



Yıl: 48 Sayı: 123

Ocak-Şubat-Mart 2023

Bursa Barosu

DERGİSİ



BİLE BİLE FELAKET



Bursa Barosu

DERGİSİ



DERGİMİZİN
ÖNCEKİ SAYILARINI
www.bursabarosu.org.tr
ADRESİNDEN
OKUYABİLİRSİNİZ!



bursabarosu

MART 2023

içindekiler



Sayfa 6

İNEGÖL'DE İKİ MESLEKTAŞIMIZA KAMU
BİNASINDA SİLAHLI SALDIRI



Sayfa 14

KAHRAMANMARAŞ DEPREMİNİN ÖĞRETTİKLERİ



Bursa Barosu

Yıl: 48 Sayı: 123
Ocak-Şubat-Mart 2023
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
dizgioffset@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.

İçindekiler

4 Başkan'dan

10 Kamu avukatları imtiyaz değil, itibar istiyor

12 Staj Okulu'na 10 baro başkanıyla açılış
Av. Cengiz Göral Makale ve Av. Özgür Aksoy
Şiir yarışmalarının ödülleri törenle verildi.

18 Depremdeki yıkım ve can kayıplarının sorumluları hakkında suç duyurusu

19 Deprem Bölgesinde kabul edilemez görüntüler

25 Öztosun: Hata ve ihmallerden sonra yöneticiler demokratik, laik bir hukuk devletinde helallik istemez!

27 Baro başkanları, TBB'de deprem gündemiyle toplandı

29 Cargill'in ruhsatı bir kez daha iptal edildi

31 Bursa Barosu, Mimarlar Odası ve Tabip Odası, Karacabey Ovası'na, tarımına, halkın sağlığına kasteden plan değişikliğine dava açtı

32 Cezaevi iç yönerge değişikliğinin iptali istemiyle dava açtık

33 8 Mart Dünya Emekçi Kadınlar Günü:
Kadınların dayanışmaya her zamankinden
daha çok ihtiyacı var!

35 Bursa Barosu'nun 8 Mart Dünya
Emekçi Kadınlar Günü'nde verdiği geleneksel
Güçlü Kadın Başarı Ödülü bu yıl, Av. Müjde
Tozbey'e verildi

37 Şarkılar ve Hikayeleri konseri büyüledi

38 Şiir
Mana' Zara
Yılmaz ENGİNYÜREK

Uzak
Stj. Av. Mustafa Emre DEMİRHAN



Av. Sabri TANRIKUT yazdı

39 Resmi tarihin yazmadığı Mustafa Kemal
ile Rus Heyeti'nin Havza buluşması

41

Yargı sisteminin sorunları
ve çözüm yolları
Av. Ömer GÜL

51

Hukuk Dili ve Edebiyat
Av. Özcan SUBAŞI

54

Adalet! İustus!
Av. Murat GÜNEY

56

Hukuk nedir?
Av. Atahan ÇAKMAKKAYA

58

Depremzedelerin ölüm veya cismani zarar
sebebiyle açabilecekleri tazminat davaları
Av. Esmâ ERDOĞAN

62

Bilişim sisteminin kullanılması
yoluyla işlenen hırsızlık suçu
Av. Baturalp YAVUZ

67

Vergi yargılamasında temyiz aşamasında
usulî müktesep hak nedir?
Av. Ömer Faruk ŞAHİN

73

Talep yığılması halinde dava şartı
arabuluculuğun uygulama alanı
Av. Fevziye KANAT YARDIMCI

75

Dava öncesi arabulucuya başvurma
şartının yerine getirilmiş olup olmadığı
Av. Talih UYAR

79

Marka hakkının ihlali ve
hukuki koruma yolları
Stj. Av. Kübra KORKMAZ

83

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde
ilave iş ve ilave bağımsız bölüm
Av. Funda ŞAHİN

95

Cezaları ağırlaştırmanın caydırıcılık
üzerindeki etkisi: KKTC örneği
Stj. Av. Aybike KARAKUŞ

104

Ticarî dava veya tüketici işlemi
niteliğindeki kira uyuşmazlıklarında
görevli mahkemenin belirlenmesi
Stj. Av. Batuhan ALPER

Başkan'dan...

*“Kara bir suyu
Geçiyoruz şimdilerde
Basarak yosunlu taşlara.
Sen bugünden yarına
Birazcık umut sakla”*

Metin Altırok

Değerli Meslektaşlarım

Bilindiği gibi 6 Şubat 2023 tarihinde aynı gün içinde gerçekleşen iki büyük depremde binlerce yurttaşımızla beraber 121 meslektaşımızı kaybetmenin acısını yüreklerimizin derinlerinde hissederek geçirdik bu birkaç ayı...

Bursa Barosu olarak depremin ilk dakikalarından itibaren kriz masası kurup, öncelikle insani yardım toplayarak bölgeye ve meslektaşlarımıza ulaştırmaya çalıştık. BAOB’da kurulan insani yardım toplama merkezimizde günler boyunca gıda, ihtiyaç malzemesi, ilaç getiren, bunların kolilenmesinden taşınmasına kadar yardım eden, emeğini ve yüreğini yardım kolileriyle gönderilen tırlara yükleyen tüm meslektaşlarımıza bu vesileyle sonsuz şükranlarımı sunarım.

Tüm bunlarla beraber depremler neticesinde yıkılan ve hasar gören binaları inşa eden müteahhitlerle mevzuata aykırı olarak bu yapılara ruhsat, imar ve iskân veren yetkililer, sorumlulukları bulunan diğer teknik görevliler, yapı denetim görevlileri ve ilgili diğer kişiler denetim görevini yerine getirmeyen ilgili belediye, bakanlık yetkilileri ile arama ve kurtarma çalışmalarının, eksik yürütülmesi neticesinde can kayıplarına neden olan kişilerle ilgili deprem yıkımının yaşandığı tüm illerin başsavcılıklarına 11 Şubat 2023 tarihinde şikayet dilekçesi ile başvurmayı ihmal etmedik.

Bunların akabinde de TBB’nin deprem yardım koordinasyonu kapsamında Adıyaman’da görevlendirilen baromuzdan 13 meslektaşımızla beraber toz, hüznün, hicran ve öfke içindeki bölgeye gittik. Bursa Barosu’nca toplanan nakdi yardımlarla satın alınarak Adıyaman’a ulaştırdığımız konteynerlarımızı kurarak hukuki ve fiili desteğe başladık. Gönüllü meslektaşlarımızla beraber ağır koşullarda -5

derecede tulumların içinde yerlerde yatarak yurttaşlarımıza yoldaşlık ettik.

Yürütülen delil tespit çalışmaları ve soruşturmalar için TBB koordinasyonunda bölgede gönüllü olarak görev yapan Bursa Barosu avukatlarımızla hasar tespit çalışmalarına katıldık. Adıyaman Adliyesi önünde Adıyaman Barosu pankartı arkasında vatandaşlara hukuki destek hizmeti verdik. Deprem yardımlarının afetzedelere ulaştırılmasına da aracılık ettik. Avukat ofislerinin hasar tespitine de katkı sunarak depremzede avukatların sosyal yardımlaşma ve dayanışma başvurularını aldık. Sahadaki meslektaşlarımız karavana yemeklerinde vatandaşlarımızla ekmeklerini bölüştü. Mahalle mahalle köy köy acil ihtiyaçları yerlerine ulaştırdı, çocukları sevindirdi.

Enkaz tespit çalışmalarında meslektaşlarımız sahada çalıştığı sırada biz de FoxTv yayınında TBB tarafından delil tespitinde yardımcı olacak enkaz radarı uygulamasını ve önemini anlattık.

Adıyaman’da tamamen yıkılan tarihi Ulucami ile hasar gören Çarşı Camisi ve Kabcamisi’nde bizzat incelemede bulunduk, bu eserlerin son halini fotoğrafladık. Yeni restorasyon geçiren bu yapılardan görüntü almamız engellenmek istendi ancak buna rağmen görüntü almayı başarabildik.

Oradan Kahramanmaraş’a geçtik. Orada da aynı yıkım ve acı ile karşılaştık. Bilimsel verilere uygun baro binasının depremi sıkıntı olmadan atlattığını ancak şehir merkezinin harabeye dönmüş durumda olduğunu gördük. Kahramanmaraş’ta da Ulucami ve Arasa Camisi gibi tarihi binaların ağır hasar aldığını, çoğunluğunun yakın zamanlarda “restore” edilmiş olduğunu gördük. Bu restorasyonların ne kadar kötü yapıldığını ve hukuksuzlukları da

not ettik.

Daha sonra geçtiğimiz Gaziantep ve Osmaniye’de de aynı manzaralarla karşılaştık. 6.4’lük depreme Gaziantep’te yakalandık. Bölgenin ne hissettiğini bizzat yaşayarak deneyimledik. Depremın sabahında Hatay’a gittik ve Hatay halen beşik gibi artçılarla sallanıyordu. Hatay’da baro başkanımız ile yıkılan Hatay’ın merkezinde inceleme yaptık. Yıkılmayan binaların da kullanılamaz halde olduğunu, şehrin ana dokusunu, kültürünü tarihini oluşturan tüm yapıların yıkılmış durumda olduğunu gördük. Üzüntümüz katlanarak arttı. Hatay’ın ihyasının ancak bu dokunun yeniden inşası ile mümkün olduğunu, aksi durumda TOKİ zihniyeti ile bu işlemin yapılması halinde Hatay’ın ruhen de yıkıntılar altında kalmaya devam edeceğini tespit ettik.

Devletin ve AFAD’ın bölgede yetersiz kaldığını, üç gün boyunca Adıyaman ve Hatay’a yardım ulaşmadığını, aciz kalındığını, bunun da akla, hukuka, liyakata uygun bir sistem olmayışından kaynaklandığını bir kere daha acı bir şekilde görmüş olduk. Laf edilen gönüllü sivil toplumun doğrudan yardımları olmasa durumun daha da vahim olacağını gözlemledik ve bizzat şahit olduk.

Adıyaman ve Hatay’da ilk birkaç gün hiç bir yardım gitmediği için enkaz altında “imdat, kurtarın beni” diyerek ölen vatandaşların sesleri kulaklarımızdan gitmiyor diyen vatandaşlarımızın hüznü, öfkesi, acısı ile karşılaştık. Sorumluluk hissedip istifa edecek bir bakan veya yetkiliyle yine karşılaşmadık maalesef yine bu süreçte...

Biz de Bursa Barosu’nda “Deprem ve Afet Hukuku Merkezi”ni kurduk, depreme hazırlanmak ve deprem gerçeğini unutmamak ve unutturmamak için... Bursa Barosu olarak Hatay’a daha sonra 3 ekip daha gönderdik. Gönüllü avukatlarımız bölgedeki barolara ve vatandaşlarımıza zor şartlarda destek vermeye devam etti. Hepsine müteşekkirim.

Sonra Cumhurbaşkanı’nın helallik istemesini duyduk. Gerçek bir laik, demokratik, hukuk devletinde yöneticilerin helallik filan istemeyeceğini, hatalardan ihmallerden sonra yöneticilerin hukuk devletinde hesap vereceğini en kötü ihtimal istifa etmek zorunda kalacağını bildiğimizden, demokratik laik hukuk devleti olma yolunda verdiğimiz mücadelemizin ne



Av. Metin Öztosun

kadar haklı olduğuna bir kere daha inandık böylece...

O yüzden Bursa Barosu olarak yaşamın en küçük kırıntısından bile vazgeçmemek, tüm bu acıyı doğuranlarla mücadele etmek, yeni acılar doğmasın ve ülkemiz gerçekten yaşanır hale gelsin diye, hukukun üstünlüğü mücadelesine, sahip olduğumuz hem insani hem mesleki hem de tarih bilincinin bir sonucu olarak artan bir azimle devam etmeye karar verdik. Bizler dün olduğu gibi bugün ve yarın da, tarihi izlemeyecek, bu bilincin bir sonucu olarak bizzat tarihin, hukukun üstün olduğu mecrada akması için çalışacağız.

Korkmadan, susmadan, kimseye biat etmeden, “bugünden yarına sakladığımız” umudun hizasına yazdığımız adlarımızla...

Saygı ve sevgilerimle

A D
V O
U K
K U
A N
T M
A A

TARAFLAR ARASINDAKİ ANLAŞMAZLIĞIN HEDEFİ YİNE AVUKATLAR OLDU

İNEGÖL'DE İKİ MESLEKTAŞIMIZA KAMU BİNASINDA SİLAHLI SALDIRI

Bursa Barosu'dan, İnegöl'de iki avukatın
silahla vurulmasına eşzamanlı tepki

**"AVUKATLARA SALDIRI,
ÜLKEDE YARATILAN
HUKUK VE SİYASAL
İKLİMİN BİR SONUCUDUR"**

Henüz üç gün önce (24 Ocak) “Tehlikedeki Avukatlar Günü”ne dair paylaşım yapmış ve tehlike altında olduğumuzu kamuoyuna duyurmuştuk. Ne yazık ki bugün baromuz üyesi iki meslektaşımız daha kurşunların hedefi olmuştur. Boşanma davası ile ilgili İnegöl Tapu Müdürlüğü’nde yapılan işlemler sırasında davalı koca Ekrem A., davacı vekilleri olan iki meslektaşımız Av. Mustafa Furkan Soydan ve Av. İrem Soydan’a silahla 11 el ateş ederek kurşun yağdırmış, biri ağır olmak üzere meslektaşlarımızı yaralamıştır.

Meslektaşlarımıza yapılan açık ve cana kast eden bu menfur saldırıyı lanetliyor, saldırının ardından kaçan ve daha sonra yakalanan saldırganın en ağır cezayı alması için her türlü çaba ve iradeyi göstereceğimizi beyan ve taahhüt ediyoruz. Diğer yandan bireysel silahlanmanın geldiği korkunç boyut ve güvenlik önlemlerinin alındığını sandığımız kamu binalarına dahi silahla girişlerin bu kadar kolay ve yaygın hale gelmiş

olması, kamu güvenliği ve yaşam haklarımızın teminatı açısından son derece endişe vericidir. Saldırının bu boyutuyla da düşünülmesi, saldırıda yeterli güvenlik önlemlerini almayan kamu görevlilerinin de soruşturularak cezalandırılması gerekmektedir. Bursa Barosu ailesi olarak meslektaşlarımıza geçmiş olsun diliyor, bir an önce sağlıklarına kavuşarak mesleklerinin icrasına devam etmelerini temenni ediyoruz.

Doğrudan avukatlık mesleğini hedef alan bu menfur saldırının öğrenilmesiyle birlikte saldırıya uğrayan meslektaşlarımızla dayanışma içerisinde olduğumuz gibi, tüm meslektaşlarımızla her zaman dayanışma içerisinde mesleğimizi onurumuzla sürdüreceğimizi, mesleğimize yapılan her türlü saldırıya karşı direncimizi koruyacağımızı, her şart ve durumda hukuk mücadelemizi kararlılıkla sürdüreceğimizi kamuoyuna saygıyla bildiririz.

BURSA BAROSU BAŞKANLIĞI



Bursa Barosu, Av. Mustafa Furkan Soydan ve Av. İrem Beklen Soydan'ın İnegöl İlçesi'nde üstlendikleri bir davanın davalısı tarafından İnegöl Tapu Müdürlüğü'nde silahlı saldırıya uğramasını, Bursa ve İnegöl Adliyeleri önünde eşzamanlı

açıklamayla protesto etti.

İnegöl'deki açıklamayı Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, Bursa'daki açıklamayı da Başkan Yardımcısı Av. Aslı Evke Yetkin okudu. Bursa Adalet Sarayı

önündeki açıklamaya TBB Başkan Yardımcısı Av. Gürkan Altun ile Genel Sekreter Yener Poroy, Sayman Av. Özge Yılmaz Türker, yönetim kurulu üyeleri Av. Müberra Gülen Aydın, Av. İsmail İşel, Av. Nail Abay, Av. Gülender Adıgüzel Özcan, İnegöl'deki açıklamada da yönetim kurulu üyeleri Av. Nilay Parlar ve Av. Umut Mısır ile avukatlar katıldı.

Açıklama şöyle:

"Daha birkaç gün önce Ağrı'da ve Konya'da iki meslektaşımıza yapılan saldırıyı kınamış ve henüz üzüntümüz taze iken bu sefer de boşanma davası ile ilgili İnegöl Tapu Müdürlüğü'nde yapılan işlemler sırasında davalı koca Ekrem A., davacı vekilleri olan iki meslektaşımız Av. Mustafa Furkan Soydan ve Av. İrem Beklen Soydan'a silahla 11 el ateş ederek onları öldürmek istemiş ve meslektaşlarımızı yaralamıştır.

Olaydan sonra hemen İnegöl'e gelinmiş hem meslektaşlarımızın sağlıkları ile ilgilenilmiş hem de failin bir an önce yakalanması için cumhuriyet başsavcılıkları ile görüşmeler yapılmış, İnegöl Cumhuriyet Başsavcılığının ve Emniyetin sıkı takibi ile fail yakalanmış ve akabinde tutuklanmıştır.

Yüreğimizi ağzımıza getiren ve bizleri çok üzen, meslektaşlarımızın kamu görevlerini yaparken uğradıkları bu alçak ve menfur saldırıyı lanetliyor, saldırının ardından kaçan ve daha sonra yakalanan saldırganın en ağır cezayı alması için her türlü çaba ve iradeyi göstereceğimizi tüm hukuki sürecin takipçisi olacağımızı tekrar beyan ve taahhüt ediyoruz.

Öte yandan ülkede yaratılan hukuk ve siyasal iklimin bir sonucu olarak sabıkası olan ve daha önce yine aynı kadına yönelik şiddet uygulayan bir şahsın, devletin cezasızlık politikasının sonucu yaratılan infaz yasaları ile elini kolunu sallayarak dışarıda tehlike yaratmaya devam etmesi ve sonucunda da meslektaşlarımızı silahla öldürmeye teşebbüs etmiş olması da bu hukuk politikalarının artık iflas ettiğinin apaçık göstergesidir. Bu sebeple burada tek suçlu, olayın faili değildir. Bu politikaları yaratıp onu sürdürenler de fail kadar suçludur.

Hukukun üstün olmadığı, hukuka saygının kalmadığı, hukukun bir aparat bir teferruat haline getirildiği, hukuk güvenliğinin ve güvenliğinin yerle bir olduğu, Baroların meslektaşlarına yapılan saldırılarda müdahilliklerinin bile sistemli bir şekilde reddedildiği, avukatla müvekkilin özdeşleştirilerek kriminalize edildiği bir yerde bizler biliyoruz ki tek suçlu silahı çeken fail değildir. Bu hukuk ikliminden

çıkarı olanlar ve onu uygulamaya devam edenler de en az onlar kadar suçludur.

Tüm bunlarla beraber bireysel silahlanmanın geldiği korkunç boyut ve güvenlik önlemlerinin alındığını sandığımız kamu binalarına silahla girişlerin bu kadar kolay hale gelmiş olması, kendileri onlarca araçlık polis konvoyuyla gezenlerin, bizleri ne kadar savunmasız ve tehlikede bıraktıkları da gözden kaçmamaktadır. Saldırının bu boyutuyla da düşünülmesi, incelenmesi ve bu saldırıda yeterli güvenlik önlemlerini almayan kamu görevlilerinin de soruşturularak cezalandırılması gerekmektedir.

Bursa Barosu olarak meslektaşlarımıza geçmiş olsun diliyor, doğrudan avukatlık mesleğini hedef alan bu menfur saldırıya uğrayan meslektaşlarımızla dayanışma içerisinde olduğumuz gibi, tüm meslektaşlarımızla her zaman dayanışma içerisinde mesleğimizi onurumuzla sürdüreceğimizi, mesleğimize ve hukuka karşı yapılan her türlü saldırıya karşı direncimizi koruyacağımızı, her şart ve durumda hukuk mücadelemize kararlılıkla devam edeceğimizi, bu davada da fail veya failerin en ağır cezayı alması ve cezalarının sonuna kadar infaz edilmesi için tüm çabayı göstereceğimizi kamuoyuna saygıyla bildiririz."

Bursa Adalet Sarayı önündeki açıklamadan sonra TBB Başkan Yardımcısı Av. Gürkan Altun da konuştu. Ülkedeki cezasızlık iklimini fırsat bilenlerin, cezalar infaz edilmediği sürece avukatları hedef almaya devam edeceğini öne süren Türkiye Barolar Birliği Başkan Yardımcısı Gürkan Altun, "Burada binlerce kişi, Uluyol'a kadar sevgili Özgür'ün katlinden sonra yürüdük. Maalesef bu ülkede cezasızlık iklimi değişmedi. Avukatlar görevini yaptığı için katledildi. 2015 yıllarında İsmail Akkaya kapısı pompalı tüfekte kırılarak öldürdü. 2017 yılında meslektaşımız Özgür Aksoy'umuz temmuz ayında katledildi. Aynı yıl Kocaeli'de bir meslektaşımız katledildi. İbrahim Emir 2019 yılında katledildi. 2021'de Gebze'de İstanbul Barosu Üyesi Ersin Aslan katledildi. Bu meslektaşlarımız ve belki yüzlercesi yaralandı, tehdit edildi ve her gün tehdit edilmekte. Cezasızlık iklimi olduğu sürece, verilen cezalar infaz edilmediği sürece bu ülkede avukatlar öldürülür. İnfaz kanunlarında kes, kopyala, yapıştır sürekli hale gelen af yasalarının önüne geçilmelidir. Bunun artık son olmasını diliyoruz. Mesleğinin baharındaki meslektaşlarımızın için tek tesellimiz yaralanmış olmaları, hayatlarını kaybetmemiş olmalarıdır" diye konuştu.

KOLLUK GÖREVLİLERİNİN, ADLİ MAKAMLARIN VE DEVLETİN DİKKATİNE!



Son zamanlarda Diyarbakir Barosu Başkanımız Av. Nahit Eren'in sosyal medya üzerinden ölümle tehdit edilmesi kabul edilemez! Yeni bir Ali Günday vakası, tekrar edecek bir Tahir Elçi acısı yaşamak istemiyoruz! Anonim hesaplardan yapılan alçakça tehditlerde, başkanımızın çocukları da dahil olmak üzere tüm ailesi ve akrabalarının da fotoğraflarının paylaşılması; işin vehametini yeterince açık bir biçimde ortaya koymaktadır.

Demokrasi iklimi ve hukukun üstünlüğü şemsiyesi altında mücadelenin ancak ve yalnızca fikirle olabileceğini kabul eden, şiddetin her türlüsüne ve

masum insanların alçakça ölümle tehdit edilmesine sonuna kadar karşı çıkan bizler, kolluk güçleri, adli makamlar ve bütün organlarıyla devleti ciddiyete, olayın üzerine hassasiyetle gitmeye ve failleri derhal bulup cezalandırmaya davet ediyoruz.

Yeni acılar, yeni trajediler yaşanması istenmiyorsa; geç kalınmadan ilgilileri görevlerini yapmaya çağırıyoruz.

Karanlık güçlerin tehditleri karşısında aşağıda imzası bulunan Türkiye Barolar Birliği ve Barolar olarak Diyarbakir Barosu Başkanı Av. Nahit EREN'in yanında olduğumuzu ve tereddütsüz biçimde destek verdiğimizizi kamuoyuna duyururuz.

1. TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ
2. ADANA BAROSU
3. ADIYAMAN BAROSU
4. AFYON KARAHİSAR BAROSU
5. AĞRI BAROSU
6. AKSARAY BAROSU
7. AMASYA BAROSU
8. ANKARA BAROSU
9. ANTALYA BAROSU
10. ARDAHAN BAROSU
11. ARTVİN BAROSU
12. AYDIN BAROSU
13. BALIKESİR BAROSU
14. BARTIN BAROSU
15. BATMAN BAROSU
16. BAYBURT BAROSU
17. BİLECİK BAROSU
18. BİNGÖL BAROSU
19. BİTLİS BAROSU
20. BOLU BAROSU
21. BURDUR BAROSU

22. BURSA BAROSU
23. ÇANAKKALE BAROSU
24. ÇANKIRI BAROSU
25. ÇORUM BAROSU
26. DENİZLİ BAROSU
27. DİYARBAKIR BAROSU
28. DÜZCE BAROSU
29. EDİRNE BAROSU
30. ELAZIĞ BAROSU
31. ERZİNCAN BAROSU
32. ERZURUM BAROSU
33. ESKİŞEHİR BAROSU
34. GAZİANTEP BAROSU
35. GİRESUN BAROSU
36. GÜMÜŞHANE BAROSU
37. HAKKARİ BAROSU
38. HATAY BAROSU
39. IĞDIR BAROSU
40. ISPARTA BAROSU
41. İSTANBUL BAROSU
42. İZMİR BAROSU

43. K.MARAŞ BAROSU
44. KARABÜK BAROSU
45. KARAMAN BAROSU
46. KARS BAROSU
47. KASTAMONU BAROSU
48. KAYSERİ BAROSU
49. KIRIKKALE BAROSU
50. KIRKLARELİ BAROSU
51. KIRŞEHİR BAROSU
52. KİLİS BAROSU
53. KOCAELİ BAROSU
54. KONYA BAROSU
55. KÜTAHYA BAROSU
56. MALATYA BAROSU
57. MANİSA BAROSU
58. MARDİN BAROSU
59. MERSİN BAROSU
60. MUĞLA BAROSU
61. MUŞ BAROSU
62. NEVŞEHİR BAROSU
63. NİĞDE BAROSU

64. ORDU BAROSU
65. OSMANİYE BAROSU
66. RİZE BAROSU
67. SAKARYA BAROSU
68. SAMSUN BAROSU
69. SİİRT BAROSU
70. SİNOP BAROSU
71. SİVAS BAROSU
72. ŞANLIURFA BAROSU
73. ŞIRNAK BAROSU
74. TEKİRDAĞ BAROSU
75. TOKAT BAROSU
76. TRABZON BAROSU
77. TUNCELİ BAROSU
78. UŞAK BAROSU
79. VAN BAROSU
80. YALOVA BAROSU
81. YOZGAT BAROSU
82. ZONGULDAK BAROSU

KAMU AVUKATLARI: "HAKİM VE SAVCILAR GİBİ KENDİ TEŞKİLAT YASAMIZ OLMALI!"

İMTİYAZ DEĞİL, İTİBAR İSTİYORUZ!



Barolar, eşzamanlı ortak basın açıklamasıyla kamuda çalışan avukatların özlük haklarında iyileştirme istedi. Bursa Barosu'nda Başkan Av. Metin Öztosun, Başkan Yardımcısı Av. Aslı Evke Yetkin ile avukatların katıldığı basın açıklamasını Kamu ve Bağlı Çalışan Avukatlar Komisyonu Başkanı Av. Mercan Atay okudu.

72 baronun imzaladığı açıklamada, kamuda çalışan avukatlara 2019 yılında Yargı Reformu Strateji Belgesi'nde, kamuda görev yapan avukatların farklı statülerde çalışmaları, denetimleri, mali ve özlük hakları ile ilgili konuların yeniden düzenlenmesi gerektiğine vurgu yapıldığı hatırlatılarak şöyle denildi:

"Maaş ve özlük haklarının yetersiz olması sebebiyle kamuda avukat sayısının günden güne azalmakta olduğu ve kamu avukatların statüleri ve özlük haklarının yeniden düzenlenerek kamuda görev yapan avukatların sorunlarını çözülmesi gerektiği hususu belirtilmiş ve bu konuda düzenleme yapılacağı hususunda Sayın Cumhurbaşkanı tarafından söz verilmiştir.

İnsan Hakları Eylem Planının Uygulama Takviminde, 'Savunmanın Güçlendirilmesi ve

Avukatlık Hizmetlerinde Kalitenin Artırılması' başlığı altında, kamu avukatlarının çalışma esaslarına ve özlük haklarına yönelik iyileştirme yapılacağı, sorumlu kurumun Hazine ve Maliye Bakanlığı olduğu ve 2 yıllık süre öngörüldüğü belirtilmiştir.

Yine dönemin adalet bakanı tarafından 2021 senesinde meclis kürsüsünden; 'Kamu avukatlarının çalışma esaslarına ve özlük haklarına yönelik çalışma yapacağız' ifadeleri kullanılarak kamu avukatlarına söz verilmiştir.

Yukarıda belirtilen tüm bu hususlara rağmen kamu avukatlarının mali ve özlük haklarına yönelik bir iyileştirme yapılmamıştır. Verilen sözlerin üzerinden seneler geçmiş, yargı reformu kapsamında 6 yargı paketi çıkarılmış fakat kamu avukatlarına dair hiçbir düzenleme yapılmamış, TBMM'den geçerek yasalaşan 7. yargı paketinde de kamu avukatlarına yer verilmemiştir."

Kamu avukatlarının 1943 yılından bugüne dek 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Avukatlık Hizmetleri Sınıfı" kapsamında cumhuriyet savcıları gibi kamu gücünü temsil ettiğine işaret edilen açıklamaya şöyle devam edildi:



MERKEZ VE KOMİSYONLAR DURUM DEĞERLENDİRDİ

Bursa Barosu'nun merkez ve komisyonlarının başkanları, Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun ve yönetim kurulu üyeleriyle bir araya geldi. BAOB Özgür Aksoy Konferans Salonu'nda gerçekleştirilen toplantıda, merkez ve komisyonların faaliyetleri değerlendirildi, bundan sonra yapılacak çalışmalar planlandı.

“Kamu avukatları yargı önünde yürütmenin temsilciliğini yapmakta, davalarda devleti savunup devlet yararını korumak için çalışmakta, idarenin iş ve eylemlerinin hukuka uygun olması ve kamu hizmetlerinin hukuki anlamda güvenilirliğinin sağlanması için çaba sarf etmektedir. Tüm bu sözlere karşılık bugün kamuda çalışan avukatlar adına bizlerin de bir sözü var. 17 yıl önce hakim ve savcılarla aynı mali haklara sahip olan kamu avukatları geline nokta mahkeme yazı işleri müdürü, eğitim düzeyinin eşit olduğu hakim ve savcı maaşından çok daha düşük bir maaş karşılığında, yüksek mesleki sorumluluk ve ağır iş yükü altında çalışır hale gelmiştir.

Kamuda çalışan meslektaşlarımızın ana sorunu kamu avukatlarının vekili olduğu idarenin teşkilat yapısına entegre edilmesi, yeknesak bir teşkilat yapısının bulunmamasıdır. Bu sorun ancak tüm kamu avukatlarının tek çatı altında toplanması ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nda olduğu gibi kendi teşkilat yasalarına sahip olmaları ile çözülebilecektir. Kamuda çalışan meslektaşlarımızın kendi teşkilat kanunları ile tek çatı altında toplanmaları kapsamlı bir mevzuat

değişikliği gerektirdiğinden geline bu aşamada mali haklarının düzeltilmesi bir nebze olsun yararlarına merhem olacaktır.

Kamuda çalışan meslektaşlarımız imtiyaz değil itibar istemektedir. Bu sebeple öncelikle kamuda çalışan meslektaşlarımızın ek göstergeleri 5400'e yükseltilmeli, özel hizmet tazminatı ve ek ödeme oranları artırılmalı, 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye 20.000 gösterge rakamı üzerinden ödenecek bir ek tazminat maddesi eklenmeli, emekli olacak meslektaşlarımızın hakları da gözetilerek 20.000 gösterge rakamı üzerinden ödenecek ek ödeme Emekli Sandığı Kanunu'na eklenmeli, vekalet ücretinin tamamı Avukatlık Kanunu gereğince avukata ait olmalı ve tavan uygulamasına son verilmelidir.”

Ortak açıklama, imzacı baroların, “Verilen sözlerin takipçisi olacağız. Başında serbest, işçi, işsiz, stajyer, kamuda çalışan unvanlarından hangisi olursa olsun mücadelemizin tüm avukatlar için ortak olduğunu biliyor, mesleğimizin hak ettiği saygınlığı elde edinceye dek çalışmaya devam edeceğimizi beyan ediyoruz” mesajıyla sona erdi.

BURSA BAROSU 2022 - 2023 DÖNEMİ STAJ EĞİTİM MERKEZİ AÇILIŞI

KONUK BARO BAŞKANLARI

Av. Halime Kahraman Bilecik Barosu Başkanı
Av. Hande Keskin Çanakkale Barosu Başkanı
Av. Mustafa Elagöz İstanbul Barosu Başkanı
Av. Filiz Saraç Kırklareli Barosu Başkanı
Av. Turgay Hınız Kocaeli Barosu Başkanı
Av. Mehmet Gül Kocaeli Barosu Başkanı
Av. Ümit Rona Tekirdağ Barosu Başkanı
Av. Egemen Gürcün Yalova Barosu Başkanı
Av. Elif Turnacı Çavuş Yalova Barosu Başkanı

23 OCAK 2023

STAJ OKULUNA 10 BAŞKANLA AÇILIŞ

Bursa Barosu Staj Eğitim Merkezi 2022-2023 Eğitim Dönemi, Bilecik Barosu Başkanı Av. Halime Kahraman, Çanakkale Barosu Başkanı Av. Hande Keskin, Eskişehir Barosu Başkanı Av. Mustafa Elagöz, İstanbul Barosu Başkanı Av. Filiz Saraç, Kırklareli Barosu Başkanı Av. Turgay Hınız, Kocaeli Barosu Başkanı Av. Mehmet Gül, Manisa Barosu Başkanı Av. Ümit Rona, Tekirdağ Barosu Başkanı Av. Egemen Gürcün ve Yalova Barosu Başkanı Av. Elif Turnacı Çavuş'un katılımıyla 23 Ocak 2023 tarihinde başladı.

Bursa Akademik Odalar Birliği Oditoryumu'nda gerçekleştirilen ve Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun'un açılış konuşmasıyla başlayan programda, konuk baro başkanları stajyer avukatlara mesleğe nasıl başladıklarını, neler yaşadıklarını anlattılar. Baro başkanlarının ortak vurgu noktası ise avukatlık mesleğine sağlam başlamak için staj döneminin iyi değerlendirilmesi gerektiği idi.

Bursa Barosu önceki başkanları Av. Yahya Şimşek ve Av. Asude Şenol'un da katıldığı programda, Bursa Barosu'nun geleneksel hale getirdiği Av. Cengiz Göral makale ve Av. Özgür Aksoy şiir yarışmalarında dereceye girenlerle ödülleri verildi. Her iki yarışmanın seçici kurullarında görev alanlara da plaket verilirken, farazi dava yarışmasında başarılı olanlara da belge verildi.



Makale
yarışması
ikincisi



Makale
yarışması
üçüncüsü



Şiir
yarışması
birincisi



Şiir
yarışması
ikincisi



Şiir
yarışması
üçüncüsü



DEĞER

6 ŞUBAT 2023

PAZARCIK 04:17 7.7

**Resmi verilere göre
Kahramanmaraş,
Gaziantep, Şanlıurfa,
Diyarbakır, Adana,
Adıyaman, Osmaniye,
Hatay, Kilis, Malatya ve
Elazığ illerinde toplam
47 bin 975 yurttaş
hayatını kaybetti.**

ÖRDEM

ELBİSTAN 13:24 7.6

Yüzyılın felaketinin ilk saatlerinden itibaren harekete geçen Bursa Barosu, hem bölge baroları ve Türkiye Barolar Birliği ile hem de yerel dayanışmayla ayni ve nakdi yardım kampanyaları başlattı.

SOSYAL MEDYA ÜZERİNDEN MESLEKTAŞLARIMIZ VE VATANDAŞLARIMIZLA DAYANIŞMA ÇAĞIRISI



1 Yüzyılın felaketi, Bursa Barosu'nu daha ilk saatlerde harekete geçirdi. Bölgeden haber almaya çalışırken, depremzedelerin ilk aşamada nelere ihtiyaç duyabileceklerini düşünerek yardım örgütlenmesine başladık.



2 İlk aldığımız haberlere göre çok sayıda meslektaşımızın enkaz altında hayatını kaybetmiş ya da kurtarılmayı bekliyordu. Aynı yardım girişimlerinin yanı sıra maddi yardımlar için de kampanya başlattık.



3 Bileşenleri arasında bulunduğumuz Bursa Akademik Odalar Birliği bünyesinde, aynı yardım organizasyonunda pek çok meslektaşımızla birlikte görev aldık. Toplanan yardımları tasnifledik, paketledik, bölgeye gönderdik.



4 Depremzede meslektaşlarımız için dayanışma hattı oluşturduk. Deprem bölgesinden gelecek meslektaşlarımızın ev, ofis veya istihdam konusunda elimizden geleni yapabilmek için yönetim kurulu üyelerimiz sürekli telefondaydı.

GENCİMİZ, YAŞLIMIZLA DEPREMZEDELER İÇİN SEFERBER OLDUK

Deprem Bölgesi'ndeki yurttaşlarımıza, ilk aşamada ihtiyaç duyulan giysi ve gıda yardımlarını kısa sürede ulaştırabilmek için gece gündüz çalıştık.



Bursa Barosu'nun da bileşenleri arasında olduğu Bursa Akademik Odalar Birliği (BAOB)'da organize edilen aynı yardım kampanyasına başlı yapmak isteyenlere gece gündüz hizmet verildi.



Kampanyada toplanan ihtiyaç malzemeleri, tasniflenip paketlenerek tırlarla deprem bölgesine gönderildi. Kampanyaya bir hafta boyunca devam edildi.

Türk ulusunun dayanışma ruhu, onbinlerce can kaybının yaşandığı deprem sonrası kendisini gösterdi.



SORUMLULAR HAKKINDA SUÇ DUYURUSU

Bursa Barosu tarafından 6 Şubat 2023 tarihinde merkez üssü Kahramanmaraş olan ve başta Kahramanmaraş olmak üzere Gaziantep, Malatya, Diyarbakır, Kilis, Şanlıurfa, Adıyaman, Hatay, Osmaniye ve Adana'da 20 binden fazla vatandaşın hayatını kaybetmesine ve büyük yıkıma neden olan deprem felaketi nedeniyle sorumlular hakkında, deprem bölgesindeki Cumhuriyet Başsavcılıklarına ayrı ayrı suç duyurusunda bulunuldu.

Suç duyurusunda, depremler neticesinde yıkılan ve hasar gören binaları inşa eden müteahhitler ile mevzuata aykırı olarak bu Bursa Barosu tarafından 6 Şubat 2023 tarihinde merkez üssü Kahramanmaraş olan ve başta Kahramanmaraş olmak üzere Gaziantep, Malatya, Diyarbakır, Kilis, Şanlıurfa, Adıyaman, Hatay, Osmaniye ve Adana'da 20 binden fazla vatandaşın hayatını kaybetmesine ve büyük yıkıma neden olan deprem felaketi nedeniyle sorumlular hakkında, deprem bölgesindeki Cumhuriyet Başsavcılıklarına ayrı ayrı suç duyurusunda bulunuldu.

Suç duyurusunda, depremler neticesinde yıkılan

ve hasar gören binaları inşa eden müteahhitler ile mevzuata aykırı olarak bu yapılara imar ve iskan ruhsatı veren yetkililer ile yapı denetim görevlileri, ilgili denetim görevini yerine getirmeyen belediye ve bakanlık yetkilileri ile arama, kurtarma çalışmalarındaki gecikme ve eksiklik neticesinde ölüme sebebiyet veren kişilerin TCK'nun 81 ve 83. maddeleri uyarınca, olası kastla insan öldürmek ve ihmal suretiyle ölüme sebebiyet vermek suçlarından cezalandırılmaları istendi.

Bursa Barosu Başkan Yardımcısı Av. Aslı Evke Yetkin'in Bursa Barosu adına yaptığı suç duyurusunda sorumluların ivedilikle tespit edilerek, delillerin henüz toplanmamış olması ve karartılma ihtimali, şüphelilerin kaçma şüphesinin bulunması nedeniyle, şahıslar hakkında tutuklama tedbirinin uygulanması talep edildi.

Şikayet dilekçesinde enkaz kaldırma çalışmalarına da başlandığı belirtilerek, bilirkişi incelemesi için depremde yıkılan bina enkazlarından ve hasarlı yapılardan numune alınarak muhafaza edilmesi de istendi.

DEPREM BÖLGESİNDE KABUL EDİLEMEZ GÖRÜNTÜLER!

AFET GÜNLÜĞÜ
12 ŞUBAT 2023

6 Şubat 2023 tarihinde merkez üssü Kahramanmaraş olan deprem felaketi sonrasında hırsızlık ve yağma yaptıkları iddia edilen kişilere yönelik işkence ve kötü muameleye ilişkin görüntüler sosyal

medyaya yansımıştır.

Bu kaygı verici görüntülerde, suç işlediği iddia edilen kişilere yönelik olarak kolluk görevlilerinin ve sivil vatandaşların işkence ve kötü muamele teşkil eden fiillerde bulunduğu anlaşılmaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti demokratik, laik sosyal bir hukuk devletidir.

Gerek Anayasamız gerekse de tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmeler uyarınca işkence yasaktır, savaş hali ve olağanüstü durumlar da dahil olmak hiçbir koşulda kabul edilemez, meşru görülemez.

İŞKENCE VE KÖTÜ MUAMELEYİ ÖNLEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Deprem felaketinin yaşandığı bölgelerde, kamu düzeninin sağlanması, hırsızlık, yağma gibi suçları işlediği iddia edilen şahısların kolluk görevlilerine teslim edilmesi, kolluk tarafından da hukuka uygun şekilde adli merciler önüne çıkarılmasının sağlanması gerekmektedir. Aksi durum işkence ve kötü muamelenin olağanlaşması ve meşrulaşması sonucunu doğuracak olup, demokratik bir hukuk düzeninde böyle bir durumun kabulü mümkün değildir.

Bursa Barosu olarak, görüntülerdeki sivil kişiler ile kolluk görevlilerinin tespit edilerek, hukuk ve insanlık dışı fiilleri nedeniyle haklarında Cumhuriyet Savcılıklarınca derhal soruşturma başlatılması gerektiğini bildiriyor, ilgilileri insanlığa karşı suçlardan olan işkence ve kötü muameleyi önleme yükümlülüğünün gereğini yerine getirmeye davet ediyoruz.

Bursa Barosu Başkanlığı





HABER

GÖNÜLLÜLERİMİZ DEPREM BÖLGESİNDE

Onbinlerce kişinin hayatını kaybettiği

Kahramanmaraş merkezli depremlerin ardından, yürütülen delil tespit çalışmaları ve soruşturmalar için Türkiye Barolar Birliği Koordinasyonu ile bölgede gönüllü olarak görev yapacak Bursa Barosu üyesi avukatların ilk grubu Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun ve yönetim kurulu üyesi Av. Umut Mısır ile birlikte Bursa Adalet Sarayı önünden yola çıktı.

Bursa Barosu Başkanı Öztosun, deprem felaketinde çok sayıda meslektaşlarının hayatlarını kaybettiğini, hayatta kalanların ise zor durumda olduğuna dikkat çekerek, bölgeye giden meslektaşlarının TBB ve barolardan deprem bölgesine gönderilen yardımların dağıtım koordinasyonunda da görev alacaklarını, çoğunlukla da imar cinayeti olarak adlandırılabilir yıkımlarda sorumluların tespiti, delil toplanması



AFET GÜNLÜĞÜ
15 ŞUBAT 2023

ve soruşturmalara katkı için çalışacaklarını söyledi. Depremin meydana geldiği 6 Şubat'tan beri ilk aşamada gerekli olan aynı yardım toplanıp, tasniflenip paketlenerek

en kısa zamanda depremzedelere gönderilmesi için çalıştıklarını söyleyen Öztosun, maddi yardım kampanyası da başlattıklarını ifade ederek "Sadece bölgede kalanlara değil, Bursa'ya gelen depremzede meslektaşları için de gerek barınma gerek işlerini sürdürebilecekleri ofis olanağı gibi her konuda yardımcı olmaya çalıştıklarını belirtti.

AFET GÜNLÜĞÜ
20 ŞUBAT 2023

GÖNÜLLÜ İLK GRUP 4 GÜN KALDI

Deprem bölgesine giden Bursa Barosu gönüllülerinin ilk grubu Bursa'ya dönüşe geçti. Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun ve yönetim kurulu üyesi Av. Umut Mısır ile birlikte bölgede gönüllü olarak görev yapan 13 kişilik gruptaki avukatlar, hasar tespit çalışmalarına katıldı. Adıyaman Adliyesi önünde Adıyaman Barosu pankartı arkasında vatandaşlara hukuki destek hizmeti veren avukatlar, deprem yardımlarının afetzedelere ulaştırılmasına aracılık etti. Avukat ofislerinin tespitine de katkı sunan Bursa Barosu üyesi avukatlar, sosyal yardımlaşma ve dayanışma başvurularını aldı.



Bursa Barosu'nun sağladığı konteyner da Adıyaman Adliyesi önüne yerleştirildi. Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, yüzyılın felaketinin yaşandığı deprem bölgesinde, on binlerce vatandaşın ölümüne yol açan her yapının bir suç mahalli olduğuna dikkat çekerek, sorumluların ve delillerin tespit edilmesi için Bursa Barosu gönüllü avukatlarının özveriyle çalıştıklarını, hem meslektaşlarına destek olduklarını, hem de vatandaşın hukuki açıdan bilgilendirilmesini sağladıklarını söyledi. Öztosun, ilk grubun 5 günlük çalışma sonunda bugün Bursa'ya döneceğini belirterek, ikinci grubun



da TBB koordinasyonunda diğer illere gideceklerini söyledi.

Metin Öztosun ve yönetim kurulu üyesi Umut Mısır, diğer illere de giderek deprem bölgesindeki çalışmalara destek vermeye devam etti.



2. GRUP



3. GRUP



**Bursa
Barosu
Deprem
Bölgesi
3. Grup
Gönüllü-
leri, TBB
Başkan
Yardımcısı
Av. Gürkan
Altun'un
koordinas-
yonunda
çalışma
yürüttü.**



BARO BAŞKANI ÖZTOSUN ADIYAMAN'DAN SONRA KAHRAMANMARAŞ VE HATAY'A GİTTİ

Deprem bölgesinde Adıyaman'dan sonra Kahramanmaraş'a giden Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun ve yönetim kurulu üyesi Av. Umut Mısır, Baro Başkanı Av. Burak Gül'ü ziyaret etti.

Mevkidaşı Gül'den Kahramanmaraş Deprem Koordinasyon Merkezi'nin işleyişi ile ilgili bilgi alan Öztosun, depremde hayatını kaybeden meslektaşları ve vatandaşlar için başsağlığı dileklerini iletti, depremzede meslektaşlarla dayanışma konusunda Bursa Barosu'nun yanlarında olduğunu söyledi.

Bilimsel veriler doğrultusunda inşa edilen Kahramanmaraş Baro binasının depremden etkilenmediğini gören Metin Öztosun, şehir merkezinin harabeye döndüğünü, ruhlardaki

yıkımın ise tarifi olmayan olduğunu söyledi.

Öztosun, Kahramanmaraş'ta tarihi Ulucami ve Arasa Camisi'nin de ağır hasarlı olduğunu, Adıyaman'da da gördükleri gibi, yıkılan binaların

KAHRAMANMARAŞ



ADIYAMAN



çoğunluğunun yakın zamanlarda "restore" edilen binalar olduğunu ifade etti. Binalardaki tadilatların da ne kadar kötü yapıldığı gösteren acı sonuca zemin hazırlayan tüm hukuksuzlukları not ettiklerini ve adalet önünde hesap soracaklarını belirtti.

