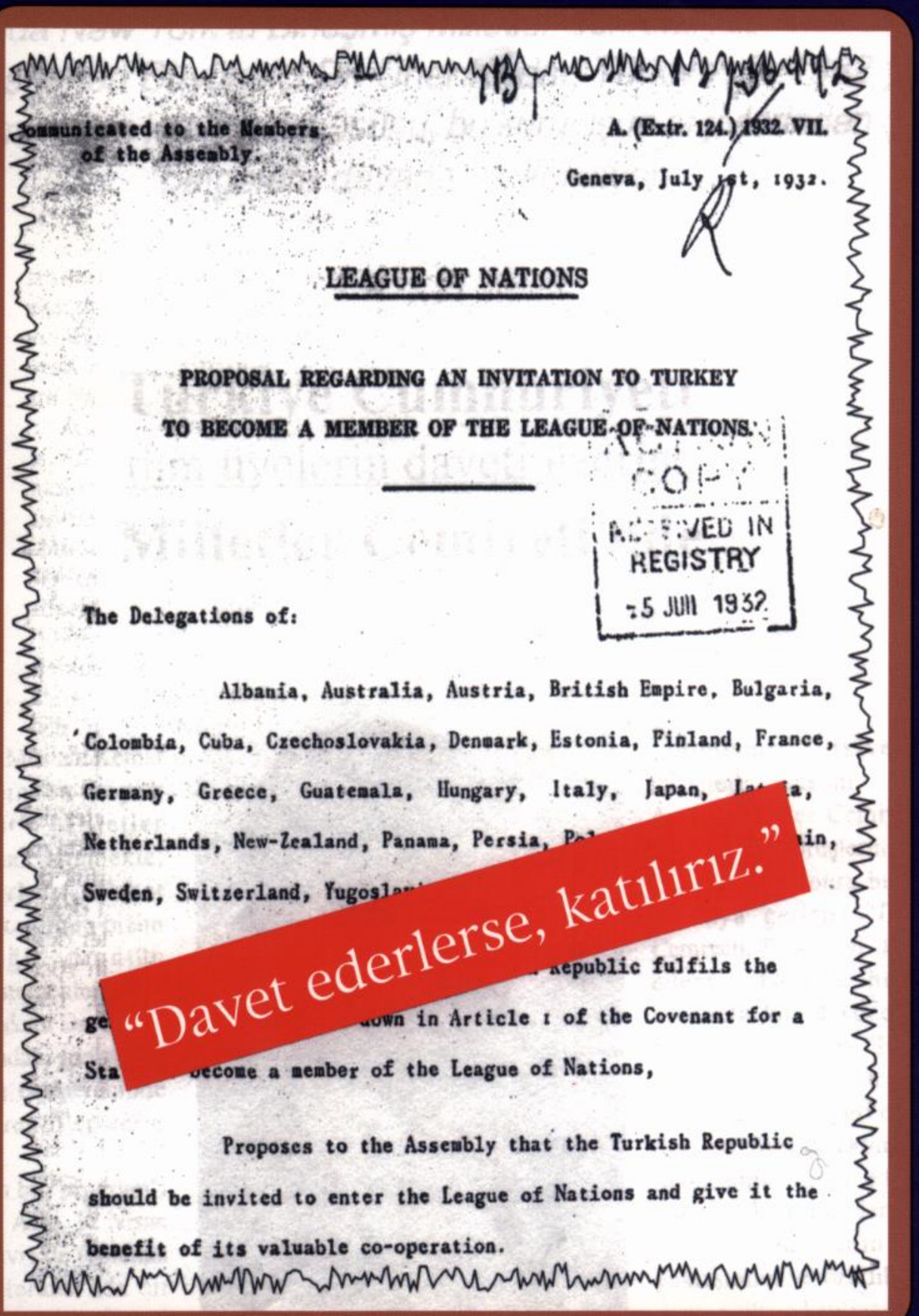
üç ayda bir yayımlanır

Bursa Barosu Dergisi 76

YIL:29 SAYI:76 OCAK-ŞUBAT-MART 2005



communicated to the Members
of the Assembly.

A. (Extr. 124.) 1932. VII.

Geneva, July 1st, 1932.

LEAGUE OF NATIONS

PROPOSAL REGARDING AN INVITATION TO TURKEY
TO BECOME A MEMBER OF THE LEAGUE OF NATIONS.

ACTION COPY
RECEIVED IN REGISTRY
-5 JUIL 1932

The Delegations of:

Albania, Australia, Austria, British Empire, Bulgaria, Colombia, Cuba, Czechoslovakia, Denmark, Estonia, Finland, France, Germany, Greece, Guatemala, Hungary, Italy, Japan, Latvia, Netherlands, New-Zealand, Panama, Persia, Pol... ...ain, Sweden, Switzerland, Yugosl...

...Republic fulfils the ge... ...down in Article 1 of the Covenant for a Sta... ...become a member of the League of Nations,

Proposes to the Assembly that the Turkish Republic should be invited to enter the League of Nations and give it the benefit of its valuable co-operation.

"Davet ederlerse, katılırız."

Milletler Cemiyeti'nin bir üyesi olması için Türkiye'ye davet yapılması konusundaki önerge

(1 Temmuz 1932)

- Avukatların ve savunmanın yargılamanın "olmazsa olmazı" değil, "olsa da olur, olmasa da olur" şeklinde değerlendirildiğine tanık oluyoruz..
  Av. Asude ŞENOL / Bursa Barosu Başkanı

- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Anayasa'nın 90.maddesindeki yeni düzenleme karşısında, ulusal yargılama faaliyetleri açısından çok önemli bir kaynak metin haline gelmiştir.
  Av. Özdemir ÖZOK / TBB. Başkanı

- Üçlü plan diye adlandırılan bu siyaset adım adım ve sinsi bir biçimde, aynen uygulanmaktadır. Bu plan kısaca Tanıma, Tazminat ve Toprak olarak özetlenmektedir.
  Av. Nevzat ÖZDEMİR / İzmir Barosu Başkanı

- Fikri ve sınai hakların etkinliği idari uygulamanın yanında yargısal uygulama ile desteklenmek zorundadır.
  Cihat KOÇAK / İnegöl Cumhuriyet Savcısı

- İnsanları öldürerek maişetlerini temin eden sağlıksızların disiplinli örgütler kurabildikleri zamanımızda, geçimini kafasıyla sağlıyan biz sivillerin biraraya gelmelerini diliyorum.
  Av. Tekin ÖZTÜRK

- Unutulup gitmesinler diye, adımızın kültürümüzün şifresini çözüp tarihin ilmeğine bağladım. Daha fazlasını ve daha doğrusunu tarih bilir.
  Av. Hasip ÖZTÜRK

BURSA BAROSU

96

YAŞINDA

BURSA'DA SAVUNMA

98

YAŞINDA

BURSA BAROSU DERGİSİ

29

YAŞINDA

Bursa Barosu Dergisi

YIL 29
SAYI 76
Ocak- Şubat-Mart 2005
ÜÇ AYDA BİR YAYINLANIR

SAHİBİ
Bursa Barosu Adına
Başkan Av. Asude ŞENOL

GENEL YAYIN YÖNETMENİ
Av. Ali Sarper SARP

YAYIN KOORDİNATÖRÜ
Av. Zeki KAHRAMAN

SORUMLU YAZI İŞLERİ MÜDÜRÜ
Av. Gürkan ALTUN

YAYIN KURULU
Av. Nadir DAREGENLİ
Av. Ragıp ATAY
Av. Meysun GÜLER
Av. Hasan SAKARYA
Av. Bahir ESİNOĞLU
Av. Mustafa Uğur APAYDIN
Av. Füsun YURTDAŞ
Av. Erdoğan DİNÇBAŞ
Av. Emine YAVUZ
Av. Metin ÖZTOSUN
Av. Yusuf KÖSEER
Av. Ayşe BATUMLU
Av. Özgen KARADAYI
Av. Didem GÜNGÖR
Av. Sedat KARTAL
Av. Amaç BURSALI
Av. Murat ÖZDEMİR
Av. Şansal HEREKLİOĞLU

YAYIN DANIŞMANLARI
Av. Sezer ÖNDÜL
Av. Şerafettin GÖKALP
Av. Şükrü UYAR
Av. Cahit ARKAN
Av. Ümit EMEK

Yazışma Adresi
Bursa Barosu Dergisi Baro Başkanlığı
Ulu Cadde Adalet Sarayı BURSA

Baskı-Hazırlık-Tasarım
Nisan Reklam & Matbaacılık
Tel&Fax: 0.224 22 11 794 - 250 58 14
www.nisanreklam_matbaacilik@yahoo.com

içindekiler :

Başkanın Yazısı 3
6 Mart 1922 4
Kadının Soyadı / **Prof. Dr. Meral SAĞIR** 5
Baba, Mafya, İktidar ve Hukuk / **Av. Tekin ÖZTÜRK** 7
4721 Sayılı TMK. Göre Aile Hukukuna KavramsalYaklaşım
Ömer Uğur GENÇCAN Yargıtay 2. H.D. Tet. Hakimi 17
Fikri Mülkiyet Suçları / **Cihat KOÇAK** İnegöl Cum. Savcısı 25
Kefalet Sözleşmesi / **Stj. Av. Sinan YUMİTKAN** 31
Yabancılara Toprak Satışı / **Av. Nevzat ERDEMİR** 41
Sorgulama İle İşkence Arasındaki Sınır / **Reyhan OKSAY** 43
Türk Dili / **Av. Ali Sarper SARP** 48
Benim Gemilerim ve Bir Kitap / **Av. Sezer ÖNDÜL** 49
Yasal Faiz Kavramı ve Uygulanması / **Av. Şahin GÜL** 53
5237 Sayılı (Yeni) TCY'nın Anayasaya ve Hukuka
Aykırılık Yönünden İncelenmesi / **Av. Ş.Cankat TAŞKIN** 55
Hayatın İçinde Hukukun Dışında / **Av. Sedat KARTAL** 59
İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin
İç Hukukta Doğrudan Uygulanması / **Av. Özdemir ÖZOK** 61
Şiir / **Bedri Rahmi EYÜBOĞLU** 64
Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi (2) / **Av. Nezih SÜTÇÜ** .. 65
Davet / **Dr. Öner KIRDAR** Emekli Büyük Elçi 91
Yaşlanmak Başka, İhtiyarlamak Başka / **Dr. İsmail TUFAN** 95
Trafik Kazalarında İnsan Hataları / **Av. Erol ÇİÇEK** 99
Eski Adliye Koridorları / **Av. Hasip ÖZTÜRK** 101
Kamu Hizmetine Özgülenmiş Binalar / **Av. Cahit ARKAN** 103
İrana Özgürlük İşin Bahanesi / **Av. Şirin EBADİ** 106
Yıldız Tozlarının İzinde (2) / **Av. Füsun YURTDAŞ** 107
Yeni Dernekler Kanunu / **Av. Şerafettin GÖKALP** 109
Emlak Değerleri ve Vergiler / **Doç. Dr. Hasan VURAL** 112
Kitapsız Okulun Sensorinörol Öğrencisi / **Av. Meysun GÜLER** ..113
Fatura Kavramı ve İspat Kuvveti / **Stj. Av. Sinan YUMİTKAN** 116
Türgişler'in (Türkeşler) İzini Sürerken / **Av. Hasip ÖZTÜRK** 123
Şiir / **Atilla İLHAN** 128
Bir Romandan Aşk Üzerine Alıntılar (2) / **Av. Sedat KARTAL** 129
Hukuk Dünyasından Haberler Notlar 131
Yüksek Mahkeme Kararları 156
Baro Levhasında Son Durum 161

Sevgili Meslektaşlarım,

Bursa Barosu Başkanı
Av. Asude ŞENOL

Demokrasiye, hukuk devletine ve hukukun üstünlüğüne inanan, bu uğurda çalışan, mücadele veren herkes için özellikle hukukçular için Nisan ayı özel anlamlar taşımaktadır.

Öncelikle bir Ulusal Kurtuluş Savaşı sürecinde yeniden dirilişin tarih içinde ender rastlanan mucizevi bir örneği olan Cumhuriyet Devriminin başlangıcı olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin açılışı Nisan ayını özelleştiren ve anlam veren ilk gün.

İkincisi demokratik hukuk devleti için vazgeçilmez bir koşul olan savunma hakkının kısıtlamasız özgür bir şekilde kullanılması gereğini bir kez daha hatırlatmak ve bu kutsal hakkın temsilcisi olmak onurunu bir kez daha yaşamak amacıyla kutladığımız 5 Nisan Avukatlar Günü Nisan ayında, Bursa Barosu ve Bursa'lı avukatlar için özel bir gün de var. Bursa Barosu'nun 1 numaralı üyesi Ali Rıza KÖSTENDİL'in dava vekili olarak Bursa'da savunma mesleğini uygulamaya başladığı 1907 yılının 16 Nisan günü.

Ancak onlarca yıl önceki "geçmiş zamanda" gerçekleşen bu günleri kutladığımız "şimdiki zamanda" bu gün, aradan geçen yılların yeni açılımlar, yeni kazanımlar getirmediğini, bunun da ötesinde getirdiklerinin yeni sorunlar olduğunu da görüyoruz.

TBMM'nin açılışının yani halkın kendi kaderini belirleyeceği, kendi iradesi ile ülkeyi yöneteceği yeni bir siyasi anlayışın 85. yıldönümünü kutlayacağız. Bir yandan da ülkemizin hala demokratik bir hukuk devleti olduğunun, hukukun üstün temel değer olduğunun, tüm insan hak ve özgürlüklerinin saygı ile korunduğu, toplumun genel yararlarının, özel çıkarların üstünde olduğunu her zaman söyleyemiyoruz.

Avukatlar Gününü ülke çapında Barolar olarak kutluyoruz ama hala avukatlar, yargının diğer unsurları ile eşit olarak değerlendirilmiyor, "marangoz hatası" sürüyor, yasal, idari ve ekonomik engellerle karşılaşıyor ve kısıtlanıyorlar.

Bursa da savunma mesleği 98 yıldır her zorluğa karşın ülkemizin her ilinde olduğu gibi hukuk ve savunmanın gereğine vazgeçilemeyeceğine olan inançla, kararlılıkla özveriyle meslek ahlakına duyarlılıkla sürdürülüyor. Bursa Barosu üyeleri her dönemde tüm sıkıntılara rağmen çağdaş, demokratik, laik hukuk devleti ilkelerine sahip çıkarak hukukun üstünlüğü için mücadele ediyor, bu uğurda tüm ekonomik, sosyal, idari engellere göğüs geriyor ama ne yazık ki bazen "avukatların adliye olanaklarından eşit yararlandırılmaması" gibi basit görünen bir olayda açığa çıkan, adliyenin asıl olarak hakim savcı ve adliye personelinden oluştuğu, avukatların ve savunmanın yargılamanın "olmazsa olmazı" değil "olsa da olur olmazsa da olur" şeklinde değerlendirildiğine tanık oluyoruz.

Hukuka, insan hak ve özgürlüklerine, demokrasiye, hukukun üstünlüğüne samimiyetle inanmayan herkes anlamalıdır ki sorunları genel veya özel, esasta veya ayrıntıda ne olursa olsun çözmek için öncelikle hukuka ve kendi güçlerine inanan avukatlar, karşılarındaki engeller büyük veya küçük, az veya çok ne olursa olsun aşacak ve hep dimdik ayakta olacaklardır.

Saygılarımla.

TARİH 6 MART 1922

Sonbahardaki Sakarya Zaferinden sonra uzun ve hayli sakin bir kış geçirilmiştir. Ordunun eksikleri giderilmeye, "büyük taarruz" hazırlanmaya çalışılmaktadır. Ama, eleştirenler çoktur. Kimi sabırsızdır, uzun uzadıya hazırlanmadan hücum ister, kimi erken mütarekeden yanadır. İstanbul basını ise, Avrupa'nın nasihatlerine uyarak yarım yamalak bir barışı savunur.

Mustafa Kemal, TBMM'nin gizli oturumunda konuşmaktadır:

"...Hepiniz bilirsiniz ki, Avrupa'nın en önemli devletleri Türkiye'nin zararıyla, gerilemesiyle ortaya çıkmışlardır. Bugün bütün dünyayı etkileyen, milletimizin hayatını ve ülkemizi tehdit altında bulunduran en güçlü gelişmeler Türkiye'nin zararıyla gerçekleşmiştir. Eğer güçlü bir Türkiye varlığını sürdürseydi, denebilir ki İngiltere'nin bugünkü siyaseti var olmayacaktı; Türkiye, Viyana 'dan sonra Peşte ve Belgrad'da yenilmeseydi, Avusturya-Macaristan siyasetinin sözü edilmeyecekti. Fransa, İtalya, Almanya da, aynı kaynaktan beslenerek siyasetlerini geliştirmişler ve güçlenmişlerdir."

"...Bir şeyin zararıyla yükselen şeyler, o şeyden zarar göreni alçaltır. Gerçekten de, Avrupa'nın bütün ilerlemesine, yükselmesine ve uygarlaşmasına karşılık Türkiye gerilemiş, düştükçe düşmüştür.

Türkiye'yi yok etmeye girişenler, ortadan kaldırılmasında çıkar ve hayat görenler, zararlı olmaktan çıkmışlar, aralarında çıkarları paylaşarak birleşmiş ve ittifak etmişlerdir. Bunun sonucu, birçok zekâ, duygu, düşünce Türkiye'nin yok edilmesi noktasında yoğunlaşmış ve bu yoğunlaşma yüzyıllar geçtikçe oluşan kuşaklarda adeta tahrip edici bir gelenek biçimine dönüşmüştür.

Bu geleneğin Türkiye 'nin hayatına ve varlığına aralıksız uygulanması sonucunda, nihayet Türkiye'yi ıslah etmek, uygarlaştırmak gibi birtakım bahanelerle, Türkiye'nin iç hayatına, iç yönetimine işlemiş ve sızmışlar, böyle elverişli bir zemin hazırlamak gücünü ve kudretini elde etmişlerdir."

"...Oysa o güç ve kudret Türkiye'de ve Türk halkında olan gelişme cevherine zehirli ve yakıcı bir sıvı katmıştır. Bunun etkisi altında kalarak, milletin ve en çok da yöneticilerin zihinleri tamamen bozulmuştur. Artık, durumu düzeltmek, hayat bulmak, insan olmak için mutlaka Avrupa'dan nasihat almak, bütün işleri Avrupa'nın emellerine uygun yürütmek, bütün dersleri Avrupa'dan almak gibi birtakım zihniyetler ortaya çıktı.

Oysa, hangi istiklal vardır ki, yabancıların nasihatleriyle, yabancıların planlarıyla yükselebilmiş olsun. Tarih böyle bir şey kaydetmemiştir. "

(Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları:
TBMM Gizli Celse Zabıtları/yeni dilde, cilt 3)

KADININ SOYADI

Prof. Dr. Meral SAĞIR
Akdeniz Ünv. Hukuk Fak. Dek.

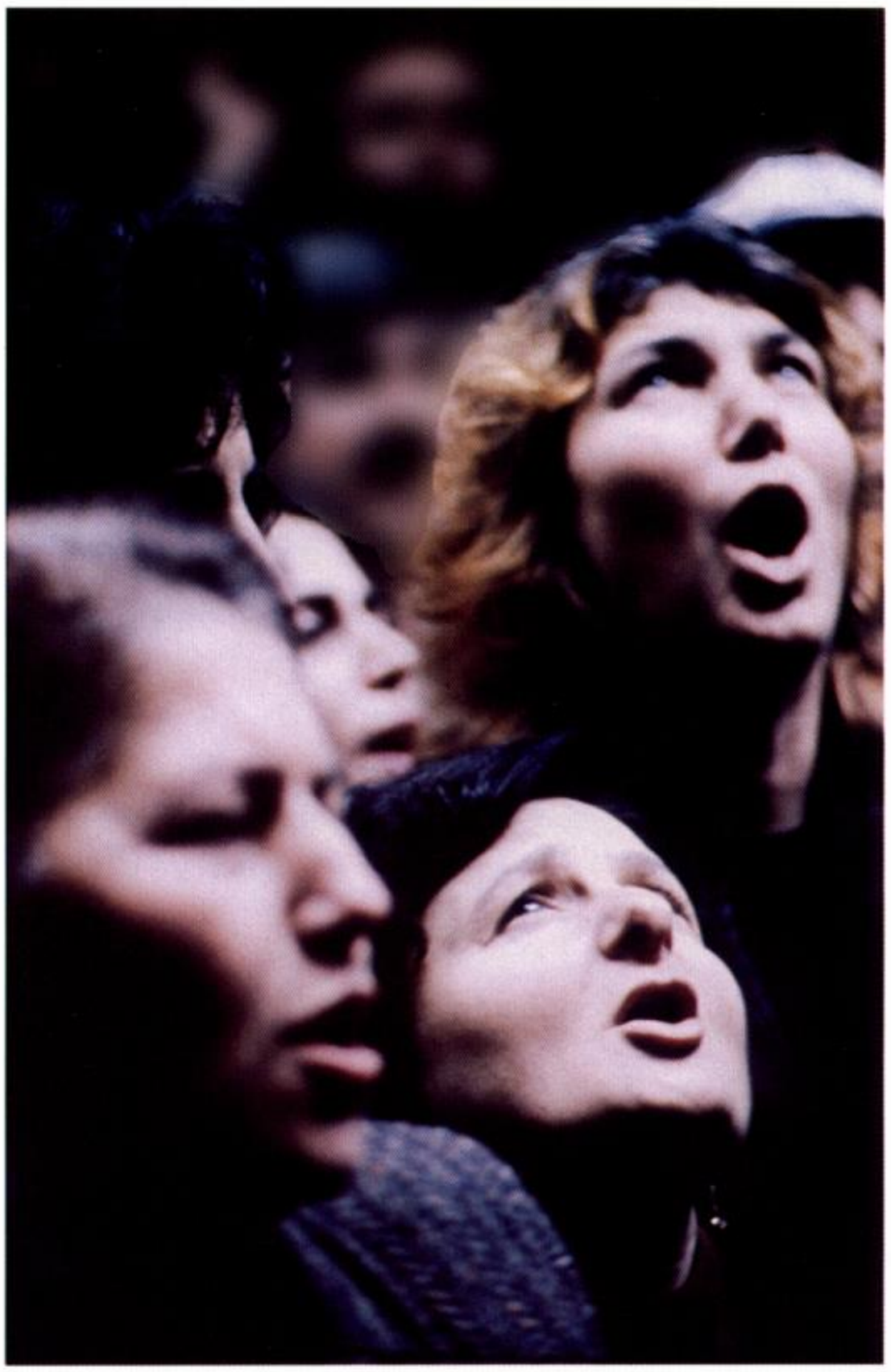
2 Ocak 2005'te Vatan gazetesinde çıkan **"Fransızlar annelerinin soyadını alabilecek"** başlıklı haber yalnızca aile yapısındaki değişimi değil, değişmenin ne yönde olduğunu da gösteriyor. **"Erkek egemen toplum yapısı"** nın geçirmekte olduğu dönüşüm sürecinin görece kolay gözlemlenebilecek işaretleri aile yapısı etrafında alınıyor. Bu dönüşüm, (iletişimin bu denli yoğunlaştığı bir çağda) doğal olarak Fransız toplumuna özgü değil.

Aile yapısı ile ilgili gelişmeler ve nihayet çıkan yasa, pek kısa sayılmayacak bir süredir (belki birkaç on yıldır) aile sosyolojisinin güncel kuramsal tanıması içinde olan, ancak geleneksel yapının çözülmüşlük derecesine bağlı olarak her toplumda ve hatta her toplumun değişik toplumsal ve fiziksel coğrafyasında pratik karşılığı farklı düzeylerde gerçekleşen son değişmelere işaret ediyor.

2002'den beri hazırlanan ve yeni yürürlüğe giren yasaya göre, çocuklar ailelerinin tercihiyle yalnızca annesinin ya da hem annesinin hem de babasının soyadını kullanabilecekler. Çocuk her iki soyadını birlikte taşıyacaksa, yasa hangi soyadının önce yazılacağına da yine ailelerin karar vereceğini öngörüyor. Bunun iki sözcükten oluşan soy adlarından ayrılabilmesi için geliştirilen özel bir yazım biçimi ile, iki soyadının arası iki kesik çizgiyle (X-Y gibi) ayrılarak yazılacakmış. Yazıda değinildiği gibi, ikişer soyadlı iki kişi evlenirse çocuklarına hangi soyadını verecekler ya da her ikisi de isimlerinin bir bölümünü çocuğa vermek isterse soyadının tanımlayıcı anlamı azalmayacak mı? Kuşkusuz bunlar işin ayrıntıları ve teknik yanları...

Asıl haberin alt başlığında dikkat çekilen konu önemli. Alt başlıkta **"Babanın rolü azalıyor"** denildikten sonra, yeni Soyadı Yasası ile ilgili tartışmaların halen devam ettiği belirtiliyor.

Bazı uzmanlar Fransa'da yeni Soyadı Yasası'yla çocuğun ait olma duygusuna darbe vurulduğunu, yasanın babanın aile içindeki önemini azaltacağını savuna dursunlar,



Avrupa'nın birçok ülkesinde benzer yasaların hatta daha liberal versiyonlarının geçerli olduğu da bir gerçek. Örneğin Norveç, İsveç ve Finlandiya'da aile soyadını almak zorunlu değil.

Soyadı krizinde düğümlenen bütün bu gelişmelerin açık anlamı, babanın **"hane reisi"** olduğu **"modern, çekirdek aile"**nin ihtiyatla söylersek dönüşümü, radikal yorumlarsak **"sonunun gelmekte olduğu"**. Kadınların ve çocukların ailedeki konum ve rollerinin eşitlenmeye yönelmesi ve

etkinleşmesi yanında kadının toplumsal statüsünün yükselmesi, çekirdek ailenin giderek demokratikleşmesini getirdi. Öyle ki, ailede baba otoritesinin paydaşları arttı ve bu alışılmadık durum aile sosyolojisi terminolojisine **"çocuk eridi aile"** kavramını kazandırdı. Temelde **"birey"**in yükselişi vardı. Küreselleşmenin bireyi öne çıkaran ve yaşamı bir alışveriş düzenine indirgeyen işleyişi, "kendine yeten" ve aldığından fazlasını vermeyi irrasyonel bulan birey için, ailenin maliyet katsayısını arttırdı. Sonuç, ailenin kurumsal gücünde bir zayıflamaya yol açtı. Bu süreçte örneğin, ailedeki yetişkinlerin, daha açık söylersek **"kendilerine yetme potansiyeli"** olan **"kadınlar"**ın, istedikleri gibi yürümeyen evliliklerden vazgeçebilirliği boşanma olaylarının giderek artmasının önemli nedenlerinden biri oldu.

Özgürlük ve dayanışma arasındaki hassas dengenin, katkı ve duygu paritesiyle bağdaştırılmasındaki güçlük, aile içi demokrasinin anlaşı ve işleyişinde ailenin yapısal gücünü azaltan sürecin önünü açmış görünüyor. **Duygu Asena**'nın yalın fakat yüklü ifadesiyle kavramlaştırdığı **"Kadının adı yok"** olgusunun, galiba değişmenin giderek de artan hızı karşısında aşılmakta olduğu bir süreç yaşadığımız söylenebilir. Şimdi gelinen nokta, **"çocuklar"**ın anne ya da baba soyadları arasında tercih sorunu gibi görülse de esasen soyadı sorunu, toplumsal boyutta daha çok kariyer yapmış kadınların ve toplumsal psikolojik boyutta ise tüm kadınların ve nihayet çocukların sorunu gibi duruyor. Ufukta görünen neredeyse, tarih yinelenmesi ve toplumbilimin en küçük öznesi olarak **"yeni/yeniden anaerkil aile"**.

Soyadı, bizi çok kimlikliliğin zorunluluğuyla karşılayan modern ya da post-modern (tartışılabilir) çağımızda, ele aldığımız boyutta en fazla boşanan kariyer sahibi kadınların kimlik sorunlarının önemli bir boyutu olarak belirmiş durumda. Çünkü gerek yıllarca eşinin soyadı ile gerekse babasının ve kocasının soyadını bir arada kullanarak kariyer yapan kadınlar boşandıklarında toplumsal kimlik bakımından kayıplara uğramakla karşı karşıya kalmaktadırlar. Hele bir de yeniden evlenmeleri durumunda yeni bir **"soyadı"** almaları, soyadı kavramını, daha derin bakarsak kadınların toplumsal kimliklerini içerik olarak dumura uğratacaktır.

Çocukların baba ya da annelerinin soyadlarını almaları konusu böylece kadınlar bakımından çok daha karmaşık ve içinden çıkılmaz boyutlar içermektedir. İster çocuğun anne babasının soyadlarından birini ya da ikisini almaları, ister kadının babasından ve kocasından soyadı alması söz konusu olsun veya bunlann en uç karmaşıklıkta örneklerin söz konusu edelim, sonuçta yine Duygu Asena'ya atıfla temel sorun **"kadının soyadı"**nın olmamasıdır. Ve burada dikkat çekilmek istenen nokta, herhangi bir değer hükmüyle konuyu ele almak yerine tamamen **"toplumsal olgu"** olma (social fact) yönünden bir kısa değerlendirme yapmaktır.

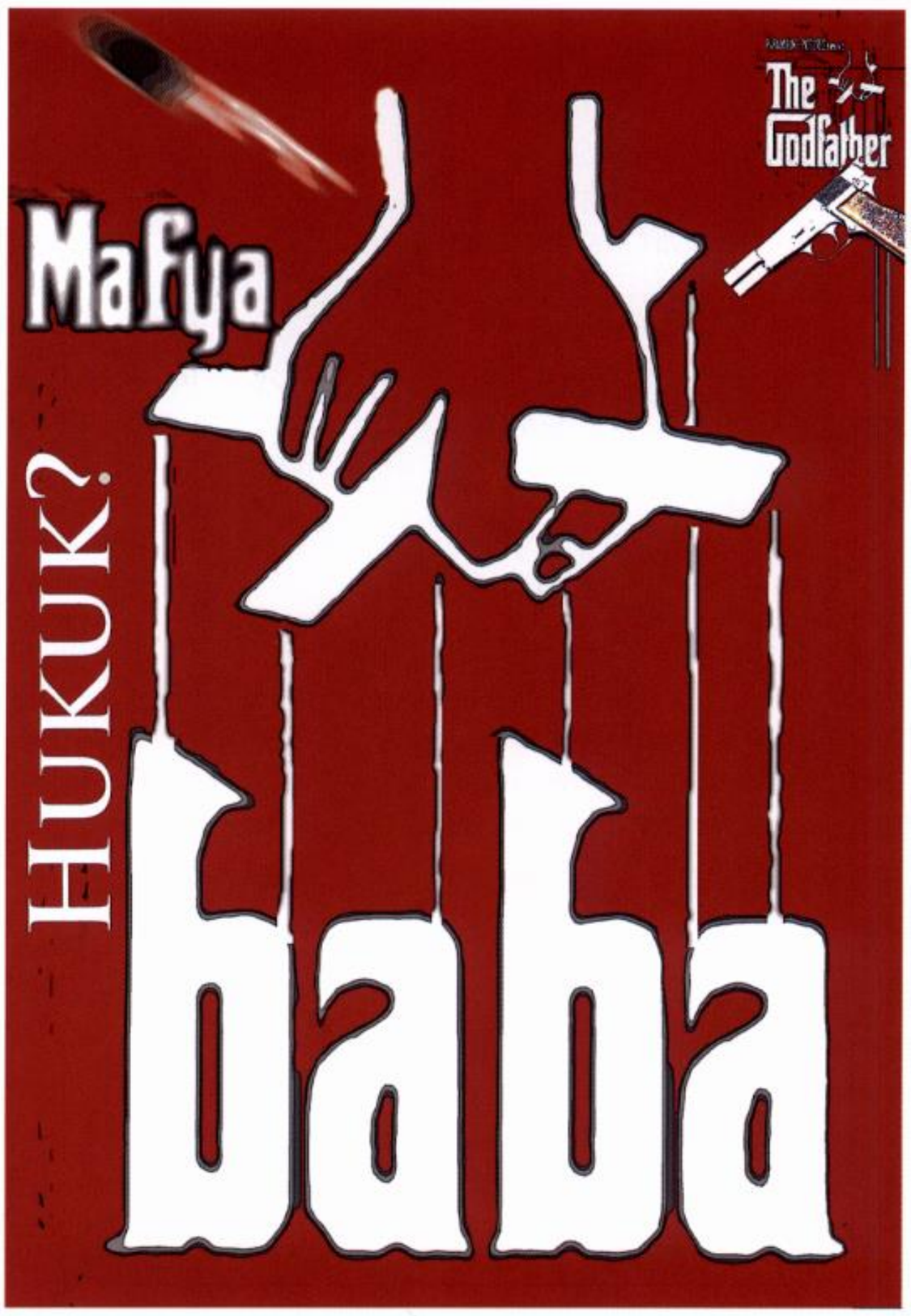
Sonuçta ataerkil gelenek parçalanırken çağdaş yaşamın yükselen profili olan kadınların yeni düzen içinde hukuksal ve toplumsal açıdan hazır bekleyen bir konumlar görünmemektedir.

Nilüfer Göle'nin türban konusu ile ilgili olarak kullandığı modem mahrem kavramı, geleneğin modernizmin hükmüne tabi olmadan var olamayacağının göstergesi olarak yorumlanmalı ve çağdaş yaşamın gerekleri konusu toplumbilimcilerin sıcak gündemi olmalıdır.

Hukuksal düzenlemeler çağdaş **"kadınların talip olduğu yer"**in hazırlanması gereken zeminlerinden birisidir. Ekonomik, toplumsal boyutlarının kavranması ve çözüm bekleyen toplumsal sorunlarımızı çözüm zor olduğu için görmezden gelmeye çalışmamak gerekir. Belki bu gibi karmaşık konularda **"ideal çözüm"** de olmayabilir ama bu çözüm aramanın engeli değildir. Korunmaya muhtaç çocukların sorumluluğunu üstlenecek sosyal devlet olmadan ailenin parça-lanmasının, kadınların yine yeterli sosyal güvenceleri olmadan aile desteğini yitirmelerinin toplumsal bedeli büyüktür. **"Birey"** olmanın ve bireyliğim yaşayabilmenin yolu, **"toplumsal"** çözümlerden geçmektedir...

BABA, MAFYA, İKTİDAR ve HUKUK

Av. Tekin ÖZTÜRK



Tarihçiler Roma'nın yıkılışını ilkçağın, Seconda Roma' nın, Bizans, tarih olmasını ortaçağın sonu saydılar.

Roma bir büyük düzendi ve devrini tamamlaması aynı zamanda izleyen çağların başlangıcı oldu. Roma, bir de, hukuk ve uluslararası anlaşmalar demek; mare nostrum, bizim deniz, dedikleri Akdeniz kıyılarını bir anlaşmalar ağıyla Roma' ya bağladılar. İmparatorlar uluslararası sözleşmelerle, hiçbir bedel ödemeden, Ostia' ya yığdıkları, Suriye ve Mısır'ın buğdayını territorial birlikleri saydıkları, lumpen proletaryaya dağıttılar.

Lumpen proletarya, ağırlıklı olarak, fetihler, ağır vergilendirme, kıtlık gibi nedenlerle topraklarını yitirdikten sonra Roma kentine yığılan ilkesiz, umutsuz yığınları tanımlıyor. Lumpeni, Farsçadan ödünç, serseri sözcüğü karşılıyor denebilir. Lumpen proletaryayı, kütleyi, "güruh" saymak mümkün.

Osmanlı tarihinde lumpen seyfiyyenin içinden çıktı. Şöyle; III. Murat döneminden başlayarak, yeniçeri ocağına asker yazmada uyulan katı kurallar gevşetildi ve askerlik, babadan oğula geçen mesleğe dönüştü ancak, yeniçeriyi savaşa götürmenin imkanı da kalmadı; savaş ilanı ile birlikte çıkarılan sancağın çevresinde toplanan güruh ile İstanbul'dan çıkılır, yolda karşıla-şılan yolcular, serseriler ve köylüler de refakate alınarak devam edilirdi. Bu yöntemle toplanan kalabalığa, Osmanlıca' da, "başıbozuk" deniyor; lumpen proletarya saymak mümkün.

Roma'da iktidarın dinamikleri pretorian, zehir ve lumpen proletarya üçlüsüydü ancak, lumpenlerle kurulan ittifaklar, Moğolların mevsimlik yağma amaçlı birleşmeleri türünden, dayanaksızdı ve güvenilmezdi; bu umutsuz güruh daha yüksek fiyata hemen satın alınabiliyordu.

Umutsuz, ilkesiz yığınlar 1815 yılına değin manüple edebilenin çıkarlarına hizmet ediyorlardı ancak, 1815 Waterloo Savaşı, Napolyon'un 100 Gün iktidarının da sonu oldu, burada durmadı; illegaliteye geçen Napolyon sempatizanlarını provoke etmekle görevli yeni bir kamu görevlisi tip yaratıldı; sivil polis ve ajan-provakatör. Kitlelerin soyut devlet politikaları uğruna kullanılması dönemi, bir daha sona ermemek üzere, başladı. 19. y.y. aydını Meternich' in gizli polisinin soluğunu ensesinde hep duydu ve baskıya dayanamayan Lord Byron Grek ayaklanmasına katıldı,Yunanistan'da düştü.

Ajan -provakatör, zamanla, bir diğer işlev daha yüklendi. Meşru otoritenin suç örgütleriyle bağını kurup devlet örgütüne taşırdı. Ülkemizin kıtalar arasındaki rolünü üstlendi; köprü oldu.

Kapitalizmin gelişmesiyle burjuva da kendi içinde ayrıştı; bir kısmı küçülüp küçük burjuva kaldı, bir kısmı da büyüdü ve büyük burjuva doğdu. İnsanların kentlerde birikmesi lumpen proletaryayı yeniden tarih sahnesine çıkardı. Kentin varoşlarına yığılan eğitimsiz, işsiz, umutsuz ve suça eğilimli kitleler her provoke edebilenin territorial birliklerine yazıldı. Bu an uniform birlikler kamu otoritelerince de kullanıldılar, kullanılıyorlar.

İnsan beyninin bir özelliği var; geliştirirken gelişir. Bu nedenle, akademisyenin beynini ümmininkiyle karşılaştırmak olanaksız. Bir de, evrenin diyalektiğinin zorunlu sonucudur, her varolan karşıtını da doğurur. Kriminal alanla sınırlayarak yazıyorum, otorite ve karşıtı ile mücadele yöntemleri gelişirken suç teknikleri ile örgütlenmesi de gelişip çeşitlendi. Siyasi örgüt disiplininde suç örgütü doğdu, Sicilya' da doğdu, mafia dendi, literatüre bu isimle geçti. Saldığı korku gücünü gölgeledi.

Yoksulluk, işsizlik ve korku üçlüsü, birlikte kullanıldığında, insan aklını hemen dumura uğratan ve insanı teslime zorlayan en etkili silah oluyor; stabilize, tesviye, ediyor.

Örnek mi?

Yaşayan yurttaş birliktelikten zevk alamayan, insanlarla ilişki kurmaktan ürken, kendini, cemaat türünden, küçücük grubunun dar ufkuna hapseden, azıcık yaşam belirtisi gösteren hemcinsini, hayranlık duymakla birlikte, başka türden bir yaratık sayan ve ısrar yeteneğini yitirmiş insan değilse nedir?

Biyolojiden bilinir; türün sağlıklı ve güçlü bireylerce sürdürülmesi genetik çeşitliliği zorlar. Yine tarikatlar tarihinden pekçok örnekle destekleniyor; kendi içine kapalı cemaat yapısı mutlaka yozlaştırır; Kalender Çelebi İsyanından sonra içine kapanmak durumunda kalan Bektaşi Tarikatı kadınlı erkekli içki ayinleri düzenleyebildi. Kahramanı Atatürk' le de tanıştırılan Yakup Kadri' nin Nur Baba romanını cemaat dejenerasyonuna kanıt sunabiliyorum.

İçine kapanma, iktisadi deyimle, korkunun çıktısıdır. Tarihimizde korkuyu dehşetli bir silaha dönüştürebilen padişah II. Abdülhamit'tir. Ölümüne, düşmanı Talat Paşa' nın da ağladığı, Abdülhamit'in baskısı sanıldığı gibi fiziki şiddet biçiminde belirmedi. 33 yıllık iktidarında, tartışmalı olmakla birlikte, onbir idam kararı verildiği sanılıyor. Sultanın baskısı yenilikçi aydına yönelikti ve yozlaştırdı. Adem-i merkeziyetçi Prens Sebahattin'in babası Serhafiye Celaleddin Paşa'nın tek işi aydınları satın almak oldu. Ahmet Mithat Paşa' nın hayalinden hep korkan Padişah, eğitime çok büyük önem vermesine karşın, ürünlerinden ziyadesiyle ürküyordu ve Dar-ül Fünun' da her sınıfa, pencere yanına bir koltuk yerleştirtti, hükümet komiserleri bu koltuklardan dersleri izleyip müdahale edebildiler. Ünlü İslamcı aktivist Cemalettin Efgani, ruhun olmadığını kanıtlamak için, derse getirdiği güvercini fanusa kapattı, havasız kalan hayvan öldü ancak, tüm otoritesine karşın, hükumet komiserinin müdahalesiyle karşılaşan Efgani işinden oldu. İki yönlü kesen korku, Türkçedeki ilk psikolojik romanın yazarı Mehmet Rauf'u bile pornografiye yöneltti.

Öte yandan, aklı başında, saygın insanların ısrarı ve direnen insanı sevmediklerine pekçok tanık oldum. Oysa, en basitinden, Edison' un ikibini aşan deneyde somutlaşan ısrarı olmasaydı evlerimizle kentlerimiz aydınlatılabilecek miydi?

Geceyi kovan ışık bir dahinin ısrarının ürünüdür ve işkencede direnmenin sonradan kazandırdığı müthiş güveni ve onuru yadsımanın olanağı var mı?

Korku, bir de, aklın kelepçelenmesi anlamına geliyor; herkese, karakolunu beyninde kurduruyor ve sivilizasyonun kökünü kazıyor. İnsanlar birbirlerine güvenmez oluyorlar, sivil toplum gelişmiyor.

Sivilleşme, çok beğendiğim Arapça deyimle medenileşme, bir uygar insan yetiştirme yöntemi oluyor; açıklık gerektiriyor. İçinde korkusunu büyüten insanın, tüm çabasını karnını doyurmaya ayırdığı zemin, zorunludur, yolsuzluğa açılıyor ve mafya doğuyor. Hakları üzerine titreyen mücadeleci ve uygar insanlar ise mafyanın panzehiridir.

Mafios koşulları, kısa tarihi dayanaklarıyla, özetleyerek sundum ancak, mafyayı yazmayı sürdürmeden önce, doğduğu toprakların tarihinden kısa notlar aktarıyorum.

Tarihin dönüşüm noktalarında aktörler de aykırı roller üstlenmek zorunda kalabiliyorlar. Örnek olsun, zamanın sıkıştığı anlarda emperyal sistemlerin başındakiler bile ulusal kurtuluş kahramanlarına saygı ve yakınlık duyabiliyorlar. Anadolu'da örgütlendiği günlerde, Atatürk için eşkıya sıfatını layık gören İşgal Kuvvetleri Yüksek Komiserine Padişah Vahidettin'in: "Evet, Mustafa Kemal de Garibaldi kadar eşkıyadır" cevabını verdiği yazılıyor.

Vahideddin, Enver Paşa'nın doğuya kaydırmak uğruna yaşamını verdiği, emperyal Osmanlı sisteminin son monarkıdır ve kendini İtalyan kurtuluş önderi Garibaldi'ye yakın hissedebiliyor. Yenilmiş imparator muzafferlere kafa tutanlara sevgiyle yaklaşmak durumunda kalıyor. Risorgimento, ısrardan nasipsiz Osmanlı Padişahının,

daha 1911'de savaş halinde olduğu, İtalya'yı, aynı anda, örnek ve dayanak saymasına vesile olabiliyor. Umutsuzlukla gelen karanlıkta Garibaldi Padişah Vahidettin'in gönlüne bir nebze de olsa umut saçabiliyor.

Napolyon Savaşları, Fransa işgalindeki, parçalı İtalya Yarımadasına da, başka birçok coğrafyaya olduğu gibi, ulusal kurtuluş ateşini götürdü. Risorgimento, yeniden kuruluş, iki yönlü sürdürüldü. Bir tarafta Piemonte Krallığının Başbakanı, Bismarck'ı anımsatan, Kont Cavour uluslararası zeminde mevzi edinebilmek için İngiltere ve Fransa'nın yanında Kırım'a birlik gönderiyor, diplomasi yürütüyordu ve diğer yandan Mazzini'nin kurduğu Carbonieri örgütü gerilla savaşı veriyordu.

Sevgiyle yazıyorum; Garibaldi 1807 yılında, Fransa'nın Nice kentinde doğuyor. Gemilere tayfa yazılıyor. Mazzini'nin Carbonieri örgütüne katılıyor. Binlikler ya da Kırmızı Gömlekliler denilen gönüllü yurtsever birliklerine komutan oluyor. Yaşamı hep cilveli İtalyan kurtuluşçu Kuzey ve Güney Amerika'da, İsviçre, Fransa ve İngiltere'de sürgüne gidiyor. İstanbul'da, bugün adını taşıyan sokakta, pansiyoner kalıyor. Yenilgiler Garibaldi'yi hiç yıldırmıyor. Latin Amerika'da Brezilya'ya direnen Rio Grandelilerin komutasını üstleniyor. Uruguay birliklerinin başında Arjantin'e karşı savaşıyor. Avusturyalıları Kuzey İtalya'dan sürdükten sonra Napoli'yi ve İki Sicilya Krallığını İtalya'ya katıyor. Parlamentoya seçilmesine karşın politikaya ilgisiz kalıyor. Laik Garibaldi ancak 1870 yılında Papayı Vatikan'a hapsederek Roma'yı İtalya'ya kazandırıyor ve Risorgimento düşünü gerçekleştiriyor. Eşi öldürülen Garibaldi, 1870'ten sonra bir köylü kızıyla evlenerek Caprera Adasına yerleşiyor. Seçildiği parlamento üyeliğinden istifa ve hükumetin tüm cemilelerini reddediyor. 1882 yılında ölüyor.

Garibaldi görkemli yaşayabilmiş uslanmaz bir büyük çocuktur; onurlandırıyor. Garibaldi'ye Türkçe'de en yakışacak ismin "Yılmaz" olduğunu düşünüyorum. Pek az kimsenin talihi bu denli cilveli olmuştur.

Spartaküs ve Che arasında bir yerde duran Garibaldi' nin örgütü korkunç bir suç şebekesine nasıl dönüştü?

Sorunun cevabını **Mario PUZO**' nun **Baba** isimli eserinin,1979 tarihli Özay SÜSOY çevirisinden sunacağım. Önce mafya tarihinin kısa bir özeti; *"Yüzyılın başlangıcında Sicilya'daki Mafia örgütü, hükumet içinde hükumet gibiydi. Roma'daki resmi hükumetten çok daha güçlü ve nüfuzluydu. (s. 188)"*

Doğa ve toplum boşluk kaldırmıyor; hükümet boşluğu başka güçlerce hemen dolduruluyor.

"Üçüncü kuşaktan yeğenlere kadar uzanan Bocchicchio Ailesi, Güney Sicilya'nın büyük bir bölgesinin ekonomisini yönettikleri dönemde hemen hemen ikiyüz kişiden meydana geliyordu. O zaman bütün ailenin geliri dört veya beş un değirmeninden sağlanıyordu. Bunlar hiç bir zaman Ailenin malı değildi, ama her birine ekmek, iş ve bir dereceye kadar da güvenlik veriyorlardı. Yakın akrabalar arasında evlenerek düşmanlarına karşı durdukları ortaklaşa cephe onlar için yeterliydi. (s. 266)" Çıkışında, mafyanın dayandığı temel ve güvenlik ihtiyacı İbn-i Haldun'un asabiye kuramını anımsatıyor. Benzerliğin bir tarihi de var; Müslüman Araplar Sicilya'yı uzun bir süre için üs yaptılar. Saracens, Sicilya'da üslenen Araplara Batılıların taktığı isim oluyor; şarkiyyun, doğulu, sözcüğünün bozulmuş biçimi olmalı.

Çıkışında ilericiyken gelişimi baltalamayı varlık nedeni sayan mafya da saçıldığı toprakların rengine bürünüyor, en azından yöntem düzeyinde değişiyor; *"Barajın yapılmasını durduracak hiçbir güç yok gibiydi; zaten gerekli araçlar ve gereçler Palermo'ya getirilmişti. Ama baraj işi bu kadarla kaldı. Bocchicchio'lar dostları olan Mafia şefleriyle ilişki kurmuş, onlardan yardım göreceklerine söz almışlardı. İtalyan Parlamentosundaki Mafia'ya bağlı milletvekilleri, baraj yaptırmak isteyenlere karşı harekete giriştiler. Tartışma yıllarca sürdü. O sırada hükumetin başına Mussolini geçti. Diktatör barajın kurulmasını emretti. Ama baraj kurulmadı. Mussolini, Mafia'nın rejimine karşı çıkabilecek tehlikeli bir örgüt olduğunu biliyordu. Yüksek rütbeli bir polis memuruna gerekli emirleri verdi. Polis de meseleyi, hemen herkesi hapse atarak yahut adalara sürgün ederek çözümledi; birkaç yıl gibi kısa bir süre içinde, Mafioso olduğundan kuşkulanılanları bile rasgele tutuklayarak Mafia'nın gücünü kırdı. Tabii böylece birçok masum ailenin mahvolmasına da sebep oldu. (s. 270)"* Polis, masum aileleri de mahvetme pahasına mafyanın gücünü kırdı mı?

"Bocchicchio'lar böyle sınırsız bir güce karşı koyacak kadar atılgandılar. Adamlarından yarısı silahlı çatışmalarda öldü; diğer yarısı da adalara sürüldü. Kanada yoluyla Amerika'ya gizlice göç etmek için hazırlıklar tamamlandığında ortada bir avuç Bocchicchio kalmıştı. (s. 270)" Mussolini mafyayı yok edemiyor, bir tür sıçrama tahtası sağlıyor; yeni coğrafyalara yayıyor.

Dönemin gözde "fırsatlar ülkesi" Amerika'ya, kanser türünden, metastas yapan mafiosoların yaşamı algılayışları da çağdaşlaşıyor. Aktarıyorum; *"Her zaman çıkarlarımızı düşünmemiz gerektiğini söylememe izin verin. Hepimiz de enayi yerine konmayı, ipleri yüksek kademelerdeki kişiler tarafından çekilen kuklalar olmayı reddetmiş*

esası ile aynı kanunun 110 uncu Maddesi hükmüdür. Nitekim 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda da aynı hüküm yer almıştır. TMK. m. 141 hükmüne göre evlenme töreni, evlendirme dairesinde evlendirme memurunun ve ayırt etme gücüne sahip ergin iki tanığın önünde açık olarak yapılır.

TMK. m. 145 b. 1 hükmüne göre eşlerden birinin evlenme sırasında evli bulunması hâlinde evlenme mutlak butlanla batıldır.

TMK. m. 146 hükmüne göre mutlak butlan davası, Cumhuriyet savcısı tarafından re'sen açılır. Bu dava, ilgisi olan herkes tarafından da açılabilir.

Evlilik benzeri birlikte yaşamalar ve imam nikahı ile yapılan evlilikler Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının koruması dışındadır. Almanya'da 1.8.2001 tarihinde yürürlüğe giren "Eşcinsel Birliklere Ayırım Yapılmasına Son Verilmesi Yasası: Yaşam Ortaklığı" benzeri bir düzenleme yasalarımızda yer almamaktadır.

• Aile Planlaması İlkesi

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının m. 41 f. II hükmüne göre "Devlet..... aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar."

2827 sayılı yasa ile devlet gebeliği ve doğumu kontrol edebilme olanağı yaratarak kişilere bu konuda karar verebilmesi için gerekli ortamı hazırlamıştır. Nüfus planlaması, "kişilerin istedikleri sayıda ve istedikleri zaman çocuk sahibi olmaları" olarak yasada tanımlanmıştır.

YILDIZ YAĞMURU

Gece soluyor karanlık,
Yıldızların esiri...
Aman Allahım biri kaydı kayacak
Nafile tutmak istesemde onu
Korku var içimde gün doğmasın
Anlaşılmaz bir tutku
Yıldız yağmurunda kaybolmasın...

Av. Mehmet ŞENER

FİKRİ MÜLKİYET SUÇLARI

Cihat KOÇAK
İnegöl Cumhuriyet Savcısı

Fikri ve sanat eserleri, sahibinin hususiyetlerini taşıyan ve sahibinin özelliğini ortaya koyan ve de 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun maddesinde ifadesini bulan ilim ve edebiyat musiki güzel sanat veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulü eserlerdir. Maddi mülkiyet haklarının hukuk düzeni tarafından hukuki ve cezai yaptırımlarla korunduğu gibi fikri -maddi olmayan- mülkiyet konuları olan patent, marka, coğrafi işaret ve telif hakları da bir disiplin dahilinde korunmaktadır. Bu bir yandan toplumda yenilik ve ilerlemelere kaynak ve itici güç sağlayacak bir yandan bireysel hak sahiplerinin haklarını uygulamaya koyarak sonuç doğurmak suretiyle sınai ve ticari düzenin devamını sağlayacaktır. Fikri ve veya sınai hak sahipleri haklarına yönelik tecavüzlerin önlenmesi, delil tesbiti, zararlarının karşılanması için maddi tazminat ve manevi tazminat davaları açabildikleri gibi ceza davalarının açılması için şikayet haklarına da sahiptirler. Bu çalışmada fikir ve mülkiyet hakları aleyhine işlenen suçlar incelenecektir. Özel hukuk açısından talep edilebilecek olan haklara ise değinilmeyecektir .

Fikri ve sınai hakların telif hakkı dışında kalanları tescile bağlı koruma sağlamakta ve uygulamaya konulmaktadır. Fikri sınai hakların etkinliği idari uygulamanın yanında yargısal uygulama ile desteklenmek zorundadır. Ancak her şeyden önce toplumda bu hakların tanınması ve bilincine varılması yönünde eğitim ve tanıtım çalışmaları yapılmalıdır. Sınır aşan özellikleri ile fikri ve sınai hakların dünya ölçeğinde kazandığı ve kazanmaya devam ettiği önem konuya yasama ve yargı organları dahil tüm toplum kesimlerinin duyarlılık göstermesini zorunlu kılmaktadır.

II-KAYNAK: İÇ HUKUK VE ULUSLARARASI HUKUK:

Halen yürürlükte olan yasal kaynaklarımız, 551 sayılı patent K.H.K sı ,554 sayılı endüstriyel tasarımlar K.H.K sı ,555 sayılı coğrafi işaretler K.H.K sı, 556 sayılı markalar K.H.K sı, bunlara ek olarak ceza maddelerini içeren 4128 sayılı yasa ve 5846 sayılı fikir ve sanat eserleri yasasıdır.

Fikri mülkiyet konusundaki uluslararası hukuk ise başta 1883 tarihli Paris anlaşması, dünya ticaret örgütü anlaşmasının eki olan TRIPS (ticaretle bağlantılı fikri mülkiyet hakları sözleşmesi), Dünya fikri mülkiyet örgütü anlaşması (WIPO), Patent işbirliği sözleşmesi (PCT), Patent hukuku sözleşmesi, Budapeşte sözleşmesi,Yeni bitki çeşitlerinin korunmasına ilişkin sözleşme (UPOV), Markalar hakkında Madrid anlaşması, Mal ve hizmetlerin sınıflanması hakkında Nıce anlaşması,Telif hukuku alanında Bern sözleşmesi ve diğer sözleşmelerden kaynaklanmaktadır.

Ülkemiz bu anlaşmaların imzacısı olarak gerek kendi vatandaşlarının gerekse yabancı hak sahiplerinin haklarının korunmasına yönelik tedbirler almayı taahhüt etmiştir.

İç hukukumuzda yeni bitki türleri ve entegre çip topoğrafyalarının korunması ile ilgili yasa tasarıları da hazırlanmaktadır.

III- SINAİ HAKLARA KARŞI İŞLENEN SUÇLAR:

Her türlü suç işlendiğinde toplumun denge ahengini bozucu bir takım etkiler yaratır. Bu alandaki suçlar da fikri hak sahibinin çıkarlarını zedelediği gibi genel ekonomiyi ve devletin mali düzenini de etkilemektedir. Örneğin patente karşı işlenen suçlar buluşçuları yeni buluşlar yapmaktan caydırır ve bu genel olarak teknolojik ilerlemeleri engeller. Marka suçları da ayırt edicilik fonksiyonunu, kaliteyi, güveni ve ticari itibarı zedeleyerek hem marka sahibini zarara sokar hem de ticari düzeni bozar. Eser sahibinin bin bir emekle yaratmış olduğu kitabının izinsiz çoğaltılması, onun maddi zararına yol açmaktan başka yeni ürünler yaratma şevkini olumsuz etkileyecektir. Yani suçların işlenmekle yarattığı dalga

dalga etkiler sadece ekonomik değildir, toplumun ekonomi dışındaki değerlerini ve düzenini de ilgilendirmektedir. Bu suçlarda korunan hukuki yarar tek tek fikri hak sahiplerinin çıkarları yanında aynı zamanda toplumun çıkarlarıdır .

A-MARKA SUÇLARI:

Markalara yönelik suçlar 556 sayılı K.H.K'ye 4128 sayılı yasa ile eklenmiş olan 61/A maddede düzenlenmiştir. Bunlar markanın tescili ile ilgili olan suçlar, marka hakkından doğan hukuki işlemler ile ilgili suçlar, tescilli markanın sağladığı haklara tecavüz suçları olarak gruplandırılabilir.

1.Grup suçlar: 61/A-a

a) Tescil işlemleri sırasında gerçeğe aykırı kimlik bildiriminde bulunmak:

Bu suç TCK'nın 528. maddesinde öngörülen suçun özel bir düzenleme halidir. Böyle bir düzenleme yapılmamış olsa idi bu suçun faili adı geçen hüküm gereğince cezalandırılabilecekti. Bu suçun faili herkes olabilir.

Suçun maddi unsuru, marka hakkı sahibinin kimlik bildirimini gerçeğe aykırı bir şekilde yapmasıdır. Gerçeğe aykırı bildirimin niteliği de önemli değildir. Gerçeğe aykırılığın kısmen veya tamamen olmasının önemi yoktur.

Suçun manevi unsuru genel kasttır. Yani bilerek ve istenerek kimliği hakkında gerçeğe aykırı beyanda bulunmak ile suç oıluşur. Ayrıca özel bir kast aranmaz.

b) Marka korumasına ilişkin işaretin kaldırılması:

Suçun maddi unsuru, marka koruması olduğunu belirten ve marka koruması olan eşya ve ambalaj üzerine konulmuş işareti yetkisi olmadan kaldırmaktır. Bir markanın tescil edilmiş olduğu ve koruma altında bulunduğu, bazen bu alana ilişkin uluslar arası birişaret olan ® işareti ile bazen de numara yazılarak belirtilir. Madde metninde işaretten bahsedildiği için bir markanın koruma altında olduğunu belirten kelime veya cümlenin kaldırılması suç teşkil etmez. Suçun manevi unsuru genel kasttır.

c) Haksız marka başvurusu yapma, kendisini marka hakkı sahibi gibi göstermek:

Suçun faili herkes olabilir. Maddi unsuru, bir kişinin haksız olarak marka başvurusu yapma veya kendini marka hakkı olarak göstermesidir. Suçun manevi unsuru genel kasttır. Ancak belirtmek gerekir ki kişinin marka başvurusu yapmak veya marka hakkı sahibi olduğu konusunda esaslı hataya düşmesi kastı ortadan kaldırır.

d)1.Grup suçların yaptırımı:

Bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası ve 300 milyon liradan 600 milyon liraya kadar ağır para cezasıdır. ancak 2004 yılı için 4421 sy ile arttırılmış miktar:14.010.133.000-28.020.267.000TL'dir.

2.Grup suçlar:61/A-b

a)Hak ve ilgisi bulunmadığı, tasarruf yetkisi bulunmadığını bilmesi gerektiği halde marka ile ilgili devir ,rehin haciz gibi tasarrufi işlemler yapmak:

Herkes tarafından işlenebilen bu suç seçimlik hareketli bir suçtur. Suçun teşekkülü için markadan doğan hakların hem devri hem rehnedilmesi hem de bu haklar üzerinde her hangi bir şekilde tasarrufta bulunulması şartlarından birinin bulunması yeterlidir, hepsinin bir arada bulunması gerekmez. Suçun manevi unsuru genel kasttır.

b) Marka koruması bittiği halde devam ediyormuş intibasını uyandıracak eylemlerde bulunmak bu suçun ön koşulu, failin korunan bir marka hakkı sahibi olmaması veya korunan bir marka sahibi olmasına karşın koruma süresinin bitmesi veya marka hakkının hükümsüzlüğüne karar verilmesi veya marka hakkının sona ermesidir.

Suç seçimlik hareketli bir suç olduğundan, madde metninde sayılan eylemlerden birinin işlenmesi halinde suç teşekkül eder. Suçun manevi unsuru genel kasttır. Ancak yazılı ve görsel basına verilen ilan ve reklamlarda genel kastın yanında özel kastın varlığının da aranması gerektiği savunulmaktadır .

c) 2.Grup suçların yaptırımı

İki yıldan üç yıla kadar hapis ve 600 milyon liradan bir milyar liraya kadar ağır para cezasıdır. Ancak 200 yılı için 4421 sy ile arttırılmış miktar:28.020.267.000-59.184.727.000 liradır.

3.Grup suçlar: 61, 61/A -c, 9. maddeleri:

Uygulamada en çok görülen bu grup eylemler ise tescilli markanın sağladığı haklara tecavüz olarak bir önceki 61. maddede düzenlenen eylemlerdir. Suçun maddi unsuru;

a) Tescilli markanın aynı işaretinin aynı mal veya hizmetler için kullanılması,

b) Tescilli markanın benzer işaretinin aynı mal ve hizmetler için kullanılması,

c) Tescilli markanın benzer mal ve hizmetler için kullanılması,

d) Tescili işarete benzer işaretin benzer mal ve hizmetler için kullanılması,

e) Tanınmış bir markanın veya benzerinin başka mal ve hizmetler için kullanılması,

f) Markanın taklit edilmesi,

g) Markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği durumlarda markayı veya ayırt edilemeyecek denli benzerini taşıyan ürünleri satmak ,dağıtmak,ticaret alanına çıkarmak,ithal ya da ticari amaçla elinde bulundurmak ,

h) Yukarıda yazılı eylemlere katılmak, kolaylaştırmak, yardım ve teşvik ,

ı) Marka sahibinin sözleşmeye dayalı lisans yoluyla verdiği hakları genişletme ,üçüncü kişilere devretmek (Burada 61/a-b maddesindeki eylemin gereksiz olarak tekrar edildiği anlaşılıyor)

i) Kendisinde bulunan ve başkası adına tescilli markayı ya da ayırt edilemeyecek denli benzerini taşıyan ürünleri nereden ve kimden temin ettiğini bildirmekten kaçınmak eylemleridir. Görüldüğü üzere madde metninde birden fazla suç öngörülmüştür. ancak fail bu eylemlerden bir kaçını gerçekleştirse bile tek suçtan sorumlu olur .

3.Grup suçlar:61 ,61/A-c,9.maddelerinin yaptırımı

İki yıldan dört yıla kadar hapis ve 600 milyon liradan bir milyar liraya kadar ağır para cezasıdır. Ancak 200 yılı için 4421 sy ile arttırılmış miktar:28.020.267.000-59.184.727.000 liradır. Ayrıca işyerinin kapatılması ve en az bir yıl ticaretten men cezası öngörülmüştür.

B)TESCİLLİ TASARIM HAKLARINA YÖNELİK SUÇLAR:

Tasarım ürünlerin renk, şekil, ebat gibi görünümlerine ilişkin özellileri bütünüdür . Tasarımlar sınai resimler ve modeller olarak gruplandırılabilir. Ürünlerin dünyada daha önce görülmemiş, tamamen yeni göze hoş gelen tasarımlarının pazarlama ve ticari başarıdaki rolü inkar edilemez. 554 Sayılı Endüstriyel tasarımların korunması hakkındaki K.H.K mız 5.maddesinde yeni ve ayırt edici nitelikteki tasarımların belge verilerek korunacağını belirtmiştir. Yasa dünya çapında yeniliği ve bilgilenmiş kullanıcı gözüyle ayırt ediciliği esas almıştır.

Tasarımcı tescil ile hukuki maddi olmayan mülkiyet hakları yanında tasarımına tecavüz halinde şikayet hakkına da sahiptir.

554 sy.KHK nın 48/A ve 48. maddelerinde tasarım suçları düzenlenmiştir. Burada sadece suçlar sayılacak ve bu konularda aynı nitelikte olduğu için marka suçlarına ilişkin açılamalara atıf yapmakla yetinilecektir.

1-a)-Tasarım hakkı sahibinin kimlik bildirimini gerçeğe aykırı yapmak,

b) Tasarım korumasına ilişkin işaretleri kaldırmak,

c) Kendisini haksız olarak tasarım başvurusu veya tasarım hakkı sahibi olarak göstermek,

2-a) Yetkisiz ve izinsiz tasarruflarda bulunmak, rehin, haciz, intikale konu etmek

b) Korunan bir tasarımı olmadığı halde varmış intibaını uyandıran davranışlar,

3-48.maddede yazılı olan :

a) İzinsiz olarak tasarımın aynı veya belirgin biçimde benzerini yapmak, üretmek, piyasalamak, icapda bulunmak, depolama, ithal veya kullanmak,

b) Lisans yoluyla alınan hakları genişletmek, devretmek,

c) Bu eylemlere yardım ve iştirak,

d) Kendisinde bulunan taklit eşyayı nereden sağladığını bildirmekten kaçınma,

e) Gasp eylemleri suç olarak düzenlenmiştir.

Bu suçların yaptırımı İki yıldan dört yıla kadar hapis ve 600 milyon liradan bir milyar liraya kadar ağır para cezasıdır. Ancak 200 yılı için 4421 sy ile arttırılmış miktar:28.020.267.000-59.184.727.000 liradır. Ayrıca işyerinin kapatılması ve en az bir yıl ticaretten men cezası öngörülmüştür.

C) PATENT SUÇLARI:

551 Sayılı Patent koruması hakkındaki K.H.K' nın 5.maddesine göre yeni, tekniğin bilinen durumunu aşan ve sanayie uygulanabilen buluşlar patent ile korunur . Patent hakkı sahibi buluşunu kullanma bakımından tekelci ve patentin incelemeli olması halinde 20 yıl incelemesiz olması halinde 7 yıl süreyle devam eden haklardan yararlanır ve hukuk davaları yanında ceza davalarının açılmasını isteyebilir. Ceza hükümleri K.H.K'ye 4128 sayılı yasa ile eklenmiştir.

1)73/A-a maddedeki suçlar:

Buluş sahibinin kimliği hakkında gerçeğe aykırı beyanda bulunmak . Gerçek buluş sahibi dışında herkes fail olabilir.

Patentli olduğunu gösteren işaretin yok edilmesi.Ürün veya ambalajı üzerindeki patentli olduğunu gösteren işaretin patent hakkı sahibi dışındaki kişilerce kaldırılması yaptırıma bağlanmıştır. Keza haksız olarak kendini patent sahibi gibi yada patent başvurusu sahibi gibi göstermek

Suçun yaptırımı 1 yıldan iki yıla kadar hapis ve 300 milyon liradan 600 milyon liraya kadar ağır para cezası.

2)73/A-b maddesindeki suçlar:

Bu maddede yetki ve hak sahibi olmayanların patent ve başvurusu ile ilgili yaptıkları hukuksal işlemler cezaya konu edilmektedir

136maddede yazılı eylemler:

73/a-c maddesinde K.H.K' nın 136. maddesine atıf yapılmıştır.

a) Buluş konusu ürünün taklidi,

b) Taklit olan ürünlerin satılması,ticaret alanına çıkarılması, dağıtılması, ithali,ticari amaçla bulundurulması,

c) usul patentinin uygulanması,

d) Lisans yoluyla alınan hakların genişletilmesi,

e) Bilgi vermekten kaçınmak eylemleri yaptırıma bağlanmıştır.

Suçun yaptırımı 2 Yıldan 4 yıla kadar hapis ve 600 milyon liradan 1 milyar liraya kadar ağır para cezası, işyerinin bir yıldan az olmamak üzere kapatılması ve aynı süreyle ticaretten men cezası öngörülmüştür.

D) COĞRAFİ İŞARET HAKLARINA KARŞI İŞLENEN SUÇLAR:

Üretildikleri yöre ile özdeşleşmiş ürünler için koruma 555.Sayılı K.H.K'ye ile düzenlenmiştir. Bunlar kaynak belirten menşe ve mahreç olarak iki türden ibarettir. Menşe adı ürünün coğrafi sınırları belli bir yöreden kaynaklanması,bu yörenin kedine özgü doğası ve beşeri niteliklerini taşıması halinde kullanılır. Mahreç ise ürünün belirgin bir niteliği ünü veya özellikleri ile yöre ile özdeşleşmiş olması, üretim yöntem ve işlemlerinin bu yörede gerçekleştirilmesi halinde söz konusu olmaktadır. Diğer sınai haklardan farklı olarak sahibine mutlak yetkiler tanımaz. Öncelikle halkın coğrafi işaretlere olan güveni korunmakta bu arada c.işareti almaya hak sahibi olanlar da dolaylı olarak korunmaktadır.

555 Sayılı K.H.K'ye 4128 sayılı yasa ile eklenen 24/A maddesinin a,b,c fıkralarında suçlar ve yaptırımlar düzenlenmiştir.

IV) FİKİR VE SANAT ESERLERİNE KARŞI İŞLENEN SUÇLAR:

Suçlara girmeden önce eser ve hakları korunan eser sahipliğine değinmek de fayda bulunmaktadır.Yasaya göre eser sahibinin hususiyetini taşıyan,bilim, edebiyat, müzik, güzel sanat ve sinema eserleri ana türlerinden biri içine giren her nevi fikir ve sanat ürünüdür. Eser hakkı eserin yaratılıp sabitlenmesi ile başka bir formaliteye gerek kalmaksızın doğar ve sahibine mali ve manevi haklar sağlar.

1) Manevi haklara tecavüz eylemleri(FSEK 71.md):

a) Eser sahibinin izni olmadan eserin umuma arzı,

b) Eser sahibinin izni olmadan esere ad konulması,

c) Kasten kendi eserini başkasının eseri veya başkasının eserini kendi eseri gibi gösterme,

d) Kasten kaynak göstermeme veya yanlış ,aldatıcı kaynak gösterme,

e) Eser sahibinin izni olmadan eseri değiştirme, bütünlüğünü bozma eylemleri 4 yıldan 6 yıla kadar hapis ve 50 milyardan 150 milyara kadar ağır para cezası ile cezalandırılmaktadır. 2004 yılı için 4421 sy ile artırılmış ceza 155.896.320.000.000 –467.688.960.000 liradır.

2) Mali haklara tecavüz eylemleri (FSEK.72.md):

a) Hak sahibinin izni olmadan eseri işleme,

b) Hak sahibinin izni olmadan yasaya aykırı biçimde çoğaltma,

c) Hak sahibinin izni olmadan yasadışı çoğaltılmış eseri yayma, satış ve satışa arz etme,

d) Hak sahibinin izni olmadan eseri umuma arz, temsil, dijital yada sair yöntemlerle yayın,yayına aracılık etme,

e) Hak sahibinin izni olmadan kiralama, ödünç verme,

f) Hak sahibinin izni olmadan ülkeye sokma ,ticaret konusu yapma eylemleri 4 yıldan 6 yıla dek hapis ve 50 milyardan 150 milyara kadar ağır para cezası 2004'de işlenen suçlar için. 155.896.320.000 –467.688.960.000 TL.)

3)Sair Suçlar (Fsek 73 Md.)

a) Yasadışı çoğaltıldığını bildiği yada bilmesi gerektiği eserin nüshalarını satışa çıkarma faydalanma, umumi yerlerde temsil, radyodan yayın amacıyla ya da kar temini için herhangi bir yöntemle faydalanma,

b) Yasadışı satışa çıkardığını bildiği yada bilmesi gerektiği eserin nüshalarını satan umumi yerlerde temsil veya radyodan yayın için kullanma, kar temini için herhangi bir sebeple faydalanma,

c) Üzerinde tasarruf yetkisi bulunmadığını bildiği yada bilmesi gerektiğini mali hakkı ya da ruhsatı devretme, ticarete konu etme,

d) Yasadışı satışa çoğaltıldığını bildiği yada bilmesi gerektiği eserlerin nüshalarını ticari amaçla elinde bulundurma,

e) Bilgisayar programını koruyan aygıtı geçersiz kılma, izinsiz ortadan kaldırmaya yarayan herhangi bir teknik aracı ticari amaçla elinde bulundurma, dağıtma eylemleri iki yıldan dört yıla kadar hapis ve 10 milyar liradan 50 milyar liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar. 2004 yılı için para cezası miktarı 31.179.264.000 TL. 'dan 155.896.320.000 TL.'ya kadardır.

4) Bağlantılı hak sahiplerinin haklarını tecavüz suçları (FSEK 80. md.):

Bağlantılı hak sahipleri eser sahibinin haklarını komşu olan hak sahipleri ve film yapımcılarının haklarıdır. Eser sahibinin hakkına zarar vermemek şartıyla onun izniyle eseri özgün biçimde yorumlayan, tanıtan, çalan ve çeşitli yöntemlerle icra eden sanatçıların ve sesleri ilk defa tespit edilen fonogromi yapımcılarının, radyo kuruluşlarının komşu hakkı bulunmaktadır. Bunların haklarına tecavüz hallerinde de 80. mad. son fıkrasında 2 yıldan 4 yıla kadar hapis 10 milyardan 50 milyara kadar ağır para cezası öngörülmüş olup, 2004 yılı için para cezası miktarı 31.179.264.000 TL. 'dan 155.896.320.000 TL.'ya kadardır.

5) Eserler üzerindeki bilgilerin yok edilmesi suçları:

Eser ve eser sahipleriyle ilgili eser üzerine konulan süre, kullanım ve koşullarla ilgili bilgilerin değiştirilmesiyle iki yıldan dört yıla kadar hapis ve 10 milyardan 50 milyara kadar ağır para cezası ile cezalandırılmaktadır. 2004 yılı için para cezası miktarı 31.179.264.000 TL.'dan 155.896.320.000 TL.'ya kadardır.

Müzik ve sinema eserlerinin bandrolsüz olarak ticarete konu edilmesi (FSEK 81 md.):

Müzik ve sinema eserlerinin çoğaltılmış nüshalarına, süreli olmayan yayınlara bandrol yapıştırılması zorunludur. Bu yolda bandrol yapıştırma yetkisi de, hakkına sahip olan kişilerin yapabilecekleri ihlallerde 4 yıldan 6 yıla kadar hapis ve 50 milyardan 150 milyar liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar. Ayrıca çoğaltmaya yarayan araç ve gereçler, çoğaltmayla ilgili deliller toplanır, usulsüz çoğaltmanın gerçekleştirildiği yer kapatılabilir, teknik araçlarda mühürlenerek satışlar iptal edilebilir. 2004 yılı için bu para cezalarının miktarı 155.896.320.000-293.760.000.000TL'dir.

V) GÖREV:

Fikri Sınai Haklara Karşı İşlenen Suçlara Bakmak Görevi K.H.K'lar ve FSEK'te öngörüldüğü gibi Adalet Bakanlığı tarafından halen Ankara, İstanbul ve İzmir de kurulmuş olan FSHCM'lerine aittir. Mahkemelerin yargı çevresi kuruldukları ilin mülki hududlarıyla bağlıdır. İzmir Fikri Sınai Haklar Ceza Mahkemesi de hakimler ve savcılar yüksek kurulunun 15/10/2003 tarih ve 436 sayılı kararıyla faaliyete geçmiştir.

VI) TAKİP KOŞULU:

Fikri Sınai Hak İhlalleri halinde işlenen suçların kovuşturulması suçtan zarar görenlerin şikayetine tabidir. Suçların ekonomik nitelik taşımaları ve kanıtların toplanmasındaki güçlükler bu yöntemi haklı kılmaktadır. Şikayetten vazgeçme halinde dava düşecektir. Ayrıca fikir ve sanat eserlerinde yazılı bazı suçlar şahsi dava yoluyla da takip edilebilirler.

VII) SONUÇ:

Fikri ve Sınai Hakların etkin uygulamasında ihtisas

mahkemelerinin rolü ve faydası yargılamaların hızlanması ve kararların doğruluğu ile kendini gösterecektir. Suçların kendine özgü nitelikleri ve hukuki boyutları ihtisas mahkemelerini bir zorunluluk olarak ortaya koymuştur. Suçların takibi ve suça konu taklit, hakkı ihlal eden ürünlerin adli yed-i emin deposunun yetersizliğinden taraflara teslim edilişi ve çoğu zaman da teslim edilen malların yok edilmesi önemli problem olarak ortaya çıkmaktadır.

Suçların yargılama sonunda suça aykırılık teknik raporla anlaşılabildiğinden haksız yapılan şikayetleri maddi mağduriyetlere yol açmaktadır. Suçun cumhuriyet savcılığınca hazırlık soruşturması aşamasında teknik bilirkişi raporu aldırılarak maddi mağduriyetlerin önlenmesi sağlanabilir.

BİBLİYOGRAFYA

Aydın, H., Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar, Ankara, 2003.
Ayiter, N., Hukukta Fikir ve Sanat Eserleri, Ankara, 1972.
Erel, Ş., Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara, 1998.
Arkan, S., Marka Hukuku, C.II, Ankara, 1997.
Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.II,İstanbul, 1985.
Arıkan, A. S., Sınai Tasarımlar, Ankara, 1994, Batider, C.17, S:3.
Erdem, B., Patent hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, İstanbul, 2000.
Aydın, H., Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar, Ankara, 2003, s.26.

Fikir ve sanat eserlerinin korunmasının gerekliliği ve bu konudaki teoriler için bkz. Ayiter, N., Hukukta Fikir ve Sanat Eserleri, Ankara, 1972, s.29 vd.; Erel, Ş., Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara, 1998, s. 9.

Bu konuda bkz. Tekinalp, Ü., Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul, 1999, s.487.

Tekinalp, Ü, s.28.

Marka hakkının bildirimde bulunması gereken konular hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. MarKHK. m. 23 ve Marka yönetmeliği m. 11.

Tekinalp, Ü., s. 487.

Tekinalp, Ü., s.486.

Aydın, H., s.79.

marka başvurusu yapma konusundaki şartlar için Bkz. MarKHK. m. 23.

Aydın, H., s.82.

marka hakkının devri ve rehni konusunda bkz. Arkan, S., Marka Hukuku, C.II, s.202.

Aydın, H., s.82.

tescilli markalarda koruma süresi MarKHK m. 40'a göre 10 yıldır.

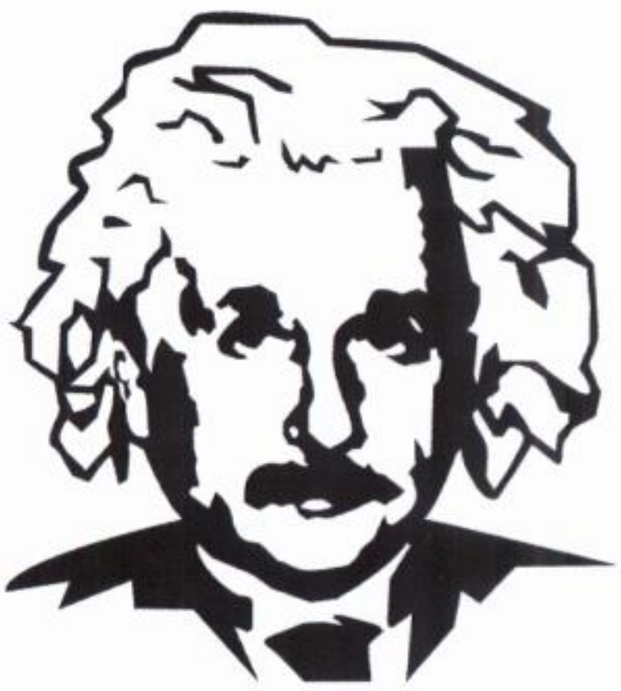
Markanın hükümsüzlük halleri MarKHK m. 42'de düzenlenmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Arkan, S., 156 vd.

Aydın, H., s.88.

Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.II, s.398.

Arıkan, A. S., Sınai Tasarımlar, Ankara, 1994, Batider, C.17, S:3, s.76.

Tekinalp, Ü., 491; Erdem, B., Patent hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, İstanbul, 2000, s. 49.



**"Sıra dışı, büyük insanlar,
daima sıradan zekaların
şiddetli muhalefeti ile karşılaşırlar."
A. Einstein**

KEFALET SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, ÖZELLİKLERİ, ZORUNLU UNSURLARI VE KEFİL OLUNAN MİKTARIN SONRADAN DEĞİŞTİRİLMESİ

Stj. Av. Sinan YUMİTKAN

Kefalet sözleşmesi şahsi teminat amacı güden sözleşmelerin başında gelir. Uygulamada çok sık karşılaşılan ve bir çok problemi beraberinde getiren bu şahsi teminat müessesesi, bir sözleşmeyle kefilin, bir başkasının borcunu ödememesi durumunda, bu borçtan dolayı şahsen sorumlu olacağını taahhüt etmesidir.

Kanunun lafzından, kefaletin sadece akitten doğan borçlar için verilebileceği anlamı çıkarılsa da, doktrinde hakim olan görüşe göre; kefalet akitten doğan borçlar için verilebileceği gibi,haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ve kanundan doğan borçlar içinde verilebilir.

Bu çalışmada; genel olarak kefalet kavramına, kefalet sözleşmesinin özelliklerine, kefaleti diğer teminat amaçlı sözleşmelerden ayıran belli başlı farklara ve son olarak da uygulamada çok sık karşılaşılan hukuki problemlerden olan, kefilin sorumlu olduğu miktarın sonradan değiştirilmesi hususlarına Yargıtay kararları, ilmi, kazai içtihatlar ve doktrindeki görüşlerin ışığında değinilecektir.

I - GENEL OLARAK KEFALET KAVRAMI

Kefalet şahsi teminat akitlerinden biridir. Kefaletin tanımı BK.483.m.de yapılmıştır. Bu tarif akdin özelliklerini tam anlamıyla belirtmemektedir. Bu maddeye göre "Kefalet bir akittir ki onunla bir kimse, borçlunun akdettiği borcun edasını temin etmeği alacaklıya karşı taahhüt eder." Tarifteki kefalet tabiri sadece akdi mükellefiyetler için kefil olunabileceği itibarını vermektedir (1)

Oysa; kefalet, akitten doğan bir borç için verilebileceği gibi haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ve kanundan doğan bir borç içinde verilebilir. Mehaz kanunu olan İsviçre Borçlar Kanununda ki kefalet tabiri kanunumuza yanıltıcı bir şekilde intikal etmiştir. İsviçre Borçlar Kanununda Kefalet "Kefalet akdi ile kefil, asıl borçlunun alacaklısına karşı borcun edasını tekeffül eder." şeklinde tanımlanmıştır. (2)

Zevkliler'e göre "Kefalet öyle bir sözleşmedir ki, bununla kefil, asıl borçlunun borcunu ödememesi halinde, bu borçtan kendisinin kişisel olarak sorumlu olacağını alacaklıya karşı yükümlenir." Kefalet sözleşmesi alacaklı ile kefil arasında yapılır. Asıl borcun sahibi borçlu bu sözleşmede taraf değildir. Ayrıca alacaklı ile kefil arasında kefalet sözleşmesi yapabilmesi için borçlunun izninin alınmasına da gerek yoktur. Kefalet asıl borçlunun durumunu kötüleştirmeyip, aksine asıl borçlunu yararına bir durum yarattığı için, asıl borçlu kefaleti açıkça istememiş olsa bile kefil yükümlülük altına girebilir. Bir kişinin kendi borcu için kefil olması düşünülemeyeceğinden, kefalet sözleşmesine borçlunun taraf olmaması olağan bir sonuçtur. (3)

Yavuz ise "Kefalet sözleşmesiyle kefil, borçlunun borcunu ödemeyi temin etmez; bu borcun ödenmemesi halinde borçtan şahsen sorumlu olmayı taahhüt eder, ve bu husus kefalet sözleşmesinin tanımından açıkça anlaşılamamaktadır." der .(4)

Erdem ise kefaleti, "Kefalet bir akittir ki onunla bir kimse borçlunun borcunu ödememesi halinde bu borçtan şahsen sorumlu olmayı alacaklıya karşı taahhüt eder." şeklinde tanımlamıştır.(5)

Erdem'e göre BK. 483.m.de ki tanım eksiktir ve üç bakımdan düzeltilmesi gerekir. Bu eksik olan kısımlar şunlardır;

a) Birinci olarak; kefil, borçlunun borcunu ödemesini değil, borçlunun asıl borcu ödememesi halinde bundan

(1) OLGAÇ Senai Türk Borçlar Kanunu Akdin Nevileri C III s 421 1969 ANKARA.
(2) REİSOĞLU Sezai Türk Kefalet Hukuku s 2 1964 ANKARA.
(3) ZEVKLİLER Aydın Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri s 401 1998 ANKARA
(4) YAVUZ Cevdet Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler s 780 1997 İSTANBUL
(5) ERDEM Nazif Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları s 519 1990 ADANA

kişisel olarak sorumlu olmayı taahhüt eder.

İkinci olarak; borcun sadece sözleşmeden doğan borçlar için değil haksız fiil, sebepsiz iktisap veya nafaka gibi kanundan doğan borçlar içinde kefil olunabilmesi yani parayla belirlenebilir veya tazmin edilebilir her borç için hukuki sebebine bakılmaksızın kefalet altına girilebilir.

b) Üçüncü olarak; taahhüdün yazılı şekilde yapılması gerekir.(6)

Biz burada Erdem'in görüşüne katılıyoruz. Bu üç husus ışığı altında doğan kefalet tanımı kefalet sözleşmesini tam olarak açıklamaktadır.

II - KEFALET SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ

1) KEFALET SÖZLEŞMESİ KEFİL İLE ASIL BORCUN ALCAKLISI ARASINDA YAPILIR.

Kefalet, asıl borcun alacaklısı ile taahhüt altına giren kefil arasında yapılır. Kefil asıl borçlunun rızasını almaksızın yükümlülük altına girebilir. Çünkü kefalette asıl borçlunun durumu kötüleşmez aksine asıl borçlunun yararına bir düzenlemedir. Asıl borçlu açıkça kefillik yapılmasını istemese bile kefil taahhüt altına girebilir.(7)

Kefilin ödemesi ise, kefili kendi borcunu sona erdirir, yoksa asıl borç sona ermiş değildir, asıl borç, ödemesiyle birlikte, kanuni halefiyet sonucu kefile geçmiştir.(8)

Yargıtay'a göre ise; kefil ile borçlu arasındaki hukuki bağ, kefil borçlu tarafından gösterilmişse vekalet hükümlerine göre; aksi takdirde yani kefil borçlu tarafından gösterilmemişse vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanır.(9)

2) KEFALET SÖZLEŞMESİ SEBEBE BAĞLIDIR

Kefilliğin borç nedeni (illeti), asıl edim güçsüzlüğüne yada ödeme isteksizliğine karşı alacaklının sağlanması, böylece asıl borcun güçlendirilmesidir. Kefilliğin borç nedeni asıl borcun nedeninden tümüyle bağımsızdır.(10)

Kefil, kefalet sözleşmesinde asıl borçlunun vekili, vekaletsiz iş göreni yada bağışlayanı sıfatıyla hareket etmiş olabilir. Kefil ile asıl borçlu arasındaki hukuki ilişkiden doğan savunma sebeplerini kural olarak asıl borcun alacaklısına karşı ileri sürülemez; bu ilişki, kefilin asıl borçluya rücu etmesi bakımından önem taşır. Örneğin iç ilişkide bağışlama söz konusu ise kefilin rücu hakkı bulunmayacaktır.(11)

Kefil, asıl borçludan fazla bir mükellefiyet yüklenemez; sorumluluğu asıl borçludan daha ağır ve farklı olamaz. Alacak asıl borçluya karşı muaccel olmadan kefile karşı muaccel olmaz. Kefalet asıl borcun dışında bir tasarrufa konu teşkil edemez. Kefalet alacağının asıl borçtan farklı olarak temliki geçerli değildir(12)

Burada kefilin asıl borçludan daha fazla sorumlu tutulamayacağının iki istisnası vardır. Bunlardan ilki konkordatoya muvafakat etmeyen alacaklı, konkordato tasdik edilse bile kefile karşı alacağının tamamını isteme hakkını muhafaza eder. İkinci olarak; iflasın açılmasıyla beraber müflis aleyhine faiz istenemediği halde, kefilin faizlerden ötürü sorumluluğu devam eder (İİK.m.295/1 ve İİK.m.196). (13)

1) KEFİLİN EDİMİNİN PARA OLMASI

Kefilinin ediminin konusu paradır. Ası borçlunun yerine getirmek zorunda bulunduğu edim değil, alacaklının asıl borcun yerine getirilmesinden beklediği menfaati, diğer bir deyişle, alacaklının müspet zararını tazminle yükümlü olmaktır. Eğer, kefil asıl alacağın müspet değil menfi zararını ödemeyi taahhüt ederse, bu taahhüt kefaletin feri olma özelliği ile bağdaşmaz. Bu durumda kefalet değil, garanti sözleşmesi söz konusu olur.(14)

2) KEFİLİN BOCUNUN ASIL BORCA YABANCI BİR BORÇ OLMASI

Kefilin borcu asıl borcun ödenmesine ilişkin değil, asıl borcun ödenmemesi durumunda kendi taahhüdünü yerine getirmektir. Kefil, başkasının borcu için sorumlu olmayı sonuçlandıracak şekilde, alacaklıya karşı kendisi borç

(6) ERDEM Nazif Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları s 518 vd. 1990 ADANA
(7) REİSOĞLU s 2.
(8) YAVUZ s 781.
(9) YARG. 3.HD.18.01.1963 Tarih 1963/234E 1963/541K
(10) KARAHASAN M. R. Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C 2 s 1204 2002 İSTANBUL .
(11) TANDOĞAN H. Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C 1 s 694 1998 ANKARA
YAVUZ s 782.
(12) OLGAÇ s 421.
(13) REİSOĞLU s 5.
(14) ERDEM s 520.

altına girmektedir. (15)

Kefilin borcu bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere esas ve şekil bakımından özel bir borç olup asıl borçla aynı değildir. Edimde bulunan kefil, asıl borcu değil ondan başka kendi kefalet borcunu ödediği için ancak kendi borcu sona erer ve bu ödemeden dolayı BK.496.m göre kefil eda ettiği şey nispetinde alacaklının haklarına halef olur.(16)

Reisoğlu'nun açıkça belirlediği gibi, "Kefilin borcu aynen edaya mecbur olmaması, istediği takdirde para yerine edasına engel oluşturmayacaktır. Kefalet akdinin niteliği kefile aynen eda imkanının tanınmasına engel değildir. Zira kefil aynen eda suretiyle de alacaklının borç ilişkisinden doğan menfaatlerini tatmin etmiş olmaktadır. Kaldi ki BK.67.m.ye göre "Borcun bizzat borçlu tarafından eda etmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça, borçlu borcunu bizzat eda etmeye mecbur tutulmamaktadır. Üçüncü bir şahıs borçlunun rızası hilafına dahi bu borcu yerine getirebilecektir. Herhangi bir üçüncü şahsa tanınan bu imkan borcun edasını taahhüt etmiş kefile de ait olacağına şüphe yoktur. Başkası tarafından da edası mümkün olan bir borcu kefalet halinde, kefil isterse uğranılan zararı tazmin, isterse asıl borcu aynen eda edebilecektir.

Kefalet senedine, kefilin asıl borcu bizzat eda edeceği hususunda bir kayıt konabilirse de, bu kayda rağmen kefil isterse aynen edada, isterse tazminat şeklinde bir ödemede bulunabilir. Kefilin münhasıran mutlak şekilde aynen edada bulunacağını taahhüt etmesi halinde ise, bu bir kefalet değil, diğer bir borçlar hukuku müessesesi olan birlikte borç üstlenme olur. (17)

1) KEFİLİN BORCUNUN FER'İ BORÇ OLMASI

Kefilin borcu feri borç olup, asıl borcun varlığına ve geçerli kurulmasına bağlıdır.(18) Kefaletin müteselsil nitelik taşıması bile bu feriliği değiştirmez. Bunun sonucu olarak,kefilin borcu, asıl borca özel suretle bağlıdır. Kefalet, ancak kefil olunabilen, diğer söyleyişle, hukuken geçerli asıl borcun varlığı halinde doğabilir, varlığını devam ettirebilir, asıl borç sona ermesiyle nihayet bulur ve kefilin sorumluluğu asıl borçlunun sorumluluğundan ağır olamaz (Bu konudaki istisnalara yukarıdaki açıklamalarımızda değinmiştik). Bu yüzden kefalet borcu başkasına geçirilemez ve kefil asıl borçlunun alacaklıya karşı olan defilerini kullanma hakkına haizdir. Bütün bu saydığımız sebeplerle kefilin borcu asıl borca bağlı ve onun feri niteliğindedir.(19)

Kefilin borcunun feriliği asıl borcun varlığına ve geçerliliğine bağlı olması, asıl borç yoksa kefilliğinde bulunamaması, asıl borcun geçersiz olduğunda kefilliğinde geçersiz olması kısacası kefaletin asıl borcun yazgısına bağlı olmasıdır. Bu nedenle kefillik alacağı asıl alacaktan bağımsız olarak başkasına geçirilemez.(20)

Kefil asıl borca ait tüm savunma ve itirazları alacaklıya karşı ileri sürebilir. Alacaklı kefilliğin nitelikli borç olması itibarıyla, asıl borcun yanı sıra kefilliğinde varlığını kanıtlaması gerekir.(21)

Yan borç olma kefilliğin en belli başlı olan özelliğidir. Gerçekten müteselsil kefalette dahi, kefilin borcu yan borç olarak kalır. Ferilik kaldırıldığı zaman kefalet değil bir garanti sözleşmesi yada müteselsil borç ilişkisi söz konusu olur. Ferilik prensibinin az sayıdaki daraltımı yada istisnaları, kefilin gözetilmesi, kefaletin şahsi teminat sağlama amacı yada hakkaniyet düşüncelerinin göz önünde tutulmasıyla açıklanabilir.(22)(23)

1) KEFİLİN BORCUNUN TALİ BORÇ OLMASI

Kefalet, aynı zamanda kural olarak ikincil niteliklidir. Buna göre alacaklı önce kefile başvuramaz. Alacaklı önce borçluya başvurup, onu hukuki yollarla izlemesi, borçlunun borcu ödememesi durumunda kefile başvurması gerekir.(24) Kefilin borcunun ikincil olma özelliği özellikle adi kefalete kendini gösterir. Kural olarak borçluya karşı takip yapılıp

(15) YAVUZ s 782.
(16) KARAHASAN s 1209, YAVUZ s 783.
(17) YAVUZ s 783
(18) ZEVKLİLER s 402.
(19) ERDEM s 520.
(20) KARAHASAN s 1205.
(21) YAVUZ s 784.
(22) REİSOĞLU s 5(MK.579.m. ve İİK.196-295. m.)
(23) AKİPEK Ş.-KÜÇÜKGÜNGÖR E. Sözleşmeler rehberi 515 vd. 2002 ANKARA YARG. 3.HD. 25.06.1955 Tarih 1955/4644E. 1955/3955K. "..Asıl borç olmadığı takdirde, feri borç olan kefalette yok sayılır.".
(24) ZEVKLİLER s 402.

bu takip semeresiz kalmadan ve kefaletten önce verilmiş rehine başvurmadan adi kefil takip olunamaz .(25)(25-a)

Müteselsil kefalette, borç muaccel olduğu takdirde, alacaklı doğrudan doğruya kefile başvurabilse dahi, bu hal, kefilin ikinci derece borçlu olma sıfatını değiştirmez.(26) Örneğin, asıl borç muaccel olmadıkça, kefilin borcuda muaccel olmaz; paradan başka borçlara kefalette, ancak asıl borçlunun borcunu yerine getirmediğinin tespitinden sonra müteselsil kefil takip olunabilir.(27)

Erdem'e göre "BK.491.m.sine göre; asıl borcun muaccel olması, önce borçluya ihbar yapılması şartına bağlıysa, kefile de ihbar yapılması gerekir. Kefile karşı borcun muaccel olması bu ihtardan sonra gerçekleşmiş olur.(28)

2) KEFALETİN TEK TARAFA BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞME OLMASI

Kefalet, kural olarak tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Bu sözleşme ile alacaklı kefile karşı borç yüklenmez. Ancak kefalet sözleşmesinde alacaklının da bir yükümlülük altına gireceği kararlaştırılabilir. Böylece sözleşmede aşağı yukarı kefilin borcu karşısında, alacaklının da gerçek bir karşı ediminin bulunduğu, bundan ötürüde, sözleşmenin bütününün tam iki yanlı sözleşme olarak göründüğü bir biçim alabilir. Alacaklının karşı edimi, borçluya verilecek olabilir, ama çoğunlukla bu edim üçüncü kişi yararına bir borç diye görülecektir.(29)

Kefalet ivazsız bir akittir. Ancak, borçlu ile iç münasebet yönünden bazı haklar doğar. Bu haklar; kefilin alacaklıya karşı yaptığı taahhüdün bir ivazı olarak düşünülemez.(30) Ancak, kefalet sözleşmesinin sadece borçluya mükellefiyet yüklemesi ve bu şekilde ivazsız olması, ferilik gibi zorunlu bir unsur değildir. Kefaletin tam iki taraflı sözleşme haline gelmesi niteliğinde bir değişiklik meydana getirmez. Kefalet sözleşmesinin ivazlı olması, ancak karşı akit olan alacaklının bir borç altına girmesi halinde söz konusu olacaktır. Asıl borçlunun kefile menfaat sağlaması ivaz olarak değerlendirilemeyecektir.(31)

Erdem'e göre ise; Kefalet sözleşmesi tanımına, amacına ve hukuki sebebine göre, yalnız kefil borçlu durumunda olup, genelde alacaklı kefile karşı borç yüklenmez. BK. 493-494. ve 499-502.m.lerinde sadece alacaklının kefile karşı kullanabilmesinin şartları öngörülmekte olup, kefalet akdi, bu yüzden tek tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğindedir. (32)

1) KEFALET SÖZLEŞMESİNİN BAĞIMSIZ NİTELİK TAŞIMASI

Kefalet borcu feri niteliği gereği asıl borca bağımlı olmakla birlikte, kefalet sözleşmesi asıl borcun doğumundan bağımsız bir sözleşmedir.(33)

Kefil, temin ettiği asıl borcun sözleşmeden, haksız fiilden,sebepsiz zenginleşmeden veya kanundan doğması mümkün olduğu halde, kefaletin hukuki illeti daima alacaklıya teminat sağlamak şeklinde kendini gösterir. Yine asıl borçlu yapma, yapmama yada paradan başka bir şeyi verme edimleriyle borçlu olabileceği halde, kefilin borcu daima para borcu olarak kendini gösterir.(34)

Karahasan'a göre; kefalet borcu, baş borcun varlığına ve geçerliliğine bağlı olmakla birlikte, kefillik sözleşmesi, baş borcu doğuran sözleşmeden ayrı hukuksal nedeni ve içeriği olan tümüyle bağımsız sözleşmedir.(35)

Kefalet sözleşmesinin bağımsız olma niteliği aşağıdaki sonuçları doğuruyor;

-Asıl borç, şarta veya vadeye bağlı bulunmasa bile kefalet şarta veya vadeye bağlanabilir.

-Asıl borç ortadan kalkmasa bile, kefaletin belli bir süre sonra ortadan kalkacağı kararlaştırılabilir.

-Asıl borç sözleşmesi geçerli bulunsa dahi kefalet, kefilin

(25) YAVUZ s 784

25-a AKİPEK Ş.-KÜÇÜKGÜNGÖR E. Sözleşmeler rehberi 523 vd. 2002 ANKARA YARG.13.HD. 03.12.1991 Tarih 1991/7229E. 1991/10997K. "…Alacaklı, ancak asıl borçlunun borcunu ödemekten aczi veya onun aleyhine yapılacak takiplerin çok masraflı ve zor olması ve yine kefaletin tesisinden sonra başka memlekete nakletmiş ve Türkiye'de malları bulunmaması hallerinde adi kefile müracaat edilebilir.".

(26) ERDEM s 520.

(27) YAVUZ s 785.

(28) ERDEM s 521.

(29) KARAHASAN s 1205 vd..

(30) OLGAÇ s 423.

(31) YAVUZ s 785.

(32) ERDEM s 521.

(33) ZEVKLİLER s 403

(33-a) AKİPEK Ş.-KÜÇÜKGÜNGÖR E. Sözleşmeler rehberi 522 2002 ANKARA YARG. 13.HD. 23.05.1996 Tarih 1996/4049E. 1996/5039K. "…Kefalet sözleşmesi bağımsız nitelikte olduğu için, kefilin kendi borcunu ifa etmesiyle asıl borç ortadan kalkmaz.".

(34) YAVUZ s 786.

(35) KARAHASAN s 1205.

irade bozukluğu veya ehliyetsizliği gibi sebeplerle geçersiz olması mümkündür.

-Kefilin borcu asıl borçtan daha dar kapsamlı olabilir.

-Kefil, alacaklıya ödeme yapmakla borcundan kurtulmakla birlikte, bu ödeme ile asıl borç değil, kefalet borcu sona erip, kefil, alacaklının haklarına halef olur.(36)

1) KEFİLİN BORCUNUN TAZMİNAT BORCU NİTELİĞİ TAŞIMASI

Kefil,asıl borcun ifa edilmemesinden dolayı doğan zararı, "müspet zararı" tazmin eder. Kefil, ayrıca sözleşmenin feshinden veya ortadan kaldırılmasından menfi zararı, tersi kararlaştırılmış olmadıkça tazminle sorumlu değildir.(37)

III - KEFALETİN BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKI

1) BİRLİKTE BORÇ ÜSTLENME VE MÜTESELSİL BORÇLULUĞUN KEFALETTEN FARKI

Borca katılma, mevcut bir borca eskisinin yanında yeni bir borçlunun da kendi borcu olarak, ilk borçlu ile birlikte üzerine almasıdır. Birlikte borç üstlenmenin illetiyle ilk borcun illeti aynıdır. Asıl borcun geçersizliği, genelde kefaletinde geçersizliğini sonuçlandırdığı halde, müteselsil borçta borçlulardan birinin borcunun geçersizliği, diğerlerinin borçlarını hüküm ifade etmesini etkilemeyebilir. Birlikte borç üstlenmede, yüklenen borcun geçersizliği, borcu üstlenen de ileri sürebilir (38) "..Davacı, davalının inşaatında çalışan ustaların lokantasına getirerek (Bunlar ne isterse verin, ben hesaplarında öderim) dediği oysa borcunun ödemediğini öne sürerek ödetilmesini istemiştir. Bu halde taraflar arasındaki ilişki kefalet değil, yemek yiyen ustaların borçlarını üzerine alma niteliğindedir..

