

100 Yaşında

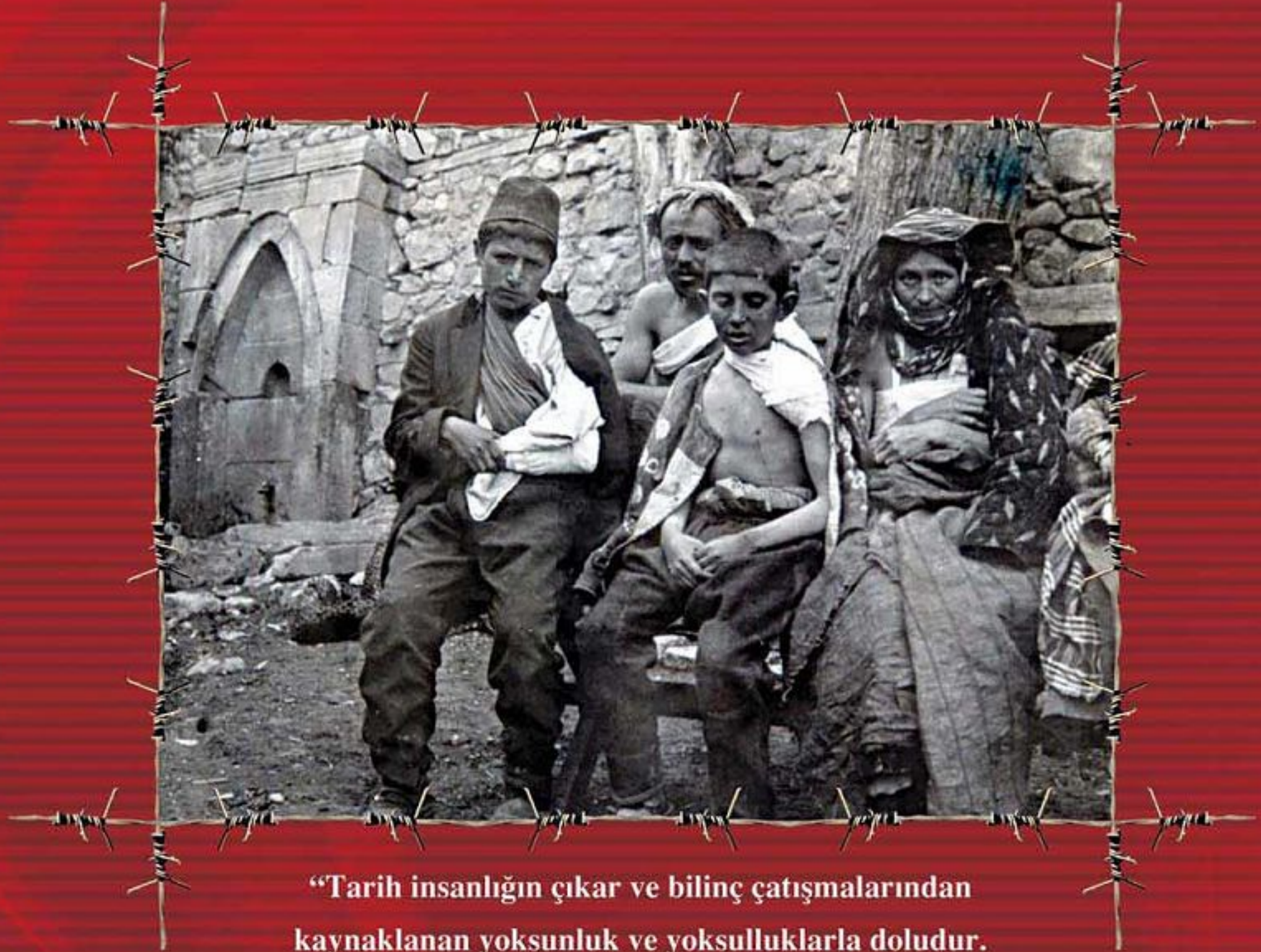


Bursa Barosu Dergisi

85

YIL : 33 SAYI 85

NİSAN - MAYIS - HAZİRAN 2009



**“Tarih insanlığın çıkar ve bilinç çatışmalarından
kaynaklanan yoksunluk ve yoksulluklarla doludur.**

**Bu yoksunluk ve yoksulluğu yaşamış uluslar birbirlerini
soykırımla suçarlarsa hiç şüphe yoktur ki
fotoğraftaki insan bakışları sonsuza kadar devam edecektir..”**

- Soykırım Sözleşmesi ve Ermeni Sorunu / Av. Ertuğrul YALÇINBAYIR
- Türk Miras Hukukunda Tenkis Davası / Av. İbrahim KURT
- Denetimli Serbestlik Sistemi / Av. Seda SÜMER
- Üzmez Raporu Adli Tıp Kurumu ve Yargı / Çetin AŞÇIOĞLU
- Vakıf Kurumu, Mahiyeti ve Tarihi Gelişimi / Dr. İlhan AKBULUT
- İhtiyati Haciz Kararının İcrası / Av. Talih UYAR
- Bilim - Din ve Darwin / Av. Celal ÜLGİN
- Darwin / Av. Tekin ÖZTÜRK
- Bir Tüketici Hikayesi / Av. Nezih SÜTÇÜ

- Geçmiş Zaman Olur ki / Av. Ali Sarper SARP
- İş Hukuku Konferansı / Doç. Dr. K. Ahmet SEVİMLİ
- Bursa Erkek Lisesi / Av. Sezer ÖNDÜL
- Yıldız Tozlarının İzinde / Av. Füsün YURTTAŞ
- Sürdürülebilir Kalkınma / Av. Halil AĞA
- Ülkemizde Kan Gütme Olayları / Dr. İlhan AKBULUT
- Kitap Fuarı / Av. Serap DEMİR
- Her Kadın Başka Türlü Ölüyor / Av. Meysun Güler ERYILDIR
- Avukatın Kamusal Alanda Yaşadığı Sorunlara Örnekler (1) / Av. Nezih SÜTÇÜ



Bursa Barosu Dergisi

Yıl 33 Sayı : 85 Nisan-Mayıs-Haziran 2009

SAHİBİ

Bursa Barosu Adına
Başkan Av. Zeki KAHRAMAN

YAYIN KURULU BAŞKANI

Av. Ali Sarper SARP

YAYIN KOORDİNATÖRÜ

Av. Mustafa CANBAZ

SORUMLU YAZI İŞLERİ MÜDÜRÜ

Av. Şerafettin YAVUZ

YAYIN KURULU

Av. Meysun Güler ERYILDIR
Av. Mustafa Uğur APAYDIN
Av. Füsün YURTTAŞ
Av. Şerafettin İRMİŞ
Av. Murat ERYILMAZ
Av. Serap DEMİR
Av. Nezih SÜTÇÜ
Av. Şerafettin YAVUZ
Av. Kemal Özgür YETKİN
Av. Tahsin YAZICI
Stj. Av. Işıl EREĞLİ

Bursa Barosu Dergi'sinde yayınlanan yazıların
tüm hukuksal sorumluluğu yazı sahiplerine aittir.

Bursa Barosu Dergisi - Baro Başkanlığı
Ulu Cad. Adalet Sarayı G-Blok K.1 BURSA
www.bursabarosus.org.tr

Baskı - Hazırlık - Reklam



Üçevler Mh. Ahıska Cd. Çetinkaya Sit. A Blok No:203 Kat:4 D:7
Tel: 0(224) 441 60 60(pbx) Fax: 441 62 56
marti@martijans.com
Nilüfer/BURSA

İçindekiler

Başkanın Yazısı.....	5
Soykırım Sözleşmesi ve Ermeni Sorunu / Av. Ertuğrul YALÇINBAYIR.....	9
Türk Miras Hukukunda Tenkis Davası / Av. İbrahim KURT.....	17
Denetimli Serbestlik Sistemi ve Bursa Uygulamaları / Av. Seda SÜMER.....	21
Üzmez Raporu Adli Tıp Kurumu ve Yargı / Çetin AŞÇIOĞLU.....	27
Vakıf Kurumu, Mahiyeti ve Tarihi Gelişimi / Dr. İlhan AKBULUT.....	29
İhtiyati Haciz Kararının İcrası / Av. Talih UYAR.....	41
Bilim - Din ve Darwin / Av. Celal ÜLGİN.....	48
Darwin / Av. Tekin ÖZTÜRK.....	49
Bir Tüketici Hikayesi / Av. Nezih SÜTÇÜ.....	53
Geçmiş Zaman Olur ki / Av. Ali Sarper SARP.....	56
Bursa Barosu İş Hukuku Konferansı / Doç. Dr. K. Ahmet SEVİMLİ.....	57
Bursa Erkek Lisesi / Av. Sezer ÖNDÜL.....	65
Yıldız Tozlarının İzinde / Av. Füsün YURTTAŞ.....	67
Sürdürülebilir Kalkınma / Av. Halil AĞA.....	69
Ülkemizde Kan Gütme Olayları / Dr. İlhan AKBULUT.....	71
Kitap Fuarı / Av. Serap DEMİR.....	91
Her Kadın Başka Türlü Ölüyor / Av. Meysun Güler ERYILDIR.....	95
Avukatın Kamusal Alanda Yaşadığı Sorunlara Örnekler (1) / Av. Nezih SÜTÇÜ.....	97

Değerli meslektaşlarım,

Baromuzun 12 Ekim 2008 tarihinde yapılan olağan genel kurulundan bu yana geçen sürede Bursa Barosu Yönetim Kurulu olarak, hukukun üstünlüğü, demokrasi ve laik Türkiye Cumhuriyeti idealinin devamı için bizlere verdiğiniz güç ve güvenle çalışmalarımıza devam ediyoruz..

En önemli ve güncel sorunlarımızdan biri bildiğiniz üzere fiziki koşulları ve personel sayısı

yetersiz Bursa Adliyesi'dir. "Bursa Adalet Sarayı" yaklaşık sekiz yıl önce hizmete açılmış, ancak öngöründen uzak, ihtiyaçlardan habersiz kimseler tarafından yapılan bu saray kısa zamanda gecekonduya dönüşmüştür. Yıllardır mücadelesini verdiğimiz kaçak yapılaşma adliyenin içine kadar sızmıştır. Kaçak yapılaşmanın basiretsiz yöneticilerin plansız çalışmalarından kaynaklandığı da açıkça ortaya çıkmıştır.

Bursa'ya kazandırılması düşünülen Adliye Sarayı ile ilgili olarak önce Küçükbalıklı Mahallesi'nde, kamu binası, hele Adliye Sarayı yapılması şehircilik bakımından uygun olmadığı raporlarla ifade edilen yer teklif edilmiştir. İlgili akademik meslek odalarının bu arazi ile ilgili olarak olumsuz görüşleri üzerine bu kez Ankara Yolu'ndaki Otosansit

sanayi sitesi yanında bulunan Karayolları şantiye alanı önerilmiştir. Ancak burası da kent merkezine olan uzaklığı ve ulaşım zorlukları, çevrenin durumu nedeniyle uygun bir yer değildir.

Bursa Barosu olarak ilk aşamada talebimiz, Zafer Mahallesi'nde eski Sebze Hali'nin bulunduğu alana yöneliktir. Ancak Büyükşehir Belediyesi'nden, burada yeşil alan düzenlemesi yapılacağı bilgisi iletilince alternatif arayışına girilmiştir. Yönetim kurulu üyelerimizle birlikte Ankara'da Bursa milletvekillerimiz ile yaptığımız görüşmelerde, halkın yoğun olarak girip çıkmayacağı bir yapısı olduğundan İstinaf Mahkemesi'nin başka bir yere yapılıp, mevcut adliyenin fiziki mekan sorununun çevresinde ek binalar yapılarak giderilebileceği gündeme getirilmiştir.

Bu, hem vatandaşlarımızın adalet hizmetine kısa ve kolay yoldan ulaşmasını sağlayacak, hem de siz meslektaşlarımızı yeni ofis yatırımı maliyetinden kurtaracak çözüm önerimizdi. Adliye Sarayı'nın karşısında bulunan askerlik şubesi ile belediyeye ait otopark ve şahsa ait bir miktar arsanın kamulaştırılmasıyla elde edilecek alanda yapılacak ek bina, Bursa'nın en az 50 yıllık adliye binası ihtiyacını giderecek ölçektektir. Ayrıca bu projemize ulu çarşının da ilave edilmesi önerilmiştir.

Bu çözüm önerimiz uygun bulunmadığı takdirde; Bursa Adliye Sarayının yapılabileceği yedi adet kamu arazisi gerekçeleri ile birlikte sunulmuştur. Bunlar arasında Bursa Orman Bölge Müdürlüğü, Buttim yakınındaki arazi, Nilüfer Belediye sınırları içindeki 3 adet arazi, kent meydanı yanındaki kentsel dönüşüm alanı, Yalova yolu / Beşyol kentsel dönüşüm alanı bulunmaktadır.

Baromuzun çağdaş standartlara uygun, Bursa kentine yakışır bir adliyenin yapılması ve bunun mutlaka dünyadaki örnekleri gibi kent merkezinde olması gerektiği yönündeki düşüncesi ve çalışmaları devam etmektedir. Ancak siyasi ve ekonomik çıkar çevrelerinin Bursa'yı ve Bursalıları değil, kendi menfaatlerini gözeterek anlayış ile birlik ve beraberlik içinde tüm meslektaşlarımızın mücadele vermesi ve Baro Yönetim Kuruluna destek olması zorunluluktur.

Baromuzun alternatif çözüm önerileri objektif ve bilimsel ölçülere dayanmaktadır. Bu bakımdan kısa sürede hayata geçirilmesine yönelik ısrarlı talebimizi, gerek Adalet Bakanlığı düzeyinde, gerekse Bursa milletvekilleri ile yerel yöneticilerin gündeminde tutmaya devam ediyoruz.

Saygılarımla



Bursa Barosu Başkanı
Av. Zeki KAHRAMAN

SOYKIRIM SÖZLEŞMESİ

ve

ERMENİ SORUNU

Av. Ertuğrul Yalçınbayır

Bir kısım Ermenilere ve bunların destekçilerine göre; Ermeniler, 1915-1922 arasında Türkler tarafından soykırıma tabi tutulmuşlardır.

Konu, Türkiye karşıtı çevrelerce “Ermeni Soykırımı” Adı altında sürekli gündemde tutulmakta ve Türk tarafınca da “Sözde Ermeni Soykırım İddiaları” başlığı altında cevaplanmaya çalışılmaktadır.

Sorun uzunca bir süreci kapsamaktadır. Sorunun siyasi, askeri, tarihi, sosyolojik, dini, kültürel ve hukuksal bir çok boyutu bulunmaktadır.

Doğru bir değerlendirme yapılabilmesinin ilk koşulu, olayların bütün boyutuyla ve doğru olarak saptanmasıdır. Sadece bir tarafın kayıt ve belgelerinin ve iddialarına dayanılarak karar verilmesi kabul edilemez.

Birinci Dünya Savaşı sırasında Ermeni çetelerin, savunmasız Türk şehir, kasaba ve köylerindeki katliamı ve şiddet eylemleri ve isyan ve ayaklanmaları ve Osmanlıya karşı savaşan devletlerle işbirlikleri karşısında ülkedeki kanun düzeninin ve güvenliliğinin ve milli savunmanın gereği olarak bir takım tedbirler uygulanmış bu arada 24 Nisan 1915 tarihinde Osmanlı Hükümetince İçişleri Bakanlığının emri ile Ermeni Komite Merkezleri ve Kiliselerinde arama yapılmış, silah depolarına ve belgeler el konulmuş, İstanbul’da, bu faaliyetlere önderlik eden 2345 Ermeni tutuklanmıştır. İşte 24 Nisanın yıldönümü bu olayın yıldönümüdür.

Savaş sırasında vatanın savunulması hususunda alınan tedbirler yetersiz ve etkisiz kalınca Devletin bekası ve Doğuda kötü gidişe dur diyebilmek için bir kısım Ermenilerin Ruslara yataklık etmeleri, kan akıtılmasının önlenmesi maksadıyla 24 Nisandan bir ay sonra 27 Mayıs 1915 de Tehcir (Göç Ettirme) Kanunu kabul edilmiştir.

Tehcir Kanunu’nun uygulanması ile ilgili olarak tehcir

öncesi ve sırasında Ermeniler ile oralarda yerleşik halk arasında karşılıklı olarak birçok olay cereyan etmiş çok sayıda öldürme fiili işlenmiştir.

Savaş sırasında olağanüstü önlemler alınmış ve kabul edilemez, öngörülemez sonuçlar ortaya çıkmıştır. İngilizler ve müttefikleri, galip Devletler olarak 16 Mart 1920 tarihinde İstanbul’u işgal etmişler, 1915 olayları ile ilgili olarak Osmanlı Parlamentosu üyeleri hakkında kovuşturma başlatmışlar, belgeler ellerinde olmasına rağmen, delil yokluğu nedeniyle uluslararası ceza mahkemesi kurmak mümkün olamamıştır.

Birinci Dünya Savaşı ve Ermeni ayaklanmalarının da etkisiyle, sonuçta Osmanlı Devleti çökmüş, yürütülen ulusal kurtuluş Savaşı sonucunda yeni bir Devlet, Türkiye Cumhuriyeti Devleti kurulmuştur.

24 Temmuz 1923 de imzalanan Lozan Andlaşması; bir yandan Osmanlı Devleti’nin uluslararası siyasal ortadan kaldırırken diğer taraftan 1.Dünya Savaşını kazanan müttefikler ile 1919 – 1922 Kurtuluş Savaşını kazanan Türkiye arasındaki ilişkileri düzenlemiştir.

Lozan Andlaşması, Ermeni sorununu da kesin çözen bir belgedir. Ermenilere yurt veya tazminat verilmesi istemleri tamamen reddedilmiştir.

Lozan Andlaşması ile birlikte “ Genel Affa İlişkin Bildiri ve Protokol” kabul edilmiş ve “1 Ağustos 1914 ile 20 Kasım 1922 tarihleri arasında askeri yada siyasi davranışı yüzünden Türkiye’de hiç kimse hiçbir bahane ile tedirgin edilmeyecek ve incitilmeyecektir” hükmü konmuştur.

Bu af nedeniyle 1915 öncesi ve sonrası olaylardan dolayı soruşturma imkânsız hale gelmiştir. Bu hüküm nedeniyle ilk planda Türkiye’de kalan Ermeniler korunmuştur. Hukuk güvenliği ve istikrar Lozan ile güvence altına alınmıştır.

Yeni kurulan Türkiye Cumhuriyeti Devletinin değişmez dış politikası “Yurtta barış, Dünyada barış” olmuş ve Lozanla güvence altına alınan “hukuk güvenliği ve istikrar” ilkesi gereği 1915 olaylarının üzerine sünger çekilmiştir. Türkiye bu meselenin artık kapandığını farz ederek bu konuyla ilgilenmemiştir.

Özellikle, İkinci Dünya Savaşı sonunda 9 Aralık 1948 tarihinde imzalanan Soykırım suçunun önlenmesi ve cezalandırılması sözleşmesi’nin yürürlüğünden sonra Ermeni diasporasının düşmanca faaliyetleri, intikamcılığı sonucu Ermeni katillerce Türk diplomatları ve elçilik görevlilerinin öldürülmesi karşısında Türkiye Lozan rehabetinden kurtulmuştur.

ULUSAL ve YEREL PARLAMENTOLARDA SOYKIRIM

Diasporanın ve onları destekleyenlerin yoğun çalışmaları ve son olarak 1990 yılında Ermenistan Bağımsızlık Bildirgesini hayata sokan Ermenistan Cumhuriyeti’nin dış politikasının öncelikli hedefinin sözde soykırımın uluslararası alanda tanınması anlayışı sonucu bu gün (22) ulusal parlamento, (70) e yakın yerel parlamento ve organları ile (3) uluslararası kuruluş “Ermeni Soykırımını tanıma, kınama” kararı almıştır.

Birçok ülkede klasik soykırımın örneği olarak 1915 olayları gösterilmektedir. Dünyada birçok ülkede 24 Nisan 1915 günü ve her yıl 24 Nisan günü; “Ermenilerin Türkiye tarafından soykırıma uğratılmasını anma günü”, “Soykırımı anma günü”, “Soykırımın tanınması ve kınanması günü”, gibi günler ve hafta ile anılmakta ve bu kapsamda çeşitli kararlar alınmakta, bildiriler yayınlanmakta ve etkinlikler yapılmaktadır.

1915 olaylarını ilk kınayan parlamento 11 Mayıs 1920 gün ve 359 sayılı kararı ile ABD Senatosu olmuştur. O tarihte soykırım kavramı literatüre girmemişti.

1918 de ABD’nin Türkiye Büyükelçisi Henry Morgenthau’nun yazdığı ve resimler de içeren kitap, soykırım iddialarının en güçlü delili gösterilmiştir. Bu kitapta yer alan veriler Heath W.Lowry tarafından çürütülmüştür.

1919 yılının ortalarında ABD Başkanı Wilson tarafından görevlendirilen General Harbord başkanlığındaki askeri bir

heyet; Doğu Anadolu’da yaptıkları inceleme ve Sivas’ta Mustafa Kemal ve General Kazım Karabekir ile yaptıkları görüşmeler sonucunda Ermeni iddialarının asılsız olduğunu tesbit etmiştir.

İngilizler ve müttefikler 16 Mart 1920 tarihinde İstanbul’u işgal ettiklerinde İstanbul’daki Ermeni Patrikliğinin “100 Suçlu Türk” adlı dosyayı ele almışlar ve Osmanlı arşivlerini didik didik etmişlerse de kanıt yokluğu nedeniyle uluslararası ceza mahkemesi kurma girişimleri sonuçsuz kalmıştır.

1921 Malta Mahkemesi sanık olan 144 Osmanlı Devlet adamını mahkum ettirecek bilgi ve belgeye rastlanmaması nedeniyle delil yetersizliğinden serbest bırakılmışlardır.

Bu arada müttefik işgalci Devletlerin kuklası durumunda Osmanlı Hükümetince kurulan Divan-ı Harp eliyle, Boğazlıyan Kaymakamı Kemal Bey ve Urfa Mutasarrıfı Nusret Bey gibi yüksek düzeydeki bazı görevliler yargılanmış ve mahkum edilerek bazıları idam edilmiştir.

1999 yılında İngiliz Lordlar Kamarasında Dışişleri Sözcüsü Soykırım ile ilgili kanıt bulunmadığını ifade etmişse de İngilizler Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Avam Kamarası ve Lordlar Kamarasının “Osmanlı İmparatorluğunda Ermenilere Uygulanan Muamele 1915-1916” başlıklı Mavi Kitap diye adlandırılan Tonybee’nin çalışmasının bir “yönlendirme kitabı” olarak yayınlanması kararı vermiştir. TBMM 13.04 2005 günlü toplantısında “Mavi kitabın tarihi bir belge olarak geçersiz ve asılsız olduğunu ilan etmek suretiyle ortak tarihimizin bu önemli kısmına açıklık getirilmesini Büyük Britanya Parlamentosunun takdirlerine sunulmasını” oybirliği ile kabul etmiştir.

ABD’de 1920 den sonra, Temsilciler Meclisi 1975 ve 1984 de Soykırım kararı almış ve 42 eyalet parlamentosunda benzer kararlar alınmış ve bazı eyaletler kanunlar çıkarmıştı.

ABD’de Kaliforniya Eyaletinde “Poochigian Kanunu” “Yasama Organı 1915-1923 yılları arasında Osmanlı İmparatorluğu içinde bulunan Tarihi Ermeni vatanındaki Pek çok Ermeni kökenlinin katliam, işkence, açlıktan ölme, ölüm yürüyüşleri ve sürgünlerin kurbanı olduklarını kabul eder” hükmünü taşımaktadır. Bu yasaya göre soykırım nedeniyle uğranılan zararlarla ilgili olarak davaların açılması

için 31 Aralık 2010 tarihine kadar süre tanınmıştır. Bu kanuna dayanılarak açılan Marootian davası 2004 de sonuçlanmış ve davacılara New York Life Insurance Sigorta Şirketi tazminat ödemiştir.

Kaliforniya Eğitim Yasası müfredat programında Ermeni Soykırımı ismen zikredilerek öğrencilere olayların korkunçluğu anlatılmaktadır.

Bir çok eyalet yasalarında da Soykırımın öğretilmesi ve soykırımın klasik örneği olarak Ermeni Soykırımın anlatılması öngörülmektedir.

Yunanistan Parlamentosu 1996 da “24 Nisan tarihinin Ermenilerin Türkiye tarafından soykırıma uğratılmasının anma günü olarak resmileştirilmesi Kanunu” nu çıkarmıştır. Yunan Parlamentosu’nun 1994 de “19 Mayıs Pontus Rumları Soykırım Günü Kabul Kanunu” nu ve 1998 de “9 Eylül Küçük Asya Elenleri Soykırım Günü Kabulü Kanunu”nu çıkarması dikkat çekicidir.

Ulusal ve Yerel Parlamentolarda veya Uluslararası Kuruluşlarda alınan soykırım kararları alınmasının veya kanunların çıkarılmasının nedenleri çoktur. Bunları tasnif edersek:

- 1- Kararların alındığı ülkelerdeki Ermeni azınlığın, diasporanın baskıları
- 2- Geleneksel Türk Düşmanlığı
- 3- Türkiye’nin AB üyeliğine karşı olmak
- 4- Dini nedenler, Ermeni kilisesinin baskıları
- 5- Kendi yaptıkları soykırıma ortak aramak
- 6- Konuyu incelemeden, işi anlamadan hafife almak
- 7- Ermenistan’ın bağımsızlığından sonra karar alanlar
- 8- Avrupa parlamentosunun tavsiye kararına uyanlar
- 9- AB Türkiye ilerleme raporlarını dikkate alanlar

Kararların ortak nitelikleri ise şunlardır:

- 1- Kararların hukuki bağlayıcıları ve yaptırımı yaptırımı yoktur. Avrupa Parlamentosunun kararına dayanılarak

Türkiye’nin AB’ye üye olamayacağı ve adaylığının kabul edilmeyeceği iddiasıyla açılan dava Avrupa Adalet Divanınca “Avrupa Parlamentosunun kararının hukuki geçerliliği olmadığı” gerekçesiyle reddedilmesine rağmen AB ilerleme raporlarında konu ısrarla gündeme getirilmektedir.

- 2- Kararlar tek taraflıdır. Türk tarafının görüşüne,

belgelerine itibar edilmemiştir.

Kararları ile yargısız infaz yapılmıştır

3- Kararlar yasama meclislerince alınmıştır.

Kararlar hiçbir zaman Hükümetlerce alınmamıştır.

4- Kararlar tavsiye niteliğindedir.

5- Kararlar formeldir.

6- İsviçre’nin bazı kantonları dışında cezai yaptırım düzenlenmemiştir. Belçika ve Fransa gibi ülkelerde cezai yaptırımı öngören yasalar çıkarılmış istenmişse de konu sonuçlanmamıştır.

Cezai yaptırım veya buna teşebbüs düşünce özgürlüğü ve karar alma sürecindeki standartlarla bağdaşmamaktadır. 7- Kararlar siyasi amaçlıdır. Soykırımı Tanıma, Türkiye’ye Tanıtma, Tazminat ve Sevr Andlaşmasında yazılı Toprak. Özetle 3T.

Aşağıda soykırım sözleşmesi ve bunun ışığında 1915 olaylarının bir başka açıdan incelenmesi yapılmıştır.

SOYKIRIM SÖZLEŞMESİ

“Soykırım” (Genocide) terimini ilk defa kullanan, Polonyalı bir Yahudi akademisyen olan Raphael Lemkin’dir.