HATAY'IN TOKİ ANLAYIŞI İLE İNŞASI, KADİM ŞEHRİN RUHUNU DA ENKAZ ALTINDA BIRAKIR

Metin Öztosun, daha sonra Hatay'a da gitti ve Baro Başkanı Av. Hüseyin Cihat Açıkalın ile kentin merkezinde inceleme yaptı.

Yıkılmayan binaların da kullanılamaz halde olduğu Hatay'ın tarihsel ve kültürel dokusunu oluşturan tüm yapıların yıkıldığını söyleyen Av. Metin Öztosun, "Hatay'ın ihyası ancak tarihi dokunun korunarak yeniden inşası ile mümkün olabilir. Hatay'ın ihyası TOKİ anlayışı ile gerçekleştirilirse Hatay ruhen de yıkıntılar altında kalır. Hatay gibi kadim bir medeniyet şehrinin inşası, eserini Bursa'nın merkezinde de gördüğümüz TOKİ anlayışı ile yürütülmez" dedi.

Devlet olanaklarının Hatay'da halen yetersiz olduğuna vurgu yapan Bursa Barosu Başkanı Öztosun şunları söyledi:

"Hatay'da halen çadır yok. Bizzat Hatay Baro Başkanımıza yapılan onlarca çadır talebine tanık olduk. Elektrikler çoğunlukla kesik. Tuvalet sıkıntısı var. Hayatta kalanlar bir kabusun bitmesini beklerken en son 6.4'lük depremle iyice çöktüler. Hep birlikte Hatay'a ve bölgeye desteğe devam etmeliyiz. Çünkü, devlet bölgede halen yetersiz. İlk günlerde ise tek kelime ile aciz kalmış. Çünkü akla, hukuka, liyakata uygun bir sistem yok. Karalanmaya çalışılan sivil toplum örgütlerinin doğrudan yardımları olmasa durum daha da vahim olurdu."



ÖZTOSUN: HATA VE İHMALLERDEN SONRA YÖNETİCİLER DEMOKRATİK, LAİK BİR HUKUK DEVLETİNDE HELALLİK İSTEMEZ!

Bursa Barosu'nun kurduğu Deprem ve Afet Hukuku Merkezi'nin tanıtımını yapan Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, ülkemizde doğal afetler sonrası ortaya çıkan tablolar nedeniyle "yeter artık" dediklerini belirterek "Hata ve ihmallerden sonra yöneticiler demokratik, laik bir hukuk devletinde helallik istemez!" diye konuştu.

Yönetim kurulu üyeleriyle birlikte basın toplantısı düzenleyen Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, Avukatlık Kanunu'nun barolara yüklediği "Hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak, korumak ve bu kavramlara işlerlik kazandırmak" görevi gereği "Demokratik, laik ve sosyal hukuk devleti" ilkelerine aykırı eylem ve işlemler hakkında baronun adli girişimlerde bulunma hak ve yetkisi olduğunu hatırlattı. 6 Şubat'tan bu yana

Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde yaşanan depremler sonucu yıkılan ve hasar gören binaları inşa eden müteahhitler ile mevzuata aykırı olarak bu yapılara imar ve iskân ruhsatı veren yetkililer, sorumlulukları bulunan diğer teknik görevliler, yapı denetim görevlileri ve ilgili diğer kişiler, denetim görevini yerine getirmeyen ilgili belediye, bakanlık yetkilileri ile arama ve kurtarma çalışmalarının eksik yürütülmesi neticesinde can kayıplarına neden olan kişilerle ilgili deprem yıkımının yaşandığı tüm illerin başsavcılıklarına 11 Şubat 2023 tarihinde şikayet dilekçesi ile başvurulduğunu söyleyen Öztosun, şöyle konuştu:

SORUMLULAR HAKKINDA SUÇ DUYURUSU

"Gerekli soruşturmanın ivedilikle yapılarak, şüphelilerin ve sorumluluklarının belirlenmesi, zararın tespiti için yapılacak bilirkişi incelemesine



esas olmak üzere yıkılan bina enkazlarından ve hasarlı yapılardan gerekli numunelerin alınarak tespiti ve muhafazasına;

Şüphelilerin alabileceği muhtemel cezaların yüksekliği, suçun vasfı ve mahiyeti, delillerin henüz toplanmamış olması ve karartılma ihtimali nedeniyle CMK 100. madde uyarınca ivedilikle tutuklama tedbirinin uygulanmasına, yine şüpheliler hakkında her türlü koruma tedbirinin uygulanmasına;

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan 'kasten öldürme' başlıklı 81. madde ve 'kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi' başlıklı 83. maddesinde düzenlenen suçlar ile soruşturma kapsamında toplanan delillere göre re'sen tespit edilecek suçlar kapsamındaki eylemleri nedeniyle CMK 160 ve diğer maddeler gereği gerekli soruşturmanın ivedilikle yapılması, şüpheliler hakkında kamu davası açılması talep edilmiştir."

ARTIK O ESKİ İNSANLAR DEĞİLİZ

Öztosun, depremde hemen sonra Bursa Barosu olarak Türkiye Barolar Birliği organizasyonu ile deprem bölgesine gittiklerini, gönüllü avukatlarla bölgede yaptıkları

çalışmaları anlattı. Depremde etkilenen illerin baro başkanlarıyla birlikte yıkılmış kentlerdeki izlenimlerini de anlatan Öztosun şunları söyledi:

"Adıyaman'da ve Hatay'da ilk birkaç gün hiçbir yardım gitmediği için enkaz altında 'imdat', 'kurtarın beni' diyerek ölen vatandaşların sesleri kulaklarımızdan gitmiyor diyenlerin hüznü, öfkesi, acısı ile karşılaştık. Yüreğimizi bir mengene gibi sıkı bu olayların etkisini yüreğimizde, zihnimizde hala taşımaya devam ediyoruz. Bölgeden döndüğümüzde artık o eski insanlar değiliz. Uzun süre de olabileceğimizi zannetmiyoruz.

Sonra Cumhurbaşkanı'nın helallik istemesini duyduk. Şu soruyu sorduk sosyal medyada; Bu şekilde yardım beklerken ölenlerden bu helalliği nasıl alacaksınız? Dirilip gelse o binlerce insan ne derlerdi ki acaba sizlere hiç düşündünüz mü? Uykularınız bizim kadar bile mi kaçmıyor? Hiç mi vicdan azabı çekmiyorsunuz? Hiç mi sorumluluk hissedip istifa edecek bir bakanınız yok?

Oysa hepimiz biliyoruz ki demokratik, laik bir hukuk devletinde helallik filan istemez yapılan

hatalardan ihmallerden sonra yöneticiler; hukuk önünde suçların, demokratik sandıkta da politik yerindelik hesabı verir. Ya da azıcık vicdanı olan yöneticiler istifa eder. Tıpkı daha iki gün önce Yunanistan'daki tren kazasından sonra istifa eden Yunanistan Ulaştırma Bakanı gibi. Ama sanırım helallik isteyerek kurtulma kurumu onlarda yok.

EN KÜÇÜK YAŞAM KIRINTISINDAN VAZGEÇMEYİZ

Çünkü çiğnenmiş durumda bilimin en seçkini, Korkudan dili bağlanmış sanatın, Çünkü yoksullar mutluluktan habersiz ve uyutulmakla meşgul kendine gayrimenkul dualarla, Çünkü ayaklar altında halen insan onuru, Ve çılgınlar sahip çıkmış düzene, Çünkü erdem iki göz bir oda etmiyor hala, Ezilmekte ve hor görülmekte el emeği, göz nuru, Ve çemkirilmekte sesini çıkaran halka...

O yüzden Bursa Barosu olarak yeter artık diyoruz. Yaşamın en küçük kırıntısından bile vazgeçmemek, tüm bu acıyı doğuranlarla mücadele etmek, yeni acılar doğmasın ve ülkemizi gerçekten yaşanır hale getirmek için yaptığımız tüm hukuksal mücadelelere 'Bursa Barosu Deprem ve Afet Hukuku Merkezi' ile başka bir mücadele boyutu katmak istiyoruz.

Tüm bu sebeplerle 23 Şubat 2023 tarihinde Bursa Barosu yönetimi olarak doğal afetlerin öncesi ve sonrası için gerekli önleyici ve koruyucu tedbirlerin alınması, tüm gerçek ve tüzel kişilerin tüm faaliyetlerinde doğal afetlere ilişkin hukuki sorumluluklarını yerine

getirmesi, yasal mevzuatın doğal afetlerin öncesinde ve sonrasında yaşanacak hak ihlallerinin önlenmesi şeklinde oluşturulması ve de doğal afetler sonucunda başta yaşam hakkı olmak üzere, kişinin manevi ve maddi varlığını koruma, sağlık, mülkiyet, güvenlik, eğitim hakkı gibi tüm anayasal haklarının herhangi bir şekilde ihlaline ilişkin savunuculuk faaliyetlerini yürütmeyi ve herhangi bir doğal afetin gerçekleşmesi halinde arama kurtarma çalışmalarına ve sosyal dayanışmaya destek olmak" amacıyla Deprem ve Afet Hukuku Merkezi'ni kurmaya karar verdik.

Merkezin Yürütme Kurulu, Bursa Barosu Yönetim Kurulu üyelerinden oluşmaktadır. Yürütme kurulunun gerekli görmesi halinde merkez üyelerinin katılımıyla alt çalışma grupları oluşturularak merkez çalışmaları yürütülebilecektir."





BARO BAŞKANLARI GÜNDEMİYLE TOPLANDI

25 Şubat 2023 Tarihli 50. Baro Başkanları Toplantısı Sonuç Bildirgesi

Türkiye Barolar Birliği ve aşağıda imzası bulunan Barolar olarak, kaybetmenin acısını derinden hissettiğimiz 116 meslektaşımıza ve resmi rakamlara göre yaşamını yitiren 45 bin yurttaşımıza bir kez daha Allah'tan rahmet, yaralılara şifa, ülkemize başsağlığı diliyoruz.

Bizler, ülkemize ve ulusumuza sorumluluğumuzun gereği olarak cezasızlıkla mücadelede başta delillerin eksiksiz toplanması olmak üzere etkin bir soruşturma ve kovuşturma süreci neticesinde en üst düzey sorumlular dahil tüm sorumluların yargı önünde hesap vermesi için tam bir kararlılık içerisindeyiz.

Deprem bölgesinde bulunan yüzlerce gönüllü meslektaşımız, delillerin toplanması, tespitlerin yapılması, adaletin tecelli etmesi için çalışmakta, etkin bir soruşturma sürecinin yürütülmesinin yargılamanın en önemli unsuru olduğunun bilinciyle yurttaşlarımızın haklarını savunmaya

devam etmektedirler.

Cezasızlıkla mücadele kapsamında, süreçteki her türlü ihmal neticesinde meydana gelen ölüm, yaralanma ve maddi kayıplara ilişkin etkin soruşturma ile adli ve idari yargılamaların yürütülmesinin takipçisi olacağız.

Adalet Bakanlığı ile diğer ilgili bakanlıklar ve kurumların, TBB ve Barolar tarafından depremden etkilenen avukatların desteklenmesi için önerdiği çözümleri acilen hayata geçirmeleri beklenmektedir.

Bu kapsamda;

*Depremden etkilenen meslektaşlarımızın; birikmiş adli yardım ödemelerinin bir an önce ödenmesi gerekmektedir. Bu nedenle daha önce çok sefer dile getirdiğimiz birikmiş ücretlerin ödenmesi için gerekli ek ödenek talebimiz ivedilikle karşılanmalıdır.

*Depremden etkilenen yurttaşların ciddi sayılarda

adli yardım başvurusu yapacakları öngörülerek, deprem bölgesi için ayrı bir adli yardım bütçesi oluşturulmasına ve 4539 sayılı Kanun uyarınca uygulanacak adli müzaharetin avukatlık ücretini de kapsayacak şekilde uygulanmasına ilişkin önerilerimiz gündeme alınmalıdır.

*Meslektaşlarımızın kamu kurumlarından almaya hak kazandıkları karşı vekalet ücreti alacakları gecikmeksizin ödenmelidir.

*Deprem bölgesindeki meslektaşların Bağ-Kur ve SGK prim borçları ile cezaları sosyal haklarına halel gelmeksizin silinmeli ve çalışmaya başlayacakları tarihten itibaren 3 yıl süreyle prim ödeme yükümlülüğünden muaf tutulmaları gerekmektedir.

*Bu durumdaki meslektaşlarımızın her türlü vergi borçları ile cezalarının silinmesi ve çalışmaya başlayacakları tarihten itibaren 3 yıl süreyle vergi ödeme yükümlülüğünden muaf tutulmaları sağlanmalıdır.

*Başka barolara nakil yaptıranlar da dahil olmak üzere avukat stajyerlerine staj süreleri boyunca, avukatlara 3 yıl süreyle aylık ödeme için düzenleme yapılmalıdır.

*Depremden zarar gören illerdeki meslektaşlarımızdan talep edenlerin kamuda avukat olarak görev alabilmeleri, avukatlıktan hakimliğe geçiş kriterleri çerçevesinde sınavsız olarak hakim savcı yardımcılığı kadrolarına atanmaları, getirilmesi öngörülen noter yardımcılığı için kadro sağlanması ve belediyelerde istihdam olanağı getirilmesi konularında çalışmalar yürütülmelidir.

*Depremden etkilenen meslektaşların, önceki birikmiş kamusal borçları nedeniyle banka hesaplarında bulunan kısıtlamalar kendilerine verilecek nakdi yardımlara ulaşmasını teminen kaldırılmalıdır.

TBB tarafından, bundan sonra yaşanması muhtemel felaketlere hazırlıklı olunabilmesi adına, SYDF ve TÜRAVAK gibi TBB oluşumları kapsamında uzun vadeli ve felaketlere münhasır bütçe çalışması yapılacaktır.

TBB Sosyal Yardım ve Dayanışma Fonu'nun (SYDF) imkanları çerçevesinde, depremden etkilenen meslektaşlarımıza sağlanan ilk aşama destek sonrası daha uzun vadeli nakdi ve ayni yardımlar için TBB ve Barolar olarak canlı yayınlar da dahil olmak üzere ortak kampanyalar yürütülecektir. Ayrıca SYDF'nin gelirlerini artırmak amacıyla, vekalet pullarında, yalnızca deprem bölgesindeki Barolarımızın ve meslektaşlarımızın kullanımına hasredilmek üzere 2023 yılı sonuna

kadar geçerli olacak bir artış yapılabilmesi için TBB kanun değişikliği çalışması yürütecek ve Adalet Bakanlığı ile Türkiye Büyük Millet Meclisiyle paylaşarak, sürecin takipçisi olacaktır.

TBB Deprem Koordinasyon Merkezi, alanındaki uzman meslektaşlarımızın da katılımıyla oluşturacağı Deprem Hukuku Komisyonu ile hukuk ve idari yargı aşamalarında görev alacak barolarımıza ve avukatlarımıza destek olmak üzere hukuki sürecin her aşamasında faaliyet yürütecek ve hiçbir meslektaşımız yalnız, hiçbir yurttas savunmasız kalmayacaktır.

6 Şubat 2023 tarihinden itibaren yaşanan süreç, TMMOB ile kurduğumuz Deprem Koordinasyon Kurulundan da destek almak suretiyle her yönüyle raporlanarak kolektif hafızamıza taşınacak ve bundan sonraki felaketlerde aynı acıların yaşanmasının önüne geçecek tecrübe ve birikimin oluşumuna katkı sağlanacaktır. Özellikle, bilimin kılavuzluğunda deprem riskinin arttığı ifade olunan ve tehdit altındaki bölgelerimize yönelik hususi çalışmalar yürütülecek, kentsel dönüşüme dair hukuki alt yapıdan kaynaklanan sorunların giderilmesi ve afet planlamaları ivedilikle yapılacaktır.

Afetlerde uygulanmak üzere münhasır kanuni düzenlemelere ihtiyaç bulunmaktadır. Adli süreler konusunda ilk günden itibaren yaşanan karmaşa, yurttasların ve avukatların adalete güven duygusunu zedeleyecek düzeye ulaşmıştır. Bir daha benzer durumların yaşanmaması için, felaket dönemlerinde doğrudan uygulamaya girecek hukuki ve cezai mekanizmaları düzenleyecek kanun çalışmaları yapılacak, yasalaşması için ısrarcı şekilde takipçisi olunacaktır.

Halkımızın eşsiz dayanışma ve birlik duygusunu bir kez daha ortaya çıkaran deprem felaketini suiistimal ederek; fahiş fiyat politikası uygulamaya çalışan fırsatçılar ile Avukatlık Kanunu'na aykırı olarak hasar danışmanlık veya başka adlar altında vekaletname toplamaya çalışanlara karşı Türkiye Barolar Birliği ve Barolar geçit vermeyecek, yurttaslarımızın mağdur edilmemesi için her türlü tedbir alınacaktır.

Türkiye Barolar Birliğinin ve Baroların, deprem sonrasında görülen çeşitli hak ihlalleri ve hukuksuzluklarla mücadele konusunda tam bir fikir birliği içerisinde olduğunun altını bir kez daha çiziyoruz. Özellikle çocuklar ve kadınlar gibi kırılgan gruplar başta olmak üzere, sahadan yansıyan hak ihlali iddialarının üzerine tam bir kararlılıkla gidilecektir.

Kamuoyuna saygılarımızla duyururuz.

CARGİLL'İN RUHSATI BİR KEZ DAHA İPTAL EDİLDİ

Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun: Kamu makamları 27 yıldır vatana ihanet içindeler! Bursa Barosu, Doğader, Mimarlar Odası ve Ziraat Mühendisleri Odası, ruhsat iptalinden sonra tesisin yıkılması için başvurdu.



Orhangazi ilçesinde birinci sınıf tarım arazisine hukuksuz yollarla kurulan Cargill tesisleriyle ilgili 27 yıldır devam eden dava sürecinde önemli bir yargı kararı daha çıktı. Bursa 2. İdare Mahkemesi, Cargill tesisinin ruhsatına dayanak oluşturan imar planlarını iptal etti. Bursa Barosu öncülüğündeki davacılar, karar gereği “kaçak” durumuna düşen tesisin yıkılması için başvuru yaptı.

Konuyla Bursa Akademik Odalar Birliği'nde basın toplantısı düzenlendi. Toplantıda açıklamayı, Bursa Barosu adına davayı takip eden Çevre ve Kent Hukuku Komisyonu Üyesi Av. Erol Çiçek yaptı.

Çiçek, 1/25.000 ölçekli İznik Gölü Nazım İmar Planı ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının iptali üzerine, dava konusu edilen Cargill'e ait 3 adet ruhsatın, hukuki dayanağı kalmadığı gerekçesiyle iptal edildiğini duyurdu. “Bu durumda mevcut tesislerin de hiçbir hukuki dayanağı kalmamıştır” diyen Erol Çiçek şöyle devam etti:

TEKRAR AİHM'E GİDİLEBİLİR

“Bursa Valiliği ve Orhangazi Belediyesi'nden verilen yapı kullanım, çalışma izin ve ruhsatlarının iptaliyle hukuki dayanağı kalmayan tesisin mühürlenerek çalışmasının durdurulması ve yıkılması talep edilmiştir.

AİHM Cargill kararında, sürecin tamamının hukuka aykırı olduğunu, yargı kararlarının uygulanmadığını, bunun da hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu tespiti yapmıştır. Bu karar sonrası Cargill süreci Avrupa Konseyi Bakanlar

Komitesi tarafından “yoğunlaştırılmış izleme”ye alınmıştır. Uzun dönemde Türkiye’nin kararları uygulamamakta ısrarcı olduğu kanaatine varılırsa, meselenin bir “ihlal” prosedürü altında tekrar AİHM önüne getirilmesi mümkün olabilecektir.”

SU KAYNAKLARI TESLİM EDİLEMEZ

Açıklamada, küresel ısınmanın, biyoçeşitlilik kaybı, toprak ve su kirliliği ve kıtlığı ile gıda güvenliğini de tehdit ederken, DSİ verilerine göre Cargill’in yılda 1.458.000 m3 su kullandığı, bu suyun 120 ila 155 metre derinlikten, stratejik yeraltı sularından çektiğine işaret edildi.

“Ülke genelinde su krizinin yaşandığı bir dönemde, stratejik yeraltı su kaynaklarının üstelik bedavaya bu çok uluslu şirketin sömürsüne teslim edilemez” denilen açıklama şöyle devam etti:

“Onyıllardır süren böyle bir süreçten sonra bile, Türk Milleti’nin egemenliğinin bir kısmını kullanan yargı kararlarını yıllardır uygulamayarak; Anayasayı ve Türk Milleti’nin egemenlik yetkisini ihlal eden kişiler ve kamu kurumlarını, bir kez



daha hukuka ve insan haklarına saygılı davranmaya çağırıyoruz. Takdir yüce Türk Milleti’nin ve onun egemenlik hakkının bir kısmını kullanan Türk Yargısı’nındır.”

VATAN İHANET İÇİNDELER

Açıklamanın ardından bir soru üzerine

konuşan Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, yargı kararlarını dolanmak suretiyle hareket edildiğini belirterek “26 yıldan bu yana kamu makamları bu hukuksuzluklara alet oluyorlar. Zaten Avrupa hukuku da bunu tescilledi. Sürekli hukukun arkasından dolanılıyor. Biz hukuk alanında mücadele ediyoruz. Sürekli iptal davaları açıyoruz. Muhtemelen yine plan değişiklikleri ve yeni ruhsatlandırmayla yargı kararını etkisiz hale getirmeye çalışacaklar. Ama artık buna dur demeliyiz. Elimizde veriler var ve Doğanç Barajı’nda yüzde 24 oranında su var. Nilüfer Barajı ise boş. Kurak bir dönem geçiriyoruz ve Cargill, yeraltı su kaynaklarını kurutuyor. Buna rağmen biz halen oradaki su kaynaklarını çokuluslu bir şirkete tabiri caizse peşkeş çekiyoruz. Bunda sorumluluğu olan kamu makamları vatana ihanet içindeler. 27 yıldır bu ihanet devam ediyor. Her türlü hukuksuzluğu tescillememize rağmen ne yazık ki devam ediyorlar. Buna artık dur diyeceğiz ve durduracağız” dedi.



BURSA BAROSU, MİMARLAR ODASI VE TABİP ODASI, KARACABEY OVASI'NA, TARIMINA, HALKIN SAĞLIĞINA KASTEDEN PLAN DEĞİŞİKLİĞİNE DAVA AÇTI

Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, TMMOB Bursa İKK Sözcüsü ve Mimarlar Odası Şube Başkanı Şirin Rodoplu Şimşek ve Bursa Tabip Odası Başkanı Dr. Levent Tufan Kumaş, ortak açıklama yaparak, “Bursa’nın yaşanılabilir şehir olmasına hizmet etmek inancıyla, Türkiye Mimar Mühendis Odaları Birliği, Bursa Barosu ve Bursa Tabip Odası olarak Karacabey halkının sağlığı, esenliğini hiçe sayan, şehircilik, planlama ilkelerine ve hukuka aykırı olarak yapılmak istenen yeni sanayi bölgelerine karşı tutumuzu bir kez daha ortaya koyuyoruz” dediler.

Ortak açıklamada şöyle denildi:

“Bursa Büyükşehir Belediye Meclisi’nin 15.09.2022 gün ve 1102 sayılı kararlarıyla onaylanan, Karacabey Planlama Bölgesi’nin bir kısmına ilişkin Bursa 2020 yılı 1/100000 ölçekli Çevre Düzeni Planı değişikliği ile Bursa Büyükşehir Belediye Meclisi’nin 15.09.2022 gün ve 1103 sayılı kararlarıyla onaylanan Karacabey merkez mahalleleri (21 adet) ile 7 adet kırsal mahalleyi (Bakırköy, Gönü, Hotanlı, Küçük karaağaç, Şahinköy, Taşlık, Yolağzı) kapsayan 1/25000 ölçekli Karacabey Nazım İmar Planı revizyonu ve plan hükümlerinin yürütmesinin durdurulması istemli olarak Bursa İdare Mahkemesi’nde dava açılmıştır.

Bursa 2020 yılı 1/100.000 ölçekli Çevre Düzeni Planı’nın güncellenmesi için Bursa Büyükşehir Belediyesi tarafından çalışmalar başlatılmış ve davalı belediyenin davetiyle akademik odalar, BTO ve STK’ların katıldığı, yeni 1/100.000 ölçekli Çevre Düzeni Planı için çalıştaylar düzenlenirken, alelacele güncel planda değişiklik yapılmasını fırsatçılık olarak görüyoruz. Yangından mal kaçırıcısına yürürlükteki planı değiştiren Bursa Büyükşehir Belediye Meclisi’nin çelişkili davranışının iptal hükmü ile yargıdan döneceğini düşünmekteyiz.

5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu’nun 14. maddesine 2 Haziran 2017 günlü Resmi Gazete’deki Cumhurbaşkanı Kararnamesi ile Büyük Ova Koruma Alanı ilan edilen Karacabey Ovası’nda sanayi tesislerinin yapılmak istenmesi, Bursa’ya ve halkının sağlığına ihanetin bir

göstergesi daha olmuştur. Kaldı ki, Bursa il bütününde nazım imar planları kapsamında ~48.700 hektar yerleşim alanı planlı olup, bu alanların % 21’i imalat ve sanayi alanı olarak planlıdır. Bu durum Karacabey ilçesinde tersine dönmüştür. Karacabey’de oran % 55’e çıkmıştır. Var olan sanayi yoğunluğu ortalamanın bu kadar üstünde iken, yeni sanayi alanlarının açılması, kırsal ve kentsel yerleşme açısından ciddi sıkıntılara neden olacaktır.

Binlerce dönüm tarım toprağına sahip Karacabey Harası olarak bilinen TİGEM ve TJK Pansiyon Harası gözden çıkarılmıştır. Kültürel değeri, hayvancılığa katkısı büyük olan ve Karacabey Belediyesi’nin yeniden canlandırmaya uğraştığı Karacabey Panayırı’nın yapıldığı yer de, verimli kullanılmayacak kadar küçültülmek istenmektedir. Plan değişikliği alanı içinde kalan antik kalıntıların yok edilme tehlikesi de çok yüksektir.

Plan değişikliği yapılan yerlerin bir bölümüne ait daha önce mahkemeler tarafından verilen iptal kararları dikkate alınmamıştır. Geçmişte yapılmak istenen sanayi alanlarına karşı kazanılmış davalardaki değerlendirmeleri dikkate almayan Bursa Büyükşehir Belediyesi’nin, Bursa’ya İstanbul’un “tamirhanesi” gözüyle bakanlara karşı hiçbir direnç göstermediği ortaya çıkmıştır. Bu senaryo gerçekleşirse, Bursa’nın tarım topraklarının bir bölümü daha betonla yok edilip kirli havayla boğulacaktır. Kaybedilen verimli toprağın bir daha üretilmediği gerçeği hala kabul edilmemektedir.

Bir bölümü sunulan gerekçelerle, akademik mesleki sorumluluğumuz gereğince açılan bu davayı kamuoyuna duyururuz.”



CEZAEVİ İÇ YÖNERGE DEĞİŞİKLİĞİNİN İPTALİNİ İSTEDİK

Bursa Barosu, Bursa H ve E Tipi cezaevlerinde tutuklu-avukat görüşmelerine saat sınırlaması getiren düzenlemelerin yürütmesinin durdurulması ve iptali için dava açtı.

Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü'nün iç yönergesine H Tipi Cezaevi'ne ilişkin "Kurum düzeni çerçevesinde; kurum kapasitesinin üzerinde hükümlü ve tutuklu barındırılması, personel sayısının yetersiz olması, hükümlü-tutuklu profili ile kurumun güvenlik durumu göz önüne alınarak kurumda bulunan tutuklular avukatlarıyla her gün 08.00-24.00 saatleri arasında ve konuşulanların başkalarının duyamayacağı, ancak; görüşmenin görevlilerle izlenebileceği bir ortamda, açık görüş usulüne tabi olarak

görüşürler" şeklinde ekleme yapıldı.

E Tipi Cezaevi iç yönergesine ilişkin olarak da aynı sınırlama "görülen lüzum üzerine" denilerek getirildi.

Bursa Barosu adına Yönetim Kurulu Üyesi Av. İsmail İşel tarafından Danıştay'a açılan yürütmeyi durdurma istemli davalarda, Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırılabilirliği belirtildi. Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun Müdafii ile Görüşme başlıklı madde 154/1 ve Yine Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un Tutukluların Hakları başlıklı madde 114/5 hükümleri gereğince de yapılan değişikliğin kanuna açıkça aykırı olduğu ifade edildi.



SİLİVRİ'DE TUTUKLU AVUKATLARA ZİYARET

Bursa Barosu 5 Nisan Avukatlar Günü etkinliklerine Silivri'de başladı. Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, başkan yardımcısı Av. Aslı Evke Yetkin, yönetim kurulu genç temsilcilerinden Av. Enes Burhan, İnsan Hakları Komisyonu Başkanı Av. Kemal Özgür Yetkin, başkan yardımcısı Av. Eser Cem Kara, merkez üyesi Av. Yaren Bayram, Avukat Hakları

Merkezi'nden Av. Buket Gülçin Özel ve Av. Ceren İlgen Altuntaş, İstanbul Silivri'deki Marmara Ceza ve İnfaz Kurumu'nda tutuklu bulunan meslektaşlarını ziyaret ettiler.

Bursa Barosu heyeti, Silivri Cezaevi'nde tutuklu bulunan Av. Can Atalay, Av. Selçuk Kozağaçalı, Av. Barkın Timtik ve Av. Oya Aslan ile görüştü.



BURSA BAROSU KADIN HAKLARI MERKEZİ:

KADINLARIN DAYANIŞMAYA HER ZAMANKİNDEN DAHA ÇOK İHTİYACI VAR!

Bursa Barosu Kadın Hakları Merkezi Başkanı Av. Büşra Pinar Altınoluk, 8 Mart Dünya Emekçi Kadınlar Günü'nün kutlama günü olmadığını belirterek "Uzun ve zorlu mücadeleler sonucunda elde edilmiş kadın hak ve kazanımlarında kayba neden olacak her türlü girişimin karşısında olacağımızı bir kez daha ifade ediyor, toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanması için cinsiyetçi zihniyetle mücadele etmeye söz veriyoruz" dedi.

Bursa Barosu Kadın Hakları Merkezi'nce Adalet Sarayı önünde düzenlenen basın açıklamasına, Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, yönetim kurulu üyeleri, Kadın Hakları Merkezi Yürütme kurulu üyeleriyle avukatlar katıldı.

DAYANIŞMAYA DAHA ÇOK İHTİYACI VAR

Merkez Başkanı Av. Büşra Pinar Altınoluk, 8 Mart'ın tüm dünyada emekçi kadınların; kendilerini ailede, toplumda, siyasal, sosyal ve ekonomik alanlarda eşit bir birey olarak görmeyen zihniyete karşı verdikleri bir mücadele ve dayanışma günü olduğunu söyledi.

"Bizler bu yıl 8 Mart Dünya Emekçi Kadınlar Günü'nü ülkemizde yaşanan deprem felaketinde, kaybettiğimiz insanlarımız ve tüm değerler için mücadeleye devam ederek karşılıyoruz. Bugünlerde yürüttüğümüz mücadelede her zamankinden daha çok dayanışmaya ihtiyacımız vardır. İçinde bulunduğumuz afet döneminde, toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanamamasının



yarattığı sakıncalar, deprem felaketinden sonra çok daha vahim ve net bir şekilde ortaya çıkmıştır. Afetin yarattığı mağduriyetler kadınların barınma, kıyafet, yemek ve hijyenik ihtiyaçlar ile nakdi yardımlara varana kadar yaşadığı eşitsizliklerin yanı sıra haklarına erişimin de imkansızlaşması konusunda yaşanmaktadır” diyen Av. Altınoluk, şöyle devam etti:

İSTANBUL SÖZLEŞMESİ YAŞATIR!

“Ülkemizde kadına yönelik şiddet ve kadın cinayetleri önlenememekte, tam tersine artarak devam etmektedir. Şiddetle mücadele için öncelikle toplumsal cinsiyet ayrımcılığını ortadan kaldırmaya yönelik etkili politikalar hızla yaşama geçirilmelidir. Toplumsal cinsiyet eşitliğine dair algıların değiştirilmesi ve farkındalığın artırılmasına yönelik çalışmalar yapılmalıdır.

Bir kez daha Medeni Kanun’a ve 6284 sayılı kanuna dokunulmamasını, İstanbul Sözleşmesi’nin yeniden yürürlüğe konulmasını, yasaların etkin bir şekilde uygulanmasını ve toplumsal cinsiyet eşitsizliğini ortadan kaldıracak politikaların oluşturulmasını, öncelikle aile içi şiddet olmak üzere, şiddetin her türüne son verilmesini, kadın

cinayetlerinin ve çocuk evliliklerinin önlenmesini talep ediyor ve İstanbul Sözleşmesi yaşatır diyoruz.”

CİNSİYETÇİ ZİHNİYETLE MÜCADELE

Bursa Barosu Kadın Hakları Merkezi olarak, uzun ve zorlu mücadeleler sonucunda elde

edilmiş kadın hak ve kazanımlarında kayba neden olacak her türlü girişimin karşısında olacaklarını ifade eden Altınoluk, “Kadın haklarının teminatı olan Atatürk devrim ve ilkelerine, laik Cumhuriyetimize bağlılıkla, günümüze kadar elde ettiğimiz kadın kazanımlarını korumaya, toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanması için cinsiyetçi zihniyetle



mücadele etmeye söz veriyoruz. Toplumun her alanında kadınların eşit haklara sahip olması ve kadının insan haklarının sağlanması yönündeki mücadelemizi sürdüreceğimizi kamuoyuyla paylaşıyoruz.

Ve son olarak Ulu Önder Mustafa Kemal Atatürk’ün de dediği gibi; Şunu anlamak lazımdır ki dünya yüzünde gördüğümüz her şey kadının eseridir” diye konuştu.



GÜÇLÜ KADIN BAŞARI ÖDÜLÜ AV. TOZBEY'İN

Bursa Barosu'nun bu yılki Güçlü Kadın Başarı Ödülü, Önce Çocuklar ve Kadınlar Derneği Başkanı Av. Müjde Tozbey'e verildi.

8 Mart Dünya Emekçi Kadınlar Günü nedeniyle Bursa Barosu'nun her yıl verdiği Güçlü Kadın Başarı Ödülü töreni, Adalet Sarayı Konferans Salonu'nda gerçekleştirildi. Törende konuşan Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, dezavantajlı çocuklar ve kadınların kendi ayaklarının üzerinde durabilmeleri için harcadığı çabayla dikkat çeken Önce Çocuklar ve Kadınlar Derneği Başkanı Av. Müjde Tozbey'e vermeyi kararlaştırdıklarını söyledi. Öztosun, Tozbey'e ithafen şunları söyledi:

"Bursa Barosu olarak Dünya Emekçi Kadınlar Günü'nü, başarmak için engel tanımayan kadınlarımıza adadık.

2017 yılından itibaren verdiğimiz Güçlü Kadın Başarı Ödülü'nün sahibini 2023 yılında yaşadığımız deprem felaketi mağduru tüm kadınlara ithafen bu süreçte deprem bölgesindeki kadınlar ve çocuklar için mücadele eden, çaba gösteren kadınlar arasından belirledik.

Her kadın ayrı bir başarı öyküsü; evlat, kardeş, eş, anne, ev kadını ya da işkadını. Bir de kadınlarımızın gücüne güç katmayı kedisine amaç edinmiş kadınlarımız var.

Görevinizi yaparken işinize duyduğunuz saygı ve özveri; deprem bölgesindeki kadınlar ve çocuklar için gösterdiğiniz mücadele Önce Çocuklar ve Kadınlar Derneği'nin çalışmalarına sunduğunuz gönüllü katkılarınız ile kız çocuklarımızın yetişmeleri, kendi ayakları üzerinde durabilmeleri ve topluma kazandırılmaları için gösterdiğiniz çaba, kadın cinayetleri davaları ve İstanbul Sözleşmesi davasındaki çabalarınız övgüye mazhar oldu.

Bursa Barosu Başkanlığı olarak takdire değer bulduğumuz görev bilincinizi ödüllendirmek istedik.

Her birimizin toplum içinde var olarak yaşama tutunabildiği bir dünyada, varoluşunuzla ödüllendirdiğiniz toplumun bir armağanı olarak size bu beratı takdim ediyor, yaşam boyu mutluluk ve başarı diliyorum."

Av. Müjde Tozbey de, ödülün kendisini onurlandırdığını belirtti, çocuklar ve kadınların güçlenmesi konusunda gezdiği illerdeki gözlem ve tespitlerini aktardı. İstismar edilen, şiddete uğrayan çocuk ve kadınların genellikle yoksul kesimlerde olduğuna dikkat çeken Tozbey, toplumun tüm kesimlerinin refah düzeyi artırılmadıkça sorunu çözmenin zorluğuna vurgu yaptı.





Bursa Barosu Yönetim Kurulu Üyesi Av. Nilay Parlar, Kadın Hakları Merkezi Başkanı Av. Büşra Pınar Altınoluk ve merkez sekreteri Av. Rümeysa Yaren Koç, 8 Mart Kadınlar Günü etkinlikleri kapsamında Yenisehir Kadın Kapalı Cezaevi'nde bulunan tutuklu ve hükümlü kadınları ziyaret ederek, onlara karanfil verdiler.

Bursa Barosu Kadın Hakları Merkezi Sorumlusu Av. Özlem Gürgen Eldem, Necatibey Mesleki ve Teknik Anadolu Lisesi'nde toplumsal cinsiyet eşitliği konferansı verdi.

Bursa Barosu Kadın Hakları Merkezi Başkanı Av. Büşra Pınar Altınoluk, Osmangazi Mesleki ve Teknik Anadolu Lisesi öğrencilerine Kadın Hakları ve Mücadelesi başlıklı konferans verdi. Altınoluk ayrıca, AS TV canlı yayınında kadın hakları mücadelesini anlattı.

Dünya Emekçi Kadınlar Günü nedeniyle Bölge Adliye Mahkemesi girişinde toplumsal cinsiyet eşitliği içerikli broşürler dağıtıldı.



Şarkılar ve hikayeleri

Bursa Barosu Türk Müziği Topluluğu, “Şarkılar ve Hikayeleri” konseptiyle 1 Şubat akşamı Nilüfer Uğur Mumcu Sahnesinde’ydi.

Bursa Devlet Klasik Türk Müziği Korusu Ses Sanatçısı Filiz Başıbüyük şefliğinde sahne alan topluluk, çoğunluğu bilinen ve sevilen şarkıların hikayelerini Melihat Perihan İbiş anlattı.

Solistler konserini, Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, Türk Sanat Müziği’nin önemli isimlerinden Devlet Sanatçısı Kutlu Payaslı, Türk Eğitim Vakfı Bursa Şubesi Başkanı Mehmet Çalışkan ile avukatlar, hakimler, adliye çalışanları ve yakınları izledi.

Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, konser sonunda sunucu Perihan İbiş ile Şef Filiz Başıbüyük’e çiçek verdi, korist ve solistleri de kutladı.



Mana' Zara

Benliğimi yitirdiğim ülke topraklarında;
Balıkçıların avlandığı isli aynalara,
Güz yağmuru düşmekte.
Ağlara takılan bir çift çizme sırlısklam şimdi...
Ey gökyüzü;
Yüreğinden gözlerine dek uzanan,
Bu hiç'li hiç'li ağlamaklar da neyin nesi?
Limon kokulu acılar inşa edip
Günahlarında boğulan
Toplumdur.
Feda etmek yeter mi sanıyorsun kendini,
İsa'ya sormak gerek...

Çizmeleri geçirip de ayaklarıma,
Kapitalist kelimeleri arasında gidip geldiğim sokaklar...
Kaldırımlarına devrilmiş direkler...
Üzerlerindeyse eski bir ilan;
"9 ay taksitle yaşama döndürülür,
Tanrı!"

Sahi Tanrı;
Neden bahse girmiştin, şeytanla?
Bu ilanlar, neon lambalı reklam panoları
Ve modellerin burjuvazinin üvey çocukları;
Umut ve Hayal...

Demem o ki gökyüzü;
Aldanıyoruz, güneşin bizi aydınlattığına.
Stigmatalarından kan bulaşmış
Elindeki benim fotoğrafım.
Düşerse derinliğine aynaların
Bir midyenin ağzında canlanır...
Sonrası sokaklar;
Dış ağırlarını da
Hesapsızca sevilen aşklarda
Göz çukurlarına kazılan mezarları da gizleyen
sokaklar...
Daha sonrası da sokaklar;
Çizmelere aşına sokaklar...

Yılmaz ENGİNYÜREK (mahlas)

UZAK

Yine bir gün daha sensizlik,
Sarılmaktan uzak sana.
Gözlerinde kaybolmaktan,
Koklamaktan uzak.

Kavuşmaya hasret,
Ayrılmaktan nefret.
Senle beraberken,
Gözlerini seyretmek.

Zamanın akması hızlıca,
Gözlerinin gökyüzünde.
Kendimi alamamam,
O gökyüzünün derinliğinde.

Gülümseyişinle renklenen,
Ömrümün günleri.
Elimi tutuşunla gürleyen,
O kalbimin sesi.

Unutmayacak olan seni,
Bu ruh bedendeki.
Ama ne yazık ki,
Yine bir gün daha sensizlik.

Stj. Av. Mustafa Emre DEMİRHAN



RESMİ TARİHİN YAZMADIĞI MUSTAFA KEMAL İLE RUS HEYETİNİN HAVZA BULUŞMASI

Em. Av. Sabri TANRIKUT

19 Mayıs Gençlik ve Spor Bayramı'nın yaklaştığı bugünlerde resmi tarihin yazmadığı önemli bir olayın bilinmesi gerektiğini düşündüm.

Bundan yaklaşık yirmi yıl kadar önce TRT kanallarından birinde Savaş Ay "Türk Solu" konulu bir program yapıyordu. Konuşmacı olarak stüdyoda o günlerde Amerika'dan henüz dönmüş Mihri Belli ile Mehmet Barlas, Hüseyin Üzmez, bir de ismini anımsayamadığım bin gazeteci bulunuyordu.

Bu üç gazeteci, "Türk solu" ile ilgili görüş ve düşüncelerini belirttikten sonra söz sırası Mihri Belli'ye geldi. Mihri Belli: "Türk Soluna haksızlık ediyorsunuz" dedikten sonra Mehmet Barlas'ı işaret ederek:

"Bu arkadaş, Türk solunu iyi biliyor, ancak o da haksızlık ediyor. Millî mücadele yıllarında Anadolu halkını bilinçlendirmede ve Türk-Sovyet ilişkilerinin geliştirilmesinde Türk solunun çok önemli katkıları olmuştur. Siz, 19 Mayıs 1919'da Mustafa Kemal ve arkadaşları, Samsun'a çıktıklarında onları, Havza'da Alibaba Oteli'nde 22 kişilik bir Sovyet heyetinin

beklemekte olduğunu biliyor musunuz? Bu olayı, buluşmayı, resmi tarih yazmaz." deyince dikkat kesildim. Mihri Belli'nin konuşmasına odaklandım. Zira böyle bir tarihsel bilgiden yoksundum. Hiçbir yerde okumamıştım.

Mihri Belli devamla Samsun'dan Havzaya gelen Mustafa Kemal ve arkadaşlarıyla Sovyet heyeti, bir masada karşılıklı otururlar ve İtilaf Devletleri ile yapılacak mücadele için silah, cephane ve para yardımını konuşurlar. Sonuçta Sovyet temsilcisi, Mustafa Kemal'e hitaben:

"Sayın general, size gerekli tüm yardımları yaptığımızı, sizin de bu mücadeleyi kazandığınızı, bağımsızlığınızı ilan ettiğinizi düşünelim o zaman Anadolu'da kuracağınız hükümet için nasıl bir rejim düşünüyorsunuz?" sorusunu yöneltir.

Mustafa Kemal bu soruya duraksamaksızın "Devlet Sosyalizmi" diye cevap verir. Bunun üzerine Sovyet temsilcisi: "Literatürde böyle bir kavram yok" der. Mustafa Kemal de:

"Böyle bir kavram yoktur, ancak siz, sanayi devrimini yaptınız, sizde bir amele sınıfı oluştu. Bolşevik Partisi'ni kurdunuz, Çar'ın ordusuyla

savaştınız ve sonuçta sosyalist rejimi inşa ettiniz. Bize gelince; bizde ne anamal sınıfı var ne de amele sınıfı. Biz devlet eliyle kalkınmaya mecburuz.” diye cevap verir. İşte bu cevap Lenin Hükümeti'ne bildirilir. Lenin ve hükümeti, bu cevabı, gerçekçi ve mevcut koşullara uygun bulur, Mustafa Kemal'i desteklemeye karar verir. Bu kararın alınmasında Türk solunun önemli çalışmaları ve katkıları olmuştur; haksızlık etmeyelim” diyerek, Mihri Belli konuşmasını sona erdirmişti.

İşte bu tarihsel olayı ilk kez işitmiş olmam nedeniyle üzüldüm ve bunun yazılı kaynaklarının peşine düştüm. Sonuçta Rus arşivlerinde beş yıl çalışmış, araştırma yapmış olduğunu bildiğim Mehmet Perinçek'e bu olayı sordum. O da bana “Atatürk'ün Sovyetlerle Görüşmeleri” adlı kitabını okumamı tavsiye etti. Derhal alıp bir solukta okudum ve Mihri Belli'nin anlatımlarını orada ayrıntılarıyla buldum.

Ayrıca yazar dostum Hasip Akgül'ün önerisiyle Samih Nafiz Tansu'nun Teşkilat-ı Mahsusa Başkanı Hüsamettin Ertürk'ün anılarını içeren “İKİ DEVRİN PERDE ARKASI” adlı kitabını temin ettim. Zevkle okudum, çok yararlandım. 374. sayfadan itibaren

Mustafa Kemal ile Sovyet Heyeti'nin 19 Mayıs 1919'da Havza Alibaba Oteli'ndeki buluşmasını ve görüşmelerini anlatıyor. Mihri Belli'nin anlattıklarıyla tam olarak örtüştüğünü gördüm.

Bu önemli tarihsel olayın milli mücadele yıllarında gizli tutulması, son derece doğrudur, ancak sonraki yıllarda resmi tarihimizde yer almamasını, yokmuş gibi davranılmasını anlamak çok zordur. Zira Sovyetler Birliği, bizi sevdiği için yardım etmiş değildir. Emperyalistlerin Anadolu'yu işgal etmesi onların da aleyhineydi. Nitekim bu durumu en iyi bilen ve değerlendiren Mustafa Kemal, milli mücadelede Türk-Sovyet ilişkilerini, her iki ülkenin yararı doğrultusunda ve üst düzeyde yürütmüştür.