Kefilin borcu BK.491.m.ye göre, asıl borçtan önce muacceliyet kazanmadığı halde, müteselsil borçlulardan her biri için ayrı muacceliyet tarihinin belli edilmesi mümkündür. Kefil ödediği miktarın tamamı için alacaklının haklarına halef olduğu halde, müteselsil borçlu ancak kendi payından fazla ödediği miktar oranında alacaklının haklarına halef olur (BK.m.147/1).

Kefil, alacaklının haklarına halef olmayacağına dair önceden yaptığı feragat beyanı geçerli bulunmadığı halde (BK.m.496), müteselsil borçlulardan birinin önceden halefiyetten feragat etmesi mümkündür. Zamanaşımı kefile karşı kesildiği takdirde asıl borçluya karşı kesilmiş olmayacağı halde (BK.m.134/3),müteselsil borçlulukta, borçlulardan birine karşı zamanaşımının kesilmesinden diğerleri de yararlanır.(39)

Kefalette borç fer'i ve tali olup, müteselsil borçlulukta ve birlikte borç üstlenmede asli niteliklidir. Yükümlülük altına girenin, sözleşmenin ifasından, şahsen menfaati bulunuyorsa, birlikte borç üstlenme ve müteselsil borçlulukta teminat sağlaması amacı taşıması halinde kefalet söz konusudur. Kefil, kefalet ettiği kişi edimini yerine getirmezse alacaklıya tazminat ödemeyi yükümlendiği halde, müteselsil borçlulukta, sözleşmede kararlaştırılan edimi kendisi aynen yerine getirme borcu altına girer.(40)

1) GARANTİ SÖZLEŞMESİNİN KEFALETTEN FARKI

Garanti sözleşmesinin kefaletten farkı, kefilin borcu fer'i mahiyette olduğu halde, garanti veren kimsenin borcunun fer'i mahiyette olmayıp müstakil mahiyeti haiz bulunmasıdır.(41)

2) İTİBAR EMRİNİN KEFALETTEN FARKI

İtibar emri verenin borcu asli borç olduğu halde, kefilin borcu fer'i niteliklidir. İtibar emri de yazılı şekil şartına bağlı olduğu halde, kefaletten farklı olarak, amirin azami sorumluluğunun sözleşmede gösterilmesi şart değildir.(42)

3) AVAL İLE KEFALETİN FARKI

Kefalet fer'i nitelikte bir borç olduğu halde, aval verenin yükümlülüğü bağımsız ve asli nitelik taşır. Kefil, borçlunun asıl alacaklıya karşı yararlanabileceği kişisel defiler den yararlanabilirken, aval veren irade bozukluğu, ehliyetsizlik gibi defi ve itirazları alacaklıya karşı ileri süremez.(43)

---

(36) ERDEM s 522.
(37) ERDEM s 523 vd..
(38) AKİPEK Ş.-KÜÇÜKGÜNGÖR E. Sözleşmeler rehberi 525 2002 ANKARA YARG. 13.HD. 18.01.1974 Tarih 1973/1173E. 1974/88K.
(39) ERDEM s 524.
(40) ERDEM s 524 vd..
(41) OLGAÇ s 427- YARG.TD. 22.01.1958 Tarih 1958/1515E. 1958/56K.
(42) ERDEM s 525 .
(43) ERDEM s 525.

IV - KEFALET SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI

1) GEÇERLİ BİR ASIL BORCUN BULUNMASI

Yukarıdaki açıklamalarımızda da değindiğimiz gibi, kefalet sözleşmesinden söz edebilmek için, ortada asıl bir borcun bulunması gerekir. Ancak bu borcun ille de kefalet sözleşmesi sırada var olması gerekmeyip, ileride doğacak borçlar içinde kefalet sözleşmesi kurulabilir. Önemli olan, alacaklının kefile başvurduğu sırada, ortada bir asıl borcun bulunmasıdır(BK.m.485.)(44)

Karahasan'a göre; baş borç, hukuka yada ahlaka aykırılık, başlangıçtaki olanaksızlık, biçim eksikliği(45) danışıklılık, temyiz kudretinden yoksunluk gibi nedenlerle kesin geçersizlik yaptırımına bağlı bir hukuksal işlemden doğmuşsa, bu durumda kefillik geçersiz olur.(46)

Bk.m.485 c.3 hükmüne göre; baş borçlunun yanılması nedeniyle bağlı olmadığı sözleşmelerden, sezgin (sınırlı yeteneksizlerin) yaptıkları sözleşmelerden (47)doğan borçlara kefillik yönünden uygulanabilir.(48)

Zevkliler'e göre yalnızca asıl borcun varlığı yeterli olmayıp, bu borcun aynı zamanda geçerli olması gerekir. Bu nedenle, hata, hile, ikrah, yasalara ve ahlaka aykırılık yada yasada öngörülen biçime uymama nedeniyle asıl borcu doğuran sözleşme geçersiz ise, kefalette geçersiz olur. BK.m.485'e göre "Kefil asıl borcun geçersizliğini bildiği halde kefil olsa bile, kefalet sözleşmesi geçersizdir. İcazet kefaletin yeniden dirilmesini sağlamaz. İcazetin gerekli olduğu zamanlarda kefalet sözleşmesinin yeniden tapılması gerekir.(49)

1) ESAS BAKIMINDAN GEÇERLİ BİR KEFALET SÖZLEŞMESİNİN YAPILMASI

Kefalet sözleşmesi, diğer sözleşmeler gibi BK.19-20.m.lerinde öngörülen sınırlamalar içinde, geçerli bir tarzda yapılmalıdır. Kefalet sözleşmesinin geçerli yapılabilmesi için kefilin tam fiil ehliyetine sahip olması gerekir.(50)

Geçerli bir kefaletin tesisi için, kefilin hukuki eylem ehliyetinin bulunması gerekir, bunun içinde, kefilin, reşit, mümeyyiz ve kısıtsız olması yani tam fiil ehliyetine sahip olması gerekir.(51) Eğer kişi tam fiil ehliyeti sahibi değilse kefalet sözleşmesi yapamayacağı gibi onun adına yasal temsilcisi olan, veli ve vaside kefalet sözleşmesi yapamaz. Çünkü, kefalet, MK.392.m.de belirtilen yasak işlemlerdendir. Yasak işlemlerin, yasal temsilcileri de küçük ve kısıtlılar adına yapamaz (MK.269-392m.)(52) Özel hukuk tüzel kişilerinin hak ve fiil ehliyeti kuruluş işleminde belirtilen amaçlarıyla sorumlu olduğundan, bu tüzel kişiler ancak amaçlarının gerçekleştirilmesiyle ilgili olarak kefil olabilirler.(53)

Kefalet sözleşmesi, gerek kefil, gerekse alacaklı tarafından temsilci vasıtasıyla yapılabilir. Ancak, kefalet sözleşmesinde kefilin şahsi niteliklerinin önemi dolayısıyla, dolaylı temsilci aracıyla bu muameleyi yapmaması gerekir.(54)

1) KEFALET SÖZLEŞMESİNİN YAZILI YAPILMASI

BK.m.484 e göre; " Kefaleti selahiyeti, tahriri şekli riayet etmeye ve kefilin mesul olacağı muayyen bir miktarın iraesine mütevafıktır." Bu maddeden yola çıkarak, yazılı şekil şartı genelde karşılıksız yükümlülük altına giren ve nasıl olsa asıl borçlunun borcu ödeyeceği düşüncesiyle üstlendiği tehlikenin önemini çoğu zaman gereği gibi fark etmeyen kefili daha iyi düşünmeye sevk etmek ve yüklendiği tehlikenin kapsamı hususunda onu uyarma amacı gütmektedir.(55)

(44) REİSOĞLU s 18 vd..
(45) YARG.13.HD.26.12.1974 Tarih 1974/3454E 1947/3656K. "BK.213.m.sine göre, tapulu taşınmazların satımı resmi senede bağlanmadıkça geçerli değildir. Taşınmaz satım vaadi dahi aynı şekle tabidir. O halde, davacı ile Ali arasında düzenlenen 10.01.1970 tarihli adi satış senedi geçersizdir. Senet geçersiz olduğuna göre buna bağlı aynı tarihteki kefalet senedi de BK.m.485/1 hükmü gereğince geçersizdir. Geçersiz kefalet senedine göre kefil görünene davalılar sorumlu tutulamazlar. Mahkemece bu yön gözetilmeksizin kefillerinde mahkum edilmesi kanuna aykırıdır.,
(46) KARAHASAN s 1211 vd..
(47) YARG.TD.15.04.1968 Tarih 1968/395E. 1968/210K. "Taahhütnamenin düzenlenmesi sırasında davalılardan Yaşar küçük ise de; taahhüt name gereğince okula başladıktan sonra ve bitirmeden daha evvel reşit olmasına rağmen taahhüdün hükümleri dairesinde okula devam etmiş ve kendisine yapılan masrafları kabul etmiş ve bundan dolayı davacı kurum nezdinde herhangi bir itirazda bulunmamış ve bu gibi sebeplerle malul olan akitlere bilahare icazet verildiği takdirde muteber olmayacağına dair kanunda emredici bir hüküm bulunmadığı cihetle Yaşar'ın bu zımni muvafakati neticesinde bilahare bu hususu ileri sürerek defide bulunması iyiniyet kaideleriyle bağdaşmaz. Kefil davalı Mustafa, kefil olduğu sırada borçlunun küçük olduğunu bilerek bu kefaletnameyi verdiği cihetle BK:m.485 gereğince akdin bu yönden fesadını ileri sürerek borçtan kurtulmayı isteyemez.,
(48) KARAHASAN s 1211 vd.
(49) ZEVKLİLER s 404
(50) YAVUZ s 788
(51) AKİPEK Ş.-KÜÇÜKGÜNGÖR E. Sözleşmeler rehberi 518 2002 ANKARA YARG. 2.HD.14.05.1990 Tarih 1989/12983E. 1990/4579K. "Vasiler mahcurun mallarını bağışlayamaz, vakfedemez onun hesabına kefalet edemez.
(52) ZEVKLİLER s 404
(53) ERDEM s 544
(54) YAVUZ s 789
(55) REİSOĞLU s 44

Yazılı şekil şartı, kanıtlamak için öngörülen biçim olmayıp, geçerlilik koşulu olduğundan, taraflar tanık dinleterek, yemin ederek yada bizzat ikrar ederek kefaletin varlığını kanıtlasalar bile, ortada yazılı bir sözleşme olmadığından, kefalet geçerli değildir.(56)

Karahasan'a göre; kefalet sözleşmesinin geçerli olması, yazılı biçimde yapılmasına(57) " ve kefilin sorumlu olduğu belli bir tutarın gösterilmesine bağlıdır (BK.m.434)(58)

Kefalet senedinde mutlaka kefalet deyimine yer verilmesi zorunlu değildir, bir borcun yerine getirilmemesi durumunda feri olarak sorumluluğunun belirtilmesi yeterlidir. Yasal koşulların mevcut olma kaydıyla, beyanın, telgraf, mektup, mahkeme zaptında bulunması önem taşımaz. Kefil, imzasını kefalet beyanının tamamını kapsayacak şekilde en alta atmalı ve kefalet senedini alacaklıya vermeli yada tasarruf alanına ulaştırmalıdır.(59) Kefil olduğuna ilişkin yazının matbu veya el yazısı veya makine yazısı olması akdin geçerliliğinde etkili olmaz. Yeter ki bu beyanın altında borçlunun imzası mevcut bulunsun. Kefalete ait belgede, borçlu, alacaklı ve alacağın ne olduğunun gösterilmiş olması gerekir. Alacaklının kimliğinin tayininin mümkün bulunmaması halinde yinede kefalet akdi geçerli sayılır. Kefilin sorumluluğunu arttıran kayıtların yazılı şekilde olması şarttır. Aynı şart sorumluluğun azaltılmasında dahi aranmalıdır.(60)

Yargıtay kefalete ait belgede, kefilin sorumlu tutulacağı miktarın belli olmasının lüzumu halinde, aktif geçerlilik şartı olduğuna 12.04.1944 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararıyla işaret etmiştir. Kefil olunan miktar borcun edilen şeklinden çıkarılabiliyorsa, bu durumda da kefalet geçerlidir.(61)

Kefalete ait, gerek yazılı olma gerekse en yüksek hakkın belirli olma veya tayininin mümkün bulunması şartlarını hakim resen araştırmak mecburiyetindedir.(62) Kefalet sözleşmesinde kefilin sorumlu olacağı belli bir miktar konulmadığı takdirde kefalet geçersiz ise de, tahvil teorisi uyarınca başkasının fiilini taahhüt olarak geçerli olur (BK.m.110)(63)

Kefilin, şekil noksanlığı taşıyan kefalete dayanarak ödemede bulunması, kefaleti geçerli hale sokmaz. Geçerli bir kefaletin var olduğu zannıyla ödemede bulunan kefil, verdiğinin iadesini sebepsiz zenginleşme kurallarına göre geri isteyebilir.(64) Buna karşılık, kefilin geçersizliğini bilerek ödemede bulunması, bir elden bağışlama oluşturur ve verilen şeylerin iadesi istenemez.(65)

Kefaletin türü senette gösterilmelidir, gösterilmezse kefalet adi kefalet diye nitelendirilir. Kefaletin konusu; asıl borcun bireyleştirilmesi yani, hangi borç olduğunun anlaşılabilecek şekilde belirtilmesi gerekir. Hangisi olduğu belirtilmeden, genel olarak herhangi bir borç için, geçerli olmak üzere kefalet verilemez. Yani kefalet verildiği anda hangi borç için verildiğinin belirlenebilir olması gerekir.

Kefilin sorumlu olacağı en yüksek tutarın içine sadece ana para değil borçlunun kusur ve temerrüdünün kanuni sonuçları ile dava ve takip giderleri, sözleşme gereği ödenecek faizde girer.(66)

Karahasan'a göre; kefilin sorumlu olacağı belirli bir tutarın gösterilmesine ilişkin geçerlilik koşulunun nasıl yerine getirileceği konusunda duraksamalar vardır. Kestirmeden belirtelim ki, kefilin korunması amacından yola çıkarak en yüksek sorumlu olacağı sayı ile kefillik senedinde gösterilmesi gerekir. Bu tutarın kapsamına ana paranın yanı sıra kusur ve direnmenin yasal sonuçları ile dava ve kovuşturma giderleri ve sözleşme faizleri de girer, eş deyişle, ana para ve öteki yan borçların toplamı söz konusu tutarı aşmamalıdır.(67)

---

(56) ZEVKLİLER s 405
(57) AKİPEK Ş.-KÜÇÜKGÜNGÖR E. Sözleşmeler rehberi 524 2002 ANKARA YARG. 3.HD. 15.10.1970 Tarih 1970/5007E. 1970/3857K. "Kefalet sözleşmesi yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli değildir."
(58) ERDEM s 530 vd.
(59) ZEVKLİLER s 406
(60) OLGAÇ s 481.
(61) YARG. 4.HD. 10.01.1969 Tarih 1968/1968E. 1969/6245K. .
(62) ERDEM s 533 YİBK. 12.04.1944 Tarih 1944/14E. 1944/13K . "Kefalet senedinde kefilin ödeyeceği belli bir miktarın gösterilip gösterilmediği, senetten bu miktarın anlaşılıp anlaşılmayacağı hakim tarafından resen dikkate alınır..
(63) ERDEM s 533 YARG. 15.HD 06.07.1989 Tarih 1989/391E. 1989/ 3267K. " kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için BK.484.m.de öngörülen şekilde yapılması gerektiğinden ve dosyada mevcut kefalet sözleşmesinden ise, kefillerin mesul olacağı muayyen bir miktarın gösterilmemesi kefalet sözleşmesi geçersiz ise de, yine aynı kanunun 110. m.si gereğince kefillerin başkasının fiillerini taahhüt ettiğinin kabulü ile davalı kefillerin asıl borçlu ile birlikte sorumlu tutulmaları gerekir..
(64) YAVUZ s 790.
(65) YAVUZ s 791.
(66) ZEVKLİLER s 407 - AKİPEK Ş.-KÜÇÜKGÜNGÖR E. Sözleşmeler rehberi 524 2002 ANKARA YARG. 4. HD. 05.03.1970 Tarih 1970/3E. 1970/1798K. Kefil her ne kadar BK.m484 e göre kefalet belgesinde açıklanan belli bir tutarla sorumlu kılınabilirse de , bu sorumluluk o yasanın 490. m. Son fıkraya göre kefalet konusu paranın bir yıllık direnme faizini de kapsar..
(67) KARAHASAN 1219

Asıl borcun kefillik senedinde yeterince tanımlanmış yada belli edilebilir olması gerekir. Herhangi bir borç için verilmiş soyut kefillik geçerli olmaz.(68)

V - KEFİL OLUNAN MİKTARIN SONRADAN DEĞİŞTİRİLMESİ

Kefaletle ilgili uygulamada bugün itibarıyla karşılaşılan en önemli problemlerden birisi, Kredi kartı sözleşmesine kefil olan kefilin rızası alınmadan, banka ile kart sahibi arasında kredi limitini yükseltmek suretiyle ortaya çıkan ihtilaflı durumda kefilin mağdur edilmesidir.

Bu sorun daha çok asıl borçlu borcunu ödemediği halde, kefilin sorumluluk miktarını kart alınırken ki miktardan değil de,limit arttırma sonucunda oluşan toplam miktar yazılarak kefilin mağdur olması şeklinde oluyor.

Kefalet sözleşmesinde kefilin sorumlu olacağı en yüksek tutarı çoğaltan yada kefilin sorumluluk koşullarını ağırlaştıran sonraki değişikliklerin BK.484.m.de ön görülen yazılı içimde yapılması ve sorumluluk tutarının çoğaltılması durumunda yeni tutarın sayı ile gösterilmesi gerekir. Oysa, kefilin sorumluluğunu hafifleten değişikliklerde biçim kuralına uyulması zorunlu değildir.(69)

Doktrinde hakim olan ve bizim de katıldığımız bu görüşe göre, kefilin durumunu ağırlatan değişikliklerde yazılı yapılmalı ve kefilin imzası alınmalı aksi takdirde limit ne kadar yükseltilirse yükseltilsin, kefil ancak sözleşme kurulurken belirlenen miktardan ve az önce değindiğimiz ilave tutardan sorumludur.(70)(71)

SONUÇ

Kefalet sözleşmesi, şahsi teminat amacı güden sözleşmelerin en önemlilerinden biridir. Feri ve tali bir borç olan kefilin borcu, çoğu zaman kefilin, asıl borçlu borcunu nasıl olsa öder düşüncesiyle yükümlendiği tehlikenin farkına varmadan, bu sözleşmenin tarafı olur ve sözleşmeyi imzalar. Kefalet sözleşmesinin, şekil şartlarına bağlı tutulup, yazılı yapılıp kefilin imzasının alınmasının zorunlu olması nedeni, kefile yükümlendiği taahhüdün ciddiyetini göstermek amacıyladır.

Kefilin sorumlu olduğu miktar, genelde kredi kurumu tarafından kefilin rızası alınmadan yükseltilmesi sonucunda asıl borçlu borcunu ödemeyince, alacaklı borcun tamamı için kefile başvuruyor ve bu durum kefillerin mağduriyetine yol açıyor. Bu durum iki şekilde ortaya çıkıyor.

Birincisi; kefilin imzaladığı sözleşmede sorumlun olacağı miktar belli olmasına rağmen, özellikle kredi kartlarında limit arttırma yoluyla miktar arttırılıyor ve artırımlarda kefilin rızası alınmıyor. Bu artırımlar sonucu oluşan borcu asıl borçlu ödemeyince tüm borç için kefile başvuruluyor. Bu durumda BK.484.m gereği kefil sadece kendi sorumlu olduğu miktar ve varsa kendi temerrüdünün hukuki sonuçlarıyla yani sözleşmeyi imzalarken yazılan tutar miktarınca sorumludur. bu miktarı aşan talepler için kefile başvurulamaz.

İkinci yol ise; sözleşme imzalanırken kefilin sorumlu olacağı miktarın boş bırakılması ve oluşan tüm borç dolayısıyla sözleşmeye sonradan kefalet miktarı yazılıp kefilin takip edilmesi şeklinde oluyor. Bu durumda ise kefil, söz konusu miktarın sonradan yazıldığını ispatlamak kaydıyla,başlangıçta miktar belli olmadığı ve şekil şartlarına uyulmadığı için kefalet geçersiz olduğunu iddia edebilir. Ancak bu miktarı yazmayan sözleşmeyi kefilin imzalaması; BK.100.m. gereğince tahvil teorisine göre başkasının taahhüdünü üstlenme olur .

(68) KARAHASAN 1219
(69) YAVUZ s 793 – KARAHASAN s 1224.
(70) YARGI DÜNYASI DERGİSİ S 92 AĞUSTOS 2003 s 81 YARG 19. HD. 16.06.2003 Tarih 2003/4787E. 2003/6447K. "Davalı, dava dışı şahıs ile davacı banka arasında imzalanan kredi sözleşmesini müşterek borçlu ve müteselsil kefil olarak imzalamıştır. Kefalet miktarı sözleşmede belirtilmektedir. Kefil, kefalet limiti ve varsa kendi temerrüdünün hukuki sonuçlarından sorumludur.
(71) YARGI DÜNYASI DERGİSİ TANITIM SAYISI 2005 s 253 YARG 19. HD. 15.04.2004 Tarih 2003/7258E. 2003/4446K. " Davacı banka, davalıların kredi sözleşmeleri ile kredi kullandıklarını,kredi borcunun ödenmemesi nedeniyle icra takibine de itiraz ettiklerini beyanla itirazın iptali talebinde bulunmuştur. Kefilin sorumluluğu kefalet limiti ve varsa kendi temerrüdünün hukuki sonuçları ile sınırlıdır. Mahkemece bu husus nazara alınmadan talep de aşılarak kefilin asıl borçlu gibi sorumlu tutulması hatalıdır.

KAYNAKÇA

AKİPEK Ş. – KÜÇÜKGÜNGÖR E. Sözleşmeler Rehberi Ankara 2002

ERDEM N. Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları Adana 1990

KARAHASAN M. R. Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C 2 İstanbul 2002

OLGAÇ S. Türk Borçlar Kanunu Akdin Nevileri C 3 Ankara 1969

REİSOĞLU S. Türk Kefalet Hukuku Ankara 1964

TANDOĞAN H. Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C1 Ankara 1998

YAVUZ C. Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler İstanbul 1997

YARGI DÜNYASI DERGİSİ S 92 Ağustos 2003

YARGI DÜNYASI DERGİSİ Tanıtım Sayısı 2005

ZEVKLİLER A. Borçlar Hukuku Özel İlişkiler Ankara 1998

KISALTMALAR

BK.	Borçlar Kanunu
C.	Cilt
c.	Cümle
E.	Esas
HD.	Hukuk Dairesi
İİK.	İcra ve İflas Kanunu
K.	Karar
MK.	Medeni Kanun
S.	Sayı
s.	Sayfa
TD.	Ticaret Dairesi
YARG.	Yargıtay
YİBK.	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
vd.	Ve devamı

başka şey söyleseydin şaşardım!

Bursa 2. İş Mahkemesindeyiz. Hem duruşmaları takip ediyor hem de davalı ve davacı vekili meslektaşlarımızla sıramızı bekliyoruz.

Taraflar hazır, davalı-işverenin tanığı olan güvenlik görevlisi dinleniyor.

Hakime Hanım soruyor:

-Davacıyı tanıyor musun, işten çıkarıldığı doğru mu?

Tanık kurulmuş makine düzeniyle cevap veriyor.

-07.11.2002 pazartesi günü işe gelmediğini gayet iyi biliyorum.

Hakime Hanım biraz da istihza ifade eden yüz hatları ile,

-İki sene önceki olayı günü gününe nasıl hatırladın. Sahi akşam ne yemiştin sen?

Tanık kısa bir süre düşündükten sonra,kendinden emin cevaplar,

-Guru Fasülya.

Hakime Hanım gayet ciddi:

-Başka şey söyleseydin şaşardım zaten.

Salondaki meslektaşlarımızın yüzlerinde beklemenin gerginliği kaybolmuş, gülümsüyorlar.

GÜZELİ ARAYIŞ

Önce bir sızı duyardı,
inceden inceden başlayan,
küçük kısa vuruşlarla,
hızını arttıran,
içinde bir yerlerde,
yoğunlaştığını hissederdi.
Kocaman bir usanç dalgası,
gelir yerleşirdi göğsüne,
duyguları, anıları,
harekete geçip,
tutsak ederlerdi sanki,
durgunlaşıverirdi aniden
yaklaşıveren akşamlar,
günün kararan saatleri,
kendini terkedilmiş hissederdi.
Düşünmek ve var olduğunu algılamak,
suskun, yaşam savaşında,
istemiyordu, benimsemiyordu,
zayıf ve tutarsız kişilikleri,
sıyrılmak istiyordu,
bencil tutkulardan, sevdalarından,
yaşamının bir amacı olmalıydı,
bunun için didinmeli idi,
kapılmamalı idi anlık dürtülere,
yararlı olanı,
bütün benliğini koyarak,
yaşam kavgasının içinde,
yoğurmak gerek,
güzel yaşamak,
tadını damağımda duyduğum lezzetler gibi,
rüzgarın uzak dağların üstünden getirdiği,
kokuyu içine çekmek güzeldi.
Bir çocuğun tombul kırmızı yanaklarını,
sevmek güzeldi.
Elinden filesini alıp yürüdüğümüz,
yaşlı kadının sevecen bakışları,
güzeldi.
Tamamladığı işinin başında,
ellerini beline dayayıp,
eserine kıvançlanmak,
güzeldi.
Bunların üstünde,
yaşam ve yaşamaktan haz duyabilmek,
en güzel değil miydi?

Av. Füsun YURTDAŞ

ANAYASA HUKUKU AÇISINDAN

YABANCILARA TOPRAK SATIŞI

Av. Nevzat ERDEMİR
İzmir Baro Başkanı

Yurdumuzda genel durum hiç de iç açıcı değildir. Yürütme organı ve idare makamına, işlerine gelmeyen yargı kararlarına uymama, öteleme hakkını kendinde gördüğü gibi, yasama organı da, yargı kararlarını işlemez hale getirebilmekte, fonksiyon ve yetki gaspı gibi ağır hukuk ihlalleri yaşanmaktadır.

Giderek kuralsızlık, kural haline gelmektedir. Yurdumuz bir kavram ve kural karmaşası içinde; kaosa ve daha kötüsü yıkım ortamına doğru hızla sürüklenmektir. Bunun en somut örneği, yabancılara toprak satışını öngören düzenlemelerde kendisini göstermiştir. Şöyle ki:

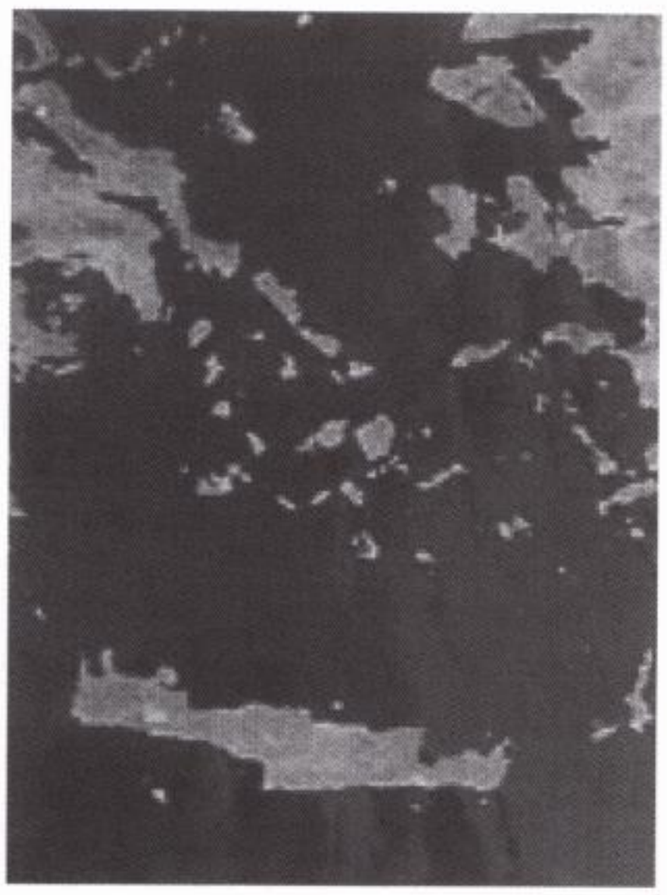
Papa II. Jean Paul, 1999 yılında yaptığı bir konuşmada, **"Anadolu, Türkler'e bırakılmayacak kadar önemli bir ülkedir"** demişti. Avrupa Parlamentosu, Türkler'in Ermenilere soykırım yaptığı yalanını, kabul etmiş; Türkiye'yi bu çirkin savları tanımaya çağırmıştır. Batı parlamentolarının birçoğu, aynı doğrultuda kararlar almıştır.

'**Üçlü Plan**' diye adlandırılan bu siyaset adım adım ve sinsi bir biçimde, aynen uygulanmaktadır.. Bu plan, kısaca **tanıma, tazminat** ve **toprak** olarak özetlenmektedir.

Önce Türkiye, gerçeğe aykırı bu savları 'tanıyacak' arkasından Ermeniler'in 'tazminat' ve ''toprak' istemleri gelecektir. Oynanan oyun budur.

Doğu ve Güneydoğu'nun bir kısmını Ermenilere, bir kısmını ise Kürtlere peşkeş çekme; bölgenin, başta su olmak üzere, zengin doğal kaynaklarına el koyma stratejisi yaşama geçirilmek istenmektedir. Bu konuda çok önemli bir mesafe alınmıştır.

Türkiye'nin çok önemli doğal kaynakları, yabancıların denetimine geçmiştir. Ülke toprakları, haraç mezat yabancılara satılmaktadır. Emperyalist odaklar, **'kısmi teslimiyet'**i, yeterli görmemektedir. Türkiye '**tam teslimiyet**'e zorlanmaktadır.



Sultan Abdülaziz'le birlikte
Paris'te bulunan
Keçecizade Fuat Paşa'ya
III.Napolyon,
Girit'i kaça verirsiniz? Diye sordu.
Fuat Paşa'nın cevabı kısa ve net idi:
Aldığımız Fiyata...

Anayasa Mahkemesi yabancılara toprak satışına ilişkin yasal düzenlemeyi, toprağın, devletin kurucu unsuru olduğu gerekçesi ile 1986 yılında iptal etmiştir.

Anayasa yargısının bu kararı gün ışığı gibi ortada dururken 19 Temmuz 2003 tarihinde 4919 Sayılı Yasa'nın 19'uncu maddesi ile 644 sayılı Tapu Yasası'nın 35'inci ve 36'ıncı maddeleriyle; 442 sayılı Köy Yasası'nın 87'inci maddesi değiştirilmiştir.

Bu şekilde yasama organı, Anayasa Mahkemesi kararını değiştirerek uygulanamaz hale getirmiş, yani fiilen ortadan kaldırmıştır, Bunun hukuk literatüründeki adı "yasaya, anayasaya karşı hiledir".

Hile ve desise ile, yabancılara, Türkiye sınırları içinde toprak satışının önü açılmış, yurt parçaları parsellenerek satılmaya başlanmıştır.

Anayasamıza göre; "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

Yasama organının, kendi görev ve yetki alanını taşma, Anayasa Mahkemesi kararını ortadan kaldıracak nitelikte yasal düzenleme yapma yetkisi yoktur. Çünkü: hiçbir makam veya merci kaynağını anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz, bu bir anayasa kuralıdır.

Yasama organı, yargının görev ve yetki alanına tecavüz etmiş olmaktadır. Anayasanın 2 ve 38 nci maddelerine aykırı olan bu düzenleme, güçler ayrılığı kuralına da ters düşmektedir. Yasama organının, kendi varlığını tartışır hale getirebilecek bu tür eylem ve hukuka aykırı tasarruflardan kaçınması gerekir.

Anayasa Mahkemesinin bu yoldaki tarihi ve örnek kararına aykırı; yasama tasarrufu yapılmış ve sonuçta: Bağımsızlık savaşı vererek yırtıp attığımız, Sevr antlaşmasına, zamana yayılarak işlerlik sağlamanın yolu açılmıştır.

Tarihçi Murat Bardakçı yaşanan çözülme sürecini **3.Tanzimat** olarak nitelemektedir. Bir yıllık süre içinde **281.000 dekar** yurt parçası elden çıkmıştır.

Bu yurtta özgür, başı dik alnı açık yaşamak isteyen hiçbir yurttaşımızın buna katlanması, olan biteni seyirci gibi izlemesi olanaksızdır.

Özetle; yurdumuzda hukukun üstünlüğü ilkesi işlememekte, Montesquieu'nün, güçler ayrılığı ilkesi ile "gücü / güç durdurur" kuramı yaşam alanı bulamamaktadır.

Yasama dokunulmazlığı zırhına bürünerek, her istediklerini yapacaklarını sanan kişiler er ya da geç yanıldıklarını anlayacaklardır.

Gün gelir, dokunulmazlık zırhı kalkar, bağımsız yargı kararına karşın "yurt topraklarını yabancılara peşkeş çekenler" hesabını yine yargı ve en büyük yargıç olan tarih önünde verirler, bundan hiç kimsenin kuşkusu olmamalıdır.

Bir ulusun bağımsız bir devlet içinde, varlığını sürdürülebilmesi için üzerinde yaşadığı toprak parçasını koruması gerekir. Yurt topraklan elden çıkmaya başlamışsa o ulus, yıkıma ve yok olmaya doğru yol alıyor demektir.

Buna el ve gönül birliği ile dur demenin, güçleri birleştirmenin tam da zamanıdır.

Ne dersiniz şimdi değilse ne zamandır?

ULUSAL BASINDAN

Son yıllarda artan arazi satışı, Ocak / 2005'de 4 milyon 420 bin metrekareye ulaştı

Yabancılara son 1.5 yıl içinde 4 milyon 420 bin metrekare arazi satıldı. Yabancıların en fazla ilgi gösterdiği kent Antalya, Aydın, Balıkesir ve Bursa oldu. Türkiye'den arazi satın alan yabancılar sıralamasın da ise Almanlar, birinci sırada yer aldı. Yabancı kişi ve şirketlerin köylerde taşınmaz mal edinmelerine olanak sağlayan yasa değişikliğinin ardından son 1.5 yıl içinde 10 bin 121 kişi ile 3 şirkete satılan arazi miktarı, 4 milyon 420 bin metrekareye ulaştı.

Bayındırlık ve İskân Bakanlığı'nın verilerine göre, taşınmaz sayısı 8 bin 351 olurken bunun 1468'i arsa, 411'i binalı arsa, 6 bin 472'si de konut olarak satın alındı.

Yabancıların en fazla ilgi gösterdiği kent Antalya oldu. 3 bin 191 yabancı, Antalya'dan 917 bin metrekarelik taşınmaz alırken Antalya'yı Aydın, Balıkesir, Bursa, Gaziantep, Hatay, İstanbul, İzmir, Mersin ve Muğla izledi.

Türkiye'den arazi alan yabancılar sıralamasında ise Almanlar, 1 milyon 748 bin metrekare ile birinci sırada yer aldı. Diğer bazı ülke yurttaşları ile aldıkları arazi miktarları şöyle:

İngiltere (I milyon 260 bin metrekare), Hollanda (255 bin 544 metrekare), Avusturya (190 bin 672 metrekare), İrlanda (174 bin 854 metrekare), Yunanistan (129 bin 351 metrekare), Danimarka (127 bin 930 metrekare), Belçika (78 bin metrekare), Fransa (67 bin 739 metrekare), KKTC (60 bin 280 metrekare), İtalya (30 bin 682 metrekare), İsrail (30 bin 219 metrekare), Avustral ya (28 bin 553 metrekare), Norveç (24 bin 469 metrekare), Macaristan (15 bin metrekare), Sırbistan ve Karadağ (12 bin 338 metrekare), İsveç (7 bin 340 met rekare), Rusya Federasyonu (7 bin 96 metrekare), Finlandiya (4 bin 953 metrekare).

SORGULAMA ile İŞKENCE ARASINDAKİ SINIR

Reyhan OKSAY
New Scientist'ten çeviren

Dahası, sorgulamanın yararlı olup olmadığı konusunda da ortak bir görüş söz konusu değil. Bu konuda yapılan çalışmalar, bir yandan suç eylemlerinin çok azının bu yolla elde edilmiş bilgiler yardımıyla çözüldüğünü gösterirken, diğer yandan haber alma örgütleri, yaşanmış bazı olayları örnek göstererek pek çok kötülük ve terör eyleminin bu yolla önlendiğine dikkat çekiyorlar. İsrail Güvenlik Örgütü eski sorgulama uzmanı aşağıda kendisiyle yapılan bir söyleşi yer alıyor bu tekniğin kesinlikle yararlı olduğunu savunarak, Filistinli militanların intihar saldırı teşebbüslerinin pek çoğunun bu yolla önlendiğini söylüyor.

En iyi koşullarda, sorgulama, tutuklunun gözaltında tutulmasını ve çoğunlukla büyük bir duygusal baskı altında kalmasını gerektirir. En kötü koşullarda ise tutuklular haftalarca, aylarca, bazen yıllarca tecrit edilebilir; tehdit ve tacize maruz kalabilir. Acımasız bir sorgulama ile işkence arasındaki ince sınır, hiçbir bir zaman kesin değildir. Pek çok vakıada, sorgulayan kişilerin bu sınırı aştığı, sorgulamanın işkenceye dönüştüğü görülmüştür.

Bütün bunlara karşın, sorgulama en liberal demokrasilerde bile önemli bir silah olarak hâlâ kullanılıyor ve büyük bir olasılıkla da kullanılmaya devam edecek. Bu arada şu soruların yanıtlanması sorgulamanın işkenceye dönüşmemesi için gerekli: Çoğunluğun güvenliğini sağlamak için bireyin haklarına ne dereceye kadar müdahale edilmeli?

Bilgi güçtür. Bir ülkenin iç ve dış güvenliğinden sorumlu olan asker ve polis, güvenlikle ilgili bir eylemin başarı şansının büyük ölçüde kaliteli bilgiye erişme becerisine bağlı olduğunun bilincindedir. Bilginin birinci kaynağı sorgulamadır. Sorgulayan kişinin hedefi yalnızca spesifik bir planın ayrıntılarını öğrenmek değildir. Zamanında elde edilen bilgi geniş kitleleri terör saldırılarından koruyabilir. Haber alma örgütleri için sorgulama yaşamsal önem taşır. Dolayısıyla pek ülkenin haber alma örgütleri sorgulama konusunda uzmanlaşmış kişilerle çalışır.

SORGULAYICI

Terörizme karşı en etkili silah sorgulama

Michael Koubi İsrail'in güvenlik örgütü Sin Bet için 21 yıl çalıştı. 1987 ve 1993 yılları arasında örgütün sorgulama biriminin en yetkili kişisiydi. Aralarında Hamas'ın eski lideri Şeyh Yasin'in de *(bu yıl bir İsrail saldırısı sonucu öldürüldü)* bulunduğu yüzlerce Filistinli mahkûmu sorguya çekti. Koubi'ye göre İsrail'i terörizme karşı korumak için sorgulamalardan bilgi edinilmesi çok önemli. Öyle ki kendisine yeterli sürenin tanınması durumunda herkesi konuşturabileceğini iddia edecek kadar kendine güveniyor.

• **New Scientist- Sorgulayıcı olmanıza ne yol açtı?**
Michael Koubi- Sorgulama işine soyunmama yol açan en önemli neden karakterimdir . Bu benim doğamda var, ve çok iyi Arapça konuşurum

• Karakterinizin hangi özelliği sizi bu yola itti?
-Sorgulayıcı olmanın yüzde 70'i karakterdir; yüzde 30'u ise öğrenilir. Bir mahkûm ile konuşurken ses tonunuzu nerede yükseltip nerede alçalacağınıza çok dikkat etmelisiniz. Mahkûm o anda kontrollerin sizin elinizde olduğunu hissetmeli. Pek çok sorgulayıcı bunu yapmaz, çünkü kendine güveni yoktur. Oysa ben böyle doğdum. İçgüdüsel olarak ne zaman sesinizi yükselteceğinizi ne zaman bağıracağınızı, ne zaman alçak sesle konuşmanız gerektiğini bilmek zorundasınız. Öyle bir zaman gelir ki, hiç konuşmadan mahkûmun yüzüne bakarsınız. Eğer gerekirse bu saatlerce sürebilir. Bütün bunlar içgüdüseldir.

• Arapçayı ne kadar biliyorsunuz? Bu niçin önemli?
-Okulda Arapçam bütün çocuklardan daha iyiydi. Dilin en küçük nüanslarını dahi biliyordum. Büyükannemle ve ailemin diğer üyeleriyle Arapça konuşuyordum. Arapçayı pek çok Araptan daha iyi konuşurum. Mısır, Lübnan ve Ürdün lehçelerini ve Filistinlilerin konuştuğu Arapçayı da öğrendim. Bu çok önemli çünkü Filistinlilerin pek çoğu Arap ülkelerinde çalıştıkları için Filistin Arapçasından çok, sözgelimi Mısır Arapçasını daha iyi konuşurlar. Böylece Mısır'da yaşamış biri, sorguya çekilirken benim Mısır'da yaşamış olduğumu sanır. Benim kendileri hakkında her şeyi bildiğimi düşünürler. Lisan sorgulamanın kilit unsurudur.

• Sorgulama sırasında bu nasıl bir yarar sağlar?
-Lisanlarını bu kadar iyi konuşmam, benden hiçbir şeyi saklayamayacakları duygusunu verir. Sözgelimi tutuklu Kahire'nin belirli bir mahallesinde yaşıyorlarsa o mahalle hakkında her şeyi öğrenirim. Her şeyi avucumun içi gibi bilmek zorundayım. Tüm ayrıntıları, evleri, hatta ağaçları bile bilirim. Böylece mahkûm kendisini oralara kadar izlediğimi sanır.
Ayrıca mahkûm ve yaşantısı ile ilgili her şeyi bilmek zorundasınız. Ailesini, çocuklarını, arkadaşlarını, mahallesini ve kentini. Her konuda ondan daha üstün ve daha akıllı olmak zorundasınız. Şeyh Yasin'i sorguluyorsam Kuran hakkında her şeyi bilmeliyim. Bir matematik öğretmenini sorguya çekiyorsam matematik öğrenmeliyim. Tutuklunun sizden daha akıllı olduğunu fark ederseniz, baş başa kalmamaya özen gösterin. Bu durumda sorgulayan kişinin değişmesi gerekir. Benim başıma hiç böyle bir şey gelmedi.

• İnsanlar yaşamlarında ilk kez sorguya çekiliyorsa nasıl davranır?
-Tutukluların hepsi farklı davranır. Şehir kökenli mi yoksa köylü mü olduğu önemli. Eğitim düzeyi de önemlidir. Hapishane günlük yaşamdan çok farklı bir yerdir. İnsanların nasıl davranacaklarını önceden tahmin edemezsiniz. Kalabalık mekânlarda mangalda kül bırakmayan biri, sorgulama sırasında süt dökmüş kediye dönüşebilir.
Bir keresinde birkaç gün boyunca ağzından tek bir sözcük bile alamadığım bir bedeviyi sorguya çekiyordum. Çok sağlam bir duruşu vardı. Seanslardan birinde bir sopa ile oynuyordum. Birden aklıma bir fikir geldi: 'Farkında mısın bilmem. Bu sopanın içinde bir yılan var' dedim. Birdenbire çok korktu ve her şeyi itiraf edeceğini söyledi. Bu adam açık mekânlarda yılanlara alışıktı. Ancak hücrede her şey farklıydı.

• Bir tutukluyla karşılaştığınız zaman ilk önce ne yaparsınız?
-Bu kişiye göre değişir. Her suçlu için binlerce farklı sistem uygularım. İlk başta o kişiyle odada yalnız kalmaya çalışırım. Bazen salt gösteri için kapının dışındaki işbirlikçi tutuklulara bağırmalarını söylerim. Bağırtıları duyan suçlu korkar. Tutukluların çoğu 18 ile 24 yaşlarındadır. Çoğu ilk kez göz altına alınmıştır ve ilk kez sorguya çekiliyorlardır. Ve pek çoğu ben ne dediysem onu yaparlar. Kuşkusuz ilk başta her şeyi konuşmam. Bazen odaya girerim ve suratına bir tokat atarım. Ancak bunun için bir üst yetkiliden izin almalıyım.

• Karşınızdaki hiç konuşmazsa ne yaparsınız?
-Bu benim uzmanlık alanım. Ne yapmam gerektiğini gayet iyi bilirim. Başıma bu tür olaylar sık sık geliyor.

• Bu insanları nasıl konuşturuyorsunuz?
-Bunun için çok sayıda sistem biliyorum. Ancak bunları uygularken fiziksel baskıya başvurmam

• Bu sistemler hakkında bir şeyler söyleyebilirmisiniz?
-Hayır, söyleyemem.

• Bu sistemleri hangi koşullarda kullandığınız ile ilgili bir örnek verebilirmisiniz?
-Bir keresinde Hamas'a bağlı Filistinli bir militanı sorguya çekiyordum. Bu adamın iki İsrail askerinin öldürülmesiyle ilgili olduğunu düşünüyordum. Bu adamı daha önce de sorguya çekmiştim ve bana hiçbir şey söylememişti. Bu sefer farklı davrandım. Gözlerinin içine, ellerine, bacaklarına uzun uzun baktım. Ve odaya 20 kadar sorgulayıcıyı topladım ve onlara "Şimdi size bir sorgulama nasıl yapılır göstereceğim" dedim.
Doğal olarak adam karşısında 20 kadar sorgulayıcıyı görünce korktu. Daha sonra fiziksel bir baskı uygulamamakla birlikte birkaç hareket yaptım. İşbirlikçi

olduğunu bildiğimi gösterdim. Birdenbire benden sigara istedi. Bir Hamas teröristinin sorgulama sırasında sizden sigara istemesi bazı şeyleri itiraf edeceği anlamına gelir. Fikrini değiştirir korkusuyla hemen bir tane verdim. Bir tane daha istedi, ve böylece tam 10 tane sigara içti. Daha sonra "Şimdi size bilmediğiniz bazı şeyler söyleyeceğim" dedi. Hamas liderlerinin tümünün ve yüzlerce militanın adını verdi. Bu bilgiler sayesinde Şeyh Yasin'e ve diğer Hamas liderlerine ulaştık ve hepsini öldürdük.

• Sorgulama sırasında, izin almak suretiyle, ne kadar fiziksel baskı uygulayabiliyorsunuz?
-Çok düşük düzeyde. Sorgulama sırasında bir iki tokat veya omuzlarından tutup sarsma gibi. Ancak hiçbir zaman sertleşmiyoruz. Bazen korkutmak için kafalarına torba geçiriyoruz. Bir de kişinin bağlı olduğu dine hiçbir zaman hakaret etmiyoruz veya aşağılamıyoruz. Emniyet örgütünde işkence yoktur.

• Irak'taki Ebu Garib Hapishanesi'ndeki işkence ve tacizleri nasıl yorumluyorsunuz?
-Amerikalıları yargılamak istemem. Gazze'de her 1000 kişiye bir güvenlik sorumlusu düşüyor. Irak'ta ise 100.000 kişiye bir tane düşüyor. Amerikalıların tutuklularla ilgili bilgileri yok. Bilgi sorgulamanın başlangıcıdır. Eğer bilgi yoksa ve tutuklu ile ortak bir dili konuşmuyorsanız güç kullanmak zorunda kalıyorsunuz. Ebu Garib'te de böyle olduğunu düşünüyorum.

• Bu teknikler İsrail'de hiç kullanıldı mı?
-Bir ara benzer durumlar yaşandı. Ancak çok seyrek. Kaldı ki bu sorgulayıcılar örgütten ihraç edildi. Benim bu yöntemlere ihtiyacım yok. Ben psikolojiden yararlanırım.

• Ancak çok fazla suçlama olduğunu duyuyorum.
-Biliyorum. Ancak bu suçlamalar yan hücrelerden gelen çığlıkları duyan tutuklulardan geliyor. Bunlar yan taraflarında işkence yapıldığını sanıyorlar. Oysa bunların hepsi birer senaryo. Bu çığlıkları bizimle işbirliği yapan tutuklular atıyor.

• Hiç kıramadığınız bir tutukluya rastladınız mı?
-Evet, rastladım. Ancak çok az. Bir elin parmaklarıyla sayılmayacak kadar az.

• Bu insanlar niçin sizi bu kadar zorladı?
-Bunlar çok ilkel insanlardı. Okumaları yazmaları dahi yoktu.

• Cehalet ve ilkellik insanları nasıl kırılmaz kılıyor?
-Çünkü bu kişiler üzerinde bazı sistemleri kullanamıyorum. Sözgelimi, bunlara yazılı bir belge göstermem mümkün değil. Çünkü okuma yazmaları yok. Çok farklı davranıyorlar. Bu konuda fazla bir şey söylemek istemiyorum. Bütün bildiklerimi size öğretemem.

• Şeyh Yasin ile ilgili neler söyleyebilirsiniz? Onu nasıl sorguladınız?
-Şeyh Yasin'i iki kez sorguladım. 1984 ve 1989'da. İlk başta tamamen sessizdi. Hiçbir sorumu yanıtlamadı. Sonra kendisine 'Dindar bir insan olduğunuzu biliyorum. Din hakkında konuşalım' dedim. Sorgulamadan önce Kuran'ı baştan sona hatm etmiştim. Kendisine bir yarışma teklifinde bulundum: 'Size Kuran hakkında bir soru soracağım. Eğer ben kazanırsam herhangi bir konudaki sorumu yanıtlayacaksınız'. Kuran'ı benden daha iyi bildiğine emin olduğu İçin kabul etti. Ancak ben karmaşık sorular sormaya başlayınca bazı soruları yanıtlayamadı.

Hapisteyken bazı şeyleri unutmanız normaldir. Sözgelimi, Kuran'daki 114 süre içinde mim harfi olmayan bir sürenin adını söylemesini istedim. Bilemedi. Bakara süresi içinde kaç tane ayet olduğunu sordum. Unuttuğunu söyledi. Sonuçta ben kazandım. Sonra yüzlerce saat Hamas'ın ideolojisi hakkında konuştu. Hâttâ diğer tutuklulardan benimle işbirliği yapmalarını istedi. Çünkü bana saygı duyuyordu. Elinden gelse beni öldürebilirdi. Ancak bu, saygı duymasını engellemiyordu.

• Saddam Hüseyin gibi birini nasıl sorguya çekersiniz?
-Amerikalılar benden yardım istediler. Ancak ben reddettim. Saddam'ı kırabileceğimi söylemek istemedim. Onu kırabileceğimden eminim. En azından Amerikalılardan daha iyi sonuç alacağımdan eminim. Çünkü daha deneyimliyim.

• Bunu nasıl yapacaktınız?
-Saddam bir lider. Çok da deneyimli. Kendisi de çok sayıda insanı sorguya çekmiş, binlerce insanı öldürtmüştür. Dolayısıyla onu sorguya çekmek çok zor olacaktı. Ancak bunun da bir yolu vardır. Duyduğuma göre sorgulama sırasında hiçbir şey söylememiş.

•Sorguya çektiğiniz kişilere, yaşattıklarınızdan dolayı sempati duyduğunuz hiç oldu mu?
-Bazen 24 yaşında, masum görünüşlü bir kişiyi sorguya çekersiniz. Derken 180 derece dönmenize yol açan itiraflarda bulunur. Bu çok sık olur. Bazen yaptıklarından dolayı öldürmek istediğim kişileri sorguya çekerim. Ancak sonuç almak istiyorsanız, soğukkanlılığınızı yitirmemelisiniz.

• Sorgulamanın yarattığı olumsuz etki yıllarca sürebiliyor. Bütün bu yıkıcı etkileri haklı çıkartacak ne söyleyebilirsiniz?
-Emin olabilirsiniz ki mahkûmlara zarar verecek fiziksel ve psikolojik yöntemler uygulamadık.

•Sorguya çekilseniz, sizi konuşturabilirler mi?
-Hayır. Birilerini sorguya çekerken kullandığım yöntemlerden yararlanırım. Doğal olarak bu yöntemlerin tam tersini uygularım. Benim ağzımdan hiçbir şey alamazlar. Hiçbir şey.

• Hiçbir zayıflığınız yok mu?
-Hiç. En azından sorgulama sırasında.

'Sorgulama teknikleri fiziksel değil, daha çok psikolojikti.'

Michael Koubi'nin sorguya çektiği kişilerden biri olan ve isminin açıklanmasını istemeyen Filistinli bir kadın, bir hafta boyunca bu ünlü sorgulayıcının kendisini nasıl sorguya çektiğini anlatıyor. Kadın 20'li yaşlarındayken bazı gizli belgeleri sınırdan geçirmeye çalışırken tutuklanmıştı. Kudüs'ün merkezinde Moskabiyya Hapishane'sinde hücre hapsinde tutulmuştu.

• New Scientist-Tutuklandığınız zaman ne oldu?
Filistinli kadın- Gözlerimi bağladılar ve askeri bir cip olduğunu tahmin ettiğim bir araca bindirdiler. Benimle birlikte iki İsrailli kadın asker daha vardı. Beni yere oturttular. Üzerime basıp küfür ediyorlardı. Sürekli hakaret ediyorlar, Arafat'a küfür etmemi istiyorlardı. Hapishaneye geldiğimizde gözlerimi çözmediler. Ancak hücreye girince açtılar. Nerede olduğum hakkında hiçbir fikrim yoktu. Beni doğrudan doğruya bir hücreye attılar.

• Hücreniz nasıldı?
-Hücrem bir şilte boyutlarındaydı. Tuvalet olarak kullanılmak üzere bir kenarında delik vardı. Yiyecek ve su yoktu. Penceresi yoktu. Yalnızca tavanda dikdörtgen bir delik vardı. Buradan gündüz mü gece mi olduğunu anlıyordum. Kırmızı gece lambası sürekli açıktı.

• Sizi nerede sorguya çektiler?
-Beni hücremden alıp, özel sorgulama odasına götürdüler. Burada bir masa ve sandalyeler vardı. Beni masaya oturttular. Çok küçük bir odaydı.

• Sizi sorgulayanla karşılaşmanızı anlatırmısınız?
-Önce kendini tanıttı. 'Ben yüzbaşı Koubi'yim' dedi. Kim olduğunu biliyordum. Ramallah Bölgesi'nden sorumlu özel hizmet biriminden olduğunu duymuştum. Benim köyümden pek çok kişiyi sorguya çekmişti. Böylece Ramallah'ta olduğumu düşünüyordum. Kudüs'te olduğumuzu hiçbir zaman söylemedi.

• Size neler söyledi?
-Adımı sordu. Daha sonra benim köyümdeki insanlardan bahsetmeye başladı. Bölgenin haritasını masanın üzerine yaydı. Bu şunun evi, şu bunun evi diye saymaya başladı. Köyümdeki herkesi tanıdığına beni inandırdı. 'Benden bir şey gizleme. Her şeyi biliyorum' dedi.

• Sizden ne istiyordu?
-Belgeleri niçin aldığımı, kimin için aldığımı ve sınırdan geçirmemi kimin istediğini sordu. Ülkemde yurtsever biri olarak tanınırım. Ancak hiçbir Örgüte bağlı değilim. Köyümde Arafat'ın Fetih hareketinin bölge sorumlusu olan bir kişi var. İsrailliler ondan nefret eder. Benim halkımın bu kişiye saygısı sonsuzdur. Çok yaşlı bir insan. Koubi bu kişiyi de tutukladıklarını söyledi. Haritanın üzerinde bu kişinin evinin bulunduğu yeri işaret etti.

Benim bu kişiyle bir ilgimin olup olmadığını sordu. Belgeleri onun isteği üzerine sınırdan geçirip geçirmediğimi öğrenmek istedi. Bu kişiyi tanıdığımı, kendisine büyük saygı duyduğumu, ancak kişisel olarak kendisiyle tanışmadığımı söyledim.

• Koubi sizi nasıl sorguya çekti?
-İsrailliler sorguya çektikleri zaman sizi korkutmaya çalışır. Bu taktik bazı kişilerde işe yarar, çünkü kişilikleri zayıftır. Bana aynı sorulan tekrar tekrar sordu. Yapmadığım bir şeyi bana itiraf ettirmek istedi. Benden bilgi sızdırmak istedi.

• Kullandığı tekniklerin birinden örnek verebilirmisin?
-Yakalandığım zaman üzerimde bulunan fotoğraflar anneme ve erkek kardeşime aitti. Koubi bu resimleri önüme koyarak bu resimlere iyi bakmamı çünkü annemi son kez göreceğimi söyledi. Bir daha anneni göremeyeceksin dedi. Koubi çok akıllı bir adam. Babamın öldüğünü ve annemle birlikte yaşayan tek çocuğu olduğumu biliyordu. Diğer kardeşlerim yurtdışındaydı. Annemle birbirimize ne kadar yakın olduğumuzun farkındaydı. Bunu bana karşı kullanıyordu. Bu arada anneme beni tutukladıklarını ve hapse attıklarını söylediğini açıkladı. 'Annene bunu yapmaya ne hakkın var' dedi. 'Annen iki gözü çeşme sürekli ağlıyor.

'Anneni ağlatmamalısın' dedi. Annemin evini hallaç pamuğu gibi attıklarını ve annemin perişan olduğunu söyledi.

Aslında bunların hepsi yalandı. Ona inanmadım. Annemin benimle ilgili söylediği şeyleri açıklarken annemin kullanmayacağını bildiğim ifadelere yer veriyordu. Annem cahil bir kadındı. Bu şekilde konuşmayacağını bildiğim için yalan söylediğini anladım.

(Söyleşinin bu kısmında Filistinli kadın yüzünü elleriyle kapayıp sustu. Sonra dışarı çıktı. Bir süre sonra geri geldiğinde daha sakindi. Kendisini neyin rahatsız ettiğini açıklamadı ancak eskileri anımsamanın kendisini ne denli rahatsız ettiği açıktı)

• Koubi size nasıl davrandı?
-Beni ilk sorguya çektiğinde arkadaşça bir tavır içindeydi. Daha sonra sertleşti. Bir keresinde bana vurdu. Beni dövdüğünü söyleyemem. Yalnızca yüzüme bir tokat altı. Sonra başka şeyler daha yaptı. Sözgelimi ayaklarını benim oturduğumu masaya uzattı.Tabanları benim yüzüme dönüktü. Bu şekilde beni aşağılamaya çalıştı. Teknikleri fiziksel değil, daha çok psikolojikti.

Sorgu seanslarının başında genellikle daha nazikti. Ben inatlaştıkça o da giderek sertleşiyor ve geriliyordu. Bazen öfkelendiğini anlıyordum. Bir keresinde bir paket sigaranın tümünü içti.

• Bütün bu süreç içinde korku içinde miydiniz?
-Duygularımı hiçbir zaman belli etmedim. İlk başta korkmuyordum. Eğer korktuğunuzu belli ederseniz kontrolü ele geçirirler. Gittikçe güçlendim. Sanki karşımda hayvan oturuyormuş gibi davranıyordum.

Onun bir insan olabileceğine inanmıyordum. Kendi kendime eğer bu badireyi kazasız belâsız atlatırsam bu insanların bir hiç olduğunu anlayacağım diyordum.

Bu insanlar bu yaptıklarının sonucunda sizin korkacağınızı ve ülkenizi daha az seveceğinizi düşünüyorlar. Oysa hapiste pek çok şey öğreniyorsunuz. Her zaman yurdumu sevdim. Hapisten çıktıktan sonra bu duygularım daha da güçlendi.

• İsrailliler sizin hakkınızda bu kadar çok şeyi nasıl öğrenmiş olabilirler?
-Daha sonra öğrendiğime göre Koubi benim yaşadığım köye gidip belediye reisinden benimle ilgili bilgi toplamış. Belediye reisinin benim tutuklandığımdan haberi olmadığı için benim hakkımda ne biliyorsa söylemiş.

• Serbest bırakıldığınızda ne oldu?
-Serbest bırakılacağım günden bir gün önce Koubi beni erkeklerle dolu bir hücreye atmakla tehdit etti. Bana hakaretler yağdırdı. Dolayısıyla bir gün sonda serbest bırakılacağıma hiç ihtimal vermiyordum. Ertesi sabah beni hücremden alıp bekleme salonuna götürdüler. Benimle birlikte odada iki kadın daha vardı. Tecrit edilmiş hücremde o saate kadar hiç ağlamamıştım. O kadınları görünce boşaldım. Onlarla konuştuğum zaman Kudüs'te olduğumu anladım.

• Eve dönmek sizi nasıl etkiledi? Annenizi nasıl buldunuz?
-Bir taksi sürücüsü beni evime götürdü. Anneme tutuklandığım daha o gün söylenmişti. Kadıncağız benim yurtdışına erkek kardeşimin yanma gittiğimi sanıyormuş. O zaman Koubi'nin annemle ilgili olarak söylediklerinin hepsinin yalan olduğunu anladım.

• Bütün bu olaylar sizi nasıl etkiledi?
-Tüm gücümle bu yaşadıklarımı unutmaya çalıştım. Bu konuda kimseye bir şey söylemedim. Dolayısıyla yaşadıklarımı kimseyle paylaşamadım. Unutmak için çok büyük çaba harcadım.

• Unutmayı başardınız mı?
-Bütün bunları geçmişe gömmeyi başardım. Son günlerde Ramallah'taki İşkence Kurbanları için Rehabilitasyon Merkezi'ne devam ediyorum. Bu konuda konuşmayı ancak son günlerde becerebildim.

• Koubi'yi yeniden görseniz kendisine ne söylerdiniz?
-Büyük bir olasılıkla yüzüne tükürürdüm. Kendisine saygı duymuyorum. Ondan nefret ediyorum. Görünüşte iyi bir adama benziyor, hâttâ yakışıklı bile denebilir. Ancak bana söylediği yalanlardan sonra onun hakkında olumlu konuşmam olanaksız.

TÜRK DİLİ

Av. Ali Sarper SARP
Bursa Barosu Basın Yayın Kurulu Başkanı

"Sözünü bilen kişinin
Yüzünü ağ ede bir söz
Sözünü pişirip diyenin
İşini sağ ede bir söz

Söz ola kese savaşı
Söz ola kestire başı
Söz ola ağulu aşı
Balıla yağ ede bir söz

Kişi bile söz demini
Demeye sözün kemini
Bu cihan cehennemini
Sekiz uçmağa ede bir söz"

YUNUS EMRE

Dil, toplumu oluşturan insanların anlaşma aracıdır. İnsanlar düşüncelerini, bilgilerini başkalarına dil yoluyla anlatırlar, iletirler.

Dünyada yaşayan tüm insanlar bir tek dil kullanmazlar. Her ulusun kendine özgü bir dili vardır. Her ulusun bireyleri kendi aralarında ortak bir dil kullanarak anlaşırlar. Bireylerin kendi aralarında anlaştıkları ortak dile **ulusal dil** denir.

Türkler Türk Dili ile (Türkçe), Araplar Arap Dili İle (Arapça), Farslar Fars Dili İle (Farsça), Almanlar Alman Dili ile (Almanca), Fransızlar Fransız Dili ile (Fransızca), İngilizler İngiliz Dili ile (İngilizce) konuşur ve anlaşırlar.

Ulusların ilerlemesinde, bilgi ve kültürlerinin gelişmesinde en büyük etken dildir.

Dil ulusal varlıkların başında gelir. **Ulusal varlık olduğu için de ulusun bağımsızlığı ile eşit bir yol izler.**

Türk ulusu nasıl yabancı ulusların işgalinden kurtulup bağımsızlığını kazanmasını bilmişse Türk Dili de bu bağımsızlığa ayak uydurup, içindeki yabancı sözcükleri atarak bağımsızlığını korumalıdır.

Nitekim büyük önderimiz ve kurtarıcımız Mustafa Kemal Atatürk bizleri bu konuda uyarmış ve şöyle demiştir: "**Ülkesini, yüksek bağımsızlığını korumasını bilen Türk Ulusu, dilini de yabancı diller boyunduruğundan kurtarmalıdır.**" Atatürk bu sözüyle dilimizin de ulusumuz gibi bağımsız olması gerektiğini belirtmiştir.

Her alanda olduğu gibi dilimizin de bağımsız duruma gelmesi için her Türk vatandaşı, dilindeki yabancı sözcükleri atarak **"Türkçe"** konuşması gerekir.

Gücünüz varsa sizin
Sözcüğü tutuklayın.
Öğrenci, kitap, Türkçe
En güzel kavramı dilimin
Özgürlüğü tutuklayın

Ben ki düşünüyorum
Var olduğumdan beri
Silahlar bana dönük
Savaşlar sizin için
Gücünüz varsa artık
Usumu tutuklayın

Şükran KURDAKUL

"BENİM GEMİLERİM" ve bir kitap "YORGUN MAYIS KISRAKLARI"

Av. Sezer ÖNDÜL

Dört gemiydiler. Adları; **Sus, Marakas, Gemlik** ve **Ayvalık**'tı. Ben onları bir aile gibi görürdüm. Sus ve Marakas, ailenin yaşları kemale ermiş, ah'laya puflaya hareket eden ana-babası, Ayvalık ve Gemlik ise uçarı, haylaz, lükse düşkün çocuklar...

970'li yılların ortalarına kadar Bursa-İstanbul yolculuğu yapmak isteyenler için iki seçenek vardı. Ya, Mudanya'dan ya da Yalova'dan gemi ile gitmek... Mudanya-İstanbul seferleri, saatleri açısından esnaf-tüccar kısmına uygun düşmediği için bu hattı daha çok İstanbul'da okuyan üniversite talebeleri veya keyif erbapları kullanırdı...

Her gün Mudanya iskelesinden kalkan yolcu gemisi haftanın muayyen günlerinde mahkum alıp bırakmak için İmralı Adası'na ve Armutlu iskelesine uğradıktan sonra o gün çalışan geminin durumuna göre 4 veya 6 saatlik bir yolculuktan sonra İstanbul Karaköy rıhtımına (daha sonraları Sarayburnu'na) yanaşırdı... Geminin durumuna göre diyorum zira o gün çalışan gemi Sus veya Marakas ise bu yolculuk tam manası ile azap olur ve 6 - 7 saat sürerdi... Bu iki gemiden birini iskelede görenlerin çoğunun yolculuklarını ertelediklerine şahit olmuştum...

Ayvalık ve Gemlik gemileri ile yoculuk yapmak ise tam bir keyifti. O devirlerin en modern gemileri idiler. Pulman koltuklar, ön tarafında çok lüks bir restorant, arka tarafında ise amerikan bar'ı olan oyun salonu kafeteryaları vardı... Gemi iskeleden ayrıldıktan hemen sonra, elinde pırıl pırıl parlayan küçük bir pirinç çanı çalarak yolcular arasından geçen bir gemi adamı, akşam yemeği yemek isteyenlerin adlarını kaydeder ve yemek saati geldiğinde lüks restorantta her kesin masası hazırlanmış, beyaz masa örtüleri örtülmüş, pırıl pırıl çatal-bıçak servisi, bez peçeteler sizi hazır beklerdi... Genellikle bu yemeğin müdavimleri içki de alırlar ve 4 saat süren keyifli bir yolculuktan sonra hafif (bazen ağır) çakırkeyif olarak İstanbul rıhtımına inerlerdi...

Geminin Armutlu iskelesine uğrayıp yolcu alıp bıraktığı seferlerde, geminin etrafı balıkçı tekneleri ile dolar ve bu teknelerden arzu edenler taze mevsim balıkları alırdı. Denizin düzgün olduğu bahar ve yaz aylarında bu yolculukların tadına doyum olmaz, denizden esen küfür küfür marmara rüzgarı eşliğinde güvertede korkuluklara dayanarak yaptığınız yolculuğun nasıl geçtiğini anlamazdınız...

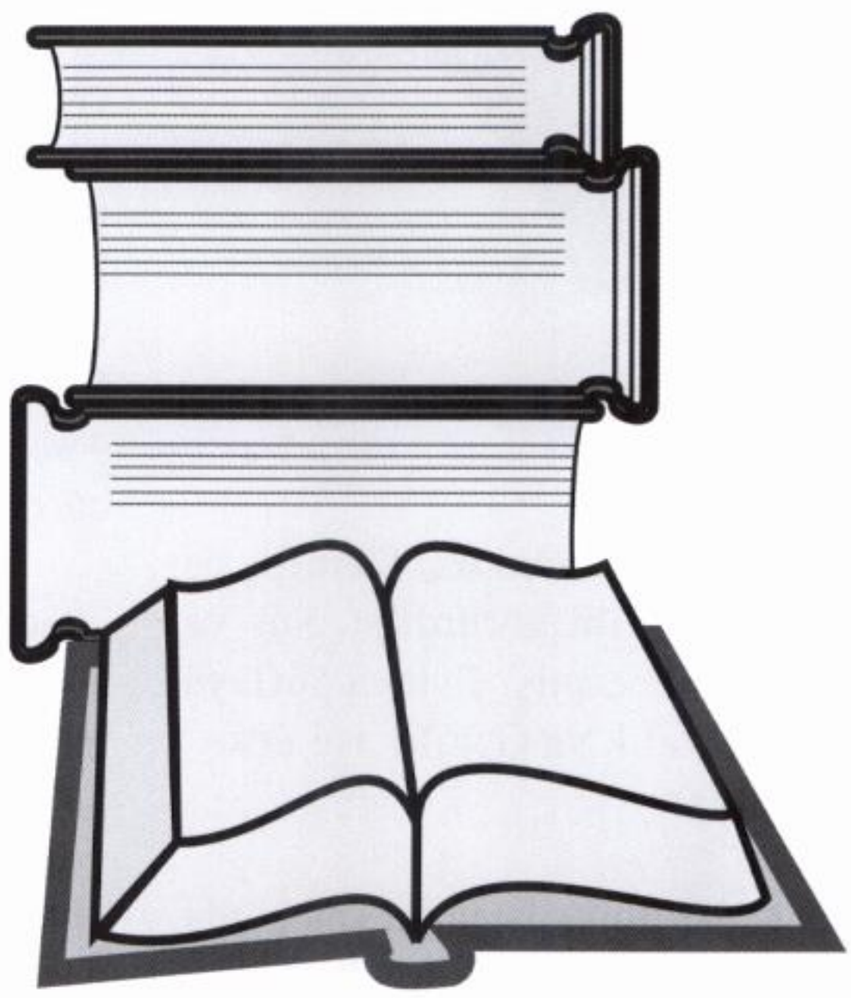
İstanbul'a gitmek veya Bursa'ya gelmek için değil, sırf keyifli bir oyun partisi yapmak için bu yolculuğu tercih eden gruplar vardı... Bu hattı devamlı kullananların artık aşina olduğu bu gruplar, yolculuk başlarken arka taraftaki amerikan barlı oyun salonunda, masalarındaki yerlerini alırlar ve yolculuk boyunca konken, poker benzeri oyun oynayıp içkilerini yudumlarlardı...

İstanbul'dan Mudanya'ya gelişlerde kalabalık bir hamal grubu gemiyi karşılar ve gemi daha iskeleye yanaşmadan, Barbaros Hayrettin Paşa'nın leventleri gibi gemiye atlarlar, yolcuların valizlerini kapışırlardı... Siz valizinizi kapan hamalın peşinden, dolmuşların bulunduğu yere kadar kan ter içinde koşuşturmak zorunda kalırdınız...

Gemlik'in sahil köyleri olan Büyük Kumla, Küçük Kumla, Karaca Ali, Narlı'nın sayfiyeciler tarafından dolmaya başlamasından sonra Mudanya gemileri haftanın bir günü de Gemlik iskelesine uğramaya başlamışlardı. İstanbul'dan Mudanya'ya yanaşıp yolcularını bırakan gemi, Gemlik'e gider ve oranın yolcusunu bırakıp-alıp tekrar Mudanya İskelesine dönerdi... Bu ufak körfez turu yazlıkçılar için bulunmaz bir fırsat olmuştu...

Zaman içinde Mudanya-İstanbul hattını kullanan yolcu sayısı iyice azaldı. Önce Sus ve Marakas'ı seferden kaldırdılar... Yeni Yalova yolunun yapımı ile Bursa-Yalova hattı tercih edilir oldu... Ve Mudanya gemileri cazibesini yitirdiler. Ben bir seferinde İstanbul'dan Mudanya'ya beş kişi ile geldiğimi hatırlıyorum. Ve sonuçta bu seferler tamamen kalktı. Tarih oldu... 12 Eylül'ün anarşi ortamında Gemlik (yoksa Ayvalık mıydı) gemisi de bir gece Haliç Tersanesinde yakılıp kül edildi...

Ben gemilerimi geri istiyorum diyesim geliyor...



YORGUN MAYIS KISRAKLARI
Yılmaz Karakoyunlu / Doğan Kitap
1. Basım Mayıs 2004

Özal devrinin popüler siyasetçi ve ekonomistlerinden, eski bakan Yılmaz Karakoyunlu, aynı zamanda iyi bir yazar... O'nu önce **"Salkım Hanımın Taneleri"** yapıtı ile tanıdık. Arkadan, Türkiye'nin yakın tarihini irdeleyen, Belgesel-Roman türü açısından çok verimli çalışmaları ile bezenmiş bir dizi eseri peş peşe piyasaya çıktı...

Son romanı **"Yorgun Mayıs Kısrakları"**, yakın tarihimize damgasını vurmuş, edebiyat ve siyaset alanında fırtınalar kopmasına neden olmuş üç büyük aşk hikayesini anlatıyor. Hikayeler tamamen aslına sadık kalınarak, görgü tanıkları dinlenerek, belgeler incelenerek kaleme alınmış... Sadece keyifli bir roman okumakla kalmıyorsunuz. O zamanın Türkiye gerçekleri ile de yüz yüze geliyorsunuz. Yazar, bu aşk hikayelerini o derece ustalıkla iç içe geçirmiş ki, birbirlerinden tamamen bağımsız gelişen bu gönül ilişkileri, kitapta bir zincirin halkaları gibi birbirine bağlanıyor. Ve olayların özünden kopmadan, uzaklaşmadan, bir solukta üç aşk hikayesini birden adeta o günleri yaşayarak okuyorsunuz...

İlk aşk hikayemiz,
Ressam Celile hanım ile Yahya Kemal aşkı...

Mehmet Nazım Paşa'nın oğlu Hikmet bey ile olan evliliği, ruhunda fırtınalar kopan ressam Celile hanım için fazlası ile monoton geçmekteydi. Semiha ve Nazım isminde iki evlatları olmasına rağmen, devrin en popüler şairi Yahya Kemal Bey'le fırtınalı bir aşk macerasına girmekte bir an tereddüt etmedi... Şairle olan beraberliklerinde, yıldızı yeni yeni parlamaya başlamış olan oğlu Nazım Hikmet'in şiirlerini okuyup, o'nun fikrini alıyor ve oğlu ile iftihar ediyordu.

"-Bu çocuğun şiirlerine hayran olmamak mümkün değil... Üç kelimeyle bir koca kasidenin manasını hülasa edebiliyor..."

Ne var ki, Yahya kemal'in, "İngiliz Muhipleri Cemiyeti"nin başkanı Mehmet Nazım Paşa'nın gelini ile yaşadığı bu aşk, Teşkilat-ı mahsusa'yı rahatsız eder... Ayrıca cemiyetin yayın organı olan "Alemdar Gazetesi"nde Nazım Hikmet'in şiirlerinin yayınlanması, tedirginliği iyice arttırır. Ve Yahya Kemal bey, bu ilişkiye son vermesi hususunda uyarılır... rahatsızdır...

Ve bir gün fırsatını bulup Yahya Kemal'in palto cebine ufak bir not bırakıverir...

"-Hocam olarak girdiğiniz bu eve, babam olarak giremezsiniz..."

Yakın dostları ve bilhassa Yakup Kadri'nin, bu kadar dile düşmüş bir kadınla beraber olmasının doğru olmayacağı yolundaki telkinleri sonucu, evlenme aşamasına gelmiş olan bu ilişki, Yahya Kemal Bey'in Celile Hanım'ı

terk edip bırakması ile son bulur. Bu öyle bir son bulmadır ki, yıllar sonra Celile hanım, tek başına Nazım Hikmet'i mahpustan kurtarma kampanyası başlattığında, bu kampanyaya imzasını bile vermez...

İkinci aşk hikayemiz,
Nazım Hikmet-Piraye arasında geçen aşk...

Paşazade Hikmet Bey, oğlu Nazım Hikmet'in bir dula gönül verdiğini duyar.

Erenköylü Mehmet Ali Paşa'nın oğlu Vedat Örfi'yle evli olan genç ve güzel Piraye... Oldukça silik bir kişiliğe sahip Hikmet Bey'in bu aşka engel olacak gücü yoktur. Düne kadar "Devrimci Şair, aşk şiirlerine imza atmaz" böbürlenmesi ile çevresindeki kadınlara metelik vermediği söylenen Nazım, şimdi şiirlerin en aşk dolusunu Piraye'ye yazmaktadır... Piraye'nin annesi bu aşkı hiçbir zaman tasvip etmez...

"-Adı dillere düşmüş akıbetsiz bir kominstin peşine düşmek ailemize yakışmaz..." Ne var ki aşk bacayı sarmıştır... Piraye eşinden boşanır ve Nazım'la evlenir. Artık Nazım Türkiye'nin en şöhretli şairidir. Şiirleri yurt dışında da yavaş yavaş telaffuz edilmeye başlanmıştır... Büyük Atatürk'ün buna duyarsız kalması mümkün mü..?

"-Rüzgar kanatlı atlılar gibi geçti hayat..." Sofrada sessizlik oldu... Gazi'nin söylediği bu mısrayla, sofranın sohbetine nasıl bir yön vermek istediği anlaşılmaya çalışıldı...

Dolmabahçe Sarayının toplantı salonunun köşesine bir gramofon yerleştirmişlerdi. (Nazım'ın iki şiiri kendi sesinden Columbia Şirketi tarafından plağa alınmıştı.) Diyalektik Materyalizm'in şairi şimdi kendi sesi ile

Zaten, Nazım Hikmet'te bu ilişkiden fazlası ile Gazi-nin sofrasındaydı... Salonda "Salkım Söğüt Şiiri" yankılanıyordu.

Gazi hazretleri çevresindeki şairlere döndü:

"-Bu şair sizlere benzemiyor beyler.! Bunda farklı bir tat var ! "

Gecenin sabaha döndüğü saatlerdi. Gazi hazretleri, şairi tanımak, şiirlerini cızırtılı plaktan değil, kendi sesinden dinlemek istiyordu. Kararlılıkla yaverine döndü:
"-Nazım Bey'i davet ediniz ! "

Gazi'nin talimatı telefonla Kadıköy polis merkezine aktarıldı. Yaşlı ve tecrübeli iki polis memuru, evine gidip Nazım'a daveti ilettiler. Uykudan uyandırılmış olan Nazım, yirmili yaşların sonunda böyle bir davetle şaşkındı. Babası yaşındaki polis memurlarını şaşırtacak bir ciddiyetle, sesini yükselterek ;

"-Bak oğlum... Gazi Paşa'ya benden selam söyleyin. Ben, "Deniz Kızı Eftalya" değilim ..!"

Nazım için karanlık günler başlamıştır. Donanma Mahkemesinin mahkumiyet kararı Temyiz Mahkemesince de onanmış ve Nazım Hikmet Bursa hapishanesine konmuştur.

Celile Hanım da bir tanecik oğulcuğunun bu günleri rahat geçirmesi için gerekli girişimlerde bulunmaktadır. Yakın akrabaları Ali Fuat Paşa (Cebesoy) ile temas kurup, Nazım'ın her hafta banyo izni almasını sağlar. Nazım'a gün doğmuştur. Hafta sonları bir tam gün Çekirge kaplıcalarında geçirmektedir. Hemen Çekirge'de bir göz oda kiralar, ve karısı Piraye'ye haber gönderir:

"-Gel.! Hemen Gel.! Sen benim karımsın, odama da girersin, koynuma da. "Artık her hafta Piraye, İstanbul'dan Bursa'ya gelir ve kendisi için ayrılmış odaya giderek; Nazım'ı bekler. Ne var ki Nazım'in da parası tükenmiştir... Oda kirasını ödeyemez hale gelir. Bu kez imdadına gardiyan yetişir. Ve Piraye hanımla kendi evinde buluşabileceklerini söyler. Nazım'dan Piraye'ye giden, gardiyan evinde buluşma teklifi, Piraye'yi fevkalade rahatsız eder. Gururunun kırıldığını ve bir seks objesi gibi görüldüğünü hisseder. Ve bunu Nazım'a da hissettirir...

Buluşmalara uzun aralar girer ve bir gün Nazım Piraye'ye mektup yazarak; Boşanmak istediğini bildirir. Boşanma celbi geldiğinde, Piraye, oğlu Mehmet Fuat'ı çağırır. Ve "Avukat tutacak paramız yok. Beni yarın adliyeye sen götür." der... Ve boşanırlar...

Üçüncü hikayemiz,
Adnan Menderes-Opera sanatçısı Ayhan Aydan aşkı

Adnan Bey genç kadını kalabalığın içinde hemen fark etmişti. Yanındaki arkadaşına kim olduğunu sordu.

"-Mithat Bey'in yeğeni. İsterseniz çağırayım. Yakınımdır." yanıtını alınca, içi rahatladı. Ve tanıştırılmasını sağladı.
"-Demek Mithat Bey'in yeğenisiniz.?"

"-Ben Ayhan Aydan'ım efendim. Hasan Ferit Bey'in eşiyim. Müsaade ederseniz size eşimi takdim etmek isterim."

"-Benim için önemli olan sizsiniz !"

Adnan Menderes'in ilk görüşte aşık olduğu bu genç hanım, Yirbeşini henüz tamamlamış genç bir opera sanatçısıydı. Besteci ve orkestra şefi Hasan Ferit Alnar ile evliydi. Tüm olmazlara ve imkansızlıklara rağmen aralarında büyük bir aşk başladı. Menderes'in gözü hiçbir şey görmüyor ve aşkının büyüklüğü, bulunduğu sosyal ve siyasi mevkileri dahi umarsamazlıkla bir tarafa bırakmasına neden oluyordu. Hasan Ferit Bey'i başbakanlık konutuna çağırıp; durumu açıklamakta hiçbir sakınca görmedi...

Devir, Demokrat Parti iktidarı ile İnönü muhalefetinin en insafsız metodlarla birbirlerini yıprattığı 1950'li yılların sonlarıdır. Seviye iyice bozulmuştur. O derece bozulmuştur ki; Demokratlar, Halk Parti kodamanlarından Kasım Gülek'in "sünnetsiz" olduğu dedikodularını dahi yaymakta beis görmemiştirler. Her nasılsa o sırada Nihat Erim'in eline, Adnan Menderes'in, üzerine, "Şevkatla sevdiğim kadına" notunu düşüp imzaladığı ve Ayhan hanıma verdiği bir fotoğrafı geçer. Ve bu fotoğrafı. Ulus Gazetesinde basmak için İnönü'nün iznini, ister. İnönü'nün verdiği cevap şudur:

"Nihat Bey! Mahremiyete saygımın farkına varılmamış olmasına üzüldüm. Böyle seviyesiz oyunlara itibarım yoktur! Gömün bu bahsi ve bir daha açılmasına izin vermeyin. Aksi takdirde sizi mesul tutarım..!"

Yakın tarihimizin fazlaca bilinmeyenlerini bir aşk romanı keyfi ile (veya hüznüyle) öğrenmek isteyenler için bulunmaz bir fırsat. Hepinize tavsiye ediyorum.

Bol kitaplı günler dileğiyle...

SEN NEREDESİN?

Caddeden sokaklara doğru sesler elendi,
Pencereler kapandı, kapılar sürmelendi.
Bir kömür dumanıyla tütsülendi akşamlar,
Gurbete düşmüşlerin başına çöktü damlar...

Son yolcunun gömüldü yolda son adımları,
Bekçi sert bir vuruşla kırdı kaldırımları.

Mezarda ölü gibi yalnız kaldım odamda:
Yanan alnım duvarda, sönen gözlerim camda,
Yuvamı çiçckledim, sen bir meleksin diye,
Yollarını bekledim görüneceksin diye.

Senin için kandiller tutuştu kendisinden,
Resmine sürme çektim kandillerin isinden.

Saksıda incilendi yapraklar senin için,
Söylendi gelmez diye uzaklar senin için...
Saatler saatleri vurdu çelik sesiyle,
Saatler son gecenin geçti cenazesiyle,

Nihayet ben ağlarken toprağın yüzü güldü,
Sokaklardan caddeye doğru sesler döküldü...

FARUK NAFİZ ÇAMLIBEL

YASAL FAİZ KAVRAMI ve UYGULANMASI

Av. Şahin GÜL

Yasal ve faiz kelimelerinin sözlük anlamlarına baktığımızda, Yasal: Yasalara uygun, kanuni, legal, Faiz ise:İşletmek için bir yere ödünç verilen paraya karşılık alınan kar, getiri, nema veya kapitalist ekonomide artık değerin değişikliğe uğramış biçimi olarak paranın fiyatı, kiralanan paranın kira bedeli (TDK Türkçe Sözlük) olarak tanımlanmaktadır.

Yasa ve faiz kelimelerinin yukarıdaki tanımlarından da anlaşılacağı gibi yasal faiz kaynağını yasadan alan bir başka deyişle yasadan kaynaklanan faiz olup bu açıdan oldukça geniş kapsamlı bir kavramdır. Yasal faiz kavramının bu geniş kapsamında taraf iradesi ile tespit edilen akti faizde yer almaktadır. Çünkü faizin taraf iradesine bırakıldığı alanlarda yasalarda yer almıştır. Yasada yer almayan bir hususta taraflar serbest iradeleri ile faiz oranını ve faiz başlangıç tarihini belirleyemezler. Yasanın yasakladığı bir konu ile ilgili olarak taraflarca yapılan akitler resen yada süresinde yapılan itiraz üzerine gayri yasal kabul edileceği gibi yasanın faize ilişkin yasaklama getirdiği her hangi bir alanda da taraflarca faize ilişkin olarak yapılacak akitlerde resen yada itiraz üzerine gayri yasal olarak kabul edilecektir.

Yasal faiz kavramı bir üst kavram olduğundan bu kavram bütün yasalarda (İş yasası, Borçlar yasası, TTY,MK,BK vb gibi) yer alan faize ilişkin hususların tamamını kapsayacak nitelikte bir kavramdır.

Teorik anlamda ve olması gereken anlamda yasal faiz kavramı bir üst kavram olmasına rağmen bu kavramın hukuk uygulamalarımızda, ticari olmayan işlerde uygulanan faiz oranı olarak sınırlandığı bir başka deyişle ticari olmayan ve taraflarca konu ile ilgili bir düzenlemenin yapılmadığı alanlarda uygulanması gereken faiz oranının yasal faiz kavramı ile özdeşleştirildiği hukuk camiasınca bilinen bir gerçektir.

Yukarıda da değindiğimiz gibi yasal faiz kavramı bir üst kavram olup bu kavram sadece tek bir oran ile sınırlı olmayıp yasalarımızda yer alan bütün faiz oranlarını kapsayacak nitelikte bir kavram olup bu hali ile Basın iş yasasındaki % 1800 faiz oranını, İş yasamızdaki en yüksek banka mevduat faiz oranını, bankaların serbestçe tayin ettikleri temerrüt faiz oranlarını 3095 sayılı yasada ön görülen ticari ve ticari olmayan işlerde uygulanan faiz oranlarını ve diğer yasalarımızda yer alan faiz oranlarının tamamını kapsamaktadır.

Yasal faiz kavramı sadece bir hususa ilişkin faiz oranını belirleyen bir kavram olmamasına rağmen dava dilekçelerinde, yerel mahkeme kararlarında ve Yargıtay kararlarında bu kavrama yüklenen anlam Ticari olmayan işlerde uygulanan faiz oranından öteye gidememektedir. Şu anki uygulama açısından değerlendirme yaptığımızda yasal faiz kavramı ile kast edilen hususun 3095 sayılı yasanın 1 maddesinde öngörülen REESKONT faiz oranı olduğu görülecektir

Yasal faiz kavramının üst kavram olduğu hususunun göz ardı edilerek bu kavramın uygulamada REESKONT faiz kavramı ve oranı ile özdeşletirilmesinin ve bu kavramın bir faiz oranı (Reeskont) olarak değerlendirilmesinin mevcut yasal düzenleme ile uygunluk arz etmediği inancındayım. Çünkü yasalarımızda tek bir yasal faiz oranı adı altında bir faiz oranına yer verilmemiş bulunmaktadır.

Ticari nitelik arz etmeyen ihtilaflar ile yasalarda özel olarak düzenlenmemiş ihtilaflara ilişkin dava dilekçelerinde "……TL(YTL) nin yasal faizi ile tahsili talep edilmekte olup yerel mahkemelerce yapılan yargılama neticesinde de" …TL (YTL) nin yasal faizi ile birlikte tahsiline karar verilmiştir şeklinde hüküm kurulmaktadır. Örnekte yer alan dilekçede ve yerel mahkeme kararında yer alan yasal faiz kelimesi ile anlatılanın 3095 sayılı yasanın

1.maddesindeki reeskont faiz oranı olduğu açıklamadan vareste bir husus olmakla birlikte her nedense uygulama YASAL FAİZ kelimesinin kullanılmasından vazgeçmemekte ve yanlış olduğunu düşündüğüm bu durum süre gitmektedir.

Yerel mahkemelerin yasal faizi 3095 sayılı yasanın 1. maddesinde yer alan faiz oranı ile özdeşleştirmesine karşılık Yargıtay daha da ileri giderek Anayasanın 46 maddesinin son fıkrasında yer alan faiz (Kamu alacaklarına uygulanan en yüksek faiz oranı) oranını da yasal faiz oranı olarak kabul etmektedir. Yasal faiz oranının farklı yasalarda ayrı ayrı olarak düzenlendiği hukuk sistemimizde yerel mahkemelerce alacakların yasal faiz ile birlikte tahsiline karar verilmesini ve Yargıtayın, yerel mahkemece yasal faizi ile tahsiline şeklinde verilen kararlarda (Kamulaştırmaya) Anayasanın 46 maddesinin son fıkrasında yer alan faiz oranının bile yasal faiz kavramı içine sokularak yerel mahkeme kararlarının bu sebeple bozulmasının mevcut yasal düzenleme ile uygun düşmediği inancındayım.

Yerel mahkemelerce yasal faizi ile birlikte tahsiline şeklinde verilen kararlarda yasal faiz ile kast edilen oranın 3095 sayılı yasada yer alan REESKONT faiz oranı olduğu konusunda uygulamada bir fikir birliği olmasına karşılık teorik anlamda değerlendirme yapıldığından yasal faiz ile neyin kast edildiğini anlamak mümkün olamıyacaktır. Çünkü yasal faiz yasadan kaynaklanan faiz olmakla birlikte her yasada ön görülen faiz oranı farklı olduğundan mahkeme kararında yer alan yasal faize karşılık uygulanacak faiz oranının hangi yasada yer alan faiz oranı olduğu konusunda tereddütler oluşması da oldukça doğaldır.

Özellikle iş mahkemelerinde iş yasasından kaynaklanan davalarda davaya konu kıdem tazminatı ihbar tazminatı ve diğer parasal alacakların zamanında ödenmemesi nedeni ile talep edilen faiz üst kavram olarak yasada ön görülen faiz (Yasal Faiz) olmakla birlikte bu davalarda kıdem tazminatının en yüksek banka mevduat faizi oranında işleyecek faizi ile ihbar tazminatı ve diğer bazı parasal alacakların ise yasal faizi ile birlikte tahsiline karar verilmektedir. İş mahkemesince kıdem tazminatı için ön görülen en yüksek banka mevduat faiz oranı da aslında bir yasal faizdir. Çünkü bu faiz oranının kaynağı da yasadır. İş mahkemesi ile ilgili olarak verdiğimiz bu örnekte mahkemenin kıdem tazminatı ile ilgili olarak ön gördüğü faiz oranı yasaya uygun bir şekilde belirlenmiş olmakla birlikte ihbar tazminatı ve diğer parasal alacaklar ile ilgili olarak belirlenen faiz oranının yanlış olduğunu bu noktada yasal faiz yerine kullanılması gereken kelimenin REESKONT (3095 sayılı yasanın 1 maddesinde öngörülen) faiz kelimesi olması gerektiği inancındayım.

SONUÇ

Yukarıdaki anlatımlarımızda da belirttiğimiz gibi yasal faiz kavramının bütün yasalarımızda yer alan faiz oranlarını içine alan bir üst kavram olduğunun göz önünde tutularak talep ve mahkeme kararlarında davaya konu olay ile ilgili faiz oranının ilgili yasada ön görüldüğü şekilde açık net ve tereddütte yer vermeyecek şekilde yer alması, yasal faiz kavramının tek bir faiz oranı (3095 sayılı yasanın 1 maddesinde öngörülen reeskont faiz oranı) ile özdeşleştirilmemesi ve tek bir yasal faiz oranının olmadığının her yasada faize ilişkin farklı farklı faiz oranlarının yer aldığının göz ardı edilmemesinin uygulama açısından daha sağlıklı olacağı inancındayım. Kısacası tek bir yasal faiz oranı yoktur. Yasal faiz kavramı kapsamında çok sayıda yasal faiz oranı vardır. Bu nedenle her olay ile ilgili olarak uygulanacak faiz türünün ve oranının titizlikle belirlenerek belirlenen ve uygulanacak faiz türünün talep ve kararlarda yer almasının daha yararlı olacağı inancındayım.

Taraflar sözleşme ile bir faiz oranı tespit etmemişler ise taraflar arasında doğacak ihtilaflarda talep edilen faizin oran olarak belirtilmeden sadece tür olarak (Reeskont, Avans, en yüksek banka mevduat faiz oranı v.b.) belirtilmesinin daha yararlı olacağı inancındayım. Çünkü mahkemeler ihtilafın çözümü ile ilgili kararlarında talep edilen faiz oranı aşılmamak kaydı ile değişen oranlarda faize hüküm ettiklerinden tahsil sürecinde faiz oranının artması halinde fazlaya ilişkin haklar saklı tutulmamış ise artan oranın tahsili mümkün olamayacak ve bu nedenle alacaklı zarara uğrayacaktır. Talep edilen faizin oran olarak belirtilmeden sadece tür olarak (Reeskont, Avans v.b. gibi) belirtilmesi halinde ise mahkemenin olayın niteliğine göre uygulanması gereken faizi oran olarak değil tür olarak tespit etmesi gerektiği inancındayım. Talebe uygun olarak faizin tür olarak tespiti halinde tespit edilen türden faizin oranı ve uygulama dönemleri ilgili yasaya göre tespit edileceğinden bu şekilde ulaşılacak sonuç taraf menfaatlerine ve hakkaniyete daha uygun olacaktır.

5237 SAYILI (YENİ) TÜRK CEZA YASASI'NIN ANAYASAYA VE HUKUKA AYKIRILIK YÖNÜNDEN İNCELENMESİ

Av. Ş. Cankat TAŞKIN

5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nı anayasaya ve hukuka aykırılık yönünden incelediğim bu kısa çalışmada,yasanın hukuki devrim olarak nitelendirilebilecek maddeleri üzerinde durmak yerine, yasada gördüğüm hukuka ve anayasaya aykırılıkları belirlemeye ve bu konularda kendi görüşümü de sunarak uygulamanın bilfiil içinde olan biz avukatlara ve yargının diğer birincil ögeleri olan yargıçlarla savcılara fikir vermeye çalıştım.

Yasada, çok önemli anayasa ve hukuk ihlalleri gördüm. İlk bakışta pek sakıncalı görünmeyen bazı maddeler, zamanla uygulamaya geçildiğinde ciddi sıkıntılara veya geri dönülmesi güç hatta olanaksız sonuçlara varabilir. Elimden geldiğince bu aykırılıklara dikkat çekmeye çalıştım.

İncelememde madde sıralamasını esas aldım. Gereken yerlerde 765 sayılı (eski) Türk Ceza Yasası'na, Anayasa'ya, Medeni Yasa'ya ve diğer ilgili mevzuata atıflarda bulundum.

Çalışmamın yararlı olması dileğiyle...

1-) 5237 SAYILI YASA, MADDE.4:Kanunun Bağlayıcılığı:

"(1) Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz.

(2) Ancak sakınamayacağı bir hata nedeniyle,kanunu bilmediği için meşru sanarak bir suç işleyen kimse cezaen sorumlu olmaz."

Yasanın bu maddesi, ilk bakışta son derece hukuka uygun görülmekle birlikte, fikrimce, 2. fıkradaki 'sakınılamayacak hata' ve 'meşru sanma' ifadeleri yasanın uygulanmasında oldukça önemli hukuki sakıncalara yol açacaktır.

Sakınılamayacak hata kavramından anlatılmak istenenin ne olduğu açık değildir. Ancak maddenin gerekçesinde bundan neyin kast edildiği konusunda, kişinin fiilin haksızlığını bilmesi gerektiğinden bahsedilmiş ve kişinin işlediği fiilin hukuken kabul görmez bir davranış olduğunun bilincinde değilse cezalandırılmayacağı belirtilmiştir. Ancak, gerekçeye göre, işlenen fiilin yasada suç olarak belirtildiğini bilmek gerekmez. (yani bilinmiyorsa da bu maddenin korumasından yararlanılır)

Fiilin hukuken kabul görmez bir davranış olduğu yönündeki hatanın kaçınılmaz olması halinde kişi suçlanamaz. Fakat, burada açıklanması gereken, kaçınılmazlıkla neyin kast edildiğidir.

Burada kast edilen,"mücbir sebep" ise, düzenleme bir yönden doğrudur diyebiliriz. Fakat, mücbir sebep, hukukta, kişinin elinde olmayan nedenlerden dolayı, bir sonucun meydana gelmesini ve kişinin bu sonucu değiştirmeye gücünün yetmemesini anlatmaktadır. Şu halde maddedeki kaçınılamaz hatanın mücbir sebep kavramını belirttiği söylenemez. Çünkü hata kavramında dış nedenlerden çok kişinin içindeki bir istenç (irade) yitimi söz konusudur.

Acaba burada kast edilen hata mıdır? Zira hata kişinin biraz dikkatle önleyebileceği ve dikkatindeki bir anlık kayıpla ortaya çıkan istem dışı durumdur. Sakınılamayacak hata da olsa olsa kişinin elinde olmayan, istenci dışında gelişen, deyimi yerindeyse, 'mücbir sebep benzeri ' bir kavramı ifade etmelidir. Bu nedenle, neyin kast edildiğinin açık olmaması da maddenin uygulanmasında ciddi sıkıntılara yol açabilecektir.

Yasanın 2.fıkrasının bu şekliyle uygulanması, ciddi hukuka aykırılıklara yol açabilir. Çünkü, sakınılamayacak bir hataya dayanarak bir fiili meşru sandığını belirten bir sanık beraat edebilecektir. Zira, gerekçede kişinin fiilin haksızlığını bilmesi gerektiğinden bahsedilmiştir. Sanığın haksızlığı bilmemesi o suçtan beraat etmesinde haklı bir neden olabilir mi? Sanık beraat edecekse, maddenin ilk fıkrasının anlamı nedir? Yasakoyucu, 2.fıkrayı koymakla neyi amaçlamıştır? Bu husus

açıklanmalı hukuka aykırılıklar önlenmelidir.

Eğer bu maddede kast edilen, 765 sayılı TCK'nın 45.maddesindeki 'kastın bulunmaması cezayı kaldırır. Fakat herkes ihmalinden sorumludur."-ki bu maddenin böyle yorumlanması gerektiği kanısındayım - ilkesiyse, düzenleme yerindedir. Ancak,bu ilke de zaten yasanın 21 ve 22. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu kabulde bile, yasakoyucuyu ceza yasaları için çok sakıncalı olan yoruma yol açması yönüyle eleştirebiliriz. Zira, bir ceza yasasının yoruma açık olması, "suçta ve cezada eşitlik" ilkesine aykırığa yol açabilir. Bu da hukuki açıdan oldukça sakıncalı sonuçlara yol açabilir. Ceza yasalarının yoruma yol açmayacak, tartışma oluşturmayacak şekilde açık düzenlenmesi gerekir.

2-) 5237 Sayılı Yasa-MADDE 25 "Meşru savunma ve zorunluluk Hali":

Düzenleme şöyledir:

''(1)Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı, o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde def etmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.

(2) Gerek kendisine ve gerekse başkasına ait....."

Düzenlemede ilk dikkatimi çeken husus,hak kavramının geniş tutulmuş olmasıdır.Öyleki, 765 sayılı TCK 'nın,meşru savunmayı düzenleyen 49. maddesinin 2. ve 3. fıkraları meşru müdafaayı yalnızca can ve ırzla sınırlandırmıştır.

5237 sayılı yasanın bu şekliyle uygulanmasının bazı sakıncalara yol açacağı görüşündeyim. Meşru müdafaanın tüm haklar için uygulanması doğru mudur? Örneğin, herhangi bir kişinin, park halindeki otomobiline zarar vermeye kalkışan birini orantılı biçimde kovması (yaralama da olabilir) failin fiiliyle kıyaslandığında fazla ağır bir savunma yolu değil midir? Yasadaki düzenlemenin, eski yasadaki gibi ırz ve canla sınırlandırılması ve buna ek olarak konut dokunulmazlığını ihlal suçu için de meşru müdafaanın kabul edilmesi doğru olur görüşündeyim. (Evine hırsız giren birinin, hırsızı kovmak için güç kullanması yerindedir).

Medeni hukuktaki yasal savunmada, mala yönelik saldırının uzaklaştırılması da ödentiyi (tazminatı) gerektirmemektedir. Medeni hukukun mantığı açısından bu düzenleme yerindedir. Fakat, ceza yasası açısından mala karşı işlenen suçlarda bu düzenlemeyi getirmek, yasal savunmanın sınırının fazlaca genişletilmesi sonucunu doğuracaktır ki bu daha hafif bir hakkın ihlali (malvarlığı dokunulmazlığı) halinde bile, mütecaviz açısından çok ağır sonuçlar doğurabilecek ağır kayıplara (can kaybı veya vücut tamlığının ihlali) yol açabilecektir.