Yunanca “ırk – aşiret” (geno) ve Latince “öldürme” (cide) kelimelerinin birleştirilmesi ile oluşturulmuştur. Lemkin’in yayını uluslararası toplumu etkilemiş ve Birleşmiş Milletler (BM) Genel Kurulu, 11 Aralık 1946 tarihli kararı ile, soykırımın uluslararası hukuk kapsamında bir suç olarak kabul edilmesine Ekonomik ve Sosyal Konseyin bu maksatla bir sözleşme taslağı hazırlamasına karar vermiştir. 9 Aralık 1948 tarihinde Paris’te Birleşmiş Milletler (BM) Teşkilatı Genel Kurulunca kabul edilen “Genocide’in önlenmesi ve cezalandırılması hakkındaki Sözleşme” imzalanmıştır.

Sözleşme ile :

“Sözleşen Taraflar:

Jenosit’in medeni dünyaca takbih ve BM ruh ve amaçlarına aykırı bulunan bir Devletler Hukuku suçu sayıldığı BM Teşkilatı Genel Kurulu tarafından 11 Aralık 1946 tarihinde alınan (96) sayılı kararla ilan edildiğini nazarı itibara alarak:

Tarihin bütün devirlerinde Jenosit’in insanlığa büyük kayıplar verdirdiğini kabul ederek:

İnsanlığı böyle bir menfur musibetten kurtarmak için milletlerarası işbirliğinin lüzumuna kanı bulunduklarından”¹⁹ maddede mutabık kalmışlardır.

Sözleşmenin 1 nci maddesi “Sözleşen taraflar, jenosit’in ister barış ister savaş zamanında işlenmiş olsun bir Devletler Hukuku suçu olduğunu tasdik ederler ve bu suçu önlemeyi ve cezalandırmayı taahhüt ederler.” hükmünü amirdir.

Sözleşmenin 2 nci maddesi Soykırım suçunun oluşabilmesi için üç unsur gereklidir:

1. Unsur “Milli, etnik, ırki veya dini bir grubun varlığı”. Sözleşme, Biyolojik veya kültürel soykırımı kapsamamaktadır. Siyasal topluluklar ve sosyal sınıflar da kapsam dışındadır. Bir savaş veya silahlı çatışmada, ayaklanma sırasında meydana gelen, silahlı bir çatışmanın doğal/ dolaylı sonucu olan ölümler de soykırım olarak nitelendirilemez.

2. Unsur 2 nci madde kapsamındaki gruba mensup kişilerin salt bu grup mensubu olmaları nedeniyle,

- a) öldürülmesi,
- b) bedeni ve akli melekelerinin ciddi surette zarara uğratılması,
- c) bedeni varlığının kısmen veya tamamen sona erdirileceği açıkça belli olan yaşama koşullarına tabi tutulması,
- d) doğumları sekteye uğratabilecek tedbirlerin alınması,
- e) çocuklarının diğer bir gruba zorla nakledilmesi.

3. Unsur madde kapsamındaki bir grubu kısmen veya tamamen imha etmek kasdı.

Soykırım suçunda özel kast önemli bir unsurdur. Özel kast; ulusal, etnik, ırksal veya dinsel bir grubu salt bu nedenle tamamen veya kısmen yok etme niyetini ifade eder. Soykırım, planlı, programlı ve örgütlü bir suçtur. Plan veya soykırımı ilişkin koşullar, soykırımı işleyenlerce bilinmelidir. Suç kendiliğinden oluşan ve işlenen suç değildir. Soykırım suçu, insanlığa karşı suçun daha ağır ve özel bir şeklidir. İnsanlığa karşı suçta genel suç kastından başka bir de özel kast gerekmemektedir.

Soykırım sözleşmesine göre bir grup, o grup olduğu için kısmen veya tamamen yok etme kastıyla sözleşmede yazılı

fiillere maruz kalıyorsa suç soykırım suçunu oluşturur.

Sözleşmenin 3 ncü maddesi soykırım kapsamında hangi fiillerin cezalandırılacağını saymıştır:

- Soykırım fiilleri,
- Fiillerin işlenmesi için gizli veya açık anlaşma,
- Fiillerin işlenmesi için doğrudan doğruya ve açıkça tahrik ve teşvik,
- Soykırımı teşebbüs,
- Soykırımı iştirak,

Suç sayılacak ve cezalandırılacaktır.

Soykırım suçu ile savaş veya ayaklanma sırasında karşılıklı öldürme suçları birbirlerine karıştırılmamalıdır.

Savaş halinde bulunulan bir zamanda, milli savunmaya ihanet edenlerin saldırılarına karşılık verilmesi sonucu karşılıklı öldürmeler soykırım suçu kapsamında sayılamaz. Soykırım suçunun oluşmasında mağdur sayısının azlığı veya çokluğu önemli değildir.

Sözleşmenin 4 ncü maddesi soykırım suçunun faillerini, kimler tarafından işlenebileceğini ortaya koymuştur.

Madde “Jenosit suçu veya üçüncü maddede mezkûr fiillerden herhangi birini işlemiş olan şahıslar, hükümet ricali, memur veya hususi şahıslar olsun cezalandırılacaktır.” Madde bu suçun kişisel olduğunu belirtmektedir. Soykırım fiillerini ancak bireyler işlerler ve bireysel sorumluluk vardır, devletin sorumluluğu yoktur.

Sözleşmenin 5 nci maddesi sözleşen taraflara gerekli yasal düzenlemeleri yapma ve cezai yaptırımları koyma taahhüdünü yüklemiştir.

Anılan sözleşme Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından 25 Mart 1950 gün ve 5630 sayılı kanunla onaylanmış ve Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Türk Ceza Kanunu’nun 76 ncı maddesi ile “Soykırım Suçu” düzenlenmiş ve “Soykırım suçu failine ağırlaştırılmış Müebbet hapis cezası verilir” ve “Bu suçlardan dolayı zamanaşımı işlemez” hükmü konmuştur.

Sözleşmenin 6 ncı maddesi Jenositte veya 3 ncü maddede belirtilen fiillerden sanık bulunan şahısların yargılanacakları mahkemeleri saymıştır.

Bu mahkemeler:

1. Fiilin ülkesinde işlendiği Devletin yetkili mahkemeleri,
2. Yargılama yetkisi sözleşme tarafı devletlerce tanınmış olan yetkili Uluslararası Ceza Divanı'dır.

Ayrıca bu sözleşmenin yorumu ve uygulanmasına dair sözleşen taraflar arasında doğacak ihtilaflar ilgili taraflardan birinin talebi üzerine Milletlerarası Adalet Divanında görülecektir. (Sözleşme m.9)

Ancak soykırım Sözleşmesinin 1948 de kabulünden önceki dönemde, bugünkü anlamıyla bir yargı yetkisinin varlığından söz edilemez.

Parlamentolar, siyasi açıdan karar verebilirler, bunları ilan edebilirler, yasalar çıkarabilirler, bunların hukuki etkisi olmaz.

Sözleşmenin 9 ncü maddesi "Bu sözleşmenin tefsir, tatbik ve icrasına ve Jenosit fiilinin veyahut 3 ncü maddede sayılan fiillerin herhangi biri dolayısıyla bir Devletin mesuliyetine dair Sözleşen Taraflar arasında zuhur eden ihtilaflar ilgili taraflardan birinin talebi üzerine Milletlerarası Adalet Divanına arz olunacaktır" hükmünü amirdir.

Anılan hükmün geçmişe dönük uygulanması mümkün değildir.

Sözleşmenin 13 ncü maddesi sözleşmenin yürürlük tarihini belirlemektir. Devletler 1 Ocak 1950 den itibaren sözleşmeye katılmışlar ve ilk yirmi devletin katılımını talip eden 90 gün sonra yürürlüğe girmiştir.

Sözleşmenin 14 ncü maddesi sözleşmenin müddetini düzenlemiştir. Sözleşme müddeti yürürlük tarihinden itibaren 10 yıldır ve beşer yıllık müddetlerle yürürlükte kalacaktır.

Sözleşmenin 16 ncı maddesi her akit tarafın sözleşmenin gözden geçirilmesini her zaman talep edebileceklerini ve bu talep üzerine alınacak tedbirlerin Genel Kurulca karar altına alınacağını amirdir.

SÖZLEŞME İŞİĞİNDA ERMENİ SORUNU

1. Soykırım Sözleşmesi Soykırımın önlenmesi ve cezalandırılmasına dair sözleşmedir. Sözleşmeye taraf devletler yasal düzenleme yapma ve cezai yaptırımları koyma taahhüdü altına girmiştir. Suç ve cezalara ilişkin

evrensel kurallara göre "Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden cezalandırılmaz." Soykırım Sözleşmesinin yürürlüğe girdiği 1950 den önce soykırım suçu düzenlenmediğinden 1915 de yaşananlarla ilgili olarak kimsenin soykırımla suçlanması ve cezalandırılması söz konusu olamaz.

2. Soykırım suçu ancak kişiler tarafından işlenebilir. Ceza sorumluluğu şahsidir. Günümüzde, Soykırım Sözleşmesinin sadece bireylerin cezai sorumluluğu ile sınırlı olduğu kabul edilmektedir. Soykırım suçunu işledikleri iddia edilenlerden hayatta kimse kalmamıştır. Bu kişilerle ilgili olarak yargısız infaz yapılması hukuka aykırıdır. Soykırım Sözleşmesi, sözleşmeye taraf devletlerin tazminat hukuku bakımından da sorumlu olduklarına dair bir hüküm içermemektedir.

Ancak, Devletler Hukukunun genel hükümlerine göre, haksız bir fiil işleyen Devlet, tazminat yükümlülüğü altındadır. Ayrıca devletin kusursuz sorumluluğu da hukukun genel hükümlerindendir.

Devletin kusursuz sorumluluğunun veya haksız fiilden doğan sorumluluğunun değerlendirilmesi sırasında, sorumlu otoritenin tayini ve suç ve zarar arasında illiyet bağı kurulması önemlidir.

Ayaklanma veya iskân sırasında otoritenin Ermenilere geçtiği yerlerde veya Osmanlı'nın otoritesinin fevkalade sarsıldığı yerlerde sorumlu kimdir? Olaylarda isyancıların sorumluluğu yok mudur?

Önce suçun varlığı kanıtlanmalı sonra suç ve zarar arasında illiyet bağı kurularak sonuca varılmalıdır. Devletin kusurlu veya kusursuz sorumluluğunun 1915 olayları bakımından kanıtlanması fiilen ve hukuken imkânsız görülmektedir.

3. Soykırım suçunda özel kasıt önemlidir. Soykırım suçu ile ilgili fiillerin salt grup mensubu olmaları nedeniyle işlenmesi gerekir. İkinci Dünya Savaşı sırasında Yahudi grubuna mensup insanlar salt Yahudi oldukları için öldürülmüşlerdir. O Yahudi düşmanlığı olmasaydı yahudi soykırımı olmazdı. Irkçılık saiki olmasaydı yahudi soykırımı söz konusu olmazdı.

27 Mayıs 1915 de çıkarılan Tehcir Kanunu'ndan önceki gelişmeler ve Ermeni çetelerin işledikleri suçlar tarihi kayıtlarla ve kanunun çıkmasından önce İçişleri Bakanlığının Sadarete yani Başkanlığa gönderdiği tezkerede bellidir.

Ermeni çetelerin işlediği suçlar; Milli Savunmaya ihanet, ayaklanma, savaş sırasında düşmana yardım-yataklık –casusluk etmek, düşman saflarına katılmak, halka silahlı saldırılar, yağmacılık, adam öldürmek gibi Osmanlı Ceza kanunları çerçevesinde işlenen suçlardır.

Ermeni çetelerin ve bazı Ermenilerin işledikleri suçların yoğunluğu, milli savunmaya ihanetleri, devletin bekası, kamu düzeni ve güvenliğinin ciddi bozulması, savaş halinde Devlete karşı şiddet uygulanması, olaylar sırasında Müslüman halkla çatışmaya girmeleri, karşılıklı öldürmelerin olması karşısında alınan önlemlerin yetersiz ve etkisiz kalması karşısında kötü gidişe dur diyebilmek için bazı Vilayetlerden Ermeni nüfusun tahliyesine ve kanunda belirtilen yerlere gönderilmesine karar verilmiştir.

Tehcir Kanunu ile tüm Ermeniler Tehcire tabi tutulmamıştır. Ülkenin cephelerinden uzak Ermeniler, İstanbul ve İzmir gibi büyük yerleşim yerlerinde oturan Ermeniler Tehcire tabi tutulmamışlardır. Osmanlı ordusunda görev yapan Ermeniler, papazlar, hekimler, eczacılar, kamu yönetiminde görevlerini sürdürenler görevlerini sürdürmüşlerdir.

Tehcirin olayların cereyan ettiği bazı yörelerdeki Ermeni ahaliye uygulanması, ülke genelini kapsamaması dikkate alındığında tehcirin Soykırım suçunu işlemek için “hazırlık dönemi”ni oluşturma ve Ermenileri yok etme kastı ile işlenmediği apaçık ortadadır.

Soykırım suçu ile karşılıklı öldürme, karşılıklı öç alma, ayaklanma suçları birbiriyle karıştırılmamalıdır. Olaylar sırasında karşılıklı binlerce suç işlenmiştir. Ancak bunları soykırım suçu olarak nitelendirmek mümkün değildir.

4- 1 Ağustos 1914- 20 Kasım 1922 tarihleri arasında işlenen suçlar nedeniyle çıkarılan Lozan Sözleşmesinin eki Af Kanunu hem geçmişe hem ileriye dönük konuyu çözmüştür.

Geçmişteki olayları bugünün normları ile değerlendirmek mümkün değildir. Bu olaylar hakkında çeşitli siyasal

kuruluşların veya toplulukların hukuksal hükmü olmayan değerlendirmeleri de yanlışdır.

Sözleşmenin 6 ncı maddesi soykırımı karar verecek organları belirtmiştir. Bunlar maddede yazılı yetkili mahkemelerdir. Bunun doğal sonucu Parlamentolar Soykırım konusunda karar vermeye yetkili değildir.

5- Sözleşmeyi imzalayan her taraf BM Genel Sekreterliğine yazılı olarak başvurarak sözleşmenin gözden geçirilmesini her zaman talep edebilecektir.

Bu talep üzerine alınacak tedbirler gerekirse BM Genel Kurulunca karar altına alınacaktır.

Ermeni soykırım iddialarının ulaştığı boyutu dikkate alarak Türkiye Cumhuriyetinin BM Genel Sekreterliğine yazılı olarak başvurarak;

a- Soykırımın önlenmesi ve cezalandırılmasına dair çıkarılan kanunların geriye yürütülemeyeceği sözleşmeye eklenmesi,

b- Soykırımın tanınmasının ancak sözleşmede yazılı yetkili yargı mercilerince alınabileceği, Ulusal ve yerel parlamentolar veya organlarca veya uluslararası kuruluşlarca soykırım yapıldığının tesbit edilemeyeceği, gündeme getirilmeli ve bu düzenlemelerin dünya barışına ve istikrarına hizmet edeceği savunulmalıdır.

6- 1915 ve devamı ile ilgili olarak Osmanlının tüm kayıtları açıktır.

Konunun tüm unsurlarıyla değerlendirilmesi için TBMM bünyesinde sürekli çalışacak bir TBMM Araştırma Komisyonu kurulabilir ve kapsamlı çalışma bir rapora bağlanarak yabancı dillere çevrilerek Türkiye ve dünyaya sunulabilir. Bu konuda geçmiş dönemlerde verilen araştırma önergeleri dikkate alınabilir.

7- Avrupa Birliği İlerleme Raporlarında Ermeni Sorununa ilgili tutacak değerlendirmeler önlenmelidir.

8- 2015 ve sonrası Türkiye için önemli bir süreçtir. Bu sürece ilişkin olarak stratejik eylem planına ihtiyaç vardır.

Yararlanılan kaynaklar:

1- BM 9 Aralık 1948 günlü “Genocide’in önlenmesi ve Cezalandırılması Hakkında Kanun”

2- TBMM 23.03.1950 gün ve 5630 sayılı “Soykırımın Önlenmesine ve Cezalandırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun”

3- TBMM Tutanak Dergileri.
Çeşitli Parti Gruplarınca ve Milletvekillerce verilen önergeler ve TBMM Genel Kurul Konuşmaları, Soru önergeleri ve cevaplar özellikle:

a) Sadi KOÇAŞ. Cumhuriyet Senatosu’nda Tarihi Uyarı. Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi, 27 Nisan 1965

b) Kamuran İNAN AB Parlamentosu kararı üzerine 2002

c) Şükrü ELEKDAĞ 2004, 2005 TBMM Konuşmaları,

d TBMM 28.03.2002 ve 09.03.2005 günlü Genel Görüşme önergeleri üzerinde konuşmalar

e) TBMM 13.04.2005 günlü Başbakan Recep Tayip ERDOĞAN ve CHP Genel Başkanı Deniz BAYKAL ve tüm partiler ve bağımsız üyelerce verilen önerge üzerinde konuşmalar

f) Meclis Başkanı Bülent ARINÇ’ın bazı meclis Başkanlarına yazdığı mektuplar

g) TBMM Eski Senota Salonunda ABD li Prof. Justin Mc. Carthy’nin “Ermeni Sorunu Gerçeği” konulu konferansı

4- TBMM Kültür ve Sanat Kurulunca 2007 de Sözde Soykırım iddiaları ile ilgili kitaplar özellikle Ermeni İddiaları Karşısında Türkiye’nin Birikimi.

5- TBMM AB Uyum Komisyonu’nun 05.04.2005 günlü geniş katılımı yapılan toplantı tutanakları.

“Önce sosyalistleri topladılar, sesimi çıkarmadım; çünkü ben sosyalist değilim.

Sonra sendikacıları topladılar, sesimi çıkarmadım; çünkü sendikacı değildim.

Sonra Yahudileri topladılar, sesimi çıkarmadım; çünkü Yahudi değildim.

Sonra beni almaya geldiler; benim için sesini çıkaracak kimse kalmamıştı.”

Martin Niemöller

DÜNYANIN EN TUHAF MAHLUKU

Akrep gibisin kardeşim,
korkak bir karanlık içindesin akrep gibi...
Serçe gibisin kardeşim,
serçenin telaşı içindesin.
Midye gibisin kardeşim
midye gibi kapalı, rahat
ve sönmüş bir yanardağ gibi korkunçsun kardeşim.
Bir değil
beş değil
milyonlarcasın maalesef.
Koyun gibisin kardeşim,
gocuklu celep kaldırıncasopasını
sürüye katiliverirsin
ve adetâ mağrur koşarsın salhaneye.
Dünyanın en tuhaf mahlûkusun yani,
hani şu derya içinde olup,
deryayı bilmeyen balıktan da tuhaf.
Ve bu dünyada, bu zulüm
senin sayende.
Ve açsak, yorgunsak, al kan içindeyse
ve hâlâ şarabımızı vermek için
üzüm gibi eziliyorsak,
kabahat senin
demeğe de dilim varmıyor ama,
kabahatin çoğu senin, canım kardeşim!

NAZIM HİKMET - 1949

TÜRK MİRAS HUKUKUNDA

TENKİS DAVASI - 3

Av. İbrahim KURT

Bursa Barosu Dergisinin 83. ve 84. sayılarında çıkan makalelerimde, tenkis davasını incelemeye devam etmiş, son olarak miras taksimine esas teşkil edecek tereke mevcudunun nasıl bulunacağını misallerle izah etmiştik.

Bu yazımızda, miras taksimine esas teşkil eden tereke mevcudu bulunduğundan sonra yapılacak işlemleri ele alacak, miras hisselerini, mahfuz hiseleri, sabit teknis oranını hesaplayacağız.

1. Misalimizde : Muris vefat ettiği zaman mirasçı olarak sağ kalan eşi ile bir oğlu ve bir kızının kaldığını görmüştük. Miras taksimine esas teşkil edecek tereke mevcudunu : 556.850, YTL. olarak bulmuştuk.

Veraset ilamına göre : Murisin miras meselesi 8 hisseden ibaret olup bunun 2 hissesini sağ kalan eşine, 3 erden 6 hissesini 2 çocuğuna kalmaktadır.

IV. MİRAS HİSSELERİNİN TEŞKİLİ :

$556.850/8=69.606,25$ YTL.

$69.606,25 \times 2 = 139.212,50$ YTL Sağ kalan eşin miras hissesi

$69.606,25 \times 3 = 208.818,75$ YTL Oğlunun miras hissesini, aynı şekilde

208.818,75 YTL Kızın miras hissesi bulunur.

V. MAHFUZ HİSSELER:

MK. 506/1. Maddesine göre; altsoy (Füru) için yasal miras payının yarısı fûruun mahfuz hissesidir.

MK. 506/4. Maddesine göre; Sağ kalan eş altsoy (füru) ile mirasçısı olur ise yasal miras payının tamamı mahfuz hissesidir.

Buna göre: 139.212,50 YTL. Sağ kalan eşin mahfuz

hissesidir.

$208.818,75/2 = 104.409,375$ YTL Oğul ve kızın ayrı ayrı mahfuz hissesidir.

VI. MAHFUZ HİSSELER TOPLAMI :
 $139.212,50+104.409,375+104.409,375=348.31,25$ YTL Mahfuz hisseler toplamıdır.

VII. TASARRUF NİSABI : Miras taksimine esas teşkil eden tereke mevcudundan mahfuz hisseler toplamının düşülmesi ile ortaya çıkan rakam, murisin tasarruf nisabıdır. Buna göre: $556.850-348.031,35=208.818,75$ YTL. Murisin tasarruf nisabıdır.

Muris öldüğü zaman, tereke aktici : 200.000 YTL. dir. Bu aktivi veraset ilamına göre mirasçılara taksim ettiğimizde: $200.000 \times 3/8=75.000$ YTL. Davacı kızının payına düşmektedir.

Mahfuz hissesi 104.409,375 YTL. Olan kız evlat mahfuz hissesine kavuşamamaktadır. Şu halde, muris, sağlığında vaki teknise tabi teberrüleri ile, bu teberrüleri: Eşine 60.000 YTL. lik otomobil hediye etmiş, oğlunada, 300.000 YTL. lik dokuma fabrikası kurmuştur. kızı davacının mahfuz hissesini ihlal etmiştir .

Kızın açtığı tenkis davasında, ne yapalım da, kızı 104.409,375 YTL. lik mahfuz hissesine kavuşturalım.

$104.409,375-75.000=29.409,375$ YTL. Mahfuz hissesinin tamamlanması için lazım gelen miktardır.

VIII. SABİT TENKİS ORANI: Yargıtay içtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 11.11.1994 tarihli, 1994/4 Esas, 1994/4 Kararlı sayılı içtihadı Birleştirme Kararına göre:

Her bir mirasçının mahfuz hissesinin tamamlanması için lazım gelen miktarın, tenkise tabi teberrüün murisin ölümü günkü değeri ne bölünmesi ile ortaya çıkar rakam, o mirasçının SABİT TENKİS ORANIDIR.

Ancak tenkise tabi teberrü: Mahfuz hisseli mirasçı lehine yapılmış ise MK. 561. Maddesine göre: Mirasçının mahfuz hissesinin, tenkise tabi teberrüden düşülmesi gerekir. Ayrıca, davalı mirasçı tenkise tabi teberrüler dışında kalan terekeden, miras payı alacak ise, bununda, mahfuz hissesinden düşülmesi, bulunan rakamın, tenkise tabi teberrüden düşülmesi gerekir.

Hadisemizde : Sağ kalan eş teberrüler dışındaki terekeden, $200.000/4= 50.000$ YTL. almaktadır. Bu miktarın mahfuz hissesinden düşülmesi, kalan rakamın nail olduğu teberrüden düşülmesi gerekir.

Davalı oğul, teberrüler dışındaki terekeden $200.000 \times 3/8= 75.000$ YTL almaktadır. Bu miktarın mahfuz hissesinden düşülmesi, kalan rakamın nail olduğu teberrüden düşülmesi gerekir.

Her iki davalının aldığı teberrü yekünü : $60.000 + 300.000= 360.000$ TL

Davalı eşin mahfuz hissesi : 139.212,50 TL+

Davalı oğlun mahfuz hissesi : $104.409,375=243.621,875$
Bu rakamdan, teberrüler dışındaki terekeden alınan $50.000+75.000=125.000$ TL.yi düşeriz. $243.621,875-125.000=118.621,875$ TL. bulunur.

Bunu da, teberrüler yekününden düşünce; $360.000-118.621,875=241.378,125$ TL. Mahfuz hisseyi ihlal eden teberrüler yükünü bulunur.

Sabit tenkis oranı :

$29.409,375/241.378,125=0.121839138$ dir.

IX. BUNDAN SONRA YAPILACAK İŞLEMLER:

Sabit tenkis oranı bulunduğundan sonra, dava konusu teberrülere konu teşkil eden menkul veya gayrimenkul malların, kıymetine noksan gelmeden sabit tenkis oranında bölünüp bölünemeyeceği, takdiri kıymet bilirkişilerinden sorulacaktır. Hadisemizde eşe alınan otomobil ile, davalı oğluna kurulan fabrikanın sabit tenkis oranında, kıymetine noksan gelmeden bölünmesinin mümkün olmadığı açıktır.

Bu durumda, MK.564. Maddesine göre: DAvalıların tercih hakkı gündeme gelmektedir. Davalılar, dilerse: Tenkisi gereken kısmı nakden öder, malı kendinde alakoyar. Dilerse, malı davacıya verir. Tasarruf nisabı kısmını nakden alır. Genelde, tenkise tabi teberrüye nail olan davalılar, malı alakoyup, nakit olarak tenkis miktarını ödemeyi tercih etmektedirler.

Hadisemizde, davalı ana ile davalı oğlun, teberrü konusu malları alakoyup, nakit ödemeyi tercih ettiklerini kabul edelim..

Bu taktirde mahkeme, tenkise tabi teberrü konusu malın tercih günündeki kıymetini takdir ettirecektir. Bunun en kolay yolu, ilk takdiri kıymet bilirkişilerinden, tercih tarihindeki kıymeti sormaktır.

Tatbikatta, mahkemeler, yanlış olarak, malın durumunda bir değişiklik olmadığı halde, lüzumsuz keşifler yapmakta, tercih günündeki değeri takdir ettirmektedirler. Taşınmazların durumunda, fevkaalede bir değişiklik olmadıkça keşfe gerek yoktur. İlk keşfi yapan bilirkişi, geçen zaman içerisindeki kıymet değişimini, tercih günündeki değeri kolayca belirliyebilir.

Hadisemizde, murisin ölümünden 2 yıl geçtikten sonra, tercih hakkının kullanılmadığını, 60.000 TL.lık otomobilin 120.000TL. ya 300.000 TL.lık fabrikanın 60.000 TL. ya çıktığını farzedelim.

Bu durumda, yapılacak iş: Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun kararına göre sabit tenkis oranı ile tercih günündeki değerin çarpımından çıkan rakamın tenkisen tahsiline karar vermekten ibarettir.

Hadisemizde 60.000 TL.lık otomobilin tercih gününde :120.000 TL. olduğundan, $60.000 \times 0.121839438 = 73.103,66$ TL.nın davalı eşden.

300.000 TL. lık fabrika tercih gününde 60.000 TL olduğundan, $60.000 \times 0.121839438 = 73.103,66$ TL. nın davalı olduğundan, tenkisen tahsili ile davacı kıza verilmesine karar verilecektir. Kanuni faize, tercih tarihinden itibaren hükmedilecektir.

Biz misalimizde, eşe yapılan otomobil hibesi ile oğula yapılan fabrika hibesinin aynı tarihte yapıldığını farzederek, hesaplama yaptık. Bunlar farklı tarihlerde yapılmış olursa:

X- TENKİSTE SIRA: Meselesi gündeme gelir. MK. 570. Maddesine göre: "Tenkis saklı pay tamamlanıncaya kadar, önce ölüme bağlı tasarruflardan, bu yetmezse en yeni tarihlisinden en eskisine doğru geriye gidilmek üzere sağlararası kazandırmalardan yapılır.