Lenin Hükümeti de Mustafa Kemal'e güvenmiş, hep saygı duymuştur. Lenin, Anafartalar Kahramanını bilmez mi? O tarihte Rusya'da iç savaş vardı. Bolşeviklerle Çarın ordusu savaş halindeydi. Çanakkale geçilseydi İngiliz donanması, Karadeniz'den Çar'ın ordusuna yardım edecekti. İngiltere'nin bir amacı da buydu. Mustafa Kemal, Çanakkale'de İngilizleri yenerek tarihin akışını değiştirmişti. Sovyet yardımı, tarihin zorunlu kıldığı bir destektir. Bu nedenle Havza Buluşması resmi tarihte yerini almalıdır.



YARGI SİSTEMİNİN SORUNLARI VE ÇÖZÜM YOLLARI

Av. Ömer GÜL

Hukuk sistemimiz Kara Avrupası Hukuk Düzenindedir. Temellerini Roma hukukundan almıştır. Başlıca amaç yurttaşlar arasındaki ilişkileri düzenlemektir. Kara Avrupası hukukunda ise hukuk kuralı yargıçlarca yaratılmaz. Yurttaşların hak ve ödevlerini, toplumsal düzen kurallarını ve davranış sınırlarını hukuk belirler. Kara Avrupası'nda hukukun gelişiminde akademik çalışmalar da önemli derecede etkilidir.

Ülkemizde yargı yetkisi Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 9. Maddesi uyarınca “Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.” Yargı eylemini gerçekleştiren sùjeler Türk Ceza Kanunu’nun 6. Maddesinde “Yargı görevi yapan deyiminden; yüksek mahkemeler, adli ve idari mahkemeler üye ve hakimleri ile Cumhuriyet savcısı ve avukatlar,” şeklinde tanımlanır. Yargının üç sac ayağını iddia, savunma ve kararın oluşturduğu; savcı, avukat ve hakimlerin bunların sùjesi olduğu malumumuzdur. Böylece mahkemelerdeki temsillerle sorunlar tespit edilip sonrasında çözüm yolları sunulacaktır. Sorunlar, Ceza Muhakemesi Kanununun ilkeleri gereği henüz kolluk aşamasında, idari mahkemelerde idarece yapılan eylemlerin başlangıcında, hukuk davalarında ise dava dilekçesiyle beraber boy göstermeye başlar. İlk derece mahkemelerindeki sorunlar o kadar büyük ve şiddetlidir ki çözüme kavuşmadığı zaman üst mahkemeler ancak usul ile ilgili sorunları çözmekle zaman harcıyıp maddi gerçeğe ulaşmakta güçlük çekecektir. Tespitlerimiz kimi zaman acımasız olabileceği gibi asıl olan adil bir yargıya kavuşma amacıyla yazılmıştır. Karanlığa küfretmektense karanlığa bir mum yakmak için hukuk camiasına söz konusu makaleyi sunmaktan onur duyarız. Adaletin nasıl olması gerektiği gibi kavramlar çok geniş ve yargı sisteminin sorunlarından ziyade felsefi bir amaca hizmet edeceğinden, söz konusu makalede doğrudan çözüm yollarına odaklanılmıştır.

“Modern hukuk felsefesi ve doğal hukuk felsefesi adaletin bilimi olmaya çalışma noktasında

Yargı kanunlarla sıkı sıkıya bağlıdır. Fakat kanunlar ne kadar üstün ve emredici olsalar da bu kanunlar ancak uygulandığında olumlu sonuçlanır. Makalede tespit ettiğimiz tüm sorunlar aslında uygulama hatası, liyakatsizlik, siyasi zorlamalar ve denetimsizlikten kaynaklıdır.

rastlaşmaktadır. Ancak modern hukuk felsefesi, doğal hukuk felsefesinden şu noktada ayrılmaktadır; doğal hukuk felsefesi adaleti pozitif hukuk haricinde -doğal hukuk içerisinde” ararken, modern hukuk felsefesi adaleti pozitif hukukun içinde ve dışında adaletin ne olduğunu ve ne olacağını ortaya çıkarma ve düzeltme arzusundadır. Doğal hukuk okulu kesin ve ideal hukuku, doğal hukuku, mükemmele varan hukuku arar, ki pozitif hukuk bunun yanında sadece ikincil öneme sahiptir. Modern hukuk felsefesi ise pozitif hukukun tek hukuk olduğunu, ancak onun sürekli ideal olan ve kalıcı tarafını aradığını kabul eder.”¹

İdam cezası

2022 yılında olmamıza rağmen hala idam cezasının tekrar ceza mevzuatına gelmesiyle ilgili siyasilerin sözleri duyulmaktadır. Her ne kadar masum isteklermiş gibi nitelendirilse de idam cezası hakkında konuşmanın artık zamanı geçmiştir. Nasıl felsefe, artık doğa filozofları gibi “Arkhe” hakkında konuşup tartışmıyorsa, idam cezası da artık literatürde tarihi bir figür olarak kalmalıdır.

“Avukatlığa yeni başlamıştım. Adamı kurtaramadım. Yıllar geçti. İnancımı kaybettim. Adam suçsuzdu. İnfaza gittim. Sehpa hazırıldı. İnfaz memurları beni yadırgadılar, acemi avukat olduğumu anladılar, önem vermediler. Adam bir sigara istedi. Bende yoktu veremedim. Başkası verdi. Sonra bana döndü. Elimi tut dedi, tuttum. Adam soğuyordu. Eğer insanın nasıl soğuduğunu bilmezseniz, ölüm cezasını cesaretle savunursunuz. Öyle ya, herkesin ısısı kendine.”²

CUMHURİYET SAVCILARI – TEZ

Cumhuriyet savcıları hukuk düzlemimizde müdafinin karşıtı olarak yerini alır. Ceza davalarında vekiller, Cumhuriyet Savcılarının kendisi gibi cezalandırıcı istemlerde bulunmalarından memnundur. Şüpheli veya sanığın her koşulda cezalandırılmasını isteyen vekil, Ceza Muhakemesi Kanunu Madde 160 “... şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.” gereği sanığın lehine olan delilleri de göz önünde bulundurmaktan çekinen savcı karşısında; müdafii yalnızdır. Cumhuriyet Savcılarının objektif bir

biçimde konuyu değerlendirmesi gerekir. İstemimi yapayım, cezalandırırsa veya beraat kararı verirse tüm sorumluluk kararı verecek hakimde olsun davranışı hukuka aykırıdır.

Sözlü mülakat adı altında referanslar ve staj

Cumhuriyet savcısı olunabilmesi için hukuk fakültesi mezunu olabilmesi, hakimlik savcılık sınavını ve ardından sözlü mülakatı geçebilmesi gerekir. Sözlü mülakatta seçim kurulunun, siyasi iktidar gölgesinde kendisine yakın olduğunu hissettiği veya belirli dernek, vakıf veya üyeliklere mensup kişileri mülakattan geçirdikleri gün gibi ortadadır. Sonrasında bu yolla Cumhuriyet savcıları siyasi iktidarın yargı uzantısı olarak görev yapmakta vatandaşı kriminalize etmektedir. Örneğin; Cumhurbaşkanı’na hakaret suçundan dolayı son altı yılda 128 bin 872 soruşturma yapılmıştır. Şu anki sistemimizde Cumhurbaşkanı aynı zamanda bir siyasi partinin lideri olması sebebiyle eleştirilebilir bir halde olmalıdır. Bu sorun en başında sözlü mülakat sisteminden kaynaklanmaktadır. Sözlü mülakat olduğu sürece kayırmalar gerçekleşecektir.

Böylece adaleti sağlayıp maddi gerçeği ortaya çıkarma amacı adaletsizlikle o makama gelmesi nedeniyle tezatlık oluşturacaktır. Sözlü mülakat yerine puan usulü uygulanmalıdır. Tıpta uzmanlık sınavı gibi yüksek puan alan adayların sınavı kazandığı sistem olmalıdır. Söz konusu sınavı kazanan hakim ve Cumhuriyet savcısı adayları adalet akademisinde eğitime tabi tutulmaktadırlar. Türkiye Adalet Akademisi Kanunu m. 28/f. I hükmünde adli ve idari yargıda hakim ve savcı adaylığına atananların meslek öncesi eğitim süresi iki yıl olarak belirlenmiştir. İki yıllık eğitim süresi hazırlık, staj ve son eğitim olmak üzere üç dönemden oluşmaktadır. Fakat ülkenin geçirdiği kalkışma sonucunda çok daha kısa süreli eğitimlerle hakim ve Cumhuriyet savcısı olduğu bilinmektedir. Her ne olursa olsun adalet söz konusu olduğunda eğitimden ve liyakatten ödün vermek yapılacak en büyük hatadır. Liyakatsiz veya eğitimi yarıda bırakılmış Cumhuriyet savcıları, soruşturma aşamasını hukuka aykırı yürütüp masumların yargılandığı, asıl suçluların suçlardan azade olduğu bir dünyaya neden olacaktır.

İşkence ve polis devleti ilkesi

Cumhuriyet savcısı ihbar veya başka bir şekli de Türk Kanunlarına göre bir suçun işlendiği şüphesi uyandıran bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar

1- Berolzheimer, “System der Rechts und Wirtschaftsphilosophie”, vol II, 27, Alıntılayan: Pound “Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence”, 24 Harvard L. R. 607

2- Faruk EREM, Bir Ceza Avukatının Anıları, Murat Kitabevi, 11. Baskı, 2017, Ankara, Sayfa 7

vermek üzere hemen soruşturmaya başlar. Bu soruşturma kolluk görevlileri marifetiyle yapılır. Adli amir olan savcı kolluk görevlilerine talimatlarını verir. Şüpheli ifadesi alınırken orada Cumhuriyet savcısının olmaması, orada değilse bile denetleme görevini yerine getirmemesi sebebiyle hala işkenceler meydana gelmektedir. Soruşturma aşamasında avukat gelene kadar kolluk kuvveti ön mülakat tutanağı adı altında işkence yöntemi kullanılarak şüpheliden delile çoktan gitmektedir. Ceza Muhakemesi Kanununun birçok maddesi ve kanunların bir miktarı ayaklar altına alınmaktadır. Şüpheliler, ancak adli amir olan Cumhuriyet savcısının kolluğu denetimi sonucunda işkenceden uzak tutulabilir. Soruşturma aşamasında kolluk görevlileri hukuktan ayrılıp polis devleti ilkesini uygulamaktadırlar. Fakat ısrarla hukuk devleti ilkesi egemen kılmak zorundayız. Bilmeliler ve bilmeliyiz ki bir gün biz de o duruma düşebiliriz. O zaman bir avukat huzurunda işkenceye uğramadan ifade vermek en temel hakkımız olacaktır. Diğer kısımda anlatacağımız üzere diğer görev avukatlara düşmektedir.

Soruşturma dosyası inceletme

Cumhuriyet savcılarının kolluk marifetiyle soruşturmayı yürüteceği açıktır. Örgütlü dosyalarda veya kaçakçılık dosyalarında Sulh Ceza Hakimliğince gizlilik kararı alıp, soruşturmayı tehlikeye düşürmemek adına işlemler yapması zorunlu hallerde hukuka uygundur. Müşteki vekilleri ve şüpheli müdafileri dosyaya erişimde ancak müvekkilleriyle alakalı belgeleri görebilecekler ve örnek alabileceklerdir. Fakat uygulamamızda Cumhuriyet savcılarının gizlilik kararı alınmamış dosyalarda bile soruşturma dosyalarını avukatlara göstermek istemedikleri göz önündedir. Bu davranış Ceza Muhakemesi Kanunu madde 153 “Müdafi, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.” ve Avukatlık Kanunu Madde 46” Avukat veya stajyer, vekâletname olmaksızın dava ve takip dosyalarını inceleyebilir. Bu inceleme isteğinin ilgililerce yerine getirilmesi zorunludur. Vekâletname ibraz etmeyen avukata dosyadaki kağıt veya belgelerin örneği veya fotokopisi verilmez.” ibarelerince hukuka aykırıdır. Soruşturma dosyasını her avukatın inceleyebileceği gibi, vekaleti olan her avukat da örnek alabilecektir. Cumhuriyet savcılarının dosyanın sahibi gibi davranmak yerine ancak kamu görevi yaptığı hatırlatılmalıdır. Müdafii ve vekillerin hak ve yetkilerinin olduğunun eğitimlerde

ve avukatların tutumuyla gösterilmesi gerekir.

Duruşmalarda Cumhuriyet Savcıları

2011 yılında çıkarılan 6217 Sayılı Kanun ile Cumhuriyet savcılarının Asliye Ceza Mahkemelerindeki duruşmalara katılması yönündeki uygulama, savcılarının soruşturmalara daha fazla zaman ayırması ve böylece daha etkin ve verimli soruşturma yapmaları için geçici süreyle kaldırılmıştı. Asliye Ceza Mahkemelerinde Cumhuriyet savcılarının kovuşturmaya gelmesiyle nihayet tez, antitez ve sentez süjeleri tamamlamıştır. Fakat uygulamada görülüyor ki; savunmalar alınırken Cumhuriyet savcılarının cep telefonları ile oynamaları, başka bir soruşturmanın iddianamesiyle ilgilenmeleri, “eksik hususlar giderilsin” diyerek etkin bir kovuşturma yürütmedikleri ortadadır. Tarafımızca soruşturma savcılarının sadece soruşturmalarının yürütmesiyle ve kovuşturma savcılarının da sadece mahkemelerde görev yapmasıyla bu sorun çözüme kavuşturulabilecektir. Böylece dosyalara yeteri kadar zaman ayıran duruşma savcıları duruşmanın taraflarına sorular sorabilecek ve duruşmaya aktif olarak katılım gösterebileceklerdir.

“Marangoz Hatası”

Kara Avrupası hukukunda savcının yeri müşteki vekili tarafında, kürsü olmayan bir halde olmalıdır. Ülkemizde yürekli avukatların “marangoz hatası” diyerek hicvettiği duruşma düzeninden derhal dönülmelidir. Başka bir çözüm olarak avukatların da aynı yüksekliğe gelerek aradaki eşitsizliğin giderilmesi zaruridir. Hukukumuzda “usul esastan önce gelir.” ilkesi gereği şekli biçimde olan bu aykırılık tüm yargılamaya sirayet etmektedir. Cumhuriyet savcılarıyla hakimlerin aynı yerden yemek yemeleri, lojmanda oturmaları, beraber servislerle gelmeleri ayrılmaz bir bütünmüş gibi gözükmelerine yol açmaktadır. Fakat birisi iddia makamı birisi yargı makamıdır. Savunma makamı adeta bir kenara itilmiştir. Tarafımızca cumhuriyet savcıları için ayrı bir birim kurulmalıdır. Hakimler ve savcılarının eğitiminin ayrı kurumlarda verildiği İspanya, Estonya, Litvanya, İngiltere, Galler ve İskoçya bu eğitim modelini yapmıştır. İsveç Yargı Eğitimi Akademisi, İsveç mahkemelerinde görev yapan hakimler ve hukuk personeli için ilk ve sürekli eğitim vermektedir. Savcılarının eğitimi ise merkezi Stokholm’de bulunan İsveç

Savcılığı Eğitim Birimi tarafından yürütülmektedir.³ Görülüyor ki hukuka olan güvenin yüksek olduğu ülkelerin yaptığı eylemler boşuna değildir. Tıpkı avukatlar gibi duruşmalara hazırlanarak dışarıdan gelinmelidir. Adliyelerde hakimlerle aynı odaları, aynı katları paylaşmamalıdır.

“Cumhuriyet” savcısı

Dildeki sorunlar zamanla hayattaki davranışlara yol açmaktadır. Zamanın Adalet Bakanı Mahmut Esat BOZKURT, savcılar için “Çünkü öyle zaman olur ki, Cumhuriyeti korumak için başbakanı, bakandan, müsteşardan, validen, büyükelçiden bile hesap sormak gerekebilir. İşte o Cumhuriyet Savcısıdır.” demiştir. Fakat tek hesap sorucunun savcı olduğu düşünülmektedir. Tarafımızca bu düşünceler uzaklaşmalıdır. Çünkü her avukat cumhuriyetin avukatı, her hakim cumhuriyetin hakimidir. Türk mahkemeleri kararlarını verirken “Türk Milleti Adına” karar verirler.

AVUKATLAR – ANTİTEZ

Tarafımızın avukat olması nedeniyle her gün yaşadığımız sorunları dile getirmek daha kolay olacaktır. Bu kolaylık sorunlarımızı yaşarken öyle hissettirmemiştir. Hepsini vaktimizle, ücretlerimizle, emeğimizle hatta ve hatta canlarımızla ödemiş bulunmaktayız. Makalenin tümünde sujelerin hukuki bilgiyle donanmalarının önemi büyüktür. Fakat bilgi anahtarı, her kapıyı açamayacaktır. Hukukçunun değeri bilgi derecesi ile değil, bilgisini uygulama yeteneği ile çözülür.⁴ Bu çalışmada; özellikle avukatlar ile alakalı bölümde iğneyi kendimize batıracağız. Somut vakıaları objektif biçimde değerlendireceğimiz konusunda kuşku bulunmayacaktır.

Davanın kaderi dava dilekçesinde yazılır

Hukukumuzda yazılı yargılama olduğu üzere hukuk davası açısından şu söylenebilir; avukat yasanın tercümanıdır. Yasanın sesi onun ağzından duyulur. Özellikle hukuk davalarında mahkemenin taleple bağlılık ilkesi gereği neleri talep edeceği hususu çok önemlidir. Avukatın stajı sırasında baro eğitimlerinde ve üstat avukatında bu konularda gerekli çalışmaları yapması beklenecektir.

3- Nagihan Cihangir, Mehmet Aykut Cihangir, Avrupa Birliği Üyesi Ülkelerde Hakim ve Savcı Eğitimleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, S.167) (Bknz:https://www.domstol.se/)

4- Ernest HIRŞ, Pratik Hukukta Metot, 7. Tıpkı basım, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1997, Sayfa 4

Doğrudan soru sorma

Ceza yargılamalarında avukatların CMK madde 201 gereği doğrudan soru sorma hakları mevcuttur. Uygulamaya baktığımızda avukatların bu maddeyi ya çok az kullandıkları ya da hiç kullanmadıkları görülmektedir. Hakimin sorgusunun ardından hakimin gözünden kaçmış çelişkileri gidermek, ya da bir çelişki yaratmak amacıyla avukat dikkat kesilip gerektiği yerde sorusunu sormalıdır. Mahkemeler bu konuda katı bir tutum sergilemektedir ve hakimlerin bu katı tutumlardan vazgeçmesi gerekir. Avukatlar da dosyalarına iyi çalışıp duruşma anında bu haklarını daha çok ve yerinde kullanmaları gerekir.

İcra daireleri ve kalemlerin durumu

Hukuk davalarında alacağın tahsili için er ya da geç icra yoluna başvurmak kaçınılmazdır. Her ne kadar UYAP ortamında denetim ve işleyiş daha da kolaylaşsa da icra dairelerinde sıklıkla rüşvet ve usulsüzlükler yer almıştır. Belirli icra dairelerindeki memurların bazı hukuk bürolarının işlerini daha hızlı ilerlettiği, adeta kayırma derecesindeki işlemlerini görmek için dikkatli bakmak yeterlidir. İlgili hukuk bürolarının da icra memurlarına haricen maddi katkı sağladıkları bilinmektedir. Uygulamada icra memurlarının tahsil harçları oranında oynama yapıp aradaki farktan fayda sağladıkları, icra müdürlerinin ve memurlarının bu durumdan faydalandıkları tespit edilmiştir. Eğer ki devlet denetçileri veya bağımsız denetçiler bu duruma ağırlık gösterirse uygulamadaki hukuksuzluklar giderilebilir.

“Adliyede ilk verdiğim masraf!!!

Staja başladığım ilk dönem idi. Nurhan ağabey bir gün bana adliyeye gitmemi ve başvuru yaptığımız ihtiyati haciz kararının yazılıp yazılmadığını sormamı istemişti.

Adliyeye giderek kararı yazacak katibe kararı sorduğumda, kararın yazıldığını ancak imzaların eksik olduğunu ve bunu avukat beye söylememi istemişti. Büroya gelip durumu anlattığımda, Nurhan ağabey bana bir miktar masraf vererek bunu dosya arasına koymamı söylemişti.

Tekrar adliyeye gittiğimde, katibe kararı görmek istediğimi söyleyince bana dosyayı vermişti. Dosyanın içindeki kararın altına masraf koyup tekrar kendisine uzatınca, masrafı dosya arasından çekmeceye kaydırarak, kararın altına imzalayarak bana vermiş ve:

-Patronuna selam söyle, demişti.

Aslında kararda eksik olan imzanın sadece katibin imzasının olduğunu o zaman anlamıştım.”⁵

“Riskli olan bir bölgeye hacze gittim ve polis almak istedim, haczi yaptık. Dönüşte polisi karakolun önüne bıraktık, tabii benim ilk haczim bilmiyorum ne olacak, şoför aynadan bana baktı “memuru gördün mü?” dedi. “Memur?” dedim, icra memuru yanımda, “memur burada” dedim, “polisi gördün mü?” dedi. Tabii ilk haczim olduğu için biraz afalladım aynadan baktım polis nizamiyeden içeri girmemiş bekliyor orada (affedersiniz orada da böyle sinirlenmişim de) “para anlamında mı göreyim?” dedim “evet” dedi. Adam işini biliyor tabii, durakladım bir miktar para verdim, şoför gitti polise verdi, geldi. Yoluma devam edeceğiz şoför polise “arkadaş acemi kusura bakma, cahil” demiş. ... dört yıl oku, ilk haczine heyecanla çık bir de cahillikle suçlan. Polis de “dayı niye ayıktırmıyorsun çocuğu demiş, çocuk da olduk bu arada.”⁶

Avukatlık stajı

Staj hususunda 2022 yılında yeni bir gelişme olan Avukatlık Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi’nin ilk iki maddesi kabul edildi. Kabul edilen maddelere göre, avukatlık stajına fiilen engel olmamak şartıyla herhangi bir işte sigortalı çalışılması avukatlık stajının yapılmasına engel teşkil etmeyecek. Bu durum zaten stajı verimli geçiremeyen meslektaşların donanımsız bir halde olmalarına neden olacaktır. Varolan deneyimsizlik de ülkemizdeki hukuka sirayet edecektir.

Ülkemizdeki avukatlık stajının az süreli olması, maddi getirisinin olmaması, hatta harçlık niyetiyle verilen ücretleri dahi usule aykırı olması günümüz şartlarıyla uyumsuzdur. Stajyer avukatların devletten memurlar kadar veya en azından asgari ücret kadar ücret almaları zorunludur.

Güncel olarak gelişmede 18.07.2022 tarihinde Cumhurbaşkanı, devlete bağlı üniversitelerin Tıp ve Diş Hekimliği Fakültelerinin son sınıf öğrencilerine asgari ücret tutarı kadar ödeme yapılacağını duyurmuştur. Fakat söz konusu gelişme maalesef ki stajyer avukatlar için öngörülmemiştir. Yine stajyer avukatlar, stajyer hakim ve hekimlerden azade bir halde iş yeri sahiplerinin insafına kalmış bir haldedirler.

5- Hüseyin Avni BAYRAMOĞLU, *Bir Tutam Tebessüm ile Adalet, Dizgi Ofset, Bursa, 2020, Sayfa 13*

6- Mesleğe Yeni Başlayan Avukatların Sorunları ve Çözüm Yolları, Forum 2, Türkiye Barolar Birliği, 1. Baskı, 2008, Sayfa 56

Stajyer avukatlar hayatlarını idame ettirebilmek adına, Almanya’da 24 aylık stajında yaklaşık 1000 euro devletten yardım almaktadır. ⁷ Bu ücretler pandemide değişkenlik göstermiştir.

Zorunlu müdafii

Ceza Muhakemesi Kanunu madde 188/1 gereği Duruşmada, hükme katılacak hâkimler ve Cumhuriyet savcısı ile zabıt kâtibinin ve Kanunun zorunlu müdafiliği kabul ettiği hâllerde müdafinin hazır bulunması şarttır. Halk nazarında dosyaya veya soruşturmaya atanan zorunlu müdafilerin işlerini iyi yapmadığı düşüncesi hakimdir. Üzülerek belirtmeliyiz ki bu düşüncüyü avukatlar yaratmıştır. Elbette zorunlu müdafilik için devletin belirlediği ücret düşüktür. Fakat bu durum asla işe özen göstermemeyi meşru kılmaz. Avukat aldıkları özel vekaletli işler kadar zorunlu müdafiliğe özen göstermelidir. Aksi halde mesleğin onuruna ve kurallarına aykırı davranmış olur. Bunun çözümü ise baronun atadığı dosyalarda avukatın baronun disiplin kurulunca denetlenmesi yoludur. Avukat, masumların savunucusu, adaletin yardımcısı, yetimlerin koruyucusudur.

Avukatlık sınavı

Avukatlık sınavı günümüz Türkiye’sinin artık hava ve su gibi ihtiyacı olan bir sınavdır. Belirli puan, sıralama ve kota sınırlaması gerekir. Hatta belirli davaları açabilecek avukatların yine belirli sınavları geçmesini ve belirli bir kıdem şartı aranması elzemdir. Ülkemizde geçmiş yıllarda var olan avukatlık sınavını tekrar gelmesi gerekir.

Duruşmalarda ayağa kalkma ve duruşma salonunu terk

Genellikle ceza yargılamalarında uygulamada, avukatlar beyan verirken ara karar verilirken avukatların ayağa kalkması istenmektedir. Mesleğe yeni başlayan avukatlar usulün böyle olduğunu düşünmekte, bazı meslektaşlarımız da hakime aykırı gözükmemek adına bu isteme boyun eğmektedirler.

Ayrıca son yıllarda Devlet Güvenlik Mahkemelerinden gelen bir alışkanlıkla mahkemece ara kararlar tutanağa geçirilirken avukatların duruşma salonunda çıkarılmaları ya da mahkeme heyetinin müzakere etmesi gereken konuların varlığı halinde avukatların duruşma salonunu boşaltmalarının istenmesi de hukuka uygun değildir. Böyle bir durumda heyetin

7- Çiğdem SERT-ÇELİK, *Almanya’da Hukuk Eğitimi ve Stajyerlik, TBB Dergisi, Sayı 54. 2004, Ankara, Sayfa 345*

duruşmayı terk etmesi gerekir. Bu konuyla alakalı bağlantılı olarak duruşmada görev yapan savcının duruşma salonunda kalması hukuka aykırıdır. Savcı yargılamanın tarafıdır. Bu niteliği ile avukatlardan farkı yoktur.⁸ Bu konu atlanacak bir konu olmayıp, avukatların yüksek seviyede mücadelesine muhtaçtır.

Fransa'da yargılanan eski Başbakan Laval'a mahkeme başkanı sert davranır. Böyle bir tutum üzerine Laval'ın avukatları duruşmalara girmeme kararı alır. Devlet Başkanı De Gaulle, adalet bakanı vasıtasıyla şöyle söyler; "eğer, Laval mahkum olursa savunma yapmadan mahkum olmuş olacak, böylesi bir lekeyi, Fransa Adalet Tarihine sürdürmeyin." ⁹ Ayrıca meslek kurallarımızda 21. Maddede yer aldığı üzere; "Avukat duruşmayı terk edemez. Ancak kişisel veya meslek onurunun zorunlu kıldığı hallerde duruşmalardan ayrılabilir. Bu durumda avukat derhal baroya bilgi verir."

Efendim...

Avukatlar savunmalarını yaparken hakime karşı hitaplarında "efendim" diyebilmektedir. Uygulamada birçok hitap sorunu yaşamaktayız, fakat en can alıcı olanı budur. Efendi ancak köle ile sahibi arasında bir hitaptır. Hakimler bizim sahibimiz olmayacağı gibi biz de ne onların ne de herhangi birinin kölesiyiz. Duruşmalarda hitap hakimi etkileyeceği gibi, hakimleri de avukatla eşdeğer görmesini sağlanmalıdır.

Sözlü savunmanın avukatlar için ne kadar önemli olduğu unutulmamalıdır. Öyle ki sözlü savunmanın hakimlerin etkileneceği düşüncesiyle kabul edilmediği eski Mısır'da, savunma yazılı olarak yapılmıştır. ¹⁰

Yazılı olan usullerde, taleplerde veya savunmalarda istem olarak "arz etme" meselesi vücut bulmuştur. Meslek kurallarının Yargı Organları ve Adli Mercilerle İlişkiler başlığındaki 17. Maddede "Hakim ve savcılarla ilişkilerinde, avukat, hizmetin özelliklerinden gelen ölçülere uygun davranmak zorundadır. Bu ilişkilerde karşılıklı saygı esastır." kuralı belirlenmiştir. Avukatlık hakimlik kadar eski, fazilet kadar asil, adalet kadar gereklidir.

Hitabet diye nitelendirilen güzel konuşma

sanatının en üstünleri avukatlar olmalıdır. Fakat içerikten yoksun ve tekrara düşmüş beyanlar olmamalıdır. Duruşmalarda savunma hakkının kısıtlanmaması elzem olmakla beraber hakim de insan olduğu ve odak süresinin kısıtlılığı atlanmamalıdır.

"Çok konuşma, başka bir açıdan da, çok zararlı olabilir; çünkü akıllı bir hasım, düşüncesizce söylenen sözlerden, işine yarayabilecek olanlarını kaparak, fırsattan istifade, tutanağa geçirip, konuşanın üstelik bir de imzasını aldırdı mıydı, sonradan düzeltme yoluyla, işlenilen hatayı "tabi mazur görülürse, buna "gaf" demek daha yerinde bir terim olabilir" onarmak imkansız hale gelebilir."¹¹

"Cicero, Roma'da üst görevlerde bulunduğu dönemde konuşmalarında ve mahkemelerdeki savunmalarında Asia biçimini benimseyip kullanmıştır. Asia türü konuşma biçiminde süslü ağıdalı ve uzun tümceler kullanılmaktadır. Cicero mahkemeyi etkilemenin son konuşmayla mümkün olacağını belirterek, mahkemelerde etkili bir savunma yapabilmek için önce iyi bir hatip olmanın gerektiğini vurgulamıştır."¹²

Özgürlük

Sokrates; "Balık için su ne ise, savunma için de özgürlük odur." Demiştir. Avukatlık mesleğini yapan bir hukukçu için de özgürlük hukuku uygulamasında en büyük güçtür. 2. Meslek kurallarımızda ise belirtildiği gibi "Mesleki çalışmasında avukat, bağımsızlığını korur; bu bağımsızlığı zedeleyecek iş kabulünden kaçınır." Avukat bir meselenin çözümünü hukuka uygun olarak kendi tespit edeceği ölçüde bulmalıdır.

Avukatlıkta sorumluluk

1136 sayılı Avukatlık Kanunu daha ilk maddesinde avukatlığın kamu hizmeti olduğunu belirtir. Avukatlar ellerinde kanundan doğan yetkilerle donanmıştır. Unutulmamalıdır ki yetki aynı zamanda sorumluluğu da beraberinde getirir. Avukatlar mesleğini icra ederken dikkatli olmak zorundadırlar. Yine aynı kanunun 5. Maddesinde "kasten işlenen bir suçtan dolayı iki yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (...) (1) zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma,

8- Erdener Yurtcan, *Ceza Avukatının El Kitabı, Seçtin Yayınevi, 19. Baskı, 2019, Alaçatı, Sayfa 249*

9- Adil Giray Çelik, *Tarihte Savunma ve Meslek Kuralları, Basım Ajans Matbaası, 1999, Denizli, sayfa 28*

10- Adil Giray Çelik, *a.g.e., Sayfa 13*

11- Ernst Hirst, *a.g.e., sayfa 95*

12- Adil Giray Çelik, *Tarihin Yargıladığı Davalar, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 1. Baskı, 2020, Ankara, sayfa 51,67*

edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmak.” gösterildiği gibi avukatın mesleğini yapamaması demektir.

Günümüzde avukatların, ahzu kabz yetkisiyle tahsil ettiği ücreti; yani anlaşılan tutarın tamamını, kısmi bir ücret tahsil ettiyse dahi o ücreti makul oranda kesintiyle uhdesinde bırakıp geri kalan ücreti müvekkile vermelidir. Hapis hakkını ise müvekkilin zarar vermeyecek oranda tutmalıdır. Bu işlemlerin ardından hemen ibra işlemi yapılmalıdır. Aksi halde hukuki bir uyuşmazlıkla karşı karşıya kalmaktan veya TCK kapsamında bir suçun şüpheli olmaktan kaçınamayacaktır. Avukatların mesleki faaliyetlerinden dolayı yargılanırken Ağır Ceza Mahkemelerinde yargılandıkları akıldan çıkmamalıdır.

Hayati öneme sahip ve uygulanmayan kanun

Avukatlık Kanunu madde 2 şöyledir; “Yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadır. Kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bu belgelerden örnek alınması vekaletname ibrazına bağlıdır. Derdest davalarda müzekkereler duruşma günü beklenmeksizin mahkemeden alınabilir.” Avukat meslektaşlarımızın adına ilgili kanundaki en önemli maddelerden biri de budur. Yukarıdaki kurum ve kuruluşları bir kenara bırakalım, savcılıktaki soruşturma dosyasını bile inceleyemeyecek duruma gelinmiştir. İlgili maddede zorundadır ibaresi boşuna konulmamıştır. Defaatle söylemiş olmamıza rağmen yine tekrarlıyoruz; Hukukçunun değeri bilgi derecesi ile değil, bilgisini uygulama yeteneği ile çözülür. Böyle bir durumla karşılaşıldığında baronuzun uhdesinde bulunan Avukat Hakları Merkezinden yardım istenilmelidir. Gerekli tutanaklar tutulup o kişiler hakkında ilgili yerlere şikayette bulunulmalıdır.

Avukatlıkta uzmanlık

21. yüzyılda meslekler genel bir halden çıkıp özgül hale gelmiştir. Bilgisayar mühendisliğinden türeyen yazılım mühendisliği, biyolojiden ayrılan moleküler biyoloji ve genetik alanı örneklerimizdendir. O halde avukatların da uzmanlaşmadan azade bir halde olması düşünülemezdir. Kısmi olarak marka ve patent vekilliğinde bu durum sağlanmıştır.

Marka ve patent vekili olmak için, Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından gerçekleştirilen marka patent vekilliği sınavında yeterli başarının yakalanması gerekir. 7 Nisan 2021 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan Patent Vekilliği ve Marka Vekilliği Sınav, Sicil Ve Disiplin Yönetmeliği’nde belirtildiği üzere sınav, iki yılda bir düzenlenir.

Sadece marka patent alanında değil, davalarda da bu tür ayırım, sınav sistemi ve kıdem aranabilir. Ağır ceza davalarına 5 ya da 10 yıl kıdemi olan avukatların girebilmesi, ticaret mahkemelerinde dava açmak için devletin koyduğu sınavlardan başarılı olmak şartı getirilmelidir.

Yunanistan’da avukatlar mesleğe başladıklarında önce sadece ilk derece mahkemelerinin yetki alanı altında kalan işlere bakabilmektedirler. Daha sonraları, görev yaptıkları süre ve aldıkları davaların özelliklerine göre istinaf ve temyiz mahkemelerinde de temsil yetki ve hakkını elde edebilmektedirler.¹³

Çoklu baro

Avukatlık Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi” iktidar partisinden 189 milletvekili tarafından imzalanmış olarak 30/06/2020 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunulmuştur. Bu kanun teklifi incelendiğinde avukat sayısı 5000 üzerinde olan baroların bulunduğu illerde 2000 avukat bir araya gelerek baro kurabilmelerine imkân tanınmaktadır.

Herhangi bir konuda bir araya gelecek 2.000 avukatın oluşturacağı ayrı barolar yoluyla baroların parçalanması; bağımsız savunmanın uygulayıcısı olan avukatlık mesleğinin sadece adaletle dair sesinin ve yargısal fonksiyonlarının kısıtlanmasına değil savunma mesleğini düzenleyen uluslararası anlaşmalara da aykırı şekilde zayıflamasına neden olacaktır. Binlerce yıllık tarihten süzülerek gelen avukatlık hizmetinin günümüzde demokrasiye ilişkin rolü, önemi ve özgürce çalışma koşulları, birçok uluslararası düzenlemeyle küresel anlamda belirlenmiştir. Avrupa’da Avukatlık Mesleğine İlişkin Temel İlkeler Tüzüğü, Avrupa’da Avukatlık Mesleğine İlişkin Temel İlkeler Tüzüğü’ne İlişkin Şerh, Avrupa’da Avukatların Tabi Olduğu Meslek Kuralları, Avukatların Rolüne Dair Temel Prensipler/Havana Kuralları, Avrupa Konseyi

13- Ceyda Ümit, Celalettin Dönmez, Ömer Serdar Atabey, Ulvi Altınışık, Alpaslan Mamak, Okan Taşdelen, Bayram Turgut ve Ulya Emiroğlu, Avrupa Birliği’ne Üye Ülkelerde Avukatlık Mesleği ile İlgili Düzenlemeler, Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, Ankara, 2018, Sayfa 31

Avukatlık Mesleğinin İcrasındaki Özgürlükler Hakkında 9 Numaralı Tavsiye Kararı ve 21.yüzyılda Avukatlık Meslek Kurallarına Dair Turin İlkeleri gibi uluslararası düzenlemeleri zayıflatacak sonuçlara yol açacak nitelikteki baroların parçalanması düşüncesine, Türk yargısını demokratik yargı sistemlerinden uzaklaştıracak olması nedeniyle de şiddetle karşıyız.¹⁴

Avukata yönelik cinayetler

Üzülerek belirtmeliyiz ki avukatlara yönelik cinayetler hızla artmaktadır. İcra mahallerinde, avukatın ofisinde, adliye çıkışında, boşanma davalarında meslektaşlarımız canlarını yitirmişlerdir. Meslek şehidi kavramını kullanmamız gerekir, kullanırsak durumu normalleştirmiş oluruz. Hiçbir avukat işini yaparken hakarete, tehdide, darba ve ölüme maruz kalmamalıdır. Bunun çözümü olarak baroların yürüyüş yapmaları önemlidir. Fakat asıl önemli olan verilecek cezaların arttırılması ve vatandaşların bu konularda eğitim almalarıdır. Avukatın bir taraf olmadığı, sadece görevini yaptığı akıllara kazınmalıdır. Meslektaşlarımız da Meslek Kuralları madde 6'ya dikkat etmelidir; avukatlar iddia ve savunmanın hukuki yönü ile ilgilidir. Taraflar arasında anlaşmazlığın doğurduğu düşmanlıkların dışında kalmalıdır.

Uygulanmayan kurallar layihası

Meslek kuralları madde 28'de belirtildiği üzere "Bir başka baro bölgesinde ilk kez bir davaya giden avukat, o yer Baro Başkanı'na nezaket ziyaretinde bulunmaya gayret eder." Maddesi artık uygulanabilir değildir. Özellikle İstanbul Barosu 2022 yılında elli beş bin avukata sahiptir. Diğer baroların da binlerce avukata sahip olduğu düşünülürse Barosu başkanlarının ziyaret edilmesi mümkün olmayacaktır. Meslek kurallarımız uygulanması için vardır. Aksi halde meslek kuralları kurallar layihasına dönüşüp uygulanmayarak önemsizleşecektir. Tarafımızca bu kuralın kaldırılması meslek kurallarının uygulanabilirliği açısından önemlidir.

HAKİMLER – SENTEZ

Yargıçlar yasayı çiğneyemez ve yasayı uygulamak onlar için bir seçenek değil amaçtır.¹⁵ Ülkemizde

yaşanan kalkışma sonucu binlerce hakim ihraç olmuştur. Bu da hakim sayısını etkilemiş, yargı işlemez hale gelmiştir. Öyle ki duruşma sırasında kürsüde olan hakim bile kolluk görevlilerince gözaltına alınmıştır. Eksik kalan kadroyu, eğitimini henüz bitirmemiş stajyer hakimler veya avukatlıktan geçen hakimler tamamlamıştır. Bu da yaşı küçük ve tecrübesiz hakimleri ortaya çıkarmıştır. Netice ile insanlar hakkında on yıllarca hapis kararı veren adeta "çocuk hakim" vakıaları ortaya çıkmıştır. Hakimlerin yaş ve aynı doğrultuda hayati tecrübeli olması gerekir. "Hakim; insana, tabiata, gerçeğe, olağana sırt çevirmeden ve katı kalıplar içinde sıkışıp kalmadan uyumsuzluğa insan kokusu taşıyan bir çözüm getirmek zorunluluğundadır."¹⁶

"Tek hakim, gücünü ne kadar istismar edebileceği Roma tarihinde görülebilir. Hakim kürsüsünde kendi yaptığı kanunu dahi çiğneyen Appius'un, kanunları küçük görmemesi mümkün müydü? Titus Livius bize decemvir'in adaletsiz ayrımını aktarır. Appius kendi huzurunda verginia'ya köle olarak sahip olmayı talep edecek bir adam ayarlamıştı. Verginia'nın ailesi Appius'tan, kendi kanunu uyarınca nihai hüküm verilene dek kızın ailesine iade edilmesini talep etmişti. Appius kendi kanunun salt baba lehine yapılmış olduğunu, Verginius mahkemede bulunmadığına göre söz konusu kanunun uygulanamayacağını beyan etmişti."¹⁷

Tutuklama kararları

Soruşturma aşamasında Sulh Ceza Hakimlikleri başta olmak üzere, Asliye Ceza Mahkemeleri ve Ağır Ceza Mahkemeleri tutuklama kararını adeta cezalandırma yöntemi olarak kullanmaktadırlar. Verilen cezaların kendi aralarında uyumlu olması esastır. Zira küçük bir suçtan ziyade büyük bir suçun toplumu biraz sarsacak bir şeyden ziyade çok sarsacak bir şeyin engellenmesi esastır.¹⁸ Özellikle medyaya yansımış davalarda kamuoyuna göre tutuklama kararı verilip tahliye kararı alınabilmektedir. İsmarlama şekilde tutuklama kararları hakimlerin kararlarını etkilemekte, kendilerini güvende hissetmemektedirler. Hakim, siyasi otoriteyi rahatsız edecek her kararında yurdun ücra köşesine gönderilmeyi göze

14- <https://www.barobirlik.org.tr/Haberler/coklu-baro-tek-devlet-ilkesine-halkin-hak-arama-ozgurlugune-ve-avukatligin-bagimsizligina-aykiridi-81353>, erişim tarihi 15.07.2022

15- Sevtap Metin, Altan Heper, Ceza Hukuku Felsefesine Katkı: Radbruch Formülü, Tekin Yayınevi. 3. Baskı, 2015, Sayfa 49

16- Yargıtay 1. Hukuk Dairesi Tarih: 31.12.1976 Sayı: 1976/9370-13138

17- Montesquieu, Kanunların Ruhu Üzerine, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2. Basım, 2017, İstanbul Sayfa 102

18- Montesquieu, a.g.e., Sayfa 114

almaktadır. Anayasa Madde 138 gereği “Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.”, Böylece hakim, verdiği her kararda ancak bağımsız olursa hukuku işler kılabilir. Tutukluluk siyasi olursa AİHS madde 18’e göre Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Türkiye hakkında ihlal prosedürleri başlatabilecektir.

Duruşma yönetimi

Hakimler kanun gereği duruşmayı yönetirler. Fakat bu yönetim kendilerine yetkisi ve yaptırımı sonsuz bir alan yaratmaz. Cumhuriyet savcısının, vekilin, müdafinin ve diğer tarafların da hak ve yetkileri vardır. Diğer sùjeleri yok saymak maddi gerçeğe ulaşmayı ve adil yargılanma hakkını engelleyecektir. Doğrudan soru yöneltme haklarının hukuka uygun kullanılması, tarafların söz alması, taraflara söz verilmesi hepsinin sırasına göre yapılması elzemdir. Hakim, mutlak bir güç zehirlenmesiyle davranırsa yürüttüğü kamu görevinden ziyade görevini kötüye kullanabilecektir. Mahkemeler 6087 sayılı Kanunda gereği teftiş kurulunca hakimler ve savcılar denetlenir. Teftiş kurulunun asli görevi, “adli ve idari yargı hakim ve savcılarının görevlerini kanun tüzük yönetmelik ve genelgelere uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetlemek görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uyumadığını araştırmak ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerini yapmaktır. Fakat bu denetlenme genelde usulden öteye geçmemektedir. Teftiş kurulu daha etkin bir biçimde denetlemeleri yapmalıdır. Denetçiler özerk bir yapıya sahip olmalıdır. İçlerinde barodan temsilciler de bulunan bir kurul olmalıdır. Aksi halde görevini iyi yapmayan hakimler teftiş kurulunca korunabilecek, tüm şikayetlere rağmen bulunduğu makamı işgal edebilecek, zaten referansla hakim olan hakim siyasi uzantısıyla bu sorunları bertaraf edebilecektir.

Uzun yargılama süresi

Ülkemizde yargılamalar, 1-1,5 yıl olmak üzere İlk Derece Mahkemesi, 1-2 yıl olmak üzere Bölge Adliye/İdare Mahkemesi, 2 ya da daha çok sene Yargıtay olmak üzere uzun yıllar sürmektedir. Yargılamalar uzadıkça mağduriyetler artmakta, müştekinin adalete ulaşmayıp manevi huzurunun sağlanamaması, sanığın verilecek

cezasını bilmeden yıllarca mahkeme beklemesi kaçınılmazdır. Üstelik tutuklama ve adli kontrol tedbirlerinin sert ve cezalandırıcı bir biçimde uygulanması bu durumu katlanılmaz hale getirmektedir. “Osmanlı adaletinde iki veya üç celse az görülür. Ekseri davalar 1 saat içinde hükme bağlanır.¹⁹ Hüküm derhal infaz edilir.²⁰ Dünyanın hiçbir yerinde davalar Türkiye’deki kadar hızlı çözülmez. En büyük davalar üç veya dört gün sürer.”^{21,22}

Yargı bağımsızlığı

Hakimlik ve savcılık teminatı, hakimleri ve savcıları tanınan bir ayrıcalık değil, toplum için kabul edilen ve hakim ve savcılarının görevlerini tam bir güven ve tarafsızlık içinde yapabilmelerini sağlayan bir kurumdur. Burada söz konusu olan hakim ve savcının kişisel yarar olmayıp kamunun yararidir. Hakim ve savcılık teminatının amacı hakim ve savcılarının kişisel nüfuz ve itibarlarının yükseltilmesi ve huzurlarının sağlanmasından çok, hakim ve savcılarının özgür ve tarafsız karar verebilmelerini sağlamak, dolayısıyla topluma, adaletin her türlü baskı ve etkiden uzak olarak dağıtıldığı hususunda güven vermektir.²³ İlgili mahkeme kararı doğrultusunda hakim ve savcılarının günümüzde bağımsızlığı bulunmamaktadır. Verdikleri kararlar neticesinde yerleri değiştirilmekle burun buruna gelmişlerdir. Verdikleri tahliye veya tutuklama kararları neticesinde sosyal medya paylaşımları nedeniyle kararları sorgulanmıştır. Kamuoyunun beğenmediği kararlar neticesinde heyetler dağıtılmıştır. Siyasi iktidar yargıya müdahale ederek adaletin gerçekleşmesini engellemektedir. Anayasa mahkemesinin kararını uygulamayan ilk derece mahkemeleri sonrasında mükafatlandırılmıştır. İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarını uygulamayan mahkemeler mevcuttur. Normlar hiyerarşisine aykırı olan bu durum ülkemizi hukuk ülkesi olmaktan çıkarmaktadır. Yargı bağımsızlığının güçlenmesi için kabul edilen hakimlik ve savcılık teminatı sağlanmadan yargının bağımsızlığından söz etmek mümkün değildir.²⁴

“Hükümdarların biri gider yenisi gelir ve bir

19- Moradjea d’Ohsson, VI, 204-205

20- Sir Paul Ric aut, II, 327

21- Stochove, Voyage du Levant, 2. 148

22- Yılmaz Öztüna, Tarih Sohbetleri, Ötüken Yayınları, İstanbul, 1988, s. 152, aktaran İskender Pala, Kadılar Kitabı, Kapı Yayınları, İstanbul, Mart 2017, s.40.)