Maddenin gerekçesinde ise, yasal savunmanın kapsamının geniş tutulmasının caydırıcılığı arttıracağı belirtilmektedir. Bu görüşü, yukarıda açıkladığım gerekçelerle benimseyemiyorum. Önemli olan, önceliğin caydırıcılığa değil, hakların dengelenmesine verilmesi ve mağdurla failin karşılaşacağı hak kayıplarının arasında dengesizliğin oluşmaması olmalıdır.

Tüm hak ihlallerini yasal savunma kapsamına almak yanlıştır. Bu, pek çok hak ihlalinin,aslında suç olduğu halde beraatle veya cezasızlıkla sonuçlanmasını gerektirecektir.

3-) 5237 sayılı yasa MADDE 92: Zorunluluk Hali Yasanın 91. maddesinde organ bağışı ve bunun koşulları ayrıntılı olarak sayılmıştır. 92. madde İse, 91.maddeye ayrıksıdır.

Bu ayrıksı düzenlemeye gitmenin nedenini anlamakta güçlük çektiğimi belirtmeliyim. Çünkü, yasanın bu şekli kişiye aslında 91.maddede yasaklanmış olan organlarını satma hakkını tanımaktadır. Gerçi, düzenleme her ne kadar kişinin 'içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar' ifadesiyle, kişiye özgü durumları belirterek yargıca ceza uygulama bakımından takdir yetkisi tanıyor olsa da hukukun temel ilkesi olan ve MK md 23'te de ''KİŞİLİĞİN KORUNMASI" başlığı ile belirtilen ''Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz.!" Yönündeki ilkeye de açık bir aykırılık oluşturmaktadır.

Medeni Yasa'nın 23.maddesinin son fıkrasında ise, bilimsel ya da tıbbi amaçlarla ve yazılı rıza üzerine,insan kökenli biyolojik maddelerin alınmasına, aşılanmasına ya da nakline olanak tanınmıştır. Fakat, burada önemle belirtilmesi gereken nokta şudur ki "ancak organ bağışı ya da nakli için bu maddedeki 'yazılı rıza' koşulu'' benimsenmektedir. Oysa, 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda izin verilense "organ ticareti''dir. Hukuken, satışla bağışlamanın da farklı akitler olduğu da açıktır. Kaldı ki organ bağışının bir akit olamayacağını da MK 23 son,c.son açıkça belirtmektedir. Çünkü son cümlede, bağışlama taahhüdünde bulunan kimsenin bunu yapmazsa

ifaya zorlanamayacağı ve kendisinden tazminat talep edilemeyeceği belirtilmektedir. Bu özellik de akitlerin ifa edilmemesinin sonucu olan tazminat ya da cezai şart yaptırımını organ bağışı için uygun görmemektedir. Dolayısıyla, organ bağışını akit saymak olanak dışıdır. Zira, akit sayılsaydı, kişi, yaptırım (cezai şart ya da tazminat) baskısıyla, istemediği ya da vazgeçtiği halde organını vermek zorunda kalabilirdi.

Öyleyse, 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın 92. maddesi açıkça hukuka aykırıdır! Zira, hukuk her şeyden önce bir bütündür ve gerek medeni hukukun gerekse ceza hukukunun temel ilkeleri aynıdır. Düzenlemenin Medeni Yasa'da yapılmış olması, Ceza Yasasında ayrıksı bile olsa tersine bir düzenlemeyi haklı gösteremez!

"Kişinin vücut tamlığının korunması" da doğal hukukun en temel ilkelerindendir. Nasıl ki hukukumuzda bir kimse "özöldürü"(ötenazi) yolu ile yaşamına son verilmesini isteyemezse,organlarını da satamamalıdır. Bu kurala da "hangi gerekçeyle olursa olsun" ayrıksı konmamalıdır.

Maddenin uygulamada sıkıntıya yol açacak bir yönü de şudur ki maddede ifadesini bulan ekonomik ve sosyal koşulları hakim neye göre belirleyecektir? Zenginlik görecelidir. Zenginlikte veya sosyal koşullarda hangi gelir düzeyindeki ya da statüdeki kişiler dikkate alınacaktır? Zenginliğin göreceli oluşu, aynı olayla ilgili olarak yargıçların farklı sonuçlara varmasını ve hukuktaki denkleştirici adalet ve uygulamada eşitlik ilkelerinin zedelenmesine yol açmayacak mıdır?

Ayrıca, sosyal devletinin temel ödevlerinden biri de kamu düzeninin sağlanması, korunması ile sağlıklı nesiller yetiştirilmesine yardımcı olmaktır. Ancak, 92.maddenin uygulanması, sosyal devletin ve hukuk devletinin bu temel işlevlerine aykırı olacaktır. Zaten maddenin bu biçimiyle uygulanması 1982 Anayasanın 2.,12.,17.,41. (dolaylı olarak), 56. (f.3), 58. (dolaylı olarak) açıkça aykırıdır!

Maddenin kötüye kullanılması da mümkündür. Bir yandan 91.maddeyle organ ticareti yasaklanırken, diğer yandan 92.madde ile buna -istisnai bile olsa- bir yol açmak söz konusu olursa, organ mafyalarının mali yönden zor durumdaki kişilere organlarını satmaları için baskı yapmaları gündeme gelecektir ki bu durum hukuk devleti açısından son derece sakıncalıdır.

Bu maddenin bu şekliyle uygulanmasının önüne geçilmeli, yargıçlarımız bu maddeyi uygulamamalı ve uygulatmamalı, avukatlar ise, önlerine gelen buna ilişkin dosyalarda def'i yoluyla (Anayasa md 152) anayasaya aykırılığını ileri sürerek, maddeyi iptal ettirmelidirler.

4-) MADDE 104 -Reşit Olmayanla Cinsel ilişki:

"(1)Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, şikayet üzerine altı aydan iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.

(2) Fail mağdurdan beş yaştan daha büyük ise, şikayet koşulu aranmaksızın ceza iki kat arttırılır."

Maddenin 2. fıkrası anayasaya aykırıdır. Çünkü, faillerin yaşının farklı olması üstelik, yaş farkının beşten çok olmasının farklılık oluşturması, yasanın uygulanmasında birtakım hukuki sakıncalara yol açabilecektir. Bu durumu şöyle bir örnekle açıklayalım:

OLAY-1: "Fail 18, mağdur 16 yaşında ise (onbeş yaşını doldurmuş ise): Aradaki yaş farkı sadece 2'dir. Bu durumda, suç, 2. fıkra gereğince şikayete tabi olmakta ve verilecek ceza yarı yarıya indirilmektedir.

Fail 19 mağdur 16 yaşında ise durum değişmemektedir. Sadece, yaş farkı 3 olmakta ve bu da 2. fıkranın uygulanmasını gerektirmektedir."

OLAY- 2: "Fail 21,mağdur 16 yaşında ise: Bu durumda aradaki yaş farkı 5'tir. 2.fıkrada 5 yaştan fazla bir yaş farkı arandığından, suç bu durumda da şikayete bağlı olacak ve cezada yine yarı yarıya indirime gidecektir.

Ancak Fail 22, mağdur 16 yaşında ise: Bu durumda ise aradaki yaş farkı 6'dır. Dolayısıyla, suç artık resen koğuşturulur ve tam cezaya hükmedilir."Görüldüğü gibi, faille mağdurun arasında 5 yaştan fazla fark olması, 1. Olaydaki ve 2. Olaydaki failler reşit olmasına rağmen faillerin arasında farklılığa yol açmaktadır. Bu durum, 5237 sayılı yasanın 3.ve 1982 Anayasası'nın 10. maddelerindeki yasa önünde eşitlik ilkesine aykırıdır.

Üstelik, tüm örneklerde failler reşittir.Yani,ceza hukukunun uygulanmasında 18 yaşını doldurmuş sayılmaktadırlar. Ancak,salt yasakoyucunun faille mağdur arasında 5 yaşlık farkı öngörmesi aynı suçu işleyen ve hukuken aynı statüdeki faillere farklı ceza verilmesine yol açtığı gibi, 2.olaydan görüleceği üzere, aynı suçu işleyen ve hukuken aynı statüde olan iki failden birinin fiili için şikayet koşulunu öngörürken, diğerinin fiilinin resen koğuşturulmasını gerektirmektedir. Doğrusu, failin

reşit olup olmamasına göre ayrıma gitmekti. Bu durumda, 5237 sayılı yasanın 6. maddesinin b bendi de uygulanmış ve yasa kendi içinde tutarlı düzenlenmiş olacaktı.

Hukuka ve anayasaya uygun uygulanan bir yasa, hukuk devletinin ve sosyal devletin yerleşmesinde, biçimlenmesinde önemli rol oynamaktadır. Biz hukukçuların toplumun önünde yer alıp hukuk ve anayasa dışı uygulamalara hukuki ve anayasal yollardan tepki göstermemiz gerekir görüşündeyim.

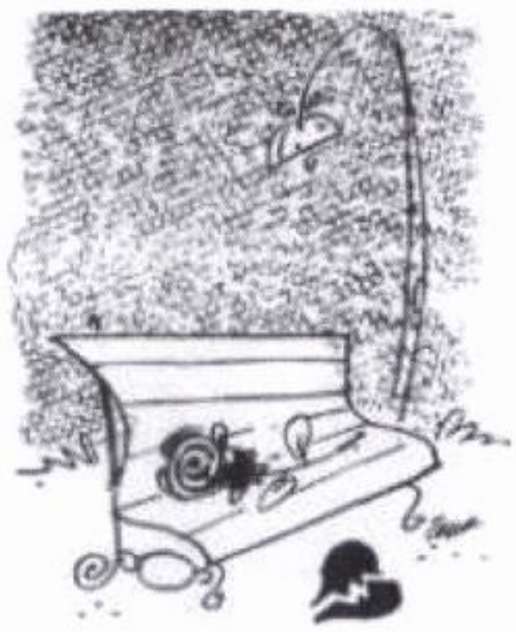
Hukukçu, topluma ışık tutan, cesur insandır. Anayasaya veya hukukun uluslararası ilkelerine açıkça aykırı olan kuralları uygulamamak ve uygulatmamak da hukukçunun en temel ödevlerindendir. Tüm hukukçuların bu bilinçte olması ve hukukun layıkıyla uygulanması dileğiyle...

Ayrılıklar

ruhum içine çekiyor akasya kokusunu
tek tek kavaklar görünüyor ovada
ruhum kavuşuyor üzüm bağlarına
söğütlerin salkım saçak türkülerine
uykusuna dere yataklarının
ruhum uçuyor içinde gözlerinin kederi donmuşken
ayrılıklar köpüklene köpüklene akarken deli divane sulara
bir trenin penceresinden geçiyor yüzün ayışığı,
buğday tarlaları, ördekler ve tek tek ışıkları
kentlerin kasaba istasyonlarının hüznü

ak boynundur geçen upuzun
trenin penceresinden
üşüyorum üşüyorum
bentsiz bir su gibi
ruhum akarken ovalara
kuşlar uçuyor yalın bir çizgi halinde
göller üzerinden
elimi gölge izleri üzerine kapatıyorum
yol yol ayrılık her şey

nerde benim bıldır akan çaylarım
dokunsam çöl oluyor
oysa yağmur yağıyor ovalara
ayrılık aramızda sinsi bir yağmur
ayrılık şahin olup seni de beni de
uçuruyor
köprülere, denizlere, üzüm bağlarına
yağmur çiseliyor dağlara
yağmur çiseliyor kederime
yağmur çiseliyor ayrılıklara
ruhum ayrılıkla yaralı
aşktandır diyor o
yanımdayken de hoşçakal demeye hazır



sevgili, o en gönül çelen
sevgili, o en can suyu
sevgili, o en öldüren

ruhum ovaların üstünde uçuyor
müftü deresi denizi kucaklıyor
ayrı düştüklerimi bir de
ruhum ovaların üstünden uçuyor
ardımda kalıyor mersin, gelin duvakları, fıskiyeler
torosların kar uğultusu, çam kokusu
geçip gidiyorum burnumun direği sızlıyor
ayrılığın ıssızlığı ovalara çöküyor
nerde benim mis kokulu ırmaklarım
sabah karanlığında akşam alacasında
odama dolan kar kokusu
arınıyorum buğulu camlara baka baka
dokunduğum eşya
biçimini alıyor dağ gölleri gibi gözlerinin
aladağlarının ıssızlığını
taşıyor ruhum
ruhum bozguna uğramış dere yatağı
ruhum çığ tutmuş bir çiçek
ruhum su yarası
ruhum o çıplak yağmur damlası
ruhum kanımda hareket eden bıçak

ayrılıklar ah, şuramda ince sızı

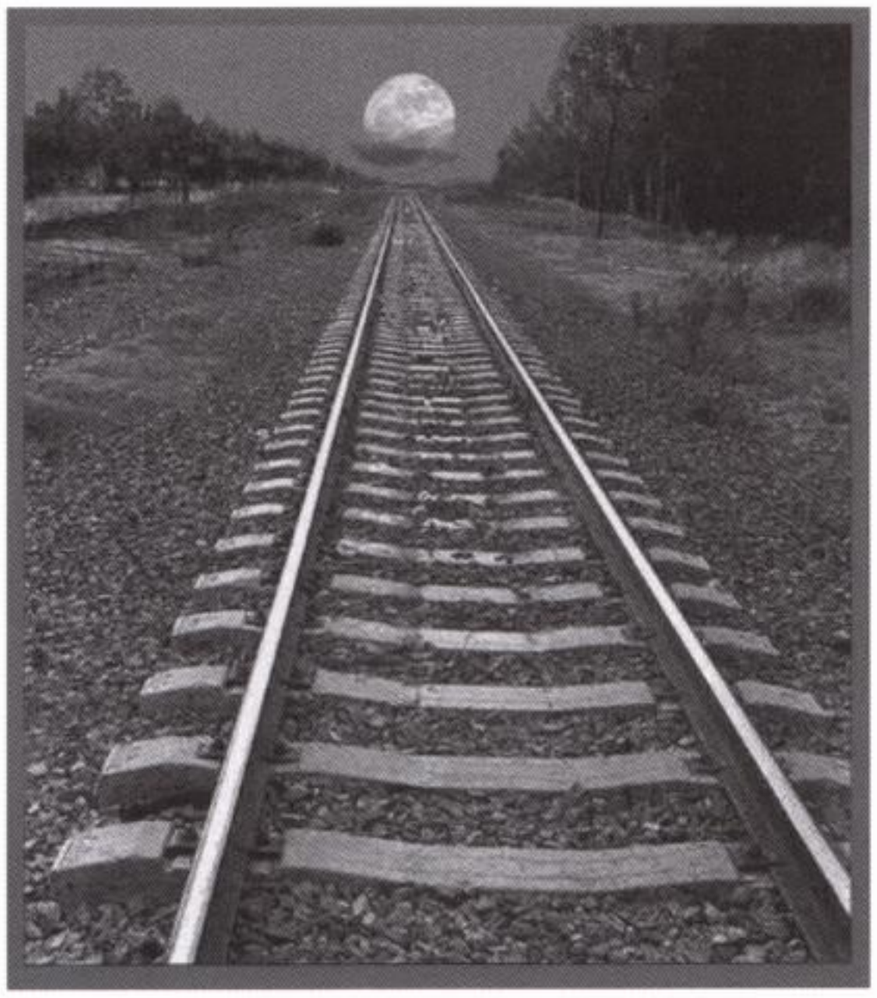
Ahmet Ada

HAYATIN İÇİNDE - HUKUKUN DIŞINDA

Av. Sedat KARTAL

Hepimiz, hayatımızı yaşadığımızı ve hayatın içinde var olduğumuzu hissederken, acaba kaç meslektaşımız, hayatın içinde hukukun dışında bir yaşamımız olduğunu fark etmektedir dersiniz? Hayatın yaşanılası güzelliklerini fark etmeden yitirdiğimiz onca yılın ardından, kendi hayatımızı hukukçu kimliğimizle mütemadiyen nefes dahi almadan yaşarken, hayatın kendimize ait olmasını istediğimiz küçük kaçamaklarını görmeden ve yaşamadan, bütün bunların kendi hayatımızdan nasıl pas geçtiğinin farkında olamadığımızı kaç meslektaşımız düşünmüştür sizce? Yaşantı ile doya doya yaşamak arasındaki farkı fark edebilecek küçücük mutlulukları yanı başımızda iken göremezken,büyük mutluluklar ve ideallerin ulaşılmazlığına ulaşmak için boşuna çabalarken, kendi hayatımızdan çalınanların neler olabileceğini hiç düşündünüz mü? Hayatın içinde ve hukukçu kimliğimizle gerçek adaleti sağlamak uğruna müvekkillerimiz için çabalar dururken, kaç meslektaşımız üzerimizdeki cübbelerimizi çıkartıp onu askıda bırakarak, özgür ve mutlu birer birey olarak kendimize ait olan o yaşanılası hayatı, hayatın içinde hukukun dışında da yaşamamız gerektiğinin farkındadır dersiniz?

Hukuk fakültelerinde okurken o gençliğimizde yaşadıklarımızla, şimdi şu anda bürolarımızda, adliyelerde, mahkeme kalemlerinde veya duruşmalarda koşuştururken kendimize ait zamanlarda neler yaptıklarımızı, o gençlik zamanlarımız ile mesleğe başladıktan sonraki zamanlarda nelerden feragat edip ne tür fedakarlıklarda bulunduğumuzu kaç meslektaşımız bire bir karşılaştırdı ki? Mesleğimizin sıkıntılarını yıllarca omuzlarımızda taşırken, bu yükün ağırlığını hafifletmek için şikayet etmek dışında, hayatımızdan çalınan ve sadece bize ait olan yapabileceklerimizin neler olduğunun muhasebesini kaç meslektaşımız tuttu ki? Üstelik bunu düşünürken, ***-ki düşündüysek eğer!-*** hayat hırsızlarının yaşamlarımızın en güzel yıllarında yapamadıklarımızı çaldığına hayıflanırken, bu hırsızın failini hiç bulamayacağımızı veya bulabilsek bile onu hangi adil yargılama sonrası verilecek cezanın,bizim hayatımızdan çaldıklarını asla geri getirmeye yetmeyeceğini, hiç bir ceza veya bedelin bunu sağlayamayacağına kaçımız vakıf olabildik ki? Hayat hırsızları, hayatımızdan ufak ufak kendimize ait olmasını istediğimiz güzelliklerin mutluluklarını çalarken bizlerden, bizler hep öteledik durduk yaşamak istediklerimizi. Ne yazık ki hem de mesleğimizin bin bir sorunuyla uğraşıp dururken yitip giden yılların ardından bakakalırken, geçmişe yönelik olarak bunun bizlerin hayatımızdan çaldıklarını asla geri vermeyeceğini fark etmeden yaşamayı da becerebildik üstelik.



Bir yazımda mutluluğu tanımlamaya çalışırken; ***"Mutluluk, uzak dağların doruklarında hiç erimeyen, bembeyaz rengiyle saflığın ve erişilmezliğin gururu ile bizlere sisli tepelerin ardından bakan karlara benziyor. Güneşin sıcaklığından korkmayan, puslu havasıyla soğuk ve bir o kadar da gizem dolu dorukların insanın ruhunda kopardığı o fırtınalara rağmen, onun ulaşılmazlığına karşın (!), ona ulaşmak için insanın içinde duyduğu kavuşma arzularıyla ölüp ölüp dirildiğimiz mutluluk..."*** diye yazdığımda aslında tanımı abarttığımın farkındaydım.

İstedim ki tanımda geçen mutluluğun, aslında uzak dağların soğuk doruklarında olmadığını, onun erişilmezliğini bizlerin var ettiğini ve mutluluğun aslında o soğuk doruklarda değil, yüreğimizin sıcaklığında olduğunu ve bunu elde edebilmek için ölüp ölüp dirilmemiz gerekmediğini belirtmek içindi bu abartmalı tanım.

Hayatın mutluluğunu yakalamak uğruna nelerden vazgeçtiğimize ilişkin onlarca örnek verilebilir. Mesela, en son ne zaman kendinize ait zamanlarda okumak istediğiniz bir kitabı okuduğunuzu, en sevdiğiniz filmlere gidip o hayal dünyasında kendinizi bulduğunuzu ya da bir şiirin sıcaklığını ne zaman okuyarak içinizde hissettiğinizi, hani belki bir ressam değildiniz de ama yine de en son ne zaman bir resim yaptığınızı ya da canlı bir klasik müzik konserine giderek hayatın gürültülü sesleri yerine, o müziğin doyumsuz keyfine vararak kulağınızdaki pası sildiğinizi veya en basitinden en son ne zaman güneşin doğuşu ya da batışını seyrederek hayatın tadını çıkarttığınızı veya yine bu dünyada yalnız başımıza yaşamadığımızı hatırlatan bir kedi ya da köpek yavrusunun başını okşayarak o hayvanların size hisli hisli bakışından ne kadar sevindiğini ruhunuzda hissederek, uzun süre bunu neden yaşamadığınızı hiç kendinize sordunuz mu? Ya da kendinize vakit ayırarak başka ülkelerden yabancı insanları tanımak ve o yabancı ülkeleri görmek için kültür turlarına katılmayı düşündüğünüzü, en son olarak ne zaman yüzdüğünüzü ya da tenis oynadığınızı veya dostlarınızla birlikte en son nezaman gerçekten katılarak, tuttuğunuz takımın maçını stadlarda çoşkuyla izlediğinizi hatırlıyor musunuz? Yeni bir anne ya da baba olduğunuzda, yeni doğan çocuğunuzun minicik ellerini ve ayaklarını avuçlarınıza alıp, sizden bir parça olan o canı sevgiyle okşayıp öptüğünüzde, bebeğinizin o kocaman gözleriyle sizi tanıyıp size gülücük attığında, sizin de ona gülücüklerle karşılık verdiğinizde duyduğunuz keyfi ve mutluluğu en son ne zaman yaşadınız?

Yeni bir anne ya da baba olduğunuzda, yeni doğan çocuğunuzun minicik ellerini ve ayaklarını avuçlarınıza alıp, sizden bir parça olan o canı sevgiyle okşayıp öptüğünüzde, bebeğinizin o kocaman gözleriyle sizi tanıyıp size gülücük attığında, sizin de ona gülücüklerle karşılık verdiğinizde duyduğunuz keyfi ve mutluluğu en son ne zaman yaşadınız?

Bu örnekleri istediğiniz kadar çoğaltabilirsiniz. Hayat bunları size öğretirken, sizin gerçekten bu mutluluğu es geçmeden hayatı doya doya yaşamak için ne kadar çaba sarf ettiğinizi sınamaktadır aslında. Önemli olan da budur zaten.

Bütün bunları düşünürken şunu söylemeye çalışmaktayım ki; Siz, hayattan keyif ve mutluluk almak için ne kadar çaba gösterirseniz, o da size bu çabalarınızın karşılığını verir. Hayatın içinde mutluluğunuz, onu ne kadar çok istediğinizle alakalıdır ve bu bir yaşam kültürü olup, size okullarda öğretilmez. Mutluluğu yaşamayı öğrenmeniz için mutluluğun tanımını kendiniz yeniden yapmalısınız. Bahaneler sıralamak, imkansızlıklardan bahsetmek ve hayatınızda yapmak istediklerinizi ötelemek, hayat hırsızlarına imkan vermektir ki bu size hayatınızdan çalınanları geri getirmek için göstermeniz gereken çabaları da boşa çıkarır. Başkalarının hayatından çalınanları kurtarma gayretinize hukukçu kimliğinizle, adil ve hakkaniyete uygun adaleti gerçekleştirme çabalarınız elbette ki takdir edilecektir ama ya hayatın içinde hukukun dışında, sizin hayatınızdan çalınanlara karşı, bunun için sizler ne yapmaktasınız? Ya da bunun bedelini hiç bir şeyin ödeyemeyeceğine vakıf olabilmek için hayatınızda daha ne kadar mesleğinizden mutsuz olmanız veya huzursuzluk duymanız gerekecektir? Unutmayın ki, siz hayata gülümsemezseniz hayatta size gülümsemez.

Mutluluk para ile satın alınmaz, ama siz hayatta mutlu olmayı öğrenirseniz bunun için sizden bir bedel ödemenizi de istemez. Çevrenize bir bakın ve doğanın güzelliklerini insana sunan küçücük mutlulukları almayı öğrenin ki büyük ve ulaşılmaz mutlulukların peşinde koşup sonunda hayal kırıklıklarına uğramaktansa, kendi hayatınıza ait olan küçük mutlulukların keyfine varın. Hayatta mutlu olunacak ve keyfine varacağınız ve hayatınızın siyah-beyaz koyu griliği yerine, kendinizi severek rengarenk bir gökkuşağının içinde yaşam kalitenizin yükseldiğini hissettiğinizde veya hayatın içinden bulup fark edemediğiniz mutlulukların ne kadar çok olduğunu fark ettiğinizde, hayat hırsızlarının sizin hayatınızdan çalamayacakları güzellikler olduğunu gördüğünüzde, inanın siz bile buna çok şaşıracaksınız.

Mutlu yaşamak için kendi hayatınıza ait olan küçük mutlulukları başkalarının çalmasına fırsat vermeden, mutlu yaşamanın öğrenilebilir olduğuna kendinizi inandırın ve hep mutlu kalın; böylece hayatta tutunamayan veya hep kaybeden o insanlardan biri olmanız gerekmediğini de anlamış olursunuz.

İNSAN HAKLARI ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERİNİN İÇ HUKUKTA DOĞRUDAN UYGULANMASI *

Av. Özdemir ÖZOK
Türkiye Barolar Birliği Başkanı

12 Eylül hukuk anlayışının ürünü olan 1982 Anayasası, yürürlüğe girdiği günden bu yana 9 kez değişikliğe uğramıştır. Bu değişikliklerin yapılmasında iç dinamiklerin, iç tepkilerin etkisi yanında büyük oranda Türkiye'nin AB uyum sürecinde yapmak zorunda kaldığı reformların da büyük katkısı olmuştur.

Son dönemlerde yapılan bu anayasa değişikliklerini iki önemli kategoride, iki önemli bölümde incelemek mümkündür.

Birinci bölümdeki değişiklikler; daha önce yapılan anayasa değişikliklerini tamamlar niteliktedir. Bu bağlamda, ölüm cezasına ilişkin olarak 5/2, 17/4, 38/9-10 ve 87. maddelerde, Devlet Güvenlik Mahkemeleri'ne ilişkin 143'ci maddede basın özgürlüğüne ilişkin 30. maddede ve kadın erkek eşitliğine ilişkin 10. maddedeki değişiklikler daha önce bu alanlarda başlatılan reform çalışmalarının genişletilmesi ve tamamlanmasının bir sonucu olarak yapılmıştır.

İkinci bölümdeki değişiklikler ise; daha farklı olarak, Türk anayasal sistemi için tamamen yeni bir takım kurumların oluşturulmasına veya mevcut kurumlarda radikal yenilikler yapılmasına yönelik düzenlemelerdir. Uluslararası Ceza Divanı'na taraf olunmasını düzenleyen 38/1 l'nci maddedeki, Yüksek Öğretim Kurulu'ndan (YÖK) askeri üyenin çıkarılmasına olanak sağlayan 131. maddedeki, silahlı kuvvetlerin harcamalarının Sayıştay denetimine tabi kılan 160. maddedeki değişikliklerle, toplantımızın konusunu oluşturan Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmelerine yasalar karşısında üstünlük tanınmasına yönelik 90. maddede yapılan değişiklikleri bu bölümdeki değişikliklere örnek gösterebiliriz.

Anayasanın 90.maddesinin ***"Usulüne göre yürürlüğe konmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz"*** biçimindeki iki cümlelik son fıkrasına, 7 Mayıs 2004 gün ve 5170 sayılı yasayla ***"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda* milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır"*** tümcesi eklenmiştir. Bu değişikliğe ilişkin düzenleme 2001 Anayasa değişikliği paketinin 32.maddesinde de ***"Kanunlar ile milletlerarası antlaşmaların çatışması halinde milletlerarası antlaşmalar esas alınır"*** biçiminde yer almış, bu şekliyle Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Komisyonu tarafından benimsenmiş ancak, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu tarafından kabul edilmemiştir. Anayasa'nın ***"Milletlerarası antlaşmaları uygun bulmayı"*** düzenleyen 90.maddesinin değişiklikten önceki orijinal hali, genelde anayasanın egemenliğe ilişkin 6.maddesiyle birlikte tartışılmakta ve AB normlarının, Birliğin öngördüğü biçimde Türkiye'de uygulamasını imkansız kıldığı düşünülmekte ve ***"anayasaya aykırılık"***la ***"ulusal egemenlik"*** yönünden tartışmalara neden olmaktaydı.

Anayasa'ya getirilen ek düzenleme ile hiç değilse, temel haklarla ilgili sözleşmeler bakımından konunun kısmen netleştirildiği kabul görmektedir. Bilindiği gibi, AB'ye üye ve üye olmaya aday ülkeler bu süreçte, anayasalarında uluslar üstü hukuka öncelik tanıyan bir seri düzenlemeler yapmışlardı. AB'ye üye olma konusunda kararlı olan Türkiye'nin de bu düzenlemeleri yapması gerekiyordu. Çünkü, bu şekilde bir düzenleme teknik anlamda Birliğe üyeliğin ön şartı olarak çeşitli vesilelerle ortaya konuyordu. 5170 sayılı yasayla getirilen yeni düzenleme bu ihtiyacı bir ölçüde karşılamış görünmekle birlikte, sorunu tam olarak çözmediği gibi, iç hukuk uygulamalarında da yeni tartışmalara neden olmuştur. Yapılan yeni düzenleme, sadece insan haklarına ilişkin milletlerarası antlaşmalar açısından bir üstünlük içermektedir. Bir başka anlatımla, uluslararası bir sözleşme sadece insan haklarına ilişkin hüküm içermesi şartıyla hiyerarşik olarak kanunların üzerinde yer alacaktır.

Oysa AB müktesebatı içinde insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmeler yanında Birliğin kuruluş ve işleyişine yönelik pek çok uluslararası sözleşme bulunmaktadır. İlerde Türkiye'nin olası üyeliği gerçekleşirse, bu normların iç hukuka doğrudan ve üstün bir biçimde uygulanabilmesi için çok kapsamlı anayasa değişikliklerine ihtiyaç duyulacaktır. Dolayısıyla bu değişiklik, AB hukukunun Türk hukukuna kolaylıkla aktarılması ve Türk hukukunun da AB hukukuna uyum sağlamasına önemli bir kapı açmaktan çok, özellikle Türkiye'nin adaylık sürecinde başını ağrıtan insan hakları konusunda yeni açılımlar yaratmaya yönelik biçimsel bir düzenlemedir.

Yeni düzenlemenin, uygulamada bugüne kadar Anayasa Mahkemesi'nin belirli kararları dışında, Türk yargısının uluslararası insan hakları normlarına ilgisizliğini giderdiği için, onun daha dinamik hale gelmesine neden olacağı, hatta onu bu yönde teşvik edeceğini, zorlayacağını söyleyebiliriz. Yine bu değişikliğin, vatandaşlara tanınan temel hak ve özgürlükleri başlangıç bölümü 6. paragraftaki hükmüyle sınırlayan 1982 Anayasası'nın kapalı sistemini, sürekli gelişip, değişen uluslararası insan hakları normlarının dinamik yapısıyla buluşturması bakımından da çok önemli bir süreci içerdiği yadsınamaz.

Bu olumlu katkılarına karşın, 90'ncı maddede yapılan değişiklik uygulamada çeşitli tartışmalara ve sorunlara yol açabilecek niteliktedir.

Öncelikle 90. maddenin son fıkrasındaki tümcede "***usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar***" dan söz edilmektedir. Bilindiği gibi milletlerarası antlaşmaların yürürlüğe girme usulü 1982 Anayasası'mn 90. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre, milletlerarası antlaşmaların yürürlüğe girebilmesi için Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından bir yasa ile uygun bulunması gerekir. (Burada hemen milletlerarası antlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde uygun bulunması için yapılan görüşmelerin çok özensiz bir biçimde yapıldığını, bu tür çalışmaların Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin en verimsiz dönemlerinde yeterli inceleme yapılmadan tamamen biçimsel olarak oylandığını hatırlattıktan sonra, bu şekilde yürürlüğe girmiş milletlerarası antlaşmaların yasalardan üstün tutulmasının ne kadar doğru ve hukuki olabileceğine dikkatinizi çekmek isterim.) Anayasanın öngördüğü temel kural bu olmakla birlikte, aynı fıkrada bu antlaşmalarla, uygulama antlaşmalarının (90/11-IH) bir yasayla uygun bulunmalarına gerek olmadan, yani Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onayından geçmeden, yürürlüğe girmeleri mümkündür. 90. maddenin yeni düzenlemesi karşısında, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onayı, yani Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesinin katılımı olmaksızın bazı milletlerarası antlaşmaların, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin iradesinin bir ürünü olan yasalar karşısında üstünlük kazanması söz konusu olabilecektir. Böyle bir uygulamanın, anayasamızın 7.maddesinde düzenlenen "***yasama yetkisinin devredilmezliği***" ilkesiyle çeliştiği söylenebilir.

Öte yandan, yürütme organının yasama organından geçiremeyeceğini düşündüğü kimi düzenlemeleri bu yolla yasama organının denetiminden/iradesinden kaçırmaya çalışması da mümkündür. Ayrıca, eklenen yeni tümcede "***temel hak ve özgürlüklere ilişkin***" milletlerarası antlaşmalara üstünlük tanınmaktadır.Hangi antlaşmaların temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşma sayılacağı konusunda da bir açıklık yoktur. Kuşkusuz, bu belirsizlik uygulamada çok önemli sorunların ortaya çıkmasına neden olabilecektir. Aynı şekilde, milletlerarası antlaşmalarla yasalar arasında uyuşmazlık olup olmadığını kimin tespit edeceği sorusu da cevapsız kalmaktadır.

Özellikle, alt derece mahkemelerinin veya yüksek mahkemelerin farklı dairelerinin farklı yorum ve değerlendirmeler yapması durumunda sorunun nasıl çözüleceği konusunda yeni düzenlemeyle bir açıklık getirilememiştir. Bu konuda Anayasa Mahkemesi'nin yetkili kılınması yanında, Türk hukuk sistemine, yasalar açısından ön-denetim kurumunun getirilmesi çözüm olarak düşünülebilir. Buna göre, yasaların yürürlüğe girmeden önce Anayasa Mahkemesi'nin önüne getirilmesi, mahkemenin yasaları anayasa veya milletlerarası antlaşmalara uygunluk açısından denetlemesi, anayasaya veya milletlerarası antlaşmalara aykırı yasaların yürürlüğe girmesinin engellenmesi mümkün olabilecektir. Bütün bunların yanında, Avrupa Komisyonu tarafından Türkiye için hazırlanan 2004 İlerleme Raporu'nda Anayasa'nm 90. maddesine getirilen ek hükme önemle değinilmiş ve özellikle Avrupa İnsan Haklan Sözleşmesi'nin iç hukukta zaten mevcut olan doğrudan uygulanma ilkesini pekiştiren ve bu ilkeyi anayasal güvence altına alan bu düzenlemenin Türk yargı sisteminde sözleşmeye tanınan üstünlüğün pratik ve uygulamasını derinleştireceği vurgulanmıştır.

Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasının üçüncü cümlesiyle getirilen yeni düzenlemenin nasıl anlaşılması ve uygulanması gerektiğine ilişkin görüşlerimi de şu şekilde sıralayabilirim.

-Kanımca yeni düzenleme, taraf olduğumuz ve usulüne uygun yürürlüğe konmuş tüm insan hakları sözleşmelerini kapsar. Bu bağlamda; üyesi olduğumuz bölgesel ve evrensel ölçekli kuruluşlarca kabul edilmiş insan hakları sözleşmelerinden onayladıklarımızdan, Irk Ayrımcılığının Tüm Biçimlerinin Kaldırılması Uluslar arası Sözleşmesi (1965-2002), Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi (1966-2003), Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi (1966-2003), Kadınlar Hakkında Tüm Ayrımcılık Biçimlerinin Kaldırılması Sözleşmesi (1979-1985), İşkence ve Başka Zalimce, İnsanlık Dışı ya da Onur Kırıcı Ceza ya da Davranışlara Karşı Sözleşme (1987/1988), Çocuk Hakları Sözleşmesi (1989/1994), Zorla Çalışma Sözleşmesi (1932/1998), Sendika Özgürlüğü ve Sendika Hakkının Korunması Sözleşmesi (1948/1993), Örgütlenme Hakkı ve Toplu Pazarlık Sözleşmesi (1949/1951), Ücret Eşitliği Sözleşmesi (1953/1967), Zorla Çalışmanın Kaldırılması Sözleşmesi (1959/1960), Ayrımcılık Sözleşmesi (Meslek ve Çalışma) (1960/1967), Asgari Yaş Sözleşmesi (1967/1998) Çocukların Çalışmalarının En Kötü Biçimlerinin Kaldırılması ve Yasaklanması Sözleşmesi (2000/2001), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (1950/1954), İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1.sayılı protokol (1952/1954), İnsan Hakları Sözleşmesine ek 6 sayılı protokol (1983/2003), Avrupa Sosyal Şartı (1961/1989), Sosyal Güvenlik Avrupa Kodu (1964/1968), Sosyal Güvenlik Avrupa Sözleşmesi (1972/1977) gibi sözleşmelerin tümü ulusal hukukla çatışmaları durumunda bu sözleşmeler "**esas**" alınarak öncelikle uygulanacaktır.

-Yeni düzenleme yargı ve yürütme kadar, yasamayı da bağlar; artık yasama organı bu düzenlemeden sonra, uyuşmazlığa yol açabilecek uluslararası antlaşmalara aykırı yasalar çıkarmamalıdır. Çünkü Anayasa'nın diğer hükümleri gibi, Anayasanın 11.maddesine göre "***Yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri***" herhangi bir ayrım yapmaksızın bağlar hükmü karşısında yasama organı da bu değişikliğe uygun olarak uluslararası sözleşmelere aykırı yasa çıkarmamak yanında, aykırı olan yasaları da bir biçimde ayıklamalıdır. Yasama organı "***uyuşmazlık durumunda nasıl olsa uluslararası antlaşma esas alınacaktır***" gibi bir yaklaşımla, aykırılıklara kayıtsız kalamaz. Bu bağlamda, yeni yasa hazırlık ve çalışmalarında da özellikle bakanlıklar ve meclis komisyonlarındaki aşamalarda, çıkarılacak yasa ile antlaşmalar arasında çelişki ve çatışmalara yer vermemek için özen gösterilmelidir.

***05.11.2004 tarihinde Ankara'da yapılan paneldeki konuşmasından**

-Yeni düzenleme, AİHM benzeri uluslararası denetim organlarının kararlarının da uygulamalarda göz önüne alınmasını gerektirmektedir.

-Yeni düzenlemeyle, çıkacak uyuşmazlığın salt "***yasalar***" ile değil, kanun hükmünde kararnameler ve insan haklarıyla ilgili düzenlemeler yapan tüm yasal veya dayanağını yasalardan alan yönetsel düzenlemeler ile uluslararası sözleşmeler arasında çıkmış olması durumunda da, uluslararası sözleşmeler "**esas**" alınacaktır.

Tüm bu açıklamalar sonucu; 90. maddenin son fıkrasının üçüncü cümlesiyle, evrensel ve bölgesel ölçekli uluslararası insan hakları hukukunun kaynaklarını oluşturan sözleşmelerden taraf olduklarımızı, denetim organlarının kararlarını da kapsayacak biçimde ulusal düzenlemelere üstün tutarak doğrudan, doğruya uygulama yükümlülüğü getirilmiştir.

Kuşkusuz bu konuda en çok başvurulacak ve atıf yapılacak, uluslararası sözleşme, ülkemizin AB ile bütünleşmesinde en önemli kaynak olan ve bir anlamda "***AB Anayasası***" gibi algılanan ve Kopenhag siyasi kriterlerince de açıkça gönderme yapılan "***İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi***" dir.

Avrupa İnsan Haklan Sözleşmesi, Anayasa'nın 90. maddesindeki yeni düzenleme karşısında, ulusal yargılama faaliyetleri açısından çok önemli bir kaynak metin haline gelmiştir. Çünkü, hukuk devletinin gerektirdiği, gerçek, güvenli, hızlı ve savunma haklarına en geniş anlamda saygı gösteren, bağımsızlıklarını ve tarafsızlıklarını koruyacak biçimde örgütlenmiş etkin ve etkili bir yargı denetiminin ve adil yargılanma hakkının sağlanması için gerekli maddi ve şekli unsurlar AİHS'nin değişik maddelerinde düzenlenmiş bulunmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce yorumlanarak uygulanan AİHS'ne göre; mahkemeye başvurma hakkı, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemelerde yargılanma hakkı, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, aleni yargılanma hakkı, makul süre içinde yargılanma hakkı, masuniyet karinesinden yararlanma hakkı, savunmanın sağladığı tüm olanaklardan yararlanma hakkı, "***Adil Yargılamaya***" giden yolun parke taşlarını oluşturmaktadır.

AB ve çağdaş dünyayla uyum sağlamak ve çağcıl değerleri kendi toplumuna hedef göstermiş bir ülke olarak, yeni düzenlemenin son derece önemli olduğunu vurgulamak istiyor ve beni dinlediğiniz için saygılar sunuyorum.

YARADANA MEKTUPLAR

Cevap-1

Oğul oğul
Sair olmasına şairsin
Amma velâkin itiraf eyle ki
Hep kadınlara ve meyvelere dairsin
Kabahatin hepsi senin değil
Böyle doğmuşsun
İnsan olmadan önce erkek olmuşsun

Sen de farkındasın ki bu dünyanın
Ağacına ağaç taşına taş
Bulutuna bulut dediğin gün
Minaresini uzarken balığını yüzerken
Fidanını büyürken sevdiğin gün
İtiraf eyle ki henüz sabi
İtiraf eyle ki henüz toydun
Gözlerin et kokardı
Ağzın süt

İnsanlar o yanda sürü sepet mahşer
Sen bu yanda
Zata mahsus kişilik dünyanda
Nefisî azizinle ilâ maşallah
Al takke ver külah!....
Evvelâ gök yüzü alıp başını çekti gitti
O gök yüzü ki gözünün bebeğinde mihenk taşı
Kırk yıllık dost, çocukluk arkadaşı
Derisi derine bitişikti
Evvelâ gök yüzü alıp başını çekti gitti
Sonra göç eyledi çınar dalları
Arkasından yola düzüldüler
Martılar, çakıl taşları güvercinler
Velhasıl yüzünü güldüren cümle incik boncuk
Bir başka diyara göç ettiler aziz çocuk

Bir de baktın ki dikilivermiş karşına
Bir endam aynası misillû
Bütün heybetiyle insanoğlu
Ama gösterdiği suret senin suretin değil
İnsanoğlu bu
Sadece meyvelerden ve hazlardan ibaret değil
Bir dilimi zehir zıkkım
Bir dilimi candan tatlı
İnsanın tarifi bu oğul sevdanın değil

Bir de baktın ki etrafını insanlar almış
Halka halka dizi dizi arşa kadar
Bir yapı içresin ki insandan kurulmuş
Duvarları insandan örülmüş
Harcı insan tuğlası insan
Tavan döşemesi insan

Acısıyla sızısıyla
Alnının kara yazısıyla
Korkudan tutulmuş dilleri
İç içe çapraşık yolları
Bin türlü acayip halleriyle insan
Bir de gördün ki insanmış her ne var âlemde
Meğer her şeyin aslı astarı insanmış
İnsan âlemde hayal ettiği müddetçe değil
Aziiiiiiiiiiz şair.
İnsanları sevdiği kadar yaşarmış
İnsanları seven mis
Sevmeyen bir hoş kokarmış
Bundan ötesi yalan
Allı yalan pullu yalan
Yalan oğlu yalanmış
1950 sinesinde Mernuş
Bu şiiri böyle söylemiş.

Bedri Rahmi

KAT KARŞILIĞI İNŞAAT YAPIM SÖZLEŞMESİ (2)

Av. Nezih SÜTÇÜ

KAT KARŞILIĞI İNŞAAT YAPIM SÖZLEŞMESİNDE MÜTEAHHİDİN KUSURU İLE TEMERRÜDE DÜŞMESİNDE AYNEN İFADAN VAZGEÇEREK MÜSPET ZARARIN TAZMİNİ VE SÖZLEŞMEDEN DÖNME

Daha önce dergimizin 71. sayısında "Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Kendi Kusuru İle İşi Zamanında Bitirememesi Sonucu Kullanılacak Seçimlik Haklarda Dikkat Edilecek Hususlar başlıklı makalede ; müteahhidin temerrüde düşme şekilleri ve BK m 106'daki seçimlik haklardan aynen ifa ve gecikme tazminatı talebiyle ilgili detaylı değerlendirmeler yapılmış, aynen ifadan vazgeçerek müspet zararın tazmini ile ilgili seçenek üzerinde de kısaca durulmuştu.

Başlıkta da belirtildiği üzere bu makalenin konusu, kusuru ile temerrüde düşen Müteahhit hakkında BK m 106 da ki aynen ifadan vazgeçerek müspet zararın tazminine dair seçeneğin kullanılması durumunda oluşacak sonuçların somut örnekler vererek anlatılmasıdır.

Ayrıca sözleşmeden dönme beyanının niteliği ve hüküm ve sonuçlarının doğduğu an ile ilgili sorunlar, teorideki görüşler ve uygulama dikkate alınarak açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır.

Makalenin başında ; borçlunun temerrüdüne ve daha önce 71. sayıdaki makalede belirtilen hususlara kısaca değinilmiştir.

Dört aşamadan oluşan makalenin üçüncü aşamasında ; ileriye ve geriye etkili feshin hüküm ve sonuçları, menfi ve müspet zarar kalemleri, cezai şartlar ile sözleşmenin tasfiyesinin nasıl yapılması gerektiği, son aşamada da müteahhit veya arsa sahibinden bağımsız bölüm alan üçüncü şahısların hukuki durumu incelenecektir.

Bu arada neden arsa sahibinin değil de, müteahhidin kusuru ile temerrüde düşmesi üzerinde durduğumu belirtmek istiyorum. Uygulamada, bilirkişilik yaptığım dosyalarda arsa sahibinin kusurlu olarak temerrüde düştüğü dosyaya hiç rastlamadığım gibi, konuyla ilgili kaynaklarda, arsa sahibinin temerrüdü ile ilgili davalar ve içtihatların azınlıkta olduğunu gördüm. Esasen arsa sahibinin ediminin basit ve anlık olması nedeniyle, temerrüdüne sık rastlanmaması doğaldır. Oysa müteahhit, belli bir zaman sürecine yayılan, yoğun emek, bol sermaye, yüksek risk taşıyan edimini ifa ederken daha sık temerrüde düşmektedir.

İhtiyaç duyduğum kaynakları temin etmeme yardımcı olan, bilgi, tecrübe ve eleştirileri ile katkıda bulunan Baromuz Avukatlarından **Sayın Avukat Aykut Cura'ya** değerli katkılarından dolayı teşekkür ediyorum.

A-KAT KARŞILIĞI İNŞAAT YAPIM SÖZLEŞMESİNE KISA BİR BAKIŞ

Müteahhidin arsa sahibine ait arsa üzerinde yapacağı inşaatın bir bölümünü arsa sahibine vermeyi yükümlendiği, buna karşılık arsa sahibinin de arsasının belli bir payını tapuda müteahhit adına intikal ettirmeyi taahhüt ettiği sözleşmeye Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi denilmektedir.

Müteahhidin işi zamanında bitirmeyerek kusuru ile temerrüde düşmesi sonucu arsa sahibinin seçimlik hakları; BK m 106/2 ye göre belirlenir. Çünkü bu sözleşme tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Müteahhidin inşaat yapma borcunun karşılığında, arsa sahibi de arsa paylarını devir borcu altına girmekte, karşılıklı borç ve alacak ilişkisi doğmaktadır.

Bu nedenle Borçlar Kanununun tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerle ilgili maddeleri uygulanır. (Ör. BK m 81,82,106,107 gibi)

B-BORÇLAR KANUNUNDA BORÇLUNUN TEMERRÜDÜNE KISA BİR BAKIŞ

Borçlunun temerrüdünün sonuçları BK 102 ve 108. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

102. madde her türlü sözleşmedeki temerrüt hallerine uygulanır.Yani bu madde temerrüdün genel sonuçlarını düzenler. Bu maddedeki; "mütemerrit borçlu borcun teehhürle ifasından dolayı zarar ve ziyan tediyesine mecbur olduğu gibi, kazara vukua gelecek zarardan da mesuldür." Hükmü, iki tarafa tam borç yükleyen sözleşmeler için BK m 106/2 deki "Bu mehil zarfında borç ifa edilmemiş bulunduğu surette alacaklı her zaman onun ifasını talep ve teehhür sebebi ile zarar ve ziyan davası ikame etmek hakkını haizdir." Hükmü ile benzerlik taşımaktadır.

Diğer sözleşmelerden farklı olarak , tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde alacaklı ; borcun aynen ifasından vazgeçip, ifa edilmeme nedeniyle zarar ziyan talebi ya da aktin feshine dair BK m 106/2 deki seçimlik hakları kullanabilir. Ancak kefalet, bağışlama gibi tam karşılıklı olmayan, tek tarafın borç altına girdiği sözleşmelerde veya edimlerin birbirinin karşılığı olmadığı ücretsiz vekalet, faizsiz karz gibi eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, bu iki seçeneğin kullanılması mümkün değildir.

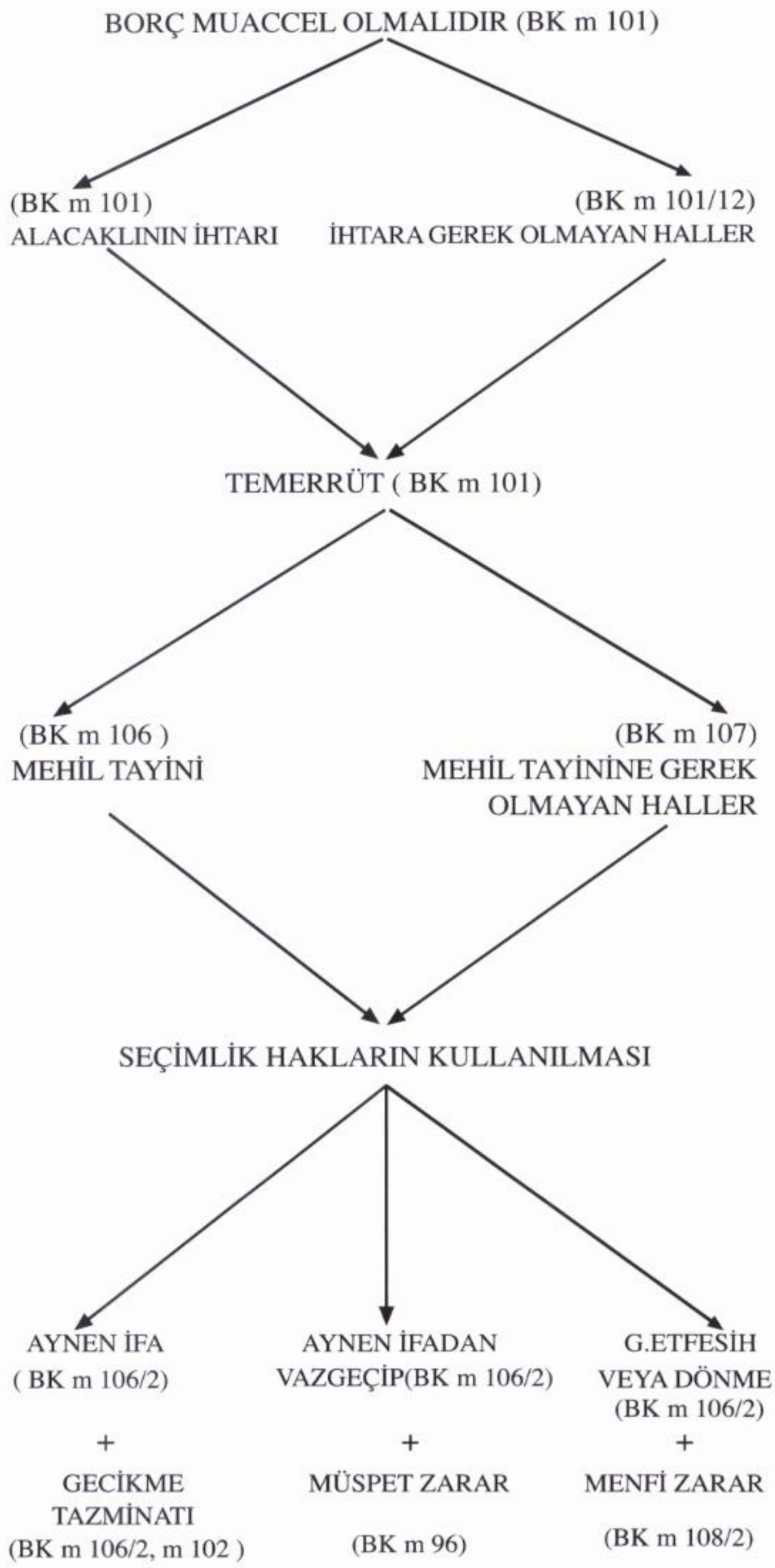
102. madde genel olarak tüm sözleşmeler için temerrüdü düzenlediğinden, 106. maddede kazara oluşacak zarardan borçlunun sorumlu olacağının belirtilmesine gerek yoktur. Aynı şekilde m 102/2 deki sorumluluktan kurtulma imkanına dair hüküm, BK m 106 da ki aynen ifa ve gecikme tazminatı talebi için de geçerlidir.

Yine BK 106 dan farklı olarak, BK m102 de borcun ifasının talep edileceğine dair hüküm olmaması, tam karşılıklı olmayan sözleşmelerde aynen ifa istenemeyeceği şeklinde yorumlanamaz. BK m 102 de "teehhürle ifasından" sözcüğü ile aynen ifanın kast edildiği açıktır. Çünkü ; ifa etme borç ilişkisinin normal seyrinin bir sonucudur.Ayrıca belirtilmesine gerek yoktur.

Sonuç olarak; BK m 102 de, temerrüdün bütün borçlar için geçerli olan genel sonuçları, BK 103, 104 , 105 . maddelerde para borçları ile ilgili temerrüdün genel sonuçları düzenlenmiştir.

BK 106-108. maddeler ise, tam iki tarafa borç yükleyen (karşılıklı) sözleşmelerdeki temerrüt durumu için uygulanır.

Borçlar kanununun sistematiği dikkate alındığında, karşılıklı sözleşmelerde borçlunun temerrüdünün oluşması, aşağıdaki gibi şematize edilebilir.



1) Aynen ifadaki gecikme tazminatını talep için **BKm 102/2 gereği ,**

2) Aynen ifadan vazgeçmek ve müspet zararı talep etmek için **BK m 96 gereği,**

3) Sözleşmeden dönmede, menfi zararı talep için **BK m 108/2 gereği,**

BORÇLUNUN TEMERRÜDE DÜŞMEDE KUSURLU OLMASI ŞARTTIR.

Ancak ; 1) Aynen ifayı talep,
2) Sözleşmeden dönmek,
3) Para borçlarında BK m 103 gereği borçludan temerrüt faizi isteyebilmek **İÇİN BORÇLUNUN TEMERRÜDE DÜŞMESİNDE KUSUR ARANMAZ !**

Ayrıca BK m 106 / 2 gereği ; temerrüdün oluşmasından sonra aynen ifadan vazgeçerek müspet zararın tazmini veya sözleşmeden dönme iradesinin derhal beyan edilmesi gerekir. Bu hakların derhal kullanılmaması halinde arsa sahibinin aynen ifayı istediği sonucu doğar. Aynen ifayı istemek, tazminat veya akitten dönme hakkını kesin olarak ortadan kaldırmaz. Arsa sahibi yeni bir süre tayin ederek, bu süre sonunda da derhal bu haklarını kullanabilir.

"Kararlaştırılan kesin vadeden uzun sayılabilecek bir süre geçtiği halde fesih hakkı kullanılmamış ise, kesin vadeli sözleşme üstü örtülü biçimde kesin vadeli olmayan sözleşmeye dönüşmüş olacağından, borçluya ifa için yeni bir mehil tanınıp, sonucu beklenilmeden fesih yoluna gidilemez."(Y. 15. HD. 26.12.1991 T., 2919/6238) (Kostakoğlu C. 541) (Tekinay/Akman/Burcuoğlu /Altop s. 956 – 957) (Oğuzman -Öz s. 394)

Şimdi kat karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde bu hakların kullanılış şekillerini irdelemeye geçebiliriz.

C- KAT KARŞILIĞI İNŞAAT YAPIM SÖZLEŞMELERİNDE BORÇUNUN TEMERRÜDÜNÜN SONUÇLARI

C-1-AYNEN İFA VE GECİKME NEDENİYLE TAZMİNAT TALEBİ

C-1-A-NAMA İFA VE EKSİK İŞLER BEDELİNİN TAHSİLİ TALEBİ İLE AYNEN İFA.
C-1-B-NAMA İFA YAPMADAN SADECE EKSİK İŞLER BEDELİNİN TAHSİLİ TALEBİ İLE AYNEN İFA.

C-1-C-PASİF AYNEN İFA TALEBİ.

Yukarıdaki üç seçenekten biri ile beraber aşağıdaki haklar da şartları varsa talep edilebilir. Bunlar; GECİKME TAZMİNATI (ÖZELLİKLE KİRA KAYBI) + İFAYA EKLİ CEZAİ ŞART + AYIPLI VE (PASİF AYNEN İFADA EKSİK İŞLER) BEDELİNİN TAHSİLİ TALEBİ' dir.

C-2-AYNEN İFADAN VAZGEÇİP, MÜSPET ZARARIN TAZMİNİ TALEBİ.

C-3-AKTİN FESHİ TALEBİ.

C-3-A-SÖZLEŞMEDEN DÖNME (AKTİN GERİYE ETKİLİ FESHİ) + MENFİ ZARAR + SEÇİMLİK CEZAİ ŞART

C-3-B-AKTİN İLERİYE ETKİLİ FESHİ)(YA DA SADECE FESHİ) + HER TÜRLÜ ZARAR ZİYAN TALEBİ

C-1-AYNEN İFA VE GECİKME NEDENİYLE TAZMİNAT TALEBİ

BK 106/2 de "*Borç ifa edilmemiş bulunduğu surette alacaklı her zaman onun ifasını talep ve teehhür sebebi ile zarar ve ziyan davası ikame eylemek hakkını haizdir" denilmiştir.*

Aynen ifada akit feshedilmemekte, ayakta durmaktadır. Aynen ifada borcun ifası imkansız olmamalıdır. Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde aynen ifa üç şekilde gerçekleşmektedir.

C-1-A-NAMA İFA VE EKSİK İŞLER BEDELİNİN TAHSİLİ TALEBİ İLE AYNEN İFA.

Bu seçenek olayın gerektirdiği özel durumlarda tercih edilmelidir. Örneğin; müteahhidin işi bırakıp kaçmış olması, arsa sahibinin inşaat işlerinden anlayan ve nama ifa yapabilecek teknik ve iktisadi kapasitede olması veya müteahhide bırakılacak bağımsız bölümlerin ferağını tapuda müteahhide vermemiş olması, müteahhidin yaptığı işin ayıplarının esaslı olmaması gibi durumlarda tercih edilebilir.

Bu durumda arsa sahibi sadece kendisine kalacak bağımsız bölümler ile ortak kullanım alanlarının (Örneğin; bahçe + oto park + asansör + merdiven boşluğu + kalorifer kazanı vs.) tamamını müteahhit namına tamamlamak üzere BK m 97/1'e dayanarak mahkemeden izin isteyecektir. Bu durumda

arsa sahibi müteahhide kalan bağımsız bölümleri de yapmak zorunda değildir.

C-1-B-NAMA İFA YAPMADAN SADECE EKSİK İŞLER BEDELİNİN TAHSİLİ TALEBİ İLE AYNEN İFA.

İnşaatın noksanı ile teslim alınmış veya teslim alınabilecek seviyede olması şartıyla arsa sahibi müteahhit namına inşaatı tamamlamadan (nama ifa yapmadan) inşaatı teslim aldığı ya da en geç teslim tarihine eklenecek ifanın istenmesi için geçecek makul süre + eksik işlerin yapılması için geçecek süre toplamı sonunda belirecek tarihteki rayiçlere göre noksan iş bedelinin tahsilini isteyebilir.

İnşaat teslim aşamasında olduğundan ve arsa sahibi nama ifa yapma iznine sahip olmadığından, bu durumda inşaatın tamamındaki noksanlığın değil, yalnızca arsa sahibinin payına düşen bağımsız bölümlerin noksanlığı ile (1-A)' dan farklı olarak ortak yerlerdeki noksanlığın da kendisine düşen payı oranındakini (tamamını değil) nama ifa iznini almadan para olarak müteahhitten isteyebilir.

Uygulamada Aynen ifa ve noksan işler bedeli talebi, yapılan inşaatın arsa sahibine kalan bağımsız bölümlerini teslime hazır hale getirildiği iddiası ile müteahhidin açtığı cebri tescil davasında, arsa sahibi tarafından karşılık dava veya takas defi veya mahsup itirazı olarak ileri sürülmektedir. Arsa sahibi, gerek ortak yerler, gerekse kendisine isabet eden bağımsız bölümler yönünden noksan ve ayıplar bulunduğunu ve müteahhidin tescil hakkı doğmadığını iddia etmektedir.

Bu durumda ortak yerlerdeki noksan ve ayıplı işlerin yukarıda belirtilen tarihlerdeki rayiç bedelleri itibarıyla, kat irtifakı kurulmamış ise, sözleşmedeki paylaşım oranı, kat irtifakı kurulmuş ise, arsa sahibine kalan bağımsız bölümlerin arsa payı oranı gözetilerek arsa sahibinin payına isabet eden miktar ile kendisine kalacak bağımsız bölümlerdeki noksan ve ayıplı işlerin saptanacak bedeli toplamının müteahhit tarafından arsa sahibine ödenmesi suretiyle tapu kaydı müteahhit adına tescil edilmektedir.Böylece müteahhit noksan ve ayıplı işlerin bedelini ödeyerek sözleşme yükümlülüğünü tamamlarken arsa sahibinin de tapuda pay geçirim yükümlülüğü hükmen yerine getirilerek birlikte ifa sağlanmış olmaktadır.

C-1-C-PASİF AYNEN İFA TALEBİ

Pasif aynen ifa ve gecikme tazminatı; müteahhidin işten el çekmeyip, işi ağır aksakta olsa devam ettirdiği ve müteahhidin işi uzun bir sürede de olsa bitirebilecek iktisadi kapasiteye sahip olduğu hallerde, (örneğin bir yapı kooperatifinin kat karşılığı inşaat sözleşmesine göre müteahhit sıfatıyla yaptığı inşaatları geç tesliminde olduğu gibi) tercih edilmelidir. Müteahhit temerrüde düşürüldükten sonra işin teslimine kadarki süreye ait gecikme tazminatı talep edilebilir. Örneğin, bir kooperatifin müteahhit sıfatıyla üyelerinden topladığı aidatlarla ağır aksakta olsa işi devam ettirmesi durumunda, işin ayıpsız ve noksansız teslimine kadarki gecikme tazminatı; nama ifa ve eksik işler bedeli talep edilmeden inşaatın teslimi beklenilmek suretiyle aynen ifa yoluyla istenebilir.

Uygulamada özellikle de kooperatif inşaatları ile ilgili olarak sık karşılaşılan bu durum için "Pasif Aynen İfa Talebi" tabirini kullanmamın nedeni ; arsa sahibinin teslime kadar aynen ifayı sağlama konusunda hareketsiz kalarak beklemesidir.

D-ARSA SAHİBİ AYNEN İFA TALEBİ İLE BİRLİKTE İŞİN GECİKMELİ İFASI NEDENİYLE KUSURLU OLAN MÜTEAHHİTTEN AYRICA;

1- İŞİN TESLİMİNDEKİ GECİKME NEDENİYLE GECİKME TAZMİNATI (ÖZELLİKLE KİRA KAYBINI BK m 102/1, m 106/2),

2- SÖZLEŞMEDE İFAYA EKLİ CEZA (BK m158/2) MEVCUTSA BU CEZAYI,

3- AYIPLI İŞLER VARSA BUNLARIN DÜZELTİLMESİ GİDERLERİNİ VE EKSİK İŞLERİN BEDELİNİ

(Ayıplı işler bakımından BK m 359 - 363 uygulanırken, eksik işler BK m 96 kapsamına girer. Arsa sahibine kalacak bağımsız bölümün kararlaştırılan yüz ölçümünden daha ufak yapılması ayıplı değil eksik iştir. (YHGK 27.09.2000 T., 2000/15-1134 E., 2000/1191 K. Ethemler Yayıncılık HGK Kararları shf.1751)

İSTEYEBİLİR.

Ancak ifaya ekli ceza ile gecikme tazminatının birlikte istenebileceğine dair sözleşmede bir hüküm yoksa BK m

159'a göre gecikme tazminatı tutarından ancak ifaya ekli cezayı aşan miktar talep edilebilir.

E- GECİKME TAZMİNATI KAVRAMI

Sözleşmenin zamanında ifa edilmemesi halinde arsa sahibinin uğrayacağı zararlar gecikme tazminatı kavramı ile ifade edilmektedir. Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinin geç ifasında, gecikme tazminatının en önemli konusunu arsa sahibine kalacak bağımsız bölümlerin teslime veya teslim edilmesi gereken tarihe kadar geçecek süredeki arsa sahibinin mahrum kaldığı kira bedelleri oluşturmaktadır. Bu nedenle aşağıda gecikme tazminatı kavramı, sadece kira kaybını ifade etmek üzere kullanılmıştır.

KİRA KAYBI TALEBİ HANGİ SÜREYLE SINIRLI OLARAK İSTENEBİLİR ?

E-1- NAMA İFADA GECİKME TAZMİNATI (KİRA KAYBI) (BK m 102/1, m 106/2);

İnşaatın teslim edilmesi gereken veya müteahhidin işten el çektiği süreye seçimlik hakkın kullanılması için eklenecek makul süre + mahkemeden nama ifa izni alınması için geçecek süre + eksik ve ayıplı işlerin yapılması için gereken süre toplamı kadarki zaman için istenebilir. Yani kira kaybı yalnızca aynen ifanın gerçekleşmesinin mümkün olduğu süre ile sınırlı olarak istenebilir.

E-2 EKSİK İŞLER BEDELİNİN TAHSİLİNDE;

Arsa sahibi kendisine kalan bağımsız bölümleri eksikliklerinin ve ayıplarının giderilmesi için işe başlama ve eksiklikler ile ayıpların giderilmesi için geçecek süre ile sınırlı olarak kira kaybı talebinde bulunabilir. Ancak inşaat arsa sahibine teslim edilmiş ise, bu durumda inşaat kullanılabilir durumda bulunduğundan arsa sahibi kira kaybını isteyemez. Fakat gecikmeden kaynaklanan başka zararları varsa bunları isteyebilir. Örneğin kullanma izni zamanında alınmadığı için şantiye tarifesi üzerinden elektrik bedeli ödemesi ya da kendisine kalan bağımsız bedelleri daha düşük bedelle kiraya vermesi nedeniyle uğradığı zararlar gibi.

E-3-PASİF AYNEN İFA TALEBİNDE;

İnşaatın teslim edilmesi gerektiği tarihten, ayıpsız ve noksansız teslim edildiği tarihe kadar geçecek süre ile sınırlı olarak kira kaybı istenebilir.

Bu makalenin konusu aynen ifa dışındaki diğer seçimlik haklar olduğundan, emsal karar ve detaylara girilmemiştir. Konuyla ilgili detaylar Bursa Barosu Dergisi 'nine 71. sayısında mevcuttur.

C-2-AYNEN İFADAN VAZGEÇİP, MÜSPET ZARARIN TAZMİNİ TALEBİ.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesine konu olan ve arsa sahibinin bu hakkını kullandığında doğacak sonuçları açıklayan herhangi bir Yargıtay kararına ulaşamadım.

Müspet Zarar : Alacaklının mal varlığının , edimin ifa edilmemesi sonucu hali hazır mevcut durumu ile, edim , sözleşmeye uygun olarak tam ve doğru bir şekilde ifa edilmiş olsaydı içinde bulunulacağı varsayılan durumu arasındaki farktan oluşur. (Havutçu A. s.68)

Müspet zararın belirlenmesi "Değişim" ve "Fark" isimli iki teoriye dayanmaktadır.

Mübadele ve Fark Teorisi Hakkında Kısa Bilgi : Mübadele (değişim) teorisinde; zararın sadece ifa edilmeyen edim dikkate alınarak hesaplanacağı ve hükmedilecek tazminatla alacaklının ediminin karşılıklı değişimi öngörülmektedir.

Aşağıdaki örnekte belirtileceği gibi, arsa sahibinin arsanın tapusunu devretmesi karşılığında, kendisine kalacak dairelerin bitmiş değerini müteahhitten istemesi durumunda, edimler arasında değiş-tokuş söz konusudur.

Fark teorisinde, alacaklının zararı ifa edilmeyen edimin değeri ile kendi karşı edimin arasındaki fark olarak belirlenmektedir.Edimlerin değiş- tokuşu söz konusu değildir.

C-2-1-KAT KARŞILIĞI İNŞAAT YAPIM SÖZLEŞMELERİNDE MÜSPET ZARARIN DEĞİŞİM (MÜBADELE) TEORİSİNE GÖRE TAZMİNİ TALEBİ

Arsa sahibinin aynen ifadan vazgeçerek müspet zararının bu teoriye göre tazminini istemesinin şartları ;

1-Temerrüdün oluşmasından sonra bu hakkın kullanıldığı karşı tarafa derhal beyan edilmelidir (BK m 106/2).

2-Arsa sahibince akdin feshedilmemesi gerekir.

3- Arsa sahibi aynen ifadan vazgeçmelidir. Yani arsa sahibi kendisine kalan sözleşmeye konu bağımsız bölümlerin yapılıp, kendisine tesliminden vazgeçmelidir.

4- İşin gecikmesinden doğan zarar ve ziyan talep hakkından

(özellikle de aynen ifaya konu gecikme tazminatından) vazgeçmelidir (BK m 106/2).

5-Arsa sahibi kendine düşen edimin ifasını teklif etmelidir. Yani; arsa sahibi tapuda arsasının tümünün mülkiyetini veya kat irtifakı kurulmuş ise tüm bağımsız bölümlerin kat irtifakı tapusunu, müspet zararını tahsil aşamasında müteahhidin üstüne geçirmeyi kabul etmelidir.

Arsa sahibi tüm bunlara karşılık, müteahhitten, sözleşme gereği kendisine bırakılan bağımsız bölümlerin aynen ifadan vazgeçme iradesini kullandığı tarihteki ve bitmiş durumdaki (arsa payı dahil) değerini isteyecektir.

Bu durumda sözleşmenin yürürlükte olup, feshedilmediği ve müteahhidin sözleşmedeki yükümlülüğünün aynen ifadan vazgeçme iradesinin kullanıldığı tarihteki kaim bedele (ortadan kalkan şeyin yerine geçen ve onun yerini alan parasal kıymete) dönüştüğü gözetilerek, bedele dönüşen bağımsız bölümlerin hepsinin arsa paylarının müteahhide intikal ettirilip, müspet zararın arsa sahibine ödenmesine diğer anlatımla birlikte ifaya karar verilmesi gerekir.

Bir örnek vermek gerekirse ; Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinde 4 dairenin arsa sahibine, 6 dairenin de müteahhide kalacağı, kararlaştırılmıştır. İnşaatın bitmesi gereken kesin tarihten sonra kusuru ile temerrüde düşen müteahhit hakkında, arsa sahibi derhal aynen ifadan vazgeçip müspet zararının tazminini talep etmiştir.

Bu durumda arsa sahibi müspet zararının tazminini talep ettiği tarihte kendisine kalması gereken 4 adet dairenin, bitmiş halde, arsa payı dahil değerini müteahhitten talep edecektir.

Ancak arsasının tamamının tapusunu da müteahhidin üzerine geçirecektir. Teknik anlamda bu uygulama müspet zararın tazminindeki mübadele teorisinin bir örneğini teşkil etmektedir. Daha sonra açıklayacağım aktin ileriye yönelik feshi de müspet zararın tazminindeki fark teorisine benzerlik göstermektedir. (Fark ve mübadele teorisi için bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu /Altop - (1993) shf. 869 vd., Oğuzman - Öz (2000) shf. 334 vd., Eren (1994) cilt 3 shf. 295 vd. - Ayşe Havutç - Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini shf .114 vd. - Tandoğan H. Özel Borç İlişkileri Cilt I/1 s.140 vd.)(Feyzioğlu N. S.C II s.188))

Bu seçeneğin pratikte uygulanma olasılığı hemen hemen yok gibidir. Çünkü arsa sahibine kalacak bağımsız bölümlerin, bitmiş değerini ödeyecek iktisadi seviyede olan bir müteahhidin inşaatı yarım bırakması ihtimali düşüktür.

Bu seçeneğin inşaatın yüksek bir orana erişmiş olması halinde kullanılması durumu da arsa sahibinin menfaatine uygun düşmez. Çünkü bağımsız bölümler büyük bir oranda bitmiş olduğundan arsa sahibinin bunları doğrudan satıp kendisinin paraya çevirme imkanı ve aynı zamanda da eksik işler bedelini müteahhitten talep etme hakkı varken, kendisine kalan bağımsız bölümlerin parasal tutarını talep etmesi hayatın olağan koşullarına aykırıdır.

Ayrıca arsa sahibinin kat karşılığı sözleşme yapmasındaki amaç; arsasına karşılık müteahhitten bağımsız bölüm almaktır. Eğer arsa sahibinin amacı para almak olsa, arsasını doğrudan satıp bu amacına ulaşır. Bu nedenle de aynen ifadan vazgeçip müspet zararın mübadele teorisine göre tazmini talebi, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin ruhuna ve amacına ters düşmektedir.

Ancak müteahhide kalan bağımsız bölümlerin satış yetkisi kendisine verilmiş ve müteahhitte tapuda bunları üçüncü şahıslara satmış ise, bu durumda mübadele teorisine göre müspet zarar; müteahhit yerine, inşaatın kat karşılığı yapıldığını bilen veya bilmesi gereken bu şahıslardan, müteahhitle birlikte, ancak arsa payları ile sınırlı olarak sözleşmeye katıldıkları veya sözleşmeyi kısmen yüklendikleri kabul edilerek istenebilir düşüncesindeyim. BK m 162 vd. ve alacağın temliki ve BK m 173 vd. borcun yüklenilmesi hükümlerinin TMK m 5 uyarınca kıyasen uygulanması ile sonuca ulaşılabilir. (Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu - Yrd. Doç.Dr. Baki İlkay Engin s. 24-25) (Dr. Hasan Ayrancı - Sözleşmelerin Yüklenilmesi s39 vd., 150 vd.)

BK m 167/1 de *"Borçlu temlike vakıf olduğu zaman, temlik edene karşı haiz olduğu defileri temellük edene karşı dahi dermeyan edebilir" denilmektedir. Buradaki defi ibaresinin geniş anlamda olup, itirazları da kapsadığı kabul edilmektedir.* (Oğuzman-Özs.917-918) (Tekinay/Akman/Burcuoğlu /Altop s.252 vd.) (Eren C III s.435-436)

Müteahhidin tapuda 3. kişiye yaptığı devir; alacak hakkının değil, doğrudan bir hakkın devridir, yani satımdır, ayrıca sözleşmede taraf olma durumunun başkasına devri için alacağın temliki hükümleri yeterli olmaz denilebilir. (Oğuzman Öz s. 893).

Ancak ; arsa sahibi kendisine kalan bağımsız bölümlerin, sözleşmeye uygun şekilde teslimi şartıyla müteahhide tapuda devir yapmıştır. Arsa sahibi ile müteahhit arasında bir nevi inançlı temlik (Tekinay/Akman/Burcuoğlu /Altop s.415 vd.) söz konusudur. Müteahhidin edimini yerine getirmeyerek temerrüde düşmesi durumunda, arsa sahibinin, tapuları müteahhitten devralan ve inşaatın kat karşılığı yapıldığını bilen veya bilmesi gereken 3. şahıslara karşı bunların temlik aldıkları tutarla (arsa payıyla) orantılı olarak, tazminat davası açabilmesi mümkün olmalıdır.

3. şahıslardan, inşaatın kat karşılığı yapıldığını bilmediğini ve TMK m 1023 uyarınca iyi niyetle taşınmazı kazandığını ispat edenler tazminat ödemekten kurtulabilirler.

Burada BK m167/1'in borçlu tarafından, temlik alana karşı sadece defi imkanı verdiği, dava açma hakkı tanımadığı ileri sürülebilirse de, arsa sahibinin tapuların ferağını vermediği durumlarda (Örneğin müteahhidin satış vaadi ile satım yapması durumunda), söz konusu 3. kişilere karşı defi ileri sürme imkanı varken, tapunun devrinden sonra tazminat hakkının doğmadığını iddia etmek, borçlunun temlikten zarar görmesini engellemeye yönelik BK m 165 ve 167 hükümlerinin amacına aykırı olacaktır.

Ayrıca burada sırf alacağın temliki hükümleri sorunu çözmede yetersiz olup, sorun, Borcun Nakli (BK m 173 vd) ile birlikte TMK m5 uyarınca kıyas yapılıp hukuk yaratılarak çözümlenmeye çalışılmaktadır.Şöyle ki Borçlar Kanunu; sözleşmeden doğan borç ilişkisinin içerdiği alacağın temlikini (m 162-172) ve borcun yüklenilmesini (m173-181) düzenlemiş, ancak borç ilişkisinin bir bütün olarak veya kısmen devrini veya borca katılmayı düzenlememiştir. (Eren C. III s.452) (Bu ikisi arasındaki fark için bkz. Ayrancı H. s.75).

TMK m 5 de *"Bu Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır"* denilmektedir. Arsa sahibi müteahhide kalacak bağımsız bölümlerin ferağını tapuda kendisine vermekle, zımnen 3. şahısların borç ilişkisine arsa payları oranında taraf olmalarına izin vermektedir.

İnşaatın kat karşılığı yapıldığını bilen veya bilmesi gereken 3. şahıs da müteahhitten bağımsız bölüm alırken, arsa sahibi ile sözleşme ilişkisine girmeyi kabul etmiş sayılmalıdır. Borçlar Kanununda düzenlenmemiş ve kendine özgü nitelikte olan ve taraflar arasında BK m 1/2 gereği zımnen kurulmuş (Ayrancı H. s.109)(Aday N. s. 178) ve şekle tabi olmayan (Ayrancı H. s 112 vd.) bu sözleşme ; ister sözleşmenin kısmen yüklenilmesi (Eren C. III s.452), isterse de borca katılma (Eren C. III s.451) kapsamında değerlendirilsin, 3. kişi ile arsa sahibi arasında alacak ve borç yanında bir borç ilişkisinin de kurulmasına neden olur.

Bu nedenle arsa sahibi ve 3. şahsın arsa payı oranında birbirlerine karşı sözleşmeye dayanan yenilik doğuran hakları kullanmaları mümkündür. Örneğin Arsa sahibinin, TMK m 692 dikkate alındığında, tapuda malik olarak kayıtlı 3. kişiyi hasım göstermeden sözleşmeden dönememesi veya sözleşmeyi ileri etkili feshedememesi, 3. kişinin de fiilen sözleşmenin tarafı haline geldiğini göstermektedir. Sözleşmenin feshinin 3. kişinin haklarını etkilemesi nedeniyle de, bu kişinin davaya dahil edilmesi zorunluluğu vardır.

"Dava dışı tüm pay sahiplerinin haklarının etkilenmesi davaya dahil edilmeleri zorunludur". (Y.15. HD. 31.1.1994 T. 1993 / 754 E., 1994/391K.- Ö.K.)

TMK m1024 deki taşınmaz mülkiyetinin geçiriminin sebebe bağlı olduğu ilkesi dikkate alındığında da arsa sahibinin 3. şahıslara karşı dava hakkının olduğu kabul edilmelidir. Ayrıca dava konusunun dava sırasında temliki ile ilgili HUMK m 186 hükmü kıyasen dikkate alınarak aynı sonuca ulaşılabilir.

Bir takım zımni kabullere dayanarak ve kanun hükümlerini zorlayarak yukarıdaki sonuçlara ulaşıldığının farkındayım. Ancak , bağımsız bölümlerin satışını 3. şahıslara yapan, temerrüde düşen ve inşaata devam etmeyen müteahhit, genellikle de ortadan kaybolduğundan, ya da tazminatı ödeyecek iktisadi kapasitede olmayacağından, söz konusu 3.şahıslara yönelme zorunluluğu doğmaktadır.

Yukarıdaki örnekle açıklamak gerekirse, müteahhit kendisine kalan 6 adet dairenin 6 sını da 3. şahıslara satmıştır. Bu durumda arsa sahibi kendisine kalan 4 adet dairenin bitmiş haldeki rayiç değerini, 3. şahıslardan arsa payları oranında talep edebilir.Yani tüm dairelerin arsa payı 1/10 ise, arsa sahibi; her bir daire malikinden kendi payına düşen 4 adet dairenin toplam değerinin 1/6 sını (Dikkat : 1/10 unu değil!) talep edecektir.

Bir kısım bağımsız bölümlerin müteahhit üzerinde kalması halinde ise, arsa sahibi yukarıdaki yönteme göre müteahhitle birlikte 3. şahısları dava edebilecektir. Ancak bu durumda müteahhidin sorumluluğunun üzerinde kalan bağımsız bölümlerdeki arsa payı ile sınırlı olacağı tabiidir.

Müspet zararın tazminindeki **"FARK TEORİSİ"** ne göre bu seçeneğin kullanılması, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin yapısına daha uygun düşmektedir.

C-2- 2 KAT KARŞILIĞI İNŞAAT YAPIM SÖZLEŞMELERİNDE MÜSPET ZARARIN FARK TEORİSİNE GÖRE TAZMİNİ TALEBİ

Bu seçeneğin kullanılması için gerekli şartlar da aynıdır. Ancak arsa sahibinin kendine düşen edimin ifasını teklif etmesine gerek yoktur. Yani; arsa sahibinin tapuda arsasının tümünün mülkiyetini veya kat irtifakı kurulmuş ise tüm bağımsız bölümlerin kat irtifakı tapusunu, müspet zararını tahsil aşamasında müteahhidin üstüne geçirmesi söz konusu değildir.

Mübadele (değişim) teorisinde; zararın sadece ifa edilmeyen edim dikkate alınarak hesaplanacağı ve hükmedilecek tazminatla alacaklının ediminin karşılıklı değişimi öngörüldüğünü belirtmiştik.

Yukarıdaki örnekte açıklandığı gibi, arsa sahibinin arsanın tapusunu devretmesi karşılığında, kendisine kalacak dairelerin bitmiş değerini müteahhitten istemesi durumunda,edimler arasında değiş-tokuş söz konusudur.

Fark teorisinde, alacaklının zararı ifa edilmeyen edimin değeri ile kendi karşı edimin arasındaki fark olarak belirlenmektedir. Edimlerin değiş - tokuşu söz konusu değildir.

Yukarıdaki somut örnek dikkate alındığında ; arsa sahibine kalacak dairelerin bitmiş haldeki ve aynen ifadan vazgeçme iradesinin kullanıldığı tarihteki değeri ile, yapılan inşaatın seviyesine göre imalatın (akit fesh olunmadığından, seviye düşük bile olsa,imalatın değeri müteahhit karı dahil olarak bulunacaktır) değeri arasındaki fark arsa sahibinin fark teorisine göre müspet zararını oluşturacaktır.

Arsa sahibinin bu seçimlik hakkı kullandığı tarihteki haklılığı dikkate alınmaktadır.Arsa sahibinin kendi edimi bakımından arsa payının değeri ile müteahhidin ediminin değeri, bu iradenin kullanıldığı tarih itibarıyla mahsuplaştırılmaktadır.Bu kabul ; arsa sahibinin aynen ifadan vazgeçmesinden sonraki dönemde, karşılıklı edimlerin değerindeki değişmelerin dikkate alınmaması bakımından doğrudur.

Somut örneklerle konuyu açıklarsak, kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesine göre ; 4 daire arsa sahibine, 6 daire de müteahhide kalacaktır. Ancak arsa sahibi sözleşme tarihinden itibaren uzun bir süre geçmesine rağmen, hiç inşaata başlamayarak kendi kusuru ile temerrüde düşmüştür. Usulüne uygun olarak aynen ifadan vazgeçip, müspet zararının tazmini yönünde seçimlik hakkını kullanan arsa sahibi ; Bu iradesini kullandığı tarihteki kendisine kalacak 4 adet dairenin arsaya tekabül eden kısmı hariç olmak üzere sadece yapı değeri ile müteahhide kalacak 6 adet dairenin arsa payına tekabül eden sadece arsa değeri arasındaki farkı müspet zarar kapsamında talep edebilir.

Daha da somutlaştırırsak ; Tüm dairelerin her birinin arsa payı 1/ 10 ve bitmiş haldeki değeri de 100 milyar liradır. Arsa sahibinin arsasının değeri de 200 milyar liradır. Buna göre ;

Müteahhidin Ediminin Değeri = 4 Daire X100 Milyar – (4/10)X200 Milyar = 320 Milyar

Arsa Sahibinin Ediminin Değeri = (6/10)X 200 Milyar = 120 Milyar liradır.

FARK = 320-120 = 200 Milyar lira arsa sahibinin müspet zararıdır.

Eğer müteahhit inşaatı %20 genel seviyeye getirdiğinde bu hak kullanılırsa ; inşaatın seviyesi dikkate alınıp, BK m 98, m 42, m43 uyarınca denkleştirme yapılmak suretiyle arsa sahibinin müspet zararı belirlenmelidir. Yukarıdaki örnek dikkate alındığında;

Arsa Sahibine Kalan İmalatın Değeri = %20X10 daire X (100 Milyar - 200Milyar) = 160 Milyar Lira

10

Müspet Zarar :

Müteahhidin Ediminin Değeri ---------- = 320
Arsa Sahibinin Ediminin Değeri---------- = 120
Arsa Sahibine Kalan İmalatın Değeri ---------- = 160

4 0 Milyar lira bulunur.

Görüldüğü gibi aynen ifadan vazgeçerek fark teorisi yöntemine göre bulunan müspet zararın nakdi tutarı inşaat seviyesi yükseldikçe azalacak ve ayni tazminata dönüşecektir. Belli bir seviyede ise sıfırlanacaktır.

Bu seviye =Müteahhidin Ediminin Değeri - Arsa Sahibinin Ediminin Değeri

İmalatın Arsa Hariç Tüm Değeri

Oranına isabet eder.Somut örnekte bu seviye = 320-120

---------- = %25 dir.
800

İnşaat, bu seviyeden yüksek ise, arsa sahibinin karşı edim borcu doğacaktır. Taraflar arasındaki sözleşmenin tasfiyesi amacına yönelik olarak bu seviyeden sonra arsa sahibinin müspet zararını fark teorisine göre istemesi teorik olarak mümkündür.Şöyle ki ; İnşaatın seviyesi %40 iken bu hak kullanılmışsa;

Müspet Zarar :

Müteahhidin Ediminin Değeri =4 Daire X100 Milyar – (4/10)X200 Milyar = 320 Milyar
Arsa Sahibinin Ediminin Değeri = (6/10)X 200 Milyar ----------= -120 Milyar
İmalatın Değeri = %40X10 daire X (100 Milyar –200 Milyar) ---------- = -320 Milyar

10 -120 Milyar olur.

Arsa sahibi bu tutarı nakit değil de arsa payı olarak da verebilir.Bu durumda müteahhit %40 ı bitmiş dairelerden 3 adet alınca; 100MilyarX3 adetX%40 = 120 Milyar elde etmiş olur. Ancak bunu pratikte uygulamak zor ve sakıncalıdır. Çünkü tarafların bu yönde bir kabulü olmadıkça, edimini büyük ölçüde ifa etmemiş müteahhidi ; arsa sahibiyle birlikte sözleşme konusu parsele ortak etmek doğru olmadığı gibi arsa sahibinin bir kısım arsa payını müteahhidin üzerine geçirmesi kısmen de olsa aynen ifa niteliği taşıyacağından yasa koyucunun yaptığı ayrımın bertaraf edilmesi sonucunu doğurur.

İnşaatın tamamlanabilir bir aşamaya gelmesi durumunda aktin ileriye etkili feshi ile fark teorisine göre müspet zararın tazmini arasında benzerlik vardır. Ancak bunlar aynı değildir. Somut örnekle açıklamak gerekirse ; İnşaatın %90 ını bitirmiş müteahhidin kusuru ile temerrüde düşmesi halinde, arsa sahibinin, akti ileri etkili feshetmesi halinde, müteahhit; kendisine kalacak 6 adet daireden; 6 – (4X%10) =5,6 ünün tapusuna hak kazanacaktır. Arsa sahibi 5 adet dairenin tamamı ile 1 adet dairenin %60 hissesinin müteahhide ferağını verecek, aynı zamanda da müteahhidin kusuruna bağlı başkaca zararları varsa bunları da BK m 96 gereği ayrıca arsa payı veya nakit olarak talep edecektir.

Fark teorisine göre uygulama yapıldığında arsa sahibi müteahhide ;

Müteahhidin Ediminin Değeri = 4 Daire X100 Milyar – (4/10)X200 Milyar = 320 Milyar
Arsa Sahibinin Ediminin Değeri = (6/10)X 200 Milyar ---------- -- = -120 Milyar
İmalatın Değeri = %90X10 daire X (100 Milyar –200 Milyar) ---------- = -720 Milyar

10 520 Milyar

ödeyecek veya %90'ı bitmiş dairelerden 5 adedinin tamamı ve 1 tanesinin de 7/9 hissesini verecektir.

Yani, 5X%90 + (7/9) X%90X1 = 5,2 Daire verdiği zaman müspet zarar ayni olarak denkleştirilmiş olacaktır.

Görüldüğü gibi, inşaatın seviyesi aynı kaldığı sürece ileri etkili fesihte arsa sahibinin edimi de aynı kalmaktadır. İnşaatın seviyesi aynı kaldığı halde, fark teorisine göre hesaplanan müspet zarar ise, arsanın ve bağımsız bölümlerin değerine göre değişmektedir.

Burada bir hususa dikkat çekmek istiyorum. Müteahhidin ediminin değerinin; arsa sahibine kalacak bağımsız bölümler veya paylaşım oranı dikkate alınarak Bayındırlık Bakanlığı birim fiyatlarına göre bulunması da mümkündür. Ancak bu durumda müteahhidin edimi gerçek değeri yansıtmayabilir. Çünkü birim fiyatlara göre bulunan inşaat değeri, inşaatın yapıldığı alan, mevkii, nitelik ve konum dikkate alınmadan belirlenmektedir. Aynı özellikteki binadan birinin çok lüks, diğerinin de vasat bir semtte olduğu düşünüldüğünde, paylaşım oranı ve diğer şartlar da aynı ise, müteahhidin ediminin değeri hep aynı olacaktır. Oysa bağımsız bölümlerin gerçek değeri dikkate alındığında, bu değer değişkenlik gösterecektir.

Müteahhidin teslim edeceği bağımsız bölümlerin rayiç değerinden, arsa bedeli düşülürken dengenin sağlanacağı iddia edilebilir. Gerçekten lüks bir semtte yapılacak binanın, yüksek tutardaki bağımsız bölümün değerinden düşülecek arsa değerinin de yüksek olacağı muhakkaktır. Bu nedenle bariz mevki ve nitelik farkının bulunmadığı ve yapılacak binanın özellik arz etmediği durumlarda arsa sahibine kalacak bağımsız bölümlerin değerinin belirlenmesi konusunda çıkacak uyuşmazlıkların, bu konudaki yargılamanın uzamasını engellemek için, objektif olarak birim fiyatlara göre tespit edilmesi, bir dereceye kadar kabul edilebilir.

Ancak yine de müteahhidin ediminin değerinin belirlenmesinde, aynen ifadan vazgeçme iradesinin kullanıldığı tarihteki gerçek değerin dikkate alınması daha doğrudur. Edim tam ve doğru ifa edilmiş olsaydı, alacaklının malvarlığının ulaşacağı varsayılan durumu ile şimdiki durumu arasındaki fark, müspet zararın kapsamını oluşturmaktadır. İki tarafın da edimlerinin gerçek değeri arasındaki fark dikkate alınarak zarar hesaplanmalıdır. Bir taraftan, arsa sahibinin arsasının, aynen ifadan vazgeçme bildiriminin kullanıldığı tarihteki gerçek değeri hesaba katılırken, diğer taraftan, müteahhidin edimi bakımından sadece objektif olarak birim fiyatlara göre inşaatın değerinin hesabı, edimler arasındaki bağımlılık ve karşılıklığa da aykırı olur.

Soyut yönteme göre müspet zararın tazmininde; BK m188/3 deki ticari satımlarda satıcının temerrüdü ile ilgili hükmün kıyasen dikkate alınması ile de bu sonuca ulaşılır. BK m 188/3 de ;

"Satılan=(Arsa sahibine kalacak bağımsız bölümlerin inşaatı)=(müteahhidin edimi) , **borsaya kayıt ve kabul edilmiş olan veya cari fiyatı bulunan mallardan ise alıcı=**(arsa sahibi), **yerine bir diğerini almağa muhtaç olmaksızın satılanın semeni=**(müteahhide kalacak bağımsız bölümlerin arsa değeri)=(arsa sahibinin ediminin değeri) **ile teslim için muayyen olan günün=**(aynen ifadan vazgeçme bildiriminde bulunulan tarihin) **fiatı=**(arsa sahibine kalacak bağımsız bölümlerin inşaatının değeri) **arasındaki farkı zarar ve ziyan olmak üzere isteyebilir."** Denilmektedir

Yukarıdaki hükme göre ;

Satıcı : Müteahhit
Alıcı : Arsa sahibi
Satılan : Arsa sahibine kalacak bağımsız bölümlerin inşaatı.

Satılana karşılık alıcının ödediği bedel : Müteahhide kalacak bağımsız bölümlerin arsa değeri.

Teslim için belirlenen günde satılanın değeri : Arsa sahibine kalan bağımsız bölümlerin aynen ifadan vazgeçme iradesinin kullanıldığı tarihteki inşaat değeri.

Yukarıda belirtildiği üzere kanunda, satılanın borsa veya cari fiyatından bahsedilmektedir. Cari fiyat ; *"Borsa dışında belirli bir cins malın , belli bir ticari çevrede muntazaman yapılan alışverişlerinde ulaştığı belli fiyattır."* (Tandoğan H. Özel Borç İlişkileri Cilt I/1 s.142)(Havutçu A. s.125 vd.). Görüldüğü gibi, BK m 188/3 hükmü de müteahhidin ediminin piyasa=cari değerinin dikkate alınmasını öngörmektedir. Benzer hüküm alıcının temerrüdü ile ilgili BK m 212/2' de de vardır.

Tandoğan; Federal Mahkemenin taşınmaz satımında, satıcının temerrüdü halinde alıcının zararının BK 42 f.II'ye dayanılarak ve BK. 188 f. II ve III'deki yöntemlerden esinlenilerek, sözleşmede kararlaştırılan fiyatla bilirkişiye tespit ettirilen rayiç değer arasındaki fark olarak hesaplanabileceğini kabul ettiğini belirtmektedir. (Tandoğan H. Özel Borç İlişkileri Cilt I/1 s.146-147).

Müspet zararla ilgili olarak yukarıda yapılan tüm açıklamaların sonucunda şunu diyebilirim ;

Müteahhidin Ediminin Değeri-Arsa Sahibinin Ediminin

Değeri İmalatın Arsa Hariç Tüm Değeri

Oranından daha düşük inşaat genel seviyelerinde; kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin tarafı arsa sahibinin, temerrüt sonrası akdi feshetmeden, aynen ifadan derhal vazgeçerek, müspet zararın fark teorisine göre tazminini talep etmesinin önünü açacak içtihat ve uygulamaların oluşması için hukukçuların bu yolu denemeleri ve geliştirmeleri gerektiği inancındayım.

C-3-AKTİN FESHİ TALEBİ.

C-3-A-SÖZLEŞMEDEN DÖNME (AKTİN GERİYE ETKİLİ FESHİ) + MENFİ ZARAR (BK m 108/2) + SEÇİMLİK CEZAİ ŞART (BK m 158/1)

"Sözleşmeden dönme hakkı, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde henüz ifa edilmemiş edim yükümlülüklerini sona erdirip, daha önce yerine getirilmiş edimlerin iadesi borcu doğuran, varması gerekli, şekle bağlı olmayan bir yenilik doğuran haktır". (Yrd. Doç.Dr.Vedat Buz ; Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme s.65)

İstisna aktine ilişkin olarak ve iş sahibi açısından Borçlar Kanununda özel olarak üç dönme ve bir fesih hali düzenlenmiştir. Bunlar ;

1) BK m358/1 uyarınca ifa zamanından önce sözleşmeden dönme,

2) BK m 367 uyarınca keşif bedelinin çok aşılmış olması durumunda sözleşmeden dönme,

3) BK m 360/1 uyarınca eserdeki önemli ayıp nedeni ile sözleşmeden dönme,

4) BKm369 uyarınca tam tazminat karşılığında sözleşmenin feshi.

Yukarıda belirtilenler dışında müteahhidin borcunu ifada temerrüde düşmesine ilişkin başkaca bir hüküm bulunmadığından, Borçlar Kanununun genel hükümleri uygulanmaktadır. (Öz s.153)

C-3-A-1 AKDİN GERİYE ETKİLİ FESHİ VE MENFİ ZARARI TALEP ŞARTLARI

Akdin Geriye Etkili Feshi ve Menfi Zararı Talep Şartları Şunlardır ;

a) Müteahhit inşaatı süresinde bitirmeyerek kusuru ile temerrüde düşmelidir. Temerrüde düşmede ve sözleşmeden dönmede kusur aranmaz ise de, menfi zararları talep için kusur şarttır.Konumuz kusuru ile işi süresinde bitirmeyen müteahhit hakkındaki seçimlik haklarda menfi zarar olduğundan, kusur şartı getirilmiştir.

b) Olayın özelliği ve niteliği dikkate alındığında, müteahhidin edimini büyük ölçüde yerine getirmemiş olması gerekir.Bu konuda en önemli kıstas, arsa sahibine kalacak bağımsız bölümlerin ve inşaatın seviyesidir. Yargıtay'ın son kararlarında bu oranı %90 nın altı olarak belirlediği anlaşılmaktadır. (Y.15.HD.4.6.1998 T. 2081/2403-İzzet Karataş-Eser Sözleşmeleri - 2004s.385ve381)

Bu konuda detaylı açıklama ileri etkili fesih bölümünde yapılacaktır.

c) Müteahhide DÖNME beyanı yapılmalıdır. Akdin feshine dair irade beyanı yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğinde olup, karşı tarafa ulaştıktan sonra iradeyi sakatlayan bir neden olmadıkça bundan tek taraflı olarak dönülemez.Neden böyle olduğu aşağıda açıklanacaktır.

Dönme beyanı bir hukuki işlemdir.Çünkü hukuki sonuç doğurma kastıyla yapılmaktadır. Bu beyan ; BK m 10/2 hükmü kıyas alındığında muhatabına ulaşmakla hüküm ifade eder. BK m 9 hükmü kıyas alındığında borçlu öğreninceye kadar beyan geri alınabilir. Fakat borçlu öğrendikten sonra alacaklı beyanından dönemez. (Oğuzman-Öz s. 69-289-394) (Tandoğan H.-Mesuliyet Hukuku s . 474) (Öz M.T.-İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi s.179) (Eren F. Cilt I s. 77, 81)(Serozan R.s. 500)

Burada dikkat edilmesi gereken husus ; dönme beyanının geçerliliğinin bu beyanın muhatabına ulaştığı değil de, yapıldığı tarihe göre belirleneceğidir. Örneğin dönme

beyanının yapıldığı tarihte borç muaccel değil veya muaccel olduğu halde temerrüt oluşmamış, ancak muhatabına ulaştığı tarihte borç muaccel hale gelmiş ve temerrüt oluşmuş ise, yapılan beyan hüküm ifade etmeyecektir.

Daha da somutlaştırırsak, eserin sözleşmede kararlaştırılan kesin teslim tarihi 15.5.2005 dir. İş sahibi sözleşmeden dönme beyanını 1.5.2005 de göndermiş ise, bu beyanın, müteahhide temerrüt tarihi 15.5.2005 den önce veya sonra ulaştığına bakılmaksızın, gönderildiği tarihte temerrüt oluşmadığından, dönme beyanı hüküm ifade etmeyecektir.

Sonuç olarak dönme bildiriminin hukuki bakımdan sağlıklı ve koşullarının gerçekleşmiş olup olmadığı gönderme anına göre belirlenir. (M. Turgut Öz-İş Sahibinin İş Sözleşmesinden Dönmesi-1999-sayfa :179)

C-3-A-2-YENİLİK DOĞURAN HAK NE DEMEKTİR?
Kanunda bunun bir tanımı yoktur. Yrd. Doç.Dr.Vedat Buz; Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme isimli eserinde (sayfa:72-75) ;

"Yenilik doğuran hak, tek taraflı bir irade beyanı ile başka bir şahsın hukuk alanında bir değişikliğe yol açma yetkisi olarak tanımlanmaktadır.

Doktrinde MK. m. 2'den hareketle, yenilik doğuran hakların kullanılmasının şu esaslara tabi olduğu belirtilmektedir.

1)Yenilik doğuran haklar ve bu tür bir hak olan sözleşmeden dönme hakkı sadece bir defa kullanılabilir.

2) Hakkın kullanıldığına dair irade beyanının karşı tarafa varması ile hukuki değişiklik gerçekleşir ve yenilik doğuran hak sona erer. Başka bir deyişle yenilik doğuran haklar bir defa kullanılmakla tükenirler.

3) Yenilik doğuran hakkın muhatabı, bu hakkın kullanılması ile meydana getirilen yeni hukuki durumun kesin olduğuna güvenebilir. Bu nedenle diğer yenilik doğuran haklar gibi sözleşmeden dönme hakkının da bir defa kullanıldıktan sonra geri alınması kural olarak mümkün değildir.Böylece yenilik doğuran hak sahibinin, muhatabın hukuki durumunu tekrar tekrar değiştirmesine engel olunur.

4) Ayrıca yenilik doğuran hakların ve sözleşmeden dönme hakkının şarta bağlı olarak kullanılması mümkün değildir; meğer ki şartın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği muhatabın iradesine bağlı olsun."
Demektedir. (Aynı doğrultuda Eren F. Cilt I s.79 vd.) (Tekinay /Akman/ Burcuoğlu/ Altop s 16)(Önen E. s. 8) (Serozan R. s. 45 vd.)