Kamu tüzel kişileri ile kamuya yararlı dernek ve vakflara yapılan ölüme bağlı tasarruflar ve sağlar arası kazandırmalar en son sırada tenkis edilir. " denmektedir.

Yukarıda misalimizde otomobilin eşi murisin ölümünden 10 ay önce murisin ölümünden 6 ay önce kurulduğunu ve hibe edildiğini farzedelim.

Bu durumda, 570. Maddele göre, davacı kızın mahfuz hissesinin tamamlanması için lazım gelen 29.409,375 TL. nın, tercih günündeki değere göre, öncelikle davalı oğuldan tenkis edilmesi gerekir. Bu davalıya yapılan teberrüler, bunu karşılamaz ise, daha önce yapılanı gidiler.

Hadisemizde : 14.620,73+103,66:87.724,39 TL.nın davalı oğuldan tamamının tenkisen tahsili ile davacıya ödenmesine karar verilecektir. Hadisemizde en son teberrü oğula yapıldığından, bu teberrüde, davacının mahfuz hissesini ve tercih günündeki değerini karşılamadığından, paranın tamamının, davalı oğuldan tahsiline karar vermek gerekir.

2. Misalimizde : Muris vefat ettiği zaman, eşi ile 2 oğlunu mirasçı olarak bırakmış, miras taksimine esas tereke mevcudunun 596.750 TL. Olduğunu, cenaze masrafının 250 TL. iâşe giderinin 3000 TL. olduğunu, 250.000 TL. değerindeki arsasını bir derneğe vasiyet ettiğini, bununda kamu yararına derneklerden olduğunu eşi ve 2 oğlunun bu dernek aleyhine tenkis davası açtıklarını belirtmiştik.

4. MİRAS HİSSELERİNİN TEŞKİLİ: Veraset ilamına göre, murisin terekesi 8 hisseden ibaret olup, bunun 2 hissesini sağ kalan eşin, 3 erden 6 hissesi 2 oğlunun miras hisseleridir.

$596.750/8 \times 2 = 149.187,5$ TL. Sağ kalan eşin miras hissesi,
 $596.750/8 \times 3 = 223.781,25$ TL. Her bir oğulun miras hissesidir.

5.MAHFUZ HİSSELER : 149.187,5 TL. Eşin mahfuz hissesi, 223.781,25/2111.890,625 TL. Her bir oğulun ayrı ayrı mahfuz hissesidir.

6. MAHFUZ HİSSELER TOPLAMI :

149.187,5
111.890,625
111.890,625

+

372.968,75 TL. Mahfuz hisseler toplamıdır.

7. TASARRUF NİSABI : 596.750

- 372.968,75

223.781,25 TL. Tasarruf nisabı bulunur.

Muris ölüme bağlı tasarrufu ile 250.000 TL. lık teberrüde bulunmuş, tasarruf nisabını aşmıştır. Şu hale göre, davalı derneğe yaptığı vasiyet tenkise tabidir.

Vasiyet edilen 250.000 TL. lık arsa bedelini, tereke mevcudundan düştüğümüzde

600.000

-250.000

350.000 TL. kalır Bunu veraset ilamı göre taksim ettiğimizde:

$350.000 \times 2/8 = 87.500$ TL. Eşin payına düşer.

$350.000 \times 3/8 = 131.250$ TL Her bir oğulun payına düşer.

Bu durumda, her bir oğul mahfuz hissesinden fazla miras payı almakta olduklarından, oğulların tenkis davası açma hakkı yoktur. Açacakları tenkis davası, mahfuz hisseleri ihlal edilmediğinden, reddedilecektir.

Sağ kalan eş ise vasiyet dışı terekeden, mahfuz hissesinden az pay almaktadır. Sağ kalan eşin tenkis davası açma hakkı vardır. Mahfuz hissesinin tamamlanması için lazım gelen miktarın, davalı dernekten tenkisen tahsili gerekmektedir. $149.187,5 - 87.500 = 61.687,5$ TL.dır.

8. SABİT TENKİS ORANI : Mahfuz hissenin tamamlanması için lazım gelen miktarın mahfuz, hisseyi

ihlal eden teberrü yekünuna bölünmesi ile ortaya çıkan rakam tabit tenkis oranıdır. Hadisemizde

STO: $61.687,5/250.000 = 0.24675$ sağ kalan eşin sabit tenkis oranıdır.

Dava konusu arsanın, kıymetine noksan gelmeden, sabit tenkis oranında bölünüp bölünemeyeceği tesbit edilecektir. Bölünemeyeceğini kabul edelim.

Bu taktirde davalı derneğin tercih hakkı gündeme gelir. Davalı dernek mahfuz hisse miktarı nakip ödeyim, malı tercih ettiğini düşünelim.

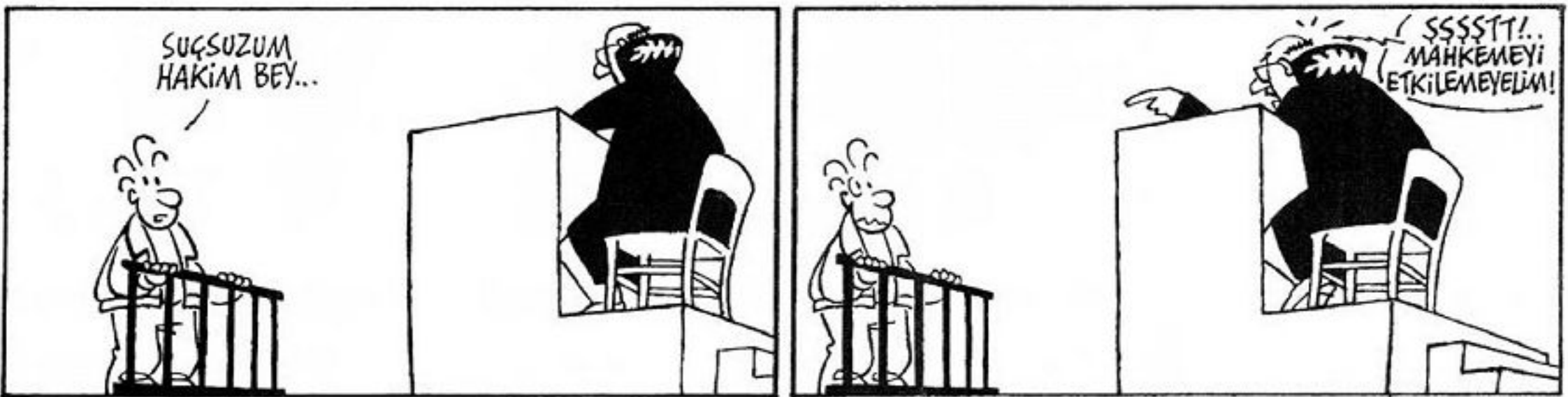
Bu durumda, arsanın tercih tarihindeki değeri tesbit edilecektir. Bu değerin 500.000 TL olduğunu düşünelim.

STO: ile tercih tarihindeki değer 500.000 TL.yi çarptığımızda, bulunan rakamın tenkisen tahsiline karar verilecektir.

$500.000 \times 0.24675 = 123.375$ TL. nin tenkisen tahsiline karar verilmek gerekir.

Faizede, tercih tarihiden itibaren hükmedilecektir.

HARBİ SEMİH POROY



DENETİMLİ SERBESTLİK SİSTEMİ VE BURSA UYGULAMALARI

Av. Seda Sümer

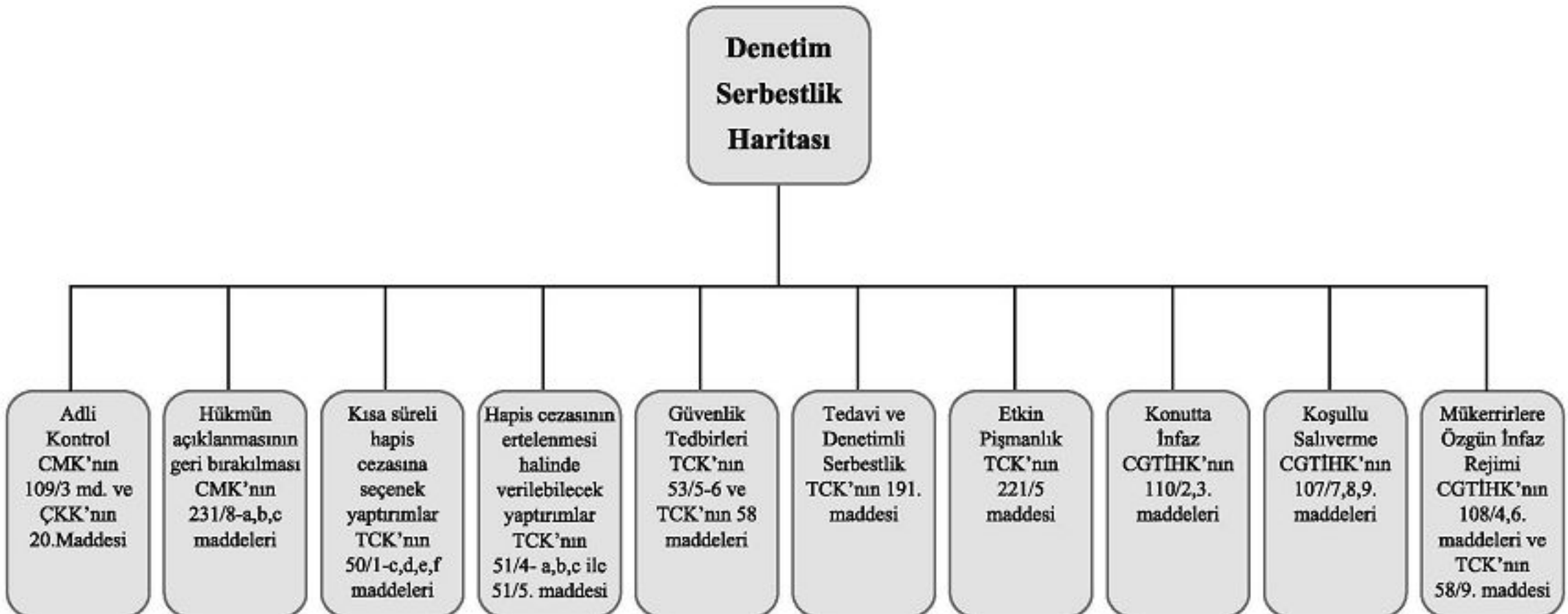
20/07/2005 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 5402 Sayılı “Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu” ile birlikte denetimli serbestlik hizmetleri ülkemizde 134 ağır ceza merkezinde kurulan şube müdürlükleriyle uygulamaya geçmiştir.

Bursa Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezi Şube Müdürlüğü Bursa Adalet Sarayında 1 şube müdürü, 8 uzman personel ve 12 denetleme memuru ile çalışmalarına devam etmektedir.



Denetimli Serbestlik Nedir?

1 Haziran 2005 tarihinden sonra başta Türk Ceza Kanunu olmak üzere diğer ceza mevzuatında yapılan yeni düzenlemeler ile kişilerin işlemiş oldukları suç veya kabahatlerin karşılığı olarak hapis cezası yerine bazı alternatif tedbirler ceza mahkemelerince verilebilmektedir. Bu tedbirler kısa süreli hapis cezası yerine seçenek yaptırımlar (kamu yararına bir işte ücretsiz çalışma, bir meslek ya da sanat öğrenmek amacıyla bir eğitim programına devam etme, belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanma gibi) hapis cezasının ertelenmesi ile verilen seçenek yaptırımlar; hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile verilen seçenek yaptırımlar; madde bağımlılığı tedavisi; cezanın konutta infaz edilmesi; etkin pişmanlık; adli kontrol gibi kararlardır.



Denetimli serbestlik sistemi, mahkemece haklarında hapis cezaları dışında herhangi bir tedbire hükmedilen, cezaları ertelenen veya salıverilen çocuk, genç ve yetişkin; şüpheli, sanık veya hükümlüler için yine mahkemece belirtilen koşullar ve süre içinde, hazırlanan denetim planı doğrultusunda kişilerin ceza infaz kurumları yerine toplum içinde izlenmesi ve iyileştirilmesi, psiko-sosyal sorunlarının çözülmesi, tahliye sonrasında korunması, toplum ile bütünleşmesi ve buna benzer her türlü ihtiyaç alanlarında program ve kaynak sağlama, bilgilendirme, yönlendirme konusunda rehberlik ve yardım hizmetlerini kapsayan toplum temelli bir uygulamadır.

Türk Denetimli serbestlik sistemi Ceza adalet sisteminin dört aşamasında hizmet vermektedir. Bunlar;

1. Soruşturma aşaması,
2. Kovuşturma aşaması,
3. Kovuşturma sonrası, ve
4. Salıverme sonrası aşamalarıdır.

Bu aşamalarda verilen hizmetler genel olarak; Denetim, gözetim, önleme, eğitim, tedavi, rehberlik ve danışmanlık, koruma ve yönlendirme, psiko sosyal yardım ve rehabilitasyon gibi esasları içermektedir.

Sistemin Amacı :

- a) Adli makamların talepleri doğrultusunda toplumdaki suçluların denetimini yürütmek,
- b) Etkin bir gözetim sağlayarak suç işleyen kimseyi rehabilite etmek, gerekli sosyal ve psikolojik desteklerin sunulmasıyla topluma yeniden uyum sağlamasını kolaylaştırmak,
- c) Telafi edici süreçler ve arabuluculuk yoluyla mağduru korumak,
- d) Yeniden suç işleme riskini azaltarak toplumu korumaktır.

Sistemin Yararları :

- a) **Sosyal Yarar :** Kişi, mahkum olduğu ceza ve tedbiri kendi sosyal çevresi içerisinde, kendisine ve topluma yararlı faaliyetlerde bulunarak çekeceğinden, rehabilitasyonu daha kolay olacak ve toplumla daha çabuk bütünleşecek ve ödeşecektir. Böylece önemli bir sosyal yarar sağlanacaktır.

- b) **Güvenlik Yararı :** Kişi, Ceza İnfaz Kurumuna girmedikten bu kurumlarda yaşanan aşırı kalabalıklaşma ve bunun beraberinde getirdiği asayiş ve güvenlik sorunlarıyla daha az karşılaşacaktır. Salıverilen çocuk ve genç hükümlülerin öğrenimlerine devam etmelerine yardımcı olması, hükümlülerin topluma uyum sağlamalarını kolaylaştırması ve yeniden suç işlemelerini önlemeye çalışması nedeniyle sistemin önemli oranda güvenlik yararı bulunmaktadır.

- c) **Ekonomik Yarar :** Ceza infaz kurumlarındaki mali hesaplar incelendiğinde bir tutuklu veya hükümlünün devlete günlük maliyeti 60-YTL civarındadır. Sonuç olarak kişi, Ceza İnfaz Kurumuna girmeyeceği için devlet bütçesine önemli bir ekonomik yarar sağlayacaktır.

Sistemin Temel İlkeleri

Denetimli serbestlik ve yardım ile koruma hizmetlerinde aşağıdaki ilkeler dikkate alınır:

- a) **İnsan onuruna saygı ve dürüstlük:** Sistemin uygulanmasında görev alanlar; insan haklarına saygı, dürüstlük ve kararlılık çerçevesinde hareket eder; görevlerini yerine getirirken aşağılayıcı, onur kırıcı veya küçük düşürücü davranışlarda bulunamaz.

- b) **Gizlilik:** Sistemin uygulanmasında görev alanlar; suçtan zarar gören, şüpheli, sanık, hükümlü ya da bunların ailesi hakkında öğrenmiş olduğu bilgilerin veya düzenlediği raporların gizliliğini korumak zorundadır. Bu bilgiler kanunun zorunlu kıldığı hâller dışında hiçbir kurum ve kişiye verilemez.

- c) **Tarafsızlık:** Sistemin uygulanmasında görev alanlar; görevleri ile ilgili belgeleri inceleyebilir; ancak buradan elde ettiği bilgilerle ilgili olarak soruşturmanın gizliliği ilkesine uymak, tarafsızlığına gölge düşürecek davranış ve ilişkilerden kaçınmak ve davanın taraflarına eşit uzaklıkta olmak zorundadır.

- d) **Çocuğun yüksek yararı:** Sistemin uygulanmasında, yetişkin ve çocuklar hakkında yürütülecek işlemler ayrı ayrı yapılır ve çocukların yüksek yararının korunmasına özen gösterilir.

Bursa'da Denetimli Serbestlik Uygulamaları

Denetimli Serbestlik Sisteminin yeni olması ve toplumun tüm kesimlerine tanıtılması gerektiğinden öncelikle kurumumuzun tanıtımına yönelik çalışmalara ağırlık verilmiştir. Bu kapsamda hazırlanan el broşürleri ile kurum ziyaretleri gerçekleştirilmiş, Bursa ili ve ilçelerinde başta kaymakamlıklar ile temasa geçilerek tüm kamu kurum ve kuruluşlarına yönelik tanıtıcı seminerler gerçekleştirilmiştir.



Rehber öğretmenlere yönelik seminer.



Bursa Barosuna verilen seminer.

Kurum istatistiklerimize göre 2006 yılında 996, 2007 yılında 1523 ve 2008 yılında 2359 olmak üzere bugüne kadar toplam 4878 kararın şubemize intikal ettiği anlaşılmaktadır. Bu kararların içinden özellikle dikkati çeken kamuya yararlı bir işte çalıştırma yaptırımından son üç yılda toplam 227 kararın şubeye intikal ettiği ve toplamda 40.027 saat çalışma süresine ulaşıldığı görülmektedir.



Tarım İl Müdürlüğü ile İl Özel İdaresinde yerine getirilen çalışma yükümlülükleri.

Yine mahkemelerce verilen bir meslek veya sanat sahibi olması amacıyla bir eğitim programına devam etme yükümlülüğüne dair bugüne kadar şubemize 86 karar intikal etmekle birlikte bu kararlar, başta Milli Eğitim Müdürlüğümüz olmak üzere bünyelerinde meslek edindirme kursları açan Büyükşehir Belediyesi, Esnaf Sanatkarları Odaları, BEGEV gibi kamu kurumları ile işbirliğine gidilerek yerine getirilmektedir.



Eğitim tedbiri ile ilgili fotoğraflar

Şubemizce denetimi yapılan bir diğer denetimli serbestlik tedbiri türü de istatistik kayıtlarımızın önemli bir bölümünü oluşturan TCK'nın 191 inci maddesi gereğince verilen madde bağımlılığı tedavisi ile ilgili kararlardır. Bu neviden 2008 yılı içinde 924 adet kararın şubemize intikal ettiği görülmekle birlikte, şimdilik tedavi süreci Bursa Devlet Hastanesi ve İstanbul Bakırköy AMATEM sevk zinciri yolu ile yerine getirilmekte; ancak yakın zamanda Ovaakça'da "Uyuşturucu Madde Bağımlılığı Tedavi Merkezinin" hizmete girmesi ile tedavi hizmetleri daha sağlıklı bir şekilde Bursa'da yapılacak duruma gelecektir.

Bilindiği üzere Ceza Muhakemesi Kanunun 109 uncu maddesinin 3 üncü fıkrası ve Çocuk Koruma Kanununun 20 nci maddeleri gereğince adli kontrol uygulanabilmektedir. Bu neviden 2006 yılında 390, 2007 yılında 255 ve 2008 yılında 471 olmak üzere toplamda 1116 karar şubemize intikal etmiştir.

Koruma Kurulları

Koruma Kurulu müessesesi ise üyelerinin zorunlu kamu kurumları üyeleri ile gönüllü kamu yararına faaliyet gösteren kuruluş temsilcilerinin oluşturduğu; ceza infaz kurumlarından salıverilen eski hükümlüler ile suçtan zarar gören mağdurların iş, kredi, eğitim, psiko-sosyal yardım gibi taleplerinin değerlendirilerek yardımlarda bulunulmaya çalışıldığı bir Kuruldur.

Bu kapsamda 2008 yılı sonu itibarıyla Kurulumuza 3'ü suç mağduru olmak üzere toplam 71 başvuru yapılmıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde bu başvuru sahiplerinden 13'ü bir işe yerleştirilmiş, 13'üne eğitim yardımı yapılmış, 2'sine kredi desteği, 2'sine ayni yardım, 3'üne de psiko-sosyal yardım yapılmıştır. Ayrıca 1 eski hükümlüye Bursa Esnaf ve Sanatkarları Odaları Birliğinin büyük desteği ile bir Çiçekçi Dükkanı, yine 1 eski hükümlüye de Yıldırım Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı yardımları ile bir Çayevi açılarak destek olunmuştur. Bu istatistiki bilgilerden suç mağdurlarının başvuru azlığı dikkati çekmekle birlikte, özellikle baroya bağlı avukatlarımızın suç mağdurlarını Koruma Kurulu Başkanlığımıza yönlendirmeleri halinde bu alanda daha aktif çalışmalar yapılabileceği düşünülmektedir.



Çayevi



Çiçekçi Dükkanı açılışı

Özellikle Temmuz 2008’de yürürlüğe giren İş Kanunundaki değişiklikler neticesinde, özel sektörde eski hükümlü çalıştırma zorunluluğunun ortadan kalkması ile “meslek edindirme projelerine” daha çok önem verilmiş, bu kapsamda başta Bursa Valiliği Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı olmak üzere, Bursa Sanayi ve Ticaret Odası, Bursa Esnaf ve Sanatkarları Odaları Birliği, İş-Kur İl Müdürlüğü, Makine Mühendisleri Odası Başkanlığı ve Müdürlüğümüz işbirliğinde 11 eski hükümlü ile suça sürüklenen 16 çocuk ve genç yükümlülere yönelik 2 adet “Forklift Operatörlüğü” kursu projeleri başarı ile tamamlanmıştır.

Çalışmalarımız bu anlayışla artarak devam edecektir.



Forklift operatörlüğü sertifika töreni.

Çalışmalarımıza büyük destek veren, bilgi ve tecrübelerini bizden esirgemeyen Cumhuriyet Başsavcımız Sayın Ahmet ER Beye, Koruma Kurulu çalışmalarına dinamizm kazandıran Cumhuriyet Başsavcı Vekilimiz Sayın Sadık BÖLEK Beye, ceza mahkemeleri ile şubemiz arasındaki iletişimi kolaylaştıran ve infaz işlemlerinin sağlıklı bir şekilde ilerlemesine katkı sağlayan Denetimli Serbestlikten sorumlu Cumhuriyet Savcımız Sayın Cihat KOÇAK Beye ve bugüne kadar gerek denetimli serbestlik gerekse koruma kurulları çalışmalarında bizimle işbirliğine açık olan, destek olan Başta Bursa Valiliğimiz olmak üzere kamu ve özel sektör kurum ve kuruluşlarının müdür, başkan ve temsilcilerine teşekkürü bir borç biliriz.

Bursa Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezi Şube Müd., Bursa Adliye Sarayı Bodrum Kat O Blok .

Tel: 0224 272 50 04-1680 Faks: 0224 273 34 83, E- Posta: dsm.bursa@adalet.gov.tr,

MENFİ TESPİT

T.C.
ADALET BAKANLIĞI
Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığı

Say : B.03.0.BİD.0.00.00.02-708.01/431/1725

06/04/2009

Konu : Menfi Tespit (Menfi Tespit İİK 89 Kaynaklı) dava türü

Sayın; Avukat Cemalettin Torun
Uluyol Adalet Ap. No:23 Kat:1 D:2 BURSA

İlgi : 09.03.2009 tarihli dilekçeniz

İlgi yazınızla Menfi Tespit (Menfi Tespit İİK 89 Kaynaklı) dava türünden ilgili maddenin son fıkrası gereğince maktu harç alınması gerekirken UYAP sisteminde nispi harç alındığı ve bu hatanın giderilmesi gerektiği talep edilmiştir.

Talep gibi işlem yapılarak “Menfi Tespit (Menfi Tespit İİK 89 Kaynaklı)” dava türünün adı “Menfi Tespit (İİK 89/3 Kaynaklı) (3. Şahıs Tarafından Açılan)” şeklinde, harç türü ise maktu olarak değiştirilmiştir.

Bilgilerinize rica ederim

Muhittin KIRICI
Hâkim
Başkan Yardımcısı

Konya Yolu No: 70 06510 Beşevler/ANKARA Ayrıntılı Bilgi için irtibat CEMAL KÖKSAL - Alan Uzmanı
Telefon : (312) 204 14 47 / Faks : (312) 296 88 88
e-posta : bidb.uygulama@adalet.gov.tr / Elektronik Ağ : bidb.adalet.gov.tr

ÜZMEZ RAPORU

ADLİ TIP KURUMU VE YARGI

Çetin Aşçıoğlu - Yargıtay Onursal Üyesi

Her alanda olduğu gibi yargılamalarda da iletişim; düşünce ve bilgilerin aktarılmasını sağlayarak sorunların çözülmesine katkıda bulunan önemli bir araç. Ancak, insanlar arasındaki iletişimde: Doğruluklar ve bilgiler yanında hata ve yanlışlıklar da söz konusudur: Başkasının görüş ve sanılarını onaylayarak sonuç çıkarma ve yargı oluşturma, tehlike olasılığını gündemde tutar.

Bu nedenle; “yargıcın, olgu ve kanıtlara doğrudan, aracısız ulaşması” yargılamanın temel ilkelerinden biri olarak kabul edilmiştir. Bilirkişi, ilkenin ayrıklısıdır. Kurallara uygun yönlendirilmediğinde, çalışmadığında tehlike kaçınılmazdır. Adli Tıp Kurumu’ nun (ATK) Üzmez yazanağı tipik bir örnektir.

Yargılamayı yönetmek yargının görevi olduğuna; “bilirkişinin de, uzmanlık alanının bağımsızlığı dışlanmadan, görevini yargıcın yönlendirmesi ve yönetiminde yerine getireceğine” göre: Olumsuzluklardan, öncelikle, yargı eleştirilmelidir; olumsuz durumdan, ilke olarak, işin başındaki sorumludur.

Üzmez olayında sorun, yazanağın “değer yargısı niteliğindeki yoruma odaklandığından”; eleştiriler, ATK üzerinde yoğunlaşmıştır. Duraksamadan söylemeliyim ki: Ne açıkladığı görüşler ne de yapısal düzen açısından eleştirilmeyecek bir kurum da değildir.

Yazanağa ulaşmış değilim; kaldı ki; “tıbbi konular uzmanlık alanım da değil”. Bu nedenle; sorunu “yargılama hukuku’ açısından ele alacağım:

Bilirkişinin nesnel olgu konusunda görüş bildirme görevi, üç ana grupta güncelleşir: 1* Tecrübe kuralları olarak adlandırılan bilimsel ve teknik konularda bilgi verme . Yargıç, bu kuralları somut olaya, davranışa atlayarak (mantık) maddi gerçekle ilgili bilgiye ve akla uygun mantıkla adaletli sonuçlara ulaşabilir. En az riskli ve güvenli çalışma da budur. Bilirkişiliğin kurumsallaştığı Anglo Amerikan uygulamasında da en çok başvurulmuş yöntemdir⁽¹⁾

2* “Tecrübe kuralları yardımıyla saptamalar yapma”. Yargıç, bu yola bilimsel ve teknik bilgilerden altlama yoluyla sonuç çıkaramadığı durumlarda başvurur. Bilirkişi mantık hatası yapmadıkça; yargıç, ilke olarak, bilirkişi görüşü ile bağlıdır.