23- Anayasa Mahkemesinin 27.04.1993 tarih ve 1992/37 E., 1993/18 K.

24- Hüsnü Aldemir, Hakimlik ve Savcılık Mesleğinin Genel Esasları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, Syf. 204

yargıç gider ötekisi gelir; hatta dünya ve cennet bile geçer ama doğanın yasalarının hiçbir zerresi geçip gitmez; zira bunlar Tanrı'nın ebedi yasalarıdır. Bu cihetle, gelmiş geçmiş bütün emsal oluşturan yargıçların hükümleri bir araya gelse, ne doğal hakkaniyete aykırı bir yasa yapabilir ne de önceki yargıçların herhangi bir örneği makul olmayan bir cezayı haklı gösterebilir ya da kendi doğal muhakeme ilkelerine dayanarak yargılama yapacağı davada hakkaniyetin ne olduğunu araştırma problemi olan mevcut yargıcı sorumluluktan kurtarabilir.”²⁵

SONUÇ

Yargı kanunlarla sıkı sıkıya bağlıdır. Fakat kanunlar ne kadar üstün ve emredici olsalar da bu kanunlar ancak uygulandığında olumlu sonuçlanır. Makalede tespit ettiğimiz tüm sorunlar aslında uygulama hatası, liyakatsizlik, siyasi zorlamalar ve denetimsizlikten kaynaklıdır. Toplu bir çürüme ancak bunlar bertaraf edildiğinde önlenabilir. Hukukçular olarak bu sorunlara direnmeliyiz. Meslek örgütleri çatısı altında toplanmalıyız. Baro başkanlarımız baroları bölmek Ankara'ya yürüdüğünde, her gece şüpheli ifadesinde karakollarda, duruşmalarda hakime karşı hatta müvekkile bile karşı her yerde hukuku savunmalıyız. Çünkü teslim olursak teslim ettiğimiz şeyin “adalet” olduğunu biliriz. Avukatlar olarak saydığımız tüm yargı sorunlarını çözebiliriz.

Hakim, savcı ve avukat yargının üçlü sac ayağını oluşturduğu bilinciyle hareket etmelidir. Avukatın uzaklaştırılmaya çalışıldığı bir hukuk ortamında denge bozulacaktır. Yine de bu dengeyi ancak avukatlar sağlayacaktır.

Hukuka, ahlaka, mesleğin onuruna ve kurallarına uygun davranacağımıza namusumuz ve vicdanımız üzerine yemin ettiğimizi unutmamalıyız.

KAYNAKÇA

1. Berolzheimer, “System der Rechts und Wirtschaftsphilosophie”, vol II, 27, Alıntıl原因: Pound “Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence”, 24 Harvard L. R.
2. Faruk EREM, *Bir Ceza Avukatının Anıları*, Murat Kitabevi, 11. Baskı, 2017, Ankara
3. Nagihan Cihangir, Mehmet Aykut Cihangir, *Avrupa Birliği Üyesi Ülkelerde Hakim ve Savcı Eğitimleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019)
4. (Bknz:<https://www.domstol.se/>)

5. Ernest HİRŞ, *Pratik Hukukta Metot*, 7. Tıpkı basım, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1997
6. Hüseyin Avni BAYRAMOĞLU, *Bir Tutam Tebessüm ile Adalet*, Dizgi Ofset, Bursa, 2020
7. Mesleğe Yeni Başlayan Avukatların Sorunları ve Çözüm Yolları, *Forum 2, Türkiye Barolar Birliği*, 1. Baskı, 2008
8. Çiğdem SERT-ÇELİK, *Almanya’da Hukuk Eğitimi ve Stajyerlik*, TBB Dergisi, Sayı 54. 2004, Ankara
9. Erdener Yurtcan, *Ceza Avukatının El Kitabı*, Seçtin Yayınevi, 19. Bası, 2019, Alaçatı
10. Adil Giray Çelik, *Tarihte Savunma ve Meslek Kuralları*, Basım Ajans Matbaası, 1999, Denizli
11. Adil Giray Çelik, *Tarihin Yargıladığı Davalar*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 1. Baskı, 2020, Ankara
12. Ceyda Ümit, Celalettin Dönmez, Ömer Serdar Atabey, Ulvi Altınışik, Alpaslan Mamak, Okan Taşdelen, Bayram Turgut ve Ulya Emiroğlu, *Avrupa Birliği’ne Üye Ülkelerde Avukatlık Mesleği ile İlgili Düzenlemeler*, Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, Ankara, 2018
13. Sevtap Metin, Altan Heper, *Ceza Hukuku Felsefesine Katkı: Radbruch Formülü*, Tekin Yayınevi. 3. Baskı, 2015
14. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi Tarih: 31.12.1976 Sayı: 1976/9370-13138
15. Montesquieu, *Kanunların Ruhu Üzerine*, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2. Basım, 2017, İstanbul
16. Yılmaz Öztuna, *Tarih Sohbetleri*, Ötüken Yayınları, İstanbul, 1988, s. 152, aktaran İskender Pala, *Kadılar Kitabı*, Kapı Yayınları, İstanbul, Mart 2017, s.40.)
17. Anayasa Mahkemesinin 27.04.1993 tarih ve 1992/37 E., 1993/18 K.
18. Hüsnü Aldemir, *Hakimlik ve Savcılık Mesleğinin Genel Esasları*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019
19. Hobbes, vol. II, p 264’den Alıntı Yapan: W. G. Miller, “The Data of Jurisprudence”
20. <https://www.barobirlik.org.tr/Haberler/coklu-baro-tek-devlet-ilkesine-halkin-hak-arama-ozgurlugune-ve-avukatligin-bagimsizligina-aykiridi-81353>., erişim tarihi 15.07.2022

25- Hobbes, vol. II, p 264’den Alıntı Yapan: W. G. Miller, “The Data of Jurisprudence”, p. 399

Av. Özcan SUBAŞI

1- HUKUK

İlkel toplumlardan başlayarak hukuk hep var olagelmıştır. İnsanın ve toplumun evrimiyle kamu düzeninin sağlanması, kişilerin bireysel hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması amacıyla gerekli görülen düzenlemelerin hepsi yazılı olan ve olmayan hukuku oluşturur. Yazılı olmayan hukuk gelenek ve göreneklerden, yazılı hukuk ise yasalardan oluşmaktadır. Hukukun yazılı hale gelmesine en iyi örnek Roma dönemidir. Kuşkusuz buna, tarihte yerini almış sayısız medeniyet kuran başkaca toplumları da ekleyebiliriz. Babil’de MÖ1760’lardaki Hammurabi yasaları, MÖ 1280 yılında Mısırlılar ve Hititler arasında yapılan Kadeş Antlaşması yazılı hukukun önemli örnekleridir. Günümüz modern çağ hukukunun kaynağı ise büyük ölçüde Roma Hukukudur. Romalılar kendi toplumlarının düzen ve dirliği için hukuki düzenlemeleri yazılı hale getirmiş ve gerek ceza hukuku gerekse özel hukuk alanında uygulanacak kuralları belirlemişlerdir. Hukuk fakültelerinde Roma Hukukunun okutulmasının nedeni modern hukukun temelini oluşturmasındandır.

İnsanlığın Magna Carta (büyük sözleşme)’dan başlayarak Fransız Devrimiyle yükselen kendi kendini yönetme isteği süreç içinde temel insan hak ve özgürlüklerini daha da öne taşıyarak demokratik hukuk sisteminin anayasalarını ortaya çıkarmış bu çerçevede özel hukuk alanında da düzenlemeler yapılmıştır. Çalışma yaşamı, ticari yaşam, aile yaşamı, borç ilişkileri, sivil toplum kuruluşları, çevre, hayvan hakları gibi birçok alanda gelişen toplumların değer yargılarına uygun kabul edilen yasaları örnek gösterebiliriz.

Batıdaki gelişmelere bağlı olarak Osmanlı ve Cumhuriyet dönemindeki hukuki çalışmalara kısaca değinmekte yarar vardır. Osmanlı batıdaki toplumsal gelişim ve yenilenme hareketlerinin etkisinden kurtulamadığı için ilk 1839 yılında Tanzimat Fermanı olarak bilinen bir düzenleme yapma gereği duymuş, can güvenliği, kişilik hakları, vergi, özel mülkiyet(iyelik), askerlik ve işkence, dayak, rüşvet ve kayırma gibi konularda kurallar belirlemiştir. Bağlı olarak 1868-1876 yılları arasında Mecelle adı verilen bir yasa uygulamaya koymuştur. Yine aynı etkilerle 1876 Anayasası’nı kabul etmiş ve padişahın yönetim yetkilerine sınırlama getirmiştir.

Avukatın savunma başarısının biraz da dili iyi kullanmasına bağlı olduğu unutulmamalıdır. Yargının üç ayağının da, gelişmiş dil bilinciyle hareket etmesi Türk diline katkı sunma ve korumada önemli bir adım olacaktır.

Osmanlı döneminde başlayan hukuki yenileşme çalışmaları Cumhuriyet döneminde de sürmüş yeni bir anlayışla çağdaş hukuk düzenine geçilmiştir. Türkler 751 yılında Müslümanlığı kabul ettikten sonra doğal olarak Araplarla olan etkileşim sonucu toplumsal ve bireysel konularda dini kuralları ve kendi gelenek ve göreneklerini uygulamış yıllar süren bu uygulama Osmanlı döneminde ikili bir hukukun oluşmasına neden olmuştur. Bu ikilik Müslüman olanlarla Müslüman olmayanlara uygulanacak hukuk kuralları şeklinde ortaya çıkmış, Müslümanlara İslam hukuku, Müslüman olmayanlara kendi dini hukuk kuralları uygulanmıştır. İşte, Cumhuriyet yönetimi bu ikili hukuk sistemine son verme gereği duymuş ve önce 1924 Anayasası'nı kabul ederek, hukukta birliği sağlamaya yönelik çalışmalarını 1926'dan başlamak üzere 1930 yılına dek sürdürmüş, Türk Medeni Yasası, ceza yasa, ticaret yasa, borçlar yasa, icra iflas yasa, idare hukukuyla ilgili yeni düzenlemeleri bu dönem içinde gerçekleştirmiştir. Ancak toplum durağan olmadığı için yeni gelişmeler ve yeniliklere bağlı olarak birçok konuda düzenleme yapma gereği ortaya çıkmış özellikle anayasa hukuku alanında önce 1961 sonra 1982 ve son olarak da 2017 halk oylamasıyla yeni anayasal düzenlemeler yapılmıştır. Türk hukuk sistemi sürekli kendini yenileyen bir süreç izlemekte ve 1926'da kabul edilen birçok temel yasa yeni şekliyle uygulamaya konulmuştur.

Günümüz dünyasında insanlık ortak bir hukuk düzenini kurmayı başaramamıştır. İnsanlığın savaşımları hep en iyiyi aramak olduğu halde ne yazık ki bugün TOTALİTER ve TEOKRATİK hukuk sistemiyle yönetilen toplumlar vardır. İnsanlığın ulaştığı aşama ve kendi kendini yönetme isteğine karşın böylesi bir hukuk düzeni verilen savaşıma uygun değildir. Asıl olan temel insan hak ve özgürlüklerini güvenceye alan demokratik hukuk sistemidir. Demokratik hukuk sisteminin dayanağı ise demokrasidir. Demokrasiyi özümseyen toplumların demokratik hukuk sisteminde daha güvenli daha özgür daha varlıklı yaşadığı bir gerçektir. Demokrasinin gerçek anlamıyla uygulandığı ülkelere insanların ölümü göze alarak göç etmesinin nedeni başka nasıl açıklanabilir.

Türk ulusunun mutlu, dingin ve varlık içinde yaşamasının anahtarı demokratik hukuk devletini oluşturmaktır. Bunun yapılabilmesi, güçler ayrılığı ilkesinin benimsenmesi, yargı bağımsızlığının sağlanması, ulusun isteğini yansıtan ulus temsilcilerinin oluşturduğu kamutayın etkin kılınması ve denetim sisteminin işlevsel hale getirilmesine bağlıdır.

2- DİL

Dil bireylerin ve toplumların kendi aralarında iletişimi sağlamak için gerekli olan en önemli bir araçtır. Toplumların gelişimi ve değişimi dille olanaklıdır. Dil olmadan değişim ve gelişim olanaklı değildir. Değişimin ve gelişimin kaynağı kültürü yaratan toplumların dilidir. Dil aynı zamanda uluslaşmanın, birliğin ve dirliğin ana koşullarından biridir. İkincisi vatandır. Bu iki unsur olmadan ulus olma olanağı yoktur. Dilini yitiren toplumların nasıl yok olduğu tarih sayfalarında kayıtlıdır. Mayalar İnkalar, Asurlular, Sümerler, Etiler, Persler ve daha niceleri... Türkleri tarih sayfasından silme isteği hep olmuş ama bunu isteyen ve düşünenlerin istekleri ve düşünceleri bir türlü gerçekleşmemiştir. Çünkü Türkler dilini hiçbir zaman yitirmemiş gözü gibi korumuştur. Binlerce yıllık varlığını dilini yaşatmasına borçludur. Tarihi süreç içinde toplumların karşılıklı etkileşimleri dilde de aynı etkilerin oluşumuna neden olmuş özellikle Türklerin İslam dinini benimsemesiyle Arap ve fars dili Türk dili üzerinde yoğun bir etki yaratmıştır. Latin dillerinin etkisi de olmuştur ancak bu Arapça ve farsça kadar baskın egemen bir şekilde olmamıştır. Öyle ki tarihi süreç içinde Türk halkının konuştuğu dile koşut yöneticilerin oluşturduğu ikinci bir dil ortaya çıkmış ancak Türk halkı bu dili konuşmaktan kaçınmıştır. Türk dilini tehlikeye sokan bu durumu gören dört ismi özellikle belirtmekte yarar var. Ahmet Yesevi (1093-1166), Kaşgarlı Mahmut (1008-1102), Karaman oğlu Mehmet Bey (1240-1277) yaşadıkları dönemde ki Türk dilinin yabancı dillerin etkisinde olduğunu görmüş ve konuyla ilgili olarak duyarlılık ortaya koymuşlardır. Gerek Ahmet Yesevi, gerekse Kaşgarlı Mahmut medresede din ağırlıklı eğitimle yetişmiş olmalarına karşın Arapça ve Farsçanın Türk dili üzerindeki yıkıcı etkisinin ayırdını da olarak görüşlerini açıklamaktan çekinmemiş üzerlerine düşen görevleri yerine getirmekten kaçınmamışlardır. Ahmet Yesevi Türklerin Türkçe konuşmasını, yabancı eserlerin Türkçeye çevrilerek okunmasını isterken, Kaşgarlı Mahmut konuşulmayan ve unutulmaya, yok olmaya yüz tutmuş sayısız Türkçe sözlüğü derleyerek bir sözlükte toplama gereği duymuştur. Nedeni üzerine titredikleri Türkçedir. Şunu iyi bilmektedirler ki Türkçe yok olursa Türklükte yok olacaktır. Zaman içinde sayısız Türk oymağının önce dillerini sonrada kimliklerini yitirerek başka toplumların içinde yok olup gittikleri bir gerçektir. Baskın kültür ve dillerin nasıl bir canavara dönüştüğü, güçsüz ve korumasız dilleri nasıl yitirdiği bilinmektedir. İşte bu gerçeği gören Karaman oğlu Mehmet Bey 1277 yılı 13 Mayıs'da Türkçe konuşulmasını zorunlu

kılarak Türkçeye sahip çıkma gereği duymuştur. Günümüzde ise 13 Mayıs Türk Dil Bayramı olarak kutlanmaktadır. Türk diline sahip çıkmada büyük önder Atatürk'ü ayrı bir yere koymak gerektiği açıktır. Atatürk cumhuriyeti kurarken dilin hangi tehlikeyle karşı karşıya olduğunu görmüş ve dil konusunda daha gerçekçi bir görüş ortaya koymuştur. Osmanlı döneminde Arapça, Farsça, Fransızca ve İtalyanca sözcüklerin yoğun olduğu bir dil türetilmiş halk bu dili ne konuşmuş nede anlamıştır. İşte Atatürk bu gerçeğin ayırıcılığı olarak cumhuriyetin en büyük devrimlerinden biri olan harf ve dil devrimini gerçekleştirmiştir. 1 Kasım 1928 tarihi bu bakımdan Türk dilinin yeniden özgün yapısına kavuşmasında önemli bir andır. Bir diğer önemli olay ise TDK'nun kurulmasıdır. TDK'nun kurulması Türkçenin önünü açmıştır. Arapça ve Farsça sözcükler temizlenmiş, Türkçe yeni sözcükler türetilerek dilin zenginleşmesi sağlanmıştır. Ancak tehlike geçmiş değildir. Bu gün Türk dili tıpkı geçmişte olduğu gibi sadece Arapça ve Farsçanın etkisinde değil batı dillerinin özellikle İngilizce ve Fransızcanın da etkisindedir. İş yerlerinin büyük bir çoğunlukla Türkçe isimler yerine yabancı sözcük ve isimler kullanması tehlikenin büyüklüğünü göstermeye yeterlidir. Bu konu da kurumsal olarak devlet gerekli duyarlılığı göstermeli yabancı sözcüklerin kullanımını yasaklamalıdır. Yasaklama Ticari özgürlük ya da bireysel özgürlüğe engel olarak kabul edilmemelidir. Başka ulusların kendi dilleri için gösterdiği duyarlılığı Türk ulusunun kendi dili için göstermesi gayet doğaldır. Bunun ırkçılıkla da bir ilgisi yoktur. Sömürgeci devletler sömürgelerine kendi dillerini taşımayı başarırken, sayısız devlet kuran ve geniş bir coğrafyayı yöneten Türklerin Türkçeyi yönettikleri topraklara taşıyamaması ayrı bir yönetim bilinçsizliğidir. Belki de toprak kayıplarının ana nedenlerinden biri Türkçenin yaygınlaştırılamamasıdır. Bunu başarmış olsaydık Türkçe bugün uluslararası dillerden biri olurdu. Ama biz bu treni çoktan kaçırdık. Cumhuriyetle birlikte dil konusunda yeni bir bilinç oluşturma çabası bu açığı kapatmaya yönelik olarak görülmelidir. Bu nedenle TDK'nun bugüne dek yaptığı çalışmalar yadsınamaz. Ancak yine üzülererek belirtelim ki TDK 'unda görev alan kişilerin dünya görüşlerine uygun bir arayış içinde oldukları gözlemlenmektedir. Geçmişle bağın koparıldığı söylemleri bilimsellikten uzak gerçeğe ilgisi olmayan görüşlerdir ve bu bile halen Türkçenin nasıl bir tehlike altında olduğunu anlamaya yeter. Ancak bilim ve teknolojinin gelişimine bağlı olarak türetilen sözcüklerin kullanılmasından korkmamak gerek. Bu sözcükler dilin zenginliği

olarak görülmelidir. Tek koşul aşırıya kaçmamak olmalıdır. Dil bilimcilerin bu yönde ki çalışmaları olumludur.

Türk dilinin yeniden özgünlüğüne kavuşmasını sağlayan cumhuriyet, Türk yazınının da gelişmesinin önünü açmıştır. Gerek şiirde, gerek öyküde, gerek roman da hatta tiyatro yapıtlarında gözle görülür artış olmuş dünya yazınıyla boy ölçüşür duruma gelmiştir. Dilin otantik özgünlüğüne kavuşturulması sayısız yazarın ozanın yazın dünyasında yer almasını sağlamış Türk yazınının dünyaca tanınmasına neden olmuştur. Dil bir ulusun oluşturduğu ekinin anahtarı ve altına attığı imzasıdır. Dünya yazınında yer alan tüm yapıtlar dillerini iyi kullanan yazarlarca böyle bir bilinçle ortaya konmuştur. Türkçe zengin ve güçlü bir dildir. Şive ve aksan çeşitliliği aynı zamanda Türkçenin zenginliğidir.

Hukuk ve yazın arasında da bir bağ söz konusudur. Birçok yargılama konusu olan olay yazın dünyasının da işlediği konulardır. Yargı, kararlarını yazarken yazın diliyle akıcı, neden sonuç ilişkisini gözeterek yazmalıdır. Çünkü çözdüğü ve sonuçlandırdığı her olayın bir yazın özelliği bulunmaktadır. Öte yandan Savunma dilinin de akıcı, kısa ve öz olması yazın özelliği taşıması savunma etkinliğini arttıracak gibi inandırıcı olmasını da sağlayacaktır. Avukatın savunma başarısının birazda dili iyi kullanmasına bağlı olduğu unutulmamalıdır. Yargının üç ayağının da, gelişmiş dil bilinciyle hareket etmesi Türk diline katkı sunma ve korumada önemli bir adım olacaktır. Buna bağlı olarak ne yazık ki yargı çalışanları yargıç olsun, savcı olsun, Avukat olsun, icra dairelerinde ya da mahkeme kalemlerinde çalışanlar olsun alışkanlıkları gereği yabancı sözcükleri kullanmaktan bir türlü vazgeçemiyor. Örnek mi; Müzekkere, iddianame, zabıt, celse, reis, hakim, illiyet bağı, heyet, şikayetçi, mağdur, taksir, müdahil, hüküm, mahkum, nezaret, talimat. Daha da çoğaltabiliriz.

Bunun böyle olmaması için yapılacak tek şey bilinçli bir eğitimle dil bilinci geliştirilmiş kuşaklar yetiştirmektir. Türkçenin özgün durumuyla varlığını sürdürmesi aynı zamanda Türk ulusunun varlığının güvencesidir. Çünkü bir ulusun varlığı iki koşula bağlıdır. Dil ve coğrafi sınırlarla çevrili toprak olarak tanımlanan vatandır. Türk diline gösterilecek özen bilinçli bir yurttaşlık görevidir. Dil ve vatan olmadan ulus varlığını sürdürme olanağı yoktur. Dil ve toplum ayrılmaz bir ikili olarak yaşam sürdürükçe birlikteliğini hep sürdürecektir. Dil yok olursa dili konuşan toplum, toplum yok olursa konuşulan dil de yok olacaktır.

Elbette, adaletin hukuka uygunluk anlamı ile eşitlik ve hakkaniyet arasında da sürekli bir gerilim vardır. Onun için, gerçek kanun adamları aslında hakkaniyetin peşinde koşup, adaletin hukuka uyarlı manasını tesis etmeye çalışırlar.

ADALET! İUSTUS!

Av. Murat GÜNEY

Hak, Doğru...

Peki kime, neye göre?

Nitekim, Adl..., Arapça kökeninde dengeleme, denge bulma da vardır.

Bu sebeple, kadim devlet ve iktidarı aklında adalet, aslında bir denge siyasetinin fonksiyonu görevini yerine getirir. Onun içindir derler ki, iyi hükümdar, baskı ve zoru adaletle dengeleyendir.

Elbette, adaletin hukuka uygunluk anlamı ile eşitlik ve hakkaniyet arasında da sürekli bir gerilim vardır.

Onun için, gerçek kanun adamları aslında hakkaniyetin peşinde koşup, adaletin hukuka uyarlı manasını tesis etmeye çalışırlar.

Bu mücadele küçük yaşlarda kalbe kuvvetli bir darbenin gelişi ile başlar, sonrasında zamanla monotonlaşır.

Bu durumda, kanun adamlarının her seferinde aynı motivasyonla aksiyon alabilmeleri için tetikleyicilere ihtiyaçları vardır. Bazen para, bazen aşk bu görevi üstlenir, bazen de bu iş karşı tarafta yer alan birisine kalır.

İşte Adnan Başer ile Muhittin Eser'in ilişkisi de böyledir. Eser suçu işler, Başer yakalar, adaletle teslim eder, Eser kaçır, Eser yine suç işler, Başer yine yakalar, Eser yine kaçır...

Muhittin Eser'in Yenikent Özel Güvenlikli Cezaevinden firar etmesinin üzerinden iki hafta geçmemiştir.

Yaklaşan yılbaşı nedeniyle azgın Belen nehri boyunca kurulan açık hava pazarları özellikle geceleri cıvı cıvıldı...

En iyi dostu Av. Kemal Dinçer ile Dinçer'in kim bilir nasıl bulduğu, kentin ücra varoşlarındaki bir meyhanede geçirilen keyifli birkaç saatten sonra, yediklerini eritmek için uzun bir yürüyüş şart olmuştu. Adnan Başer de rotasını Belen kıyısına yöneltti.

Hürriyet Meydanı'na giden yolda sıkışan pavilyonlar, çevrelerinde her türden kalabalığı

barındırıyorlardı. Genci, yaşlısı, dişi, erkeği, çalışanı, boşta gezen, iki ayaklısı, dört ayaklısı...

Başer de gözlerini kalabalıktan ayırmadan, bir iki saat önce dinen yağmurda ıslanmış yürüyüş yolunda adımlarını hızlandırdı. Zaman zaman, rastladığı şehrin sakinleri, kentin efsanevi emniyet müdürünü tanıyor, kendisine selam ve güzel dileklerini sunuyor, Başer de özenle hepsini selamlamayı ihmal etmiyordu.

Meydana 50 metre kala, bir pavilyonun önünde olağandışı bir kalabalık gördü. Adımlarını kalabalığa yönlendirdi. Beş-altı sıra halinde saf olmuş kalabalığı yardı ve geniş tezgahta çeşit çeşit kostümler giydirilmiş çok sayıda bez bebekle karşılaştı.

Ertesi akşam kendisini affettirmek zorunda olduğu, astı ve aynı zamanda sevgilisi olan Özden'e bir bez bebek hediye etmenin çözümü kolaylaştıracağını düşündü ve tezgahı taramaya başladı. İki üç dakika içinde tezgahın uzak tarafında istediğini buldu. Polis üniforması giydirilmiş, atkuyruklu, siyah saçlı bir bez bebek... Kostümünde tabanca kılıfı bile gözüktüyordu... Kararını verdi... Tezgahın başında kafasında gri geniş bir kasket olan satıcı yan taraftaki müşteriyle ilgileniyordu.

Tezgahı diğer müşteri ile para alışverişini tamamladı ve kafasını Başer'in bulunduğu yöne çevirdi. Bir an sonra iki tarafın gözleri buluştu.

Başer'e bakan iri siyah gözlerin bulunduğu çiçek bozuğu surat, Başer'in iki ay önce kodese tıktığı Muhittin Eser'e aitti...

Sonrası?

1970'lerin İtalyan ve Fransız komedilerinde yer alabilecek görüntüler....

Devrilen tezgahlar, havaya atılan kurşunlar,

birbirlerinin üzerine yığılan insanlar, birbirleri ile çarpışan bisikletler, scooterler, biri diğerine karışan çığlıklar...

Ve Hürriyet Meydanı'nda, bu kez şehrin batısına doğru, önde gri kasketi ile önüne çıkan her şeyi deviren Muhittin Eser, 30 metre arkasından, "Açılın, polis!" diye bağırarak koşan Adnan Başer...

Muhittin Eser Adalet Bulvarı'na girerken, bu kez onu ezmek için birbirlerine giren otomobiller hikayeye katıldılar...

Eser'in arkasından Adalet Bulvarı'na koşar adımlarını atan Başer, birden bulvarı kesen ilk sokaktan sağa girdi...

Eser koştuğu sırada, ara sıra arkasını yoklarken, bir sonrakinde Başer'i arkasında göremedi... Biraz rahatlayarak, o da sağda önüne çıkan ilk sokağa yöneldi...

Tek yönlü trafiğin Eser'in koşu istikametinde seyrettiği sokağın sonuna vardığında, bir an tereddüt ettikten sonra tekrar sağa dönmeyi planladı... Sokağın sonunda yer alan bistronun masalarının etrafından dolanırken, birden ayakları yerden kesildi... Bedeni yerle buluştuğunda bir çelme yediğini farkettiler... Ama artık çok geç idi...

Hemen ardından çok güçlü olduğu hissedilen kollar, kollarını arkadan bağladı ve plastik kelepçe bileklerine geçiverdi. Ardında aynı kuvvet kendisini çabucak ayağa dikti...

"Adalet hoş geldin Muhittin..."

Muhittin Eser, oyunun bir partisi daha burada sona ererken, galip gelen rakibini dostça gülümseyerek selamladı.

Yüzüne baktığında Adnan Başer'in de aynı şekilde kendisine mukabele ettiğini gördü.

Onu hangi kelime kalıplarına sokarsak sokalım günlük hayatımızın akışı içinde tanımlanmış bir form olarak onun varlığı kendini bizlere göstermektedir.

HUKUK NEDİR?

Av. Atahan ÇAKMAKKAYA

Hukuk nedir? Belki de adalet sistemimizin her geçen gün daha da çok benzemeye başladığı, bir içtihatlar ve mahkeme kararları girdabı olan ortak hukukun/common law ufkumuzu puslandırıan rutinleri arasında sormamız gereken soru budur kendimize. Bir avukat, hakim, savcı veyahut adalet personeli olarak değil sadece ama demokratik anlamda özgür bir vatandaş olarak da sormamız gerek bu soruyu.

Sahiden hukuk nedir? Bir kanunlar ve düzenlemeler topluluğu mudur? Kelime ve gerçek anlamı dışında kullanılan bir kavramlar yığını mıdır, hukuk olarak adlandırdığımız şey sadece? Yoksa günlük hayatımızın sıradan ve düzenli akışı içinde günlük ihtiyaçlarımızın aksamadan devam etmesi için yaşamakta olduğumuz yönetim bölgesindeki idari kararlar silsilesi midir hukuk, tam da Max Weber' in olgusal tanımlama çabası olarak devleti kavrarken hukukun da muhtevasına ulaşmaya çalışırken?

W. Hegel, hukuk varlığın özü olan ki onu ide olarak adlandırmıştır, gerçeğin kendini kendi olarak gerçekleştirme sürecindeki en temel görünümü olarak tanımlar W (bunun varoluşsal yansımasını geç 19.yy Orta Avrupa tarihi okumaları ile Prusya Krallığı üzerinde görmek mümkündür.) Aynı okula ait olduğu ve hocası olarak kabul edilen Platon da benzer bir nitelendirme kullanmıştır en büyük eseri olan Devlet adlı eserinde. Aristo ise daha farklı bir yolla günümüz demokrasilerine benzerliği kuşkusuz daha fazla olan bir tanımlama ile demokratik düzenin mihenk taşı kurallar bütünü ve buna temel oluşturan eşitlik ve adalet duygusu olduğunu ifade eder. K. Marx ve ardılları ile Poperist ve arz yanlı ekonomi politik öğretilerin ise bakış açıları her birinin klasik ve neo liberal anti kısıtlayıcı temelleri üzerinde şekillenmiştir.

Birer avukat olarak, birer hakim ve savcı olarak veya birer herhangi bir mesleki ünvanı olmayan sıradan vatandaşlar olarak hepimiz karşılaşmışızdır bu tablo ile; elinde bir dosya, bizim için (bir avukat veya adalet çalışanı olarak) uzun ve kalın olarak nitelendirilemeyecek ama hayatında önemli bir etmen olacak o kağıt tutamı sahibinin gözünde kocaman olan (sıradan) bir vatandaş. (onu bu sıfat ile adlandırmak en uygunu olacağı

için ve hepimizin de ait olduğu o tanımlı seçtim.) Korku duyuyor. Heyecanlı. Telaşlı. Kararsız ve buğulu gözleri hissiz koridorlarda birer gölge gibi gelip geçen kimselere bakıyor. Bilememekte ne yapacağını, ne yapması gerektiğini. Hakkında geri dönüşü olmayan mutlak kararın hükmü titreyen ellerinde tutan bir idam mahkumunun titreyişleri ile parmakları arasında güçlkle tutmakta o kağıtları. Her nasıl tanımlarsak tanımlayalım kendimizi ve yaptığımız iş ne olursa olsun hayatımızın bir parçasında deneyelimlemişizdir bu kimsenin duygularını, gözlemlemişizdir. Peki sizce hukuk nedir o kimse için? Ne anlam ifade etmektedir bu beş harften oluşan kelime onun için?

Hukuk hepimizin gerek iradesi gerekse de iradesi dışında (düşünleri ve eylemleri bir bütün olarak gerçekleştiren tarihteki ender isimlerden biri belki

de ikincisi olan J.J.Rousseau' a göre ise hukuk tam da bu ortak karara dayalı iradenin hayat verdiği yegane şey olduğundan irade dışı ait olduğumuz kurallar bütünü de hukuk olarak tanımlamak güçtür.) ait olduğu ve uymak zorunda olduğu kurallar bütünüdür. Onu hangi kelime kalıplarına sokarsak sokalım günlük hayatımızın akışı içinde tanımlanmış bir form olarak onun varlığı kendini bizlere göstermektedir.

Belki de en başından beri hatalı bir soru sorarak tam da karşısında olduğumuz ve bizi sığlaştıran o pusa hizmet etmişizdir. Belki de yanlış soruyoruzdur en başından beri duygusal bir heyecan ile kendi kendimizi kemirerek.

Sahi adalet nedir?

Meydana gelen ölüm ve yaralanmalar ile yapının yıkılması, çökmesi, yarılmaması arasında uygun bir illiyet bağının olması gerekir. Zira ölüm veya cismani zararın yine yapının imar yasasına uygun yapılmamış olması sebeplerinden biriyle meydana gelmiş olması gerekmektedir.

DEPREMZEDELERİN ÖLÜM VEYA CİSMANİ ZARAR SEBEBİYLE AÇABİLECEKLERİ TAZMİNAT DAVALARI

Av. Esma ERDOĞAN

6 Şubat 2023 tarihinde merkezi Kahramanmaraş olan ve 11 şehrimizde büyük yıkımlara ve kayıplara sebep olan iki büyük depremin ardından ülke yaralarımızı sarmaya çalışıyoruz. Elbette ilk şok atlatıldıktan sonra mağdur olan ve yakınlarını kaybeden her vatandaşımız haklarını arama yoluna gidecektir. Nitekim ceza hukuku ve özel hukuk bakımından açılacak birçok dava gündeme gelecektir. Ancak bu yazımızda ele almak istediğimiz konu depremzedeler tarafından ölüm veya cismani zarar sebebiyle açılacak maddi ve manevi tazminat davalarıdır. Sırasıyla dava açmak için gerekli şartların neler olduğu, kimlerin bu davayı açabileceği, bu davaların kimlere karşı açabileceği ve davaya bakmaya yetkili mahkemelerin hangileri olduğu belirtilecektir.

Deprem sebebiyle ihlale uğrayan temel hak ve hürriyetler yaşam hakkı, çevre hakkı, mülkiyet hakkı, sağlık hakkı, eğitim hakkı ve daha bunun gibi Anayasa ile koruma altına alınan onlarca temel hak ve hürriyettir. Ancak şuan en temel hak sayılan yaşam hakkından ve bu hakkın ihlali neticesinde açılacak tazminat davalarından söz edeceğiz.

Öncelikle belirtmek gerekmektedir ki Anayasa'nın 36. Maddesi "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir" hükmünü havidir. Bahsi geçen maddeden de açıkça anlaşıldığı üzere; deprem sebebiyle madden ve manen zarara uğrayan her vatandaş yargı mercileri önünde haklarını talep edebilecektir. Nitekim göçük altında can veren, yine göçük altında kalıp ağır şekilde yaralanan her vatandaşın yaşam hakkı ciddi şekilde ihlal edilmiştir.

A-MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT DAVASI AÇILABİLMESİ İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR

1-Öncelikle depremde ortaya çıkan zararın, bir yapının gereği gibi yapılmamış(kötü yapılmış) veya bakımının eksik bırakılmış olmasından dolayı yıkılması, çökmesi, yarılması sonucunda meydana gelmiş olması gerekmektedir. Burada izah edilmesi gereken husus; 'yapı' kavramının neleri kapsadığıdır. Zira 'yapı' kapsamına; bina, yol, köprü, kule, asansör, iskele, pist vb. olan ve toprakla olan bağı geçici veya sürekli olan her türlü yapıyı kapsamaktadır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken konu bahsi geçen yapıların doğal yapılar olmaması ve muhakkak bir insan eliyle meydana getirilmiş olmasıdır.(Hukuka Aykırılık Şartı)

Yapının kötü yapılmış olması, yapının bilimsel ve teknik kurallara uyulmaksızın yapıldığını göstermektedir. Nitekim bu kapsama İmar Kanunu yasalarına uygun yapılmayan her türlü yapı girmektedir. Dolayısıyla İmar Kanununa uyulmaksızın yapılan yapılar teknik ve bilimsel kurallara uygun olmayan, bu sebeple kötü ve dolayısıyla da ayıplı yapı olmaktadır. Bir diğer konu ise yapının bakımının eksik yapılmış olmasıdır. Örneğin asansör bakımının yapılmamış olması, eskiyen ve artık kullanılmaması gereken yapıların kentsel dönüşüm ile topluma yeniden kazandırılması gerekirken kullanımına devam edilmesi, yapının taşıyıcı unsurlarından olan kolonların gelişigüzel kesilmesi de yapının bakımının ve denetlenmesinin eksik bırakılması anlamlarına gelmektedir.

2-Yapının yıkılması, çökmesi, yarılması sonucunda ölüm veya yaralanma meydana gelmiş olmalıdır. Bu aşamada meydana gelen ölümlerin ve yaralanmaların yukarıda açıkladığımız sebeplerden biri neticesinde meydana gelmiş olması gerekmektedir. Şu aşamada maddi ve manevi destekten yoksun kalanların kimler olduğunun tespiti önemlidir. Zira bu tespit, bir sonraki başlıkta işleyeceğimiz ve dava açmaya kimlerin hakkı olduğuna ilişkin konumuza açıklık getirecektir. Ölenin yakınları (eşi, çocuğu, annesi, babası, nişanlısı..) maddi ve manevi zarara uğrayanlar olarak kabul edilecektir. Bunun yanında yaralananlar da maddi ve manevi tazminat davası açabileceklerdir. (Zarar)

4-Meydana gelen ölüm ve yaralanmalar ile yapının yıkılması, çökmesi, yarılması arasında uygun bir illiyet bağıının olması gerekir. Zira ölüm

veya cismani zararın yine yapının imar yasasına uygun yapılmamış olması sebeplerinden biriyle meydana gelmiş olması gerekmektedir. Bu duruma, kullanılan betonun kalitesiz olması, yapıda gerekli ve yeterli miktarda demirin kullanılmamış olması, yapının taşıyıcı unsurlarına sonradan müdahalelerin oluşu ya da taşıyıcı unsurların gereği gibi yapılmaması gibi birçok durum sebep olabilmektedir.

5-Kusursuz sorumluluk halleri hariç olmak üzere 'kusur'un bulunması da şarttır. Buradaki kusur yine yapının ayıplı olması, yapının mevzuata uygun olmaması şeklinde belirtilebilir. Ancak bunun yanında TBK md. 69'da düzenlenen 'Yapı Malikinin Kusursuz Sorumluluğu' ve yine devletin 'hizmet kusuru' sebebiyle sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk halleri dikkate alındığında kusur maddesi üzerinde oldukça titiz bir araştırma yapılması gerektiğinin belirtilmesi elzemdir.

Nitekim riskli yapı tespit raporu düzenlenmiş binalar hakkında gerekli tahliyelerin yapılmaması ve binaların kullanımına izin verilmesi, inşaat ve iskan ruhsatı verilmemesi gereken yapılara veya verilmemiş yapılara (kaçak yapılar) izin veren, bunların tümüne göz yuman idarenin hizmet kusuru gündeme gelmektedir. İmar izni verilmeksizin yapılan binalara ve yapılara İmar Barışı kapsamında esasen İmar Kanununa uymayan yapılara 'yapı ruhsatı' verilerek oturuma izin verilmesi de hizmet kusuru kapsamında değerlendirilmelidir. 3194 sayılı İmar Kanunumuzun, geçici 16. maddesinin 1. fıkrası uyarınca madde hükmünde belirtilen şartları sağlayan yapılar hakkında yapı kayıt belgesi düzenlenerek, esasen imara ve hukuka aykırı olan yapıların hukukileştirilmesi imar affıdır.

Depremde yıkılan, çöken ya da yarılan yapıların projeleri kanuna uygun bir şekilde tanzim edilmiş olabilir. Ancak projenin hayata geçirilmesinde yüklenici firmanın yapıyı projeye veya kanuna aykırı şekilde inşa etmiş olması da mümkündür. Bu durumda projeye uymayan bu firmalar hakkında da maddi ve manevi tazminat davası açılabilir. Bu aşamada yüklenici firmanın kusurlu, eksik ve ayıplı imalatı dolayısıyla meydana gelen ölüm ve cismani zararlar için de maddi ve manevi tazminat davası açılabilecektir. Burada dikkat edilmesi gereken asıl mesele yüklenicinin kusurunun, diğer kişi ve kurumların kusurluluğunu ve illiyet bağıını etkileyebileceği, dolayısıyla 3. kişilerin tazminat yükümlülüğünü ortadan kaldıracabileceğidir.

B-ÖLÜM VE CİSMANİ ZARAR SEBEBİYLE KİMLER MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT DAVASI AÇABİLİR

Deprem sebebiyle maddi ve manevi tazminat davası açabilecekler ölenlerin yasal mirasçıları ile depremden dolayı cismani zarara uğrayan kişilerdir. Yasal mirasçıların tazminat davası açabilmesi için ölenin yakını olduklarını ispat etmeleri gerekir. Bu durumda yapılması gereken mirasçılık belgesi yani veraset ilamı alınması gerekir. Bu belgede noterlikten veya Sulh Hukuk Mahkemelerinden alınabilir.

Yine bunun yanında deprem sebebiyle cismani zarara uğrayan kişiler de bu davayı açma hakkında sahiptir.

C-ÖLÜM VE CİSMANİ ZARAR SEBEBİYLE KİMLERE KARŞI DAVA AÇILABİLİR

1-DEVLETİN VE İDARENİN TAZMİNAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Devletin ve idarenin sorumluluğunu doğuran çok çeşitli durumlar söz konusu olabilmektedir. Örnek olarak sayabileceğimiz birkaç durum şu şekildedir; yapı denetiminin gereği gibi yapılmaması, İmar Kanununa uygun olmayan nitelikte yapıların yapılmasına müsaade edilmesi (inşaat ve iskan ruhsatı verilmesi) veya göz yumulması, hatta İmar Kanununa açıkça aykırı olan yapılar hakkında İmar Affı çıkarılması, yapıya uygun olmayan yerlerin imara açılması, riskli alan ve riskli yapı tespiti yapılmasına rağmen gerekli yıkım ve tahliye işlemlerinin yürütülmemesi. Bu ve bunun gibi birçok durumda devletin ve idarenin tazminat yükümlülüğü gündeme gelmektedir. Bahsi geçen durumlarda kanunun kendine verdiği görevi yapmakla mükellef olan ve ancak görevini gereği gibi yapmayan idareye karşı tam yargı davası açılabilir. Bu idare Belediye, Valilik, Çevre Ve Şehircilik Ve İklim Değişikliği Bakanlığı olabilir.

Tüm bunların yanında depreme gerekli müdahalenin vaktinde yapılmaması sebebiyle, göçül altında kalan depremzedelere yapılan müdahalenin geç veya eksik olması, yapılan müdahalenin yanlış olması sonucunda meydana gelen ölümlerde de devletin sorumluluğuna gidilebilecektir.

2-MÜTEAHHİT VE YAPI DENETİM KURULUŞLARININ SORUMLULUĞU

İnşa edilecek olan bir yapının projesi İmar Kanuna uygun olabilir. Ancak bu yapının inşası aşamasında projeye uygun yapıpı yapılmadığının

sürekli denetlenmesi gerekmektedir. Nitekim kimi durumlarda inşaat faaliyetinin yürütülmesi esnasında projeye ve imara aykırı ölecek şekilde hareket edilebilir. İmara ve projeye aykırı şekilde yapılan bir yapının yıkılması, çökmesi durumunda müteahhidin yani yüklenicinin sorumluluğuna gidilebilmektedir. Yüklenicinin kusuru, diğer kişi ve kurumların kusurluluğunu ve illiyet bağıını etkileyebilir, dolayısıyla 3. kişilerin tazminat yükümlülüğünü ortadan kaldıracaktır.

Müteahhidin yani yüklenicinin kusurunun tespiti içi muhakkak karot testi örnekleri alınmalıdır. Dolayısıyla yıkılan veya çöken binanın kalitesiz malzeme kullanımı, eksik malzeme kullanımı, kaliteliyse bile malzemelerin gerektiği gibi kullanılıp kullanılmadığının tespiti gerekmektedir. Bu gibi hususların tümünün yapı denetim kuruluşu tarafından yapının inşası sırasında denetlenmesi gerekmektedir. Denetleme sırasında projede belirtilen şekilde yapılmadığı tespit edilen yapılar hakkında işlem yapılarak yapının durdurulması yönünde karar verilmesi gerekmektedir. Belirtilen şekilde bir denetim yapılmadığı tespit edildiği takdirde yapı denetim kuruluşlarının sorumluluğu gündeme gelmektedir.

4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanunumuzun 3/2. Maddesine Göre:

“Yapı denetim kuruluşları öncelikle risk bazlı denetim yapar. Yapı denetim kuruluşları, denetçi mimar ve mühendisler, proje müellifleri, laboratuvar görevlileri ve yapı müteahhidi ile birlikte yapının ruhsat ve eklerine, fen, sanat ve sağlık kurallarına aykırı, eksik, hatalı ve kusurlu yapılmış olması nedeniyle ortaya çıkan yapı hasarından dolayı yapı sahibi ve ilgili idareye karşı, kusurları oranında sorumludurlar. Bu sorumluluğun süresi; yapı kullanma izninin alındığı tarihten itibaren, yapının taşıyıcı sisteminden dolayı on beş yıl, taşıyıcı olmayan diğer kısımlarda ise iki yıldır.” Hükmüyle yapı denetim kuruluşlarının kimlere karşı sorumlu olacağı açıkça düzenlenmiştir.

3-YAPI MALİKİNİN VE İNTİFA VE OTURMA HAKKIN SAHİPLERİNİN SORUMLULUĞU

Yapı maliki, intifa ve oturma hakkı sahibi kimseler deprem sebebiyle meydana gelen ölüm ve yaralanmalarda kiracılara ve 3.kişilere karşı sorumlu olabilmektedir. Borçlar Kanunumuzun 69. Madde yapı malikinin kusursuz sorumluluğunu düzenlemektedir. Bununla birlikte deprem sebebiyle ölen veya zarara uğrayan ile bina ve yapı maliki arasında kira sözleşmesi vb. bir

sözleşme ilişkisi bulunuyorsa, kanunun 69. maddesinin yanında bu sözleşme hükümleri de dikkate alınacaktır.

