırılabilir ve bu tip örnekler her geçen gün artmaktadır.

Adalet Bakanlığı'nın 2021 yılı yargı istatistiklerini açıklamıştır.⁴ Bu verilerde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından yapılan soruşturmalarda, mevcut 9 856 642 dosyadan % 46,3'ü karara bağlanmıştır. Şüpheliler hakkında verilen kararların, % 55,7'sinde kovuşturmayla yer olmadığına, %32,2' sinde kamu davası açılmasına, % 12,1'inde diğer (yetkisizlik, görevsizlik, birleştirme, başka büroya aktarılması) kararlar verilmiştir. Karara bağlanan davalarda sanıklar hakkında verilen kararların (5 000 933); % 50,6'sı mahkumiyet, % 15,1'i beraat, % 14,1'i diğer (davanın düşmesi, hüküm verilmesine yer olmadığı, ceza verilmesine yer olmadığı, davanın reddi, özel yasalar gereğince davanın ertelenmesi, TCK 32/1. maddesi gereğince verilen kararlar ve diğer kararlar), % 13,5'i hükmün açıklanmasının geri bırakılması, % 6,7'si ise yetkisizlik - görevsizlik - birleştirme kararıdır. Bu veriler soruşturma aşamasında her 100 kişiden 55'inin kovuşturma aşamasında ise en iyi ihtimalle 100 kişiden 20'sinin hukuka uygunluk kriterlerini taşımayan adli haberler dolayısıyla lekelenmeme hakkı ihlali tehlikesi altında olduğunu göstermektedir.

Son olarak bu konuya ilişkin özel ve genel bir takım kanunlar konulmuşsa bu kanunlar yeterli korumayı sağlamadığını düşünmekteyiz. Çoğu zaman yapılan haber nedeniyle kamuoyu tarafından linç edilen kişi

yeteri kadar kendini savunma imkanı bulamamakta ve yeterli hukuki desteği görememektedir. Yine basına yansımış yargılama dosyalarında yargılama mercileri de ne yazık ki baskı altında kaldığı görülmektedir. Şu sıralar kamuoyunun gündemde olan Basın Kanununda bir takım düzenlenmeleri öngören yasada bu konunun doğru perspektifle değerlendirilmediğini görmekteyiz. Söz konusu yasada yukarıdaki sorunların doğrudan çözümüne ilişkin herhangi bir maddenin bulunmadığını söyleyebiliriz. Bu yasa kapsamında kanımızca daha çok basın üzerindeki devlet denetiminin artırılması hedeflenmektedir. Ancak açıkladığımız hususlar nedeniyle daha çok bireyin korunması hedeflenmeli ve lekelenmeme hakkının ihlalinin önüne geçilmelidir.

SONUÇ OLARAK; Öncelikle ülkemizde haberlerde geçen hukuki terim ve olaylar çoğu zaman yanlış aktarılmakta ve toplumun yanlış şekilde hukuk bilincine sahip olmasına neden olmaktadır. Toplum, minimum düzeyde hukuki bakış açısından uzak bir şekilde adli olaylara bakmaktadır. Ayrıca kişilerin lekelenmeme hakkının ihlaline neden olma ihtimalini barındıran haberler yapılırken hukuka uygunluk kriterleri yeteri kadar önemsenmemektedir. Sorunu küll halinde basına yüklenmenin sorunu çözmeyeceğini hatta haksızlık olacağını açıkça belirtmek isterim. Son dönemde Basın Kanununda bir takım düzenlemeler yapılmasına ilişkin hukuki tartışmaların olduğu ve basının hedef haline getirildiği kabulümüzdedir. Basın sınırlandırılırken bu sınırlamalarının ideolojik perspektifle değil kapsayıcı ve çağdaş hukuk toplumlarının ihtiyaçlarına uygun şekilde sınırlandırılması gerektiğini önemle ifade etmek isteriz. Bu makalenin ana amaçlarında birisi de sıradan vatandaşın, "şöhret ve haklarının" eleştiriye daha fazla katlanması gereken ve kendini daha fazla koruyabilme olanağına sahip kamuoyuna mal olmuş kişilerin "şöhret ve haklarına " göre daha fazla korunması gerektiğine dikkat çekmektir. Kamuoyuna mal olmuş kişiler hakkındaki haberlere jet hızıyla "kısıtlama ve erişimin engellenmesi" kararları alınırken suç şüphesi altında yargılamasına başlanılan sıradan vatandaşın tüm kişisel verileri ve ayırt edici özellikleri teşhir edilmektedir. Bu noktada devletin de pozitif yükümlülükleri olduğunu önemle belirtmek isteriz. Son olarak dileğimiz ülkemizde adli olaylara ilişkin yapılacak her haberin kanuni kıstasların süzgecinden geçirilerek ve kişinin lekelenmeme hakkının gözetilerek yapılması ve suç şüphesi altındaki kişilerin yapılan haber nedeniyle toplumdan geri dönülmez şekilde soyutlanmasının önüne geçilmesidir.

3- <https://www.sondakika.com/haber/haber-trabzon-un-tonya-ilcesinde-2-5-yil-once-evlilik-disi-iliskisinden-dogan-erkek-b-15230881/>

4- https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/9092022143819adalet_ist-2021.pdf

DÜĞÜNDE TAKILAN ZİYNET EŞYALARININ KİME AİT OLDUĞU? FİİLİ ÖDEME TARİHİ DEĞERİ- İNFAZ TARİHİ DEĞERİ - AYNEN İADE TALEPLERİ ZİYNET ALACAĞININ İCRASINA İLİŞKİN İ.İ.K MD.24 UYGULAMASI SORUNSALLARININ GÜNCEL YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA İNCELENMESİ

Av. Derya İÇÖZ DEMİREL¹

Av. Derya KAMILOĞLU²

I. GİRİŞ

“Digesta, Hominum causa omne ius constitutum est der.” Bütün hukuk insan içindir.

Bilindiği üzere hukuk yaşayan bir sosyal olgudur. Bu durum sosyal yaşamın değişmesi, gelişmesi ile sürekli yeni düzenlemelere ihtiyaç duyan hukuk kurallarının uygulayıcısı olan hukukçuları da güncel kararları ve uygulamaları takibe, hakların talebi, kararların ihdası ve uygulanmasında yön gösterici olmaya zorlamaktadır.

Bu makale ile ziynet eşyalarının iadesi davalarında özellikle tüm hukukçuların uygulayıcı olarak karşılaştığı iki konu olan ziynet eşyalarının hangi eşe ait olduğu, ziynet eşyası davasında, fiili ödeme tarihi, infaz tarihi taleplerinin nasıl değerlendirileceği, hükümde nasıl yer alacağı, İİK md. 24 uygulaması konuları son Yargıtay kararları ışığında incelenecektir.

A. ZİYNET EŞYALARININ HANGİ EŞE AİT OLDUĞU SORUNSALI

Ziynet kelimesi, Arapça kökenli bir sözcük olup Türkçe'deki kelime anlamı süs, bezek olarak kabul

Düğünde takılan ziynet eşyalarının iadesi davalarında, ziynet eşyalarının hangi eşe ait olduğu, fiili ödeme tarihi, infaz tarihi taleplerinin nasıl değerlendirileceği, hükümde nasıl yer alacağı, İİK md. 24 uygulaması konuları son Yargıtay kararları ışığında incelenecektir.

1- İstanbul Barosu, L.LM.

2- Bursa Barosu

edilmektedir³. Çalışma konumuz bakımından ise ziynet eşyası, altın, gümüş gibi kıymetli madenlerden yapılan ve insanlar tarafından takılan süs eşyası olarak tanımlanabilir⁴. Ziynet eşyası genellikle altın, elmas, yakut, safir, gümüş gibi değerli madenlerden üretilir⁵.

Günlük hayatta, Trabzon set, makarna burgu bilezik, kelepçeli künye gibi farklı söylemler ile de karşılaşılabilmektedir⁶.

Ziynet eşyasının tanımı Yargıtay kararları ışığında irdelenecek olursa ; Hukuk Genel Kurulu 04.11.2020 T. 2017/1512 E. , 2020/835 K. Sayılı Kararı: "...Ziynet; altın, gümüş gibi kıymetli madenlerden yapılmış olup; insanlar tarafından takılan süs eşyası olarak tanımlanmaktadır (Yılmaz, E.: Hukuk Sözlüğü, Ankara 2011, s. 1529). Ziynet eşyasını evlilik münasebetiyle gelin ve damada verilen hediyeler olarak tanımlamak mümkündür. Bu bağlamda, bilezik, altın kelepçe, kolye, gerdanlık, takı seti, bileklik, saat, küpe ve yüzük gibi takılar, ziynet eşyası olarak kabul edilmektedir..."

Çeyrek, yarım, tam, Cumhuriyet, gramise, gram, yarım gram gibi altınlar gerçekte kişiler tarafından takılıp süs eşyası olarak kullanılmadığından ziynet eşyası kapsamında olmasa da Yargıtay uygulamasında ziynet eşyası kavramı geniş olarak yorumlanarak bu tür altın talepleri de ziynet

alacağı davasına konu edilmektedir⁷. Bazı Yargıtay kararlarında ziynet eşyası yerine takı ifadesi de kullanılabilir⁸.

Tanımı belirtilen ziynet eşyalarının iadesi dava konusu olduğunda ise öncelikle talepte bulunulan ziynet eşyalarının hangi eşe ait olduğunun aidiyetinin belirlenmesi gerekmektedir. Ziynet eşyalarının aidiyeti konusunda farklı Yargıtay kararları yayınlanmışsa da son kararlar, yıllardır süregelen uygulamaya dönüş yapıldığını göstermektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 13.04.2021 T. 2017/1038 E. 2021/458 K. Sayılı Kararı: «Mevzuatımızda, düğün sırasında takılan ziynet ile parasal değeri olan bütün eşyanın aidiyeti konusunda yazılı bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenledir ki, örf ve adet hukuku uygulanmaktadır. Yargıtayın yerleşik uygulamasına, yaygın örf ve adet ile ülke gerçeklerine göre kural olarak, düğün sırasında takılan ziynet eşyası ve paralar kim tarafından ve hangi eşe takılırsa takılsın aksine bir anlaşma ya da örf ve adet kuralı olmadığı takdirde kadına bağışlanmış sayılır ve artık kadının kişisel malı kabul edilir. Yani erkeğe takılan ziynetler ve paraların da aksi kanıtlanmadığı müddetçe kadına

3- Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük (www.sozluk.gov.tr); ÖZYÜREK, Mehmet; "Evlilik Birliğinde Ziynet Eşyasının Bağışlama ve Tüketim Ödücüne Konu Edilmesi", Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya - 2020, s. 3; AKÇAAL, Mehmet; "Düğünde Takılan Ziynet Eşyasının İadesi", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, S.2, 2019, s. 267; PEKSÖZ, Vildan; "Ziynet Eşyalarının İadesi Davasında İspat Yükü" İstanbul Hukuk Mecmuası, 79(1) 193-209, s. 196. 4- GENÇCAN, Ömer Uğur; Ziynet ve Eşya Alacağı Davaları, Ankara 2022, s. 71 vd.; YILMAZ, Ejder; Hukuk Sözlüğü, 10. Baskı, Ankara, 2011, s. 1529; AKÇAAL, s. 267; KULAKLI, Emrah; Ziynet Eşyasına İlişkin Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi, MÜHFHAD., C. 25, S. 1, 2019, s. 269; SAĞIROĞLU, Mehmet Şerif, Ziynet Davaları, İstanbul, 2013, s. 1.

5- SAĞIROĞLU, s. 1; ÖZYÜREK, s. 3.

6- Yargıtay 2. HD. T. 14.6.2011, E. 2011/10212 K. 2011/10499 Sayılı Kararı ; AKÇAAL, s. 267.

7- Yargıtay 2. HD. 14.2.2020 T. 2020/917 E. 2020/1480 K. Sayılı Kararı: "8 adet toplam değeri 1.224,00 TL olan çeyrek altından oluşan ziynetler yönünden taleple bağlilik ilkesi de dikkate alınarak ziynet alacağı davasının kabulüne karar verilecek yerde, bu hususlar gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş kararın bozulması gerekmiştir..."; Yargıtay 2. HD. 24.11.2021 T. 2021/8779 E. 2021/8725 K. Sayılı Kararı: "...hükme 1. bent olarak "Taleple bağlilik ilkesi gereğince davanın kısmen kabulü, kısmen reddi ile 11 adet bilezik (22 ayar, gram fiyatı 77,50 TL olan 20 gram ağırlığında 8 adet toplam bedeli 12.400 TL olan burma bilezik, 22 ayar, gram fiyatı 77,50 TL olan 17 gram ağırlığında 2 adet toplam bedeli 2.635 TL olan normal bilezik, 14 ayar, gram fiyatı 48,50 TL olan 1,5 gram ağırlığında 1 adet bedeli 72,50 TL olan bilezik) ve 10 adet çeyrek altın (Çeyrek altının 1 tanesinin fiyatı 140 TL olmakla toplam bedeli 1.400 TL) bedeli olmak üzere toplam 16.507,50 TL'nin dava tarihinden işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine" cümlesinin yazılmasına, hükmün ziynet alacağına ilişkin bölümünün bu şekilde düzeltilerek, diğer bölümlerinin ise yukarıda (1.) bentte gösterilen sebeple ONANMASINA..."; Yargıtay 3. HD, T. 13.03.2018 - E. 2016/13773 - K. 2018/2416 sayılı Kararı: "...Somut olayda; taraflara düğünde takılan ziynet eşyaları, (aksine bir anlaşma bulunduğu iddia ve ispat edilmediği için) davacı kadına aittir. Bu nedenle, mahkemece; davalı kocaya takılan altınlardan, banka kasasında bulunduğu tespit edilenler ile davalı tarafından bozdurulduğu belirlenen 20 adet çeyrek altının davacıya iadesine karar verilmesi gerekirken, davalıya takılan altınların onun kişisel malı olduğu yönündeki yanlış değerlendirme ile Yazılı şekilde karar verilmiş olması doğru görülmemiştir..." Bkz. KULAKLI, s. 263.

8- AKÇAAL, s. 268.

ait olduğu kabulü vardır. Söz konusu ziynet eşyasının (altın vs.) evlenme sebebiyle gerek ailelerce ve gerek yakınlarca kadına geleceğinin güvencesi olarak takıldığı kabul edildiğinden emaneten (geçici olarak) takıldığı konusunda kadının bir kabulü olmadığı sürece genel kural kabul edilecektir. Artık, ziynetlerin geri istenmemek üzere verildiği iddia ve ispat edilmedikçe, bunları alan iade etmekle yükümlüdür...

.....

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, düğünde takılan takıların düğün masraflarına katkı mahiyetinde olduğu ve kime takıldıysa ona hediye verilmesi gayesi güdüldüğü, takılan tüm ziynet eşyasının kadına bağışlanmasının amaçlanamayacağı görüşü ileri sürülmüş ise de, bu görüş Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir...”»

Hukuk Genel Kurulu 18.03.2021 T. 2017/1942 E. , 2021/297 K. Sayılı Kararı: “...Yaşam deneyim kuralları sonucu oluşan fiili karineyle; ziynet eşyaları; eşler arasında aksine bir anlaşma veya bu konuda yerel bir adet bulunmadıkça evlilik sırasında kim tarafından hangi eşe takılmış olursa olsun kadın eşe bağışlanmış sayılır ve artık onun kişisel malı niteliğini kazanır. Nitekim Hukuk Genel Kurulunun 05.05.2004 tarihli ve 2004/4-249 E., 2004/247 K.; 04.03.2020 tarihli ve 2017/3-1040 E., 2020/240 K.; 04.11.2020 tarihli ve 2017/3-1512 E., 2020/835 K.; sayılı kararlarında da aynı ilke benimsenmiştir...”

Hukuk Genel Kurulu 04.03.2020 T. 2017/1040 E. 2020/240 K. Sayılı Kararı: “...24. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde, kadına özgü ziynet eşyası niteliğindeki bilezik eşler arasında aksine bir anlaşma veya bu konuda yerel bir âdet bulunmadıkça evlilik sırasında kim tarafından hangi eşe takılmış olursa olsun kadın eşe bağışlanmış sayılır ve artık onun kişisel malı niteliğini kazanır. ...”

Hukuk Genel Kurulu 18.03.2021 T. 2017/2414 E. 2021/298 K. Sayılı Kararı: “...Yaşam deneyi kuralları sonucu oluşan fiili karineyle; kadına özgü ziynet eşyaları; eşler arasında aksine bir anlaşma veya bu konuda yerel bir adet bulunmadıkça evlilik sırasında kim tarafından hangi eşe takılmış olursa olsun kadın eşe bağışlanmış sayılır ve artık onun kişisel malı niteliğini kazanır. Nitekim Hukuk Genel Kurulunun 05.05.2004 tarihli ve 2004/4-249 E., 2004/247 K.; 04.03.2020 tarihli ve 2017/3-1040 E., 2020/240 K.; 04.11.2020 tarihli ve 2017/3-1512 E., 2020/835 K.; sayılı kararlarında da aynı ilke benimsenmiştir...”

Yargıtay 8. HD. 24.09.2020 T. 2020/944 E. 2020/5388

K. Sayılı Kararı: “...Kadına özgü ziynet eşyaları, eşler arasında aksine bir anlaşma veya bu konuda yerel bir adet bulunmadıkça evlilik sırasında kim tarafından hangi eşe takılmış olursa olsun kadın eşe bağışlanmış sayılır ve artık onun kişisel malı niteliğindedir (TMK mad. 1, 6, 220/1-1, 222/1, HMK mad. 190, YHGK’nin 04.03.2020 tarihli ve 2017/ 3-1040 E., 2020/240 K. sayılı kararı). Aksi halde, eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar onların paylı mülkiyetinde sayılır (TMK mad. 222/2).

Somut olayda, varlığı ispatlanan 14 ayar 1 künye, 15 gramdan 2 adet bilezik, 10 gramdan 12 adet bilezik kadına özgü ziynet eşyası niteliğinde olup, eşler arasında aksine bir anlaşma veya bu konuda yerel bir adet bulunmadıkça evlilik sırasında kim tarafından hangi eşe takılmış olursa olsun kadın eşe bağışlanmış sayılır ve artık onun kişisel malı niteliğindedir. Ancak varlığı ispatlanan 1 adet tam altın ve 65 adet çeyrek altın ise kadına özgü ziynet eşyası niteliğinde olmayıp, hangi eşe ait olduğunun ispat edilememesi halinde eşlerin paylı mülkiyetinde olduğunun kabulü gerekir.

Bu durumda mahkemece yapılacak iş ise, taraf tanıklarından eşler arasında ziynet eşyalarına yönelik bir anlaşma veya bu konuda yerel bir adet olup olmadığı etraflıca sorulup maddi olaylara dayalı olarak açıklattırılması, tanık beyanlarının çelişmesi halinde gerektiğinde yüzleştirme yapılmak suretiyle çelişkinin giderilmeye çalışılması, tüm deliller birlikte değerlendirilerek, kadına özgü olan ziynet eşyalarının kişisel mal olmadığına davalı koca tarafından, kadına özgü olmayan ziynet eşyalarının ise kadının kişisel malı olduğunun davacı tarafından güçlü ve inandırıcı delillerle ispatlanması halinde sonucuna göre, aksi halde kadına özgü olmayan ziynet eşyalarının eşlerin paylı mülkiyetinde kabul kabul edilerek karar verilmesi olmalıdır. Mahkemece eksik inceleme ve araştırma ile hüküm kurulması doğru olmamıştır...”

Halihazırda uygulamada en son tarihli HGK 13.04.2021 T. 2017/1038 E. 2021/458 K. Sayılı Kararı uyarınca düğünde takılan ziynet ve paralar; kadına da erkeğe de takılmış olsa, kadına özgü ziynet niteliğinde olsa da olmasa da, kim tarafından takılmış olursa olsun aksi kanıtlanmadığı sürece kadına bağışlanmış, kadının «kişisel malı» olarak kabul edilmektedir. Bu fiili karinedir.

Bu tespitten sonra kısaca aynı kararda yer alan “bu konuda yerel bir âdet bulunmadıkça” söylemini irdelemek gerekirse, yine kararda yerel âdetin “Yargıtay’ın yerleşik uygulamasına yansıyan yaygın örf ve adet karşısında daha köklü bir âdet” olmasının

arandığı, bu şekildeki bir iddianın ispatında soyut tanık beyanının yeterli olmayacağı görüşünde olduğu anlaşılmaktadır.

Yargıtay HGK, 13.04.2021 tarihli ve 2017/1038 E., 2021/458 K. Sayılı Kararı:

22. İspat külfetinin hangi tarafta olduğu hususunun, yukarıda bahsedilen hukuki düzenleme çerçevesinde çözümlenmesi gerekmektedir. Davalı genel kuralın aksine örf ve adetleri bulunduğunu iddia ettiğine göre bunu ispat külfeti kendisine düşmektedir. Davalı ispat amacıyla muhtar olan tanık ...'ı dinletmiş; tanık iddia edilenden farklı olarak "bizim adetlerimiz düğünde takılan takılar, kıza takıldıysa kızın, oğlana takıldıysa oğlanın olur" şeklinde ifade vermiş; mahkemece tanığın beyanı esas alınarak hüküm kurulmuştur.

23. Hemen belirtmek gerekir ki, düğünde takılan takıların erkeğe ait olduğu yönünde örf ve adetleri bulunduğunu belirten davalının, dinlettiği tanığın beyanı ve Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına yansıyan yaygın örf ve adet karşısında daha köklü bir adetin varlığını ispatlayamadığı açıktır. Bu durumda genel kuraldan ayrılmasını gerektirecek bir durum söz konusu değildir...

26. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, düğünde takılan takıların düğün masraflarına katkı mahiyetinde olduğu ve kime takıldıysa ona hediye verilmesi gayesi güdüldüğü, takılan tüm ziynet eşyasının kadına bağışlanmasının amaçlanamayacağı görüşü ileri sürülmüş ise de, bu görüş Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir."

B. ZİYNET EŞYASI DAVASINDA TALEP, HÜKÜM VE UYGULAMA SORUNLARI

Ziynet eşyaları ile ilgili davalarda genel olarak netice-i talep kısmında "ziynet eşyalarının aynen iadesi, aynen iade mümkün olmadığı takdirde ... bedelinin dava tarihinden itibaren yasal faizi ile davalıdan tahsiline" şeklinde belirtilerek davalar açılmaktadır.

Ancak ülke ekonomisinin geldiği nokta, ziynet eşyalarının değerinde dava tarihleri sonrasında fahiş artış, son yıllarda dünya genelinde yaşanan pandemi neticesi yargılamaların olağan süreçten daha fazla uzaması, boşanmayla birlikte açılan ve tefrik edilmeyen davaların, boşanmaya ilişkin hükmün istinaf ve Yargıtay aşamalarını beklemesi hak sahibinin büyük mağduriyetine yol açmaktadır.

Yukarıda belirtildiği şekilde terditli şekilde talep edilen bir davada ziynet eşyalarına ilişkin kararın icra takibine konu edilmesi sırasında, hüküm terditli

verildiğinden, borçlu/davalı açısından terditli hükmün bir kısmını (özellikle dava tarihi değerini parasal değer olarak ödemek) yerine getirmek onu borçtan kurtaracaktır. Ancak aynen iade talebine kavuşamayan davacının burada büyük mağduriyeti doğacaktır.

Ziynet eşyalarına ilişkin davalarda aynen iade, aynen iade mümkün değilse "güncel değer", "fiili ödeme tarihi değeri" "infaz tarihi değeri" talepleri Bölge Adliye Mahkemelerince ya da Yargıtay tarafından nasıl değerlendirilmektedir, birkaç karar üzerinden inceleyelim:

Konya Bölge Adliye Mahkemesi 2021/1740 E.,2021/1993 K. Sayılı kararında :

"...İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ:

Mahkemece yapılan yargılama neticesinde; Davanın KISMEN KABULÜ ile;

1- Dava tarihi olan 19/10/2018 tarihi itibarıyla tespit edilen değeri 23.320,00 TL olan 22 ayar 110 gram altının öncelikle davacıya AYNEN İADESİNE, aynen iade mümkün olmadığı takdirde fiili ödeme tarihindeki rayiç bedelinin 50,00 TL'si için dava tarihi olan 19/10/2018 tarihinden, kalan miktar için ıslah tarihi olan 16/03/2021 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müşterek ve müteselsilen tahsili ile davacıya ödenmesine, davacının 1 adet yüzük, 1 adet saat ve 1 adet küpeye ilişkin talebinin REDDİNE,

.....

İLERİ SÜRÜLEN İSTİNAF SEBEPLERİ:

Davacı vekili yasal süresi içerisinde verdiği istinaf dilekçesinde özetle; Yüzük, küpe ve saat yönünden ret kararı verilmesinin hatalı olduğunu, davacı lehine vekalet ücretinin eksik hesaplandığını, 22 ayar 110 gram altının gerekçeli kararın yazıldığı tarihteki kur değerinden vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiğini ya da bu kabul görmez ise ıslah dilekçesindeki bedel üzerinden vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiğini, her iki davalı için ayrı ayrı vekalet ücretine hükmedilmesinin hatalı olduğunu belirterek İlk Derece Mahkemesi kararını istinaf etmiştir.

Davalılar vekili yasal süresi içerisinde verdiği istinaf dilekçesinde özetle; Boşanma kesinleşmeden muaccel hale gelmeyen mehir için talepte bulunulamayacağını, mehir karşılığı olarak davacıya arsa verildiğini, mehir senedinin zorla imzalatıldığını, davalı Veli'nin senedi kefil olarak imzaladığını, eşinin rızası olmadığı için de kefil sıfatı ile sorumluluğunun olmayacağını, mehir senedindeki altınların alınarak

davacıya teslim edildiğini, bu nedenle davalı Veli'nin sorumluluğunun kalmadığını, ev eşyalarının davacıda olduğunu, davanın kabulü ile aynen iadeye karar verilmesinin de hatalı olduğunu belirterek İlk Derece Mahkemesi kararını istinaf etmişlerdir.

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ ve HUKUKİ SEBEPLER :

Davacı tarafından, senetteki altınların davalılar tarafından alındığı ve davalı ...'nin kardeşi Mustafa'nın düşün masrafları için harcandığının iddia edildiği, dinlenen davacı tanıklarının altınların davalı....'nin kardeşi'nin düşününü için davalılar tarafından alındığını bizzat davalıden duydukları, dolayısıyla mehirdeki 110 gram altın yönünden davanın kabulüne karar verilmesinde isabetsizlik olmadığı, tanık Yasemin'in beyanı ile davacının talep ettiği yüzük, küpe ve saatin halen davacıda olduğu anlaşılmakla bunlar yönünden de ret kararı verilmesinde isabetsizlik olmadığı anlaşılmakla tarafların ziynet eşyalarına yönelik istinaflarının reddine karar verilmiştir.

.....

Mehir senedinin mehr-i müeccel olmadığı, dolayısıyla boşanmanın kesinleşmesine gerek olmadığı, mehrin zorla imzalatıldığı yönündeki iddianın dinlenebilir olmadığı, davalı ...'nin senedi mehri veren sıfatı ile imzaladığı, kefil sıfatının olmadığı anlaşılmakla davalıların bu yöndeki istinaflarının reddine karar verilmiştir.

Dava tarihinde 23.320,00 TL olan 110 gram altının fiili ödeme tarihindeki bedeli üzerinden karar verilmiş ise de; ilk derece mahkemesince 110 gram altının dava tarihindeki değeri itibarıyla davacı lehine vekalet ücretine hükmedilmesinin hatalı olduğu, zira aynen iade talebi bulunan davacı tarafın ıslah tarihindeki altın kuru üzerinden davayı ıslah ettiği ve ıslahla harcını ikmal etmekle, harçlandırılan ve kabul edilen dava değeri olan toplam 53.650TL üzerinden vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği, davalıların dava arkadaşı olup her bir davalı hakkındaki ret sebeplerinin de aynı olduğu, bu nedenle her bir davalı için ayrı ayrı vekalet ücreti hükmedilmesinin de hatalı olduğu, reddedilen 150,00TL eşya alacağı ve 3.240TL altın alacağı toplamı itibarıyla reddedilen dava değerini geçmemek üzere AAÜT 13/2 maddesi gereğince davalılar yararına tek vekalet ücreti hükmedilmesi gerektiği anlaşılmakla, davacı vekilinin bu yöndeki istinaf talebinin kabulüne karar verilmiştir.

HMK 355 maddesi gereğince kamu düzenini ilgilendiren hususlarda mahkemenin taraflarca

istinafa konu edilmese bile resen inceleme yapabileceği, bu kapsamda yapılan değerlendirme de; eşya alacağı ve karar tarihindeki altın kur değeri üzerinden harç tahsiline karar verilmiş ve aşağıdaki hüküm tesis edilmiştir.

HÜKÜM : Yukarıda açıklanan nedenlerle,

A-Tarafların ziynet eşyalarına yönelik istinaflarının reddine..."

Bu kararda Konya BAM 2.Hukuk Dairesi, İlk derece mahkemesinin aynen iade, aynen iade mümkün olmadığı takdirde fiili ödeme tarihindeki değere ilişkin kararını onamıştır.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2022/724 E., 2022/7543 K:sayı 27.09.2022 tarihli kararında :

"Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda bölge adliye mahkemesi hukuk dairesince verilen, yukarıda tarihi ve numarası gösterilen hüküm davacı tarafından ziynetlerin infaz tarihindeki bedeline hükmedilmemesi yönünden: davalılar tarafından ise hükmün tamamı yönünden temyiz edilerek, temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılması istenilmekle; duruşma için belirlenen 20.00.2022 günü duruşmalı temyiz eden davacı Ayşe Yürekli vekili Av. Suat Öztürk geldi. Karşı taraf temyiz eden davalılar ile vekilleri gelmedi. Gelenin konuşması dinlendikten sonra işin incelenerek karara bağlanması için duruşmadan sonraya bırakılması uygun görüldü. Bugün dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

I- Davalıların temyiz itirazlarının incelenmesinde:

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre, yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerekmiştir.

2- Davacının temyiz itirazlarının incelenmesine gelince:

Davacının talebi davaya konu ziynet eşyalarının aynen iadesi, olmadığı takdirde infaz tarihindeki bedelinin tahsiline ilişkin olup, aynen iadeye karar verildiğinde aynen iadenin mümkün olmaması halinde İİK m. 24 gereğince işlem yapılacağına tabii bulunmasına ve bu nedenle terditli olan ikinci talepte davacının hukuki yararının bulunmaması nedeniyle davacının aynen iade talebi gözetilerek ziynet eşyalarının aynen iadesine karar verilmesi ile yetinilmesi gerekirken mahkemece. HMK m. 26 gözetilmeksizin talebin dışına çıkılarak dava tarihindeki bedele hükmedilmesi doğru görülmemiş,

kararın bu nedenle bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir.”