3* “Tecrübe kuralları kullanılarak somut olay ve durumu akıl yürütülerek yorumlama (değer biçme)”; bilirkişi çalışmasının en riskli alanıdır: Ne denli bilimsel ve teknik bilgi kullanılırsa kullanılsın, akıl yürütülerek yapılan değer biçmelerde görecelilik söz konusudur. Akıl yürütme, doğru için olduğu kadar yanlış için de geçerlidir. Yargımız, çoğun, bu yöntemi yeğlediğinden; sorunlu bilirkişi yazanakları, yargının da bilirkişi kurumunun da güven yitirmesine neden olmaktadır.

Üzmez yazanağının başına gelenlerin nedeni de “küçük kızın cinsel eylem nedeniyle beden ve ruhsal sağlığının bozulmadığı” biçimindeki yorumdur. Öğreti ve uygulama; kızlık zarının bozulmasını yeni TCK açısından beden sağlığı yitimi olarak görmemektedir. Sorun, küçüğün “ ruhsal sağlığının bozulup bozulmadığı” üzerinde yoğunlaşmıştır.

Kişinin ruhsal (tinsel) sağlığı iç dünyasıyla ilgilidir. Dışa yansıdığı ölçüde, belirleme kolaylaşır. Kişinin iç dünyasına girilemeyeceğine göre, dışa yansımayan durumlar karanlıkta kalır.

Ayrıca yasal suç tanımındaki “sağlık” kavramı da belirsizlik taşımaktadır: Sağlığın bozulmasının “düzeyi” ve “süresi” ne olacaktır? Bu sorulara bilimsel doğrulukta kesin yanıt vermek olanaksızdır. Her somut olaya ve yorum yapacak kişinin değer yargılarına göre değişebilecek durum söz konusudur.

Durum böyle olunca; ATK, tıp biliminden yararlansa da, akıl yürüterek ruhsal sağlığa değer biçmiştir. “Oysa değer biçme ya da yorum görecelidir. Aynı olayı birden çok bilirkişi kuruluna verin değişik görüş almanız olasıdır.

Şimdi şu soruya yanıt aramalıyız: ATK, ağır eleştirilerle neden karşı karşıya kalmıştır? Görüşün, nesnellik ya da öznellik değerlendirmesini yapma uzman hekimlerin işidir. Önyargının kanıtlanması da çok zor.

Ancak; ATK’ nun nesnel yansızlığının (görünüm) tartışılması olanaklıdır. Basına yansıdığı kadarıyla “göreceli bir alanda yorum yoluyla kesin bir yargı oluşturulmuş” tur. Bu açıklama, “cezalandırmayın” anlamına gelebilecek telkin niteliği izlenimi verir. Oysa “.. sorunun göreceliği nedeniyle, kişinin ruhsal sağlığını yitirmediğinin güçlü bir olasılık olduğu yargısına varılmıştır; ... mahkeme değerlendirilmeli “ gibi bir görüş açıklansaydı eleştirilerin dozu değişik olabilirdi.

Yargı, genelde, bilirkişi kurumunu sağlıklı çalıştıramamaktadır⁽²⁾. Somut olayda ,büyük bir olasılıkla, “ kişinin sağlığının bozulup bozulmadığı” sorusu yöneltilmiştir. Oysa, sorular tekil olmalıydı: 1* 14 yaşında cinsel saldırıya uğrayan bir kişinin ruhsal durumunun dışa

yansıyan belirtileri nelerdir? 2*Kişi, ruhsal durumundaki olumsuz değişimleri tümünden ve her konumda dışa yansıta bilir mi? 3* Sağlığın bozulmasının düzeyi ve süresinin sınırı ve belirtileri nedir? gibi

Yargı, yanıtları (tecrübe kuralı) olayın bütünü içinde değerlendirip vicdanı kanaatine göre buyruğunu oluşturmakla yükümlüdür (Anayasa m.138). Bir cinsel saldırının, ruhsal sağlığı bozma olasılığı yolunda genel yaşam deneyimleri de vicdanı kanaatin oluşmasında bir ipucu(karine) olabilir.

Bilirkişi sorunu, yargının temel sorunlarından biri. Bilgi ve bilgiyi kullanma yeteneği de sorunun odak noktası. Üzmez olayı, yalnız bir olumsuz örnek. Olayda, çelişik iki bilirkişi yazanağı söz konusudur. Yerleşik uygulamaya(!) göre, üçüncü kez bilirkişi incelemesine gidilmesi beklenir.

Çelişki giderilemezse, kafalar iyice karışır ve yargılama bir birini izleyen bilirkişi yazanaklarının çatıştığı alana dönüşür.

Yargı, somut olayda, çelişki gerekçesiyle bilirkişi görüşü alma yerine: iki bilirkişi raporunda açıklanmış bilimsel bilgileri olayın bütünü içinde ve genel yaşam deneyimi (karine) kurallarından da yararlanarak değerlendirip vicdanı kanaatine göre karar verebilir ve vermelidir: Bu durumda hem Anayasanın (m.138) hem de yargılama sanatının gereğini yerine getirmiş olur...

Dipnotlar

- 1- Abdülkadir Böke Anglo Sakson Hukukunda Bilirkişilik AÜHF yayınlanmamış yüksek lisans tezi
- 2- Çetin Aşçıoğlu Trafik Kazalarında Doğan Ceza Ve Hukuk Sorumlulukları 2008

VAKIF KURUMU, MAHİYETİ VE TARİHİ GELİŞİMİ

Dr. İlhan Akbulut

Tarihi kaynaklar, Türklerin dünyanın en eski ulusları arasında yer aldığını göstermektedir. Türk tarihi, Eski çağdan yakın çağa kadar, en az diğer Avrupa ülkeleri kadar, zengin arşiv ve envanter sistemine sahip bulunmaktadır. Yaklaşık ikibinbeşyüz yıldan bu yana kurulan Türk devletlerinde, birisi tarihi misyonunu tamamlarken, onları takip eden Türk devleti bir öncekinin bıraktığı yerden genellikle aynı devlet geleneği ile yaşamını sürdürmüş yada geleneği daha da geliştirmiştir.

Türk devlet geleneğinin Orta Çağ sonlarına doğru edindiği yüzlerce yıllık deneyim ve birikim belki de Osmanlı'nın yüzyıllarca üç kıtaya hakim bir "süper güç" olmasının başlıca nedenidir. Devlet yönetimi, sosyal ve kültürel sistem ve yaşamlarıyla Türk devletlerinde hiçbir zaman birbirlerinden ayrı bir karakter ortaya koymamış, aksine birçok bakımından daima birbirlerini etkilemiş ve bütünleşmişlerdir.

Osmanlılar da, kendilerinden önceki Türk ve İslam devletlerinin Yönetim usullerini ve siyasi kurumların alarak kendi toplumlarının gereksinimlerini karşılayacak biçimde geliştirdiler. Osmanlı Devleti kuruluş dönemlerinde daha çok Müslüman Türk'lerden oluşan türdeş ve basit yapı bir topluluktur. Ancak İstanbul'un fethinden sonra, devlet çok genişlemeye başlayınca, yeni fethedilen yerlerde yaşayan değişik soy ve dinden insanların katılmasıyla insan unsuru bakımından kozmopolit bir yapı kazandı. Devletin yıkılışına kadar da bu yapı korundu.

I-VAKFIN HUKUKİ MAHİYETİ, TANIMI VE GELİŞİMİ

1-Vakfın Hukuki Mahiyeti

Osmanlı devleti'nin Tanzimattan önceki döneminde komün idareleri ve komün işleri devletin asıl görev ve icraatlarının dışında kalıyordu¹ Komün, bir mülk sakirüerinin aynı yerde toplu bir surette yaşamaktan doğan müşterek ve umumi ihtiyaçlarını karşılayan, amme hizmetlerini ifa eden ve hükmi şahsiyeti haiz bir amme idaresidir. Geniş bilgi için Bk. S.Sami ONAR, idare Hukukunun Umumi Esasları, Ü.C.3.Bası, İstanbul 1966, s.992.

Aynı zamanda bayındırlık ve ziraat gibi hizmetler de devletin görev sahasına girmemişti. Osmanlı Kanunnamelerinde sadrazamların yetkilerinden bahsedilirken, bu yetkilerin hangi sahalarda kullanılacağı da gösterilmekteydi. Bazı padişahlar bugün devlet görevlerinden olan su tesisatı, köprü ve saire gibi bayındırlık eserlerini devlet başkanı sıfatıyla değil, hayırsever bir insan olarak ve vakıf suretiyle yaptırmışlardır.

Vakıf müessesesi, tarihi gelişimi içerisinde genişleyerek hayat boyunca insanlığın ihtiyaç duyduğu bütün konulan ele alıp işlemiş ve ortaya çıkan çeşitli meseleleri çözebilen bir müessese olmuştur. Milli kültürümüze bakacak olursak, birçok medeniyetlere beşiklik yapmış Anadolu'da kamu hizmetlerinin bir Türk ve İslam müessesesi olan vakıf yoluyla yapıldığını görürüz. Bu vakıflar güncelliğini hala koruyor ve gayelerini gerçekleştiriyorsa kuruluşundaki sosyal dengeye verilen önem sayesinde.

Vakıf, İnsanlarla beraber mevcut olan karşılıklı dayanışma ve başkalarına iyilik yapma duygusunu, hukuki statüye kavuşturan ve ona süreklilik kavramını sağlayan, tüzel kişiliğe sahip hukuki ve sosyal bir müessesedir.

Cemiyetin ahlaki, dini ve sosyal anlayışı, insanları hayır işlemeye, iyilik yapmaya, birbirlerine yardım etmeye teşvik etmekte, kişinin yalnız kendini düşünmesini ve sırf endişe ile yaşamasını ve servet edinmesini hoş karşılamamaktadır.

İyilik ve yardım etme duygularının eseri olarak, insan hayatının zorunlu ihtiyaçlarının karşılanması doğrultusunda, ilk çağlardan başlayarak faydalı çalışmalar yapılmış ve muhteşem eserler meydana getirilmiştir. Bu çalışmaların en belirgin ve sürekli olanları ise Vakıf şeklinde sistemleştirilenler olmuştur.

İslamiyet'in yayılmasıyla hızlı bir şekilde gelişme kaydeden vakıflar, yüzyıllar boyunca bütün İslam ülkelerinde bir çok sosyal, ekonomik, kültürel ve hayırlı hizmetler yaparak İslam toplumunda derin tesirler bırakmıştır. Bilhassa öteden beri yardımseverliği ile milletler arasında seçkin bir yeri olan Müslüman Türk'lerin kurdukları vakıflar, diğer milletlere örnek teşkil edecek nitelik ve nicelikteki eserleriyle önemli gelişmeler kaydetmiştir.

İslam dininin hayır ve yardımlaşma hakkındaki ahlaki prensipleri ve uhrevi (ahirete ait) mükafat telkinleri, dini ve hayır kurumları meydana getirmek hususunda, başta varlıklılar olmak üzere bütün müslümanları harekete geçirerek topluma hizmet eden bir çok müesseseler kurmada adeta yarış etmelerine sebep olmuştur. Yüzyıllar boyunca kadın-erkek, varlıklı-varlıksız: birçok kimseler, mallarının tamamını veya bir kısmını iyilik ve hayır işlerine tahsis ederek vakıflar kurmuşlardır. Yüksek insanlık duygularını yaymak, başkalarını sevmek ve düşünmek zayıfları ve kimsesizleri kayırmak, yurdu ve yurttaşları korumak ve yükseltmek gibi konularda atalarımızın çok ince görüş ve buluşları, kurdukları vakıflarda uygulama alanı bulmuştur.

2-Vakfın Tanımı

Türk-İslam düşüncesinin önemli ürünlerinden biri olan vakıf müessesesi, çok yönlüdür. Dini ve milli yönlerinin yanında, oldukça geniş ve kapsamlı bir faaliyet alanına

sahiptir. Bu itibarla vakfın tanımlanması da bakış açısı yönünden farklılıklar gösterebilmektedir.

İslam hukukunda klasik kaynaklar vakfı hanefi hukukçulardan İmam Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'in görüşüne uygun olarak, "bir malı kullanım hakkı şahıslara, mülkiyet Allah'a ait olmak üzere başkasının mülkiyetine vermek (temlik) veya mülkiyetini almaktan (temellük) alıkoymak" diye tanımlamaktadır.²

Mülkiyeti Allah'a ait olmak mecazi bir ifadedir. Hiçbir gerçek şahsın mülkiyetinde bulunmadığını ifade etmek için kullanılmıştır.³

Vakfın temelinde yatan ana düşünce, Allah rızası, hayır duygusu, insanlık ve yurt sevgisidir. Vakıf kuranlar, helal mallarını seve seve kendi mülkiyetlerinden çıkarıp Allah rızası için vakfederek, gelirini toplumun yararına bırakmışlardır. Tarlalar, çiftlikler, değirmenler, köyler, ormanlar, bahçeler, zeytinlikler, nehirler, göller, madenler, evler, dükkanlar, hanlar, hamamlar, mer'alar, su kaynakları gibi birçok varlıklarını vakfederek varlıklarıyla fakir fukaranın korunup gözetilmesini, ille hizmet edilmesini ve bir çok sosyal, kültürel hizmetlerin ifasını şart etmişlerdir.

Kurulan bu vakıflar, kurucularının maddi varlıklarıyla uygun olarak büyüklük-küçüklük arz etmekte ise de, önemli olan niyetlerindeki güzellik, hayır duygusu ve insanlık sevgisidir. Bunun içindir ki, hayır ve hayır hizmetinde bulunmak için vakıf kurma işinde hükümdarlar, sultanlar, sultan hanımlar, vezirler, devletin ileri gelenleri ve büyük servet sahipleri yanında orta halliler, kendileri fakir fakat gönülleri zengin hayırsever kimselerde yer almışlar, onlar da bu işte geri kalmamışlardır.

Vakıflar dini inanç ve düşüncelerin güçlü olduğu müesseseler olarak, siyasi çalkantıların, idari iktidarsızlıkların dışında kalmışlar ve sayede toplum hayatımızda, istikrar ve devamlılık sembolü olmuşlardır. Vakfedilen gayrimenkuller,

herhangi bir nedenle müsadere edilemeyeceği, kullanım alanı değiştirilemeyeceği ve vakfiyedeki esaslara aykırı davranmadıkça, mütevellileri değiştirilemeyeceği için bu müesseseler, siyasi ve idari müdahalelerin dışında kalmışlardır.⁴

Toplum içerisinde gelir dağılımı eşitsizliğinden doğacak sosyal patlamaların önlenmesi ve tahakkuk ettirildiği cemiyetlerde sınıf farkının oluşmaması yönleriyle kitlelerin gruplaşarak toplum hayatını sarsan olumsuz davranışların önlemiş, sosyal adalet ve hizmet dağılımında büyük görevler ifa etmiştir. Bu hizmetleri kişisel servetleri sosyalleştirip kamu hizmetine sunarak, sırf ahlaki ve insani görev anlayışıyla yapmıştır. Geliştirilen bu vakıf sisteminin bir sonucu olarak toplumumuzda sınıf farkı oluşmamıştır. Vakıflar, bu ahlaki ve insani ödevin yerine getirilmesinde kişilere yardımcı ve faydalı olabilecek müesseselerin en elverişlisi, en sağlamıdır. Vakıflar, bünyeleri itibariyle, kurucuların adlarını ve gerçekleşmesini arzuladıkları gayeleri, ebedi surette devam ettirecek emin ve hukuki yapıya da sahiptirler.

Kişileri, hayatın getirdiği her türlü olumsuzluklara karşı koruması ve bundan daha önemlisi, iç huzur ve asayişin sağlanarak cemiyet hayatını ahenkli hale getirici rolünden dolayı; İslam-Türk kültürü vakıf kurulmasını "insanların en ziyade muhtaç olduğu şeyi vakfetmek, vakıfların en hayırlısıdır" inancı ile yüzyıllar boyunca teşvik etmiştir.⁵

Vakfın meydana getiriliş sebeplerini üç ana esasta toplayabiliriz; Birinci sebep, dini inançlara bağlı olan Müslüman-Türk milleti kendisine vakfa hizmet bakımından dünya tarihine, dünya milletlerine örnek göstermişlerdir. Onun içindir ki, camiler, mescitler, türbeler, kabristanlar, namazgahlar dini bakımdan vakıf ailesine dahil olan unsurlardır.

Vakfın doğmasını sağlayan ikinci sebep, sosyal sebeplerdir. Bunlar içinde; hanlar, kervansaraylar, hamamlar,

imarethaneler (aşevleri), çeşmeler, sebiller, darüşşifalar (hastaneler), havuzlar ve kuyular bu kategoriye girmektedirler.

Üçüncü sebep ise, kültürel sebeplerdir. Bunlar arasında medreseler ve kütüphaneler gelir.

Görüldüğü gibi Vakıf; insanın insana, hatta insanın bütün canlılara sunabileceği hizmetlerin hepsini hizmet anlayışına sindirip sığdıran; Özveri ve hoşgörüyü, en geniş ve en medeni bir şekilde uygulama alanına koyan, temelinde insan sevgisine dayanan duygulardır.

3- Vakfın Hukuki Gelişimi

İslam dünyasında vakıf müessesesinin Hz.Peygamber zamanında başladığını görmekteyiz. Hz. Peygamber, Hicretin 32.yılında Medine'de kendisine ait yedi hurma bahçesini vakfedip, gelirini "havadis-i dehr"e, yani islamın müdafaasını icap ettirecek hadiseler, zorunlu ihtiyaçlara tahsis etmiştir. Fedek hurmalığını da ibnü's-sebil'e, yani yiyecek ve içeceği tükenmiş, parasız kalmış yolculara ve Hayber hurmalığını üçe taksim ederek, iki hissesini müslümanların ihtiyaçlarına ve bir hissesini ehl ü iyaline yani bakmakla yükümlü olduğu kimselere ve bundan bir şey artarsa fakirlere ve muhacirlere (başka yerlere gidecekler) tahsis etmiştir. Böylece de, bir vakfa ait gelirin bir kısmının vâkıfın ailesine tahsisi hakkında cevaz(izin) meydana gelmiş bulunmaktadır.

İslam fıkında bir vakfın kuruluşu için sadece kanuni yetkisi olanlardan kurulu bir mecliste ve müslüman tanıkların huzurlarında bunu söylemek yeterli görülmüştür. Bunun dayanağı ise, Hz.Peygamberin Medine'deki hurmalıklarını bu şekilde, yani sözlü olarak vakfetmesidir.⁶

Hız.Peygamber, sahabelere de vakıf yapmalarını tavsiye etmiştir. Hz. Ömer'in bir sorusu üzerine vakfi,"aynını hapset, semere ve menfaatlerini sadaka ver" şeklinde tarif de etmiştir. Sahabelerden Cabir isminde birisi, "Ben Mekke'li ve

Medine'li müslümanlardan mal ve kudret sahibi bir kimse bilmem ki, vakıf yapmış olmasın" diyerek, bu konudaki hukukçuların ittifakına (icma'a) işaret etmektedir.⁷

Hız.Peygamberin vakıf hizmetini başlatmasından soma, müslümanlar onun bu hareketine destek vererek her şeylerini Allah rızası için vakfetmeye başladılar. Bu vakfetme işi öylesine ileri götürüldü ki, vakfedecek bir şeyleri bulamayanlar, yeryüzünü dolaşarak, insanlığa iyiyi, güzeli ve doğruyu anlatmak üzere ömürlerini vakfettiler.⁸

İslam dini, özünde bulunan insani, ahlaki, sosyal ve dini düşüncelerle vakıf kurulmasını, kişinin iktisadi varlığından başka insanların da yararlanmasını teşvik ediyordu. İslam hukukunda da, Roma hukukundan farklı olarak, vakfa tüzel kişilik kazandırılmıştı. Nitekim, vakfedilen mal, "Allah'ın mülkü" sayılmakla, kişinin özel mülkiyetinden ayrılıyor ve bağımsız, tüzel kişiliği olan mal varlığı haline geliyordu.⁹

Türklerin İslamiyet'i kabulü, bilhassa Abbasi devletinin parçalanarak yerine Selçuklu devletinin kurulmasıyla doğudaki müslüman halk Türklerin egemenliğine girmiş, bu suretle Türkler İslam dini ve hukukunun geliştirdiği vakıf müessesini yaygın hale getirmeye başlamışlardır.¹⁰

Osmanlı İmparatorluğu döneminde 26798 vakıf kurulduğu, ancak tespit edilemeyenlerle bu miktarın 50 000 civarında olabileceği, kaynak araştırmalarında belirtilmektedir. 19 ncü yüzyılda, imparatorluğun başkenti olan İstanbul'un taşınmaz mallarının üçte ikisi vakıf malları idi.¹¹

Gerçekten, yollar, köprüler yapımı ve sulama çalışmaları gibi kamu işleri, hastahaneler yapımı ve fakirlere yardım gibi sosyal yardımlaşma faaliyetleri; eğitici ve öğretici kadronun ücretlerini, talebelerin bakımını, medreseler ve kütüphaneler yapımını teminat altına almaya yönelik kültür işleri; camiler inşaatı gibi din hizmetleri Osmanlı İmparatorluğunda vakıflar yoluyla idare ediliyordu.

II- VAKIF MUAMELESİNİN GEÇERLİK ŞARTLARI
Geçerli bir vakıftan söz edebilmek için bulunması gereken unsurları şu şekilde belirtebiliriz:

1. Vakfeden kişi (Vâkıf): Vakfeden, vakfi kuran kimsedir. Bir aynı vakfeden kişiye Vâkıf denir. Her vakıfta mutlaka bir vakfedenin bulunması gerekir. Vakfeden, vakıf ehliyetine sahip olmalıdır. Vakfeden, tam edim ehliyetine sahip olduğu takdirde, vakıf ehliyetine de sahip olur. Tam edim ehliyeti, vakfedenin akıllı ve reşit olarak buluşa ermesini gerektirir. Mümeyyiz ve gayri mümeyyiz küçükler, akıl hastaları ve bunamış kimseler, vakıf ehliyetine sahip değildirler. Edim ehliyetine sahip kadınlar da erkekler gibi vakıf kurabilirler.

Vakıf, hukuki akiddir. Bu akidle kişi normal olarak Allah'a yakın olma gayesiyle menkul veya gayrimenkul bir veya daha çok mülkünü dini, hayri veya içtimai bir gayeye devamlı olarak tahsis eder. Bu gayenin derhal ve mutlak bir tarzda gerçekleşmesi zaruri değildir.¹² İslam hukukunda gerçek şahıslar gibi hükmi şahıslar da vakfeden olabilirler.

Ölüm hastalığında vakıf kurmak caizdir¹³. Vakfedenin ölüm hastalığında yaptığı vakıflar, alacaklılar ve mirasçıları açısından ayrı ayrı değerlendirilir. Alacaklılar, vâkıf borca batık olması halinde vakıflarını iptal ettirebilirler. Borca batık değilse, borç kadarı iptal olunur. Mirasçılar ise, terekenin üçte birini aşan vakıflara icazet verebildikleri gibi iptal de ettirebilirler.

2- Vakfedilen Mal (Mevkuf) : Vakfın konusuna "mevkuf veya "Mahall-i vakıf denilmektedir. Vakfedilen mal, malum ve muayyen olmak ve vakfedildiği zamanda vâkıfın mülkü olması gerekir. Belirlilik ilkesi, hangi malın vakfedilmiş olduğunu tayine yarardı. Bir kimsenin, mallarını belli etmeden vakfetmesi, vakıfta tereddüt doğuracağı için geçerli değildi. Mevcut olmayan aynlar ve alacak hakları vakfedilemezler. Yalnız ölüme bağlı olmak ve hayra tahsis edilmek ve terekenin 1/3 ünü geçmemek üzere, bir kimse

diğer bir kimsede olan alacak hakkını vakfedebilir.

Vakfedilecek ayn sürekli, yani bozulmaz ve değişmez olmalı, bundan başka, bir yarar sağlamalıdır. Aslında sadece taşınmaz allar vakfedilebilirse de, taşınabilir malların da vakfedilip edilemeyeceği konusunda anlaşmazlık vardır. Bununla beraber Menkul akara (gelir sağlayan mal) ve gayrimenkule tabi olarak, mesela bir çiftlik vakfedildiği takdirde içinde bulunan aletler, hayvanlar ve başka şeyler birlikte vakfedilebilir. Yine menkulün vakfı hakkında örf ve adet varsa başlı basma vakfı caizdir. Mütakavvin mal, dinen kullanılması helal olan ve ayrıca üzerinde mülkiyet ve zilyetlik kurulabilen mal demektir.

Bu nitelikte olmayan bir malın vakfedilmesi mümkün değildi. Devletin siyasi ve mali kudretinin artmasıyla orantılı olarak gelişen vakıflar iki kısımda ele alınabilir.

Bunlardan birincisi "aynıyla intifa olunan", yani bizzat kendisinden yararlanan vakıflardır. Bu tür vakıflara "müessesat-ı hayriyye" adı verilmekteydi. Bu grup içerisine camiler, mescidler, medreseler, mektepler, imaretler, kervansaraylar, zaviyeler, hastaneler, kütüphaneler, sahiller ve mezarlıklar girmektedir.

İkinci kısım ise "aynıyla intifa olunmayan" fakat birincilerin sürekli ve düzenli biçimde işlemesini temin eden bina, arazi, nakit para vs. gelir kaynaklarının teşkil ettiği vakıflardır ki, bunlara Osmanlılarda "asl-ı vakıf ismi verilmiştir.

Birbirini tamamlayan bu iki tür vakfın bilhassa Osmanlılarda büyük bir gelişme içine girdiği görülür. Nitekim 1540 senelerinde yalnız Anadolu Eyaleti'nde bu şekilde vakıf yoluyla 45 imaret, 342 cami, 1055 mescit, 110 medrese, 626 zaviye ve Tekke, 154 muallimhane, bir kalenderhane, bir mevlevihane, 75 büyük han ve kervansaray işletilmekte, 121 müderris, 3756 hatip, imam ve müezzin ile 3299 şeyh, şeyhzade, kayyum, talebe veya mütevellie maaş verilmekteydi.

İrade Beyanı : Vakfedenin vakıf iradesini açıkça beyan etmesi gerekir. İrade beyanı bir şekle bağlı değildir. Vakıf iradesinin kesin olması, erteleyici (taliki) veya bozucu (infisahi) bir şarta bağlı tutulmaması gerekirdi. Vakıf kurma iradesinin bir süreye bağlanması da caiz değildi. Zira vakfın gerçekleşmesi şüpheli gelecek bir olaya (şarta) veya süreye bağlanması, vakfın kesinlik ve süreklilik ilkeleriyle bağdaşmazdı. Vâkıf, vakıf senedine hukuka aykırı olmamak şartıyla dilediği şartı koyabilir, vakıftan kimlerin ne ölçüde yararlanacağını, vakfın nasıl yönetileceğini, gelir getiren malların nasıl kullanılacağını tayin edebilir.

Vâkıf, vakıf senedine belirttiği şartları, kuruluş anında bu hakkı saklı tutmamışsa kural olarak sonradan değiştiremez. Ancak burada değiştirilemez denen şartlar vakfın iradesiyle ilgili olmayıp, vakıftan yararlananlar ve yararlanma şekliyle ilgili şartlardır. Yönetimle ilgili şartları hakimnin izniyle vâkıf her zaman değiştirebilir.¹⁸

Zaten vakıf tabirinden anlaşılan, bir kimsenin muayyen bir malını mal varlığından çıkararak ona müstakil bir varlık izafe etmesi ve zamanla sınırlı olmamak üzere gelirlerini bir hayır cihetine tahsis etmesidir. Genellikle hayır cihetine tahsiste ammenin menfaati de söz konusu olmaktadır. Vâkıfın iradesi ve diğer şartların oluşmasıyla artık vakfa konu teşkil eden mallar Allah'ın mülkü hükmünde sayılmaktadır.¹⁹

Vakfın kurulmasından sonra vâkıfın bu işleminden dönüp dönemeyeceği tartışılmıştır. Ebu Hanife vâkıfın vakıftan dönebileceği görüşündedir. Ebu Yusuf a göre ise, bu konuda irade beyanının ortaya konmasından sonra sonra, vakıf bu işleminden dönemez. Türk hukukunda Ebu Yusuf'un belirttiği görüş uygulanmış ve mahkemeler bu görüş doğrultusunda kararlar vermişlerdir.²⁰

Osmanlı Hukukunda vakıf irade beyanı, geçerliliği yönünden herhangi bir şekil şartına tabi değildi. Vakfın kurulması için, irade beyanının sözlü olması yeterli idi.