Kanunun 69. Maddesinde “Bir binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki, bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür. İntifa ve oturma hakkı sahipleri de, binanın bakımındaki eksikliklerden doğan zararlardan, malikle birlikte müteselsilen sorumludurlar. Sorumluların, bu sebeplerle kendilerine karşı sorumlu olan diğer kişilere rücu hakkı saklıdır.” Hükmüyle sorumluğun şekli ve kapsamı açıkça düzenlenmiştir.

Yapı malikinin sorumluluğu kusursuz sorumluluk hallerindendir. Bu nedenle yapı malikinin kusuru olmadığı yönünde bir iddiada bulunmak suretiyle zarardan kaçınması mümkün değildir. Velez ki

illiyet bağına kesen bir durum ya da 3. Kişinin ağır kusuru söz konusu olsun. Bu sebeple her olayın ayrıca ve dikkatle değerlendirilmesi elzemdir.

D-DAVAYA BAKMAYA YETKİLİ MAHKEMELER

Devletin ve idarenin sorumlu olduğu zararlara ilişkin açılan tam yargı davalarında yetkili mahkemeler idare mahkemeleri olacaktır. Ancak şu hususu belirtmek oldukça önemlidir; idarenin eylemi aynı zamanda haksız fiil olarak nitelendirilebiliyorsa, açılacak dava haksız fiil sebebiyle açılacak maddi ve manevi tazminat davası şeklinde asliye hukuk mahkemelerinde de açılabilir.

Yapı malikine ve müteahhide karşı açılacak davalar da yine asliye hukuk mahkemesinde açılabilecektir.

Bilişim, yapay zekâ, sosyal medya ve sanal alemdeki tüm gelişmeler hayatımızın bir gerçeği haline gelmiştir. Öyle ki bu gerçeklik sosyal, siyasal, ekonomik ve toplumsal hayatta ilişkileri belirleyen veya belirleyemediği durumda büyük etki yaratan bir durum haline gelmiştir. Ceza hukuku da bu gelişim ve evrimselleşmeden payını almış ve bilişim suçları adıyla bir çok ülke mevzuatına yerleşmiştir.

BİLİŞİM SİSTEMİNİN KULLANILMASI YOLUYLA İŞLENEN HIRSIZLIK SUÇU

Av. Baturalp YAVUZ¹

ÖZET

Modern hukuk dünyasında birçok yeni suç tipleri ve çeşitli işleniş şekilleri ortaya çıkmıştır. Artık klasik suç tiplerinin yanında bilişim dünyasına girilmesi ile beraber, hem klasik suç tiplerinin bilişim sistemleri yoluyla işlenebilme olanağı hem de klasik suç tiplerinden bağımsız olarak bilişim suçları oluşmuştur. Türk Ceza Kanunu da bu bilgi çağı ve yeni suç tiplerine uygun olabilmek amacıyla, yapısı itibarıyla değişime uğramış ve her ne kadar eksiklikler olsa da ilgili suç tiplerini düzenlenmeye çalışmıştır. Bu çalışmada aslında yüzyıllardır işlenen, en klasik suç tiplerinden olan ve TCK'nın 142. maddesinde düzenlenen "hırsızlık" suçunun bilişim sistemlerinin kullanılması yoluyla işlenen nitelikli hali incelenmiş ve klasik halinden ayrılan yönleri açıklanmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Hırsızlık, bilişim sistemi, kişisel veri, mülkiyet hakkı.

THEFT COMMITTED THROUGH THE USE OF INFORMATION SYSTEM

ABSTRACT

In the modern legal world, many new types of crimes and various forms of crime have emerged. Now, with the entry into the world of informatics besides classical crime types, both classical crime types have the opportunity to be committed through information systems and cyber crimes have occurred independently of classical crime types. The Turkish Penal Code has also changed in terms of its structure in order to be suitable for this information age and new crime types, and although there are deficiencies, it has tried to regulate the relevant crime types. In this study, the state of the crime of "theft", which has been committed for centuries and is one of the most classical types of crime, regulated in Article 142 of the TPC, which is regulated by the use of

1- İstanbul Barosu, info@baturalpyavuz.av.tr, ORCID: 0000-0001-8711-2547

information systems, has been examined and the aspects that differ from the classical state have been tried to be explained.

Keywords: Theft, information system, personal data, property right.

I. GENEL OLARAK

TCK'nın malvarlığına karşı suçlar başlıklı onuncu bölümünün 141. maddesinde hırsızlık suçu ve 142. maddesinin 2. fıkrasının "e" bendinde ise bilişim sisteminin kullanılması yoluyla işlenen hırsızlık suçu bulunmaktadır². Gelişen ve büyüyen teknoloji ile beraber bilişim suçlarının ortaya çıkması ve bunların da ülke mevzuatlarında yer alması zaruri olmuştur. Ancak ilgili suç tipi bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmemiş, 141. maddede düzenlenen temel hırsızlık suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Öğretide Dülger'e göre, bu suçun nitelikli bir hal olarak düzenlenmesi yerinde olmamıştır. Zira 141. maddede düzenlenen hırsızlık suçunun konusunu somut nesneler oluşturmakta, ancak 142/2-e maddesindeki nitelikli halin konusunu ise "veriler" oluşturmaktadır. Bu bakımdan ilgili nitelikli halin, örneğin "142/A" şeklinde ayrı bir suç olarak düzenlenmesi gerektiği görüşündedir³. Bize göre de, bilişim sisteminin kullanılması yoluyla işlenen hırsızlık suçunun ayrı bir maddede düzenlenmesi gerekirdi. Zira 141. maddede somut nesneler için bir hukuksal koruma mevcutken 142. maddede veriler için hukuki koruma mevcut olup, suçun temel hali ile nitelikli hali arasında korunan hukuksal değer bakımından bir çelişki bulunmakta ve bu durum aslında uygulamada da sorun çıkarabilecek bir durumdur. Suç teşkil eden eylemin bu madde kapsamına girebilmesi için, mutlaka bir bilişim sisteminin aracılığı ile işlenmesi gerekmektedir.

II. KORUNAN HUKUKSAL DEĞER

Bu suçla korunan hukuksal değer, bilişim sistemi aracılığı ile elde edilmek istenen kişinin malvarlığı; mülkiyet hakkıdır.

III. MADDİ UNSUR

A.Fail

2- "... (2) Suçun ; ... e) Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle, ... işlenmesi halinde, beş yıldan on yıla kadar hapis cezasına hükmolunur..."

3- Murat Volkan Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 8. Baskı, İstanbul, Seçkin yayıncılık, 2020, s.493.

Kanunda bu suçun failiği açısından herhangi bir özellik aramamıştır. Bu suçun faili herkes olabilir.

B. Mağdur

Bu suçun mağduru, mülkiyet hakkı ihlal edilen yani malvarlığında azalma meydana gelen kişidir.

C. Suçun Konusu

Bu suçun konusunu ilgili hesap sahibi kişinin "veri"leri oluşturur. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, bilişim sisteminde bulunan verilerin bu suça konu olmasıdır. Sistem haricinde kalan veya sistem dahilinde olsa bile süreklilik arz etmeyen veriler bu suçun konusunu oluşturmaz. Yargıtay bir kararında, yakınının şifresini öğrenerek bilgilerine ulaşan ve hesaptaki parayı havale eden kişiye sisteme girme, sistemi bozma veya verileri yok etme eylemi bulunmadığından, ilgili nitelikli hali uygulamıştır. Karara göre; "Sanığın internet bankacılığı hizmetinden yararlanan yakınının şifresini elde ederek hesap bilgilerine ulaştıktan sonra, G... Bankası G... Şubesi'nde bulunan hesabındaki 5.800 YTL'yi oluşturduğu sahte kimliğe havale çıkarttığı, bu eyleminde sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirmenin söz konusu olmadığı anlaşıldığından;..."⁴ Konuyla ilgili olarak doktrindeki bir görüşe göre, 144. maddenin nitelikli halinin uygulanması yerine TCK'nın 244/4. maddesinin uygulanması gerekmektedir⁵. Burada dikkat edilmesi gereken konu, sadece bilişim sistemi aracılığı ile işlenen hırsızlık suçunun mu bu suçun konusu oluşturduğu yoksa aynı zamanda "veri" (data) nin de bu suçun konusu olup olamayacağı üzerinde yoğunlaşmaktadır. Bu kapsamda günümüzde veri veya özel anlamda "kişisel veri" (personal data) kavramının bu suçun konusu oluşturup oluşturmadığını Yargıtay kararları bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir.

Uygulamada, verinin bir yerden başka bir yere gönderilmesi eylemleri TCK 244/2. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir. Hırsızlık suçuyla korunan hukuksal değer malvarlığı olması ve hırsızlık suçunun temel halinin taşınır eşya olması sebebiyle; suçun nitelikli halinde bulunan verinin de bu niteliği olan ve malvarlığını

4- Yarg. 6. CD., 02.06.2008 Tarih, 2008/555 E., 2008/12249 K. Sayılı Kararı.

5- Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 15. Baskı, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2017, s.681.

temsil eden bir veri olması gerekmektedir⁶. Buradaki esas tartışma yetkisiz bir erişim yoluyla, hesap bilgilerinin elde edilmesinden sonra paraların başka bir hesaba aktarılması neticesinde, TCK m.244/4 hükmünün mü (Var olan verilerin başka bir yere gönderilmesi yoluyla haksız çıkar sağlama suçu) yoksa, TCK m. 142/2-e (bilgi sistemleri kullanılmak suretiyle hırsızlık suçu) hükümlerinin hangisinin tatbik edileceği noktasında birleşmektedir. Bu konudaki yaklaşımlar sadece uygulamadaki belirsizliği değil aynı zamanda suçun konusunun da belirlenmesine yardımcı olur niteliktedir. Yargıtay bir kararında 244/4 maddesinin bir yardımcı norm olduğuna hükmetmiştir⁷. Yargıtay son dönemde verdiği bir kararda ise, TCK m. 244/4 hükmünün ikincil nitelikte olduğu, öncelikli olarak TCK m.142/2-e hükmüne bakılması gerektiği, bu suçun oluştuğu kanaatine varılması halinde ilgili hükmün tatbik edilmesi kararına varmıştır. Karara göre; “5237 sayılı TCK’nın 244/4. maddesinde, “Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesi suretiyle kişinin kendisinin veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlamanın başka bir suç oluşturmaması halinde...” biçimindeki ifadeden bu fıkradaki düzenlemenin tali norm niteliğinde olduğunun anlaşılması, buna göre öncelikle yasada düzenlenmiş olan bilgi sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenebilen diğer suçların oluşup oluşmadığı değerlendirildikten sonra gerçekleştirilen eylem bu suçlardan hiçbirisinin tanımına uygun değil ise, bu durumda eylemin 244/4. maddesi kapsamında suç oluşturacağı düşünüldükten; müştekinin yetkili temsilcisi olduğu ... Limited Şirketine ait Akbank ... Şubesinde bulunan ... nolu hesabından müştekinin bilgisi ve rızası dışında girilerek, 5.200,00 YTL’yi havale edip aynı tarihte Yapı Kredi Bankası ...Şubesi’ndeki hesaptan çekilmesi eylemindeki kastın, müştekinin banka hesabında bulunan, taşınır nitelikteki parayı bilgi sistemini kullanmak suretiyle kendi hesaplarına geçirmeye, müştekinin rızasına aykırı olarak mal varlığında azalmaya neden olmaya, var olan veriyi başka bir yere göndermekten ziyade, bu verinin temsil ettiği parayı alarak mal edinmeye yönelik olması nedeniyle, Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 17.11.2009 gün ve 193/268 sayılı kararında açıklandığı üzere; sanığın fiilinin TCK’nın 142/2-e maddesinde öngörülen “bilgi suretiyle hırsızlık” suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde

karar verilmesi...”⁸ Görüleceği üzere, Yargıtay bu konuda yaklaşımını ve uygulanacak hükmü net bir biçimde ortaya koymuştur.

Günümüzde ekonomik değerler Kağıt para, demir para, banka hesaplarında bulunan dijital para, altın ve kıymetli madenler olmaktan öteye giderek sanal para, kripto para gibi kavramlar çıkmış ve 21. yüzyılın yadsınamaz bir gerçeği hale gelmiştir. Öyle ki, kimi finans kuruluşları veya futbol kulüpleri yapacağı ödemeleri artık klasik para yerine teknoloji ile hayatımıza giren ve günden güne yerleşen sanal para teknolojisi ile yapmaktadır. Bu kapsamda kişilerin banka hesaplarında açmış oldukları vadeli ve vadesiz mevduat hesapları veya fiziki biçimi hariç sanal halde bulunan altın, para hesapları genel anlamda veri biçiminde orada bulunmaktadır. Bu kapsamda konumuz haricinde olmakla beraber gelişen yapay zekâ teknolojileri ile beraber büyüyen bilişim alanı finans sektöründe de kendini göstermiştir. Devletlerin mevzuatlarında hala daha yapay zekâ hukuku, bankacılık ve finans sektöründe yer alan “veri” şeklindeki paralarla alakalı olarak yasal bir düzenleme oluşturmaması boşluk oluşturmaktadır. Nitekim tedavülün ve piyasadaki sağladığı kolaylık bakımından kripto para teknolojisi büyük bir avantaj sağlasa da dezavantaj yaratan durumları da mevcuttur. Nitekim hem ülkemizde hem de dünyanın çeşitli yerlerinde kripto para vurgunları yapılmıştır. Burada öne çıkan durum ise kripto paranın, yukarıda avantajlarından söz edilse de olası bir hukuk normunun ihlali halinde takibinin çok zor yapılacağı belki de hiç yapılamayacağıdır. Bu bakımdan devletlerin, gelişen bilişim teknolojilerine mevzuatlarını uygun hale getirmeleri gerekmektedir.

D. Fiil (Hareket)

Hırsızlık suçunun maddi unsurunu oluşturan hareket, malın bulunduğu yerden alınmasıdır⁹. Buradan anlaşılması gereken, başkasına ait fiili egemenliğin son bularak, fail lehine zilyetlik kurulmasıdır. Suçun bilişim sistemleri kullanılarak işlenmesi hali, suçun aynı temel halinde olduğu gibi zilyetliğin son bularak başka bir fiili hakimiyet kurulması halidir. Ancak bilişim suçlarında, alanın “bilişim” olması sebebiyle alma hareketinin fiziksel olması mümkün değildir.

E. Netice

6- Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, s.724.
7- Yarg 11.CD., 19.10.20029 Tarih, 2009/16731E., 2009/12235 K. Sayılı Kararı.

8- Yarg. 13. CD., 22.03.2017 Tarih, 2015/13844 E., 2017/2878 K. Sayılı Kararı.

9- Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e, s.667.

Bu suç “alma” eyleminin gerçekleşmesi ile son bulunduğundan “sırf hareket suçu” mevcuttur. Ancak mülkiyet hakkı sahibine bir zarar gelmediğinden bu bir zarar suçudur.

F. Nitelikli Hal

Temel hırsızlık suçu TCK m.141. maddesinde düzenlenmiştir. Çok eski ve geleneksel bir suç tipi olan hırsızlık suçunun nitelikli halleri, işleniş biçimleri farklılık gösterebilmesi amacıyla geniş düzenlenmiştir. Hırsızlık suçunun nitelikli hali olarak da bilişim yoluyla işlenebilmesi 142/2-e maddesinde kendisine yer bulmuştur. Ancak yukarıda belirtildiği üzere bu suç ayrı bir suç normu olarak düzenlenmesi kanaatimizce yerinde olurdu.

IV. MANEVİ UNSUR

Bilişim sistemine girme, şifre ve kart bilgileri ele geçirme, sisteme girdikten sonra “alma” eylemin gerçekleştirilmesi ancak “kasten” işlenebilir. Bu suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir.

V. HUKUKA AYKIRILIK

Bilişim sistemine izinsiz olarak girme ve orada kalma, bu yolla verileri yok etme veya sisteme zarar verme gibi eylemler ayrı ayrı normları ihlal eder niteliktedir. Ancak devletler kendi siber güvenliğini sağlamak veya finans şirketleri müşterilerinin bilgi ve finans güvenliğini sağlamak, bilişim sistemlerinin güvenilirliğini test etmek amacıyla “sanal korsan” diğer adıyla “hacker” adı verilen kişilerle anlaşarak hizmet almaktadır. Bu kişiler normalde gerçekleştirdikleri eylemler sebebiyle hukuk normlarını ihlal etse de ilgili kurum veya kuruluşça kendilerine rıza verilmesi halinde sisteme hukuka uygun; diğer adıyla “ilgilinin rızası” kapsamında saldırı gerçekleştirmektedirler. İşte bu kişilere “ethical hacker” adı verilmektedir. Bu suç ile de alakalı olarak sisteme bir kişi saldırı yaptığında ve bilişim sistemi aracılığı ile hırsızlık suçunu işlediği varsayımında “ilgilinin rızası” kapsamında bir hukuka uygunluk nedeni sayılabilir mi? Yukarıda belirtildiği üzere sisteme giriş, orada kalma gibi eylemler hukuka aykırılık içerir. Bizatihi ilgili bilişim sistemi sahibine saldırı teşkil eder ve rıza kapsamında hukuka uygunluk nedeni sayılabilir. Ancak bilişim yoluyla para transferi yapılması durumu (her ne kadar transfer yapıp geri dahi gönderilse) “ilgili mağdurun” mülkiyet hakkına bir saldırı teşkil edeceğinden ve yapılan “yasal hack saldırısı”ndan haberi olmayacağından hukuka uygun bir rızadan söz edilemez.

VI. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ HALLERİ

A. Teşebbüs

Hırsızlık suçunun fiili bölünebilir nitelikte olduğundan bu suça teşebbüs mümkündür. Temel hali bakımından yukarıda belirtildiği üzere “alma” eylemi, nitelikli hali bakımından ise veri halde bulunan paranın hesaba aktarılması “fiili egemenlik kurulması” gerektiğinden ve belirli bir süreç mevzu olduğundan dolayı suçun failin elinde olmayan sebeplerle teşebbüs aşamasında kalması mümkündür.

B. İştirak

Suçta iştirak bakımından herhangi bir özellik yoktur. Bu suça iştirak edilmesi her halde olabilir.

C. İÇTİMA

Bilişim sistemiyle yoluyla işlenen hırsızlık suçunun öncesinde bilişim sistemine yetkisiz olarak erişme veya orada kalma eylemlerinin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu durum da kendi başına TCK m.243/1 hükmünü ihlal etmektedir¹⁰. Bu bakımdan 142/2-e maddesinde düzenlenen suç ihlal edilmeden önce 243. maddedeki suç ihlal edilmesi sebebiyle ayırım yapılarak uygulanacak hükmün tespit edilmesi gerekmektedir. Öğretide Dülger’e göre, bilişim sistemleri kullanılmak suretiyle yapılan hırsızlık suçunda doğrudan belli bazı mudilerin hesabı hedef alındığında hesabından para aktarılan mudi sayısınca suçun oluştuğu ve bu suç failin tek bir eylemiyle gerçekleştiğinde aynı neviden fikri içtima (43/2) söz konusu olabilir¹¹.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Bilişim, yapay zekâ, sosyal medya ve sanal alemdeki tüm gelişmeler hayatımızın bir gerçeği haline gelmiştir. Öyle ki bu gerçeklik sosyal, siyasal, ekonomik ve toplumsal hayatta ilişkileri belirleyen veya belirleyemediği durumda büyük etki yaratan bir durum haline gelmiştir. Ceza hukuku da bu gelişim ve evrimselleşmeden payını almış ve bilişim suçları adıyla bir çok ülke mevzuatına yerleşmiştir.

Geleneksel suç tipleri halen daha işlenirken bu suç tiplerinin bilişim sistemleri aracılığı ile işlenebilme olanağı artmış ve bunların haricinde kendi başına özel bir biçimde bilişim suçları oluşmuştur.

10- “Bir bilişim sisteminin bütününe veya bir kısmına, hukuka aykırı olarak giren veya orada kalmaya devam eden kimseye bir yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir.”

11- Dülger, a.g.e., s.508.

Yaptığımız çalışma kapsamında bu suç tiplerinden biri olan klasik hırsızlık suçunun nitelikli halini oluşturan, TCK m.142/2-e maddesinde düzenlenen bilişim sistemi kullanılması yoluyla işlenen hırsızlık suçu incelenmiştir. Kanun düzenlemesinde bu suç hırsızlık suçunun nitelikli hali olarak kanun kapsamına alınsa da, kanaatimizce bu nromun ayrı bir maddeyle hüküm altına alınması gerekmektedir. Zira bilişim teknolojileri günbegün değişmeyi bir kenara bırakırsak saatler içerisinde dahi gelişmektedir. 1 yıl önce büyük teknoloji olarak değerlendirilen bir gelişim bugün itibariyle eski kalmış durumda olabilmektedir. Bu sebeple bilişim sistemleri aracılığı ile işlenen suçlar da geçen zamanlarda çeşitli yöntemlerle gerçekleştirilmektedir. Bu çalışmada, bilişim yoluyla işlenen hırsızlık suçu incelense de, bilişim suçları devletlerin ve toplumların hem siber güvenliğini hem de ekonomisini tehdit etmektedir. Bilişim yoluyla işlenen hırsızlık suçu bakımından da, bireyler artık paralarının cüzi bir kısmını fiziken taşıması, genelde kredi kartlarında veya banka hesaplarında veri olarak bulundurması sebebiyle siber saldırıya açık ve ekonomik olarak zarar verici bir konumdadır. Hukukumuzda bilişim suçları ile alakalı düzenlemeler mevcut olmakla beraber kanaatimizce hala modern sisteme tam olarak

entegre edilmemiştir. Nitekim bilişim ve yapay zekâ kavramlarının iç içe olduğu inkar edilemez bir gerçekliktir. Yukarıda da izah edildiği üzere devletlerin gelişen yapay zekâ teknolojileri ve bilişime ayak uydurabilmeleri bakımından gerek kendi iç hukuklarında sağlam bir yasal zemin oluşturmaları gerekmektedir.

KAYNAKÇA

DURMUŞ, T., ERDEM, M.R. ve ÖNOK, M. (2017). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 15. Baskı, İstanbul, Seçkin Yayıncılık.

DÜLGER, M.V. (2020). *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 8. Baskı, İstanbul, Seçkin yayıncılık.

<https://www.mevzuat.gov.tr/>

Yargıtay 6. CD., 02.06.2008 Tarih, 2008/555 E., 2008/12249 K. sayılı kararı, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

Yargıtay 11.CD., 19.10.20029 Tarih, 2009/16731 E., 2009/12235 K. Sayılı Kararı, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

Yargıtay 13. CD., 22.03.2017 Tarih, 2015/13844 E., 2017/2878 K. Sayılı Kararı, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

VERGİ YARGILAMASINDA TEMYİZ AŞAMASINDA USULÎ MÜKTESEP HAK NEDİR?

Av. Ömer Faruk ŞAHİN

ÖZET

İlk derece mahkemesince verilen bir kararın bozma kararına uyulması sonrası temyiz incelemesi, bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılacağından burada usulî müktesep hakkın ortaya çıkması gündeme gelebilmektedir. Bu hukuki kavram yargı içtihatları ile ortaya çıkmıştır. Adil yargılanma hakkı ile doğrudan ilgili olması ve hâkimin hukuk yaratmasının bir görünümü olması usulî müktesep hak kavramının önemli yönlerindendir. Kişi lehine hak doğması fakat bu hakkın yerine getirilmesinin ciddi bir hukuka aykırılık içermesi durumunda ise kazanılmış bir haktan söz edilemeyecektir.

ANAHTAR KELİMELER

Vergi Yargılamasında Temyiz, Usulî Müktesep Hak, Kazanılmış Hak, Temyiz Aşamasında Usulî Müktesep Hak

GİRİŞ

Yasada düzenlenmemesine karşın içtihatlar ile kabul edilmiş usulî müktesep hak kavramı, davanın taraflarından birisinin yargı makamının kararı ile elde ettiği bir kazanımı koruması bakımından incelemeye değerdir. Usulî müktesep hak ilkesinin uygulanması aynı zamanda hukuki güvenlik ilkesinin ve hukuk devleti ilkesinin de bir yansıması ve doğal sonucudur. Anayasa Mahkemesi ve Danıştay içtihatlarında kendisine yer bulmuş usulî müktesep hak ilkesi aynı zamanda yasal bir boşluğun yargı eliyle doldurulması niteliğine de sahiptir. Bu çalışmada usulî müktesep hak ilkesinin niteliğine ve şartlarına değinilerek açıklanmaya çalışılacaktır.

I. USULÎ MÜKTESEP HAK KAVRAMI

Vergi yargılamasında temyiz aşamasında usulî müktesep hak ilkesinin uygulaması yargısal içtihatlar ile istikrar kazanmıştır. Bunun sonucu olarak, her ne kadar açıkça sistematik bir düzenleme yapılmasa da 2577 sayılı yasanın 50. maddesinin 4. fıkrası bu ilkenin uygulamasında bir dayanak haline gelmiştir.

Müktesep, kelime anlamı olarak “kazanılmış, edinilmiş” anlamına gelmektedir.¹ Usulî kelimesi, usul hukuku sürecini ifade etmekte olup usulî müktesep hak ise usulî bir süreç içerisinde ya da usulî bir süreç vasıtası ile kazanılan, edinilen hak anlamına gelmektedir.

Bir yasal düzenleme neticesinde ortaya çıkmadığından usulî müktesep hakkın kanuni bir tanımını vermek mümkün değildir. Ancak yerleşmiş yargısal içtihatlarla bu duruma ilişkin bazı kıstaslara erişmek imkânı vardır.

Anayasa Mahkemesi 12/06/2020 tarihli, 2019/115 Esas ve 2020/31 Karar sayılı ilamında; “3. Usul hukukumuzda ilk olarak Yargıtay içtihatlarıyla giren usuli kazanılmış hak ilkesi, idari yargılama usul hukukunda da Danıştay içtihatlarıyla kabul görmüş ve böylece yasal bir dayanağı bulunmadığı dönemde dahi uygulama alanı bulmuştur.

4. Yargısal görev ve yetkileri ile inceleme yöntemlerinin niteliğinin farklılığına bağlı olarak anılan ilkenin uygulanma biçimi de ilk derece mahkemeleri ile temyiz mercileri yönünden değişiklik göstermektedir. Bu bağlamda “usuli kazanılmış hak ilkesi”, ilk derece mahkemeleri bakımından mahkemenin, bozma kararına uyması hâlinde artık bozma kararı doğrultusunda inceleme yapmak ve/veya hüküm vermek zorunda olmasını, ayrıca bozma kararı dışında kalan kısım hakkında yeniden inceleme yaparak karar verememesini; temyiz mercii yönünden ise bozma kararında belirtilen bozma gerekçeleriyle kendisinin de bağıı olmasını ve bozma kararı dışında kalan kısım hakkında tekrar inceleme yapamamasını ifade etmektedir.” şeklinde karar vermiştir.²

Danıştay 3.Dairesinin 08/04/2021 tarihli, 2021/27 Esas ve 2021/1874 Karar sayılı ilamında; “Mülga 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda ve 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda yer almayan ve mahkemenin yapmış olduğu bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve kendisine riayet edilmesi zorunlu olan hak anlamına gelen usuli kazanılmış hak, “hukuki alanda istikrar”, “davaların uzamasını önlemek” ve “mahkeme kararlarına karşı genel güvenin korunması” amacıyla Türk hukukuna Yargıtay içtihadı Birleştirme Kurulu Kararları ile girmiştir.

Kamu düzeni nedeniyle ortaya çıkan usuli kazanılmış hakkı yargılamada kesintisiz uygulamak hak ve adalete aykırı sonuçlar doğuracağından, yine kamu düzeni gözetilerek usuli kazanılmış hakka istisnalar getirilmiştir.

Vergi Dava Daireleri Kurulunun 21/12/1997 tarih ve E:1995/207, K:1997/125 Sayılı kararında yer alan, “İlk derece mahkemesi kararlarının temyiz mercii olan Danıştay daireleri tarafından bozulmasından sonra davayı yeniden inceleyen ilk derece mahkemelerinin bozma hükmüne uyararak verdikleri kararlara karşı yapılan temyiz başvuruları ancak, bozma esaslarına uygunluk yönünden temyizen incelenebilirler.” gerekçesi ile İdari Dava Daireleri Kurulunun 03/03/2000 tarih ve E:1999/1128, K:2000/393 Sayılı kararında yer alan, “2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda, usuli kazanılmış hak ile ilgili açık bir hüküm olmamakla beraber; İdare Mahkemesince, Danıştay’ın ilgili Dairesinin temyiz incelemesi sonucunda vermiş olduğu bozma kararına uyulmak suretiyle verilen kararın, Dairesince yeniden temyizen incelenmesi aşamasında yapılacak inceleme, Mahkeme kararının bozma kararına uygun olup olmadığı, bir başka anlatımla, bozma kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği, kararın bozma kararı doğrultusunda olup olmadığı konusuyla sınırlı olmak durumundadır.” şeklindeki gerekçesinden ve birçok Danıştay kararında yer alan benzer ifadelerden, temyiz mercii tarafından bozma kararı verilmesi ve bu bozma kararına ilk derece mahkemelerince uyulması halinde bozma kararının bağlayıcılığının ne olduğu konusundaki boşluğu gidermek amacıyla getirilmiş bir müessese olan usuli kazanılmış hakkın, idari yargılama hukukunda, 2577 Kanun’da yapılan yukarıda yer verilen düzenleme öncesinde de kabul gördüğü sonucuna varılmaktadır.

2577 Sayılı Kanun’un 50. maddesinin 4. fıkrasındaki, “Danıştayın bozma kararına uyulduğu takdirde, bu kararın temyiz incelemesinin, bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılacağı” şeklindeki hüküm ile usuli kazanılmış hak idari yargılamada yasal dayanağa kavuşmuştur.

Söz konusu hüküm fıkrasının iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusunun görüldüğü Anayasa Mahkemesi’nin 12/06/2020 tarih ve E:2019/115, K:2020/31 Sayılı kararında, değinilen düzenlemenin, maddi ve hukuki koşullarda herhangi bir değişiklik olmamasına rağmen heyet oluşumunun değişmesi, heyetin görüş değiştirmesi ya da aynı mevzuat hükmünü farklı şekilde

1- “Güncel Türkçe Sözlük”, Türk Dil Kurumu, erişim 26 Aralık, 2022, <https://sozluk.gov.tr/>

2- “(AYM, E.2019/115, K.2020/31, 12/06/2020, & ...)”, Anayasa Mahkemesi, erişim 12 Aralık, 2022, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2020/31>.

yorumlaması gibi nedenlerle bozma kararının aksi yönünde kararlar verilmesinin önüne geçmek amacıyla getirildiği belirtilmiştir.

Yine aynı kararda, usulî kazanılmış hak ilkesini hukuki güvenliği sağlama ve kamu yararını gerçekleştirme amacıyla kanun hükmü niteliğine kavuşturan kanun koyucunun, yukarıda belirtilen meşru amaçlarla ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacak şekilde yargılamanın hakkaniyet, hukukun üstünlüğü gibi ilkelerin görmezden gelinerek ya da temel hak ve özgürlükler ihlal edilerek sonuçlandırılması yolunda bir iradesinin varlığından söz etmenin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.” şeklinde karar vermiştir.³

Anayasa Mahkemesi yukarıda yer alan kararında; usulî müktesep hakkın yasal bir dayanak olmaksızın yargısal içtihatlar ile ortaya çıktığını, ilk derece mahkemesinin bozma kararına uyması durumunda temyiz merciinin bozma kararları dışında kalan kısım hakkında yeniden inceleme yapamayacağını ve bozma kararı ile temyiz merciinin de bağlı olduğunu vurgulamıştır.

Danıştay da yukarıda zikredilen kararında usulî müktesep hakkın hukuki alanda istikrar, davaların uzamasını önlemek ve mahkeme kararlarına karşı genel güvenin korunması gibi amaçlar ile hukukumıza girdiğini belirtmektedir. Temyiz merciinin bozma kararına uyulması durumunda bozma kararının bağlayıcılığına ilişkin bir boşluğun bu suretle doldurulduğu vurgulanmıştır. Yargısal olarak ortaya çıkan bu kavramın 2577 sayılı yasanın 50. maddesinin 4. fıkrası ile yasal zemin bulduğu, yukarıda bahsedilen amaçlarla ortaya çıkan bu kavramın kanun koyucu tarafından düzenlenmesinin hak ve özgürlükleri korumayı hedefleyen bir irade olarak yorumlanması gerektiğinin altı çizilmiştir.

Danıştay bazı kararlarında usulî müktesep hakkın tanımı ile birlikte Anayasa Mahkemesi kararlarında atıfta bulunarak; temel hak ve hürriyetleri korumanın ve bu haklara yönelen hak ihlallerini ortadan kaldırmanın yargısal makamların görevi olduğuna dikkat çekmiştir.⁴ Bu yönüyle usulî müktesep hakkın hak ve hürriyetleri koruma ve hak ihlallerini giderme konusunda yargısal bir yöntem olarak görüldüğü sonucuna varılabilir.

Bu bilgiler ışığında usulî müktesep hak,

yasada açıkça düzenlemeyen fakat ilk derece mahkemelerinin temyiz merciinin bozma kararlarına uyması ve sonrasında yapılan temyiz incelemesinde bozma dışında kalan kısım hakkında yeniden bir temyiz değerlendirmesi yapılamaması sonucunda oluşan hukuki durum ile ortaya çıkan ve ilgisi tarafından talep edilebilir hale gelen hak olarak tanımlanabilir.

II . VERGİ YARGILAMASINDA TEMYİZ AŞAMASI

2577 sayılı kanunun 46. maddesi Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemelerinin belirli miktarı aşan ve bu maddede sayılan davalar hakkında verdikleri kararların, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsu dahi Danıştay'da, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebileceğini hüküm altına almıştır.

2577 sayılı yasanın 49/1,2,3 maddesi temyiz incelemesi sonucunda temyiz mercii tarafından onama, düzelterek onama, bozma, kısmen onama ve kısmen bozma şeklinde karar verilebileceğini düzenlemektedir.⁵ Danıştay'da yapılan temyiz incelemesi bir hukuka uygunluk denetimi olup ilk derece ve istinaf mahkemesince daha önce incelenen olaylar yeniden incelemeye konu edilmez. Burada görev ve yetki dışına çıkılarak işlem yapıp yapılmadığı, kararın hukuka aykırılık içerip içermediği ve usul kurallarına uyulup uyulmadığı denetlenmektedir.

İlk derece mahkemesinin bozma kararına uyması halinde yeniden yapılacak temyiz incelemesinin bozma kararına uygunlukla sınırlı olacağından usulî müktesep hak kavramı temyiz incelemesi ile doğrudan ilintilidir.

III. TEMYİZ AŞAMASINDA USULİ MÜKTESEP HAK

a. Yasada Açıkça Düzenlenmemiştir

2577 sayılı yasada usulî müktesep hakka ilişkin bir tanım yoktur. Bu kavram medeni yargılama hukukunda da yer almasına rağmen aynı şekilde orada da bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Ancak 2577 sayılı yasanın 50. maddesinin 4.fıkrasında Danıştay'ın bozma kararına uyulduğu takdirde, bu kararın temyiz incelemesinin, bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

Bir yasal düzenleme olmamasına karşın Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın yukarıda anılan kararları

3- “Danıştay 3.Dairesinin 08/04/2021 tarihli, 2021/27 Esas ve 2021/1874 Karar sayılı kararı”, www.kazanci.com.tr

4- “Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu 19/01/2022 tarihli, 2020/853 Esas ve 2022/17 Karar,” www.kazanci.com.tr

5- Mehmet YÜCE, *Vergi Yargılama Hukuku*, Bursa: Ekin Yayınevi, 2019, s.244.

ile usulî müktesep hak ilkesine uygun içtihatlar türemesi sonucunda böyle bir hakkın varlığından bahsetmek hukuken mümkündür.

b. Bozma Kararına Uyulması Gerekir

İlk derece mahkemesi tarafından verilmiş temyiz yolu açık bir kararın temyiz mercii önüne gelerek incelenmiş ve inceleme sonucunda bozma yönünde bir karar verilmiş olması gerekmektedir. Ardından ilk derece mahkemesine gönderilen bozma kararına ilk derece mahkemesi tarafından uyulmuş olması gerekmektedir.

Dolayısıyla bozma kararına uyulması durumunda; bir uyuşmazlık hakkında kanun yolu incelemesinden geçerek kesin hale gelmiş bir yargı kararı söz konusu olacaktır. Bu durumun uyuşmazlığın taraflarından birisi lehine bir hak doğurması ihtimali mevcuttur.

Yukarıda yer verilen Danıştay 3.Dairesinin 08/04/2021 tarihli, 2021/27 Esas ve 2021/1874 Karar sayılı kararında da usuli müktesep hak ilkesi açıklanırken “İlk derece mahkemesi kararlarının temyiz mercii olan Danıştay daireleri tarafından bozulmasından sonra davayı yeniden inceleyen ilk derece mahkemelerinin bozma hükmüne uyarak verdikleri kararlara karşı...” denilerek bozma kararına uyulmasının bu hukuki ilkenin uygulama alanı bulabilmesi için bir gereklilik olduğu belirtilmiştir.

c. Bozma Dışında Kalan Kısımlarla İlgili Değerlendirme Yasağı

2577 sayılı yasanın 50/4 maddesi; “Danıştayın bozma kararına uyulduğu takdirde, bu kararın temyiz incelemesi, bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılır.” şeklinde hüküm içermektedir. Dolayısıyla temyiz mahkemesinin temyiz incelemesi sınırı bozma kararına uygunluk şeklinde yasa ile belirlenmiştir.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 16/04/2010 tarihli, 2008/526 Esas ve 2010/183 Karar sayılı ilamının karşı oy yazısında; “İdari Yargılama Usulü Kanununun anılan maddesine göre; kararı, Danıştay’ın ilgili dava dairesince bozulan ilk derece idari yargı yerinin, bozma kararına uyarak gereğini yerine getirmekten ya da ilk kararında ısrar etmekten başka bir seçeneği bulunmamaktadır. İdari mahkemelerin Danıştay Dairelerince verilen bozma kararına uyması sonucunda, bozma kararında gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yaparak, yine kararda belirtilen hukuki esaslar doğrultusunda hüküm

kurması gerekir. Mahkemenin bozma kararına uyması halinde, lehine bozulan taraf açısından usulî kazanılmış hak oluşur. Mahkemece, bozma kararına uyularak verilen kararda, başka bir hukuka aykırılık sebebi bulunsu dahi, bu husus artık bir bozma sebebi oluşturmaz.

Usuli müktesep hak müessesesi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda düzenlenmemiş olmakla beraber Yargıtay içtihatları ile kabul edilmiş ve geliştirilmiştir. İdari Yargılama Usulü Kanununda yer almamakla birlikte yargılama hukukunun temel ilkelerinden olan bu müessesenin Danıştay kararlarında esas alınamayacağı düşünülemez.

Davacı hakkında tesis edilen ihtiyatî tahakkuk ve ihtiyatî haciz kararlarının iptali istemiyle açılan dava dosyasında verilen iptal kararının Danıştay Yedinci Dairesince temyiz incelemesi sonucunda verilen kararla bozulduğu, Mahkemenin 2577 sayılı Yasanın 49’uncu maddesine göre yeniden verdiği kararında bozmaya uyarak davanın reddine karar verdiği, bu kararın temyiz isteminin incelenmesi sırasında yalnızca bozma esasları yönünden inceleme yapılması gerekirken Danıştay Dördüncü Dairesince davacı hakkındaki başka bir idari işlem nedeniyle açılan dava sonucunda verilen karar dayanak gösterilerek kararın yeniden bozulduğu anlaşılmıştır.

Temyizen incelenen vergi mahkemesi ısrar kararının; Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararında yazılı gerekçelere uygun verildiği açık olduğundan onanması gerekeceği oyu ile karara yönelik temyiz başvurusunun incelenmesi ile verilen karara katılmıyorum.” şeklinde görüş bildirilmiştir.

Yukarıda yer alan karşı oy yazısında da usulî müktesep hakkın oluşması için bozma kararına uyularak verilen kararda başka bir hukuka aykırılık sebebi olsa dahi bunun yeniden bozma sebebi yapılamayacağı vurgulanmıştır. Böylelikle temyiz incelemesinin de bu kapsamla sınırlı olarak uyulan bozma kararı dışındaki hususlar çerçevesinde yapılması gerekmektedir.

ç. Hukuki Güvenlik Ve İstikrar İle Çelişkili Yargı Kararları Bakımından Değerlendirilmesi

Usulî müktesep hakkın amacının Danıştay 3. Dairesi tarafından hukuki alanda istikrar, davaların uzamasını önlemek ve mahkeme kararlarına karşı genel güvenin korunması şeklinde tanımlandığı birinci bölümde açıklanmıştı. Kavramın amacına ilişkin bu tanımdan, özellikle temyiz mercii gibi yüksek yargı makamlarının kararlarının tutarlı

olması gerektiği çıkarımı yapılabilir.

Hukuki güvenlik ve istikrar, Anayasa'da yer alan hukuk devleti ilkesinin bir parçası olup kişilerin kendilerine uygulanacak hukuku öngörebilmesi, özellikle uyuşmazlıklara yargı tarafından getirilecek çözümlere ve adalete güven duyulması olarak tanımlanabilir.⁶Anayasa Mahkemesi, 25/05/2022 tarihli ve 2017/33714 başvuru numaralı kararında; "Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Bu bakımdan kanunun metni, bireylerin gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla kanunun uygulanması öncesinde muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; Karlis A.Ş., & 34). Belirlilik ilkesi hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp davranışlarını düzenleyebilir (Karlis A.Ş., & 34)."şeklindeki açıklamalar ile hukuki güvenlik ilkesine değinmiştir.⁷

Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, mahkemelerin benzer olay ve hukuki durumlarda gerekçesiz bir şekilde birbiri ile çelişen kararlar vermesinin hukuki güvenlik ilkesinin ihlali olduğunu ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini

6- Evren, Çınar Can, "Bir Örnek Olay Üzerinden Mahkeme Kararlarında İstikrar", Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Sayı 2019/2, (2019), s. 113-136.

7- "(Recep Yılmaz Yazıcıoğlu, B. No: 2017/33714, 25/5/2022, & ...) Kararı", Anayasa Mahkemesi, erişim 12 Aralık 2022, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/33714>

belirtmektedir.⁸ Temyiz mercii tarafından, daha önce incelenerek onaylanmış bir kararın yalnızca bozma dışında kalan kısımlarını kapsayan bir inceleme yapılabilmesi usulî müktesep hakkın oluşma şartlarından olduğuna göre; burada mahkeme kararlarının çelişkili olmaması kuralının cereyan ettiği söylenilebilir.

Usulî müktesep hakkın temyiz yargılaması esnasında ortaya çıkış şeklinin, dar anlamda mahkemenin kendi kararı ile çelişmemesi gerekliliği ve hukuki güvenlik ilkesi ile doğrudan bağlantılı olduğu dolayısıyla usulî müktesep hak kavramının kabul edilmesinin adil yargılanma hakkının bir görünümü olduğu sonucuna varılabilir.

d. Hakim Hukuksal Boşluğu Doldurması Olarak Tanımlanabilir mi?

Hâkimin hukuk yaratması ya da oluşturması kavramı 4721 sayılı kanunun 1/2 maddesinde; "Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa hâkim, örf ve adet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir." şeklindeki düzenleme ile yer almaktadır. Buna göre yasa koyucu tarafından doldurulmamış bir kanun boşluğunun olduğu durumlarda hâkimin duruma uygun, hakkaniyetli bir çözüm üretmesi beklenmektedir.

Usulî müktesep hak kavramı yasa ile tanımlanmadan önce yargı kararlarında kendisine yer bulmuştur. Buna göre bu ilkenin ortaya çıkışı bir norm boşluğunun yargı içtihatları ile doldurulması, kanunun ruhuna ve hukuka uygun bir çözüm arayışı ile olmuştur. Dolayısıyla bu hukuki ilkenin ortaya çıkma şekli nazara alındığında hâkimin hukuki boşluğu doldurması olarak tanımlanabilmesi mümkündür.

IV. SONUÇ

Vergi yargılamasında temyiz aşamasında usulî müktesep hak ilkesinin uygulaması yargısal içtihatlar ile istikrar kazanmıştır. Bunun sonucu olarak, her ne kadar açıkça sistematik bir düzenleme yapılmasa da 2577 sayılı yasanın 50. maddesinin 4. fıkrası bu ilkenin uygulamasında bir dayanak haline gelmiştir. Dolayısıyla yargı kararlarının doldurduğu hukuk boşluğu yasama organını yasal düzenleme yapmaya sevk etmiştir. Yine de bahsi geçen yasa hükmü usulî müktesep

8- Taşdelen Okan, "Çelişkili Yargı Kararlarının Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Değerlendirilmesi", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Cilt 0, Sayı 7, (2016), s.987-1024.

hak kavramını karşılamamakta ve detaylı bir şekilde düzenleme içermemektedir. Bu durumun da usulî müktesep hak ilkesinin uygulanmasında, birbirinden farklı veya hatalı uygulamalara neden olması mümkündür.

Diğer bir husus ise usulî müktesep hak müessesesinin sınırlarının belirlenmesi sorunudur. Kişi lehine hak doğuran bir yargı kararının hukuka aykırılık içermesi durumunda nasıl bir uygulama yapılması gerektiği tartışmalıdır. Kanaatimizce böyle bir ihtimalde usulî müktesep hak doğuran kararın, kamu düzenini ihlal eden bir hukuka aykırılık içerip içermediğinin araştırılması gerekmektedir. Örneğin hak düşürücü süreye ilişkin hukuka uygun olmayan bir karar ile usulî müktesep hak oluştuğu söylenemeyecektir. Zira hak düşürücü sürenin dikkate alınması kamu düzeninden olduğu için buna aykırı uygulama kişiler lehine bir hak doğurmayacaktır.

KAYNAKÇA

Akgülen, Alper Tunga. “İngilizce-Türkçe Türkçe-İngilizce Hukuk Sözlüğü”. Ankara: Hatiboğlu Yayınevi. 2010.

Anayasa Mahkemesi. “(AYM, E.2019/115, K.2020/31, 12/06/2020, & ...)”. Erişim 12 Aralık, 2022. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2020/31>

Anayasa Mahkemesi. “(Recep Yılmaz Yazıcıoğlu, B. No: 2017/33714, 25/5/2022, & ...) Kararı”. Erişim 12 Aralık 2022. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/33714>

Atik Çoban Ayşegül. “İdare Hukukunda Kazanılmış Hak İlkesi”. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde yapılan ve 2005 yılında savunularak

kabul edilen yüksek lisans tezinin özetidir. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 21/1 (2013): 11-53.