Bu kararda ilk derece ve bölge adliye mahkemesinin kararı davacı tarafından infaz tarihindeki bedele hükmedilmemesi yönünden temyiz edilmiş, temyiz itirazı incelenerek aynen iadeye karar verildiğinde aynen iadenin mümkün olmaması halinde İİK m. 24 gereğince işlem yapılacağına tabii bulunmasına ve bu nedenle terditli olan ikinci talepte davacının hukuki yararının bulunmaması nedeniyle davacının aynen iade talebi gözetilerek ziynet eşyalarının aynen iadesine karar verilmesi ile yetinilmesi gerektiğinin açıklandığı, mahkemece HMK m. 26 gözetilmeksizin talebin dışına çıkılarak dava tarihindeki bedele hükmedilmesinin bozma sebebi yapıldığı görülmektedir.

Yargıtay 2.Hukuk Dairesi 2022/2996 E., 2022/3975 K:sayılı 26.04.2022 tarihli kararında:

“Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda bölge adliye mahkemesi hukuk dairesince verilen, yukarıda tarihi ve numarası gösterilen hüküm davacı kadın tarafından ziynet alacağı davasında ziynetlerin değerlerinin fiili teslim tarihine göre belirlenmemesi yönünden: davalı erkek tarafından ise kusur belirlemesi, nafakalar, tazminatlar, velayet ve ziynet alacağının kabulü yönünden temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşüldü:

1-Davalı erkeğin temyiz itirazlarının incelenmesinde;

a-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre, davalı erkeğin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.

.....

2- Davacı kadının temyiz itirazlarının incelenmesine gelince;

Davacı kadın dava dilekçesinde belirttiği ziynetlerin rızası olmadan davalı tarafından bozduğunu, ziynetlerin aynen iadesini mümkün olmadığı takdirde teslim tarihindeki bedellerinin yasal faizi ile davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiş, mahkemece yapılan yargılama sonrasında; davanın kısmen kabulü ile kararda belirtilen ziynetlerin aynen mevcut olmadığı takdirde bedelleri toplamı olan 91.570.00TL'nin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, alacağı dava tarihi olan 25.04.2017 tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesine karar verilmiş, kararın ziynetler yönünden de taraflarca istinaf edilmesi üzerine bölge adliye

mahkemesince tarafların istinaf başvurularının ayrı ayrı esastan reddine karar verilmiş ve taraflarca yukarıda belirtildiği şekilde temyiz edilmiştir, Yapılan soruşturma ve toplanan delilere göre, davacı tarafından ziynetlerin aynen iadesi, aynen iade mümkün olmadığı takdirde teslim tarihindeki bedellerinin davalıdan tahsiline karar verilmesi talep edilmiş olup, dava tarihindeki bedellerin tahsiline ilişkin bir talebi bulunmamaktadır. Fiilen ödeme günündeki bedelin tahsiline şeklinde infazda tereddüt oluşturacak bir hüküm kurulamayacağına göre mahkemece bu talebin reddine, kabul edilen ziynetlerin aynen iadesine karar verilmesi ve aynen iadesine karar verilen ziynetlerin açıklanan değerlerinin harca esas değer olduğu ve infaz aşamasında dikkate alınamayacağı da gözetilerek aynen iade kararı ile yetinilmesi gerekirken, talep dışına çıkılarak dava tarihindeki bedelin tahsiline şeklinde karar verilmesi doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir.”

Bu kararda; bölge adliye mahkemesinin kararı davacı tarafından ziynetlerin değerlerinin fiili teslim tarihine göre belirlenmemesi yönünden temyiz edilmiş, temyiz itirazı incelenerek, davacının dava tarihindeki bedellerin tahsiline ilişkin bir talebi olmadığı, fiilen ödeme günündeki bedelin tahsiline şeklinde infazda tereddüt oluşturacak bir hüküm kurulamayacağına göre mahkemece bu talebin reddi gerektiği, kabul edilen ziynetlerin aynen iadesine karar verilmesi ve aynen iadesine karar verilen ziynetlerin açıklanan değerlerinin harca esas değer olduğu ve infaz aşamasında dikkate alınamayacağına gözetilmesi, sadece aynen iade kararı ile yetinilmesi gerektiği belirtilmiştir. Yargıtay'ın işbu kararı uyarınca “fiilen ödeme günündeki bedelin tahsili” talepleri infazda tereddüt oluşturur nitelikte olup buna göre “ziynetlerin fiili ödeme günündeki bedelinin tahsili” şeklinde hüküm kurulamayacağı da anlaşılmaktadır.

Ziynet eşyalarına ilişkin mahkeme ilamlarının infazında izlenecek yol ile ilgili ise aşağıda paylaşılan 15.06.2021 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı oldukça detaylı bir şekilde konuyu incelemiştir.

Yargıtay HGK, 15.06.2021 tarihli ve 20178-1678 E., 2021/757 K. Sayılı Kararı:

“.....Mahkeme Kararı:

8. İzmir 9. İcra (Hukuk) Mahkemesinin 23.05.2013 tarihli ve 2013/112 E.. 2013/342 K. sayılı kararı ile; taraftar arasındaki ihtilafın takibe dayanak ilamın hüküm fıkrasında aynen teslim karar verilen ziynet eşyaları ve altınların değeri olarak gösterilen miktarların İİK'nın 24. maddesinde yazılı bulunan



“menkul malın değeri ilamda yazılı olmadığı” düzenlemesine göre takip konusu malın değerinin ilamda yazılı olup olmadığı, ilamın gerekçe kısmında ‘ziynet eşyalarının BK 83. maddesi uyarınca misli eşya olduğundan ve bunların aynen iadesi İİK 24. maddesi uyarınca mümkün olmaması halinde rayiç bedellerinin icra müdürlüğüne tahsili mümkün bulunduğu’ belirtildiği, kaldı ki kararın temyizi üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 2011/18581 E., 2012/26914 K. sayılı kararında da “...özellikle ziynet eşyası talebi ile ilgili olarak talep gibi sadece aynen iadeye karar verilip, bedele hükmedilmediğinin anlaşılmasına göre gerekçesi ile davacı-davalı kocanın tüm davalı- davacı kadının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz ve itirazları yersiz olduğu’ belirtildiğinden ilamın gerekçe ve hüküm fıkrası birlikte değerlendirildiğinde ilamda malların değerinin yazılı olmadığına anlaşıldığı, borçlu vekilinin ilamda yazılı miktarları ve fer’ilerini dosyaya yatırdığından dosyanın infaz edildiği yönündeki iddialarının ve şikâyetinin yerinde olmadığı, ilamda aynen iadesine karar verilen kemer, kolluk v.d taşınırın ikinci el olarak kuyumcu ve sarraflarda satışı ve dolayısıyla alacaklı tarafca buradan ikinci el olarak temini söz konusu olamayacağından İzmir Kuyumcular Odasından borçlu tarafın malın kendisinde olmadığını bildirildiği 29.01.2013 tarihindeki alış tutarı olarak bildirilen miktarların esas alınması gerektiği, ancak çeyrek, yarım ve cumhuriyet altınlarının yeni tarih ile bir önceki ve ondan önceki yıllar arasında fiyat farkı olduğundan 2007 yılı olanların değerinin odadan sorularak bu değer nazara alınmak suretiyle hesaplama yapılarak, yatırılan miktarda eksiklik bulunması hâlinde alacaklı vekilinin haciz talebinin kabulü ile işlemler yapılması gerektiği gerekçesi ile asıl dosya yönünden şikâyetçi alacaklı Damla D.’nin talebinin kısmen kabulüne, icra dairesince 500 gr ağırlığında 22 ayar 1 adet kemer, 60 gr ayarında 22 ayar 1 adet kolluk, beheri 15 gr ağırlığında 8 adet burma bilezik, beheri 13 gr ağırlığında 22 ayar 61 adet bilezik, 20 gr ağırlığında 14 ayar 6 adet setin değerinin İzmir Kuyumcular Odasının 29.01.2013 tarihindeki alış tutarı olarak bildirilen miktarın esas alınması ve 2007 yılına ait 18 adet çeyrek altın, 18 adet yarım altın, 21 adet cumhuriyet altının İzmir Kuyumcular Odasından 29.01.2013 tarihindeki alış tutarının sorulup, yatırılan miktarda nazara alınmak suretiyle dosya hesabı yapılarak eksiklik bulunması hâlinde alacaklı vekilinin haciz talebinin kabulü ile işlemler yapılmasına, fazlaya ilişkin talebin reddine, birleşen dosya yönünden şikâyetçi borçlu Engin D.’nin talebinin reddine karar verilmiştir.

Özel Daire Bozma Kararı:

9. Mahkemenin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde borçlu vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

10. Yargıtay 8. Hukuk Dairesince 09.07.2014 tarihli ve 2014/13463 E., 2014/14610 K. sayılı karar ile;

“...İİK’nun 24. maddesi “bir taşınırın teslimine dair olan ilam icra dairesine verince icra memuru bir icra emri tebliği suretiyle borçluya yedi gün içinde o şeyin teslimini emreder, icra emrinde; alacaklı ve borçlunun ve varsa mümessillerinin adları ve soyadları ile şöret ve yerleşim yerleri hükmü veren mahkemenin ismi ve lükmolunan şeyin neden ibaret olduğu, ilamın tarih ve numarası ve icra mahkemesinden veya istinaf veya temyiz yahut iadei muhakeme yolu ile ait olduğu mahkemeden icranın geri bırakılması hakkında bir karar getirilmedikçe cebri icraya devam olunacağı yazılır. Borçlu, bu emri hiç tutmaz veya eksik bırakır ve hükmolunan taşınır veya misli yedinde bulunursa elinden zorla alınıp alacaklıya verilir. Yedinde bulunmazsa ilamda yazılı değeri alınır. Vermezse ayrıca icra emri tebliğine hacet kalmaksızın haciz yoluyla tahsil olunur. Taşınır malın değeri, ilamda yazılı olmadığı veya ihtilaflı bulunduğu takdirde, icra memuru tarafından haczin yapıldığı tarihte rayice göre takdir olunur. Hükmolunan taşınırın değeri, borsa veya ticaret odalarından, olmayan yerlerde icra memuru tarafından seçilecek bilirkişiden sorulup alınacak cevaba göre tayin edilir. İlgililerin bu hususta icra mahkemesine şikâyet hakları vardı...” taşımaktadır.

Alacaklı vekili İcra Mahkemesi’ne başvurusunda, takibe konu Bakırköy 9. Aile Mahkemesi 2009/4.5-2011/5.9 sayılı kararı ile ziynet eşyalarının davalı Engin’den aynen alınarak müvekkiline teslimine karar verildiğini, icra emrinde talep edilen alacağa karşılık icra dosyasına borçlu tarafından ödemeler yapıldığını, aynen teslimin mümkün olmadığı anlaşılmakla İİK’nun 24. maddesi gereğince değer takdiri ile belirlenen değerlerden hesaplama yapılması ve bakiye miktar için haciz taleplerinin İcra Müdürlüğü’nün 20.02.2013 tarihli kararı ile reddedildiğini, haciz taleplerinin reddine ilişkin kararın kaldırılmasına, dosyahesabının 29.01.2013 tarihi itibarıyla altın alış fiyat ve tutarları dikkate alınarak hesaplanmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Birleşen 2013/143 Esas sayılı dosya ile takip borçlusu vekili tarafından İİK’nun 24. maddesi uyarınca ilamda yazılı değerlerin tüm ferileri ile icra dosyasına yatırıldığından bahisle İcra Müdürlüğü’nün

20.02.2013 tarihli kararının kaldırılmasının talep edildiği görülmüştür.

Takibe konu ilamda ziynet eşyalarına ilişkin değerler belirlenmiştir. Mahkemece asıl dava yönünden alacaklının talebinin reddine karar verilerek uyuşmazlığın çözümünde bu değerlerin esas alınması gerektiği ve buna göre hüküm kurulması, birleşen dosya yönünden ise kabul edilen bu kural doğrultusunda yapıldığı iddia edilen ödemeler değerlendirilerek gerektiğinde bilirkişi incelemesi ile sonuca gidilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir..." gerekçesi ile karar bozulmuştur.

Direnme Kararı:

11. İzmir 9. İcra (Hukuk) Mahkemesinin 17.09.2015 tarihli ve 2015/506 E., 2015/700 K. sayılı kararı ile; takibe dayanak ilamın gerekçe kısmında "...ziynet eşyalarının BK 83 maddesi uyarınca misli eşya olduğundan ve bunların aynen iadesinin İİK 24. maddesi uyarınca mümkün olmaması halinde rayiç bedellerinin icra müdürlüğünce tahsili mümkün bulunduğu aynen iade talebinin kabulü ile karşı davalıdan alınmasına..." karar verildiği, karşı davacı kadın tarafından aynen iadesine karar verilen ziynetlerin bedellerinin hüküm fıkrasında gösterilmemesi gerektiği yönünden yapılan temyiz başvurusunun Yargıtay 2. Hukuk Dairesince "talep gibi sadece aynen iadeye karar verilip bedele hükmedilmediğinin anlaşılması üzerine temyiz isteminin reddine" karar verildiği, Aile Mahkemesinin gerekçesi ve hüküm ile Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin kararı birlikte değerlendirildiğinde ziynet eşyalarının değerlerinin hükümde belirtilmesinin İİK'nın 24. maddesine göre menkul malindeğerinin ilamda yazılı olduğu şeklinde nitelendirilemeyeceği gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

12. Direnme kararı süresi içinde borçlu vekili tarafından temyiz edilmiştir,

II. UYUŞMAZLIK

13. Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; İİK'nın 24. maddesindeki "taşınır malın değeri ilamda yazılı olmadığı" düzenlemesine göre takip konusu ilamda ziynet eşyalarına ilişkin değerlerin yazılı olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

14. Alacaklının ilamlı icra takibi yapabilmesi için elinde bir mahkeme ilamı ya da kanunların bu kuvvete sahip kıldığı bir belgenin bulunması gerekir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

(HMK)'nın 294. maddesinin 1. fıkrası "Mahkeme usule veya esasa ilişkin bir nihai kararla davayı sona erdirir. Yargılama sonunda uyuşmazlığın esası hakkında verilen nihai karar, hükümdür" şeklinde, aynı Kanunun 301. maddesi ise "Hüküm yazılıp imza edildikten ve mahkeme mührü ile mühürlendikten sonra, nüshaları yazı işleri müdürü tarafından taraflardan her birine makbuz karşılığında verilir ve bir nüshası da gecikmeksizin diğer tarafa tebliğ edilir. Hükümün bir nüshası da dosyasında saklanır. Taraflardan her birine verilen hüküm nüshası ilamdır...." şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, kısaca ilam; mahkeme kararının iki taraftan her birine verilen mühürlü örnekleri olarak tanımlanabilir. Ayrıca, İİK'nın 38. maddesinde, gerçekte ilam olmadıkları hâlde yasa gereği "ilam mahiyetini haiz belgeler" sayılmış; bazı özel kanunlarda da ilgili bulundukları konuda birtakım belgelerin ilam niteliğinde olduğu kabul edilmiştir.

15. Para ve teminattan başka alacaklar hakkında icra takibi yapabilmek için alacağın ilk önce bir mahkeme ilamı ile hüküm altına alınmış olması gerekir. Konusu paradan ve teminattan başka bir şey olan alacaklar çeşitlidir; taşınır teslimi, gayrimenkulün tahliye ve teslimi, bir şey yapılması gibi.

16. Taşınır teslimi İİK'nın 24. maddesinde düzenlenmiştir. Taşınır tesliminden maksat, taşınır bir malın bir kişiden (borçludan, davalıdan) alınarak diğer bir kişiye (alacaklı, davacıya) verilmesine ilişkin ilamların icrasıdır (Kuru, B.: İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Ankara 2013, s. 959).

17. Takip talebini (ve ilamı) alan icra dairesi, bir icra emri düzenleyerek bunu borçluya gönderir. Burada (2) örnek nolu icra emri düzenlenir. Bundan başka, alacaklı isterse, taşınır teslimi hakkındaki ilamda hükmedilen yargılama gideri ve vekâlet ücreti için, borçluya ayrıca (4-5) örnek icra emri gönderilir. (2) örnek icra emrini alan borçlu, (yedi gün içinde veya daha sonra) taşınır malı icra dairesine teslim ederse, icra dairesi de bu taşınır malı alacaklıya teslim eder ve bununla icra takibi sonuçlanır (Kuru, s. 959-960).

18. İcra emrini alan borçlu, yedi gün içinde taşınır malı teslim etmez (veya noksan teslim eder) ve (Yargıtaydan, icra mahkemesinden veya yargılamanın iadesi yoluna başvurmuş ise yargılamanın iadesi davasına bakan mahkemeden verilmiş) bir icranın geri bırakılması kararı da gösteremezse, alacaklının talebi ile ilamda yazılı olan taşınır mal, icra dairesi tarafından borçludan zorla alınarak alacaklıya teslim edilir. Burada, iki ihtimal ile karşılaşılır;

(i) Taşınır mal borçlunun elinde (yedinde) ise,

ilamda yazılı olan taşınır mal (veya misli), icra dairesi tarafından borçludan zorla alınıp alacaklıya teslim edilir (m. 24/3).

(ii) Taşınır mal borçlunun elinde değil ise, ilamda yazılı olan taşınır mal (veya misli) borçlunun elinde (yedinde) bulunamazsa, bu hâlde borçlu artık aynen ifaya zorlanamaz. Taşınır mal (teslim) borcu, kanundan ötürü, para borcuna dönüşür; yani, borçlu, malın bedelini (değerini) para borcu olarak (alacaklıya) ödemek zorundadır (m. 24/4). Bu hâlde de iki ihtimal ortaya çıkabilir:

I- Teslimine hükmolunan taşınır malın değeri ilamda yazılı ise, borçlu, elinde bulunmayan taşınır malın ilamda yazılı olan bu değerini para olarak ödemek zorundadır (m. 24/4- c. I ve 2). Bu durum, alacaklının (davacının) "taşınır malın aynen teslimi, bulunamazsa bedelinin tahsili" talebiyle bir terditli dava açmış olması ve mahkemenin de (hüküm fıkrasında) "taşınır malın aynen teslimine, bulunamazsa bedeli olan şu kadar liranın ödenmesine" şeklinde terditli hüküm vermiş olması hâlinde söz konusu olabilir.

Millet Meclisi Adalet Komisyonu gerekçesinde; "Bundan başka, Komisyonumuzda "ilâmda yazılı değer" tâbirinden ne anlaşılması gerektiği konusu müzakere edilmiş, bunun hüküm fıkrasında sarahaten belirtilmiş olan değer demek olduğu neticesine varılmıştır. Şu hâlde, hüküm fıkrasında "borçlunun elinde bulunan falan taşınır malın teslimine, bulunamazsa bedeli olan şu kadar liranın ödenmesine" şeklinde bir sarahat yoksa, malın değeri ilâmda yazılı sayılmayacaktır. Bilhassa, davacının mahkemenin görevine ve alınacak harca esas olmak üzere dava dilekçesinde göstermiş olduğu değer ayrıca mahkemece takdir olunup hüküm fıkrasına alınmamışsa, malın değeri ilâmda yazılı sayılmayacak, bu halde (taraflar malın değerinde anlaşamazlarsa) icra memuru malın değerini takip (şimdi: haczin yapıldığı) tarihindeki rayice göre takdir edecektir" şeklinde belirtilmiştir.

II- Teslimine hükmolunan taşınır malın değeri ilamda yazılı değilse; alacaklı (davacı), dava dilekçesinde (talep sonucunda) yalnız taşınır malın teslimine karar verilmesini istemiş (bulunamazsa, bedelinin tahsili talebi ile terditli dava açmamış) ise, mahkeme, yalnız taşınır malın teslimine karar verebilir, bulunamazsa bedelinin tahsiline de (yani terditli hüküm) veremez. (6100 sayılı HMK m. 26). Terditli dava açılmamış olması nedeniyle, ilamda yalnız taşınır malın teslimine karar verilmiş olması hâlinde, malın değeri mahkemenin görevi ve harç (ve vekâlet ücreti) hesaplanması için ilamda gösterilmiş olsa bile, taşınır malın değeri (İİK m. 24/4 anlamında) ilamda

yazılı sayılamaz. Buna göre, teslimine hükmolunan malın değeri ilamda (hüküm fıkrasında) yazılı değilse, bakılır; eğer alacaklı ile borçlu taşınır malın değeri üzerinde anlaşılırsa, borçlu, bu anlaşılan miktar parayı ödemek suretiyle (teslim) borcundan kurtulur. Eğer, alacaklı ile borçlu taşınır malın (ilamda yazılı olmayan) değeri üzerinde bir anlaşmaya varamazlarsa, yani bu değer ihtilaflı ise, o zaman taşınır malın değeri icra müdürü tarafından takdir olunur. İcra müdürü, taşınır malın değerini haczin yapıldığı tarihteki rayice göre takdir eder (m. 24/5, c. 3). İcra müdürü, taşınır malın değerini takdir ederken, malın değerini borsa veya ticaret odalarından, bu kuruluşların bulunmadığı yerlerde, kendisi tarafından seçilecek bilirkişiden sorar ve alacağı cevaba göre taşınır malın değerini belirler (m. 24/5) ve bu bedeli bir muhtıra ile borçludan ister. İlgililerin (özellikle alacaklı ve borçlunun) icra müdürünün değer takdirine ve muhtıra tebliğine karşı icra mahkemesine şikâyet hakları vardır (m. 24/4) (Kuru, s. 960-962).

19. İlamda yazılı olan taşınır mal (veya misli) borçlunun elinde bulunamazsa, taşınır mal (teslim) borcu para borcuna dönüşür ve borçlu taşınır malın yukardaki esaslara göre tespit edilen değerini borçlanmış sayılır. Borçlu bu parayı icra dairesine ödemekle yükümlüdür. Borçlu bu parayı rızası ile ödemezse, ayrıca bir hükme ve icra emrine gerek kalmaksızın borçlunun bu borcu karşılamaya yetecek miktarda malı haczedilir; bu mallar satılarak bedelinden alacaklı tatmin edilir (m. 24/4). İİK'nın 24. maddesinin 4. fıkrasının 2. cümlesinde "ayrıca icra emri tebliğine (ve dolayısıyla hükme) hacet kalmaksızın" denildiğinden, m. 24/4. hükmüne göre malın bedelini (doğrudan doğruya) talep etme hak ve yetkisi bulunan alacaklının, taşınır malın değeri için borçluya karşı alacak davası açmakta hukukî yararı yoktur (Kuru, s. 962).

20. Bu açıklamalar ışığında somut olayın incelenmesinde; alacaklı Damla D. vekili tarafından borçlu Engin D. aleyhine başlatılan ilamlı icra takibine dayanak Bakırköy 9. Aile Mahkemesinin 15.06.2011 tarihli ve 2009/4.5 E., 2011/5.9 K. sayılı ilamında; "...c) Karşı davacının ziynet eşyalarına ilişkin talebinin kabulü ile

21.000 TL değerinde 500 gr ağırlığında 22 ayar 1 adet kemer

2.520 TL değerinde 60 gr ağırlığında 22 ayar bir adet kolluk

Toplam 5.040 TL değerinde ve beheri 15 gr ağırlığında 22 ayar 8 adet burma bilezik Toplam

değeri 33.306 TL ve beheri 13 gr ağırlığında 22 ayar 61 adet bilezik 3.216 TL değerinde ve 20 gr ağırlığında 14 ayar 6 adet set 1.323 TL değerinde 18 adet çeyrek altın

2.646 TL değerinde 18 adet yarım altın ve 6.174 TL değerinde 21 adet cumhuriyet altınının karşı davalı Engin'den aynen alınarak karşı davacıya verilmesine karar verildiği, alacaklının takip talebi üzerine düzenlenen (2) örnek nolu icra emrinin ve ilamda hükmedilen yargılama giderleri için düzenlenen (4-5) örnek nolu icra emrinin borçlu vekiline 22.01.2013 tarihinde tebliğ edildiği, borçlu vekilinin icra dairesine verdiği 29.01.2013 tarihli dilekçesinde (2) örnek nolu icra emrinde belirtilen taşınır malların müvekkilin elinde bulunmadığından taşınırın ilamda yazılı değerleri ile bu değer üzerinden hesaplanan avukatlık ücreti, tahsil harcı ve icra giderlerinin 81.603 TL hesaplanarak bu miktarın icra dairesinin hesabına yatırıldığını, (4-5) örnek nolu icra emrinde belirtilen miktarın da icra dairesinin hesabına yatırıldığını belirterek dosya borcu kapandığından dosyanın infazen işlemiden kaldırılmasını talep ettiği, icra dairesinin 15.02.2013 tarihli işleminde teslimi talep edilen taşınırın mevcut olmadığı borçlu vekilince beyan edildiğinden alacaklı vekilince de kabul edilmekle dosyaya yatan altın bedelinin alacaklı vekiline ödenmesine, 22 ayar altın toplam rakamı 1.473 gr olup, yatan bedel karşılamadığından ödemenin yapılmasına, Sarraflar Odasına ödeme tarihi itibarı ile ve cevap verilen gün tarihi itibarı ile hacze esas olmak üzere rayiç fiyatlarının sorulmasına karar verildiği, icra dairesince İİK'nın 24. maddesi gereğince yapılacak işlem için takibe konu taşınırın 29.01.2013 ve 18.02.2013 tarihleri itibarıyla rayiç alış ve satış bedellerinin bildirilmesi için 18.02.2013 tarihinde yazılan müzekkereye karşı verilen İzmir Kuyumcular Odası Başkanlığının 19.02.2013 tarihli cevabında ziynetlerin 29.01.2013 ve 18.02.2013 tarihleri itibarıyla alış ve satış değerlerinin liste hâlinde bildirildiği, alacaklı vekilinin 20.02.2013 tarihinde icra dairesine başvurarak; liste hâlinde bildirilen değerlerden borçlu vekilinin beyan dilekçesi ve kısmi ödeme tarihi olan 29.01.2013 tarihi ve alış tutarı dikkate alınarak toplam 166.851,00 TL'nin dikkate alınmasını ve dosya hesabının buna göre yapılmasını, borçlu tarafça yatırılan miktarın TBK'nın 100. maddesi gereğince mahsup edilerek kalan alacak miktarı için haciz yapılmasını talep ettiği, icra müdürünün şikâyetine konu 20.02.2013 tarihli işleminde; '...Borçlu vekilinin 29.01.2013 tarihli infaz talepli dilekçesi ve alacaklı vekilinin 20.02.2013 tarihli haciz tarihli dilekçesi incelenmekle; 1- Borçlu

vekilinin ziynet eşyalarının olmadığı ve Mahkemede belirtilen bedellerinin yatırıldığına dosyanın infaz olduğuna dair beyanı incelenmekle, Bakırköy 9. Aile Mahkemesinin 15.06.2011 tarihli ve 2009/4.5 E., 2011/5.9 K. sayılı kararında bedellerden bahsedilmiş ancak ziynet eşyalarının aynen teslimine karar verilmiş olup, infaz talebinin reddine. 2- Alacaklı vekilinin haciz talebi incelenmekle; vekilinin bedelinin alış fiyatı üzerinden tahsilini talep etmekle, altınların ilama göre 2007 yılında alındığı, kullanılmış olduğu, sarraflar odasından gelen cevap yazısının yeni altın fiyatı olduğu, mahkeme kararında altınların aynen iadesine karar verilmiş olduğu ilamdan anlaşılmakla alacaklı vekilinin istediği bedel üzerinden istenen haciz taleplerinin reddine..." karar verildiği görülmektedir.

21. İİK'nın 24. maddesinin 4. fıkrasındaki "taşınır malın değeri ilamda yazılı olmadığı" düzenlemesi anlamında ilamda ziynet eşyalarına ilişkin değerlerin yazılı olduğunun kabul edilebilmesi için "taşınır malın aynen teslimine, bulunamazsa bedeli olan şu kadar liranın ödenmesine" şeklinde terditli bir hüküm kurulması gerekir. Ancak takip dayanağı ilamda sadece aynen iadeye hükmedilmiş olup, bulunamadığı takdirde ne kadar lira bedelin tahsil edileceğine hükmedilmemiş, terditli bir hüküm kurulmamıştır. İlamda gösterilen değerler ise harcın hesaplanması için gösterildiğinden taşınır malın değeri ilamda yazılı sayılamaz, ilamda harcın hesaplanabilmesi için gösterilen değerlerin ziynet eşyalarının başına yazılmış olması da, mahkemenin verdiği kararı değiştirmez.

22. İİK'nın 24. maddesinin Millet Meclisi Adalet Komisyonu gerekçesinde belirtilen "Hüküm fıkrasında sarahaten belirtilmiş olan değerden kasıt, hüküm fıkrasında "borçlunun elinde bulunan falan taşınır malın teslimine, bulunamazsa bedeli olan şu kadar liranın ödenmesine" şeklinde terditli bir hüküm kurularak bedele de hükmedilmiş olması demektir.

23. İİK'nın 24. maddesinin 4. fıkrasının 2. cümlesinde açıkça belirtildiği üzere "Taşınır malın değeri, ilamda yazılı olmadığı veya ihtilaflı bulunduğu takdirde, icra memuru tarafından haczin yapıldığı tarihteki rayice göre takdir olunur." Bu durumda icra dairesince ziynet eşyalarının değeri haczin yapıldığı tarihteki rayice göre tespit edilmelidir.

24. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, ziynet eşyalarının değeri ilamda belirtilmiş olduğundan bu değerlerin esas alınarak borçlunun yaptığı ödemeler değerlendirilerek infaz konusundaki şikâyetin karara bağlanması gerektiğinden direnme kararının bozulması gerektiği

görüşü ileri sürülmüş ise de. bu görüş Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir.

25. Hâl böyle olunca, yukarıda yazılı, değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı yerel mahkemece verilen direnme karar, usul ve yasaya uygun olup yerindedir.

26. Ne var ki, işin esasına yönelik temyiz itirazlar, Özel Dairece incelenmediğinden bu konuda inceleme yapılmak üzere dosya Özel Daireye gönderilmelidir.

IV. SONUÇ:

Açıklanan değişik gerekçe ve nedenlerle;

Direnme uygun olup borçlu vekilinin işin esasına yönelik temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın YARGITAY 8. HUKUK DAİRESİNE GÖNDERİLMESİNE,

Ancak karar düzeltme yolunun açık olması sebebiyle öncelikle mahkemesince Hukuk Genel Kurulu kararının tebliğ işlemlerinin yerine getirilmesine, karar düzeltme yoluna başvurulması hâlinde dosyanın Hukuk Genel Kuruluna, başvurulmaması hâlinde ise mahkemesince doğrudan Yargıtay 8. Hukuk Dairesine gönderilmesine,

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'na 5311 sayılı Kanun'un 29. maddesi ile eklenen Geçici 7. maddesinin göndermesi ile uygulanması gereken İİK'nın 366/III. maddesi uyarınca kararın tebliğden itibaren on gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 15.06.2021 tarihinde oy çokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Uyuşmazlık İİK 24. maddesindeki "taşınır malın değeri ilamda yazılı olmadığı" düzenlemesine göre takip konusu ilamda ziynet eşyalarına ilişkin değerlerin yazılı olup olmadığına ilişkindir.