Yukarıdaki açıklamalardan sulh, feragat, kabul gibi maddi hukuk işlemi olan yenilik doğuran hakkın dava yoluyla kullanılmasından sonra ıslah ile değiştirilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varılır. (Kuru B. Usul cilt III s.2834)

Hakkın kullanılış biçimi, kullanımının sonuçları bakımından yenilik doğuran haklar çeşitlilik göstermektedir.

C-3-A-2-a-Dava Yoluyla Kullanılması Mecburi Yenilik Doğuran Haklar : Kanunda belirtilen bazı yenilik doğuran haklar ancak dava yoluyla kullanılabilir. Hukuki sonuç tarafların anlaşması veya tek taraflı irade beyanı ile doğmaz. Mutlaka mahkemenin kararına ihtiyaç vardır. Örneğin aile hukukundan kaynaklanan yenilik doğuran hakların çoğu böyledir. Boşanma için tarafların iradesi yeterli değildir. Boşanma ancak Mahkeme kararı ile mümkündür. (TMK m 161 vd., m170). Açılan dava üzerine verilen hüküm yenilik doğuran bir hükümdür.

Dava yoluyla kullanılan yenilik doğuran hakların kabul görmesi sonucu mahkemelerce verilen yenilik doğuran hükümler, evliliğin butlanı davasındaki gibi ileri etkili (TMK m 156) veya ölüme bağlı tasarrufun iptali (TMK m557vd.) davasındaki gibi geriye etkili olabilir.

İnşai dava türlerinin ancak kanunun açık hükümleri ile belirleneceği, yani sınırlı sayı ilkesine tabi olduğu görüşü hakimdir. (Önen s.53)

HUMK m 443/4 de "Taşınmaz mala ve buna ilişkin ayni haklara ve aile ve şahsın hukukuna ilişkin kararlar kesinlik kazanmadıkça uygulanamaz." denilmiştir. Buna göre bazı inşai davaların sonuçları bu konuda açılan davada verilen kararın kesinleşmesi ile doğmaktadır.

C-3-A-2-b-Dava Yoluyla Kullanılması Mecburi Olmayan Yenilik Doğuran Haklar:

a) Karşı Tarafın Kabulü Şartına Bağlı Olarak Kullanılan ve Hukuki Sonuç Doğuran Yenilik Doğuran Haklar :

Bu halde inşai hak sahibinin tek taraflı beyanının yenilik doğuran sonuç yaratması, bunun karşı tarafça kabul edilmesine bağlıdır. Yani inşai sonucu doğuran işlem, tek yanlı inşai beyan değil, karşılıklı bir inşai anlaşma şeklindedir. Tarafların anlaşma sağlayamamaları durumunda, sorun, bu konuda açılan davada çözümlenir. Aşırı cezai şartın indirilmesi ile ilgili talebin, karşı tarafça kabul edilmemesi halinde, bu konuda açılan davada uyuşmazlığın çözümlenmesi gibi. (BK m 161/son).

Bu tip inşai haklarda hukuki sonucun doğması için mutlaka mahkeme kararına ihtiyaç yoktur. Tarafların anlaşması ile mahkeme hükmüne gerek kalmadan hukuki sonuç gerçekleşir. Ancak tarafların anlaşamaması durumunda, hukuki sonucun doğması için inşai hakkın mahkeme aracılığı ile kullanılması yani inşai dava açılması gerekir.

Başka bir örnek : haczedilen mal üzerinde 3. kişinin istihkak iddiasına (inşai beyanına) karşı borçlu veya alacaklının bir itirazda bulunmaması durumunda İİK m96/2 gereği istihkak iddiası kabul edilmiş sayılır.

b) Tek Taraflı İrade Beyanı İle Hukuki Sonuç Doğuran Yenilik Doğuran Haklar :

Yenilik doğuran hak sahibinin tek yanlı beyanı ile inşai sonuç sağlanması esastır. Örneğin Bir kimse ; BK m 23 vd. uyarınca hata veya hile ya da ikrah nedeniyle ya da BK m 396 uyarınca vekaletten azil veya istifa nedeniyle sözleşmeye bağlı kalmadığına dair iradesini karşı tarafa ulaştırdığında, inşai sonuç gerçekleşir, karşı tarafın muvafakatının alınmasına veya bir mahkeme kararına gerek yoktur. Ancak taraflar arasında hukuki sonucun doğup, doğmadığı konusunda çıkan uyuşmazlık, bu konuda açılacak davada çözümlenir. Bu davada verilecek karar, inşai bir karar olmayıp, inşai hakkın usulüne uygun kullanılıp, kullanılmadığını tespit eden açıklayıcı bir nitelikte bir karar olacaktır. (Eren F. Cilt I s.71vd.) (Buz V. s.73) (Önen E. s13-14, 189 vd.) (Kuru B., Usul cilt I s. 937)

Ancak yenilik doğuran hakların tek taraflı veya karşı tarafın kabulü şartına bağlı kullanılmasına dair ayrımın nasıl yapılacağına dair somut kıstaslar yoktur.

Örneğin "Kiracının akde aykırı hareketi sebebi ile akdin feshi ve kiracının çıkarılması hakkındaki mahkeme kararı izhari mahiyettedir ve dava tarihinden itibaren hüküm meydana getirir" (Y.4. HD. 16.7.1959 T. 4501/5612) görüşünü paylaşan Prof. Dr. Baki Kuru daha sonra Yargıtay'ın Borçlar Kanununa göre tahliye davasının inşai dava olduğuna dair istikrarlı görüşüne katılmadığını belirtmiştir. (Prof. Dr .Baki Kuru HUMK El Kitabı s.319, Usul s.937). Gerçekten Hukuk Genel Kurulu 25.10.1989 T. 6-362/551 sayılı kararında (YKD 1990/11-s.1599-1602) aynen :

"Maddi karakterli inşai hükümler kanun yollarına başvurulmamak veya başvurulmak suretiyle şekli anlamda kesinleşirse, işte hükmün etkin sonuçları ve özellikle inşai sonuç maddi anlamda kesin hükmün ötesinde bir anlam taşır.

Hükümdeki bozucu değiştirici inşai sonuç (kira ilişkisinde aktin feshi) ancak hükmün şekli anlamda kesinleşmesiyle ortaya çıkmakta, daha önce gerçekleşmemektedir.

Bazı inşai hükümlerin gerçekleşmeden önce infaza verilebilmesini tamamen takip hukuku sınırları içinde değerlendirmek icap eder. Maddi hukuka ilişkin sonuçları etkilemez." Demiştir. (Aynı doğrultuda : Y.13.HD. 19.1.1976 T. 1975/2416 E. , 1976/179 K.- YKD 1976/4 s.519-520)

Doktrinde de Yargıtay görüşünün aksi benimsenmiş durumdadır.

"Dönme veya fesih beyanının diğer tarafa ulaşması ile mevcut bir borç ilişkisi (hizmet veya kira sözleşmesi) sona ermiş olur. Bu sonuçlar yenilik doğuran hakların hukuki niteliği gereği kendiliğinden meydana gelir. Bu bakımdan inşai haklar icraları için dava açılmasını gerektirmezler. Ancak yenilik doğuran hakkın usulüne uygun olarak kullanılıp kullanılmadığı, taraflar arasında uyuşmazlık (ihtilaf) konusu olursa, bu hususun aydınlatılması için bir tespit davası açılabilir. Dava üzerine hakimin vereceği karar, muhatabı bir edime mahküm edici nitelikte olmayıp, sadece bildirici (açıklayıcı) niteliktedir." (Eren F. Cilt I s. 78), (Önen E. s.13) Önen, (s.105 vd.), Borçlar Kanununun , 260-265. maddelerindeki şartların varlığı durumunda tek taraflı olarak kira sözleşmesinin sona erdirilip, kiralananın boşaltılması için doğrudan cebri icra yoluna başvurulabileceğini belirtmişken, Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümleri uyarınca kira sözleşmesinin feshi ve tahliye için, kiralayan ve kiracının bu sorunu aralarında anlaşma yoluyla çözümleyememiş olmaları durumunda, kural olarak (tahliye taahhüdü nedeniyle tahliye GKHK m 7/a dışında) sulh hukuk Mahkemelerinde dava

açmanın zorunlu olduğunu, belirterek, bu davaların inşai nitelikte olduğunu öne sürmüştür. Hakikaten 6570 sayılı GKHK m 7 de tahliye sebepleri belirtildikten sonra, aynen "tahliye davası açabilirler" denilerek, tahliyenin anlaşmazlık durumunda dava yolu ile sağlanması zorunluluğu getirilmiştir. Yazar, kira tespit davalarının da kira parasının yeniden belirlenmesi nedeniyle, inşai nitelikte olduğunu belirtmektedir. (Önen E. s.108 vd.)

Serozan ise; kira ve iş ilişkilerinin ne önceden, ne de sonradan yargıç denetiminden geçirilmeksizin gerçekleştirilebilecek fesih bildirimleri ile sona erdirebildiği bir hukuk sisteminde, hiçbir zaman bu ölçüde "vahim" sonuçlar doğurmayacak sözleşmeden dönme bildiriminin, bir yargısal denetime bağlı tutulmasının yeri ve gereği olmadığını, yasanın "yargıç müdahalesi" 'neden söz ettiği olasılıklarda, bu yargıç müdahalesinin ancak, dönme hakkı sahibinin bu hakkını olası bir uyuşmazlığın önünü almak için, yargıç kanalıyla kullanmayı yeğ tuttuğu durumlarda ve bir de, dönme muhatabının dönme işlemine karşı çıkıp direndiği ve bu işlemin geçerliliğini bir uyuşmazlık konusu yaptığı durumlarda söz konusu olacağını öne sürmektedir. (Serozan R. s. 515-516)

Önen; şufa inşai hakkının kullanılması sonucu çıkan ihtilafta, mahkeme hükmünün izhari olduğunu belirtmekteyken (Önen E.s.13-14), Kuru bu konudaki hükmün inşai nitelikte olduğunu belirtmiştir. (Prof. Dr .Baki Kuru HUMK El Kitabı s.320) .Yargıtay da 11.2.1959 T. ve 1958/10 E., !959/12 K sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı gerekçesinde, şufa hakkının dava yolu ile kullanılması sonucu verilen hükmün inşai nitelikte olduğunu belirtmiştir.

Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla tapusuz taşınmazların edinilmesine ilişkin EMK m639/1 hükmüne göre verilen tescil kararlarının inşai veya izhari olduğu konusunda Yargıtay Dairelerinin kendi arasında ve HGK ile bir kısım Daireler arasında çıkan içtihat aykırılığı, tescil kararının inşai nitelikte olduğu belirtilerek giderilmiştir. (YİBK 4.12.1998 T. !996/4 E., 3 K.-RG 6.5.1999 T. Sayı: 23687). İçtihadı Birleştirme Kurulu, tescil kararı ile yeni bir hukuki durumun ortaya çıktığını, hakimin kararının kurucu bir nitelik taşıdığını ve tescil kararının kesinleştiği tarihten ileriye yönelik olarak sonuç doğurduğunu belirtmiştir. Bu karara göre taşınmaz, kazandırıcı zamanaşımı koşullarının gerçekleştiği anda değil de, hakimin tescil kararının kesinleşmesinden sonra iktisap edilmiş olmaktadır. (Yeni TMK da yapılan düzenlemede (m 713/5), mülkiyetin koşulların gerçekleştiği anda kazanılacağı belirtilmiştir.)

Sonuç olarak dava yoluyla ileri sürülmesi mecburiyeti olmayan inşai hakkın kullanılması sonucu, tarafların ihtilafa düşmeleri durumunda Mahkemenin vereceği kararın izhari (açıklayıcı=belirtici) veya inşai (kurucu=yapıcı=yenilik doğurucu) nitelikte olup olmayacağı konusu tartışmaya açıktır .

Kararın ; izhari olduğu kabul edildiğinde, inşai hakkın kullanıldığı ve muhatabına ulaştığı, kararın inşai olduğu kabul edildiğinde de kesinleştiği tarih dikkate alınarak hüküm ve sonuçlar belirlenecektir.

Görüşüm : Tüm inşai haklar için bu konuda geçerli olabilecek kıstasların belirlenmesinin olanaksız olduğunu düşünüyorum. İnşai hakkın dayandığı hukuk normunun tahlili, emredici hükümler, taraflar arasındaki menfaatler dengesi, tek taraflı beyanın hukuken olmasa da fiilen sonuç doğurması gibi durumlar dikkate alınarak ; dava yoluyla ileri sürülmesi mecburiyeti olmayan inşai hakkın kullanılması sonucu, tarafların ihtilafa düşmeleri durumunda Mahkemenin vereceği kararın ;

1) İzhari (açıklayıcı = belirtici) veya inşai (kurucu=yapıcı=yenilik doğurucu) nitelikte olup olmayacağı,

2) Hükümlerini hangi andan itibaren ve ileri veya geriye etkili olarak doğuracağı hususlarının belirlenmesi gerektiğini düşünüyorum.

C-3-A-3-KAT KARŞILIĞI İNŞAAT YAPIM SÖZLEŞMESİNDEN DÖNME BEYANIN HÜKÜM VE SONUÇLARI NEDİR ?

Sözleşmeden dönme hakkı, birinin alacağı diğerinin borcu olan tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde henüz ifa edilmemiş edim yükümlülüklerini sona erdirip, daha önce yerine getirilmiş edimlerin iadesi borcu doğuran, varması gerekli, şekle bağlı olmayan bir yenilik doğuran haktır demiştik.

Dönme beyanı şekle tabi olmamakla birlikte kat karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde bu beyanın ispat kolaylığı bakımından Noterden veya dava dilekçesi ile yapılması tercih edilmelidir. (Öz T. s 31)

Yani, dönme beyanı hukuken geçerliliği yönünden hiçbir şekle tabi değilse de, yapıldığının kanıtlanması bakımından HUMKm288/1 hükmüne tabidir. (13. HD.5.12.1989 T. 4157/7060 –Kalyon s. 608-609)

Dönme Beyanının Hüküm ve Sonuçları Şunlardır : BK m 108 /1 de "**Akitten rücu eden alacaklı, vaadolunan şeyi vermekten imtina ve tediye eylediği şeyi istirdat edebilir."** Denmektedir. Bu hüküm dikkate alındığında;

a) Arsa sahibi, dönme beyanında bulunduğu andan itibaren müteahhidin ifa teklifini kabul etmek yükümlülüğünden kurtulur. Borç ilişkisi son bulduğundan, onun bu davranışı alacaklının temerrüdüne neden olmaz. Arsa sahibi kendi edimini yerine getirmekten kaçınabilir ve edim borcunu yerine getirmişse iadeyi talep edebilir. Ancak arsa sahibinin iade talebi müteahhide ulaştığı anda, müteahhidin iade borcu muaccel olur.

b) Borçlu da (müteahhit de) edimlerin karşılıklılığı ve bağımlılığı dikkate alındığında, *dönme beyanının kendisine ulaştığı tarihten itibaren,* kendi edimini yerine getirmekten kaçınabilir ve edim borcunu yerine getirmişse iadeyi talep edebilir. (Buz V. s.117 vd., 153, 161,235) (Öz M.T. s. 33 vd., 257)

c) Arsa sahibi kusurlu müteahhitten ayrıca BK m 108/2 gereği menfi zararlarını talep edebilir.

Mehil tayini ile birlikte dönme hakkının kullanılması durumunda, mehlin sonunda iki taraf açısından da, iade borcu ve karşı edimin ifasından kaçınma hakkı aynı tarihte doğar. Örneğin; *"Eğer bu ihtarın tebliğinden 3 ay içinde borcunuzu ifa etmezseniz, sözleşmeden dönüyorum"* şeklindeki beyan, böyle bir sonuç doğurur. (Oğuzman-Öz s.393).

"*Müteahhide inşaat karşılığı bırakılan dairenin rayiç bedeli arsa sahipleri tarafından müteahhide yollanılan ihtarname ile tanınan 15 günlük fesih ihbar süresinin sona erdiği tarih itibariyle saptanmalıdır*". (Y. 15. HD. 25.11.1988 T. 2605/3995) (Uygur T. Cilt II s. 749)

Daha önce de belirtildiği gibi , BK m 10/2 hükmü kıyasen dikkate alındığında dönme beyanının muhatabına ulaştığı tarihte, hüküm ve sonuçları doğar. Tarafların birbirlerinden aldıklarını iade borcu da, BK m81 'in kıyasen uygulanması sonucu, dönme beyanının muhatabına ulaştığı tarihte muaccel olur. (Oğuzman-Öz. S.260, ayrıca 10.7.1940 T. 2/77 sayılı İBK)

Dönme beyanında bulunulan tarih ile bu beyanın muhatabına ulaştığı tarih aynı olmadığında, yukarıda belirtildiği üzere dönme beyanının muhataba varma anı dikkate alınmalıdır.

Esasen dönme beyanı kendisine ulaşmamış muhatabın, iade borcunun dönme beyanında bulunulduğu tarih itibarı ile doğduğunu kabul etmek mantıklı da değildir.

Örneğin; Bursa'da inşaatı olan iş sahibi, Denizli'de bulunan mermerciye, bu inşaat için mermer siparişi vermiş ve sözleşme ile mermerlerin en geç 1.5.2005 tarihinde inşaata teslimi kararlaştırılmıştır. İş sahibi , mermerlerin bedeli olarak yapılan inşaattan bir dairenin tapusunu da sözleşmenin yapıldığı 1.3.2005 tarihinde mermerci üzerine intikal ettirmiştir.

1.5.2005 tarihinde mermerler teslim edilmeyince, iş sahibi derhal sözleşmeden dönmüş ve dönme beyanını içeren yazıyı, Bursa noterliğinden , 2.5.2005 tarihinde mermerciye göndermiştir. Bu arada dönmeden haberdar olmayan mermerci, mermerleri 3.5.2005 tarihinde Denizli'den Bursa'ya göndermiş, 4.5.2005 günü mermerler Bursa'daki inşaata indirilmiştir. 6.5.2005 günü de iş sahibinin dönme beyanı, mermerciye ulaşmıştır.

Dönmenin hüküm ve sonuçlarının 2.5.2005 tarihinde oluştuğu kabul edilirse, borçlunun, bu tarihten sonra yaptığı ifanın iadesini, dönmeden habersiz olduğu için 6.5.2005 tarihinden önce istemesi veya edimini yerine getirmekten kaçınması mümkün değildir. O nedenle 6.5.2005 tarihinden önce, dönme, hüküm ve sonuç doğurmaz.

Aynı şekilde iş sahibinin de, ferağını verdiği tapunun iadesini, dönme beyanının mermerciye ulaşmasından evvel talep ve dava edebilmesi mümkün değildir. Çünkü dönmeden haberi olmayan mermercinin, daireyi iade etmesi beklenemez.

Sonuç olarak ; dönme hakkının dava yoluyla kullanılması durumunda dava tarihi değil de, dava dilekçesinin muhatabına ulaştığı tarih itibarıyla dönmenin hüküm ve sonuçları doğar.

Dava tarihi itibarıyla müteahhidin yaptığı imalatın değerinin bulunacağına dair Yargıtay kararları , dönmenin hüküm ve sonuçlarını dava tarihi itibarıyla tamamlamış olduğu intibaını uyandırmaktadır.

"Akitten dönme beyanı karşı tarafa ulaşmakla hüküm doğuran (vusulü muktazi) beyanlardan olduğundan,

bu beyana değer verilebilmesi, fesih iradesinin karşı tarafa ulaştırıldığının ispatına bağlıdır.

Akit feshedilmişse, fesih tarihindeki kur üzerinden, aksi halde davanın açıldığı tarihteki kur üzerinden alacağa hükmedilmelidir. (Y. 15. HD. 24.04.1992 T., 5202 E., 2185 K.) (Uygur T. Cilt II s.529)

"İş sahibinin feshinin haklı olduğu anlaşıldığına göre davacı yüklenici yaptığı işlerin bedeli faydalı ve kullanılabilir olduğu taktirde haksız iktisap hükümlerine göre iade zamanındaki serbest piyasa rayiçlerine göre isteyebilir. Olayımızda iade zamanı, davalı iş sahibinin açmış olduğu ve yüklenicinin karşı çıktığı sözleşmenin feshine ilişkin davanın açılma tarihidir". (Y.15. HD. 05.06.1996 T. 1996/1965 E., 1996/3174 K.) (Uygur T. Cilt II s. 620)

"Yüklenicinin kararlaştırılan sürede edimini yerine getiremeyeceği kesin biçimde belli olduğundan sözleşmenin feshine karar verilmiştir. Geriye dönük bu feshin sonucunda taraflar aldıklarını geri vermekle yükümlüdür.Bundandır ki ; mahkemece davalı adına tescili yapılan 1 nolu parselin tapu kayıtlarının iptali ile davacılar adına tesciline karar verilmiştir. Yüklenicinin sözleşme gereği karşı tarafa verdiği ise fen ve teknik kurallarına uygun olduğu, bu haliyle yararlanılması mümkün imalattan ibarettir. Belli aşamaya gelen inşaatın arsadan sökülüp, yükleniciye iadesi düşünülemeyeceğine göre bunun bedelinin yükleniciye verilmesi gerekir. Bu bedel bilirkişilerce saptanmış ise de birim fiyatları esas alınarak ve fiyat farkı uygulaması suretiyle hesap yapılması doğru olmamıştır. Süregelen uygulamaya göre fesih iradesinin karşı tarafa ulaştığı dava tarihi itibarıyla arsa sahiplerinin mal varlığına geçen imalatın mahalli rayiç değerinin tayini ve bunun hüküm altına alınması gerekir. Bu imalatın kusuru ile feshe neden olan yükleniciye maliyeti bir yana bırakılıp dava tarihinde arsa sahiplerinin malvarlığında ortaya çıkan artış hüküm altına alınmalıdır. Öte yandan başlanılan işe devam için gerekli görülen projelerin arsa sahiplerine teslimi koşulu ile bunların da rayiç bedellerinin hüküm altına alınması suretiyle çekişme giderilmelidir. (Y. 15.HD. 4.11.1999 T. 2965/3899 – Karataş İ. s.392)

Sanırım, borçlunun dava açılmasıyla temerrüde düşeceğine dair yargısal kararların etkisindeki bu kararlar, yenilik doğuran haklara da teşmil edilmiştir. Ancak muaccel bir borcun borçlusu hakkında açılan dava ile borçlunun temerrüde düşeceği görüşüne de katılamıyorum. Bu konudaki karar ve görüşler şöyledir ;

28.11.195 T. 15/15 sayılı İBK gerekçesinde; "Davanın ikamesiyle davalı mütemerrit hale düşmüş addedilmesi muvafık bulunmasına binaen",

24.5.1972 Tarih ve 5/9 sayılı İBK gerekçesinde ; "İhtar, icraya başvurma,dava açma temerrüdü tespit eden hukuki işlemlerdir." Denilirken,

23.12.1976 T. 7/6 sayılı İBK gerekçesinde; "Davalı , davadan önce usulen mütemerrit duruma düşürülmemiş ise, **davanın açılması ve dilekçesinin usulü dairesinde tebliğ olunmasıyla mütemerrit sayılır"**. Denmektedir.

Sayın Tandoğan'a göre ; dava açılması veya icraya başvurulması ile davalının temerrüde düştüğünün kabulü, BK m104/1 hükmüne dayanmaktadır.Bu maddede ; *"Faiz veya mütedahil (işlemiş) iratların yahut bağışladığı bir miktar paranın tediyesinden temerrüt eden borçlu, bunlar için geçmiş günler faizini ancak icraya veya mahkemeye müracaat gününden itibaren tediyeye mecburdur".* Denilmektedir. Bu hükmün kıyas yolu ile uygulanması sonucu, dava veya icraya başvuru tarihinde temerrüdün sonuçları oluşmaktadır. (Tandoğan H.TMH s 487)

Sayın Kuru, davalı daha önce mütemerrit kılınmamış ise, dava açılması ve dava dilekçesinin davalıya tebliği ile davalının mütemerrit olacağı görüşündedir. (Kuru B. Cilt 2 s. 1149-1150). Bunun gerekçesi olarak aynen ; *"HUMK da "Dava açılmasının doğurduğu hukuki sonuçlardan biri de davalının temerrüt haline düşürülmesidir" şeklinde genel bir hüküm yoktur. Borçlunun nasıl mütemerrit olacağını düzenleyen kanun hükmü, BK 101, 1 hükmüdür. Buna göre ise muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtarı ile mütemerrit olur. İhtarın ise, borçluya tebliği gerekir ve ihtar borçluya tebliğ edilmedikçe hüküm ifade etmez."* Demektedir.

Yukarıdaki görüşe olduğu gibi katılıyorum.BK m 104 ün tüm borç ilişkilerine teşmil edilmesine anlam vermekte zorlanıyorum. Bu maddedeki "..... temerrüt eden borçlu..." ibaresi ile temerrüdün oluşmasından sonraki bir durum düzenlenmektedir. Yani bu maddedeki hallerin varlığında, temerrüt oluştuktan sonra, temerrüt tarihinden itibaren değil de, ancak icraya başvurduktan veya dava açtıktan sonra faizin işlemesi söz konusudur. Faizin işlemesinin temerrüt tarihinden sonraya bırakıldığı bu maddenin, temerrüt oluşmadan faiz isteme noktasına taşınmasının gerekçesini açıklamak zordur.

Sonuç olarak, muaccel bir borcun borçlusunun kural olarak ihtar tebliğ edilmeden, temerrüde düşürülmesi mümkün olmadığından, dava dilekçesi de tebliğ edilmedikçe muaccel borcun borçlusu temerrüde düşmez.

Aynı şekilde temerrüt oluştuktan sonra, seçimlik hakların kullanılmasında da davanın açıldığı tarih yerine, dava dilekçesinin usulüne uygun olarak karşı tarafa tebliği tarihinde, bu beyanın hüküm ve sonuçları doğar.

Şimdi arsa sahibinin dönme beyanının sonuçlarını Yargıtay kararları eşliğinde irdeleyelim.

C-3-A-4-DÖNME BEYANI MUHATABINA ULAŞTIKTAN SONRA MUHATABIN VEYA ARSA SAHİBİNİN TUTUMUNA GÖRE OLUŞAN DURUMLAR

Dönme beyanı muhatabına ulaştıktan sonra muhatabın veya arsa sahibinin tutumuna göre oluşan durumlar şunlardır;

C-3-A-4-1-Müteahhit (Muhatap) dönmeyi ve dönme nedenlerinin haklı olduğunu açıkça kabul edebilir. Bu durumda mahkemeye başvurularak akitten dönüldüğünün tespitine gerek kalmaz. Ancak işin tasfiyesi bakımından çıkan uyuşmazlık mahkemece çözüme kavuşturulur.

C-3-A-4-1-2-Müteahhit akitten dönme beyanına hiç bir cevap vermez ve sessiz kalabilir. Yargıtay bir kararında; bu durumda da akdin feshedildiği sonucuna varılmalıdır. Yalnızca feshin tespiti için dava açılmasına gerek yoktur demiştir.

"Sözleşmenin feshi iradesinin karşı tarafa bildirilmesi üzerine muaraza yaratılmayan hallerde, ayrıca feshin tespitine veya feshi için dava açılmasında yarar bulunmayan davacının açtığı davanın reddi gerekir". (Y. 15. HD. 21.05.1991 T., 1990/5609 E., 1991/2652 K.) (Kostakoğlu C. s. 535)

Müteahhidin arsa sahibinin dönme beyanına karşı çıkmaması veya ortadan kaybolması halinde, dönmenin haklılığının tespiti ile Cezai Şart, Menfi Zarar vs. talep edilerek, mahkemeye başvurulması arsa sahibi açısından daha uygun olacaktır. Çünkü bu şekilde dönmenin hüküm ve sonuçları net ve çekişmesiz bir şekilde belirlenmiş olur.

C-3-A-4-1-3-Müteahhit ; arsa sahibinin akitten dönme beyanına karşı çıkıp, dönmenin haklı nedenlere *dayanmadığını sözleşmenin ayakta olduğunu iddia edebilir. Bu durumda da mahkemeye başvurulup dönmenin haklı nedenlere dayandığı ispat edilip, sözleşmeden dönme beyanının geçerliliği ve buna bağlı haklar mahkemeden talep edilir.*

Sadece dönmede haklı olunduğuna dair tespit davası ; eda davasının açılabileceği hallerde tespit davası açılamayacağından bahisle reddedilebileceğinden, mahkemeden aynı zamanda dönmeye bağlı hakların da talep edilmesi uygun olacaktır. (Serozan R.s.516 vd.) (Kuru B. Cilt I s.919 vd.)

"Müteahhide inşaat karşılığı bırakılan dairenin rayiç bedeli arsa sahipleri tarafından müteahhide yollanılan ihtarname ile tanınan 15 günlük fesih ihbar süresinin sona erdiği tarih itibariyle saptanmalıdır". (Y. 15. HD. 25.11.1988 T. 2605/3995) (Uygur T. Cilt II s. 749)

"Akdin feshine ilişkin irade beyanı tek taraflı bozucu yenilik doğuran haklardan olup karşı tarafa ulaşmasıyla hüküm doğurur. Seçimlik hakkın kullanılmasından sonra rızayı ifsad eden herhangi bir sebep olmadıkça artık bundan tek yanlı olarak dönülemez". (Y. 15. HD. 14.09.1989 T., 1989/4159 E., 1989/3540 K.) (Uygur T. Cilt II s. 529)

"Müteahhidin yaptığı işin bedelinin tespitinde iş sahibinin fesih iradesini müteahhide ulaştığı tarihin esas alınması gerekir. Fesih iradesi tek taraflı bir beyan olup, karşı tarafa ulaşması ile bir hüküm ifade eder. Hüküm ifade etmesi karşı tarafın kabulüne bağlı değildir.

İnşaat sözleşmesinin tarafı olan davacının inşaatın süresinde tamamlanmaması nedeniyle Samsun 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı ve bu mahkemenin 1983/445 Esas sayısında kayıtlı sözleşmenin feshi davası dilekçesinin, TC'ye tebliğ tarihi olan 24.08.1983 tarihinde fesih iradesi karşı tarafa ulaşmış, hükümlerini bu tarihte icra etmeye başlamıştır. İşte, yüklenicinin yaptığı iş bedelinin tespitinde bu tarih esas alınmalıdır. Mahkemenin yüklenicinin açtığı tazminat davasının açılışı tarihini esas alınması da bu nedenle isabet görülmemiştir". (Y. 15. HD. 01.10.1990 T. 1990/518 E., 1990/3696 K.) (Uygur T. Cilt II s. 539)

"Fesih iradesinin karşı tarafa bildirildiği tarih itibariyle serbest piyasa rayiçlerine göre inşaatın karsız maliyeti, geriye etkili fesihte müteahhide ödenmelidir". (Y. 15. HD. 30.06.2000 T. 1561/3399) (Yasa Mayıs 2001 shf. 627)

"Fesih hakkı yenilik doğurucu bir hak niteliğindedir. Karşılıklı borç içeren inşaat sözleşmelerine konu ilişkilerde, sözleşmenin feshine ilişkin irade beyanı karşı tarafa ulaşmakla hukuksal sonuç doğurur ve bu irade beyanı sahibini mutlak bağlayıcı olup, haklı nedene dayandığı veya karşı tarafça kabul edildiği durumlarda muhatabı da bağlar. Sözleşmenin geriye etkili feshi halinde; artık sözleşmeden hiçbir hak ve yükümlülük doğmaz ve doğmuş olanlarda sona erer. Yalnız sözleşmeyi bozan taraf değil, sözleşmenin taraflarından her biri yükümlülüğünü yerine getirmekten kaçınabilir ve yerine getirmiş olduğu edimleri de Borçlar Kanununun 63 ve izleyen maddeleri hükümleri uyarınca sebepsiz mal edinme kurallarına göre geri isteyebilir. Yüklenicinin temerrüdü sebebiyle, sözleşme iş sahibi kooperatif tarafından fesih olunmuş ise yüklenicinin yaptığı iş bu bağlamda yaptığı sözleşme konusu inşaat, iş ya da arsa sahibinin mal varlığını haksız olarak arttırdığı oranda geri isteme hakkı sağlar. İş sahibi kooperatif tarafından sözleşme haksız olarak fesih olunmuş ve haksız fesih kabul edilmemiş ise, yüklenicinin ya sözleşmenin aynen ifasını ya da aynen ifadan vazgeçip ifa yerine geçen olumlu zararını isteyebileceği kuşkusuzdur" (Y.15. HD. 9.12.2004 T. 7040/6389- Legal Hukuk Dergisi Ocak 2005 s.208 vd.)

"Akdin feshine karşı çıkılarak, haklı nedenler bulunmadığı ve sözleşmenin aynen yürürlükte kalması gerektiği yolunda çıkan uyuşmazlıkta, akdi fesheden tarafın fesih iradesinin haklı nedenlere dayanıp dayanmadığı araştırılarak, sonucunda haklı nedenlerin tespiti halinde, yapılan fesih ihbarının geçerli olduğuna hükmedilir. Bu durumda fesih, mahkeme karar tarihine göre değil, feshin ihbar edildiği tarihe göre hukuki sonuçlarını doğurur. Mahkemece haklı nedenler bulunmadığının anlaşılması halinde, feshin geçersizliğine ve sözleşmenin yürürlükte olup,tarafları bağlayıcı bulunduğuna karar verilir." (Kostakoğlu C. - s.518)

Sayın yazarın fesih beyanının muhatabına ulaştığı değil de, yapıldığı tarihe göre hüküm ve sonuçlarını doğuracağına dair görüşüne, yukarıda daha önce açıkladığım nedenlerle katılmıyorum.

"Sözleşmenin feshine ilişkin irade beyanı tek taraflı bozucu yenilik doğuran haklardan olup, karşı tarafa ulaşmasıyla (vusulü ile) hüküm doğurur. Seçimlik hakkın kullanılmasından sonra rızayı ifsad eden herhangi bir sebep olmadıkça artık bundan tek yanlı olarak dönülemez. Fesih beyanına değer verilebilmesi fesih iradesinin karşı tarafa ulaştırıldığının ispatına bağlıdır.

Bu hukuki esasa göre ileriye etkili fesihte göz önünde tutulan inşaatın yapılma oranının bu tarihe göre belirlenmesi gerekir. Yüklenicinin bu tarihten sonra yaptığı bölümlerin ise, şartlarına göre sebepsiz iktisap veya vekaletsiz iş görme hükümlerine göre değerlendirilmesi gerekir.

Ancak Yüksek Yargıtay 15. Hukuk Dairesi ileriye etkili fesihte esas olan inşaatın yapılma oranını, müteahhidin işten el çektiği tarihe göre belirlemektedir.

Kanımca bu uygulama, fesih beyanının hüküm doğurduğu an bakımından tartışmaya açıktır. (Uygur T. Cilt II s. 483-484, 489)

Yukarıda Sayın yazarların fesih konusundaki düşünceleri olduğu gibi aktarılmıştır.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi yeni kararlarında ; kat karşılığı inşaat sözleşmesinden tek taraflı beyan ile dönülemeyeceğini, dönmeye karşı çıkılması durumunda hakimin vereceği kararın ileriye yönelik sonuç doğuran inşai nitelikte bir karar olacağını belirtmektedir.

"Genel olarak akdin feshi ihbarı, karşı tarafa vusulü ile yenilik doğurur ve irade sahibini bağlayıcıdır. Akit taraflardan birinin fesih iradesini doğrudan karşı tarafa ulaştırabileceği gibi, akdin feshini mahkemeden de isteyebilir. Burada bir hukuki münasebetin tesbiti değil, **yenilik doğuracak bir hükmün istihsali** mahkemeden de istenmektedir. Kaldı ki, davalı yüklenici duruşmada davacının haksızlığından bahisle fesih talebine karşı çıkarak muaraza yaratmış ve bu nizanın yargı yolu ile çözümünde zorunluk doğmuştur. Davanın bu niteliği gözetilmeden, tesbit davası olarak kabulü ve edayı içeren başkaca bir talepte bulunulmadığından reddi usul ve yasaya aykırıdır". (Y. 15. HD. 31.01.1991 T., 1990/2465 E., 1991/339 K.) (Kostakoğlu C. shf. 535)

"Mahkemece sözleşmenin feshine, yükleniciye devredilen arsa payına ait tapu kaydının iptali ile arsa sahibi adına tesciline karar verilmiş bu karar 06.11.1992 tarihinde kesinleşmiştir.

Arsa sahibi verdiğini tapu iptali suretiyle geri aldığına göre, davacı yüklenicinin de verdiğini geri alması gerekir.

Sözleşme gereğince verilen malzeme ve imalat toplamı, fiilen iadesi mümkün olmayacak şekilde inşaata girmiş olmakla, bunun yerine yüklenicinin bedel isteme hakkı

mevcuttur. Ancak bunun için yapılanın arsa sahibinin işine yaraması, diğer anlatımla artı değer yaratılmış olması zorunludur.

Yapılan işin ruhsat alımına müsait olduğu saptandığında, ilişkinin son bulduğu ve davalının mamelekinde artışın kesinleştiği, kararın kesinleşme tarihi 06.11.1992 tarihi itibariyle, işin değerine hükmedilmesi gerekir. (Y.15. HD. 16.11.1995 T. 1995/3766 E., 1995/6618 K.) (Uygur T. Cilt II s. 623)

"Arsa sahibinin 25.11.1992 tarihinde açtığı sözleşmenin iptali davası üzerine yüklenici 22.10.1992 de ferağa icbar davası açmış, bilahare 30.06.1993 de de tazminat davasını ikame ederek neticede tapu talebinden vazgeçmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık kat karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklandığından ve karşılıklı taahhütleri ihtiva eden bu akitten tek taraflı bir beyanla dönme mümkün olmayıp, yanların hangi haklarını gerçekleşeceği aktin feshi davası sonucunda ortaya çıkacağından yüklenicinin yaptığı işin bedelinin hesabında kural olarak aktin feshi davasının kesinleştiği tarihin rayiçlerinin esas alınması icap eder.

Olayda tazminat davası 1993 de açıldığından mahkemece bu yıl rayiçlerine göre bilirkişilerce saptanan (164.257.875) liranın tahsiline karar verilmelidir. 1992 rayiçlerinden tespit edilen miktarın tahsiline hükmedilmesi ve kararın bu kısmının dairemizce her nasılsa onanması doğru değildir. Bu nedenle düzeltme talebinin kabulü gerekmiştir". (Y. 15. HD. 15.02.1996 T. 1996/452 E., 1996/8364 K.) (Uygur T. Cilt II s. 622)

"Dava, istisna (eser) sözleşmesinin feshi (dönme) istemine ilişkindir.

Kural olarak, eser sözleşmelerinin geçerliliği hiçbir şekle bağlı olmadığı için bu sözleşmelerden dönmek isteyen taraf, dönme iradesini karşı tarafa bildirdiği an, bozucu yenilik doğuran bu hak (sözleşmeden dönme hakkı), kendiliğinden hükmünü icra eder Dönmenin haklı olup olmadığı, ayrıca açılacak tazminat davasında (eda davası) tartışılır.

Eser sözleşmelerinin bir türü olan "Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri" uygulamadaki adıyla "Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri", bedel olarak taşınmaz mal mülkiyetinin geçiririmi borcunu içerdiğinden MK.nun 634 BK.nun 213. Noterlik Kanununun 60 ve Tapu Kanunu'nun 26. maddeleri uyarınca resmi şekle bağlı tutulmuştur. Başka bir anlatımla, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin geçerliliği, bu sözleşmelerin noterde "düzenleme" şeklinde yapılmasına bağlıdır. Dolayısıyla, bu sözleşmelerden dönmek isteyen tarafın, eğer karşı taraf dönmeyi kabul etmiyor ve karşı çıkıyorsa, hakimin kararına ihtiyacı vardır; yani mahkemede açacağı "sözleşmenin feshi" davası sonunda fesih (dönme) kararı ile sözleşmeden dönebilir. Mahkeme, önce fesih isteyenin haklı olup olmadığını tartışır; haklı ise feshe karar verir, aksi halde davayı reddederek, sözleşmeyi yürürlükte tutar.

Yine bu dönme, eser sözleşmesinin "arsa payı karşılığı" olması ve yüklenicinin karşı çıkması nedeniyle, tek taraflı irade beyanıyla sonuç doğurmaz, dolayısıyla sözleşme yürürlüktedir.

O halde, mahkemece yapılması gereken husus; taraf delillerini toplamak, dönmek isteyen davacının haklı olup olmadığını saptamak, haklı ise sözleşmenin feshine (dönme), aksi halde davanın reddine hükmetmekten ibarettir. Mahkeme kararı, bu nedenle bozulmalıdır". (Y. 15. HD. 08.10.1998 T., 1998/2263 E., 1998/3752 K.) (YKD Şubat 1999 s.213)

"Kat karşılığı inşaat sözleşmesi arsa payının devrini içermesi nedeniyle, karşı tarafın kabulü yoksa, tek taraflı feshedilemez; feshe hakim karar verir". (Y.15. HD. 10.06.1999 T., 1999/1658 – 2437 sayılı kararı) (YKD. Mart 2000 shf.405)

"Dava dışı yüklenici ile davalılar arasındaki sözleşme mahkeme kararı ile feshedildiğinden bu husus 8.5.1996 da kesinlik kazanmış ve bu tarih itibariyle tarafların fesih sonucunda ne gibi haklarını kullanabilecekleri ortaya çıkmıştır. Bu nedenle dava konusu alacağın 8.5.1996 tarihindeki mahalli rayiçlerden hesaplanması yerine, (1997) dava tarihinin alacağın hesabına esas alınması doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir. (Y.15.HD. 20.6.2001 T- Karataş İ. s.392)

"Taraflar arasındaki kat karşılığı inşaat sözleşmesinin, A. Asliye Hukuk Mahkemesinin 23.6.1998 gün ve 1998/266 Esas, 374 Karar sayılı ilamıyla feshine karar verilmiş, bu ilam derecattan geçmek suretiyle 19.7.1999 tarihinde kesinleşmiştir. **Eser (istisna) sözleşmelerinde akdin feshi iradesinin karşı tarafa ulaşmasıyla fesih olanaklı ise de,**

kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde diğer tarafın karşı çıkması veya üçüncü şahıslara ay devri olasılığı gibi nedenlerle sözleşmenin feshi yargılamayı gerektirmektedir. Dairemiz uygulamaları da bu yöndedir.

Bu durumda feshin sonucuna bağlı hakların kullanılması da kararın kesinleşmesi ile mümkün olur. Somut olayda yüklenicinin gerçekleşen imalat bedelinin talep hakkı da 19.7.1999 (kesinleşme) tarihinde doğmuştur. Ne var ki yüklenici davacı, 1997 yıllında yaptırdığı tespite göre davasını açtığından, imalatın arsa sahipleri yararına olan kısmının 1997 yılı piyasa rayiçleriyle hesaplanması, böylelikle saptanan yüklenici alacağından , arsa sahiplerince yükleniciye devredilen iki adet villanın aynı tarihteki rayiçlere göre tamamlanmış bedeli hesaplattırılıp düşüldükten sonra kalan davacı alacağına hükmedilmelidir. Davalı tesbitine dayanılarak 1995 yılı fiyatlarıyla hüküm kurulması doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir." (Y. 15. HD. 15.10.2003 T. 1855/4791- Kazancı Hukuk Sitesi)

Yargıtay'ın yukarıdaki görüşlerine katılamıyorum. Şöyle ki ; Yukarıdaki kararlarda, eser sözleşmesinin geçerliliğinin hiçbir şekle bağlı olmaması nedeniyle, sözleşmeden tek taraflı olarak dönülebileceği, ancak, kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin arsa payının devrini içermesi, dolayısıyla resmi şekilde yapılmasının gerekmesi nedeniyle, karşı tarafın kabulü yoksa, tek taraflı dönülemeyeceği, dönmeye hakimin karar vereceği ve dönmenin hakimin kararının kesinleşmesinden sonra hüküm ve sonuçlarını doğuracağı belirtilmektedir.

Sözleşmenin resmi şekle tabi olmasının, dönme beyanının hakimin kararından itibaren ileriye etkili sonuçlar yaratmasına neden olan yasal dayanaklarının ne olduğu kararlarda açıklanmış değildir. Kanunda resmi şekilde yapılmış sözleşmelerden tek taraflı dönülmesinin sonuçlarının, hakim kararı ile ileriye yönelik olarak doğacağına dair bir hüküm yoktur.

Aksi halde kat karşılığı olmayan (bedel karşılığı olan) ancak noterde yapılmış inşaat sözleşmesi ile noterden yapılmamış inşaat sözleşmesinin ayrı hukuki statüde olduğu sonucu çıkar. Örneğin bir kooperatif, inşaatlarının yapımı için müteahhitle adi yazılı şekilde bir anlaşma yaptığında, sözleşmeden haklı nedenlerle tek taraflı olarak dönebilecek ve bu dönme beyanının hüküm ve sonuçları hemen gerçekleşecekken, aynı şartlardaki inşaat yapım sözleşmesinin noterden yapılması durumunda, dönmenin hüküm ve sonuçları mahkeme kararının kesinleşmesinden sonra doğacaktır.

Fakat, arsa sahibinin edim borcu olan arsa payını geçirme yükümlülüğü bakımından BK m 22/1 uyarınca ön akit niteliğindeki satış vaadi sözleşmesinin geçerli olması için; BK m 22/2, m213/1, m11, TMK m 706, 1512 s. Noterlik Kanunu m 60/3, m 80, 2644 sy. Tapu Kanunu m26 uyarınca resmi şekilde yapılması gerekir. Oysa müteahhidin edim borcu olan inşaat yapımı bakımından resmi şekil şartı bulunmadığından, inşaat (istisna) sözleşmesinin resmi şekilde yapılmış olmasının dönme hakkı üzerinde bir etkisi olmamalıdır, diye düşünülebilir.

Gerçekten resmi şekilde yapılmak zorunda olan sözleşmeyi, tarafların anlaşarak ortadan kaldırdığı sözleşmenin de resmi şekilde yapılmasının zorunlu olduğu tartışmalı olsa da bir dereceye kadar kabul edilebilir. Mustafa Çenberci, *"Gayrimenkul Satış Vaadi"* isimli eserinde, anlaşma suretiyle satış vaadi sözleşmesinin ortadan kaldırılması işleminin de resmi şekilde yapılması gerektiğini belirtmekte ve emsal kararlar sunmaktadır.

Emsal kararda; "Davanın dayandığı Noterlikçe resen tanzim edilen gayrimenkul satış vaadini mutazammın mukavele Borçlar Kanununun 22 nci ve Noterlik Kanununun 44 ncü maddeleri mucibince muteber bulunmuş olduğuna, kanunen tayin edilen şekilde yapılmadıkça muteber olmayan şekle bağlı akitlerin tadil ve ilgasını tazammun eden anlaşmaların da aynı şekilde yapılması lazım geldiğine göre bu cihetler nazara alınmadan mukavelenin muteber bulunmadığından ve hükmün ilga edilmiş olduğundan bahisle davanın reddi cihetine gidilmesi yolsuzdur" denilmektedir. (Y.1.HD.14.4.1964 T. 8299/2222-Çenberci s. 47) (Aynı doğrultuda- Kalyon s.23 ve 447) (Dalamanlı s. 34)

Sözleşme serbestisi kuralları içinde resmi şekle tabi sözleşmenin tadilinin de resmi şekilde yapılması doğaldır. BK m 12/1 de *"Kanunen tahriri olması gereken bir akdin tadili dahi tahriri olmak lazımdır"* denilerek, bu husus vurgulanmıştır.Tarafların aralarında mevcut olan bir akdi ortadan kaldırdıkları ve bu amaçla yaptıkları akdin (ikale) de aynı usulde yapılması gerektiği hususu doktrinde tartışmalı olsa da ileri sürülebilir. (Oğuzman-Öz s.412, Eren Cilt III s. 456)

Ancak kanunun verdiği tek taraflı kullanma yetkisine dayanarak o sözleşme ile ilgili yenilik doğuran hakkın

kullanılmasından sonra, bu hakkın usulüne uygun ve haklı olarak kullanılıp kullanılmadığına dair yapılan tespitin, ileri etkili sonuçlar doğurmasının, sözleşmenin şekli ile ne gibi bir ilgisinin olduğu açıklığa kavuşturulmalıdır. Kanunda (BK m 106,108) dönme hakkının kullanılmasının bir geçerlilik şartına bağlanması söz konusu değildir. BK m 106/ 2 de "**alacaklı akdi fesh edebilir"** deniyor, **"feshi dava edebilir"** veya "**feshe hakim karar verir"** demiyor. Keza BK m 108 de de **"Akitten rücuyu dava eden**" değil de **"akitten rücu eden"** alacaklı tabiri kullanılıyor. Burada dönme hakkının karşılıklı değil de tek taraflı olarak kullanılacağı hususu açıkça belirtilmektedir.Tek taraflı olarak kullanılan bu hakkın BKm12 kapsamında bulunmadığı ortadadır.

Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu yeni tarihli bir kararında, daha da ileri giderek, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin tek taraflı olarak feshedilemeyeceğini belirtmiştir.

"Davacı ; G. Konut Yapı kooperatifi 26.10.11992 tarihli satış vaadi sözleşmesine dayalı olarak cebri tescil istemiştir. Davalılar ise ; sözleşmedeki bedelin ödenmediğini noterden çektikleri ihtarname ile akdi feshettiklerini, ayrıca aynı taşınmazın daha önce davacı kooperatif elemanlarına kendilerince verilen vekaletnamelerde sahtecilik yapılmak suretiyle, G şirketine satılıp, bu satışı mahkeme kararı ile iptal ettirdiklerinden bahisle davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece ; satış vaadi sözleşmesine konu taşınmazın arada G. Şirketine devredildiği, davalıların ise ifanın imkansızlığı nedeniyle akdi feshettikleri ve bedelinde ödenmediği gerekçeleriyle davanın reddine karar vermiştir. Hüküm davacı tarafından temyize getirilmiştir.

İki tarafa borç yükleyen akitlerde taraflardan birinin tek taraflı olarak akdi feshetme imkanı yoktur. *Davacının davasına dayanak yaptığı satış vaadi sözleşmesi geçerlidir.Ortada usulünce gerçekleşmiş bir fesih de bulunmadığından, davacının tescil isteme hakkı vardır."* (Y.14.Hukuk Dairesinin bu kararına karşı Yerel Mahkemenin direnmesi üzerine, YHGK 8.12.2004 Tarih ve 2004/14-610 Esas ve 656 Karar sayılı kararı ile direnme kararın bozmuştur. Legal Hukuk Dergisi - Ocak - 2005 s.135 vd.)

Yargıtay'a göre resmi şekilde yapılması zorunlu sözleşmeden tek taraflı dönülemez. Dönme beyanının kabulü gerekir. Karşı taraf dönmeyi kabul etmez ise, dönmede haklılığın saptanması durumunda hakimin kararı karşı tarafın kabul beyanı yerine geçmiş olacaktır.

Bunu kabul etmek mümkün değildir. Çünkü; yenilik doğuran hak, tek taraflı bir irade beyanı ile başka bir şahsın hukuk alanında bir değişikliğe yol açma yetkisi olarak tanımlanmaktadır.Yani yenilik doğuran hakkın kullanılmasında tek taraflılık söz konusudur. Bu hakkın tek taraflı olarak kullanılabilmesi ve sonuç yaratması karşılığında, bir defa kullanılabilmesi, kullanmakla tükenmesi ve kullanıldıktan sonra geri alınmasının mümkün olmaması sonuçları doğmaktadır. Yani yenilik doğuran hakkın tek taraflı kullanılabilmesinin bir bedeli vardır.Bu bedeli ödemeye razı olan tarafın da, kullandığı inşai hakkın hüküm ve sonuçlarını, kullandığı andan itibaren görebilmesi lazımdır.

Yargıtay'ın yorumuna göre, dönme hakkının resmi şekle tabi olması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Çünkü dönmenin hüküm ve sonuçlarının hakim kararına bağlı tutulması söz konusudur. Oysa dönme hakkının kullanılmasının, kanunda açıkça belirtilmeyen durumlarda bir şekle tabi olması da söz konusu değildir. Yenilik doğuran hakkın dava yoluyla veya karşı tarafın kabulüne bağlı olarak kullanılması zorunluluğu, kamu düzeninin sağlanması veya kamu yararı amacıyla getirilmiştir. (Önen s.11).

Örneğin aileyi korumak için boşanma, borçluyu aşırı cezai şartın altında ezilmesini önlemek için cezanın tenkisi, kira kanununa göre kiracının korunması için fesih vs. gibi inşai hakların kullanılmasının tek taraflı irade beyanı ile hüküm ve sonuçlarını doğurmayacağı kabul edilmiştir.

Oysa kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinden dönmenin kamu düzenini bozucu etkisi tartışılmadan, kamu yararına aykırı sonuçları belirtilmeden hakim kararından sonraya hüküm ve sonuçlarının bırakılmasını kabul edilebilir bulmuyorum.

Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi, isimsiz sözleşmedir. Çünkü bu sözleşme türü Borçlar Kanununda veya özel kanunlarda düzenlenmemiştir. Dolayısıyla bir ismi yoktur. Müteahhidin yükümlendiği eser meydana getirme ve bu eseri teslim etme edimi için, Borçlar Kanunu'nun istisna akdine (eser sözleşmesine) dair hükümlerinin (BK m 355-371) uygulanmasına karşılık, arsa sahibinin pay mülkiyetini geçirme borcu yönünden Gayrimenkul Satış vaadine ilişkin hükümler (BK m 22,213, 214, MK m 634. 642 vs.) uygulanır.

KAT KARŞILIĞI İNŞAAT YAPIM SÖZLEŞMESİ (2)
Bursa Barosu Dergisi

Ayrıca her davanın açıldığı tarihteki duruma göre karara bağlanması söz konusudur. 23.12.1976 T.,7/6 sayılı İBK gerekçesinde aynen "*Dava şartlarının mevcut olup olmadığı da davanın açıldığı tarihe göre tayin edilir ve açıldığı tarihteki durum ne ise ona göre hüküm verilmesi mükellefiyeti doğar*", 28.11.1956 T. 15/15 *sayılı* İBK *gerekçesinde de* " Her davada açıldığı tarihe göre tespit edilen vaziyet hükme esas ittihaz olunması iktiza eylemesine .....", denilmektedir. Davanın açıldığı tarihteki şartlara göre değerlendirme yapılırken ve dönme beyanının haklılığı belirlenirken, davanın açıldığı tarihteki şartları ve dönmede arsa sahibinin haklı olup olmadığını da, müteahhit, dönme beyanı kendisine ulaştıktan sonra bilebilecek durumdayken, bu beyanın haklılığının sonuçlarının doğumunu, ilerideki belirsiz bir tarihe bırakmanın gerekçesini anlamakta zorlanıyorum.

Ayrıca kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi karşılıklı güvene dayanır. Arsa sahibinin dönme beyanının dikkate alınmaması, bu sözleşmenin zorla ayakta tutulması sonucunu doğurur ki bu da hukuki ihtilafların içinden çıkılmaz hale gelmesine neden olur. Arsa sahibinin tek taraflı dönme beyanına hiçbir değer verilmemesi, onun sözleşmeye göre edimlerini yerine getirme borcunun devam etmesi demektir. Müteahhide hiçbir güveni kalmamış arsa sahibini buna zorlamak akıl ve mantık dışıdır. Örneğin sözleşmede inşaatın belli seviyelerinde belli bağımsız bölümlerin müteahhide devrine dair hükümler bulunması halinde, sözleşmeden dönen arsa sahibinin, bu bağımsız bölümleri devretme yükümlülüğünün devam ettiğini kabul etmek ne derece mantıklı ve tutarlı dır ?

Aynı şekilde, sözleşmeden dönmeyi kabul etmeyen müteahhidin inşaata devam etme hakkı vardır. Çünkü sözleşme yürürlüktedir. Hatta, müteahhit inşaatı yapmaya mecburdur. Arsa sahibinin, müteahhidin inşaat faaliyetini engellemesi mümkün değildir. Mahkemeden tedbir yoluyla, müteahhidin müdahalesinin önlenmesini de, bu konudaki kararın davayı esastan çözümleyecek bir karar olması nedeniyle isteyemez. Dönmede haklılığın tespiti ile ilgili dava devam ederken, müteahhit inşaatı teslime hazır hale getirirse, yani sözleşmeyi ifa ederse, bu durum arsa sahibinin dönme hakkının fiilen ortadan kalkması sonucunu doğurmaz mı ?

Kusuru ile temerrüde düşen müteahhidin, dönme ile ilgili mahkeme kararının kesinleştiği tarihteki imalatın bedelini talep etmesi hak ve adalete aykırıdır. Bu kendi kusuruna müteahhit ödüllendirilmemelidir. Taşınmaz ile ilgili davalara ait ilamların kesinleşmeden infaz olunamayacağına dair usulü hüküm, kusurlu müteahhide cesaret vermemelidir. Taraflar arasındaki ihtilafın yargı yoluyla çözülmesi uzun yıllar almaktadır. Bu uzun yargı sürecinin sonunda kusurlu müteahhidin ödüllendirilmesi sonucunu doğurur şekilde, arsa üzerinde yaptığı imalatın değerini dönme veya dava tarihindeki rayiçler üzerinden değil de, bu konudaki davada verilen kararın kesinleştiği tarihteki rayiçler üzerinden talep etmesi arsa sahibinin dönme hakkının gaspı sonucunu doğurmaz mı?

Kararın kesinleşme tarihine göre dönmenin hüküm ve sonuçlarını doğurduğunun kabulü usul ekonomisi ilkesine de aykırıdır. Mahkeme kararı ile taraflar arasındaki ilişki çözülmüyor, daha da karmaşıklaşıyor. Çünkü feshe dair kararın kesinleşmesinden sonra tarafların yerine getirdikleri edimlerinin iadesi istenebilir hale gelecektir. Bunun için ayrıca tarafların dava açmaları, müteahhidin yapılan imalatın değeri verilmedikçe TMK m 893 uyarınca kanuni ipotek tesisi ile TMK m 994 gereği hapis hakkını kullandığını iddia ederek işten el çekmemesi, açılan, birleştirilen dava, karşı davalar çözüm yerine çözümsüzlük üretmek değil midir?

Oysa dönme beyanının haklı nedenlere dayanıp dayanmadığını bilebilecek durumda olan müteahhit, bu beyana karşı çıkmasının sonuçlarına da katlanmalı ve yaptığı imalatın bedelini dönmenin hüküm ve sonuçlarını doğurduğu an olan dönme beyanının kendisine ulaştığı tarih itibarıyla almalıdır. Haksız olduğunu bilen müteahhit, davayı uzattıkça, alacağı bedelin eridiğini görecek ve bir an önce alacağına kavuşmak için dönmeyi kabul edecek, tasfiyenin sağlanması için çabalayacaktır. Bu da yargılama sürecinin kısalmasına neden olacaktır. Yargıtay'ın tutumu, müteahhidi haksız olduğu durumlarda dahi dönmeye karşı gelmeye teşvik edici niteliktedir. Zaten uygulamada arsa sahibinin dönme beyanını kabul eden müteahhide çok seyrek rastlanmasının bir nedeni de budur.

Karşılıklı taahhütleri içeren sözleşmelerde edimler arasındaki dengenin bozulmasına yol açılmamalıdır. Müteahhit kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinden arsa sahibinin onayını almadan dahi dönebilirken, arsa sahibinin dönme hakkı neden mahkemenin kararının kesinleşmesine endeksleniyor? Örneğin müteahhit tek taraflı olarak

yani sözleşmeden fiilen döndüğünde, bu konuda açılan davanın kesinleştiği değil de, doğru bir şekilde fiilen dönmenin yapıldığı tarih itibarıyla tasfiye gerçekleştirilirken arsa sahibinin dönme hakkı neden çok uzun bir zaman sonraya bırakılıyor? Arsa sahibinin de aşağıda belirtileceği üzere müteahhide verdiği vekaletten kendisini azlederek veya işi başka bir müteahhide vererek sözleşmeden fiilen dönmesi mümkünse de, bu ancak henüz inşaata başlama aşaması veya müteahhidin inşaatı terk ettiği durumlar için söz konusudur. İnşaata başladıktan sonra inşaatın fiili ve hukuki hakimi olan müteahhit ile yapılan sözleşmeden tek taraflı olarak fiilen dönmek kolay değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle; arsa sahibinin dönme iradesinin müteahhide ulaşmasından sonra, müteahhidin dönme beyanına karşı çıkması sonucu dönmenin haklı nedenlere dayandığına dair açılacak davada; haklılığın sabit bulunması sonunda, arsa sahibinin dönme bildiriminin müteahhide ulaştığı tarihte dönmenin hüküm ve sonuçlarını doğurduğu ve bu konudaki mahkeme kararının izhari nitelik taşıdığı kabul edilmelidir.

C-3-A-4-1-4-Müteahhit, arsa sahibinin dönme beyanını kabul eder. Ancak dönme şartlarının oluşmadığını bu nedenle arsa sahibinin tazminat hakkının düştüğünü iddia eder. Bu durumda dönmenin haklı nedenlere dayanıp dayanmadığı tarafların açacakları eda davasının sonucuna göre belirlenir. Yalnızca dönmenin tespiti dava yoluyla istenemez. Çünkü karşı taraf bu kabul etmekle bu konudaki çekişme ortadan kalkmıştır.

".....feshin sonucuna bağlı hakların kullanılması da kararın kesinleşmesi ile mümkün olur. Somut olayda yüklenicinin gerçekleşen imalat bedelinin talep hakkı da 19.7.1999 (kesinleşme) tarihinde doğmuştur. Ne var ki yüklenici davacı, 1997 yıllında yaptırdığı tespite göre davasını açtığından, imalatın arsa sahipleri yararına olan kısmının 1997 yılı piyasa rayiçleriyle hesaplanması, böylelikle saptanan yüklenici alacağından , arsa sahiplerince yükleniciye devredilen iki adet villanın aynı tarihteki rayiçlere göre tamamlanmış bedeli hesaplattırılıp düşüldükten sonra kalan davacı alacağına hükmedilmelidir. Davalı tesbitine dayanılarak 1995 yılı fiyatlarıyla hüküm kurulması doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir." (Y. 15. HD. 15.10.2003 T.1855/4791-Kazancı Hukuk Sitesi)

Yukarıdaki tüm hallerde haklı nedenlere dayanan dönme beyanı karşı tarafa ulaştığı tarihten itibaren hüküm sonuçlarını doğurur.

C-3-A-4-1-5-Birde sözleşmenin fiilen feshedilmesi durumu söz konusu olabilir.

Örneğin arsa sahibi inşaat işlerinin yürütülmesi için müteahhide verdiği vekaletten kendisini azledip, işi başka bir müteahhide verdiğinde, bu durum söz konusudur (Kostakoğlu C. s. 537 - 538)

"İş sahibinin sözleşmeye göre müteahhide verdiği vekaletten daha sonra azletmesi, işin başlamasına ve devamını engellediği durumlarda iş sahibinin akti feshettiğinin kabulü gerekir". (Y. 15. HD. 21.11.1984 T., 1984/817 E.,1984/3580 K.) (Kostakoğlu C.s.538)

"Sözleşmeye göre yükleniciye işlerin yürütülmesi için verilen vekaletnameden azil ile işin yapımının başka bir yükleniciye verilmesi sözleşmenin fiilen feshi niteliğindedir. (Y. 15. HD. 09.02.1987 T., 1986/ 1743 E., 1987/410 K.) (Kostakoğlu C. s. 537)

Genelde uygulamada akitten dönüldüğünün tespiti, müteahhidin müdahalesinin önlenmesi ve cezai şartın ve zararın tahsiline dair açılan dava ile akdin feshinin (dönmenin) dava dilekçesinin muhatabına ulaştığı tarih itibariyle hüküm ve sonuçlarını doğurması sağlanmaktadır. (Kostakoğlu C. s. 535)

KAYNAKÇA

ADAY Nejat : Özel Hukukta Yüklenti Kavramı ve Sonuçları, İstanbul 2000

ALANGOYA H. Yavu : Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2003

ANREAS Von Tuhr : Borçlar Hukuku, Ankara 1983 (Av. Cevat Edege çev.)

ARAL Fahrettin : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2003

AYRANCI Hasan : Sözleşmelerin Yüklenilmesi (Devri), Ankara 2003 Banka ve Ticaret Hukuku

Araştırma Enstitüsü : İnşaat Sözleşmeleri, Ankara 1996
-Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Cilt III Ankara 1986

BARLAS Nami : Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992

BUZ Vedat : Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998

ÇENBERCİ Mustafa : Gayrimenkul Satış Vaadi, Ankara 1973

DALAMANLI Lütfü : Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul 1986

DAYINDARLI Kemal : İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü Ankara 2003
- Alacağın Temliki, Ankara 2000

ENGİN Baki İlkay : Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu,Ankara 2002

ERDEM Nafiz : Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları, Ankara 1987

EREN Fikret : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1994

ERMAN Hasan : Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 1993

FEYZİOĞLU
Feyzi Necmeddin : Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt : I-II, İstanbul 1976

HAVUTÇU Ayşe : Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt Ve Müspet Zararın Tazmini, İzmir 1995

İNAL Tamer : Borca Aykırılık ve Sonuçları, İstanbul 2004

KALYON Muharrem : Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi, Ankara 2004

KARAHASAN Mustafa R. : Türk Borçlar Hukuku- Özel Borç İlişkileri 1-5, İstanbul 2002
Türk Borçlar Hukuku- Genel Hükümler 1-5, İstanbul 2003
İnşaat İmar İhale Hukuku, İstanbul1997

KARATAŞ İzzet : Eser Sözleşmeleri, Ankara 2004

KARTAL Bilal : Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 1993

KAYA Özgür Katip : Arsa Payı karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi, İstanbul 1993

KOÇ Nevzat : İsviçre–Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, Ankara 1992

KURU Baki : Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı, İstanbul 1995

KURU Baki : Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt: I-II-III-IV, İstanbul 1990-1991

OĞUZMAN Kemal

ÖZ M. Turgut : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2000

OLGAÇ Senai : Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümler C. I-II-III, İstanbul 1969

ÖNEN Ergun : İnşai Dava, Ankara 1981

ÖZ M.Turgut :İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989

ÖZKAYA Eraslan : İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Ankara 2003

ÖZTÜRK Gülay : İnançlı İşlemler, Ankara 1998

REİSOĞLU Safa : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1995

SEZER Özyörük : İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 1988

SARI Suat : Vekalet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi İstanbul, 2004

SEROZAN Rona : Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975

TANDOĞAN Haluk : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt : I/1-II, İstanbul 1988

TANDOĞAN Haluk : Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961

TEKİNAY / AKMAN
BURCUOĞLU / ALTOP : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993

TUNÇOMAĞ Kenan : Türk Borçlar Hukuk C.I-II, İstanbul 1976

UYGUR TURGUT : İnşaat Hukuku Cilt :I-II, Ankara 1998
Borçlar Kanunu 1-7, Ankara 1994

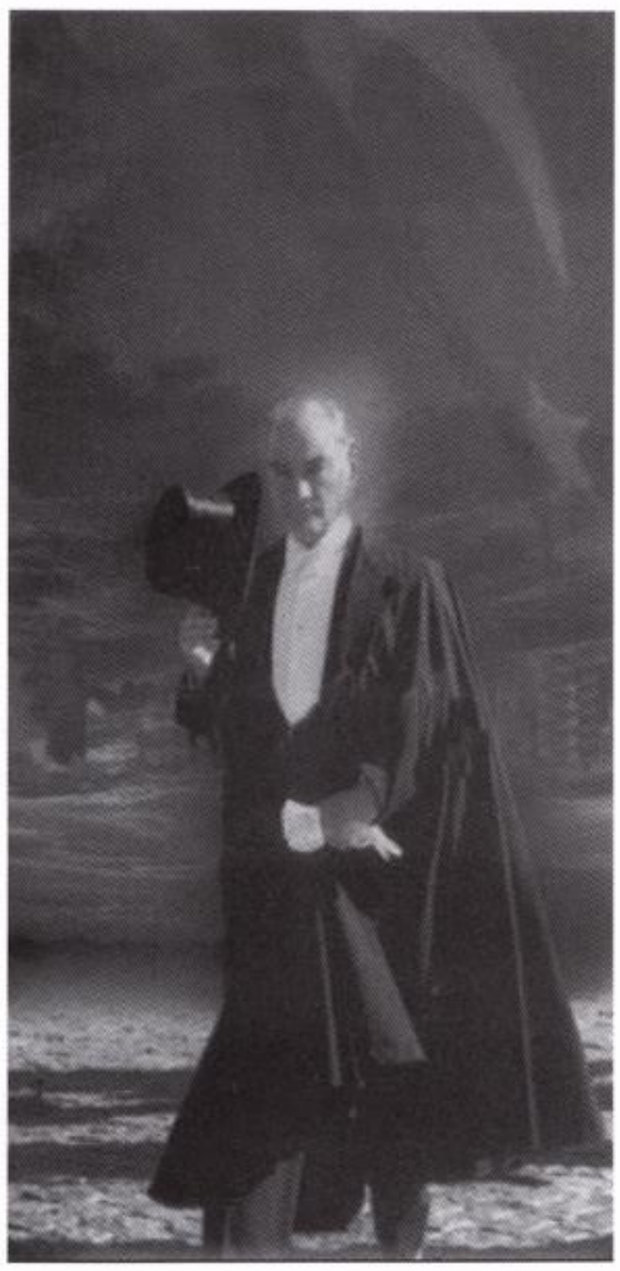
YAVUZ Cevdet : Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2002

Davet*

Dr. Üner KIRDAR
Emekli Büyükelçi

Dünyanın en büyük uluslararası topluluğuna Türkiye'nin katılması için yapılan öneri karşısında Gazi Mustafa Kemal şöyle dedi: "Başvurmayı düşünmüyoruz, fakat davet ederlerse katılırız." Topluluk,"Başvurma zorunluluğunu" uygulamaktan ilk kez vazgeçti ve 43 üyenin oybirliğiyle, Türkiye'nin topluluğa davet edilmesine karar verdi. Bu davet üzerine Türkiye, Milletler Cemiyeti'ne katılmayı kabul etti. Yıl 1932 idi.

1932 yılı başında Mustafa Kemal Türkiye'si, zamanın en büyük uluslararası Örgütü Milletler Cemiyeti'ne katılmak istemekte, hatta bunda kararlıdır. Fakat Mustafa Kemal, bu katılımın bizim başvurumuzla değil, örgütün çağrısıyla olmasını istemektedir. Bu nedenle Dışişleri Bakanı Dr. Tevfık Rüştü Aras'a, bu konudaki görüşlerini belirli bir program çerçevesinde uygulaması için direktifler verir.



Mustafa Kemal'in bu "program"ı gereği Tevfik Rüştü Aras, 12 Nisan 1932 tarihinde Cenevre'de toplanan Silahsızlanma Konferansı'nda bir konuşma yapar ve Mustafa Kemal Türkiye'sinin izlediği barışçı dış politikayı anlatır. Konuşmasından sonra ise, İspanya temsilcisinin bir sorusunu yanıtlarken, şu noktayı özellikle belirtir: **"Eğer bu barışsever politika Milletler Cemiyeti'nin çatısı altında bir araya gelen ülkelerin uluslararası kamuoyunca da onaylanırsa, bu örgüte katılmaktan Türkiye onur duyacaktır."**

Ertesi gün, İsviçre'nin etkin "Journal de Geneve" gazetesinde, Dr. Aras'la bu konuda yapılan bir görüşme yayımlanır. Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanı Tevfik Rüştü Aras, Milletler Cemiyeti konusunda Türkiye'nin görüşlerini ve yaklaşımını açıkladıktan sonra bu görüşmeyi şu noktaya getirir: **"Eğer Milletler Cemiyeti, Türkiye'yi katılmaya davet ederse, Türkiye hükümeti bunu kıvançla kabul edecektir."** Türkiye dışişleri bakanının, "Journal de Geneve" gazetesindeki bu sözlerini okuyan Milletler Cemiyeti'nin ünlü Genel Sekreteri Sir Eric Drummond, kendisini makamına davet eder ve hem bu haberin doğruluk derecesini, hem de Türk hükümetinin bu konudaki yaklaşımım ve Özellikle de "Türkiye, davet edilirse katılmayı kıvançla kabul edecektir" sözlerinin arkasındaki "sözcüklere dökülmeyen" ayrıntıları özel olarak öğrenmek ister. Dr. Tevfik Rüştü Aras, genel sekretere gazetede yayımlanan sözlerinin doğru olduğunu bildirmiş ve kendisine şunları söylemiştir: "Türk hükümeti oldukça uzun bir zamandan beri Milletler Cemiyeti'ne katılmaya kararlıdır. Ancak böyle bir işleme geçmeden önce çeşitli ülkelerle dostluk ve saldırmazlık anlaşması görüşmelerinin tamamlanmasını ve Türkiye bütçesinin denge bulmasını beklemiştir. Şimdi bu hususlar

Birleşmiş Milletler Örgütü'nün Cenevre Ofisi'nde 1966-1972 yıllar arasında Türkiye daimi temsilci yardımcılığı görevi yaptıktan sonra 1972-2000 yılları arasında New York'ta Birleşmiş Milletler Sekretaryası 'nda üst düzey görevler üstlenen Büyükelçi Dr. Üner Kırdar, Türkiye'nin 1932 yılında Milletler Cemiyeti'ne katılımı öyküsünü, bu kuruluşun arşivlerinden çıkardığı belgelere dayanarak açıklıyor.

gerçekleşmiş bulunmaktadır. Eğer cemiyetin genel kurulu, tüm üyelerinin katılımıyla Türkiye'yi örgüte davet etmeye karar verirse, Türkiye bu davete hemen memnuniyetle olumlu karşılık verecektir."

Bu özel görüşmeden bir gün sonra, 15 Nisan 1932 tarihinde Milletler Cemiyeti Genel Sekreter Yardımcısı M. Cömert, Türkiye Dışişleri Bakanlığı, Milletler Cemiyeti Şubesi Müdürü Aptülahat Bey'i makamına davet ediyor ve Türkiye'nin örgüte katılış biçimi konusunda bir görüşme yapıyor. Aptülahat Bey, Türkiye'nin Milletler Cemiyeti'ne katılabilmesi için cemiyetin genel kurulunun özel çağrısını beklediğini belirtiyor. M. Cömert, örgüte katılmak isteyen ülkelerin gerekli yasal ve geleneksel yükümlülükleri yerine getirmeleri zorunluğunu anımsatıyor ve davet beklemesi yerine Türk hükümetinin, anlaşma hükümleri uyarınca, gerektiği biçimde başvuruda bulunmasını istiyor.

Yardımcı M. Cömert, bu görüşmeyi Özel bir tutanakla Genel Sekreter Sir Eric Drummond'a iletiyor ve Türkiye'nin katılımı için davet yapılması yönteminin, örgüt hukukuna ters düşeceğini belirtiyor.

Genel Sekreter Sir Eric Drummond, içinden çıkılmaz bir durum alan Türkiye'nin örgüte katılım biçimini yeniden inceletiyor ve sonunda şu karara varıyor: Katılımın hukuki biçimi yönünden talepte bulunmanın daha doğru olacağına şahsen bende inanıyorum. Ancak eğer böyle bir işlem Mustafa Kemal Türkiye'sinin örgüte katılmasına engel olacaksa, o zaman kuru hukuk sorumluluklarından vazgeçilmesi gerekmektedir. Çünkü Mustafa Kemal Türkiye'sinin, Milletler Cemiyeti Örgütü açısından önemi büyüktür." Bu kararından sonra genel sekreter, "Türkiye'nin katılım biçimini görüşmek üzere" Milletler Cemiyeti'nin genel kurulunu, 1 Temmuz 1932 tarihinde özel olarak toplantıya çağırıyor.

Özel amaçlı toplantı açıldığında, İspanya'nın Milletler Cemiyeti Temsilcisi M. de Madarlaga söz istiyor ve Genel Kurul Başkanlığı'na, bir karar tasarısı sunuyor. Türkiye'nin Milletler Cemiyeti'ne katılması için genel kurulun Türkiye'ye bir çağrıda bulunmasını öngören bu karar tasarısının altında, şu ülkelerin temsilcilerinin imzaları bulunuyor:

Almanya, Arnavutluk, Avustralya, Avusturya, Bulgaristan, Çekoslovakya, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Fransa, Hollanda, Guatemala, İngiltere, İran, İspanya, İsveç, İsviçre, İtalya, Japonya, Kolombiya, Küba, Litvanya, Macaristan, Panama, Polonya, Romanya, Yeni Zelanda, Yugoslavya ve Yunanistan. Karar tasarısını bu ülkeler adına başkanlığa sunan İspanya temsilcisi, Türk dışişleri bakanının Silahsızlanma Konferansında yapmış olduğu konuşmaya değinerek tasarıyı veren ülkelerin, Türkiye'nin Milletler Cemiyeti'ne katılmasıyla, örgütün daha güç kazanacağına inandıklarını; bu bakımdan konunun öncelikle bu dönem gündemine alınmasını istediklerini belirtiyor.

Ardından Yunan Dışişleri Bakanı M. Mihalakopulos söz alarak İspanya temsilcisinin önerisini güçlü bir biçimde destekliyor ve şöyle diyor: "Akdeniz'in üç genç cumhuriyeti İspanya, Türkiye ve Yunanistan, Milletler Cemiyeti amaçlarına içten bağlıdırlar ve bu yolda ortak hizmet yapmaya hazırdırlar. Eskiden dünyanın anlaşmazlık ve kargaşa merkezi olarak tanınan bu köşesini, Türkiye'nin bir barış yuvası durumuna getirdiğine hepimiz tanığız."

Genel Kurul Başkanı Belçika Dışişleri Bakanı M. Hymans, örgüte katılımı için Türkiye'ye davet yapılması konusundaki genel istek ve gözle görülür destek üzerine, konuyu 6 Temmuz 1932 Çarşamba günü görüşmeye açmıştır. Görüşmelerde genel kurulun on altı üyesi söz almış, tümü de içtenlikli konuşmalarıyla Mustafa Kemal Türkiye'sinin Milletler Cemiyeti'ne katılmasını desteklemiş, Türkiye'nin önderini, onun barışçı politikasını, devrimlerini ve yapıtlarını onur verici sözlerle övmüştür. İlk sözü Avustralya Temsilcisi Sir Granville Ryrie almış, yüzyıllar boyunca sağlam karakter örneğinin, en yüksek kültür

düzeyi ve ulusal doğruluğun, Türk ulusal yaşamının üstün erdemlerinden yalnızca birkaçı olduğunu belirtmiş ve şöyle demiştir:

"Bu nitelikler, geçmişe göre bugün çok daha önemli bir değer kazanmıştır. Çanakkale, Filistin, Sina Çölleri ve Suriye'de çarpışmakla onur duyduğumuz Türk askerinin yüce kahramanlığı, cesareti ve ağırbaşlılığı karşısında her zaman hayranlık duyduk." İngiltere'nin görüşünü açıklayan Londonderry Markisi, Türkiye'nin dünya barışı ve düzenliği için önemli bir unsur olduğunu; bu bakımdan Milletler Cemiyeti'ne üye olmasını yalnız istemekle yetinmediklerini, aynı zamanda bunun gerekliliğine inandıklarını da belirtmiş ve şöyle demiştir: "Bu ülkenin önemi yalnızca Avrupa'yı, Orta ve Yakın Doğu'ya bağlamasından değil, Gazi Mustafa Kemal'in en seçkin önderliği altında izlediği politikadan da kaynaklanmaktadır. Türkiye'nin katılmasıyla, Milletler Cemiyeti'nin başlıca amacı olan barışın yapısına değerli ve güçlü bir katkı sağlanacaktır. Türkiye sayesinde Milletler Cemiyeti, ülküsüne bir adım daha yaklaşacaktır."

İtalyan Temsilcisi M. Scialoja, Gazi'nin aydın liderliği altında Akdeniz'in genç devleti Türkiye'nin gelişmesini İtalya'nın yakından ve hayranlıkla izlediğini belirtmiş ve Türkiye'nin Milletler Cemiyeti'nde yer almasının, Avrupa için bir ana unsur eksikliğini gidereceğini ve bu nedenle Türkiye'nin örgüte katılımının İtalya açısından çok özel bir önem taşıdığını açıklamıştır. Alman Dışişleri Bakanı Baron Von Neurath adına konuşan Almanya temsilcisi, halen Milletler Cemiyeti sıralarında gerçek bir boşluğun var olduğunu, ulu Türkiye Cumhuriyeti'nin katılmasıyla bu boşluğun doldurulacağını söylemiş ve dahi önderinin yönetiminde, Türkiye'nin Milletler Cemiyeti'nin barış çalışmalarına büyük katkılar sağlayacağına inandıklarını belirtmiştir.

Barışçı ve yeni Türkiye'den övgülerle söz edilerek Milletler Cemiyeti'ne katılımı için davet yapılması konusu görüşmelerinde Polonya temsilcisi, bir anda on sekizinci yüzyıla dönmüş ve o yüzyılda Polonya'nın bölünmesini ve Avrupa haritasından silinmesini kabullenmeyen tek ulusun Türkler olduğunu hiçbir zaman unutmayacaklarını söylemiştir. İrlanda temsilcisi ise bir önceki yüzyıla dönmüş ve "Ülkemizin geçen yüzyılın ortasında karşılaştığı açlık sırasında Türkiye'nin göndermiş olduğu bol gönüllü yardımı hiçbir zaman unutmayacağız" demiştir.

Fransız temsilcisi, Türk-Fransız dostluğunun, din ayrılığından dolayı bunun bir skandal olarak nitelendirildiği eski çağlara dek gittiğini; Japonya temsilcisi, ülkesinin Batılılarca daha az tanındığı dönemlerde Japonya'nın, Türkiye ile dostluk ilişkileri kurduğunu; Ağa Han, Hindistan ile Türkiye'nin yüzyıllar boyu komşu olup, kültür ve uygarlık birliği yaptıklarını açıklamışlardır. **Kolombiya temsilcisi ise, tüm Güney ve Orta Amerika Cumhuriyetleri adına, Mustafa Kemal Türkiye'sini hayranlıkla izlemekte olduklarını söylemiş ve bu ülke halkını selamlamıştır.**

Tüm bu övünç verici demeçlerden sonra, Başkan Hymans görüşmeleri özetleyen bir konuşma yapmış, Mustafa Kemal Paşa'nın eşsiz önderliği altında Türkiye'nin, Milletler Cemiyeti'nin barışçı ve uluslararası kimi çalışmalarına da katılarak ilerleme ve siyasal kalkınma doğrultusunda ölçüsüz yollar aldığını belirtmiştir. Görüşmelerden sonra genel kurul, Milletler Cemiyeti'ne üye olması ve bu örgüte değerli katkılarını getirmesi için Türkiye'ye davet yapılmasını oybirliğiyle kararlaştırmış ve bu davetin Türk hükümetine duyurulması için örgüt genel sekreterliğini görevlendirmiştir.

Milletler Cemiyeti genel kurul başkam, 18 Temmuz 1932 Pazartesi günü kurula, davet kararının Türk hükümetine duyurulduğunu ve Türk hükümetinden bu konuda, aşağıdaki, 19 Temmuz tarihli telgrafın alındığını bildirmiştir: "Sayın Genel Sekreter, genel kurul adına yapılmış davete cevap olarak, Türkiye Cumhuriyeti'nin Milletler Cemiyeti'ne üye olmaya hazır olduğunu bildirmekle onur kazanırım. Tevfik Rüştü Araş Dışişleri Bakanı"

Türkiye'nin bu olumlu yanıtına karşılık olarak, Milletler Cemiyeti genel kurul başkanı Türkiye'nin Milletler Cemiyeti üyeliğine kabul edildiğini ve temsilcilerinin, devam eden dönem toplantılarına katılmaya çağrılmasını öngören bir karar tasarısını kurula sunar. Ad ile yapılan oylamada anılan tasarı, bulunan 43 üyenin oybirliği ile, alkışlar arasında kabul edilir. Başkan, genel kurul adına Türkiye'yi içtenlikle kutladığını bildirir.

Verilen bir aradan sonra, Türk hükümetinin temsilcileri ilk kez olarak, Milletler Cemiyeti'ndeki yerlerini alırlar. Bu toplantıya Dışişleri Bakanı Dr. Tevfik Rüştü (Aras) Bey katılamadığından hükümetimizi, o zaman ki Bern Elçimiz Cemal Hüsnü (Taray) Bey ile Sivas Milletvekili merhum Necmettin Sadık (Sadak) Bey temsil ederler. Başkan Hymans, Türk temsilcilerine "Hoş geldiniz" dedikten sonra, Mustafa Kemal Türkiye'sinin izlediği barışçı ve yapıcı dış politikayı ve bu alandaki değerli katkılarını öven uzun bir konuşma yapar.

Bu içten ve övünç verici konuşmalara Türk hükümeti adına Cemal Hüsnü Bey karşılık verir. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde duyulan karşılıklı sevinci bildirerek, Türk Devleti'nin teşekkürlerini sunar ve Türkiye'nin uluslararası işbirliği, dayanışma ve barışa olan sarsılmaz inancını açıklar. Milletler Cemiyeti'nin Türkiye'yi davet ettiğini bildiren kararı ve Türkiye Cumhuriyeti'nin bu daveti kabul ettiğini bildiren belge. Böylece, Milletler Cemiyeti'nin yaşamında, Mustafa Kemal Türkiye'sinin çok değerli katkıları olacak yeni bir dönem başlamıştır. Milletler Cemiyeti çalışmalarına katıldığı 1932 yılından, örgütün sonu sayılabilecek 1939 yılları arasındaki kısa dönemde, uluslararası dayanışmaya ve barışa önemli ve yapıcı katkılarda bulunmuş; böylece, bu örgütün içinde çok etkili ve verimli bir rol oynayarak, öteki tüm üye ulusların ve Milletler Cemiyeti Sekretarya'sının sevgi, saygı ve hayranlığını kazanmıştır.

Bu onur verici duygular kuşkusuz, Türkiye'nin büyük önderi Atatürk'e ve onun barışsever dış politikasına karşı duyulan hayranlığın meyveleridir. Türkiye, Milletler Cemiyeti'nin üyesi olduğu sürede, örgüt içinde yalnızca kendisini ve çıkarlarını ilgilendiren sorunlara eğilmekle kalmamış, dünya barışını ve uluslararası dayanışmayı güçlendirmek için tüm sorunlara çözüm aramış, kuruluşun en çalışkan ve yapıcı üyelerinden biri olmuştur.

Türkiye, Milletler Cemiyeti'nin üyesi bulunduğu kısa sürede, örgütün şu önemli makamlarına seçilmiştir:

- 1934'te, Afganistan'ın Milletler Cemiyeti'ne üyelik başvurusunu incelemek üzere kurulan özel komisyon başkan ve raportörlüğü,
- 1934-1936 Milletler Cemiyeti Konseyi üyeliği,
- 1935'de Milletler Cemiyeti Konseyi'nin 84'üncü ve 85'inci dönem başkanlığı,
- 1937 Milletler Cemiyeti Genel Kurul Başkanlığı.

Bu başarının önemi, Türkiye'nin daha sonra kurucu üye olduğu Birleşmiş Milletler Örgütü'nde oynadığı pasif rol ile karşılaştırıldığında daha iyi ortaya çıkmaktadır. Çünkü Türkiye, Birleşmiş Milletler'in 58 yıllık tarihinde, bu uluslararası örgütün değil genel kurul başkanlığına, (50'li yılların sonlarında bir kez üye seçildiği Güvenlik Konseyi'nin dışında) örgütün önemli hiçbir organında bile başkanlık düzeyinde bir görev üstlenememiştir.

Milletler Cemiyeti'nde Türkiye'ye karşı duyulan saygı ve sevginin kazanılmasında, Atatürk'ün Dışişleri Bakanı Dr. TevfİK Rüştü Aras'ın rolü büyüktür. 1937 yılında Dr. Aras, Türkiye adına Milletler Cemiyeti başkanı seçildiği zaman, eski başkan onu şöyle tanımlamıştır:

"Genel Kurul, oybirliğiyle Türkiye birinci temsilcisi Sayın Rüştü Aras'ı başkanlığa seçmiştir. Kendilerinin çok seçkin bir politik meslek yaşamları vardır ve üstün nitelikleri geniş görgü ve deneyimleri, sonsuz incelikleri ile, Milletler Cemiyeti'ne katıldıkları ilk günden bu yana herkesin derin sevgi ve saygılarını kazanmışlardır. Genel kurul kendilerini başkan seçmekle, yalnızca bu devlet adamı ve kuruluşun iyi hizmetkarına değil, aynı zamanda temsil ettikleri Mustafa Kemal Türkiye'sine ve ulusuna karşı duyduğu saygıyı da belirtmek istemiştir."

Milletler Cemiyeti, Atatürk'ün uluslararası barışa ve dayanışmaya inancı, bunları gerçekleştirmek inancı, bunları gerçekleştirmek için yaptığı büyük hizmetleri ve bu yolda sağladığı başarılan karşısında her zaman belirttiği hayranlık duygularını, O'nun ölümünden sonra da belirtmiştir.

Örgüt Genel Sekreteri, ebediyete göçtüğü gün O'nu, **"Barışın Dahi Yapıcısı"** olarak nitelendirmiş ve Milletler Cemiyeti'nin O'na duyduğu saygı ve hayranlığını bir kez daha belirtmek üzere, cenazesine özel bir temsilciler kuruluyla katılmıştır....

*** Bütün Dünya Dergisinden alınmıştır**

YAŞLANMAK BAŞKA İHTİYARLAMAK BAŞKA

Prof. Dr. İsmail TUFAN
Akdeniz Üniversitesi

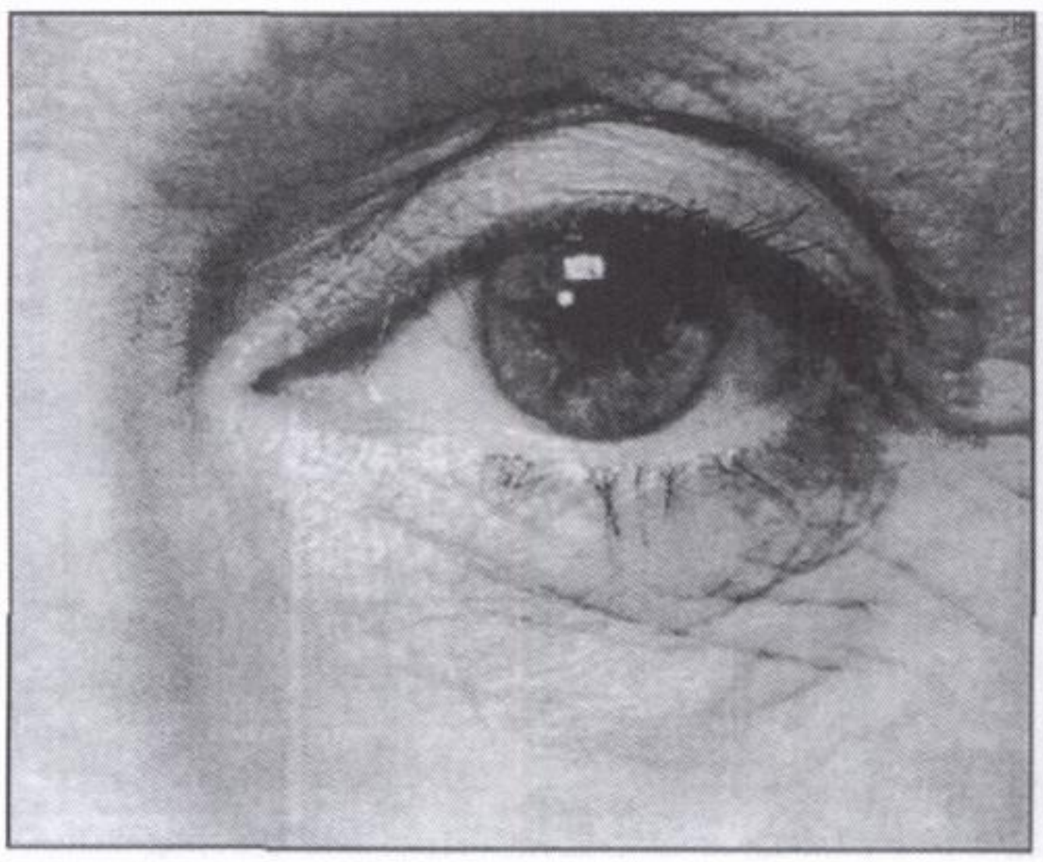
Yaşamak isteyen yaşlanmak zorundadır. Duadaki amin kadar kesin olan bu durumu, günümüzün insanına yeniden hatırlatmak gerekiyor. Yaşlanan herkes ihtiyarlayamıyor. Modern insanın içine düştüğü çıkmaz biraz da buradan ileri geliyor. Nasıl bir eğitim verilmeli ki, tecrübesiz çocuklardan tecrübeli ihtiyarlar ortaya çıksın? Türevler, entegraller, kimyasal formüllerle dolu beyinler yetiştirmek hedef alınarak körpe beyinler yaşlandırılmamalı, daha ziyade yaşamın bir bütün olduğu ve yaşamın bir ihtiyarlama süreci olduğu öğretilmeli.

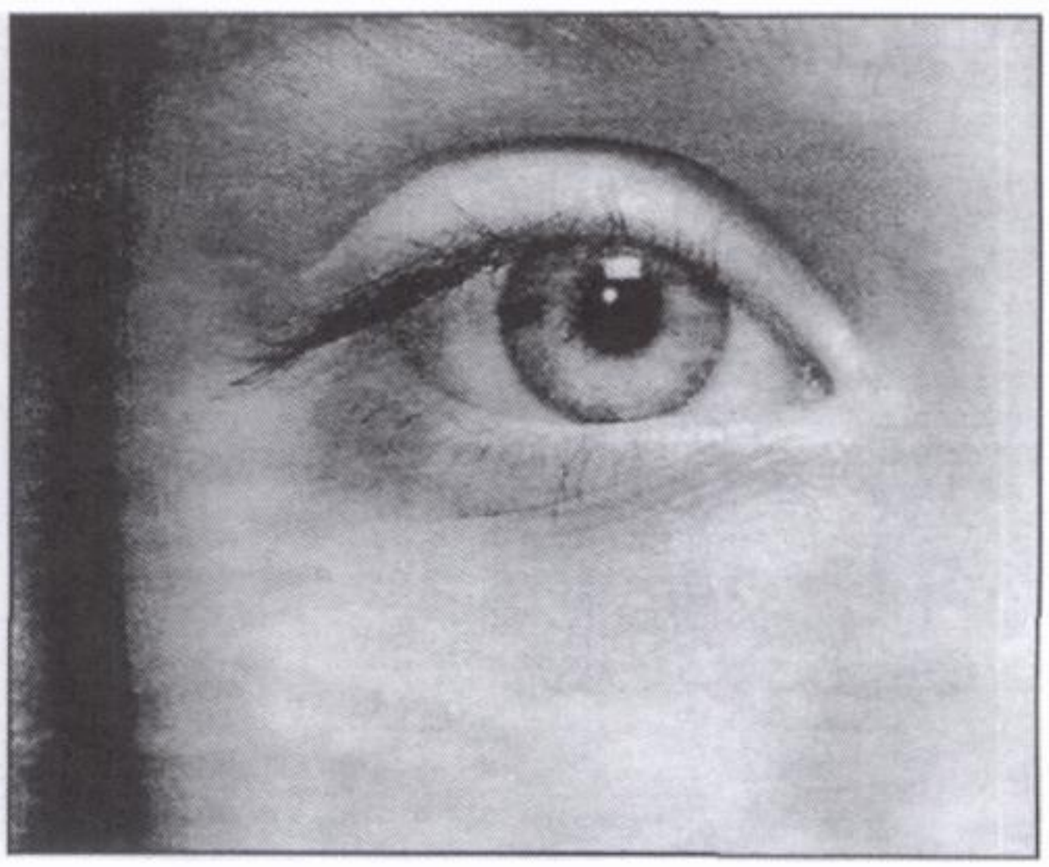
Asıl önemli olan yaşlanmak değil, yaşlanmaya götüren yoldur. Her insan kendine "neden" yerine, "nasıl" yaşlandığını sormalı. Annesinin karnında başlayan, son nefesine kadar süren hayat yolunun ilk kıvrımlarını başkaları çizer. Anne ve babası, dayı, amca, hala ve teyzesi, büyükanne ve büyükbabası, öğretmeni vs. bu yolun ilk mimarlarıdırlar. Kaldırımlarını, asfaltını atarak ona mümkün olduğunca engebesiz, düz bir yol hazırlamaya çalışırlar. Hayatın belli bir aşamasından sonra herkes yaşam yolunun haritasını kendisi çizmek isteyince, yardımcıların görevi artık sona ermiştir. Eğitim, bir insanın sadece bilgi edinme, disiplinli çalışma, yaratıcı uğraşlar gibi birtakım beceriler

elde ettiği bir süreç değildir. Eğitimin amacı sadece bununla kısıtlı kalırsa bu fukara, geri ve zavallı bir eğitimdir ve ortaya ancak bilgili cahiller çıkarabilir.

Embriyonal safhayı aşması mümkün olmayan böyle toylar çoğaldıkça, toplumun teknoloji, ekonomi, politika gibi birçok alanda olgunlaşması mümkündür, ama kendisi hiçbir zaman olgunlaşamaz. Toplumlar da insan gibi toy yada olgun olabilirler.

Yaşlıların çoğalması, toplumun olgunlaşması anlamına gelmiyor. Demografların ortaya koyduğu kanıtlar, her





toplumun yaşlandığını gösteriyor. Yaşlıların sayısındaki sürekli tırmanış bir asır önce başladı. Bugün biz tezat bir durumla karşı karşıya bulunuyoruz: Ne kadar çok yaşlı varsa, gençliğe duyulan özlem o kadar artıyor. Bu özlemi sadece gençler değil, yaşlıların kendileri de körüklüyor. Yaşlanan, ama yaşlı olmaktan korkan insanların çağında, ihtiyarlığın önemi giderek kayboluyor.

YAŞLILIĞIN ANLAMI

Gerontologlar, eskiden de yaşlı insanların, zannedildiği kadar itibar görmediklerini kanıtlamış olsalar bile eskiden yaşlılıkta algılanan ile bugünkü arasında belirgin farklar vardır. Günümüzde yaşlanma, toplum geneli için konuşacak olursak, daha çok biyolojik bir süreç olarak görüldüğünden, onu durdurma eğilimi odak noktaya konmuştur.

Oysa "eskiler", yaşlılığı daha çok bir gelişme olarak görüyordu. Gerontologlar bunu biraz hafife alarak, az sayıdaki yaşlıya saygılı olmanın zor olmadığını söylemektedir. Bu iddiada gerçek payı hiç de az değildir. Çünkü yaşlılara karşı düşmanlık, yaşlı sayısına paralel olarak artıyor. Ama burada sorulması gereken başka bir soru daha var: Düşmanlık yaşlılara mı, yoksa yaşlıları taşıyamayan sosyal sisteme mi karşıdır?

Eğer insanın doğasında yaşlılara karşı herhangi bir antipati bulunsaydı, ailenin ayakta kalması nasıl mümkün olabilirdi? Ailenin çöktüğünü söyleyen araştırmacıların bulunduğunu da biliyoruz.

Ancak bu da diğer görüşler gibi tamamen bakış açısına bağlıdır. Günümüzde yaşlılara karşı sadece düşmanlık çoğalmadı. düşmanlığın türlerinde de artış meydana geldi. Gerontolojik tartışmalarda "kuşaklar arası savaş" olarak nitelendirilen bu durumun sebepleri, "yaşlanmaya" duyulan düşmanlıktır. Eğer bu, yaşlılara karşı düşmanlık olarak kabul edilirse, insanın kendisine de düşman olması gerekirdi. Çünkü her insan geleceğini, istese de istemese de, orada geçirecek.

KİM KİM İLE ÇATIŞMADA?

Kuşak anlaşmazlıkları insanlık tarihi kadar eski, insanlığın temel problemlerinden biridir. 5000 yıl öncesinden günümüze kalan yazılı eserlerde, yaşlıların gençlerden, gençlerin yaşlılardan şikâyetçi olduklarını gösteren birçok ize rastlanmıştır. Günümüzdeki kuşak çatışmalarının ardında yatan asıl sebeplere baktığımız zaman, bunların ekonomik ve politik gerekçelerle açıklanabildiklerini görebiliriz. Daha dikkatlice bakınca, kuşaklar arasındaki sürtüşmelerin organize biçimde yürütülmeye başlandığını da rahatlıkla algılayabilir ve

kimin kim ile çatışma halinde olduğu sorusunun, bu bağlamda önemli olduğunu anlarız.

Çağımız, yaşlanırken bir türlü ihtiyarlayamayanların çağıdır ve bu insanların mücadelesi, pastadan alacakları payın büyüklüğüne bağlıdır. Kendine en büyük dilimi almaya çalışanları, iki sınıfa ayırarak yaşlı ve gençlerden meydana geldikleri söylenebilir.

Ama paylaşım savaşındaki figüranları başka sınıflara da ayırabiliriz: İmtiyazlılar ve imtiyazsızlar, zenginler ve fakirler, politikacılar ve toplum, doktorlar ve hastalar, eğitimliler ve cahiller. Bu listeyi istediğimiz kadar uzatabilir ve her kategoride kuşak çatışması bulunduğunu gösterebiliriz.

Asıl önemli soru, kavganın bulunduğunu tespit etmek ve bunu her fırsatta ortaya koymak değildir. Sorun, kavganın barışa nasıl dönüştürülebileceğinde yatıyor! Kompleks problemlere basit cevaplar vererek, bunlardan çözüm umut etmek pek akıllı bir beklenti olmasa gerek.

Buna rağmen ne kadar karmaşık olursa olsun, her problemin özünde basit bir neden yatar. Kuşak ilişkilerinin bozulmasına yol açan bir tek basit neden yerine, birçok basit nedenlerin bulunduğunu; bunların ise ekonomik ve politik alanlarda yaşanan gelişmelerde yer aldığını söyleyebiliriz.

Bu gelişmeler modern insanı aç gözlü, bencil, egoist yaptı. Genci gibi yaşlısı da bunun tesiri altındadır. Böyle giderse, geleceğin dünyasında ileri yaşta, ama ihtiyarlayamamış insanların sözü geçecek. Bu insanlar ne kadar çoğalırsa kuşakların arasında barışı korumak o kadar zor olacak. Bu yüzden bizim yaşlılara değil, ihtiyarlara ihtiyacımız var.

İHTİYAR NE DEMEK?

İhtiyar denilince akla genellikle olumsuz düşünceler gelir. Hasta, yatalak, bağımlı insanlardan söz ediyormuşuz gibi bir duygu uyanır içimizde. İhtiyar sözcüğü, özellikle entelektüel kesimin bilerek kullanmaktan kaçındığı, tabulaştırdığı bir kavram haline geldi.