Bunun yazılı veya resmi şekilde olması şart değildi. Osmanlı hukukunda yazılı şekil, sadece vakfin hüküm ve şartlarının bilinmesi yönünden faydalıydı. Osmanlı Hukukunda vakıf, vakfedenin sağlığında hüküm doğurmak üzere sözlü bir beyanla yapılabileceği gibi, vasiyet yoluyla da yapılabilirdi.

4- Vakıftan Yararlananlar (Mevkufun Aleyh): Vakıftan yararlananlara Mevkufun Aleyh denmektedir. Mevkufun Aleyh'in tesbiti, aynı zamanda vakfin gayesinin de tespiti anlamına gelir. Vakıftan yararlananlar, genellikle üçüncü kişilerdir.

Okul, cami, yol, çeşme gibi, kamu yararına kurulan hayır kurumu niteliğindeki vakıflardan toplumun tümü, herkes yararlanırdı. Buna karşılık, aşhane, düşkünler ve yetim yurdu yada yoksullar için yaptırılan hastahane gibi vakıflardan sadece fakir ve düşkünler istifade ederdi. Ruh ve akıl hastaları 18. yüzyıla kadar Avrupa'da Şeytan ile işbirliği yapan mel'un mahluk muamelesi görüyor ve çok defa diri diri yakılarak vücutlarından şeytan çıkartılıyordu. Buna mukabil müslümanlar nazarında bu çeşit insanlar, hastalanmış insanlar olarak görülüyordu. Atalarımız böyle hastalar için ayrı hastaneler yapmışlar, halkın "tımarhane" dediği bu hastanelere "daru's-şifa" (şifa evi) demişlerdir. Bunların en önemlisi Edirne'deki II.Beyazid (1481-1512)'in 1484-1488 tarihleri arasında yaptırdığı hastahanedir.²¹

Kayseri'deki Gevher Nesibe Sultan Tıp Sitesi 1206 tarihinde kurulup günümüzde de kuruluş gayesini devam ettiren bir vakıf eseridir. Bir rivayete göre; gönlünü verdiği Saray Süvari Birliği Komutanı (Saray Başsipahisi) ile evlenmesine ağabeyi Hükümdar I.Gıyaseddin Keyhüsrev karşı çıkmışta. Kardeşinin Saray Pervanesi (Saray Nazırı) ile evlenmesini isteyen hükümdar, Başsipahi'yi harbe göndermiştir. Başsipahi'nin cephede şehit olmasına çok üzülen Gevher Nesibe Sultan kederinden hasta olup yatağa düşmüş, yememiş, içmemiş ve sonunda ince hastalığına (vereme) yakalanmıştır. Yapılan bütün gayretler ve zamanın

ünlü ve lokman hekimlerinin çabalarına rağmen Gevher Nesibe'nin derdine çare bulunamamıştır. Bir süre sonra durumu öğrenen ağabeyi Hükümdar I.Gıyaseddin Keyhüsrev kızkardeşini ölüm döşeginde ziyaret etmiş ve ondan son dileğinin ne olduğunu sorarak özür dilemiştir. İşte o zaman Melike Gevher Nesibe, ağabeyisi, Hükümdara; ben devasız bir derdedüştüm, kurtulmama imkan yok.

Hiçbir hekim derdime çare bulamadı, ben artık ahiret yolcusuyum Eğer dilersem benim mal varlığımla benim adıma bir şifahane (hastane) yaptır. Bu şifahanede bir yandan dertlilere şifa verilirken bir yandan da devası olmayan dertlere çare aransın. Bu şifahanede ünlü hekim ve cerrah yetişsin. Burada kimse bir kuruş ödemesin, bu benim adıma bir vakıf olsun, buyurmuştur. Hükümdar, gönlüne karşı çıkarak hasta, olup bu hallere gelmesine sebep olduğu kız kardeşinin bu son arzusunu bir vecibe sayarak, hemen 1204 tarihinde hastane kısmının inşasına başlatır. İki yılda tamamlatarak 1206'da hizmete açar. Daha sonra bu şifahanenin sağ yanına Gevher Nesibe Sultan'm ikinci kardeşi ve 1210-1219 3'ilları arasında Selçuk tahtına çıkan İzzettin Keykavus tarafından Tıphane (Tıp Medresesi) yaptırılmıştır²².

Osmanlı hukukunda, bugünkü hukukumuzda olduğu gibi, vakıf muamelesi, tek taraflı bir hukuki muamele olup, vakfedenin irade beyanıyla kurulduğu için vakfi yararlananların kabulleri şart değildi. Lehlerine vakıf kurulan kimseler, yararlanmayı kabul etmedikleri takdirde, vakıftan fakirler yararlanırdı.

Vakıftan yararlanan kişileri, müteveli ve nazırdan (idare eden) ayırmak gerekir, Osmanlı hukukunda vakıf, müteveli adı verilen yöneticiler tarafından idare edilirdi. Müteveli, genellikle bir kişi, büyük vakıflarda ise, birden çok kişi olabilirdi. Vakıf, mali ve idari yönden özerk bir kuruluş olduğu için, müteveli, vakıfla ilgili bütün işleri dikkatli bir yönetici gibi yürütmek zorundaydı. Müteveli, vakfi, vakıf senedindeki esaslara göre yönetmek, gelirin çoğalması için

tedbirler almak, tahsisleri yapmak, bakım ve onarım işlerini yürütmek, çalışanların ücretlerini ödemekle, yükümlüydü.²³

III- VAKIFLARIN ÇEŞİTLERİ

Vakıf çeşitlerini değişik şekillerde sınıflandırmak mümkündür. Ancak Osmanlı döneminde kurulan vakıflar ile Cumhuriyet döneminde kurulan vakıflar arasında farklar vardır. Çünkü Cumhuriyet döneminde kabul edilmiş olan vakıf çeşitlerinden bazıları İmparatorluk devrinde mevcut olmadığı gibi, İmparatorluk devrinde kurulmuş olan vakıf çeşitlerinin bir kısmı da cumhuriyet devrinde mevcut değildir. Biz burada kısaca Osmanlı Döneminde Kurulan Vakıfların çeşitlerinden bahsedeceğiz.

Osmanlı döneminde vakıflar, mülkiyet hakkının vakfedilmiş olup olmamasına göre, Sahih Vakıflar (Gerçek Vakıflar), Sahih Olmayan Vakıflar (Gerçek Olmayan Vakıflar); Amaçlarına göre, hayri vakıflar, aile vakıfları ve nihayet idarelerine göre muhtelif çeşitlere ayrılırlardı.

1- Sahih Vakıflar- Sahih Olmayan Vakıflar: Osmanlı hukukunda vakıflar, bir malın mülkiyet veya tasarruf (yararlanma) hakkının vakfedilmiş olmasına göre "Sahih Vakıflar" ve "Sahih Olmayan Vakıflar" olmak üzere ikiye ayrılırdı.

Sahih Vakıflar (Gerçek Vakıflar): Vakfin her çeşit maddi varlıklarının, mülkiyetinin vakfin hükmi şahsiyetine ait olduğu vakıflardır. Bu çeşit vakıflarda, vakfi tesis eden vakıfların vakfinin idamesi ve yaşatılması için tahsis ettikleri kaynakları oluşturan menkul, gayrimenkul ve nakitlerin mülkiyeti vakfin kendisine aittir.²⁴

Sahih vakfin konusu olabilecek değerler, sadece maddi mallar, yani eşya olup, gayri maddi mal niteliğindeki haklar vakfedilemezdi. Bu nedenle, mesela bir alacak hakkının vakfi mümkün değildi. Ayrıca mülkiyet hakkı dışındaki sınırlı ayni haklar, söz gelişi, intifa veya irtifak hakkı da vakfa konu olamazdı.²⁵

Aynı şekilde, ilke olarak ancak taşınmaz mallar vakfedilebilirdi. Menkul malların vakfedilmesi, çok istisnai hallerde mümkün olabiliyordu.

Ayrıca vakfedilen şeyin muayyen ve malum olması, yani açıkça belirtilmiş olması gerekirdi. Sahih vakfa konu olan taşınmaz malın kendisinden yada gelirinden yararlanılırdı.²⁶

b. Sahih Olmayan Vakıflar (Gerçek Olmayan Vakıflar): Bu vakıflarda taşınmazın mülkiyet hakkı değil, tasarruf hakkı vakfedilebilirdi. Bu tür vakıflara İrsadi veya Tahsis Kabilinden Vakıflar da denirdi. Miri (Devlet Hazinesi) arazinin, yararlanma hakkının padişah veya başka bir kişi tarafından belirli bir amaca tahsisi, sahih olmayan vakıfları oluştururdu.²⁷ Miri arazinin kuru mülkiyeti, devlete ait olduğundan, mülkiyet hakkı vakfa geçmez, Devlette kalırdı. Vakıf, sadece miri arazinin yararlanma hakkına sahip olurdu.

2- Amaçları Yönünden Vakıf Çeşitleri Vakıflar amaçları bakımından "Hayri Vakıflar" ve "Aile Vakıfları" olmak üzere ikiye ayrılmaktaydı. Hayri vakıflarda, vakfeden malım, bir hayır işine vakfederken, aile vakıflarında mal, aile mensuplarının geleceğini korumak için vakfediliyordu. Burada sosyal hayri bir amaç söz konusu değildi.

Sosyal müesseselerin bir kesiminden zengin, fakir, toplumun tamamı istifade eder. Toplumun kullanımına açık olan cami, yol, köprü, çeşme, kabristan gibi. Diğer kesiminden ise, sadece toplumun yoksulları yararlanır. Aşhanelerde pişirilen yemekler ile, yiyecek, ilaç ve diğer bütün tıbbi malzemesi vakıftan karşılanan hastane binalarının inşası, öğretmen maaşları dahil her türlü giderleri vakıf yoluyla karşılanan okullar hayri vakıfları oluşturmuyordu.²⁸

3- İdaresi Bakımından Vakıf Çeşitleri

Vakıflar idareleri yönünden "Mazbut Vakıflar", "Gayri Mazbut Vakıflar" olarak ikiye ayrılırdı. Vakıflar Nezareti'nin kurulmasından önce Vakıflar, Fıkıh hükümlerine göre idare ediliyordu. Ancak Nezaret'in kurulmasından sonra,

Nezaret'in vakfın idaresine müdahale edip etmemesine göre, vakıf çeşitleri ortaya çıkmıştır.

Vakıflar Nezareti tarafından idare edilen vakıflara mazbut vakıflar denir. Bunlar genellikle Osmanlı hanedanı mensupları tarafından kurulmuş olan vakıflardır. Bunlar esasen Devlet Reisi veya onun adına memurları tarafından idare edilmekte olduğundan bir müddet sonra idareleri devlet idari teşkilatı içine girmiştir.

Gayri Mazbut Vakıflar, Vakıflar Nezareti'nin kontrolü altında doğrudan mütevellileri tarafından idare edilen vakıflardır.²⁹ Gayri Mazbut Vakıflar da "Mülhak Vakıflar", "Müstesna Vakıflar" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Müstesna Vakıflar, Vakıflar Nezareti'nin kontrol ve müdahalesi olmadan doğrudan doğruya mütevellileri tarafından idare olunan vakıflardır. Bu tür vakıflar hem vergiden muaf tutulmuşlar, hem de idari açıdan istisnai bir duruma sokulmuşlardır. İlk etapta sayılan sekiz tane olan bu vakıflar, bazı din büyüklerine, gazilere ait vakıflardır. Mevlana Celaleddin Rumi Evkafı gibi.

IV- VAKIFLARIN ÖZELLİK VE NİTELİKLERİ

İslam dinini kabul etmelerinden sonra Türklerin, iktisadi ve sosyal hayatlarında yüzyıllar boyu tesirli bir rol oynamış bulunan vakıf müessesesi, sadece fakirlere yardım etmek gibi bir çerçevede kalmamış, aym zamanda fikir, kültür, irfan ve imar gibi müesseseler üzerinde de derin izler bırakmıştır. Nitekim, bu yüzden Osmanlı İmparatorluğu'nun bütün hayatında bir iskan ve imar metodu olarak vakıfların oynamış olduğu büyük rolden kimse şüphe etmemektedir.

Şehirlerimizin her türlü kamu hizmetleri, sosyal yardımlaşma teşkilatı, ilmi, dini, medeni hayatın her türlü tezahürleri hep vakıflar yolu ile tanzim ve idare edilmiştir. İslam aleminde vakıfların dini bir mahiyet taşıması, onların devamlılığını sağlıyordu Nitekim dini inanç ve düşüncenin

güçlü olduğu müesseseler olarak vakıflar, siyasi çalkantı ve idari istikrarsızlıklar dışında kalıyorlardı. Bu sayede vakıflar, toplum hayatımızda istikrar ve devamlılık sembolü olarak devam etmiştir. Vakıfların özelliklerini şu şekilde belirtebiliriz:

a. Vakıf, bir amaç kuruluşudur: Özel amaçlı bir mal topluluğu olarak vakıf, belirli bir amaca ulaşmak için kurulur. Bu amaç, hayri veya dini bir amaç olabileceği gibi, sosyal, bilimsel, sportif veya artistik bir amaç da olabilir. Vakıf, bir tüzel kişidir; ancak demekler gibi bir kişi topluluğu olmayıp bir mal topluluğudur. Mal topluluklarında, üyelik veya ortaklık söz konusu olmaz. Bu sebeple, vakıfların, dernek veya şirketlerde olduğu gibi, üye veya ortakları yoktur. Burada sadece vakfın yöneticisi veya yönetim organı ile vakfın sağladığı menfaatten yararlanan kişiler vardır. Vakıf sayesinde bir mal topluluğu, bir amaç etrafında kurumlaşmakta, tüzel kişilik kazanmaktadır.³⁰

Vakıf yoluyla hastane, okul üniversite, araştırma merkez ve enstitüleri, huzur evleri, yaşlılar veya öğrenci yurtları, kütüphaneler hatta Katma Sulan kurmak mümkündür. Burada son kullandığımız Katma su tabiri, mecra içinde cereyan eden bir suya menbadan çıkan diğer bir suyun kanştırılması manasını ifade etmek üzere kullanılmaktadır.

İslam Hukukuna göre, herkesin yararlanabileceği mallardan sayılan suyun toprak altından çıkarılması neticesi mülkiyeti iktisap olunabildiğinden birçok kimseler sahipsiz yerlerde yani kimsenin mülkü olmayan yerlerde masraflar yaparak buldukları suları kolayca istedikleri yere gönderme, akıtma yapabilmek ve o yere yakın vakıf kemerlere veya yollara bağlantı kurabilmek için gerekli malzemeyi kullanabilirler ve bu vakıfları temsil eden mütevellilerin izinlerini alarak buldukları sulan kemer ve yollardaki büyük vakıf sularına katarlardı. Bu katılan suların genellikle üçte biri mecra hakkı diye vakfa bırakılır ve diğer üçte ikisi ise bulan tarafından istenilen mahalle akıtılırdı.³¹

b. Vakıf bir Yatırım Kuruluşudur: Vakıf, bir amaç kuruluşu olduğu kadar da bir yatırım kuruluşudur. Vakıf, bir yatırım kuruluşudur. Çünkü vakıf kurucusu, belirli bir amacı gerçekleştirmek, belirli bir hizmeti yapmak için belirli bir alana yatırım yapmaktadır.

Vakıfların yapacağı hizmetlerin bir çoğu, aslında kamu hizmeti niteliğini taşır. Özellikle hayır vakıflarıyla bilimsel, sosyal ve dini vakıflarda durum böyledir. Mesela hastahane, okul, üniversite, araştırma enstitüsü, kütüphane, aşhane, huzur evi, öğrenci yurdu veya cami yapmaya yönelik vakıfların görecekları hizmet, kamu hizmetinden başka bir şey değildir. Kamu hizmetinin belli bir zaman ve yerde kendini hissettiren sosyal bir ihtiyacın karşılanması amacıyla yürütülen bir faaliyet olduğu göz önünde tutulduğu takdirde, bu durum daha iyi anlaşılır.³²

Kamu hizmetinin görülmesi, belirli bir finansmana ihtiyaç gösterir. Söz konusu hizmetin görülmesi için gerekli olan personel, bina, araç ve gereç sağlamak için yapılacak giderler bu arada sayılabilir. Görülüyor ki vakıf, her şeyden önce bu yönü ile gelir getiren bir müessese olarak ortaya çıkmaktadır.³³ Esasen vakfın bünyesini bir amaca tahsis edilmiş olan mal topluluğu teşkil etmektedir.³⁴

Bugünkü Türk toplumunda olduğu gibi Osmanlı toplumunda da vakfa dini olmaktan çok beledi bir kuruluş olarak bakmak gerekir.³⁵ Genellikle şehrin bütününe ilgilendiren her türlü hizmetler vakıf kanalıyla yapılmışlardır. Batı dünyasında kilisenin, belediyenin veya devletin yaptığı işleri, bizde geniş ölçüde kişilerin kurdukları vakıflar yapmıştır. Böylece vakıf, dini bir görevi geniş ölçüde yerine getirirken, kendi çapında sosyal ve ekonomik sorunlara da çözüm bulmuştur.

Bu bakımdan vakıf, elbirliğinin ve gönül birliğinin en güzel anlatış vasıtasıdır. Vakıf sisteminde kişi ile toplumculuk, halk ile devletçilik fikirleri yurda, yurttaşlara ve insanlığa hizmet yolunda mahirane bir biçimde

birleştirilmiş ve kaynaştırılmıştır.³⁶

Vakıf müessesesi, yüzyıllar boyunca İslam- Türk toplumlarında, varlıklı kişilerin mal varlıklarını belirli amaçlara tahsis etmeleriyle doğmuş ve gelişmiştir. Vakfedilen mallar ve gelirleri, toplumsal yaran olan bazı hizmetlerin yerine getirilebilmesi için kullanılmış; vakıfta bulunan kişinin ölümünden yüzyıllar sonrasında dahi vakfın amacını oluşturan hizmetlerin aksamaksızın görülebilmesi sağlanmıştır.

Görmüş olduğu bu hizmetleri ile vakıf müessesesi, özel hukuk alanında sosyal adaleti sağlayan müesseselerin başında yer alır. Kısaca vakıf, özel mülkiyete konu olan bir hakkın yani taşınır ve taşınmaz mallarla, paraların arzu ve irade ile çoğu kez toplum yararına devamlı olarak tahsis edilmesinden ibarettir. Bu nedendir ki, sosyal adaletin yüzyıllar önce ülkemizin her yerinde atalanımız tarafından bu müesseselerde yaşatıldığını görmenin her zaman mümkün olduğunu söyleyebiliriz.

SONUÇ

Türk İslam toplumlarında, sosyal düzenin, kültürel ve sanat değerlerimizin korunması konusunda, vakıflarımızın önemi çok büyüktür. Böylesine önemli bir kuruluşun, her yönden Türk toplumuna ve Türklerin dışındaki diğer toplumlara da önemli hizmetler verdiği kuşkusuzdur.

Vakıflar, toplumsal huzursuzlukların giderilmesi ve toplumda sosyal refahın sağlanması, kültürel bozuklukların giderilmesi, ekonomik dengenin sağlanması, kısaca toplum düzeninin oluşturulmasında önemli bir görev ifa eden müesseselerimizdendir.

Vakıflar, toplum içindeki dayanışmanın arttırılması, aile ve toplum içinde kuşaklar arasındaki bağların kuvvetlendirilmesi açısından önemli bir görev üstlenmiştir. İşte bu yolla, halkın ibadeti için camiler; eğitimi için medrese

ve mektepler; okumak, bilgi ve görgüyü arttırmak için kütüphaneler; hastalara şifa bulmak için dar'üş-şifalar, hastaneler; akıl hastaları için, bimarhaneler; açları doyurmak amacıyla imarethaneler; ticari temin için bedestenler, arastalar; susuzluğu gidermek için ve temizlenmek için, su yolları-şadırvanlar-sebiller-hamamlar; kervancılar için kervansaraylar; yolcular için hanlar-tabhaneler; saati öğrenmek ve takip etmek için muvakkithaneler; ulaşım için köprüler inşa ederek yerleşik düzene geçmişler ve şehirleşmeyi tamamlamışlar, bu eserlerin devamlı ayakta kalması için de gelir getirici mülkler bırakılmış, personel atamaları yapılmış; dolayısıyla birçok kişiye iş imkanı ve devamlılık temin edilmiştir.

Temelinde Allah rızası, hayır duygusu, insanlık ve yurt sevgisi yatan vakıfların gelişmesinin başlıca sebeplerinden biri de İslam dininin hayri ve içtimai hizmetlere verdiği önemdir.

Hazretti Muhammed zamanından itibaren müslümanlar arasında adeta bir yarışma hamlesi ile kurulmuş olan vakıflar, Türk-İslam toplumunda büyük ilerleme kat ederek, yüzyıllarca milletimizin ortak yardımlaşma duygularına tercüman olmuştur. Bugün bile bütün canlılığı ve haşmeti ile varlığını sürdüren vakıflar, toplumun ihtiyaçlarıyla birlikte hizmet alanlarını arttırarak yaşamaktadırlar.

Amacı ne olursa olsun, bir vakfın çalışmaları, Allah'ın rızasına ters ve toplumun zararına olmamalıdır. Din dahil bu dünyada var olan ve yapılan her şey insan mutluluğu içindir. İnsanın mutluluğuna engel olabilecek hiçbir şey yapılmamalıdır.

Demek ki, vakıf yapmaktan esas amaç sahip olunan malların bir bölümünü ibadet ve hayır için insanlara sunarak Allah'ın rızasını kazanmaktır.

DİP NOTLAR

* Dr. İlhan AKBULUT - Hakim Albay (E) Diyarbakır 3Nolu DGM Eski Başkanı. Türkiye Turing ve Otomobil Kurumu Başkan V. ve Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurul Üyesi

¹ Komün, bir mıntıka sakirüerinin aynı yerde toplu bir surette yaşamaktan doğan müşterek ve umumi ihtiyaçlarını karşılayan, amme hizmetlerini ifa eden ve hükmi şahsiyeti haiz bir amme idaresidir. Geniş bilgi için Bk. S.Sami ONAR, idare Hukukunun Umumi Esasları, Ü.C.3.Bası, İstanbul 1966, s.992

² İŞERİ, Ahmet Vakıflar (Medeni Kanun'dan Önceki ve Sonraki Vakıf Nevileri ve Hukuki Mahiyetleri), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XX1 SAYI: 1-4, Ankara 1964,s.199.;AKGÜNDÜZ., Ahmet İslam Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi, Ankara 1988, s.42.;BERKİ, Ali Hikmet, Vakıflar, CiltI, İstanbul 1940, s.40.; ARSEBÜK, E. Başlangıç ve Şahsın Hukuku, Ankara, 1938, s.304.

³ AYDIN, M.Akif, Türk Hukuk Tarihi, 3.Baskı, İstanbul 1999,s.253

⁴ YALÇIN, Aydın, Türkiye İktisat Tarihi, Ankara 1979,s.1 84

⁵ İŞERİ, Ahmet, Türk Medeni Kanununa Göre Vakıf, Ankara 1968,s.2.; Geniş bilgi için Bk.Bülent Köprülü, "Tarihte Vakıflar", Ankara Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.VIII, Sayı:3-4, Ankara 1951,s.495 vd.; Mustafa Reşid

⁶ BELGESAY, 'Vakıf Maddesi', İktisat ve Ticaret Ansiklopedisi,C.X, İstanbul 1954,s.131.

SERTOĞLU, Mithad,"Osmanlı Devleti Zamanında Kurulan Vakıflarda 'Mektubiyet' Meselesi ve Bunun Hukuki Durumu": İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Tarih Enstitüsü dergisi, (Prof. Tayyib Gökbilgin Hatıra Sayısı), Edebiyat Fakültesi Matbaası, İstanbul 1982, s.716

⁷ CİN, Halil- AKGÜNDÜZ, Ahmet, Türk Hukuk Tarihi,2.Cilt, Konya 1989,s.30

⁸ ÖZDAMAR, Mustafa "Vakfetmek", Vakıflar Dergisi, Cilt:XIX, Ankara 1985,s.5.

- ⁹ HATEMİ, Hüseyin, Medeni Hukuk Tüzel Kişileri, C.L İstanbul 1979, s.54.
- ¹⁰ GÜNERİ, Hasan, Türk Medeni Kanunu Açısından Vakıfta Araç Kavramı ve Amacına Göre Vakıf Türleri, Ankara, 1976,s.3.
- ¹¹ CANSEL, Erol, "Vakıf kuruluşu, İşleyişi ve Amacı", Vakıflar Dergisi, C.XX, Ankara 1988,s.323.
- ¹² YEDİYILDIZ, Bahaeddin, "Müessese-Toplum Münasebetleri çerçevesinde 18. Asır Türk toplumu ve Vakıf Müessesesi", Vakıflar Dergisi, C.XV, Ankara 1982,s.26.
- ¹³ EKİNCİ, Ekrem Buğra, "Eski Hukukumuzda Ölüm Hastasının Tasarrufları", Prof.Dr.S.S.TEKİNAY'a armağan, Marmara Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 1999,s.204.
- ¹⁴ CİN, Hdil-AKGÜNDÜZ,Ahmet,age.s.34
- ¹⁵ ÜÇOK, Coşkun-MUMCU, Ahmet-BOZKURT, Gülnihal, Age.s.125;EREN, Fikret, "Osmanlı Dönemi Vakıfları", V. Vakıf Haftası, Vakıflar Genel Müdürlüğü Yayın, Ankara 1988, s.196.
- ¹⁶ ANSAY, Sabri Şakir, Hukuk Tarihinde İslam Hukuku, 4.Baskı, Turhan Kitabevi Ankara 2002, s.295.; AYDIN, M.Akif, age.s.260.; HATEMİ, Hüseyin, Önceki ve Bugünkü Türk Hukukunda Vakıf Kurma Muamelesi, İstanbul 1969, s.100.; BERKİ, Ali Himmet, Vakıflar, C.I, İstanbul 1940, s.52.
- ¹⁷ BARKAN, Ö.L.-AYVERDİ,E.H, 1953 (1546) tarihli İstanbul Vakıfları Tahrir Defteri, İstanbul 1970,s.1 17.;BARKAN,Ö.L. 'Edime ve Civarındaki Bazı İmaret Tesislerinin Yıllık Muhasebe Bilançoları", Belgeler, Sayı:2, Ankara 1969, s.236.
- ¹⁸ AYDIN, M.Akif;age.s.258.
- ¹⁹ KÖPRÜLÜ, Bülent, "Medeni Kanun Hükümlerine Göre Vakfın (Tesisin) meydana Gelebilmesi için İktiza Eden Şartlarla Vakıfların Nevileri" Tahir Taner'e Armağan, İstanbul 1956,s.673.
- ²⁰ AYDIN, M.Akif,age.s.259.;HATELİÜ,Hüseyin, Vakıf Kurma Muamelesi, s. 73.
- ²¹ TERZİOĞLU, Arslan, "Ortaçağ İslam-Türk Hastaneleri ve Avrupa'ya Tesirleri", Belleten, C.XXXIV,Ankara 1970,s.137.
- ²² Tarihimizde Vakıf Kuran Kadınlar (Hanım Sultan Vakfiyeleri), Tarihi araştırmalar ve Dokümantasyon Merkezleri Kurma ve Geliştirme Vakfı, İstanbul Araştırma Merkezi, İstanbul 1990,s.15.
- ²³ EREN, Fikret^gm.s. 199. Geniş bilgi için bk. Bahaeddin YEDİYILDITZ, "18. Asırda Türk Vakıf Teşkilâtı", Tarih EnsüTüsü Dergisi, Prof. Dr. Tayip Gökbilgin Halını Sayısı, İstanbul 1982, s. 171-180.
- ²⁴ ÖZTÜRK, Nazif, Menşei ve Tarihi Gelişimi Açısından Vakıflar, Vakıflar Genel Müdürlüğü Yayını, Ankara 1983,s.87.;Cumhuriyetin 50. yılında Vakıflar, Vakıflar genci Müdürlüğü Yayını, İstanbul 1973,s.2
- ²⁵ BERKİ, Ah Himmet, Vakfa Dair Yazılan Eserlerle Vakfiye ve Benzeri Vesikalarda Geçen Istilah ve Tabirler, Ankara 1966,s.55.;HATEMİ, Hüseyin, Vakıf Kurma Muamelesi,s.98.
- ²⁶ MARDİN, Ebül'ula, Toprak Hukuku Dersleri, İstanbul 1947, s.56.
- ²⁷ CİN, Halil, Osmanlı Toprak düzeni ve Bu Düzenin Bozulması, Kültür Bakanlığı yayını, Ankara 1978,s.26.;BİLMEN,Ömer Nasuhi, Hukuku İskmiye ve Islahatı Fikriye Kamusu, C.V, İstanbul 1969,s.5.
- ²⁸ ÖZTÜRK, Nazif,age.s. 101.;AYDIN,M.Akif,age.s.270. ²⁹ ÖZTÜRK, Nazif,age.s. 101 ,MAkif,age.s.270.
- ³⁰ HATEMİ, Hüseyin, Medeni Hukuk Tüzel Kişileri 1, İstanbul 1979,s.53.vd.
- ³¹ MARDİN, Ebui'ula/'İstanbul'un Vakıf Katma Suları", Cemil BilseFe Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın, İstanbul 1939,s.240.