İİK 24. maddesi 1. fıkrasında "Bir taşınırın teslimine dair olan ilam icra dairesine verilince icra memuru bir icra emri tebliği suretiyle borçluya yedi gün içinde o şeyin teslimini emreder." 3. fıkrasında «Borçlu, bu emri hiç tutmaz veya eksik bırakır ve hükmolunan taşınır veya misli yedinde bulunursa zorla alınıp alacaklıya verilir.» 4. fıkrasında «Yedinde bulunmazsa ilamda yazılı değeri alınır. Vermezse ayrıca icra emri tebliğine hacet kalmaksızın haciz yolu ile tahsil olunur. Taşınır malın değeri, ilamda yazılı olmadığı veya ihtilaflı bulunduğu takdirde, icra memuru tarafından haczin yapıldığı tarihteki rayice göre takdir olunur." Millet Meclisi Adalet Komisyonu gerekçesinde «ilamda yazılı değer tabirinden ne anlaşılması gerektiği konusu müzakere edilmiş, bunun hüküm fıkrasında sarahaten belirtilmiş olan değer demek olduğu neticesine varılmıştır. Aynı

komisyon tarafından, menkul eşyanın harca esas değeri olarak bildirilen değer ayrıca mahkemece takdir edilip hüküm fıkrasına alınmamışsa, malın değerinin ilamda yazılı sayılmayacağı belirtilmiş olup, buradan da malın değeri mahkemece belirlenip bu değere hükümde de yer verilmiş ise artık değer ilamda yazılı olduğunun kabulü sonucuna varılmalıdır.

12. H.D. 27.04.1982 tarihli 3262/3670 sayılı kararında "Değer ilamda yazılı olduğuna göre, takip tarihindeki rayiç bedel üzerinden takip yapılamayacağı" 25.09.1984 tarih 7146/9508 sayılı kararında " ilamda menkulün 245.540 lira değerinde olduğu yazılı bulunduğu buna göre memurlukça yeniden kıymet takdir edilip buna göre infaz yoluna gidilemeyeceği" 06.02.1979 tarih 11264/935 sayılı kararında teslimi gereken menkul şey davalı borçlu nezdinde bulunmazsa, kendisinden ilamda yazılı değeri alınır. Eğer ilamda bu konuda bir açıklık yoksa o takdirde değer takip tarihindeki rayice göre belirlenir" gerekçelerine yer verilmiştir. 12 H.D. ve 8. H.D uygulamaları bu yönde devam ettiğinden, ilam alacaklısı ilamı hüküm fıkrasındaki değerlerin hükümden çıkarılması yönünde temyiz etmiş talebi 2. Hukuk Dairesince reddedilmiş aynen teslimine karar verilen menkullerin değerleri hüküm fıkrasında bırakılmıştır.

İİK 24. maddesine göre menkul teslimine dair düzenleme içerisinde yer alan «ilamda yazılı değer» kavramı ilamda hükmolunan değer kavramından farklı anlam içermektedir. Çoğunluk görüşünün hareket noktası olan, aynen iade talebi yanında olmadığı takdirde bedelinin tahsili talebiyle açılıp bedele hükmolunmuş olması hâlinde ilamdaki değer ilamda esas alınabileceği yönündeki kabul, menkul teslimine ilişkin ilamın icrası ile alacak ilamının icrasının ayrı ayrı düzenleyen İİK hükümlerine aykırıdır. Şöyle ki malın aynen iadesinin mümkün olmaması nedeniyle bedele hükmolunması herhangi bir alacak ilamı gibi örnek (2) icra emri gönderilmek suretiyle infaz olunur. Menkulün aynen iadesi ilamının infazı için özel bir düzenleme olan İİK 24. madde kapsamında bulunan ilamda yazılı değer kavramı "bedele hükmetmekten" farklı bir kavram olup "aynen teslim" ilamının infazı içindeki basamaklardan biridir. Nitekim somut olayda para alacakları olan (7.888 TL ilam vekâleti ücreti 2.300 TL yargılama gideri 1.136,96 TL işlemiş faiz) talebi için ayrıca (Örnek 2) icra emri çıkarılmıştır, ilamın hüküm fıkrasında bu bedellerin tahsiline ilişkin hüküm kurulmayıp sadece aynen teslim karar verildiğinden takip konusu ilamdaki ziynet eşyalarının aynen teslimi için (4-5 Örnek) icra emri çıkarılmıştır. Yargılama ve

karar verme aşamasından sonra icra aşamasında menkullerin aynen tesliminin mümkün olmaması hâlini ve bu durumda "aynen teslim" ilişkin ilamın infazının nasıl yerme getirileceğini düzenleyen İİK 24 maddesinin 4.fıkrasına göre; menkullerin ilamın hüküm fıkrasında belirlenmişse bu değerleri öncelikle infazda esas alınmalıdır.

Bu gerekçelerle somut olayda ziynet eşyalarının her birinin değerine ilamın hüküm fıkrasında yer verilmiş olduğundan, bir başka söyleyişle menkullerin değeri ilamda belirlenmiş olduğundan bu değerler esas alınıp borçlunun yaptığı ödemelerde değerlendirilerek infaz konusundaki şikayetin karara bağlanması yönündeki özel daire kararı yerinde olduğundan direme kararının bozulması görüşümden Onama yönündeki Sayın çoğunluğun görüşüne katılamıyorum

Nebahat ŞİMŞEK Üye "

SONUÇ:

- Yukarıda paylaşılan Yargıtay kararları oldukça yeni olup, Yargıtayca ziynetlerin; kim tarafından hangi eşe takılırsa takılsın fiili karine olarak kadın eşin kişisel malı sayıldığı ;
- Yine bu kararlarda, ziynet eşyalarının talep edildiği davalarda, fiili ödeme tarihi değerine hükmedilmesinin infazda tereddüt yaratacağı, aynen iade ile birlikte fiili ödeme tarihi değerinin talep edilmesi halinde sadece aynen iadeye hükmedilmekle yetinilmesi gerektiği, aynen iade ile birlikte aynen iadenin mümkün olmaması halinde dava tarihi değeri talep edildi ise buna

hükmedilebileceği;

- Davada sadece ziynet eşyalarının aynen iadesi talep edilmiş ve hükümde sadece aynen iadeye karar verilmiş ise infaz aşamasında aynen iadenin mümkün olmadığı anlaşılmaması halinde İ.İ.K md.24 hükmü uygulanacağı belirtilmiştir.

KAYNAKÇA

AKÇAAL, Mehmet; "Düğünde Takılan Ziynet Eşyasının İadesi", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XIV, S.2, 2019.

GENÇCAN, Ömer Uğur; *Ziynet ve Eşya Alacağı Davaları*, Ankara 2022.

KULAKLI, Emrah; *Ziynet Eşyasına İlişkin Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi*, MÜHFHAD., C. 25, S. 1, 2019.

ÖZYÜREK, Mehmet; "Evlilik Birliğinde Ziynet Eşyasının Bağışlama ve Tüketim Ödücüne Konu Edilmesi", *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Konya - 2020.

PEKSÖZ, Vildan; "Ziynet Eşyalarının İadesi Davasında İspat Yüğü" *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 79 (1), s. 193-209.

SAĞIROĞLU, Mehmet Şerif; *Ziynet Davaları*, İstanbul, 2013.

Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük (www.sozluk.gov.tr)

ÜZERİNDE İPOTEK BULUNAN BİR TAŞINMAZIN 'BÜTÜNLEYİCİ PARÇA' VE 'EKLENTİLERİ' TEK BAŞINA HACZEDİLEBİLİR VE SATILABİLİR Mİ?

Yüksek mahkeme önceleri; eklentilerin (örneğin; makinelerin) bulunduğu taşınmaz (örneğin; ticari işletme) üzerinde ipotek varsa, "bu eklentilerin ipoteğin kapsamına girdiğini" kabul edip, tek başına haciz edilip asıl fabrika binası haczedilmeden satılabilmeleri için mutlaka 'teferruat listesinde yer alıp, ipotek akit tablosunda yazılı (sayılı) olmaları gerektiğini' belirtmekte idi. Bunların sadece 'eklenti' niteliğinde bulunmaları yeterli görülmemekte idi...

Av. Talih UYAR

KONU: Taşınmazı üzerinde bir banka lehine ipotek kurulmuş olan işletmenin 'ayrılmaz parçası' (mütemmim cüz'ü TMK m.684) ve 'eklentisi' (teferruatı TMK m.686) niteliğindeki taşınır malları, alacaklılar tarafından 'taşınmazın tapu kaydına' haciz konulmadan tek başına 'haczedilebilir' (İİK m.85) ve -taşınmaz satışa çıkarılmadan- satılabilir mi? (İİK m.112 vd.)

I - "Bütünleyici (tamamlayıcı) parça" TMK m.684'de "Bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur -Bütünleyici parça, yerel âdetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır" şeklinde tanımlanmıştır.

"Eklenti (teferruat)" ise TMK m.686'da "Asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel âdetlere göre işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülenen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır mal" şeklinde tanımlanmıştır.

II - Bir şeyin 'bütünleyici parça' ya da 'eklenti' sayılmasının icra hukuku bakımından en önemli sonucu¹; bir şey eğer 'tamamlayıcı parça' niteliğinde ise (bu şey, asıl şeye göre bağımsız bir mülkiyet konusu teşkil edemeyeceğinden), asıl şeyden

1- KURU B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s:440 vd. - UYAR T./ UYAR A./UYAR C. İcra Hukukunda Haciz, 3. Baskı, 2016, s:125 vd. - UYAR T./ UYAR A./UYAR C. İİK Şerhi, 3.Baskı, 2014, C:2, s:1532 - COŞKUN M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, C:2, 5.Baskı, 2016, s:2115 vd. - YILMAZ E. İİK Şerhi, 2016, s:489 vd. - MUŞUL T. Haciz ve Hacze İştirak, 2019, s:395 vd., 399 vd. - MUŞUL T. İcra ve İflas Hukuku Esasları, 6. Baskı, 2017 s:368 vd. - ERCAN İ. Uygulamalar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 4. Baskı, 2019, s:321

bağımsız olarak haciz edilip² satılamaz. Örneğin, bir işletmede bulunan makineler, asıl şey olan fabrika binasından ayrı olarak haciz edilip satılamaz. Bu kural, kamu düzeni ile ilgili olduğundan, bu kuralın ihlal edilerek tamamlayıcı parça niteliğindeki bir taşınırın asıl şeyden (fabrikada, işletmeden) ayrı olarak tek başına haczedilmiş olması 'süresiz şikayet'e neden olur.^{3 4}

Eğer haciz edilen şey 'eklenti' (teferruat) niteliğinde ise; asıl şey (fabrika binası) üzerinde ipotek bulunuyor ise; İİK. m.83/c uyarınca, taşınmaz üzerindeki ipotek eklentileri de kapsayacaktır. (İİK. m.83/c-1)

Eğer haczedilen şey 'eklenti' (teferruat) niteliğinde olmakla beraber, asıl şey (fabrika binası) üzerinde ipotek bulunmuyorsa, o zaman 'eklenti' niteliğindeki şeyin 'asıl şeyden' ayrı olarak haczedilmesi ve satılması mümkün olacaktır.⁵

Yüksek mahkeme önceleri; eklentilerin (örneğin; makinelerin) bulunduğu taşınmaz (örneğin; ticari işletme) üzerinde ipotek varsa, "bu eklentilerin ipoteğin kapsamına girdiğini" kabul edip, tek başına haciz edilip asıl fabrika binası haczedilmeden satılabilmeleri için mutlaka 'teferruat listesinde yer alıp, ipotek akit tablosunda yazılı (sayılı) olmaları gerektiğini' belirtmekte idi. Bunların sadece 'eklenti' niteliğinde bulunmaları yeterli görülmemekte idi.⁶

Yüksek mahkeme bugün; eski içtihadından dönmüştür. "Asıl şey (fabrika, işletme) üzerinde (içinde) bulunan eklentiler, ipotek akit tablosunda belirtilmese dahi, eğer bunların gerçekten 'eklenti' niteliğinde olduğu' bilirkişilerce düzenlenen raporda belirtilmişse, bu şeyler de mahkemece 'eklenti' olarak kabul edilecek ve hepsi 'ipoteğin kapsamında'

değerlendirilecektir.⁷

III - 'Taşınmazda bulunan eklentilerin (teferruatların) nasıl haciz edilebileceği' daha doğrusu; "taşınmaz haciz edilmeden, eklentilerin tek başına haciz edilip edilemeyecekleri" İİK. m.83/c'de; "Taşınmaz rehni ipotek akit tablosunda sayılı bulunan eklenti taşınmazdan ayrı olarak haczedilemez. Türk Medeni Kanunun 862 inci maddesi hükmü saklıdır." şeklinde düzenlenmiştir.

İİK. mad. 83/c'de "ipoteğin kapsamında bulunan eklentilerin (teferruatın), ipotekli taşınmaz haczedilmeden ayrı olarak haciz edilemeyeceği" belirtilmiştir.⁸

İİK. mad. 83c/II'de TMK.'nın 862. maddesine (eski MK.'nın 777. maddesinde) yapılan atfın (yollamanın) anlamı nedir? Bu atfın (yollamanın) anlamı; yüksek mahkemenin -kimi içtihatlarında belirttiği gibi «'ipotek akit tablosunda yazılı olsa da olmasa da' bilirkişi incelemesi ile eklenti olduğu (TMK. m. 686/II) belirlenen taşınır malların, ipotekli taşınmaz haczedilmeden tek başına haczedilemeyeceği» midir? (Ya da başka bir deyişle «ancak ipotekli taşınmaz ile birlikte mi haczedilebileceği» dir?

İİK. m. 83c/II'de atıf yapılan TMK. m. 262;

«Rehin, taşınmazı bütünleyici parçaları ve eklentileri ile birlikte yükümlü kılar.

Rehnin kuruluşu sırasında makine, otel döşeme eşyası gibi açıkça eklenti olarak gösterilen ve tapu kütüğünde beyanlar sütununa yazılan şeyler, kanuna göre bu nitelikte olamayacakları isbat edilmedikçe eklenti sayılır.

Üçüncü kişilerin eklentiler üzerindeki hakları saklıdır.» şeklindedir...

Bu maddede üç husus düzenlenmiştir:

a) Maddenin birinci fıkrasında «eklentilerinde -bütünleyici parçalar gibi- taşınmaz rehninin kapsamında olduğu» ifade edilmiştir.

Bu hüküm, TMK.'nın 686. maddesinin tekrarı (teyidi) niteliğindedir. Çünkü, adı geçen maddede «bir

2- Bknz: 12 HD. 22.10.2019 T. 11573/19910 (EK-1); 04.03.2019 T. 7201/3451 (EK-2); 04.05.2005 T. 4292/7160 (EK-3); 24.03.1999 T. 2976/3922 (EK-4) (www.e-uyar.com)

3- KURU B. age. s:442, dipnot: 132 - UYAR T./ UYAR A./UYAR C. İİK Şerhi, C:2, 1689 - COŞKUN M. age. s:2115

4- Bknz:12 HD. 04.03.2019 T. 7201/3451(EK-2); 15.02.2017 T. 9476/2031(EK-5); 12.11.2015 T. 25435/27808(EK-6); 09.12.2014 T. 31092/29761(EK-7); 30.12.2013 T. 25795/26863(EK-8); 08.04.2013 T. 4986/13252(EK-9); 24.11.2009 T. 15352/23532(EK-10); 26.06.2004 T. 27168/4062(EK-11) (www.e-uyar.com)

5- 12 HD. 25.06.2013 T. 14978/23863 (EK-12) (www.e-uyar.com)

6- Bknz: 12HD. 22.01.2014 T. 35453/1478 (EK-13); 03.05.2010 T. 28770/11278 (EK-14); 11.03.2008 T. 1752/4756 (EK-15); HGK 25.12.2002T. 12-1098/1108(EK-16) (www.e-uyar.com)

7- Bknz: 8 HD. 06.02.2020 T. 690/1063 (EK-17); 12 HD. 06.04.2017 T. 1242/5530 (EK-18); 8 HD. 31.10.2016 T. 22628/14751 (EK-19); 12 HD. 08.04.2013 4986/13252 (EK-9); 12 HD. 19.10.2010 T. 11136/23843 (EK-20); 21 HD. 23.11.2000 T. 8182/8395 (EK-21) (www.e-uyar.com)

8- UYAR, T. Taşınmaz Rehni Kapsamındaki Teferruatın Haczi (İİK. mad. 83/c) (Yargı Düny. Aralık/2005, s:11-13) - ÇELİKOĞLU, C. T. Rehinli Gayrimenkul Eklentisinin Münferiden Haczi Yasağı (Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan, 2015, C: 1, s: 539-576)

şeye ilişkin tasarrufların aksi belirtilmedikçe onun eklentilerini de kapsayacağı» açıklanmıştır.⁹

İİK'nun 83/c maddesinin, TMK'nun 862. maddesine -dolayısıyla bu maddenin birinci fıkrasına yaptığı atıf nedeniyle «...ipotek akit tablosunda yazılı olsa da olmasa da taşınmazın tüm eklentilerinin ipotek kapsamında olduğu, bu nedenle taşınmazdan ayrı olarak haczedilemeyeceği...» sonucuna, İİK'nun 83c/l'in çok açık olan «...ipotek akit tablosunda sayılı bulunan eklenti taşınmazdan ayrı olarak haczedilemez» şeklindeki hüküm gözardı edilerek ulaşılamaz. (Nitekim -aşağıda belirteceğimiz gibi- İcra ve İflas Hukukuna ilişkin tüm eser/monografi ve makalelerde, İcra ve İflas Hukukçuları -neredeyse oybirliği ile- bu konuda yaptıkları açıklamalarda «ancak taşınmaz rehinli ipotek akit tablosunda sayılı bulunan eklentilerin, taşınmazdan ayrı olarak haczedilemeyeceğini, ipotek akit tablosunda sayılı bulunmayan eklentilerin, taşınmazdan ayrı olarak haczedilebileceğini» açıkça dile getirmişlerdir...)

b) Maddenin ikinci fıkrasında «...eklentilerin, tapu kütüğünde 'beyanlar hanesi'ne kayıt edilmesi ile doğacak karineye 'rehnin kuruluşu sırasında makine, otel döşeme eşyası gibi açıkça eklenti olarak gösterilen ve tapu kütüğünde beyanlar hanesine yazılan şeylerin, kanuna göre bu nitelikte olmadıkları isbat edilmedikçe eklenti sayılabilecekleri'» şeklinde temas edilmiştir.¹⁰

c) Maddenin üçüncü fıkrasında «üçüncü kişilerin eklentiler üzerindeki haklarının saklı olduğu» ifade edilmiştir. Bu hükmün yeterince açık olmaması doktrinde bu maddenin «TMK'nun 988. maddesi (eski MK'nun 901. maddesi) karşısında nasıl değerlendirileceği» konusunda tartışmalara neden olmuştur. Doktrinde bir görüşe göre¹¹ «TMK. m. 862/ III hükmünün mutlak anlamda yorumlanmaması

gerekir, TMK'nun taşınırılar üzerindeki aynı hakların iyi niyetle kazanılmasına ilişkin 988. maddesi (eski MK'nun 901. maddesinin) burada da uygulama alanı bulur, dolayısıyla, eklenti niteliğindeki taşınır eşya sahibinin elinden rızası dışında çıkmış olmadıkça (TMK. m. 989/l; eski MK. m. 902) iyiniyetli ipotekli alacaklıların hakkı, üçüncü kişiye ait eklentileri de kapsar.»

Doktrinde ileri sürülen ve Yargıtay¹² tarafından da benimsenen diğer bir görüşe göre¹³ ise «eklentiler üzerinde üçüncü kişilerin haklarını saklı tutan TMK. m. 862/III hükmünün mutlak anlamda yorumlanması gerekir; taşınmaz üzerinde ipotek hakkı elde eden ve eklenti üzerinde üçüncü bir kişinin aynı hak sahibi olduğunu bilmeyen, bilmesi de gerekmeyen ipotekli alacaklının TMK'nun 988. maddesinden (eski MK'nun 901. maddesinden) yararlanması mümkün değildir. Zira, söz konusu hüküm sadece taşınırın zilyetliğini elde etmiş bulunan iyiniyetli kişileri korumaktadır, oysa ipotekli alacaklı ne taşınmaz ve ne de teferruatı üzerinde zilyetliğe sahip değildir...»

Görüldüğü gibi; İİK'nun 83/c maddesinin 2. fıkrasında atıfta bulunulan TMK'nun 862. maddesinin yorumundan 'ipotek akit tablosunda sayılı (yazılı) olsa da olmasa da' «kanun hükümlerine göre (TMK. m. 686/II) eklenti (teferruat) niteliğinde bulunduğu 'bilirkişi incelemesi' ile belirlenen taşınırılardan 'ipotekli taşınırılardan eklentisi olduğu' gerekçesiyle, ipotekli taşınmaz haczedilmeden tek başına haczedilemeyecekleri» sonucuna varılamaz...

Nitekim doktrinde¹⁴ bu atfın ne anlama geldiği «İİK. m. 83c/II hükmünde, Medeni Kanunun 862. (eski 777.) maddesi hükmü saklı tutulmuştur. Buna göre; borçlunun diğer alacaklıları, ipotek akit tablosunda yazılı olan taşınır malların eklenti niteliğinde olmadığını, bu nedenle taşınmazdan ayrı olarak haczedilebileceğini iddia ve isbat edebilirler» şeklinde açıklanmıştır.

Burada tartışılan İİK'nun 83/c maddesi, 3094 sayılı Kanun ile 1988 yılında İcra ve İflâs Kanununa eklenmiştir. Bu madde, Hükümet Tasarısında «Gayrimenkul rehni kapsamında bulunan teferruat

9- ŞENER, Y. S. *Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması*, 2010, 3. Baskı, s:193 vd. - GENÇCAN, Ö. U. *Türk Medeni Kanunu*, C:3, 2007, 2. Baskı, s:4417 vd. - OĞUZMAN, M. K./SELİÇİ, Ö./ÖZDEMİR, S. O. *Eşya Hukuku*, 15. Bası, 2012, s:919 vd. - AKİPEK, J. G./AKINTÜRK, T. *Eşya Hukuku*, 2009, s:742 vd. - ERTAŞ, Ş. *Eşya Hukuku*, 9. Baskı, 2011, s: 539 vd.

10- SÜMER, A./ESKİOCAK, A. *Taşınmaz Rehni*, 2007, s:25 vd., 172 vd. - OĞUZMAN, M. K./SELİÇİ, Ö./ÖZDEMİR, S. O. age., s:922 vd. - AKİPEK, J. G./AKINTÜRK, T. age., s:743 - GENÇCAN, Ö. U. age., s:4418 - ŞENER, Y. S. age., s:195 vd. - ERTAŞ, Ş. age., s:539 vd.

11- ŞENER, Y. S. age., s:196 - DAVRAN, B. *Gayrimenkul Rehlinin Teferruatı Şumulu (Muammer Raşit Seviğ'e Armağan, 1956, s:576) - REİSOĞLU, S. İpotek'in Kapsamı-Hükümleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar*, 1978, s:21 - SAYMEN, F. H./ELBİR, H. *Türk Eşya Hukuku*, 1963, s:541 - AYİTER, N. *Eşya Hukuku*, 1983, s:173 - AYAN, M. *Eşya Hukuku*, C:1, 4. Baskı, 2004, s:153 - AKİPEK, C./AKINTÜRK, T. age., s:744

12- Bknz: 19. HD. 01.06.2000 T. 969/4282 (ŞENER, Y. S. age., s:197, dipn. 534) - «YKD. 2001/4, s:566 vd.» (www.e-uyar.com)

13- KÖPRÜLÜ, B./KANETİ, S. *Sınırlı Aynı Haklar*, 1982-1983, s:269 - ALTAY, S./ESKİOCAK, A. age., s:173 - OĞUZMAN, M. K./SELİÇİ, Ö./ÖZDEMİR, S. age., s:923 - HATEMİ, H./SEROZAN, R./ARPACI, A. *Eşya Hukuku*, 1991, s:726 - ERTAŞ, Ş. age., s:539 - HELVACI, İ. *Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı*, 2008, s:182 d. - SEÇER, Ö. *İpotek'in Taşınmaz Bakımından Kapsamı* (İBD. 2008/4, s:1917)

14- KURU, B. *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*, 2. Baskı, 2013, s:443

gayrimenkulden ayrı olarak haczedilemez» şeklinde düzenlenmişti.¹⁵ Hükümet Tasarısı Gerekçesinde «Uygulamada, gayrimenkul rehni kapsamında bulunan teferruatında ayrıca haczedildiği görüldüğünden, fabrika gibi, teferruatın önem kazandığı taşınmaz rehinlerinde, değer korunmasını temin amacıyla, bu maddenin ilavesi uygun görülmüştür» denilmiştir.¹⁶

Bu madde Adalet Komisyonunda «83/c maddesindeki 'kapsamında' kelimesi maddeye açıklık getirmek ve ileride doğabilecek itiraz ve şikayetleri ortadan kaldırmak amacıyla 'ipotek akit tablosunda sayılı' şeklinde değiştirilmiştir. Ayrıca Medeni Kanunun 777. maddesinde yer alan genel hüküm düşünülerek, 'bu hükmün mahfuz olduğu' hususu, fıkra şeklinde maddeye ilave edilmiştir» şeklindeki gerekçe ile değiştirilerek, madde yürürlükteki şeklini almıştır.¹⁷

Maddenin belirtildiği şekilde değiştirilerek kabul edilmiş olması doktrinde¹⁸ -özellikle banka hukukçuları tarafından- eleştirilerek, maddenin bugünkü şeklinin ipotekli alacaklılar aleyhine sonuç doğuracağı «Hükümet Tasarısında yer alan maddenin 'akit tablosunda kayıtlı teferruatın haczedilemeyeceği' şeklinde değiştirilmesi hatalı olmuştur. Zira teferruat, Medeni Kanuna göre (m. 777, Tapu Sicil Nizamnamesi m. 85) tapu kütüğü beyanlar hanesine derç edilmektedir. Bundan böyle ipotek kapsamı içindeki teferruatın akit tablosuna derci gerekecektir ki, bu hususun önemli sorun yaratacağı söylenebilir...» şeklinde ifade edilmiştir.

Görüldüğü gibi; maddeye ait Adalet Komisyonu Gerekçesi de gözönünde bulundurulduğunda, İcra ve İflas Hukuku bakımından ancak «ipotek akit tablosunda sayılan (belirtilen) taşınırları e k l e n t i olarak kabul edip, ancak bunların taşınmazla birlikte haczedilebilecekleri» (başka bir deyişle; taşınmazdan ayrı olarak müstakilen haczedilemeyecekleri) sonucuna varılması gerekecektir.

Nitekim doktrinde 83/c maddesini inceleyen (açıklayan) tüm eser/monografi ve makalelerde «İİK. m. 83/c hükmünün yalnız ipotek akit tablosunda sayılı (yazılı) bulunan eklentiler hakkında olduğu, bu nedenle ancak ipotek akit tablosunda sayılı (yazılı) olmayan taşınır malların (eklentilerin) taşınmazdan ayrı olarak haczedilebileceği» -neredeyse oybirliği

ile-¹⁹ aşağıdaki şekilde açık seçik ifade edilmiştir:

«...Belirtiyim ki İİK. m. 83/c hükmü, yalnız 'ipotek akit tablosunda sayılı (yazılı) bulunan eklentiler' hakkındadır. Bu nedenle aslında eklenti niteliğinde olduğu halde ipotek akit tablosunda sayılı (yazılı) olmayan taşınır mallar (eklentiler), taşınmazdan ayrı olarak haczedilebilir»²⁰

«Kural olarak taşınmazdan ayrı haczi mümkün olan eklenti, ipotek akit tablosunda sayılmış ise İİK.'nun 83/c maddesi gereğince taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır. Anılan hükmün uygulanabilmesi için mahcuzun hem ipotek akit tablosunda yazılı olması ve hem de MK. 686. maddesinde tarif edilen şekilde eklenti niteliğini taşıması zorunludur.»²¹

«3494 sayılı yasanın 7. maddesi ile İcra ve İflas Yasasına eklenen 83/c maddesine değinmek gerekir. Bu hükme göre 'taşınmaz rehni ipotek akit tablosunda sayılı bulunan eklenti taşınmazdan ayrı olarak haczedilemez. Türk Medeni Kanununun 862. maddesi hükmü saklıdır'. Bu düzenleme uyarınca, ipotek sözleşme tablosunda sayılı eklentilerin taşınmazdan ayrı olarak haczedilemeyeceği öngörülmüştür.»²²

«Kanunda belirtilen istisnalar saklı kalmak kaydıyla (TMK. m. 862), taşınmaz ipotek akit tablosunda sayılı teferruatlar, taşınmazdan ayrı haczedilemez (m. 83/c)... Yalnız ipotek akit tablosunda yazılı olan eklentiler ayrı olarak haczedilemez. Aksi takdirde bu hacze karşı süresiz şikayet yoluna gidilebilir»²³

«İİK. m. 83/c uyarınca ipotek akit tablosunda yazılı bulunan teferruatın, (eklentinin) ipotekli

19- Karş: RESİOĞLU, S. age., s:28 vd.; ALTAY, S./ESKİOCAK, A. age., s:174 [Doktrinde azınlıkta kalan bu görüşlere göre «..... menkulün Tapu Sicili beyanlar hanesine veya akit tablosunda teferruat olarak kaydedilmemesi MK.'nın 621. (yeni TMK. m. 686) maddesindeki nitelikleri haiz bir menkulün teferruat sayılmasını ve kanundan ötürü ipotek kapsamına dahil olmasını hiçbir şekilde engellemeyecektir...» (RESİOĞLU, S. age., s:29) - «....MK. m. 862. Bir şeyin rehin kapsamına girmesi için tapu kütüğünün hanesinde eklenti olarak yer alması koşulunu aramamaktadır. Eğer bir taşınır MK. m. 686'nın öngördüğü objektif e sübjektif unsurları bünyesinde taşıyor ise, o şey, tapunun beyanlar hanesine kayıtlı olmasa da eklenti niteliğine haizdir. Bu durum karşısında, İİK. m. 83/c hükmünün rehinin kapsamına giren eklentilerin kapsamını daraltmasından söze edilemez» (ALTAY, S./ESKİOCAK, A. age., s:174)]

20- KURU, B. age., s:443

21- OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A. İİK. Şerhi, C:2, 2007, s:2525

22- POSTACIOĞLU, İ. E./ALTAY, S. İcra Hukuku Esasları, 5. Bası, 2010, s:371

23- PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M. S./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 10. Bası, 2012, s:295

15- REİSOĞLU, S. Bankalar Açısından İcra ve İflas Kanunundaki Yeni Düzenlemeler, 1989, s:28

16- UYAR, T. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:5, 4. Baskı, 2009, s:7450

17- UYAR, T. age., s:7450

18- REİSOĞLU, S. age., s:28

taşınmazdan ayrı olarak haciz edilememesi (ancak ipotekli taşınmaz ile haciz edilebilmesi) için; mahcuz teferruatın hem ipotek akit tablosunda yazılı olması ve hem de MK. m. 686'da tanımlanan teferruat (eklenti) niteliğinde olması gerekir.»²⁴

-«İcra ve İflas Yasasına eklenen yeni 83/c maddesinde 'gayrimenkul rehni ipotek akit tablosunda sayılı bulunan teferruat, gayrimenkulden ayrı olarak haczedilemez' denilerek, ipotekli fabrika içinde bulunan ve 'teferruat olarak' ipoteğin kapsamında bulunan makinaların, fabrika haciz edilmeden haciz edilemeyeceği kabul edilmiştir.»²⁵

-«Yargıtay yakın zamana kadar bir ayırım yapmaksızın, 'teferruatın rehni kapsamında olduğu'ndan bahisle, müstakilen haczine cevap vermemekte idi. Ancak yeni getirilmiş olan İİK. m. 83/c hükmü, ipoteğin kapsamındaki teferruatı sınırlandırdığına göre, bunun dışında kalanların artık müstakilen haczine olanak verilmiş olduğu sonucuna varabiliriz.»²⁶

-«Kural olarak teferruatın taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür. İİK. 83/c maddesinde belirtildiği gibi, ipotek akit tablosunda sayılan teferruatlar bu madde gereğince haczedilemez... Haczedilmezlik şikayetinin kabulü için, menkullerin akit tablosunda yazılı olması yetmeyip, ayrıca bunların Medeni Kanunun 621. maddesi (yeni TMK.'nın 686. maddesi) kapsamı içinde bulunması gerekir.»²⁷

-«Normal şartlarda taşınmazdan ayrı haczi mümkün olan eklentinin, ipotek akit tablosunda sayılmış ise, İİK.'nin 83c maddesi gereğince taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır. Ancak alınan hükmün uygulanabilmesi için, mahcuzun hem ipotek akit tablosunda yazılı olması ve hem de Medeni Kanunun 686. maddesinde tarif edilen şekilde eklenti niteliğini taşıması zorunludur.»²⁸

-«Eklenti, ipotek akit tablosunda sayılmış ise, İİK. 83/c maddesi gereğince taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır. Anılan hükmün uygulanabilmesi için mahcuzun hem ipotek akit tablosunda yazılı olması, hem de Medeni Kanunun 686. maddesinde tarif edilen şekilde eklenti niteliğini taşıması zorunludur.»²⁹

-«İcra mahkemesinin bu maddeye (m. 83/c) dayalı olarak yapılan şikayetleri mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırmak suretiyle, haczedilen taşınırın bütünleyici parça ya da eklenti olup olmadığı, taşınır niteliğinde ise ipotek akit tablosunda yazılı olup olmadığını belirlemek suretiyle şikayeti sonuçlandırması gerekir. İİK.'nin 83/c maddesinin uygulanabilmesi için hem mahcuzun ipotek akit tablosunda yazılı olması hem de HMK.'nin 686. maddesinde tarif edilen şekli ile teferruat niteliğini taşıması gereklidir. Mahcuz malların bu iki koşulu taşıyıp taşımadığı keşif sonucunda alınacak bilirkişi raporuna göre tesbit edilmeli ve buna göre hüküm kurulmalıdır.»³⁰

Uygulamada -son zamanlarda- yüksek mahkeme (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi) bu maddeye ilişkin farklı görüş dile getiren içtihatlarda bulunduğu için, bu konuda yerel icra mahkemeleri (ve icra daireleri) ne şekilde karar verecekleri (hareket edecekleri) konusunda tereddüde düşmektedirler...