Türkçe'yi yabancı kelimelerden arıtmak için yapıldığını İleri sürenler olabilir: Çünkü ihtiyar kelimesi Arapça'dır. Onlara şunu da hatırlatmak gerekiyor: Türkçe'yi yabancı kelimelerden kurtarmaya ilk önce hukuktan başlamalılar. Bir mahkemede avukat ve hâkimlerin kullandıkları sözcükleri, normal bir Türk vatandaşının anlaması mümkün değildir.

İhtiyar, Türk Dil Kurumu'nun Türkçe Sözlük'ünde açıklanırken, (1) Yaşlı, kocamış; (2) baba veya anne (teklifsiz konuşmalarda) ve (3) seçme, anlamlarına geldiği belirtilmektedir. Konu başlığının Yaşlanmak ve İhtiyarlamak olarak seçilmesinin nedeni, ihtiyar kavramının sadece yaşlı anlamına gelmeyişinde yatıyor. İhtiyar, seçkin bir insan anlamına da gelebilir. Önemli olan, bu kavram altında neyin algıladığıdır. Buna karşın yaşlanmak kavramında "yaş" temeldir ve daha çok yıllarla ölçülen, ardında kayıplar yatan bir süreci yada demografik bir ölçü birimini anımsatmakladır, Buna karşın burada, yaşlanmak ve ihtiyarlamak kavramları arasında ayırım yapılmıştır.

YAŞAMAK SAVAŞMAK MIDIR?

Günümüzde ortaya çıkan düşüncelerden biri de yaşadıkça yaşlanıldığının kabul edilmesinde yatıyor. Önce şunu bilmeliyiz: Yaşlananlar sadece yaşamasını bilmeyen yada yaşayamayanlardır. Yaşlanmak ve ihtiyarlamak arasındaki en önemli fark, yaşlananların yaşayamayanlar, ihtiyarların ise yaşayanlar olmasıdır.

Jack London, bir insanın temel görevinin yaşamak olduğunu, Rousseau ise yaşamanın, soluk almak değil, çalışmak olduğunu söylemiştir. Yaşlananlar, daha çok soluk alanlardır, buna karşın ihtiyarlayanlar, kendine ve topluma faydalı çalışmalar yapanlar!

Seneca'nın savaşmakla bir tuttuğu yaşamayı gönül rahatlığıyla bir kenara bırakabiliriz. Yaşamak savaşmak olarak değil,barışmak olarak tanımlanmalıdır.

Kendisiyle ve diğer insanlarla barışmasını bilenlerin yaşlanma sürecini, bir ihtiyarlama sürecine dönüştürmek için barışa gereksinim var. Bunu başaramadığımız için kendisiyle kavgalı insanlar giderek çoğalıyor. Herhalde insanlık tarihinde bugünkü kadar çok psikolojik hasta hiç olmamıştı. Özellikle yaşlanma korkusu, modern toplumu kemiren bir kuruntu haline geldiğinden bu yana ihtiyarların sayısı bir hayli azaldı.

YAŞLANMA KORKUSU VE NEDENİ

Yaşlanmaktan duyduğumuz korkuyu kolay kolay telaffuz etmeyiz. Hele daha olumsuz çağrışımlar yapan kelimeyi, yani ihtiyarladığımızı hiç ağzımıza almayız.

Yaşlanmaktan korkan insanların, daha çok modern toplumlarda görülmesi bir sinyaldir. Afrika'nın gelişmemiş, ilkel bir yaşam sürdüren insanı, cildindeki kırışıklığa pek fazla kafa yormaz. Yaşlanma korkusu, bizim gibi toplumların bir ürünüdür ve kültürle çok sıkı bir bağlantısı vardır. Temeli Antikçağda atılan Batı kültürünün filozofları 2500 yıl önce de yaşlanmayı ve yaşlılığı tartıştı.

Platon, en değerli şeyin hayat değil, güzel yaşamak olduğunu söylerken, ortalama yaşam süresi 20 yıl civarındaydı.

Modern toplumun insanları Platon'un tavsiyesini hiç unutmadı ve yaşamın temel unsuru olarak gördü. Ancak onu tam olarak anladığı söylenemez.

Günümüzde güzel yaşamak kavramı altında, daha çok güzel giysiler, güzel bir ev, güzel bir otomobil anlaşılır. Yaşamın derin bir idrak süreci olduğunuğunu unutanların ağırlık kazanmasıyla yaşamın güzel taraflarını biz ancak Hollywood'un milyonlarca dolarlık silikon şeritlerinde yaşayabiliyoruz.

Film endüstrisi insanın ihtiyaçlarını, psikologlardan ve gerontologlardan daha iyi biliyor. Yaşamanın gülmek ve ağlamak olduğunu biz, bir buçuk saatlik filmlerde yaşıyor ve bu güzelliği bize yaşatanlara, güzel bir hayat yaşamaları için tıkır tıkır para ödüyoruz. Evet, güzel yaşamak hayal olunca, bu hayali biz ancak satın alarak yaşayabiliyoruz.

Öyle bir duruma geldik ki, ne yaşlanmayı ne de ihtiyarlamayı tam olarak becerebiliyoruz. Çocukluğumuzdan itibaren gidilecek güzergâhın plan ve projesini hazırlayanlar, bu çalışmalarını bir kere daha gözden geçirmelidir. Daha samimi, daha insancıl, daha akıllı bir plana ihtiyaç doğmuştur.

FARKLI YAŞLANMALAR

Günümüzün yaşlılığı, laboratuarlarda, üniversite binalarında, doktor muayenehanelerinde, meclislerde, moda salonlarında tasarlanıyor. Nasıl bir yaşam sürdüreceğimize biz değil, başkaları karar veriyor.

Spor kurallarına göre 20, endüstri kurallarına göre 40, siyaset kurallarına göre 60 yaşından itibaren yaşlanmış oluyoruz. Kocamış bebekler yaratan bu gidişatın sonunda ortaya hiç yaşayamamış yaşlılar çıkıyor.

Pişman, bezgin, umutsuz ve hayallerini bırakmış insanlar yaratan bir hayattan, seçkin, derin düşünen, yaşamını ve yaşamı anlamış ihtiyarların çıkma olasılığı sıfıra yaklaşır. Bu insanlarda yaşlılıkla alışkanlık birbiriyle örtüşür. Bu yüzden emeklilik ve yaşlılık, pişmanlıkla dolu bir pasiflik yaratıyor. Gerontologlann durmadan aktif bir yaşlanmayı tavsiye etmelerinin nedeni buna dayanır. Aktif kalarak yaşlanmak, belki de ihtiyarlığın elde edilmesi için iyi bir olanak sunuyor.

Ancak bu tavsiyeyi sadece insanların ciddiye alması yeterli değildir. Aynı zamanda onlara aktif yaşamı mümkün kılan olanakların da yaratılması gerekir. Aktif yaşamam gerektiğini bilmemin bana bir faydası dokunacaksa, ilk önce böyle bir yaşamı elde edebileceğime ilişkin bir umudun içimde yeşermesi gerekmektedir.

EĞİTİM VE YAŞLANMA

Dönüp dolaşıp yine başa dönüyoruz: Nasıl bir eğitim verilmeli ki, tecrübesiz çocuklardan tecrübeli ihtiyarlar ortaya çıksın? İşe önce ebeveynden başlamak gerekiyor. Çocuklarımız sabah akşam, eğitim alıyorum sanarak, ezberciliğe alıştırılıyorlar. Okulda hayat bilgisi yerine sadece, "Üniversite sınavını nasıl kazanırım?" sorusuna cevaplar aranıyor.

Türevler, entegraller, kimyasal formüllerle dolu beyinler yetiştirmek hedef olmamalı; körpe beyinler yaşlandırılmamalı, daha ziyade yaşamın bir bütün olduğu ve yaşamın bir ihtiyarlama süreci olduğu öğretilmeli. O zaman bu beyinler, sadece kâğıt üzerinde problem çözenler olarak kalmayıp toplumu ve kendini ilerleten bir yola sapacaktır.

Montaigne, yüzündekilerden değil, aklında meydana gelebilecek kırışıklıklardan korkuyordu. Dilerim ki yaşamınız, yaşayarak ihtiyarlamak ve cildiniz kırışırken gençleşen bir akıl süreci olsun!

TRAFİK KAZALARINDA İNSAN HATALARI*

Av. Erol ÇİÇEK
Çeviren

Trafik kazalarının %57'in de insan hataları tek sebep, %90 dan fazlasında da katkıda bulunan sebeptir. Bu kadar çok insan hatasının sebebi, insanın bilgiyi işleme tabi tutan zihinsel yeteneklerinin sınırlı olmasıdır. İnsanın algılama, dikkat ve hafıza işlevleri, doğuştan gelen sınırlamalara tabidir ve bu işlevler her zaman hataya maruzdur.

1.İnsanın Bilgiyi (Uyaranları) Zihinsel İşleme Tabi Tutması

İnsan hataları sonucu oluşan trafik kasaları, şu üç ana nedenden kaynaklanmaktadır;

A. Algılama (sezme) hataları; uyaranların renk, şekil, parlaklık ve kontrastlığının yetersiz olması yüzünden hiç algılanamaması

B. Kritik bilginin (uyaran) yukarıda belirttiğimiz faktörler açısından algılanabilir (sezilebilir, fark edilebilir) olmasına rağmen, sürücünün zihni faaliyetinin başka bir şeye odaklanmış olmasından dolayı algılanamaması. Sürücüler genellikle görülebilir şeyleri görmediklerini söylerler. Bunun nedeni de, insanın algılama (zihinsel işlem) faaliyetinin bilinçdışı, farkında olmadan gerçekleşmesidir.

C. Sürücüler bir şeyi algılayıp, doğru değerlendirmelerine rağmen yanlış tepki verebilirler; frene basacakken, gaza basmak gibi.

2. Dikkat ve Dikkatin Yöneltilmesinden Önceki Safha

İnsanlar, görsel veya işitsel bir uyarana şöyle tepki gösterirler; uyaranı algılama, (sezme) dikkati uyarana yoğunlaştırma ve hafızaya alma. Bu işlem her zaman böyle olmayabilir. Algılama veya dikkat evrelerinde bilinçli veya bilinçsiz olarak kesintiye uğrayabilir.

Algılama sonrası, dikkat belli bir noktaya yoğunlaştırılmamışsa. sürücüler görsel uyaranları (renk, şekil, büyüklük ve nesnenin konumu) kabaca bir değerlendirmeye tabi tutarlar. Örneğin, yol kenarında bir karaltı görüldüğünde dikkat bunun üzerinde yoğunlaştırılmazsa, bunun bir insan, hayvan veya başka bir şey olup olmadığını belirleyemezler. Sürücü için o bir karaltı olarak kalır. Sürücü bunu hiç algılayamamış da olabilir. Bütün bu işlemler beyin tarafından otomatik ve istem dışı yapılır. Dikkat süzgecinden geçirilmem işlerse bir saniye içinde unutulur ve ne oldukları anlamlandırı lamaz. Bu insanın zihni yeteneklerinin sınırlı olmasından kaynaklanır. Çünkü sürücü birçok görsel ve sesli uyarıya maruz kalmaktadır.

Sürücüler öncelikle büyük, parlak, bulunduğu ortama göre renk kontraslığı fazla şeylere dikkatlerini yöneltirler. Dikkatin otomatik olarak belli bir şeye yöneltilmesi sürüş açısından çok önemlidir. Çünkü sürücüler sürüş esnasında zamanlarının yansından fazlasını, doğru ileriye yolun ufukla birleştiği noktaya bakarak harcarlar. Renk, şekil, büyüklük olarak dikkat çeken veya görüş alanına aniden giren bir şey dışında, yola (doğru ileriye) konsantre oldukları için bunların dışındaki nesneleri görmezler.

Sürücüler birçok kazada yayayı, bisikleti, diğer araçları görmediklerini söylemektedirler. Aslında bunlar sürücünün görüş alanında bulunan, teorik olarak görülmesi mümkün olan şeylerdir. Bu olay dikkatsizlikten kaynaklanan körlük olarak tanımlanmaktadır, (inattentional blindness) Bu da insanın beyinsel zihinsel yeteneklerinin sınırlı olmasından kaynaklanır. Dikkat sınırlı bir yetenek olmasına rağmen aynı anda farklı şeylere yöne itilebilir. Cep telefonuyla konuşurken, radyo dinlerken araç sürme gibi. Yeterli derecede konsantrasyon varsa sorun yoktur. Fakat dikkat farklı şeylere dağıtıldığında, beyin bu çeşitli uyaranları aynı anda değerlendirip, gerekli tepkileri gösteremez.

3. Dikkatin Belli Bir Noktaya Yönlendirildiği Safha

Algılamanın, dikkatin yoğunlaştırıldığı (working memory) ve kısa süreli hafıza (short term memory) evrelerinde çeşitli görsel ve işitsel uyaranlara ait bilgiler; işlenip, anlamlandırılıp, bir karara ulaşılır.

Kısa süreli hafızamızın kazalarda önemli rol oynayan iki yetersizliği (sınırlığı) vardır. Bu şamada bilgi,

kullanılmaz veya tazelenmezse 30 saniye gibi kısa bir sürede unutulur. Sürücü dikkatini çeken bir şeye devamlı bakarak bu hafızayı yenileyebilir. Yapılan bir araştırmada, sürücüler durdurulduğunda 100-200 m. önce gördükleri yol işaretleri sorulduğunda, %82 nin bunları hatırlamadıkları görülmüştür. Her yeni bilgi eski bilgilerin hafızadan silinmesine sebep olmaktadır.

Yukarıda anlatılanlara en güzel örnek; iki kişi konuşurken, bunların etrafında bulunan kişilerin konuşmalarında, konuşan iki kişiden birinin adı geçtiğinde, adı geçen kişi dikkatini oraya yöneltmekte ve bu sırada az önce konuştuğu kişinin sözlerini anlamamaktadır. Daha sonra konuştuğu kişiye döner, "ne demiştiniz" diye sorar. Aslında bu kişi o sözleri duymuştur, fakat anlayamamıştır. Dikkati başka bir şeye dönük olduğu için duydukları onun için bir anlam ifade etmemiştir. Burada ilk konuşulan kişinin bir şeyler söylediği algılanmış, fakat dikkat yoğunluğu oraya yönelik olmadığı için sözler anlaşılamamıştır.

Dolayısıyla bu son söylenen sözlere herhangi bir şekilde tepki göstermek de mümkün değildir. Bu da bize, insanların bir nesneye bakarken bu nesneyi niye görmediklerini açıkça göstermektedir. Dilimizdeki "bakar kör" deyimi de bunu ifade etmektedir. Eğer görsel veya işitsel bir uyaran bizim dikkat süzgecimize takılmazsa bizim için o yoktur. Aslında var olmasına rağmen, o şey görülmemiştir, duyulmamıştır. Kısa süreli hafızaya alınan bilgi de tazelenmez veya uzun süreli hafızaya aktarılmazsa kısa sürede unutulur.

4.Dikkatin Belli Bir Noktaya Yoğunlaştırılmasından Önceki Evrede Algısal Belirleme

Daha önce belirttiğimiz gibi; renk, şekil, büyüklük ve aniden ortaya çıkma gibi faktörler algısal belirlemede çok etkendirler Bir şeyin belirlenebilir (anlamlı bir hale dönüşmesi) olmasında en önemli faktör, kontrasttır. Kontrast salt parlaklık ve renkle alakalı değildir. Nesnenin arka planıyla (arka fon) göreceli renk ve parlaklığıdır. Eğer yol üzerinde veya kenarında bulunan bir nesnenin, yolun veya arka fonun renk ve parlaklığına göre oluşan kontrastlığı yeterli değilse, bu nesne sürücü tarafından fark edilmez.

Kontrastı etkileyen faktörler çevreye ve sürücüye bağlı olmak üzere ikiye ayrılır.

Çevreye ait olan Faktörler:

• Büyüklük: Fiziksel büyüklüğü ifade etmez. Görüş açısına bağlı olarak retina üzerine düşen imajdır.
• Uzaklık
• Görsel konumlanma bölgesi: bir nesnenin görüntüsü foveada belirdiğinde, görüntü mükemmeldir. Bu durumda görüş açısı geniştir. Bu, sürücü bir noktaya direk olarak baktığında oluşur.Bizim göz ucuyla bakma diye tarif ettiğimiz, peripheral bölgede görüntü oluştuğunda, sürücünün, nesneyi görme, doğru olarak algılama oranı düşer.
• Şekil: Daire, üçgen, dikdörtgen gibi şekiller daha kolay görülebilir.
• Süre: Algılama süresi arttıkça, görme olasılığı da artar.
• Kamuflaj: Arka planda (fonda) karışık renkler bulunan bir ortamda nesneleri görmek daha da zorlaşır.
• Büyüklükle birlikte hız ani parlama: nesnenin görülebilme ihtimalini azaltır, hatta geçici körlüğe bile neden olabilir.

Sürücüye ait faktörler:

• Yaş: 45 Yaşından sonra görme yeteneği gittikçe azalır.
• Sürücünün arka plandaki ışık ortamına adaptasyonu.
• Gözlük vb. optik gereçlerin kullanılma durumu
• Umulan, (beklenen) aşına olunan durumlar:

Beklenen durumlar sürücünün algılama belirleme kapasitesini çok büyük ölçüde etkiler. Eğer bir sürücü, her zaman geçtiği bir kavşakta zamana kadar hiç yaya görmemişse veya çok az bir sıklıkla görmüşse,çok büyük bir ihtimalle bir arabanın arkasından yola çıkan yayayı görmeyecektir. Araştırmalar göstermiştir ki,beklenmeyen görsel uyaranlar ortaya çıktığında, sürücüler bunları algılama,dikkat süzgecinden geçirme ve bunun sonucunda bir karara ulaşıp (bilgiyi işleme) tepki gösterememektedirler.

REAKSİYON SÜRESİ

1. Zihni işlem süresi

A. Uyaranların algılanması, (yol üzeride bir şey görülmesi)
B. Algılananın belirlenmesi.
C. Uygun tepkinin (hareket tarzı) seçimi. Bunların tümü algılama süresi olarak adlandırılmaktadır.

2. Hareket tarzı belirlendikten sonra, harekete geçme zamanı, (frene basma)

3. Mekanik tepki süresi.

Reaksiyon süresi, ortalama olarak; beklenen durumlarda 0,7 saniye, bunun 0,5 algılama, 0,2 harekete geçme süresidir. (frene basılıncaya kadar geçen süre) Beklenmeyen durumlarda 1.25 sn., sürpriz durumlarda 1.5 sn. dir.

*** Bu yazı www.visualexpert.com. adresindeki Human Error on Road Accidents başlıklı metnin özet çevirisidir. Yazarları, M.A. Green Ph.D in Psychology J.W. Senders Ph.D in Psychology**

ESKİ ADLİYE KORİDORLARI

Av. Hasip ÖZTÜRK

Eski Adliye, Heykel'in arkasındaki, şimdi Kent Müzesi olan binadaydı. Cami'nin yanındaki küçük bina daha sonra eklendi. Sulh ve asliye ceza mahkemeleri taşındı buraya. Adliye binası, ihtiyacı karşılayamaz olunca da yeni binalar kiralanır ve eklenirdi. Setbaşı'nda Emin Han'ın karşısındaki köşe bina ilk olanlardandı. Sulh Hukuk ve Asliye cezalar gitti oraya. Yetmedi, Tuzpazarı'nda Ete İşhanı'na İcra Müdürlükleri ile Üçüncü Asliye Hukuk taşındı. Ardından Ünlü caddede, Hocatabip Cami'i karşısındaki bina eklendi.. Asliye Mahkemeleri taşındı buraya. Bir süre sonra yersizlik, Tahıl Pazarı'ndaki garip binayı ekledi Adliye'ye.

Burası zor bir yerdi. Duruşma değil işkence yeriydi sanki. Sonra M.Sencer Polis Karakolu. karşısındaki bina Adliye'ye katıldı. İcra Daireleri ve Mahkemeleri Tuzpazan'ndaki Ete İşhanı'nında kaldı uzun bir süre. İdare ve Ticaret Mahkemeleri Fomora caddesinde kaldılar uzun yılllar. Bir ara yedi ayrı binaya dağılmıştı Bursa Adliyesi. Anlayacağınız zor günler geçirdik o yıllarda. **Adliye gökten zembille inmedi eski Cezaevi'nin yerine.** Cezaevi yıkılacak, Adliye binası buraya yapılacak diye uzun yıllar hayal kurduk.

Yaşlı başlı, iyi giyimli insanların elinde çanta, kolunda cüppeyle koşa koşa gittiklerini görenler; avukat olduklarını bilirlerdi onların. İnönü caddesinden aşağıya veya yukarıya doğru gidiş-gelişleri görülesi şeydi. Bir binadaki duruşmadan çıkıp diğerindeki duruşmaya yetişmenin mümkünatı yoktu. Başka bir yolu da yoktu o yıllarda.

Bir ara, direklere köşeli çöp tenekeleri takmıştı belediye. Koşa koşa giderken, sivri köşesine çarptı kolum. Paltomun omuz yanından bir parçası çöp tenekesine takılı kaldı. Dönüp bakmaya vakit yoktu! Duruşmaya koşturuyordum. Dönüşte, paltonun parçasını, oradan alıp örücüye götürmüştüm.

> Bir sabah Baro vestiyerinde, arkadaşlar bir sağdan, bir soldan Av. Cemal Dik'e takılmaktaydılar. Cemal Ağabeyimiz bir sustu, iki sustu...
> En nihayet dayanamayıp tam sunturlu bir küfür savuracaktı ki, hanım arkadaşlardan birinin de orada oturmakta olduğunu, her nasılsa fark etti..
>
> Hemen hanım arkadaşa dönüp:
>
> - Yengeciğim dedi, bir kahve ısmarlayayım ama lütfen dışarıda iç, zira bunlar beni grekoromen yenmek üzereler, laf güreşini serbest stile çevirmek mecburiyetindeyim...
>
> 27 Şubat 1965
> Ceride-i Miskal sayı 15

Kent Müzesi'nin şimdi kapalı tutulan ön kapısı, Adliye'nin girişiydi. Tam karşısındaki daracık, uzunca oda, (şimdi Müzenin girişi) avukatların bekleme odasıydı. Duruşma beklerken, avukatlar burada otururlardı. Duruşması olmayanlar bile buraya uğramadan edemezlerdi. Buranın hoş, tatlı ve verimli sohbetleri olurdu. Duruşmaya çağrılan, sohbeti olduğu yerde keser kalanlar ile yeni gelenler sürdürürlerdi. Yeni gelenler buldukları yerden katılırlardı. Başı sonu belirsiz eğri büğrü bir sohbet sürer giderdi.

Duruşmadan çıkanlar da buldukları yerden yine katılırlardı. Heyecanlı anıların, ilginç olayların ballandıra ballandıra anlatıldığı yerdi burası. Yeniler için öğreticiydi. Geçmişte olup bitenleri, hakimlerin, bilirkişilerin tutumlarını burada öğrenirdi herkes. Huyu, suyu burada anlaşılırdı hakimin, savcının hatta zabıt katibinin. Yenilikler, işin incelikleri burada paylaşılırdı; herkes bilgilenirdi. Avukatlar birbirini burada tanırlardı. Eskilerle yenilerin buluştuğu, kaynaştığı bir özel yerdi. Adliyenin hafızasıydı sanki burası..

Sohbetlerin konusu çoğunca yaşanan ilginç meslek anıları olurdu. Deneyimli avukat ağabeylerimiz, yaşanmışları, acı bile olsalar, mizah şekerine sarıp sarmalayıp sunarlardı. Herkes pür dikkat, kulağı mübaşirin sesine ayarlı dinlerdi.

Kalabalık kahkahaların yükseldiği de olurdu arada bir. Biz genç avukatlar pek karışmazdık sohbete. Gençlerden birisi dalıvermiş ise araya; bu birilerini konuşturmaya çanak tutmak için olurdu.

Rahmetli **"Mütekait Anarşist" Mustafa Çetintürk**'ün, Dersim İsyanı anılarını dinlemek için hafif derecede tahrik yeterdi. Doksana yakın yaşına rağmen Öz Türkçe konuşur, yazardı. Bilirkişi raporlarını da öyle yazardı. Dili, natıkası, mantığı, yenilikleri izleyişi hayranlık uyandırırdı herkeste. Özen göstermeyenleri de tatlı tatlı fırçalardı. Öğrendiği yenilikleri paylaşmaktan ve gençlerle birlikte olmaktan keyif alırdı.

Rahmetli **Ethem Kırgıl** sık girmezdi bu odaya. Geldiğinde de durup dururken pat diye konuya girerdi. Beklenmedik şaşırtıcı şeyler anlatırdı. Sonra susardı uzun süre. Islık çalıyormuş gibi hafif sesler çıkararak etrafını sessizce süzerdi. O, kalemleri tercih ederdi duruşma beklerken.

Cemal Dik, sözünü her zaman dinletenlerdendi. Her zaman anlatacağı ilginç bir konusu olurdu. Hiçbir şeyi olmasa bile "En yakışıklı Türkmen delikanlısı", "Has Türk" olarak, birilerine (!) gönderme yapardı!.

Rahmetli **Abdülkadir Aytı**'nın hafif tertip sövgülerle renklendirdiği ilginç bir anlatım tarzı vardı. Anıları her zaman ortalığı kırar geçirirdi. Sövgüleri kimseye dokunmazdı. Duruşmalarda bile aynı rahat tarzını sürdürürdü. Onunla davada karşılıklı olmak bir ayrıcalıktı gençlere.

Rahmetli **İsmet Tanca**, her zaman iddialıydı. O konuşurken sözüne katılmak, hele karşı çıkmak son derece sakıncalıydı. Ne yapar eder karşı çıkanı, bir yolunu bulup kırardı. Sohbetinde bile üstün gelmek zorundaydı sanki, ama her zaman şık ve bakımlı delikanlıydı; yetmişine yakındı, hiç yaşlanmadı.

Kimler geldi, kimler geçti o küçük odadan. Mesleğin geçmişini deneyimlerini, yeniliklerini orada paşlaştık. Püf noktalarını orada öğrendik.. O odayı, sohbetlerini ve çoğu rahmetli olmuş avukat büyüklerimi özlüyorum. Bürolarda telefon, faks, bilgisayar yoktu; fotokopi bile henüz bilinmezdi o yıllarda.. Ama o küçük oda çok eğiticiydi, bir okuldu sanki bizim için.

Gidenlere Tanrıdan rahmet, kalanlara uzun ömür ve sağlık diledim; Bursa Kent Müzesi'ni gezerken... Geçiverdiler gözümün önünden. Şaka bir yana tarih olmuşlardı, hepsini yazamadım...

Sağlıcakla kalın...

SAYIN YARGICIM

Bir başa geçtiler bilmem ne gündü
"Orta direk" dendi beller büküldü
cekette bin yama vardı söküldü
İşte bu nedenle yakınıcıyım.

Ne çarşı ne pazar unuttuk artık
Yalanla bakkalı billah bıktırdık
Karı evden kaçtı çocuklar kaldık
İşte bu nedenle yakınıcıyım.

Soğuktan kırıldı yavrumun dişi
Öteki kabızdır yapamaz çişi
Doktora baş vurmak zenginler işi
İşte bu nedenle yakınıcıyım,

Patron para vermez işe gidemem
Hakkım yağmalanır helal edemem
Titriyor halime mezarda dedem
İşte bu nedenle yakınıcıyım.

Nasıl "çağ atlanır" Batıya baksak
Böyle yarım değil toptan kalkınsak
Bu yüzden saçlarım böylesine ak
İşte bu nedenle yakınıcıyım.

Bak "Adalet Devletin Temeli" derler
Avuçlarda nasır alınlarda ter
Cezayı verirsen çekip giderler
İşte bu nedenle yakınıcıyım.

Av. Nadir DAREGENLİ

KAMU HİZMETİNE ÖZGÜLENMİŞ BİNALARDA MESCİT AÇILMASI ÜZERİNE BİR KAÇ SÖZ

Av. Cahit ARKAN

Akranlarımın da hatırlayabileceği gibi 30-40 yıl öncesi Türkiye'sinde laiklik kavramı ve laiklik uygulamaları bu kadar tartışılmazdı.

Belki de o vakitler çağdaşlık idealimizin, cumhuriyet ve demokrasi rejiminin olmazsa olmazı olan laiklik herhalde bu kadar ciddi, ve aleni bir tehlike ve tehdit altında olmamıştı.

Yine o vakitler Türkiye'de bu günün Türkiye'sinde olduğu kadar irtica tabanını kullanarak siyasi ve ekonomik çıkar sağlayan kesim de yoktu.

Laikliğe karşı tehlike büyüyerek yaklaştıkça fert olarak bizler, devlet kurumlarımız, bir açılıp bir kapanan siyasi partilerimiz -tabii ki karşı duruş sergileyenler- fikir ve bilgi adamlarımız bu geçen 50 yıl içerisinde nerede, nasıl hata ve ihmal ve yanlışlıklar yapıldı diye ciddi olarak düşünmemiz gerekir. Herkes kendince gelinen bu son duruma bir cevap vermeli ve tehlike geçinceye kadar gündemde tutmalıdır.

Yarınlar bugünden daha güzel olacak diye umuyoruz. Biraz da haklıyız. Değişimin ana ekseni iyiye doğrudur. 1920 ve 1930'lu yıllardaki reform hareketlerinin getirdiği gelişim aşamasının sosyolojik tabanı zamanla oluşmuş ve yine sosyolojinin önüne geçilemez değişim ve gelişim kuralları gereği toplumumuz büyük çoğunluğunca bilmediği bu değişiklik manzumesini zamanla içselleştirmiştir.

Milli değerler ön plana geçmiştir. Mezhepçilik ve şeriat değerleri arkaya atılmıştır. Ekonomide, siyasette, dilde, kültürde, eğitimde, sanatta, tarihte ulusal değerler öne geçmiştir. Ancak irrasyonel ve anti-laik güçler zayıfladıkça saldırganlaşmakta ve umulmadık alanlarda cehennemin lordları gibi karşımıza çıkmaktadırlar. Bunlar kavram saptırmasında bulunarak ve tartışılmaz din kurallarını ileri sürerek üstünlük elde etmeye çalışırlar. Tehlikelidirler ve bunlara karşı çok donanımlı olmak gerekir.

Dünya tarihi halkların ümmetçi imparatorluk yapılanmalarından zamanla ulusal ve milli devletlere geçişini ve bu değişimde nice sancılar ve acılar yaşandığını yazmaktadır. Yine yönetenle yönetilenlerin yasalar karşısında eşit olması, kanunilik, hukukilik, adil, aleni yargılanma hakkı, savunma hakkı, fikir ve ifade özgürlüğü, basın yayın hakları, sendikal haklar, çevrecilik ve hayvan hakları ve daha nice hak ve özgürlüklerin elde edilmesi ve bu aşamaya gelinmesine kadar insanlar çok mücadele vermişlerdir. Bütün bunların olması için laikliğin devletçe benimsenmesi ve sosyal yaşama geçmesi şarttır.

Muassır medeniyet (çağdaş uygarlık) seviyesine yetişmemiz için devletimizin kurumları ve başta Atatürk olmak üzere toplumsal gelişmeye hız kazandırmak istemişlerdir. Bunun için harf devrimi yapılmış, laiklik kabul edilmiştir. Yol kazasına uğramamak için Diyanet Teşkilatını kurdurmuşlardır.

Reform ve rönesans'ı kaçırmış, aydınlanma felsefesini bilmemiş, sanayileşmemiş, kentleşmemiş ve büyük nüfusun köyde geleneksel yaşam tarzında yaşayan bizim toplumumuzda değişimin alttan yukarıya doğru olmasını beklemek mümkün olmayacağına göre devletten gelen uygulama ile toplumu laikleştirme ve rasyonel raya oturtma yöntemi zorunlu olarak tercih edilmiştir.

Devlet bu misyonu ile de çok önemli olduğundan, devlet kurumlarının her hangi birinde modernleşme kuralına aykırı uygulama veya anti-laik tutum çok tehlikeli sonuç verebilir.

Devletimizin daha radikal değişiklik yaptığı zamanda ümmetçi değerlerin faaliyet ve etki alanı daraltılmıştır. Dolayısıyla milli-ulusçu toplum değerlerine geçişi devletimiz hızlandırmıştır. İlk-orta ve üniversite eğitim ve öğretim kurumları,Türk Ocakları, Halk eğitim

kamu hizmetine özgüllenmiş binalarda

merkezleri, Matbuat müdürlükleri, sanayileşme hamlesi, hukuk reformu ve başkaları bu gayretin sonucudur.

Uygarlık ümmetçi değerlerle yakalanamaz. Millik, laiklik, rasyonalite bir diğeri ile yakın ilişki içindedir. Batı Avrupa'da millilik, laiklik, bilimin gelişmesi, ulus dillerinin kültür ve bilim dili olması, laikliğin adım adım gelişmesi aynı zamanda olmuşsa bu bir tesadüf olamaz. Biraz oturup düşünmek gerekir.

Devletimizde bu gayretler olurken cehennemin lordları da boş oturmuyorlardı. Onlarda var olmanın maddi ve manevi çıkarlarının devamı için çareler düşünüyorlardı. Boş buldukları alana su gibi hemen yayıldılar. Tarihimiz toplumsal hafızamızdır. Bunun yanında insanlarımızın bir kısmı da balık hafızalıdır. 'Hafıza-i beşer nisyan ile mamuldür' sözünü boşa söylememişlerdir. Bu kesime siyasi çıkar için taviz verildi. Faaliyetlerine göz yumuldu, devlet kadrolarında yer almalarına imkan tanındı. Bunlar gün geldi siyasi parti kurdular hükümete ortak oldular ve Anayasa'ya aykırı tutum ve davranışlarından dolayı mahkeme kararları ile kapatıldılar. Bunlara rağmen varlıklarını büyüterek muhafaza etmekteler.

1980 li yıllardan 199O'lı yılların ortalarına kadar bazı siyasi taraftarlarını sayı ve güç olarak artırmak için dincilere aşırı taviz verdiler. Cami ve İmam hatip lisesi, Yurt yaptırma derneklerini, kaçak Kuran kursu faaliyetlerini çok masum ve faydalı bir iş gibi gösterip onlardan yararlanmayı umuyorlardı. Bu durumdan yüz ve cesaret bulan kafası tıraşlı, eli tespihli, karanlık bakışlı bir veya iki şahıs destursuz olarak bürolarımıza dalarak ellerindeki makbuzu göstererek yardım isterlerdi; isterken de hafif yollu tehditlerini hissettirirlerdi. Hangi yerin okulu veya camisi diye sorduğumuzda Konya, Trabzon, Manisa, Erzurum gibi illerin bilmem hangi köyü veya kasabasının isimlerini verirlerdi.

Bu faaliyetler yeterince değerlendirilmedi, bunların gerçek güçleri hesaba katılmadı. Bilen kadrolarda bunlara bir şey yapamadılar. Bu güçler devlette bile yer aldılar. Diyanete bağlı camilere el attıkları ve tarikatların bazı camilerde yoğunlaştıkları iddiaları her yerde konuşulur olmuştu. Ordu içinde tarikatçı subayların varlığını Askeri Şura Kararları ile bu subayların ordu ile ilişkisi kesildiğinde toplumca hep beraber öğrenmiş olduk. Ortaya çıkan bir takım kasetlerde Devletimizden maaş alan Camii görevlileri ve din adamlarının taraftarlarına verdikleri talimatları, vaiz olarak çalıştıkları camilerde alenen yasalara aykırı demeçlerini televizyonda gördük ve işittik.

28 Şubat adı ile siyasi tarihimize geçen kararlar ile bunların oluşumuna darbe vuruldu. Bundan sonra bu kesim açıktan taarruz yerine laikliği yüzeysel ve mekanik bir söylem düzeyine getirmek ve içsellikten uzak tutmak taktiğini uygulamaya geçirdi.

Öğrenci affı ile ilgili yasanın bir siyasi parti eli ile çıkartılması bu kesimin bir başarısı olarak düşünülebilir. Asıl amacın üniversite ile ilişkisi kesilmiş kendi yandaşları öğrencilere yeniden okuma imkanı tanımak olduğu açıkça bellidir.

Yargıtay Ceza Dairesinin basın yoluyla laikliğe aykırı yayın hakkında verdiği karar hakkındaki gerekçe Yargıtay'a güvenenlerde burukluk yaratmıştır.

Yine bir hukuk adamının hukukçu kimliğinin yanında hac'ca gitmiş olması ve dindarlığı vurgulanıyorsa ortada düşündürücü bir gelişme var demektir.

İbadet ve dindarlık kişiye özeldir. Bu gibi durumların makamla, meslekle ilişkilendirilmesi benim gibi çok kimsenin içine sinmemiştir.

Yüksek Mahkeme Binalarında mescit açılmış olması yine düşündürücüdür. Cumhuriyetin kuruluşundan bu yana düşünülmemiş bir uygulamanın son 5 -10 yıl içinde düşünülmesi ve uygulamaya geçilmiş olması ne anlama gelebilir. Resmi kurumlarda mescit açılması reforma öncülük etmiş devlet geleneğine aykırıdır.

Bilindiği gibi bireyin özgürlüğü esastır. Yasal kısıtlama yoksa özgürlüğün sınırı diğer bireyin özgürlük sınırı ile tayin edilir. Devlet organlarının yetkisi ve sorumlulukları ise yasayla belirlenir. Bu yasal düzenleme yok ise yetki ve sorumluluk yok demektir.

Bu bağlamda yürütme erkinden örneğin emniyet teşkilatının görevi kendilerine ait özel yasalarının verdiği işleri görmektir. Binaları bu işleri görmeleri için kendilerine tahsis edilmiştir.

Bundan dolayı Türkiye'nin her hangi bir yerindeki devlet dairesinde mescit açılma arzusu ve uygulaması tasvip edilemez. Kamu binasında mescit açılması kamu erkinin kullanılmasıdır; ancak yasal dayanağı olmadığından keyfilik

vardır. Bir devlet dairesinde mescit açılması orada görev yapan hakim, savcı, polis, mühendis, doktor, avukat, müdür, memur vs. kişilerin ibadetini kolayca yerine getirmesi hizmeti gibi normal bir durum olarak algılanamaz.

Bu düzenlemeler inancı aklın üstünde tutanların kendileri gibi düşünmeyen diğer insanlar üzerinde baskı kurmaları, kendileri gibi olmaya veya davranmaya zorlayıcı bir faaliyet olarak düşünülmesi ve değerlendirilmesi gerekir. Bu iş sonunda bizden olan ve olmayan gruplaşması yaratabilir. Dolayısıyla toplumsal birlik ve beraberliğe aykırı olan bu durumu (Kamu binalarına mescit açılması) biri diğerinden örnek alarak yaygınlaştırmaya çalışırsa tehlike büyür.

Keza türbana devlet katında meşruluk kazandırma çalışmalarının başarılı olabilmesi için kamuoyu oluşturma çabaları en azından protokolde yer verilmesine tirajlı gazetelerin etkili ve yetkili yazarları gayret göstermektedirler. Ancak bu çalışmadan etkilenmeyen Cumhurbaşkanımız türbanı resmi kabullerinde ve özel görüşmelerinde köşküne sokmamaktadır.

Aynı şekilde TBMM'de türbanlı milletvekili oturumlara katılamamaktadır. Aynı düşünce ve gerekçelerle mescitlerin yeri kamu hizmetine tahsis edilmiş devlet binalarında olmamalıdır. Dindar görevlilerin ibadetine mescit açılmaması engel değildir. İbadet için İslam dininde özel mekana ihtiyaç duyulmamıştır. **Bu gayret niye?**

Reformların öncüsü olan devletten bu öncülük görevini laikliği içselleştiren halkımızın kurduğu sivil toplum örgütlerinin alması gerekir. Özellikle çağdaş değerlerin hakim olduğu eğitim kurumlarını geliştirmeliyiz. Dinci kesimin elinde olduğunu bildiğimiz bir çok eğitim kurumu yıllardan beri varlığını devam ettirmektedir. Bunların yeteri kadar denetlendiğine kimse inanmamaktadır.

Devletin radikal reformcu tavrı törpülendi. Bizler de toplumsal ve doğal gelişmenin, irrasyonel, anti laik güçleri yenmesini ve haksız çıkarmasını bekleyemeyiz. Bunların geçici başarıları bile toplumun gelişim-değişim hızını kesintiye uğratır ve medeniyet yarışına çok geriden başladığımız dünya milletleri arasındaki bu yarışta iyice geride kalırız. Geri kalan milletleri ise tarih kendi sahnesinden aşağı indirmektedir. Bilimde, kültürde, sanatta katkısı ve söyleyecek sözü olan bir millet olmak zorundayız.

Osmanlı Devletinde Arapça, Farsça geçerli ve aydın dili olmasına rağmen bu gün bu dillerin bizde bir önemi kalmamıştır. Bu dillerin yerine Almanca İngilizce gibi bilimsel, sanat dilleri geçerli olmuştur. Tıp biliminde ve bilgisayarda kullanılan dillerin, dünya ticaret ve diplomasi dillerinin hangileri olduğuna bir bakarsak durum daha iyi anlaşılır.

Laikliğin ve rasyonalitenin savunulması milletle yapılır. Millet dediğimiz zaman bunun içine baro ve diğer serbest meslek örgütleri, esnaf ve sanatkarlar odası, ticaret ve sanayi odaları, sendikalar, üniversiteler, memurlar ve memur sendikaları, siyasi partiler, dernekler, belediyeler ve bir çok kuruluş ile şehirde ve köyde oturan bireyler girer.

Milletimizin tepki verme gücü bilgi ile beslenmelidir.

Toplumumuzda arzu edilen yani Batı Avrupa gibi birey olma özelliği gelişmiş, dört dörtlük nitelikli insan sayısı göreceli olarak azdır. Bunu kabul etmemiz bu tespiti yapmamız üzerine bu yolda yapılacak işlerin zorluğu daha da ortaya çıkmaktadır.

Bu bakımdan ileriye atılan meslek örgütlerine üyelerinin sahiplenmesi ve destek vermesi önem kazanmaktadır. Zaten her hangi bir kuruluş üyelerinin sahiplenmesi oranında güçlü olur.

Birey önce kendisini aydınlatacak, kalbinde ve aklında laiklik ülküsünü kuracaktır. Şayet bunlar olmaz ise durum daha da zorlaşacak demektir.

İRAN'A ÖZGÜRLÜK İŞİN BAHANESİ

Av. Şirin Ebadi

2003 Nobel Barış Ödülü sahibi İranlı insan hakları savunucusu İnsan Hakları İzleme Örgütü'nde araştırmacı.

ABD Dışişleri Bakanı Condoleezza Rice, Avrupa turunda, İran'a saldırının "şu noktada gündemlerinde olmadığı" güvencesini verdi. Fakat Rice öyle söylese de, Bush yönetiminden gelen son açıklamalar (Başkan Bush'un ulusa sesleniş konuşması, ardından Başkan Yardımcısı Dick Cheney'in İran'a yönelik muhtemel bir İsrail saldırısına dair yorumları), 2003'teki Irak savaşından hemen önceki aylarda ortaya konan söylemi hatırlatmakta. Nitekim bizzat Rice da, "İran rejiminin insan haklarına ve halkına yönelik tutumunun istenmeyen bir şey olduğunu" açıkça belirtti.

ABD'nin Ortadoğu, özelde de İran politikasına sık sık insan haklarını ilerletme jargonu eşlik ediyor. Kimse bu hedefin önemini inkâr edemez. Fakat İran'daki insan hakları savunucuları için, yabancı güçlerin ülkelerine saldırma ihtimali, davaları açısından mutlak bir felaket anlamına geliyor.

İran'daki insan haklan durumu idealin çok uzağında. Güvenlik güçleri insan hakları savunucularını ve sivil toplum aktivistlerini taciz ediyor, hapsediyor, hatta işkenceye maruz bırakıyor. Yetkililer fikirlerini ifade ettikleri için gazetecilere ve yazarlara saldırıyor ve gazeteleri kapatıp duruyor. Siyasi mahkumlar hapislerde çürüyor. Muhalifleri yıldırmak için rutin olarak saçma davalar açılıyor, keyfi gözaltılar yaygın.

Fakat İran toplumu susturulmayı kabul etmiyor. İnsan haklan söylemi ayakta ve derinlere kök salmış durumda; sivil toplum aktivistleri bunu, kalıcı demokratik reformlara ve siyasi çoğulculuğa ulaşmak yönünde en güçlü zemin olarak görüyor.

Amerikalı liderler, İran'daki insan hakları örgütlerinin ne kadar dinç ve faal olduğunu bilseler herhalde şaşırırlar. Geçen sonbaharda güvenlik güçleri 20'den fazla genç gazeteci ve İnternet yayıncısını yazılarından dolayı yasadışı biçimde gözaltına aldığında, İnsan Hakları Savunma Merkezi, Basın Özgürlüğü İçin Gazeteciler Derneği ve İnsan Hakları için Öğrenciler Derneği gibi bağımsız İranlı örgütler, bırakılmaları için kampanya başlattı.

Uluslararası toplum ve İnsan Hakları İzleme Örgütü gibi insan haklan kuruluşlarının desteğini de alan bu protesto, gözaltına alınanların Bush yönetiminin İran'daki insan hakları ihlallerine, daha geniş çaplı çıkarları için bir sıçrama tahtası mahiyetinde odaklandığını düşünmemek elde değil bırakılmasını sağladı. Gözaltılar sırasındaki ihlallere dair eleştiri o kadar güçlüydü ki, bazı üst düzey İranlı yetkililer bile gözaltındakilerin bırakılmasından yana tavır koymak durumunda kaldı.

İran'daki insan haklan kültürünü ileriye taşımak bakımından bağımsız örgütlerin hayati önemi var. Fakat dıştan askeri müdahale tehdidi, söz konusu grupları söküp atmak ve büyümelerini engellemek isteyen otoriter unsurlara bu yönde güçlü bir bahane verir. İnsan haklarını ihlal edenler, muhalifleri düşmanın beşinci kolu olarak damgalayıp susturmaya kalkar. 1980'de Saddam Hüseyin İran'ı istila edip milliyetçi duyguları ateşlediğinde, İranlı otoriteler bu tür argümanları muhalifleri bastırmak için kullanmıştı.

Amerika'nın ikiyüzlü tutumu da ortada. Amerikan yönetiminin Suudi Arabistan gibi yakın müttefiklerindeki insan hakları, özellikle kadın haklan ihlallerini uzun yıllar görmezden geldiği hatırlanırsa, Bush yönetiminin İran'daki insan hakları ihlallerine, daha geniş çaplı çıkarları için bir sıçrama tahtası mahiyetinde odaklandığını düşünmemek elde değil.

Hangi ülke olursa olsun, insan haklarına saygı halkın iradesiyle, gerçekten demokratik bir sürecin parçası olarak gelişip serpilmeli. Bu saygı dıştan askeri güçle ve zor yoluyla asla dayatılamaz; kaldı ki derin çelişkiler barındıran bir yaklaşım bu.

İran'ın yabancı güçler tarafından işgali, insan hakları faaliyetlerine halk desteğini bitirmekle kalmaz, sivil hayatı, kurumlan ve altyapıyı yok eden bir savaşa yol açarak beraberinde kaos ve istikrarsızlık getirir. Muhtemelen ilk kurbanlardan biri de insan haklarına saygı olur.

İran'da insan haklarını teşvik etmenin en etkili yolu, bağımsız insan hakları savunucularına moral destek ve uluslararası tanınma sağlamak,İran'ın taraf olduğu uluslararası insan hakları yasalarına ve anlaşmalarına uyması konusunda ısrarcı olmak. İran hükümetini bu uluslararası standartlara tabi kılmak, insan hakları hareketinin en büyük hedefi; yabancı güçlerin İran'a müdahalesi ise bize zarar vermenin ve söz konusu hedefi ulaşılamaz hale getirmenin en garantili yolu.

YILDIZ TOZLARININ İZİNDE
-2-

Av. Füsun YURTDAŞ

İnsan tekamül ederek mükemmeli arayan bir varlıktır. İnsana bu yolda muhtelif yönlendirmeler olacağı gibi eğer yanlışa düşmüşse çeşitli uyarı mekanizmaları devreye girer. Bunlardan biri de ıstıraptır.

Istırap, gelişmek ve olgunlaşmak yolunda bulunan varlığın ruhsal gelişmedeki evrensel ritmini düzenleyen bir uyarıdan başka bir şey değildir. Bu da tekamül etmekte olan varlığın gidiş ritminde herhangi bir aksama yavaşlama veya geri çalışma söz konusu olduğu zaman otomatik olarak derhal faaliyete geçer.

Her ıstırap bir uyarı olarak hayat içindeki tutum ve tavrımızın, düşünce şeklimizin, niyetlerimizin her defasında yeniden kontrol edilmesi gerektiğini gösterir. Istırap temelde evrensel bir kontrol mekanizmasıdır, ve varlığın bizzat kendisi tarafından uygulanır.

Istırap bir uyarı sistemidir. Bu uyarı İnsanın kendi gelişimine ait bilgiyi elde etmesi, kendi varlığı ve kendi dışında olanlar hakkındaki bilgiyi elde etmesi anlamına gelir. O halde acının kaynağı bilgisizliktir, arzularımız değil, çünkü arzularımızı belirleyen husus, ruhsal varlığımızın olgunluğundan meydana gelmiş olan bilgimizdir.

Kendisinden bir şeyler vermiş olmak da insan da acıyı doğurur. Egoizmaları ile ilgili her fedakarlık, insanların ıstırap kaynaklarından biridir.

İnsanların maddeyi terk edebilmek bırakabilmek kaabiliyeti arttıkça ıstırabı azalır. Maksatlı ıstırap demek, insanın kendi kendini sürekli bir şekilde denetim altında tutarak genel prensip ve yasalara uygun bir şekilde kendi tefekkürünün yettiği kadar gayret ve iyi niyetle bilgisizliğini ve onun doğurmuş olduğu her türlü eksikliği ortadan kaldırmak için maksatlı bir şekilde bu amaçla yaşamasıdır. Yani neden ve niçin yaşadığının mümkün olduğu kadar farkına varmalıdır.

Tekamül edebilmek için sivriliklerin törpülenmesi esastır. Yalan söylememek, kibirlenmemek, başkasını aldatmamak, gururlanmamak için çalışan varlık egoizmasından çok şey kaybeder.

Dünya insanını günümüzde meşgul eden iki büyük sorun vardır. Birisi kendi egoizması, diğeri ondan doğan açgözlülüğüdür.

Hiçbir şeye hırsla bağlanmamalıyız, çünkü yaşarken sahip olduğumuz her şey geçici ve bize YARATAN tarafından verilmiş tekamül araçlarıdır. Tekamül araçlarını belirli amaçlara ulaşmak için kullanırız. Bir gün mutlaka dünyada bırakılacak maddi şeylere duyduğumuz hırs bencillikten kaynaklanır. Bencillik ise yaradılış yasasına aykırıdır. Tüm varlıklar birbirleri ile yardımlaşma ve dayanışma içinde olmalıdırlar.

Önce kendimize bir bakalım.

Vücudumuz, baştan ayağa yardımlaşma ve dayanışmadan ibaret bir çalışma içindedir. Organlarımızdan bir tanesi, diğerine uyum sağlayamadığı taktirde hasta oluyoruz, göremiyoruz, duyamıyoruz, vs.

NEDEN ?

Çünkü aralarındaki uyum ve dayanışma ortadan kalkıyor.

Bu, toplumda da kainatta da belli bir nizam içinde sürer gider. Problemlerimizi halledebilmek için kendimizi anlamamız şart değildir. En büyük hal şekli başkalarını anlamaya çalışmaktır. Böyle yaptığımız zaman, o da aynısını yapacağından her şey daha kolaylaşır.

İnsanı, insan olarak ele almamız gerekmektedir. Öyle yapmayıp, şekilci kalıplar içinde sempati ve antipati duygularıyla yaşamaktayız. Derdimiz kendimizi anlatmaktır, başkasını anlamak değil...

İnsanların ne oldukları değil, ne yaptıkları ve ne niyetle yaptıkları önemlidir.

Bizler, sadece yaptıklarımızdan değil, düşüncelerimizden bile sorumluyuz.

İnsanlar, her işi YARATANIN işi bilerek elinden gelenin en iyisini yapmaya çalışmalı ve yaptıklarından Ötürü, maddi veya manevi herhangi bir mükafat beklememelidir.

İnsani değerlerimiz ancak insanlarla beraber bulunduğumuz zaman bir değer kazanır, mütemadiyen onların tasdikine ve beğenisine ihtiyacımız vardır.

Övünmek ve övülmek, hayatı sürdürebilmenin en iyi motivasyonlarından biridir. Övülmelerin ahlaki değerlerle de bağı vardır.

Şefkat, acıma, dürüstlük, merhamet, sevgi kavramlarını önce kendinde yaşamak sonra tezahür ettirebilmek, insanı hem bencillikten kurtarır, hem de maddeye hakim olmamızı ve maddenin üstünde kalabilmemizi sağlar.

İnsan, özdeşleştiği şeyleri, bunlar acı da verse, gururunu, alınganlığı, bencilliği, kıskançlığı, cimriliği terk etmek zorundadır.

Ahlaki değer ve kavramlarla ilgili yazımızı Sevgili Peygamberimizin güzel bir sözü ile bitirelim.

"MÜMİNLERİN İMAN YÖNÜNDEN EN MÜKEMMEL OLANLARI, AHLAK AÇISINDAN EN GÜZEL OLANLARIDIR."

KARANLIKLAR VE AYDINLIKLAR

Düşkün bir kadın gibi,
geçmişini omuzunda taşıyan,
arkasında karanlıklar,
önünde karanlıklar,
sahte bir gülümseme ile,
aydınlandı yüzü.
Ellerini hoşnutlukla oğuşturdu.
Sözleri çıkar umutları ile,
parlıyor, yanıyordu.
Sırıtkan ifade,
eriyip kayboldu,
önünde karanlıklar,
koyu kopkoyu karanlıklar.
Omuzları çökük, sırtı
kamburlaşmıştı,
adımlarını hızlı atamıyordu artık.
Her köşe başında durup,
derin derin soluk alıyordu.
Sonra, yine ağır yürüyüş
sürüyordu.
Karanlıklar, yine karanlıklar.
Durakta bekleyen kız,
bir otobüsü, bir arkadaşı,
belki de bir sevgiliyi. . .
Durgun soluk bir yüz,
eski pardesüye sıkıca sarınmış,
üşüyor besbelli.
Geçen arabalara göz ucu ile
bakıyor,
tedirgin, yaklaşan ayak seslerinde,
kulakları, burnu iyice üşüdü.
Alt dudağı titremeğe başladı.
Ümitsizlik, geldi çöreklendi,
bu genç bedene.
Hayır beklediği gelmeyecek,
zaten durakta da kimse kalmadı.
Caddenin ışıkları da iyice
belirlendi artık.
Kalabalık çekilen bir değirmen
suyu gibi sanki
Hep yalnızlıklar besler
karanlıkları
hep yalnızlar umut verir
karanlıklara,
yaşamın o sıcak, güleç yüzü
dururken,
neden hep karanlıklara sığınırız
neden yaralarımızı örtmesini ister,
neden gizleniriz içinde onun..
Yeter artık !!!
istemiyoruz sizi karanlıklar,
alın üstümüzden siyah örtünüzü,
çekin nemli, yapışkan yüzünüzü,
verin bize güneşimizi,
atalım üstümüzden,
karanlıkların ağırlıklarını,
çalalım davulları,
halay çekelim coşalım,
hep birlikte,
umutlu aydınlık günlere koşalım.

Av. Füsun YURTDAŞ

YENİ DERNEKLER KANUNU

Av. Şerafettin GÖKALP

Sivil Toplum Kuruluşları içinde önemli bir yer tutan derneklerin kuruluş yapısı ve denetimine dair yasal düzenlemeler o ülkenin demokratik yapısı hakkında fikir verebilmektedir. 27 Mayıs devriminin bakış açısı ile hazırlanan ve 1983 yılında yürürlüğe giren 2908 sayılı Dernekler Kanunu tam bir tepki yasası idi. Derneklerin kuruluşundan çalışmalarına kadar büyük kısıtlamalar ve denetim getirilmiş idi. Geçen zaman içinde önce Anayasa da değişiklik yapılarak derneklerin siyaset yapma yasağı kaldırıldı. Arkasından çıkarılan yasalarla daha demokratik bir işleyiş sağlanmaya çalışıldı. Son iki yılda çıkarılan uyum yasaları ile de dernekler neredeyse çağdaş bir yapıya kavuşturulmuş idi.

Öte yandan Ocak/2002 de yürürlüğe giren yeni Medeni Kanun'un 56-100 maddelerinde "Dernekler" başlığı altında yapılan düzenlemeler, oldukça yeni hükümler içermekte idi. Tekrarlar ve çelişkili hükümler bulunmaması için, yeniden hazırlanan Dernekler Kanunu sadece 40 maddeden ibaret çerçeve yasa olarak düşünüldü. Bunun açılımı ise, çıkarılacak 7 adet Yönetmelik olacaktır. **Yasanın temel nitelikleri**

5253 sayılı yeni DERNEKLER KANUNU, 23.11.2004 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Böylece 97 maddeden ibaren 2908 sayılı Dernekler Kanunu dönemi kapanmış bulunmaktadır.

Yeni yasanın temel felsefesi ve nitelikleri şöyle sıralanabilir.

1. Yeni yasa daha özgürlükçüdür. AB'ye uyum sağlamayı amaçlamaktadır. Kısıtlamalar büyük ölçüde azaltılmıştır. Bu yönüyle de daha kısa bir yasadır; 40 maddeden ibarettir.

2. Ayrıntılar ve düzenlemeler daha ziyade derneklerin tüzüğüne bırakılmıştır. Dernek tüzüklerine daha sınırlayıcı ve düzenleyici hükümler konulabilir,

3. Genel düzenleme ve kısa tutulmanın bir sonucu olarak, ayrıntıların yönetmeliklerle karşılanması yolu tercih edilmiştir. Öngörülen 7 adet yönetmeliğin altı ay içinde çıkarılması gerekmektedir.

4. Dernekler üzerindeki devlet denetimi kaldırılmıştır. Beyan usulü esastır. Denetleme, derneğin kendi bünyesi içindeki Denetim Kurulu vasıtası ile yapılır. Yani iç denetim esastır. Gerektiğinde bağımsız denetim kuruluşlarına da denetim yaptırılabilecektir.

5. Sivil toplum kuruluşu olan dernekleri düzenleyen bu yasa dışında ayrıca Medeni Kanun'un md.56 ve devamında da düzenlemeler olduğu düşünülerek, tekrarlara yer verilmemesi için. Medeni Kanunda yer alan hükümler, bu yasada tekrarlanmamıştır. Örneğin oy hakkının devredilememesi (vekaleten oy kullanma yasağı) kuralından Dernekler Kanunu söz etmemesine karşın bu yasak Medeni Kanunda bulunmaktadır.

6. Yeni yasanın temel felsefesi, derneğin özeline girmemek, resmi mercilerin veya kamuoyunun gözetiminden uzak, serbestçe etkinlikte bulunmayı sağlamaktır. Bu nedenle, örneğin hükümet komiserinin genel kurulda yer alması kaldırılmıştır. Dernek tüzüğünün, genel kurulun, ikametgah değişikliğinin gazete ile ilanı kaldırılmıştır; sadece en büyük mülki amire bildirimde bulunmak yeterlidir.

Getirilen yenilikler ve değişiklikler

5253 sayılı yeni dernekler Kanunu ile getirilen yenilikler şunlardır:

* En geç iki yılda bir yapılan genel kurullar, tüzükte gösterilmek kaydı ile üç yılda bir yapılabilecektir.

* Tüzüğün, tüzük değişikliğinin, yerleşim yeri değişikliğinin, genel kurula çağrının gazete ile yapılması

zorunluluğu kaldırılmıştır. Genel kurul çağrılan üyelere birer yazı ile bildirilecektir.

* Genel kurullara artık hükümet komiserinin çağrılması ve katılması gerekmiyor.

* Yönetim kurullarının seçimlerinin gizli oyla yapılması zorunluluğu kaldırılmıştır.

* Genel kurul sonuçlan 7 gün içinde değil, 30 gün içinde en büyük mülki amire bildirilecektir.

* Gerçek kişilerin yanı sıra, tüzel kişiler de dernek kurabilecekler ve derneklere üye olabileceklerdir.

* Dernek şubelerinin tüzel kişiliğinin olmadığı hususu açık bir şekilde belirtiliyor.

* Yüksek öğrenim öğrenci dernekleri ile ilgili sınırlamalar kaldırılıyor.

* Derneklerin üç memurdan oluşan komisyonlarca her yıl denetlenmesi kaldırılıyor; onun yerine beyan esası getiriliyor. Buna göre her yıl en geç Nisan ayı sonuna kadar dört sayfadan ibaret form doldurularak dernek çalışmaları ve mali durumu hakkında yazılı bildirimde bulunulacaktır.

* Dernekler ile ilgili her türlü kayıt ve işlemler, İl Emniyet Müdürlüğü Güvenlik şubesince değil, Valilik bünyesinde oluşturulacak "İl Dernekler Müdürlüğü" tarafından yapılacaktır. Büyük ilçelerde ise bu işi "İlçe Dernekler Büro Şefliği" yapacaktır. Ancak Büyükşehir Belediyesi sınırları içindeki ilçelerde Dernekler Büro Şefliği bulunmayacaktır.

* Federasyon kurma, uluslar arası ilişkilerde bulunma durumları daha özgür bir ortamda gerçekleşebilecektir.

* Derneklerin siyasi partiler, sendikalar ve meslek kuruluşlarından yardım alabilecekler veya yardım yapabileceklerdir.

* Dernek makbuzlarının, Mal Müdürlüğünden sağlanması durumuna son verilmekte, derneklerin kendi makbuzlarını kendilerinin bastırmalarına olanak verilmektedir. Ancak basımevlerine yazılı bildirim zorunluluğu getirilmektedir.

* Yeni yasaya göre, dernek gelirlerini toplayacak kişiler, yönetim kurulu kararı ile belirlenir ve bunlar adına yetki belgesini yönetim kurulu düzenler.

* Tüzük değişikliğine gerek kalmadan, derneğin giriş ve yıllık üye aidat miktarlarını genel kurulca serbestçe belirlemelerine olanak verilmektedir.

* Üye sayısı 100 'ün üzerinde olan derneklerin yönetim ve denetim kurulu üyelerine ücret verilebilme olanağı sağlanmaktadır.

* Derneklerin hangi defterleri tutabilecekleri hususu Yönetmeliğe bırakılmıştır. Ancak dernek defterlerinin Notere onaylatılmasının yanı sıra, dernek birimlerince de onaylatılmasına olanak sağlanmıştır.

* Dernek yönetim kurulu başkanlarının sorumlulukları yeni yasa ile arttırılmıştır. Çünkü yeni yasada, "Bu kanunun ceza hükümlerini düzenleyen 32 inci maddesinde geçen "dernek yöneticileri" ibareleri, dernek yönetim kurulu başkanını ifade eder " şeklinde bir düzenleme vardır.

* Derneklere, şube kurmanın yanı sıra "Temsilcilik" açma olanağı da tanınmıştır. Temsilciliklerin tüzel kişiliği veya organları bulunmamaktadır.

Öteki yenilikler

Yeni yasa ile bazı yeni düzenlemelere de yer verilmiştir.

Platform, öteden beri fiilen uygulanmakta olan bir oluşu idi. Yeni yasada buna da olanak tanınmıştır. Derneklerin kendi aralarında veya vakıf, sendika ve benzeri sivil toplum kuruluşları ile birlikte, ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere ve yetkili organlarının kararı ile platform oluşturabileceklerine dair yasaya hüküm konulmuştur.

Çocuk Dernekleri, yasanın getirdiği yeniliklerden biridir. Buna göre, 15-18 yaş arasında olup ayırt edebilme gücüne sahip küçükler, yasal temsilcilerinin yazılı izni ile, " Çocuk Dernekleri " kurabileceklerdir. Çocuk derneklerine 18 yaşından büyükler kurucu ve üye olamazlar. 12 yaşını bitiren küçükler, yasal temsilcilerinin izni ile çocuk derneklerine üye olabilirler; ancak yönetim ve denetim kurullarında görev alamazlar.

Yeni yasada cezalandırmalarda farklı bir bakış vardır. Hapis cezasından ziyade para cezalarına yer verilmek istenmiştir. Para cezaları da "idari para cezası" olarak belirlenmiş ve en büyük mülki amir tarafından verilmesi öngörülmüştür. İdari para cezalarına karşı 30 gün içinde

İdare mahkemesinde itiraz hakkı tanınmıştır. Devletin, derneklere karşı baskıcı değil, kollayıcı tavrını göstermesi bakımından da Madde: 17 hükmü dikkat çekicidir. Buna göre, derneklerin iş ve işlemlerinde, yasa ve yönetmelik hükümlerine aykırılık halinde, konusu suç teşkil etmeyen hata ve noksanlıkların giderilmesi için mülki idari amirlerce 30 günlük mehil verilebilecektir.

Genel değerlendirme ve sonuç

Yeni yasa, çerçeve yasa niteliğini taşımakta ve açılımını 7 adet yönetmeliğe bırakmaktadır. Altı ay içinde çıkarılması öngörülen Yönetmeliklerin de aynı özgürlükçü anlayış içinde hazırlanmasını diliyoruz. Aksine, bürokrasinin dar bakış açısına göre hazırlandığı takdirde, yasanın özgürlükçü yapısı kaybolacaktır.

Geçen üç aylık zaman içinde, Anayasa Mahkemesi iki ayrı karar ile üç madde hakkında "yürürlüğün durdurulması" kararı vermiştir.

Cumhurbaşkanının başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesi yeni yasanın Madde: 10/1 deki "Dernekler siyasi partilerden, sendikalardan yardım alabilirler" cümlesi ile Md.21 deki "Dernekler, yurt dışındaki kurum ve kişilerden maddi yardım alabilirler ve adı geçen kurumlara maddi yardımda bulunabilirler" cümleleri hakkında "yürürlüğün durdurulmasına" karar vermiştir. (RG:08.12.2004)

Öte yandan CHP grubu tarafından yapılan başvuru üzerine, Anayasa Mahkemesi, Siyasi partilerden yardım alınmasına olanak veren Md. 10/1 ile Madde: 13/1 deki "Üye sayısı 100 kişiden çok olması şartıyla... " cümleleri hakkında "yürürlüğün durdurulmasına karar vermiştir. (RG:31.12.2004)

Dernekler, yeni yasa karşısında, tüzükleri ile çelişen durumlarda ne yapacaklardır? Kanaatimizce, kamu düzeni ile ilgili durumlarda yeni yasanın hükümlerini uygulamalı; yorum gerektiren durumlarda ise tüzüklerinin hükümlerini uygulamalıdırlar.

Yapılacak en uygun iş, tüzüklerin yeni yasaya uyumu için , "tüzük değişikliği" ne gitmek olacaktır. Ancak bunun için acele etmemek gerekmektedir. Çünkü altı ay içinde çıkarılması öngörülen Yönetmeliklerin neler getireceğini görmek ve bundan sonra tüzük değişikliğine gitmek en uygun bir değerlendirme olacaktır.

Kimki insanı sever, aşık-ı hürriyet olur;
Beli,* hürriyet olan yerde insanlık olur.

*(evet)

Mirza Aliekber Tahirzade

SABİR /Azerbeycan

Emlak Değerleri ve Vergiler

Doç.Dr.Hasan VURAL
U.Ü.M.Kemalpaşa MYO.

Gayrimenkullerin alım satım, kamulaştırma, ipotek yada vergilendirme gibi çeşitli nedenlerle kıymet takdiri gerekebilir. Bu amaçla pazar fiyatı, maliyet bedeli, transformasyon değeri gibi çeşitli yöntemler kullanılabilir. Vergilendirme çalışmalarında genellikle rayiç bedel yaklaşımında, Pazar fiyatı kriteri tercih edilmekte, daha fazla dikkate alınmaktadır.

Pazar fiyatı yöntemi ile arsa ve binaların değerlendirilmesi ve çıkan değerden hareketle vergi bedeli hesaplandığında, öncelikle gerçek satış fiyatının (bölgedeki, mahalledeki yakın zamanda satışı geçekleşmiş benzer taşınmazların) doğru olarak elde edilmesi bu yöntemin en hassas noktasıdır. Bunun için, incelenen bölgede (köy, mahalle, sokak) mutlaka son yıl içinde satılan emlakların gerçek satış fiyatlarına ulaşılmalı, bunlar emsal alınmalıdır. Satılan birden fazla emlaktan elde edilen ortalama değerler, kıyaslanan taşınmazlar için kullanıldığında ancak, doğru şekilde kıymet takdiri yapılmış olacaktır.

Oysa ülkemizde genellikle yapılan uygulama, " şu emlak, şu fiyattan satılabilir, öyleyse değeri de bu kadardır" şeklinde, takdircilerin sübjektif ve yanlış bir değerleme yapmalarıdır. Doğru bir kıymet takdiri yapılmasında temel kriter olan objektiflik ilkesi ihmal edilmektedir. Takdirin sonunda ortaya çıkması gereken kıymet, bilimsel yöntem kullanılmadan yanlış şekilde, çalışma başlamadan baştan belirlenmiş olmaktadır. Vergilendirmelerde bu durum şüphesiz, eksik yada fazla miktarlarda haksız vergilendirmeye yol açabilmektedir.

Kullanılacak doğru yöntem ise, gerçek satış fiyatlarından (bölgede, mahallede ikamet edenlerden, emlak ticaretiyle uğraşanlardan kolayca birkaç gerçekleşmiş satış örneğine ulaşılabilir) ve karşılaştırma öğesinden (m2 alanı, yıllık toplam kira bedeli, vergi değeri, v.b.) yararlanarak, gerçek ortak katsayının hesaplanmasıdır. Bulunan ortak katsayı (m2 dekar değeri), kıymeti aranan emlağın ölçeğiyle (m2, dekar) çarpılarak bilimsel olarak Pazar fiyatı saptanmış olur. Son yıla ait gerçek satış fiyatı yoksa, birkaç yıl geriye gidilerek ulaşılan değerler, enflasyon oranı dikkate alınarak güncelleştirilmelidir.

Demek ki değerlemenin başında "fiyatı şu olabilir" şeklinde, yanlış bir çalışma yapılmamalıdır. Aksi takdirde bulunan kıymetler tartışmaya açık olur, komisyonların değerlemesi de önemini yitirir. Örneğin, son yıllarda yaşanan ekonomik krizler sonucu, serbest rekabet koşullarına açık olan emlak pazarında, talep de düşme (gelirlerin azalması, yatırımlardan vazgeçme gibi çeşitli nedenlerle) yada durgunluklar yaşanmış, birçok yerde emlakların değerleri azalmıştır. Ancak, bu durum doğru yöntemle değerleme yapılmadığından vergilere esas olan matrahlara yansımamıştır. Aslında Pazar fiyatı yöntemi doğru kullanılsa, emlak değerleri düşük çıkacağından, emlak vergileri de daha düşük düzeyde bulunacaktı. Tabi ki bunun tersi, normalde gerçek değerin daha yüksek bulunacağı durumlarla da karşılaşılabilir. Emlak piyasası arz ve talep kurallarının geçerli olduğu, serbest rekabetin yaşandığı bir Pazar niteliğindedir.

Devletin ve belediyelerin kamulaştırma ve emlak vergilendirmesi gibi kıymet takdiri konusuna tabi olan işlemlerde bilimsel ve mantıki yöntemler kullanmaya önem vermesi gerekmektedir. Aksi takdirde meydana çıkacak uzlaşmazlıklarda taraflardan biri mağdur olmaktadır. Vergilerin ödenmesi temel bir yurttaşlık görevidir, bunun yanı sıra hesaplanması da aynı derecede önem taşımaktadır.

YARARLANILAN KAYNAKLAR :

H.VURAL, Ankara ve Konya İllerinde Tarımsal Kıymet Takdirinde Kullanılan Kapitalizasyon Faiz Oranının Saptanması Üzerine Bir Araştırma, Ankara Üni. Fen Bil. Ens., Doktora Tezi. 1987, Ankara.

H. VURAL, Ankara İlinde Tarla Arazilerinin Kıymet Takdiri Üzerine Bir Araştırma, Ank. Üni. Ziraat Fak. Yayın no:127, 1991, Ankara.

Z.G. MÜLAYİM, Tarımsal Kıymet Takdiri, Ankara Üni. Ziraat Fak. Ders Kitabı, 1986, Ankara.

KİTAPSIZ OKULUN SENSORİNÖROL ÖĞRENCİSİ ve ÖRNEK BİR KARAR

Av. Meysun GÜLER

Muharrem Muhammet Şahin **sensorinörol** işitme kaybı olan engelli bir gençtir, yani halkımızın tabiri ile sağır ve dilsiz.. Muharrem İşitme Engelliler Lisesinden başarıyla mezun olarak, İnegöl Yüksek Okulu İnşaat bölümüne kaydını yaptırmış olup halen bu okulun öğrencisidir.

Yüksek Okul Öğrenciliği ile birlikte Muharrem'in traji-komik hikayesi başlamıştır. Bu okulda öğrencilerin ders kitapları, kaynakları, ders notları mevcut değil. Ailesi önce öğretmenlerinden yardım istemiş, aldıkları yanıt **"diğer öğrenciler gibi derste anlatılanların notunu tutması"** olmuş.. İyi ama, bu çocuk işitmiyor !..

Efendim, ders notlarını verirler ise diğer öğrenciler yönünden eşitsizlik olurmuş !.. Aile bu kez sınıf arkadaşlarına yönelmiş, yardım istemiş. Gençlik işte, okul yardımcı olmuyor, onlar niye olsun ki ?.. Dertler bir bu olsa.. Okuldan Muharrem'in eline bir yazı tutuşturulmuş imza karşılığı. Yabancı Dil Dersinden muafiyeti söz konusu olamazmış, çünkü "Seviye Tespit ve Yeterlilik Sınavından" başarılı olması gerekiyormuş.

Tabii, çocuk Türkçe'yi sular seller gibi konuşuyor !,, yabancı dili konuşmasa hiç olur mu ?.. Yabancı dil muafiyeti talep etmek ne demek ?.. Okul ne yapsın, bu çocuk hiç yabancı dil eğitimi almadıysa, lise diplomasında "yabancı dilden muaftır" yazıyorsa ?.. Yönetmeliklerinde böyle bir hüküm yok ki ..

İşte aşağıda sunduğumuz ve sizlerden mutlaka okunmasını dilediğimiz Bursa 2. İdare Mahkemesinin kararı bu vesileyle oluştu. Şükür ki toplumumuzdaki tüm yozlaşmalara, bana neciliğe, duyarsızlığa karşın, Hakimlerimiz duyarlılıklarını ve hukukun üstünlüğünü korumaya çalışıyorlar.

Bu arada gencimize ne olduğunu merak edenlere, kısaca belirtelim. Kitap, kaynak, ders notları için okula yapılan sözlü başvurulardan sonuç alınamayınca 18.10.2004 tarihinde yazılı başvuruda bulunuldu. Halen bekliyoruz. Gencimiz sebatla okula devam ediyor. Sınıfta öğretmenlerini **"GÖRÜYOR!"** sınavlara giriyor, sınav boyunca sınıfta oturuyor. Geçen yıl sınıfta kaldı. Bu yılda garanti görünüyor.

ARTIK BIKTI, YOK SAYILMAKTAN, OKULDA EVRAK ÜZERİNDE BİR KAYIT OLMAKTAN. Gencimiz bütün bu olup bitenlere bir anlam veremiyor. Tüm iyi niyetiyle ve saflığıyla karşıma geliyor. Bana soruyor "Durumum ne olacak?.. " cevap veremiyorum. Sizin bir cevabınız varsa iletiniz lütfen. Son bir söz: Bu gencimizin tek başarılı olduğu ders ise "TÜRK DİLİ VE EDEBİYATI." Bu başarısıyla gurur duyuyor. Hoşça kalın, duyarlı kalın.

"BURSA 2. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO :2004/519
KARAR NO :2004/1349
DAVACI :Muharrem Muhammet ŞAHİN
DAVALI :Uludağ Üniversitesi Rektörlüğü

KARAR

DAVANIN ÖZETİ : Uludağ Üniversitesi İnegöl Meslek Yüksek Okulu öğrencisi olan işitme engelli davacının, yabancı dil dersinden muaf tutulması isteminin reddine ilişkin 19.1.2004 günlü, 117 sayılı işlemin; üniversiteye başlayıncaya kadar yabancı dil dersinden muaf olarak eğitim ve öğretimini işitme engelliler için açılmış özel eğitim veren okullarda tamamladığı, halde duymayan ve işitmeyen bir öğrencinin öğrenim hayatında hiç karşılaşmadığı bir dersten Üniversitede mecbur tutulmasının sınıfta kalmasına ve okulla ilişiğinin kesilmesine sebebiyet vereceğinden, uygulamanın Anayasa'nın temel ilkelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

kitapsız okulun

SAVUNMANIN ÖZETİ: Yabancı Dil derslerinin ortak zorunlu ders niteliğinde olduğu, Uludağ Üniversitesi Yabancı Diller Yüksek okulunca yapılan muafiyet sınavında başarılı olması dışında yönetmelik gereğince başka bir neden ile ders muafiyetinin söz konusu olamayacağı, davacının talebinin uygun görülmesinin Anayasa'nın 2O.maddesinde yer alan "yasalar önünde eşitlik" ilkesine aykırılık teşkil edeceği öne sürülerek, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Bursa İkinci İdare Mahkemesince dava dosyası incelenerek işin gereği görüşüldü:

Dava; Uludağ Üniversiteli İnegöl Meslek Yüksek Okulu Öğrencisi olan işitme engelli davacının, yabancı dil dersinden muaf tutulması isteminin reddine ilişkin 19. 1. 2004 günlü. 117 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 42.maddesinin 1. fıkrasında; kimsenin, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamayacağı; Öğrenim hakkının kapsamının kanunla tespit edilip düzenleneceği; 8. fıkrasında Devletin durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alacağı hükmü getirilmiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 5.maddesinin (f) bendinde, yüksek öğretimde imkan ve fırsat eşitliğini sağlayacak önlemler alınacağı belirtilmiş; 7.maddesinin (i) bendinde, yükseköğretim kurumlarında ve bu kurumlara girişte imkan ve fırsat eşitliği sağlayacak önlemleri almak yükseköğretim kurulunun görevleri arasında sayılmıştır.

Özürlülere ilişkin özel eğitim esaslarının düzenlenmesine ilişkin 6.6.1997 tarihli 23011 (mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 573 sayılı Özel Eğitim Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 4.maddesinin (f) fıkrasında, özel eğitim gerektiren bireyler için bireyselleştirilmiş eğitim planı geliştirilmesi ve eğitim programlarının bireyselleştirilerek uygulanmasının esas olduğu; 10.maddesinde, özel eğitim gerektiren bireylerin ilgi, istek, yetenek ve yeterlilikleri doğrultusunda ve ölçüsünde yüksek öğretim imkanlarından faydalanabilmeleri için gerekli özel tedbirlerin alınacağı, hükmü getirilmiştir.

18.1.2000 günlü, 23937 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliğinin "Yüksek Öğretim" başlıklı 29 maddesinde, özel eğitim gerektiren öğrencilerden, yüksek öğretime yönlendirme kararı alınanların ilgileri, istekleri, yetenekleri, yeterlilikleri ve istihdam olanakları doğrultusunda ve ölçüsünde yüksek öğretim olanaklarından faydalanabilmeleri için sınavlarda ve değerlendirmede gerekli özel eğitim önlemlerinin alınacağı; yüksek öğretim kurumlan ile işbirliği yapılarak yerleştirilmelerinde, kredi ve burs almalarında öncelik tanınacağı belirtilmiş; 67. maddesinde, "kaynaştırma, özel eğitim gerektiren bireylerin, yetersizliği olmayan akranları ile birlikte eğitim ve öğretimlerini resmi ve özel okul öncesi, ilköğretim, orta öğretim ve uygun eğitim kurumlarında sürdürmeleri esasına dayanan, destek eğitim hizmetlerinin sağlandığı özel eğitim uygulamalarıdır." şeklinde tanımlanmış; 69. maddesinin (d) bendinde, kaynaştırma uygulamalarında öğretim programlarının, programın amaçlarının bireye uyarlanarak uygulanacağı, bireyselleştirilmiş eğitim programı ilan ile destekleneceği; 73.maddesinin dördüncü fıkrasında, işitme yetersizliği olan Öğrencilerin ilköğretim ve orta öğretimde istekleri doğrultusunda, yabancı dil programlarının bazı konularında veya tamamından muaf tutulacağı; son fıkrasında, alınan özel eğitim önlemlerine rağmen, her tür ve kademede bir dersin öğretim programında başarısız olan öğrencinin; diğer derslerindeki ortalamaya bakılarak, genel basarı ortalamasının altında bir not ile değerlendirilmeyeceği hükme bağlanmıştır.

Yükseköğretim Kurumlarında Yabancı Dil Eğitim-Öğretimi ve Yabancı Dille Eğitim-Öğretim Yapılmasında Uyulacak Esaslara İlişkin Yönetmeliğin 5.maddesinde, bir yüksek öğretim programına ilk defa kayıt yaptıran bütün öğrencilerin eğitim-öğretim yılı başında yabancı dil bilgilerinin takip edecekleri eğitim-öğretim programlarının öngördüğü ve amaçları 4.maddenin birinci fıkrasında belirtilen seviyede olup olmadığını belirlemek üzere Rektörlükçe düzenlenen bir Seviye Tespit Sınavına tabi tutulacağı; bu sınavda başarılı bulunan öğrencilerin programlarında belirtilen zorunlu yabancı dil derslerinden muaf olacakları hükmüne yer verilmiştir.

Uludağ Üniversitesi Kredili Ön lisans ve Lisans Öğretim Yönetmeliği'nin 20.maddesinin (c) fıkrasında ise, yabancı dil dersleri ortak zorunlu dersler arasında sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, işitme engelli (sağır ve dilsiz) olan davacının, Ahmet Yesevi İşitme Engelliler İlköğretim Okulundan sonra yine özel eğitim veren Nilüfer İşitme Engelliler Meslek Lisesinden mezun olduktan sonra yasanın verdiği hakka dayanarak Uludağ Üniversitesi İnegöl Meslek Yüksek Okuluna kaydını yaptırdığı; daha önce yabancı dil dersinden muaf olması nedeniyle üniversitede de muaf tutulması yolundaki başvurusunun "Yabancı dil dersinden

muafiyetin ancak Uludağ Üniversitesi Yabancı Diller Yüksekokulu tarafından Fakülte ve Yüksekokulları kapsayacak düzeyde yapılan Seviye Tespit ve Yeterlilik Sınavından başarılı olması ile mümkün olduğu; ilgili yönetmelik gereğince bunun dışında bir neden ile ders muafiyetinin söz konusu olmayacağı" gerekçesiyle dava konusu edilen 19.1.2004 günlü, 117 sayılı işlem ile reddedildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda yazılı hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, özürlülere ilişkin yüksek öğretime kadar olan okul öncesi, ilköğretim ve (ortaöğretimde uygulanacak özel eğitim esaslarının ayrıntılı olarak düzenlenmiş olduğu; yükseköğretim kurumlarında özürlülerin eğitim-öğretim esaslarına ilişkin ise ayrı bir yönetmelik olmasa da; gerek 573 sayılı Özel Eğitim Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de, gerekse bu kanun hükmünde kararnameye dayanılarak çıkarılan Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliğinde, özel eğitim gerektiren özürlü öğrencilerin yetenekleri, yeterlilikleri doğrultusunda ve ölçüsünde yükseköğretim imkanlarından faydalanabilmeleri için gerekli özel tedbirlerin alınacağı hükmüne yer verilmiş; diğer taraftan 2547 sayılı Yasada da yükseköğretimde imkan ve fırsat eşitliğini sağlayacak önlemlerin alınacağı hükmünün yer aldığı görülmektedir.

Yukarıdaki hükümde (2547 sayılı yasada) geçen "fırsat eşitliği", kişilere eşit düzeyde olanak tanınması, bireyler arasında yarışın aynı yerden başlaması, kişiler arasında herhangi bir ayrıcalık tanınmaması kuralı; "eşitlik" ise, aynı durumda olan kişiler arasında ayrım gözetmeden, eşit bir şekilde objektif muameleye tabî tutmak, buna uygun şekilde işlem tesis etmek şeklinde tanımlanabilir. Anayasamızın l0.maddesinde, "herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzen sebeplerle ayrım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir" hükmü yer almış ve belirtilen hususlarda ayrım yapılması yasaklanmıştır.

Yine İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye ek 12 No.lu Protokolün 1. maddesinde, yasa ile öngörülmüş olan tüm haklardan yararlanmanın; cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi ve diğer kanatlar, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensup olma, servet, doğum veya herhangi bir diğer statü bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanacağı belirtilerek: hangi hususların ayrımcılığa neden olduğu belirlenmiştir. Kişilerin fiziksel engelleri nedeniyle eğitim öğretim esaslarının (yükseköğretime girme ve yükseköğretimde öğretim imkanlarından yararlanması için fiziksel engeli olmayan öğrencilerden farklı belirlenmesinin ayrımcılığa sebep olacağı ve eşitlik ilkesine aykırı olacağını kabul etme imkanı olmadığı gibi, aksine, fiziksel olarak diğerlerine eşit olmayan engelli bireyler için Özel tedbirlerin alınmaması ve diğerlerinin tabi olduğu şartların aranması halinde 2547 sayılı Yasa'nın 5/f maddesinde belirtilen "fırsat eşitliğinin" sağlanamayacağı ve Anayasa'nın 42/1 maddesinde belirtilen eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılabilirler durumunun ortaya çıkabileceği açıktır.

Bu durumda, yükseköğretime kadarki eğitim-öğretiminde Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliği'nin 73.maddesi uyarıca işitme engelli olması nedeniyle yabancı dil dersinden muaf tutulan davacının, hiç görmediği yabancı dil dersinden başarılı olması imkanı olmadığı ve bu nedenle de okuldan ilişiğinin kesilmesi dolayısıyla yüksek öğrenim hakkından mahrum bırakılabilmesi sonucunu doğurabilmesi mümkün olduğundan; davacının eğitim-öğretim hayatı boyunca muaf tutulduğu yabancı dil dersinden meslek yüksek okulunda da muaf tutulması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemin hukuka ve hakkaniyete uygun bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Dava konusu işlemde, muafiyetin ancak, Seviye Tespit ve Yeterlilik Sınavından başarılı olunması halinde mümkün olduğu belirtilmiş ise de, davacının işitme engelli ve daha önce yabancı dil dersi görmemiş olması nedeniyle, bu şartın yerine getirilmesinin imkansız olduğu da açıktır. **Davalı idare tarafından imkansızın davacıdan istenilmesinin adil ve hakkaniyete uygun olmadığı da tartışmasızdır.**

Davalı idare vekilince, davacının talebinin uygun görülmesinin Anayasa'da yer alan "Yasalar önünde eşitlik" ilkesine aykırılık teşkil edeceği iddia edilmiş ise de; yukarıda ayrıntılı olarak hangi hususlarda farklı davranılmasının ayrımcılığa neden olacağı ve eşitlik ilkesine aykırı olacağı açıklanmış olduğundan, bu iddiaya da itibar edilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu işlemin İPTALİNE 17.09.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

TÜRK HUKUKUNDA FATURA KAVRAMI ve ISPAT KUVVETİ

Stj. Av. Sinan YUMİTKAN

I BÖLÜM
FATURA KAVRAMI VE ÇEŞİTLERİ

1- GENEL OLARAK FATURA

Fatura kelimesi menşe itibarıyla Latince olup, ticari işlerde en çok kullanılan belgelerden biridir. Fatura; bir taraftan vergi mükelleflerinin kayıtlarının tevsikine, başka bir deyişle gelir ve giderlerini ispatlamaya ve böylece vergi matrahının tespitine, diğer taraftan faturanın düzenlenme sebebi olan akdi ilişkinin icrasının tevsikine yarayan bir vesikadır.(1)

Fatura, yaptığımız alışverişlerde, hem alıcı hem satıcı yönünden belirleyici bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır, maalesef çoğumuz bu belirleyici unsurun farkında değiliz.(2)

TTK.'nun 23.maddesindeki Ticari işletmesi icabı bir mal satmış veya imal etmiş veyahut iş görmüş yahut bir menfaat temin etmiş olan tacirden, diğer taraf kendisine bir fatura verilmesini ve bedeli ödenmişse bununda faturada gösterilmesini isteyebilir. Bir faturaya alan kimse, aldığı tarihten itibaren 8 gün içinde münderecatı hakkında bir itirazda bulunmamışsa münderecatını kabul etmiş sayılır. Bu hükmün ilk fıkrası TTK.'nun münhasıran fatura münderecatı ve ispat kuvveti ile ilgili olan tek hükümdür. Diğer hükümler dolaylı olarak faturadan bahsetmektedir.(3)

VUK. 229. m.si hükmüne göre; "Fatura, satılan emtia veya yapılan iş karşılığında müşterinin borçlandığı meblağı göstermek üzere, emtiayı satan veya işi yapan tüccar tarafından müşteriye verilen vesikadır." Vergi mevzuatı bakımından fatura, faturayı alan ve veren için de ticari işlemin ifa edildiğini ve fatura alanın borcunun miktarını veya kapatılmış yahut açıkça beyan edilmiş ise bedelin ödendiğini gösterir. Bu bakımdan fatura ticari defterlerle yapılan kayıtların da mesnedidir.(4)

TTK.md.23, faturayı tanımlamamakta ve münderecatını tespit etmemektedir. Yani TTK. faturanın şeklini ve münderecatını belirlememekle, bu konudaki boşluğu uygulamanın doldurmasını irade etmiştir.(5)

Ticaret Kanunu faturayı tarif etmemekte buna karşılık faturanın bir ticari işletme ile ilgili olarak tacirin;

a-Bir mal satması,

b-Bir mal imal etmesi,

c-Bir iş görmesi,

d-Bir menfaat temin etmesi, hallerinde karşı tarafa vermesi ve bedeli ödenmiş ise karşı tarafın talebi halinde bunun faturada gösterilmesi gereğini ve aldığı faturaları muntazam bir tarzda saklama mecburiyetini ve faturaya itiraz edip etmemenin hükümlerini düzenlemektedir.

TTK m.23 f1 hükmüne göre faturadan söz edebilmesi için taraflar arasında daha evvel bir akdi ilişkinin bulunması gereklidir. Bu ilişki, satım, hizmet, istisna vb. sözleşmelerden doğabilir. Fatura, sözleşmenin yapılması değil yerine getirilmesi safhasıyla ilgili ticari bir belgedir. Bu bakımdan da fatura akdi şartlarını değil tespit edilmiş şartların bir kısmını tevsik eden belgedir.(6)

2) FATURA ÇEŞİTLERİ

Uygulamada ve doktrinde faturanın kullanış şekline ve amacına göre çeşitli sınıflandırmalar yapılmaktadır. Bunlardan sadece ispat hukuku açısından önem ifade edenleri değerlendireceğiz.

---

(1) ÜNAL s 3-4
(2) KIZILOT s 205
(3) MAÇ-BÜYÜKKAYA s 6
(4) ÜNAL s 9
(5) MAÇ s 7
(6) POROY s 108

A) KAPALI FATURA VE İSPAT GÜCÜ

TTK. ve VUK.nun da açık ve kapalı fatura kavramları yoktur. Bu kavramlar "Ticari örf ve adet" hukukundan doğmuştur. Uygulamada peşin olan satışlarla veresiye olan satışları birbirinden ayırt etmek üzere başlatılan uygulama Ankara Ticaret Odası'da aldığı bir " Teamül Kararı" ile açık kapalı fatura uygulamasının bir örf adet hukuk kuralı haline gelmesini sağlamıştır. (7)

Yargıtay'da birçok kararında açık ve kapalı fatura kavramını kabul etmiş, açık faturanın bedelinin ödenmediğine, dair karine teşkil edeceğine ilişkin kararlar vermiştir.(8) Kapatılma işlemi için önceden var olan pul yapıştırma teamülü ortadan kalkmıştır. Günümüzde imza veya kaşenin fatura metninin altına atılması yeterlidir.(9)

Ticari örf ve adet tacirler arasında cari olan, mesleki mahiyet taşıyan kurallardır. Bu bakımdan açık-kapalı fatura hukuki sonucu (bedelin ödendiğine veya ödenmediğine karine teşkil edebilmesi) tacir olmayanlar için, sadece onlar tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiği hallerde söz konusu olabilecektir. Bu halde de, tacir olmayanların bu kuralı bildiğini iddia eden taraf bu hususu ispatlamak durumundadır.(10)

B) AÇIK FATURA VE İSPAT GÜCÜ

Açık yani akide edilmemiş fatura Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına ve ticari örf ve teamüle göre imza veya kaşenin faturanın alt kısmına değil de üst kısmına atılırsa, o zaman, o faturanın veresiye bir satışı gösterdiği ve henüz bedelinin de müşteri tarafından ödenmemiş olduğu kabul edilir.(11)

C) PROFORMA FATURA VE İSPAT GÜCÜ

Proforma fatura adı verilen ticari vesika hukuki anlamda bir fatura değildir.(12) Herhangi bir malın kesin satışından önce yani akitten evvel fiyat ve evsafını göstermek üzere satıcı veya imalatçı işletme tarafından malı almak isteyen alıcıya verilen faturaya proforma fatura denir.(13) Bu faturayı veren ve alan için, bu fatura üzerindeki miktarlar bir gelir veya gideri ifade etmezler. İşletmeler sadece işlerini takip ve inceleme amaçlı ayrı bir deftere işleyebilirler ve bu defterlerin hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağı açıktır.(14) Doktrine göre proforma fatura icap veya icaba davet şeklinde nitelendirilmelidir, bizde bu görüşe katılıyoruz. Çünkü bu belge bir iş veya hizmet yapılmadan, bir mal üretilmeden veya satış yapılmadan karşı tarafın uhdesine gönderilen bir tekliften ibarettir.

II BÖLÜM
FATURANIN MUHTEVASI VE USUL

1) FATURA DÜZENLEME SÜRESİ

Ticaret kanunumuzda faturanın düzenleme süresi ile ilgili her hangi bir hüküm yoktur. Buna karşılık VUK.nun da fatura verme mecburiyetini bir süreye tabi tutmuştur.VUK.m.231 b.5 hükmüne göre; fatura, malın teslimi veya hizmetin yapıldığı tarihten itibaren azami 10 gün içinde düzenlenir. Bu süre içinde düzenlenmeyen faturalar hiç düzenlenmemiş sayılır. Malın teslimi veya hizmetin yapılmasından itibaren 10 gün içinde düzenlenmeyen faturalar, daha sonraki tarihlerde (örneğin 12. günü) düzenlenmiş olsalar dahi hiç düzenlenmemiş hükmündedir ve bu durum özel usulsüzlük cezası kesilmesini gerektirir.(15)

2) FATURA MÜNDERECATI VE ŞEKLİ

TTK. m.23 hükmü faturanın şeklini açıklamamış ancak 2.f. da "Faturanın münderecatı"ndan bahsetmiştir. Faturanın münderecatı ve şekliyle ilgili esaslar VUK.m.230 vd. teferruatlı bir tarzda ele alınmıştır.(16) TTK.'nun 23,66,117,1150,1154,1157,1208,1443 hükümlerinden, doktrin ve Yargıtay kararlarından çıkabilecek sonuca göre faturanın münderecatında bulunması mutat olan bu asgari bilgi ve kayıtlar şunlardır;

A – Faturayı düzenleyen tacirin ticaret unvanı ve imzası,
B – Faturayı alan tacirin ticaret unvanı,
C – Tanzim tarihi,

(7) 21.12.1948 tarih ve 6 nolu ATO Teamül Kararı (ATO Teamül Kararları Ank 1968 s.7)
(8) Benzer Yargıtay kararları için bkz. Yarg. 11.HD.19.9.1989 Tarih 772E. 5036K; Yarg. 11.HD. 20.3.1989Tarih 4791E.1476K; Yarg. 11.HD. 28.5.1990 Tarih 4074 E. 4311K; Yarg.11.HD: 18.9.1990 Tarih 1990 E. 5178 K.
(9) DOĞANAY s 132
(10) ÜNAL s 20
(11) DOĞANAY s 132 – "...açık fatura borcun ödenmediğni gösterir. Böyle bir faturanın davalıya tebliğ edilip onunda itiraz etmemesi halinde satış bedelinin ödendiğni davalı taraf kanıtlamak zorundadır."11.HD.2.3.88.GÜN 88/6471E.88/1267K.
(12) YHGK. 14.11.1970 Tarih E66/T-1586-K619 sayılı kararına göre de;kesin bir alım satım taahhüdünü kapsamakta olmayıp sadece bir teklif mektubu niteliğindeki belgeler, örneğin proforma faturalar TTK.m.23 anlamında "fatura" teşkil etmezler.
(13) DOĞNAY s. 138
(14) ÜNAL s. 23
(15) DURMUŞ s. 138-DNĞY 3.D. 5.4.1988 Tarih 1987E/162K 1988/1063 sayılı kararı.
(16) DOMANİÇ '82 s. 661

2) SÜRESİ İÇİNDE İTİRAZ EDİLMİŞ FATURANIN HUKUKİ DURUMU

A) İTİRAZ SÜRESİ

Bu süre faturanın tebliğinden itibaren başlar . Sekiz günlük kanuni süre, hak düşürücü veya zaman aşımı süresi değildir. Yasanın öngördüğü bu süre, kanuni karinenin hüküm ifade edebilmesi için konmuş bir süre olup temel borç ilişkisine hiçbir etkisi olamayan, sadece iddiaların ispatında, sadece ispat yükünün kimde olacağını gösteren bir süredir.(28)

B) İTİRAZ ŞEKLİ

İtiraz faturayı düzenleyene veya kanuni temsilcisine yapılmalıdır. Fakat itirazın yapılış usulü hakkında TTK.nun da açık hüküm bulunmaktadır ve doktirinde farklı görüşler mevcuttur.

Doğanay'a göre faturaya karşı itiraz, hem bir ihbar ve hem de faturanın düzenlenip muhataba gönderilmesi ile mevcut bulunan ve TTK.m.23 göre itirazda bulunmamışsa münderecatını kabul etmiş sayılır, şeklinde ifade edilen kanuni karineyi bertaraf etme anlamı taşıdığı için HUMK.m.288 e göre "yazılı" olması gerekir.(29)

İmergün'e göre fatura yazılı kanıt niteliğinde bulunduğundan itirazında yazılı yapılması gerekir.(30) Arkan'a göre faturaya itirazın 8 gün içinde yapılmak kaydıyla "sözlü dahil olmak üzere her türlü yapılabilir", diyor. (31) Bu konuda kanaatimizce TTK.nunda itirazın şekli açısından hüküm bulunmamasının amaçsal yorumu kanun koyucunun burada imzası bulunmadığı bir belge dolayısıyla haklı olduğunun ispatı için geniş hareket alanı tanımış olması ve faturayı alana dilediği gibi itiraz edebilme imkanı tanımış olmasıdır. Doktrindeki diğer görüşe rağmen biz Arkan' katılıyoruz ve süresinde yapıldığını ispatlamak kaydıyla sözlü olarak dahil her türlü şekilde itirazda bulunabiliriz.

3)SÜRESİ İÇİNDE İTİRAZ EDİLMEMİŞ FATURANIN HUKUKİ DURUMU

TTK.m.23 hükmüne göre faturanın tanıdığı kanuni karine, karşı tarafa gönderilen faturaya 8 gün içinde itiraz edilmemiş olması şartına bağlıdır. Faturayı alanın süresi içinde itiraz etmiş olması halinde artık karşı tarafın fatura münderecatını kabul etmiş sayılması söz konusu olmadığı gibi karşı tarafında itiraz ettiği hususların ispat külfeti bulunmamaktadır.(32) Yargıtay da itiraza uğrayan faturaların davalı aleyhine delil olarak kabul edilmeyeceği görüşündedir. (33)

Faturaya 8 gün içinde itiraz edilmezse TTK.m.23/2f. Göre itiraz etmeyen kişi fatura münderecatını kabul etmiş sayılır. Ancak 8 gün içinde itiraza uğramayan fatura, taraflar arasında aksi iddia ve ispat edilemeyen bir delil, geçici bir zaman içinde olsa borçluyu sorumlu kılan bir ödeme emri de sayılmaz. İtiraza uğramayan fatura, münderecatının aksi ispat edilebilir bir ticari belgedir.(34)

Uygulamada ortaya çıkan problemlerin en büyüğü itiraza uğramayan faturanın mutat münderecatı nedir? sorusudur. Ve sonradan faturaya ilave edilen vade farkı kavramı veyahut faturanın arkasına yazılan vade farkı kavramının TTK.m.23 deki karineden yararlanıp yararlanmayacağı hususudur. Bu konuda doktrinde farklı görüşler olduğu gibi Yargıtay da farklı daireleri arasında uzun yıllar görüş ayrılıkları yaşanmış ve farklı kararlar verilmiştir. Yargıtay bazı kararlarında faturada yer alan vade farkı kaydının kanuni karineden yararlanamayacağını kabul etmişse de(35) bazı kararlarında da faturada yere alan vade farkı kaydının kanuni karineden yararlanacağını kabul eden

---

(28) YRGTY TD.05.02.1986 GÜN 1986/1978E. 1986/670K. ..Davalı davacının isnat ettiği faturaların kendisine tebliğ edilmediğini ve davacıya hiçbir borcu olmadığını savunduğuna göre evvel emirde davacıya, faturayı, karşı tarafa tebliğ ettirdiği halde 8 günlük kanuni süresi içinde itiraza uğramadığı hususu yazılı delille ispat ettirmek gerekir. Sekiz günlük itiraz süresi malın teslim tarihinden değil, o mala ait faturanın karşı tarafa tebliğinden itibaren işlemeye başlar.

(29) DOĞANAY s 43 vd., (30) İMERGÜN s 41, (31) ARKAN s 143, (32) ÜNAL s 90.

(33) YARG. 13 HD. 08.06.1984 GÜN 1984/3755E. 1984/4382K. ...İtiraza uğrayan faturalar davalı aleyhine delil olarak kabul edilemez. Davalı, satışın peşin yapıldığını ve satış bedelini peşim olarak ödediğini savunduğuna göre, davacının taksitle veya vadeli olarak yapıldığını yasal delillerle ispat etmesi gerekir.

(34) ÜNAL s 90 vd.

(35)YARG. 15.HD.02.06.1997GÜN 1997/1761E. 1997/2886K. Sayılı kararında ".....faturalara itiraz edilmemiş olsa bile bu durum sadece faturanın münderecatının kesinleşmesi sonucunu doğurur, yoksa vade farkının önemesini zorunlu hale getirmez. Vade farkının istenebilmesi için ya taraflar arasındaki sözleşmede bu konuda bir hüküm bulunmalı veya böyle bir durum olmamakla birlikte, geç ödeme halinde vade farkı ödenmesine ilişkin bir uygulama bulunmalıdır.