Eroğlu Orhan. “Usulî Kazanılmış Hakkın Sınırlarının Belirlenmesinde Yaşanan Sorunlar Üzerine Bir Değerlendirme” (Bu Makale 5-7 Mayıs 2018 tarihleri arasında Antalya’da düzenlenen ASEAD 3. Uluslararası Sosyal Bilimler Sempozyumu’nda sunulan bildiriden geliştirilmiştir.). Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi. 5/ 6 (2018): 163-184.

Evren, Çınar Can. “Bir Örnek Olay Üzerinden Mahkeme Kararlarında İstikrar”. Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi. 2019/2 (2019):113-136.

Gökyurt, Fatih. “İdare Hukukunda Kazanılmış Hak ve Müesses Durum”. Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı. İstanbul. 2007.

Öztürk, İlhami. “İdari Yargıda Temyiz İncelemesinin Usulî Kazanılmış Haklar Açısından Sınırlanması”. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 12 (2008):1027-1043.

Sever, D. Çiğdem. “Danıştay Kararları Işığında İdare Hukukunda Kazanılmış Haklar”. Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (İdare Hukuku) Anabilim Dalı. Ankara. 2006.

Taşdelen, Okan. “Çelişkili Yargı Kararlarının Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Değerlendirilmesi”. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi. 0/7 (2016): 987-1024.

Türk Dil Kurumu. “Güncel Türkçe Sözlük”. Erişim 26 Aralık, 2022. <https://sozluk.gov.tr/>.

Yüce, Mehmet. “Vergi Yargılama Hukuku”. Bursa: Ekin Yayınevi. 2019.

TALEP YIĞILMASI HALİNDE DAVA ŞARTI ARABULUCULUĞUN UYGULAMA ALANI

Av. Fevziye KANAT YARDIMCI

Talep yığılması, 6102 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.110'da¹ düzenlenmiştir. İlgili kanun maddesinin gerekçesinde de görüleceği üzere; “Davacının, aynı davalıya karşı olan birbirinden bağımsız birden fazla talebini, aralarında bir derecelendirme ilişkisi yani aslilik-ferilik ilişkisi kurmadan aynı dava dilekçesinde ileri sürmesine davaların yığılması denir. Bu dava çeşidinde taleplerin tümü birbirinden bağımsız eşdeğer ve aynı derecede öneme sahiptir. Her bir talep farklı edimlerin gerçekleştirilmesine yönelmiştir. Görünüşte tek dava, gerçekte ise talep sayısınca dava mevcuttur. Yine, görünüşte tek hüküm, gerçekte ise talep sayısınca hüküm mevcuttur. Mahkeme, taleplerin tümü hakkında ayrı ayrı karar vermek ve bunları hüküm fıkrasında göstermek zorundadır. Mahkemenin, taleplerin tümü hakkında tek ve aynı şekilde karar verme zorunluluğu yoktur. Dava şartları her bir talep bakımından ayrı ayrı belirlenir. Ayrıca, birlikte ileri sürülen talepler arasında hukuki veya ekonomik bir yarar bulunması da şart değildir.”

Esasen talep yığılması hâlinde davacı birden fazla asli talebini ileri sürmüş olsa da her bir talep kendi şartları içerisinde değerlendirilmelidir. Belirli bir talep bakımından dava şartının eksik olması yalnızca o talep hakkında dava şartına ilişkin bir karar verilmesini gerektirir. Diğer talepler bakımından ise esasa ilişkin hüküm kurulması mümkün görülmelidir.

Çalışmamız, taleplerin yığılması halinde dava şartı arabuluculuğun yargı kararlarında nasıl değerlendirildiği hususunu ele alıp konuya ilişkin görüşümüzü ileri sürmek üzere hazırlanmıştır.

1- 6102 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.110 “Davacı, aynı davalıya karşı olan, birbirinden bağımsız birden fazla asli talebini, aynı dava dilekçesinde ileri sürebilir. Bunun için, birlikte dava edilen taleplerin tamamının aynı yargı çeşidi içinde yer alması ve taleplerin tümü bakımından ortak yetkili bir mahkemenin bulunması şarttır.”

Arabulucuya başvurmak istemeyen taraf, arabuluculuğa tabi olmayan bir konu hakkında da karar verilmesini talep edebilir. Böylece, dava şartı arabuluculuk uygulanamayacağı için kanun ile getirilen zorunluluğun uygulanmasının önüne geçilebilir.

Söz konusu kararlar ticari davara ilişkin olması sebebiyle 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 5/A bağlamında değerlendirmelerde bulunacağız.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 5/A düzenlemesi ile birlikte belirli ticari davalar hakkında arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı hâline getirilmiştir. Buna göre, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması gerekmektedir. Bu kapsama giren bir talebin yanı sıra başka bir veya birkaç talebin de ileri sürülmesi hâlinde dava şartı arabuluculuğun uygulanıp uygulanmayacağı hususunda tereddüt yaşanabilir. Nitekim yargı kararlarından dava şartı arabuluculuğun uygulanmayacağı yönünde tespitlerde bulunulmuştur. Aşağıda yapacağımız açıklamalar yine arabulucuya başvurunun dava şartı olarak öngörüldüğü diğer konular (İş Mahkemeleri Kanunu m. 3, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 73/A) bakımından da değerlendirilebilir niteliktedir.

Davacının davalı aleyhine FSEK kapsamında maddi ve manevi tazminat, eser sahipliği tespiti, tecavüzün refi taleplerini bir arada ileri sürerek açtığı davada Yargıtay’a göre dava şartı arabuluculuk uygulama alanı bulmaz (Yargıtay 11. HD. 3611/4734 04.11.2020). Her ne kadar maddi ve manevi tazminat hakkında TTK m. 5/A gereğince arabulucuya başvuru gerekli olsa da diğer talepler yönünden böyle bir durum söz konusu değildir. Benzer yönde bir karar da İstanbul BAM tarafından vermiştir. Bu karara göre, davalı aleyhine maddi tazminat, mevduat

hesabında yapılan kısıtlamaların, blokenin ve internet bankacılığı erişim engelinin kaldırılması talepleri birlikte ileri sürüldüğü takdirde dava şartı arabuluculuk uygulanmamalıdır (İstanbul BAM 14. HD 59/758 10.06.2021).

Yukarıda belirtilen yargı kararlarında taleplerin tamamı tek bir talep gibi düşünülerek değerlendirme yapılmıştır. Kanaatimizce, tazminat talebine ilişkin olarak TTK m. 5/A uygulanacağı dikkate alınmalıydı. Bu sebeple, tazminat talebine ilişkin olarak HUAK m. 18/A gereğince bir karar verileceği belirtilmeliydi. Diğer talepler hakkında ise dava şartı arabuluculuk söz konusu olmadığı için arabulucuya başvurulmamış olmasının bir önemi olmamalıydı. Buna göre, birden fazla asli talebini dava konusu etmek isteyen davacı taraf, hakkında dava şartı arabuluculuk uygulanabilecek talep veya talepleri yönünden arabulucuya başvurmalıdır. Dava şartı arabuluculuğa tabi olmayan talep veya talepler yönünden ise doğrudan dava açılması mümkün görülmelidir. Şayet bu durum dikkate alınmadan bütün talepler birlikte dava konusu edilir ise mahkemenin dava şartı arabuluculuğa talep yönünden herhangi bir işlem yapmaksızın usulden ret kararı vermesi gerekir.

İncelediğimiz yargı kararları kabul görür ise dava şartı arabuluculuğun uygulanma alanı ciddi ölçüde sınırlandırılmış olur. Şöyle ki arabulucuya başvurmak istemeyen taraf, arabuluculuğa tabi olmayan bir konu hakkında da karar verilmesini talep edebilir. Böylece, dava şartı arabuluculuk uygulanamayacağı için kanun ile getirilen zorunluluğun uygulanmasının önüne geçilebilir.

DAVA ÖNCESİ ARABULUCUYA BAŞVURMA ŞARTININ YERİNE GETİRİLMİŞ OLUP OLMADIĞI

Av. Talih UYAR

İş hukukunda 'dava şartı olarak arabuluculuğa' ilişkin madde ile diğer düzenlemelerde iş yargısının temeli olan çabukluk, basitlik, emredicilik, zayıfın korunması ve ucuzluk ilkelerinin dikkate alındığı, işçinin, hak ve alacaklarını en kısa sürede ve en basit yoldan almasını sağlamaya yönelik getirildiği anlaşılan bir kurumun, işçinin aleyhine yorumlanması doğru olmayacağı; Arabuluculuğa başvurma işçi açısından olduğu gibi işveren açısından da zorunlu olduğu, somut olayda, davanın iş akdinden kaynaklanan işveren alacağıının bulunmadığına ilişkin menfi tespit davası niteliğinde olduğu, davacı tarafından arabuluculuk başvurusu yapılmadan dava açıldığı, istinaf mahkemesince dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilmesinde isabetsizlik bulunmadığı...

Bursa 7. İş Mahkemesi'nin esas ve karar numarası yazılı kararına ilişkin olarak davacı tarafından istinaf yoluna başvurulduğundan dosya incelendi.

TARAFLARIN İDDİA VE SAVUNMALARININ ÖZETİ:

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; Davalı tarafından Bursa 16. İcra Müdürlüğü'nün 2018/13597 takip sayılı icra dosyası ile davacı aleyhine icra takibi başlatıldığını, işyerinden aldığı avansa karşılık iki adet senedin verildiğini, karşılığının her ay maaşından kesildiğini, davacının herhangi bir borcu kalmadığını ileri sürerek, icra takibinin durdurulmasına, davacının borçlu olmadığının tespitine, karar verilmesi talebiyle mahkememize dava açmıştır.

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; Uyuşmazlığın işçi-işveren ilişkisi nedeniyle sözleşmeden doğmadığını, bonoların işverene

Arabuluculuğa başvurma işçi açısından olduğu gibi işveren açısından da zorunluluktur ve uygulama hataları işveren açısından da gündeme gelebilmektedir.

teminat olarak verilmediğini, taraflar arasındaki iş ilişkisi ile ilgisi olmadığını, davacının şahsi ihtiyaçları nedeniyle almış olduğu borçlar nedeniyle düzenlenerek davalıya teslim edildiğini, 23/06/2017 ve 06/07/2017 tarihli banka dekontundaki açıklamaların “şahsi borç olarak verilen” şeklinde belirtilerek gönderildiğini, iş mahkemesinin değil Bursa Asliye Ticaret Mahkemesi’nin görevli olduğunu, dava şartı olan zorunlu arabuluculuk yoluna başvurulmadığını ileri sürmüştür.

İLK DERECE MAHKEMESİNİN KARAR ÖZETİ:

Davacı tarafından menfi tespit davası açıldığını, 7036 sayılı İş Kanunu’nun 3. maddenin 1. fıkrası gereği arabulucuya başvurmak bir dava şartı iken bu şartın gerçekleşmemiş olmasına göre aynı yasanın 2. fıkrasına göre dava şartı yokluğu sebebiyle davanın usulden reddine karar verilmiştir.

İLERİ SÜRÜLEN İSTİNAF NEDENLERİ:

Davacı vekili istinaf dilekçesinde özetle;

Davanın niteliği gereği arabulucuya başvurunun gerekmediğini, mahkeme kararının hatalı olduğunu ileri sürmüştür.

İSTİNAF NEDENLERİNİN İNCELENMESİ VE GEREKÇE:

HMK’nın 341. maddesinde yer alan “istinaf başvuru dilekçesinde başvuru sebepleri ve gerekçesinin bildirilmesi”, 355. maddesinde yer alan “incelemenin, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılacağı ancak, bölge adliye mahkemesinin kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bunu resen gözeticeği” ve 357. maddesinde yer alan “bölge adliye mahkemesince resen göz önünde tutulacaklar dışında, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmaların dinlenemeyeceği, yeni delillere dayanılamayacağı” ve “ilk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak gösterildiği hâlde incelenmeden reddedilen veya mücbir bir sebeple gösterilmesine olanak bulunmayan delillerin bölge adliye mahkemesince incelenebileceği” hükümleri doğrultusunda istinaf başvuru dilekçesinde herhangi bir gerekçe içermeyen soyut ve yasanın amacına uygun olmayan sebepler nazara alınmaksızın gerekçeli olarak ileri sürülen istinaf sebepleri ile kamu düzenine ilişkin hususlar inceleme konusu yapılmıştır.

Uyuşmazlık, dava öncesi arabulucuya başvurma

şartının yerine getirilmiş olup olmadığına ilişkindir. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun, 01/01/2018 tarihinde yürürlüğe giren ve dava şartı olarak arabuluculuğu düzenleyen 3. maddesi: “(1) Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. (2) Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması halinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir” hükmünü içermektedir.

Arabuluculuk ile ilgili gerek 7036 sayılı Kanunda gerekse 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nda başvurunun kapsamı ve şekline ilişkin bir düzenleme bulunmadığından başvuru esnasında dile getirilmeyen bir alacak kaleminin görüşmeler kapsamında talebe konu edilmesi her zaman mümkün olduğu gibi müphem durumlar olması halinde ise uyuşmazlığın kapsamı arabulucu tarafından belirlenir. Zira arabuluculuk faaliyeti bir yargılama faaliyeti olmadığından görüşmeler sırasında talepler artırılabilir, değiştirilebilir.

6325 sayılı Kanunun 17/2. maddesinde yer alan “Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaşmaları, anlaşamadıkları veya arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığı bir tutanak ile belgelendirilir. Arabulucu tarafından düzenlenecek bu belge, arabulucu, taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanır. Belge taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanmazsa, sebebi belirtilmek suretiyle sadece arabulucu tarafından imzalanır” şeklindeki hüküm, son tutanağın arabulucu tarafından düzenleneceğini açıkça kurala bağlamıştır.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği’nin 23/3 maddesi ile başvurunun dilekçe ile veya bürolarda bulunan formların doldurulması suretiyle yahut elektronik ortamda yapılabileceği belirtilmiştir. Yönetmelik 02.06.2018

tarihinde yürürlüğe girmiş ise de yürürlük öncesinde de arabuluculuk bürolarında benzer şekilde form üzerinde işaretleme uygulamasının başladığı bilinmektedir.

Yönetmeliğin, arabuluculuğun sona ermesini düzenleyen 20. maddesinin 3. bendi ile arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen son tutanağa, faaliyetin sonuçlanması dışında hangi hususların yazılacağına tarafların karar vereceği ancak arabulucunun bu tutanak ve sonuçları konusunda taraflara gerekli açıklamaları yapacağı belirtilmiştir. Şu hale göre son tutanağın tarafların beyanına göre oluşturulması asıl ise de, tutanağın içeriği ve düzenlenme şekli konusunda tarafları bilgilendirmek arabulucunun görevleri arasındadır.

İş Hukukunun ortaya çıkışının temel sebebi; esasen eşit olmayan işçi ve işveren arasındaki hukuki ilişkileri düzenlemesidir. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun genel gerekçesinde, "dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin madde ile diğer düzenlemelerde iş yargısının temeli olan çabukluk, basitlik, emredicilik, zayıfın korunması ve ucuzluk ilkeleri"nin dikkate alındığı açıklanmıştır. İşçinin, hak ve alacaklarını en kısa sürede ve en basit yoldan almasını sağlamaya yönelik getirildiği anlaşılan bir kurumun, işçinin aleyhine yorumlanması doğru olmaz. Aksine Yasa'nın gerekçesinde belirtildiği gibi zayıf konumda olan işçinin korunması esastır. Kaldı ki, arabuluculuğa başvurma işçi açısından olduğu gibi işveren açısından da zorunluluktur ve uygulama hataları işveren açısından da gündeme gelebilmektedir.

Dava şartı olarak arabuluculuğun ağır koşullara bağlanması ve birkaç defa bu yola başvurulmasının gerekliliğine dair uygulama, işe iade davalarında hak düşürücü süre sorunlarının yaşanmasına, tazminat ve alacaklar yönünden alacağın kısmen zamanaşımına uğramasına, birden fazla arabuluculuk ücretlerinin yargılama giderlerine eklenmesiyle bu yöndeki sorumluluğun taraflara paylaştırılmasında tereddütlere ve en nihayet arabulucunun sorumluluğuna neden olabilecektir.

Bu tür anlaşmazlıklara ve tereddütlere meydan verilmemesi için arabuluculuk tutanağında tarafların anlaştıkları veya anlaşamadıkları alacak kalemlerinin tek tek belirtilmesi gereklidir.

Dava şartı olan zorunlu arabuluculuk uygulamalarında başlangıçta hem talepte bulunanlar hem de arabulucular tarafından yapılan hatalar tarafların mağduriyetlerine

sebebiyet verdiğinden ve arabuluculuk kurumunun amaçlandığı gibi uygulanmasına engel olduğundan, aksaklıkları gidermek amacıyla 02.08.2018 tarihinde arabuluculuğa hangi konularda başvurulduğuna ilişkin "başvuru formu" uygulaması başlatılmıştır. Bu nedenle "başvuru formu" uygulamasının başladığı 02.08.2018 tarihi milat kabul edilerek taraflardan kaynaklanmayan bu tür uygulama hataları aşılacak arabuluculuk kurumunun amaca uygun yürütülmesi sağlanmalıdır. (Yargıtay 9. HD. 11.02.2019 tarih, 2018/11190 E. 2019/3278 K.)

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 11.02.2019 tarih ve 2018/11190 E. 2019/3278 K. sayılı ilamında özetle "...Başvuru formu uygulamasının başladığı 02.08.2018 tarihine kadar düzenlenen arabuluculuk anlaşamama tutanağında arabuluculuğa konu alacaklar tek tek belirtilmeden 'işçilik alacakları', 'işçi-işveren uyuşmazlığı' gibi soyut ifadeler kullanılmış ise, başvuru formu getirtilerek incelenmeli, taleplerin açık açık belirtilmiş olması halinde talep formunda belirtilen alacakların görüşmelere konu edildiği, açıkça belirtilmemiş olması halinde ise taraflar arasındaki işçilik alacaklarının tamamının arabuluculuğa konu edildiği kabul edilmelidir. Başvuru formu uygulamasının başladığı 02.08.2018 tarihinden sonraki başvurularda ise başvuru formu içeriğine itibar edilerek sonuca gidilmelidir." denilmiştir.

Somut olayda, davanın iş akdinden kaynaklanan işveren alacağının bulunmadığına ilişkin menfi tespit davası niteliğinde olduğu, 01/01/2018 tarihinde yürürlüğe giren, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun, dava şartı olarak arabuluculuğu düzenleyen 3. maddesi kapsamında ihtilaf olduğu, davacı tarafından arabuluculuk başvurusu yapılmadan dava açıldığı, mahkemece dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilmesinde isabetsizlik bulunmadığı görülmüştür.

Sonuç olarak; dosya kapsamına, mevcut delil durumuna ve yukarıda belirtilen ölçütlere göre yapılan inceleme sonucunda ilk derece mahkemesinin vakıa ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından yerinde görülmeyen istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesi gerekmektedir.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

Davacının istinaf başvurusunun HMK 353/1-b-1 maddesi gereğince ESASTAN REDDİNE,

MAKALE

Davacı tarafından yeterli istinaf harcı peşin yatırıldığından başka harç alınmasına yer olmadığına,

Davacının yaptığı istinaf yargılama masraflarının kendi üzerinde bırakılmasına,

HMK 333. maddesi uyarınca artan gider avanslarının yatırana iadesine,

Kararın tebliği ile harç ve gider avansı iadesine

ilişkin işlemlerin ilk derece mahkemesi tarafından yerine getirilmesine,

Dosya üzerinde yapılan inceleme sonucu HMK 362/1-a maddesi gereğince miktar itibarıyla KESİN olmak üzere 14/06/2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Bursa Adliye Mahkemesi 9. HD. 14.06.2019 T. E: 1516, K: 1294

MARKA HAKKININ İHLALİ VE HUKUKİ KORUMA YOLLARI

Stj. Av. Kübra KORKMAZ

Marka hakkının ihlalinde neler yapılması gerektiğini anlatmadan önce, tanımı ile bu hakkın içeriğini öğrenmek daha açıklayacağı olacaktır. Marka; Bir teşebbüsün/işletmenin mal veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin/işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlayan, kişi adı, şekil, renk, harf, sayı, ses ve mal veya ambalajlarının biçimi gibi her türlü işaretlerdir. En önemli işlevi bir işletmenin mal veya hizmetlerinin başka bir işletmenin mal veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlamasıdır. Bilinirlik ve ticari değer arasındaki ilişki aynı oranda önemli olduğu için ihlali gibi durumlarda farkındalığı artırmak ve yapılacaklar listesini oluşturmak yazımın temel amacıdır.

Marka Hakkı 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamında korunma altına alınmıştır. Marka Hakkı sahipleri Türk Patent Kurumu'na giderek başvurduğu tarihten itibaren 10 yıllık koruma süresi başlar. Marka sahibi bu süreyi kendi istemi ile uzatmak istiyorsa genel koruma süresi sonunun bitiminden itibaren 6 ay içinde başvurarak 10 yıl daha uzatabilir. Bu gibi ihlaller karşısında birçok hukuki koruma yolu olan bir konuda;

KİMLER MARKA HAKKINDAN YARARLANABİLİR?

-TÜRKİYE CUMHURİYETİ VATANDAŞLARI

“TÜRKİYE CUMHURİYETİ SINIRLARI İÇİNDE YERLEŞİM YERİ OLAN VEYA SINAİ YA DA TİCARİ FAALİYETTE BULUNAN GERÇEK VE TÜZEL KİŞİLER

PARİS SÖZLEŞMESİ VEYA 154/1994 TARİHLİ DÜNYA TİCARET ÖRGÜTÜ KURULUŞ ANLAŞMASI HÜKÜMLERİ DAHİLİNDE BAŞVURU HAKKINA SAHİP KİŞİLER

KARŞILIKLILIK İLKESİ UYARINCA, TÜRKİYE CUMHURİYETİ UYRUĞUNDAKİ KİŞİLERE SINAİ MÜLKİYET HAKKI KORUMASI SAĞLAYAN DEVLETLERİN UYRUĞUNDAKİ KİŞİLER” yararlanabilir.

Marka hakkı sahibi, marka hakkına tecavüz hallerini ve bu halleri gerçekleştiren kişi veya kişileri öğrenmesinden itibaren 2 yıl ve herhalde 10 yıl içinde anılan davaları açabilecektir.

MARKA HAKKINA TECAVÜZ SAYILAN HALLER

Marka Hakkı sahibinin izni olmaksızın haksız ve hukuka aykırı kullanılması marka hakkına tecavüz olarak kabul edilir. Marka Hakkı ekonomik değere sahip bir haktır. Anayasa tarafından güvence altına alınmıştır.

SMK Madde 29- (1) Aşağıdaki fiiller marka hakkına tecavüz sayılır:

a. Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı 7. maddede belirtilen biçimlerde kullanmak,

Kanunun 7. maddesinde sayılan haller şunlardır:

– Tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin, tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerde kullanılması,

– Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından tescilli marka ile ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması,

– Aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde olmasına bakılmaksızın, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve Türkiye’de ulaştığı tanınırlık düzeyi nedeniyle markanın itibarından haksız bir yarar elde edecek veya itibarına zarar verecek veya ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin haklı bir sebep olmaksızın kullanılması,

b. Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek,

c. Markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi tutmak, ihraç etmek, ticari amaçla elde bulundurmak veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmak,

d. Marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek.

Bu gibi durumlarla karşılaştığımızda başvurulacak çeşitli hukuki yollar vardır. Onun öncesinde ispat vasıtasına da başvurarak genellikle b. bendinde karşımıza çıkan marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini

kullanmak suretiyle markayı taklit etmek durumu ile karşı karşıya kalabiliyoruz.

Bu ihlallerin önlenmesi ve tazminat talebi için ihlale yönelik delillerin mahkemeye sunulması gerekecektir. 1512 sayılı Noterlik Kanunu’na eklenen 198/A maddesi 1 Mart 2016’da yürürlüğe girmiş, sosyal medya ve internet sitelerinde yer alan paylaşımların elektronik ortamda noterler tarafından tespit edilerek yargılama sürecine taşınmasına imkân vermiştir. Bu düzenlemeyle birlikte sosyal medya ve internet sitelerinde yer alan marka ihlalleri noterlikler aracılığıyla elektronik ortamda tespit edilerek hukuki delil niteliği kazanacaktır.

Tecavüzün Tespiti Davası: Marka hakkına karşı tecavüz fiilinin gerçekleştirilmesinin ardından bu fiilin ihlal oluşturup oluşturmadığına ilişkin tespit yapılması için tecavüzün tespiti davası açılabilir.

Muhtemel Tecavüzün Önlenmesi Davası: Henüz meydana gelmemiş ama gerçekleşmesi muhtemel tecavüz fiilinin gerçekleşmeden önlenmesi için bu dava açılabilir. Örneğin marka hakkının ihlali anlamına gelecek fiili yapacak araçların temin edildiğinin tespit edilmesi halinde bu dava açılarak marka hakkının ihlalinin engellenmesi mümkündür.

İhlalin Durdurulması Davası: Önleme davasından farklı olarak burada mevcut devam eden bir tecavüz fiili söz konusudur. İhlal oluşturan fiilin gerçekleştirilmesi ve devam ediyor olması halinde hak sahipleri, tecavüz fiilinin durdurulması davası açarak tecavüze neden olan fiillerin durdurulmasını talep edebilir.

Fiillerin durdurulmasının talep edilmesi için bu fiilleri gerçekleştiren tarafın kusurlu olması ve hak sahibinin kusur nedeniyle zarara uğramış olması gerekmez. Ancak kusur ve zarar söz konusu ise zarara uğrayan taraf, “marka hakkının ihlali tazminat davası” açarak bu zararın giderilmesi talebinde bulunabilir.¹

Marka Hakkına Tecavüz Davası

Marka hakkı ihlal edilen hak sahibi, ihlal nedeniyle uğradığı zararların giderilmesi amacıyla tazminat davası açabilir. Bu davada davacı marka hakkı sahibi gerçek veya tüzel kişi, davalı ise marka hakkı ihlali oluşturan yani fiili gerçekleştiren kişi olacaktır.

Hakkı ihlal edilen marka sahibi, uğradığı zararın

1- Info Patent – Info Patent (infopatent.com.tr)

tazminini ve ihlal nedeniyle yoksun kaldığı karın verilmesini talep edebilir. Zararın telafisi amacıyla tazminat miktarı hesaplaması yapılırken fiili zarar ve yoksun kalınan kazanç dikkate alınacaktır.

Yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında dikkate alınacak hususlar şu şekildedir:

İhlal oluşturan fiili gerçekleştirenin fiilinin olmaması halinde marka hakkı sahibinin elde etmesi beklenen muhtemel gelir.

İhlal oluşturan fiili gerçekleştirenin bu ihlal nedeniyle elde ettiği gelir,

İhlal oluşturan fiili gerçekleştiren kişinin bu hakkı lisans sözleşmesi uyarınca hukuka uygun bir şekilde kullanmış olsaydı ödemesi gereken lisans ücreti.

Marka hakkı sahibi bu değerlendirme usullerinden birinin hesaplanması hususunda tercih yapma hakkına sahiptir. Hak sahibinin seçtiği usule göre bir hesaplama yapılır. Mahkeme hangi usulün seçileceği hususunda kendiliğinden bir belirleme yapamaz.

Tazminat talebi yalnızca maddi değil, manevi hususları da içerebilir. Manevi tazminata ilişkin özel bir düzenleme olmaması sebebiyle bu hususta Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Marka hakkı sahibinin manevi tazminata ilişkin talepte bulunması halinde mahkeme, hakkı ihlal edilen kişinin duyduğu acı ve elemi ve manevi zararı dikkate alarak bir tazminat miktarı belirleyebilir.²

Marka Hakkının İhlali Halinde İhtiyati Tedbir

İhtiyati tedbir, uyuşmazlığın kesin çözüme bağlanmasına kadar geçen süreçte ortaya çıkması muhtemel zararların engellenmesini sağlaması sebebiyle oldukça önemli bir hukuki imkandır.

Marka hakkının ihlali durumunda tedbirler, ihlal durumunda açılmış herhangi bir dava ile talep edilebileceği gibi bağımsız başka bir başvuru ile de talep edilebilir. Marka hakkının ihlali halinde talep edilecek ihtiyati tedbirlere ilişkin düzenlemeler Sınai Mülkiyet Kanunu madde 159'da bulunur. Bu kanunda hüküm bulunmayan durumlarda Hukuk Muhakemeleri Kanunu uygulama alanı bulur.

İhtiyati tedbir talebi ve ihtiyati tedbirin niteliği
MADDE 159- (1) Bu Kanun uyarınca dava açma hakkı olan kişiler, dava konusu kullanımın, ülke

içinde kendi sınai mülkiyet haklarına tecavüz teşkil edecek şekilde gerçekleşmekte olduğunu veya gerçekleşmesi için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığını ispat etmek şartıyla, verilecek hükmün etkinliğini temin etmek üzere, ihtiyati tedbire karar verilmesini mahkemeden talep edebilir.

(2) İhtiyati tedbirler özellikle aşağıda belirtilen tedbirleri kapsamalıdır:

a) Davacının sınai mülkiyet hakkına tecavüz teşkil eden fiillerin önlenmesi ve durdurulması. b) Sınai mülkiyet hakkına tecavüz edilerek üretilen veya ithal edilen tecavüze konu ürünlere, bunların üretiminde münhasıran kullanılan vasıtalar ya da patenti verilmiş usulün icrasında kullanılan vasıtalar, tecavüze konu ürünler dışındaki diğer ürünlerin üretimini engellemeyecek şekilde, Türkiye sınırları içinde veya gümrük ve serbest liman veya bölge gibi alanlar dâhil, bulundukları her yerde el konulması ve bunların saklanması.

c) Herhangi bir zararın tazmini bakımından teminat verilmesi.

(3) İhtiyati tedbirlerle ilgili bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır.

Tedbir kararının haksız olduğunu düşünen tarafın bu duruma itiraz etmesi mümkündür. Zarara uğrayan taraf, haklılığının ortaya çıkması halinde, tedbir nedeniyle uğradığı zararların giderilmesi amacıyla tazminat davası açabilir.

MARKA HAKKININ İHLALİ HALİNDE CEZAI SORUMLULUK

Madde 30- (1) Başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal üreten veya hizmet sunan, satışa arz eden veya satan, ithal ya da ihraç eden, ticari amaçla satın alan, bulunduran, nakleden veya depolayan kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) Marka koruması olduğunu belirten işareti mal veya ambalaj üzerinden yetkisi olmadan kaldıran kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(3) Yetkisi olmadığı hâlde başkasına ait marka hakkı üzerinde devretmek, lisans veya rehin vermek suretiyle tasarrufta bulunan kişi iki yıldan dört yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

2- <http://kulacoglu.av.tr>

(4) Bu maddede yer alan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde ayrıca bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

(5) Bu maddede yer alan suçlardan dolayı cezaya hükmedebilmek için markanın Türkiye’de tescilli olması şarttır.

(6) Bu maddede yer alan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır.

(7) Başkasının hak sahibi olduğu marka taklit edilerek üretilmiş malı, satışa arz eden veya satan kişinin bu malı nereden temin ettiğini bildirmesi ve bu suretle üretenlerin ortaya çıkarılmasını ve üretilmiş mallara el konulmasını sağlaması hâlinde hakkında cezaya hükmolunmaz.

Marka hakkına tecavüz aynı zamanda bir haksız fiil olduğundan Türk Borçlar Kanunu’ndaki haksız fiil zamanaşımı süresi açılacak hukuk davalarında uygulanacaktır. Buna göre marka hakkı sahibi, marka hakkına tecavüz hallerini ve bu halleri gerçekleştiren kişi veya kişileri öğrenmesinden itibaren 2 yıl ve herhalde 10 yıl içinde anılan davaları açabilecektir. Davanın görevli olduğu mahkeme Fikri Sınai Haklar Hukuk Mahkemesidir, eğer yoksa Asliye Hukuk Mahkemesi yukarıda saydığım davalardan birini açacak olması halinde görevlidir. Yer mahkemesi ise davacının (davacını yerleşim yeri), hukuka aykırı fiilin gerçekleştiği ya da etkisinin görüldüğü yer mahkemesi de

yetkili olabilir. Davacının Türkiye’de yerleşim yeri bulunmaması hâlinde yetkili mahkeme, davanın açıldığı tarihte sicilde kayıtlı vekilin işyerinin bulunduğu yerdeki ve eğer vekillik kaydı silinmişse Kurum merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemedir.

Yukarıda arz ettiğimiz hususlar tescilli marka sahibinin haklarını kapsamakta olup marka tescilli değil ise, marka sahibi taklit marka vb. tecavüzlere ilişkin Türk Ticaret Kanunu kapsamında haksız rekabet hükümlerine dayanarak dava açabilir.

KAYNAKÇA

-LEXPORA - Hukuk Bilgi Sistemi: Mevzuat, İçtihat, Literatür & Örnekler

8049 (mevzuat.gov.tr)

-Markanın Tescili ve Markanın Sağladığı Haklar (kulacoglu.av.tr)

-Marka Tescilinin Sağladığı Haklar – Info Patent (infopatent.com.tr)

2298250 (dergipark.org.tr)

-Marka Hakkına Tecavüz Davaları / Marka Hakkı İhlali - Hukuk Danışmanlık ve Arbuluculuk (tolgaymingan.av.tr)

KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE İLAVE İŞ VE İLAVE BAĞIMSIZ BÖLÜM

Av. Funda ŞAHİN^{1*}

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

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin, sözleşmede öngörülme-yen 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.

1-* 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 türüdür². 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 sözleşmedir³. 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 girmektedir⁴. 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 geçerlidir⁵. 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 olur⁶. Ancak uygulamada, yüklenicilerin sözleşmede öngörülmeilen 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 işlerdir⁷. Başka bir anlatımla, ilave iş, yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesi veya işin niteliği gereği yapmakla yükümlü olmadığı bazı işleri fazladan yapmasıdır⁸. 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 söylenebilir⁹. 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 mümkündür¹⁰. Kullanılan yöntem ve olumsuz sayıma rağmen, bazı işlerin ek iş olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği, yine de uyuşmazlık konusu olabilir¹¹. Yargıtay ise yüklenici tarafından yapılan imalatların ek iş olarak kabulü için yasal olmasını, arsa sahibinin menfaatine olmasını ve ekonomik değerinin bulunmasını şart koşmaktadır¹².

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

2- Uslu, Oğuzhan, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde "İlave İş" Sorunu: Yargıtay Kararları Çerçevesinde Bit Değerlendirme", İstanbul Gedik Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:1, Sayı: 2, Yıl: 2020, s. 346.

3- Erman, Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2010, s. 36 (naklen; Uslu, s. 347); öğretilerdeki diğer tanımlar için bkz. Sütçü, Nezih, Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi (El Kitabı), Ankara 2021, s. 23 vd.

4- 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.

5- Kocaağa, s. 87.

6- Kocaağa, s. 87.

7- 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.

8- 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. 450.

9- Gökyayla, Emre, "Türk Hukukunda İnşaat Sözleşmelerinde Ek İş ve Sonuçları" (İnşaat Hukuku ve Uygulaması, ed: Emrehan, İnal/ Başak, Baysal, İstanbul 2017), s. 286.

10- Gökyayla, s. 286.

11- Gökyayla, s. 286.

12- 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).

konusu ısıcam miktarından yüzölçümü olarak daha fazla ısıcam takılması, mutfak ve salon arasında pencere yapımı, barbekü inşası ve ikinci bir banyo yapılması uygulamada sıkça karşılaşılan ek iş örneklerindendir ¹³.

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 ¹⁴. Ancak yüklenici, kendisine ait bağımsız bölümlerde yaptığı ilave işler için kural olarak arsa sahibine karşı herhangi bir talepte bulunamaz ¹⁵. 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 ¹⁶.

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 olacağından, kendi bağımsız bölümünde yapmış olduğu ilave işlerden dolayı, arsa sahibine karşı sorumlu tutulamaz ¹⁷. Ancak her somut olayda, sözleşmedeki edimlerin ifası göz önüne alınarak, dürüstlük kuralı ve tarafların menfaatine göre bir çözüm yolu bulunmalıdır ¹⁸.

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 ¹⁹, daha sonra içtihat değişikliğine giderek yüklenicinin ortak yerlerde yapmış olduğu ilave işler için arsa sahibine karşı herhangi bir talepte bulunamayacağı sonucuna varmıştır ²⁰. 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

13- Gökyayla, s. 296.

14- 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).

15- Kocaağa, s. 87.

16- Genç Arıdemir, s. 450; Kocaağa, s. 87-88.

17- Genç Arıdemir, s. 450.

18- Genç Arıdemir, s. 450.

19- 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).

20- 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).

bulunulmasının mümkün olmadığını savunurken ²¹, bazı yazarlar ise bu konuda ikili bir ayrıma giderek ortak yerlerde yapılan ilave işlerin bedeli üzerine inşa olduğu 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 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 etmektedir ²². 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 değildir ²³. Kendilerine kalan bağımsız bölümlerde yapılan ilave işler nedeniyle her arsa sahibinin, ayrı ayrı sorumlu tutulması gerekir ^{24 25}.

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 uygulanamayacağıdır ²⁶. Dolayısıyla, yüklenici, yaptığı ilave işlerden dolayı, arsa sahibine karşı sahip olduğu talep hakkını, aralarındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi hükümlerine dayandıramaz ²⁷.

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 TBK ²⁸ 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 sebebinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi oluşturur ve bu durumda gerçek anlamda "ilave iş"ten söz edilemez ²⁹.

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 halidir ³⁰. Bu durumda taraflar arasında bir eser sözleşmesi kurulmuş olur. Zira eser sözleşmesinin kurulması şekle tâbi değildir ³¹. 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 ödemektir ³². Taraflar aralarındaki sözleşme gereğince, yükleniciye, yapacağı işler karşılığında ödenecek bedeli kararlaştırmış olabilirler. Ancak yükleniciye yapılacak olan ödemenin miktarı

21- 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.

22- Duman, *İnşaat Hukuku*, s. 1231; Kocaağa, s. 89.

23- Sütçü, s. 616.

24- Sütçü, s. 616.

25- Yargıtay 15. HD., 13/03/2008 T., 2006/7148 E.-2008/1599 K.; "...Yapılan fazla imalat nedeniyle birliktirice 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).

26- Kocaağa, s. 89.

27- Kocaağa, s. 89-90.

28- R.G. Tarihi: 04/02/2011; Sayı: 27836.

29- Kocaağa, s. 90.

30- Kocaağa, s. 90.

31- Genç Arıdemir, s. 456.

32- Kocaağa, s. 90-91.

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 çözümlenir. 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 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 çözümleneceği öğretide kabul edilmektedir³³. 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”³⁴. Vekâletsiz iş görme TBK’da tanımlanmamıştır. Ancak öğretide “bir kimsenin hukuken yetkili veya yükümlü olmaksızın bir başkası veya kendi yararına bir başkasının işini görmesinden doğan hukuki ilişki” olarak tanımlanmaktadır³⁵. Vekâletsiz iş görme, iş sahibinin menfaatine uygun olarak girilen ve onun geçerli bir yasaklamasına aykırı olmayan hallerde görülür³⁶.

33- Genç Arıdemir, s. 457; Coşkun, s. 513; Duman, İnşaat Hukuku, s. 1239; Sütçü, s. 612.

34- 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).

35- Eren, Fikret, Borçlar Hukuku- Özel Hükümler, 8. Baskı, Ankara 2020, s. 907.

36- Genç Arıdemir, s. 457.

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 hesaplanır³⁷. 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 eleştirmektedir³⁸.

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 olabilir³⁹. Ayrıca, yüklenici, söküp alma hakkını, asıl eşyanın sahibine (arsa sahibine) zarar vermeyecek şekilde kullanmalıdır⁴⁰. 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 kullanamayacaktır⁴¹. Ancak arsa sahibi ile bağımsız bölümü devralan üçüncü kişi arasında bu konuda borcun üstlenilmesi sözleşmesi yapılmışsa, yüklenici, ilave işlerin bedelini, üçüncü kişiden isteyebilecektir⁴². Ayrıca, bağımsız bölümün üçüncü kişiye devrinden sonra yapılan ilave işler, üçüncü kişinin farazi iradesine uygun

37- 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).

38- Sütçü, s. 616.

39- Kocaağa, s. 93.

40- Genç Arıdemir, s. 458.

41- Kocaağa, s. 93; Genç Arıdemir, s. 458.

42- Kocaağa, s. 93; Genç Arıdemir, s. 459.

olarak yapılmışsa, yine yüklenici, üçüncü kişiye ait bağımsız bölümde yapmış olduğu ilave işlerin bedelini isteyebilecektir ⁴³.

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 çözümlenecektir ⁴⁴.

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 bulunmamaktadır ⁴⁵. Bu ihtimalde arsa sahibinin eski hale getirme isteminde bulunabileceği kabul edilmektedir ⁴⁶. 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.

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 taşıması, o işin ayıplı olduğu anlamına gelir ⁴⁷. 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 ⁴⁸. Arsa sahibinden, projeye aykırı yapmış olduğu işleri kabul etmesi

beklenemez ^{49 50}. Bu gibi durumlarda arsa sahibi, yükleniciden sözleşmeye (projeye) aykırı yapılan işlerin proje ve imar durumuna uygun hale getirilmesini isteyebilir ⁵¹.

2. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde İlave Bağımsız Bölüm

İnşaatin 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 ⁵².

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 ⁵³. 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 ⁵⁴. 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

49- Kocaağa, s. 94.

50- 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).

51- Kocaağa, s. 94-95.

52- Kocaağa, s. 96. Genç Arıdemir, s. 460.

53- Kocaağa, s. 96; Genç Arıdemir, s. 467.

54- 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.

43- Kocaağa, s. 93-94; Genç Arıdemir, s. 459.

44- Kocaağa, s. 94; Genç Arıdemir, s. 459.

45- Kocaağa, s. 94; Genç Arıdemir, s. 459.

46- Kocaağa, s. 94; Genç Arıdemir, s. 459.

47- Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan, *Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri*, 13. Baskı, Ankara 2020, s. 412; Eren, s. 642.

48- Kocaağa, s. 94.

oranda genişlemişse, taraflar birbirlerinden talepte bulunma hakkına sahip olmayacaklardır^{55 56}.

İlave bağımsız bölümün inşası halinde, bunun hangi esaslara göre paylaştırılacağı, taraflar arasındaki sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olabilir. Bu durumda, ilave bağımsız bölümün, sözleşme hükümlerine göre taraflar arasında paylaştırılması söz konusu olur^{57 58}. Taraflar, ilave inşaatın paylaşımı konusunda, diğer bağımsız bölümlerin paylaşımında esas alınan oranı dikkate alabilirler. Ancak bu şart değildir. Taraflar, başka bir orana göre de paylaşımın yapılacağını kararlaştırabilirler⁵⁹.

Taraflar arasındaki sözleşmede ilave bağımsız bölümün paylaştırılması konusunda açık veya zımni 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 zımni olarak arsa sahibinin muvafakati bulunmamağaysa, yüklenici, kural olarak sözleşmeyi ihlal etmiş sayılacaktır⁶⁰. İmar durumunun sonradan ek bağımsız bölüm yapımına uygun hal gelmesi de bu sonuca engel olamayacaktır⁶¹. 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 ağırlaştırır⁶². 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 zımni olarak icazet vermiş sayılır; sonradan, arsa sahibinin, yüklenicinin sözleşmeye aykırı davrandığını ileri sürmesi, 4721 sayılı TMK madde 2'deki dürüstlük kuralıyla da bağdaşmaz⁶³. Bu durumda arsa sahibinin zımni muvafakatının bulunduğu kabul edilerek, yüklenicinin ilave inşaatı, imara, projesine ve yapı ruhsatına uygun olması koşuluyla, reddedilemeyecek bir ifa olarak nazara alınmalıdır⁶⁴.

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 beklenemeyecektir⁶⁵. Ancak sözleşme imzalandıktan sonra, fakat henüz inşaata başlanmadan önce ilave bağımsız bölüm yapma imkânının doğması halinde, yüklenici ilave bağımsız bölüm yapmaya zorlanabilmelidir⁶⁶.

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 olur⁶⁷. Yargıtay da,

55- Kocaağa, s. 96; Genç Arıdemir, s. 467.

56- 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).

57- Avcı, s. 49; Kocaağa, s. 97; Genç Arıdemir, s. 468; Coşkun, s. 496; Sütçü, s. 592.

58- 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 olacağına 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).

59- Genç Arıdemir, s. 468.

60- Genç Arıdemir, s. 470; Kocaağa, s. 97; Avcı, s. 50.

61- Genç Arıdemir, s. 470.

62- Genç Arıdemir, s. 470; Kocaağa, s. 97; Avcı, s. 50.

63- Genç Arıdemir, s. 470-471; Kocaağa, s. 98; Avcı, s. 45.

64- Avcı, s. 45.

65- Sütçü, s. 596.

66- Sütçü, s. 596.

67- Genç Arıdemir, s. 471; Kocaağa, s. 98; Coşkun, s. 495; Sütçü, s. 592; Avcı, s. 50.

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 etmektedir⁶⁸. Fazla kısımların paylaşımında, yüklenicinin bu kısımlar için yapmış olduğu giderler dikkate alınmaz⁶⁹.

Bağımsız bölümlerin sayı ve alanlarında çoğalma meydana gelmeksizin, blok sayısının azaltılıp, kat sayısının artması durumunda, fazladan çıkan katlar nedeniyle arsa sahibinin talepte bulunması mümkün değildir⁷⁰. Aynı şekilde, bağımsız bölümlerin alanları değişmeksizin, sayısının artması da ilave bağımsız bölüm inşa edildiği anlamına gelmemektedir⁷¹.

Taraflar, inşa edilen ilave bağımsız bölümün 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 haklarından tümüyle feragat etmiş olduğunun sözleşmeden açıkça anlaşılması gerekir. Aksi halde, yapılan fazla inşaat, sözleşmedeki pay oranına göre taraflar arasında

paylaştırılır^{72 73}. Ayrıca değişen durumlara göre, ilave bağımsız bölümler yönünden yapılan feragatin, somut olaya uygun düşüp düşmediği, incelenmeli, tarafların menfaati ve sözleşme ile izledikleri amaç gözetilmelidir⁷⁴.

Yargıtay'a göre arsa sahibinin, sözleşme dışı yapılmış bağımsız bölümün satış yetkisini yükleniciye vermiş olması, o bağımsız bölüm üzerindeki hakından feragat ettiği anlamına gelmez⁷⁵. Yine Yargıtay'a göre, arsa sahibinin fazladan yapılan bağımsız bölüm yönünden yükleniciye proje tadil yetkisi vermiş olması da, o bağımsız bölümler üzerindeki hakından vazgeçtiğini göstermez⁷⁶.

Bazen taraflar arasındaki sözleşmede ilave bağımsız bölümün yapılabileceğine ilişkin bir hüküm bulunmakla birlikte, bu hükümde taraflar arasında paylaşımın nasıl yapılacağı düzenlenmeyebilir veya paylaşımı düzenleyen hüküm açık olmayabilir. Bu halde, sözleşme hükmü, tarafların gerçek amacına uygun olarak yorumlanmalıdır⁷⁷. 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

68- Yargıtay 23. HD., 10/09/2019 T., 2016/5967 E.-2019/3490 K.; "Somut olayda sözleşme içeriğinde taşınmazın tamamında kaç daire olacağına ilişkin hüküm bulunmamasıyla 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).