Gerçekten yüksek mahkeme (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi);

aa- Kimi kararlarında «haczedilen eklentiye ilişkin haczedilmezlik şikayetinin İİK. m. 83/c çerçevesinde kabul edilebilmesi için, haczedilen taşınırın hem ipotek akit tablosunda 'eklenti' olarak sayılmış (yazılmış) olması ve hem de bunun gerçekten TMK.'nin 862. maddesi kapsamında 'eklenti' niteliğini taşıdığının bilirkişi incelemesi sonucunda belirlenmiş olması gerektiğini»³¹

bb- Kimi kararlarında «haczedilen eklentiye ilişkin haczedilmezlik şikayetinin İİK. m. 83/c çerçevesinde

24- MUŞUL, T. *İcra ve İflas Hukuku*, C:1, s:580

25- UYAR, T. *İcra Hukukunda Haciz*, 1990, 2. Baskı, s:479

26- ÜSTÜNDAĞ, S. *İcra Hukukunun Esasları*, 8. Bası, 2004, s:250 vd.

27- DEYNEKLİ, A. *İcra ve İflas Hukukunda İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip*, 2013, s:45

28- YILDIRIM, M. K./YILDIRIM, N. D., *İcra Hukuku*, 4. Baskı, 2009, s:140

29- AYDIN, M. *Haczedilemeyen Mal ve Haklar*, 2012, s:66 vd.

30- ÇOŞKUN, M. *İcra ve İflas Kanunu*, C:1, 4. Baskı, 2013, s:1427

31- Bknz: 12. HD. 26.04.2014 T. 6424/8851; 22.01.2014 T. 35453/1478; 30.05.2013 T. 10529/20078; 14.05.2013 T. 9365/18481; 13.05.2013 T. 10226/18245; 29.04.2013 T. 7441/16291; 18.04.2013 T. 5523/14818; 15.04.2013 T. 5502/14337; 19.03.2013 T. 5903/10414; 14.01.2013 T. 23267/238; 06.11.2012 T. 20398/31855; 05.06.2012 T. 1435/19125; 03.05.2010 T. 28770/11278; 25.3.2010 T. 24871/7115; 13.10.2009 T. 10705/19013; 29.09.2009 T. 10857/17498; 28.04.2009 T. 1652/9330; 02.04.2009 T. 26602/6986; 03.11.2008 T. 15811/18977; 04.04.2008 T. 3790/6896; 12.02.2008 T. 23799/2046; 12.11.2007 T. 18483/20962; 16.10.2007 T. 15243/18774; 08.10.2007 T. 16401/18056; 11.09.2007 T. 15086/16118; 14.06.2007 T. 7850/12149; 30.01.2007 T. 23528/1428; 22.12.2006 T. 21161/24468; 14.12.2006 T. 20419/23732; 28.02.2006 T. 707/3791; 15.11.2005 T. 18285/22099; 18.07.2005 T. 12106/15938; 15.03.2005 T. 1933/5431; 30.12.2004 T. 22642/27505; 15.3.2004 T. 1353/5889; 19.06.2003 T. 12149/14581; 07.04.2013 T. 5047/7484; 20.3.2003 T. 2917/5829; 29.6.1999 T. 8315/8965; 15.02.2005 T. 25618/2767 (www.e-uyar.com)

kabul edilebilmesi için, haczedilen taşınırın, ipotek akit tablosunda sayılmış (yazılı) olsa da olmasa da -İİK. m. 83c/II'de; TMK.'nun 862. maddesi hükmü saklı tutulmuş olduğundan- taşınmaz üzerindeki ipotek, bütünleyici parçaları ve eklentileri kapsadığından, bilirkişi incelemesi ile bunların 'eklenti' niteliğini taşıdığından saptanmış olması halinde, bu taşınırın üzerindeki haczin kaldırılması gerekeceğini»³²

cc- Kimi kararlarında ise; kararın baş kısmında «ancak ipotek akit tablosunda yer alan mahcuzların taşınmazdan ayrı olarak haczedilemeyeceğini» belirtilmişken, kararın son kısmında «ipotek akit tablosunda belirtilmemiş olsa dahi teferruat niteliğindeki mahcuzların ipoteğin kapsamında kalacağını ve bağımsız olarak haczedilemeyeceğini»³³

belirtmiştir.

Buna karşın Yargıtay Hukuk Genel Kurulu -Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin yukarıda (A) Bölümünde sunulan içtihatlarındaki görüşüne katılarak- «kural olarak teferruatın (eklentinin) taşınmazdan ayrı olarak haczinin mümkün olduğunu, İİK.'nun 83/c maddesi gereğince ipotek akit tablosunda sayılan teferruatın (eklentinin), taşınmazdan ayrı olarak haczinin mümkün olmadığını, bu maddenin uygulanabilmesi için haczedilen taşınırın hem ipotek akit tablosunda yazılı olması ve hem de MK.'nun 621. maddesinde (yeni TMK.'nun 686. maddesinde) tarif edilen şekilde teferruat (eklenti) niteliğini taşımasının zorunlu olacağını»³⁴ ifade etmiştir.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi -temyizen incelediği «sıra cetveline itiraz» ile ilgili uyuşmazlık nedeniyle- Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin yukarıda (A) bölümünde sunulan içtihatlarındaki görüşe katılarak «... İİK.'nun 83/c maddesi uyarınca ancak ipotek akit tablosunda sayılı bulunan teferruatın gayrimenkulden ayrı olarak haczedilemeyeceğini ve

ipotek akit tablosundan teferruat olarak gösterilen şeylerin teferruat olmadığı -yani, bu maddedeki karinenin aksinin- isbat edilebileceğini»³⁵, Yargıtay 17. Hukuk Dairesi de -temyizen incelediği «istihkak davaları» ile ilgili uyuşmazlık nedeniyle- Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin yukarıda (A) bölümünde sunulan içtihatlarındaki görüşe katılarak «eklentinin ancak taşınmazın ipotek akit tablosu kapsamında bulunması halinde taşınmazdan ayrı olarak haczedilemeyeceğini, bunun içinde malın hem ipotek akit tablosunda yazılı olması ve hem de MK.'nun 862. maddesinde tarif edilen şekilde eklenti niteliğini taşıması gerektiğini»³⁶ belirtmiştir.

Ayrıca belirtelim ki; bu madde uyarınca «eklenti (teferruat) sayılarak bir taşınırın ayrıca haciz edilememesi için», onun sadece ipotek akit tablosunda gösterilmiş (yazılmış) olması yeterli olmayıp, ayrıca gerçekten MK. 686'nın kapsamında yer alabilecek nitelikte de bulunması gerekir.³⁷

Bu madde, «ipoteğin kapsamında bulunan teferruatın hiç haczedilemeyeceğini» değil, sadece «ipotekli taşınmazdan ayrı olarak, ipotekli taşınmaz haczedilmeden haczedilemeyeceğini» düzenlediğinden, ipoteğin kapsamında bulunan teferruat, ipotekli taşınmaz ile birlikte haczedilip satışı talep edilebilecektir...

Bu hükmün ikinci fıkrasında, Medeni Kanunun 862. maddesine yapılan yollama nedeniyle, taşınmaz rehlinin kapsamı içinde teferruat (eklenti) üzerinde, hak sahibi olan üçüncü kişilerin bu hakları korunacaktır (MK. mad. 862/II). Örneğin; üzerinde taşınmaz rehni (ipotek) kurulan bir fabrika içinde bulunan ve «teferruat» niteliğinde bulunan -dolayısı ile; ipoteğin kapsamında bulunan- makinalar üçüncü bir kişiden kiralanmışsa ya da üçüncü bir

32- Bknz: 12. HD. 20.04.2015 T. 32748/10185; 14.04.2015 T. 1394/9711; 09.04.2015 T. 34119/9250; 13.01.2015 T. 327776/467; 24.11.2014 T. 20877/28024; 8. HD. 17.10.2014 T. 22390/18577; 12. HD. 10.06.2014 T. 12343/16939; 09.05.2014 T. 10877/13840; 30.04.2014 T. 11179/12934; 27.03.2014 T. 5527/9010; 26.02.2014 T. 3044/5423; 26.02.2014 T. 2779/5505; 8. HD. 17.02.2014 T. 14406/2468; 12. HD. 08.04.2013 T. 4986/13252; 07.03.2013 T. 31786/7970; 12.02.2013 T. 28054/3637; 19.10.2010 T. 11136/23843; 11.01.2010 T. 18993/143; 24.11.2009 T. 15352/23532; 29.09.2009 T. 8522/17344; 16.07.2009 T. 8293/16169; 13.04.2009 T. 139/7969; 20.11.2008 T. 16445/21220; 24.10.2008 T. 14839/18381; 27.05.2008 T. 8052/10699; 28.06.2007 T. 10626/13388 (www.e-uyar.com)
33- Bknz: 12. HD. 09.07.2009 T. 15047/15309; 11.03.2008 T. 1752/4756; 05.11.2007 T. 17829/20259 (www.e-uyar.com)
34- Bknz: HGK. 25.12.2002 T. 12-1098/1108 (www.e-uyar.com)

35- Bknz: 19. HD. 23.3.2000 T. 884/2067 (www.e-uyar.com)

36- Bknz: 17. HD. 05.07.2011 T. 314/7050; 01.02.2011 T. 5669/652 (www.e-uyar.com)

37- Bknz: 12. HD. 14.05.2013 T. 9365/18481; 13.05.2013 T. 10226/18245; 29.04.2013 T. 7442/16291; 18.04.2013 T. 5523/14818; 18.04.2013 T. 4195/14939; 19.03.2013 T. 5903/10414; 07.03.2013 T. 31786/7970; 12.02.2013 T. 28054/3637; 14.01.2013 T. 23267/238; 06.11.2012 T. 20398/31855; 11.01.2010 T. 18993/143; 25.03.2010 T. 24871/7115; 19.10.2010 T. 11136/23843; 13.10.2009 T. 10705/19013; 29.09.2009 T. 8522/17344; 16.07.2009 T. 8293/16169; 28.04.2009 T. 1652/9330; 02.04.2009 T. 26602/6986; 03.11.2008 T. 15811/18977; 04.04.2008 T. 3790/6896; 12.02.2008 T. 23799/2046; 12.11.2007 T. 18483/20962; 08.10.2007 T. 16401/18056; 19.6.2003 T. 12149/14581; 7.4.2003 T. 5047/7484; 20.3.2003 T. 2917/5829; HGK. 25.12.2002 T. 12-1098/1108; 19. HD. 23.03.2000 T. 884/2067 - 17. HD. 05.07.2011 T. 314/7050; 01.02.2011 T. 5669/652 (www.e-uyar.com)

kişi tarafından mülkiyeti muhafaza koşulu ile fabrika sahibine (borçluya) satılmışsa, bu makinalar rehin senedinde «teferruat» olarak gösterilmiş dahi olsa, fabrika üzerinde kurulan ipotek, bu makinaları kapsamayacaktır. Çünkü, MK. mad. 862/II'de «teferruat üzerinde üçüncü şahsa ait hakların saklı olduğu» açıkça belirtilmiş ve İİK. mad. 83/c-II'de bu hükme atıf yapılmıştır...

Aynı şekilde, borçlunun diğer alacaklıları da, «ipotek akit tablosunda yazılı (sayılı) olan taşınır malların teferruat niteliğinde bulunmadığını ve bu nedenle de, taşınmazdan ayrı olarak haczedilebileceğini» ileri sürebileceklerdir.³⁸

IV - İİK. 83/c uyarınca «haczedilen bir kısım taşınırın ipotek kapsamında bulunması nedeniyle haczedilemeyeceğini» ileri sürmekte borçlunun³⁹ da ipotekli alacaklının⁴⁰ da hukuki yararı vardır.

Borçlu «haczedilen taşınırın ipotek kapsamında bulunmadığını» da⁴¹ ileri sürerek, -bunda hukuki yararı bulunduğu için- şikayet yoluyla «haczin kaldırılması» isteminde bulunabilir...

Ayrıca belirtelim ki, bu durumda yani İİK.'nin 83/c maddesine dayalı olarak «istihkak davası» (İİK. mad. 97) açılmasına gerek yoktur. Doğrudan doğruya «şikayet» yoluyla «haczin kaldırılması»nın istenmesi yeterlidir...⁴²

Buna karşın kira sözleşmesinden doğan şahsi hakkına dayalı olarak kiracı haczedilmezlik şikayetinde bulunamaz, bu konuda yapılan şikayetin mahkemece «aktif husumet yokluğu» nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.⁴³

«Haczedilen taşınırın ipotegin kapsamında kalıp, taşınmazdan ayrı olarak haczedilemeyeceğine» ilişkin olarak, İİK. 83/c uyarınca yapılacak şikayette, taşınır malları haciz ettirmiş olan alacaklının da «karşı taraf» olarak gösterilmesi gerekir.⁴⁴

İİK. 83/c'ye dayalı şikayet -bu maddenin kamu düzeniyle ilgili olması nedeniyle- süreye bağlı

değildir.⁴⁵

İİK. 83/c uyarınca yapılan şikayet üzerine, icra mahkemesince yerinde keşif⁴⁶ yapılması ve «hukukçu ve makine mühendislerinden oluşan» bilirkişiler⁴⁷ vasıtasıyla «haczedilen taşınırın, ipotegin kapsamında bulunup bulunmadığı ve teferruat (eklenti) niteliğini taşıyıp taşımadıkları» konusunda inceleme yaptırılması gerekir...

Taşınmaz üzerindeki ipotek, üçüncü kişi lehine kurulmuş olsa dahi, «teferruat niteliğindeki hacizli taşınırın, taşınmazdan ayrı olarak haczedilemeyeceği» ileri sürülebilir...⁴⁸

Yukarıda belirttiğimiz gibi; taşınmaz içinde bulunan 'taşınır'ların, taşınmazın bütünleyici parçası (mütemmim cüzü) olmaları halinde -taşınmaz üzerinde ipotek bulunsun/bulunmasın- taşınmazdan ayrı olarak haczedilemezler...⁴⁹

Nihayet son olarak şu hususu da belirtelim ki; İİK. 83/c «üzerinde ipotek bulunan taşınmazın teferruatının -ipotekli taşınmaz haciz edilmeden- müstakil olarak haciz edilemeyeceğini» düzenlemiş olup⁵⁰ «üzerinde ipotek bulunmayan taşınmazda yer alan teferruat», taşınmazdan ayrı olarak -taşınmaz

38- Bknz: 12. HD. 21.10.1993 T. 11115/6001 (www.e-uyar.com)

39- Bknz: 12. HD. 24.11.2009 T. 15352/23532; 23.11.2000 T. 16145/18169; 28.5.2004 T. 9789/13610; 15.3.2004 T. 1053/5963; 27.04.2000 T. 6150/6839 (www.e-uyar.com)

40- Bknz: 12. HD. 24.11.2009 T. 15352/23532; 17.10.2002 T. 19565/21122; 6.6.2002 T. 10742/12095 (www.e-uyar.com)

41- Bknz: 12. HD. 24.11.2009 T. 15352/23532; 27.4.2000 T. 6150/6839 (www.e-uyar.com)

42- Bknz: 12. HD. 17.10.2002 T. 19565/21122; 06.06.2002 T. 10742/12095 (www.e-uyar.com)

43- Bknz: 12. HD. 24.11.2009 T. 15352/23532 (www.e-uyar.com)

44- Bknz: 12. HD. 30.1.2004 T. 23978/1940 (www.e-uyar.com)

45- Bknz: 12. HD. 12. HD. 09.04.2015 T. 34119/9250; 13.01.2014 T. 34953/140; 24.11.2009 T. 15352/23532; 11.09.2007 T. 15244/16128; 08.11.2005 T. 17489/21405; 26.06.2004 T. 27168/4062; 30.12.2003 T. 25795/26863; 01.05.2003 T. 5328/9677; 17.10.2002 T. 19204/21069 vb. (www.e-uyar.com)

46- Bknz: 12. HD. 22.01.2015 T. 26570/1463; 25.06.2013 T. 14978/23863; 25.06.2013 T. 14978/23863; 21.03.2006 T. 2651/5837; 06.11.2012 T. 20398/31855; 25.03.2010 T. 24871/7115; 13.10.2009 T. 10705/19013; 28.04.2003 T. 1652/9330; 12.11.2007 T. 18483/20962; 14.6.2004 T. 10837/15138; 15.3.2004 T. 1353/5889; 17. HD. 05.07.2011 T. 314/7050 (www.e-uyar.com)

47- Bknz: 12. HD. 22.01.2015 T. 26570/1463; 27.11.2014 T. 20878/28575; 17.10.2014 T. 22390/18577; 09.05.2014 T. 10877/13840; 26.03.2014 T. 6424/8851; 20.02.2014 T. 134/4709; 8. HD. 17.02.2014 T. 14406/2468; 12. HD. 22.01.2014 T. 35453/1478; 21.03.2006 T. 2651/5837; 25.06.2013 T. 14978/23863; 06.11.2012 T. 20398/31855; 28.04.2009 T. 1652/9330; 27.5.2003 T. 9509/12187; 20.3.2003 T. 3023/5897; 19.03.2013 T. 5903/10414; HGK. 25.12.2002 T. 12-1098/1108; 17. HD. 05.07.2011 T. 314/7050; 12.11.1992 T. 4438/13029 (www.e-uyar.com)

48- Bknz: 12. HD. 02.12.2014 T. 22264/29086 (www.e-uyar.com)

49- Bknz: 12. HD. 04.03.2013 T. 31252/7098; 21.10.1993 T. 11115/16001 (www.e-uyar.com)

50- Bknz: 12. HD. 13.3.1995 T. 2916/3359; 14.2.1995 T. 1204/1885 (www.e-uyar.com)

haciz edilmeden- haciz edilebilir. »^{51 52}

V – İşletmenin haciz edilen taşınır malları üzerinde ‘ticari işletme rehni’⁵³ bulunduğu ileri sürülürse, kural olarak ‘ticari işletme rehni, bu malların haczini önlemez’.

‘Ticari işletme rehni, günümüzde ticari işletmelerin daha fazla kredi alabilmeleri için kabul edilmiş teslimsiz bir rehin biçimidir. Ticari işletme rehni, rehinli alacaklıya satılan malın bedeli üzerinde rüçhan hakkı verir.’⁵⁴ Ticari işletme rehninden sonra kurulan ipotek, ticari işletme rehnine konu mallar üzerinde ticari işletme rehninden sonra gelen bir rehin hakkına sahiptir.⁵⁵ Ticari işletme rehni içinde yer alan tüm taşınır ve değerler ticari bütünlük içinde ticari işletmenin kullanımındadır. Bu sayede ticari işletme, bu taşınırlları kullanarak ticari faaliyetini sürdürür. İcra ve İflas Kanunu’nda 4949 sayılı Kanunla 88. maddenin dördüncü fıkrasında yapılan değişiklik ile, ticari bütünlük icra takibi sırasında da korunmak istenmiştir. Bu husus 88. maddedeki değişikliğe ait Hükümet Gerekçesinde;

“Maddenin dördüncü fıkrasına eklenen hükümle ticari işletme rehni kapsamındaki taşınırlların haciz ve rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takiplerde icra dairesince satılmalarına karar verilmesinden önce muhafaza altına alınmaları önlenmiş, ticarî işletmenin bütünlüğü korunarak, borçlunun ticarî faaliyetine devam edebilmesi ve bu yolla borçlarını ödeyebilmesi imkanı sağlanmıştır.” şeklinde ifade edilmiştir.⁵⁶

88. maddenin dördüncü fıkrasına eklenen “Ticari işletme rehni kapsamındaki taşınırllar icra dairesince satılmalarına karar verilmesinden sonra muhafaza altına alınabilir. Bu mallar paraya çevrilmediği takdirde geri verilir.” şeklindeki cümle

sonucunda, gerek rehinli alacaklı ve gerekse diğer alacaklılar, haciz sırasında ticari işletmeye dahil olan taşınırlları haczedebilecekler fakat muhafaza işlemi yapamayacaklar yani borçlunun elinden alıp onu kullanmalarına engel olamayacaklardır. Kanun koyucu, “ancak ticari işletme rehni kapsamındaki taşınırlların satılmalarına karar verilmesinden sonra” muhafaza işleminin uygulanmasını kabul etmiş ve bu aşamadan önce haczedilen taşınırlların muhafaza altına alınmasını yasaklamıştır, bu yasak rehinli alacaklı ya da alacaklılar için geçerli değildir.⁵⁷

‘Ticari işletme rehni’ kapsamında bulunan taşınır mallar aynı zamanda ‘bir ipoteğin kapsamına da giriyorsa İİK. m.83/c-1 uyarınca o ipotekli alacaklı dışındaki başka alacaklılar bu ‘ticari işletme rehni’ne dahil olan taşınır malları hiçbir şekilde haciz edemezler. Haczedersenlerse, hem ‘borçlu’ ve hem de ‘ipotekli alacaklı’ bu haczi ‘süresiz şikayet’⁵⁸ yolu ile kaldırılabirler.

*

Mütalâa ve (dava) konusu uyumsuzlukta;

Alacaklı (A) TAAH. İNŞ. TUR. SAN. ve TİC. AŞ., borçlu (B) İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. AŞ. hakkında, İstanbul 31. İcra Müdürlüğü’nün 2018/... sayılı dosyası ile takipte bulunmuş, takibin kesinleşmesine rağmen takip konusu borcun ödenmemesi üzerinde Sivas İcra Müdürlüğü’ne (Dosya No: 1. İcra Müdürlüğü’nün 2018/... Talimat sayılı Dosyası) haciz talimatı gönderterek, üçüncü kişi (C) ORTAKLIĞI TİC. AŞ.’nin “F... Caddesi, ... Bölgesi, No:22 -Sivas” adresinde 16.07.2019 tarihinde haciz yapmıştır.

Şikayetçi (borçlu) –“alacaklının alacağından fazla miktarda” olduğunu ileri sürdüğü- bu haczin, İcra ve İflas Kanunu’na aykırı bulunduğunu çünkü “haciz tutanağında” haczedildiği belirtilen taşınırlların, TC. Ziraat Bankasının ticari işletme rehninin kapsamında bulunduğunu, aynı zamanda, “bu taşınırlların işletmenin bulunduğu taşınmaz üzerinde alacaklı TC. Ziraat Bankası’nın lehine kurulu olan ipoteğin kapsamında bulunduğunu” İİK. m.83/c uyarınca haczedilen şeylerin, üzerinde alacaklı TC. Ziraat Bankasının ipoteği bulunan binanın bütünlüyci parçası (TMK m.684) ve eklentisi (TMK m.686) olduğunu, bütünlüyci parçaların hiçbir şekilde taşınmazdan ayrı haczedilemeyeceğini, ‘eklentilerin’ ise “ancak taşınmazla birlikte haczedilebileceklerini” ileri sürerek “kanuna aykırı olarak yapılmış olan haciz işleminin kaldırılmasına karar verilmesini” istemiştir.

51- Bknz: 12. HD. 25.06.2013 T. 14978/23863; 19.03.2013 T. 5903/10414; 26.09.2005 T. 14024/18064; 5.7.2004 T. 14303/17813; 30.4.2004 T. 6274/10893 (www.e-uyar.com)

52- UYAR T. Taşınmaz Rehni Kapsamındaki Eklentinin Haczi(İİK. m.83/c), (Terazi Huk. Der. Ağustos/2015, S:108, s:93-98) – UYAR T/UYAR A/ UYAR C. İcra Hukukunda Haciz, s:126vd.

53- Ayrıntılı bilgi için bknz: SEVEN, V. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu’na Göre Taşınır (Varlık) Rehni, 2.Baskı, 2019, s:6 vd. – ŞENOCAK, K./ KAHRAMAN, Z./ KAZANCI, İ. T./ APAYDIN, B.Ö. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni, 2019,s:17 vd. – KARA, B. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehninin Sona Ermesi, 2018, s:5 vd – ANTALYA O.G./ ACAR F. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni, 2.Baskı, 2017, s:5 vd.

54- Bknz: 19 HD. 03.02.2005 T. 4193/661 (EK-22) (www.e-uyar.com)

55- Bknz: 19 HD. 25.10.2001 T. 4132/6811 (EK-23) (www.e-uyar.com)

56- UYAR T. Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şehi, C:5, 2006, 2. Baskı, s:7567

57- PEKCANITEZ H./ ATALAY O./ ÖZKAN S.M./ ÖZEKES M. İcra ve İflas Hukuk “Ders Kitabı” 5.Baskı, 2018, s:162

58- Bknz. Yuk. Dipn. 3-4

Alacaklının talebi üzerine Sivas Talimat İcra Müdürlüğüne 16.07.2019 tarihinde işyerinde haczedilen (ve haciz tutanağında belirtilen) taşınır mallar üzerinde hem TC. Ziraat Bankasının "ticari işletme rehini" hem de bu taşınır malların bulunduğu taşınmaz üzerinde yine TC. Ziraat Bankasının 'ipoteği' bulunmaktadır. Bu konuda, taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır. Bu nedenle, haczedilen (ve haciz tutanağında belirtilen) taşınır mallar yukarıda⁵⁹ belirttiğimiz şekilde hem İİK m.88/IV, c:2 uyarınca "ancak icra dairesince satılmasına karar verilmesinden sonra muhafaza altına alınabilecek" ve hem de yukarıda⁶⁰ açıkladığımız şekilde İİK m.83/c-I uyarınca ancak taşınmazla birlikte haczedilebilecek (ya da; taşınmaz haczedilmeden tek başına taşınmazdan ayrı olarak haczedilmeyecektir...)

İİK m.83/c 'kamu düzeni ile ilgili' bir hüküm olduğundan 'ipotekli alacaklı' yanında 'borçlu tarafından da'^{61 62} süresiz olarak şikayet konusu yapılabileceğinden ^{63 64}somut olayda borçlu (B) İNŞ. MALZ. SAN. ve TİC. A.Ş. tarafından, bu maddeye dayanılarak şikayet yoluna başvurulmuş olmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır. Yine İİK m.83/c uyarınca "istihkak davası açılmadan 'haczin kaldırılması' şikayet yoluyla" istenebilir.⁶⁵

'Haczin kaldırılması isteminin' şikayet yoluyla -borçlu tarafından- istenmesi üzerinde icra mahkemesince

bu uyuşmazlığın 'bilirkişi incelemesi' yaptırılarak⁶⁶ çözümlenmesi gerekir. Mahkemece, bu konuda 'hukukçu ve makine mühendislerinden ibaret üç kişilik bir bilirkişi heyeti' oluşturularak⁶⁷ve yerinde keşif yapılarak⁶⁸ uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması gerekir.

SONUÇ: Mahkemece hem ticari işletme rehninin neler üzerinde kurulduğunu belirten listede ve hem de resmi ipotek belgesinin 'ipoteğin -mütemmim cüz ve teferruat olarak- neleri kapsadığını belirten' üçüncü maddesi çerçevesinde, inceleme yapılarak ve haciz tutanağında haczedildiği bildirilen taşınır ile ipoteğin ve ticari işletme rehninin kapsamında bulunan taşınır karıştırılarak⁶⁹ bu taşınırın işletmenin üzerinde bulunan ipoteğin kapsamında ve/veya ticari işletme rehninin kapsamında bulunduklarının saptanması halinde TMK m.684 ve TMK m.686 ve İİK m.83/c uyarınca bunlar üzerindeki haczin kaldırılmasına, buna karşın haczedilmiş olan taşınırın İİK m.83/c uyarınca ipoteğin kapsamında bulunmayıp sadece ticari işletme rehninin kapsamında bulunduklarının saptanması halinde ise, İİK m.88/IV,c:2 uyarınca "bu taşınırın satış kararından önce muhafaza altına alınamayacakları" vurgulanarak "haczin kaldırılması talebinin reddine" karar verilmesi gerekecektir.