YARG. 19.HD. 07.04.1997 GÜN 1997/7465E. 1997/8328K. Sayılı kararına göre ".....Mal bedelinin kararlaştırılan tarihten daha sonra ödenmesi nedeniyle vade farkı talep edilebilmesi, taraflar arasında bu konuda yapılmış bir anlaşma bulunması veya aynı yönde süre gelen yerleşik bir uygulamanın varlığı halinde mümkündür. Olayımızda vade farkı anlaşması olmadığı gibi, bu konuda süre giden bir anlaşmanın mevcudiyeti de kanıtlamamıştır. Taraflar arsında TTK.87.m.de öngörülen şekilde yapılmış bir cari hesap sözleşmesi bulunmadığından davacının davalıya "cari hesap ekstresi" başlığı altında gönderdiği hesap özetine veya vade farkı faturalarına itiraz edilmemiş olması davalı aleyhine bir sonuç yaratmayacağı gibi...."denilerek faturada yer alan vade farkı kaydının hak talep etmek için yeterli olmayacağı sonucuna varılmıştır.

A) KAPALI FATURA VE İSPAT GÜCÜ

TTK. ve VUK.nun da açık ve kapalı fatura kavramları yoktur. Bu kavramlar "Ticari örf ve adet" hukukundan doğmuştur. Uygulamada peşin olan satışlarla veresiye olan satışları birbirinden ayırt etmek üzere başlatılan uygulama Ankara Ticaret Odası'da aldığı bir " Teamül Kararı" ile açık kapalı fatura uygulamasının bir örf adet hukuk kuralı haline gelmesini sağlamıştır. (7)

Yargıtay'da birçok kararında açık ve kapalı fatura kavramını kabul etmiş, açık faturanın bedelinin ödenmediğine, dair karine teşkil edeceğine ilişkin kararlar vermiştir.(8) Kapatılma işlemi için önceden var olan pul yapıştırma teamülü ortadan kalkmıştır. Günümüzde imza veya kaşenin fatura metninin altına atılması yeterlidir.(9)

Ticari örf ve adet tacirler arasında cari olan, mesleki mahiyet taşıyan kurallardır. Bu bakımdan açık-kapalı fatura hukuki sonucu (bedelin ödendiğine veya ödenmediğine karine teşkil edebilmesi) tacir olmayanlar için, sadece onlar tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiği hallerde söz konusu olabilecektir. Bu halde de, tacir olmayanların bu kuralı bildiğini iddia eden taraf bu hususu ispatlamak durumundadır.(10)

B) AÇIK FATURA VE İSPAT GÜCÜ

Açık yani akide edilmemiş fatura Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına ve ticari örf ve teamüle göre imza veya kaşenin faturanın alt kısmına değil de üst kısmına atılırsa, o zaman, o faturanın veresiye bir satışı gösterdiği ve henüz bedelinin de müşteri tarafından ödenmemiş olduğu kabul edilir.(11)

C) PROFORMA FATURA VE İSPAT GÜCÜ

Proforma fatura adı verilen ticari vesika hukuki anlamda bir fatura değildir.(12) Herhangi bir malın kesin satışından önce yani akitten evvel fiyat ve evsafını göstermek üzere satıcı veya imalatçı işletme tarafından malı almak isteyen alıcıya verilen faturaya proforma fatura denir.(13) Bu faturayı veren ve alan için, bu fatura üzerindeki miktarlar bir gelir veya gideri ifade etmezler. İşletmeler sadece işlerini takip ve inceleme amaçlı ayrı bir deftere işleyebilirler ve bu defterlerin hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağı açıktır.(14) Doktrine göre proforma fatura icap veya icaba davet şeklinde nitelendirilmelidir, bizde bu görüşe katılıyoruz. Çünkü bu belge bir iş veya hizmet yapılmadan, bir mal üretilmeden veya satış yapılmadan karşı tarafın uhdesine gönderilen bir tekliften ibarettir.

II BÖLÜM
FATURANIN MUHTEVASI VE USUL

1) FATURA DÜZENLEME SÜRESİ

Ticaret kanunumuzda faturanın düzenleme süresi ile ilgili her hangi bir hüküm yoktur. Buna karşılık VUK.nun da fatura verme mecburiyetini bir süreye tabi tutmuştur.VUK.m.231 b.5 hükmüne göre; fatura, malın teslimi veya hizmetin yapıldığı tarihten itibaren azami 10 gün içinde düzenlenir. Bu süre içinde düzenlenmeyen faturalar hiç düzenlenmemiş sayılır. Malın teslimi veya hizmetin yapılmasından itibaren 10 gün içinde düzenlenmeyen faturalar, daha sonraki tarihlerde (örneğin 12. günü) düzenlenmiş olsalar dahi hiç düzenlenmemiş hükmündedir ve bu durum özel usulsüzlük cezası kesilmesini gerektirir.(15)

2) FATURA MÜNDERECATI VE ŞEKLİ

TTK. m.23 hükmü faturanın şeklini açıklamamış ancak 2.f. da "Faturanın münderecatı"ndan bahsetmiştir. Faturanın münderecatı ve şekliyle ilgili esaslar VUK.m.230 vd. teferruatlı bir tarzda ele alınmıştır.(16) TTK.'nun 23,66,117,1150,1154,1157,1208,1443 hükümlerinden, doktrin ve Yargıtay kararlarından çıkabilecek sonuca göre faturanın münderecatında bulunması mutat olan bu asgari bilgi ve kayıtlar şunlardır;

A – Faturayı düzenleyen tacirin ticaret unvanı ve imzası,

B – Faturayı alan tacirin ticaret unvanı,

C – Tanzim tarihi,

---

(7) 21.12.1948 tarih ve 6 nolu ATO Teamül Kararı (ATO Teamül Kararları Ank 1968 s.7)
(8) Benzer Yargıtay kararları için bkz. Yarg. 11.HD.19.9.1989 Tarih 772E. 5036K; Yarg. 11.HD. 20.3.1989Tarih 4791E.1476K; Yarg. 11.HD. 28.5.1990 Tarih 4074 E. 4311K; Yarg.11.HD: 18.9.1990 Tarih 1990 E. 5178 K.
(9) DOĞANAY s 132
(10) ÜNAL s 20
(11) DOĞANAY s 132 – "…açık fatura borcun ödenmediğni gösterir. Böyle bir faturanın davalıya tebliğ edilip onunda itiraz etmemesi halinde satış bedelinin ödendiğni davalı taraf kanıtlamak zorundadır."11.HD.2.3.88.GÜN 88/6471E.88/1267K.
(12) YHGK. 14.11.1970 Tarih E66/T-1586-K619 sayılı kararına göre de;kesin bir alım satım taahhüdünü kapsamakta olmayıp sadece bir teklif mektubu niteliğindeki belgeler, örneğin proforma faturalar TTK.m.23 anlamında "fatura" teşkil etmezler.
(13) DOĞNAY s. 138
(14) ÜNAL s. 23
(15) DURMUŞ s. 138-DNĞY 3.D. 5.4.1988 Tarih 1987E/162K 1988/1063 sayılı kararı.
(16) DOMANİÇ '82 s. 661

D – Satılan veya üretilen malın veya yapılan işin veya yahut sağlanan menfaatin nevi, miktarı, fiyatı ve tutarı,
E – Talep halinde bedelin ödendiği kaydı,
F – Vade farkı

3) FATURADA VADE FARKI KAYDI

Biz bu kayıtlar arasından vade farkını inceleyeceğiz. Faturadaki en önemli kayıtlardan biri vade farkıdır. Vade farkı ödemenin ileriki bir tarihte kısım kısım veya defaten ödenmesinin kararlaştırılmasıdır. İşte bu halde geç ödeme dolayısıyla ödenecek ilave miktar vade farkı olarak adlandırılır. Alacaklının vade farkı talep edebilesi için;

a-Taraflar arasında bir fatura verilmesini gerektiren bir akdi ilişki bulunmalı,
b-Bu akitte peşin veya belirli bir tarihte ödenmesi kararlaştırılmış olmalı,
c-Bedel henüz ödenmemiş bulunmalı.
d-Süresinde ödenmeyen semen ile ilgili vade farkının alınacağına dair alım satım sözleşmesinde açık hüküm bulunmalı (zira TTK.m.10 hükmüne göre "aksine mukavele yoksa ticari bir borcun faizi, vadenin bitiminden ve belli bir vade yoksa ihtar gününden itibaren işlemeye başlar.) veya,
e-Bir cari hesap sözleşmesi bulunmalı, yahut
f-Vade farkı uygulaması, taraflar arasında sürekli uygulama şeklini almış ve bu uygulama taraflarca benimsenmiş olmalıdır.(17)

Battal'a göre temerrüt faizi oranlarının sözleşmeyle arttırılması yerine "Vade farkı" adıyla bir miktar para talep edilmesinin temelinde biri ekonomik biri sosyolojik iki sebep vardır. Birincisi, para borçlarında cezai şart uygulamasının geçerliliğinin Yargıtay tarafından ağır şartlara ve sınırlara bağlanması cezai şartın uygulamada kullanılmasını tereddütlü bir çözüm yolu halinde bırakmış ve engellemiştir. Ayrıca kanuni temerrüt tarihinin başlangıç tarihi sözleşme ile değiştirmek suretiyle ihtara gerek kalmaksızın vadeden başlatmak yerine, doğrudan vadeden itibaren başlayan ve vade farkı olarak adlandırılan yeni bir tazminat müessesesine başvurmak ekonomik olarak daha cazip görülmektedir.

İkincisi; muhafazakar çevrelerce gerçekleştirilen ticari sözleşmelerde faiz kelimesinin kullanılmak istenmemesi temerrüt faizi kavramından kaçışa sebep olmaktadır. Bu kişilerin temerrüt faizi yerine vade farkı kararlaştırmaları bizzat rahatlamalarına yardımcı olduğu gibi, bu konuda hassas olan müşterilerinde memnun edilmesi sonucunu doğurmaktadır.

Bu kişilerin yanıldığı nokta, dini inançlarının ve dini önderlerinin faiz kavramına yükledikleri anlam ile laik Türk hukukunun faiz kelimesine anlamın farklı oluğunu bilmemeleridir. Gecikme zararının telafisine yönelik bütün kanuni talep hakları (gecikme faizleri) adı faiz olmasına rağmen gerçekte oransal bir tazminat niteliğindedir.(18)

Görüldüğü gibi vade farkının talep edilebilmesi için mutlaka bu konuda bir sözleşme bulunmalı veya taraflar arasında daha önceki ticari ilişkilerde bu husus teamül haline gelmiş olmalı başka bir deyişle benimsenmiş olmalıdır.(19)

Zira baştan kararlaştırılmış olmayan vade farkının faturaya not konularak istenebileceğini kabul yada ret etmek, sözleşme şartlarının değiştirilmesini kabul yada reddetmek niteliğindedir.Sözleşmenin sonradan değiştirilmesi mümkündür. Ancak ahde vefa (sözleşmeye bağlılık) ilkesi gereğince bu değişiklik ancak her iki tarafın iradelerinin sonradan karşılıklı uyuşması ile gerçekleşebilir.(20)

Bu konuda bizim kanaatimizde bu doğrultudadır. Çünkü burada irade muhtariyeti ilkesi ve ahde vefa ilkesi ışığında amaçsal bir yorum yapacak olursak; taraflar iradeleri uyuşmak kaydıyla sonradan kendi meydana getirdikleri sözleşme üzerinde değişiklik yapma hakkına sahiptirler.

III. BÖLÜM
FATURANIN İSPAT KUVVETİ

1-FATURAYA İLİŞKİN İSPAT KARİNESİ

Yazılı delil olan fatura normal olarak tanzim eden aleyhine delil sayılır. Zira bu halde fatura ispat hukuku bakımından senet mahiyetindedir ve kesin delil teşkil eden yazılı ispat vasıtası durumundadır. (21)

(17) ÜNAL s. 48 vd.
(18) BATTAL s. 86 vd.
(19) ÜNAL s. 50 vd.
(20) MAÇ - BÜYÜKAYA s. 8.
(21) ARKAN s. 142 vd.

Fatura aynı zamanda kendisinden sadır olmakla birlikte iddiasını ispat için, kendi lehine delil teşkil edebilecek yazılı ispat vasıtası olabildiği gibi, kendisinden sadır olmamakla beraber belirli şartlar altında adına tanzim edilen tacirinde lehine veya aleyhine yazılı delil olabilme özelliğine sahiptir (TTK.m.23).

İnceleme konumuz doğrudan doğruya ilgilendiren faturanın adına tanzim edilen aleyhine ispat vasıtası olma özelliğidir. Yazılı delilin kendisinden sadır olmamakla birlikte aleyhine delil teşkil edebileceği bu özellik TTK.m.23 hükmünün düzenlediği karineden doğan ve faturayı alan ve itiraz etmeyen aleyhine öngörülmüş karinedir.(22) Bu karine göre fatura tek başına akdi ilişkinin varlığına kesin delil teşkil etmez.(23)

Biz Yargıtay'ın bu görüşüne katılıyoruz. Çünkü tek tarafın imzalayarak meydana getirdiği bir ticari vesikanın sadece akdin ifa aşamasıyla ilgili olduğu kanısındayız. Akdin usul ve yasaya uygun kurulduğunun ve edimlerin ifa edildiğinin karinesi olarak faturayı kabul etmenin ve itiraza uğramayan bir faturanın edimin ifa edildiği anlamının yükletilmesi ispat hukuku açısından kabul edilemez bir görüş olduğunu savunuyoruz. Bu durumda taraflardan biri akdi ilişkinin varlığını inkar ederse karşı taraf öncelikle HUMK.'na uygun olarak yasal delillerle akdin varlığını ispat etmek zorundadır.(24)

Sengir ve Taray'a göre; taraflar arası akdi ilişki sonucu düzenlenmiş olan ve TTK.na uygun kayıtları ihtiva eden fatura TTK.m.23 teki ispat karinesinden yararlanabilmesi için, bu faturanın karşı tarafa gönderilmiş olması ve bu hususunda ispat edilmesi şarttır. Karşı tarafa gönderilmemiş bir fatura tek taraflı bir belge olmaktan ileri gidemez. Bu tür bir belge ise sahibi aleyhine senetten (delilden) başka bir şey değildir.

Bu göndermenin nasıl yapılacağı sorusuna cevabımız ise: kanunda nasıl gönderileceğine dair hüküm bulunmamasından dolayı genel hükümlerle uygulamada bu boşluk kapatılmaya çalışılmıştır. Burada fikrimizce faturanın herhangi bir şekilde muhataba ulaşması yeterlidir. Faturanın elden tebliğ edilebileceği gibi PTT kanalıyla veya kargoyla veya noter marifetiyle tebliğ mümkündür. Posta marifetiyle tebliğ normal posta, iadeli taahhütlü veya faks suretiyle olabilir. (25)

Ancak gönderme usulü tebliğin alınıp veya alınmadığı hususunda ihtilaf çıktığında önem arz eder. Zira faturaya tanınan karineden faydalanmak isteyen tacir hem faturanın gönderildiğini hem de faturanın muhatap tarafından alındığını veya alınma tarihini ispat zorunda kalacaktır. Kanaatimizce uygulamada noter veya iadeli taahhütlü tebliği etmek ileride doğacak ihtilafların önüne geçer.

Faturanın gönderilip gönderilmediği konusunda taraflar arasında çıkacak bir uyuşmazlık halinde, ispat yükü faturayı gönderdiğini iddia eden ve kanuni karineden faydalanacak olan, faturayı tanzim eden tacire düşer. (MK.m.6) Tacir faturayı karşı tarafa verdiğini ispat etmedikçe, buna delil olarak isnat etmesi de mümkün değildir.(26)

Domaniç'e göre faturaya 8 gün içinde itiraz etmemenin tek müeyyidesi kanaatimizce ispat külfetinin yer değiştirmesi ve normal şartlar dahilinde fatura verende bulunan ispat külfetinin itiraz müddetinin sonra karşı taraf geçmesinden ibarettir. Faturaya karşı faturanın dayanak teşkil eden anlaşmanın ispatı salih her türlü delille mümkündür. Doktrinde ağırlıkla kabul gören ve bizimde katıldığımız bu görüşe göre kendisi tarafından imzalanmamış bir belgenin aksini her türlü yasal delille ispat edebilmek ispat hukukuna uygun bir düşüncedir.(27)

---

(22) ÜNAL s 71 vd.

(23)YARG. 19.HD.2003/4648E.2004/2500K. İtirazın iptaline ilişkin davada, davalı akdi ilişkiyi inkar etmiştir. Fatura tek başınana akdi ilişkinin varlığına delil teşkil etme,davacının akdi ilişkiyi usulüne uygun delillerle ispat etmesi gerekir.TTK' nun 23.m. ancak akdi ilişkinin varlığı halinde uygulanabilir. Yerel mahkemece bu hususlar nazara alınmadan açık faturaya kanuni süre geçtikten sonra itiraz edildiği gerekçesiyle asıl alacak talebinin kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

(24) YARG. HGK.14.3.1980 1978/11-1147E. 1418K.Faturanın,onu teslim alanı borç altına sokabilmesi için,her durumdan önce borç doğurucu bir hukuksal ilişkinin varlığına ve faturanın da bu ilişki nedeniyle düzenlenmiş olması gerekir. Bir borç ilişkisi olmaksızın düzenlenen ve her nasılsa teslim alınan faturaya 8 gün içinde karşı çıkılmamış olmasının teslim alanı borç altın sokacağı biçimindeki görüş hem mantıki ve hem de hukuksal dayanaktan yoksundur. Öyleyse öncelikle yanlar arasında böyle bir hukuksal ilişkinin var olup olmadığı'nın göz önünde tutulması zorunludur.

(25) YILMAZ-ÇAĞLAR s 222 vd.

(26) YARG. TD. 21.11.1967 GÜN 1966/3562E. 1967/4178K. Davacının ibraz ettiği faturayı davalı inkar ile böyle bir faturanın kendisine tebliğ edilmediğini savunduğuna göre, davacı, bu faturayı davalıya tebliğ ettiği ve 8 gün içinde de davalı tarafından itiraz edilmediği sabit olursa ancak o zaman fatura davacı lehine yazılı delil olarak kabul edilir.

(27) DOMANİÇ s 666

2) SÜRESİ İÇİNDE İTİRAZ EDİLMİŞ FATURANIN HUKUKİ DURUMU

A) İTİRAZ SÜRESİ

Bu süre faturanın tebliğinden itibaren başlar . Sekiz günlük kanuni süre, hak düşürücü veya zaman aşımı süresi değildir. Yasanın öngördüğü bu süre, kanuni karinenin hüküm ifade edebilmesi için konmuş bir süre olup temel borç ilişkisine hiçbir etkisi olamayan, sadece iddiaların ispatında, sadece ispat yükünün kimde olacağını gösteren bir süredir.(28)

B) İTİRAZ ŞEKLİ

İtiraz faturayı düzenleyene veya kanuni temsilcisine yapılmalıdır. Fakat itirazın yapılış usulü hakkında TTK.nun da açık hüküm bulunmaktadır ve doktirinde farklı görüşler mevcuttur.

Doğanay'a göre faturaya karşı itiraz, hem bir ihbar ve hem de faturanın düzenlenip muhataba gönderilmesi ile mevcut bulunan ve TTK.m.23 göre itirazda bulunmamışsa münderecatını kabul etmiş sayılır, şeklinde ifade edilen kanuni karineyi bertaraf etme anlamı taşıdığı için HUMK.m.288 e göre "yazılı" olması gerekir.(29)

İmergün'e göre fatura yazılı kanıt niteliğinde bulunduğundan itirazında yazılı yapılması gerekir.(30) Arkan'a göre faturaya itirazın 8 gün içinde yapılmak kaydıyla "sözlü dahil olmak üzere her türlü yapılabilir", diyor. (31) Bu konuda kanaatimizce TTK.nunda itirazın şekli açısından hüküm bulunmamasının amaçsal yorumu kanun koyucunun burada imzası bulunmadığı bir belge dolayısıyla haklı olduğunun ispatı için geniş hareket alanı tanımış olması ve faturayı alana dilediği gibi itiraz edebilme imkanı tanımış olmasıdır. Doktrindeki diğer görüşe rağmen biz Arkan' katılıyoruz ve süresinde yapıldığını ispatlamak kaydıyla sözlü olarak dahil her türlü şekilde itirazda bulunabiliriz.

3)SÜRESİ İÇİNDE İTİRAZ EDİLMEMİŞ FATURANIN HUKUKİ DURUMU

TTK.m.23 hükmüne göre faturanın tanıdığı kanuni karine, karşı tarafa gönderilen faturaya 8 gün içinde itiraz edilmemiş olması şartına bağlıdır. Faturayı alanın süresi içinde itiraz etmiş olması halinde artık karşı tarafın fatura münderecatını kabul etmiş sayılması söz konusu olmadığı gibi karşı tarafında itiraz ettiği hususların ispat külfeti bulunmamaktadır.(32) Yargıtay da itiraza uğrayan faturaların davalı aleyhine delil olarak kabul edilmeyeceği görüşündedir. (33)

Faturaya 8 gün içinde itiraz edilmezse TTK.m.23/2f. Göre itiraz etmeyen kişi fatura münderecatını kabul etmiş sayılır. Ancak 8 gün içinde itiraza uğramayan fatura, taraflar arasında aksi iddia ve ispat edilemeyen bir delil, geçici bir zaman içinde olsa borçluyu sorumlu kılan bir ödeme emri de sayılmaz. İtiraza uğramayan fatura, münderecatının aksi ispat edilebilir bir ticari belgedir.(34)

Uygulamada ortaya çıkan problemlerin en büyüğü itiraza uğramayan faturanın mutat münderecatı nedir? sorusudur. Ve sonradan faturaya ilave edilen vade farkı kavramı veyahut faturanın arkasına yazılan vade farkı kavramının TTK.m.23 deki karineden yararlanıp yararlanmayacağı hususudur. Bu konuda doktrinde farklı görüşler olduğu gibi Yargıtay da farklı daireleri arasında uzun yıllar görüş ayrılıkları yaşanmış ve farklı kararlar verilmiştir. Yargıtay bazı kararlarında faturada yer alan vade farkı kaydının kanuni karineden yararlanamayacağını kabul etmişse de(35) bazı kararlarında da faturada yere alan vade farkı kaydının kanuni karineden yararlanacağını kabul eden

---

(28) YRGTY TD.05.02.1986 GÜN 1986/1978E. 1986/670K. ..Davalı davacının isnat ettiği faturaların kendisine tebliğ edilmediğini ve davacıya hiçbir borcu olmadığını savunduğuna göre evvel emirde davacıya, faturayı, karşı tarafa tebliğ ettirdiği halde 8 günlük kanuni süresi içinde itiraza uğramadığı hususu yazılı delille ispat ettirmek gerekir. Sekiz günlük itiraz süresi malın teslim tarihinden değil, o mala ait faturanın karşı tarafa tebliğinden itibaren işlemeye başlar.

(29) DOĞANAY s 43 vd., (30) İMERGÜN s 41, (31) ARKAN s 143, (32) ÜNAL s 90.

(33) YARG. 13 HD. 08.06.1984 GÜN 1984/3755E. 1984/4382K. …İtiraza uğrayan faturalar davalı aleyhine delil olarak kabul edilemez. Davalı, satışın peşin yapıldığını ve satış bedelini peşim olarak ödediğini savunduğuna göre, davacının taksitle veya vadeli olarak yapıldığını yasal delillerle ispat etmesi gerekir.

(34) ÜNAL s 90 vd.

(35)YARG. 15.HD.02.06.1997GÜN 1997/1761E. 1997/2886K. Sayılı kararında "…..faturalara itiraz edilmemiş olsa bile bu durum sadece faturanın münderecatının kesinleşmesi sonucunu doğurur, yoksa vade farkının önemesini zorunlu hale getirmez. Vade farkının istenebilmesi için ya taraflar arasındaki sözleşmede bu konuda bir hüküm bulunmalı veya böyle bir durum olmamakla birlikte, geç ödeme halinde vade farkı ödenmesine ilişkin bir uygulama bulunmalıdır.

YARG. 19.HD. 07.04.1997 GÜN 1997/7465E. 1997/8328K. Sayılı kararına göre "…..Mal bedelinin kararlaştırılan tarihten daha sonra ödenmesi nedeniyle vade farkı talep edilebilmesi, taraflar arasında bu konuda yapılmış bir anlaşma bulunması veya aynı yönde süre gelen yerleşik bir uygulamanın varlığı halinde mümkündür. Olayımızda vade farkı anlaşması olmadığı gibi, bu konuda süre giden bir anlaşmanın mevcudiyeti de kanıtlamamıştır. Taraflar arsında TTK.87.m.de öngörülen şekilde yapılmış bir cari hesap sözleşmesi bulunmadığından davacının davalıya "cari hesap ekstresi" başlığı altında gönderdiği hesap özetine veya vade farkı faturalarına itiraz edilmemiş olması davalı aleyhine bir sonuç yaratmayacağı gibi…."denilerek faturada yer alan vade farkı kaydının hak talep etmek için yeterli olmayacağı sonucuna varılmıştır.

kararlar vermiştir. (36) Yargıtay 24.06.2003 tarihinde 2001/1E. 2003/1K. Sayılı İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu Kararı ile Yargıtay daireleri ve mahkemeler arasında bu tartışmaya son vermiştir. Bu karar verilmeden önce Yargıtay'ın ilgili dairelerinin görüşlerine kısaca değinmek istiyorum;

19.HD. faturadaki vade farkı kaydının fatura metnine dahil olması durumunda, bunun fatura münderecatından sayılarak TTK.23.m. sinde ifade edilen kanuni karineden yararlanacağını, ancak vade farkı kaydının fatura arkasında veya fatura metni dışında faturanın alt kısmında dipnot şeklinde bulunması halinde ise bu kaydın fatura münderecatından olmadığının ve karineden yararlanamayacağının kabulü gerekeceği görüşündeydi.

11.HD. durumu bir adım daha ileri götürerek, Faturanın arkasına kaşe ile basılmış vade farkın uygulanacağına ilişkin kaydın varlığı halinde dahi süresinde itiraz edilmezse vade farkı uygulanacağını savunmaktaydı.

13.HD. Sözleşme ve ihale şartnamesinde vade farkı uygulanacağına dair bir hüküm bulunmaması halinde vade farkı uygulanamayacağı görüşündeydi.

15.HD ise; Taraflar arsında yazılı sözleşme yada yerleşik uygulama bulunmaması halinde faturada yer alan vade farkı kaydına itiraz edilip edilmemesinin hiçbir şekilde sonuç doğurmayacağı, TTK.m23'teki karinenin bu hallere de uygulama alanının bulunmadığı, faturadaki vade farkı kaydının faturanın zorunlu içeriği olmadığı görüşündeydi.(37)

Yukarıda da değindiğimiz gibi Yargıtay'ın çeşitli hukuk daireleri arasındaki bu görüş ayrılıkları Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 27.06.2003 Tarihli 201/1E. ve 2003/1K. Sayılı kararı ile giderilmiştir. Özetle karar; " Taraflar arasında yazılı şekilde yapılmamış olmakla birlikte geçerli sözleşme ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda faturalara "bedelin belli bir sürede ödenmemesi halinde vade farkı ödenir" ibaresinin yazılarak karşı tarafa tebliği ve karşı tarafça TTK.m.23/2 uyarınca 8 gün içinde itiraz edilmemesi halinde bu durum sadece fatura münderecatının kesinleşmesi sonucunu doğurup vade farkının davalı yanca kabul edildiği ve istenebileceği anlamına gelmeyeceğine ilk toplantıda üçte iki çoğunlukla karar verildi"İBK. verilirken konu bir çok yönden ele alınmıştır. 6762 Sayılı TTK.23/2 m. , 818 Sayılı BK. 76, 96 m.leri, 213 Sayılı VUK. 229, 230, 231, 232, 233, 235. m.leri ışığında değerlendirme yapılmış.

Kurulda vade farkı faturanın zorunlu içeriğinden midir? sorusunun cevabı aranmıştır. Kurul vade farkının mal ve hizmet bedelinin, ödenmesi gereken günde ödenmemesi halinde, alacağın gecikmesi nedeniyle ulaştığı miktar yani mal veya hizmetin yeni fiyatı olduğu sonucuna varmıştır. Kurulun bu sonuca ulaşmasının gerekçesi, faturada bulunması zorunlu unsurlar arasında vade farkı kaydının bulunmamasıdır.(38)

IV. BÖLÜM
DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Bizimde görüşümüz bu karar doğrultusundadır. Çünkü fatura bir sözleşme olmadığı gibi, yasal süre içinde itiraz etmemekte faturayı sözleşme haline getirmez ve faturaya süresi içinde itiraz edilmemesi ona, sözleşmenin asli unsuru olan semeni değiştirme hakkı vermediği kanaatindeyiz.

Fatura sözleşmenin ifa aşamasıyla ilgilidir. Bu nedenle TTK. 23.m. deki karineye göre süresinde itiraz edilmemek suretiyle kabul edildiği varsayılan hususlar faturada yer alması olağan sayılan; malın cinsi, işin adedi, türü, bedeli gibi hususlara ilişkin olabilir. Sözleşmenin kuruluşu aşamasında başlangıçta var olmayıp ifa ile ilgili hususlarda sözleşmeyi değiştiren kayıtların sonradan faturaya ilave edilmesi ve kaydın mutat münderecattan sayılması görüşü hukuki dayanaktan yoksundur kanaatindeyiz.

---

(36) YARG. 11HD. 18.11.1997 GÜN 1997/7465E. 1997/8328K. Sayılı kararında ".....dairemiz içtihatlarına göre satım bedelinin belirli bir süre ödenmemesi halinde vade farkı uygulanacağına ilişkin satıcı tarafından faturaya tek yanlı yazılmış kayıtların diğer taraf açısından bağlayıcı olabilmesi için ;
a)taraflar arsında bu hususta yazılı sözleşmenin bulunması,
b) taraflar arsında bu hususta ticari teamülün olduğunun ispatlanması veyahut
c)bu faturalara alıcının süresi içinde itiraz etmemiş olması gerekir." Denmiştir.
Ayrıca YARG.11HD.25.04.1986GÜN 1986/2106E. 1986/2457K. , 30,03,1998GÜN 1998/599E. 1998/2246K. , 24,11,1997GÜN 1997/7884E. 1997/8466K. , 08,06,1998GÜN 1998/2545E. 1998/4295K. , 23,05,1998GÜN 1998/2152E. 1998/36456K. , 28,05,1998GÜN 1998/2117E. 1998/3959K. Sayılı karalarında "...faturada yer alan vade farkı kaydına 8 gün içinde itiraz edilmemsinin , bu kaydın kabul edilmiş sayılması sonucunu doğuracağı öngörülmüştür."
(37) KIZILOT s 207 vd.
(38) KIZILOT s 208 vd.

Fatura; faturada imzası bulunmayan tarafın durumunu ağırlaştıran veya tek taraflı irade beyanıyla esaslı noktalarda değişiklik yapan kayıtlar konulamaz, konulsa bile faturaya itiraz etmemek bu kayıtların kabul edildiği anlamı çıkarılamaz. Zaten vade farkı kaydı irade muhtariyeti ilkesi gereğince sözleşmenin kuruluş aşamasında taraflarca kararlaştırılabileceği gibi daha sonra karşılıklı uygun irade beyanlarıyla bir kayıt şeklinde sözleşmeye diledikleri zaman ilave edilebilir.

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı uygulamada oluşan ikilemi gidermiştir. Kurulun bu kararı ideal hukuk düzeni ve vatandaşların hukuki kararlara olan güvenini sağlamak acısından çok büyük öneme haizdir. Yargıtay Kanunun 45.m.sine göre İBK kararları; kanun hükmündedir, benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini, ve adliye mahkemelerini bağlar. Dolayısıyla bu tartışma doktrinde devam etse de uygulama açısından sona ermiştir.

KISALTMALAR

ATO. :Ankara Ticaret Odası
B.K. :Borçlar Kanunu
D :Daire
DNŞTY:Danıştay
E :Esas
f :fıkra
HD. :Hukuk Dairesi
HUMK :Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBK. :İçtihatı Birleştirme Kurulu
TD. :Ticaret Dairesi
TTK. :Türk Ticaret Kanunu
v.b. :ve benzeri
v.d. :ve devamı
VUK. :Vergi Usul Kanunu
YARG. :Yargıtay
YHGK. :Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

KAYNAKÇA

ANKARA BAROSU DERGİSİ Sayı 1 ANKARA 2004
ANKARA TİCARET ODASI TEAMÜL KARARLARI sayı 7 ANKARA 1968
ARKAN Sabih Türk İş Hukuku ANKARA 1999
BATTAL Ahmet Ticaret Hukuku ANKARA 1997
DOĞANAY İsmail YaklaşımDergisi Yıl 5 Sayı 59 Kasım 1997
DOĞANAY İsmail Ticaret Kanunu Şerhi ANKARA 1974
DOMANİÇ Hayri Sermaye Piyasası Semineri İSTANBUL 1965
DURMUŞ Mustafa Yaklaşım Dergisi Yıl 10 Sayı 115 Temmuz 2002
İMERGÜM Oğuz Kara Ticaret Hukuku Dersleri İSTANBUL 1991
KIZILOT Zuhal Yaklaşım Dergisi Yıl 12 Sayı 136 Nisan 2004
MAÇ Mehmet Vergi Dünyası D. S. 271 Mart 2004
POROY Reha Ticari İşletme Hukuku İSTANBUL 1987
ÜNAL Oğuz Kürşat Fatura ve İspat Kuvveti ANKARA 1997
YASA HUKUK DERGİSİ Tanıtım Sayısı 2005
YARGITAY DERGİSİ Cilt 23 Sayı 4 Yıl 1997, Cilt 4 S. 9 Yıl 1978, Cilt 30 Sayı 1. 2004
YILMAZ Ejder – ÇAĞLAR Tacar Tebligat Hukuku ANKARA 1991

Kurdun hürriyeti / Kuzunun Hürriyeti

Dünya, şimdiye kadar, "Hürriyet" kelimesinin İyi bir tarifine varamamıştır. Amerikan halkı şimdi bu kelimenin tarifine çok muhtaçtır. Biz hep hürriyetten bahsederiz; ama bu kelimeyi kullanırken hep bir mânayı kasdetmeyiz.

Bazılarına göre "Hürriyet" her kişinin kendi başına ve çalışarak elde ettiği şeylerle istediğini yapmasıdır. Başkalarına göre bu kelime, bir takım insanların istediklerini başkalarına ve onların çalışarak elde ettikleri şeylerle yatırmadan mânasına gelir. İşte sadece birbirinden farkla olmakla kalmayıp uyuşamaz bir halde bulunan bu iki şeyi biz hep bir kelime ile anlatıyoruz: Hürriyet.

Halbuki bu iki farklı ve uyuşamaz kavramı, onlardan bi-rini yahut ötekini tutanlar, iki ayrı ve uyuşamaz, adla anıyorlar: Hürriyet ve zorbalık.

Çoban koyunlarını kurtlara parçalatmadığı için, koyunlar kurtarıcıları olan çobana teşekkür ederken kurt onu, hürriyeti ortadan kaldırmakla suçlar.

Açıkçası kurtla kuzu "Hürriyet?' kelimesinin tarifi üzerinde anlaşamıyorlar. Bu ayrılık bugün insan oğulları arasında, hattâ bizim kuzey devletlerimizde, bütün hürriyete aşık olduğunu iddia edenlerin arasında açıkça görülmektedir. İşte biz bu yüzden, her gün binlerce kişinin kölelik boyunduruğu altında geçişini, bazı kimselerin hürriyetin îlerlemesi şeklînde selâmladıklarını, bazılarının da bundan hürriyetin yok edilmesi manasını çıkarıp haykırdıklarını görüyoruz. Geçenlerde, bildiğiniz gibi, Maryland halkı hürriyetin tarifine yarayacak bazı işlere giriştiler. Onlara yaptıkları bu iş için teşekkür edelim. Çünkü kurdun tarifi reddedilmiştir

18 Nisan 1864 de Baltimore'da sağlık panayırında söylenmiş hitabeden

Abraham LINCOLN

TÜRGİŞLER'İN (TÜRKEŞLER) İZİNİ SÜRERKEN (KEŞLİ YÖRÜKLERİ)

Av. Hasip ÖZTÜRK

Tarihte M.S.450-550 yıllarında On-Oklar'ı İrtiş Irmağı boyunda, Peçeneklerle birlikte yaşarken görmekteyiz. Peçeneklerle On-Oklar arasında yakın bir ilişki vardır. Bu birliktelik On-oklar'ın Peçeneklerin bir kolu olduğunu düşündürmektedir.

On-Oklar, on oğuz boyunun oluşturduğu bir birlik; bir konfederasyondur. On~Oklar, iki "Beş-Ok" 'tan meydana gelir. Beş-Ok' un birisi TULU (Dulu), diğeri NUŞEBİ Beş Oku'dur..

Tulu Beş-Oku'nun beş boyundan birisi Türgiş-Türkeş (Türk-keş) boyudur. Türkeş-Türgiş boyu, Tulu ve Nuşebi Beş-Oku'nun, yani On-Oklar'ın yöneticisidir..

On-Oklar, Batı Göktürkler'in asıl kitlesidir. Türk adını ilk kullanan devlet Göktürkler, boy olarak da Türkeşler'dir. Göktürkler'in kurucu kadrosu, On-Oklar'ın Türkeş boyundan çıkmış olmalı ki; Türk unvanı her ikisinin de ortak adıdır. Gök-(türk) ve (Türk)-keş adının aynı dönemde aynı coğrafyada birlikte doğması rastlantıyla açıklanamaz.

Bilge Kağan'ın unvanı "TÜRK" tür. Göktürk Kağanı'nı "Türk Bilge Kağan" olarak Türk unvanı ile çıkarabilen Türkeşler'in TÜRK-KEŞ diyerek boy adına "Türk" unvanını eklemeleri doğal hakları olmuştur. Kağanın unvanındaki, "Türk" ile Türkeşler'in adındaki "Türk" ortak soyluluğun yazılı kanıtıdır.

Türk Bilge Kağan, Orhun Yazıtı'nda On-ok ve Türgişler'den "Türklerimden, budunumdandı.." diye söz eder..

Türgişler'in (Türkeşler) bağımsızlık istemiyle, zaman zaman, Batı Göktürk yönetimine isyancı olmaları; kendilerini her zaman iktidarın (alternatifi) ikincil seçeneği; hatta iktidarın asli sahibi görmelerinden olmalıdır. Türk Bilge Kağan, "..türklerimdendi, budunumdandı, bunu bilmediği, düşünmediği için, bize başkaldırdığı için o Kağan öldü, Buyruk Beyleri de öldü, On-Ok budun çok kahır çekti.." diye yakınır bengü taşında. Türgiş Kağanı'nın oğluna "kızını verdiğini.."; Oğluna Türgiş Kağanı'nın "kızını alıverdiğini.."; kardeşi Kül-Tigin'in yas törenine "On-Ok'tan oğlum Türgiş Kağanı'nından Tamgacı Makaraç, Oğuz Bilge Tamgacı geldi..." diye yazdırırken de açık açık onurlanmaktadır.

Türkeşler, Karatürkeşler ve Santürkeşler adıyla iki kardeş boydan oluşur. Karatürkeşlerin Kubiş (Kubaş-Kubuş) oymağından ve Uçele soyundan Sulu Han, On-Okların birliğini sağlayan ve Türkeş (Türgiş) Devletini bölgenin egemeni yapan kişidir. Doğu Göktürkler'le uğraşmakta olan Çin İmparatoru'da Sulu Han'ın kağanlığını tanımak zorunda kalmıştır. (M.S.699)

Türkeş yönetimindeki On-Ok Boyları, Balkaş gölü etrafında, İrtiş ırmağı boyunda ve Işık Göl çevresinde, Talaş ve Çu ırmakları boylarında; doğuda Ebi Nor, Saydam Nor gölleri çevresinde oturmaktadır. Bölge, Orta Asya'nın en yaşanır ve en bitek bölgesidir.

M.S.Yedinci yüzyıl başları, Müslüman Araplar'ın (Emeviler) Orta Asya kapılarına dayandığı günlerdir. Seyhun-Ceyhun arasını (Maveraünnehir) işgal etmişler, Semerkant kalesine girmişlerdir. Bölgede, birbiriyle didişen küçük beyliklerden gayri Araplara karşı duracak güçte bir devlet olmadığından; Araplar işgalde pek zorlanmamışlardır.

Toharistan, Cuzcan, Soğd ve diğer bölge devletleri, Sulu Han'ı yardıma çağırırlar. Sulu Han, yardım isteğine uyarak; başkentini güney batıdaki Huttal'a taşır ve ordusunu hemen cepheye gönderir...

Ciddi bir direnişle karşılaşmamış, yenilmemiş ve özgüven kazanmış Araplar; Türkeşler'le ilk karşılaşmada cin çarpmışa dönerler. Beklemedikleri sırada, en savunmasız konumdayken nereden çıkıp geldiğini anlayamadıkları;

küçük, etkili ve hızlı Türkeş birlikleri Araplar'a saldırırlar; onları dağıtır ve ağırlıklarını yağma ederler. Arap birliği toparlandığında ortadan çoktan uzaklaşmış ve alacaklarını almışlardır. Araplar, bildikleri tarzda neredeyse Türkeşler'le hemen hiç savaşamamışlardır. Düşmanı neredeyse hiç görememişlerdir. Türkeşler, küçük ve etkili güçleriyle, savunmasız anlarını bulup Arapları vurmuşlardır. Her saldırıda Araplar, ağır can ve mal kaybına uğramışlardır. Semerkant'a takviye gönderilen, onikibin kişilik bir Arap gücünü, ırmak geçişinde, Kül Çor komutasında kıstıran küçük bir Türkeş birliği; neredeyse arapları tümüyle İmha etmişlerdir. Tüm ağırlıklarınada Türkeşlerin el koyduğunu Arap kaynakları yazmaktadır. Yardıma gelen ciddi sayıda bir Arap birliği, dağ geçidinde kıstırılmış ve tümüyle yok edilmiştir.

Türkeşlerle baş edemeyen Araplar, Seyhun ırmağının batısına çekilmişler ve Sulu Han'a "Boğa" adını vermişlerdir. Bu bilgileri zamanın Arap kaynaklarınca bu güne kadar taşınmıştır.

Türkeşler, "gerilla savaşını" ülke savunmasında başarılı ve etkili kullanan ilk örnektir denebilir. Çinlilerin ve Arapların bir türlü baş edemedikleri Sulu Han'ı tasfiye için yollar ararlar. Santürkeşler'in şadı, Bağa Tarkan'ı kışkırtıp Sulu Han'ı öldürtmeyi başarırlar. Boylar arasındaki rekabet kardeş kavgasına dönüşür. San Türkeşler, Sulu Han neslini kurutmacasına saldırırlar. Türkeş Devletine bir süre egemen olurlar. Daha sonraki yıllarda Kara Türkeşler yönetimi tekrar ele geçirirler. Ancak, Türkeş devleti içeriden vurulup çökertilmiştir. Birliği bozulan ve kardeş kavgasına sahne olan Türkeş Devletinin ömrü uzun sürmemiştir. Eski kudretlerine ve güçlerine erişmeleri mümkün olmamıştır. Çağındaki Batı Göktürk kağanlarının bir kaçının Sarı ve Kara Türkeş kökenli olduğunu tespit edebiliyoruz.

Emevi Halifesi Hişam'ın, Sulu Han'ın vefatını öğrendiğinde, Bağdat'ta; tahtından yere kapanıp "şükür secdesinde" bulunduğu bilinir. Keza, Türkelindeki Arap Garnizonu'nun komutan, subay ve erlerinin de otuz gün "şükür orucu" tuttuklarını; Arap tarihçileri nakleder.

Türkeşler (On-Oklar), devlet olarak, sadece 80-100 yıllık bir sürece damgalarını vurmuştur. Ancak, Arap işgaline karşı Türklük bilinciyle karşı koyarak Orta Asya'nın Arap egemenliğine geçmesine izin vermemişlerdir. Türk kimliğinin, türklük bilincinin ve türk kültürünün oluşmasına büyük katkıları olmuştur.

Yabancı kültüre direncinin doğmasına, yayılmacılığa, işgalciye karşı yurdun elbirliği ile savunulması bilincinin doğmasına önayak olmuşlardır. İlk madeni parayı bastırıp kullanma onuru da, Türkeş Devleti'nindir..

Türklerin müslümanlığı benimsemesi, uzun ve acılı bir serüvendir. Türklerin öyle hemen kitleler halinde müslüman oldukları söylemi doğru değildir. Arapların, Türklere reva gördüğü soygun, zulüm ve soykırımın üstü - müslümanlık gayretiyle- ne kadar örtülürse örtülsün; ne kadar görmezden gelinirse gelinsin; çok acılı ve sancılı bir süreçtir. Bölgenin zenginliğiyle şaşıran, mal hırsına kapılan Emevi Arapları; yağmacılık, esircilik ve katliama yönelmiş; islamı tebliği tümüyle unutmuşlardır. Vergi alamamak kaygısıyla, Türklerin müslüman olmasını bile istememişlerdir. Özellikle Emeviler'in dönemi, tamı tamına bir soygun ve soykırım süreci olarak tarihe geçmiştir. Abbasiler dönemi, göreceli olarak daha az kanlı ve sızılı sayılabilir. Türklerin müslümanlığı kabul ettikleri X. Yüzyıla kadar süren üç yüzyılın acılarla dolu geçtiği kuşkusuzdur.(Arap kaynaklarına dayanılarak yazılmış Erdoğan Aydın'ın Türklerin müslüman oluşunun öyküsü ibretle okunmalıdır.).

İşgalci Araplara karşı Türkeşler'in "kahraman" kimliği, halkın tümüyle müslüman olması üzerine İslama kılıç çekene (!) dönüşmüştür. Bu gün bile, bu sebebin unutulmuş olmasına karşın Anadolu'da, kimlikten kaçış süreci bilinçsizce sürüp gitmektedir.

İç savaşla gücünü yitiren Türkeşler, doğu komşuları (diğer Türk değiştirme bilirlikleri) Karluk, Uygur ve Basmıllar'ın baskısı ile egemenliklerini yitirmişlerdir. Önemli bir kısmı batıya doğru göçe zorlanmıştır. On-Oklar'ın büyük kısmı Peçeneklerle birlikte Hazar Denizi ve Karadeniz'in kuzeyini izleyerek Macaristan, Romanya, Bulgaristan, Makedonya ve Doğu Trakya'ya kadar inmişlerdir. Trakya'ya inen Türkeşler, birlikte oldukları diğer Türk boyları ile zorla veya Bizans'ın iskan siyasetine uyarak Anadolu'ya geçip toprağa yerleşmişlerdir. Anadolu'ya geçenler kimliklerini ve dillerini korumuşlardır. Balkanlar'da kalan bulgar, kuman, hazar, kabar, peçenek, uz guz, gur, ogur vb boylar; yerleşik slav, macar ve romen kültürleri içinde erimiş ve asimile olmuşlardır. Şimdi oralardaki kalıntılara bakarak tarihin nostaljisinde teselli arıyoruz!. (Nadia Comeneci, Peter Kuman, Atilla Kerekeş, Zoltan Keşkeş, cebimde altı alma var. vb. Macaristan'da çok sayıda Kiş, kish (keş) adında köy, ırmak ve dağ bulunmaktadır. Bir çok kişinin adında veya soyadında yer almaktadır. Bugün kish, kis, keş gibi "parça, küçük" anlamın da kullanılmaktadır. Macar ulusunu oluşturan 9 boydan biri belki en küçüğü (keş) adıyla ve türksoylu olarak anılmaktadır.

Malazgirt Savaşı'ndan çok önceki yüzyıllarda Anadolu'ya gelerek çoğunlukla yerleşik düzene geçen bu boylar; köy, kasaba ve şehirlere yerleşerek çiftçi, esnaf, sanatçı, tacir, yönetici asker olarak sosyal ve idari hayatta yerlerini almışlardır. Ağırlıkla Güney, İç ve Batı Anadolu'da yaşayan ve MANAV olduklarını söyleyenler; ilk gelen bu Türk boylarının torunlarıdır.

Anadolu'ya Malazgirt Savaşı'ndan sonra gelen kuşakların bir yüzyıl geçmeden büyük bir Anadolu Selçuklu Uygarlığı'nın sahibi olmalarının sırrı; yerleşik türk boylarının birikimidir. Yerleşik düzende edindikleri ekonomik, kültürel, sosyal ve sanatsal birikimi ve altyapıyı Selçuklular'a altın tepside sunanlar onlardır..

Anadolu'ya daha sonra kuzeyden veya doğudan gelen türk boylan; türkçe konuşan bu akrabalarını görmekle; yeni vatanlarında güvende olmuşlar ve uygarlıkta ivme kazanmışlardır. Anadolu Selçuklularının, Bizans'ın burnunun ucundaki İznik'i başkent yapabilmelerindeki güç ve gözüpekliğin arkasında bu altyapının desteği aranmalıdır.

Türk boylarının, Anadolu'ya boy adlarını, alt kimliklerini, önceki yurtlarına olan özlemlerini, kahramanlarını, anılarını, kültür ürünlerini taşıdıklarını ve koruduklarını görüyoruz. Kimliklerini belirten bu bilgileri ad, soyad, lakab, yerleşge-köy adında; bir biçimde, ısrarla ve kıskançlıkla korumuş ve yaşatmışlardır. Bu kalıntıları izleyerek geçmişte yaşayan bu boylann izine, obalarına varabilmeyi umuyoruz.

Türgişler'in - Türkeşler'in izini önce yerleşge-köy adlarında aramak gerekir. Mersin'de Ohunkeşli, Çukurkeşli, Belenkeşlik, Kayrakkeşlik, Karakeşli, Keşlik, Tolkeşlik, Çakalkeşlik, Keşlitürkmenli vs. köy adlan bu araştırmanın esin kaynağı olmuştur.

Burada ortak payda keşlik, keşli ve keş idi. Keş, bir tür peynirin adıydı. Bir mevsim bile konaklasak, yazladığımız yer keşlik diye anılırdı. Komşu köyler bizi keşli diye anıyordu Büyüklerimize sorduğumuzda (..bir tarihte, Karaman ve Konya Ereğlisi yöresinden 700 çadırlık bir kafile halinde; Köleli Süleyman ve Köleli İbrahim Ağa dedelerimizin önderliğinde Gülek Boğazın'dan Tarsus Sancağına göçürülmüşüz..) Anılan olay, Karamanoğlu Beyliği'nin Osmalı tarafından sona erdirildiği, 1510' lardan sonraki yüzyıl içindeki yörük-türkmen sürgünü sürecinde yaşanmış olmalıdır. Karamanoğlu'na destek veren Karaman, Bulgar, Varsak ve diğer tüm boylar, Bulgar (Bolkar) Dağı'nın Urumeli yüzünden, Akdeniz'e bakan İçel yüzüne göçürülmüştür. Kalanlar da Anadolu ve Rumeli'ne iskan edilmiştir..

Tarsus Sancağı, o zamanlar Silifke'ye kadar uzanan bölgenin adıdır. Mersin'in adı henüz yoktur. Varsak Beylerinin bölgeleri olan Kuştemur, Koşun, Ulaş, Gökçeli, Orhan beğlü, Elvanlı bucaklarına dağıtılmış, sürgünler. Bir kesimi de Adana - Karaisalı'dan Kadirli' ye ve K.Maraş'a doğru; bir kesimi Tarsus'tan Silifke'ye doğru dağlara, dağ eteklerine küme küme yerleştirilmişler. Uzun yıllar hısım akraba buralarda birbirlerini ziyaret ederlermiş. Nesiller arttıkça, akrabalıklar uzaklaşmış ve köylerin, hısımların adları ve izleri unutulmuştur.. Bu hay huyda bizimkilere iskan yeri kalmadığından şimdi köyün olduğu daracık alanı satın alıp yerleştiklerini söylerler. Köyün adı o zaman Ohunkeşli imiş. Şimdi, devlet bu isim yabancıdır diyerek adım Doğançay yapmış. Oysa kuyular olmasa susuzluktan kırılır insan. (Ohun, Özbekçe'de eğitilmiş kişi anlamında unvandır.)

Bir de akıllarıda kalan bilgi kırıntıları vardı. Bunlar bilinçli olarak anlatılmaz, aniden bir vesileyle söylenirdi. Üsteleyince anlatamazlardı; hatta ben böyle bir şey demedim diye inkardan gelirlerdi. Babaannemin böyle anlattıklarından birisi "Oğlum biz çok uzaklardan geldik; "İki nehir arası" dedikleri(?) yerden geldik! sözüydü. Bir diğeri biraz daha garipti. Biz Bolgar Dağı'nın (Bulgarbozoğlan deriz.) İçel yamacına, denize bakan yanına, geldiğimizde erkeklerin başlarının üst-arka kısmımda örgülü saç topuzları varmış. (Camuga gibi, Dördüncü Murat gibi!) Yörüklerin çekiş geleneği vardır. İki ailenin kadınları birbirine kızdıklarında kavga etmezler. Yüksek sesle birbirlerine içlerinden geçenleri bütün obanın-salanın duyacağı bir sesle söylerler. Kimin içinden ne geçiyorsa, karnını şişiren neyi varsa çekiş sırasında ortaya dökerler. Bir yandan da ev işlerini görürler. Konu komşu çekişe karışmaz, dinlerler, iki taraf karşılıklı söyleyeceklerini bitirip susana kadar bu çekiş devam eder. Bu nedenle yörükler, saç saça-baş başa dövüşmezler. Dedi kodu etmezler. Çekiş çekişerek içlerindeki birikimi yüksek sesle, yüze karşı söyleyerek rahatlarlar. Sonra hiçbir şey olmamış gibi yaşamlarını birlikte, komşuca sürdürürler. Bu çekişlerin birinde, bizden daha önce gelmiş ve kendini artık yerli (!) sayan komşu yörük kadını "Siz buralara geldiğinizde kocalarınızın başında koca koca saç topuzları vardı. Secdeye vardığınızda alnınızdan önce topuzlarınız yeri döğerdi! " diye bizimkileri kınamış(!) Babaannemin bu anlatımını başkaları da doğrulamıştır. Biz Mersin'in

arkasındaki yamaçlara yerleştiğimizde, erkeklerin başlarında hala örgülü saç topuzlan varmış. Bu ilginç bulgu kaydımıza böylece geçmiş oldu.

Dahiliye Vekaleti'nin 150 ve daha fazla nüfuslu yerleşme yerlerini saptayan Köylerimiz adlı 1933 tarihli yayında; adında keş, keşlik, keşli, türkeş, tirkeş, terkeş vb. geçen köy adları: **Mersin:** Belenkeşlik, Çukurkeşlik, Çakalkeşlik, Keşlik (Tarsus.), Keşlik (Erdemli), Karakeşli, Tolkeşli, Ohunkeşli, Keşlitürkmenli(Silfke), Boynuinceli (-keşli), Karakeş; **Amasya,** Keşlik, **Tokat,** Keşlik; **K.Maraş,** Keşlik, Tekkesin, Tekkeneşin; **Giresun,** Karakeş, Karakeş, Keşap, Kişinbar, Cevgeriş; **Manisa,** Keştan, Tirkeş, Derekubaş, Yukankubaş; **Kocaeli,** Beşkeş, tikikeş,Çerkeşli; **Bursa,** Keşlik, Türkkeşler (İznk.); **Konya,** Tekeşler; **Ordu,** Keşköy, Keşköy, **Sakarya.,** Keşkekler; **Sivas,** Eskikeşlik, Türkkeşlik; **Çankırı,** Çerkeş; **Bilecik,** Çerkeşli; **Çorum,** Büyükkeşlik (Nesimikeşlik), Çekeş, Küçükkeşlik, Türkkeşlik; **Eskişehir** Bünkeşik; **Van,** Girgeşin, Tirkeşin; **Gaziantep,** Çirkiş; **Balıkesir,** Dereçerkeş, Kubaş, Yörükkubaş; **Ankara,** Keşanuz; Kayseri, Keşlik; **Niğde**, Keşler, Keşlek; **Antalya** Kesirler, Keşefli; **Adıyaman,** Kişik; **Muş,** Kişlik; **Osmaniye,** Kişnaz; **Bitlis,** Kiştanik, **Bolu,** Merkeşler; **Sinop,** Keşlik, Keşköy, Ergeş; **Diyarbakır,** Badikankeş, Banankeş, Keşikan, Keşkül; **Tunceli,** Badikan, Çirkiş, Keşkuvar, Keştan, Kişniş; **Mardin,** Badik, **Kilis,** Bananh; **Gümüşhane,** Cengeriş; **Yozgat,** Terkeşan; **Ordu**, Gördügeşlik, Keşdere, Serkeş, Serkeşküvezi; **Erzincan,** Çirkiş, Kişo, Kiştimir, Tirkeş; Çandırkeş, Keşlikkebir, Keşliksagir, Kişkan, Mizarkeş, Keş adlarını görürüz.

Bugün bu köylerin bir çoğunun adını bulmak mümkün değildir. Yabancı sözcük sayılarak bir kesiminin adı değiştirilmiştir. Nitekim T.T. Kod Rehberi'nde bu isimlerin çoğu bulunamadı

İlçeler arasında, Keşan (keşler), Çerkeş (dörtev), Keşap (Keşev-çadır) adı geçmektedir. Nevşehirli Damat ibrahim Paşa, Muşkara köyüne külliyesini inşa ederken; Boynuinceli ve Keş boylarını taşıyarak Nevşehir'i kurmuştur. Şimdi, şehirde Boynuinceli mahallesi vardır. Boynuinceli keşlileri, Nevşehirli Damat İbrahim Paşa'nın babasının boydaşıdır.

Tapu kayıtlarında mevki adı olarak da bu isimler çok sayıda geçmektedir. Bursa'da Terkeşli adıyla Turanköy ve Geçit'te iki bölge anılmaktadır. Vaktiyle keşli boyundan bir küme (tire) burada oturmuş ve vergi tahrir defterine (keşliboyundan) diye yazılmış ve öylece anılmaktadır..

Türk Telekom-Telefon Rehberi'nin ev aboneleri kısmında, soyadları üzerinde yapılan soruşturmada (türkeş, sulu, suluhan, keş, keşlik, keşoğlu, keşkek, keşküş, keşlek, erkeş, enkeş, keşan keşler, çerkeş, beşkeş, ikikeş, tekkeş, terkeş, tirkeş, macar, kuman, kabar, hazar, beçene, peçenek, beçenek, hazar, uz, gur, ogur, kubuş, kubaş, kupiş, tulu-tülü, tülüş, dulu, boynuinceli vb) soyadları taranmıştır. Bu kelimelerin, ev telefonu abonelerinin soyadlannda tekrar sayısı rastgele örnek alınan on ilde kabaca şöyledir: Ankara, 462, Adana, 308, Aydın, 214, Antalya, 345, Bursa. 312, Balıkesir, 268, İzmir, 491, İstanbul, 1408, Mersin 434, Muğla, 5121 dir.

Tekrar sayılarının çokluğu Türgiş-Türkeş'lerin ciddi sayıda Anadolu'ya ulaştıklarını gösterir. Batı'da keş olan adların, Doğu'da Orta Asya'daki biçimine uygun giş, geş olması dikkat çekicidir

Anadolu'ya erişenler boy-soy adlarını, anılarını, kahramanlarını korumayı sürdürüyorlar. Köylerine boylarının adını vererek yaşatıyorlar. Bugün keş, keşlik ve keşli sözlerinin anlamını bilmeden bunları ısrarla ve kıskançlıkla saklıyorlar. Değerli bir şey olduğunu bildiklerinde kuşku yoktur. Ancak neden değerli olduğunu bilmedikleri; yakıştırma öykülerinden anlaşılmaktadır.

Keş, keşlik, keşler, keşli sözcüklerinin birden çok anlamı vardır. Bunlardan birincisi boyun adıdır; keşli, keşler veya keş, türgiş, türkeş, keşlik, türkkeşlik vb.".

İkincisi Keşlik, okluk (sadak) demektir. Askeri Müze'de sadak üzerinde KEŞLİK diye yazılıdır. Bilindiği gibi sadak'a yay ve oklar konulur.

Üçüncü bir anlamı ev-hane (çadır) demektir. Merkeş, beşkeş, üçkeş, ikikeş, tekkeş, çerkeş gibi. Merkeş elli hane, beşkeş beşev, ikikeş iki hane, çerkeş dörthane gibi. Ok sadakta (Keşlikte), ok- oğuz (keşlikte, hanede - çadırda) barınır. Keşli evi diye anılan çadır, diğer kara çadırlardan biraz daha küçük, üç direkli ve stilsiz olur. Çadır, bunu icat eden ve kullanan boyun adıyla, "keşlievi" diye anılır. (Ali Rıza Yalkın, Cenupta Türkmen Oymakları c.2, S: 422)

Dördüncü anlamı, oturulan, konaklanan yerin adıdır. Bir mevsim dahi oturulsa, o yer artık keşlik diye anılır. Tapuda mevkii adı olarak geçen keşlik, tirkeş, terkeş, terkeşli adları bunlardır..

Beşinci anlamı, keş bir peynir türüdür. Belki eskiden

yere keşlik, keş yapılan yer anlamında kullanılmış olmalıdır..

Keş ve Keşlik sözü Eski Moğolca ve Kırgızca'ya Koş ve Koşlig olarak geçmiştir. Kubaş Yörükleri, Edremit'e tahtakoş (tahta çardak) adını taşımışlardır. Şimdi bir köy Tahtakuşlar diye anılır orada. Eski İstanbul konaklarında, sundurmadan taşan ve su ile ilgili çıkıntıya "tahta boş" denirdi. Mersin ve çevre köylerinde, evin örtülü balkonuna " koş- köş "denilir. Giresun ve G.Antep te iki köyün Koşlig olan adı (Koçlu) olarak değiştirilmiştir.

Macar ulusunu oluşturan 9 boydan7'si Türk boyudur. Bunlardan biri kish, kesh (keş) olup bugün Macarca da küçük, parça anlamında yaygın olarak kullanılmaktadır. Macar futbolca Atila Kerekeş'in soyadı bugün tekerlekçi-kerekeci anlamındadır. Kereke, yuvarlak demek olup kırgız çadırlarının iskeletinin adıdır.

"Keşkül, keşgüş" tatlılarını, "keşkek" yemeğini, "keşli çomağı"nı (silah), "keşli çomağı*" deyimini, "keşli evi " denilen çadırı insanlığa kendi adıyla hediye eden üretken bir boydur keşli boyu,. (*Keşli çomağı özelliği, albenisi olan bir sopa - silahmış. Kendini beğenmişlere de "keşli çomağı" diyerek kendilerini eleştirmekten kaçınmazlar.)

1498 'de İstanbul'un Haslar kazasında (Avrupa yakası) köy ve vergi yükümlüsü sayımı yaptırılmış;. 168 köy adı saptanmıştır. Köylerden biri Keşli adıyla ve 73 vergi nüfusuyla kayıtlıdır. Bu gün 168 köyden 105'i adıyla anılıyor. Keşli köyü yeri bilinmeyenler arasındadır. 1530 yılı vergi tahririnde İznik'in köylerinden birisi Tirkeş-Türkeş) adıyla kayıtlanmıştır. Aynı adla Boyabat ilçesinde de bir kayıt vardır. Bu gün bu köylerin yeri bilinemiyor.

Mersin'de Ohunkeşli (Doğançay*) köyünde, kardeşler ve yeğenler arasında "kubuş" sözü çok çok özel ve cana candan yakınlık söylemidir. Bu sözün Türkiye'nin birçok yerinde aynı anlam ve biçimde kullanıldığını öğrendim. Sulu Han'ın boyu Kupiş-Kubuş'dur. " Kubuş" sözü, buradan türemiş ve yakın akrabalığı bildiren bir şifre sözcük-söylem olabilir. (*Mersin, Doğançay köyünde 60 hane üzerinde bir köydür. Yalnızca bir hane Keşli soyadı almıştır. Oysa tümü aynı boyun çocuklarıdır. Ölçü olsun, yukarıdaki sayıları bir de altmışla çarpmak gerekebilir diye anımsatıyorum.)

M.S.5 yy.dan bu yana geçiveren 1500 yıllık serüvenden arta kalan andaçları özetledim. Bunlardan fazlasını buldum. Unutulup gitmesinler diye, adımızın kültürümüzün şifresini çözüp tarihin ilmeğine bağladım. Daha fazlasını ve daha doğrusunu tarih bilir. Bunları bulup tarihe katmak tarihçi çocuklarımızın işi olacaktır. Biz olanları belgeleyip görünür, bulunabilir bir yerlere koyuyoruz. Kör kuyuya bir taş atıp kulağımızı kuyuya verdik; "Sesimi duyan var mı?!"

Sağlıcakla kalın kubüşlarım!

KAYNAKÇA:

01- Erken İçasya Tarihi, Deniş Sinor,
02- Eski Türkler, L.N. Gumilev,
03- Bozkir İmparatorluğu, Rene' Grousset
04- Türkler ve Türklerin Tarihi, Kamuran Gürün
05- Göktürk İmparatorluğu, Ali Kemal Meram,
06-Cenupta Türkmen Oymakları, Ali Rıza Yalgın,(S.Emir)
07- Köylerimiz, Dahiliye Vek., 1933,
08- Anadolu'da Türkler, Mehmet Dikici,
09- Nasıl Müslüman Olduk?, Erdoğan Aydın;
10- Köy Köy Türkiye, Yol Atlası, Map Medya
11-T.T.Telefon Rehberi - Türkiye Rehberi,
12-T.T.Kod Rehberi,
13-Türkiyenin Toprak Meselesi, Ö.L.Barkan
14- Türk Tarihine Giriş, Z.V.Toğan 1946

...
bana bir şimşek çak
yolumu aydınlatacak
gazi'nin gözlerinden
mavi bir şimşek
kuva-yı milliye mavisi
aynı emaneti taşımaktayım
'hürriyet ve istiklal benim karakterimdir'
çünkü hain sinsi ve korkak
aynı düşmana karşı
savaşmaktayım

Attilâ İlhan

BİR ROMANDAN AŞK ÜZERİNE ALINTILAR* -2

Av. Sedat KARTAL

Gerçek mi hayal mi olduğuna karar veremediğimiz anların, bizlere oynadığı oyunların, soluk ışıklı sahnelerinde başrol oynayan kör bir tiyatro oyuncusunun, kendini rolüne kaptırıp o sahnede gerçek kişiliğini unutan o oyunculara benziyorum sanki. Ruhunu, düşüncelerini ve belki de geçmiş ve geleceğini, zamanı durdurmayı başaran bir insanın içinde duyacağı o müthiş huzurun ahengiyle, hiçbir telaşa kapılmadan, insanları kandırabileceğine olan inancını da pekiştirerek, yüzündeki makyajlı maskesi ile kıyafetlerin, gerçek bedenleri sarıp sarmaladığı o geçici dünyada bir başkası oluvermek onlar için o kadar kolay ki! Oysa ki ben ***- okuduğu romanın kahramanı -*** bu ikiyüzlülüklerden, sahte maskelerin ardına gizlenmiş suratların yalan suretlerinden, kelimelerin sihirli dünyasından yaratılmış olan o sahte kahramanların yalan aşklarına inanmaktan çok uzaklarda, kendi gerçek kişiliğimle oynanan bu oyunun, sahne ışıklarının ardından görmek istediğim dünyamın, o an için bana çok uzak olan aşkımın gerçek yüzünü görebilmeyi o kadar çok isterdim ki...!

Yaşamların gelgitleri içersinde kimi zaman durgun, esintisiz, sıkıcı ve bitip tükenmek bilmeyen o uzun yaz aylarının bunaltıcı sıcak günlerini hatırlarken, bazen de o ayaz soğuklarda yüzünü yalayıp geçen keskin soğuk rüzgârların ardından gelen fırtınalı, yağmurlu kış gecelerinin donduruculuğunda, o sokaklarda başıboş gezerek sabahladığı günlerin birbirine benzemez oluşlarındaki zıtlıklardan ne anlamlar çıkarabileceğini düşündü. Oysa ki, hep yaşanılan farklı yer ve zamanların, farklı yaşlarda hissettiklerinin hiç biri birbiriyle örtüşmüyordu. Beklentilerinin kendisine çok uzak kalışları karşısında duyduğu sıkıntıların yanında, geçmişte o çocukluk günlerinin, gençliğe ilk adım attığı zamanlarda başında kavak yelleri eserken, ilk defa seviştiğini hatırlayıp, ***- ki buna sevişme denebilir miydi acaba?-*** geçmişteki hatıralarında kalan delikanlı çağlarının, kendisini bir gölge gibi takip edişlerini anımsadığında, şu anda bulunduğu yerde ve zamanda ne işi vardı? Bunu kendisi de bilmiyordu. Tesadüfen bulunduğu bu yerlerin, karşısına çıkardığı ve asla beklemediği, tahmin dahi etmediği insanlarla tanıştığında, onların kendisi hakkında neler düşündüklerini düşündüğünde, kendisinin bile henüz kendisini tam olarak çözemediğini anımsayıp, o insanların yaşantılarında tesadüfen bulunmakta oluşuna da bir anlam veremiyordu.

Aklına geçmişte yaşadığı ama bir türlü sonunu getiremediği, hep eğreti duran, bazen korkak, bazen de akıl almaz kör cesaret örnekleriyle dolu aşklarını hatırladı. Aşk üzerine okuduğu onlarca kitaplardaki yazılanların hepsinin sonunun; yaşamak için değil de yazanların hayallerinde var ettikleri roman kahramanlarının erişilmez, yaşanılmaz ama bir güzel okunup o kahramanlara özenen okuyucuların, o kahramanların yerlerine kendilerini koyarak mutlu olmalarını istemeleri olabilir miydi acaba? ***Gerçekçi ol ve imkansızı iste!*** Gerçek aşk kalmadı, sanal aşkı yaşa ve o hayallerinde yarattığın ama asla gelmeyeceğini bildiğin beyaz atlı prens ya da prensesini sonsuza kadar bekle!

İnsanın hayallerinde yarattığı aşklara, istediği güzelliklere sahip kadınlara kavuştuğunda duyduğu o mutluluğu uzun süre yaşaması sanıldığı kadar güç müdür? Özlemleriyle yanıp tutuştuğu, gecelerini süsleyen tatlı rüyalar bir anda gerçekleştiğinde ve onu gerçekten istediği haliyle yanı başında buluverdiğinde, insanın buna inanamayacak kadar şaşırmasına anlam veremiyordu. Yoksa ulaşılmaz olan düşlerin, yıllarca aranmasının altında yatan gerçek, bitip tükenmek bilmeyen bir heyecanın sonsuza kadar yaşanmasını istemek olmasındı? Heyecanların, tutkuların birden bire yok olup gitmesinin, istenilen mutluluğa kavuşmakla bir ilgisi var mıydı acaba? Yoksa elde edilmesini istediğimiz düşlerimize ulaşabilmek için

verdiğimiz mücadeleler, o bitip tükenmez enerjimizin kaybolacağı ya da ona eriştiğimizde yitip gideceği korkusu ***-belki de inancı-*** acaba gerçeğin ta kendisi olabilir miydi?

Aşk savaşlarını yaşayabilmek ve sonunda zafer sarhoşu olup, mağdur olanı üzebilmek inadı uğruna yitirilen yılların ardından bize kalacak olan savaş ganimetinin, kişiliğimizi okşayacak bir onur olmasını mı beklemekteyiz yoksa?

Her savaşın mağlubu gerçekte her zaman bizim sandığımızın aksine, gerçekten mağlup mu oluyorduk, yoksa bizim kavrayamadığımız, hissedemediğimiz, bakıpta göremediğimiz ***- ah şu erkeklik gururu -*** bir zafer mi kazanıyorduk? Bizim için yenilgi sandığımız bazı aşklar, yenilenler için bir zafer olmasındı sakın?

Unutulmak istenilen eski aşklar her daim akla düştüğü vakit, zaman akıl almaz hızda ilerlemesine rağmen, o saatlerin, yazın uzun ve sıkıcı günlerinin ***- yaz aşklarının olmadığı zamanlarda -*** bitip tükenmek bilmeyen sıcak gecelerin ilerleyen saatlerini, yorgunluktan tükenen bedenlerde, çöl güneşinde kalmış gibi sırtımızdan akıp giden terlerin arkasından, ayrı kaldığımız eski aşklarımızı unutabilmeyi ne çok isteriz nedense! Hani bu sıcak gecelerin birinde, tatlı bir meltem esintisinin yatak odamızın camından girerek, çıplak bedenlerimizi okşayarak serinletirken uyuyup kaldığımızda, ertesi sabah hiçbir şey hatırlamadan eski aşklarımızla ilgili, yine o yalnız, ama huzur içinde kendimizi yeni baştan yaratılmış biri gibi bulabilmek için insan nelerini vermezdi ki?

Yaşarken sahip olunduğunda sevinilen o kadar güzelliklerin, kaybedildiğinde bir vakit, ne kadar kırıcı, üzücü, insanı yaşadığına pişman edici ve yok olup gitmelerine rağmen, derin izlerini yüreklerimizde bıraktığı o acıları söküp atamadığımız eski aşkların, yok oluşlarıyla beraber, ruhumuzda bir ömür boyu bizimle bir gölge gibi dolaşacak hüzünlü ve buruk hatıralar olarak benliğimize nakşedilmiş olması ne kadar da ızdırap vericidir. Halbuki biz onları yaşarken, bunları hiç düşünmediğimiz anlarda, başımıza bir gün geleceğini bildiğimiz, ama istemediğimiz o kötü günler için insan neden tedbirini alamaz da ***- tedbirlerin neler olacağını bilen var mı aranızda? -*** sonradan düştüğü bu derin hayal kırıklıklarında, kendini üzüntü diyarlarında yalnız, mutsuz ve incitilmiş olarak bulduğunda, o aranan ***"çare"*** yi neden bir türlü bulamaz?

Ömrümüz, aşk derdine çareler aramak için boşa harcayamayacağımız kadar kısayken ve bir o kadar da dolu dolu mutluluklar içinde yaşamak varken hayatı, o bilinmeyen çareler peşinde tüketmek zamanlarımızı, gençliğimizi ve belki de tüm yaşantımızı. Bizlere ait olan hayatların paylaşılırken ve sevdiğimiz insana sunarken ortak anların güzelliklerini, onları kaybettiğimizde, sıkıntılarımızı paylaşmak için yanı başımızda kimselerin olmayışı, bir tokat gibi patlayınca suratımıza neden şaşırırız bilmem ki? Zamanlar mı tuhaflaşan, yoksa bizler miyiz? Halbuki, sevdiğimizle bir hayatı birlikte paylaşabilme fedakarlığını gösteren bizlerin, bu fedakarlıktan vazgeçen taraf biz olmadığımız halde dahi duyduğumuz bu isyanımızda haklı olabilmeyi nasıl savunabiliriz ki? Her insan kendi yazgısını hazırlarken hayatın içinden, katlanılamayacak sonları gösterdiğinde vakit, geçmişin yaşanılanları unutulmasa da, bugün ve geleceğin asla bir başkasının ***"meçhul"*** bir zamanda döneceğini ümit edip beklemekle tüketilemeyeceğini bilse de insan, yine de terk edip gidenin o unutulmaz aşığı olduğunda bu gerçeği neden bir türlü kabullenemez?

Tesadüfen gördüğü başka aşık insanların mutluluklarını, anlamsız gülümsemelerin gerginleştirdiği bu yüzde, bir tebessüm edebilmenin bile ona zor gelişindeki bu huzursuzluğu yeniden hissetmesine bir anlam veremedi. Hani eski aşkların unutulmazlığında duyulan kırgınlıkları başka aşklarla aşmak için gösterilen çabaların; birkaç gecelik sahte aşk mutlulukları ile bedenlerimizi kandırırken, ruhlarımızın hep onları arayan geçmişimizi silemeyişlerimiz karşısında, o başka ***"yabancı"*** kadınlarla yaşadığımız o sahte aşk sarhoşluğunda bile, ihanetin derin sancılarıyla kıvranırken bedenlerimiz, mutluluğumuzun başkalarının avuçlarında olmadığına inanmak isterken hem de bunu bir türlü beceremeyipte, hep o eski aşklarımızın, terk edip giden o insanların avuçlarında bıraktığımız mutluluklar olduğunu bize her hatırlatışında, geçmişe duyduğumuz isyanlarımızın ne kadar da faydasız kaldığını anlıyorduk.

İsyanlardan daralan yüreğimizin sıkıntılarını paylaşabilecek gerçek dostlarımız dahi, hayat yolculuğunda o mutlu sona varabilmek için zaman zaman o yabancı kadınların bedenlerinde mola verdiklerinde, zevk almanın bedenlerde bitmediğini ve gerçek mutluluğun bu olmadığını bilseler de, herkes kendi hayat gayesi içinde yol almaya devam ederken, bu kısa molaları hayatımızın herhangi bir devresinde vermemiz gerektiğinin farkına varmış olan o dostlarımızdan, bize yardımcı olmalarını beklemeye hakkımız olduğuna, kendimize hiçbir şüphe duymadan nasıl inandırabilecektik ki?

***Av.Sedat KARTAL'ın **"İstasyon"** adlı eserinden alınmıştır.

HUKUK DÜNYASINDAN HABERLER - NOTLAR

BU DAVA BURADA BİTMEZ

Şanlıurfa, hukuk dünyasının en ilginç davalarına sahne olmaya devam ediyor. Mart ayında tarlalarına ABD uçağından füze düşmesini yumurta ve taşla protesto ettikleri ve kamu malına zarar verdikleri gerekçesiyle 13 kişi hakkında açılan dava... Davanın devam ediyor olması bizim burada yorum yapmamızı engelliyor. Lakin o füzenin patlama potansiyeli bile o insanların galeyana gelip böyle bir eylemi yapmasını mazur göstermez mi? Takım ları gol atamadı diye maçtan sonra kamu malına zarar verenleri aklınıza getirin. Onlara, kolluk kuvveti başta olmak üzere, toplumun her kesiminden "*ama takımları yenilmiş, anlamak lazım*" denip anlayış gösterilmiyor mu? Urfalılar ne yapsın?

CEZA VE GÜVENLİK TEDBİRLERİNİN İNFAZI

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin infazı Hakkında Kanun 13 Aralık 2004 tarihinde TBMM'de kabul edildi. Yasa ile yapılan bazı değişiklikler şöyle:

* Hamile veya doğumundan sonra 6 ayı geçmeyen kadınların cezasının infazı ertelenecek.
* Tehlikeli durumda bulunan, özel gözetim altında bulundurulmaları gereken, kurumlarda düzen ve disiplini bozanlar veya iyileştirme tedbirlerine ısrarla karşı koyanlar da yüksek güvenlikle cezaevlerine gönderilecek,
* 3 yıl ve daha az süreli hapis cezalarında, hükümlünün yüksek öğrenimini bitirebilmesi, birinci derece yakınlarının ölümü, bunların hastalık ve malullükleri nedeniyle ailenin topraklarının işlenememesi, hükümlünün hastalığının sürekli bir tedaviyi gerektirmesi gibi durumlarda 6 ayı geçmeyen sürelerle infaza ara verilebilecek.
* Hücre cezası en fazla 20 gün uygulanacak.
* Muhtaç hükümlülere isterlerse iklime ve sağlığa uygun giysiler verilecek.
* Mahkumlara, bayram, yılbaşı ve doğum günlerinde hediye gönderilebilecek.
* Açlık grevi veya ölüm orucunda bulunan hükümlüler den hayati tehlikeye girenlere, isteklerine bakılmaksızın tedavi ve beslenme tedbirleri uygulanacak.
* Koşullu salıverilme belli şartlarda uygulanacak.
* Ağırlaştırılmış müebbede mahkum olanlar 30 yıl, müebbet mahkumlar ise 24 yıl ceza çektikten sonra koşullu salıverilmeden yararlanabilecek.
* Diğer hükümlüler, cezasının üçte ikisini çektikten sonra koşullu salıverilebilecek.
* Ölüm cezaları hapis cezasına dönüştürülen veya ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkum olan terör suçluları "hayatı boyunca" cezaevinde kalacak,
* Örgütlü suçlardan hüküm giyenler için koşullu salıverilmede infaz süreleri daha yüksek tutuluyor.
* Kısa süreli hapis cezalarında, kamuya yararlı işte çalışma yaptırımı uygulanabilecek.
* 6 ay ve daha az hapis cezaları, hafta sonları yada sadece geceleri çektirilebilecek.
* 3 yıldan daha az cezaya çarptırılan 75 yaşın üzerindekiler cezalarını konutlarında çekebilecek.

AİLE MAHKEMELERİ

AB uyum yasaları kapsamında. Bursa Adliyesi'nde açılan aile mahkemelerinde, psikolog, pedagog ve sosyal hizmet uzmanları göreve başladı. 4. Aile Mahkemesi'ne de en kısa sürede 3 kişilik uzman kadronun atanması beklenirken, mevcut uzmanların bu mahkemeye nöbetleşe bakacağı belirtildi.

Avrupa Birliği uyum yasaları çerçevesinde Bursa Adliyesi'nde faaliyet gösteren 4 ayrı aile mahkemesinde görev yapacak psikolog, pedagog ve sosyal hizmet uzmanı işbaşı yaptı. Adalet Bakanlığı, aile mahkemeleri ile ilgili 4787 sayılı yasa kapsamında, görev yapacak 7 uzmanın atamasını yaptı.Türkiye'de ilk kez Bursa Adliye si'nde faaliyete geçen dört aile mahkemesine 3 psikolog, 3 pedagog ve bir de sosyal hizmet uzmanı geldi.

UZMANLAR GÖREVDE

Psikologlar Yasemin Bağırsakçı, Aslı Çakır, pedagoglar Adem Tuğrul, Mehmet Sağlam ve Muharrem Gürkan ile sosyal hizmet uzmanı Murat Erkoyuncu, önceki gün göreve başladı. 3. Aile Mahkemesi'nde görev yapacak diğer psikologun ise önümüzdeki günler de geleceği öğrenildi. Mahkemenin gerekli gördüğü hallerde duruşmaya girerek görüş bildirecek uzman, davada esasa girilmeden veya davanın görülmesi sırasında araştırma yapıp fikir bildirecek

KAMU GÖREVLİLERİ ETİK KURULU ÜYELERİ BELLİ OLDU

5176 sayılı yasa ile yeni bir kuruluş olarak oluşturulan "Kamu Görevlileri Etik Kurulu" üyeleri, Bakanlar Kurulu* nun 2004/ 7791 sayılı Kararnamesi ile belirlendi ve 09.09.2004 tarihli Resmi Gazete' de yayınlandı. Kararname ekindeki listeye göre Kurulun başkan ve üyelerinin isimleri ve görev yerlerini gösterir liste aşağıdadır:

ADI SOYADI	KONTENJANI	GÖREVİ
1-Prof. Dr. Mehmet SAĞLAM	Öğretim Üyesi	Başkan
2-Teoman ÜNÜSAN	Bakan	Üye
3-Burhan ÖZFATURA	İl Belediye Başkanı	Üye
4-Sami SELÇUK	Yargıtay	Üye
5-Sabri COŞKUN	Danıştay	Üye
6-Erdoğan KESİM	Sayıştay	Üye
7-Mustafa KETEN	Müsteşar	Üye
8-Filiz DİNÇMEN	Büyükelçi	Üye
9-Muharrem GÖKTAYGÖLÜ	Vali	Üye
10-Prof.Dr.Bilal ERYILMAZ	Öğretim Üyesi	Üye
11-Oktay DURAN	Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşu	Üye

YARGITAY'A YENİ BAŞKAN

Erarslan Özkaya'dan boşalan Yargıtay Başkanlığına 16. Hukuk Dairesi Başkanı Osman Arslan seçildi. Arslan, ilk 2 turunda sonuç alınamayan seçimlerin 3. turunda seçildi

Eraslan Özkaya'dan boşalan Yargıtay Başkanlığı'na Osman Arslan seçildi. Arslan, 4 yıl için başkanlığa seçildi ancak 21 Aralık 2007 tarihinde yaş haddinden emekli olacağı için yaklaşık 3 yıl başkanlık yapacak.

Yargıtay 1. Başkanlığ'na 16. Hukuk Dairesi Başkanı Osman Arslan seçildi. Yargıtay Büyük Genel Kurulu, Eraslan Özkaya'nın yaş haddinden emekliye ayrılmasıyla boşalan Yargıtay 1. Başkanlığı için seçim yaptı. Seçimlerin ilk üç turunda sonuç alınamayınca 3. turda en çok oyu alan 16. Hukuk Dairesi Başkanı Osman Arslan ve Yargıtay I. Hukuk Dairesi Başkam Orhan Uzgören, başkanlık için yarıştı. Seçimlerin 4. turunda Osman Arslan, 135 üyenin oyunu alarak başkan seçildi. Uzgören ise 74 oyda kaldı. Seçimde 19 oy boş çıktı, 10 oy geçersiz sayıldı. Arslan, 4 yıl için başkanlığa seçildi, ancak 21 Aralık 2007 tarihinde yaş haddinden emekli olacağı için yaklaşık 3 yıl başkanlık yapacak.

Saldırgan müebbet hapse mahkum oldu

Haciz sırasında uğradığı silahlı saldırıda hayatını kaybeden Samsun Barosu avukatlarından Yusuf Altaylı'yı öldüren saldırgan Ragıp Özköroğlu müebbet hapis cezasına çarptırıldı. Özköroğlu, mahkumiyetinin bir yılını geceli gündüzlü hücre hapsinde geçirecek. 5 Eylül 2001 tarihinde Samsun'da haciz sırasında Avukat Yusuf Altaylı'yı olay yerinde öldüren Özköroğlu icra Müdürünü de ağır yaralamıştı.

Çarşamba Ağır Ceza Mahkeme sinde açılan dava, 9 Ekim 2004 tarihinde karar bağlandı. Mahkemece, sanık hakkında söz konusu eylemler nedeniyle verilen cezalar toplanarak, sanığın müebbet ağır hapis cezasına çarptırılmasına karar verildi.

TEBLİĞLER

YURT DIŞI TEBLİGAT VE İSTİNABE TALEPLERİNDE UYULMASI GEREKEN USUL VE ESASLARA DAİR Tebliğ

Yabancı ülkelerden tebliğ ve istinabe istemi ile ilgili olarak 2005 yılında yapılacak uygulamada:

I.Yurt dışı tebligat ve istinabe işlemlerinde, 21 Eylül 1995 tarihli ve 3-3-4-72-1995 sayılı Genelgede belirtilen esaslar ve geçmiş yıllara ait tebliğlerde açıklanan hususların göz önünde tutulması,

II. Diplomatik ayrıcalığı bulunan misyon mensupları ile elçilik veya konsolosluklarda görevli kişilerle ilgili dava ve icra takiplerinde, 4 Eylül 1984 tarihli ve 3042 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan, 6 Kasım 1984 tarihli ve 84/8724 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile katılmamız uygun bulunarak onaylanan ve 24 Aralık 1984 tarihli ve 18615 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesinin 22.,30.,31. ve 37. maddeleri hükümlerinin de göz önünde tutulması,

III. Diplomatik ayrıcalığı bulunan misyon mensupları ile ilgili tebligat evrakı ve bu konudaki yazıların doğrudan Bakanlığımıza gönderilmesi,

IV. Özel hukuk ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklarla yargı bağışıklığı tanınmayan hallerde yabancı devlet diplomatik temsilcilerine yapılacak tebliğlerde Tebligat Tüzüğü'nün 45. maddesinde belirtilen usullere uyulmasının sağlanması,

V. Yurt dışı tebligat ve istinabe taleplerinde Tebligat Tüzüğü'nün 37. maddesi uyarınca her tebligat ve istinabe talebi için:

A. Tebligat Talebinde :

1) Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti için 13.000.000 TL. (13 YTL), diğer ülkeler için de 22.000.000 TL. (22 YTL) posta gideri alınması, tebligat evrakına pul yapıştırılmaması veya eklenmemesi, Bakanlığımızdan herhangi bir duyuru beklenilmeden gideceği ülkeye göre posta giderinin tespit edilerek, ilgilisince Maliye Bakanlığı'nın "Muhtelif Gelirler" hesabına yatırılmasının sağlanması ve buna dair makbuz örneğinin, Bakanlığımıza gönderilen evraka eklenmesi veya tarih ve sayısının Bakanlığımıza yazılan sevk yazısında belirtilmesi,

2) Kanada adlî makamları aracılığıyla yapılacak tebligatlarda masraf talep edildiğinden, Ottowa Büyükelçiliğimiz adına düzenlenecek 50 Kanada Dolan tutarında çekin evrak ile birlikte Bakanlığımıza gönderilmesi,

3) Amerika Birleşik Devletleri adlî makamları aracılığı ile yapılacak tebligatlarda masraf talep edildiğinden 2005 yılı sonuna kadar "Process Fonvarding International Wells Fargo Bank, SAV.I.F.T. No: WIFBIUS6S account no: 2007107119 USA" adına (routing numarası belirtilmek suretiyle) 93.00 ABD Doları tutarındaki masrafın tebligatın yapılacağı kişinin adı ve soyadı ile şirket ise ismi belirtilmek suretiyle ödemesi yapılıp makbuz örneğinin evrak ile birlikte Bakanlığımıza gönderilmesi,

4) Fransa adlî makamları aracılığı ile yapılacak tebligatlarda masraf talep edildiğinden Fransa için "Chambrc Nationalc des Huissicrs de Justicc" adına ve muhatabın ismi ile birlikte dosya numarası yazılmak suretiyle "BNP PARİBAS MAINE MONTPARNASSE Agence PARİS MAINE MONT(00274) RIB: 30004 00274 000 10225371 58 IBAN:FR76 3000 4002 7400 0102 2537 158 BIC:BNPAFRPPPXV" hesabına, 41.41 Euro yatırılarak makbuzun evrak ile birlikte Bakanlığımıza gönderilmesi,

5) Avustralya adlî makamları aracılığı ile yapılacak tebligatlarda masraf talep edildiğinden 100Avustralya Dolarının veya karşılığı Türk Lirasının mahkeme veznesine peşinen yatırılmasının sağlanması ve bu hususun Bakanlığımıza gönderilecek sevk yazısında belirtilmesi,

6) Belçika adlî makamları aracılığı ile yapılacak tebligatlarda masraf talep edildiğinden 50 Euro'nun veya karşılığı Türk Lirasının mahkeme veznesine peşinen yatırılmasının sağlanması ve bu hususun Bakanlığımıza gönderilecek sevk yazısında belirtilmesi,

B. İstinabe Talebinde:

1) Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti için 13.000.000 TL. (13 YTL), diğer ülkeler için de 22.000.000 TL. (22 YİL) posta gideri alınması, istinabe evrakına pul yapıştınlmaması veya eklenmemesi, Bakanlığımızdan herhangi bir duyuru beklenilmeden gideceği ülkeye göre posta giderinin tespit edilerek, ilgilisince Maliye Bakanhğı'nın "Muhtelif Gelirler" hesabına yatırılmasının sağlanması ve buna dair makbuz örneğinin, Bakanlığımıza gönderilen evraka eklenmesi veya tarih ve sayısının Bakanlığımıza yazılan sevk yazısında belirtilmesi,

2) Almanya ile Kanada'nın Quebc Eyaleti makamlarınca

istinabe taleplerimizin yerine getirilmesi için masraf talep edildiğinden, dinlenecek her bir tanık için 550.000.000 TL. (550 YTL) avansın ilgilisince mahkeme veznesine depo ettirilmesi ve bu hususun Bakanlığımıza gönderilecek sevk yazısında belirtilmesi,

3) DNA testi istenen hallerde 3.000.000.000 TL.(3.000 YTL), yurt dışında kan tahlili yapılmasıistenen hallerde 1.500.000.000 TL.(1.500 YTL), Türkiye'de yapılacak tahlil işlemine esas olmak üzere yurt dışından kan örneğinin alınması istenen hallerde 100.000.000 TL.'nin (100 YTL) mahkeme veznesine avans olarak depo ettirilerek yabancı mahkemece talep edilecek masrafın ödenmesinden sonra arta kalabilecek meblağın ilgilisine iade edilmesi,

4) Diğer bilirkişi tetkikatını gerektiren talimat istemlerinde (hesap incelemesi, sağlık raporu alınması gibi), gerçek istinabe masrafı yabancı adlî makam tarafından talep edildiğinde ödenmek üzere, 235.000.000 TL'nın (235 YTL) mahkeme veznesine avans olarak depo ettirilmesi,

5) Almanya dışındaki devletler, istinabe taleplerimizin yerine getirilmesi için nadiren masraf talep ettiklerinden, bu devletlere gönderilecek taleplerde dava ilgilisinden posta gideri dışında avans alınmaması, ancak o devlet adlî makamı tarafından talep edilmesi halinde ödenmesini teminen dava ilgilisinden masrafın ödeneceğine dair bir "Taahhütname" alınması,

VI. Uygulamaya 1 Ocak 2005 tarihinde başlanması gerektiği

KADIN HUKUKU KOMİSYONU'NDAN

25.11.1960 Dominik Cumhuriyeti'nde Trujillo Diktatörlüğü döneminde Sosyal Değişim Hareketi'nden üç kadın (MİRABEL KARDEŞLER), arabalarından indirilip , vahşice tecavüze uğradıktan sonra öldürülmüşlerdir.

Latin Amerikalı ve Karayip'li feministlerin önerisiyle her yıl 25 Kasım günü "Kadına Yönelik Şiddete Son Günü" olarak kabul edildi. BM tarafından da kabul edilen bu tarih **"Kadınlara Karşı Şiddete Duyarlılığı Artırma ve Bu Şiddeti Kınama Günü"** adını aldı.

Şiddet evrenseldir. Her geçen gün kadın ve çocuklara yönelik olarak yoğunlaşarak devam etmektedir.

Şiddet, fiziksel, cinsel, duygusal, tehdit etme, ekonomik ve çevreyle bağların koparılması şeklinde aile içinde olduğu gibi, kadın ve çocuklar savaşlarda adeta şiddetin objesi olmaktadırlar. Çalışma hayatında cinsel obje olmaktan kurtulamayarak, toplumsal hayatta da şiddet devam etmektedir.

Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nde de düzenlendiği gibi; Kadınlara karşı ayrımcılık, hak eşitliği ve insan şeref ve haysiyetine saygı ilkelerini ihlal ettiği, kadınların erkeklerle eşit olarak ülkelerinin siyasi, sosyal, ekonomik ve kültürel hayatlarına katılmalarını engellediği, toplumun ve ailenin refahının artmasına engel teşkil ettiği ve kadınların ülkeleri ve insanlık hizmetinde kullanabilecekleri olanaklarını geliştirmelerini zorlaştırmaktadır.

-TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERDEN EŞİT BİÇİMDE YARARLANMA HAKKI,

-KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI,

-HUKUKUN KORUMASINDAN EŞİT BİÇİMDE YARARLANMA HAKKI,

-HER TÜRLÜ AYRIMCILIĞA KARŞI KORUNMA HAKKI,

-ELDE EDİLMESİ MÜMKÜN OLAN EN YÜKSEK STANDARTA FİZİKSEL VE RUHSAL SAĞLIK HAKKI,

- ADİL VE ELVERİŞLİ KOŞULLARDA ÇALIŞMA HAKKI,

-İŞKENCEYE VE DİĞER ZALİMANE, İNSANLIK DIŞI VEYA ONUR KIRICI MUAMELEYE VEYA CEZAYA MARUZ KALMAMA HAKKI

için birlikte olmaya çağırıyoruz..

BURSA BAROSU YÖNETİM KURULU KARARI

Bursa Barosu CMUK Uygulama Servisi tarafından 06/01/2005 tarihli başvuru dilekçesi ile özü ve açıklaması aşağıda belirtilen hususta Baro Yönetim Kurulu tarafından karar alınması talebinde bulunulmuştur. Talep üzerine Bursa Barosu Yönetim Kurulu tarafından 06.01.2005 tarih ve 1/7 sayılı kararı ile bu talep kabul edilmiştir.

ÖZÜ :"Bursa Barosu CMUK Müdafi Görevlendirme ve Uygulama Esasları hakkındaki İç Yönetmeliği"; 6, 7/c, 12/b maddeleri gereği aşağıda belirtilen hususta karar alınması talebi hakkında. CMUK Uygulamalarında merkez ve ilçe müdafi görevlendirmelerinde; sanık veya şüpheli sayıları ile birlikte evrak sayılarının çok olması halinde atanacak müdafi sayısı ile yapılacak ödemelerde ortaya çıkan tereddüt ve ihtilafların giderilebilmesi maksadıyla, aşağıda sunulan metnin Yönetim Kurulu tarafından uygun görülmesi halinde kabul edilmesine gerek duyulmuştur.

Kabul edilen karar metni aşağıda sunulmuştur.

CMUK uygulamalarında görev alan avukatların müdafi olarak görevlendirmelerinde;

a) Mahkeme ve hazırlık soruşturması aşamasında sanık veya şüpheli sayısının 5 kişiden fazla olması halinde,

b) Hazırlık soruşturması aşamasında sanık veya şüpheli sayısının bir veya birden fazla olması ile birlikte, ödeme yapılması gereken hazırlık evrak sayısı toplamının 10 adetten fazla olması halinde, imkanların elverdiği ölçüde ve görevlendirilmelerin eşit dağıtılması esası da gözetilerek birden fazla avukatın müdafi olarak görevlendirilmesi zorunludur.

Bu zorunluluğun gerekli olduğu hallerde, müdafilerin görevlendirilmeleri nöbet listesi ve mahkeme görevlendirme sayıları dikkate alınarak yapılır. Bu zorunluluğa uymadığı tespit edilen müdafiiye, aranan asgari şartların dışındaki fazlaya ilişkin müdafi ücreti ödenmez.

BURSA BAROSU DERGİSİ

TEKEL binası Adli Tıp olacak

Adli Tıp Kurumu son dönemde uygulamaya koyduğu yenilikler ve hazırlıklarını sürdürdüğü bir çok proje ile çağdaş ve yenilikçi bir profil çiziyor.

Adli Tıp Kurumu yalnız merkez de değil diğer illerde bulunan gurup başkanlıklarında gerçekleştirdiği çalışmalarla alanında örnek uygulamalar sergiliyor. Bir dizi mesleki te mas ve görüşmelerde bulunmak üzere Ankara'ya gelen Adli Tıp Kurumu Başkanı Uzman Doktor Keramettin Kurt, son dönemde uygulamaya koydukları projeler ile hazırlıklarını sürdürdükleri yenilikler konusunda bilgiler verdi. Kurt yeni hizmet binalarından, hizmet araçlarına, mesleki donanımlarından, eğitime kadar bir çok konuya değindi. Kurt, en büyük sıkıntıları olan fiziki mekan yetersizliği konusunda yapılan çalışmalardan söz etti. Kurt, Adli Tıp Kurumu'nun İstanbul Bahçelievler Yenibosna semtindeki hizmet binasının ihale işlemleri tamamlandığını ve geçtiğimiz ay sonunda yer teslimi yapıldığını belirterek, "Bu hizmet binamızın yapımı tamamlandığında, geniş kullanım alanı, kapsamlı donanımı ile Avrupa'da eşi bulunmayan bir Adli Tıp Kurumu binası hizmete sokmuş olacağız. Binamızın yapılacağı arsanın yüzölçümü 47 dönüm. Bina üç kat olarak inşaa edilecek ve 20 dönüm bina kullanım alanına sahiptir olacak" diye konuştu. Kurt, bunun yanısıra Trabzon Grup Başkanlığı'nın modern bir hizmet binasına kavuşabilmesi için yapılan arsa çalışmalarının bitirildiği ve arsa devir işlemleri bitmek üzere olduğunu söyledi.

Samsun Grup Başkanlığı için arsa temin edildiği ve projesi tamamlanma aşamasına gelindiğini de ifade eden Kurt, Bursa Grup Başkanlığı için de Tekel Binası'nın Bakanlığa devri konusunda çalışmaların sürdürüldüğünü kaydetti. Avrupa Birliği İzleme Komitesince eleştiri konusu olan Adli Tıp Şube Müdürlükleri'nin adliye binaları içinde bulunması konusunu da çözüme kavuşturduklarını belirten Kurt, İl Sağlık Müdürlüğü ile yapılan işbirliği sonucu İstanbul'da 7 İlçede Adli Tıp Şube Müdürlüklerinin adliye binalarından çıkartılıp Devlet Hastanelerine taşınması çalışmalarına başla nıldığını söyledi. Kurt, bu çerçeve de Haydarpaşa Numune Hastanesi, Şişli Etfal Hastanesi, Bakırköy Devlet Hastanesi, Ümraniye Devlet Hastanesi, Kartal Devlet Hastanesi, Pendik Devlet Hastanesi, Sait Çiftçi Dispanseri ilk etapta taşınılacak sağlık kuruluşları olduğunu söyledi.

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ (TBB)
İNSAN HAKLARI
ARAŞTIRMA VE UYGULAMA MERKEZİ (İHAUM)
YÖNETMELİĞİ

I.BÖLÜM
Genel Hükümler
Merkezin Kuruluşu, Amacı ve Etkinlikleri

Kuruluş
Madde 1: Türkiye Barolar Birliği Başkanlığına bağlı olarak ve bu Yönetmelikte düzenlenen esaslar çerçevesinde faaliyet göstermek üzere, "Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi" (TBBİHAUM) kurulmuştur.

Amaç
Madde 2: Merkezin amacı, insan hakları alanında ulusal ve ulusalüstü hukuk ekseninde, insan haklarının tanınması, korunması, uygulanması ve geliştirilmesi açılarından mesleki, kuramsal ve uygulamaya yönelik araştırma ve çalışma yapmaktır.

Etkinlikler
Madde 3: Merkez, ikinci maddede belirtilen amaçlarına ulaşmak için, aşağıdaki çalışma ve etkinlikleri yürütür.
a) İnsan Hakları Hukuku'na ilişkin ulusal ve uluslararası alanda seminer, konferans, toplantı ve benzeri etkinlikleri düzenlemek,
b) Ulusalüstü planda insan hakları alanındaki gelişmeleri izleyerek, bunların ülkemizde de uygulanması için gerekli çalışmalarda bulunmak,
c) İnsan haklarına ilişkin konularda süreli ve süresiz her türlü yayın yapmak,
d) İnsan hakları konusu ile ilgili olarak ulusal ve uluslararası alanda tüm kişi, kurum ve kuruluşlarla ilişkiler kurmak, geliştirmek ve işbirliği yapmak,
e) Konusu ile ilgili arşiv, kütüphane ve benzeri diğer tesisleri kurmak,
f) İnsan hakları alanında uzman avukatların yetişmesini sağlamak amacıyla meslek içi eğitim etkinlikleri düzenlemek, yürütmek ve danışmanlık hizmeti vermek,
g) Hukuk mesleği içinde olanların ve toplumun insan hakları alanında bilgisini ve duyarlığını geliştirmeye yönelik eğitim projeleri üretmek uygulamak,
h) Amacı ile ilgili gördüğü diğer her türlü etkinlik ve çalışmalarda bulunmak.