³² YAYLA, Yıldızhan, İdare hukuku, istanbul 1985,s.64.

³³ GÜNERİ, Hasan,age.s.9.

³⁴ AKİPEK, Jalç,G.,Vakıflar, Ankara 1970,s.4.

³⁵ KUBAN, Doğan, "Anadolu-Türk Şehri, Tarihi Gelişimi, Sosyal ve Fiziki Özellikleri Üzerinde Bazı Gelişmeler", Vakıflar Dergisi, Sayı:7, İstanbul 1968,s.67.; Ayrıca Bk. Osman ERGİN, Türkiye'de Şehirciliğin Tarihi inkişafı, İstanbul 1936,s.46.; Osman ERGİN, Türk İmar tarihinde Vakıflar, Belediyeler, Patrikhaneler, İstanbul 1944,s.35.

Tarihi inkişafı, İstanbul 1936,s.46.; Osman ERGİN, Türk İmar tarihinde Vakıflar, Belediyeler, Patrikhaneler, İstanbul 1944,s.35.

³⁶ KUNTER, H.Baki, "Türk Vakıfları ve Vakfiyeleri Üzerinde Mücmel Bir Etüd", Vakıflar Dergisi, sayı:1, Ankara, 1938,2. Bası, Ankara 1969, s.104.

KÖRÜZ BİZ

NE VARSA OTU OT ÇİÇEĞİ YAPAN
TAN YERİNDEN SÖKEN UMUT IŞIĞI
SİZİN OLSUN ÇEKİK GÖZLÜ KARDEŞLERİM
AYDINLIKLAR SİZİN OLSUN KÖRÜZ BİZ

BAKMA YIN GÖZLERİMİZDE YANSIYAN YILDIZLARA
GÖREMEYİZ ATEŞ BÖCEKLERİNİ BİZ KÖRÜZ
ÇIKIP SÖNEN DENİZ FENERLERİNİ UZAK KIYILARDA

BİR BULUT NE ZAMANDIR ÜSTÜMÜZDE
YURT GENİŞLİĞİNDE BİR BULUT KURŞUN AĞIRLIĞINDA
NİLÜFERLER SULARIMIZDA AÇAR MEVSİMİZ
DOLANIR AYAKLARIMIZA BOĞUM BOĞUM
YAPRAKLARINDA İRİ LEŞ SİNEKLERİ UÇUŞA HAZIR.

GÖZ GÖZ OYULMUŞ GÖZLERİMİZ BİZ KÖRÜZ
GÖZ ÇUKURLARIMIZDA RADARLAR FIRIL FIRIL DÖNER
KÖRÜZ EL YORDAMIYLA YAŞIYORUZ BU YÜZDEN

YENİ KÖRLER PEYDAHLARIZ UYUR UYANIR
AYAK ALTINDA EZİLEDURSUN KARINCA SÜRÜLERİ
EZENLERLE BİR OLMUŞ YAŞIYORUZ NE GÜZEL
ÇİZME ONLARDAN İÇİNDEKİ AYAK BİZDEN NE İYİ

KÖRÜZ BİZ KÖR UÇUŞLARA AÇMIŞIZ TOPRAĞIMIZI
HA DÜŞTÜ HA DÜŞECEK ÇELİK ÇAĞALARDAN
MANTAR MANTAR AÇILAN TOHUMLAR SICAKTA

GÖZLERİMİZİ BİR PULA SATIP GEÇMİŞİZ BİR YANA
ÖLMESİNİ BİLENLERE YÜZ ÇEVİRMEMİZ BUNDAN
KÖRÜZ GÖZBEBEKLERİMİZİ MİL ÇEKİLMİŞ MİL
ACIMASIZ BİR NAMLU ŞAKAĞIMIZDA SOĞUK
TETİKTE KENDİ PARMAĞIMIZ YABANCININ DEĞİL.

(R. İlqaz 1968)

İHTİYATİ HACİZ KARARININ İCRASI

Av. Talih Uyar

"İhtiyati haciz kararının uygulanması" -yani; ihtiyati haciz kararının ne zaman, nasıl ve nerede uygulanacağı- İİK. mad. 261 'de düzenlenmiştir.

I- Yetkili icra dairesi: İhtiyati haciz kararı, bu kararı veren mahkemenin yargı çevresindeki icra dairesi tarafından yerine getirilir (infaz edilir)^{1 2} (İİK. mad. 261/1, C:1, İİK. mad. 50; HUMK. mad. 12). Yani, bu mahkemenin yargı çevresindeki icra müdürü verilen ihtiyati haciz kararını uygular.

Kural olarak icra dairesinin yetkisi kamu düzenine ilişkin olmadığı -yani bu konuda 'kesin yetki' söz konusu olmadığı, icra dairesince doğrudan doğruya 'yetkisizlik kararı' verilemeyeceği-halde, İİK. mad. 261/1, c:1'de öngörülen yetki *"kesin yetki"*dir.³

Bu yetki kuralı kamu düzenine ilişkin olduğundan, icra dairesince doğrudan doğruya gözetilir ve takibin sonuçlanmasına kadar İİK. mad. 16/1'deki yedi günlük şikayet süresine bağlı kalınmadan, süresiz olarak *"ihtiyati haciz kararının infazının istendiği icra dairesinin yetkisiz olduğu"* -infazı için başvuru icra dairesinin bağlı olduğu- icra mahkemesine *"şikayet"* yoluyla ileri sürülebilir.⁴ İcra müdürü bu kararı kendisi uygulayabileceği gibi, muavinlerinden veya katiplerinden birine de uygulatabilir (İİK. mad. 261/11, 80/11).

Asıl takibe geçildikten sonra, *ihtiyati haciz kararının kaldırılmış olması*, icra dairesinin oluşan yetkisini kaldırmaz⁵.

İhtiyaten haczedilecek inallar başka yerde yani başka

icra dairesinin bölgesinde ise, ihtiyati haciz kararı veren mahkemenin yargı çevresindeki icra dairesi, bu malların bulunduğu yer icra dairesini istinabe eder. Bu gibi durumlarda yani, ihtiyati haciz kararlarının talimatla uygulanmasında, *"ihtiyati haciz kararının içeriğini belirten açık bilgilerin talimata yazılması"*⁶ gerekir.

Özellikle borçlunun hangi mallarının ihtiyaten haczine karar verildiği, talimatta belirtilmelidir ki. ihtiyati haciz kararını aynen uygulamakla yükümlü olan icra dairesi, bu kararın kapsamı dışına çıkıp, kararda belirtilmeyen malların ihtiyaten haczi yoluna gitmesin...

Uygulamada bu husus; *"borçlunun adresindeki taşınır mallarının"* ya da *"borçlunun adresindeki taşınır malları ile tapuda adına kayıtlı taşınmaz mallarının"* *"ihtiyaten haczine karar verilmiş olduğu"* şeklinde genel biçimde belirtilmektedir..

Yetkili icra dairesi, ihtiyati haciz kararını uygulamakla yükümlüdür. Bu kararın, yasaya uygun bulunup bulunmadığını araştıramaz. Başka bir deyişle, ihtiyati haczi uygulayacak olan icra dairesi, ihtiyati haciz kararının verilmesi için gerekli olan koşulların yerine getirilmiş olup olmadığını araştıramaz, yani ihtiyati haciz kararının esas yönünden yasaya uygun olup olmadığını araştıramaz.⁷

II- İhtiyati haciz kararının uygulanmasını isteme süresi:

Alacaklı, ihtiyati haciz kararının verildiği tarihten itibaren on gün içinde⁸ yetkili icra dairesinden bu kararın uygulanmasını isteyebilir.⁹

Eğer bu on günlük süreyi geçirirse "ihtiyati haciz kararı kendiliğinden" kalkar (İİK. mad. 261/11).

Buradaki "on günlük süre"; karar tarihinden itibaren işlemeye başladığından¹⁰, mahkemelerin hangi tarihte ihtiyati haciz kararını vermişlerse, o tarihi, "karar tarihi" olarak, karara yazmaları gerekir. Halbuki uygulamada, mahkemeler kimi kez, ihtiyati haciz talebini üç-dört gün inceledikten sonra; "talep tarihi"ni -sanki aynı gün karar vermişler gibi- "karar tarihi" olarak, karara yazmaktadırlar. Bu uygulama, İİK. mad. 261 hükmünde ihtiyati haciz kararı istemiş olan alacaklıya, bu kararın uygulanmasını isteme konusunda öngörülen on günlük süreyi kısaltır nitelikte olduğu için, yasaya aykırıdır.

İcra memuru, yasanın öngördüğü bu on günlük süreyi kendiliğinden gözetmek zorundadır. Aksi takdirde, bu süre geçtikten sonra yapılan talebi kabul ederek uyguladığı ihtiyati haciz işlemi hakkında, gerek borçlunun ve gerekse diğer alacaklıların icra mahkemesine şikayette bulunma hakları vardır. Bu şikayet de bir süreye bağlı değildir. Çünkü, İİK. mad. 261/11 hükmü kamu düzeni ile ilgili buyurucu (amir) bir hükümdür.^{11 12}

Şu hususu hemen belirtelim ki, yasada "on günlük süre" 'alacaklının ihtiyati haciz kararının uygulanmasını istemesi' için öngörülmüştür. Alacaklı, bu on günlük süre içinde, ihtiyati haciz kararının uygulanmasını istemiş olmasına rağmen, icra dairesi bunu geç uygulamışsa, ihtiyati haciz kararı ortadan kalkmaz.^{13 14}

Ancak, ihtiyati haciz kararı sunularak, bu kararı icra etmesi istenen icra dairesinin üç gün içinde, borçlunun mallarının ihtiyaten haczine başlaması gerekir (İİK. mad. 79/I).¹⁵

Yüksek mahkeme¹⁶ fiili haciz yapılmamış dahi olsa, "ihtiyati haczin tapu kaydı üzerine uygulanmasının yeterli ve geçerli olduğunu" belirtmiştir...

III- Borçlunun mallarının ihtiyaten haczi sırasında uygulanacak hükümler: İhtiyati haciz kararı, kesin hacze ilişkin hükümlere göre uygulanır. Kanunda bu konuda, İİK. mad. 79-99 hükümlerine yollama yapılmıştır.¹⁷

İİK. 261/II'de yollama yapılan bu hükümler uyarınca; icra dairesi ihtiyati haciz kararını uygularken. "borçlunun/ üçüncü kişinin elinde bulunan malları ihtiyaten haczedilip muhafaza altına alınabilir" (İİK. mad. 88/11), "üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklar İİK. mad. 89'a göre, bu kişilere haciz ihbarnamesi gönderilerek ihtiyaten haczedilebilir" (İİK. mad. 89), "borçluya ait sanılarak ihtiyaten haczedilen üçüncü kişiye ait mallar hakkında ileri sürülen istihkak iddiaları hakkında İİK. mad. 96-99 hükümleri uygulanır" ...¹⁸

İİK. mad. 261/II'de açıkça yollama yapılmamış olmasına rağmen, ihtiyati haciz kurumunun amacına uygun olmaları nedeni ile diğer bazı hükümlerin de, ihtiyati haciz kararının yerine getirilmesinde uygulanması mümkündür. Örneğin; ihtiyaten haczedilen malların kıymeti sür'atle düşüyor veya muhafazası fazla masrafı gerektiriyorsa, ihtiyati haczin yerine getirilmesinde uygulanması gereken maddeler dışında kaldığı halde 113'üncü maddenin ikinci fıkrasını uygulamak suretiyle, icra memuruna gerektiğinde bu malların satılmasına karar verebilmek yetkisinin tanınması doğru olur.¹⁹

IV- Yabancı para alacağının söz konusu olduğu durumlarda, ihtiyati haciz kararının Türk parası olarak istenmesi ve mahkemenin de Türk parası olarak ihtiyati haciz kararı vermesi gerekirken, mahkemece yabancı para üzerinden ihtiyati haciz kararı verilirse, icra memurunun bu kararının infazı istemini reddetmesi gerekir.²⁰

V- 4949 sayılı Kanunla -17.7.2003 tarihinde- yapılan değişiklik sırasında "ihtiyati haczin infazı ile ilgili şikayetler, infazı yapan icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesine yapılır" şeklinde bir hüküm İİK'nun 261. maddesine 'son fıkra' olarak eklenmiştir.²¹

Bu suretle "ihtiyati haczin icrası ile ilgili şikayetlerin görev ve yetki bakımından nereye yapılacağı konusundaki uygulamadaki tereddütler ortadan kaldırılmıştır.²²

VI- İhtiyati haczin uygulanması konusunda, gemilerin ihtiyati haczi özellik gösterir.

Bu konuda, geminin gemi siciline kayıtlı olup olmamasına göre bir ayırım yapmak gerekir.²³ Fiilen bir Türk limanında bulunan ve ihtiyaten haczedilecek geminin taşınır ya da taşınmaz olduğuna, Türk hukukuna göre karar verilecektir.²⁴

a) Sicile kayıtlı olmayan Türk gemileri ile sicile kayıtlı olan ve olmayan yabancı gemiler taşınır hükmünde olduğundan, bu gemilere İİK. mad. 88/11 uyarınca el konulması (muhafaza) altına alınması gerekir. Bunun için, geminin seferden men edilmesi amacıyla, geminin ihtiyaten haciz edildiği hususu liman başkanlığına (deniz polisine, sahil sıhhiye müdürlüğüne) ve ilgili diğer makamlara, icra dairesi tarafından bildirilmelidir.

Bu şekilde ihtiyati haczin fiilen uygulanması için, geminin bulunduğu yerdeki icra dairesine talimat yazılması (yani, oradaki icra dairesinin istinabe edilmesi) çok kez sonuç vermez çünkü, yazı ulaşıncaya kadar gemi orayı terk edebilir. Bu nedenle, haczin hukuken ve fiilen uygulanabileceği yer icra dairesinin istinabe edilmesi uygun olur.

Alacaklı kuşkusuz, ihtiyaten haciz edilen geminin "istenildiği zaman verilmek koşuluyla muvakkaten borçlu ya da üçüncü kişi elinde bırakılmasına" muvafakat edebilir. İleride herhangi bir uyuşmazlığa düşülmemesi için, alacaklının "geminin işletilmesine de muvafakat edip etmediği" hususu açıkça icra dosyasında bu konuda tutulan tutanakla belirtilmelidir,

b) Sicile kayıtlı Türk gemileri taşınmaz hükmünde olduğundan, İİK. mad. 91-93'e göre haciz edilir. Yani, gemi siciline kaydedilmek üzere, haciz edildiği hususu gemi sicili

memurluğuna bildirilir. Ancak, haczin gemi siciline şerh verilmesi, alacaklı için yeterli bir himaye sağlamaz, alacaklının etkin bir şekilde korunabilmesi için, en etkili tedbir olarak, geminin seferden de men edilmesi gerekir. Ancak alacaklı -ileride, haczin haksız uygulanmasından dolayı ağır bir sorumlulukla (İİK. mad. 259) karşılaşmamak için- burada da, haczettiği geminin borçlu veya üçüncü kişi tarafından iletilmesine muvafakat edebilir²⁵

Kural olarak "yola hazır" gemiler ihtiyaten haciz edilemez (TK. mad. 892/1).²⁶

"Yola hazır gemi" gemiyi kiralayan, kaptanı ve gemi adamları tarafından bir deniz yolculuğuna çıkmaya fiilen ve hukuken hazırlanmış olan gemi'dir.²⁷

"Yola çıkmaya hazır (veya yola çıkmış olan) gemilerin ihtiyaten de haciz edilemeyeceğine" ilişkin kural (TK. mad. 892) emredici nitelik olup, sözleşme ile aksi kararlaştırılmaz. "8 Bu hüküm, gerek kişisel alacaklar gerekse akdi veya - gemi alacaklısı hakkında olduğu gibi- kanuni bir rehin hakkıyla temin edilmiş bulunan alacaklar için yapılmış tüm takiplerde uygulanır."²⁹ Bu haciz muafiyetinden, sicile kayıtlı olan ve olmayan Türk gemileri faydalanır (TK. mad. 892/11, 867).

Yola hazır geminin yolculuğa mahsus malzemesi -örneğin, kömürü, mazotu, kumanyası, teferruatı (filikaları, cankurtaran simitleri vb.) de haciz edilemez.³⁰

Haciz muafiyetinin ticaret gemilerine ilişkin olup olmadığı -yani, ticari olmayan gemilerin de (örneğin yatların) bu muafiyetten yararlanıp yararlanmayacağı- doktrinde tartışmalıdır.³¹

Yabancı gemiler de bu muafiyetten yararlanmazlar. Haciz muafiyetine TK. mad. 892/1 c.2'de "...haczi icap ettiren borç zaten bu yolculuk dolayısı ile yapılmışsa, bu hükümler uygulanmaz" şeklinde bir istisna getirilmiştir.

Bu nedenle, “o yolculuk için yapılmış, borçlardan dolayı” örneğın; gemiye o yolculuk için satılan yiyecek, yakıt bedellerinden, yapılan hizmetlerin bedellerinden dolayı³² gemi yola hazır veya yola çıkmış dahi olsa, haciz edilebilir. Uygulamada, gemilerin ihtiyati haczi yoluna, daha çok donatanı teminat göstermeğē zorlamak için başvurulmaktadır.³³

VII- Uygulamada, İİK. mad. 261 gereğince, “ihtiyati haciz kararının uygulanmasını” isteyen alacaklıdan, icra daireleri:

a) Mahkemeden aldığı ve öngörölen teminatın mahkeme veznesine yatırılmış olduğı kaydını içeren *ihtiyati haciz kararı”nı,

b) Vekille yapılan başvurmalarla, alacaklıya ait vekaletname örneğini,

c) Doldurulmuş bir adet “örnek-1 Takip Talebi” istemektedirler. Kanımızca, alacaklıdan veya vekilinden; “doldurulmuş takip talebi ile birlikte” başvurmalarının istenmesi İİK. mad. 261/2 ve 264/1 hükümlerine aykırıdır.

Çünkü alacaklı “ihtiyati haciz kararının uygulanması” sırasında değıl, “ihtiyati haciz kararının uygulanmasından sonra yedi gün içinde” takip talebinde bulunabilecektir. Bu bakımdan, icra dairelerinin alacaklıdan “doldurulmuş takip talebi” istemeyip, sadece onun, “verdiği ihtiyati haciz kararının uygulanmasını” istediğini, icra tutanağına yazmakla yetinip, gerekli uygulama işlemini yapmaları gerekir.

VIII-Alacaklı “on gün içinde” ihtiyati haciz kararının icrasını (infazını) istemiş olmasına rağmen, icra dairesince borçlunun malları ihtiyaten haciz edilmeden önce, alacaklının ihtiyati haciz kararından önce veya sonra yapmış olduğı “genel haciz yolu ile takip” üzerine, borçlunun ödeme emrine itiraz ederek, takibi durdurmuş olması icra dairesinin ihtiyati haciz kararını uygulayarak borçlunun mallarını ihtiyaten haciz etmesini önlemeyeceğı³⁴ gibi, borçlunun, malları üzerine ihtiyati haciz konulduktan sonra ödeme emrine itiraz ederek takibi durdurmuş olması da, daha önce malları üzerine

konulmuş olan ihtiyati haczin kaldırılmasını gerektirmez.³⁶ Aynı şekilde, borçlunun ihtiyati haczin uygulanmasından sonra ödeme emrine itiraz edip takibi durdurmuş olması, ihtiyati haciz tutanağında yazılı taşınır mallar hakkında yediemin değıştirme ve muhafaza tedbiri yönünden işlem yapılmasını engellemez.”³⁷

IX- İcra mahkemesince konkordato mühleti verilen (İİK. mad. 287/11, IV) borçlu hakkında ihtiyati haciz kararı uygulanabilir mi? 4949 sayılı Kanunla -17.7.2003 tarihinde- İİK'nun 289. maddesinin birinci fıkrasında “Mühlet içinde ... ihtiyati haciz kararları uygulanamaz...” şeklinde değışiklik yapılmadan önce gerek doktrinde³⁸ ve gerekse Yargıtay içtihatlarında³⁹ farklı görüşlerin ileri sürölmesine neden olan bu konudaki tartışmalar sona ermiştir...

X- Yüksek mahkeme, “ihtiyati haciz kararının uygulanması” konusuyla ilgili olarak ayrıca,

√ “İhtiyati haciz kararının alındığı yerde de -ihtiyati haciz kararının itiraz üzerine kaldırıldığına ilişkin bir karar ibraz edilmedikçe- icra takibi yapılabileceğini”⁴⁰

√ “Hakkında ihtiyati haciz karar verilmeyen kişi bakımından, İİK.nun 50. maddesinin göndermesi yoluyla uygulanması gereken HUMK. mad. 12'nin uygulanamayacağını.”⁴¹

√ “İhtiyati haciz kararının yapılacak icra takibinden veya açılacak davadan önce uygulanan ve HUMK.nun 101. vd. maddelerinde düzenlenen 'ihtiyati tedbir benzeri' ancak ondan daha etkili bir tedbir işlemi olduğı, bir 'takip işlemi' niteliğinde bulunmadığını,”⁴²

√ “İcra takibinden sonra ve takibe itiraz edilmiş olmasılhalinde dahi, tedbir niteliğinde olan ihtiyati haciz kararı alınıp, itiraza uğrayan takip dosyasında uygulanabileceğini,”⁴³

√ “İhtiyati haciz aşamasında borçlu tarafça 'alacaklıya ödenmemek koşuluyla' icra dosyasına yatırılmış olan paranın 'teminat mektubu ile değıştirilmesini temin amacıyla hacizlerin kaldırılmasının' istenemeyeceğini”⁴⁴

√ “Ankara’da keşide edilen ve muhatap banka şubesi de Ankara’da bulunan çekin İstanbul’da icraya konulamayacağını, borçlunun ‘kendi ikametgahı olan Alayşehir İcra Müdürlüğünde takibin yapılması gerekeceğine’ yönelik yetki itirazının yerinde olduğunu,”⁴⁵

√ “İstanbul Asliye Ticaret Mahkemesinden alınmış olan ihtiyati haciz kararının. Küçükçekmece İcra Dairesine ibraz edilerek infazının istenebileceğini, icra takibinin başlamasından sonra ihtiyati haciz kararı alınmış olması halinde, alacaklının yeniden takip talebinde bulunmasına gerek bulunmadığını,”⁴⁶

√ “İhtiyati haciz sırasında takibin bilahare kesinleşmesi koşuluyla icra dosyasındaki borca kefil olunabileceğini, usulüne uygun icra kefaleti olsa dahi hakkında takip yapılan borçlu yönünden takip kesinleşmedikçe kefil olan üçüncü kişiye icra emri gönderilemeyeceğini”⁴⁷

√ “İhtiyati haciz kararının, niteliği itibarıyla borçlunun malları üzerinde ‘geçici bir tedbir’ uygulanması amacına yönelik olup, ilam niteliğinde bulunmadığından, buna dayanılarak müstakilen ‘ilamların icrası yoluyla’ takip yapılamayacağını”⁴⁸

√ “İflâsın ertelenmesi kararı çerçevesinde mahkemece verilen ‘ihtiyati haciz, ihtiyati tedbir dahil borçlu aleyhindeki takiplerin durdurulmasına’ dair verilen karar uyarınca borçlu hakkında alınan ihtiyati haciz kararına dayanılarak icra takibinde bulunulamayacağını,”⁴⁹

√ “İhtiyati haciz kararının ‘etkili bir tedbir işlemi’ niteliğini taşıyıp, bir ‘icra takip muamelesi’ sayılmadığından, alacaklının itirazla duran icra takibi aşamasında ihtiyati haciz kararı alıp bunu uygulatabileceğini”⁵⁰

√ “İcra dosyasındaki paraya haciz müzekkeresi

gönderilerek ihtiyaten haczedilebileceğini,”⁵¹

√ “İhtiyati haciz aşamasında haczedilmezlikten feragatin geçerli olmadığını”⁵²

√ “İhtiyati haciz sırasında üçüncü kişilerce verilen kefaletin geçerli olup, takip iptal edilmediği sürece, geçerliliğini koruyacağını,

√ “İcra takibi başlamadan önce, infaz memuru olarak tayin edilen icra memurunun ihtiyati haczin uygulanmasıyla ilgili işlemde doğan uyuşmazlığın icra mahkemesine değil, ihtiyati haciz kararını veren mahkemede çözümleneceğini”

√ “İhtiyati haczin -İİK. mad. 264 uyarınca- icrai hacze çevrilmesinden sonra, ödeme emrini alan borçlunun buna itiraz ederek takibi durdurmuş olmasının” İİK. mad. 261 uyarınca” daha önce yapılmış (uygulanmış) olan ihtiyati hacizleri hükümsüz hale getirmeyeceği gibi, daha sonra da ihtiyati hacizlerin uygulanmasını da önlemeyeceğini,”

√ “İcra takibinden önce açılan olumsuz teshil davasında mahkemece verilen ‘tedbir kararı’ nın ihtiyati haczin uygulanmasını engellemeyeceğini”

√ “İhtiyati tedbir kararının, ihtiyati haciz kararının uygulanmasını engellemeyeceğini”⁵¹

√ “Takip dayanağı bonolarda başka bir yer ‘yetkili’ olarak gösterilmiş olsa dahi, ihtiyati haciz kararının alındığı yerde takip talebinde bulunabileceğini”

√ “Üzerinde işletme rehni bulunan taşınır malların ihtiyaten haciz edilebileceğini”⁵⁹

√ “Borcun aslının ihtiyati haczin uygulanması sırasında ödenmiş olmasının, ihtiyati haciz vekalet ücreti ve vadeden sonra işleyecek faizler yönünden takibe devam edilmesini önlemeyeceğini, belirtmiştir..