NOT: Eğer Sivas İcra Hukuk Mahkemesince 'şikayet dosyası'nda "haczin kaldırılmasına" karar verilirse üçüncü kişi (C) ORTAKLIĞI TİC. A.Ş. tarafından İstanbul 7. İcra Hukuk Mahkemesinde (Dosya no:2019/... Esas), davalılar 'Alacaklı' (A) TAAH. İNŞ. TUR. SAN. VE TİC. A.Ş. ve 'Borçlu' (B) İNŞ. MALZ. SAN. VE TİC. A.Ş. aleyhine açılmış olan istihkak davasının konusu kalmamış olacağından, bu mahkemece "konusu kalmayan istihkak davası hakkında karar verilmesine mahal olmadığına" karar verilmesi gerekecektir.

59- Bknz. Yuk. Dipn. Yuk. s:11, Açıklama:V

60- Bknz. Yuk. Dipn. 1-7; 8-38

61- Bknz: 12 HD. 28.01.2016 T. 24903/2537 (EK-24);

09.12.2014 T. 31092/29761(EK-7); 30.12.2013 T.

25795/26863(EK-8); 24.11.2009 T. 15352/23532(EK-10)

(www.e-uyar.com)

62- KURU B. El Kitabı s:442, Dipn:132 - UYAR T/UYAR A/ UYAR

C. İİK Şerhi, C:2, s:1688 - COŞKUN M. age., C:2, s:2116

63- KURU B El Kitabı s:442, Dipn:132 - UYAR T/UYAR A/ UYAR

C. İİK Şerhi, C:2, s:1689 - COŞKUN M. age., C:2, s:2115

64- Bknz: 04.03.2019 T. 7201/3451(EK-2); 15.02.2017

T. 9476/2031(EK-5); 12.11.2015 T. 25435/27808(EK-

6); 09.12.2014 T. 31092/29761(EK-7); 30.12.2013 T.

25795/26863(EK-8); 08.04.2013 T. 4986/13252(EK-

9); 24.11.2009 T. 15352/23532(EK-10); 26.06.2004 T.

27168/4062(EK-11); 12 HD. 25.06.2013 T. 14978/23863 (EK-

12) (www.e-uyar.com)

65- Bknz: 12 HD. 17.10.2002 T. 19565/21122(EK-25);

06.06.2002 T. 10742/12095(EK-26) (www.e-uyar.com)

66- Bknz: 8 HD. 22.01.2020 T. 6031/506 (EK-27); 02.07.2015 T. 22825/14431(EK-28); 12 HD. 13.11.2012 T. 14278/32809(EK-29) (www.e-uyar.com)

67- Bknz: 12 HD. 20.02.2014 T. 134/4709(EK-30); 25.06.2013

T. 14978/23863 (EK-31) (www.e-uyar.com)

68- Bknz: 17 HD. 05.07.2011 T. 314/7050(EK-32) (www.e-uyar.com)

69- Bknz: 8 HD. 02.07.2015 T. 22825/14431(EK-28) (www.e-uyar.com)

21. Yüzyılın teknolojik ve kriminal yapısının ortaya çıkardığı modern suçları ortaya çıkarmak için başvurulmuş ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda da yer verilen "gizli soruşturmacı koruma tedbiri" bu çalışmanın konusunu oluşturmaktadır.

GİZLİ SORUŞTURMACI KORUMA TEDBİRİ

Av. Baturalp YAVUZ¹

ÖZET

Günümüz modern dünyasında organize suçlar artmış, hatta bazı devletlerin ceza mevzuatında dahi bulunmayan yeni suç tipleri ve bu suç tiplerinin farklı şekillerde işlenebilme olanağı ortaya çıkmıştır. Artık yüzyıllardan beri süregelen klasik suç kalıpları (hırsızlık, yağma, adam öldürme vb.) ve 21. Yüzyılın teknolojik ve kriminal yapısının ortaya çıkardığı modern suçlar ve bu suçların işleniş biçimleri daha çok örgütsel faaliyetler çerçevesinde işlenmektedir. Bu kapsamda bu suçları ortaya çıkarmak için başvurulmuş ve Ceza Muhakemesi Kanununda da yer verilen "gizli soruşturmacı koruma tedbiri" bu çalışmanın konusunu oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Gizli Soruşturmacı, Gizli Görevli, Koruma Tedbiri, Soruşturma, Özel Soruşturma Usulü.

I. GİRİŞ

Gizli soruşturmacı kavramı, Gizli soruşturmacı tedbiri ilk kez 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nda ortaya çıktı. Bu kavram 4422 Sayılı Kanun'un yürürlükten kalkmasından sonra 5271 sayılı 04. 12. 2004 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) koruma tedbirleri başlıklı 4. kısmın gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme başlıklı 6. bölümünde 139. maddesinde düzenlenmiştir. Delil elde etme yöntemi olarak, organize suçlar ve suçlular ile mücadele aracı durumunda olan özel soruşturma usulü "gizli soruşturmacı koruma tedbiri" bu çalışmanın konusunu oluşturmaktadır.

II. GENEL OLARAK

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, organize suçluluğun ve uluslararası terörizmin artışı dolayısı ile ortaya çıkan bir ihtiyaç ve uygulamada vazgeçilmez bir araç olmuştur².

Gizli soruşturmacı, faaliyetlerini izlemek üzere

1- İstanbul Barosu, T.C. İstanbul Aydın Üniversitesi Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı, baturalpyavuz@stu.aydin.edu.tr, ORCID: 0000-0001-8711-2547

2- Yener Ünver ve Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku. 14.Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, s. 494.

bir örgüt içine yerleştirilerek örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen veya faaliyeti süresince işlenecek olan suçlarla ilgili olarak delil toplamak üzere görevlendirilmektedir. Suçların açığa çıkmasındaki güçlük nedeniyle bu suçlara ilişkin delil elde edilmek bakımından belirlenen özel soruşturma usullerinden biri de gizli soruşturmacı görevlendirilmesidir. CMK'nın gizli soruşturmacıyı düzenleyen 139. maddesi incelendiğinde bu koruma tedbirinin örgütsel faaliyetleri ortaya çıkarmak amacıyla gizli soruşturmacı görevlendirilebileceği belirtilmiştir. 24.11.2016 tarihli 6763 Sayılı Kanun'la 139. Maddenin yedinci fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendinde yer alan "uyuşturucu" kelimesinin "örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenip işlenmediğine bakılmaksızın uyuşturucu" şeklinde değiştirilmiş olması da bu bakımdan önemlidir. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin koruma tedbiri olmaktan çok, delile başvurmak için kullanılan bir araştırma vasıtası olduğu söylenmektedir³. Bu çerçevede gizli soruşturmacı, işlenmiş bir suç konusunda araştırma yapan ve delil toplayan bir kamu görevlisidir⁴. Türk hukukunda gizli soruşturmacının istihbarı faaliyetlerin sebebi olarak görevlendirilebileceği konusunda bir hüküm yoktur. Buna karşılık Alman Ceza Muhakemesi kanununda gizli soruşturmacı, gizli görevli olarak tanımlanmış ve istihbarı amaçlar amacıyla gizli görevli görevlendirilmesi ayrı bir GSG9 adı verilen ayrı bir kanun ile düzenlenmiştir.

Suçları aydınlatmak ve failleri ele geçirmek amacıyla gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ceza muhakemesine ilk olarak 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu ile girmiştir⁵. Bu tedbir 4422 sayılı Kanun'un 5. maddesinde "Gizli görevli kullanılması" başlığıyla düzenlenmiştir⁶.

Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla izleme tedbirinin uygulanmasına ilişkin yönetmelikte⁷ gizli görevli gerektiğinde örgüt

içine sızarak gözetlemek, izlemek, örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve suçlarla ilgili iz, eser, emare ve delilleri toplamak ve muhafaza altına almakla görevlendirilen kamu görevlisi olarak tanımlanmaktadır⁸.

Gerek söz konusu tanımdan ve gerekse tedbirin düzenlendiği CMK m.139'dan gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirini diğer soruşturma tedbirlerinden ayırmada iki ölçütün ön plana çıktığı söylenebilir.

III. TARİHÇESİ

Gizli soruşturmacı kavramı ilk olarak ilk kez 4422 Sayılı Kanun ile beraber ortaya çıkmış, ardından bu kanunun mülgası ile beraber Ceza Muhakemesi Kanununa alınmıştır. 4422 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce polis bu tarz faaliyetleri genel hükümlere dayanarak gerçekleştiriyordu. Hakim tarafından görevlendirilen ve 4422 Sayılı Kanundaki hükümler esas alınarak görevlendirme yapılan polislerin gizli soruşturmacı görevini yerine getirebilmeleri için 4422 Sayılı Kanun'da düzenlenen suçlar vuku bulma tehlikesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması veya suç işlemeyi meslek haline getirmiş olmaları gerekmektedir. Gizli soruşturmacının görevlendirilmesi sadece soruşturma evresi için kullanılmakta olan bir koruma tedbidir. Kovuşturma evresinde mahkeme tarafından bu tedbirin alınma kararı verilemez. Gizli soruşturmacı, bir koruma tedbiri olarak 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun 139. maddesinde düzenlenmiştir.

IV. GİZLİ SORUŞTURMACININ ÖZELLİKLERİ

A. Gizli Soruşturmacıya Kimlik Verilmesi

Gizli soruşturmacıya kimlik verilmesi zaruri bir durumdur. Aksi halde gizli soruşturmacının diğer koruma tedbirlerinden bir farkı kalmayacak ve ulaşılması gereken sonuca ulaşamayacaktır. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin temel amacı gizlilik ve bu gizliliğin altında temel olarak gizli soruşturmacının kamu görevlisi kimliğinin gizlenmesidir. Zira gizli soruşturmacı bu kimliği ile bulunduğu görevde örgüt içinde araştırmalar yapacak ve soruşturma faaliyetini yürütecektir. Gizli görevli bu yeni kimliği ile dava açabilir, hukuki işlemlerde bulunabilir veya firma açabilir⁹.

3- Veli Özer Özbek, *Organize Suçlulukta Mücadelede Kullanılan Gizli Görevlinin Cezalandırılabilirliği*. Ankara, Yetkin Yayınevi 2003, s. 29.

4- Ayşe Nuboğlu, Feridun Yenisey ve Nurullah Kunter, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul, Beta Yayınevi, 2010, s. 57.

5- Mehmet Işık, "Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi", *TBB Dergisi* (110), 2014, s. 385.

6- Göksel Yüksel, "527 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi". *Ankara Barosu Dergisi* (3), 2011, s. 289.

7- Resmi Gazete, 5580 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu, (26434/ 14.2.2007).

8- Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, 11 baskı, 2020, s. 410.

9- Ranft Otfried, *Verdeckte Ermittler Im Strafverfahren Nach Dem Inkrafttreten des OrgKG*, 1993, s. 449.

B. Gizli Soruşturmacının Uzun Süreli Olarak Görevlendirilmesi

Gizli soruşturmacının ne kadar süre görev yapacağına ilişkin olarak 4422 sayılı kanun m.8'de, gizli soruşturmacı atanmasına ilişkin kararlar en çok üç ay içinde verilebilir bu süre en fazla 2 kez uzatılabilir yani toplamda 9 ay olabilir. Bu nedenle gizli görevlinin görevlendirilmesi sınırsız değildir. CMK bu konuda bir düzenlemeye gitmemiştir. Koruma tedbirini düzenleyen madde 139 süre bakımından bir düzenleme getirmemiştir.

V. GİZLİ SORUŞTURMACI TEDBİRİNİN ŞARTLARI

A. Soruşturma Konusu Suçun İşlendiği Konusunda Kuvvetli Şüph

Ceza Muhakemesi Kanunun 139. Maddesine göre, bu koruma tedbirine başvurulabilmesi için soruşturma konusu suçun işlendiği noktasında kuvvetli şüph

B. Başka Suretle Delil Elde Edilememesi

Koruma tedbirlerinin amacı delil elde etmek veya mevcut delilleri muhafaza altına almaktır. Ancak unutulmamalıdır ki koruma tedbirleri asli değil ikincil nitelikli düzenlemelerdir. Eğer ki soruşturma yürütüldüğü sırada soruşturma makamlarının elinde deliller mevcutsa gizli soruşturmacı tedbirine başvurulmaması gerekir. Burada başkaca delil ile anlatılmak istenen mağdur ifadeleri, tanık beyanları

veya bir takım delil objeleri mevcutsa bu tedbire başvurulmamalıdır.

C. Karar

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi koruma tedbirine kural olarak hakim tarafından karar verilecektir. Gizli soruşturmacı koruma tedbiri soruşturma evresine özgü bir kavramdır ve kural olarak kovuşturma evresinde mahkemece bu tedbire başvurulamaz¹⁰. Gizli soruşturmacı, soruşturma konusu suç ile alakalı bilgi topladıktan ve ilgili örgüt üyeler hakkında kovuşturma evresi başladığında görevine devam edebilir, delil toplamaya devam edebilir. Burada anlatılmak istenen gizli soruşturmacının ilk defa kovuşturma evresinde görevlendirilemeyeceğidir. Ancak 6755 Sayılı Kanun m. 3/1-(k)'da ise olağanüstü hal döneminde ve kanunun 3.maddesinin 1. Fıkrasında öngörülen suçlarla sınırlı olmak üzere "5271 sayılı kanunun 135inci, 139'uncu ve 149'uncu maddeleri uyarınca yapılacak olan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik araçlarla izleme tedbirlerini hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını, 5 gün içinde görevli hakim onayına sunar. Hakim, kararını 5 gün içinde açıklar; aksi halde tedbirler kendiliğinden kalkar." şeklinde düzenlenmiştir.

Soruşturma evresinde "yazılılık ilkesi" geçerlidir ve başvurulacak bu koruma tedbirinin mutlaka yazılı olarak verilmesi gerekmektedir. Kanun lafzı incelendiğinde "yazılılık" belirtilmemiştir.

D. Kamu Görevlisi Olmalı

Ceza Muhakemesi Kanunun 139. Maddesine göre, görevlendirilecek gizli soruşturmacı kamu görevlisi olmak zorundadır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun Tanımlar başlıklı 6. Maddesinin 1. Fıkrasının c bendinde kamu görevlisi deyiminde; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olan kişi" anlaşılabacağı şeklinde tanımlanmıştır. Soruşturma faaliyeti kapsamında, görevlendirilecek gizli soruşturmacının başında kolluk kuvvetleri gelmektedir. Fakat 5271 sayılı CMK böyle bir sınırlamaya gitmemiştir. Kanun lafzından hareket edildiğinde herhangi bir kamu görevlisinin bu görevi yapabileceği anlaşılmaktadır.

10- Ali Parlar ve Muzaffer Hatipoğlu, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu ve İlgili Mevzuat. Cilt I (madde 1218), Ankara, 2008, s. 609.

E. Katalog Suç Olmalı

CMK'nın 139. Maddesinin 7. Fıkrasında hangi suçlar kapsamında gizli soruşturmacı görevlendirilebileceği belirtilmiştir. Buna göre;

- Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenip işlenmediğine bakılmaksızın uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
- Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220)
- Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315).
- Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.
- Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74'üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.

Katalog halinde tahdidi olarak sayılan bu suçlar dışında gizli soruşturmacı koruma tedbirine başvurulamaz. Demek oluyor ki, gizli soruşturmacı tedbiri yukarıda da izah edildiği üzere örgütsel faaliyetler kapsamında işlenen suçlarda delillere ulaşmak bakımından başvuru bir tedbirdir.

Buna ilişkin olarak CMK'nın 139. maddesi uyarınca gizli soruşturmacı tedbirine ancak, CMK'nın 139. maddesinde sayılan katalog içerisinde yer alan suçu işleyen örgüt ve örgüt mensubu aleyhine başvurulabileceği ve örgüt faaliyeti kapsamında işlenmeyen suçlar yönünden gizli soruşturmacı görevlendirilemeyeceğinden parada sahtecilik, uyuşturucu madde ticareti ile fuhuş gibi suçlarda faile ulaşmak ve delil elde etmek amacıyla kolluk görevlisinin kimliği gizlenerek delil toplanmasının hukuka uygun olup olmadığı ile bunun hangi hallerde hukuka uygun sayılacağıın tespiti gerekir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 12.05.2015 tarih, 2014/10-454 esas, 2015/156 sayılı kararında CMK'nın 139. maddesi dışındaki suçlar yönünden de kolluk görevlilerinin CMK'nın 160 vd. maddeleri uyarınca Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda ve genel yetkileri ile görevleri kapsamında, suç ve faillerini belirlemek ve suçla ilgili delilleri toplamak amacıyla alıcı rolüne girerek suça azmettirmeden ve teşvik etmeden şüpheliden uyuşturucu madde satın almasını mümkün görmüştür. Aynı kararda bu durumda görev yapan görevlinin gizli soruşturmacı değil gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlisi olduğunu, suça teşvik ettirmeden veya azmettirmeden elde ettiği delillerin hukuka uygun olacağına hükmetmiştir. AİHM'de verdiği kararlarda gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlisi

yöntemine başvuru halinde, yapılan başvuruları AİHM'in 6. maddesi kapsamında ele almaktadır..."¹¹ Ancak Türk hukuku uygulamasında gizli soruşturmacı tedbirinden çok gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlisi yöntemine başvurulduğu unutulmaması gereken önemli bir noktadır.

VI. GİZLİ SORUŞTURMACININ GÖREVLENDİRİLME AMACI

21. Yüzyıl dünyasında klasik suç tiplerinin işleniş biçimleri dahi değişmiştir. Sadece klasik suç tiplerinin işleniş biçimleri değişmemiş, bunun yanında birçok suç tipi ortaya çıkmıştır. Bu tip suçların en genel biçimiyle adı "bilişim suçları"dır. İşte bu suçları çözmedeki sorunlar giderek arttığından dolayı devletler yeni tedbirler almaya başlamıştır. Genel olarak bu belirtilen suçlar en az birkaç kişi tarafından ve nihayetinde bir örgüt faaliyeti çerçevesinde işlendiğinden dolayı mukayeseli hukukta da yer verilen gizli görevli; Türk hukukundaki adıyla gizli soruşturmacı koruma tedbiri, özel bir soruşturma usulü olarak mevzuata girmiştir. Bilişim ve teknoloji dünyasının her gün hatta dakikada bile değiştiği günümüzde bu suçlarla mücadele daha zor daha komplike bir hal almıştır. Her ne kadar bilişim suçlarından bahsedilmiş olsa bile uygulamada daha çok klasik suçlar bakımından gizli soruşturmacı koruma tedbirine başvurulmaktadır. Buna verilebilecek en klasik örnek TCK m. 188' de düzenlenen uyuşturucu imal ve ticareti suçu olacaktır. Bu suçta genel olarak örgüt faaliyeti olarak işlenmektedir. İşte tüm bu sebeplerden ötürü modern hukuk sistemlerine sahip devletler gerek özel soruşturma usulü olarak gerekse istihbari faaliyet olarak gizli soruşturmacı koruma tedbirini mevzuatlarına almışlardır. Türkiye'de bu devletlerden biridir. Aynı soruşturma için birden fazla gizli soruşturmacı da bugün uygulamada gerçekleştirilmektedir. Gizli soruşturmacı görevini ifa ederken görevi aldığı birime raporlar verir.

VII. GİZLİ SORUŞTURMACININ GÖREV VE YETKİLERİ

Ceza Muhakemesi Kanunun 139. Maddesinin 4. Fıkrasına göre gizli soruşturmacının görevleri;

Faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak.

Bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delil toplamak.

11- Yargıtay 18.Ceza Dairesinin 28.03.2018 tarih ve 2018/1698 Esas ve 2018/4437 karar sayılı kararı, (Lüdi-İsviçre kararı başvuru No:12433/86).

Gizli soruşturmacı bu görevleri yerine getirirken şüphesiz içine girdiği örgüt üyesi gibi davranmak ve örgüt üyelerinin güvenini kazanmaktır. Gizli soruşturmacı görevini yerine getirirken uyması gereken kuralları vardır. Bu kuralları CMK'nın 139. Maddesinin 5. Fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre; "gizli soruşturmacı görevini yerine getirirken suç işleyemez." Bu kapsamda gizli soruşturmacı sadece örgüt mensuplarının güvenini yerine getirmek amacıyla veya örgüt tarafından kendisine verilen ve suç teşkil eden bir eylemi gerçekleştiremez. Aynı maddenin devam cümlesinde ise gizli soruşturmacının, örgütün işlediği suçlardan ötürü de sorumlu tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Gizli soruşturmacının delil toplaması esnasında tesadüfen asıl soruşturma konusu dışında farklı bir suç ile ilgili delil elde etmesi durumunda uygulanacak hükümler CMK 138. maddede düzenlenmiştir. Buna göre tesadüfen elde edilen delil muhafaza edilerek Cumhuriyet Savcılığına bildirilir. Cumhuriyet Savcılığına iletilen delillere gerekli işlemleri Cumhuriyet Savcılığı tarafından yapılmaktadır.

Malkoç/Yüksektepe'ye göre; soruşturmacı kimliği anlaşıldığında öldürülme veya çok ağır yaralanma veya başkaca mali bir zarara uğrama tehlikesi ile karşı karşıya kalabilir. Bu durumda TCK m. 25/2 kapsamında ve koşullarında hareket edebilmelidir.¹² Kanaatimce, burada bir denge mekanizması oluşturulmalı ve hak-menfaat dengesi gözetilmelidir. Gizli soruşturmacı, uyuşturucu ticareti suçunu işleyen bir örgüt içinde görevli olduğu varsayımında, kendisinden birini öldürmesi istendiğinde bunu yapmamalıdır. Yaşam hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile de güvence altına alınan temel bir haktır. Sırf uyuşturucu örgütüyle alakalı delil elde etmek amacıyla birinin yaşam hakkına son verilemez. Anayasanın 137. Maddesinde de bu durumu destekler bir hüküm bulunmaktadır. Kanunsuz emir başlığını taşıyan maddeye göre; "Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz." Demek suretiyle, kamu görevlilerinin görevin ifası kapsamında dahi olsa yasal olmayan eylemde bulunmaları yasaklanmıştır.

İIX. EDİNİLEN BİLGİLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

CMK'nın 139. maddesinin 6. Fıkrasında, gizli soruşturmacının görevi sırasında edindiği bilgilerin,

görevlendirildiği soruşturma veya kovuşturma dışında kullanılamayacağını belirtmiştir. 21.02.2014 tarihli ve 6526 Sayılı K. m. 13 ile ayrıca "suçla bağlantılı olmayan kişisel bilgiler derhal yok edilir" ifadesi de hükme eklenmiştir. Bu maddeye soruşturmacının elde ettiği bilgiler sadece "kişisel bilgiler" olarak sınırlandırılmıştır. Gizli soruşturmacının elde edeceği bilgilerin kişisel bilgi olup olmamasının değerlendirilmesi Türk Ceza Kanunu'na göre düzenlenmiştir. TCK madde 135/2'ye göre, bir kimse başka kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerini, ırkı kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin bilgileri kişisel veri olarak kaydetmesi durumunda hapis cezası ile karşı karşıya kalacaktır. Bu ceza 1 yıldan 3 yıla kadar öngörülmektedir. İstisnai olarak kamu görevlilerinin ya da belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak amacıyla kişisel verilerin işlenmesi durumunda hapis cezası ½ oranında artırılmaktadır. Kanunun lafzından yola çıktığımızda kişisel olmayan ve 7. Fıkra da sayılan katalog suçlar dahilinde olan bilgiler soruşturma ve kovuşturmalarda kullanılabilecektir. Ancak bu yorum, gizli soruşturmacının yalnızca CMK m. 139/7' de öngörülen katalog suçların aydınlatılması amacıyla görevlendirilebileceği yönünde getirilen sınırlamanın amacı ile uyumsuz. Öğretide Öztürk ve diğerleri¹³ CMK m. 139/7' de öngörülen suçlar dışında başka bir suçla ilgili olarak tesadüfen elde edilen bilgilerin delil olarak değerlendirilmemesi gerektiği düşüncesindedir. Ancak burada kişisel veri olmayan ve tesadüfen elde edilen delillere değinmekte yarar vardır. Uygulamada kabul olan görüş, kişisel veri olmayan ve 139. maddenin 7. fıkrasında sayılan suçlara ilişkin her türlü bulgu ve emareler tesadüfi delil olacağı yönündedir. 139. maddenin 6. fıkrasındaki ifadenin mefhumu-muhallifinden elde edilen delilin 7. fıkra da sayılan katalog suçlardan birine ilişkin olduğu durumlarda kullanılabileceği anlaşılmaktadır. Ayrıca Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 30. maddesinde tesadüfen elde edilen delillere ilişkin olarak gizli soruşturmacının görevlendirildiği soruşturma veya kovuşturmadan bağımsız olarak katalog suçlardan herhangi birine

12- İsmail Malkoç ve Mert Asker Yüksektepe, Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu. Ankara: Malkoç Kitapevi, 2008, 1. Cilt, s. 705.

13- Bahri Öztürk., Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Esra Alan Akcan, Özden Özyayın, Efsen Erden Tütüncü, Derya Altıncık Vilemin, Mehmet Can Tok, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Seçkin Yayınları, 2015, s. 502.

ilişkin bir delile ulaşıldığında muhafaza altına alınacağını belirtmiştir.

A. Gizli soruşturmacının Tanık Olarak Dinlenmesi Sorunu

694 S. KHK¹⁴ CMK m.139' a eklenen fıkra gereği, soruşturmacı, kovuşturma evresinde tanık olarak dinlenmesinin zorunlu olması halinde, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan veya ses ya da görüntüsü değiştirilerek özel ortamda dinlenir. Bu durumda 27/12/2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanununun 9 uncu maddesi hükmü kıyasen uygulanır." Şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. Atıf yapılan Tanık Koruma Kanununun 22. Maddesinin 1. Fıkrasına göre "Tanık koruma biriminde görev yapan personel, bu Kanun kapsamına giren suçlara ait istihbaratta, soruşturmada veya kovuşturmada görev alan kolluk amir ve memurları ile diğer kamu görevlileri, bu suçlarda kullanılan gizli soruşturmacı, bu Kanun kapsamına giren suçların ortaya çıkartılmasında yardımcı olan muhbirler ile bunların yakınları hakkında bu Kanun hükümleri uygulanır." Hükmü çerçevesinde gizli soruşturmacı olarak görev yapan kişi de bu kanun kapsamında korunur.

Tartışılması gereken bir diğer konu da soruşturma görevi yürüten ve delil elde amacıyla bu görevi yerine getiren gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenmesinin adil ve tarafsız yargıyla örtüşüp örtüşmediğidir. Zira muhakeme hukukunun temel işlevi tarafsız bir yargılama yapmaktır ancak tanıklığın en önemli özelliğinin de "tarafsızlık" olduğu unutulmamalıdır. Her ne kadar tanık, beyanlarını mahkemeye sunmadan evvel CMK'nın 55. Maddesine göre yemin etse de gizli soruşturmacı yapılacak yargılamada içinde bulunduğu örgüt aleyhine delil toplayan biri olması sebebiyle tarafsız söz konusu değildir.

B. Gizli soruşturmacının Suç İşlemesi Sorunu

CMK m. 139/5'te "soruşturmacı, görevini yerine getirirken suç işleyemez ve görevlendirildiği örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu tutulamaz" hükmü bulunmaktadır. Soruşturmacı, soruşturma konusu suçlarla alakalı her türlü faaliyeti izlemek, araştırma yapmak ve bu suçlarla alakalı delil toplamakla yükümlüdür. Gizli soruşturmacının bu soruşturmayı yerine getirirken örgütün içine sızar ve örgüt mensubu haline gelir ve örgüt tarafından işlenen suçlara katılması gerekebilir.

Aksi halde kimliği açığa çıkacak ve başvuru koruma tedbirinden beklenen sonuç tehlikeye girecektir. Bu sebeple gizli soruşturmacının örgüt içine sızacağı ancak suç işlemeyeceği doğru bir yaklaşım olacaktır. Gizli soruşturmacıya suç işlemeye yetkisi verilmesi, vatandaşın devlete olan güvenini sarsacaktır. Anlatılan tüm bu sebeplerle CMK m. 139/5'te "soruşturmacı, görevini yerine getirirken suç işleyemez ve görevlendirildiği örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu tutulamaz" hükmü bulunmaktadır.

IX. GİZLİ SORUŞTURMACININ BENZER KAVRAMLARLA KIYASI

Hukukumuzda koruma tedbiri olarak yerini alan gizli soruşturmacı, kimliği açıklanmaksızın kendisine verilerin görevi ifa eden bir kamu görevlisidir. Defaatle ifade edildiği gibi bu görevi yerine getirecek olan kişi konusunda sınırlama yapılamamış, 5271 Sayılı CMK bu kişinin herhangi bir kamu görevlisi olduğuna işaret etmiştir. Fakat uygulamada gizli soruşturmacı görevini yerine getirecek kişi çoğunlukla "kolluk" olmaktadır. Ceza Muhakemesinin 139. maddesi incelendiğinde dikkat çeken en önemli unsurda gizli soruşturmacının "kamu görevlisi" olmasıdır. Kanun, gizli soruşturmacının kolluk olmasını zorunlu kılmamış sadece kamu görevlisi ibaresini kullanmıştır.

A. Güvenilir Adam

Güvenilir adam, belirli bir menfaat karşılığında kovuşturma makamlarına, işlenebilecek suçlar veya işlenmiş olup suçun aydınlatılmasına yarayacak bilgileri adli makamlarla paylaşan kişidir. Güvenilir adam suç örgütünün üyesi olmak zorunda değildir. Bu kişiler herhangi bir mesleğe mensup olabilir. Kamu görevlisi olma şartı yoktur. Gizli soruşturmacıya uygulanacak hükümlerin, güvenilir adamla ilgili de uygulanıp uygulanamayacağı konusu tartışmalıdır. Almanya Federal Mahkemesi bu konuda bir karar vermiş ve bu kararda gizli soruşturmacıya uygulanacak hükümlerin kıyasen güvenilir adama uygulanamayacağına hükmetmiştir¹⁵.

B. Bilgi Veren

Güvenilir adamda olduğu gibi, bilgi veren kişi de belirli bir menfaat karşılığı adli makamlarla bilgi paylaşır. Bu kişinin örneğin, bir satıcı ya da meskensiz bir kimse olması mümkündür. Bilgi veren

14- Resmi Gazete, Kanun Hükmünde Kararname. Karar Sayısı: KHK/137. 25 Ağustos 2017 - Sayı: 30165.

15- BGH, 22.2.1995-3stR 552/94/ <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=22.02.1995&Aktenzeichen=3%20StR%20552%2F94> (Erişim Tarihi: 19.06.2021).

kişi, hukukumuzda “muhibir” kavramıyla örtüşür bir niteliktedir. Bilgi vereni gizli soruşturmacıdan ayıran nitelikte burada ortaya çıkar. Gizli soruşturmacı menfaat karşılığı olarak bu işi yapmaz aksine yerine getirdiği görev, kamu görevidir. Bir diğer farkta gizli soruşturmacı yürüttüğü soruşturma faaliyeti çerçevesinde bilgi edinmek amacıyla örgütün içine sızar. Bilgi verenin böyle bir işlevi bulunmamaktadır.