69- Kocaağa, s. 98.

70- Sütçü, s. 593.

71- Sütçü, s. 593.

72- Genç Arıdemir, s. 469; Kocaağa, s. 98-99; Sütçü, s. 595; Avcı, s. 51.

73- 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 tescilli gerekmektedir." (Avcı, s. 51).

74- Genç Arıdemir, s. 469.

75- 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).

76- Yargıtay 15. HD., 05/06/1985 T., 1985/2114 E.-1985/1995 K. (Genç Arıdemir, s. 469, dn. 89).

77- Erman, Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 1993, s. 154 (naklen; Genç Arıdemir, s. 469).

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^{78 79}. 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 düşer⁸⁰.

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 isteyebilir⁸¹. Yüklenicinin, ilke olarak, ilave 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,

78- Erman, Hasan, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, İstanbul 2007, s. 187 (naklen; Kocaağa, s. 99).

79- 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 düşünüldükçe 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).

80- Genç Arıdemir, s. 470; Kocaağa, s. 100; Avcı, s. 52.

81- Kocaağa, s. 100; Avcı, s. 53.

inşa edilen bağımsız bölümlerin karşılığı bir miktar bedel değil, bağımsız bölümlere düşecek arsa payının yükleniciye devridir⁸². Ancak, taraflar bunun aksini, yani, fazla kısımların arsa payları yerine, bunların bedelinin istenebileceğini sözleşmede kararlaştırabilirler⁸³. Bu sonuç, sözleşme gereği arsa paylarının başlangıçta yükleniciye devredildiği ya da inşaatın aşamaya göre kısım kısım devredildiği hallerde de farklılık arz etmez⁸⁴. 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 nisbîliği 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^{85 86}.

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 yüklenirler⁸⁷. Ancak imar durumundaki menfi değişimde, yüklenicinin kusurunun bulunup bulunmadığına dikkat edilmelidir⁸⁸. 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 etkilemeyecekti⁸⁹. Bu haliyle, yüklenici, temerrüde düşmesinin sonuçlarına da kendisi katlanacaktır.

İlave bağımsız bölümün, ilgili belediyeden ruhsat

82- Genç Arıdemir, s. 472; Kocaağa, s. 100; Avcı, s. 53.

83- Genç Arıdemir, s. 473; Kocaağa, s. 100; Avcı, s. 53.

84- Genç Arıdemir, s. 472; Kocaağa, s. 100.

85- Genç Arıdemir, s. 472-473; Avcı, s. 53.

86- Yargıtay 15. HD., 02/03/1989 T. 1988/3698 E.-1989/932 K. (Genç Arıdemir, s. 473, dn. 101).

87- 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).

88- Sütçü, s. 598.

89- Sütçü, s. 598.

almak ve gerekli proje değişikliklerini yapmak suretiyle inşa edilmesi gerekir. Aksi halde kaçak inşaat durumu söz konusu olur ⁹⁰. Zira 3194 sayılı İmar Kanunu'nun ⁹¹ 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 verebilir ⁹².

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 eder ⁹³. 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 gerekir ⁹⁴. 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 edebilir ⁹⁵. Ancak arsa sahibinin bu davranışında hukuken korunmaya değer bir menfaati söz konusu ise, dürüstlük kuralının ihlal edildiğinden söz edilemez

90- 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).

91- R.G. Tarihi: 09/05/1985; Sayı:18749.

92- Kocaağa, s. 101.

93- Kocaağa, s. 101.

94- Kocaağa, s. 101.

95- Genç Arıdemir, s. 461; Kocaağa, s. 101.

⁹⁶. Örneğin, 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 ⁹⁷. 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 ⁹⁸. 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 ⁹⁹.

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 ¹⁰⁰. 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 ¹⁰¹. Arsa sahibinin, yükleniciden, sözleşme konusu inşaatı imar kurallarına uygun olarak yapmasını beklemekte hukuken haklı ve korunmaya değer bir menfaati vardır ¹⁰². Yüklenici, sözleşmenin uzman tarafı olarak, imar hukuku kurallarını bilmek ve inşaatı yaparken bu kuralları

96- Genç Arıdemir, s. 461; Kocaağa, s. 101-102.

97- Erman, İstanbul 2007, s. 191 (naklen; Kocaağa, s. 102).

98- Erman, İstanbul 1993, s. 191 (naklen; Genç Arıdemir, s. 461).

99- Erman, İstanbul 2007, s. 191 (naklen; Kocaağa, s. 102).

100- Genç Arıdemir, s. 462; Kocaağa, s. 102.

101- Kocaağa, s. 102.

102- Kocaağa, s. 102-103.

tatbik etmekle yükümlüdür¹⁰³. Kaçak inşaatın varlığı halinde, arsa sahibi, yükleniciden kaçak bina veya bölümlerinin yıkılarak, binanın imar kurallarına ve projesine uygun hale getirilmesini isteyebilir¹⁰⁴. Ancak arsa sahibinin kaçak yapıya göz yummuş olması, bu yapının yıktırılmasına engel teşkil etmez¹⁰⁵. Zira, bir binanın veya kat ya da bağımsız bölümlerinin kaçak yapılmış olması, kamu düzenine aykırılık teşkil eder¹⁰⁶. 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 edilemez¹⁰⁷. Bu sebeple, kaçak bir bina veya bağımsız bölümün inşası halinde, arsa sahibi, eksik veya ayıplı işler bedeli, yüklenici ise fazla işler bedeli talep edemeyeceği gibi¹⁰⁸; bu yapılarla ilgili olarak tescil veya mülkiyetin tespiti davaları da açılmaz^{109 110}. Bu gibi durumlarda arsa sahibi, yıkım dışında sadece gecikmeden dolayı gecikme tazminatı

talep edebilir¹¹¹.

Kaçak yapı, ilave kat veya ilave bağımsız bölüm şeklinde değil de, bağımsız bölümlerin projede kararlaştırılardan 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 sağlamaktır¹¹². Ancak projeye aykırılık dışında imar planına da aykırılık söz konusu ise, tadil projesi hazırlamak yeterli olmaz¹¹³. Bu durumda doktrinde, yapının yıktırılıp, arsa sahiplerinin zararlarının tazminine karar verilmesinin uygun bir çözüm yolu olacağı ifade edilmektedir¹¹⁴.

SONUÇ

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin, sözleşmede öngörülmemeyen 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

103-Akkanat, Halil, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Fazla İnşaat*, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006, s. 72 (naklen; Kocaağa, s. 103).

104- Genç Arıdemir, s. 462; Kocaağa, s. 103; Avcı, s. 55; Coşkun, s. 497; Sütçü, s. 597.

105- Genç Arıdemir, s. 462; Kocaağa, s. 103; Avcı, s. 56.

106- 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).

107- Kocaağa, s. 103; Avcı, s. 56.

108- 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).

109- Genç Arıdemir, s. 463; Kocaağa, s. 103; Coşkun, s. 497; Sütçü, s. 597.

110- 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).

111- 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 başlatmasını yükleniciden isteyemez ve onu zorlayamaz. Yüklenici de ruhsatsız olarak inşaat başlatamaz. 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 bahşetmez. 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).

112- Genç Arıdemir, s. 463-464.

113- Genç Arıdemir, s. 464; Kocaağa, s. 104.

114- 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).

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 paylaşılacağı 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 inşaata 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 paylaşılacağı konusunda 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/>

CEZALARI AĞIRLAŞTIRMANIN CAYDIRICILIK ÜZERİNDEKİ ETKİSİ: KKTC ÖRNEĞİ

*The Impact of Aggravating the Punishments on
Deterrence: The Example of Turkish Republic of
Northern Cyprus (T.R.N.C.)*

Aybike KARAKUŞ^{*1}

Öz: Zamana ve topluma göre değişen suç tanımlaması ceza tanımlamasını da beraberinde getirmiştir. Bir başkasının hakkını ihlal edip toplumun düzenini bozan davranışların otorite tarafından belli bir yaptırıma tabi tutulması olarak nitelendirilen ceza olgusu, toplumun huzuru ve düzenin devamı için vazgeçilmez olarak görülmektedir. Varlığı zaruri sayılan cezanın amacına ilişkin olarak günümüze kadar birçok teori ortaya atılmıştır. Bunlar; cezadan bir fayda ve sonuç beklemeyen, amacı suçlunun topluma verdiği zararı acı çekerek ödemesi gerektiği düşüncesi üzerine inşa edilen mutlak teori, cezaların amacının suçları önleyici etkide olması gerektiğini savunan nispi teori, bu iki teoriyi bünyesinde barındıran karma (uzlaştırmacı) teoridir (Saricioğlu, 2022). Bu teoriler ışığında cezanın kabul gören en önemli amaçlarından birini de suçun önlenmesi oluşturmaktadır. Suçun önlenebilir olması ile cezaların caydırıcı olması arasında doğrudan bir ilişki bulunduğu yönünde görüşler mevcuttur. Bu minvalde cezalardan beklenen en önemli etkilerin başında caydırıcılık etkisi gelmektedir. Bu doğrultuda çalışmanın amacı, cezaları ağırlaştırmanın caydırıcılık üzerinde etkili olup olmadığını hükümlüler ile yapılan anket çalışması aracılığı ile değerlendirmektir. Makalenin teorik kısmında suç, ceza, cezaların amacına ilişkin teoriler, teorilere gelen eleştiriler ve caydırıcılık teorisine ilişkin kavramsal tanımlamalar yapıp saha çalışması kısmına geçilmiştir. Saha çalışması için Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Merkezi Cezaevinde bulunan hükümlülerin 47'si ile anket çalışması

**Toplumların sosyal
barış içerisinde yaşama
arzuları beraberinde
uyulması gereken
normları getirmektedir.
Bu normlar da olması
gerekeni belirttiğinden
ihlal edilebilmesi ihtimal
dahilindedir. Bu ihtimal göz
önünde bulundurularak
birtakım tedbirler
alınmaktadır.**

1-* Stj. Avukat, aybikekarakus@hotmail.com

yapılmış ve elde edilen bulgular ışığında konuya ilişkin değerlendirilmelerde bulunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Suç, Ceza, Caydırıcılık, Cezaların Ağırlığı, Cezanın Amacı

Abstract: The definition of crime, which has changed over time and society, has also led to the definition of punishment. The fact of punishment described by authority as sanctions of behavior that violates the right of another person and disturbs the social order is considered indispensable for the peace of society and the continuation of the order. Many theories have been brought up concerning the purpose of the punishment, whose existence is deemed indispensable. One of the most significant accepted purposes of punishment comprises the prevention of crime. There is a direct relation between preventable crime and the deterrent of punishments. As regards, the head of the most significant influences expected from punishments is leading the effect of deterrence. In consequence, the purpose of the study is to evaluate punishments whether the aggravation of punishment is effective in deterrence through the survey study conducted with convicts. In the theoretical part of the article, conceptual definitions for the purpose of crime, punishment, and deterrence theory have been made and proceeded to fieldwork. With 47 of the convicts in the Central Prison of the Turkish Republic of Northern Cyprus has been surveyed for the fieldwork, and it has been evaluated relating to the subject in light of the obtained findings.

Keywords: Crime, Punishment, Deterrence, Heaviness of Penalty, Purpose of Punishment

TEŞEKKÜR

Kıbrıs Merkezi Cezaevi'nde anket çalışmasının yapılabilmesi için gerekli izinleri veren KKTC İçişleri Bakanlığı'na ve Kıbrıs Merkez Kaymakamı Sayın Hüseyin GÜLTEKİN'e, çalışma esnasında desteklerini eksik etmeyen Saygıdeğer Prof. Dr. Mesut YALVAÇ hocama, anketlerin uygulanması esnasında çaba sarf eden Gardiyanlar Birliği Başkanı arkadaşım Sayın İnan Özgür EDEBALI' ye, anket çalışmasına katılım sağlayan hükümlülere ve emeği geçen herkese teşekkür ederim.

GİRİŞ

İnsanların bir arada yaşamaları ile ortaya çıkan suç kavramı (T.C. Millî Eğitim Bakanlığı, 2011, s.6) içinde

bulunulan toplumda kural olarak benimsenmiş ilkelere aykırı hareket edilmesi sonucunda zuhur eden davranış şeklini ifade etmektedir (Çoban ve Akgün, 2011, s.64). Türk Dil Kurumu sözlüğünde yer alan tanıma göre ise suç “törelere, ahlak kurallarına aykırı davranış; yasalara aykırı davranış, cürüm” (Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, 2019, s.2166) şeklindedir. Esasen suçun genel ve evrensel bir tanımlamasının yapılması uygun görülmemektedir (Picca, 1992, s.13-14). Çünkü suç görece bir kavramdır ve suçun tanımları ülkeden ülkeye değişebileceği gibi belli zaman dilimlerinde de değişiklik gösterebilmektedir. Misal bilimsel ve teknolojik gelişmelerin hızlanması, bilgisayar sistemlerinin yaygınlaşması ve internet teknolojisindeki ilerlemeler bilişim suçlarını da beraberinde getirmiştir. İlk olarak Amerika Birleşik Devletleri'nde rastlanan bu suç türü tüm dünyaya yayılarak yeni bir suç türü olarak ortaya çıkmıştır (Burkay, 2008, s.2). Her ne kadar toplumdan topluma değişen suç tanımlaması mevcut olsa da suçun bulunmadığı bir toplumun var olduğunu kabul etmek de mümkün olmamaktadır (Özcan, 2011, s.4-5). Suç olarak nitelendirilen ve kanun koyucular tarafından konulan kuralların ihlal edilmesinin yaptırımı da keza dünyanın her ülkesinde bulunmaktadır. Kuralların ihlali neticesinde uygulanan ve amacı toplumun düzenini korumak olan yaptırımlar ise “ceza” olarak nitelendirilmektedir (Özcan, 2011, s.22). Suçla mücadele konusunda tek araç ceza olmasa da tarihi sürece bakıldığında cezanın vazgeçilmezliği de ortaya çıkmaktadır (Orhan, 2021, s.65). Suçun işlenmesi ile birlikte faille devlet arasında bir ceza ilişkisi kurulmaktadır. Bu ilişki neticesinde failin işlemiş olduğu suçun cezasına razı olması, devletin de yasada öngörülen şekilde cezalandırma yapması gerekmektedir (Centel ve Zafer, 2010, s.4).

Suç, ceza ve ceza olarak kişilerin ıslah edilmesi gerektiğine ilişkin tartışmalar ilk kez felsefi metinlerde yer almıştır. Platon suç işleyen kişilerin iyileştirilmesine yönelik düşünceleri ilk kez dile getiren olmuştur. Platon'un düşüncesine göre infaz ile suçlunun iyileştirilmesi beklenmektedir fakat bu sonuç gerçekleşmese bile infaz sayesinde diğer kişiler ders alacaktır. Aristoteles ise adalet kavramından hareketle cezanın işlenen fiile ve faile denk olması gerektiği yönünde görüş bildirmiştir (Tokgöz, 2020, s.449).

Cezanın amacı doğru açıklanabildiği ölçüde haklılığı da ortaya konulmuş olacaktır (Çiçek,

2009, s.17). Bu bağlamda birçok filozof, düşünür ve sosyolog tarafından farklı görüşler ortaya konulmuştur. Bunlar incelendiğinde, cezanın geçmişe dair olduğunu ve cezanın geleceğe yönelik olduğunu savunan iki temel görüşün mevcut olduğu görülmektedir. Cezanın geçmişe dair olduğunu görüşünü savunanlara göre ceza, geçmişte yapılan kötülük neticesinde verilirken cezanın geleceğe yönelik olduğunu savunanlara göre ise ceza, toplum açısından gelecekte bir yarar sağlanacağı için verilmektedir. Uygun bir cezada bu görüşlerin her ikisinin nedenleri bir arada bulunmalıdır. Bununla birlikte ceza failin kusurunu da aşmamalı ve güvenlik tedbirleri ile pekiştirilmelidir (Doğan, 2009, s.16).

Ceza hukuku teorileri incelendiği zaman ise cezaların amacına ilişkin 3 teori ile karşılaşılmaktadır. Bunlardan ilki cezayı, suç olarak kabul edilen eylemin gerçekleşmesi neticesinde verilen bir karşılık olarak gören mutlak teoriler, ikincisi cezayı önleyici bir metot olarak kabul eden nisbi teoriler ve son olarak her iki teoriyi birlikte kapsayan karma teoridir (Aktaş, 2009, s.1).

Kefaret ve adalet teorisini içeren mutlak teorilerde cezalandırma ile bozulan adalet sisteminin yeniden eski düzenine kavuşturulması amaçlanmaktadır. Bununla birlikte bu teorilerde misilleme amacı da mevcuttur (Aydın, 2020, s.126). Bu minvalde kefarete teorisinde suç işleyene, mağdura verdiği zararların ödettilmesi hedeflenirken adalet teorisindeki hedef adaletin yerini bulması ve yapılan kötülüğün karşılıksız kalmamasıdır. Bu bağlamda mutlak teorilerdeki anlayış cezanın bir amacı olduğundan ziyade cezanın uygulanmasının bir amaç olduğu yönündedir ve adalet yerine gelecekse bu ancak mağdurların öç alma duygularının tatmin edilmesini sağlamak için suç işleyene ceza verilmesi ile olacaktır. Bu nedenle mutlak teorilerde kusur önemlidir ve fail bu kusuru ile orantılı olarak ceza almalıdır. Açıklamalardan da anlaşıldığı üzere teoride ileriye dönük bir amaç mevcut değildir (Centel, s.237-238).

Genel önleme ve özel önleme teorilerini içeren nispi teorilere bakıldığında ise cezaların amacı geleceğe yöneliktir ve ileride işlenmesi olası olan suçlarla mücadele etmek hedeflemektedir. Bu durum toplumu suçtan koruduğu gibi kişileri de suçtan korumaktadır. Genel önleme teorisinde bireyleri ceza ile korkutarak eylemlerini hukuka uygun olarak gerçekleştirmeleri amaçlanmaktadır. Kanunda yer alan cezaların, suçların işlenmesi neticesinde infaz edileceğinin bilinmesi hasebiyle

suç işleyebilecek olan kişilerin bastırılması ve onların bu suçları işlemesinin önüne geçilmesi düşüncesi mevcuttur (Tokgöz, 2020, s.445-446). Özel önleme teorisi ise kefalet teorisinin karşıt görüşünü oluşturmaktadır ve bu yaklaşımda cezanın amacı önlemedir. Burada fail kusuru ile doğru orantılı bir cezaya mahkûm edilmez. Cezanın türünü önleme amacı belirlemektedir. Seneca, Platon'un Protagoras'tan aktardığı "akıllı insan suç işlendiği için değil, suç işlenmemesi için cezalandırılır." sözü de bu düşüncenin 1. yüzyıldan itibaren dile geldiğini izah etmektedir (Centel, s.238-145). Karma teoride ise cezanın asıl amacını kefarete oluşturmakla beraber bu tek başına yeterli görülmemektedir. Cezanın kefaretle birlikte genel ve özel önlemeyi de sağlaması gerekmektedir. Cezanın geleceğe yönelik olması gerektiği gibi geçmişe yönelik de olmak zorundadır. Aynı anda iki amacın yerine gelmesi gerekir. Bu amaçlar; toplumun suçtan korunması ve suç işleyen kişilerin ıslah edilmesidir (Tokgöz, 2020, s.450).

İtalyan düşünür Beccaria'nın öncülüğünü yaptığı caydırıcılık teorisinde ise Beccaria suç işlemeye meyilli olan kişilerin bu eylemleri neticesinde alacakları cezanın kavuşmayı ümit ettikleri faydadan fazla olmalarını düşünmesi ve bununla beraber bu cezaların kesin, hızlı ve şiddetli olmalarının kâfi olacağı düşüncesi ile bu teoriyi geliştirmiştir. Burada birey alacağı cezanın ulaşmak istediği yarardan daha fazla olduğunu anladığında cezanın caydırıcı etkisi meydana gelecektir (Özcan, Dolu ve Gül, 2011, s.3-4). Beccaria 'ya göre caydırıcılığın oluşabilmesi için verilecek cezada üç temel özellik olmalıdır. Bu özellikler ise kesinlik, hızlılık ve ağırlık olarak sıralanmıştır (Özcan, 2011, s.32). Cezaların caydırıcı olmasının ilk koşulu olan kesinlik için Beccaria "Suçlar ve Cezalar Hakkında" isimli kitabında cezaların kesin olması infazı net olmayan büyük bir cezadan daha fazla caydırıcı etkiye sahip olacağından bahsetmektedir (Ömeroğlu, 2012, s.328). Cezaların hızlılığı hususunda ise "ceza ne denli çabuk ve işlenen suça yakın olursa o denli çok adil ve yararlı olur." (Beccaria, 2015, s.101) ifadesi ile cezaların hızlı olmasının caydırıcılık açısından etkili olacağını vurgulamaktadır. Cezanın hızlılığı, hukuk kurallarının çiğnenmesi ile ceza verilmesi arasında geçen süreyi tanımlamaktadır. Cezalandırma olabildiğince ivedi ve hızlı bir biçimde uygulanmasını ifade etmektedir (Kızmaz, 2005, s.218-219). Cezaların caydırıcılığının son koşulu ise cezaların ağırlığıdır. Cezaların ağırlığı ifadesi cezanın suçla orantılı bir

ölçütte olmasını ifade etmektedir. Beccaria, bu düşüncesini ileri sürerken ilk olarak suçluların ağır bir cezaya mahkûm edilmesinin onları suçlardan caydırmaktan ziyade, başka suçlar işlemesine teşvik edeceğini ileri sürmüştür. Çünkü Beccaria ‘ya göre, cezalar ne kadar sert ve acımasız olursa insanlar da o derece cezalara duyarsız hale gelmektedir (Gündoğdu, 2020, s.1597). Bu nedenle suç ve cezaların orantılı olması önem arz etmektedir. Sonuç olarak caydırıcılık teorisi incelendiğinde caydırıcılığın üç koşulu olan kesinlik, ağırlık ve hızlilik Beccaria tarafından aynı öneme sahip olduğu gözlenmektedir (Özcan, 2011, s.36).

Beccaria’nın teorisinden sonra bu alana dair yapılan araştırmalar caydırıcı hipotezi doğrular bir şekilde sonuç vermiştir. Gibbs’in Birleşik Devletlerde yapmış olduğu araştırma neticesinde, adam öldürme ile cezalandırmanın ağır ve kaçınılmaz olması unsurları arasında negatif yönlü bir ilişki olduğu tespit edilmiştir. Yakalanmanın kesin ve cezaevinin koşullarının ağır olduğu bölgelerde adam öldürme suçunun daha az sıklıkta işlendiğini tespit etmiştir (Kızmaz, 2005, s.221).

Cezanın amacına yönelik olarak ortaya atılan teorilerin her birine eleştiriler de gelmiştir. Adaletin göreceli bir kavram olması ve mutlak adaleti gerçekleştirmenin imkânsız olması hasebiyle bu eleştirilerin gerçeklik payı olduğu göz ardı edilmemelidir (Centel, 2020, s.337-338). Mutlak teoride ceza failin kusurunun karşılık bulmasıdır. Esasen burada verilmesi planlanan ceza maneviyat ile ilgilidir. Bu sebeple de devletin ceza vermedeki amacı toplumdaki intikam duygusu ile ilgili değil aksine toplumdaki düzeni sağlamaktır. Mutlak teorisinin geleceğe yönelik yani suç işlemiş kişilerin topluma kazandırılması, ıslah edilmesi gibi amaçlardan ziyade geçmişe yönelik olması bu teoriye eleştiriler getirmektedir (Saç, 2019, s.17-18). Potansiyel suçluları korkutup caydırma amacını temel alan nispi teoride caydırma doğrudan veya dolaylı olmasına göre farklılık gösterebilmektedir. Doğrudan etkisi özel önleme etkisi suç işleyen faille verilen ceza neticesinde suç işleme yöneliminden uzaklaştırma, dolaylı etkisi ise faille verilen ceza neticesinde toplumun bundan ders çıkarması amacı ile cezanın şiddetinin ağırlaştırılmasıdır. Burada nispi teoriye gelen eleştiri ise cezanın yalnızca araç olarak kullanılmasına yöneliktir. Geleceğe yönelik olan bu teorisinin toplumdaki adalet duygusunun tatmini açısından yetersiz kaldığı düşünülmektedir ve bu açıdan

eleştirilmektedir. Teorinin savunucularından olan Beccaria ve Bentham’ın görüşlerine göre cezadan fayda sağlandığı ölçüde ceza yaralı olacaktır ve fayda sağlanması mümkün değilse verilen ceza da gereksiz olacaktır. Teoride yerleşmiş olan düşünceye göre cezanın uygulanmasının amacı faile karşılık vermek yahut adaletin tecelli etmesi değildir. Buradaki amaç faydadır. Yine bu noktada teori ıslahı mümkün olmayan suçlulara ve suçlu meslek olarak icra eden kişilere nasıl yaklaşılması gerektiği ile ilgili bir çözüm getirmediği için eleştirilmektedir (Çetin, 2020, s.308-309).

Caydırıcılık teorisi, suç işleme niyetinde olan bireyin suç işledikten sonra kazançtan ziyade kaybı olacağını anladığında suç işlemektense suç işlememeyi tercih edeceği düşüncesi üzerine inşa edilmiş bir teoridir. Yapılan bu çalışmada caydırıcılık teorisinde belirtilen önermelerin geçerlilik durumu hükümlüler ile yapılan anket çalışması aracılığı ile test edilmesi amaçlanmıştır (Özcan, 2011, s.49.). Kavramsal tanımlamalar ışığında, çalışmanın amacını yerine getirebilmek adına hükümlüler ile yapılan anket çalışmasının verileri yorumlanarak cezaları ağırlaştırmanın caydırıcılık üzerindeki etkileri ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bu doğrultuda KKTC Merkezi Cezaevi’nde cezaevinde bulunan hükümlüler araştırmanın evreni kabul edilmiştir. Hükümlülere yöneltilmek üzere 9 adet soru hazırlanmıştır. Çalışmanın bulgular ve analizler kısmında saha çalışmasına ve sonuçlarına yer verilmiştir.

YÖNTEM

“Cezaları Ağırlaştırmanın Caydırıcılık Üzerindeki Etkisi: KKTC Örneği” başlıklı makale çalışması literatür taraması ve saha çalışması olmak üzere iki temel bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde suç, ceza, cezanın amaçlarına ilişkin teoriler, bu teorilere gelen eleştiriler ve caydırıcılık teorileri kavramsal açıdan ele alınmaya çalışılmıştır. Bu minvalde teorik çalışma kısmı tamamlanmış ve saha çalışması kısmına geçilmiştir.

Kıbrıs İlim Üniversitesi’nin 28.12.2021 tarihli ve 2021.12.003 numaralı Etik Kurul Kararı ile bu araştırmanın yapılabilmesi için ilgili üniversiteden onay alınmıştır. KKTC İçişleri Bakanlığı’ndan da alınan gerekli izinler neticesinde Aralık 2021-Ocak 2022 tarihleri arasında KKTC Merkezi Cezaevi’nde bulunan hükümlüler ile anket çalışması yapılmıştır. İlgili verilerin toplanması için 1. dereceden veri toplama yöntemlerinden biri olan anket yöntemi uygulanmıştır. Tüm katılımcılara aynı soruları

içeren anket formu uygulanmıştır. Toplanan verilere makalenin bulgular kısmında grafik ve tablolar halinde yer verilmiştir.

Çalışmanın evrenini, Aralık 2021-Ocak 2022 tarihleri arasında KKTC Merkezi Cezaevi'nde bulunan 266 hükümlü oluşturmaktadır. Örneklem ise basit tesadüfi yöntem ile seçilen 47 hükümlüden oluşmaktadır. Örneklemi oluşturan hükümlülerin belirlenmesinde gönüllülük ilkesi esas alınmıştır. Cezaevinde bulunan tutuklular ve çalışmaya dahil olmak istemeyen hükümlüler araştırmanın dışında tutulmuştur. Çalışma, KKTC Merkezi Cezaevi'nde bulunan hükümlüler arasından araştırmaya katılan 47 kişi ve veri toplama aracı olarak kullanılan ilgili ifadeler ile örneklemde yer alan hükümlülerin veri toplama aracındaki ifadelerle belirttikleri görüşler ile sınırlıdır. Araştırmada, araştırmaya katılan hükümlülerin evreni temsil ettiği, veri toplama aracının araştırmanın amacını yansıttığı ve örneklemde yer alan hükümlülerin veri toplama aracına doğru ve samimi görüş bildirdikleri varsayılmaktadır.

Hazırlanan anket formu 9 sorudan oluşmaktadır. Bu formun ilk kısımda hükümlülerin tanımlayıcı bilgileri olan yaş, uyruk, cinsiyet, eğitim durumlarının yer aldığı sorulara yer verilmiş, ikinci kısımda ise hükümlülerin cezaları ağırlaştırmanın caydırıcılık üzerinde etkisini ölçmeye yönelik olan sorulara yer verilmiştir. Tüm veriler gönüllülük esasına göre, aydınlatılmış onam formları ile birlikte ve kimlik bilgileri alınmadan etik kurallar çerçevesinde toplanmıştır.

BULGULAR ve ANALİZLER

Yapılan anket çalışmasının bulguları tablo ve şekiller aracılığı ile aşağıda verilmektedir.

Tablo ve Şekil 1: Hükümlülerin uyruklarına göre dağılımı

Uyruk	Frekans	%
KKTC	29	61,7
T.C.	12	25,53
Diğer	5	10,64
KKTC- T.C.	1	2,13
Toplam	47	100

Yapılan çalışma neticesinde Tablo ve Şekil 1'de görüldüğü üzere ankete 47 hükümlü katılmıştır bu oran KKTC Merkezi Cezaevi'nde bulunan hükümlü sayısının yaklaşık olarak %17,6'sıdır. Ankete katılan

hükümlülerin %61,7'sini (29 kişi) KKTC uyruklu kişiler oluşturmaktadır. Oransal açıdan ikinci sırayı ise %25,53 (12 kişi) ile T.C. uyruklu hükümlüler oluşturmaktadır. Diğer uyruklu olan hükümlüler ise %10,64 (5 kişi) ile üçüncü sıradadır. Ankete katılım sağlayan hükümlüler arasında hem KKTC hem T.C. uyruklu olan hükümlülerin oranı ise %2,13 (1 kişi)'dür.

Tablo ve Şekil 2: Hükümlülerin cinsiyetlerine göre dağılımı

Cinsiyet	Frekans	%
Kadın	12	25,53
Erkek	35	74,47
Toplam	47	100

Oranları farklı olsa da dünyada genel olarak erkeklerin kadınlara göre daha fazla suç işledikleri bilinmektedir (Dönmezler, 1981, s.162). Yapılan çalışma sonucu elde edilen verilere göre hazırlanmış olan Tablo ve Şekil 2 incelendiğinde anket çalışmasına katılan hükümlülerin 35 tanesi erkek olup bu sayı katılımcıların %74,47'sine tekabül etmektedir. Genel katılımcıların 12'si ise kadın olup bu sayı katılımcıların %25,53'üne tekabül etmektedir.

Tablo ve Şekil 3: Hükümlülerin yaşlarına göre dağılımı

Yaş	Frekans	%
18-24	5	10,64
25-34	11	23,4
35-44	22	46,81
45-54	7	14,89
55 ve üzeri	2	4,26
Toplam	47	100

Tablo ve Şekil 3 incelendiğinde ankete katılan hükümlülerden 18-24 yaş aralığında olan hükümlü sayısının 5 olduğu ve bu sayı genel katılımcıların %10,64'üne tekabül ettiği gözlenmektedir. 25-34 yaş aralığında olan hükümlü sayısının 11 olup, bu sayı genel katılımcıların %23,4'üne tekabül etmektedir. 35-44 yaş aralığında olan hükümlü sayısının 22 olup, bu sayı genel katılımcıların %46,81'ine tekabül etmektedir. 45-54 yaş aralığında olan hükümlü sayısının 7 olup, bu sayı genel katılımcıların %14,89'una tekabül etmektedir. 55 yaş ve üzeri olan hükümlü sayısının 2 olup, bu sayı genel katılımcıların %4,26'sına tekabül etmektedir.

Yapılan çalışma sonucu elde edilen veriler değerlendirildiğinde her ne kadar her yaş grubundan katılımcı mevcut olsa da 25-44 yaş aralığında bir yığılma olduğu gözlenmektedir. Hükümlü sayısının en fazla olduğu yaş grubu ise %46,81 ile 35- 44 yaş arasındır. Yaşın artması ile birlikte suçluluğun da yavaş yavaş arttığı görülmektedir. Orta yaşlarda yoğunlaşan suçluluk oranları, yaşlanmadan itibaren azaldığı gözlenmektedir (Artuk ve Alşahin, 2018, s.329). Belirtilen yaş – suçluluk ilişkisi mevcut çalışma sonuçlarına göre de aynı paralelde olduğu gözlenmektedir. 35– 44 yaş aralığına kadar artan hükümlü sayısı bu yaş aralığından itibaren düşmektedir.

Tablo ve Şekil 4: Hükümlülerin eğitim düzeylerine göre dağılımı

Eğitim Düzeyi	Frekans	%
Okur-Yazar Değilim	4	8,51
Sadece Okur-Yazarım	0	0
İlköğretim	4	8,51
Ortaöğretim	21	44,68
Yükseköğretim	18	38,3
Toplam	47	100

Tablo ve Şekil 4 verilerine göre ankete katılım sağlayan hükümlüler arasında okur-yazar olmayan 4 hükümlü bulunmaktadır ve bu sayı ankete katılım sağlayan hükümlülerin %58,51'ine tekabül etmektedir. Sadece okur-yazar olduğunu belirten hükümlü olmamıştır. İlköğretim mezunu olan hükümlü sayısı 4 olup ankete katılım sağlayan hükümlülerin %8,51'ine tekabül etmektedir. Ortaöğretim mezunu hükümlü sayısı ise 21 olup ankete katılım sağlayan hükümlülerin %44,68'ine tekabül etmektedir ve bu oran genel katılımcıların ağırlıklı olarak ortaöğretim mezunu olduğunu göstermektedir. Yükseköğretim mezunu olan hükümlü sayısı ise 18 olup katılımcıların %38,3'üne tekabül etmektedir. Artuk ve Alşahin'e göre suçluluk ve eğitim düzeyi arasında ters bir orantı bulunmasına rağmen toplumların eğitim seviyesinin artmasıyla birlikte bu durumda değişiklikler meydana gelebilmesi mümkün olmaktadır (Artuk ve Alşahin, 2018, s.342). Çalışmaya katılan hükümlülerin eğitim düzeyleri incelendiğinde hükümlülerin önemli bir oranının düşük eğitim düzeyine sahip olmadığı anlaşılmaktadır. Çalışmanın tüm evreni

kapsamamasının yanı sıra KKTC'nin eğitim seviyesinin de tespit edilmesi bu ilişkinin analizini bu örnek bağlamında açıklayacaktır.

Tablo ve Şekil 5: Aile bireylerinizden işlediği suç nedeniyle mahkûm olan var mı?

	Frekans	%
Hayır	38	80,85
Evet	9	19,15
Toplam	47	100

Anket çalışmasının 5. sorusu olan “Aile bireylerinizden işlediği suç nedeniyle mahkûm olan var mı?” sorusunun cevabı incelendiğinde katılımcılardan 38'i bu soruya hayır cevabını vermiştir. Bu sayı genel katılımcıların %80,85'ine tekabül etmektedir. Katılımcılardan 9'u ise işlediği suç nedeniyle aile bireylerinden mahkûm olan kişilerin var olduğunu belirtmiştir. Bu sayı genel katılımcıların %19,15'ine tekabül etmektedir.

Tablo ve Şekil 6: Daha önce cezaevinde bulundunuz mu?

	Frekans	%
Hayır	30	63,83
Evet	17	36,17
Toplam	47	100

Tablo ve şekil 6 incelendiğinde ankete katılım sağlayan hükümlülerden 30'u daha önce cezaevinde bulunmadığını belirtmiştir. Bu sayı genel katılımcıların %63,83'üne tekabül etmektedir. Daha önce cezaevi geçmişi olan hükümlü sayısı ise 17 olduğu gözlemlenmiştir. Bu sayı ise genel katılımcıların %36,17'sine tekabül etmektedir.

Tablo ve Şekil 7: İşlemiş olduğunuz suçun türü nedir?

	Frekans	%
Adam öldürme	5	10,64
Adam öldürmeye teşebbüs	1	2,13
Yaralama	2	4,26
Hırsızlık	8	17,02
Cinsel suçlar	0	0
Dolandırıcılık	2	4,26
Uyuşturucu ile ilgili suçlar	16	34,04
Diğer	13	27,66
Toplam	47	100

Yapılmış olan anket çalışmasının 7'nci sorusu olan

“İşlemiş olduğunuz suçun türü nedir?” sorusuna “Adam öldürme” cevabı veren hükümlü sayısı 5 olup, genel katılımcıların %10,64’üne tekabül etmektedir. “Adam öldürmeye teşebbüs” cevabı veren hükümlü sayısı 1 olup, genel katılımcıların %2,13’üne tekabül etmektedir. “Yaralama” cevabı veren hükümlü sayısı 2 olup, genel katılımcıların %4,26’sına tekabül etmektedir. “Hırsızlık” cevabı veren hükümlü sayısı 8 olup, genel katılımcıların %17,02’sine tekabül etmektedir. İşlemiş olduğu suçun türüne “Cinsel suçlar” cevabını veren hükümlü bulunmamaktadır. “Dolandırıcılık” cevabı veren hükümlü sayısı 2 olup, genel katılımcıların %4,26’sına tekabül etmektedir. İşlemiş olduğu suç türüne “Uyuşturucu ile ilgili suçlar” cevabını veren hükümlü sayısı 16’dır. Bu sayı genel katılımcıların %34,16’sına tekabül etmektedir. Ankette belirtilmiş olan suç türleri dışında olanları belirtmek için şıklarda yer alan “Diğer” seçeneğini işaretleyen hükümlülerin sayısı ise 13’dür. Bu sayı genel katılımcıların %27,66’sına tekabül etmektedir.

Katılımcıların işlemiş oldukları suçların dağılımı incelendiğinde en fazla uyuşturucu ile ilgili suçlar dolayısıyla hüküm almış olan katılımcıların olduğu anlaşılmaktadır. Bu suç türünü sırası ile diğer, hırsızlık ve adam öldürme suçları izlemektedir.

Tablo ve Şekil 8: Kaç yıl ceza aldınız?

	Frekans	%
1 yıldan az	18	38,3
1-3 yıl arası	11	23,4
3-7 yıl arası	8	17,02
7-10 yıl arası	2	4,26
10-13 yıl arası	2	4,26
13-16 yıl arası	1	2,13
16 yıl ve üzeri	5	10,64
Toplam	47	100

Ankete dahil olan katılımcıların ceza sürelerini öğrenemeye yönelik olan 8. Soru incelendiğinde 1 yıldan az ceza alan hükümlü sayısı 18’dir. Bu sayı genel katılımcıların %38,3’üne tekabül etmektedir. Anket çalışmasına katılan hükümlülerden 1-3 yıl arası ceza alan hükümlülerin sayısı 11 olup bu sayı genel katılımcıların %23,4’üne tekabül etmektedir. 3-7 yıl arası ceza alan hükümlü sayısı ise 8’dir. Bu sayı genel katılımcıların %17,02’sine tekabül etmektedir. 7-10 yıl arası ve 10-13 yıl arası ceza alan hükümlü sayıları 2’dir ve bu iki süre aralığında ceza alan hükümlülerin oranları %4,26’dır. 13-16 yıl arası ceza alan hükümlü sayısı ise 1 olup, genel

katılımcıların %2,13’üne tekabül etmektedir. 16 yıl ve üzeri ceza alan hükümlü sayısı ise 5’tir ve bu sayı genel katılımcıların %10,64’üne tekabül etmektedir.

Tablo ve Şekil 9: İşlediğiniz suçun ceza süresinin daha fazla olması bu suçu işlemenize engel olur muydu?

	Frekans	%
Hayır	26	55,32
Evet	21	44,68
Toplam	47	100

Çalışmanın temel amacını oluşturan ve anketin 9’uncu sorusu olan “İşlediğiniz suçun ceza süresinin daha fazla olması bu suçu işlemenize engel olur muydu?” sorusunun cevapları incelendiğinde katılımcılardan 26’sı “Hayır” cevabını vermiştir. Bu sayı genel katılımcıların %55,32’sine tekabül etmektedir. Ankete katılan hükümlülerin 21’i ise işlemiş olduğu suçun süresi daha fazla olması halinde de bu suçu işleyecekleri yönünde cevap vermişlerdir. Bu sayı genel katılımcıların %44,68’dir. Bununla birlikte hükümlülerin bazıları bu soruya ayrıca: “Aldığım ceza işlediğim suç hiç bağlantılı değildir. Çok yüksek ceza aldım.”, “Bana verilen ceza 40 yıl daha fazla ne olabilir.”, “Suçuma göre aldığım cezayı ve fazlasını kabul ederdim.”, “İşlediğim suçun ceza süresi bana göre zaten olabilecek en fazla süredir.” diyerek görüşlerini de belirtmiştir.

SONUÇ

Toplumların sosyal barış içerisinde yaşama arzuları beraberinde uyulması gereken normları getirmektedir. Bu normlar da olması gerekeni belirttiğinden ihlal edilebilmesi ihtimal dahilindedir. Bu ihtimal göz önünde bulundurularak birtakım tedbirler alınmaktadır. Ceza hukuku da bu amaca hizmet etmektedir (Çiçek, 2009, s.17-18). Suçun önlenmesine ilişkinse cezaevi kurumu öne çıkmaktadır. Suçluların hapsedilme yolu ile cezalandırılmalarının bireyleri suç işlemekten caydırma yolunda en etkili yöntem olduğu görüşü hâkim olmaktadır (Kızmaz, 2005, s.1). Bu görüşler doğrultusunda saha çalışmasının hükümlüler üzerinde yapılması tercih edilmiştir. Caydırıcılık konusunda ise baskın görüş cezaların arttırılması ile suçun işlenmesi arasındaki ters yönlü bir ilişki olduğuna yöneliktir. Bununla birlikte birtakım araştırmalar bunun aksini belirtmektedir. Araştırmalardan hareketle mevcut hükümlüler üzerinde yapılan anket çalışması

doğrultusunda cezaların artırılmasının caydırıcılık üzerinde etkisi tespit edilmeye çalışılmıştır. Bu doğrultuda mevcut çalışmada anketin 6'ncı sorusu olan "Daha önce cezaevinde bulundunuz mu?" sorusu ile anketin 9'uncu sorusu olan "İşlediğiniz suçun ceza süresinin daha fazla olması bu suçu işlemenize engel olur muydu?" sorusu birlikte değerlendirildiğinde; daha önce cezaevinde bulunan hükümlülerin %53'ü işledikleri suçun cezasının daha fazla olmasının bu suçu işlemelerine mâni olmayacaklarını belirtmiştir, ilk kez cezaevinde bulunan hükümlülerin ise %56'sı işledikleri suçun cezasının daha fazla olmasının bu suçu işlemelerine mâni olmayacaklarını belirtmiştir. Analiz sonuçlarına göre hükümlülerin cezaevi geçmişi olması veya olmaması, her iki durumda da %50'den fazla hükümlü cezasının fazla olduğu ihtimalinde de yine aynı suçu işleyecekleri yönünde görüş bildirmişlerdir. Mevcut verilerden yola çıkarak genel katılımcılardan cezaevi geçmişi olanların ve hatta ilk kez cezaevine girenlerin çoğunluğu daha fazla ceza almayı suçtan vazgeçmeye tercih edecekleri gözlenmiştir. Anketin 5'inci sorusu olan "Aile bireylerinizden işlediği suç nedeniyle mahkûm olan var mı?" sorusu ile anketin 9'uncu sorusu olan "İşlediğiniz suçun ceza süresinin daha fazla olması bu suçu işlemenize engel olur muydu?" sorusu birlikte değerlendirildiğinde; Aile bireylerinden mahkûm olan hükümlülerin %33'ü işledikleri suçun cezasının daha fazla olmasının bu suçu işlemelerine mâni olmayacaklarını belirtmiştir, ailesinde bulunan bireylerden mahkûmiyet alan kimsenin olmadığı yönünde beyanda bulunan hükümlülerin ise %47'si işledikleri suçun cezasının daha fazla olmasının bu suçu işlemelerine mâni olmayacaklarını belirtmiştir. Hükümlülerin almış oldukları ceza sürelerini öğrenmeye yönelik olarak sorulan 8'inci soru ile anketin 9'uncu sorusu olan "İşlediğiniz suçun ceza süresinin daha fazla olması bu suçu işlemenize engel olur muydu?" sorusuna verilen cevaplar birlikte değerlendirildiğinde ceza süresi 7 yıla kadar olan hükümlülerin %53'ü, ceza süresi 7 yıldan fazla olan hükümlülerin ise %60'ı işledikleri suçun cezasının daha fazla olmasının bu suçu işlemelerine mâni olmayacaklarını belirtmiştir. 9'uncu soru özelinde verilen cevaplara bakıldığında hükümlülerin %55'i işlemiş oldukları suçun cezasının daha ağır olması halinde bu suçu işlemekten vazgeçecekleri yönünde görüş bildirmişlerdir. Bu durumda cezaları ağırlaştırmanın caydırıcılık yönünde tamamen olumlu bir etkisi olduğundan bahsetmek mümkün olmamaktadır. Keza aksi yönde görüş bildiren hükümlü oranı da

yadsınamayacak kadar çoktur. Mevcut çalışmada elde edilen veriler cezaları ağırlaştırmanın tek başına caydırıcılık üzerinde etkili olamayacağını göstermektedir. Cezaların varlığı ve vazgeçilmez oluşu toplumun huzuru açısından önem arz etmekte olsa da salt ceza verilmesi yahut verilen cezaları ağırlaştırmanın caydırıcılık için yeterli olmayacağı düşünülmektedir. Mevcut çalışmada ki verilere göre suç işlemenin caydırıcı olması için sadece hapisane kurumu veya cezalarının arttırılmasının yeterli olmadığı ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple toplumun bilinçlendirmesi yönünde adımlar atılması, suçluların psikolojik durumlarının analizleri ve konu ile ilgili tedavi edici yöntemlerin geliştirilmesi, eğitim ve öğretime yönelik hamlelerin yapılması, işsiz suçluların meslek edindirilmesi yönünde tavsiyeler ortaya konabilir.