II.BÖLÜM
Merkezin Yapılanması
I- Koordinatör
Madde 4: Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunun kendi içinden belirlediği İnsan Hakları Merkezi ile sorumlu üye veya üyeler koordinatör olarak görevlendirilir.

Görev ve yetkileri
Madde 5: İnsan Hakları Merkezi ile Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu arasındaki eşgüdümü sağlamaktır.

II- Merkezin Organları
Madde 6: İnsan Hakları Merkezinin Organları şunlardır:

A) Merkez Başkanı
B) Yürütme Kurulu
C) Bilim-Danışma Kurulu

A) Merkez Başkanı

Madde 7: Merkez başkanı; TBB Yönetim Kurulu tarafından, insan hakları konusunda çalışmaları olan hukukçular arasından ve üç yıl süre ile atanır. Başkan sürenin bitiminden sonra yeniden aynı göreve getirilebilir.

Görev ve Yetkileri
Madde 8: Merkez Başkanının görev ve yetkileri şunlardır:
a) TBBİHAUM'ni; Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı ve İnsan hakları birimleri önünde temsil etmek,
b) Yürütme Kurulu ve Bilim-Danışma Kurulu toplantılarına başkanlık etmek,
c) Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı adına; merkezin amacının gerektirdiği etkinlik projelerin ve çalışma programlarının hazırlanması; yürütülmesi, uygulanması ve gerçekleştirilmesi,
d) Merkez bütçesini Türkiye Barolar Birliği Başkanlığının onayına sunmak,
e) Yıl sonunda merkezin geçmiş yıla ilişkin etkinlik raporunu yürütme kurulu ile birlikte hazırlamak ve Türkiye Barolar Birliği Başkanlığına sunmak,
f) Merkezin yıllık etkinlik raporunu, Bilim-Danışma kurulunun görüş ve önerilerini de alarak yürütme kurulu ile birlikte hazırlayıp Türkiye Barolar Birliği Başkanlığının onayına sunmak,

g) Gerekli gördüğünde merkez organlarını olağanüstü toplantıya çağırmak.

B) Yürütme Kurulu

Madde 9: Yürütme Kurulu; merkez başkanı, merkez koordinatörlü, Bilim-Danışma Kurulu temsilcisi ile TBB Yönetim Kurulunun Bilim-Danışma Kurulunun önerilerini dikkate alarak insan hakları konusunda çalışma ve etkinlikleri ile tanınan hukukçular arasından seçeceği bir akademisyen ve 2 avukat üyeden ve ayrıca merkez başkanının gerektiğinde atayacağı bir akademisyen üyeden oluşur.

Yürütme kurulunun görev süresi 3 yıldır. Üyeliğin herhangi bir nedenle bu süre dolmadan boşalması durumunda, yeni seçilen üye, ayrılan üyenin görev süresini tamamlar. Yürütme Kurulu seçimini takip eden 15 gün içinde yapacağı ilk toplantısında yıllık düzenli toplantı tarihlerini belirler. Mazeret olmaksızın üst üste 3 toplantıya katılmayan yürütme kurulu üyesinin üyeliği kendiliğinden düşer.

Yürütme Kurulunun toplantı yeter sayısı üye tam sayısının yarısı, karar yeter sayısı ise toplantıya katılanların salt çoğunluğudur. Oyların eşitliği halinde merkez başkanının oyu iki oy sayılır.

Kararlar toplantıya katılan üyeler tarafından imzalanır ve kararların bir örneği TBB Başkanlığına sunulur.

Görev ve yetkileri

Madde 10: Yürütme Kurulunun görev ve yetkileri şunlardır::

a) Merkezin yıllık etkinlik raporunun, Bilim-Danışma Kurulunun görüş ve önerilerini de alarak Merkez Başkanı ile birlikte hazırlanması.

b) Merkezin amacı doğrultusunda gerekli çalışma programlarının hazırlanması, projelendirilmesi ve yürütülmesi,

c) Yıl sonunda merkezin geçmiş yıla ilişkin etkinlik raporunun hazırlanması,

d) Merkezin yıllık etkinlik raporları bütçesinin Merkez Başkanı ile birlikte hazırlanması;

e) Sekreterya faaliyetlerinin yürütülmesi için kendi içinden bir üyenin seçilip görevlendirilmesi,

f) Merkezin amaçlarının gerekli kıldığı çalışma gruplarının oluşturulması ve bu grupların eşgüdümünün sağlanması

g) Merkez çalışma alanı ile ilgili olarak Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunun vereceği diğer işlerin yürütülmesi.

C) Bilim-Danışma Kurulu

Madde 11: İnsan Hakları alanında çalışma ve etkinlikleri ile tanınan kişiler arasından Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunun onayı ile belirlenen en az 15 kişiden oluşur. Bilim-Danışma Kurulu, Merkez Başkanının çağrısı üzerine 3 ayda bir toplanır. Mazeret olmaksızın üst üste 3 kez toplantıya katılmayan üyenin üyeliği kendiliğinden düşer.

Görevi

Madde 12: Merkezin çalışma ve etkinlikleri konusunda görüş bildirmek, gerektiğinde bu etkinlik ve çalışmalara katılmak, Yürütme Kurulu üyelerinin belirlenmesi konusunda Türkiye Barolar Birliği Başkanlığına öneride bulunmak ve Yürütme Kurulu toplantılarında kurulu temsil edecek üyeyi seçmek.

Merkez Görevlisi (Uzman sekreter)

Madde 14: Merkez görevlisi, merkez çalışmalarının düzenli olarak yürütülmesine yardımcı olmak, kayıt ve tutanakların düzenli olarak tutmak, arşiv düzenlenmesi ve yazışmaları yürütmek, merkez amacına uygun araştırmaların yapılması için Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu tarafından görevlendirilir. Merkez görevlisinin hizmeti ücretlidir.

III.BÖLÜM
Mali Hükümler

Merkezin Gelirleri

Madde 15: Merkezin gelirleri; Merkezin yayın, eğitim ve diğer etkinliklerden elde edeceği gelirler, yapılan bağışlar ile Türkiye barolar Birliğinin kendi bütçesinden ve/veya stajyerlere verilen krediden ve bu kredinin geri dönüşümünden arta kalan miktardan ayrılan paydan oluşur.

Merkezin Giderleri

Madde 16: Merkezin amacını ve bu yönetmelikte belirlenen etkinliklerini yerine getirmeye elverişli her türlü gider.

Madde 17: Merkezin gelir ve giderleri Türkiye Barolar Birliği bütçesinde ayrı birer hesapta tutulur. Harcamalar, Merkez Başkanı'nın önerisi üzerine Türkiye Barolar Birliği Başkanlığınca yapılır. Harcamalar üzerinde Türkiye Barolar Birliği Denetleme Kurulunun her zaman inceleme yetkisi vardır.

IV.BÖLÜM
Son Hükümler

Madde 18: Bu Yönetmelik Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunun kabulü ile aynı tarihte yürürlüğe girer.

Madde 20: Bu yönetmelik hükümlerini Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı yürütür.

BURSA'DA TÜKETİCİ MAHKEMESİ KURULDU

4077 sayılı Tüketicinin Korunmasına Dair Kanun' dan doğan ihtilafları görmek üzere Bursa'da bir "Tüketici Mahkemesi" kurulmuş ve Aralık ayında faaliyete geçmiştir. Daha önce bu tür davalara bakan Ticaret Mahkemelerindeki dosyalar bu mahkemeye intikal ettirilmiştir. Ankara ve İstanbul'da ikişer İzmir'de bir Tüketici mahkemesi bulunmakta iken, Bursa'da Tüketici mahkemesi olan iller arasına girmiştir.

Tüketici sorunları çözmek için kurulan Tüketici Mahkemelerinde dava açılırken harç ödenmemekte, mahkeme harç ve masrafları haksız çıkan taraftan tahsil edilmektedir. (4077 sayılı Kanun Md.23) Tüketici davaları, tüketicinin yerleşim yeri mahkemesinde de açılabilmektedir. Tüketici mahkemesi olmayan yerlerde bu tür davaları, Ticaret mahkemelerinde, Ticaret mahkemesi de yoksa Asliye Hukuk mahkemelerinde görülmektedir.

Bu tür davaların önemli özelliklerinden biri de, tüketici haklarının ihlali halinde, bu yasaya dayanarak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile Tüketici örgütlerinin de davacı sıfatı İle dava açabilmeleridir. Bursa'da tüketici derneği olarak kısa adı TÜKODER olan "Tüketicileri Koruma Derneği" faaliyet göstermektedir.

Menfi tespit, İtirazın iptali, Akdin feshi, Hakem kararının iptali, Ayıplı malın bedelinin iadesi, Sözleşmenin feshi, Tazminat, istirdat, Borç miktarının tespiti, Bedeli iadesi, Kredi borcunun tespiti... gibi davaların görüldüğü Bursa Tüketici mahkemesi, Adalet Sarayında D Blok birinci kattaki eski 7. Asliye hukuk mahkemesinde 15 Ocak'tan itibaren duruşmalara başlamıştır.

Avukat Stajyerlerine Kredi kolaylığı

TBB Staj Kredi Yönetmeliğinin 18 inci maddesinde değişiklik yapılarak faiz yönünden krediden yararlananlara kolaylık sağlandı. 12.02.2005 tarihli Resmi gazete' de yayınlanan değişikliğe göre, Stajyer avukatlara verilen kredinin faiz oranı, 31.12.2004 tarihine kadar % 30, Bu tarihten sonra % 10 olacak. (Önceki düzenlemede TÜFE oranında faiz yürütülüyordu). Yeni düzenlemeye göre, borcun tamamı belirlenen taksit (12 ay) süresinde ödenirse, faiz uygulanmayacak..

Ceza infaz Kanunu yayınlandı

275 sayılı "Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun" , 29.12.2004 tarihli Resmi Gazete'de yayınlandı. Yasa, Ceza yasası ile ceza usul yasası ile birlikte 01 Nisan 2005 te yürürlüğe girecek. Böylece 1965 yılından bu yana uygulanmakta olan 647 sayılı "Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanun" un yürürlüğü 01.04.2005 tarihinde sona erecek.

Yargıda yeni kadrolar

29.12,2004 tarihli Resmi Gazete' de yayınlanan 5276 sayılı yasa ile Adalet Bakanlığına yeni kadrolar ihdas edilmiştir. Buna göre, merkezde 100 adet Başmüfettiş ve müfettiş kadrosu ile taşrada 4000 adet hakim-savcı kadrosu ; ve yine merkezde 119 adet koruma ve güvenlik görevlisi kadrosu ile taşrada 6500 adet katip ve Başkatip kadrosu ihdas edilmiştir.

YENİ CEZA MUHAKEMESİ KANUNUNUN GETİRDİĞİ YENİLİK VE DEĞİŞİKLİKLER

Av.Tahsin Işık TÜREL

Bilindiği üzere 17.12.2004 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak 1 Nisan 2005 tarihinde yürürlüğe girecek olan yeni CM. Kanunu, bugüne kadar ceza yargılama kanunlarında yer almayan bir seri değişiklik ve yenilikleri vaz etmektedir. Bunların Avrupa Birliği süreci içerisinde bir süredir devam ettirilen batı ülkeleri mevzuat ve tatbikatına uyum sağlama gayret ve süreci doğrultusunda ön görüldüğü de açıktır. Kısaca öngörülen ve getirilen değişiklikleri kanunun yürürlüğe girme tarihinden önce sizlere sunmayı veya sunabilmeyi bir hizmet kabul etme anlayışı içinde uygun gördüm. Kolaylık ve açıklık sağlayabilirsem ne mutlu.

BAŞLICA DEĞİŞİKLİKLER:

1-ÇAPRAZ SORGU SİSTEMİ : Kanunun 201. maddesinde, son soruşturma safhasında bilhassa avukatlar gözetilerek getirildiği anlaşılan bir çapraz sorgu uygulaması vaz geçilmektedir. Anlaşılan savunma veya müdahil vekilleri tanıklara veya sonradan davaya müdahil olanlara, bilirkişilere dava ve soruşturma esasına uygun sorular sorabilecektir. Ve bunu reesen yapacaktır.

2-TEVKİF ; Yeni kanunda tevkif uygulaması da bir hayli değiştirilmiştir. Üst sınırı 2 yılı aşmayan suçların sorgulama veya muhakeme sürecinde ve sadece nihayi olarak para cezasını müstelzim suçların muhakemesinde mahkemeler tevkife hüküm edemeyeceklerdir. Ayrıca, ağır ceza mahkemeleri ağır ceza hükmünü derpiş eden kanun maddesi ile sevk görmüş suçların sanıklarına bir tedbir olan tutuklama uygulamasında sadece iki yıla kadar tedbirin tevkif kararı verebileceklerdir. Tutuklama iki yılı geçemeyecektir. Mahkeme, tevkifin uzatılmasını öngörüyorsa bunu görüşecek, gerekçesini açıklayarak tevkifi sadece üç yıla kadar uzatabilecek, yani üst sınırı iki yıl hürriyeti bağlayan ceza olan suçlarda tevkif kararı verilemeyecektir. (Madde 100.)

3-ADLİ KOLLUK : Nihayet adlî kolluk öngörülmektedir. Bunun için ayrı bir teşkilat yapılandırılmasına gidilmesi ihtimal dışıdır. Sadece anlaşılan mevcut kolluk kuvvet ve birimlerinden bir bölüm buna kaydırılacaktır. Kolluğun malum veçhiyle C. Savcılarının emrinde olacağı öngörülüyor (Madde 164.)

4-BEDEN MUAYENESİ : Kanunun 76. maddesinde, delillerin tam saptanabilmesi, şüphe ve tereddüdün kalmaması yönünde sanık veya zanlıdan, tükürük, cinsel salgı, kan, saç kılı gibi kişiye özel bulguların alınması laboratuar tetkikleri vs. öngörülmektedir. Ses'in cihaza kaydı, ayak-el ölçülerinin delillendirilmesi veya sabit vücut ölçüleri ile bedeninde sonradan oluşmuş (sabit eser) niteliğindeki yanık, çıban vs. gibi arazların tespiti ve dosya delil içeriğinden sayılması da getirilmiştir. Bu bulguların tespit ve delil değerlerinin istenmesi bizzat sanık tarafından olabileceği gibi C. Savcısı ve Hakim tarafından da öngörülebilecektir. Yani fizik kimlik önemli bir kanuni delil sayılmıştır. Oysa ki bilindiği gibi bundan evvelki uygulamada, ses kayıt cihazlarındaki ses veya görüntünün son soruşturmada delil niteliği olmadığını saptayan birçok Yargıtay Özel Daire kararını bilmekteyiz. Sonunda, sanık beraat ettiğinde bu bilgilerin dosyadan derhal çıkartılıp C. Savcısı tarafından imha edileceği öngörülüyor. Bu da sonradan bu bulguların sanık aleyhine istismar edilebilmesini önlemek bakımından getirilmektedir.

5- TAZMİNAT TALEP HAKKI : Bu uygulamalarda maddi veya manevi zarara uğradığı sabit olan zanlıların beraatleri durumunda idarenin mütenasip bir tazminat ile mesul olacağı da derpiş edilmektedir. Bu madde esasen TCK da mevcut idi ve fakat ben, bunun işlediğini veya işletildiğini bugüne kadar görmemişimdir.

6- POSTADA ZAPT ETME : Kanunun 119 ve 129. maddeleri bunu öngörmüştür. Delillerin karartılması, yok edilmesi veya tadili yönünde şüphe ve kuvvetli ihtimal halinde C. Savcısının yazılı emri ile, hakimin kararı veya C. Savcısının kararı ile her türlü (Mersule) gönderilene el konup zapt altına alınabileceği öngörülüyor. Ve fakat burada bir kargaşa söz konusudur. Bir madde de C. Savcısının yazılı emri deniyor, ötekinde C. Savcısı kararı deniyor. Bu ikilem kanun koyucunun bir özrüdür. Ayrıca genel ceza yargılama çerçevesinde savcılık bir talep makamıdır, karar değil. Bu itibarla bu maddelerin tatbikatı hem işlemesi zor hem de tereddütlere yol açacak ölü maddeler görünümündedir.

7- İDDİANAMENİN İADESİ : Son soruşturma safhasında, görevli mahkeme, iddianamenin atıf edilen suç veya suçlara veya sanıklara mümas maddelerinde eksik soruşturmaya kanaat getirir ise veya yanlış atıflara kanaat getirir ise. soruşturmayı tatil edip iddianameyi birimin başsavcılığına geri yollayabilecektir. Uygulamada kaç

hakim veya mahkemenin bu titizliği gösterip zaman ayıracağı da şüphelidir. (Madde 174.)

8- ADLİ GÖZETİM : Bu kurum veya kural malum olduğu üzere eski CMUK'unda da zaten var idi. Farklı olan yanı şartların ve uygulamanın çeşitlendirilmesidir.

a-Bağımlılığı sabit olan eylem ve suçların failleri belli aralıklar ile tıbbi kurumlarda gözetim altına alınabilecekler veya yatırılacaklardır.

b-Özel kanunların "suç ve cezalar" fasıllarındaki eylemleri işleyenlerin ruhsat veya ehliyetleri geçici süreler zarfında zapt edilecektir. (Silahların müsaderesi, ehliyetlere el konulması vs.) veya taşıyamamaları gibi

c-Suç mağdurunun şahsi haklarını teminat altına almak maksadı ile, fail veya faillerin belli bir miktar nakdi değeri bir kuruma depo etmelerine hüküm. (Tıpkı hususi hukuktaki nakdî veya aynî teminat akçesi deposu gibi).

d- hususi hukuk uygulamasındaki nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair hakimin karara bağlayabileceği, bir teminatı hüküm altına almak. (oldukça soyut bir hüküm)

9- OLAY YERİ TESPİTİ : Bu uygulama eskisinden farklı olarak sadece hakim tarafından veya gecikmede sakınca varsa C. Savcısı tarafından derhal yapılabilecektir. (Madde 85.)

10- BASIN YASAĞI : Esnayı muhakemede, salonlarda basın tarafından ses ve görüntü kayıt edilemeyecektir. Bu madde, skandal ve sansasyonu ticari amaç güden basma karşı oldukça faydalı olmuştur.
(Madde 183.)

TEBLİĞLER

Adalet Bakanlığına Ait Depo ve Garajlarda Muhafaza Edilen Mahcuz Mallar İçin Alınacak Ücret Tarifesi Hakkında Tebliğ

Amaç ve kapsam
Madde 1 - İcra dairelerince haczedilen ve Adalet Bakanlığının depo ve garajlarında muhafaza edilen mahcuz mallar için alınacak ücret hususunda bu Tebliğde düzenlenen Tarife hükümleri uygulanır,

Hukuki dayanak
Madde 2 - Bu Tebliğ; 2004 sayılı icra ve İflâs Kanununun 88 İnci maddesinin dördüncü fıkrası ile 13/07/1987 tarihli ve 19516 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Mahcuz Malların Muhafaza Edileceği Adalet Bakanlığı Depo ve Garajlarının Çalıştırılmasına Dair Yönetmeliğin 28 inci maddesine dayanılarak hazırlanmıştır.

Muhafaza ücretinin hesabı
Madde 3 -Adalet Bakanlığının depo ve garajlarındaki mahcuz malın muhafaza ücreti, o malın İcra ve iflâs Kanununun 87 nci maddesine göre takdir edilen değeri üzerinden günlük binde bir olarak hesap edilir. Ancak yapılacak hesaplamalarda mahcuz malın hacmi iki metre küpün üzerinde ise belirlenecek ücretlere binde bir oranında ilave yapılabilir. Bu yerlerde muhafaza edilen mahcuz motorlu araçlar için maktu olarak;
a) Otobüs ve kamyonlardan 3,80 YTL
b) Minibüs, minibüs ve kamyonetlerden 2,80 YTL
c) Diğer binek ve yük vasıtalarından 2,10 YTL günlük ücret alınır.

Ancak, altı aydan sonraki muhafaza süresi için bu ücretler oranında uygulanır. Ücretin hesabında muhafazanın hitam bulduğu gün nazara alınmaz.

Muhafaza ücretinin azami haddi
Madde 4- Muhafaza müddeti hitamında bu Tarifenin üçüncü maddesi uyarınca hesap edilecek ücret, mahcuz malın icra ve iflas dairelerince takdir edilen değerinin yüzde otuzunu geçemez. Ancak mahcuz malın takdir edilen değeri üç bin yedi yüz yetmiş Yeni Türk Lirasının üzerinde ise, üç bin yedi yüz yetmiş Yeni Türk Lirasının üzerindeki meblağ için hesap edilecek ücret, aşan miktarın yüzde onbeşini geçemez.

Muhafaza ücretinin alınması
Madde 5- Muhafaza ücreti ilgili icra dairesince muhafaza hitamında bu Tarifeye göre hesap edilip, bu hususta alacaklıdan peşin alınan avanstan karşılanır ve bu suretle tahsil edilen ücret en geç onbeş gün içinde Maliye veznesine ilgili icra dairesince yatırılır ve keyfiyet depo ve garaj memurluğuna yazı ile bildirilir.

Yürürlük
Madde 6- Bu Tebliğ 24/2/2005 tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme
Madde 7- Bu Tebliğ hükümlerini Adalet Bakanı yürütür.

2005 YILI NOTERLİK ÜCRET TARİFESİ

Noter ücreti :

Madde 1- Noterler, yaptıkları işlemlerden Harçlar Kanunu'na göre aldıkları harçların yüzde otuzu oranında Noter ücreti alırlar. Bu ücret, bir noterlik işleminde 1.237.600-TL. (1.24-YTL.) dan az olamaz. Bu suretle hesaplanan ücret miktarlarında (5.000-TL'nın) yarım yeni kuruşun altındaki değerler dikkate alınmaz.

Düzenleme ücreti :

Madde 2- Noterler, yaptıkları vasiyetname ve Vakıf Senedi düzenlemesinden 56.465.500-TL. (56.47-YTL.) düzenleme ücreti alırlar. Bu işlemlerden vazgeçme veya bunların feshi, iptali ve değiştirilmesi yukarıda belirtilen ücretin üçte biri oranında ücrete tabidir. Düzenleme ücreti alınması gereken bir işlemde hesap edilecek noter ücreti ile düzenleme ücretinden hangisi fazla ise o ücret alınır.

Yazı ücreti :

Madde 3- Noterler, her ne suretle olursa olsun yazdıkları kağıtların dairede kalan nüshası ile iş sahibine verilen asıl ve örneklerinin her sayfasından 1.683.850-TL. (168-YTL.) yazı ücreti alırlar. Yukarıdaki fıkrada gösterilen kağıtların örneklerinin iş sahibinin istek ve onayı üzerine, Noterlik dairesinde fotokopi yoluyla çıkartılması halinde, bu örneklerin her sayfası da aynı ücrete tabidir Özel kanunlarında, harç, damga vergisi ve resimden muaf tutulan işlemleri Noter yazdığı takdirde, yukarıdaki fıkra hükmü gereğince yazı ücreti alınır. Tanıklık ve onama şerhlerinden yazı ücreti alınmaz.

Çevirme ücreti :

Madde 4- 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 103. maddesi hükmü uyarınca, noter tarafından bir dilden diğer dile, bir yazıdan diğer yazıya çevrilen veya çevirtilen kağıtların her sayfasından 14.125.300-TL. (14.13-YTL.) çevirme ücreti alınır. Bir dilden diğer dile veya bir yazıdan diğer yazıya çevrilen veya çevirtilen kağıtların 10 veya daha az satırı içeren sayfalarından birinci fıkrada gösterilenin yarısı kadar ücret alınır.

Karşılaştırma ücreti :

Madde 5- Dışarıda yazılıp onama veya tebliğ için noterliğe getirilen kağıtların karşılaştırılmasından (Asıllar hariç) sayfa başına 1.683.850-TL. (1.68-YTL.) ücret alınır. Özel kanunlarında harç, damga vergisi ve resimden muaf tutulan işlemlerden de bu ücret aynen alınır.

Tescil ücreti :

Madde 6- Kanun uyarınca tescili gereken işlemlere ait kağıtlardan, işlem başına maktu olarak 541.450-TL. (54-YKR.) tescil ücreti alınır.

Emanetlerin saklanması ücreti :

Madde 7- Noterler, saklayacakları emanetler için (emanet ister eşya, isterse kıymetli evrak olsun) maktu olarak yıllık 3.950.800-TL. (3.95-YTL.) ücret alırlar. Tutanakta yazılı emanetler birden fazla olsa dahi, tek saklama ücreti alınır. Emanetlerin saklanması ayrıca gideri gerektirmekte ise noter, birinci fıkra uyarınca alacağı ücretten başka, bu sebeple yapacağı gerçek gideri de ilgilisinden alır. Emanetler birden fazla kişilere ait ise, emanetlerin miktarına ve kapladığı yere göre, gider aralarında paylaştırılır. Saklama süresi Yasaca belirtilmiş olan hallerde ücret, belirtilen süre için peşin olarak alınır. Saklama süresi Yasaca belli olmayan emanetlerin ücreti, her yıl peşin olarak alınır. Noterin değişmesi halinde, ayrılan noter, aldığı saklama ücretinden geriye kalan süreye ait tutarı yeni notere devreder.

Harç, damga vergisi ve resimden muaf işlemlerle kamulaştırma tebliğlerinde noter ücreti :

Madde 8- Noterler özel kanunlarında harç, damga vergisi ve resimden muaf olduğu belirtilen, ancak değer içeren işlemlerden, harç alınmış olsa idi alınması gereken harcın yüzde onu oranında noter ücreti alırlar. Değer içermeyen bu çeşit işlemler dolayısıyla noterler onadıkları her imza için 1.428.000-TL. (1.43-YTL.) ücret alırlar. Özel kanunlarında harç, damga vergisi ve resimden muaf olduğu belirtilen ve imza onaylamasını gerektirmeyen protesto, ihtarname, ihbarname işlemlerinde ilgilisine tebliğ edilecek her nüsha için 1.428.000-TL. (1.43-YTL.) ücret alınır. Kamulaştırma Yasası hükümleri uyarınca yapılacak kamulaştırma tebliğlerinde ilgilisine tebliğ edilecek her nüsha için 1.428.000-TL. (1.43-YTL.) ücret alınır.

Defter onaylama ücreti :

Madde 9- Defterlerin açılış onaylamasından, yüz sayfaya kadar olanlardan (yüz sayfa dahil) 541.450-TL. (54-YKR.) yüz sayfadan yukarı her yüz sayfadan da 196.350-TL. (20-YKR.) onaylama ücreti alınır. Yüz sayfadan fazla olan defterlerin küsüratı elli sayfaya kadar olursa ücret alınmaz. Elli ve daha fazla olursa 196.350-TL. (20-YKR.) ücret alınır. Ara ve kapanış onaylamalarında maktu olarak 196.350-TL. (20-YKR.) ücret alınır. Özel kanunlarına göre harç, damga vergisi ve resimden muaf olanlara ait defterlerin

onaylanmasından da, yukarıdaki fıkralar uyarınca ücret alınır.

Bildirim yazı ücreti :

Madde 10- Noterler, kanunda öngörülen bildirim yükümlülükleri doğrultusunda yazacakları her yazı için 541.450-TL. (54-YKR.) bildirim yazı ücreti alırlar.

Yol ödeneği :

Madde 11- Noterler ve imzaya yetkili vekilleri, noterlik dairesi dışında iş yapmak veya Noterlik Kanunu'nun 55 inci maddesi hükmü uyarınca evrak ve defterleri götürmek için daireden ayrıldıklarında gerekli yol giderlerinden başka her işten, her gün için 6.771.100-TL. (6.77-YTL.) yol ödeneği alırlar. Noterlik dairesi dışında piyango, özel ve resmî kuruluşların kur'a, seçim ve toplantılarında hazır bulunarak; tutanak düzenlemeleri halinde, Noterler ve imzaya yetkili vekilleri gerekli yol giderlerinden başka her işten, her gün için 62.147.750-TL. (62.15-YTL.) yol ödeneği alırlar.

Aracılık ücreti :

Madde 12- Aracı noter, işin gerektirdiği her türlü giderden başka, her işlem için maktu olarak 392.700-TL. (39-YKR.) aracılık ücreti alır.

Yürürlük tarihi :

Madde 13- Bu tarife 1512 Sayılı Noterlik Kanunu'nun değişik 112 nci maddesi uyarınca hazırlanmış olup, 1 Mart 2005 tarihinden itibaren uygulanır

YAŞAM HAKKI İHLALİ SEBEBİYLE YARGILANAN POLİSLER GÖREVDEN ALINMALIDIR.

Mardin Kızıltepe ilçesinde polis memurları tarafından açılan ateş sonucu vücuduna isabet eden 13 kurşunla yaşamını yitiren 12 yaşındaki Uğur Kaymaz ile babası Ahmet Kaymaz'ın ölümüne neden olmaktan yargılanan polis memurları, yargılama henüz sürmekte olmasına rağmen görev başında olup terfi anlamına gelecek şekilde bu polis memurlarından:

Salih Ayaz	Mersin,
Yaşafettin Açıksöz	İstanbul,
Mehmet Karaca	Kocaeli,
Seyit Ahmet Töngel	Bursa Emniyet Müdürlükleri bünyesinde görevlendirilmişlerdir.

Hukukun üstünlüğü ve demokratikleşmenin tesis edilmek istendiği bir ülkede kolluk kuvvetlerinden ancak ve ancak kişi hak ve özgürlüklerinin ve güvenliklerinin korunması hususunda yararlanılacağı açıktır. Ülkemizde yaşanan olumsuzluklar ise yurttaşların kolluk kuvvetlerine karşı güvensizliğine ve yaşamlarından kaygı duymalarına sebebiyet verecek boyuttadır.

Böylesi bir olayda yaşam hakkı ihlali ile suçlanan kişilerin halen devlet adına silah kullanma yetkilerinin bulunması ve terfi anlamına gelebilecek atamalarının yapılması bir hukuk devletinde olmaması gereken tutumdur.

Bu sebeplerle söz konusu polis memurlarını derhal görevden almalarını ve benzer olayların bir daha yaşanmaması için gerekli önlemlerin alınmasını talep ediyoruz.

Bursa Barosu İnsan Hakları Komisyonu

Harçlar kanunu genel tebliğ

TEBLİĞLER

Malive Bakanlığından

Harçlar Kanunu Hakkında Genel Tebliğ

Malive Bakanlığından:
Harçlar Kanunu Genel Tebliği (Seri No: 47)

52811 sayılı Vergi Kanunlarının Yeni Türk Lirasına Uyumu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun 31/12/2004 tarih ve 25687 3. Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak 1/1/2005 tarihi itibariyle yürürlüğe girmiş olup, söz konusu değişikliklerle ilgili açıklamalar aşağıda belirtilmiştir.

I- 4922 sayılı Harçlar Kanununda Yapılan Değişiklikler

A- 9 uncu Maddede Yapılan Değişiklikler

5281 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi ile 492 sayılı Harçlar Kanununun harçtan müstesna tutulan işlemler başlıklı 59 uncu maddesine (m) bendinden sonra gelmek üzere aşağıdaki (n) bendi eklenmiştir.

"Organize sanayi, endüstri veya teknoloji geliştirme bölgelerinde yer alan gayrimenkullerin ifraz veya taksim veya birleştirme işlemleri."

Yapılan düzenlemeye göre, organize sanayi, endüstri ve teknoloji bölgelerinde yer alan Organize Sanayi Bölge Tüzel Kişiliği veya bu bölgede yer alan gerçek veya tüzel kişiler adına kayıtlı gayrimenkullerin ifraz veya taksim veya birleştirme işlemleri tapu harcından müstesna tutulacaktır, istisna, organize sanayi, endüstri veya teknoloji geliştirme bölgelerinin belirlenmiş olan sınırlan içinde kalan gayrimenkullerle sınırlı olmak üzere uygulanacaktır.

B- 50833 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Para Birimi Hakkında Kanuna göre Yeni Türk Lirasına Geçilmesi Dolayısıyla Yapılan Düzenlemeler

1- 13 üncü maddenin (a) fıkrasında yer alan "2500 lirayı" ibaresi "50 Yeni Türk Lirasını", (c) fıkrasında yeralan "5000 lirayı" ibaresi "100 Yeni Türk Lirasını",

2- 63 üncü maddede geçen "on milyon liraya" ibaresi "10 Yeni Türk Lirasına",

3- 123 üncü maddenin ikinci fıkrasında yer alan "gündelikleri 200 lira veya aylık ücretleri 6000 lirayı geçmeyen" ibaresi "gündelikleri veya aylık ücretleri 16 yaşım doldurmuş işçiler için belirlenen asgari ücreti geçmeyen",

4- 133 üncü maddenin birinci fıkrasında yer alan "500 lirayı" ibaresi "500 Yeni Türk Lirasını",

5- Mükerrer 138 inci maddenin üçüncü fıkrasında yer alan "miktarlarında 100.000 lira kesirleri" ibaresi "tutarlarının 10 Yeni Kuruşa kadar ki kesirleri" şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

Ayrıca aynı Kanunun 44/3 üncü maddesi ile 492 sayılı Harçlar Kanununun 338 inci maddesinin ikinci fıkrasının "bu şekilde hesaplanan maktu had ve tutarların %5 ini aşmayan kesirleri dikkate alınmaz" şeklindeki son cümlesi yürürlükten kaldırılmıştır.

Yapılan düzenleme ile 5083 sayılı Kanun gereğince 1/1/2005 tarihinden itibaren Yeni Türk Lirasına geçilmesi nedeniyle 492 sayılı Harçlar Kanununda geçen "Lira" ibareli maktu tutarlar güncelleştirilerek Yeni Türk Lirası olarak yeniden belirlenmiştir.

C- Pul Yapıştırılmak Suretiyle Ödeme Şeklinin Kaldırılmasına İlişkin Düzenlemeler

492 sayılı Harçlar Kanununun 131 inci maddesi 5281 sayılı Kanunun 43/k maddesi ile değiştirilerek "Harçlar, bu Kanunun ilgili kısımlarında yazılı şekillerde ödenir.

Ancak Maliye Bakanlığı konunun özelliğini göz önünde bulundurarak harçları makbuz karşılığı veya basılı damga vurdurulması veya sair bir şekilde tahsili için ilgili dairelere yetki verebilir." şeklini almıştır.

Bu düzenlemeye paralel olarak Kanunun 25, 55, 77, 93, 106, 112 ve 122 nci maddelerinde geçen pulla ödemeye ilişkin ibareler "makbuz karşılığında ödenir" şeklinde değiştirilmiş, aynı Kanunun 44/3 üncü maddesi ile de 492 sayılı Harçlar Kanununun 137 nci maddesi de yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu düzenlemelerle, 492 sayılı Harçlar Kanununda yapılan ve yukarıda açıklanan değişiklikler ile Kanuna bağlı tarifelerde yer alan harçların tamamının makbuz karşılığı tahsili uygulamasına geçilmiştir. Bu nedenle, 1/1/2005 tarihinden itibaren harç tahsilatında harç pulu kullanılmayacaktır. 31/12/2004 tarihine kadar pul yapıştırılmak suretiyle tahsil edilmekte olan harçlar, harç tahsilatına yetkili birimlerce makbuz karşılığında tahsil olunacaktır.

Böylece, Kanunun 131 inci maddesinin Bakanlığımıza verdiği yetkiye istinaden 3/11/1993 tarihli ve 21747 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 23 Seri No.lu Harçlar Kanunu Genel Tebliği ile (1) sayılı tarifede yer alan yargı harçları ile (3) sayılı tarifede yer alan vergi yargısı harçlarının ilgili kuruluşlarca makbuz karşılığı tahsil edilmesi hususundaki düzenleme yaygınlaştırılmıştır.

II- 492 sayılı Harçlar Kanununa Bağlı Tarifelerde Yapılan Değişiklikler

5281 sayılı Kanunun 10 uncu maddesiyle 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (7) sayılı tarifenin "II-Liman işlemleri" bölümünün (8) numaralı fıkrasından sonra gelmek üzere (9) numaralı fıkrası ile "Özel yat kayıt belgesi" ve (10) numaralı fıkrası ile "Transitlog belgesi" eklenmiştir.

Yine aynı Kanunun II inci maddesiyle 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (9) sayılı "Trafik Harçları" tarifesinde yer alan "II-Sürücü belgesi harçları" bölümü yeniden düzenlenerek, sürücü belgeleri beş ayrı kategoriye ayrılmak suretiyle farklı tutarlarda harç alınması uygulamasına geçilmiş; stajyer sürücü belgelerinin ilgili olduğu sınıfa ait harca tabi tutulacağı hükmü eklenmiştir.

"IV-Sürücü belgesi vize harçları" bölümünde ise, Karayolları Trafik Kanunu ve Yönetmelik hükümlerine göre yapılacak sürücü belgesi vize işlemlerinde "II-Sürücü belgesi harçları" bölümünde belirtilen harçların 1/4'ü oranında harç alınacağı, stajyer sürücü belgesinin asli sürücü belgesine dönüştürülmesi veya mevcut stajyer sürücü belgesinin vize edilerek teslim edilmesi halinde de bu fıkra uyarınca harç alınacağı hükme bağlanmıştır.

Ayrıca 5281 sayılı Kanunun 11 inci maddesi İle 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (9) sayılı tarifenin "III-Sınav harçları" bölümü yürürlükten kaldırılmıştır. Buna göre, 1/1/2005 tarihinden itibaren Karayolları Trafik Kanunu ve Yönetmelik hükümlerine göre yapılacak yazılı ve uygulamalı sınavlar için sürücü adaylarından harç alınmayacaktır.

Tebliğ olunur.

1 31/12/2004 tarih ve 25687 üçüncü M. sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

2 17/7/1964 tarih ve 11756 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

3 31/1/2004 tarih ve 25363 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Dağlarca'dan bir anı

Münevver Oğan, öğretmen Dünyası dergisinin son sayısında yayımlanan Fazıl Hüsnü Dağlarca ile söyleşisinde, şiirimizin çınarına, geçmişte Tüm dergisinde yayımlanan " ikili Anlaşma Anıtı" adlı şiiri nedeniyle geçirdiği soruşturmayı sormuş. Dağlarca'nın yanıtı şöyle: "İkili Anlaşma Anıtı, Türk askerinin Amerikan helalarını temizlemesinden yakınan bir şiirdi.

Bu şiir nedeniyle Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nde yargılandım. Duruşma sırasında yargıçtan söz istedim, dedim ki: 'Elli beş yaşımı geçmiş biri olduğumu görüyorsunuz. Bu anlaşmaya göre, Amerikan askerlerinin yüznumaralarını bile bizden birinin temizlemesi gerekiyorsa, ben Mehmetçiklerimizin yerine bütün yüznumaraları temizlemeye istekliyim. Ta ki Türk eri bu pis eylemden kirlenmemiş olsun.' Salon birdenbire yoğun bir sessizliğe gömüldü, Yargıcımız davayı bir başka güne ertelemişti."

BARO GENEL KURULUNUN ARDINDAN

Bursa Barosu Olağan Genel Kurulu 2 ve 3 Ekim tarihlerinde yapıldı. Her genel kurul sonrasında, gözlem ve tespitler yaparım. Bir sonraki genel kurullarda aynı hatalar yapılmasın düşüncesiyle. Ama hep kağıtta kalır. Bu kez tespitlerimi yazmaya ve meslektaşlarla paylaşmaya karar verdim.

Yaklaşık üç buçuk saat süren genel kurulda, yoklamaya göre, kayıtlı avukatların yüzde doksanı katılmış iken, toplantının sonlarında sadece 60 üyenin kaldığı görüldü. Onların da çoğunluğu eski kuşaktan meslektaşlar... İki yılda bir araya geldiğimiz bu tür toplantılarda mesleki sorunların (avukatlık ve baroya ilişkin sorunların) tartışılacağı veya görüşüleceği bilindiği halde, ilginin bu kadar az olması bende hayal kırıklığı ve üzüntü yarattı. Ne yazık ki son yıllarda bu hep böyle oluyor. Genç meslektaşların genel kurula ilgisizliğinin nedenlerini araştırmak gerekiyor sanırım.

İki yılda bir yapılan genel kurul toplantılarının, sorunlarımızın anlatıldığı ve çözüm önerilerinin tartışıldığı bir arena olduğunu kabul etmemiz ve buna inanmamız gerekiyor. O halde gündemin, konuşma ve görüş bildirme kısmının uzun tutulması gerekmez mi? Oysaki bu genel kurulda sadece üç kişinin söz aldığı konuşma bölümü bile, 5 dakika ile sınırlı tutuldu.

Söz alanlardan sevgili Gündüz Kutucu, her zamanki gibi unutulmaması gereken dersler verdi: Eleştirinin bizde "yergi" olarak anlaşıldığını, oysaki batıda "övgü" nün de önemli bir eleştiri unsuru olduğunu belirttikten sonra, iki yıllık çalışmalarından ötürü mevcut yönetim kurulu üyelerine övgü dolu sözler söyleyerek sözlerine başladı. Baro başkanlarının faal olarak mesleği yürütmeleri halinde, mücadelelerinin etkin ve çözücü olamayacağını, o nedenle baro başkanlığı yapanların mesleğe ara vermelerinin uygun olacağını belirttikten sonra, bu işin profesyonelce ve ücretli olması gerektiğini söyledi. Türkiye Barolar Birliği'nin bizim için önemli bir örgüt olduğunu belirten Kutucu, bu üst kuruluşun varlığı ve çalışmaları hakkında hiç bir bilgilendirmenin olmadığını, baro genel kurul gündemlerinde, bununla ilgili bir maddenin yer almasının doğru olacağını belirtti.

Gerçekten 1305 üyesi bulunan Bursa barosunun, TBB genel kurulunda temsil eden (6) delegesi var. TBB çalışmaları hakkında bu delegelerden birinin söz alarak genel kurula açıklayıcı bilgiler vermesi elbette yerinde olacaktır. Belki de Avukatlık yasasına bu yolda bir madde konulması daha uygun olacaktır.

Başkan adaylarının konuşması, elbette genel kurulun önemli, heyecanlı ve merakla beklenen bir bölümüdür, Bu konuşmaların genel kurulun akışında nerede yer alması gerektiğini iyi ayarlamak gerekir. Son genel kurulda, gündemin raporlar hakkında görüşmeler bölümünün başında başkan adaylarının tanıtım konuşmalarına yer verilmesi doğru olmamıştır; gündeme de aykırıdır. Bu durum genel kurula ilginin dağılmasına yol açan etkenlerden biri olmuştur. Kanaatimce başkan adaylarının tanıtım konuşmalarının, genel kurulun "Dilekler" bölümünde yer alacağının Divan başkanınca daha başlarda açıklanması, üyelerin salonda kalmaları için önemli bir etken olabilir.

Bilindiği gibi meslekte 30 yılını dolduran avukatlara baromuz; 40 yılını dolduranlara ise TBB tarafından kutlama plaketi verilmektedir. Ancak plaket teslim töreni şeklinde yapılan bu uygulama, genel kurulun önemli bir süresini işgal etmektedir. Konuşmalara ayrılan zamanı adeta gasbetmektedir. Bu plaketlerin, "5 Nisan Avukatlar Günü" nde yapılacak bir törenle verilmesi daha anlamlı ve yerinde olacaktır. Sonuç olarak, Bursa barosunun seviyeli, fakat ilginin az olduğu bir genel kurulunu daha geride bıraktık.

Av. Şerafettin GÖKALP

Barolar Birliği
Sosyal Yardım ve Dayanışma Fonu
Yönetmeliği

RESMİ GAZETE
Tarih: 09 ŞUBAT 2005
Sayı : 25722

BİRİNCİ BÖLÜM
Amaç, Kapsam ve Dayanak

Amaç
Madde 1 - Bu Yönetmeliğin amacı 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 27/A maddesi uyarınca kurulan Türkiye Barolar Birliği Sosyal Yardım ve Dayanışma Fonuyla ilgili usul ve esasları düzenlemektir.

Kapsam
Madde 2 - Bu Yönetmelik, Avukatlık Kanununun değişik 27 nci maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen, Sosyal Yardım ve Dayanışma Fonunun kuruluşu, yönetimi, görev ve yetkileri, işleyiş ve denetimi, Sosyal Yardım ve Dayanışma Fon gelirlerinin kullanılması ile yararlanacak olanları ve yararlanma koşullarını kapsar.
Dayanak
Madde 3 - Bu Yönetmelik Avukatlık Kanununun 27/A maddesine dayanılarak hazırlanmıştır.

İKİNCİ BÖLÜM
Genel Hükümler Kuruluş

Madde 4 - Avukatlık Kanununun 27/A maddesi uyarınca, Türkiye Barolar Birliği bünyesinde Türkiye Barolar Birliği Sosyal Yardım ve Dayanışma Fonu kurulmuştur.

Yönetim
Madde 5- Sosyal Yardım ve Dayanışma Fonunu, Türkiye Barolar Birliği temsil eder ve Sosyal Yardım ve Dayanışma Fonu Yürütme Kurulunun görüş ve önerilerini alarak yönetir.

Yönetim Kurulunun Görev ve Yetkileri :
Madde 6 - Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu;
a) Fona tahsis edilen gelirleri, malları, kuruluşları ve işletmeleri yönetir.
b) Fonun çalışma raporunu, bütçesini, iş ve plasman programını, yıllık bilançosunu, teknik bilançosunu onaylar.
c) Fonla ilgili işlerin yürütülmesi için Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu üyelerinden birini Fon işleriyle görevlendirir, fon yürütme kurulu üyelerini atar.
d) Fon için taşınmaz mallar satın almaya, bağış kabul etmeye, bağışlanan veya satın alınan malları satmaya ve bunlar üzerinde her çeşit ayni haklar kurmaya taşınmaz mallar üzerinde ipotek tesis etmeye ve Fon varlığının sağlam bir biçimde işletilmesi konusunda her türlü kararlar almaya, üyelerin sosyal güvenliği için munzam fonlar kurmaya, bu fonları yürütmeye, bu konularla ilgili fon uygulama esaslarını belirlemeye, uygulamaya ilişkin yönergeler çıkarmaya yetkilidir.
e) Fon Yürütme Kurulunun önerisi üzerine sağlık hizmetlerini, bu hizmetleri veren kurum ve kuruluşlardan birlikte veya ayrı ayn olmak üzere almaya, iktisadi işletmeler kurmaya, sigorta şirketleri ile acente sözleşmesi yapmaya karar verir.

Fon Yürütme Kurulu
Madde 7- Bu Yönetmelikte öngörülen işlerin yapılabilmesi için, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca aktüerya, sağlık sigortası, finans yönetimi ve benzeri konularda uzman olanlar arasından görevlendirilecek dört üye ve Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunun bir üyesinin katılımı ile beş kişilik Sosyal Yardım ve Dayanışma Fonu Yürütme Kurulu oluşturulur.

Kurul çalışmalarım görevli Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu üyesi başkanlığında yürütür. Onun yokluğunda, toplantıya üyelerden en yaşlı olan başkanlık eder. Fon Yürütme Kurulu üyelerine, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca belirlenecek miktarda ücret veya huzur hakkı ödenir. Fon Yürütme Kurulunun Görev ve Yetkileri Madde 8 Sosyal Yardım ve Dayanışma Fonu

Yürütme Kurulu;
a)Fonun ve avukatların yararına her türlü sosyal ve ekonomik önlemleri yerine getirir.
b)Yatırımları planlayıp gerçekleştirir.
c)Yönetmelikte öngörülen işleri yerine getirir.
d)Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca verilen Fon ile ilgili diğer işleri yapar.

Denetim
Madde 9- Sosyal Yardım ve Dayanışma Fonu gelirlerinden olan pul bedelleri mali yönden Sayıştay denetimine tabidir. Sosyal Yardım ve Dayanışma Fonu gelir ve harcamaları her yıl Türkiye Baroiar Birliği Denetleme Kurulu tarafından, ayrıca Adalet Bakanlığı tarafından, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun ek 4 üncü maddesindeki esas ve usullere göre denetlenir.

Denetim Kurulunun Görev ve Yetkileri
Madde 10 - Türkiye Barolar Birliği Denetleme Kurulu;en az iki ayda bir Fonu denetlemekle yükümlüdür. Denetçiler, yıl içinde yapacakları denetlemeler sırasında Fon görevlilerinden gerekli bilgileri isteyebilir, fonun evrak ve kayıtlarını inceleyebilir ve denetlemeye ilişkin raporlarını Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu ile Sosyal Yardım ve Dayanışma Fonu Yürütme Kuruluna yazılı olarak bildirirler.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
Fon Yönetimi

Sosyal Yardım ve Dayanışma Fon Yönetimi

Madde 11- Sosyal Yardım ve Dayanışma Fonunun işlerinin ülke çapında yürütülmesinden sorumlu olmak üzere, Türkiye Barolar Birliği bünyesinde bir Müdürlük oluşturulur. Müdür, Fon yönetiminin başı olup, işlerin yürütülmesinden Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kuruluna ve Sosyal Yardım ve Dayanışma Fonu Yürütme Kuruluna karşı birinci derecede sorumludur. Fon işlerinin yürütülebilmesi için yeteri kadar sürekli ve geçici eleman çalıştırılır. Müdür ve diğer çalışanların atanma biçimleri, yetki ve sorumlulukları ile özlük haklan, Sosyal Yardım ve Dayanışma Fonu Yürütme Kurulunca hazırlanacak ve Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca onaylanacak bir çalışma yönergesi ile belirlenir.

Sosyal Yardım ve Dayanışma Fon Temsilcilikleri

Madde 12 - Sosyal Yardım ve Dayanışma Fonu Yürütme Kurulunun önerisi ve Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunun kararıyla, iş yoğunluğu, coğrafi bölge, avukat sayısı ve diğer kıstaslar göz önünde bulundurularak, ihtiyaç duyulduğu takdirde, Sosyal Yardım ve Dayanışma Fonu Temsilcilikleri kurulabilir. Temsilciliklerin görev ve yetki alanının hangi baro ya da baroları kapsayacağı kararda belirtilir.

Görevli Baro Yönetim Kurulu Üyesi

Madde 13 - Baro Yönetim Kurulları, her seçim dönemini takip eden ilk Yönetim Kurulu toplantısında kendi içinden bir üyesini, Sosyal Yardım ve Dayanışma Fonunun işlerinden sorumlu olmak üzere belirler ve Fonun, baro kapsamındaki çalışmalarında görevlendirir. Görevlendirilen üye Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kuruluna ve Sosyal Yardım ve Dayanışma Fonu Yürütme Kuruluna bildirilir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
Tutulacak Kayıtlar ve Fonun Kapsamı

Tutulacak Kayıtlar

Madde 14 - Fon yönetimi ile ilgili tutulacak kayıtlar, Sosyal Yardım ve Dayanışma Fonu Yürütme Kurulunca hazırlanıp Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca onaylanacak çalışma yönergesi ile belirlenir. Yürütme Kurulunun kararlan, onaylı ve sıra numaralı karar defterlerine yazılır ve imzalanır. Fon hesaplan tek düzen muhasebe esasına göre tutulur.

Fonu yükümlülük altına alacak yazı ve belgeler ile suretlerinin, ne şekilde ve kimler tarafından imzalanacağı, Sosyal Yardım ve Dayanışma Fonu Yürütme Kurulunca kararlaştınlıp, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunun onayı alındıktan sonra ilgili kurum ve birimlere bildirilir.

Fonun Kapsamı

Madde 15- Fondan sadece Baro levhalanna yazılı avukatlar yararlandırılır. Fon, hizmet olarak bu Yönetmelikte belirtilen yardımları kapsar. Ancak, aşağıda belirtilenler de Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu kararıyla fon olanaklarından yararlandırılabilir:

a) Baro levhalanna yazılı avukatlann, çalışmayan ve sosyal güvenliği olmayan eşleri, onsekiz yaşına kadar, öğrenim görüyorsa yirmibeş yaşına kadar çocukları

b) Zarurete düşmesi halinde, fiili avukatlıkla ilişkisi kesilmiş avukatlar ile bunların çalışmayan ve sosyal güvenliği olmayan eşleri, onsekiz yaşına kadar, öğrenim görüyorsa yirmibeş yaşına kadar çocukları.

c) Avukat stajyerleri.

BEŞİNCİ BÖLÜM
Gelirler ve Giderler

Madde 16 - Fonun gelirleri 1136 Avukatlık Kanununun 27.nci maddesinin ikinci fıkrasında gösterilen;

a) Fonun oluşumuna esas teşkil eden gelirler.
b) Fona yapılacak bağışlar.
c) Fona tahsis edilen mal, kuruluş ve işletmelerden elde edilen gelirler,
d) Sair menkul ve gayrimenkul sermaye iratları,
e) Barolardan, üyelerinden sağlanacak gelirlerdir.

Giderler

Madde 17 - Fonun giderleri;

a) Fon kapsamında bulunanlara yapılacak yardımlar,
b) Fona tahsis edilen mal, kuruluş ve işletmeler için ayrılacak sermaye ve bunlara ilişkin her türlü giderler,
c) Yönetim giderleri,
d) Olağanüstü giderler,
e) Sosyal yardım ve dayanışma amacıyla yapılacak giderlerdir.

ALTINCI BÖLÜM
Yardımlar ve Bütçe

Sosyal Yardımlar

Madde 18- Hastalık yardımları; hastalık ve kaza nedeni ile avukatın tedavi giderlerinin belli limit ve yüzde oranında karşılanması ve avukata geçici iş görmezlik ödeneği ödenmesidir.

Sağlık yardımı; avukatın fonksiyonel dengesinde tıbbi ve cerrahi müdahaleyi gerektirecek durumlarda, yatarak ve ayakta hasta tedavi etmek amacıyla kurulan devlete ait hastaneler, özel idare ve belediye hastaneleri, sağlık ocakları ile 24/5/1933 tarihli ve 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu ve bu kanuna dayanılarak çıkanları yönetmeliklere göre, yatarak veya ayakta tedavi etmek amacıyla faaliyet gösteren kuruluşlar ve bu kuruluşların yurtdışındaki benzerlerinde yatarak veya ayakta tedavi edilmesi, gerekli ilaç ve tahlil giderlerinin ödenmesidir.

Geçici iş göremezlik yardımı; avukatın hastalık ve kaza nedeni ile uzman doktorun raporuna dayanılarak, mesleki çalışmasını yapamaması halinde, üyeye, çalışamadığı sürenin on gün ve daha fazla olması halinde, ilk günden başlayarak, tatil günleri de dahil her geçen gün için belli bir limit ile ödeme yapılmasıdır.

Gebelik yardımı; doğumdan önceki yirmi gün ile doğumdan sonraki kırk gün için, bu maddede öngörülen iş göremezlik yardımı yapılmasıdır. Hastalık yardımlarının kapsamının kime, hangi koşullarda ödeneceği, kapsamının ve kapsam dışı hallerin neden ibaret olduğu, giderlerin

ne şekilde ödeneceği, Fonun kullanım konulan Sosyal Yardım ve Dayanışma Fonu Yürütme Kurulunca onaylanacak Hastalık Yardımları ve Fon Uygulama Yönergesinde gösterilir.

Fonun yapacağı hastalık yardımlarının limit ve yüzdeleri ile iş göremezlik yardımının günlük tutarı ile yapılacak ödeme toplamının tutarı, her mali dönem başında Sosyal Yardım ve Dayanışma Fonu Yürütme Kurulunca saptanır ve Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca onaylanarak açıklanır. Bu maddede belirtilen yardımlar, iş kazası ve meslek hastalıklarında da uygulanır.

Ölüm Yardımı

Madde 19- Avukatın ölümü halinde, bir defaya mahsus olmak üzere, avukat tarafından Fona beyan edilen kişi veya kişilere, beyan yoksa kanuni mirascılarına ölüm yardımı ödenir. Ölüm yardımının ödenme koşulları ve miktarı, Hastalık Yardımları ve Fon Uygulama Yönergesinde gösterilir.

Olağanüstü Yardımı

Madde 20- Bu Yönetmelikte belirtilen yardımlar dışında, Sosyal Yardım ve Dayanışma Fonu Yürütme Kurulunca lüzum görülen hallerde, olağanüstü yardım yapılabilir. Olağanüstü yardımın koşulları ve miktarı, Hastalık Yardımları ve Fon Uygulama Yönergesinde gösterilir.

Munzam Emeklilik Yardımı

Madde 21- Avukatlık hizmetlerinden emekli olanlara munzam emeklilik yardımı, yapılır. Munzam emeklilik yardımı, Fonun kaynakları yeterli olduğunda, üyelerin sağlayacağı katkı payları da dikkate alınarak yapılır.Fonun kaynakları ve uygulama zamanı, hazırlanacak uygulama yönergesinde gösterilir.

Bütçe ve Teknik Bilanço

Madde 22- Fonun bütçe dönemi, takvim yılıdır. Sosyal Yardım ve Dayanışma Fonu Yürütme Kurulu, teknik bilançoyu hazırlayarak veya hazırlattırarak Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kuruluna sunar.

Teknik bilançonun yıllık uygulaması sonucunda, Fonun dengesinde bir açık veya fazlalık görülmesi halinde, kazanılmış haklar saklı kalmak kaydıyla, çıkarılacak uygulama yönergelerinde gerekli değişiklikler bilançonun hazırlanmasındaki yöntemle yapılır.

Hakkın Son Bulması

Madde 23- Fondan yararlanma hakkına sahip olanlar, harcama belgelerini ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde ilgili fon birimine eksiksiz ibraz etmek zorundadırlar. Yararlanma hakkı, ödeme tarihinden itibaren bir yıl sonra sona erer.

YEDİNCİ BÖLÜM
Yürürlük ve Yürütme

Yürürlük Madde

24- Bu Yönetmelik, yayın tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

Madde 25- Bu yönetmelik hükümlerini, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu yürütür.

Hakimlere Terfi Töreni

Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) ile Adalet Bakanlığı tarafından 1. sınıfa terfi ettirilen hakim ve savcılara törenle belge ve plaketleri verildi. Törende konuşan Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanı Erdoğan Demirağ, 1. sınıfa yükselen meslektaşlarını tebrik ederken, meslek yaşamlarındaki en önemli engeli aştıklarını ifade etti. Cumhuriyet Başsavcısı Abdülkadir İlhan'da, 1. sınıfa yükselen hakim ve savcıları başarılarından dolayı kutladı.

Yapılan konuşmalardan sonra 1.sınıfa yükselen 5. Asliye Ceza Mahkemesi Hakimi Ali Selçuk Kurur, Cumhuriyet Savcısı Yücel Kılıç, 1. Asliye Ticaret. Mahkemesi Hakimi Adnan Hacı Kasımoğlu, Karacabey Hakimi Elmas Gökçe, Mustafakemalpaşa Hakimi Hacı Dursun Pekin, İnegöl Hakimi Bülent Günaydın'a belge ve plaketlerini, Yargıtay Ceza Dairesi Üyesi Hulusi Özek, Cumhuriyet Başsavcısı Abdülkadir İlhan, Baro Başkanı Asude Şenol, emekli komisyon başkanı Mesut Baykara, Sulh Hukuk Hakimi İrfan Yalta ve Cumhuriyet Başsavcı vekili Vural İkiz verdi.

BURSA BAROSU TÜKETİCİ HAKLARI KOMİSYONU'NDAN-1

1- 4077 sayılı kanunun amacı, 1. Maddesinde belirtildiği gibi ; " Kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu, aydınlatıcı, eğitici, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı önlemleri almak ve tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini özendirmek ve bu konudaki politikaların oluşmasında gönüllü örgütlenmeleri teşvik etmeye ilişkin hususları düzenlemektir.."

Yasanın ilk metninde bu amaçlar "ekonominin gereklerine uygun olarak" gerçekleşirdi şeklinde iken 06.03.2003 tarihinde kabul edilen 4822 sayılı yasa ile yapılan değişiklik ile bu ifade metinden çıkartılmış ve metin yukarıda ifade ettiğimiz son halini almıştır.

Bu ifadenin çıkarılması şurada önem kazanıyor; ekonomik yetersizlik, maddi imkansızlık, personel azlığı gibi mazeretler kanunun uygulanmasını engelleyemeyecektir.

2-4077 sayılı yasanın ilk kabul edildiği 23.02.1995 tarihinden bugüne kadar gerek il ve ilçe hakem heyetlerinin kurulmalarında ve çalışmalarında ve gerekse sivil örgütlenmelerin oluşmasında önemli ilerlemeler sağlanmıştır.

Son olarak Tüketici Mahkemelerinde artan iş yükü nedeni ile bir İhtisas Mahkemesi olarak Bursa Adliyesinde de gecikmelide olsa Tüketici Mahkemesi kurulmuştur.

Tüketici Komisyonumuz Bursa Barosunun da katılımı ile 16.12.2004 tarihinde yeni kurulan Tüketici Mahkemesini ziyaret ederek yasanın uygulanmasından dolayı karşılaşılan sorunlar dile getirilmiştir.

Tüketici Mahkemesinin kurulması Bursa için çok önemli bir açığın kapanması olarak değerlendirilmektedir.

Böylece benzer sorunlar karşısında uygulama birliği sağlanacağı gibi, davaların daha süratli görülmesi ve sonuçlanmasına yol açacaktır. Bu da tüketicilerin sorunlarını adliyeye taşımışını teşvik edecektir. Böylece bilinçli ve hakkını arayan tüketicilerin sayısı artacaktır.

3-Bilindiği gibi 28.01.2004 tarihinde 5083 sayılı yasa ile 01.01.2005 tarihinden itibaren Yeni Türk Lirası'na geçilecektir. Tüketicilerin dikkat etmesi gereken hususlar; 1.000.000.TL = 1 YTL (md2) , 1 YTL = 100 Ykr (Yeni Kuruş) (md 1) olacaktır.

Yeni Türk Lirası türünden yapılan işlemlerde Yarım Yeni Kuruşun üzerindeki değerler bir Yeni Kuruşa tamamlanır Yarım Yeni Kuruş ve altındaki değerler dikkate alınmaz" (md 2)

Geçici madde 3 "01.01.2005 - 31.12.2005 tarihleri arasında, bütün mal ve hizmet bedellerinin.4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 12 maddesi çerçevesinde düzenlenecek etiket ve tarife listelerinde Türk Lirası ve Yeni Türk Lirası üzerinden ayrı ayrı gösterilmesi zorunludur"

Yasalarda yer alan bu ifadelerin bilinçli tüketicilerin takipçisi olmaları menfaatlerini korumaları için çok önemlidir. Çünkü, yukarıya doğru yapılacak yuvarlamalar pahalı ürün satın almalarına yol açabilir.

Yine aynı maddenin son fıkrası " bu yükümlülüğü yerine getirmeyenler hakkında 4077 sayılı Kanunun 25 maddesinin 2 fıkrasında öngörülen cezalar uygulanır" demekle mal ve hizmet satanları da asır cezaların beklediğini hatırlatmaktadır.

Görüldüğü gibi Yeni Türk Lirası Yasasının sağlıklı uygulanması, ancak 4077 sayılı Tüketici yasasının büyük ölçüde uygulanması ile mümkün olabilecektir

Komisyonumuz hem 4077 sayılı Tüketici yasası hem de 5083 sayılı YTL yasasının uygulanması, olası aksaklıkların giderilmesi. uygulama birliğinin yaratılması, kimsenin zarar görmemesi amacı ile. Bursa Ticaret Sanayi Odası ve Bursa Esnaf Sanatkarlar Odası ile işbirliği yapmak konusunda diyalog içerisine girmiştir.

4- AB yolunda hukuki bir sürece 17.12.2004 tarihinden sonra girilmiştir. Tarama sürecinin başlama tarihi konusunda çeşitli görüşler olsa da Baro Tüketici Haklan Komisyonunu doğrudan ilgilendiren hukuki olarak müzakere takvimi alınacak 31 başlıktan birisinin de "Tüketicilerin Korunması" hakkında olmasıdır. AB kurallarına uygun yasal düzenlemelerin hayata geçirilmesi ve müzakerelerde hızlı yol alınmasının birinci ve en önemli koşuludur. Bu konuda işletmeler kadar tüketiciler de sivil örgütlenmelerine hız vermelidirler ve birbirleri ile iletişim halinde olmalıdırlar.

BURSA BAROSU TÜKETİCİ HAKLARI KOMİSYONU'NDAN-2

A - 17 Aralık 2004 tarihli resmî gazetede yayımlanan tebliğ ile; 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 4822 sayılı kanun ile değişik 22 Maddesi ve Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri yönetmeliğinin 5. Maddesinde yer alan parasal sınırlar arttırılmıştır

Buna göre. Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığının bildirdiği Toptan Eşya Fiyatları Endeksinde meydana gelen %15 48 oranındaki artış esas alınarak yeni düzenleme yapılmıştır. 01.01.2005 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere,

1- İlçe Hakem Heyetlerinin bağlayıcı kararlarının üst sınırı 580.000.000.TL'dan 670.360.000.TL (670.36 YTL)'na yükseltilmiştir Bu durumda değeri 670.36.YTL.'nın altında olan uyuşmadıklarda İlçe Hakem Heyetlerinin verdisi kararlar İcra İflas Kanunu gereği Mahkeme İlamlarının yerine getirilmesi hakkındaki hükümlere göre yerine getirilir. Tahsil edilebilirlik ve yapılabilirlik açısından Mahkeme kararlarının doğurduğu sonuçlan doğurur. Taraflar bu İlçe hakem Heyet Kararlarına karşı 15 gün içerisinde Tüketici Mahkemelerinde itiraz edebilirler, Ancak yapılacak itiraz Hakem Heyeti Kararının icrasını kendiliğinden durdurmaz. İtiraz üzerine Tüketici Mahkemesinin vereceği karar kesindir, temyiz edilemez.

Tüketicilerin, ellerinde bu şekilde kararlar varsa bunları çekinmeden ve gecikmeden icra dairelerine götürüp icra takibi açmaları gerekir. İcra Müdürleri ve memurları yasanın uygulanması konusunda bilgi sahibi olduklarından, hak sahiplerinin haklarının en kısa sürede alacaklarını umuyoruz,

2-01.08.2003 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri Yönetmeliğinin 5 maddesinin 3 fıkrasında yer alan Hakem Heyetlerinin bakmaya yetkili ve görevli oldukları parasal sınır da arttırılmıştır. 01.01.2005 tarihinden itibaren 1.750.000.000.TL (1.750.YTL) nın altındaki uyuşmazlıklara İlçe Hakem Heyetleri bunun üzerindeki uyuşmazlıklara İl Hakem Heyetleri bakmakla görevlidir 2004 yılında bu sınır 1. 500.000.000.TL olarak belirlenmişti.

3 -Ayrıca, aynı tebliğ ile 4077 sayılı yasanın 25. Maddesinde düzenlenen idari para cezalan da arttırılmıştır, idari para cezalan 01.01.2005 tarihinden itibaren 71.45 YTL ile 142.892.00YTL arasında değişen miktarlara çıkartılmıştır. Örneğin 5083 sayılı YTL yasasının geçici 3. Maddesinde belirtilen 2005 yılı İçerisinde çifte etiket kullanmayan satıcılar 4077 sayılı yasanın 25 maddesinin 2 fıkrasına göre cezalandırılacaktır. Bu durumda TL ve YTL fiyatlarını bir arada bulundurmayan satıcılar 142.89YTL (142.890 000 TL) idari para cezası ile cezalandırılacaktır.

B-29.12.2004 tarihli 25685 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 3065 sayılı K.D.V. Kanununun 28 .maddesine dayanılarak. Bakanlar Kurulu Karan ile K.D.V. oranları indirilmiştir. Bu maddeye göre Bakanlar kurulu bu oranı 4 katına kadar arttırmaya ve %1'e kadar indirmeye yetkilidir.

2002/4480 sayılı kararname ekinin I sayılı listesinde 5. Sırasında yer alan "tost sandviç ve hamburger ekmeği" şeklinde devam eden ibare çıkartılmış ve "Buğday unu, buğday unundan imal edilen ekmekler." şeklini almıştır Bu durumda örnek olması açısından yaygında kullanıldığı için hamburger ekmeğinde KDV oranın %8 değil % 1 olmasına dikkat etmemiz gerektiğini söyleyebiliriz.

Yine aynı kararnamenin ll sayılı listesi %8 KDV oranı uygulanacak ürünleri göstermektedir. Daha önce bulunmayan su ve maden suları, reçel, pekmez, helva, simit bu kapsama alınmıştır.

Ayrıca özel okullar ve servis hizmetleri %8 KDV uygulanacak işlerden sayılmıştır. Bu durumda, özel okullar 2005 yılı içerisinde aldıkları ücretleri, hizmeti verdikleri aylara göre yeni KDV oranını gözeterek yeniden düzenlemeleri gerekmektedir. Ödemeyi peşin yapmış olan velilerinde haklarının takipçisi olarak, 2005 yılına karşılık gelen ayları hesap ettirerek aynı oranda indirim talep etme hakları vardır.

Yeni düzenleme ile Ambulans hizmetleri ve Belediye teşekküllerinin verdiği atık su hizmetleri de %8 KDV uygulama alanı içerisine girmiştir.

Tüketicilerin haklarını bilmeleri kadar takipçisi olmaları da, satıcıların da bilinçlenmesini ve kendilerine zorluk çıkarmamalarını sağlayacaktır.

TÜKETİCİNİN KORUNMASI

Av. Ferhat BAŞTÜRK

Üreticinin Korunması Kanunu da vardır herhalde. Çünkü Üretim olmadan Tüketim olmaz. Önce üreteceksin, ülke insanı ve ihtiyaçları için. Üretmediğini ihtiyaç olanını dışarıdan alacaksın. İmalat ve Sanayi Sektörü'nün ihtiyaç duyduğu malları alacaksın Marka meraklılarının ihtiyaçlarını da gözetip dışarıdan onları da alacaksın. Dışarıdan gelen mallar için de koruma mevzuatı vardır herhalde.. Avrupa Birliğine girme sürecinde daha önemli konu.

Karınca, kararınca yazı yazarken, bir yöne doğru hemen yöneliyorum. Aslında ben, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanundan ve uygulanmasından yazmaya başlamıştım. Başlangıçtan sonra. Kanun'un Amacı: "Kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu, aydınlatıcı, eğitici zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı önlemleri almak ve tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini özendirmek ve bu konudaki politikaların oluşturulmasında gönüllü örgütlenmeleri teşvik etmeye ilişkin hususları düzenlemektir."

Kanun'un 2.maddesinde "Mal Hizmet piyasalarında Tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu her türlü tüketici işlemini kapsadığı" belirtilmiştir. Sanayi ve Ticaret Bakanlığına ve Bakanına da uygulama görevi verilmiş. Kanun'a göre **Mal:** Alışverişe konu olan taşınır eşyayı, konut ve tatil amaçlı taşınmaz malları ve elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi malları, **Hizmet:** Bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan mal sağlama dışındaki her türlü faaliyeti..Kanun'un 3. Maddesinde ayrıca Tüketici, Satıcı, Sağlayıcı, Tüketici İşlemi, İmalatçı-Üretici, İthalatçı, Kredi Veren, Reklam Veren, Reklamcı, Mecra Kuruluşu, Teknik Düzenleme, Tüketici örgütleri...her şey içinde var Mecelledeki Borçlar Kanundaki Ayıplı Mal'a kadar..

Ayrıca, 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına dair Kanun, 4054 Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, 3577 İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkındaki Kanun ve birçok Yönetmelikle birlikte çalışıyor bu Kanun. 4077SayılıKanun'un 23.Maddesi ile de Tüketici Mahkemeleri düzenlenmiş. "Bu Kanunun uygulamasıyla ilgili olarak çıkacak her türlü ihtilaflarda Tüketici Mahkemelerinde bakılır. Tüketici Mahkemelerinin Yargı Çevresi, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir denilmiş. Bursa'mızda da bir Tüketici Mahkemesi Kurulmuş Atama yapılmış, sonra Hakimi Ankara'ya atanmış. *(4')*

İstanbul Hukuk Fakültesinde, Merhum Hocamız Prof. Sıddık Sami Onar'ın İdare Hukuku kitabı vardı, koltuklara sığmazdı. Otobüslerde koltuğumun altında iken herkes o kitaba bakardı.1200 sayfadan fazla, koltuğumuz kitapla kabarık olduğu için, ben bu kitapları okuyorum deyip koltuk kabartmaya da gerek yoktu. Zaten çantaya sığmazdı. Şimdi de aynı korku sardı beni.

Müvekkilimin Yapı PVC Pencere Sistemleri şirketi var. 28/Mart/2004 Yerel Seçimlerinden önce Köy Muhtarlığının Çok Yönlü Sosyal Hizmet Binasının pencere ve kapılarını yapmış, takıp malı teslim etmiş, irsaliyesini kesmiş, faturasını vermiş, ödemenin yarısını Muhtar vermiş, yarısını da Özel İdareden gelecek ödemelerden ödeyeceğim demiş. Seçim olmuş İşveren Muhtar seçilememiş, biraz zaman geçtikten sonra Yeni Muhtara gitmiş, biraz da onurlanarak.. Kapı ve pencereler onun üretimi ya… Yeni Muhtar, Eski Muhtar ödeseydi ben ödemiyorum demiş. Ne yaptı ise geri kalan parasını alamamış. Bana Vekalet verdi.Geri kalan alacak için, icra takibi yaptık. Yeni Muhtar borcumuz yoktur itirazında bulundu. Eski Muhtar "Muhtarlığı döneminde Köy Muhtarlığına yapılanları saymış yarısını ödediklerini yarısının da bilahare ödenmek üzere köy adına taksit yapıldığını, köyün her türlü alacak ve borçlarının yeni muhtarlığa devredildiğini, borcu İdarede devamlılık esasına göre, Köy Tüzel Kişiliğinin ödemesi gerektiğini, Borca itiraz dilekçesi ile İcra Müdürlüğüne bildirmiş, şahsımın borcu değildir" demiş.

Sorumluluk aldık çözecez. Mahkemeden Borçluların İtirazlarının kaldırılmasına takibin devamına karar vermesini talep ettik.

İlk duruşmada, Muhtarın *"geri kalan borcu taksitle ödemeyi kararlaştırdık"* ifadesini okumuş olacak ki, Hakim bu taksitle satıştır 4822 sayılı kanunla değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması hakkında Kanunun 2,3,6/A ve 23 maddelerine göre Tüketici Mahkemesinin görevli olduğu anlaşıldığından Mahkemenin görevsizliğine,

Dava dilekçesinin görev nedeniyle reddine, İstek halinde dosyanın, Tüketici Mahkemesi sıfatı ile yargılama yapmak üzere Bursa Nöbetçi Asliye Ticaret Mahkemesine gönderilmesine karar verdi.

Benim bu, eserdir iştir itirazlarım da nazara alınmadı. Dosyayı ve olayı nasıl düşündü ise öyle karar verdi. 4077 sayılı Kanunun 2,3,6/A maddelerini okudum. İkna olmadım. Eski Hukukçulara konuyu taşıdım hatta.. Hukuk bilgisi sınanmış, hukukçular ile görüştüm..Ticaret Mahkemesi de görevsizlik kararı verir, sen en iyisi kararı temyiz et dediler. Ben de büyüklerimin sözlerine uydum.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E.2003/15-498, K.2003/493, 24/9/2003 günlü Kararını İstanbul Barosu Mecmuasından buldum..TÜKETİCİ KAVRAMI SATIM SÖZLEŞMESİ ESER SÖZLEŞMESİNDE İŞ SAHİBİNİN TÜKETİCİ SIFATININ BULUNMASI. "Bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihai olarak kullanan veya tüketen gerçek ve tüzel kişiler yasal yönden tüketicidirler. Yasal Yönden tüketicinin tanımı yapılırken, özelikle satın alma" olgusu üzerinde durulmuştur. Bir şeyin imal edilirken iş sahibine teslim edileceği eser sözleşmesi kurulurken henüz eser ortada olmayıp, sözleşmeden sonra imal edilecektir. Satım sözleşmesinde ise satılan veya alınan şey sözleşme anında mevcuttur. Bu nedenle Eser Sözleşmesinden doğan uyuşmazlığın T.K.H. Kanunu'nun kapsamı dışında olduğu kabul edilmeli ve uyuşmazlığa Genel Mahkemelerde bakılmalıdır.

Bu kararı da esas alarak Yargıtay dilekçesine borç ilişkisine dayalı İtirazın İptali Davasıdır. Eser Sözleşmesine bağlı noksan ödemeden kaynaklanmıştır. 4077 sayılı Kanun'un uygulanması için satılan ve alınan şeyin sözleşme anında mevcut olması şarttır. Yasa hazır bir mal veya hizmet "satın" alarak tüketen kişiyi korumuştur. gerekçelerini yazdık. Yargıtay 3.Hukuk Dairesi kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, yerinde bulunmayan temyiz itirazlarımızın Reddine, Görevsizlik kararının onanmasına karar vermiştir.

Şimdi Tüketici Mahkemesi kuruldu, oraya dosyamızın gönderilmesini talep edecez. Adalete karşı Boynumuz kıldan ince "Adalet ne kadar gecikirse önemli değil, önemli olan Adalet, benim aklım bu kadar erse de, bir kere korktum dedim ya. Ticaret Mahkemesinde duruşmadayım, ara duruşmalar, değişik Hakimlerimiz duruşmaya çıkıyorlar. Dava, Kaçak elektrik kullanımında doğan menfi tesbit davası. Borcumuzun olmadığını tespit ettiriyorum. Dosya bilirkişiden geldi karar verilecek. Hakimimiz bu ihtilaf Abonman Sözleşmesine bağlı olgudan kaynaklanmaktadır. Tedaş ile şirketiniz arasında abonman sözleşmesi vardır. Tüketici Mahkemeleri Görevlidir deyip Görevsizlik kararı vereceğini anlayınca, Kaçak elektrik kullanımı itirazlarımızla diğer itirazlarımız nazara alınarak dosyamız Heyete gönderildi.

İnşallah uygulamalar 4077 TK, Kanunu uygulamasını rayına oturtur. Bursa Baromuz da bu Kanunun uygulanması ile ilgili bir Konferans düzenlerse en ön sıralarda beni görürsünüz.

SUİ-MİSAL

İtalyan Avukat Spantigati, bir ağır ceza mahkemesinde, önemli bir konuşma yapmakta...Oysa hakimler uyukluyor. Telaşa düşen müvekkil, avukatına hakimlerin uyuduğunu işaret ediyor.

Avukat müvekkilini teselli ediyor: "Korkmayın ! bu mahkemenin tarafsızlığına güveniyorum. Biraz sonra karşı tarafın avukatı konuşurken de uyuyacaklar..."

BURSA BAROSU "BARO MECLİSİ" YÖNERGESİ

Bursa Barosu Yönetim Kurulu'nun 17/03/2005 gün ve 12/6 sayılı kararıyla Baro Meclisi Yönergesi kabul edilip yürürlüğe girmiştir.

Amaç
Madde: **1**- Meslek ve yargı sorunlarının tespit ve çözümünde, avukatların çeşitli istek, öneri ve eleştirilerini demokratik bir oluşumla sunmalarını ve baro yönetimi çalışmalarına katkıda bulunarak yönetişimi sağlamaktır.

Oluşum
Madde: **2**- Baro Meclisi aşağıdaki kurul ve kişilerden oluşur:
Baro Başkanı, Baro Yönetim Kurulu üyeleri, Baro Disiplin Kurulu üyeleri, Baro Denetleme Kurulu üyeleri, eski ve yeni TBB Delegeleri, İlçe Temsilcileri, Baro Komisyon ve Kurullarınla Başkanları , Staj Yürütme Kurulu üyeleri, Önceki dönemlerde görev yapmış Baro Başkanları, TBB Yönetim ve Denetim organlarında görev yapmış avukatlar, Stajyer temsilcileri (2 kişi) ile Baro Yönetim Kurulu'nca belirlenen mesleki konularda çalışmalar ve katkılar yapmış en çok 10 avukattan oluşur.

Organlar:
Madde: **3 -**
a) Meclisin başkanı Baro Başkanıdır.
b) Meclis Başkanlık Kurulu 4. maddeye göre seçilen başkan yardımcısı ve yazmanla birlikte Baro Başkanından oluşur.

Madde: 4 - Baro Meclisinin görevleri şunlardır:
a) Çalışma döneminin ilk toplantısında, baro organlarında görev alanların dışından olmak üzere bir Başkan yardımcısı ile bir yazmandan oluşan Meclis Başkanlık Kurulu'nu seçmek,
b) Toplantı gündemindeki konuları görüşmek, gerekli gördüğü tavsiye kararlan almak,
c) Bir sonraki toplantıda ele alınacak gündem maddelerini tespit etmek,

Baro Meclisinin çalışma yöntemi:
Madde: 5 - Meclis toplantılarını Baro Başkanı, yokluğunda Meclis Başkan Yardımcısı, onun da yokluğunda en kıdemli üye yönetir. Gündemdeki maddeler sıra ile görüşülerek gerekli değerlendirmeler yapılır ve gerekirse karara bağlanır. Toplantıda yapılan konuşmalar ve alman kararlar bir tutanak ile tespit edilir. Tutanak, Başkanlık Kurulunca saklanır ve alman kararlar özet halinde Baro Yönetimine sunulur. Toplantıların gündemi, Başkanlık Kurulunca belirlenir ve toplantı gününden en az 7 gün önce üyelere bildirilir. Üyelerin gündem önerileri, Başkanlık Kurulu'nca Meclise sunulur.

Görev Süresi:
Madde : **5** - Baro Başkanlığının, ilk toplantıya katılacakların listesini Madde 2'ye göre belirlemesi ile göreve başlayan Baro Meclisinin görev süresi iki yıldır. Her baro seçim döneminin başında Baro Meclisi yeniden oluşturulur. Aynı kişiler yeniden seçilebilir.

Toplantı zamanı:
Madde : **6** - Baro Meclisinin, baro seçimlerinden sonra oluşturulan ilk toplantısının tarihi baro yönetim kurulunca belirlenir. Bundan sonraki toplantılar, Ocak, Nisan, Temmuz, Ekim aylarında olmak üzere üç ayda bir yapılır. Toplantılara çağrı, Baro Başkanı tarafından yapılır.
Baro Başkanının, Yönetim Kurulu'nun veya Meclis Üyelerinin üçte birinin talebiyle olağanüstü toplantı yapılabilir.

Toplantı ve karar yeter sayısı :
Madde : 7 - Baro Meclisi toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir. Toplantı yeter sayısı 20 kişiden az olamaz . Baro Meclisi kararları tavsiye niteliğindedir.

Yürürlük:
Madde : **8** - İşbu "Bursa Barosu Baro Meclis Yönergesi", Baro Yönetim Kurulu'nun 17/03/2005 tarihli toplantısında alınan (12/6) kararı ile kabul edilmiş ve yürürlüğe girmiştir.
Madde : **9** - Bu yönergede bulunmayan hususlarda, Avukatlık Kanunu ile Avukatlık Kanunu Yönetme ligindeki hükümler uygulanır.

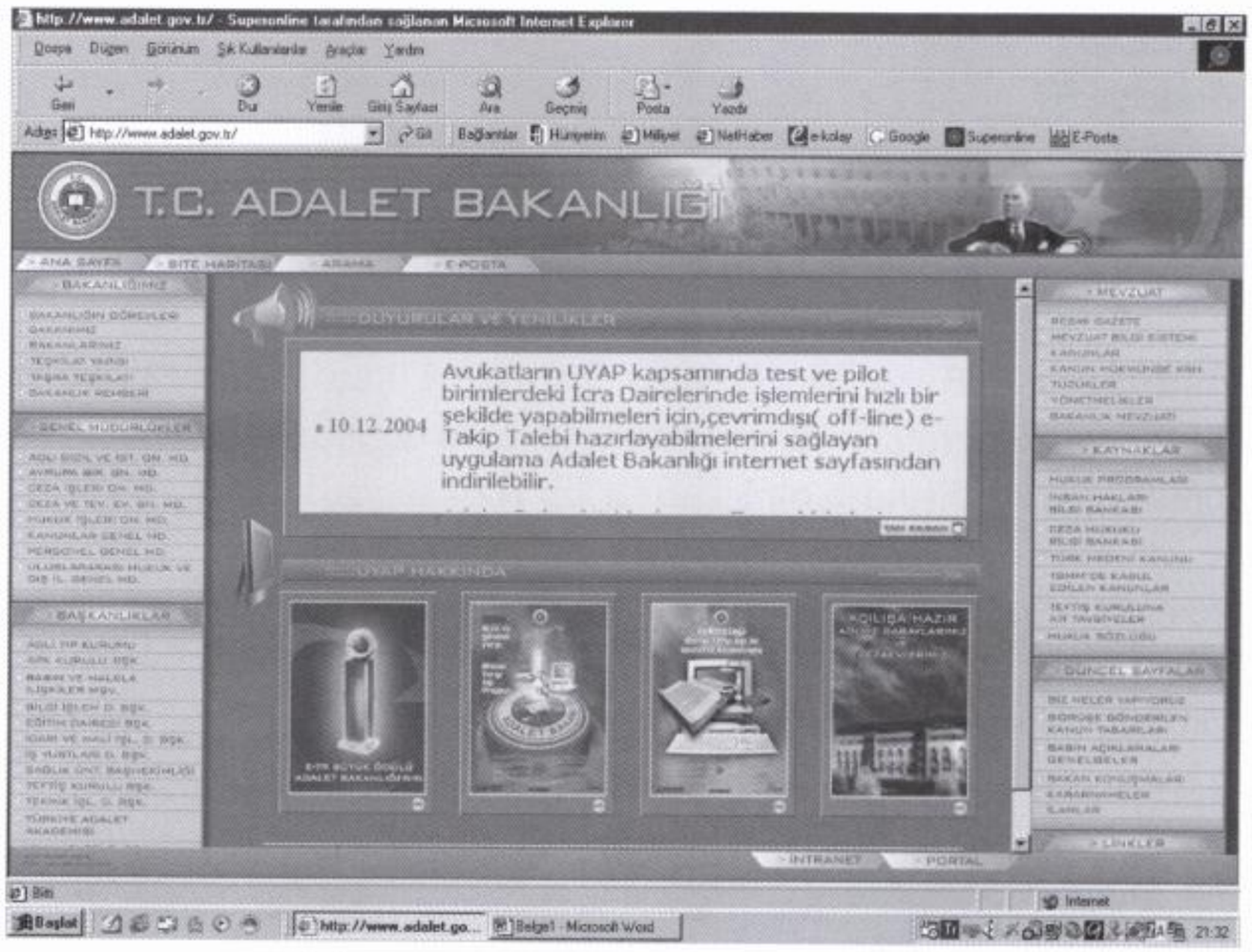
İNTERNETTE e-DEVLET e-HUKUK SİTELERİ TANITIMLARI

Av. Sedat KARTAL

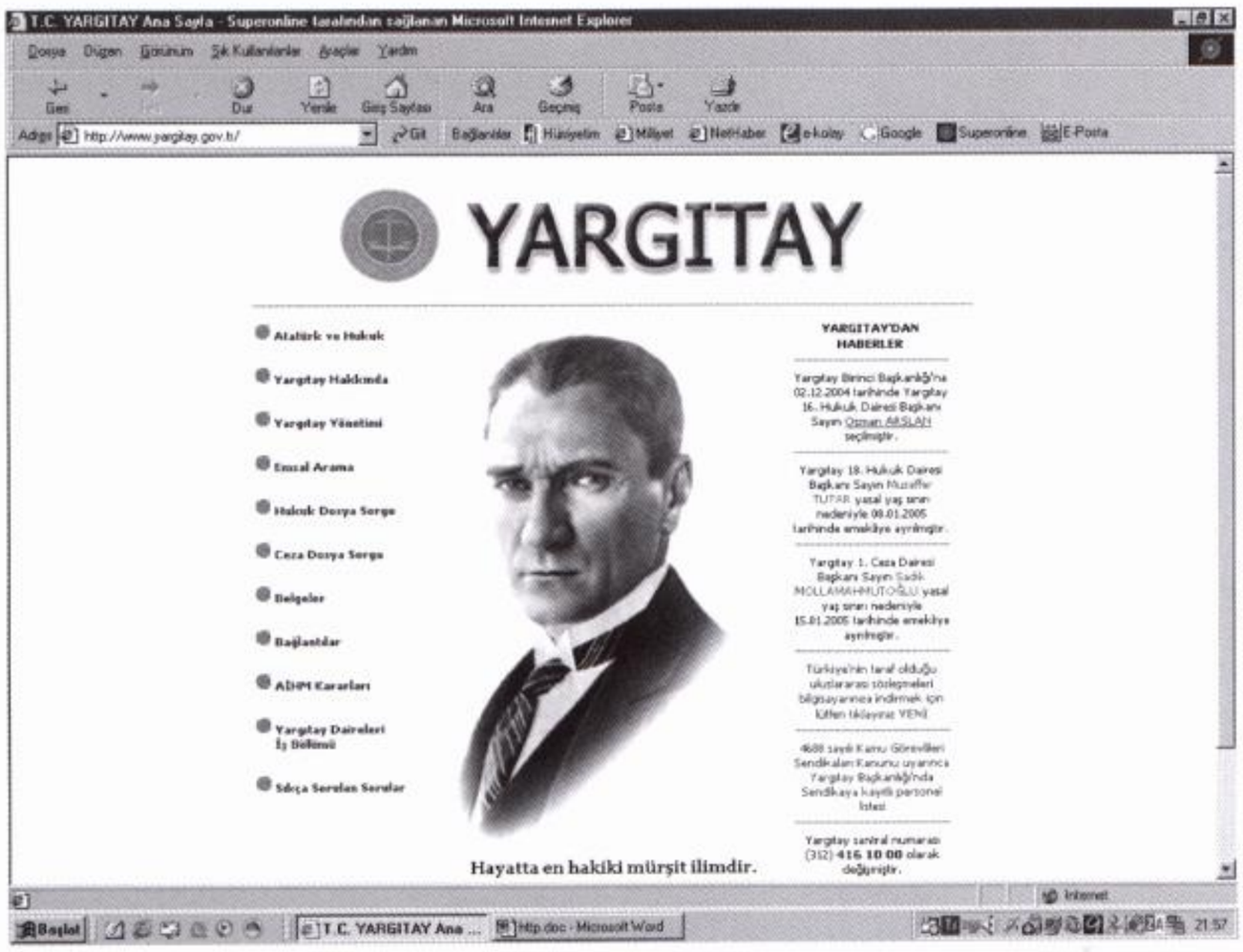
http://www.barobirlik.org.tr

Türkiye Barolar Birliği'nin resmi web sitesi, basit ve anlaşılır menüleri ile tüm güncel bilgi ve kaynaklara konu başlıklarına göre açılan alt menüler yardımıyla ulaşabileceğiniz, kullanımı kolay ve basit, ancak bir o kadar da fonksiyonel bir web sitesi hazırlanmış. Ağırlıklı olarak genelde barolara yönelik olsa da tüm avukatlar ve stajyer avukatların ihtiyaç duyacağı tüm bilgilere kolaylıkla ulaşılması imkanı sağlanmış. **Ana başlıkları üst açılır menülerde; TBB, Barolar, Güncel, Mevzuat, Av. tr, İnsan Hakları, Yayınlar, Stajyer ve Avukat Arama** ana menülerin yardımıyla açılan alt menülerle ilgili tüm bilgilere hızlı ve kolaylıkla ulaşılması mümkün kılınmış. Ayrıca Baroların haberdar olması gereken ve ihtiyaç duyulan **Güncel Duyuru** ve **Genelgelerin** tamamına bir tıklamayla ulaşmak mümkün olduğu gibi arama motoru sayesinde site içinde herhangi bir konuda tarama yapılması olanağının sağlanmış olması da siteyi oldukça kullanışlı kılmış.Tüm meslektaşlarımızın faydalanması gereken güncel ve güzel bir internet sitesi, biz avukatlar ve hukuka ilgi duyan herkes için bir tıklama kadar yakınınızda.

http://www.adalet.gov.tr



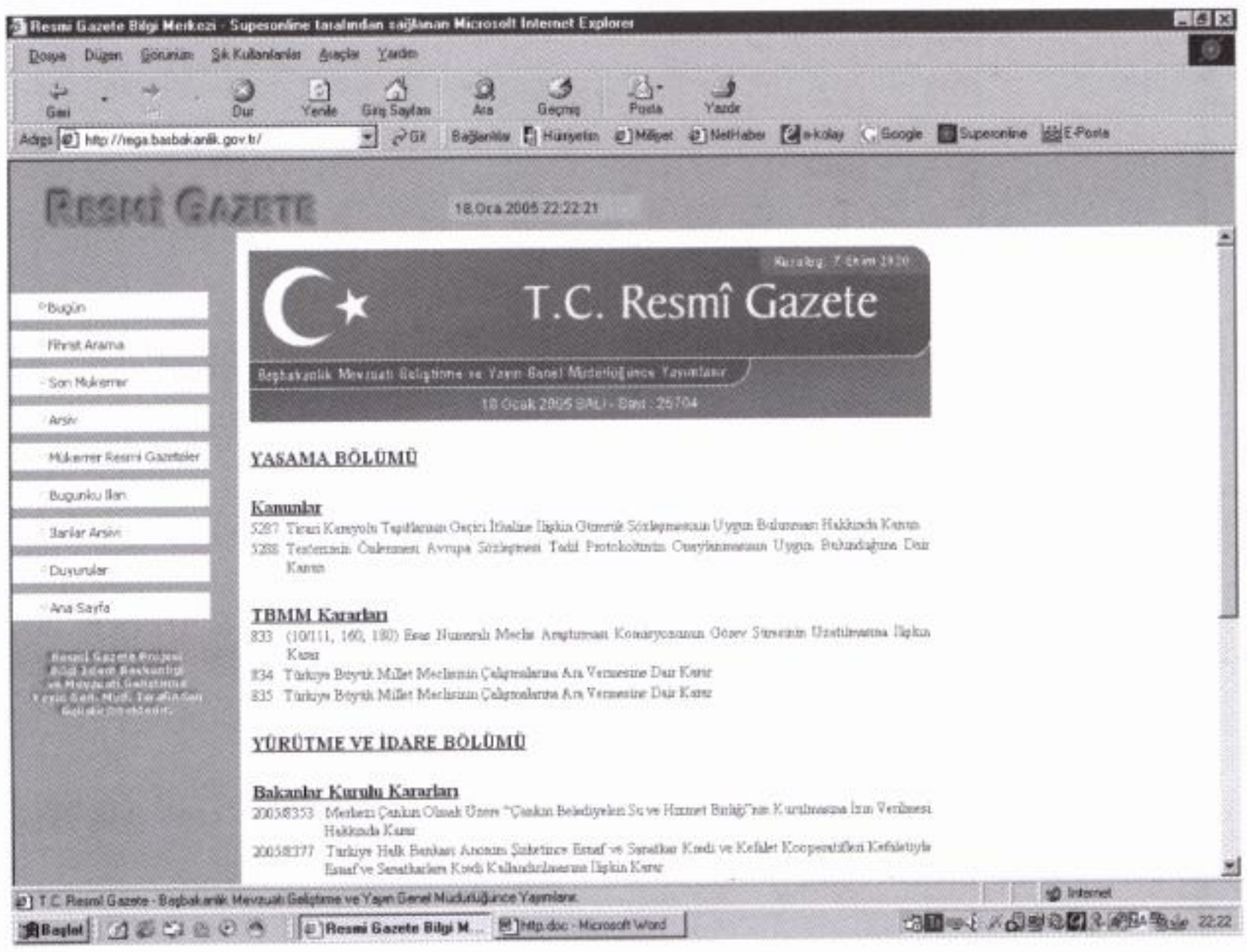
E-devlet uygulamalarında övgüyle söz edilecek bir site. **Adalet Bakanlığı**'nın e-devlet uygulamalarında kullanıma açtığı bu sitede **Adalet Bakanlığı Teşkilatı** ile merkez ve taşra teşkilatlarına ait yapılanmalara ilişkin olarak sitenin sol açılır menülerinde, **Bakanlık, Genel Müdürlükler, Bilgi-Edinme, UYAP** sunumuna ilişkin ana menüler tıklatılınca, açılan alt menülerde istenilen tüm bilgilere ulaşmak mümkün. Bunun yanında biz avukatları ilgilendiren sağdaki ana menü başlıklarında; **Mevzuat,Kaynaklar, Güncel Sayfalar, Linkler ve Adalet Bakanlığı Yayınlarına** ulaşmak oldukça faydalı. Sitenin orta kısmına yerleştirilen hareketli akan menüsünde, özellikle tarih sırasına göre Bakanlığı ilgilendiren **Güncel Duyuru ve Haberleri** takip edebilir ve istediğiniz haber veya güncel duyuruları okumak için fareyi buranın üzerine getirip tıkladığınızda ilgili bölüme ulaşabilirsiniz. Özellikle mevzuat bölümünde **Bakanlık Mevzuatı** ve **ilgili tüm mevzuatlara**, ilgili linklerin tıklanması ile ulaşmak oldukça kolay. Tüm hukukçuların, zaman zaman gezinmesi gereken bir site.



http://www.yargitay.gov.tr

Yargıtay Başkanlığı'nın resmi sitesinde, sade bir düzenleme ile pek çok yararlı olacağına inandığımız uygulamalara yer verilen ve her hukukçunun zaman zaman kullanma ihtiyacı duyacağı bir site.**Yargıtay Yönetimi** ve **Yargıtay hakkında bilgiler** bulabileceğiniz sitenin en işlevsel bölümü kuşkusuz, **Emsal Dosya Sorgulamaları** bölümü. Hem Ceza hem de Hukuk dosyalarınızın durumlarına ilişkin gireceğiniz arama bilgileri ile dosya sorgulaması yapabiliyorsunuz. **Bu uygulama için ilgili Daire Bilgileri, Mahkeme Esas ya da Karar Numaraları ile Davalı veya Davacı bilgileri** girerek tarama sonuçlarına ulaşabiliyorsunuz. Bazen tüm kayıtların girilememiş olmasından ya da bilgilerin eksik girilmesinden dolayı sorunlar yaşanıyorsa da zamanla kullanımının kolaylaştırılması ve güncelliğinin en kısa sürede tamamlanması gerektiğini de söylemek gerekiyor. Sitede ilgili linkler ve **AİHM Kararlarına** ulaşmak mümkün. Sitenin güncellendikten sonra **Mevzuat** bölümünün siteden çıkarıldığını fark ettiğimizde, bizlerde oldukça şaşırdık. Bunun sebebinin ne olduğunu bilmemiz tabii ki şimdilik mümkün değil.

http://www.rega.basbakanlik.gov.tr



Türkiye Cumhuriyeti Resmi Gazete sitesi, **Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü** tarafından basım ve dağıtımı yapılan resmi gazeteyi ücretsiz ve abonelik gerektirmeden internete taşıyarak biz hukukçular için en yararlı e-devlet uygulamalarına imza atmış sitelerden birisi. Tasarımındaki sadelik ve kolaylığın yanında resmi gazetenin eski sayılarına ulaşılabilmesi için arşiv kısmında arama yapabilmek mümkün. Resmi Gazetede, tarih veya sayısı ile arama yapabildiğiniz gibi resmi gazetede metin içinde geçen kelime, cümle, kavram ya da sınıflandırılan (**Örneğin; Kararnameler, Bakanlar Kurulu Kararları, Yüksek Yargı Kararları gibi.**) başlıklarda her türlü aramayı yapmanıza imkan tanınmış olması büyük bir kolaylık. **Fihrist Taraması** alanına tıkladığınızda açılan menüde ilgili kriterleri istediğiniz şekilde doldurarak tarama yapabilmeniz mümkün. Ancak sitenin tek eksiği **Haziran 2000** tarihinden önceki resmi gazetenin yazılı metinlerine ulaşmanız maalesef mümkün değil. Kullanım bakımından istediğiniz bir bölümü başlangıçtan sonuna kadar fare ile bloklayıp sağ tuş ile kopyalamanız ve bunu bir metin işlemci programına (**Örneğin; Microsoft Word'**e) yine fare sağ tuş ile yapıştırıp kopyalamanız çok büyük bir kolaylık. (**İpucu:** Site adresi ile açılmazsa siteye erişmek için; linki ile Başbakanlık sitesine girip, **Resmi Gazete Linkini** tıklamanız ve açılan Resmi Gazete sitesini **Sık Kullanılanlar**

BURSA'DA ZAMAN

Bursa'da bir eski cami avlusu,

Küçük şadırvanda sakırdayan su;
Orhan zamanından kalma bir duvar...
Onunla bir yaşta ihtiyar çınar

Eliyor dört yana sakin bir günü.

Bir rüyadan artakalmanın
Hüznü içinde gülüyor bana derinden.
Yüzlerce çeşmenin serinliğinden
Ovanın yeşili göğün mavisi

Ve mimarîlerin en ilâhisi.

Bir zafer müjdesi hurda her isim:
Sanki tek bir anda gün, saat, mevsim
Yaşıyor sihrini geçmiş zamanın

Hâlâ bu taşlarda gülen rüyanın.
Güvercin bakışlı sessizlik bile

Çınlıyor bir sonsuz devanı vehmiyle.
Gümüşlü bir fecrin zafer aynası,
Muradiye, sabrın acı meyvası,
Ömrünün timsali beyaz Nilüfer,
Türbeler, camiler, eski bahçeler,

Şanlı hikâyesi binlerce erin

Sesi nabzım olmuş hengâmelerin
Nakleder yâdını gelen geçene.

Bu hayalde uyur Bursa her gece,
Her şafak onunla uyanır, güler
Gümüş aydınlıkta serviler, güller

Serin hülyasıyla çeşmelerinin.
Başındayım sanki bir mucizenin,

Su sesi ve kanat şakırtısından

Billur bir avize Bursa'da zaman.

Yeşil türbesini gezdik dün akşam,
Duyduk bir musikî gibi zamandan

Çinilere sinmiş Kur'an sesini.

Fetih günlerinin saf neşesini
Aydınlanmış buldum tebessümünle.
İsterdim bu eski yerde seninle

Baş başa uyumak son uykumuzu,

Bu hayal içinde... Ve ufkumuzu
Çepçevre kaplasın bu ziya, bu renk,
Havayı dolduran uhrevî ahenk,

Bir ilâh uykusu olur elbette

Ölüm bu tılsımlı ebediyette,

Belki de rüyası büyük cetlerin,

Beyaz bahçesinde su seslerinin.

AHMET HAMDI TANPINAR (1901-1962)

YÜKSEK MAHKEME KARARLARI

KİM ANIMSIYOR

DOĞAN ÖZ'ü ?

Ve biz, hiçbir şeyden yılmayalım.
Ve biz, hiçbir zaman kendimizen utanmayalım
Hatalarımızı kolaylıkla kabul edelim,
Başarılarımıza hiç korkmadan yürüyelim.
Biz, yeni bir tür iyi insan,
İyi insan,
İyi insan,
Yaratıcı insan olmaya yürüyelim.