C. Ajan Provokatör

Ajan provokatör, devletlerin en çok kullandığı kişilerden biridir. Bugün ajan-provokatör ultima ratio (son çare) olarak kullanılması gereken bir araçken bugün devletlerce doğrudan başvuru bir yöntemdir. Ajan-provokatör de gizli soruşturmacı gibi adli vakianın içine nüfuz eder. Bu kişiler gizli soruşturmacıdan farklı olarak suçu aydınlatmak için soruşturma yapmazlar. Kışkırtıcı ajandan bir görev ifa etmesi beklenmemektedir. Ajan provokatörün en temel halinde bir kişinin suça teşebbüs etmesini sağlama veya suçun tamamlanmasını sağlama olarak tanımlanır. Ajan provokatörün özellikleri şöyledir;

- Kovuşturma makamlarının talimatlarıyla hareket etmelidir.
- Çözülmesi çok zor olan olaylar için görevlendirilmelidir.
- Suç şüphesi bulunan durumlarda kullanılan bir araç olmalıdır.

Sistemimizde ajan-provokatör aracının kullanılması gerek yüksek yargı da gerekse doktrinde kabul görmüştür¹⁶ Ajan provokatör, gizli soruşturmacıya benzer bir nitelik taşır gibi görüşler yer alsa da ajan provokatör suç işlemeye teşvik ettiğinden gizli soruşturmacıdan ayrılır. Bu konuda Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 28.03.2018 tarih, 2018/1698 Esas ve 2018/4437 sayılı kararına göre “ Dosya kapsamına göre; kolluk görevlileri tarafından yapılan işlemlerin, hukuka aykırı yöntemle elde edilmiş delil niteliğinde bulunduğu, kaldı ki fuhuş iddiasının sanık, mağdur ve işyerinde bulunan diğer iki bayan tarafından doğrulanmadığı, yerleşik Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere, gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlisinin hiç bir zaman kışkırtıcı ajan gibi hareket edemeyeceği, önceden failde bulunmayan suç işleme kastı oluşturarak, faili suç işlemeye azmettiremeyeceği, dolayısıyla sanığın üzerine atılı fuhuş suçunu işlediğine ilişkin, hukuka uygun yöntemlerle elde edilmiş delil bulunmadığı, mümkü

kolluk görevlilerinin beyanlarının bu yönde oluşan kabulü etkileyebilecek nitelikte olmadığı” anlaşılmakla, Yerel Mahkemenin beraat kararı yerinde görülmüştür.” Demek suretiyle, gizli soruşturmacı koruma tedbirinin kışkırtıcı ajandan ayrı olduğunu esasını ortaya koymuştur¹⁷.

D. Yeraltı Ajani

Yeraltı ajani kavramı ilk defa Kuzey Amerika’da ortaya çıkmıştır. Organize suç ve suçluları ortaya çıkarmak amacıyla onların arasına giren ve uzun süre bu insanların arasında yaşayan kimsedir. Yeraltı Ajani gizli soruşturmacıdan ayıran en önemli özellik yeraltı ajanına suç işleme özgürlüğü verilmesidir. Gizli soruşturmacının CMK’nın ilgili hükmü gereği suç işlemesi yasaktır fakat içine sızdığı örgütün işlediği suçlardan ötürü de suçlu bulunamayacağı da hüküm altına alınmıştır.

X. MUKAYESELİ HUKUKTA GİZLİ SORUŞTURMACI

Gizli soruşturmacı, karşılaştırmalı hukukta da yerini alan ve uygulanan bir kurumdur. Özellikle İtalya ve Almanya gibi devletlerde uygulanmaktadır. Gizli soruşturmacı koruma tedbiri Alman Muhakeme Kanununun 110 a ve 110 e maddeleri arasında yerini bulmuştur. Mevcut bir suç şüphesinin varlığı henüz işlenmemiş, işlenecek olan, işlenmekte olan veya işlenmiş bir suçun ortaya çıkarılması ve somut delillerin ortaya konulabilmesi amacıyla savcılık kararıyla başvuru bir yöntemdir. Esas kural savcılık kararı olmakla beraber aynı gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bu yola doğrudan kollukta başvurabilmektedir. Ancak bir kişinin konutuna girilmesi gereken hallerde gizli görevlinin bu yola başvurabilmesi için hakimden karar alınması gerekmektedir. İtalya’da ise gizli soruşturmacı koruma tedbiri bakımından mevzuatta açık bir hüküm olmamakla beraber suç gelirlerinin aklanması suçu ve uyuşturucu imal ve ticaret suçu gibi suçlarda hakim kararıyla bu yola başvurulmaktadır. Yasal bir düzenlemeye oturtulmamış bu tedbir İtalya’da uygulamada gelişmiştir.

X1. İHM VE GİZLİ SORUŞTURMACI TEDBİRİ

Türkiye Cumhuriyeti, 1987 yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yargılama yetkisini tanımıştır. AİHM’in bu konudaki yaklaşımı ve kararları gizli soruşturmacı ve güvenilir adam kavramlarının, organize işlenen ve modern birtakım suçların ortaya çıkması sebebiyle hukuka aykırı tedbirler

16- Sahir Erman ve Sulhi Dönmezer, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku. C: II, İstanbul, 1997, s. 1253.*

17- Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 28.03.2018 tarih ve 2018/1698 Esas ve 2018/4437 sayılı kararı.

olmadığı yönündedir. AİHM bir kararında¹⁸ gizli soruşturmacı olarak görevlendirilen iki polisin delil elde etme amaçlarının dışına çıkarak kişi veya kişileri suç işlemeye teşvik etmek ve yönlendirmekten ötürü gizli soruşturmacı koruma tedbirinin dışına çıkıldığına hükmetmiştir. AİHM diğer bir kararında¹⁹ ise, polisin, kimliği belirtilmeyen kişilerin tanıklığına dayanabileceğini ancak mahkemece yapılacak yargılama sonucunda bu kişilerin beyanları esas alınarak hüküm kurulmasının savunma hakkını ihlal edeceği gerekçesiyle 6. maddeye dayanarak ihlal kararı vermiştir. AİHM tarafından tartışılan ve başvuru bu özel soruşturma usulünün hukuka uygunluğu konusunda sıkı bir denetim yapılmaktadır.

XII. GİZLİ SORUŞTURMACI KORUMA TEDBİRİNİN UYGULAMADAKİ SORUNLARI

İzah edildiği üzere, gizli soruşturmacı koruma tedbiri, suç konusu faaliyetler ile ilgili olarak delil elde etmek veya mevcut delilleri muhafaza altına almak amacıyla başvuru bir koruma tedbiridir. Ancak bu koruma tedbiri uygulamada çok kez yanlış uygulanıp elde edilen delillerin “hukuka aykırı delil” olarak nitelendirilmesine ve bu delillerin değerlendirme kapsamı dışında kalmasına ve hükme esas alınamamasına yol açıyor. Hukuk sistemimizde mutlak hukuka aykırılık sistemi mevcut olduğundan yargılamalar istenen neticeleri vermemektedir. 2020 yılında, gizli soruşturmacı koruma tedbirinin yanlış uygulanmasından ötürü ilk derece mahkemelerinin kararları üst mahkemelerce bozuldu. Gizli soruşturmacının görevini yerine getirirken suç işleyemeyeceği, örgütün faaliyetlerinden de sorumlu tutulamayacağı maddesini de kararına alan Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında;

“Gizli soruşturmacı, kışkırtıcı ajan değildir. Bunun kışkırtıcı ajandan en önemli farkı, gizli soruşturmacının hiçbir zaman azmettiren durumunda bulunamamasıdır.” Şeklinde değerlendirme yapmış ve görevlendirilen gizli soruşturmacının azmettiren, suça teşvik eden veya suça iştirak eden kişi olamayacağını belirtmiş ve gizli soruşturmacının “ajan-provokatör” olmadığını yinelemiştir.”

Gizli soruşturmacı koruma tedbiri uygulamada en çok bir örgüt içine sızma şeklinde değil, kendisini uyuşturucu içicisi olarak tanıtan bir polis olarak çıkmaktadır. Uyuşturucu satıcısının uyuşturucu maddeyi uzattığı anda kamera kaydına aldıktan

sonra bu kişiler gözaltına alınarak savcılığa sevk ediliyor. Oysa mevzuattaki tanım, görevlendirme şartları ve soruşturmacının görevleri incelendiğinde kanunda yazan tanım ile uygulama arasında büyük bir farklılık olduğu ve yine izah edildiği üzere bu uygulamaların hukuka ayrılığa yol açmasına ve bu koruma tedbirinin bekleneni vermesine engel oluyor. Bu durumun neticesinde ilk derece mahkemelerince değerlendirilemeyen veya değerlendirilip bozulan kararlar yargılamayı uzatıyor, adil yargılanma hakkı ihlal ediliyor ve sanık kimselere sert tedbirler alınarak hukuka aykırı tutuklama kararları çıkıyor. Mevzuatın öngördüğü kuralların doğru bir biçimde uygulanmaması sadece iç hukukta kişilerin temel hak ve hürriyetlerine zarar vermiyor, aynı zamanda uluslararası düzende Türkiye Cumhuriyeti Devletinin hukuk anlayışı ve hukuku uygulama biçimi tartışılır ve eleştirilir hale geliyor. İstinaf ve Temyiz mercilerinin incelemelerinden geçerek kesinleşen veya geçmeden kesinleşen bu kararlar neticesinde, elde suç delillerinin olmasına rağmen hukuka aykırı olarak elde edilmesi ve değerlendirmesiyle beraber şüpheli, sanık veya tutuklu bu kişiler iç hukuk yollarını tükettikten sonra AİHM’e başvurarak Türkiye aleyhine ihlal kararı alıyorlar. Tüm bu değerlendirmeler neticesinde delil elde etme yolu olan gizli soruşturmacı koruma tedbirinin mevzuata uygun olarak uygun olarak uygulanması ve mütalaa edilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, Türkiye’nin yargılama yetkisini kabul ettiği Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, adil yargılanma hakkının düzenlenmiş olduğu 6. maddeye dayanarak Türkiye aleyhinde hak ihlaline karar verebilmektedir. AİHM’in adil yargılanma hakkı söz konusu olduğunda devletlere karşı yaklaşımı daha sıkı olabilmektedir. Suçluluk oranın çoğaldığı günümüz şartlarında gerek ulusal mevzuat gerekse uluslararası mevzuata ve evrensel hukuk ilkelerine daha dikkat edilmesi gerekmektedir.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Gizli soruşturmacı, klasik koruma tedbirleri olan tutuklama tedbirlerinden ayrılrsa da CMK’da düzenlenen bir koruma tedbiri olup, özel soruşturma usulüdür. Gerek ulusal ulusal mevzuat gerekse uluslararası mevzuatta da yer verilerin gizli soruşturmacı tedbiri, farklı ülke hukuklarında başka isimlerle adlandırılmıştır. Yukarıda da benzer kavramlarla benzer ve ayrılan yönleri değerlendirilmiştir. AİHM ve Yargıtay kararlarına da konu olan gizli soruşturmacı koruma tedbiri özellikle delil elde etme açısından önemli bir araçtır. Bilişim suçlarının ve yeni suç tiplerinin ortaya çıkışı aynı zamanda klasik suç tiplerinin işlenme şekillerine yeni yöntemler eklenmesi, devletlerin bu suçlarla

18- Ludi-İsviçre kararı, 15.06.1992.

19- <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/aihm-kararlarinda-gizli-taniklik-125874> (Erişim Tarihi: 19.06.2021). Windisch-Avusturya, 27.09.1990.

mücadelesini güçleştirmiş ve mücadele etme noktasında zorunlu hukuki adımlar atmalarına sebep olmuştur. Bu anlamda modern suç tipleri ve türevleri incelendiğinde özellikle bilişim teknolojileri ile işlenen suçlar ve bu suçların genellikle örgüt faaliyeti çerçevesinde işlendiği göz önüne alındığında, delil elde etme veya mevcut delilleri muhafaza altına alma yöntemleri de daha komplike bir hal almıştır. Türk hukuku da değişen ve karmaşık bir hal alan bu suç tipleriyle mücadele etme konusunda ilgili düzenlemeleri yapmıştır. Özellikle 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun m. 243 vd. hükümlerinde bilişim alanında işlenen suçlara yer vermiştir. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi denilince bugün akla gelen suçların başında elbette TCK'nın 188. maddesinde düzenlenen "uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti" suçu gelmektedir. Özellikle Türkiye'de de uyuşturucu suçlarının artması ve genellikle bu suçların belirli bir organizasyon yani örgüt faaliyeti çerçevesinde işlendiği göz önüne alındığında bu suçlar bakımından da gizli soruşturmacı görevlendirilmesi yoluna gidilmektedir.

Günümüzde gizli soruşturmacı koruma tedbirine sıkça başvurulmaktadır. Yukarıda da detaylı olarak izah edilen gizli soruşturmacı, delil elde etme aracı olarak kullanılan bir yöntemdir. Ancak çeşitli sakıncaları da yok değildir. Gizli soruşturmacı yürüttüğü araştırma ve soruşturma faaliyeti gereği belirli bir süre içine sızdığı örgütün içinde yer almaktadır. Bu durumda gizli soruşturmacının, örgüt üyeleri ile arasında belirli bir yakınlık ve samimiyet kurmakta ve sonradan bu kişinin gizli soruşturmacı olduğu anlaşıldığı ve çeşitli sebeplerle tanık olarak soruşturma veya kovuşturmalarda yer alan gizli soruşturmacının korunamadığı durumlarda gerek kendisi gerekse aile ve yakınları bakımından can güvenlikleri tehlikeye düşebilmektedir. Bu ihtimallerin her zaman var olması sebebiyle kanaatimce, gizli soruşturmacının kimliğinin değiştirilmesini, tanık olarak katıldığı duruşmalarda sesinin değiştirilmesi haricinde ek bazı düzenlemelerle önlem alınmalıdır. Gizli soruşturmacı koruma tedbiri bakımından değerlendirilmesi gereken bir diğer konuda bu özel soruşturma usulünün hukuka uygunluğunun değerlendirilmesidir. Gizli soruşturmacı neticede bir kamu görevlisidir. Ancak içine sızdığı örgüte kendini tanıtmak ve örgüt içinde davranış bakımından örgüt tarafından örgüt üyesi olarak görülmektedir. Her ne kadar organize suçlarla mücadele açısından önemli ve gerekli bir yöntem olsa da gizli soruşturmacı, yukarıda örnek olarak gösterilen Yargıtay ve AİHM kararlarına konu olmuştur. CMK 139/5 gereği gizli

soruşturmacının suç işlenmesi yasaklanmış olsa da uygulamada gizli soruşturmacının benzer bir kavram olan ajan-provokatör gibi suça teşvik ettiği veya suç işlenmesine olanak sağladığı durumlar ortaya çıkmaktadır. Bu durumda hukukumuz bakımından kesin hukuka aykırılık teşkil edip hükme esas alınamayacağından hem soruşturmanın amacı yerine getirilememekte hem de adli makamlarca yerine getirilen işlemler hukuka aykırılık sonucuyla karşılaşmaktadır. AİHM'de bu konuya sıkı şekilde yaklaşarak gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin devletlerce suçla mücadele açısından makul olduğunu ancak bu durumun sıkı şekilde hukuka bağlılıkla yapılmasını öngörmektedir. Yukarıda da izah edildiği üzere AİHM bu konuya Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi olan adil yargılanma hakkı kapsamında yaklaşmakta olup, gizli soruşturmacı, gizli görevli, yeraltı ajanı vb. yöntemler yoluyla elde edilen deliller, işlenen suçlar veya teşebbüs ettirilen suçlar konusunda sıkı bir denetim yaparak 6. madde kapsamında ihlal kararları verebilmektedir.

Sonuç olarak, gizli soruşturmacı uygulamada sık başvuru alan genellikle adli kolluk görevlisi olarak karşımıza çıkan bir delil elde etmek yöntemidir. Yapılan değerlendirmeler neticesinde olumlu ve olumsuz yönleri ile ele alınan gizli soruşturmacı kanaatimizce, gerek klasik suç tiplerinin yeni işleniş biçimleri de göz önüne alındığında gerekse modern suç tiplerinin ortaya çıkışı ve bu suçların genelde örgüt faaliyetleri ile işlendiği düşünüldüğünde, başvurulması gereken bir yöntemdir. Fakat bu tedbire başvururken, soruşturma aşamasında ulusal mevzuata uygun bir soruşturma faaliyeti yürütülmeli ve AİHM'in yargılama yetkisini kabul eden bir ülke olarak Türkiye'nin AİHM kararlarına da riayet ederek bu yönteme başvurusu gerektiği inancındayız.

KAYNAKÇA

BGH, 22.2.1995-3stR 552/94/ <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&-Datum=22.02.1995&Aktenzeichen=3%20StR%20552%2F94> (Erişim Tarihi: 19.06.2021).

Dönmezer, S. ve Erman, S. (1997). *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku. C: II, İstanbul.*

Işık, M. (2014). "Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi". *TBB Dergisi* (110).

Kunter, N., Yenisey, F. ve Nuhoğlu, A. (2010). *Muha-*



keme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku. İstanbul: Beta Yayınevi.

Ludi-İsviçre kararı, 15.06.1992.

Malkoç, İ. ve Yüksektepe, M. (2008). Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu. Ankara: Malkoç Kitapevi, 1. Cilt.

Özbek, V. Ö. (2003). Organize Suçlulukta Mücadelede Kullanılan Gizli Görevlinin Cezalandırılabilirliği. Ankara: Yetkin Yayınevi.

Öztürk, B., Tezcan, D., Erdem, M. R., Sırma, Ö., Saygılar Kırıt, Y., Özaydın, Ö., Alan Akcan, E. ve Erden E. (2015). Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, B. 9.

Parlar, A. ve Hatipoğlu, M. (2008). 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu ve İlgili Mevzuat. Cilt I (madde 1218), Ankara.

Ranft Otfried (1993). Verdeckte Ermittler Im Strafver-

fahren Nach Dem Inkrafttreten des OrgKG.

Resmi Gazete (2007). (26434/ 14.2.2007). 5580 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu.

Resmi Gazete (2017). Karar Sayısı: KHK/137. 25 Ağustos 2017 – Sayı: 30165.

Ünver, Y. ve Hakeri, H. (2018). Ceza Muhakemesi Hukuku. 14.Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.

<https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/aihm-kararl-rinda-gizli-taniklik-125874> (Erişim Tarihi: 19.06.2021). Windisch-Avusturya, 27.09.1990.

Yargıtay 18.Ceza Dairesinin 28.03.2018 tarih ve 2018/1698 Esas ve 2018/4437 karar sayılı kararı, (Lüdi-İsviçre kararı başvuru No:12433/86).

Yüksel, G. (2011). "527 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi". Ankara Barosu Dergisi (3).

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerine ilişkin olarak uygulamada en çok karşılaşılan hukuki sorunlardan biri, yüklenicinin sözleşmede kararlaştırılmayan ilave işler ve ilave bağımsız bölümler inşa etmesidir.

KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE İLAVE İŞ VE İLAVE BAĞIMSIZ BÖLÜM

Av. Funda ŞAHİN*

ÖZET

Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri, arsa sahibinin, arsasının belirli paylarının mülkiyetini yükleniciye devretme, yüklenicinin ise bu pay karşılığında arsa üzerinde bağımsız bölümler inşa etme ve bu bağımsız bölümlerden arsa sahibinin payına düşen kısmı ona devretme borcu altına girdiği sözleşmelerdir. Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri, yasalarımızda özel olarak düzenlenmiş sözleşme türlerinden değildir. Bu sebeple bu sözleşmeden doğan hukuki problemler, büyük oranda Yargıtay içtihatları esas alınarak çözümlenmeye çalışılmaktadır.

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerine ilişkin olarak uygulamada en çok karşılaşılan hukuki sorunlardan biri, yüklenicinin sözleşmede kararlaştırılmayan ilave işler ve ilave bağımsız bölümler inşa etmesidir. Çalışmamızda temel olarak; yüklenicinin ilave iş ve ilave bağımsız bölüm yapması halinde bunların paylaşımının nasıl olacağı, tarafların birbirlerine karşı ne gibi talep hakları olacağı ve bu taleplerin hukuki dayanaklarının ne olduğu, ilave iş ve ilave bağımsız bölümden doğan külfete kimin katlanacağı, taraflar arasındaki hukuki meselelerin hangi hukuk kuralları esas alınarak çözümleneceği gibi sorulara yanıt bulmaya çalışılacaktır. Çalışmamız esas olarak iki bölümden oluşmakta olup, ilk bölümde yüklenicinin yaptığı ilave işler; ikinci bölümde ise ilave bağımsız bölümler meselesi, çeşitli ihtimaller dâhilinde ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: İlave İş, İlave Bağımsız Bölüm, Tarafların Hak ve Yükümlülükleri.

1. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde İlave İş

Kanunda düzenlenmemiş olmasına karşın, kat

* Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi, fundasahin47@hotmail.com, (ORCID- ID: 0000-0002-7874-9949).

karşılığı inşaat sözleşmesi, sık karşılaşılan bir sözleşme türü olması ve karma yapısından ötürü uygulama ve doktrinde tartışmalara konu olması sebebiyle önem arz eden bir sözleşme türüdür ¹. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi (arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi), arsa sahibinin arsası üzerinde yüklenicinin inşa edeceği binanın bağımsız bölümlerinin teslimi karşılığında arsanın belirli paylarını devretmeyi üstlendiği bir sözleşmedir ². Sözleşmenin tarafları, arsa sahibi ile yüklenicidir. Taraflardan arsa sahibi, kendisine ait bağımsız bölümlere isabet eden arsa payını kendi üzerinde bırakarak, yükleniciye ait bağımsız bölümlerin arsa paylarını ona devretme; yüklenici ise, arsa üzerinde bina yapma ve bağımsız bölümlerden arsa sahibine ait olanları ona devretme borcu altına girmektedir ³. Bu sözleşme türünün doktrin ve Yargıtay içtihatlarında en çok tartışma konusu yapılan yönlerinden biri, ilave iş ve ilave bağımsız bölüm meselesidir.

Bir sözleşmenin tarafları, kural olarak o sözleşmede kararlaştırmış oldukları edimleri, kararlaştırdıkları şekilde yerine getirmekle yükümlüdürler. Borçlu, ilke olarak o sözleşme ile taahhüt altına girdiği edim dışında başka bir şey ifa edemeyeceği gibi, alacaklı da bunu kabul etmek zorunda değildir. Aynı kural arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde de geçerlidir ⁴. Nitekim, yüklenici, arsa sahibinin rızası bulunmadıkça, sözleşmede öngörülenlerin dışında ilave birtakım işler yapamayacağı gibi, imar durumunun uygun olduğu gerekçesiyle inşaat alanını yatay veya dikey olarak genişletemez. Aksi halde sözleşmenin ihlali söz konusu olur ⁵. Ancak uygulamada, yüklenicilerin sözleşmede öngörülme-yen ilave birtakım işler yaptıklarına, özellikle imar durumunun imkân vermesi halinde bağımsız bölümlerin alanlarını genişlettiklerine veya sözleşmede öngörülenden daha fazla sayıda bağımsız bölüm yaptıklarına sıkça rastlanmaktadır.

İlave iş, kat karşılığı inşaat sözleşmeleri kurulduğu

sırada gereği gibi ifanın kapsamında yer alan işler dışında kalan işlerdir ⁶. Başka bir anlatımla, ilave iş, yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesi veya işin niteliği gereği yapmakla yükümlü olmadığı bazı işleri fazladan yapmasıdır ⁷. Bir işin ek iş olarak nitelendirilmesi için, her şeyden önce sözleşme kapsamında yer almaması, sözleşmede kararlaştırılmamış bulunması gerekir. Yüklenicinin icabında (önerisinde) veya arsa sahibinin bu icaba karşı sunduğu yeni icabında yer almayan ve sözleşmenin kurulduğu sırada kararlaştırılmamış olan edimlerin sözleşmede öngörülmediği ve sözleşme dışı olduğu kolayca söylenebilir ⁸. Somut sözleşmenin özelliğine göre, taraflar ayrıntılı olarak, yapılacak işleri sıralayabilir veya işlevsel olarak yapılacak işin kapsamı belirlenebilir veya bunların karması bir yöntem kullanılabilir. Bunlara ilâve olarak, olumsuz bir sayım ile ek iş olarak nitelendirilemeyecek faaliyetlerin belirlenmesi de mümkündür ⁹. Kullanılan yöntem ve olumsuz sayıma rağmen, bazı işlerin ek iş olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği, yine de uyuşmazlık konusu olabilir ¹⁰. Yargıtay ise yüklenici tarafından yapılan imalatların ek iş olarak kabulü için yasal olmasını, arsa sahibinin menfaatine olmasını ve ekonomik değerinin bulunmasını şart koşmaktadır ¹¹.

Merdiven sahanlığına doğru yapılan beton kırma işi, zeminlere mermer ve bahçe duvarlarına profil demir korkuluk yapılması, ek proje düzenlenmesi, kapıcı dairesine tesisat döşenmesi, giydirme cephe yapılması, sözleşme konusu ısıcam miktarından yüzölçümü olarak daha fazla ısıcam takılması, mutfak ve salon arasına pencere yapımı, barbekü inşası ve ikinci bir banyo yapılması uygulamada sıkça karşılaşılan ek iş örneklerindendir ¹².

1- Uslu, Oğuzhan, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde "İlave İş" Sorunu: Yargıtay Kararları Çerçevesinde Bir Değerlendirme", İstanbul Gedik Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 2, Yıl: 2020, s. 346.

2- Erman, Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2010, s. 36 (naklen; Uslu, s. 347); öğretideki diğer tanımlar için bkz. Sütçü, Nezi, Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi (El Kitabı), Ankara 2021, s. 23 vd.

3- Kocaağa, Köksal, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapımında Ortaya Çıkan "İlave İş" ve "İlave Bağımsız Bölüm" Sorunu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 85, Kasım 2009, s. 86.

4- Kocaağa, s. 87.

5- Kocaağa, s. 87.

6- Duman, İlker Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir?, 4. Baskı, Ankara 2021, s. 134; İnşaat Hukuku, s. 134; Duman, İlker Hasan, İnşaat Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2021, s. 1228; Duman, İlker Hasan, İnşaat Davalarında İspat, 3. Baskı, Ankara 2020, s. 533.

7- Genç Arıdemir, Arzu, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan "İlave İşler ve İlave Bağımsız Bölümler" Sorunu Bakımından Hukuki Durum", Prof. Dr. Necip Kocayusufoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 450.

8- Gökyayla, Emre, "Türk Hukukunda İnşaat Sözleşmelerinde Ek İş ve Sonuçları" (İnşaat Hukuku ve Uygulaması, ed: Emrehan, İnal/ Başak, Baysal, İstanbul 2017), s. 286.

9- Gökyayla, s. 286.

10- Gökyayla, s. 286.

11- Yargıtay 23. HD., 17/12/2019 T., 2018/654 E.-2019/5372 K.; Yargıtay 23. HD., 01/03/2013 T., 2012/6495 E.-2013/1204 K. (<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/yargitayindex.htm>; E.T. 24/10/2021).

12- Gökyayla, s. 296.

İlave işler, yükleniciye ait olan bağımsız bölümlerde, arsa sahibine ait bağımsız bölümlerde veya ortak alanlarda yapılmış olabilir. İlave işlerin arsa sahibine ait bağımsız bölümlerde yapılmış olması halinde, yüklenici bu işler için arsa sahibinden talepte bulunabilir ¹³. Ancak yüklenici, kendisine ait bağımsız bölümlerde yaptığı ilave işler için kural olarak arsa sahibine karşı herhangi bir talepte bulunamaz ¹⁴. Ancak taraflar arasındaki sözleşme feshedilirse ve bu fesih sonucu yükleniciye ait olacak bağımsız bölümlerin ona devrine engel olunur veya devredilmiş bulunan arsa payları iptal ve arsa sahibi adına tescil edilirse, yüklenicinin bağımsız bölümlerinde yaptığı ilave işler için arsa sahibine karşı talep hakkı söz konusu olur ¹⁵.

Yüklenicinin kendi bağımsız bölümünü çok lüks yapması, yani sözleşmede öngörülenlerin dışında bazı ilaveler yapması, arsa sahibine ait bağımsız bölümlere nazaran kendi bağımsız bölümünde daha kaliteli malzemeler kullanması, ancak arsa sahibine düşecek bağımsız bölümlerde sözleşme gereğince yapması gereken işleri yapması ve kullanması gereken malzemeleri kullanması halinde, arsa sahibi, yükleniciye karşı herhangi bir talepte bulunabilecek midir? Öğretide bu konuya karşı sergilenen ve tarafımızca da benimsenen yaklaşıma göre, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenici, sözleşmenin hükümleri veya dürüstlük kuralı veya ticari doğruluk gereği, kullanmaya elverişli ve normal yapıdaki bir eserin kalitesini taşıyan bir inşaat yapmak ve arsa sahibine teslim etmekle borcunu ifa etmiş olduğundan, kendi bağımsız bölümünde yapmış olduğu ilave işlerden dolayı, arsa sahibine karşı sorumlu tutulamaz ¹⁶. Ancak her somut olayda, sözleşmedeki edimlerin ifası göz önüne alınarak, dürüstlük kuralı ve tarafların menfaatine göre bir çözüm yolu bulunmalıdır ¹⁷.

13- Ancak Yargıtay, güncel kararlarında, arsa sahibinin payına düşen bağımsız bölümlerde yapılan imalatların, yüklenicinin payına düşen bağımsız bölümlerde de yapılmış olması halinde, yüklenicinin arsa sahibine karşı bir talep hakkının doğabilmesi için, taraflar arasında yapılan sözleşmede, arsa sahibine ait olan bağımsız bölümlerin, yükleniciye ait olan bağımsız bölümlerle aynı nitelikte yapılacağına kararlaştırılmamış olması veya sözleşme eki teknik şartnamede arsa sahibi ve yükleniciye bırakılacak bağımsız bölümlerin aynı nitelikte yapılacağına dair hüküm ve ayrıntıların bulunmaması şartına bağlı olduğunu içtihat etmiştir (Yargıtay 15. HD., 02/07/2018 T., 2018/886 E.-2018/2798 K. ; <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/yargitayindex.htm>; E.T. 24/10/2021).

14- Kocaağa, s. 87.

15- Genç Ardemir, s. 450; Kocaağa, s. 87-88.

16- Genç Ardemir, s. 450.

17- Genç Ardemir, s. 450.