DİP NOTLAR

¹ Bknz: 12. HD. 16.5.2008 T. 7440/10459; 6.5.2008 T. 7152/9644; 3.4.2008 T. 3988/6805 vb. - 12. HD. 6.6.2008 T. 8717/11809; 6.5.2008 T. 6722/9569; 15.1.2008 T. 22368/195; 9.10.2007 T. 14599/18203 vb. - 12. HD. 2.1 1.1987 T. 15131/11010

² Bknz: ”538 s. Kanuna ait Adalet Komisyonu Gerekçesi”

³ YILMAZ, E. Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, 2001, C:2, s:1 138

- ⁴ KUM', B. İcra ve İflâs Hukuku, 1993, C.3. s:2511 - KUM', B. İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı. 2004, s:889 - ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz. 1999, s:276 - DEYNEKLİ, A./SALDIRIM, M. Öğreti ve Uygulamada İhtiyati Haciz. s:51 s
- ⁵ Bknz: 12. HD. 18.4.2008 T. 4317-7197; 13.7.2007 T. 12166/14576; 5.3.2007 T. 1031/3888
- ⁶ Bknz: HİÜM. 30.9.1966 T. ve 21119 sayılı Mütalaası
- ⁷ BERKİN, N. İflâs Hukuku, 1972, s:44() - BERKİN, N. İhtiyati Haciz, 1962. s:55 - ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukukunun Esasları, 2004. s:411
- ⁸ Doktrinde "ihtiyati haczin icrası süresi olan 'on günlük seri 'nin 'yedi gün ' olarak yeniden düzenlenmesinin -ihtiyati hacizdeki diğer yedi günlük serelerle yeknesaklığı sağlamak bakımından- daha isabetli olacağı/ ifade edilmiştir... (ÖZEKES, M. İcra ve İflâs Kanunu'nda İhtiyati Hac/e İlişkin Değişikliklerin Değerlendirilmesi (Yeditepe Üniv. Huk. İlah. D. 2005. S:2. C:I. s:450)
- ⁹ Bknz: 12. HD. 8.5.2*008 T. 5572/9764 - 12. HD. 19.9.2006 T. 13829/16669
- ¹⁰ Bknz: 12. HD. 19.9.2006 T. 113829/16669 - 12. HD. 10.1.2005 T. 22977/267; 23.11.2004 T. 19905/24133; 19. HD. 7.3.2002 1. 8085/1520 vb.
- ¹¹ ÖZEKES, .VI. age. s:276 - DEYNEKLİ, A./SALDIRIM, M. age. s:52 - E YAR, T. İcra Hukukunda Haciz. 2. Bası. 1990, s:53 - POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukuku Esasları. 1982. s:722
- ¹² Bknz: 12. HD. 19.9.2006 T. 13829/16669
- ¹³ KERE, B. age. C:3. s:2512 - KERE, B. El Kitabı, s:889 - ÖZEKES, M. age. s:275 - DEYNEKLİ, A./SAEDİRİM, M. age. s:51 - E YAR, T. age. 2. Bası, s:53
- ¹⁴ Bknz: 12. HD. 26.1.1988 T. 2287/446; 25.3.1986 T. 9126/3215
- ¹⁵ Karş: BERKİN, N. İhtiyati Haciz, s:57
- ¹⁶ Bknz: 12. HD. 28.11.1986 T. 2386/13149
- ¹⁷ Bknz: 12. HD. 5.6.1980 T. 3664/4895
- ¹⁸ Bknz: İİD. 14.1.1964 T. 14466/4031; 31.12.1956 T. 7157/7334
- ¹⁹ "BERKİN, N. age. s:441 - BERKİN, N. İhtiyati Haciz s:56
- ²⁰ PEKCANITEZ, H. Yabancı Para Alacaklarının Tahsili. 3. Bası. 1998. s:225 - ÖZEKES, M. age. s:279
- ²¹ Bknz: 12. HD. 20.10.2006 T. 16366/19815 - 12. HD. 20.3.2006 T. 2695/5684; 4.10.2004 T. 16817/20952; 8.11.2001 T.17416/18367
- ²² ÖZEKES, M. agm. s:451
- ²³ ÇAĞA, T. Deniz Ticareti Hukuku, 111. 4. Bası. 2005. s: 143 vd.
- ²⁴ İNCE, F. Gemilerin İhtiyati Haczi (İBD. 2008/3. s: 1335 vd.) 24 İNCE, F. agm. s: 1335
- ²⁵ Bu konuda ayrıca bknz.: SENGİR, T. Deniz Ticareti Hukukunda Gemi İhtiyati Haczi (İBD. 1966/11-12. s:562) - ÇETİNGİL, K. Mukayeseli Hukuk Açısından Gemilerin İhtiyati Haczi, 1972. s:35 vd. 2"
- ²⁶ Bknz: 12. HD. 20.12.1984 T. 9928/13231- İİD. 9.2.1973 T. 1016/103 27
- ²⁷ Bknz: 26.2.2002 T. 3174/3971
- ²⁸ ÇETİNGİL, E. a.g.e. s:67 - GÖKNİE, N. Deniz Ticareti Hukuku. 3. Bası. 1946. s: 355
- ²⁹ BARLAS, N. Yola Hazır Gemilerin İhtiyati Hacze Tabi Tutulmazlığı İlkesi (İBD. 1987/4-5-6. s:331

- ³⁰ ÇETİNGİL, E. a.g.e. s:69 - BELGESAY, MLR. İcra ve İflâs Kanunu Şerhi. 2. Bası. s:215 - BERKİN, N. Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi. 1980, s:242
- ³¹ "ÇETİNGİL, E. a.g.e. s:69 - ÇAĞA, T. a.g.e. s: 110 - GÖKNİL, N. a.g.e. s:353 - BARLAS, N. a.g.m. s:333 ³² ÇETİNGİL, E. a.g.e. s:80 - ÇAĞA, T. a.g.e. s:l 12 - ANSAY, S.Ş. Hukuk. İcra ve İflâs Usulleri. 1960, s:94
- ³³ "BARLAS, N. a.g.m. s:339
- ³⁴ Bknz: 12. HD. 7.7.2003 T. 12868/16092: 22.6.2001 T. 10620/11274
- ³⁵ Bknz: 11. HD. 20.9.2007 T. 9324/11491 - 12. HD. 18.4.1995 T. 5961/5963: 16.10.1992 T. 4528/12038: 11.10.1989 T. 3021/12051
- ³⁶ KURU, B. age. C:3, s:2516 - KURU, B. El Kitabı, s:891 - UYAR, T. age. s:56
- ³⁷ Bknz: 12. HD. 26.4.1989 T. I 1004/6344
- ³⁸ Bknz: UYAR,T. age. s:56, dipn. 22
- ³⁹ HÜK. 16.2.2000 T. E:12-49, K:94: 12. HD. 19.9.1994 T. E:4545. K:4928: 29.1.1986 T. E:1985/7051. K:932 - HGK. 19.4.1967 T. E: te. tf. - 1446, K:218)
- ⁴⁰ Bknz: 12. HD. 16.5.2008 T. 7440/10459; 6.5.2008 T. 7152/9644: 3.4.2008 T. 3988/6805 vb.
- ⁴¹ Bknz: 12. HD. 11.5.2007 T. 7779/9775
- ⁴² Bknz: 12. HD. 22.10.2007 T. 16042/19188: 20.9.2997 T. 13066/16548
- ⁴³ Bknz: 11. HD. 20.9.2007 T. 9324/11491
- ⁴⁴ Bknz: 12. HD. 2.7.2007 T. 10490/13630
- ⁴⁵ Bknz: 12. HD. 11.5.2007 T. 7779/9775
- ⁴⁶ Bknz: 12. HD. 15.2.2005 T. 25792/2850
- ⁴⁷ Bknz: 12. HD. 4.7.2005 T. 10600/14542
- ⁴⁸ Bknz: 12. HD. 27.6.2005 T. 10507/13864
- ⁴⁹ Bknz: 12. HD. 29.4.2005 T. 5937/9227
- ⁵⁰ Bknz: 12. HD. 7.7.2003 T. 12868/16092: 22.6.2001 T. 10620/11274



BİLİM - DİN VE DARWIN

Av. Celal Ülgen
İstanbul Barosu

Bir bilim yuvası olması gereken TÜBİTAK bilimin ve çağdaşlığın turnusol kağıdı olan Darwin'i sansürlemesi ile tüm bilim dünyasının gündemine oturdu. Bu sansürü bilim adamları Galilei'ye uygulanan baskılarla eşdeğerde buldular. Darwin aslında salt TÜBİTAK'ın değil Siyasi iktidarın da kara listesinde yer almakta.

Bilindiği gibi Darwin Kilisenin sağladığı olanaklarla o ünlü gezisine tanrının izlerini aramak için çıkmış ancak bulgular onu Evrim Kurallarına götürmüştü; Türlerin Kökeni adlı ünlü yapıtı da böylece doğmuştu.

Büyü ve din kuramı, toplumu yöneten tinsel ikiz konudur, ilkel toplumlarda. Büyü geleneklerden doğar, mistik bir ortam içinde yaşar. Büyü, tüm topluma kapalıdır, babadan oğula geçer ya da gizli alıştırmalarla öğrenilir. Bilim ise deneylerden doğar. Bilimi us güder, gözlem ve deney değiştirir. Bilim herkese açıktır, bütün toplumun malıdır. Bili ve büyüün kökten ayrı şeyler olmalarına karşın benzer yönleri de vardır. Pratik amaçlara yönelen, insan içgüdüleri ve gereksimleri ile yakından ilgilenen bir sanat olduğu için büyü bilime benzer.

Çağdaş toplumlarda ise din ve büyü kurallarını, toplum yönetmede belirleyici görmek olanaksızlaşır. Geliştikçe büyü kurallarını ezerek yok eder ve kendi kurallarını koyar, bilim. Giderek felsefeyle yakınlaşır; din ve büyü konularından uzaklaşır. Çağdaş toplumlarda din kesinlikle **siyasallaşamaz**, toplumu yönetme işlevini üstlenemez. Din insanın duyuncu (vicdanı) ile ilgilidir ve inananların yüreklerinde yaşar. Burada bulunduğu sürece dinin, demokratik olup olmadığı, çağdaş kurallara uyum sağlayıp sağlamadığı, hiç mi hiç önemli değildir.

Buradan taşıyıp, insanı, toplumu, ülkeyi yönetmeye gelince, iş değişir. Çünkü demokratik yönetimler, bilim toplumu

olmayı gerektirir. Din kuralları ile yönetilen toplumda demokrasiden söz etme olanağı bulunmamaktadır.

Bilimin temel kuralı; **"kuşku"** dur. Din kurallarında ise, kuşkuya yer yoktur. Bilimi, üstün kılan da budur. Bilimde sürekli değişime karşın dinde asla, değişim olmaz.

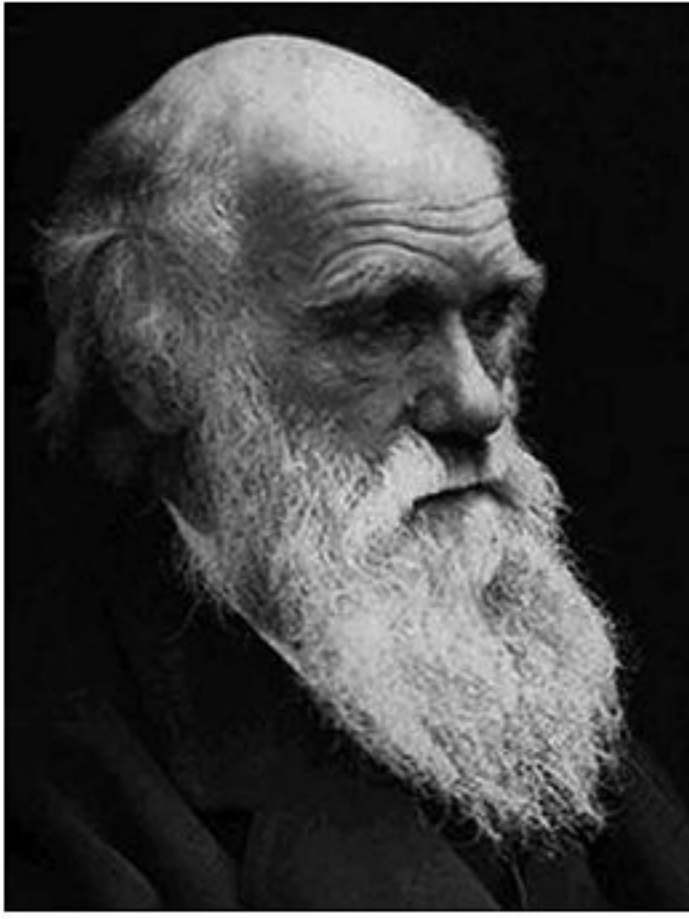
Temelleri, yıllar önce atılmış genç Cumhuriyetimizin, bu konulardaki seçimi oldukça berraktır. İnsan duyuncunda (vicdanında), yüreğinde kalacak, burada gelecek ve boyatacaktır, din. Buna hiç bir engel yoktur. Hatta bu hak Anayasal güvence altındadır. Ancak devlet yönetimine el atma, devlet çarkının dişlisi olma çabasına hiçbir zaman izin verilmeyecektir.

Öbür yandan, Laiklik din düşmanlığı değildir. Laiklik, dinin; **dünya** işlerine karışmaması, dinin; insanın duyuncu ile yüreği arasında kalması biçimidir. Din kurallarına göre insan **"kul"**, yasalar karşısında ise, **yurttaş**tır.

Demokrasilerde her yurttaşın, kutsal alanda, **"kul"** olma ve gereklerini yerine getirme özgürlüğü vardır. Bu seçimi birey kendi içinde yapar, bir başka insana ya da topluma dayatamaz. **Siyasallaşmış dinde** bir kez **"kul"** olmaya görün, bir daha yurttaşlık haklarını ve de özgürlüklerini göremezsiniz.

Mustafa Kemal aydınlanması, ülkemizi ve toplumumuzu aydınlık ve uygar bir geleceğe taşımayı ön görmüştü. Usun özgürleştirdiği, bilim toplumu olma yolundaki tüm engellerin kalktığı bir ülke olma çabasını sürdürmek yerine bilim yuvası olması gereken TÜBİTAK'da **çiğ varoş öfkesi olan gürültüye**; buna karşın ülkedeki **kocaman sessizliğe** bakın...

**Ve Allah dedi: Yer, cinslerine göre canlı mahlukları, sığırları,
ve sürünen şeyleri, ve cinslerine göre yerin hayvanlarını çıkarsın; ve böyle oldu.
Tevrat, Tekvin, Musanın Birinci Kitabı, Birinci Bab, 24**



TÜBİTAK
yönetimi, Bilim ve
Teknik Dergisinin,
yayınlanacak
sayısının Darwin
özel sayısı
biçiminde
hazırlanmasını dergi
sorumlusunun işine
son vererek
yanıtladı.
Tasarrufuna emre
itaatsizlik

gerekçesini gösterdi ancak, tartışma yayıldı. Yanlardan biri üst yönetimin işleminin ılımlı islam devletine giden yola taş döşenmesi anlamına geldiğini savundu. Karşı yakadan gelen savunma ise, tartışmayı olabildiğince dar sınırlara sığdırma dileğini seslendiriyordu.

Adı çevresinde insanların mevzi aldığı Darwin kimdir?

Charles Robert Darwin 1809 İngiltere doğumlu. Varlıklı bir doktorun çocuğu. Taşralı. Taşralılığını üzerinden hiç atamıyor. Militan değil. Yaşamını dar bir çevrede geçiriyor. Sevimli bilinmeyi önemsiyor. Tıp okuluna yazılıyor ve bitiremiyor. Disiplinli yaşamayı beceremiyor. Tıp okulundan hocası ve karizmatik bir kişiliği olduğu kaydedilen Robert Grant, dinlerken hiç etkilenmediğini yazan, Darwin'e Lamarck'ın, döneminde transmutasyon kavramıyla dillendirilen, evrimci görüşlerini anlatıyor.

Aydınlanmacılar arasında sayılan, Lamarck'ın evrimci görüşlerini öğrenmesinden hoşlanmayan babası, taşralı içgüdüleriyle, dinsel kariyerin iyi gelir getirdiğini düşünüyor ve papaz olmaya zorluyor Darwin'i.

Dönem, bilimin, en azından yöntem düzeyinde, bir kama türünden teolojinin içini deştiği dönemdir. Din adamları, dinsel metinlerin eskimiş mantığını bilimsel yöntemlerle yenileştirmek ve imanı, gelişmiş aklın kabul edebileceği mantık düzeyinde yeniden yorumlamak durumunda kalıyorlar. Anglikan Kilisenin ünlü ideologlarından, Başdiyakoz William Paley de dini yenileştirmeye uğraşan din adamları kfilesine katılıyor. Eserlerinde doğayı teolojik kanıt olarak kullanıyor.

Doğal Teoloji çalışmasında, özetle, Hristiyan Tanrının her şeyin yerli yerinde olduğu bir dünya yarattığını ve bu dünyanın işleyişini dosdoğru tasarladığını, fizik dünyanın bir saat gibi işleyen yasalarıyla yönetildiğini, hatta doğaya benzer biçimde, toplumun temel yapısının da özenle düzenlenmiş ve mükemmel biçimde tasarlanmış bir mekanizmayı yansıttığını savunuyor.

Bu görüş, toplumsal baskıyı iyiden iyiye hisseden İngiltere' de, özellikle tanrı tarafından hiyerarşik ve mükemmel düzenlenmiş toplum düşüncesinin sivil itaatsizliğe karşı güçlü ideolojik bir silah sağlaması nedeniyle, egemen çevrelerce pekçok destekleniyor. Şeytanın Papazı Darwin bu ideolojiyi elinden geldiğince hatmediyor ancak, Cambridge' ten mezun olamıyor; anılarında, Paley' nin

mantığını övgüyle anmasına karşın, bir arkadaşının daveti üzerine, bu disiplinsiz taşralı, ilahiyat öğrenimini yarıda bırakarak, resmi bir sıfat taşımaksızın ve sırf bir dostun cemilesiyle, Kraliyet Donanmasına ait araştırma gemisi Beagle' e, yolcu yazılıyor.

Beş yıl önce terkettiği İngiltereyi çok hızlı bir endüstriyel gelişmenin zembereğine kapılmış buluyor; posta arabasının yerini tren almış, yoğun bir kentleşme yaşıyor ve toplum, D' Israeli' nin dediği gibi, zenginlerle yoksullardan oluşmuş iki ayrı ulusa bölünmüş. Değişik zeminlerde işçi – patron, başkent – taşra, küçük burjuva – proletarya kavgaları veriliyor. Siyasal çalkantı 1838 tarihli People' s Charter, Halk Fermanı' nın yayınlanmasıyla sonuçlanıyor. Fermanla, genel ve gizli oy, ülkenin eşit seçim bölgelerine bölünmesi, parlamenterlere ücret ödenmesi ve parlamentonun yıllık seçilmesi hakları kabul ediliyor. Burda Lenin' in, tarihin on yıllarla yazıldığı yüksek saptamasını hatırladım; bizim Tanzimat Fermanımız da hemen bir yıl sonrasında, 1839' da, ilan edilmişti.

Sürdürüyorum; 1850' lerde güçlükle bastırılan Chartist Hareketin yarattığı devrimci dalga güçlükle önleniyor ancak, tüm kıyıma karşın, durduran ordu değil; endüstrinin şişmeye başlamasıyla insanların ilgisi para kazanmaya yöneliyor ve devrimci dalga sönüyor. Dönem, yeni teorileri, yeni görüşleri açmaya zorluyor.

Darwin ne yapıyor?

Taşralı hedonist Darwin, gezisinde topladığı verileri sınıflayıp yorumlamaktan ve giderek, bulgularını açıklamaktan hep kaçınıyor. Çatışmadan hep kaçınmış Darwin, önceden söylenmiş sözü yüksek sesle tekrarlamaktan ısrarla kaçınıyor. Darwin' in sözü yeni değil. Şu nedenle; Lamarck, daha 1798' de, hayvanların ve bitkilerin, yüce bir yaratıcı tarafından doğrudan kontrol edilmeyip, inorganik materyalden oluştuğunu zaten söylemiş ancak, ironisi var; Darwin' in büyükbabası Erasmus Darwin de, 1809' da bu

görüşü ısrarla dillendirmiş. Bulgularını yayınlamaktan özenle kaçınan torun Darwin' in büyükbabasına yakışmadığını düşünüyorum.

Öyleyse; hedonist Darwin teoriiyi yayınlamaya nasıl ikna ediliyor?

1836' dan 1858' e değin geçen yirmiiki yıl, teorisini dillendirmeye cesaret etmesi için, yetmiyor ancak, bu yılın haziran ayında postadan aldığı bir paket Darwin' i pek çok korkutuyor ve biz de postacıların, hem hep sevinçli haberler getirmediğini, hem de sadece adli celpleri ellerine tutuşturdukları insanları korkutmadığını, bilimadamı denilen insan türünü de korkutabildiklerini öğrenmiş oluyoruz.

Postadan gelen pakette, doğabilimci Alfred Russel Wallace' ın doğal seleksiyon yoluyla evrime ilişkin makalesi çıkıyor. Okuduğu makaleden pekçok ürken Darwin, dostları Lyell ve Hooker' a, ne yapması gerektiğini sormak gereğini duyuyor. Türlerin Kökeni, bu iki dostun olanca cesaretlendirmelerine evrim teorisini bulan bilimadamı olmanın cazibesi eklenince, ancak bu iki koşul birlikte gerçekleştiğinde, yayınlanabiliyor.

Ahlaki mı?

Postadan o makale çıktıktan sonra, dönemin bilim camiasının ahlakı ve centilmenlik onuru gereği geri çekilip sözü Wallace' a bırakması gereken Darwin bir fırsatçı gibi davranıp, Wallace' ın uzakta, Yeni Gine civarında bir yerde, bulunmasından da yararlanarak evrim teorisinin kurucusu olduğunu ilan ediyor. Londra Linnean Derneğinde etkili yönetici dostlar Lyell ve Hooker' ın katkılarıyla Darwin evrim teorisini sahipleniyor. Darwin' in biyografisini yazan Janet Browne, tarihçilerin, Lyell ve Hooker' ın yaptıkları düzenlemelerle Wallace' ın kandırılıp kandırılmadığını, giderek, suiistimal edilip edilmediğini ve Darwin' in de buna göz yumup yummadığını her zaman merak etmiş olduklarını kaydediyor.

Sahiplendiği teoriyi savunabiliyor mu?

Felsefi etkileri çok daha derin Türlerin Kökeni ciddi direnişle karşılaştı. Doğanın ve toplumun özenle ve mükemmel tasarlanmış hiyerarşik mekanizmaların varolmadığı, canlıların zaman içerisinde değişime uğrayarak değiştikleri ve değişimin aşamalı gerçekleştiği iddiası insanları derinden sarstı. Direniş yaşanan sarsıntı düzeyinde sert oldu. Kişiliği saldırıyı cepheden karşılamaya elverişsiz Darwin güvenli mesafeden tek tük atışlar yapmakla yetiniyor. Kavgayı onun yerine başkaları veriyor.

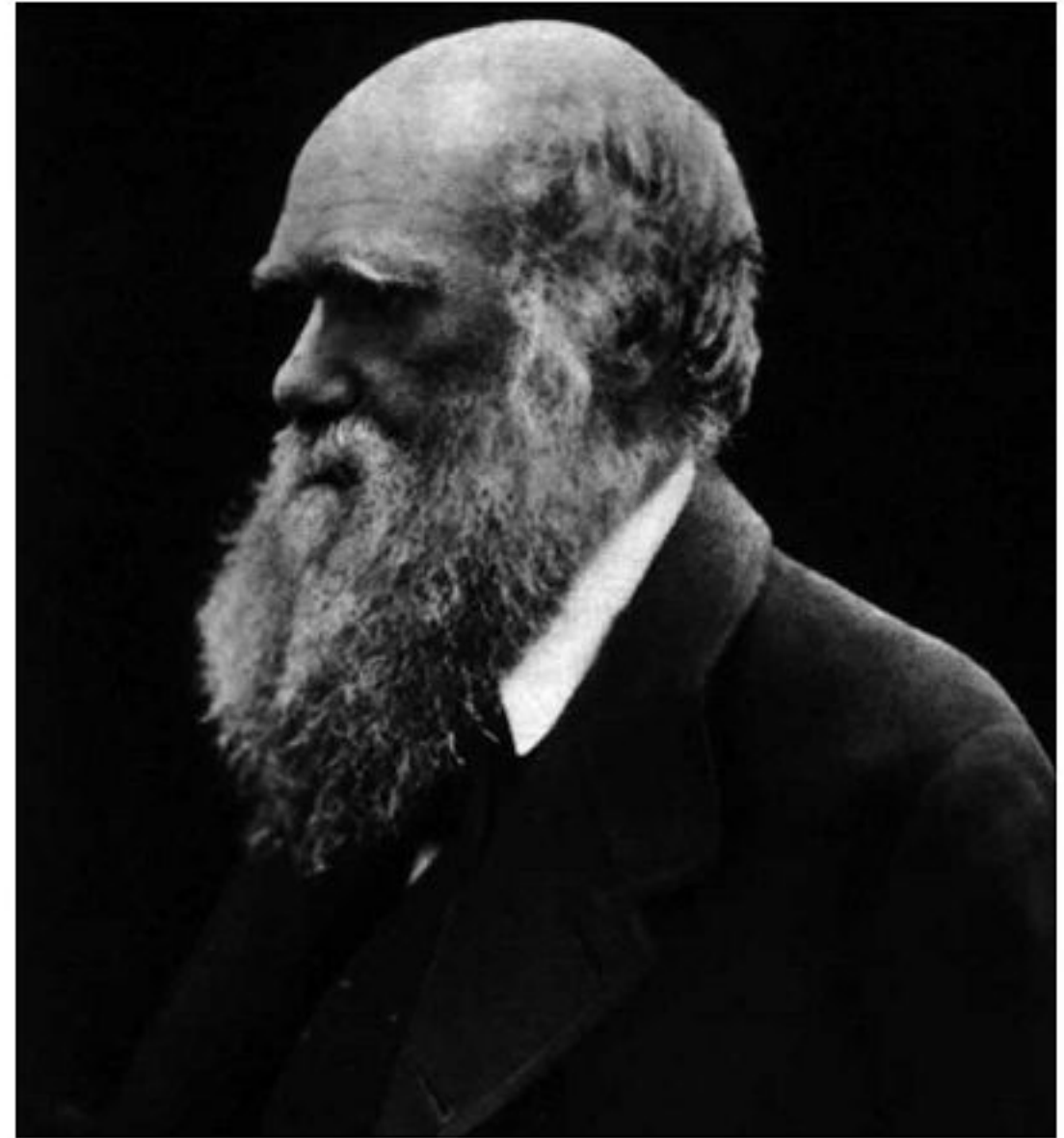
Darwin biyografisinin yazarı Browne’ dan aktarıyorum; “Darwin’ in dört arkadaşı kamuoyunda yürütülen tartışmanın asıl yükünü çekti. Her biri kendi alanında bilim camiasında kabul görmüş bir uzmandı; dalkavukluktan uzak, bağımsız ve zeki kişilerdi. Bu dört arkadaşı, Darwin’ in kanıtlarındaki ve akıl yürütme biçimindeki kusurlara değinseler de onu canı gönülden desteklediler.

Birbirlerine kenetlenerek ve kendi takipçilerini etraflarında toplayarak Darwin adına bireysel mücadelelere giriştiler, aynı zamanda tartışmayı daha da genişletip ileri noktalara taşıdılar; başka düşünürleri, konuları ve bağlamları tartışmaya kattılar.