Öldürülmesinden dört yıl önce, Savcı DOĞAN ÖZ, böyle seslenmişti çocuklarına "İyi insan, yaratıcı insan olmak..."

24 Mart 1978 günü arabasının içinde öldürülen Cumhuriyet Savcısı DOĞAN ÖZ'ün katilleri bulunmadı mı ?.. Yoo bulundu ! Yargılandı, dört kez idama mahkum oldu, ama her defasında yakayı kurtardı. Nasıl oldu, ne oldu, ne bitti ! Şimdi o kişi nerede ?.. Hangi görevde ?..

Avukat Veli DEVECİOĞLU anlatıyor ;

"... Türkiye'nin yazgısına egemen olmak isteyen silahlı bir küçük çete, arkasındaki destekçileriyle birlikte bu cinayeti planlamış, uydu katiller hükmü yerine getirmişlerdir. İnsan soyunun görebileceği en büyük adaletsizliklerden biriyle karşı karşıyayız...

Bu haksızlığı her yerde haykıracağız..
Savcı DOĞAN ÖZün katilinin kim olduğunu,
Neden yakalanmadığını bıkmadan usanmadan soracağız..

'Bin ibadet bedeldir, bir adalete
Bunu laf-güzaftan bahsederiz
Biz ki, adaleti tevzi etmede
Fukaranın anasını belleriz'

DOĞAN ÖZ, bir yargıç, bir savcı, bir hukuk adamı olarak yazmış bu dizeleri... Bir gün kendi başına gelecekleri önceden bilircesine !..."

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2001/478
Karar Sayısı : 2004/38
Karar Günü : 25.3.2004

İTİRAZ EDEN : Kiraz Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 416. maddesinin son fıkrası ve 430. maddesinin ikinci fıkrası ile bu kurallar yönünden 434. maddesinin Anayasa'nın Başlangıcı ile 2, 10, 12,17, 20, ve 41. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

1 - OLAY

Sanık hakkında evlenmek maksadıyla reşit olmayan mağdureyi rızasıyla kaçırmak, birden fazla ırzına geçmek, kızlığını bozmak suçlarından açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II -İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

1-Açılan kamu davasında mahkememizin görevi sanık savunmasını, müşteki şikayetini, mağdur ve tanık anlatımlarını almak, mağdurun doktor raporu ile sanığın sabıka bülteni gibi delilleri toplamak ve sonuçta sanığın atılı suçları işlediği sabit olursa 18.10.2001 tarihinde mağdur ile resmi olarak evlendiğinden hakkında açılan kamu davasının TCK'nun 434/1. maddesi gereğince ertelenmesine karar vermektir. TCK'nun ilgili maddeleri şöyledir:

a) TCK'nun 416/son maddesi: "Reşit olmayan bir kimse ile rızasıyla cinsel ilişkide bulunanlar fiil daha ağır bir cezayı müstelzim bulunmadığı takdirde altı aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır".

b) TCK'nun 430/2. maddesi : "Eğer reşit olmayan kimse, cebir ve şiddet veya tehdit veya hile olmaksızın kendi rızası ile şehvet hissi veya evlenmek maksadıyla kaçırılmış veya bir yerde alıkonulmış ise ceza altı aydan üç seneye kadar hapistir".

c) TCK'nun 434/1. maddesi : "Kaçırılan veya alıkonulan kız veya kadın ile maznun veya mahkumlardan biri arasında evlenme vukuunda kamu davası ve hüküm verilmiş ise cezanın çektirilmesi tecil olunur".

TCK'nun 434/3. maddesi :"Bu madde hükümleri 414, 415, 416. maddeler hakkında da caridir" demektedir.

2 - 2709 sayılı T.C. Anayasası'nın Başlangıç bölümünde yer alan "Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;" 2. maddesinde "Türkiye Cumhuriyetinin, insan haklarına saygılı, demokratik, lâik bir hukuk Devleti" olduğu, 10. maddesinde "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit ve Devlet organlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda." olduğunu,

12. maddesinde "Herkesin, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip" olduğunu,

17. maddesinde "Kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimseye insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza verilemeyeceği,".

20. maddesinde "Herkesin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı,"

41. maddesinde, Ailenin, "Türk toplumunun temeli olduğu ve eşler arasında eşitliğe dayalı" bulunduğu, amir kurallardır.

3-Somut olayımızda, aynı eylemde bulunan sanık ve mağdurdan sadece erkek olan E. yargılanmaktadır.

Mağdur sıfatı ile dinlenen N. Ş. 18.10.2001 tarihinde jandarmada verdiği ifadede "sanık E.'den kendisini kaçırmasını istediğini aslında E. yi kaçıranın kendisi olduğunu, O'nu bu konuda zorladığını, bunun üzerine beraberkaçtıklarını, kendi isteği ile cinsel ilişkide bulunduğunu, şikayetçi olmadığını" söylemiş ve C. Savcılığınca aynı tarihte alınan ifadesinde de bu şekilde anlatımda bulunmuş ve yine şikayetçi olmadığını söylemiştir. Bu dava N.nin babası M. C. C. Savcılığına şikayeti üzerine yapılan soruşturma sonucu mahkememize intikal etmiştir.

Bu tür davalarda, mahkememizce yapılan yargılama esnasında sanık ve mağdurdan TCK'nun 416. maddesi yönünden cinsel ilişkiye girip girmedikleri, TCK'nun 80. maddesi yönünden, cinsel ilişkiye kaç kez girildiği, TCK'nun 418. maddesi yönünden cinsel ilişki esnasında kadının bakire olup olmadığı, kızlık zarının yırtılıp yırtılmadığı hususları sorulmaktadır.

Yargılamanın gereği bu tür sorular aile mahremiyetine ve kişinin onuruna aykırıdır. Kiraz Asliye Ceza Mahkemesinde son bir yılda bu tür açılan dava dosyası sayısı yirmi dört adettir. Bu davaların yirmi üç tanesi evlilik nedeniyle ertelenmiştir. Dolayısıyla bu davalarda, kadın İle erkek evlendiği halde Anayasanın 20. maddesine aykırı olarak, evli çiftlerin özel hayatı ile aile hayatının gizliliği ihlal edilmektedir. Evlilik olsun veya olmasın, rızasıyla ilişkiye giren sanık ve mağdur, neden yargılandığını, devletin bu eylemden dolayı kendilerini neden adliyeye getirdiğini anlayamamaktadır.

Elbette, bir kişinin iradesine aykırı eylem tasvip edilemez. Burada iptali istenen yasa maddelerine aykırı olan, kişinin kendi özgür iradesi ile gerçekleştirdiği eylem nedeniyle bir başkasına ceza verilemeyeceğidir. Herkesin sezgin olmak kaydıyla vücudu üzerinde tasarrufta bulunma hakkı vardır. Nitekim Medeni Kanunun 16/2. maddesine göre sezgin küçüklerin kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını kullanmakta rızaya muhtaç olmadıklarını düzenlemektedir. Öğretide parasal değeri olmayan, doğrudan doğruya hak sahibince kullanılması gereken haklara kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar denilmektedir ki mağdurun eylemi de bu türdendir. Kiraz ilçesinde ebeveynlerin şikayet etmesinin nedeni çoğunlukla, sanık erkekten para alma kaygısıdır. Bu nedenle yaygın davranışta doğumdan itibaren kız çocuklarını nüfusa geç kayıt ettirmektir.

Suç hukukunda kadın-erkek ayırımı yoktur. Yapılan eylem eğer suç ise, cinsiyet nedeniyle cezadan amirim veya eksiltim söz konusu değildir. Oysa iptali istenen yasa maddelerinde, sanık sırf erkek olduğu için yargılanmakta ve evlilik olmadığında cezalandırılmaktadır. Bu durum eşitlik ilkesine de aykırıdır. Yine somut olayımızda gerek erkeğin ve gerekse kadının yaşı on sekizden küçüktür, ancak yargılanan erkektir. Cezalandırılmamak için erkek evlenmeye zorlanmakta, temelde sağlıksız ve sevgisiz evlilikler mutsuz toplumu oluşturmakta, zamanaşımı süresi beş yılın sonunda da genelde boşanılmaktadır. İptali istenen yasa maddeleri her ne kadar aile düzeni aleyhine cürümler başlığını taşımakta ise de sonuçta sağlıksız aileler ile mutsuz çocuklar toplumun ruh sağlığını daha çok bozmaktadır.

Temyiz gücüne sahip (sezgin) bir küçüğün, kendi rızası ile cinsel ilişkiye girmesi veya alıkonulması, kaçırılması eyleminde karşı yana ceza verilmesini, Medeni Kanunun 88. maddesine göre onbeş, hatta ondört yaşını bitiren kadının evlenmesine izin veren Yasanın felsefesi ile de bağdaştırmak zordur.

4- Açıklanan gerekçe ve Yüksek Mahkeme'nin re'sen nazara alacağı diğer nedenlerle itiraza konu TCK'nun 416/son, 430/2. ve bu maddeler yönünden TCK'nun 434. maddesinin Anayasa'ya aykırı olması nedeniyle Anayasa'nın 152. maddesi gereğince Mahkemenizce itirazen iptaline karar verilmesi itiraz ve arz olunur".

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

Türk Ceza Kanunu 'nun itiraz konusu kuralları da içeren maddeleri şöyledir:

1-"Madde 416- Onbeş yaşını bitiren bir kimsenin cebir ve şiddet veya tehdit kullanmak suretiyle ırzına geçene ve yahut akıl veya beden hastalığından veya kendi fiilinden başka bir sebepten veya kullandığı hileli vasıtalardan dolayı fiile mukavemet edemeyecek bir halde bulunan bir kimseye karşı bu fiili işleyen kimse yedi seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası ile cezalandırılır.

Yine bu suretle ırz ve namusa tasaddiyi tazammun eden diğer bir fiil ve harekette bulunursa üç seneden beş seneye kadar hapsolunur.

Reşit olmayan bir kimse ile rızasıyle cinsi münasebette bulunanlar fiil daha ağır cezayı müstelzim bulunmadığı takdirde altı aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

2-"Madde 430- Her kim cebir ve şiddet veya tehdit veya hile ile şehvet hissi veya evlenme maksadıyla reşit olmıyan bir kimseyi kaçırır veya bir yerde alıkorsa beş seneden on seneye kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır.

"Eğer reşit olmayan kimse, cebir ve şiddet veya tehdit veya hile olmaksızın kendi rızası ile şehvet hissi veya evlenme maksadıyla kaçırılmış veya bir yerde alıkonulmuş ise ceza altı aydan üç seneye kadar hapistir."

3-"Madde 434- Kaçırılan veya alıkonulan kız veya kadın ile maznun veya mahkumlardan biri arasında evlenme vukuunda koca hakkında hukuku amme davası ve hüküm verilmiş ise cezanın çektirilmesi tecil olunur.

Müruruzaman haddine kadar erkek tarafından haksız olarak vukua getirilmiş bir sebeple boşanmaya hükmedilirse, takibat yenilenir. Evvelce hüküm verilmiş ise ceza çektirilir,

Bu madde hükümleri 414,415 ve 416 ncı maddeler hakkında da caridir. Evlenen maznun veya mahkum hakkında hukuku amme davasının veya cezanın tecilini müstelzim olan haller fiilde methali olanlar hakkında dava ve cezanın düşmesini müstelzimdir."

B-Dayanılan Anayasa Kuralları Başvuru kararında Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2, 10, 12, 17, 20 ve 41. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Ali HÜNER, Fulya KANTARCI OĞLU, Aysel PEKİNER, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN ve Enis TUNGA'nın katılmalarıyla 20.12.2001 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, öncelikle davada uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun yada kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddî olduğu kanısına varırlarsa o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidir.

Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve Mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekmekledir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kurallardır.

Başvuran Mahkeme'nin bakmakta olduğu davanın konusu, sanığın reşit olmayan mağdureyi alıkoyması, onun rızasıyla cinsi münasebette bulunması ve sanıkla mağdurenin daha sonra evlenmeleri olduğundan, Türk Ceza Kanunu'nun 434. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkraları itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin davada uygulayacağı kural değildir. Bu nedenle, bu bölüme ilişkin itiraz başvurusunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddine, dosyada eksiklik bulunmadığından Türk Ceza Kanunu'nun 416. maddesinin üçüncü, 430. maddesinin ikinci ve 434. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A-İtiraz Konusu Kuralların Anlam ve Kapsamları

İtiraz konusu kurallar, Türk Ceza Kanunu'nun "Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler" başlıklı sekizinci babında düzenlenmiştir. Bunlardan "Cebren Irza Geçen, Küçükleri Baştan Çıkaran ve İffete Taarruz Edenler" başlıklı birinci fasılda yer alan 416. maddenin üçüncü fıkrasında, reşit olmayan bir kimse ile rızasıyla cinsi münasebette bulunmak; "Kız ve Kadın ve Erkek Kaçırmak" başlıklı ikinci fasılda yer alan

430. maddenin ikinci fıkrasında, reşit olmayan bir kimsenin, cebir ve şiddet veya tehdit veya hile olmaksızın kendi rızası ile şehvet hissi veya evlenme maksadıyla kaçırılması veya bir yerde alıkonulması;

Yaptırıma bağlanmış, aynı fasıldaki 434. maddesinde de evlenme vukuunda koca hakkındaki kamu davasının ve hüküm verilmiş ise cezanın çektirilmesinin ertelenmesi ile ilgili esaslara yer verilmiştir.

1-Türk Ceza Kanunu'nun 416. Maddesinin Üçüncü Fıkrası; Reşit olmayan bir kimse ile rızası ile cinsel ilişkide bulunmak suçu; ırza geçme, ırz ve namusa tasaddi suçlarının düzenlendiği Türk Ceza Kanunu'nun 416. maddesine, 9.7.1953 günlü, 6123 sayılı Yasa ile eklenmiştir.

Genel olarak ırza geçme suçunu düzenleyen maddelerde failin cinsiyeti açıkça belirtilmemesine ve aykırı görüşlerin varlığına rağmen gerek öğreti ve gerek Yargıtay uygulamasında bu suçun failinin herhangi bir erkek kişi olabileceği kabul edilmekte ve kadınların erkeğin bu fiiline ancak asli veya fer'i fail olarak katılmasının olanaklı olduğu belirtilmektedir.

Bu suç tipinde mağdurun onbeş yaşını bitirmiş olması ve reşit bulunmaması gerekir. Maddede "bir kimse" denilmiş olduğundan suçun mağduru reşit olmayan kız veya erkek çocuklardır.

Maddede "ırza geçme" yerine "cinsi münasebet" tabiri kullanılmıştır. Bu nedenle suçun oluşabilmesi İçin mağdurun rızasının bulunması gerekir. Mağdurun rızası yoksa ve koşullan gerçekleşmişse maddenin ilk fıkrası uygulanacaktır.

2-Türk Ceza Kanunu'nun 430. Maddesinin İkinci Fıkrası itiraz konusu bu kural ile reşit olmayan kişilerin rızası ile kaçırılması veya alıkonulması eylemleri yaptırıma bağlanmıştır.

Maddede fail tarif edilirken "her kim", mağdur tarif edilirken de "bir kimseyi" denilmek suretiyle genel ifadeler kullanıldığından, her iki suç bakımından da suçun faili veya mağduru kadın veya erkek olabilir.

Uygulamada, genel olarak failin erkek mağdurun da kadın olduğu gözlenmekte ise de, suçu işleyen bir erkek olabileceği gibi bir kadın da olabilir.

3- Türk Ceza Kanunu'nun 434. Maddesinin Birinci ve Üçüncü Fıkraları Türk Ceza Kanunu'nun 434. maddesi, kaçırılan kız veya kadın ile sanık veya mahkûmlardan birisi arasında evlenmenin gerçekleşmiş olması halinde kamu davası veya hüküm verilmiş ise cezanın ertelenmesine ilişkin kurallar içermektedir. Bu madde hükümleri TCK.nun 414. 415. ve 416. maddeleri hakkında da uygulanmaktadır.

Evlenme halinde dava veya cezanın tecili, sadece maddede yazılı suçlarla sınırlıdır. Dolayısıyla inceleme konusu olan Türk Ceza Kanunu'nun 434. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında yer alan kurallar, diğer inceleme konusu kurallar olan 416. maddenin üçüncü fıkrası ve 430.maddenin ikinci fıkrası bakımından da uygulanabilecektir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuran Mahkeme, düzenleme konusu olan suçlara ilişkin olarak yapılan yargılamalar sırasında aile mahremiyeti ve kişinin onuruna aykırı soruşturmaların yapıldığını, reşit olmasalar bile sezgin küçüklerin Medeni Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasına göre kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları rızaya ihtiyaç olmaksızın kullanabileceklerini, buna göre bu durumda olan küçüklerin kendi özgür iradeleri ile gerçekleşen eylemler nedeniyle bir başkasına ceza verilemeyeceğini, itiraza konu Yasa maddelerinde sanığın sırf erkek olması nedeniyle cezalandırılmasının öngörülmesinin eşitlik ilkesine uygun olmadığını, bu nedenlerle itiraz konusu kuralların, Anayasa'nın Başlangıcı ile 2, 10, 12, 17, 20 ve 41. maddelerine aykırı olduğunu belirterek iptalini istemiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasa'nın 10. maddesinde "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

anayasa mahkemesi kararı

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." denilmektedir. Bu kural, birbiri ile aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenlemeler getirmek eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur.

Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, mutlak ve eylemli eşitlik olmayıp hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz.

Ceza kanunları, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin genel durumu, sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinmeleri göz önüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre düzenlenir. Bu nedenle Yasa koyucunun, ceza politikasını, öncelikle, Anayasa'nın 2. maddesinde nitelikleri, 5. maddesinde de temel amaç ve görevi belirtilen hukuk devletine ve anılan maddelerde yer alan adalet ilkesine uygun olarak belirlemesi gerekir.

Bu bağlamda, yasa koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edileceği ve ceza sistemini tamamlayan müesseseler konusunda takdir yetkisine sahiptir.

Nitekim, Türk Ceza Kanunu'nun 416. maddesinin ikinci fıkrasında onbeş yaşım bitiren bir kimseye karşı cebir ve şiddet veya tehdit kullanılarak ırz ve namusuna tasaddiye yönelik bir eylemde bulunulması yaptırıma bağlanmış iken, onbeş yaşından büyük reşit olmayan kimsenin rızasıyla ona karşı yapılacak bu tür eylemler için herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir. Dolayısıyla, önemsiz görülen tasaddi eylemi bakımından küçüğün rızasına itibar edildiği halde, cinsel birleşme, kaçırma ve alıkoyma eylemlerinde itibar edilmemiştir.

Bu durumda yasakoyucunun, anılan eylemleri, yalnız taraflar arasında rıza ile gerçekleşen bir olaydan ibaret görmediği, bunların toplumdaki etkilerini de dikkate alarak Anayasa'nın 41. maddesi uyarınca aileyi ve küçükleri korumak amacıyla suç olarak tanımlayıp yaptırıma bağladığı, böylece bu alandaki takdir yetkisini kullanarak itiraz konusu düzenlemeleri yaptığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle, itiraz konusu kuralların Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Genel olarak, suçları işleyenlerin kadın veya erkek olmasının önemi yoktur. Kural bu olmakla beraber bazı suçlar vardır ki, bunları ancak kadın işleyebilir, yine bazı suçlar bulunabilir ki, bunlar ancak bir kadına karşı işlenebilir. Demek ki kadın için fail veya mağdur olma bakımından bazı özelliklere rastlanabilmektedir. Başka bir deyişle, bazı fiillerin yaradılış veya hukuk düzeni icabı kadın tarafından işlenemeyeceği, ancak erkek tarafından işlenmesinin mümkün olduğu görülmektedir.

İtiraz konusu kurallardan Türk Ceza Kanunu'nun 416. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen reşit olmayan kimsenin rızası ile cinsi münasebette bulunma suçu da bu niteliktedir. Dolayısıyla buradaki ayırım kadın ve erkek arasındaki biyolojik ve fiziksel farklılıklardan kaynaklanmaktadır.

Bu nedenle, farklı konumda bulunanlara değişik kuralların uygulanmasına ilişkin itiraz konusu kuralda Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık yoktur.

Mustafa BUMİN, Fulya KANTARCIOĞLU, Tülay TUĞCU, Mehmet ERTEN ve Fazıl SAĞLAM bu gerekçeye katılmamışlardır.

Kaçırma ve alıkoyma suçlarının kural olarak kadınlara, ancak reşit olmadığı takdirde erkeklere karşı işleneceği kabul edilmektedir. Zira, T.C.K. 429. maddesinde "Her kim...reşit olan veya reşit kılınan bir kadını kaçırır veya bir yerde alıkorsa..." şeklinde bir ibareye yer verilirken, 430. maddede "kadın" deyimi yerine "reşit olmayan kimse şeklinde bir ibareye yer verilmek suretiyle reşit olmayan kimsenin erkek veya kadın olması arasında fark gözetilmemiştir. Maddede fail de "her kim" olarak tanımlandığından, kaçırma ve alıkoyma suçlarında 430. maddenin uygulanması bakımından diğer koşullar da mevcutsa failin kadın olması olanaklıdır.

Bu nedenle, Türk Ceza Kanunu'nun 430. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kuralda eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır. Türk Ceza Kanunu'nun 434. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları, Türk Ceza Kanunu'nun 416. maddesinin itiraz konusu üçüncü fıkrası yönünden incelendiğinde; bu suçun niteliği itibariyle yalnız erkekler

tarafından işlenebilmesi ve dolayısıyla kadınlar hakkında uygulanma olanağı bulunmaması nedeniyle yasakoyucunun bu alandaki takdir yetkisini kullanarak evlenme halinde erkek hakkındaki kamu davasının ve hüküm verilmiş ise infazının ertelenmesine olanak sağlamasında Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık yoktur.

Mustafa BUMİN, Fulya KANTARCIOĞLU, Tülay TUĞCU, Mehmet ERTEN ve Fazıl SAĞLAM bu görüşe katılmamışlardır.

Türk Ceza Kanunu'nun 434. maddesinin birinci fıkrası, Türk Ceza Kanunu'nun 430. maddesinin ikinci fıkrası yönünden incelendiğinde; maddenin birinci fıkrasındaki, kaçırılan veya alıkonulan kız veya kadın ile maznun veya mahkumlardan biri arasında evlenme vukuunda koca hakkında kamu davasının ve hüküm verilmiş ise hükmün infazının erteleneceğine ilişkin düzenleme karşısında, failin kadın olması halinde davanın veya cezanın ertelenmesi söz konusu olamayacaktır. Oysa, kaçırma veya alıkoyma suçu erkekler tarafından olduğu gibi kadınlar tarafından da işlenebilir.

Bu durumda aynı suçu işleyen iki ayrı suç faili hakkında sırf cinsiyetlerinden dolayı ayırım yapılarak, maddede yer alan erteleme kurumundan erkek sanıkların yararlandırılmaları eşitlik ilkesine aykırıdır. Kuralın iptali gerekir. Konunun Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 12., 17. ve 20. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

01.03.1926 günlü, 765 sayılı "Türk Ceza Kanunu"nun:

A- 6123 sayılı Yasa ile değiştirilen 416. maddesinin üçüncü fıkrası ile 430. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 3038 sayılı Yasa ile değiştirilen 434. maddesinin;

1-Birinci fıkrasının,

a) 765 sayılı Yasa'nın 416. maddesinin üçüncü fıkrası yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Mustafa BUMİN, Fulya KANTARCIOĞLU, Tülay TUĞCU, Mehmet ERTEN ve Fazıl SAĞLAM'ın karşı oyları ve OY ÇOKLUĞUYLA,

b) 765 sayılı Yasa'nın 430. maddesinin İkinci fıkrası yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- Üçüncü fıkrasının, 765 sayılı Yasa'nın 416. maddesinin üçüncü fıkrası yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Mustafa BUMİN, Fulya KANTARCIOĞLU, Tülay TUĞCU, Mehmet ERTEN ve Fazıl SAĞLAM'ın karşı oyları ve OYÇOKLUĞUYLA, **25.3.2004** gününde karar verildi.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI

Esas : 2004/4-360
Karar : 2004/431
Tarih : 22.09.2O04

Vekil Vekalet Görevini Yerine Getirirken Yaptığı İşlem Haksız Eylem Oluşturur ise Bundan Bizzat Kendisi Sorumlu Olur.

ÖZET : *Davacı avukat, haksız şikayet nedeniyle manevi tazminat isteminde bulunmuştur. Davalı avukat ise, vekil sıfatıyla yaptığı şikayet nedeniyle kendisine husumet yöneltilemeyeceğini savunmuştur. Vekalet, yükümlenilen işlerin yönetimi ve bu doğrultudaki hizmetleri kapsar; haksız eylemi kapsamaz. Vekil, vekalet görevini yerine getirirken yaptığı işlemi haksız eylem oluşturursa bun dan bizzat kendisi sorumlu olur. Vekil edenin katkısı bulunduğu takdirde vekalet verdiği için değil, haksız eyleme katıldığı için ayrıca sorumlu olur. Açıklanan nedenlerle dilekçeyi veren davalı avukatın eyleminin tazminat gerektirip gerektirmediğinin araştırılması gerekir. (B.K. m. 49, 386. 4721 sayılı M.K. m. 25.)*

Taraflar arasındaki "manevi tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Kadıköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce davanın reddine dair verilen 16.07.2002 gün ve 2001/425 E. 2002/874 K. sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 25.03.2003 gün ve 2002/11549-2003/3538 sayılı ilamı ile;

(...Dava, haksız şikayet nedeniyle tazminat istemine ilişkindir. Davacı davalı tarafından verilen şikayet dilekçesinde avukat olduğunun belirtilmemesi nedeniyle bürosunun polisler tarafından aranmak istenmesi ve menfaat amaçlı suç örgütü oluşturarak sahte belgelerle hisseleri gasbetmeye çalışmakla suçlanması ve karakola götürülmek istenmesi nedeniyle manevi tazminat isteminde bulunmuş, yerel mahkemece şikayetin zayıf ve dolaylı da olsa emareye dayandığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı ve davalı İstanbul Barosu'na kayıtlı olarak avukatlık yapmaktadırlar. Davacı Rİ. adlı ABD firmasının vekilidir. Anılan şirket Türkiye'deki P. Menkul Kıymetler A.Ş.'nin % 50 ortağıdır. Şirketin diğer ortaklan TC uyruklu H. ve M'nin vekili ise davalıdır. H. ve M., P.J. Yatırım Menkul Kıymetler A.Ş.'nin yönetim kurulu üyeleridir. H. şirketteki hissesini K. Holdinge devretmiş ancak holding tarafından PJ. Yatınm Menkul Kıymetler A.Ş.'nin yönetim kurulunda K. Holding yönetim kurulu üyesi olarak temsile yetkili kılınmıştır. H'nin hisselerini devretmesinden sonra davacının ABD'de yaşayan müvekkillerinin talimatı ve K'lara ait hisselerin ABD'li hissedarlar tarafından alınma girişimleri sırasında H'nin şirketten ayrılması ile oluşacak yeni yönetim kuruluna ait bir taslak ile M'nin hissesini devretmesi ihtimali düşünülerek oluşacak yönetim kuruluna ait bir taslak hazırlanmıştır.

Anılan ve sahte olduğu iddia edilen yeni yönetim kurulu oluşturulmasına ilişkin, taslaklar tarih ve sayı taşımadığı gibi davalının müvekkillerinin imzasını taşımadığından geçersiz olup karar defterine de işlenmemiş ve yasal geçerliliği olmayan belgelerdir. Bu kararların davalının müvekkillerine ulaşması üzerine M. davacı ve ABD'li ortaklar ile görüşmüş ve ileride doğa bilecek durumlara hazırlıklı olunması ve ABD'de uygulamanın bu yönde olduğu açıklanmıştır. Olayların bu şekilde gelişmesi üzerine davalı müvekkili H. adına Cumhuriyet Savcılığı'na verdiği şikayet dilekçesinde davacının avukat kimliğini gizleyerek ve dava dışı olan ve şirkette hissedar, görevli olan şahıslarla birlikte davacının menfaat amaçlı suç örgütü kurarak sahte belgelerle hisseleri gasp etmeye çalıştığını iddia etmiş, kaçmasının önlenmesi için yasal tedbirlerin alınmasını istemiştir.

Davalı hukukçu kimliği nedeni ile müvekkillerinin işyerine ulaşan yönetim kurulu kararlarının hukuken geçerli belgeler olmadığını bilebilecek durumdadır ve dava dışı şahıslar tarafından davacı ve davalının müvekkilleri aleyhine yürütülen yasal işlemler nedeniyle davacının avukat olduğunun davalının bilgisi dahilinde olduğu dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır.

Buna rağmen şikayet dilekçesinde davacının kimliğini gizlediğinden davacının işyerine polisler giderek büroyu aramak istemişler ve davacıyı ifade vermek için karakola davet etmişlerdir.

Davacının bürosunda bulunan müvekkilleri önünde gelişen bu olay üzerine davacı soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Savcısını arayarak durumu izah etmiş ve savcının talimatı üzerine de karakola götürülmemiştir.

Bu olay nedeniyle davacının davalıyı İstanbul Barosu'na şikayeti üzerine yapılan inceleme sonucu Baro yönetim kurulunca davalı hakkında disiplin soruşturması açılmasına karar verilmiş ve Baro Disiplin Kurulu tarafından uyan cezası ile cezalandırılmıştır. Davacı hakkında ise Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü 1/6/2001 tarihinde soruşturma izni verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

Olayların yukarıda anlatılan gelişimine göre davacı hakkında yerel mahkeme kararında belirtildiği gibi azda olsa emare olmakla beraber davacının avukat olduğunun bilerek belirtilmemesi nedeniyle işyerine baskın yapılmasına neden olduğundan davalı kusurludur, davacının kişilik haklarına saldırı oluşmuştur. Yerel mahkemece açıklanan yönler gözetilmeksizin ve yukarıda anılan gerekçeyle davanın reddedilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...)

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılanyargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Temyiz Eden : Davacı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, haksız şikayet nedeni ile uğranılan zararın giderimine ilişkindir. Taraflar avukattır. Davacı, Amerika'daki bir şirketin vekilidir. O şirket, ülkemizdeki bir başka şirketin de ortağı durumundadır. Davacı, ayrıca buradaki şirket yönetim kurulunda olan iki yabancının, davalı da vatandaşımız olan ortaklardan birinin vekilliğini yapmaktadır.

Davacı, dava dilekçesinde; ortaklar arasında bir pay devrinin söz konusu olduğunu, onun için bir taslak metin hazırladığını; C.Savcılığı'na ihbarda bulunduğunu, mali şube görevlilerinin avukatlık bürosuna gelerek taslak aslının bulunması için arama yapmaya ve kendisini götürmeye kalkıştıklarını; davranış biçiminin personel yanında onurunun zedelenmesine yol açtığını bildirerek davalının manevi tazminatla sorumlu tutulmasını istemiştir.

Davalı, vekil sıfatıyla yaptığı şikayet nedeni ile kendisine husumet yöneltilemeyeceğini; şikayetin, hak arama amacına yönelik olduğunu savunmuştu.

Mahkemece 16.07.2002 günlü kararla davalının, vekil edeni adına ve verilen yetkiye dayanarak şikayette bulunduğu olayda "bazı emare ve olguların zayıf ve dolaylı da olsa varlığının söz konusu" bulunması nedenleri ile dava red edilmiş ve bu karar, yüksek özel dairece, giriş bölümünde açıklanmış olan gerekçeyle bozulmuş; 17.03.2004 günlü direnme kararında da mahkeme, önceki gerekçesini yinelemiştir.

İlkin, vekalet, BK'nun 386. maddesi uyarınca yüklümlenilen işlerin yönetimi ve o doğrultudaki hizmetleri kapsar. Haksız eylem, asla bu kapsamda olamaz. Vekil, vekalet görevini yerine getirirken işlemi haksız eylem oluşturduğunda sonucuyla bizzat sorumlu tutulur; vekil edenin katkısı bulunduğunda, vekalet verdiği için değil, haksız eyleme katıldığı için aynca sorumluluğuna gidilir. Burada, dilekçeyi veren davalı olduğundan onun eyleminin tazminat gerektirip gerektirmeyeceği irdelenmelidir.

Hak arama özgürlüğü olarak tanımlanan ihbar ve şikayet hakkının kaynağı, Anayasa'dır. Bu hak da, her temel hak ve özgürlük gibi kötüye kullanılamaz.

Kötüye kullanım, değer yargısı alt başlıklarından olan hukuka aykırılık ölçütünün olaya uygulanmasıyla belirlenir. Elbette eldeki kanıt ya da en azından emareye dayanan ihbar ve şikayet hukuka aykırı olamaz; bu konuda hiçbir tartışma yoktur.

Tartışma, emare yönündedir. Dış çevreye sunulmamış, bir başka söyleyişle sataşma (muaraza) konusu olmamış, karalama (müsvette), tasarı ve taslaklar, hukukça değer taşımadıklarından şikayete hak veren nesnelerden değildir. Davalının şikayetine temel aldığı taslak, bu kabildendir. Adalet Bakanlığı da durumu bu yolda değerlendirmiş, davacı için kovuşturma izni vermemiştir. Öyleyse yerel mahkeme gerekçesinin bu konuyla ilgili ikinci bölümü de davanın reddi için neden olamaz.

Emare, onun gösterdiği amaca yönelik şikayette, hukuka uygun davranmış olduğu için şikayet edeni sorumluluktan kurtarır. İşaret ettiği konu dışında kalmış olan ithamlar ise hukuka aykırı olur. Şikayetçinin, o bölüm için hakkını kötüye kullandığı kabul edilir. Kişiyi, hakkında belli bir suç işlediği yolundaki hükümlülüğe götürmeyecek düzeyde kanıtlar ya da o doğrultudaki emare bulunması, onun ilgisiz başka suçlar işlediği biçimindeki ithamlara da katlanmasını gerektirmez. Bu, kaydı bile gerekmeyen basit kuralın, hukuk alanında mantıksal bir sonucu vardır:

Bahane, hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz; batı hukuk uygulamalarında yerini bulduğu üzere (Almanca druglift, İngilizce the lift of weil) perdenin kaldırılması yöntemiyle gizlenen amaç ve eylem çıkartılıp sergilenerek sorumluluk belirlenmelidir.

Somut olayda davalı, taslağı emare sayarak şikayete bahane yapmış ve davacının avukat olduğunu gizleyerek bürosunu, ticari işyeri gibi aratma girişiminde bulunmuş; kolluk kuvvetlerince ifadesinin alınması yolunda onları yönlendirerek avukatın kişilik haklarım zedelemiştir.

Bozma kararında da aynı görüşün benimsendiği, ancak "mahkeme kararında belirtildiği gibi azda olsa emare olmakla beraber" denilmek suretiyle, maddi yanılgıya dayalı bir yazım karışıklığı olduğu açıktır. Zira emare, zaten kanıt düzeyine yükselmemiş belirtilerdir. Onun azı çoğu olmaz. Yollama yapılan yerel mahkeme kararındaki anlatım da bu biçimde yer almamaktadır. Vurgulanan, davacının mesleki kimliğinin gizlenmiş olmasıdır.

Direnme kararındaki gerekçede, anılan konuda açıklama yoktur. Gerekçe, olayda emare bulunduğuna yoğunlaştırılmıştır. Emare olarak benimsenen taslak ise böyle bir nitelik taşımamaktadır ve fakat zarar verdirilmeye yönelik davranışa bahane edilmiştir.

Eğer kolluk güçleri, şikayet üzerine umulmayan bir davranışa girip zarar doğurmuş olsaydı ve zarar, salt o nedenle doğmuş olsaydı, illiyet kesilir yada zarar tırmandırılmış olsaydı artanla davalı sorumlu olmazdı. Oluşumda böyle durumlar yoktur. Şikayetteki biçimle zarar arasında uygun illiyet bağı vardır. Öyleyse davalı sorumlu tutulmalıdır.

Ulaşılan bu sonucun doğruluk sağlamasının yapılması; oluşabilecek kuşkuların da silinmesi bakımından konumuzla ilgili iki gelişime yer verilmesi gerekli görülmüştür:

Bunlardan biri, İsviçre Türk hukuk uygulamasında manevi tazminat koşulları olarak öngörülen, zarar ve kusurdaki ağır olma unsurlarının, önce içtihat ve sonra yasa değişiklikleriyle ortadan kaldırılmış olmasıdır.

İkincisi ise gene bu ortak hukukta içtihat yolu anılan tavırdır. Zarar görenin kusuru, zarar vereninkine eşdeğer, giderek ondan ağır bile olsa gene de manevi tazminat gerekir. Böylece, maddi tazminatla arada bulunan anlamsız aykırılığa son verilmiş oldu.

Açıklanan nedenlerle Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi anılan tüm bu ilkelere aykırı olduğundan direnme karan da bozulmalıdır.

SONUÇ : Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı H.U.M.K.'nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 22.09.2004 gününde yapılan 2. görüşmede oyçokluğu ile karar verildi.

YARGITAY KARARLARI

YARGITAY Onüçüncü Hukuk Dairesi
Esas : 2002/13808
Karar : 2003/3128
Tarih : 18.03.2003

*** HUKUKEN GEÇERSİZ SÖZLEŞMELERİN TASFİYESİ DENKLEŞTİRİCİ ADALET KURALI**

Tapulu taşınmazın satışına ilişkin sözleşme, resmi biçimde yapılmadığından hukuken geçersizdir. O halde, taraflar aldıklarını geri vermeli ve hukuken geçersiz olan sözleşme tasfiye edilmelidir.

Hukuken geçersiz sözleşmeler, sebepsiz zenginleşme kurallarına göre tasfiye edilirken, denkleştirici adalet kuralı dikkate alınarak; satış bedeli olarak verilen paranın alım gücünün ilk ödeme tarihindeki alım gücüne ulaştırılması ve bu şekilde iadeye karar verilmesi gerekir. (MK m. 2, 705; BK m. 213; Tapu K. m. 213)

YARGITAY Yirmibirinci Hukuk Dairesi
Esas : 2002/11378
Karar : 2004/1401
Tarih : 23.02.2004

*** DAVANIN ATİYE TERKİ**

Dava, sigortalılık başlangıcının tespiti talebine ilişkindir. Yerel mahkemece dava kabul edilmiş, davalı temyizinde kendileri hakkındaki davanın atiye terk edilmesi nedeniyle SSK dışındaki davalılar yönünden hüküm kurulmaması gerektiğini savunmuştur.

Atiye terk (davayı geri alma) halinde davalının açık muvafakati gereklidir. Eldeki davada davalıların bu hususta muvafakatları bulunmadığından yerel mahkemenin bu yöndeki kararı doğrudur. (HUMK.md 185.)

YARGITAY Onüçüncü Hukuk Dairesi
Esas : 2003/12952
Karar : 2004/2426
Tarih : 23.02.2004

*** TAŞINMAZIN DEĞERİNİN ARTMASINA NEDEN OLAN İMALATLARIN 3. KİŞİ TARAFINDAN YAPILMASI**
*** SEBEBSİZ ZENGİNLEŞME, MAL SAHİBİNİN BORCUNUN SAPTANMASI**

Kiracı olarak oturduğu daireye yaptığı imalatlar sebebiyle dairenin değerinin artmasını sağlayan kiracı, mal sahibinden sebepsiz zenginleşme kuralları çerçevesinde değer artış oranı kadar talepte bulunabilir.

Taraflar arasındaki alacak davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne yönelik olarak verilen hükmün davalı avukatı tarafından duruşmalı olarak temyiz edilmesi üzerine (...) gereği konuşulup düşünüldü.

Davacı, kiracı olarak oturduğu dairenin maliki olan davalının bu daireyi kendisine satacağını belirttiği için daireye değer kazandıran masraflar yaptığını, davalının daireyi 3. kişiye sattığı ve yaptığı masrafları ödemediğini belirterek 4.340.000.000.-TL masraf bedelinin faizi ile davalıdan alınmasını istemiştir.

Davalı, davacıya daireyi satacağına dair bir taahhütte bulunmadığını, kendi kullanımı için yaptığı masraf bedelini isteyemeyeceğini ve husumetin yeni malike yöneltilmesi gerektiğini belirterek davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, bu hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir. Davacı, kiracı olarak oturduğu daireye yaptığı imalatlar nedeniyle davalının sebepsiz zenginleştiğini, bu imalatları daireyi satın alacağı inancı ile yaptığını, ancak davalının daireyi 3. şahsa sattığını belirterek, imalatların bedelinin davalıdan alınmasını

istemiştir. Davacının halen de oturduğu daireye birtakım değer artırıcı imalatlar yaptığı dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Bu imalatlar nedeniyle davalının sattığı dairenin değeri arttığı takdirde davacı ancak bu artış oranında davalıdan sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talepte bulunabilir. Bu durumda, Mahkemece, taşınmazın davacı tarafça yapılan imalatlarla birlikte satılması halindeki değeri ile bu imalatlar olmaksızın satılmış olması halindeki değeri ayrı ayrı konusunda uzman bilirkişi heyetinden alınacak Mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli, gerekçeli raporla belirlenmeli, iki değer arasında fark olmazsa dava reddedilmeli, fark oluştuğunda bu değerler birbirine oranlanmak, bulunacak oran mecurun satış bedeline yansıtılarak davacının yaptığı imalatlar nedeniyle davalının ne miktar zenginleştiği tesbit edilip taleple de bağlı kalınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yapılan imalatın değerine hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz olunan kararın BOZULMASINA, 23.02.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY Onbeşinci Hukuk Dairesi
Esas : 2003/4168
Karar : 2004/1346
Tarih : 11.03.2004

*** PROJEYE AYKIRI KAÇAK İNŞAAT**
*** ECRİMİSİL-GEÇİKME TAZMİNATI-YIKIM**

İnşaat yapım işleri ilgili merciden alınacak ruhsata tabidir. Yapı fiilen tasdikli projeye aykırı yapılmışsa projesine aykırı olan bu yerler kamu düzeninden olan imar mevzuatı karşısında kaçak inşaat sayılacağından, buraları için gecikme tazminatı, ecrimisil gibi isteklerde bulunulamaz. Ekonomik değeri olmayan bu yerlerin sadece yıkımı istenebilir.

3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri uyarınca inşaat yapım işleri ilgili merciinden alınacak ruhsata tabidir. Yapılacak inşaatın tasdikli ruhsat ve eklerine uygun olması gerekir. Somut uyuşmazlıkta inşaat için ruhsat 2 bodrum, zemin kat, 3 normal kat ve çatı arası kat için verilmiştir. Yapı fiilen tasdikli projeye aykırı inşa edilmişse, projesine aykırı olan bu yerler kamu düzeninden olan imar mevzuatı karşısında kaçak inşaat sayılacağından buraları için gecikme tazminatı, ecrimisil gibi isteklerde bulunulamaz.

Ekonomik değeri bulunmayan bu yerlerin sadece yıkımı istenebilir. Olayda, yapılan inşaatın hukuki durumu tam olarak saptanabilmiş değildir. Bu konudaki bilirkişi raporları yeterli açıklık taşımamaktadır. Uyuşmazlığın çözümünde önem arz eden bu yönün kesin saptanması gerekir. Bu durumda Mahkemece yapılması gereken iş, yerinde keşif de yapılarak binanın projesine ve varsa tasdik edilmiş tadilat projesine uygun inşa edilip edilmediğini, aykırılıklar varsa buraların nereler olduğunu, lüzumunda yapıya ait İmar Müdürlüğündeki işlem dosyasından da yararlanılarak, kesin biçimde saptamak, kaçak yerler varsa yasaya uygun hale getirmek üzere davalılara uygun bir mehil vermek, kaçak yerlerin yasaya uygunluğu sağlanmazsa bunların sadece yıkımı istenebileceğinden bu kısımlarla ilgili davacı istemini reddetmekten ibarettir. Tüm bu yönlerin göz ardı edilmesi doğru olmadığından karar BOZULMALIDIR. (İmar K. m. 21. 32, 42; HUMK. m. 67)

YARGITAY Onsekizinci Hukuk Dairesi
Esas : 2004/1501
Karar : 2004/2735
Tarih : 6.4.2004

*** SOYADI DEĞİŞİKLİĞİNDE ÖZEL YETKİ**

Soyadı değişikliği istemli bir dava açabilmek için, vekaletnamede özel yetki bulunmalıdır. Eğer böyle bir yetki yok ise, vekile süre tanınmalı, yada asilin icazeti temin olunmalıdır.

Dava, kişiye bağlı haklardan olan soyadın değiştirilmesi istemine ilişkindir. Dava dilekçesine ekli vekaletname genel nitelikte olup, vekil eden davacı R'nin nüfus kaydında "O" olan soyadının "E" olarak değiştirilmesi konusunda özel bir yetkiyi içermemektedir. Vekilin, kişiye sıkı sıkıya bağlı kişilik haklan ile ilgili böyle bir davayı açabilmesi için vekaletnamesinde özel bir yetkinin bulunması gerekir.

Bu durumda mahkemece, genel vekaletname ile dava açan avukata dava konusu işle ilgili özel yetkiyi içeren vekaletnamesini ibraz etmesi için belli bir süre tanınması,

bu süre içerisinde vekil vekaletnamesini getirmediği ya da asil bir dilekçe ile veya bizzat duruşmaya gelerek Özel yetkisi bulunmayan vekilin açmış olduğu davaya ve yapılan işlere icazet verdiğini bildirmediği takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekirken, bundan zühul ile davaya bakılıp esas hakkında hüküm kurulması doğru görülmemiştir. Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'nun 428. maddesi gereğince BOZULMASINA, temyiz peşin harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 6.4.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.(HUMK. m. 63,67.4721 sayılı TMK. m. 27.)

YARGITAY Yirminci Hukuk Dairesi
Esas : 2004/541
Karar : 2004/3973
Tarih : 13.04.2004

*** KEŞİF GİDERLERİNDE KESİN SÜRE**

"Keşfe ilişkin "belirlenecek bir miktarın, keşif gününe kadar yatırılması" şeklinde verilen kesin süre hukuki sonuç doğurmaz.

Keşfe gidilebilmesi için mahkemenin bu hususta ara kararı oluşturması gerekir. Bu kararda keşif giderleri, keşif giderini yatıracak taraf, kesin süre içinde giderleri yatırmamanın hukuki neticeleri açıkça anlatılmalıdır. Keşif giderleri bildirilirken yol tazminatlarının, keşfe gidilecek araç için ödenecek miktarın, bilirkişi ve tanık ücretlerinin, davetiye giderlerinin gösterilmesi gerekir. Açıklanan hususları kapsamayan ve "belirlenecek bir miktarın keşif gününe kadar yatırılması" biçiminde kurulan ara kararı ve buna dayalı olarak verilen kesin süre hukuki sonuç doğurmaz.(HUMK m.163, 363)

YARGITAY Onyedinci Hukuk Dairesi
Esas : 2004/53 62
Karar : 2004/77 25
Tarih : 21.6.2004

*** KARAYOLLARINDA Kİ BAKIM KUSURU NEDENİYLE AÇILACAK DAVALAR DA GÖREV**

Karayolu bakımının yapılmaması nedeniyle oluşan kaza hizmet kusuru ile ilgili olup Zararın Giderimi İstemli davada İdari Yargı Görevlidir

Davacı vekili, müvekkili kuruma ait otobüsün yolun buzlu olması nedeniyle şarampole yuvarlanarak hasarlandığını davalı tarafın karayolunda gerekli önlemleri almaması nedeniyle olayda 2/8 oranında kusurlu olduğunu iddia ederek 360.611.000 TL tazminatın kaza tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir. Davalı vekili; davanın müvekkili idarenin hizmet kusuru olduğu iddiasına dayandırıldığını idari yargının görev alanına girdiğini savunarak davanın görev yönünden reddini istemiştir.

Mahkemece; iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu uyarınca davanın kabulü ile 360.611.000.- TL tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Olayda, davalı Karayolları Genel Müdürlüğü'ne bağlı şube şefliklerinin Kemerburgaz yolu üzerindeki çöp rampasında gerekli çalışmaları yapmaması nedeni ile kusur izafe edilmiş olduğundan, iddianın hizmet kusuru ile ilgili bulunduğu ve idari yargının görevine girdiği gözetilmeden işin esasının incelenerek yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün BOZULMASINA ve peşin alınan harcın istek halinde temyiz edene geri verilmesine 21.6.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. (İYUK. md. 2, HUMK.md. 7)

YARGITAY Onikinci Hukuk Dairesi
Esas : 2004/13519
Karar : 2004/17138
Tarih : 29.06.2004

TEMİNAT SENETLERİNDE TAKİP YOLU

Bonoda Yazılı "Teminat Senedidir" İbaresi Kambiyo Senedi Vasfına ve Kambiyo Senetlerine Özel Takibe Engel Değildir

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkikinin alacaklı vekilince istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

İcra takibinin dayanağı olan bonoların ön yüzünde ve sadece "teminat senedidir" ibaresinin bulunması onun kambiyo senedi vasfını ve bu senetlere ilişkin özel yol ile takibe dayanak yapılmasını engellemez. H.G.K.'nun 14.03.2001 tarih ve 2001/12-233 sayılı ve yine H.G.K.'nun 20.6.2001 tarih ve 2001/12-496 sayılı kararlarında da dayanak belgenin (hangi ilişkinin) teminatı olduğu yazılı bir belge ile kanıtlanmadığı sürece "teminat senedi" sözcüklerinin tek başına bononun kayıtsız ve şartsız belli bir bedelin ödenmesi vaadini içeren niteliğini etkilemeyeceği kabul edilmiştir.

Ayrıca, icra takibi, bonoları lehdarın beyaz cirosu ile eline geçiren yetkili hamil İsviçre Sigorta A.Ş. tarafından yapılmaktadır. Bu nedenle cironun vadeden Önce olduğu kabul edileceğinden olayda alacağın temlikine ilişkin BK'nun 162 ve sonraki maddelerinin uygulanması söz konusu değildir. T.T.K.'nun 690. maddesinin göndermesi ile bonolar hakkında da uygulanması gereken T.T.K.'nun 599. maddesine göre, lehdara karşı ileri sürülebilecek def ilerin alacaklı iyi niyetli hamile karşı ileri sürülmesi mümkün bulunmamaktadır. Alacaklının, bile bile borçlunun zararına hareket ettiği de kanıtlanamamıştı". O halde, itirazın reddine karar verilmesi gerekirken yazıl şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK. 366 ve HUMK.'nun 428. maddeleri uyarınca BOZULMASINA, 29.06.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY Onikinci Hukuk Dairesi
Esas : 2004 / 6786
Karar : 2004 / 11819
Tarih : 10.05.2004
Mahkemesi : Bursa 4. İcra Hukuk
Tarih : 22.12.2003
No su : 823-882

*** USULSÜZ TEBLİGAT**

Borçlu şirket tarafından yetkilisi adına icra dairesinde tebliğ edildiği 11.6.2002 tarihli icra tutanağında yazılı olan örnek 152 no'lu Ödeme emrinin tebliğ işlemine karşı çıkılmadığı için, icra müdürünün kendiliğinden ve tebligatı usulsüzlüğünden söz ederek borçluya ikinci defa ödeme emri göndermesi Yasaya aykırıdır. Bu durumda takibin kesinleşmesi nedeniyle icra müdürünce yeniden ödeme emri çıkarılması işleminin iptaline karar verilmesi yerine yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz ise de; hüküm gerekçe yönünden alacaklı vekili tarafından temyiz edilmediği için ve aleyhe bozma yapılamayacağından anılan eksiklik bozma nedeni yapılmamıştır.

Ancak, taraflar arasındaki ipotek akit tablosu incelendiğinde ipoteğin limit ipoteği olduğu görülmektedir. Alacaklı tarafından İ.İ.K.'nun 150/a maddesinde öngörülen bir belge sunulamadığından alacağın tahsil edilip edilmeyeceği yargılamayı gerektirmekte olup itirazın kaldırılması isteminin reddi yerine kabulü isabetsizdir.

SONUÇ : Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İ.İ.K. 366 ve H.U.M.K.'nun 428. maddeleri uyarınca BOZULMASINA, 10.05.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY İkinci Hukuk Dairesi
Esas : 2004/4738
Karar : 2004/5627
Tarih : 3.5.2004
Mahkemesi : Bursa 3. Sulh Hukuk
Tarih : 16.02.2004
No : 1649-161

*** TEREKEYE MÜMESSİL TAYİNİN DE GÖREV**

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen ve yukarıda tarih numarası gösterilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü. Dava yönetim kayyımı atanmasına ilişkindir.

Türk Medeni Kanunun ikinci kitabından, üçüncü kısım hariç olmak üzere (TMK.md. 118-395 ve 5133 Sayılı Kanunun 2-3maddeleri) kaynaklanan dava ve işlerin Aile Mahkemesinde, vesayet hukukundan kaynaklanan üçüncü kısımdaki dava ve işlerin ise vesayet makamı olarak Sulh Hukuk Mahkemesinde bakılması gerekir.

Görev kamu düzenine ilişkindir. Mahkemece yargılamanın her aşamasında kendiliğinden dikkate alınması da zorunludur. Gerçekleşen bu durum karşısında işin esasının incelenmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ:Hükmün gösterilen sebeplerle **BOZULMASINA**, bozma sebebine göre sair yönlerin şimdilik incelenmesine yer olmadığına, oybirliğiyle karar verildi. 03.05.2004

YARGITAY İkinci Hukuk Dairesi
Esas : 2004/8533
Karar : 2004/9588
Tarih : 14.07.2004

*** BOŞANMA DAVALARINDA HÜKMOLUNACAK MADDİ VE MANEVİ TAZMİNATLARDA HARÇ VE ÜCRETİ VEKALET**

Boşanmanın Eki Niteliğindeki Maddi ve Manevi Tazminatlar Üzerinden Harç ve Vekalet Ücretine Hükmedilemez

.....Boşanmanın eki niteliğinde bulunan maddi ve manevi tazminatlar üzerinden harç ve vekalet ücretine hükmedilemez. Davalının (kocanın) reddedilen manevi tazminat talebi ile davacı (kadın) yararına hükmedilen maddi tazminat üzerinden davacı yararına ücreti vekalet takdir edilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir. 14.07.2004 (MK. md. 174. HUMK. m. 423.)

YARGITAY Onsekizinci Hukuk Dairesi
Esas : 2004/4781
Karar : 2004/5666
Tarih : 05.07.2004

*** ORTAK GİDERLER DE FAİZ VE TAZMİNAT**

Ödenmeyen Ortak Gidere % 10'dan Fazla Gecikme Tazminatı Uygulanabilmesi İçin İlgilinin de Katılımı ve Çoğunlukla Alınmış Kat Malikleri Kurulu Kararı Olmalıdır.

Kat Mülkiyeti Kanunu'na göre, ödenmeyen ortak giderlere uygulanacak gecikme tazminatı oranı % 10'dur. Daha yüksek oran uygulanabilmesi için ilgilinin de katılımı ve çoğunlukla alınmış kat malikleri kurulu karan bulunmalıdır. Anılan koşullar oluşmadan % 15 gecikme tazminatına karar verilmesi hatalıdır. (634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu m. 20)

YARGITAY Onaltıncı Hukuk Dairesi
Esas : 2004/6029
Karar : 2004/9279
Tarih : 06.07.2004

*** USULSÜZ TEBLİGAT**

Nedeni Belirtilmeden Muhatap Yerine Aile Efradına Yapılan Tebligat Usulsüzdür.

Nafaka borcunu ödememe suçundan dolayı yapılan yargılamada, sanık adına çıkarılan duruşma davetiyesi neden belirtilmeksizin muhatap yerine aile efradına yapılmıştır. Bu şekilde yapılan tebligat usule aykırıdır. Usulsüz tebligata dayalı olarak sanığın yokluğunda yargılama yapılması savunma hakkını kısıtlar. (İİK. m. 344. 7201 sayılı Teb. K. m. 16.)

YARGITAY Yirmibirinci Hukuk Dairesi
Esas : 2004/6544
Karar : 2004/6754
Mahkemesi : Bursa 4. İcra Hukuk
Tarih : 17.12.2003
No : 58-855

*** MAHCUZ MALLARDA MÜLKİYET KARİNESİ VE AKSİNİ İSPAT**

Uyuşmazlık, alacaklının İ.İ.K'nun 99.maddesine dayalı olarak açtığı 3.kişinin istihkak iddiasının reddi istemine ilişkindir.

Dava konusu menkul mallar, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste haczedilmiştir. İ.İ.K'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu, dolayısıyla davacı yararınadır. Bu yasal karine aksinin davalı 3.kişi tarafından kesin ve güçlü delille kanıtlanması gerekir.

Davalı 3. kişi karinenin aksini ispata yönelik olarak haciz tutanağının 6. sırasında yazılı fotokopi makinesi, 7.sırasındaki yazıcı ve 8. sırasındaki bilgisayar için fatura

ibraz etmiştir. Borçlu ve davalı 3. kişi şirket olup, ticari defter tutmak zorunda oldukları dikkate alınarak, faturaların ticari defterlerinde, malların ise envanterlerinde kayıtlı olup, olmadığı maliye ve muhasebe işlerinden anlayan uzman bilirkişi aracılığı ile davalıların anılan defter ve belgelerin inceleme yaptırılarak, faturalı bu malların kayıtlarda bulunup bulunmadığının saptanarak oluşacak sonuca göre karar vermek gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde sonuca varılması usul ve yasaya aykırıdır.

YARGITAY Altıncı Hukuk Dairesi
Esas : 2004/6995
Karar : 2004/7405
Tarih : 27.10.2004

*** KİRA AKDİNDE MUACCELLİYET ŞARTI**

Sözleşmede Muacceliyet Şartı Varsa Gününden Sonra Yapılan Ödeme Diğer Aylar Kirasının Muaccel Hale Gelmesine Engel Oluşturmaz.

Taraflar arasındaki kira sözleşmesinde kiralardan herhangi birinin kararlaştın lan tarihte ödenmemesi halinde diğer ayların kira paralarının muaccel olacağı kararlaştırılmıştır. Eldeki davada, Nisan ayı kirası kararlaştırılan süreden sonra yatırılmıştır. Bu durumda diğer ayların kiralan muaccel hale gelmiştir. Yerel mahkemece aksi kanaatle yazılı şekilde karar tesisi usul ve yasaya aykırıdır. (BK. m. 260. HUMK. md.7, 27)

YARGITAY Altıncı Hukuk Dairesi
Esas : 7617
Karar : 8116
Mahkemesi : Bursa 5.Sulh Hukuk
Esas No : 2004-560
Karar No : 2004-781
Karar Tarihi : 10.6.2004

*** ÜCRETİ VEKALETİN YANLAR LEHİNE HÜKMOLUNMASI**

Dava, bir adet taşınmazın paydaşlığının giderilmesine ilişkindir. Mahkemece satış kararı verilmiş, hükmü davalı vekili vekalet ücretine yönelik olarak temyiz etmiştir.

Hükmün taraflara yönelik olarak kurulması gerekir. Avukatlık Kanununun avukatlar, iş sahibi arasındaki iç ilişkiyi düzenleyen 164/son fıkrasına yanlış anlam verilerek taraflar lehine hükmolunması gereken avukatlık ücretinin taraf vekilleri için hükmedilmesi hatalı olmuş ise de bu yanlışlığın düzeltilmesi için yeniden yargılama yapılmasında fayda görülmediğinden HUMK.nun 438.maddesi uyarınca hüküm fıkrasındaki vekalet ücretine ilişkin kısımlardaki "**vekili**" ibarelerinin kaldırılarak "**davacı yararına**" ve "**davalı yararına**" ibarelerinin eklenmesi ve hükmün bu düzeltilmiş şekli ile **ONANMASINA**, 18.11.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY Altıncı Hukuk Dairesi
Esas : 2004/6875
Karar : 2004/7139
Tarih : 21.10.2004

*** USULSÜZ TEBLİGAT**

Adreste Bulunmama Nedeni Usulünce Tevsik Edilmemişse Tebligat Geçersizdir.

Muhatap veya muhatap adına tebligat yapılacak kimseler gösterilen adreste bulunmazsa adreste bulunmama sebebinin tebliğ memurunca araştırılması gerekir.

Bu hususta beyanları alınan kimselerin tebliğ tutanağına imzaları alınmalı, imzadan imtina edilmişse bu husus tutanağa yazılmalıdır.

Eldeki davada muhatabın hangi nedenle adreste bulunmadığı tevsik edilmediği gibi komşu imzası da alınmamıştır. Bu durumda tebligat geçersizdir. (Tebligat Kanunu m. 21. Tebligat Tüzüğü m. 28.)

YARGITAY Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas : 2004/11762
Karar : 2004/10881
Tarih : 30.09.2004

*** KAMU GÖREVLİSİNİN KİŞİSEL KUSURU**

Kamu Görevlisinin Görevinin Dışına Çıkarak Kişisel Kusuru ile Neden Olduğu Zarara Karşı Açılacak Davalarda Adli Yargı Görevlidir

Dava, haksız eylem nedeniyle tazminat talebine ilişkindir. Davacılar, davalıların doktor ve yardımcı sağlık ekibi olarak görev yaptıkları doğumevinde doktor beklenmeden doğum yaptırıldığını, bebeğin sakatlanmasına neden olduklarını iddia etmişlerdir. Kamu görevlisinin görevi nedeniyle verdiği zararlar idareden talep edilir.

Kamu görevlisinin görevinin dışına çıkarak kişisel kusuru ile neden olduğu zararlara karşı açılacak davalarda ise adli yargı görevlidir. Eldeki davada, kişisel kusura dayanıldığından davanın esasına girilerek kusur olup olmadığı araştırılmalıdır. Davanın husumetten reddi hatalıdır. (Anayasası m. 129. 2577 sayılı İYUK. m. 2. HUMK. m. 7, 38.)

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU
Esas : 2004/4496
Karar : 2004/463
Tarih : 06.10.2004

***HAKİMLER HAKKINDA TAZMİNAT DAVASI**

Dosyadaki Delillerin Yanlış Değerlendirildiği İddiası ile Hakimler Hakkında Tazminat Davası Açılamaz.

Dava, davalı hakimlerin delilleri taraflı ve yanlış değerlendirerek aleyhe karar verdikleri iddiasına dayalı maddi tazminat talebine ilişkindir. Hakimlerin hakimlik görevini yerine getirirken yargısal faaliyetleri nedeniyle vermiş oldukları zararlar nedeniyle tazminat istenebilir. Ancak hakimlerin hangi hallerde sorumlu olacakları HUMK'da sınırlı olarak gösterilmiştir. Sayılan haller içinde delillerin yanlış değerlendirilmesinden bahsedilmemektedir. Dosya kapsamından davalıların yasal sınırlar dışına çıkmadan yargılama görevlerini yaptıkları anlaşılmaktadır. Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekir.(HUMK. m. 573,576.)

YARGITAY Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas : 2004/11295
Karar : 2004/11153
Tarih : 07.10.2004

***HAKİMLERİN GÖREV KUSURU VE ADALET BAKANLIĞI HAKKINDA DAVA...**

Hakimin Görev Kusuru Nedeniyle Adalet Bakanlığı Aleyhine Dava Açılamaz.

Davacı, hakimin görev kusuru nedeniyle zarara uğradığını İddia ederek Adalet Bakanlığı'ndan manevi tazminat talep etmiştir. Hakimler bağımsız olup Adalet Bakanlığı'nın memuru konumunda değildirler. Hakimlerin görev kusuru nedeniyle Adalet Bakanlığı aleyhine dava açılması hakimlerin bağımsızlığı ilkesine aykırıdır. Hakimler aleyhine ancak kişisel kusurlarına dayanılarak dava açılabilir. Davanın husumetten reddi yerine yargı yolu bakımından reddi usul ve yasaya aykırıdır. (İYUK. m. 2. HUMK. m. 7, 38, 573. Anayasa m. 129, 140)

YARGITAY Ondokuzuncu Hukuk Dairesi
Esas : 2004/879
Karar : 2004/11729
Tarih : 29.11.2004

***YABANCI PARA CİNSİNDEN ALIŞ VERİŞLERDE ÖDEME**

Taraflar arasındaki alım-satım akdinin yabancı para cinsinden olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece mal bedeline yönelik olarak düzenlenen faturalar düzenlendikleri tarihteki faturalarda bildirilen kur üzerinden yabancı paraya çevrilip, davacı tarafından davalıya yapıldığı kanıtlanan ödemeler de yabancı paraya çevrilerek alacaktan mahsup edilmesi ve bir bakiye kalır ise bu miktar üzerinden takibin devamına olanak sağlanması gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle hükmün davacı yararına **BOZULMASINA** oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY Ondokuzuncu Hukuk Dairesi
Esas : 2004/10530
Karar : 2004/13441
Tarih : 30.12.2004

***İFLASIN ERTELENMESİ**

Davacı vekili, müvekkili şirketin ekonomik durumunun şubat 2001'de başlayan kriz nedeniyle etkilendiğini 2002 ve 2003 yıllarında nakit akışı nedeniyle sıkıntı yaşamaya

başladığını, aktiflerinin pasifini karşılamaya yetmediğini, yurtiçi ve yurtdışından siparişler alan müvekkilimin mali durumunu düzeltebileceğini ileri sürerek iflasın 1 yıl süreyle ertelenmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Garanti Bankası A.Ş. vekili, davacı şirketin müvekkili bankadan kredi kullanıp ipotekler verdiğini 3.11.2003 tarihinde ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe geçildiğini, davacının gerçek alacaklıları gizlediğini, üretim yaparak borçlarını ödemesinin mümkün olmadığını belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma ve toplanan delillere göre borca batık durumda olan davacı şirketin projeye göre ıslahının mümkün olduğu gerekçesiyle iflasın bir yıl süreyle ertelenmesine karar verilmiş, hüküm Garanti Bankası A.Ş. vekilince temyiz edilmiştir. Davacı Anonim şirket iflasın ertelenmesi talebinde bulunmuştur.

İflasın ertelenebilmesi için erteleme talebinde bulunan şirketin borca batık durumda olması mali durumunun iyileştirilmesi ümidinin bulunması gerekir. Erteleme talebi TTK.nun 324/2.maddesine göre borca batıklık bildirimi anlamındadır. Bu nedenle mahkemenin öncelikle şirketin borca batık durumda olup olmadığını tespit etmesi, borca batık durumda ise ıslahının mümkün bulunup bulunmadığını incelemesi gerekir.

Şirketin mali durumunun iyileştirilmesi ümidininbulunmaması halinde şirketin iflasına karar verilmelidir. Anonim şirketin borca batık durumda olması halinde iflas veya erteleme talebini düzenleyen İİK.nun 179 ve TTK.nun 324.maddesinde bu istemin ilanına ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır.

İflasın ertelenmesi durumu erteleme talebinde bulunan şirketin menfaati göz önüne alınarak düzenlenmiş ise de alacaklıların da menfaatleri kuşkusuz korunmalıdır. Şirket borçlarının muvazaalı olarak aktiften fazla olması sonucunu doğuracak kötü niyetli davranışların Önüne geçmek ve anonim şirketin borca batık durumda olmadığını, iyileştirme projesinin yeterli bulunmadığını kanıtlama olanağı vermek amacıyla iflasın ertelenmesi talebinin İİK.nun 166/2. maddesinde Öngörülen usulle ilan edilmesi üzerine borca batıklık durumu ve iyileştirme projesine itiraz edenler varsa bu itirazlar değerlendirilip erteleme koşullarının bulunup bulunmadığı araştırılarak varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmelidir. Mahkemece bu yönün gözetilmemesi doğru olmadığı gibi şüpheli alacağın neden kaynaklandığı tahsil imkanı bulunup bulunmadığı dolayısıyla şirketin borca batık durumda olup olmadığı konusunda yeterli incelemeyi içermeyen bilirkişi raporunun hükme esas alınarak yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir. Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün **BOZULMASINA,** oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY Onyedinci Ceza Dairesi
Esas : 2004/2063
Karar : 2004/4820
Tarih : 19.4.2004

*** İCRA EMRİNDE TARİH VE SAAT**

İcra Emrinde Tarih ve Saat Belirtilmemiş ise Çocuk Teslimi Emrine Muhalefet Suçu Oluşmaz

Borçlu sanığa tebliğ olunan örnek 55 İcra emrinde çocukla kişisel ilişki tesis edilecek tarih ve saat belirtilmediği, bu nedenle suçun unsurları itibariyle oluşmadığı gözetilmeden yazılı şekilde mahkumiyet karan verilmesi,, bozmayı gerektirmiş sanık vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı **BOZULMASINA** 19.4.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. (İİK.md.341.)

YARGITAY Onbirinci Ceza Dairesi
Esas : 2003/1073
Karar : 2004/1636
Tebliğname : ll/2002021788
Tarih : 08.03.2004

*** KAÇAK ELEKTRİK KULLANIMI SUÇUNDA GÖREVLİ MAHKEME**

Hırsızlık suçundan sanık Ş.Ş.'in yapılan yargılaması hükmün süresi içinde Yargıtay'ca incelenmesi katılan vekili tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C.Başsavcı-Iığının bozma isteyen bila tarihli tebliğnamesi ile daireye gönderilmekle, incelenerek gereği görüşüldü:

Sanığın başkanı olduğu "E. Yapı Kooperatifi" hakkında düzenlenen 28.11.2000 ve 29.1.2001 tarihli "Kaçak Elektrik Kullanma Tespit Tutanaklarında" 318012 numaralı abone kaydı olduğu ve "Sayaçsız elektrik kullanılıyor" şeklinde

tespitlerin bulunduğunun anlaşılması karşısında; söz konusu tutanaklan düzenleyen zabıt münzileri dinlenerek kaçak elektrik kullanımının ne şekilde yapıldığı açıklığa kavuşturulduktan sonra aboneliği bulunan ve tutanak tarihlerinde bulunmadığı anlaşılan sayacın suç tarihinde resmi mühürlü olup olmadığı araştırıldıktan sonra mühürlü olduğunun tespiti halinde eylemin TCK.nun 492/2 maddesinde öngörülen suçu oluşturup oluşturmadığına ilişkin delilleri takdir ve tartışmanın üst dereceli Asliye Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerekirken eksik soruşturma neticesinde yazılı şekilde hüküm kurulması nedeniyle hükmün istem gibi **BOZULMASINA,** 8.3.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY Onbirinci Ceza Dairesi
Esas : 2003/674
Karar : 2004/1117
Tebliğname No : 11/2002007205
Tarih : 24.02.2004

*** ALENİYET KURALININ İHLALİ**

Hırsızlık suçundan sanık F.G.'ün yapılan yargılanması sonunda: TCK. nun 491/4, 522, 2253 S.Y. nın 12 -38 ve 647 S.Y. nın 4. maddeleri gereğince 730.080.000 lira ağır para cezasıyla mahkûmiyetine dair BURSA 4. Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 13.12.2001 gün ve 2001/63 Esas, 2001/3515 Karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay'ca incelenmesi sanık müdafii tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C. BaşsavcıIığının bozma isteyen 13.01.2003 tarihli tebliğnamesi ile daireye gönderilmekle incelenerek gereği görüşüldü:

Kayden 10.5.1986 doğumlu olan sanığın savunmanın alındığı 12.6.2001 tarihi ile hükmün tefhim edildiği 13.12.2001 tarihinde onbeş yaşını bitirdiği gözetilmeden, duruşmanın gizli yapılması, hükmün dahi gizli tefhimi suretiyle CMUK. nun 373. maddesinde öngörülen aleniyet kuralının ihlali,

Yasaya aykırı, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan sair yönleri incelenmeyen hükmün bu sebepten dolayı CMUK. nun 321. maddesi uyarınca istem gibi **BOZULMASINA,** 24.12.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY Beşinci Ceza Dairesi
Esas : 2003/3219
Karar : 2004/1961
Tarih : 18.03.2004

*** BAŞKASININ ÇOCUĞUNU NÜFUSA KAYIT**

Başkasının çocuğunu kendi çocuğu gibi nüfusa kayıt ettiren sanığın eylemi TCK.'nu madde 342 kapsamında değerlendirilmelidir

Çocuğun nesebini değiştirmek suçundan sanık Arzu'nun yapılan yargılanması sonunda; mahkumiyetine dair ERZİNCAN Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 19.2.2002 gün ve 2000/731 esas, 2002/76 karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay'ca incelenmesi sanık tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C. Başsavcılığından tebliğname ile daireye gönderilmekle incelenerek gereği düşünüldü:

Sanığın, kız kardeşi A'dan doğan C. isimli çocuğu kendi çocuğu gibi gösterip nüfusa tescil ettirdiği ileri sürülmüş olmasına göre, eyleminin TCK.'nun 342. maddesine uyup uymadığı ve bu konudaki kanıtlan takdir etme görevinin üst dereceli mahkemeye ait olduğu ve görevsizlik kararı verilmesi gerektiği halde duruşmaya devamla yazılı şekilde hükme varılması,

Yasaya aykırı, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden esası incelenmeyen hükmün kazanılmış hak saklı kalmak kaydıyla CMUK.'nun 321-326. maddeleri uyarınca **BOZULMASINA**, 18.3.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY Onuncu Ceza Dairesi
Esas No : 2004/2115
Karar No : 2004/03927
Tarih : 5.4.2004
Tebliğname No : 10/03/151373

*** AYNI TİCARİ İLİŞKİ İÇİN VERİLEN KARŞILIKSIZ ÇEKLER VE CEZA HUDUDU**

3167 sayılı Kanuna aykırılık suçundan sanık S.U.'un yapılan yargılanması sonunda; hükümlülüğüne ilişkin BURSA 4. Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 26.06.2003 gün ve 2001/106 esas, 2003/677 karar sayılı hükmün süresi

içinde Yargıtay'ca incelenmesi sanık vekili tarafından istenmiş olduğundan dava dosyası Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının onanma isteyen tebliğnamesi ile 24.02.2004 tarihinde Daireye gönderilmekle incelenip gereği düşünüldü:

Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde tartışılan delillere ve dosya içeriğine uygun gerekçeye göre; yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine; ancak:

1-4814 sayılı Yasa ile değişik 3167 sayılı Yasa'nın 16. maddesinin 1 fıkrasıyla "yeterli karşılığı bulunmadığı için kısmen de olsa ödenmeyen çeki keşide edenlerin, çek bedeli tutarı kadar ağır para cezasıyla cezalandırılacakları, ancak verilecek para cezasının 80.000.000.000 TL den fazla olamayacağı" ve yine; aynı maddenin son fıkrasıyla "kısmen veya tamamen karşılıksız çıkan her çek yaprağının ayrı bir suç oluşturacağı" hüküm altına alınmış olmakla birlikte; suç tarihi itibariyle (2000 yılı) aynı ticari ilişki nedeniyle, aynı anda düzenlenen birden fazla çekin karşılıksız çıkması halinde eylemin tek suç kabul edilip, çek bedellerinin toplamı kadar para cezasına hükmedilebileceği ve verilen ceza miktarının da 80.000.000.000.TL.yi geçemeyeceği gözetilmeden, keşide tarihleri ve seri numaralan itibariyle aynı ticari ilişki nedeniyle aynı anda düzenlendikleri anlaşılan suça konu çeklerin toplam bedeli olan 160.000.000.000. TL. ağır para cezasına hükmedilmesi,

2-1136 Sayılı Avukatlık Yasasi'nın 4667 sayılı Yasanın 77. maddesi ile değişik 164/ son maddesi hükmünün yorumlanmasında hataya düşülerek vekalet ücretinin katılan yerine vekili lehine hükmedilmesi,yasaya aykırı, sanık vekilinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden hükmün isteme aykırı olarak **BOZULMASINA**, 05/04/2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY Onuncu Ceza Dairesi
Esas No : 2003/8638
Karar No : 2004/04489
Tebliğname No : 10/03/117911
Tarih : 19.04.2004

*** İHKAKI HAK SUÇU ve**
AZAMİ CEZA HADDİNİ TECAVÜZ.

İhkakı hak suçundan sanık A.S.'in yapılan yargılanması sonunda; hükümlülüğüne ilişkin Bursa 9. Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 10.04.2003 gün ve 2002/611 esas, 2003/237 karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay'ca incelenmesi sanık tarafından İstenilmiş olduğundan dava dosyası Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının bozma isteyen tebliğnamesi ile 23.12.2003 tarihinde Daireye gönde - rilmekle incelenip gereği düşünüldü

Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde tartışılan delillere ve dosya içeriğine uygun gerekçeye göre; yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine; ancak:

1-Sanığın 24.04.2002 tarihinde Bursa İli Yıldırım Belediyesi İmar İşleri Müdürlüğüne dilekçeyle başvurarak müdahil T.Y.'ın istinat duvarı yapımını şikayet ettiği, dosyada bulunan 26.08.2002 gün ve 2651/258-2319 sayılı İmar İşleri Müdürlüğünün cevabi yazısına göre sanığın şikayeti üzerine belediye görevlilerinin olay yerine giderek duvarın imar mevzuatında belirlenen ön bahçe duvarı yüksekliğini aştığı ve yola da tecavüzlü olduğu belirlenerek nizami olmayan kısımlarının görevlilerce yıkıldığı, sanığın da belediyenin yıkımı dışında kendisinin duvarın kaldırılmasına yönelik eylemi olmadığını savunduğu anlaşılmakla; müdahilin şikayet dilekçesinde suç tarihini 19-20.05.2002 olarak belirttiği ve hazırlık aşamasında olay yeri tespit tutanağı da bulunmadığı gözetilerek ilgili İmar İşleri Müdürlüğünden görevlilerin yıkım yaptığı tarih sorulup belgeleri de getirtilip olay mahallinde sanık, müdahil ve görgü tanıklarının katılımıyla keşif icra edilip sanığın bizzat duvarı yıkma fiilini icra edip etmediği, yıkmışsa tarihi ve duvarın tamamını yıkıp yıkmadığı açıklığa kavuşturulduktan sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiği nazara alınmadan eksik soruşturma sonucu yazılı şekilde hüküm tesisi,

2-Kabule göre de; TCK.nın 119/5. maddesi uyarınca 1/2 artırım yapıldığı halde 1/3 oranında uygulandığının yazılması ve artırım sırasında uygulanan yasa maddesinde belirtilen azami haddin aşılarak ceza tayini, yasaya aykırı, sanığın temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden hükmün istem gibi **BOZULMASINA,** 19.04.2004 tarihinde oy birliğiyle karar verildi

YARGITAY Beşinci Ceza Dairesi
Esas : 2004/6692
Karar : 2004/7026
Tebliğname No : 5/2004-126851

*** SANIĞIN SON SÖZÜNÜN SORULMASI**
SAVUNMA HAKKININ KISITLANMASI

Zorla kaçırıp alıkoyma, ırza geçme ve saldırgan sarhoşluk suçlarından sanık E.İ.'in yapılan yargılanması sonunda; alıkoyma ve ırza geçme suçlarından mahkumiyetine, saldırgan sarhoşluk suçundan beraetine dair BURSA 1. Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 12.5.2004 gün ve 2003/222 Esas, 2004/108 Karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay'ca incelenmesi sanık vekilleri tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C. Başsavcılığından tebliğname ile daireye gönderilmekle incelenerek gereği düşünüldü:

CMUK.nun 251 /son maddesine aykırı olarak vekillerinin savunmasından sonra bu savunmaya ilave edecek başka bir şey olup olmadığının sanıktan sorulmaması suretiyle savunma hakkının kısıtlanması,

Bozmayı gerektirdiğinden ve sanık vekillerinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, esası incelenmeyen hükmün CMUK.nun 321. maddesi uyarınca **BOZULMASINA** 1.11.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY Onbirinci Ceza Dairesi
Esas : 2003/6972
Karar : 2004/5 805
Tarih : 28.06.2004
Tebliğname No : ll/2002068711

*** ESKİ ESER ONARIMI**

2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununa muhalefet suçundan sanık G.Y.'in yapılan yargılanması sonunda: Beraatine dair BURSA 3. Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 28.2.2002 gün ve 2001/282 Esas, 2002/30 Karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay'ca incelenmesi katılan vekili tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C.Başsavcılığının bozma isteyen 28.5.2003 tarihli tebliğnamesi ile daireye gönderilmekle incelenerek gereği görüşüldü:

Sanığın, Tarihi Kentsel Sit Alanı sınırları içinde bulunan ve tapuda eski eser olarak tescilli sivil mimarlık Örneği bahçe içindeki 2 katlı binanın; izinsiz olarak çatısını, zemin kattaki pencereler ile kapısını onarıp, yenilediği binayı askıya alarak zemin kat duvarlarının bir kısmını kerpiç bulunamadığından bahisle tuğla kullanarak yeniden yaptırdığı, tahta döşemeleri değiştirdiği, bu faaliyetlerin inşai fiziki müdahale niteliğinde olduğu dosya kapsamından anlaşılmakla,ölove-restitisyen ve restorasyon projelerinin hazırlanıp Bursa Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Müdürlüğüne sunularak yapılan değişikliklerin proje uygunluğunun kurum tarafından onaylanıp onaylanmadığı, onaylı proje dışında müdahale olup olmadığı araştırılarak sonuca göre hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde bilirkişinin yetersiz raporuna dayanılarak sanığın beraatine karar verilmesi, CMUK.nun 321nci maddesi uyarınca istem gibi **BOZULMASINA**, 28.6.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY Yedinci Ceza Dairesi
Esas : 2004/3760
Karar : 2004/9054
Tarih : 01.07.2004

*** GIYAPTA TUTULAN TRAFİK CEZA TUTANAĞINA KARŞI İTİRAZ**

Tescil Plakasına Göre Gıyapta Tutulan Trafik Ceza Tutanağına Sulh Ceza Mahkemesinde İtiraz Edilebilir

2918 Sayılı Kanunun 65/5. maddesine aykırılık suçu nedeniyle gıyapta tescil plakasına göre tutulan trafik ceza tutanağına itiraz edilmiştir. Söz konusu itirazı inceleme görevi sulh ceza mahkemesine ait olmasına rağmen idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmesi hatalıdır. (2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu m, 65, 116. 1412 sayılı CMUK. m. 7.)

YARGITAY Altıncı Ceza Dairesi
Esas No : 2003/15039
Karar No : 2004/8863
Tarih : 06.04.2004
Tebliğname : 6/2003005985

*** KARŞILIKSIZ ÇEK VE YETKİ BELGESİ**

Sahtecilik ve dolandırıcılık suçlarından sanık E.E. ve M.E. haklarında yapılan duruşma sonunda: sanık M.nun beraatine, sanık E.nin TCK.'nun 342/1, 80. maddeleri gereğince 2 yıl 4 ay ağır hapis cezası ile mahkumiyetine ilişkin BURSA 1. Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 4.11.2002 tarihli hükmün Yargıtay'ca incelenmesi katılanlar vekili ile duruşmalı olarak sanık E. savunmanı tarafından

istenilmiş olduğundan dava evrakı C.Başsavcılığından bozma isteyen 15.10.2003 tarihli tebliğname ile 4.12.2002 tarihinde daireye gönderilmekle tayin edilen günde sanık E. savunmanının duruşma gününden usulen haberdar edildiği halde duruşmaya gelmediği ve bir mazeret de bildirmediği anlaşılmakla duruşmasız olarak yapılan inceleme sonunda dosya okunarak gereği görüşülüp düşünüldü:

Dosya ve duruşma tutanakları içeriğine, kararın dayandığı gerekçeye ve takdire göre katılanlar G.Y. ve S.G. vekilinin sanık M.E. hakkındaki hükme yönelik temyiz itirazları yerinde görülmemiş olduğundan reddiyle adı geçen sanık hakkındaki usul ve kanuna uygun ve takdire dayalı bulunan hükmün **ONANMASINA**, sanık E.E. hakkındaki hükme ilişkin temyiz itirazlarına gelince:Diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. Ancak ;

TCK.'nun 349. maddesi gereğince ve resmi belgeye eş sayılan kambiyo senetleri, esasta özel belge olup, keşidecinin önceden verdiği yetkiye dayanılarak onun yerine imza konulmasında suçun manevi öğesinin oluşmadığı, sanığın karşılıksız çıkan ve keşidecisi babası diğer sanık olan çekleri Bursa 11. Noterliğinin 19.6.1998 gün ve 16114 yevmiye notu vekaletnamesindeki yetkiye dayanılarak imzalayıp, katılan G. Y.'na vermek biçiminde gerçekleşen eyleminin 3167 Sayılı Yasanın 16/1. maddesine uyan suçu oluşturduğu gözetilmeyerek, yazılı biçimde TCK.'nun 342/1. maddesiyle hüküm kurulması,bozmayı gerektirmiş, katılanlar G.Y. ve S.G. vekili ile sanık E.E. savunmanının temyiz itirazları ve tebliğnamedeki düşünce bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, hükmün açıklanan nedenle **BOZULMASINA**, 06.07.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY Onbirinci Ceza Dairesi
Esas : 2003/7294
Karar : 2004/6575
Tarih : 16.09.2004
Tebliğname : ll/2002176328

*** SAHTE FATURA ve VERGİ ZİYAI**

213 Sayılı Vergi Usul Yasasına muhalefet suçundan sanık H.O.'un yapılan yargılanması sonunda: Beraatine dair BURSA 2. Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 19.9.2002 gün ve 2001/401 Esas, 2002/262 Karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay'ca incelenmesi müdahil vekili tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C.Başsavcılığının bozma isteyen 23.4.2003 tarihli tebliğnamesi ile daireye gönderilmekle incelenerek gereği görüşüldü:

Sanığın yetkilisi olduğu şirketin faturalarının ele geçtiği İnş.Tur. Oto. Gıda. Teks. Paz.Tic. San. Ltd şirketinin yetkilisi ve ortağı olan M.T.nin sanığın şirketinin dahil olduğu birçok şirketin faturalarını %02 komisyon karşılığında sattığına dair Mali Şubede vermiş olduğu ifadeyi içeren Vergi Teknik Raporu ve tüm dosya içeriğinden gerçek bir alım-satım veya hizmet ilişkisine dayanmayan yüksek meblağlı faturaların adına düzenlenen şirketler tarafından kullanıldığının anlaşılması karşısında sübuta eren suç nedeniyle mahkûmiyet kararı verilmesi gerekirken bilirkişinin "sahte faturaları adına düzenlenen şirketler ve kişiler hakkında Vergi Suç Raporu ve suç duyurusu bulunmaması nedeniyle faturayı düzenleyen şirketin vergi ziyaına neden olamayacağı ve eylem suç teşkil etmeyeceği" gerekçesine dayanan isabetsiz raporu esas alınarak beraat hükmünün kurulması,

Kanuna aykırı, müdahil vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı istem gibi CMUK.nun 321nci maddesi uyarınca **BOZULMASINA**, 16.9.2004 gününde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY Sekizinci Ceza Dairesi
Esas : 2004/8141
Karar : 2004/6363
Tarih : 08.07.2004

*** ÇOCUĞU KENDİ BAŞINA TERK ETME**

Sanık, mağduru namaz kılan cemaatin görebileceği şekilde caminin içersinde bulunan ayakabılık bölümüne bırakmıştır. Söz konusu eylemde "kendi başına terk etme" unsuru bulunmamaktadır.

Çocuğu kendi haline terk etmekten sanık A'nın yapılan yargılanması sonunda; hükümlülüğüne dair (ÇUMRA) Asliye Ceza Mahkemesi'nden verilen 17.07.2002 gün ve 306 Esas, 220 Karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay'ca incelenmesi sanık tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C.Başsavcılığından tebliğname ile 15.05.2003 günü daireye gönderilmekle incelenip gereği düşünüldü;

1- Sanığın, mağduru olay sırasında yatsı namazı kılan cemaat tarafından görülebilecek şekilde caminin içerisinde bulunan ayakkabılık bölümüne bırakmaktan ibaret eyleminde atılı suçun "kendi başına terk etme" öğesinin bulunmadığı gözetilmeden, beraati yerine yazılı biçimde mahkumiyetine karar verilmesi,

2-Kabul ve uygulamaya göre de; 4806 Sayılı Yasanın 1. maddesi ile TCK'nun 30. maddesinin 2, fıkrasındaki "bir" sözcüğü "bin" olarak değiştirilmiş bulunması karşısında, sanığa para cezası tayin edilirken her aşamada "bin" lira küsurunun atılması zorunluluğu, Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı (BOZULMASINA), 04.10.2004 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI DÜŞÜNCE GEREKÇESİ:

Sanık eşinden boşanır. Mahkemece velayeti kendisine verilen 13 aylık çocuğuyla birlikte babasının evinde kalmaktadır, işi gücü olmadığı gibi, başkaca herhangi bir geliri de bulunmamaktadır.

Anne ve babasının çocuğa daha fazla bakamayacaklarını söylemeleri üzerine oğlunu terk etmeye karar verir. Olay gecesi saat 22.00 sıralarında, küçük oğlunu Bardakçı Camisinin kimsenin bulunmadığı ayakkabılık bölümüne bırakarak hadise yerinden uzaklaşır. Ağlamaya başlayan çocuğun sesini içerde namaz kılmakta olan cemaat işitmiş tir. İçlerinden B. kucağına alarak küçük çocuğu polise teslim eder.

İlk derece mahkemesinin eylemin TCK.'nun 473/1. maddesinde tanımlanan suçu oluşturduğu kanaati ile sanığın mahkumiyetine ilişkin kararı tamamen yasaya uygun bulunduğu halde, bu karar dairemiz çoğunluğu tarafından "suçun kendi başına terk unsurunun" oluşmadığı gerekçesiyle bozulmuş olup, kanımızca çoğunluğun bozma karan isabetten yoksun bulunmaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, TCK.'nun 473. maddesinin genel başlığı ile madde içeriğine göz atıldığında, bu maddenin yaş küçüklüğü veya bedeni, yahut akli maluliyet sebepleriyle kendilerini idare edemeyecek durumda olanları koruma altına almak amacını güttüğü, başka bir deyişle, küçüklerin ve malûllerin muhafazasındaki sosyal faydayı himaye etmeyi hedeflediği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, anılan maddenin güdülen bu amaç doğrultusunda yorumlanması ve uygulamanın da korunmak istenen toplumsal faydayı tehlikeye düşürmeyecek bir seyir izlemesi zorunludur.

Diğer yandan bu suç **"zarar"** suçu olmayıp **"tehlike"** suçudur. Oluşması için küçüğün veya malûlün terk sebebiyle bir zarara uğramış bulunması aranmadığı gibi, terk yerinin, terk biçiminin, terk süresinin ve nihayet terk saikinin de bir önemi yoktur. Sanığın bakım ve koruma vazifesinin icaplarını yerine getirmeyerek mağdurun sağlık ve sıhhatini, güvenlik ve geleceğini tehlikeye sokması suçun teşekkülüne yeterlidir. Üçüncü bir şahsın davranışıyla, örneğin terk mahallinden geçen bir şahsın mağduru görmesi veya olayda olduğu gibi, tesadüfen ağlamasını işiten birinin yanına gelerek ilgilenmesi sebebiyle tehlikenin gerçekleşmemiş olması, suçun varlığını ortadan kaldırmaz. Zira suç genel teorisine göre, suçu oluşturan ve sonuçlaştıran eylem her zaman failden kaynaklanan bir eylem olmalıdır. Suçun teşekkülünün üçüncü bir şahısın hareketine bağlanması suç genel kuramına uygun düşmez. Bu açıklamalardan hareketle olaya baktığımızda; sanığın, anne-baba bakım ve şefkatine en fazla muhtaç çağda bulunan henüz 13 aylık bebeğine karşı Medeni Kanunun kendisine yüklediği bakım ve koruma görevini ihmal ve hatta ihlal eyleyerek, hukuken asla bakmak, korumak ve ilgilenmekle mükellef tutulmayacak şahısların insaf ve merhametine terk etmek suretiyle küçük çocuğunun sağlığını ve güvenliğini tehlikeye düşürdüğü ve bunu da bilinçli olarak ve isteyerek yaptığı, bu nedenle eyleminde isnat edilen suçun tüm unsurlarının toplanmış bulunduğu cihetle, mahkemenin usul ve yasaya uygun düşen mahkumiyet kararının onanması gerekirken, bozulması doğrultusundaki çoğunluk görüşüne katılmıyorum..

Üye
M.Hulusi ÖZEK

YARGITAY İkinci Ceza Dairesi
Esas : 2003/12139
Karar : 2004/18401
Tarih : 20.10.2004

*** MEMURA MUKAVEMET**

İcra Müdürüne "Haciz Yaptırmam" Diyerek Evin Bahçe Duvarlı Kapısını Kilitleyen Sanığın Eylemi Memura Menfi Mukavemettir

Sanığın hacze gelen icra müdürünün haciz yapmasını engellemek amacıyla evin bahçe duvarlı kapısını kilitleyerek "gidin kocamı bulun size haciz yaptırmam" demek suretiyle görevli memura menfi mukavemet suçunu işlediği anlaşılmakla tebliğnamedeki düşünceye iştirak edilmemiştir.

Yapılan duruşmaya, toplanan delillere, mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun oluşan kanaat ve takdirine göre sair itirazları yerinde görülmemiştir. Ancak; 10.02.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4806 Sayılı Kanunun 1. maddesi ile TCK'nun 30. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "Bir Lira" ibaresi "Bin Lira" olarak değiştirilmiş olup İzah edilen bu değişikliğin sanık lehine olması ve TCK'nun 2/2. maddesi nazara alındığında sanık hakkında ceza tayin edilirken bin liranın küsurunun hesaba katılamayacağının lüzumu; Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yeniden görüldüğünden hükmün CMUK. nun 321 maddesi gereğince BOZULMASINA, 20.10.2004 gününde oybirliğince karar verildi.

YARGITAY İkinci Ceza Dairesi
Esas : 2003/11998
Karar : 2004/18744
Tarih : 25.10.2004

*** CEZA KARARNAMESİNE İTİRAZ ÜZERİNE VERİLEN KARARLAR TEMYİZ EDİLEMEZ**

Ceza kararnamesine itiraz üzerine Asliye Ceza Mahkemesi'nce CMUK'nun 390/3. maddesine göre verilen kararlar kesin olup, temyiz kabiliyeti bulunmadığından sanık vekilinin temyiz isteminin CMUK'nun 317. maddesi uyarınca istem gibi REDDİNE; 25.10.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.(CMUK. m. 317, 390.)

YARGITAY Onbirinci Ceza Dairesi
Esas : 2003/12078
Karar : 2004/7978
Tebliğname : 11/2002049776
Tarih : 01.11.2004

*** SİT ALANINDA İNŞAAT**

2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununa muhalefet suçundan sanıklar M.K. ve C.G.'ın yapılan yargılamaları sonunda: Beraatlerine dair BURSA 2. Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 14.02.2002 gün ve 2001/290 Esas, 2002/46 Karar sayılı hükmün dava evrakı C. Başsavcılığının bozma isteyen 08.09.2003 tarihli tebliğnamesi ile daireye gönderilmekle incelenerek gereği düşünüldü

Sanıkların Gemlik İlçesi Umurbey Kasabası, 3 pafta 495 parselde kayıtlı, kentsel sit alanı olarak tescil olunan yerde bulunan binada, Bursa Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 11.05.2000 gün 7825 sayılı kararına aykırı olarak içten yıkarak strüktürs de değiştirmek suretiyle betonerme sistemde inşaat yaparak, duvarları tuğla ile örüp, ahşap merdiveni betonermeye dönüştürdükleri, çatıyı yeniden yaptıkları ve bu suretle inşai ve fiziki müdahalede bulundukları gözetilmeden mahkumiyetleri yerine, sivil mimarlık örneği olan binanın aslına uygun olarak yapıldığı ve kast yokluğundan bahisle beraatlerine karar verilmesi. Yasaya aykırı görüldüğünden CMUK'nun 321.maddesi uyarınca istem gibi **BOZULMASINA**, 01.11.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY Onbirinci Ceza Dairesi
Esas : 2003/13238
Karar : 2004/8565
Tebliğname : II/2003158182

*** KAÇAK KAZI**

2863 Sayılı Yasanın 74. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen suçun oluşması için ruhsatsız kazının aynı yasa kapsamında bulunan kültür ve tabiat varlıklarını meydana çıkarmak genel kıstasıyla yapılmasının jerdrai olduğu ve definenin elde edilmesi ve araştırmanın yapıldığı yerde definenin mevcut olmasının şart olmadığı, sanığın beyanına göre olay tarihinde 60 cm derinliğinde yaptığı kazının define elde etmeye müsait aşamaya geldiği, bir şey bulamadığı ve yağan yağmur nedeniyle kazıya son verdiğinin iddia ve kabul olunması karşısında, suçun tamamlandığı gözetilmeden mahkumiyeti yerine kazının yeterli derinliğe ulaşmadığı ve fiilden ihtiyariyle vazgeçtiğinden bahisle beraatine hükmolunması. Yasaya aykırı, katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı CMUK.nun 321.maddesi uyarınca istem gibi **BOZULMASINA**, 22.11.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Baro Levhasında son durum

30.03 2005 tarihi itibariyle Baromuza kayıtlı avukat sayısı 1366'dır. Baro stajyer avukat listesinde kayıtlı stajyer avukat sayısı 75'tir.

1- KAYDI YAPILANLAR

1.1. YENİ KAYIT

NURULLAH MURAT, İSMAİİL MUTLU ERSÖZ, SEDA ÖZDEĞİRMENCİ, TAYFUR DEMİR, ONUR ERKEN SEDAT GÖKDEMİR, SERCAN REÇBER, MAHİR KORKMAZ, SİNAN MİSİLİ, ABDÜLKERİM ÇOLAK, GÜRKAN SÜRER, HAYRİYE DİLLİOĞLU, MEHMET GÜL, İREM ŞENSES, TEZCAN UÇAR, NEZAKET SEVİNÇ, MEHMET KARAMANLI, TUNCAY GÜRDAL, IŞIL DEMİR, MİNE ÖZDEMİR, SEDA AFŞAR MEMİŞ, ŞENER AYDOĞAN, SEVDA ÖZTÜRK, MERAL ARABACI, KAMİL ENES, VİLDAN ERGÜN, GÜLNİHAL AKÇA, MURAT ÖZDEMİR, İLKAY FIRAT, OYA ERDĞLU, ELİF GAMZE ÖZDEMİR, SERDAR ÇOLPAN,TAMER KANGAL, NİLÜFER GÖÇMENÖZ, YÜCEL AKBULUT, NESLİHAN URGANCI, FAZİLET BERBER, ŞULE SALTEKİN, ERSOY MEHMETOĞLU, VİLDAN AMET, SUNA DEMİR, DEMET ELÇİN, ÖZLEM ÜNSAL, REŞAT ESMER, SİBEL SABUNCU, BİRKAN ÖZEY, BURTAY EVREN, HATİPOĞLU, FATİH SAÇAN, BURÇİN KURT, CEYHUN DOĞAN KÜÇÜKÇİL, ASLI AVCI

1.2. YENİDEN KAYIT

COŞKUN PAKSOY, BİNNUR UÇAR BOZTAŞ

1.3. NAKLEN GELENLER

TEYFİK YAMAN, HALİME KOYGUN, ENVER HAKAN ÖZDEMİR, BİLGEHAN BEYOĞLU, EVRİM ÖRS TİMUÇİN, ROJBİN KARAKOÇ, HAMİT ÇİFTÇİ

1.4. HAKİMLİKTEN GELME

SIBGATULLAH GÜLTEKİN, FATİH AÇIL, NİHAT METE, İBRAHİM OKUTUR

2. KAYDI SİLİNENLER

2.1.KAYDI SİLİNENLER

MEHMET SEYİT ELTUTAR, TURHAN TAYAN, NURAY İMAMOĞLU, OSMAN NURİ ÖZBİLGİN, YUSUF KORKUSUZ, FETHİYE SAĞ, ERGÜN AYDIN, CAN KARAKAHYA, AYŞEGÜL UYANIK, MEHMET NEJAT ÖZ, BÜNYAMİN ÇİTİL

2.2.NAKLEN GİDENLER

İSMAİL YILMAZ ASLAN, SERKAN GÜÇLÜ, NESLİHAN AYŞE ALTAY, YEŞİM ÇARIKÇI, ERKUT TATLICI, KORAY CENGİZ.

2.3. VEFAT EDENLER

ÖZLEM CEBECİ

3. STAJYER AVUKAT LİSTESİ

ESMA MERCAN, SİNAN YUMİTKAN, GAYE ULUSOY, YEŞİM ENGİN, ALİ ÖZCAN, YENER POROY, SELEN TARIM, EBRU DİNÇ, ÖZGÜR ASLAN, İLKER BOZAT, MUSTAFA ŞENYURT, ÖZER YAVUZ, CEREN YENTÜR, ESRA YENER, CİHAN ERDOĞAN, NAZAN KARA, ENGİN KÖKÇIKARAN, AKIN ÖZEL, GİZEM NALBANT, YUSUF ALPER ŞEN, HAMDİ KÖKSAL, EROL GÖKÇAY, ERKUT OCAK, MAHMUT CANDAN, ASLIHAN BİLGİN, ERKAN YARMACI, EZEL CERŞİT, GÜLFEN OKUMUŞ, MUSTAFA ÖZTENEKECİ, DENİZ AKAY, DOĞAN CAN GÜNDÜZ, ŞEYMA SAI, HANDE ERTENÜ, SEDA DEMİRSAR, TÜRKER TOSUN, SAFİYE BÜKE, ÜZEYİR TÜFEKÇİ, ETHEM KUTLU, ÖVGÜ BURSALI, TOLGA TOMRİS, ADEM ŞAHİNCİ, MURAT ATEŞ, GAMZE AY, MELİH ÇELİK, ÇAĞLA ABRAŞ, YELİZ PEHLİVAN, BELGİN ERSOY, BELMA TUNÇMAN, MEHMET CAN, BETÜL ŞAHİN, MUHAMMED NURUL YAŞAR, YENER YILMAZ, FAİK VATANSEVER, LEVENT DAĞDEVİREN, SEMA ATAY, ÇAĞATAY TOROSLU, EBUBEKİR BAŞARAN, NEJLA COŞKUN, EDA HİLALOĞULLARI, ESEN ACAT, GÖKÇEN SERT, MEHMET BULUT, AYSUN HIŞTIROĞLU, EBRU PİRİ, HALİL VAROL, SALİHA ÖZDEN, BİRCAN ÇOKGÖR, BİRDANE BUYRUK, FATİH POLAT, SERPİL BALTAN, SEVGİ GÜZELDAL, FAHRİ ERTEM, TÜLİN TURALI, ASLI ÖZGENÇ, GÖKSEL DEMİRÖZ.

Avukatlık

her zaman olduğu gibi günümüzde de

bir ilim ve sanattır

ve

yargıçlık kadar eski

fazilet kadar asil

ve

adalet kadar gereklidir.

D'Agueesseau
1813

BURSA BAROSU

Adliye Sarayı Ulu Cadde G Blok Kat:1 BURSA
Tel: 0.224 / 251 66 06 - 271 79 94 Fax: 251 62 49