Ortak yerlerde yapılan ilave işler yönünden yüklenicinin, arsa sahibine karşı herhangi bir talep hakkına sahip olup olmadığı konusunda ise Yargıtay, eski tarihli bazı kararlarında, ortak yerlerde yapılmış olan ilave işler bakımından, yüklenicinin, arsa sahiplerine ait bağımsız bölümlerin pay toplamı oranında talep hakkında sahip olduğu esasını benimsemiş iken ¹⁸, daha sonra içtihat değişikliğine giderek yüklenicinin ortak yerlerde yapmış olduğu ilave işler için arsa sahibine karşı herhangi bir talepte bulunamayacağı sonucuna varmıştır ¹⁹. Bu konuyla ilgili öğretide de bir görüş birliğinin olmadığı görülmektedir. Bazı yazarlar, ortak alanlarda yapılan ve tüm bağımsız bölümlerin değerini arttıran ilave işler için arsa sahibinden talepte bulunulmasının mümkün olmadığını savunurken ²⁰, bazı yazarlar ise bu konuda ikili bir ayrıma giderek ortak yerlerde yapılan ilave işlerin bedeli üzerine inşa olunduğu arsanın değerine eşit ve bu işler sözleşmedeki paylaşım oranında her iki tarafa ait bağımsız bölümlerin ortak kullanımına tahsis edilmesi halinde, bu ilave işten dolayı yüklenicinin talep hakkından söz edilemeyeceğini, ancak ortak yerlerde yapılmış olan sözleşme dışı işlerin üzerine inşa edildikleri arsanın değerinin, ek işlerin değerine oranla önem taşımadığı veya ek işlerin sözleşmede öngörülenden

18- Yargıtay 15. HD., 07/04/1989 T., 1988/3311 E.-1989/1828 K. ; "Kat karşılığı inşaat sözleşmesine göre, inşaatı yüklenen müteahhidin binanın umumi yerlerinden olan merdiven basamaklarını famarit yerine mermer yapması için taraflar arasında bu konuda bir belgenin düzenlenmemiş olmasına ve müteahhidin aynı apartmandaki dairelerinin daha yüksek bedelle satılması amacına yönelik olduğu şeklindeki mahkeme görüşü, hukuken geçerli ve tutarlı sayılamaz. Çünkü, sözleşme dışı yapılmış olsa dahi, fazla iş bedelinin vekâletsiz tasarruf hükümleri gereğince ödetilmesinin istenmesinde yasal bir engel olmadığı gibi, ortak yerlerde yapılmış olmasından dolayı davalının mal varlığında artış meydana getirdiğinden arsa payı oranında sorumlu tutulması gerekir..." (Kostakoğlu, Cengiz, İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, 5. Bası, İstanbul 2006, s. 1069; naklen; Kocaağa, s. 88).

19- Yargıtay 23. HD., 17/12/2019 T., 2018/654 E.- 2019/5372 K.; "...inşaatın ortak yerlerinde ya da davacı yükleniciye düşecek bağımsız bölümlerde yapılan bu neviden fazla imalatlar arsa sahiplerinin yararına olduğu gibi, yüklenicinin de yararınadır. Dolayısıyla her iki tarafın da yararına olan böyle bir kazanım, fazla iş olarak nitelendirilemez ve yükleniciye bunların karşılığını isteme hakkı vermez." Aynı yönde; Yargıtay 23. HD., 08/10/2019 T., 2016/5198 E.-2019/4092 K.; Yargıtay 23. HD., 24/05/2019 T., 2018/1856 E.-2019/2348 K.; Yargıtay 23. HD., 2016/3962 E.-2019/1259 K. (<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/yargitayindex.htm>; E. T. 23/10/2021).

20- Sütçü, s. 606; Uslu, s. 349-350; Coşkun, Mahmut, İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar, 2. Baskı, Ankara 2020, s. 509-510. Bu yazarlardan Sütçü ve Coşkun'a göre, ancak çok ender ve istisnai olarak ortak alana yapılan işin, sadece arsa sahibi bakımından bir fayda meydana getirmesi halinde, yüklenici bunun bedelini arsa sahibinden isteyebilir.

daha kaliteli yapıldığı ve bunların arsa sahibine ait bağımsız bölümlerin değerini önemli ölçüde arttırdığı durumlarda, ortak yerlerdeki bu ek işler bakımından yüklenicinin arsa sahibine karşı bir talep hakkına sahip olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir²¹. Kanaatimizce, bu konuyla ilgili olarak dile getirilen ikinci görüş, somut olay adaletini sağlamak bakımından daha elverişli bir çözüm yolu olarak görünmektedir.

Arsa sahiplerinin birden fazla olması ve bağımsız bölümleri de aralarında paylaşmış olmaları durumunda, arsa sahiplerine ait bağımsız bölümlerde yapılan ilave işler için tüm arsa sahiplerinin yükleniciye karşı müteselsilen sorumlu tutulmaları mümkün değildir²². Kendilerine kalan bağımsız bölümlerde yapılan ilave işler nedeniyle her arsa sahibinin, ayrı ayrı sorumlu tutulması gerekir^{23 24}.

Yüklenicinin, ilave işlerden dolayı arsa sahibine karşı hangi hukuki sebebe dayanarak talepte bulunabileceği, değişik ihtimallere göre incelenmelidir. Bu konuda öncelikli olarak değinilmesi gereken husus, ilave işlerin, arsa sahibi ile yüklenici arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde öngörülen işlerden olmaması, yani yapılan ilave işlerin yüklenici tarafından üstlenilmiş bulunmaması sebebiyle, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin, ilave işler bakımından uygulanamayacağıdır²⁵. Dolayısıyla, yüklenici, yaptığı ilave işlerden dolayı, arsa sahibine karşı sahip olduğu talep hakkını, aralarındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi hükümlerine dayandıramaz²⁶.

Yüklenicinin yapmış olduğu ilave işlerden dolayı arsa sahibine karşı sahip olduğu talep hakkının hukuki dayanaklarına ilişkin olarak ele alacağımız ilk ihtimal, ilave işler dolayısıyla sözleşme hükümlerinin arsa sahibinin rızası ile değiştirilmiş olmasıdır. Ancak, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, taşınmaz satış vaadini

içermesi sebebiyle, 6098 sayılı TBK²⁷ m. 237/1-c.2 hükmü uyarınca, resmi şekle tâbi olduğundan, değiştirilmesi de TBK m. 13 hükmü uyarınca resmi şekle tâbidir. Ancak arsa sahibinin rızası ile taraf edimlerinde değişikliğe gidildiğinde, TBK'nın aradığı şekil şartı yerine getirilmiş olsa da, yüklenicinin arsa sahibine karşı ileri sürebileceği tüm taleplerin hukuki sebebini arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi oluşturur ve bu durumda gerçek anlamda "ilave iş"ten söz edilemez²⁸.

Yüklenicinin yapmış olduğu ilave işler dolayısıyla, arsa sahibine karşı yönelteceği talep hakkının dayanağı hukuki gerekçe ile ilgili olarak ele alınacak olan ikinci ihtimal, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, yüklenicinin, sözleşmede öngörülen işler dışında ilave iş yapması halinde, kendisine belirli miktarda bir bedel ödeneceğinin kararlaştırılmış olması halidir²⁹. Bu durumda taraflar arasında bir eser sözleşmesi kurulmuş olur. Zira eser sözleşmesinin kurulması şekle tâbi değildir³⁰. Bu ihtimalde, yüklenicinin borcu, öngörülen işi yapıp teslim etmek iken, arsa sahibinin borcu, arsa payını devretmek olmayıp, yapılan iş karşılığında yükleniciye belli miktarda bir bedel ödemektir³¹. Taraflar aralarındaki sözleşme gereğince, yükleniciye, yapacağı işler karşılığında ödenecek bedeli kararlaştırmış olabilirler. Ancak yükleniciye yapılacak olan ödemenin miktarı tam olarak belirlenmemiş veya yaklaşık olarak belirlenmişse, bedel, işin yapıldığı yer ve zamanda, o işin değerine ve yüklenicinin giderine bakılarak belirlenir (TBK m. 481). Bu ihtimalde, yapılan ilave iş dolayısıyla taraflar arasında ortaya çıkan hukuki problemler, eser sözleşmesini düzenleyen TBK m. 470 vd. hükümlerine göre çözülür. Bu haliyle, bu ihtimalde de gerçek anlamda bir "ilave iş"ten söz etmek mümkün değildir.

Ayrıca sözleşmenin ifası sürecinde yüklenici, ilave işler yapmış ve arsa sahibi de buna muvafakat etmiş olabilir. Bu durumda, taraflar arasında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yanında, geçerliliği herhangi bir şekle tâbi olmayan "eser sözleşmesi" de kurulmuş olur. Bu ihtimalde de, yapılan ilave işlerden doğan hukuki meseleler, eser sözleşmesini düzenleyen TBK m. 470 vd. hükümlerine göre çözümlenecektir.

Gerçek anlamda "ilave iş" in söz konusu olduğu

21- Duman, *İnşaat Hukuku*, s. 1231; Kocaağa, s. 89.

22- Sütçü, s. 616.

23- Sütçü, s. 616.

24- Yargıtay 15. HD., 13/03/2008 T., 2006/7148 E.-2008/1599 K.; "...Yapılan fazla imalat nedeniyle birikişice hesaplanan miktardan davalı arsa sahipleri müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmuş ise de fazla imalat yapılan daireler davalılar adına ayrı ayrı kayıtlı olup, her bir daireye yapılan ekstra işlerin bedelinin daire maliklerinden ayrı ayrı tahsiline karar verilmesi gerekirken, tüm imalat bedelinin müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesi de doğru görülmemiştir." (<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/yargitayindex.htm>; E. T: 25/10/2021).

25- Kocaağa, s. 89.

26- Kocaağa, s. 89-90.

27- R.G. Tarihi: 04/02/2011; Sayı: 27836.

28- Kocaağa, s. 90.

29- Kocaağa, s. 90.

30- Genç Ardemir, s. 456.

31- Kocaağa, s. 90-91.

tek ihtimal, taraflar arasında eser sözleşmesinin bulunmadığı ve ilave işlerin arsa sahibinin bilgisi ve muvafakati dışında yapıldığı haldir. Bu ihtimalde, yüklenicinin yapmış olduğu ilave işlerden doğan hukuki problemlerin, vekâletsiz iş görme hükümlerine göre çözüleceği öğretide kabul edilmektedir³². Yargıtay'a göre de "bedelin ödenmesinde uyumsuzluk bulunan işler hakkında, taraflar arasında bir sözleşme bulunmaması, işin bedelinin ödenmesine engel değildir. Bu durumda, BK'nın 413. maddesindeki (vekâletsiz tasarruf) koşullarının varlığı halinde, iş sahibi yararına faydalı bulunan iş için müteahhitin yaptığı zaruri bütün masrafları ile faizi ve müteahhit kârının ödenmesine karar verilmelidir"³³. Vekâletsiz iş görme TBK'da tanımlanmamıştır. Ancak öğretide "bir kimsenin hukukten yetkili veya yükümlü olmaksızın bir başkası veya kendi yararına bir başkasının işini görmesinden doğan hukuki ilişki" olarak tanımlanmaktadır³⁴. Vekâletsiz iş görme, iş sahibinin menfaatine uygun olarak girilen ve onun geçerli bir yasaklamasına aykırı olmayan hallerde görülür³⁵.

TBK m. 529/1 hükmü gereği, vekâletsiz iş gören konumundaki yüklenici, arsa sahibine ait bağımsız bölümlerde yapmış olduğu ilave işlerden doğan, zorunlu ve yararlı bütün masrafları, faiziyle birlikte arsa sahibinden isteyebilecektir. Ayrıca koşulları varsa, yüklenici ortak alanlarda yapılan ilave işler yönünden de arsa sahibine karşı, vekâletsiz iş görme hükümleri gereği, talep hakkına sahip olacaktır. Yargıtay'a göre, sözleşme dışı fazla işin bedeli, bu işin yapıldığı tarihteki rayiç fiyatlar üzerinden hesaplanır³⁶. Ancak bazı yazarlar, ilave işin, inşaatın teslim edilmesi gereken tarihteki rayiç piyasa fiyatına

göre hesaplanan bedelinin yükleniciye ödenmesinin, hakkaniyete daha uygun bir çözüm yolu olacağı düşüncesiyle Yargıtay'ın bu konudaki içtihatlarını eleştirmektedir³⁷.

TBK m. 529/2 hükmü gereği, vekâletsiz iş gören konumundaki yüklenici, arsa sahibine ait bağımsız bölümlerde yaptığı ancak masraflarını alamadığı ilave işleri, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre ayırıp alma hakkında sahip olacaktır. Ancak arsa sahibi, ilave işlerin bedelini ödeyerek, yüklenicinin bu hakkını kullanmasına engel olabilir³⁸. Ayrıca, yüklenici, söküp alma hakkını, asıl eşyanın sahibine (arsa sahibine) zarar vermeyecek şekilde kullanmalıdır³⁹. Yine, ilave işin yapıldığı bağımsız bölümlere ait arsa paylarının, arsa sahibi tarafından üçüncü kişilere devredilmesi halinde, sebepsiz zenginleşme hükümlerinin nispi niteliği nedeniyle, yüklenici, söküp alma hakkını yine kullanamayacaktır⁴⁰. Ancak arsa sahibi ile bağımsız bölümü devralan üçüncü kişi arasında bu konuda borcun üstlenilmesi sözleşmesi yapılmışsa, yüklenici, ilave işlerin bedelini, üçüncü kişiden isteyebilecektir⁴¹. Ayrıca, bağımsız bölümün üçüncü kişiye devrinden sonra yapılan ilave işler, üçüncü kişinin farazi iradesine uygun olarak yapılmışsa, yine yüklenici, üçüncü kişiye ait bağımsız bölümde yapmış olduğu ilave işlerin bedelini isteyebilecektir⁴².

Devirler, arsa sahibi tarafından değil de, yüklenici tarafından yapılmışsa, taleplerin yükleniciye karşı ileri sürülüp sürülememesinden doğan hukuki ihtilaflar, yüklenici ile devralan kişi arasındaki sözleşmeye göre çözümlenecektir⁴³.

Taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi yoksa ve arsa sahibi, yüklenicinin yapmış olduğu ilave işlere karşı çıkmışsa, bu durumda ilave işlerin arsa sahibi tarafından kabul zorunluluğu bulunmamaktadır⁴⁴. Bu ihtimalde arsa sahibinin eski hale getirme isteminde bulunabileceği kabul edilmektedir⁴⁵. Ancak arsa sahibi ile yüklenici arasında bir anlaşma bulunmamasına rağmen, arsa sahibi, yapılan ilave işe ses çıkarmamış, ancak sonradan binanın eski hale iadesini talep etmişse, arsa sahibinin bu davranışı, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir.

32- Genç Arıdemir, s. 457; Coşkun, s. 513; Duman, İnşaat Hukuku, s. 1239; Sütçü, s. 612.

33- Yargıtay 15. HD., 05/04/1988 T., 1988/1489 E.-1988/1358 K. (Genç Arıdemir, s. 457, dn. 39). Benzer yönde; Yargıtay 23. HD., 17/12/2019 T., 2018/654 E.-2019/5372 K.; Yargıtay 23. HD., 15/11/2018 T., 2017/1255 E.-2018/5313 K. (<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/yargitayindex.htm>; E.T. 24/10/2021).

34- Eren, Fikret, Borçlar Hukuku- Özel Hükümler, 8. Baskı, Ankara 2020, s. 907.

35- Genç Arıdemir, s. 457.

36- Yargıtay 23. HD., 17/12/2019 T., 2018/654 E.-2019/5372 K.: "...yüklenici, kural olarak sözleşmede kararlaştırılardan fazla ve daha kaliteli malzeme kullanarak yaptığı işler bedelini, yapılan bu fazla işlerin ve kullanılan kaliteli malzemelerin arsa sahiplerinin menfaatine ve yasal olması, ekonomik değerinin bulunması ve fazla işler ile kaliteli malzemeyi içeren imalatı kendisine isabet eden bağımsız bölümler için de yapmamış olması koşulu ile 818 Sayılı BK'nın vekâletsiz iş görmeye ilişkin 410 vd. (TBK'nın 526 vd.) maddeleri uyarınca işin yapıldığı tarihteki mahalli serbest piyasa rayiç değerleri üzerinden tahsilini talep edebilir." (<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/yargitayindex.htm>; E.T. 24/10/2021).

37- Sütçü, s. 616.

38- Kocaağa, s. 93.

39- Genç Arıdemir, s. 458.

40- Kocaağa, s. 93; Genç Arıdemir, s. 458.

41- Kocaağa, s. 93; Genç Arıdemir, s. 459.

42- Kocaağa, s. 93-94; Genç Arıdemir, s. 459.

43- Kocaağa, s. 94; Genç Arıdemir, s. 459.

44- Kocaağa, s. 94; Genç Arıdemir, s. 459.

45- Kocaağa, s. 94; Genç Arıdemir, s. 459.

İlave iş konusunda değinilmesi gereken hususlardan bir diğeri, ayıplı iş-ilave iş ayrımıdır. Yüklenicinin sözleşme gereğince ifa etmek zorunda olduğu bir edimi, sözleşmede öngörülme-yen bir biçimde yerine getirmiş olması, ilave iş değil, ayıplı iştir. Gerçekten, işin, sözleşmeyle taahhüt edilen veya dürüstlük kuralı gereğince kendisinden beklenen nitelikleri taşımaması, o işin ayıplı olduğu anlamına gelir ⁴⁶. Yapılan işin ayıplı olması halinde ise yüklenici, arsa sahibine karşı TBK m. 474 vd. maddelerinde düzenlenen "ayıba karşı tekeffül" hükümlerine göre sorumlu olur.

Yüklenicinin, işi projeye aykırı yapması halini de ilave işten ayırmak gerekir. Örneğin, projede yer almamasına rağmen, binanın bodrum katındaki dükkana pencere açılması; projeye aykırı olarak bodrumun zemin kata eklenmesi suretiyle dubleks daire yapılması; yine projeye aykırı olarak balkonların doğramayla kapatılarak odalara katılması, ilave iş olmayıp, sözleşmeye aykırılık oluşturan hallerdir ⁴⁷. Arsa sahibinden, projeye aykırı yapmış olduğu işleri kabul etmesi beklenemez ^{48 49}. Bu gibi durumlarda arsa sahibi, yükleniciden sözleşmeye (projeye) aykırı yapılan işlerin proje ve imar durumuna uygun hale getirilmesini isteyebilir ⁵⁰.

2. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde İlave Bağımsız Bölüm

İnşaatın yapımı sırasında, imar durumunda meydana gelen değişiklikler sebebiyle, binaya ilave bağımsız bölüm yapma veya bağımsız bölümleri genişletme imkânı doğabilir. Burada yüklenici, yapılması kararlaştırılan bağımsız bölümler dışında başka bölümler inşa etmekte veya bağımsız bölümleri, sözleşmede öngörülenden daha geniş yapmaktadır. Bu ihtimalde, yapılan fazla kısmın arsa sahibi ve yüklenici arasında nasıl paylaşılacağı sorunu ortaya çıkmaktadır ⁵¹.

Bağımsız bölümlerin sözleşmede öngörülenden daha geniş yapılması halinde, ortaya çıkan bu fazlalığın paylaşılması sorunu, bu fazlalığın arsa

sahibi veya yükleniciden hangisine ait bağımsız bölümde gerçekleştirilmiş olduğuna göre çözülecektir ⁵². Sadece arsa sahibine ait bağımsız bölümün, sözleşmede kararlaştırıldan daha geniş inşa edilmesi halinde, yüklenici, arsa sahibine karşı, sözleşmedeki paylaşım oranına göre talep hakkına sahip olacaktır. Aynı şekilde yükleniciye ait bağımsız bölümün, sözleşmede belirlenen ölçüden daha geniş inşa edilmesi halinde, arsa sahibi de, yükleniciye karşı, sözleşmedeki paylaşım oranında talep hakkına sahip olacaktır ⁵³. Aynı talep hakkı, genişlemenin her iki tarafa ait bağımsız bölümlerde, farklı oranlarda gerçekleşmesi halinde de söz konusudur. Bu ihtimalde, hangi tarafın bağımsız bölümü, sözleşmede kararlaştırıldan daha geniş inşa edilmiş ise, diğer taraf, bağımsız bölümü daha geniş inşa edilen taraftan, bu fazlalık oranında talep hakkına sahip olacaktır. Buna karşılık, her iki tarafın bağımsız bölümleri aynı oranda genişlemişse, taraflar birbirlerinden talepte bulunma hakkına sahip olmayacaklardır ^{54 55}.

İlave bağımsız bölümün inşası halinde, bunun hangi esaslara göre paylaşılacağı, taraflar arasındaki sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olabilir. Bu durumda, ilave bağımsız bölümün, sözleşme hükümlerine göre taraflar arasında paylaşılması söz konusu olur ^{56 57}. Taraflar, ilave inşaatın paylaşımı konusunda, diğer bağımsız bölümlerin paylaşımında

52- Kocaağa, s. 96; Genç Arıdemir, s. 467.

53- Avcı, Ali, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Sözleşme Harici Yapılan Bağımsız Bölümlerin Hukuki Durumu", *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt:10, Sayı: 111, Kasım 2015, s. 50; Kocaağa, s. 96; Genç Arıdemir, s. 467.

54- Kocaağa, s. 96; Genç Arıdemir, s. 467.

55- Yargıtay 15. HD., 15/10/2003 T., 2003/4424 E.-2003/4772 K.; "Yasal olması koşuluyla, inşaatın büyütülmesi proje dışı genişletilmesi, arsa sahibi yahut sahipleri ile yükleniciye verilen bağımsız bölümlere aynı oranda yansımış ise yüklenicinin fazla iş yaptığı kabul edilemez ve bu sebeple de ilave iş bedeli isteyemez." (<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/anaindex.html>; E. T. 27/10/2021).

56- Avcı, s. 49; Kocaağa, s. 97; Genç Arıdemir, s. 468; Coşkun, s. 496; Sütçü, s. 592.

57- Yargıtay 15. HD., 30/03/1992 T., 1991/4665 E.-1992/1622 K.; "...bu bağımsız bölümün sonradan alınan kat müsaadesi ile inşa edilen katta olduğu ve inşaat sözleşmesi ile böyle bir durumda ilave katların %40 oranında arsa sahibine, %60 oranında yüklenicilere ait olacağının kararlaştırıldığı anlaşılmaktadır. Şu hali ile bu bağımsız bölüm müstakilen yüklenicilere ayrılmış değildir. Şayet arsa sahipleri ile yükleniciler arasında ilave katların bölüşümü bakımından ayrıca düzenlenmiş geçerli bir anlaşma bulunduğu ve o anlaşma uyarınca bu bağımsız bölümün yüklenicilere ayrılmış olduğu kanıtlanamaz ise o vakit yüklenici bu bağımsız bölüm üzerinde %60 oranında hak sahibi olacağından kişisel hakkını sahiplenen (temellük eden) davacı da ancak bu nispette hak talep edebilir." (Sütçü, s. 592, dn. 454).

46- Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan, *Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri*, 13. Baskı, Ankara 2020, s. 412; Eren, s. 642.

47- Kocaağa, s. 94.

48- Kocaağa, s. 94.

49- Yargıtay 15. HD., 12.3.1980 T., 1980/268 E.- 1980/613 K.: "...Eser, iş sahibinin kullanamayacağı ve nispet kaidesine göre kabule zorlanamayacağı oranda kusurlu ve sözleşme şartlarına muhalif olursa iş sahibi yapıtı kabulden imtina edebileceği gibi kusurlu yükleniciden zarar ve ziyan da isteyebilir." (Kocaağa, s. 94-95, dn. 19).

50- Kocaağa, s. 94-95.

51- Kocaağa, s. 96. Genç Arıdemir, s. 460.

esas alınan oranı dikkate alabilirler. Ancak bu şart değildir. Taraflar, başka bir orana göre de paylaşımın yapılacağını kararlaştırabilirler ⁵⁸.

Taraflar arasındaki sözleşmede ilave bağımsız bölümün paylaştırılması konusunda açık veya zımî bir hüküm bulunmamağaysa, ilave bağımsız bölüm üzerindeki hak sahipliğinin hangi esaslara göre belirleneceği, uygulamada sıkça karşılaşılan bir sorundur. Yüklenici, sözleşme gereğince borçlandığı edimleri ifa etmiş, ayrıca ek bağımsız bölümler inşa etmiş ise ve bu konuda açık veya zımî olarak arsa sahibinin muvafakati bulunmamağaysa, yüklenici, kural olarak sözleşmeyi ihlal etmiş sayılacaktır ⁵⁹. İmar durumunun sonradan ek bağımsız bölüm yapımına uygun hal gelmesi de bu sonuca engel olamayacaktır ⁶⁰. Zira, ilave bağımsız bölüm yapılması halinde, arsa sahibi, bu ilave bağımsız bölümlerin arsa paylarını yükleniciye devredecektir; bu ise, yüklenicinin borcu yanında, arsa sahibinin de kural olarak borcunu ağırlaştırır ⁶¹. Oysa sözleşmede kararlaştırılmış olan edimin kapsamının, yüklenicinin tek taraflı iradesiyle değiştirilmesini, arsa sahibi kabul etmek zorunda değildir. Ancak, arsa sahibi, yapılan ilave bağımsız bölüme, yapım aşamasında itiraz etmemişse, bu fazla inşaata zımî olarak icazet vermiş sayılır; sonradan, arsa sahibinin, yüklenicinin sözleşmeye aykırı davrandığını ileri sürmesi, 4721 sayılı TMK madde 2'deki dürüstlük kuralıyla da bağdaşmaz ⁶². Bu durumda arsa sahibinin zımî muvafakatının bulunduğu kabul edilerek, yüklenicinin ilave inşaatı, imara, projesine ve yapı ruhsatına uygun olması koşuluyla, reddedilemeyecek bir ifa olarak nazara alınmalıdır ⁶³.

Olaya yüklenici cephesinden bakmak gerekirse, imar durumunun daha sonra imkân vermesi halinde yüklenici ilave bağımsız bölüm yapmaya zorlanabilir mi? Taraflar arasındaki sözleşmede buna ilişkin bir hüküm yoksa, bu ihtimalde somut olayın özelliğine göre bir değerlendirme yapılarak bir sonuca varılması gerekir. Örneğin, inşaat bitim aşamasına geldikten sonra, imar durumunun daha fazla kata imkân vermesi halinde, yüklenicinin katlanması gereken güçlendirme masrafları, çatısı biten binanın çatısının sökülmesi, tadilat projesi masrafları, vb. sebeplerle yükleniciye yüklenecek külfetler dikkate alındığında, ilave bağımsız bölüm

yapması, yükleniciden beklenemeyecektir ⁶⁴. Ancak sözleşme imzalandıktan sonra, fakat henüz inşaata başlanmadan önce ilave bağımsız bölüm yapma imkânının doğması halinde, yüklenici ilave bağımsız bölüm yapmaya zorlanabilmelidir ⁶⁵.

İlave bağımsız bölüm hakkında, sözleşmede hüküm bulunmaması ve arsa sahibinin yapılan ilave bağımsız bölüme icazet vermiş olması halinde, taraflar, ilave bağımsız bölümün nasıl paylaştırılacağı konusunda aralarında anlaşabilirler. Ancak taraflar arasında bu konuda bir mutabakat sağlanamazsa, ilave bağımsız bölüm, sözleşmedeki arsa payları oranında arsa sahibi ve yükleniciye ait olur ⁶⁶. Yargıtay da, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde kararlaştırılan kapsamın, yüklenici tarafından genişletilmesi veya büyütülmesi halinde, taraflar arasında bu konuda bir anlaşma bulunmadıkça, sözleşme gereğince uygulanan paylaşım oranının, büyütülen kısım için de aynen uygulanmasını ve yararlar dengesinin bozulmamasını ilke olarak kabul etmektedir ⁶⁷. Fazla kısımların paylaşımında, yüklenicinin bu kısımlar için yapmış olduğu giderler dikkate alınmaz ⁶⁸.

Bağımsız bölümlerin sayı ve alanlarında çoğalma meydana gelmeksizin, blok sayısının azaltılıp, kat sayısının artması durumunda, fazladan çıkan katlar nedeniyle arsa sahibinin talepte bulunması mümkün değildir ⁶⁹. Aynı şekilde, bağımsız bölümlerin alanları değişmeksizin, sayısının artması da ilave bağımsız bölüm inşa edildiği anlamına gelmemektedir ⁷⁰.

Taraflar, inşa edilen ilave bağımsız bölümün

64- Sütçü, s. 596.

65- Sütçü, s. 596.

66- Genç Arıdemir, s. 471; Kocaağa, s. 98; Coşkun, s. 495; Sütçü, s. 592; Avcı, s. 50.

67- Yargıtay 23. HD., 10/09/2019 T., 2016/5967 E.-2019/3490 K.; "Somut olayda sözleşme içeriğinde taşınmazın tamamında kaç daire olacağına ilişkin hüküm bulunmamağla birlikte fazla imalat olması halinde kime ait olacağı da belirlenmiş değildir. Sözleşmenin eki olduğu anlaşılan ve tarafların imzası bulunan krokide 18 adet daire yapımı konusunda mutabakata varıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda sözleşme uyarınca 18 daire yapılacağı, 18 daireden 6 bağımsız bölümün arsa sahibine ait olacağının kabulü doğrultusunda sözleşme oranının belirlenmesi ve uyuşmazlığın sözleşmedeki bu orana göre giderilmesi gerekir. Bu durumda mahkemece, tarafların imzasını taşıyan krokide belirlenen dağılıma göre sözleşme oranı belirlenmeli, mahallinde yeniden keşif yapılarak gerçekte davacıya verilen bağımsız bölümlerin gerek m², gerekse konumlarına göre değerleri belirlenmeli ve sonuç itibarıyla yüklenicinin sebepsiz zenginleşmesinin bulunup bulunmadığı tespit edilerek sonucuna göre bir karar verilmelidir." (Coşkun, s. 498).

68- Kocaağa, s. 98.

69- Sütçü, s. 593.

70- Sütçü, s. 593.

58- Genç Arıdemir, s. 468.

59- Genç Arıdemir, s. 470; Kocaağa, s. 97; Avcı, s. 50.

60- Genç Arıdemir, s. 470.

61- Genç Arıdemir, s. 470; Kocaağa, s. 97; Avcı, s. 50.

62- Genç Arıdemir, s. 470-471; Kocaağa, s. 98; Avcı, s. 45.

63- Avcı, s. 45.

tamamının yükleniciye ait olması konusunda bir mutabakata varmış ise, buna ilişkin hükmün sözleşmede açıkça yer alması gerekir. Başka bir anlatımla, ilave bağımsız bölümün tamamının yükleniciye bırakılması isteniyorsa, arsa sahibinin, yapılacak fazla inşaat ile ilgili hakkından tümüyle feragat etmiş olduğunun sözleşmeden açıkça anlaşılması gerekir. Aksi halde, yapılan fazla inşaat, sözleşmedeki pay oranına göre taraflar arasında paylaştırılır^{71 72}. Ayrıca değişen durumlara göre, ilave bağımsız bölümler yönünden yapılan feragatin, somut olaya uygun düşüp düşmediği, incelenmeli, tarafların menfaati ve sözleşme ile izledikleri amaç gözetilmelidir⁷³.