KAYNAKÇA

- Aktaş, S. (2009). *Cezalandırmanın Amacı Üzerine. Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 13, (1- 2), s. 1.
- Artuk, M. E. ve Alşahin, M. E. (2018). *Kriminoloji. Ankara: Adalet Yayınevi*.
- Arslan, S. ve Metin, Y. (2009). *Çocuk ve gençlik suçlarının önlenmesinde rekreatif sporlar. Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi*. 6, (1), s. 449.
- Aydın, M. B. (2020). *Kant'ın ve Hegel'in Felsefesinde Cezanın Amacı, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 11, (1), s. 126.
- Beccaria, C. (2015). *Suçlar ve Cezalar Hakkında. (Sami Selçuk, Çev.). Ankara: İmge Yayınları*.
- Burkay, S. (2008). *Teorik Çerçeve ve Suç. ETHOS: Felsefe ve Toplumsal Bilimlerde Diyaloglar*. 2, (4), s.2.
- Centel, N. ve Zafer, H. (2010). *Ceza Muhakemesi Hukuku. İstanbul: Beta Yayınları*.
- Centel, N. *Cezanın Amacı ve Belirlenmesi*. s.337-338, <https://Hukuk.Deu.Edu.Tr/Wp-Content/Uploads/2020/01/Centel-3.Pdf> (Erişim Tarihi: 10.02.2022).
- Çetin, E. (2020). *Cezanın Amaçları İyi Bir Cezada Bulunması Gerekli Nitelikler. İzmir Barosu Dergisi*. (3), s.308-309.
- Çiçek, M. (2009). *Kısa Süreli Hapis Cezalarına*

Seçenek Olarak Sunulan Yaptırımların Değerlendirilmesi. (Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul.

Çoban İçağasioğlu, A. ve Akgün, R. (2011). Ankara Kadın Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda Kalan Kadın Hükümlülerin Psikososyal Durumlarının Saptanması ve Sosyal Desteklerinin Belirlenmesi. *Toplum ve Hizmet*. 22, (2), s. 64.

Dönmezler, S. (1981). *Kriminoloji*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.

Hamzaoęlu, N., Türk, B. ve Sanal, Y. (2019). Ceza Soruşturması ve Yaptırımlarının Caydırıcılık Etkisinin Değerlendirilmesi. *Adli Tıp Bülteni*, 24, (3), s.207.

Gündoğdu, Ç. (2020) Cesare Beccaria'nın Reformist Eseri: Suçlar ve Cezalar Üzerine. *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 5, (1), s. 1597.

Karakaş Doğan, F. (2009). Cezanın Amacı ve Hapis Cezası. (Doktora Tezi). Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Kızmaz, Z. (2005). Ceza veya Kriminal Yaptırımın Suç Oranları Üzerindeki Caydırıcı Etkisi. *Sosyal Bilimler Dergisi*. 7, (2), s. 218- 219.

Orhan, U. (2021). Cezaları Ağırılaştırmak Caydırıcılığı Artırır mı?. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (156), s.65.

Ömeroğlu, Ö. (2012). *Suç Korkusu, Cezanın*

Caydırıcılığı ve Küçük Suçlar, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16, (4), s. 348.

Özcan, Y. (2011). İşlenen Suçlara Karşı Verilen Cezaların Caydırıcılığının Liseli Gençler Üzerindeki Etkisi. (Doktora Tezi). Uludaę Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa.

Özcan, Y., Dolu, O. ve Gül, S. K. (2011). Ceza Algısının Uyuşturucu Kullanımı Üzerindeki Caydırıcı Etkisi: Bursa İli Ortaöğretim Kurumlarında Yapılan Bir Alan Araştırması. *Polis Bilimleri Dergisi*. 13, (4), s. 3- 4.

Picca, G. (1992). *La Criminologie*, İstanbul: İletişim Yayınları.

Saç, C. (2019). *Çağdaş Ceza Hukukunun Amacı Bağlamında Hapis Cezasına Seçenek Kurumlar*. (Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Sarıcaoğlu, E. "Cezalandırma Amacının Vergi Cezaları Açısından Değerlendirilmesi" http://www.umut.org.tr/UserFiles/Files/Document/document_17.pdf (Erişim Tarihi: 15.10.2022).

T.C. Millî Eğitim Bakanlığı (2011). *Kriminoloji*. Ankara.

Türk Dil Kurumu (2019). *Türkçe Sözlük*. Ankara.

Tokgöz, H. B. (2020). Cezalandırmanın Amacı ve Bu Bağlamda Ütopyalar Üzerine Bir Değerlendirme. *Dokuz Eylöl Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 22, (1), s. 445-446.

Kira ilişkisinin mevcudiyeti halinde başkaca hiçbir inceleme yapmaksızın sulh hukuk mahkemesini görevli gören Yargıtay uygulaması hukukî gerekçeden yoksundur. Her iki tarafın da ticarî işletmesini ilgilendiren kira uyuşmazlıklarında görevli mahkeme, sulh hukuk mahkemesi olmayıp asliye ticaret mahkemesidir.

TİCARÎ DAVA VEYA TÜKETİCİ İŞLEMİ NİTELİĞİNDEKİ KİRA UYUŞMAZLIKLARINDA GÖREVLİ MAHKEMENİN BELİRLENMESİ

Stj. Av. Batuhan ALPER^{1*}

Öz

Günümüzde gerek taşınırlara ilişkin gerekse taşınmazlara ilişkin kira ilişkileri, belki de en çok karşılaşılan hukukî ilişki tiplerinden biri halinde gelmiştir. Konut ve işyeri kiralari, araç kiralari, taşınır eşya kiralari ya da ticarî hayatta karşılaşılan özelleştirilmiş bir çeşit kira ilişkisi yaratan finansal kiralama gibi alanlarda da kullanıldığı dikkate alındığında, kira ilişkilerinden kaynaklanan hukukî uyuşmazlıkların sıklıkla devlet yargısı önüne getirildiği bilinmektedir. Bu noktada hukukun birden çok alanında kurulabilen kira sözleşmelerine ilişkin uyuşmazlıkların, hangi mahkemede çözülmesi gerektiğinin belirlenmesi önem arz etmektedir. Bu çalışmada, öncelikle usûl hukuku bakımından mahkemelerin görevleri ile kira sözleşmelerinin temel kavramları incelenecek olup; ardından çeşitli kira ilişkilerine dair uyuşmazlıklarda görevli mahkemeler tespit edilecektir. Son olarak yapılan tespitler ile Yargıtay uygulaması karşılaştırılacak ve sonuca varılacaktır.

Temel Kavramlar

1. Medenî Usûl Hukukunda Görev

Türk yargılama teşkilâtı, çeşitli yargı kollarından oluşmaktadır. Bunlar temel olarak adlî yargı, idarî yargı, anayasa yargısı ve uyuşmazlık yargısıdır². Bu yargı kolları da kendi içinde çeşitli usûllerde yargılama yapan genel mahkemeler ile uzmanlık mahkemelerini ihtiva etmektedir. Örneğin adlî yargı kolunda bulunan medenî yargılama

1-* Bursa Barosu.

2- Bunların yanında seçim yargısının da eklenmesi gerektiğini savunan görüşler için bkz. TEZİÇ, Erdoğan; Anayasa Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2003, sf. 269; GÖNENÇ, Levent; Türkiye de Seçim Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları, Adalet Yayınları, Ankara 2008, sf. 49-51.

bünyesinde asliye hukuk mahkemeleri, sulh hukuk mahkemeleri, asliye ticaret mahkemeleri, tüketici mahkemeleri, iş mahkemeleri, kadastro mahkemeleri, aile mahkemeleri, fikrî ve sınaî haklar hukuk mahkemeleri, icra hukuk mahkemeleri bulunmaktadır. Bu noktada bir uyuşmazlığın medenî yargı içinde çözümlenmesi gerektiğini tespit ettikten sonra, bu uyuşmazlığın hangi mahkeme tarafından çözümlenmesi gerektiği sorusuna cevap vermek gerekir. Bu sorunun cevabı, görev kurallarını ilgilendirmektedir³.

Tabii hâkim ilkesi ile de yakından ilgili olan görev kuralları, ad hoc ve ad personam mahkemelerin kurulmasını engellediği gibi bağımsız ve tarafsız bir yargılama yapılmasına da hizmet eder. Kanunkoyucunun birtakım mahkemeleri genel mahkeme olarak kurması ve birtakım mahkemeleri ihtisas mahkemesi haline getirmesi; öte yandan çeşitli mahkemelerde çeşitli yargılama usûllerinin uygulanması karşısında görev kurallarının kamu düzenini ilgilendirdiği ortadadır.

1086 sayılı mülga Hukuk Muhakemeleri Usûlü Kanunu'nda mahkemelerin görevinin kanunla belirleneceği hükmü (madde 1) yer alsa bile, görev kurallarının kamu düzeninden olduğu belirtilmemiştir. Buna karşılık doktrin ve uygulamada, bunların kamu düzenini ilgilendirdiği kabul edilmekte idi. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ise şüpheye mahal verilmemiş ve görev kurallarının kamu düzeninden olduğu (madde 1), kanunî temele kavuşturulmuştur.

Kamu düzeninden olan bütün kurallar gibi, görev kurallarına aykırılık olup olmadığı hususu da mahkemeler tarafından re'sen araştırılır ve davanın taraflarınca da hüküm kesinleşinceye dek her aşamada iddia ve savunmanın genişletilmesi / değiştirilmesi yasağına takılmadan ileri sürülebilir.

Bu noktada çeşitli mahkemelerin görev kapsamlarının belirlenmesi, uyuşmazlıkların kanunda öngörüldüğü şekilde çözülebilmesi için hayati önem arz etmektedir.

Görev aynı zamanda bir dava şartı olduğu için (HMK 114), diğer dava şartları gibi ön inceleme aşamasında ve tahkikata geçmeden önce incelenir. Görev itirazının reddine ilişkin karar, bir ara karar olduğundan buna karşı kanun yoluna

ancak esas hükümle birlikte başvurulabilir⁴.

2. Kira Sözleşmeleri Hakkında

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Özel Borç İlişkileri" isimli ikinci kısmında düzenlenen kira sözleşmesi, şu şekilde tanımlanmıştır: "Kira sözleşmesi, kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir (TBK 299)". Bu genel tanım taşınır veya taşınmaz kirası olduğuna veya adî ya da ürün kirası olduğuna bakılmaksızın bütün kira ilişkilerinde uygulanır.

Mülkiyetin devrini amaçlamamakla, bir eşyayı sadece kullandırma amacını güden kira sözleşmesine ancak kullanmakla tükenmeyen eşyalar konu olabilir⁵. Zira bu husus kira sözleşmesini, benzeri bir başka sözleşme olan karz akdinden de ayırt etmektedir. Öte yandan sözleşme konusu eşyayı kullanıp yararlanma (usus – fructus) yetkisi de vermesi itibarıyla, kira sözleşmesi vedia akdinden de ayrılmaktadır.

Kira akdinin tarafları kiraya veren ve kiracı olup, sözleşmenin sinallagmatik yapısı gereği her iki taraf da karşılıklı borç altına girmektedir. Kiraya veren, sözleşme konusu eşyanın zilyetliğini kiracının kullanımına uygun bir şekilde sunmakla borçlu iken; kiracı da sözleşme bitiminde zilyetliği kiraya verene iade etmek ve belirlenen ücreti ödemekle yükümlüdür.

Aynı akit olmayıp rızaî bir akit olan kira sözleşmesinde kiraya verenin, eşyanın maliki olması gerekmemektedir. TBK 27 hükmü anlamında imkânsız olmayan bir kira sözleşmesi çerçevesinde, üçüncü kişilerin eşyaları da pekâlâ kiraya verilebilir. Bu noktada olası bir zapt durumunda ise kiraya verenin sözleşmeye aykırılık nedeniyle sorumluluğunun meydana geleceğini ve TBK 309 hükmünün de uygulama alanı bulacağını gözden kaçırmamak gerekir.

TBK sistematüğünde çeşitli kira sözleşmelerine göre özel hükümler de bulunmaktadır. Bunlar taşınır ve taşınmaz kiralrı, konut ve çatılı işyeri kiralrı ile ürün kiralrına ilişkin hükümlerdir.

Bunların yanı sıra, kira ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklar 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu

3- PEKCANİTEZ, Hakan; ATALAY, Oğuz; ÖZEKES, Muhammet; *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, sf. 60.*

4- Pekcanitez, Atalay, Özekes; a.g.e. sf. 65.

5- ZEVLİLİLER, Aydın; GÖKYAYLA, Kadir Emre; *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, Ankara 2019, sf. 185.*

anlamında ticarî dava niteliğinde olabileceği gibi 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun anlamında tüketici işlemi niteliğini de haiz olabilir⁶.

Özellik Arz Etmeyen⁷ Kira İlişkilerinde Görevli Mahkeme

Türk hukukunda medenî yargılamaya ilişkin temel düzenleme olan HMK, ilk 4 maddesinde asliye hukuk ile sulh hukuk mahkemelerinin görevini düzenlemiştir. Buna göre;

- *Asliye hukuk mahkemelerinin görev kapsamı HMK 2’de düzenlenmiş olup, kural olarak dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklara ilişkin davalarla şahıs varlığına ilişkin davalarda asliye hukuk mahkemesinin görevli olacağı ve diğer bütün davalara bakmakla da görevli olacağı; buna karşılık aksine düzenlemelerin bulunması halinde bu hükümlerin dikkate alınacağı da vurgulanmıştır. Bu durumda başkaca bir kanun hükmünde aksine düzenleme olmadıkça, asliye hukuk mahkemelerinin genel görevli mahkeme olduğu kolaylıkla görülmektedir.*
- *4 bent halinde sayılmış olan HMK 4 hükmüne göre sulh hukuk mahkemelerinin, dava konusunun değer veya tutarına bakılmaksızın; a) Kiralanan taşınmazların, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununa göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler ayırık olmak üzere, kira ilişkisinden doğan alacak davaları da dâhil olmak üzere tüm uyuşmazlıkları konu alan davalar ile bu davalara karşı açılan davaları, b) Taşınır ve taşınmaz mal veya hakkın paylaştırılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin davaları, c) Taşınır ve taşınmaz mallarda, sadece zilyetliğin korunmasına yönelik olan davaları, ç) Bu Kanun ile diğer kanunların, sulh hukuk mahkemesi veya sulh hukuk hâkimini görevlendirdiği davaları göreceği belirlenmiştir.*

Bu hükümler birlikte incelendiğinde, asliye hukuk mahkemelerinin medenî yargılama çerçevesinde genel görevli mahkeme olarak kurulduğu, buna karşılık prensip olarak kira ilişkilerinden kaynaklanan her türlü uyuşmazlıkta sulh hukuk mahkemelerinin görevli kılındığı aşikârdır.

Bu noktada, “değer veya tutarına bakılmaksızın kira ilişkisinden doğan tüm uyuşmazlıklarda” sulh hukuk mahkemesini görevlendiren HMK 4/1-a hükmü ile mülga HUMK 8 hükmünü karşılaştırarak

incelemek, hükmü doğru yorumlayabilmek adına önem arz etmektedir.

Mülga 1086 sayılı HUMK sistematüğinde, sulh hukuk mahkemelerinin göreceli olarak basit ve küçük uyuşmazlıkları hızlı olarak çözebilen bir yargı mercii olacağı öngörülmüştür. Bu nedenle HUMK 8 hükmünde, belirli bir miktarın altında kalan mal varlığı davalarına ilişkin uyuşmazlıklarda sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu ve içinde birtakım kira ilişkilerinin de sayıldığı nispeten küçük çaplı uyuşmazlıkların da sulh hukuk mahkemelerinde görüleceği belirlenmiştir. 1086 sayılı mülga Kanun’da numerus clausus olarak sayılan kira uyuşmazlıkları arasında alacak davaları sayılmadığı için, eski kanun döneminde sulh hukuk mahkemesinde kira alacağı davası açabilmek için mutlaka tahliye, akdin feshi veya kira bedelinin tespiti gibi taleplerle birlikte açılması gerekli idi⁸.

Bu açıklama göz önüne alındığında, 6100 sayılı HMK’da sulh hukuk mahkemelerinin görevi tanımlanırken “kira ilişkisinden doğan alacak davaları da dâhil olmak üzere tüm uyuşmazlıkları konu alan davalar ile bu davalara karşı açılan davaları,” şeklinde düzenleme yapılması, aslında uygulamada oluşabilecek tereddütlerin önüne geçmek içindir. Bu düzenlemeyi yapmakta kanunkoyucunun amacı, sulh hukuk mahkemelerinin kira sözleşmelerine ilişkin her türlü uyuşmazlık çeşidinde (kira sözleşmesi kaynaklı alacak talebi, kira bedelinin tespiti, sözleşmenin feshi vb.) görevli olduğunun vurgulanması ve eski uygulamadan kalabilecek tereddütlerin önüne geçmektedir. Böylelikle çoğu zaman diğer uyuşmazlıklara göre nispeten daha küçük çaplı olan kira uyuşmazlıklarının, basit yargılama usulünün uygulandığı sulh hukuk mahkemelerinde hızlıca çözümünü sağlamak ve bunların yargı üzerinde ekstra bir yük olmaması amaçlanmıştır.

O halde ister araç kirası ister konut kirası, ister ürün kirası veya hayvan kirası yahut ürün kirasının bir alt türü olan rödovans sözleşmesi⁹ olsun; bu hukukî ilişkilerden kaynaklı uyuşmazlıkların HMK 4/1-a hükmü gereğince sulh hukuk mahkemesinde görüleceği hususunda hiç şüphe yoktur¹⁰.

Bununla beraber, şimdiye kadar yapılan

6- Uygulamadaki yaygın ve yanlış kullanımın karşısında, haiz olmak fiilinin dolaylı tümleç ile kullanılamayacağı ve belirtili nesne ile kullanılması gerektiğini de vurgulamanın önemli olduğunu düşünmekteyiz. Başka bir ifade ile anlatmak gerekirse; ona haiz olunmaz, onu haiz olunur.
7- Bu ifadeden kastımız tüketici işlemi ya da ticarî dava niteliğinde olmayan kira ilişkileridir.

8- Pekcanitez, Atalay, Özkes; a.g.e. sf. 63.

9- Rödovals sözleşmelerinin de bir çeşit kira sözleşmesi olduğu yönünde bkz. Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, 2016/8519 E. 2016/519 K. 28/01/2016 T.

10- KURU, Baki; İstinat Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku, Legal Yayınevi, 2016, sf. 88-89; Pekcanitez, Atalay, Özkes; a.g.e. sf. 64.

açıklamaların, kira ilişkisi tüketici işlemi veya ticarî dava niteliğinde olmayan hukukî uyuşmazlıklar göz önüne alınarak yapıldığını gözden kaçırmamak gereklidir.

Ticarî Dava Niteliğindeki Kira Uyuşmazlıklarında Görevli Mahkeme

Ticarî davalar TTK 4 hükmünde tanımlanmıştır. Bu tanımdan yola çıkılarak, 2 tür ticarî dava olduğu doktrinde kabul edilmektedir. Bunlar mutlak ticarî davalar ile nisbî ticarî davalardır. Mutlak ticarî davalar, TTK 4/I fıkrasında bentlerle sayılmış olan hususlardan doğan davalardır. TTK, ticarî işletme hukukunu düzenlerken merkezine taciri değil, ticarî işletme kavramını almış olsa bile mutlak ticarî davalarda ticarî işletme kavramı önemsizdir. Buna karşılık ikinci tip ticarî davalar olan nisbî ticarî davalar ise TTK madde 4/I fıkrasının en başında tanımlanmış ve buna göre her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işlerinin ticarî dava teşkil edeceği hüküm altına alınmıştır.

Bir davanın ticarî dava olmasının sonucu, o davaya bakmakla görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olmasıdır (TTK 5).

Öte yandan ticarî dava ile ticarî iş kavramları farklı anlamlara gelmekte ve bunların ortaya çıkaracağı hukukî sonuçlar da farklılık arz etmektedir.

Ticarî işler, TTK'da düzenlenen hususlar ile bir ticarî işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller olarak tanımlanmıştır (TTK 3). Bir işin ticarî iş olarak nitelendirilmesinin hukukî sonucu, o işe ticarî hükümlerin uygulanmasıdır¹¹.

Öte yandan ticarî davanın tanımı ticarî işten farklı olmakla, kimi zaman bir dava asliye ticaret mahkemesinde görülmesine rağmen ticarî hükümler uygulanmayabilir veya kimi zaman bir dava asliye ticaret mahkemesinde görülmemesine rağmen ticarî hükümler uygulama alanı bulabilir. Bir başka deyişle, uyuşmazlığın asliye ticaret mahkemesinde görülmesi ticarî hükümlerin uygulanmasını gerektirmediği gibi bunun tersi bir gereklilik de bulunmamaktadır. Örneğin tacir olmayan bir gerçek kişiye ait dükkânın, bir anonim şirket tarafından kiralanması durumunda TTK 3 ve TTK 19/II hükümleri gereğince her iki taraf açısından da bir ticarî işin var olduğu ve ticarî hükümlerin uygulanacağı konusunda hiç şüphe yoktur. Bununla beraber bu ilişki, her iki

tarafın da ticarî işletmesi ile ilgili olmadığından, nisbî ticarî dava olarak nitelendirilemeyecek ve mutlak ticarî dava da olmadığından cihetle asliye ticaret mahkemesinde görülmeyecektir. Bir başka anlatımla, bu örnekteki uyuşmazlık kira uyuşmazlıklarında genel görevli mahkeme olan sulh hukuk mahkemesinde görülecek olmasına karşılık; uyuşmazlığın çözümünde öncelikle ticarî hükümler uygulama alanı bulacaktır.

Bu açıklamalar ışığında ticarî dava niteliğinde kira uyuşmazlıkları incelenecek olursa, mutlak ticarî dava niteliğinde bir kira uyuşmazlığının bulunamayacağını fark etmek gereklidir. Zira kira sözleşmesi TTK'da düzenlenen hususlardan olmadığı gibi, TTK 4 hükmünde tahdidî olarak sayılan hukukî ilişkilerden de değildir. Öte yandan her iki tarafın da ticarî işletmesini ilgilendiren kira sözleşmelerinin akdedilebileceği ortadadır. Örneğin iki anonim şirket arasında akdedilen bir kira sözleşmesi, TTK 4 hükmü gereğince bir nisbî ticarî dava olacaktır ve TTK 5 hükmü uyarınca da asliye ticaret mahkemesinde görülmesi gerekecektir. Bunun yanında iki anonim şirket arasında bir kira sözleşmesi olmasından cihetle ve HMK 4 hükmünden hareketle, açılacak davada görevli mahkemenin sulh hukuk mahkemesi olduğu da pekâlâ düşünülebilecektir.

Bu noktada fark edilmesi gereken, iki kanun hükmünün çelişkili sonuçlar yarattığı gerçeğidir. Hakikaten bir hukuk düzeninde, ilk bakışta birbiriyle çatışıyormuş gibi görünen birden fazla hukuk kuralı bulunabilir. Ancak bu kurallar arasındaki çatışma olsa olsa görünüştedir, zahirîdir. İşte hukuk kuralları arasında böyle bir görünüşte çatışma varsa, bu çatışma "çatışma çözme ilkelerine" göre çözülür¹². Bu ilkeler esas itibarıyla üç tanedir: Lex superior, lex posterior ve lex specialis ilkeleri.

Lex superior derogat legi inferiori¹³ ilkesi; normlar hiyerarşisinde üst derecede bulunan norm ile alt derecede bulunan normun çelişmesi halinde uyuşmazlığın, üst derecedeki hukuk normu dikkate alınarak çözülmesi gerektiğini ifade eder. Ne var ki mezkûr ilke somut olayda uygulanamayacaktır çünkü çelişen iki hüküm de kanun seviyesinde olup, normlar hiyerarşisi içerisinde birbirlerine herhangi bir üstünlükleri bulunmamaktadır.

12- GÖZLER, Kemal; Yorum İlkeleri, <https://www.anayasa.gen.tr/yorum-ilkeleri-kitaptan.pdf>, Erişim tarihi: 30/11/2022

13- "Üst hukuk normu, alt derecedeki hukuk normunu ilga eder."

11- POROY, Reha; YASAMAN, Hamdi; Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, sf. 77.

Buna karşılık lex posterior derogat legi priori¹⁴ ilkesinin uygulanması mümkündür. İki maddenin kabul tarihleri incelendiğinde, 6100 sayılı HMK'nın 01 Ekim 2011'de yürürlüğe konulduğu ve 6102 sayılı TTK'nın ise 01 Temmuz 2012'de yürürlüğe girdiği anlaşılmaktadır. Başka anlatımla TTK, HMK'ya göre yeni kanun durumundadır. Bu durumda çelişkili hukukî sonuçlar yaratan HMK 4 hükmü ile TTK 5 hükümleri arasında, sonradan yürürlüğe giren TTK 5 hükmünün uygulanması gerektiği ortaya çıkmaktadır.

Öte yandan somut olayda uygulanması mümkün olan bir diğer ilke de lex specialis derogat legi generali¹⁵ ilkesidir. Bunun uygulanabilmesi için HMK 4 hükmü ile TTK 5 hükümlerinin genellik / özellik durumlarının incelenmesi gereklidir. HMK'da yer alan görev konusuna ilişkin kurallar, TTK madde 4'e nazaran "genel" hüküm niteliğini haizdir. Zira HMK, medenî yargılama usûlünü ve görev konusunu düzenleyen temel kanundur. Ticaret hukuku da dâhil olmak üzere özel hukukun kural olarak tüm dallarına ilişkin uyuşmazlıklarda HMK uygulama alanı bulur. Buna karşın asliye ticaret mahkemelerinin görevini düzenleyen TTK madde 4 ve 5, yalnızca ticarî davalar bakımından uygulanma sahasına sahiptir. Bu sebeple görev konusunda TTK'nın, HMK'ya nazaran özel bir kanun olduğu da fark edilmelidir¹⁶.

Bunun yanında asliye ticaret mahkemelerinin, ticarî nitelikteki uyuşmazlıklarda bir ihtisas mahkemesi olarak kurulduğu da unutulmamalıdır¹⁷. Ticarî dava şeklinde bir sınıflandırma yapılması ve bu davaların çözülmesi için asliye ticaret mahkemesi gibi ihtisas mahkemelerinin kurulmasındaki temel sebep, ticarî faaliyetlerden müteşekkil olan ticarî hayatın kendine has yapısı ve bu yapı içerisinde ortaya çıkan uyuşmazlıkların incelenmesinin belirli

bir uzmanlık gerektirmesidir¹⁸. Ticarî işletmeleri ilgilendiren kira uyuşmazlıklarını, yine ticarî alanda uzmanlaşmış asliye ticaret mahkemelerinin çözmesi aslında temel mantığın da gereğidir.

Bu durumda, ticarî nitelikteki kira uyuşmazlıklarında görevli mahkemenin belirlenmesine ilişkin HMK 4 ve TTK 5 hükümleri arasında açıkça çelişki bulunduğu, buna karşılık normlar arasındaki çelişkinin giderilmesine ilişkin kurallar uygulandığında asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğu gün gibi ortadadır.

Tüketici İşlemi Niteliğindeki Kira Uyuşmazlıklarında Görevli Mahkeme

Tüketici mahkemelerinin görev kapsamı, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da belirlenmiştir. Mezkûr kanunun 73. Maddesinde tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda görevli mahkemenin, tüketici mahkemesi olduğuna hükmedilmiştir.

Açıkça görüleceği üzere, tüketici mahkemelerinin görev alanı da -asliye ticaret mahkemelerinin görev alanının belirlenmesine benzer olarak- tüketici işlemi merkezinde belirlenmiştir. O halde tüketici işleminin tanımını yapan TKHK madde 3/1-I bendini incelemek gereklidir. Bahsi geçen madde tüketici işlemi "ticarî veya meslekî amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan (...) her türlü sözleşme ve hukuki işlem" olarak tanımlamıştır. Tüketici ise, aynı maddenin k bendinde tanımlanmış ve "ticarî veya meslekî olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi" şeklinde belirlenmiştir.

Bu durumda örneğin, ticarî veya meslekî amaçla hareket etmeyen bir gerçek kişi ile otomobil alım satımı ile iştigal eden bir ticaret şirketi arasında akdedilen araç satış sözleşmesinin, TKHK anlamında bir tüketici işlemi vasfında olacağı gün gibi ortadadır. Bu işlem bir tüketici işlemi ise, TKHK 73 hükmü gereğince bu işlemde kaynaklı uyuşmazlıkları çözmekle görevli olan mahkeme tüketici mahkemesi olacaktır. Bu konuda ne doktrinde ne de uygulamada herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

Bir önceki paragrafta verilen örnekte küçük bir değişiklik yapıldığı takdirde ise, doktrin ve

14- "Sonraki kanun önceki kanunu ilga eder."

15- "Özel kanun, genel kanunu ilga eder."

16- TUĞ, Mehmet Arif, "Kira Sözleşmelerinden Kaynaklanan Ticari Davalarda Görevli Mahkeme", SÜHFD., C. 29, S. 3, 2021, sf. 1911.

17- Nitekim Yargıtay da, asliye ticaret mahkemelerinin "özel mahkeme" niteliğinde olduğunu vurgulamaktadır: "Anılan yasal düzenlemeler karşısında, Asliye Ticaret Mahkemelerinin özel mahkeme niteliğinde bulunduğu, bu niteliği gereği görev alanının 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre belirleneceği ve genel mahkemeler ile arasındaki ilişkinin önceki kanunun aksine görev ilişkisi olduğu açıktır." (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, E. 2020/1322 K. 2020/4253 T. 30.6.2020)

18- ÜLGEN, Hüseyin; HELVACI, Mehmet; KAYA, Arslan; NOMER ERTAN, Nedret Füsun, Ticarî İşletme Hukuku, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, sf. 123, 124.

uygulamada görüş ayrılıkları ortaya çıkmaktadır. Tüketici gerçek kişi ile otomobil kiralama işi ile iştigal eden bir ticaret şirketi arasında kurulan araç kiralama akdinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin tüketici mahkemesi mi yoksa sulh hukuk mahkemesi mi olacağı belirlenmelidir.

Önceki kısımlarda da açıklandığı üzere, HMK 4 gereğince sulh hukuk mahkemeleri kira ilişkilerinden doğan her türlü uyuşmazlığı çözmekle görevlendirilmiştir. Verdiğimiz örneğe geri dönecek olursak, ortada bir araç kiralama sözleşmesinin bulunduğu, bunun teknik ifade ile bir taşınır kira sözleşmesi olduğu ve taraflar arasında kira ilişkisinin mevcut olduğu açıktır. Sadece HMK 4 hükmü uygulandığı takdirde, verilen örnekte sulh hukuk mahkemelerinin görevli olduğu yanılıgısına düşülebilir.

Buna karşılık yine örnek üzerinden konuşmak gerekirse, ticarî ve meslekî amaçlarla hareket etmeyen gerçek kişi ile ticarî amaç ile hareket eden ticaret şirketi arasındaki kira sözleşmesinin TKHK madde 3/1-k ve I bentleri gereğince bir tüketici işlemi niteliğinde olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Bu halde tüketici işleminden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, TKHK 73 maddesi gereğince tüketici mahkemelerinin görevli olduğu da ortaya çıkacaktır.

Bu durumda HMK 4 ve TKHK 3, TKHK 73 hükümleri arasında çelişki olduğu açıktır. Tıpkı çalışmamızın bir önceki kısmında yapıldığı gibi, bu noktada da hukuk normları arasındaki çelişkiyi çözecek ilkeleri uygulamak gereklidir.

HMK 4 ve TKHK hükümleri arasındaki çelişki, lex superior ilkesine göre çözülemez zira her iki hüküm de normlar hiyerarşisi anlamında eşit derecede bulunmaktadır.

Öte yandan lex posterior ilkesine göre HMK hükümlerinin 01 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girdiği; TKHK hükümlerinin ise 28 Mayıs 2014 yılında yürürlüğe girdiği görülmektedir. TKHK, HMK hükümlerine göre yeni kanundur.

Lex specialis ilkesine göre ise HMK hükümlerinin TKHK hükümleri karşısında genel nitelikte olup olmadığının değerlendirilmesi lazım gelmektedir. Sulh hukuk mahkemelerinin görevli olduğu uyuşmazlıklar incelendiğinde birbirinden oldukça farklı türde davalara bu mahkemelerin baktığı görülmektedir. Ad – soyad değişikliğinden derneğin feshi davasına, kira sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklardan 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu’nun uygulanmasından doğan

uyuşmazlıklara kadar birbirinden oldukça farklı davalar sulh hukuk mahkemesinin görevi kapsamında kalmaktadır. Sadece çekişmesiz yargı işlerinde (kural olarak) sulh hukuk mahkemelerinin görevli olması bile (HMK madde 383), bu mahkemelerin ne kadar farklı türde uyuşmazlıklara baktıklarını göstermektedir¹⁹. Bu sebeple sulh hukuk mahkemelerinin kira alanında uzmanlaşmış ihtisas mahkemeleri olduğunu söylemek oldukça talihsiz bir yorum olacaktır. Çünkü bir mahkemenin “uzmanlaşmasının” sağlanabilmesi için uyuşmazlık çeşitlerinin sınırlandırılması gerekmektedir²⁰. Aksine, görevi HMK ile belirlenen sulh hukuk mahkemeleri kira uyuşmazlıkları bakımından genel görevli bir mahkemedir ve ihtisas mahkemesi değildir. Kira uyuşmazlıkları bakımından genel görevli mahkeme olmasının sonucu ise, bir başka kanunda aksine hüküm bulunması durumunda özel kanunda gösterilen mahkemenin görevli olmasıdır. Buna karşılık tüketici mahkemelerinin bir ihtisas mahkemesi olduğu konusunda şüphe bulunmamaktadır zira uyuşmazlık konuları sadece ve sadece tüketici işlemleriyle sınırlandırılmış olmakla, tüketicilerin taraf olduğu uyuşmazlıkları hızla ve doğru biçimde çözüme kavuşturmaları amaçlanmıştır. Bu durumda HMK 4 hükmünün TKHK 73 hükmüne göre genel norm vasfında olduğu da açıktır.

O halde ticarî kira uyuşmazlıklarında yapılan muhakemeye benzer bir muhakeme ile, tüketici işlemi niteliğindeki kira uyuşmazlıklarında da görevli mahkemenin sulh hukuk mahkemesi değil; tüketici mahkemesi olacağı ortadadır.

Nitekim bunun aksi bir yorum, absürt hukukî durumların ortaya çıkmasına da yol açabilmektedir. Örneğin tüketici gerçek kişi ile araç kiralama işiyle iştigal eden ticaret şirketi arasındaki kira uyuşmazlığında, tüketici hakem heyetine başvurulması sonrasında tüketici hakem heyeti kararına itiraz davasının tüketici mahkemesinde değil, sulh hukuk mahkemesinde görülmesi gerektiği gibi anlaşılması mümkün olmayan hukukî sonuçları meydana getirebilmektedir. Akla ve mantığa aykırılığı nedeniyle uç bir örnek olduğu düşünülebilirse de, aslında bu gibi durumlarla sıkça karşılaşıldığı

19- Tuğ, a.g.e. sf. 1912.

20- TANRIVER, Süha; “Sulh Hukuk - Asliye Hukuk Mahkemesi Ayırımının Anlam ve Önemi Üzerine Bazı Düşünceler”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (105), 2013, s. 48.

bilinmektedir²¹.

Açıklananlar nedeniyle tüketici işlemi niteliğindeki kira uyuşmazlıklarında sulh hukuk mahkemesi değil tüketici mahkemesi görevlidir.

Yargıtay'ın Görüşü ve Uygulama

Ticarî dava niteliğindeki veya tüketici işlemi niteliğindeki kira uyuşmazlıklarında görevli mahkemenin belirlenmesini gerektiren hukukî sorunların çözülmesinde, Yargıtay'ın sadece HMK 4/I-a hükmü ışığında inceleme yaptığı ve TTK 5 ya da TKHK 73 gibi başkaca hükümleri göz ardı ettiği görülmektedir²². Yüksek mahkeme, kira ilişkisinin varlığını tespit etmekle yetinmekte ve ardından başkaca hiçbir tartışmaya girmeden sulh hukuk mahkemelerinin görevli olduğuna hükmetmektedir. Uyuşmazlıkların ticarî dava veya tüketici işlemi nitelikleri konusunda bütün inceleme ve değerlendirmelerden kaçınmakta, dolayısıyla ortaya somut gerekçeler koyamamaktadır. Bu gibi sözde gerekçelerin, temelini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa'dan alan gerekçeli karar hakkını ihlâl ettiği gerçeğini de hatırlamakta yarar olacağı kanaatindeyiz²³.

İçtihatlarından anlaşılmaktadır ki, yüksek mahkemenin görüşüne göre kira ilişkisinin mevcudiyetinin tespit edilmesi, görevli mahkemenin sulh hukuk mahkemesi olarak tespiti için yeterlidir.

Bu hukukî sorunu tartışmaktan imtina eden Yargıtay kararlarından çok, bazı kararlarda yazılan muhalefet şerhleri ilgi çekicidir. Zira asıl karar metinleri içerisinde adeta tartışmaya açılmak istenmeyen ticarî dava veya tüketici işlemi nitelikleri, 2018 tarihli bir Yargıtay kararının

21- Bu konuda verilen kararlara bir örnek, Bursa 3. Tüketici Mahkemesi'nin 2022 / 388 E. 2022 / 394 K. Sayılı kararıdır. İlgili kararda "bir işlemin sırf tüketici işlemi olması, bu işlemde doğan uyuşmazlıkların tüketici mahkemesinde görülmesini gerektirmediği" vurgulanmış ve taşınır kirasının mevcudiyeti nedeniyle sulh hukuk mahkemelerinin görevli olacağına hükmedilmiştir. Buna karşılık yerel mahkeme kararında, tıpkı Yargıtay içtihatlarında olduğu gibi, TKHK 73 hükmü karşısında neden HMK 4/I-a hükmünün uygulandığını açıklayan hiçbir gerekçe gösterilmemiştir. Kaldı ki tüketici hakem heyeti kararına itiraz hallerinde, tüketici mahkemelerinin görevli olacağını emreden TKHK 70/III özel hükmünün de gözden kaçırılmamak gereklidir.

22-Yargıtay 3. HD. 21.06.2018, E. 2017/8280, K. 2018/6898; Yargıtay 3. HD. 20.06.2018, E. 2018/3276, K. 2018/6854; Yargıtay 20. HD. 04.02.2019, E. 2018/6462, K. 2019/558; Yargıtay 23. HD. 05.12.2019, E. 2018/1293, K. 2019/5145; Yargıtay 3. HD. 26.06.2018, E. 2017/8767, K. 2018/7086.

23- BEKRİ, Nedim M.; "Gerekçeli Karar Hakkı", Ankara Barosu Dergisi, 2014/3, sf. 210 vd.

muhalefet şerhinde incelenmiştir²⁴. Bahse konu karar metninden, davanın nisbî ticarî dava olduğu ve uyuşmazlığın taraflar arasındaki kira ilişkisinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Mezkûr muhalefet şerhinde, "mer'i mevzuatta aynı konuyu düzenleyen birden fazla düzenleme olması halinde hukukun genel ilkesi niteliğinde olan önceki kanun – sonraki kanun ve özel kanun – genel kanun ilkelerinin uygulanması gerektiği" vurgulanmış; ardından ise sözü geçen ilkeler somut olaya uygulanarak TTK'da öngörülen görev kurallarının HMK'ya göre hem özel hem de sonraki kanun niteliğinde olduğu belirlenmiştir. Sonuç olarak karşı oy yazarı, çoğunluk görüşünün aksine ticarî dava niteliğini haiz olan kira uyuşmazlıklarında sulh hukuk mahkemesinin değil, asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğunu tespit etmiştir.

Bahse konu muhalefet şerhi dışında ne yazık ki yüksek mahkemenin, ticarî dava veya tüketici işlemi niteliğindeki kira uyuşmazlıklarında görevli mahkemeyi tespit ederken somut bir gerekçe göstermediği görülmektedir.

Bir an için HMK 4/1-a hükmünün bütün kira ilişkilerini kapsadığı ve başkaca niteliklere bakılmaksızın her kira uyuşmazlığının sulh hukuk mahkemesinde görülmesi gerektiği düşünülebilir ise de; bu görüş -yukarıda açıklandığı üzere- kanunkoyucunun amacını aşan, aşırı lafzî bir yorum olacaktır. Diğer taraftan HMK 4/1-a hükmü bütün kira ilişkilerini kapsıyor olsa bile, TTK 5 ve TKHK 73 hükümleri de bütün ticarî davaları ve tüketici işlemlerini kapsamaktadır. Bu noktada bahsi geçen kanun hükümlerinden birini diğerlerinden üstün tutmak mümkün gözükmemektedir. Hal böyle iken yapılması gereken ise, sonraki kanun – önceki kanun ve özel kanun – genel kanun kurallarını uygulayarak çözüme ulaşmaktır.

Genel hukuk ilkeleri çerçevesinde yapılan muhakeme sonucunda, ticarî dava veya tüketici işlemi niteliğinde olan kira ilişkilerinde HMK 4/I-a hükmünün TTK 5 ve TKHK 73 karşısında uygulama alanı bulamayacağı ortaya çıkmaktadır. Buna karşılık Yargıtay'ın istikrarlı fakat savunulması güç içtihatlarında eldeki hukukî sorunun özünü incelenmeden, kira ilişkisinin tespitine ve ardından sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğuna karar verildiği görülmektedir. Tam da bu yüzden Türk hukukunda günümüz uygulaması, kira ilişkisinin bulunduğu yerde başkaca bir inceleme

24- Yargıtay 3. Hukuk Dairesi E. 2018/3276 K. 2018/6854 T. 20.6.2018;

yapmaksızın davanın sulh hukuk mahkemesinde açılması gerektiği yönündedir²⁵. Bu durum ise birtakım kira ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların aslında görevsiz olan mahkemelerde görülmesi sonucunu doğurmaktadır.

Sonuç

TTK'daki tanıma göre her iki tarafın da ticarî işletmesinden kaynaklanan hukuk davaları, ticarî dava teşkil etmektedir. Ticarî davaya bakmakla görevli mahkemeler ise asliye ticaret mahkemeleridir. TKHK hükümlerine göre ise tüketici ile ticarî veya meslekî amaçlarla yapılan her türlü sözleşme tüketici işlemi vasfında olup, bu uyuşmazlıklarda tüketici mahkemelerinin görevli olacağı öngörülmüştür. Bununla birlikte kira ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklarda sulh hukuk mahkemelerinin görevli olduğu noktası da her türlü tartışmadan varestedir.

Çalışmaya konu edilen hukukî sorun, ticarî dava veya tüketici işlemi niteliğini haiz olan kira ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların hangi mahkemelerde görülmesi gerektiği, bu davalarda hangi mahkemenin görevli olacağı sorunudur.

Her ne kadar Yargıtay'ın talihsiz uygulamasında istikrarlı bir şekilde her türlü kira ilişkisinde sulh hukuk mahkemelerinin görevli olacağı kabul edilmekte ise de ticarî dava niteliğinde olanların neden asliye ticaret mahkemesinde görülmemesi gerektiği veya tüketici işlemi niteliğinde olanların neden tüketici mahkemesinde görülmemesi gerektiği noktasında hiçbir gerekçe gösterilmemektedir.

Ticarî dava ya da tüketici işlemi niteliğindeki kira uyuşmazlıklarında görevli mahkemenin belirlenmesi noktasında; HMK 4, TTK5 ve TKHK 73 normları arasında çelişki bulunduğu ortadadır. Bu çelişkinin giderilmesi ise, aslında pozitif hukukta temeli bulunmayan ama genel bir hukuk ilkesi ve hukukta usavurma yöntemi haline gelmiş lex superior, lex posterior ve lex specialis ilkeleri ile mümkündür.

Mezkûr ilkelerin eldeki hukukî soruna uygulanması ile; TTK 5 ve TKHK 73 hükümlerinin, HMK 4/1-a düzenlemesine göre daha özel nitelikte ve yeni tarihli olduğu hiç şüphesizdir. Öte yandan sulh hukuk mahkemelerinin kira anlaşmazlıklarında bir ihtisas mahkemesi olmadığı da açıktır. Bu durumda

yapılması gereken, sulh hukuk mahkemelerinin kira uyuşmazlıkları açısından sadece genel görevli bir mahkeme olduğunu fark etmek ve ticarî dava ya da tüketici işlemi niteliğindeki kira uyuşmazlıklarının ihtisas mahkemesi vasfında olan asliye ticaret mahkemesi ya da tüketici mahkemesinde görülmesi gerektiğinin tespit edilmesidir.

Sonuç olarak kısaca özetlemek gerekirse, kira ilişkisinin mevcudiyeti halinde başkaca hiçbir inceleme yapmaksızın sulh hukuk mahkemesini görevli gören Yargıtay uygulaması hukukî gerekçeden yoksundur. Her iki tarafın da ticarî işletmesini ilgilendiren kira uyuşmazlıklarında görevli mahkeme, sulh hukuk mahkemesi olmayıp asliye ticaret mahkemesidir. Öte yandan tüketici işlemi niteliğindeki kira ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklarda görevli mahkeme, sulh hukuk mahkemesi olmayıp tüketici mahkemesidir.

Kaynakça

BEKRİ, Nedim M.; "Gerekçeli Karar Hakkı", *Ankara Barosu Dergisi*, 2014/3.

GÖNENÇ, Levent; *Türkiye de Seçim Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları*, Adalet Yayınları, Ankara 2008.

GÖZLER, Kemal; *Yorum İlkeleri*, <https://www.anayasa.gen.tr/yorum-ilkeleri-kitaptan.pdf>, Erişim tarihi: 30/11/2022.

KURU, Baki; *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku*, Legal Yayınevi, 2016.

PEKCANITEZ, Hakan; ATALAY, Oğuz; ÖZEKES, Muhammet; *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018.

POROY, Reha; YASAMAN, Hamdi; *Ticari İşletme Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.

TANRIVER, Süha; "Sulh Hukuk - Asliye Hukuk Mahkemesi Ayrımının Anlam ve Önemi Üzerine Bazı Düşünceler", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (105), 2013.

TEZİÇ, Erdoğan; *Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul 2003.

TUĞ, Mehmet Arif, "Kira Sözleşmelerinden Kaynaklanan Ticari Davalarda Görevli Mahkeme", *SÜHFD.*, C. 29, S. 3, 2021.

ÜLGİN, Hüseyin; HELVACI, Mehmet; KAYA, Arslan; NOMER ERTAN, Nedret Füsün, *Ticari İşletme Hukuku*, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019.

ZEVKLİLER, Aydın; GÖKYAYLA, Kadir Emre; *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Turhan Kitabevi, Ankara 2019.

25- Benzeri yönde bkz. *Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi'nin*, 2022 / 1827 E. 2022 / 2127 K. sayılı kararı.

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!



bursabarosu

Bu sınavı da beraber aşacağız.

Türk Eğitim Vakfı olarak afetzede
öğrencilerin yanındayız.
Bağışlarınızla gençlerimizin
eğitimleri, hayalleri, hikâyeleri
YARIDA KALMASIN!

www.tev.org.tr 444 0 838

[f/TurkEgitimVakfi](https://www.facebook.com/TurkEgitimVakfi)

[t/TurkEgitimVakfi](https://www.twitter.com/TurkEgitimVakfi)

[@turkegitimvakfi](https://www.instagram.com/turkegitimvakfi)

[in/turk-egitim-vakfi](https://www.linkedin.com/company/turk-egitim-vakfi)



TÜRK EĞİTİM VAKFI

1967

55.YIL