Yargıtay'a göre arsa sahibinin, sözleşme dışı yapılmış bağımsız bölümün satış yetkisini yükleniciye vermiş olması, o bağımsız bölüm üzerindeki hakkından feragat ettiği anlamına gelmez⁷⁴. Yine Yargıtay'a göre, arsa sahibinin fazladan yapılan bağımsız bölüm yönünden yükleniciye proje tadil yetkisi vermiş olması da, o bağımsız bölümler üzerindeki hakkından vazgeçtiğini göstermez⁷⁵.

Bazen taraflar arasındaki sözleşmede ilave bağımsız bölümün yapılabileceğine ilişkin bir hüküm bulunmakla birlikte, bu hükümde taraflar arasında paylaşımın nasıl yapılacağı düzenlenemeyebilir veya paylaşımı düzenleyen hüküm açık olmayabilir. Bu halde, sözleşme hükmü, tarafların gerçek

amacına uygun olarak yorumlanmalıdır⁷⁶. Örneğin, sözleşmede yer alan "binada ilave kat çıkma imkânı doğarsa..." şeklindeki bir hükmün, projede sonradan yapılan değişiklik sonucu binanın başlangıçta ortak yer olarak ayrılan bodrum katının bağımsız bölüm şekline dönüştürülmesi veya ikinci bir bodrum kat yapılması halinde de uygulanması, tarafların ortak iradelerinin bir gereği olup; söz konusu hükmün binanın yalnız üstüne yapılacak ilave katları kapsadığı söylenemez^{77 78}. Zira, sözleşme hükmünün lafzî yorumuna göre, zemin katta yapılacak ilave bağımsız bölümler, hükmün kapsamı dışında kalır ve arsa sahibi bu bağımsız bölümler üzerinde hak talep edemez. Ancak, bu yorum, sözleşmenin ruhuna, tarafların gerçek amacına ve menfaatlerine aykırı düşer⁷⁹.

Arsa sahibi ve yüklenici, yüklenicinin fazladan yaptığı ilave bağımsız bölüm üzerinde veya fazladan alan genişletmesi ihtimallerinde, kendisine düşecek bölümün arsa paylarını mı, yoksa, bu paylara düşecek bedelin kendisine verilmesini mi talep edecektir? Arsa sahibi veya yüklenici, ilave bağımsız bölüm yapıldığı veya bağımsız bölümlerin alanının genişletildiği hallerde, sözleşmede aksi öngörülmemişse, kendi paylarına düşen fazlalığın bedelini değil, bu fazla kısımlara isabet eden arsa paylarını isteyebilir⁸⁰. Yüklenicinin, ilke olarak, ilave

71- Genç Arıdemir, s. 469; Kocaağa, s. 98-99; Sütçü, s. 595; Avcı, s. 51.

72- Yargıtay 15. HD., 13/11/1989 T., 1989/594 E.-1989/4768 K.; "...Davalının da imzasını taşıyan 20.10.1983 tarihli sözleşmenin 3. maddesinde, arsa sahiplerine düşecek bağımsız bölümler belirtildikten sonra, bunların dışında kalan tüm bağımsız bölümlerin müteahhide ait olacağı yazılıdır. 4. maddesinde ise "yapılacak apartman yukarıdaki ifadeye göre 21 daire olarak inşa edilecektir." hükmüne yer verilmiştir. Görülüyor ki, 3. madde hükmü ile yükleniciye bırakılan bağımsız bölümler apartmanın 21 daire olarak inşa edilmiş olması ile sınırlıdır. Diğer bir deyişle, davacı yüklenici, ancak arsa sahibine aidiyeti kararlaştırılan 7 adet bağımsız bölüm dışındaki 14 bağımsız bölümün kendisine verilmesini isteyebilecektir. Sözleşmede inşaatın 21 bölümden fazla yapılması halinde bu fazlanın ne suretle paylaştırılacağı hususunda bir açıklık yoktur. Böyle olunca 21 bağımsız bölümden fazla yapılacak inşaatın sözleşmenin 3. ve 4. maddelerinde yer alan orantı dahilinde arsa sahipleri ile yüklenici arasında paylaştırılması, yani kendi payları kadar arsa paylı olarak tümünün adına tescili gerekmektedir." (Avcı, s. 51).

73- Genç Arıdemir, s. 469.

74- Yargıtay 15. HD., 18/11/1985 T., 1984/4077 E.-1985/3791 K.; Yargıtay 15. HD., 30/12/1986 T., 1986/3425 E.-1986/4592 K. (Sütçü, s. 595, dn. 475).

75- Yargıtay 15. HD., 05/06/1985 T., 1985/2114 E.-1985/1995 K. (Genç Arıdemir, s. 469, dn. 89).

76- Erman, Hasan, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, İstanbul 1993, s. 154 (naklen; Genç Arıdemir, s. 469).

77- Erman, Hasan, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, İstanbul 2007, s. 187 (naklen; Kocaağa, s. 99).

78- Yargıtay 15. HD., 12/12/1990 T., 1990/5347 E.-1990/5455 K.; "... Davacılar ile dava dışı diğer hissedara ait arsa üzerinde davalı yüklenicinin, zemin ve üzerinde dört kat olarak yapacağı inşaatın iki katının arsa sahiplerine ve diğer kalan bağımsız bölümlerin de müteahhide ait olacağı kararlaştırılmış ve sözleşmenin 5. maddesinde ise, "inşaatın zemin hariç dört kattan fazla yapıldığı takdirde, arsa sahibi yapılacak olan kısımlardan gayrimenkuldeki hissesi nisbetinde hak sahibi olacaktır" hükmü yer almıştır. Arsa sahiplerince verilen geniş yetkili vekaletnameye dayanarak yüklenici tarafından zemin altındaki iki bodrum katı da ihtiva eder şekilde çizdirilen ve 27.5.1987 tarihinde onaylanan projeye göre yapılan inşaatın sözleşme dışı kazanılan iki bodrum katın müteahhitçe haricen üçüncü kişilere satıldığı anlaşılmaktadır. Taraflar arasındaki sözleşmenin öncelikle lafzına ve amacına uygun olarak yorumlanması BK.nun 18/1. maddesi hükmüdür. Sözleşme anında projesi henüz çizilmemiş olan inşaatın bir zemin ve dört normal kat halinde yapılması düşünülmüş bağımsız bölümlerin sözleşmedeki gibi paylaşımları kararlaştırılmıştır. Sözleşmenin 5. maddesindeki hükmün yalnız zemin üstündeki kat artışında uygulanacağı ve zemin altında kazanılacak bodrum katlarını kapsamayacağı şeklinde yorumlamak, tarafların gerçek amaçlarına aykırı düşer." (<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/anaindex.html>; E. T. 28/10/2021).

79- Genç Arıdemir, s. 470; Kocaağa, s. 100; Avcı, s. 52.

80- Kocaağa, s. 100; Avcı, s. 53.

bağımsız bölümün arsa sahibine düşecek kısmı için, vekâletsiz iş görme hükümlerine dayanarak, arsa sahibinden ayrıca bedel talebinde bulunması mümkün değildir. Zira, taraflar arasındaki sözleşme gereği, inşa edilen bağımsız bölümlerin karşılığı bir miktar bedel değil, bağımsız bölümlere düşecek arsa payının yükleniciye devridir⁸¹. Ancak, taraflar bunun aksini, yani, fazla kısımların arsa payları yerine, bunların bedelinin istenebileceğini sözleşmede kararlaştırabilirler⁸². Bu sonuç, sözleşme gereği arsa paylarının başlangıçta yükleniciye devredildiği ya da inşaattaki aşamaya göre kısım kısım devredildiği hallerde de farklılık arz etmez⁸³. Ancak ilave bağımsız bölümün üçüncü kişiye devredildiği hallerde, bu sonuç, geçerlilik arz etmez. Çünkü, ilave bağımsız bölümü devralan üçüncü kişi, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafı olmadığından, sözleşmenin nisbiliği ilkesi gereği, bu sözleşmenin hükümleri, üçüncü kişiler yönünden geçerli olmaz. Bu durumda, hak sahibine, sözleşme gereğince düşecek arsa payı oranında, bağımsız bölümlerin rayiç değeri esas alınarak hesaplanacak bir bedel ödenir^{84 85}.

Sözleşmede öngörülen büyüklükte bir inşaatın yapılmasına imar durumunun imkân vermediği hallerde, imara aykırı inşaat yapılamayacağından, alanı küçülen veya bağımsız bölümü azalan inşaat, arsa sahibinin payında meydana gelen eksiklikten yüklenici sorumlu tutulamaz. Bu durumda taraflar, azalan bağımsız bölümleri, sözleşmedeki paylaşım oranına göre yüklenirler⁸⁶. Ancak imar durumundaki menfi değişimde, yüklenicinin kusurunun bulunup bulunmadığına dikkat edilmelidir⁸⁷. Örneğin, inşaatın teslim süresi dolduktan sonra meydana gelen menfi değişim nedeniyle yüklenici, paylaşımın dengelenmesini isteyemez. Çünkü, yüklenici teslimde temerrüde düşmeseydi, imar durumundaki menfi değişim tarafları etkilemeyecekti⁸⁸. Bu haliyle, yüklenici, temerrüde düşmesinin sonuçlarına da kendisi katlanacaktır.

İlave bağımsız bölümün, ilgili belediyeden ruhsat almak ve gerekli proje değişikliklerini yapmak suretiyle inşa edilmesi gerekir. Aksi halde kaçak inşaat durumu söz konusu olur⁸⁹. Zira 3194 sayılı İmar Kanunu'nun⁹⁰ 21. maddesi uyarınca, bazı istisnalar hariç, her türlü bina yapımı yerel idarelerden ruhsat alınmasına bağlı olduğu gibi, ruhsat alınmış inşaatlarda herhangi bir değişiklik yapılması da yeniden ruhsat alınmasına bağlıdır. Ruhsat alma yetkisi, kural olarak arsa malikine aittir (İmar Kanunu m. 22/1). Ancak arsa paylarının yükleniciye başlangıçta devredildiği hallerde, ruhsat alma yetkisi, yükleniciye ait olur. Arsa sahibi, ruhsat işlemlerini kendisi takip edebileceği gibi, bu konuda yükleniciye veya başka bir kimseye de yetki verebilir⁹¹.

Taraflar arasındaki kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, imar durumunun ilave bağımsız bölüm yapmaya elverişli olması halinde, arsa sahibinin proje değişikliği için gerekli işlemleri yapması öngörülmesine rağmen, arsa sahibinin bundan kaçınması, sözleşmeye aykırılık teşkil eder⁹². Sözleşmede bu yönde açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, ilave bağımsız bölümün inşası halinde bunun nasıl paylaştırılacağına ilişkin bir hüküm varsa, bu durumda da gerekli şartların sağlanması kaydıyla, ilave bağımsız bölüm yapımı konusunda arsa sahibinin, proje değişikliği için gerekli onayı vermesi gerekir⁹³. Zira, bu ihtimalde, taraflar, ilave bağımsız bölümün varlığına ilişkin iradelerini dolaylı olarak ortaya koymuşlardır. Taraflar arasındaki sözleşmede ilave bağımsız bölüme ilişkin hiçbir hükme yer verilmemiş olsa bile, imar durumunun ilave bağımsız bölüm inşa etmeye elverişli olması, ancak, buna rağmen arsa sahibinin ruhsat almak için gerekli işlemleri yapmaması ve bu konuda yüklenici veya bir başkasına da yetki vermekten kaçınması, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edebilir⁹⁴. Ancak arsa sahibinin bu davranışında hukuken korunmaya değer bir menfaati söz konusu ise, dürüstlük kuralının ihlal edildiğinden söz edilemez⁹⁵. Örneğin,

81- Genç Arıdemir, s. 472; Kocaağa, s. 100; Avcı, s. 53.

82- Genç Arıdemir, s. 473; Kocaağa, s. 100; Avcı, s. 53.

83- Genç Arıdemir, s. 472; Kocaağa, s. 100.

84- Genç Arıdemir, s. 472-473; Avcı, s. 53.

85- Yargıtay 15. HD., 02/03/1989 T. 1988/3698 E.-1989/932 K. (Genç Arıdemir, s. 473, dn. 101).

86- Yargıtay 15. HD., 15/12/1988 T., 1988/1736 E.-1988/4360 K.; "Kat karşılığı inşaat sözleşmesine göre yapımı öngörülen inşaatın kat adedinin imar durumunda daha az kata müsait olması halinde, eksilen kat adedi sözleşmedeki kat adedine göre tarafların paylaşımından düşülür." (Erman, İstanbul 2007, s. 189, dn. 41; naklen Kocaağa, s. 101, dn. 32).

87- Sütçü, s. 598.

88- Sütçü, s. 598.

89- Yargıtay HGK., 19/10/1994 T., 1994/15-442 E.-1994/619 K.; "...Çekişmeli bağımsız bölümün, arsa sahipleri ile yüklenici arasında yapılan "Düzenleme Şeklinde Gayrimenkul Satış Vaadi ve İnşaat Sözleşmesi"ne ve buna uygun onaylı inşaat projesine aykırı biçimde, yüklenici tarafından "kaçak" olarak yapıldığı tartışmasızdır." <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/anaindex.html>; E.T. 29/10/2021).

90- R.G. Tarihi: 09/05/1985; Sayı: 18749.

91- Kocaağa, s. 101.

92- Kocaağa, s. 101.

93- Kocaağa, s. 101.

94- Genç Arıdemir, s. 461; Kocaağa, s. 101.

95- Genç Arıdemir, s. 461; Kocaağa, s. 101-102.

aynı parsel üzerine önde 4 kat, arkada 5 kat iki blok yapımı söz konusu iken, öndeki blokta da 5. kat için imar izni verilmişse, kendisine arkadaki bloğun 5. katındaki daire isabet eden arsa sahibi, öndeki deniz manzarasının kapanmaması ve dairenin değer kaybetmemesi için bu muvafakati vermeyebilir. Bu durumda, ön blokta yapılacak 5. katın, arsa sahibine daha fazla yarar sağlayacak olması da sonucu değiştirmez ⁹⁶. Ancak ilave bağımsız bölümün yapılmaması konusunda arsa sahibinin herhangi bir haklı menfaati yoksa veya arsa sahibi muvafakat vermek için fazladan bazı çıkarlar peşinde ise, dürüstlük kuralına aykırılıktan söz edilebilir ⁹⁷. Örneğin, binanın en üst katı kendisine ait olacak olan arsa sahibinin, yapılacak ilave kata yerleşecek kişilerin gürültü yapabilecekleri düşüncesiyle muvafakat vermekten kaçınması halinde, haklı menfaatin varlığından söz edilemez ⁹⁸.

Ruhsat alınmadan ilave bağımsız bölüm inşa edilmesi halinde, bu yapının imar mevzuatına ve imar planına aykırılık teşkil etmediği tespit edilirse, arsa sahibine gerekli işlemleri tamamlayarak yapı ruhsatı alması için bir aylık süre verilir (İmar Kanunu m. 32/3). Bu durumda yapı yıktırılamaz ⁹⁹. Ancak kaçak ilave yapının imar mevzuatına ve imar planına aykırılık teşkil etmesi halinde, bunun düzeltilebilir nitelikte olup olmadığına bakılır. Kaçak yapı düzeltilebilir nitelikte ise ve gerekli işlemler yapıp aykırılıklar giderilmiş ve ilgili belgeler idareye sunulmuşsa, yapının sahibine gerekli izin verilir (İmar Kanunu m. 32/4). Aksi halde, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı, yapı sahibinden tahsil edilir (İmar Kanunu m. 32/5 ve 6).

İmar kurallarına aykırı inşa edilen ve iskân ruhsatı verilmesi imkânı bulunmayan inşaatın ayıplı olduğu kabul edilmektedir ¹⁰⁰. Arsa sahibinin, yükleniciden, sözleşme konusu inşaatı imar kurallarına uygun olarak yapmasını beklemekte hukuken haklı ve korunmaya değer bir menfaati vardır ¹⁰¹. Yüklenici, sözleşmenin uzman tarafı olarak, imar hukuku kurallarını bilmek ve inşaatı yaparken bu kuralları

tatbik etmekle yükümlüdür ¹⁰². Kaçak inşaatın varlığı halinde, arsa sahibi, yükleniciden kaçak bina veya bölümlerinin yıkılarak, binanın imar kurallarına ve projesine uygun hale getirilmesini isteyebilir ¹⁰³. Ancak arsa sahibinin kaçak yapıya göz yummuş olması, bu yapının yıktırılmasına engel teşkil etmez ¹⁰⁴. Zira, bir binanın veya kat ya da bağımsız bölümlerinin kaçak yapılmış olması, kamu düzenine aykırılık teşkil eder ¹⁰⁵. Belediye encümenleri tarafından verilmiş olan yıkım kararının yetkili idareler tarafından yerine getirilmemiş olması da, arsa sahibi veya yükleniciye bir hak bahşetmez. Zira hukuken yıkılması gereken bir inşaat üzerinde, tarafların korunmaya değer haklarından söz edilemez ¹⁰⁶. Bu sebeple, kaçak bir bina veya bağımsız bölümün inşası halinde, arsa sahibi, eksik veya ayıplı işler bedeli, yüklenici ise fazla işler bedeli talep edemeyeceği gibi ¹⁰⁷; bu yapılarla ilgili olarak tescil veya mülkiyetin tespiti davaları da açılmaz ^{108 109}. Bu gibi durumlarda arsa sahibi, yıkım dışında sadece gecikmeden dolayı gecikme tazminatı talep

102-Akkanat, Halil, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Fazla İnşaat*, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006, s. 72 (naklen; Kocaağa, s. 103).

103- Genç Arıdemir, s. 462; Kocaağa, s. 103; Avcı, s. 55; Coşkun, s. 497; Sütçü, s. 597.

104- Genç Arıdemir, s. 462; Kocaağa, s. 103; Avcı, s. 56.

105- Yargıtay 15. HD., 08/10/2001 T., 2001/1996 E.-2001/4384 K.; "...3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca, her türlü inşaat yerel idarelerce verilecek izne bağlıdır. İzinsiz (kaçak) veya izne aykırı her türlü inşaat, aynı yasa uyarınca yıktırılır. Bu husus, kamu düzeni ile ilgili olup; mahkemelerce kendiliğinden göz önünde bulundurulur." (<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/anaindex.html>; E.T. 29/10/2021).

106- Kocaağa, s. 103; Avcı, s. 56.

107- Yargıtay 15. HD., 04/07/2012 T., 2012/459 E.-2012/5124 K. (<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/anaindex.html>; E.T. 29/10/2021).

108- Genç Arıdemir, s. 463; Kocaağa, s. 103; Coşkun, s. 497; Sütçü, s. 597.

109- Yargıtay 15. HD., 02/07/2001 T., 2001/1601 E.-2001/3598 K.; "...Ruhsatsız veya ruhsata aykırı binalar, tadilat projeleri ile yasal hale getirilmedikçe bu yerlerle ilgili olarak tescil, teslim, nefaset farkı ve zararların tazmini gibi talepler dinlenemez. Sadece, taahhüt edilen ruhsata uygun bina tesliminin gecikmesi nedeniyle gecikilen aylar için kira kaybı istenebilir." (<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/anaindex.html>; E.T. 29/10/2021).

96- Erman, İstanbul 2007, s. 191 (naklen; Kocaağa, s. 102).

97- Erman, İstanbul 1993, s. 191 (naklen; Genç Arıdemir, s. 461).

98- Erman, İstanbul 2007, s. 191 (naklen; Kocaağa, s. 102).

99- Genç Arıdemir, s. 462; Kocaağa, s. 102.

100- Kocaağa, s. 102.

101- Kocaağa, s. 102-103.

edebilir¹¹⁰.

Kaçak yapı, ilave kat veya ilave bağımsız bölüm şeklinde değil de, bağımsız bölümlerin projede kararlaştırıldan daha geniş bir alana inşası ile gerçekleştirilmiş ise, bu ilave kısımların yıkılması, ana binanın da zarar görmesine neden olabilir. Bu durumda yapılması gereken, öncelikle, bir tadil projesi hazırlanarak, yapının yasal hale getirilmesini sağlamaktır ¹¹¹. Ancak projeye aykırılık dışında imar planına da aykırılık söz konusu ise, tadil projesi hazırlamak yeterli olmaz ¹¹². Bu durumda doktrinde, yapının yıktırılıp, arsa sahiplerinin zararlarının tazminine karar verilmesinin uygun bir çözüm yolu olacağı ifade edilmektedir ¹¹³.

SONUÇ

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin, sözleşmede öngörülmeilen ilave işler yapması ve ilave bağımsız bölümler inşa etmesi, taraflar arasında en fazla ihtilaf yaratan durumlardandır. Bu problemlerin çözümünde taraflar arasında menfaat dengesinin nasıl gözetileceği ve tarafların birbirlerine karşı olan taleplerinin hukuki dayanaklarının ne olduğu, bu konuya dair doktrinde ve uygulamada çeşitli görüş ayrılıklarına yol açmaktadır.

İlave iş, kat karşılığı inşaat sözleşmeleri kurulduğu sırada gereği gibi ifanın kapsamında yer alan işler dışında kalan işlerdir. Bir işin ek iş olarak

nitelendirilmesi için, her şeyden önce sözleşme kapsamında yer almaması, sözleşmede kararlaştırılmamış bulunması gerekir. İlave işlerin arsa sahibine ait bağımsız bölümlerde yapılmış olması halinde, yüklenici bu işler için arsa sahibinden talepte bulunabilir. Ancak yüklenici, kendisine ait bağımsız bölümlerde yaptığı ilave işler için kural olarak arsa sahibine karşı herhangi bir talepte bulunamaz. Ancak taraflar arasındaki sözleşme feshedilirse ve bu fesih sonucu yükleniciye ait olacak bağımsız bölümlerin ona devrine engel olunur veya devredilmiş bulunan arsa payları iptal ve arsa sahibi adına tescil edilirse, yüklenicinin bağımsız bölümlerinde yaptığı ilave işler için arsa sahibine karşı talep hakkı söz konusu olur. Taraflar arasında eser sözleşmesinin bulunmadığı ve ilave işlerin arsa sahibinin bilgisi ve muvafakati dışında yapıldığı hallerde, yüklenicinin yapmış olduğu ilave işlerden doğan hukuki problemlerin, vekâletsiz iş görme hükümlerine göre çözüleceği öğretide kabul edilmektedir.

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde ilave bağımsız bölümde ise, yüklenici, yapılması kararlaştırılan bağımsız bölümler dışında başka bölümler inşa etmekte veya bağımsız bölümleri, sözleşmede öngörülenden daha geniş yapmaktadır. Bu durumda, yapılan fazla kısmın arsa sahibi ve yüklenici arasında nasıl paylaştırılacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Yüklenici, sözleşme gereğince borçlandığı edimleri ifa etmiş, ayrıca ek bağımsız bölümler inşa etmiş ise ve bu konuda açık veya zımnî olarak arsa sahibinin muvafakati bulunmamaktaysa, yüklenici, kural olarak sözleşmeyi ihlal etmiş sayılacaktır. İmar durumunun sonradan ek bağımsız bölüm yapımına uygun hal gelmesi de bu sonuca engel olamayacaktır. Zira ilave bağımsız bölüm yapılması halinde, arsa sahibi, bu ilave bağımsız bölümlerin arsa paylarını yükleniciye devredecektir; bu ise, yüklenicinin borcu yanında, arsa sahibinin de kural olarak borcunu ağırlaştırır. Oysa sözleşmede kararlaştırılmış olan edimin kapsamının, yüklenicinin tek taraflı iradesiyle değiştirilmesini, arsa sahibi kabul etmek zorunda değildir. Ancak, arsa sahibi, yapılan ilave bağımsız bölüme, yapım aşamasında itiraz etmemişse, bu fazla inşaat zımnî olarak icazet vermiş sayılır; sonradan, arsa sahibinin, yüklenicinin sözleşmeye aykırı davrandığını ileri sürmesi, 4721 sayılı TMK madde 2'deki dürüstlük kuralıyla da bağdaşmaz.

İlave bağımsız bölüm hakkında, sözleşmede hüküm bulunmaması ve arsa sahibinin yapılan ilave bağımsız bölüme icazet vermiş olması halinde, taraflar, ilave bağımsız bölümün nasıl paylaştırılacağı konusunda

110- Yargıtay 15. HD., 29/12/1999 T., 1999/4511 E.- 1999/5021 K.; "İmar Kanunu hükümleri, kamu düzeniyle ilgili olup emredici niteliktedirler. Bu nedenle mahkemelerce re'sen göz önünde bulundurulurlar. Arsa sahibi, ruhsatsız olarak inşaat başlmasını yükleniciden isteyemez ve onu zorlayamaz. Yüklenici de ruhsatsız olarak inşaat başlatabilir. İnşaatın kaçak yapılması halinde, ifa var denemez. Kaçak veya ruhsata aykırı bina veya bölümlerin yasalar nazarında ekonomik değerleri yoktur. Yerel idarelerin, encümenlerin yıkım kararlarına rağmen, bu kararları yerine getirmemeleri, hiç kimseye bir hak bahsetmez. Bina sahibi mahkemede kâl (yıkım) davası açarak, alacağı ilamı icra müdürlüğü kanalıyla yerine getirebilir. Yasanın yıkılmasını emrettiği bir bina veya bölüm üzerinde tarafların korunmaya değer bir hakız olamaz. Bu nedenle, eksik veya ayıplı işler bedeli ile fazla işler bedeli, tescil veya mülkiyetin tespiti davaları mesmu değildir (dinlenmez). Yüklenici, imar durumu ile örtüşen sözleşme uyarınca "yasal" bir bina yapma taahhüdü altına girdiği takdirde, böyle bir inşaatı yapmakta gecikmesi (temerrüdü) halinde arsa sahibi yıkım dışında sadece gecikmeden dolayı gecikme tazminatı (kira kaybı vs.) talep edebilir." (Kocaağa, s. 103-104, dn. 43).

111- Genç Arıdemir, s. 463-464.

112- Genç Arıdemir, s. 464; Kocaağa, s. 104.

113- Kuntman, Osman, "İnşaatın İmar Yasası, Yönetmelik ve Onaylanmış Projesine Aykırı Yapılması Halinde Uygulanacak Hükümlerle İlgili Karar Derlemesi", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 74, Sayı: 7-8-9, s. 841 (naklen; Genç Arıdemir, s. 462).

aralarında anlaşabilirler. Ancak taraflar arasında bu konuda bir mutabakat sağlanamazsa, ilave bağımsız bölüm, sözleşmedeki arsa payları oranında arsa sahibi ve yükleniciye ait olur.

KAYNAKÇA

Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan, *Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri*, 13. Baskı, Ankara 2020.

Avcı, Ali, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Sözleşme Harici Yapılan Bağımsız Bölümlerin Hukuki Durumu", *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 10, Sayı: 111, Yıl: 2015, s. 42-57.

Coşkun, Mahmut, *İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar*, 2. Baskı, Ankara 2020.

Duman, İlker Hasan, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir?*, 3. Baskı, Ankara 2020.

Duman, İlker Hasan, *İnşaat Hukuku*, 10. Baskı, Ankara 2021.

Duman, İlker Hasan, *İnşaat Hukukunda Yorum*, Ankara 2017.

Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku-Özel Hükümler*, 8. Baskı, Ankara 2020.

Genç Arıdemir, Arzu, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan "İlave İşler ve İlave Bağımsız Bölümler" Sorunu Bakımından Hukuki Durum", Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 449-473.

Gökyayla, Emre, "Türk Hukukunda İnşaat Sözleşmelerinde Ek İş ve Sonuçları" (*İnşaat Hukuku ve Uygulaması*, ed: Emrehan, İnal/ Başak, Baysal, İstanbul 2017), s. 285-336.

Kocaağa, Köksal, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapımında Ortaya Çıkan "İlave İş" ve "İlave Bağımsız Bölüm" Sorunu", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Cilt: 22, Sayı: 85, Yıl: 2009, s. 86-104.

Sütçü, Nezih, *Uygulamada ve Tüm Yönleriyle Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi (El Kitabı)*, Ankara 2021.

Uslu, Oğuzhan, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde "İlave İş" Sorunu: Yargıtay Kararları Çerçevesinde Bir Değerlendirme", *İstanbul Gedik Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 1, Sayı: 2, Yıl: 2020, s. 345-358.

<https://www.kazanci.com.tr/>

BURSA BAROSU İLE ANLAŞMALI ŞİRKETLER

SAĞLIK



- *Acıbadem Sağlık Hizmetleri Ve Tic. AŞ
- *Dünya Göz Hastanesi
- *Pembemavi Tedavi Hizmetleri San. Tic. Ltd.
- *Hayat Hastanesi
- *Medical Park Sağlık Hizmetleri AŞ
- *Medicabil Hastanesi
- *Özel Bursa Anadolu Hastanesi
- *Özel Biyotıp Laboratuvarları
- *Özel Doruk Hastaneleri
- *Romatem Fizik Tedavi Ve Rehabilitasyon Hastanesi
- *Rommer Fizik Tedavi Ve Rehabilitasyon Tıp Merkezi
- *Tham İyi Yaşam Çözümleri Merkezi
- *Vita Fizyoterapi ve Egzersiz Danışma Merkezi

EĞİTİM



- *Bursa Bahçeşehir Koleji
- *Bursa Mentora Özel Dil Okulları
- *Bursa Murat Özel Eğitim Yayıncılık
Gıda San Ve Tic. Ltd.Şti.
- *Özel Ataevler Koleji
- *Özel Ertuğrulkent Öğretim Kurumları
- *Özel İdea Fen Ve Anadolu Lisesi
- *Yoyo Anaokulu



ÇEŞİTLİ

- *Artıç Otel
- *Chillbox Parkora Bursa Şubesi
- *Çiçek Izgara Özlüce Şubesi
- *Ezgi Kitabevi
- *Kafkas Kestane Şekeri&Pastane&Cafe&Restorant
- *Mng Kargo Yurt İçi Ve Yurt Dışı Taşımacılık AŞ
- *Nettel İletişim Elektronik İnşaat Ltd.Şti.
- *www.tazminatonline.com
- *Orient Sigorta AŞ
- *Rüzgar Sportif Yatırımlar Ltd.Şti.
- *Uzay Gıda Pasta Şekerleme Tic.San.AŞ
- *Yurtiçi Kargo
- *Suit Ofis Sistemleri Ltd. Şti.

Bursa Barosu

DERGİSİ



DERGİMİZİN
ÖNCEKİ SAYILARINI

www.bursabarosu.org.tr

ADRESİNDEN
OKUYABİLİRSİNİZ!

47 YIL
122 SAYI



bursabarosu



ROKARU®

Japanese Kitchen

SUSHI · NOODLE · SALAD · RICEBOWL · TEMPURA



EAT
BEAUTIFUL

Yemeksepeti | trendyol yemek | getir yemek

İhsaniye Mah. Barbaros Caddesi No : 1C/6 FSM 1453, Nilüfer/BURSA

@rokarukitchen