Giderek büyüyen bu süreç sonunda kültürel tavırlarda ve bilimsel düşüncede esaslı dönüşümlere yol açtı. Darwin arka planda kalarak mektup yazmakla meşgulken bu dört arkadaş dimdik ayakta duran bir ordu topladı, dergilerde etki alanlarını genişletti, bilim cemiyetlerine girdi, üniversitelerde dönen tartışmaları izledi, akşam yemeklerinde verilen partilere ağılıklarını koydu ve imparatorluğun gizli kanallarına sızdı. “O kadar öyle; Zoolog ve karşılaştırmalı anatomist Thomas Henry Huxley’ in lakabı “darwin’ in buldogu”na çıkıyor. Darwin’ in başkalarının omuzlarında yükseldiğini, ününü hakketmediğini gösterebildiğimi düşünüyorum.

Darwin’ in teorisi içtutarlılığa sahip miydi?

Kalıtımın işleyişini kavrayamayan Darwin, Panganez adını verdiği bir teori geliştiriyor. Buna göre; anne ve/veya babanın her bir parçası minik parçacıklar veya küçük tomurcuklar çıkarıyor, o tomurcuklar da cinsel organlarda birikip üreme sırasında yavruya aktarılıyor olmalıydı ve anne – babanın tomurcukları birbirine karışmıyor, yeniden düzenleniyordu.

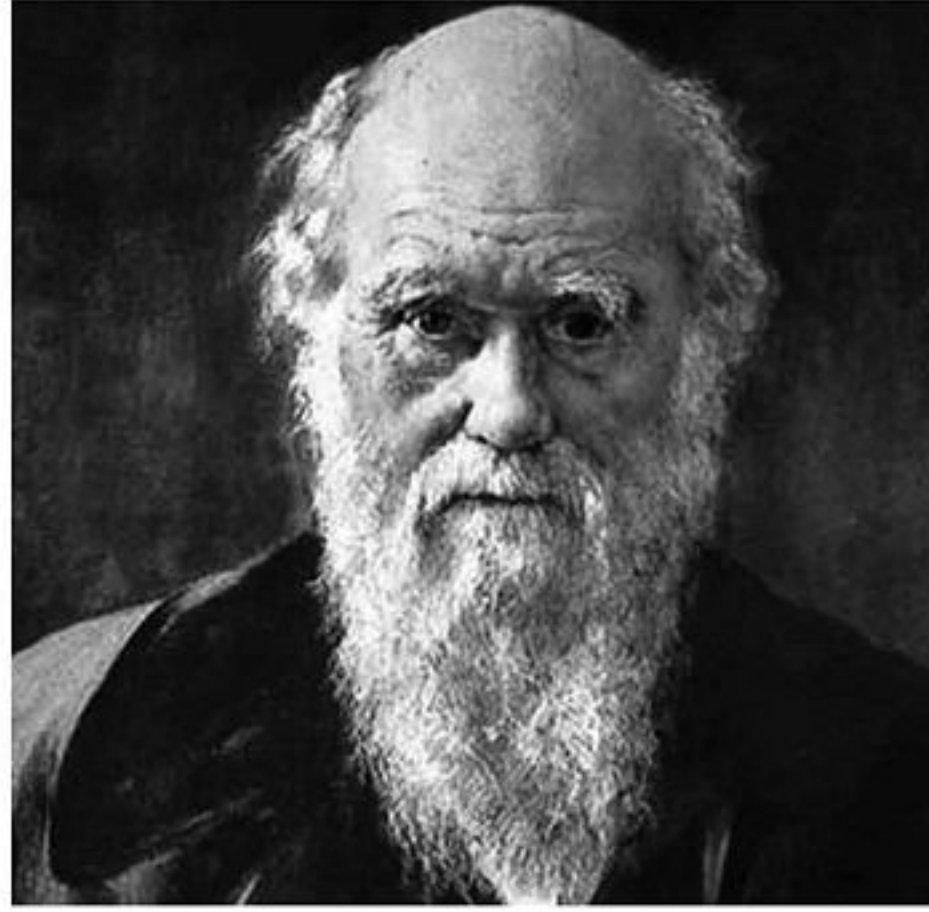
**Teorinin, pek çok eksikli, Darwin versiyonu nasıl tutunabildi?**

Leibniz’ le Newton arasında, diferansiyel kalkülüsü ilk kimin bulduğu tartışmasını Kraliyet Bilimler Akademisinin Newton lehine sonuçlandırması yanıtlardan birini oluşturuyor. Diğer ve daha önemli yanıt ise, dönemin evrim teorisini artık ısrarla beklemesiydi.

Browne’ dan aktarıyorum; “Tepki İngiltere ile sınırlı kalmadı. Fransa, Almanya, İtalya, İsveç, Rusya, Kuzey Amerika ve dünyanın her yerinde, her kesimden insanlar doğal seleksiyon yoluyla evrim düşüncesini tartıştılar ve bu

tartışmalı konuyu kendi kültürel bağlamlarına yerleştirdiler. Gerçekten de bu, genel olarak tüm toplumun gündemine oturan ilk bilimsel tartışmalardan biriydi.

Günümüzden geriye baktığımızda apaçık görünen gerçek şu ki, Türlerin Kökeni, Batı’ da zaten yaşanmakta olan diğer köklü – özellikle dinsel konularda – değişimlere büyük katkıda bulunmuştur.



Öyle mi?

Browne yazıyor ve ben aktarıyorum; “ Serbest girişime dayalı Viktoryen kapitalizmi içinde filizlenmiş rekabeti haklı çıkarmak için Türlerin Kökeni’ ni doğrudan kullanmak yaygın bir tavır haline geldi. Darwin bu çabaların pekala farkındaydı, hatta bunları desteklemiş olabilir.

Nitekim önceleri

Şaşırtıcı bir şekilde, Darwin’ in kitabının, Tekvin’ deki yaratılış açıklamasına doğrudan meydan okumasına yanıt verecek uzun soluklu bir eleştiri çıkmadı. “ Öyle anlaşıyor; teori, hemen teslim olmaya hazır bir dinsel iklime doğuyor. Görünüşte bir din var ancak, iman yok ve teori yeni imanın yerine geçiyor; gelmesi zamanlı ve zorunlu.

Aktarmayı sürdürüyorum; “ Darwin’ in teorisinin insan toplumu alanındaki apaçık etkisi, uluslar ve ırklar arasında bir yaşam mücadelesi olduğunu öne sürmesiydi. Türlerin Kökeni yayınlandıktan sonra, “ sosyal Darwinizm ” adıyla kötü nam salmış doktrin, mücadelenin itici güç olduğu toplumsal ve iktisadi politikaları haklı çıkarmak için başarı düşüncesine yaslandı. Aslında bazı biliminsanları, sosyal Darwinizmin, Darwin ve Wallace’ ın doğal seleksiyon şemasıyla pek ilgisinin olmadığını, daha çok Spencer’ ın geniş kapsamlı sosyal evrimciliğiyle ilişkili olduğunu savunurlar. Spencer’ ın “ en iyi uyum sağlayanın hayatta kalması “ fikri, ekonomik büyüme, çevreye hızla uyum sağlama ve sömürgecilik olgularına çok uygundu. ”

Evrin teorisinin Darwin’ i aştığı, daha net söyleyişle, evrim teorisinin, 19. yüzyıl emperyalizminin teorik dayanağı sosyal darwinizme, gelişeceği, rahmi sağladığı ortada.

kendisinin bize aktardığına göre, Manchester’ daki (İngiltere’ nin en büyük sanayi şehirlerinden biri) bir eleştirmen, Türlerin Kökeni’ nin “ güçlü olan haklıdır “ düşüncesini desteklediğini belirtmiş. Pek çok sanayi patronu ve imalatçı Darwin’ in görüşlerini benimsedi. Yüzyılın sonunda Kuzey Amerika sanayisinin gelişimini sağlamış işadamları, hayırseverler ve hırsız baronlar Darwin’ in görüşlerini hayata geçirdiler. Özellikle J. D. Rockefeller ve demiryolu sahibi James J. Hill, “ en iyi uyum sağlayanın hayatta kalması “ fikrini kendilerine şiar edindiler. ” Darwin’ in söyledikleri, serbest rekabetçi kapitalizmden tekelleşen emperyalizme dönüşün teorik zeminini hazırladı öncelikle.

Teori salt bilimsel anlamında itibar görseydi Mendel’ in, bugünün genetik bilimine kaynak, çalışmalarının pek çok önemsenmesi gerekirdi.

Evrin teorisine yeni bir teorik anlam yüklenebilir; çıkışından bu yana, evrim teorisi ve Darwin, yol ayrımındaki toplumların saflara ayrılmalarını kolaylaştırıyor ve kavgaya silah sağlıyor. Teori, bu anlamda, saflaştırıcı etkiye sahip.

Türkiye’ de Darwin tartışmasını böyle görmek istiyorum. Aydınlık bir geleceğin şafağını müjdelemesini diliyorum.

BİR TÜKETİCİ HİKAYESİ VE BUNDAN ÇIKARILMASI GEREKEN DERSLER

Av. Nezih Sütçü

OLAYLAR:

1- 23.11.2007 tarihinde Bursa Carrfour Teknosa mağazasından (x) marka mp3 çalar 299,00-YTL peşin ödenerek satın alınmıştır. Ürün alınırken bununla 8 adet DVD film seyredilebileceği ve 800 den fazla şarkı dinleyebileceğim belirtilmiştir. Bu ürün bir ara İstanbul'a sık seyahat ederken ingilizce dil setleri ve yabancı filmleri seyretmek için alınmıştı.

2- 25.11.2007 tarihinde cihazı iade etmek için mağazaya gittim. Çünkü cihaz, dil setlerinin tamamını almadığı gibi, cihazın bir adet orijinal film için dahi hafızasında yer kalmamıştı. Bunun üzerine satış görevlisi sıkıştırılmış klasör ile ürünü kullanmam gerektiğini söyledi. Ancak bu durumda da görüntü kalitesinde bozukluk olabileceği ifade edildi.

Ürünü iade etmede direnince ürün bedelinden %15 kullanım bedeli kesileceği söylendi. Bundan başka, ürünün bedelinin nakit iade edilmeyeceği, ancak TEKNOSA mağazasından bir ürün almaya yarayacak çek verilebileceği söylendi. Bu uygulamayı kabul etmedim ve çekince koyarak müşteri beyannamesini imzaladım. İhtirazi kayıt beyanında aynen;

"Yukarıda belirtilen şartlara ihtirazi kayıt koyuyorum. Hiç birini kabul etmiyorum. Satılan malın kapatışesinin yetersiz kalması nedeniyle iade ile daha kapasiteli malın verilmesi talebim reddedilmiştir. Kapasiteli olanının fiyat farkını karşılama teklifim de reddedildi. Ayrıca tarafıma iade yapılırken ödediğim nakit tutar yerine çek verildiği gibi, tutardan kabul etmediğim kullanım bedeli adı altında indirim de yapılmıştır. Haksız ve hukuka aykırı tüm bu işlemleri kabul etmiyorum ve dava-takip haklarımı saklı tutuyorum. 25.11.2007." denilmiştir.

3- 26.11.2007 tarihinde 1267 sayı ile Osmangazi Tüketici Sorunları Hakem Heyetine başvurdum.

4- 7.2.2008 günü hakem heyeti duruşmasına katıldım. Hakem Heyeti;

a- Taraflar arasındaki satım sözleşmesinin ve iade çeki ile ürün hizmet bedeli adı ile kesilen 25.11.2007 tarih 654064 sayılı faturanın iptaline,

b- Talep doğrultusunda müşteri beyannamesi belgesinin ve bağlı olarak iade çekinin haksız şartlar taşıdığına ve geçersiz olduğunun tespitine,

c- İade edilen mal bedeli olan 299,00-YTL nin eksiksiz olarak tüketiciye ödenmesine, karar vermiştir.

4- Karardan sonra TEKNOSA firması telefonla aranmış ve Hakem Heyeti Kararının uygulanması talep edilmiştir. Ancak firma bu karara uymamıştır.

5- 22.4.2008 tarihinde Hakem Heyeti Kararı Bursa 3. İcra Müdürlüğünün 2008/4554 Esas sayılı dosyasında icraya konulmuştur.

6- 28.4.2008 tarihinde icra emri TEKNOSA AŞ firmasına tebliğ edilmiştir. Takip kesinleşmiş ve tam hacze çıkılacakken dosyanın 5. İcra Hukuk Mahkemesinde olduğu öğrenilmiştir.

7- 15.5.2008 tarihinde TEKNOSA AŞ firması tedbir talepli olarak Bursa 5. İcra Hukuk Mahkemesinin 2008/353 Esas sayılı dosyasında şikayet davası açmıştır. Dava dilekçesinde, icra emrinde, alacağın, icra masrafları icra vekalet ücreti ile tahsilinin istendiği, oysa vekaleten hareket edilmediği, ürünün işyeri için aldığı, mesleki amaçlarla hareket edildiği, şirketin haciz tehdidi altında olduğu vs. iddia ederek takibin ve icra emrinin iptali talep edilmiştir.

8- 26.5.2008 tarihinde İcra Hukuk Mahkemesi, takip talebi ve icra emrindeki icra vekalet ücreti kısmının iptaline, davacının (TEKNOSA AŞ' nin) diğer taleplerinin reddine karar vermiştir. Oysa, takip talebi ve icra emrinde vekalet ücretiyle alacağın tahsilinin istenebilmesi gerektiğini düşünüyorum.

Çünkü haciz işleri ile uğraşmadığımdan, ileride tutulacak bir avukatla icra takibine devam edilmesi durumu için bu ibare yazılmıştı.

Aradan biraz süre geçtikten sonra yine tam haciz talebinde bulunacakken dosyanın bu sefer Tüketici Mahkemesine gittiğini öğrendim. TEKNOSA AŞ, Hakem Heyeti Kararına uymamak için her türlü yolu denemekteydi. Bunun üzerine haciz işlemlerini başlattım.

8- 10.6.2008 tarihinde Bursa Carfour TEKNOSA mağazasına gittim. Ancak benim ürünü aldığım şahıs ve muhatap olduğum mağaza müdürü dahil hiç kimse mağazada yoktu. Elemanların hepsi değişmişti. İcra memuru paranın ödenmesi gerektiğini söyledi. Tartışmalardan sonra TEKNOSA AŞ firmasına kasa haczi yapılarak icra masrafları ile birlikte 385,00-YTL cebri icra yoluyla saat 19.10 da firmadan tahsil edildi.

9- TEKNOSA AŞ firması Bursa Tüketici Mahkemesinde açtığı davada; gerçekleri saptıran ve adeta doğru olmayan beyanlarda bulunmuştur. Bunlar; ürünün bedelinin verildiği (halbuki bedel iadesi sadece TEKNOSA firmasından ürün alımını öngören çektir), firmanın yaptığı uygulamayı kabul ettiğim (ihtirazi kaydım görmezden geliniyor), ürün bedelini kredi kartıyla yaptığım (nakit ödemem bile kredi kartına çevriliyor), malın ayıplı olmadığı (malın özellikleri konusunda yanıltılmam görmezden geliniyor), mesleki amaçlarla malı aldığım (bu husus alınan malların defterlerimde kayıtlı olmadığına dair mali müşavir beyanı ile çürütülmüştür) ve benzeri iddialardır.

Ancak bunlar içinde kötü niyetli olduğum da yazılıdır. TEKNOSA AŞ firmasının bu beyanı da inandırıcılık ve samimiyetten uzaktır. Nakit alımı dahi kredi kartı gibi gösteren, yapılan uygulamaya konulan ihtirazi kayıt beyanını çarpıtan ve görmezden gelen, haksız şart niteliğinde “kullanım bedeli” adı altında paralar kesen, verdiği iade çekiyle sadece kendi mağazasından alış veriş şartı getiren ve bunu da malın bedelinin iadesi olarak gösteren, bununla da yetinmeyerek, haklarını arayan tüketici hakkında icra ve tüketici mahkemelerinde davalar açarak yıldırma politikası

uygulayan TEKNOSA AŞ firması, hak arama özgürlüğünden doğan haklarını kötüye kullanmakta dürüst ve iyi niyetli davranmamaktadır.

10-23.9.2008 tarihinde Bursa Tüketici Mahkemesinde 1. Celse ; 23.9.2008 tarihinde 2. Celse ; 20.11.2008 tarihinde de son celse yapıldı ve 2008/201 Esas, 487 Karar sayılı ilamla davacı TEKNOSA AŞ firmasının itirazının reddine karar verildi.

Sonuç olarak alınan malın iadesi için firmaya gitme; Hakem Heyetine beş defa gitme (1-Başvuru 2-Şikayet olunanın cevabını alma 3-Cevaba cevap verme 4-Hakem heyeti duruşmasına katılma 5-Hakem heyeti kararını almaya gitme);

Firmayı icraya verme; icra dairesinde ve mahkemesinde dosyayı takip etme ve kararını alma; tüketici mahkemesine verilen cevaplar ve yapılan celseler (3 adet), hacze çıkma ve bunun yanında firma ile yapılan telefon görüşmeleri vs. dikkate alındığında malın iadesinin sağlanması için yapılan işlemlerin maddi külfeti bir yana, gerek zaman kaybı, gerekse manevi olarak yıpranma durumu sistemin sorgulanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır. Bunlara sebebiyet vermemek için baştan bir takım önlemlerin alınması yerinde olacaktır.

Bu yaşanan olaylarda aşağıdaki sonuçları çıkarmış bulunuyorum. Bundan sonra herhangi bir ürün, özellikle de teknolojik ve değeri yüksek bir ürün alırken aşağıdaki hususların dikkate alınması gerektiğini düşünüyorum.

1- Büyük ve kurumsal firmalardan ürün alırken dahi, yanıltılmış olma, ürünün bozuk çıkması durumunda iadesinde sorun yaşama ihtimali dikkate alınmalıdır. Firmanın ulusal nitelikte olmasına güvenilmemelidir.

2- Bu nedenle, özellikle ileri teknolojiye sahip ürünler alınırken, mümkün olduğunca aynı gün ürünü deneme imkanı yaratılmalı ve hatta ürün satın alınan mağazada çalıştırılmalı kapasite ve özellikleri kontrol edilmelidir. Bunun için rahat ve zamanınızın bol olduğu günü tercih etmelisiniz.

Bu husus hayatınızda ilk defa aldığınız teknolojik ürünler bakımından daha da önemlidir. Çünkü ilk defa kullanacağınız ürünün teknik özelliklerini bilmeniz ve ölçmeniz mümkün olmayacaktır. Bu nedenle, büyük ölçüde, satış elemanının söyledikleri ile yönlendirileceksiniz.

3- Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 4.

maddesinde ayıplı malın iadesi öngörülmektedir. Bunun için de ya ürünün ambalaj, etiket veya kullanma-tanıtma klavuzunda, reklamında yanıltıcı unsurlar olmalı, ya da satıcının ürünün gerçek özellikleri bakımından sizi yanıltması gerekir. Kayıtsız şartsız 7 veya 15 ya da 30 gün içinde iade söz konusu değildir. Ayıplı sayılan malların 30 gün içinde iadesi mümkündür. Sadece kapıdan satışlarda, bir gerekçe göstermeksizin 7 gün içinde sözleşmeden dönme imkanı vardır (TKHK m 8). Tüketicinin Korunması Hakkındaki ayıplı mallar yönünden korumamaktadır. Borçlar Kanunu hata, hile ilgili hükümleri (BK m 23 vd), korumaya daha elverişlidir. BK m 31 gereği hata ve hilede bir yıllık zamanaşımı vardır. Kanımca TKHK da değişiklik yapılarak, kısa bir süre ile sınırlı olarak (ör. 5 veya 7 gün), kayıtsız ve şartsız iade imkanı tanınmalıdır.

Yeni alınan teknolojik bir ürünün teknik özelliklerini, kullanım klavuzuna bakarak değerlendirmek mümkün olmamaktadır. Ancak bu ürünün kullanılmaya başlaması ile özelliklerinin farkına varılabilmektedir. Kaldı ki bazı ürünlerin Türkçe kullanım klavuzu bulunmamakta ya da yetersiz olmaktadır. Bu nedenle satım aşamasında satış görevlisinin sizi bilgilendirmesi ve ihtiyacınızı karşılayacak ürüne yönlendirmesi büyük önem taşımaktadır. Bu elemanın

vereceği yanlış bir bilgi nedeniyle hatalı seçim yapılabilir.

4- Ürünü satın aldığınız elemanın kimlik bilgileri en azından isim soyadı öğrenilmeli ve bir yere



kaydedilmelidir.

5- Satıcının söylediklerinin doğruluğundan şüpheniz varsa, bunu kendiniz bir yere yazıp, satıcıdan altını imzalamasını isteyebilirsiniz. Gerçek ve samimi davranan satıcı bu beyanı vermekten kaçınmayacaktır.

6- Ancak değil yazılı beyan almak veya vermek, yüksek rakamlı sözleşmelerin bile yazılı yapılması alışkanlığı olmadığı ülkemizde, satın alınan ürünün özellikleri konusunda bilgi verilirken buna şahit olacak bir yakınınız, eşiniz ya da arkadaşınız da satım sırasında yanınızda bulunması uygun olacaktır. Satıcının gerçek dışı beyanda bulunduğunu ispat yükü size aittir.

7- Firmaların elemanları sürekli değişmekte ve firmalarda bir sirkülasyon yaşanmaktadır. Bu elemanlara en son teknolojik ürünlerin hepsi hakkında yeterli bilgi ve eğitim verilmediğini düşünüyorum. Bu nedenle alınan ürünün özelliklerinin doğrulanması için başka bir yerden de ürünün özellikleri sorulmalıdır.

8- Bu arada ürünle ve bu ürünleri satan parakendeci firmalarla ilgili şikayetlerin dile getirildiği internet sitelerine bakılmasında büyük yarar vardır. Bu sitelerdeki şikayetler ve bunlar karşısında firmaların tavırları dikkate alınarak ürün ve firma hakkında bilgi ve fikir sahibi olunabilir.

GEÇMİŞ ZAMAN OLURKİ...

Av. Ali Sarper Sarp

MESLEKTE 50 YIL.

M.CEMİL AVARKAN 82 YAŞINDA AVUKATLIĞI BIRAKTI

Baro Dergimizin Haziran 1982 tarihli 15.ci sayısında Bursa Barosuna kayıtlı yaşayan en eski üyesi Avukat Mehmet Cemil Avarkan'ın 16.04.1982 tarihinde kendi isteği ile mesleği bırakarak levhadan kaydının silinmesini istediği haberi yer almakta. Şöyle ki:

“1932 yılında Bursa Barosu levhasına kaydolarak kesintisiz 50 yıl avukatlık mesleğini yürüten M.Cemil Avarkan 1900 yılında Medinei Münevverede doğmuş.1924 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olarak aynı yıl Mudanya Asliye Mahkemesi üyeliğine atanmış. Daha sonra 1927 yılında İnegöl Ceza Hakimliği'ne, 1930 da ise Gemlik Hukuk Hakimliği'ne atanmış. 1932

yılında serbest avukatlığa başlayarak (24) sicil no su ile Bursa Barosu Levhasına kaydolmuş.

3 Haziran 1982 günü yapılan törende Baro Başkanı Dr.Av. Oğuz Öğün ile Cumhuriyet Başsavcısı Aydemir Turhan'ın konuşmalarının ardından, üstadın İstanbul Hukuk Fakültesi diploması ile, baro levhasına kayıt için başvuru dilekçeleri okundu.”

O günlerin dil ve üslubunu yansıtmaları bakımından her iki belgeyi bir kez daha aynen yayınlamaya Yüz Yıllık geçmişimizdeki lezzet ve nezaket dolu güzellere bir demet sunmuş olmayı umut ediyoruz.

T.C.

İstanbul Darülfünunu

Hukuk Fakültesi

Adet :

Darülfünun hukuk fakültesinin 2388 numarasında mukayyet ve fotorafı balaya mülhak Ali efendinin mahdumu 1316/1318 senesinde Medinei münevverede mütevellit Mehmet Cemil efendi 340/341 senei dersiyesinde ikmalî tahsil ederek ALA dereceli şهادetname ahzına kesbi istihkak eylemiş olmağla tertibi cedit şهادetnamelerin tab' ve tanziminde ve müracaatı vukuunda mübadele edilmek üzere işbu tasdikname ita kılındı.

30 / temmuz / 1341

10 kuruşluk pul

resmî mühür

İstanbul H.Medresesi

imza

Aynizade Hasan Tahsin Yedindeki tasdiknamenin aynı olduğu tasdik kılındı.

Bursa Barosu Riyaseti Canibi Alisine

Efendim,

Mahamat kanununda gösterilen kanuni şeraiti cami olduğumu mübeyyin vesaikımı rektan takdim ediyorum. Baronuza kayıt ve kabulim için muktazi muamelenin ifasına müsaade buyurulması rica olunur efendim. 8/9/1932

Adres : Bursa'da set başında
hoca ali zade sokağında 37 numarada,
sabık hakimlerden Mehmet Cemil.
Şimdilik yazıhanem ikametgahımdadır.

BURSA BAROSU

İŞ HUKUKU KONFERANSI

Yrd.Doç.Dr. K. Ahmet Sevimli
Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi

İBRA SÖZLEŞMESİNİ GEÇERLİLİĞİ **Yarg. 9. HD, 21.3.2008, E. 2007/13059, K. 2008/5588**

DAVA : Davacı, fazla çalışma ile hafta sonu genel tatil ücretinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme, isteği reddetmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : 1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Taraflar arasında düzenlenen ibranamenin geçerliliği olup olmadığı uyuşmazlık konusudur.

İbra sözleşmesi, İsviçre Borçlar Kanununun 115. maddesinde düzenlendiği halde Türk Borçlar Kanununa bu madde alınmamıştır. Bir kanunda ana kurallar ve kurumlar oluşturulurken ibra gibi önemli bir kurma yer verilmemiş oluşunun ancak hata sonucu olabileceği öğretide ileri sürülmüştür. (Berki, Şakir: Borçların Sukutu, AÜHF, Cilt XII. s. 237)Bununla birlikte gerek öğretide gerek uygulamada ibraname, bir borcun tam ya da kısmen ifa edilmeden sona ermesini sağlayan özel sukut nedeni olarak kabul edilmektedir. (Feyzioğlu, F.N: Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, Cilt II, İstanbul 1969, s. 351)Bu noktada ibra sözleşmesinin bir ödeme yönünde bir anlaşma olmadığı, borcun kısmen ya da tamamen tatmin edilemeyen sona erme şekillerinden biri olduğu belirtilmelidir.

İş Hukukunda ibra sözleşmesi ibraname adıyla yaygın bir uygulama alanı bulmaktadır. İbra sözleşmesinin tanımı, şekli ve hükümlerinin Borçlar Kanununda düzenlenmesinin ötesinde, İş Hukukunun işçiyi koruyucu özelliği sebebiyle İş Kanunlarında normatif hüküm olarak ele alınması gerektiği açıktır.

İşçi, emeği karşılığında aldığı ücret ve diğer parasal hakları ile kendisinin ve ailesinin geçimini temin etmektedir. Bu açıdan bakıldığında bir işçinin nedensiz yere işvereni ibra etmesi hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir. İş Hukukunda ibra sözleşmeleri dar yorumlanmalı ve borcun asıl sona erme nedeni ifa olarak ele alınmalıdır. Borcun tatmin edilemeyen sona erme şekillerinden biri olan ibra sözleşmelerine İş Hukuku açısından sınırlı biçimde değer verilmelidir.

Yeni Borçlar Kanunu tasarısında bu konuya değinilmiş ve 419. maddesinde, işçi ve işveren ilişkileri açısından ibra sözleşmesine dair bazı kurallara yer verilmiştir. Bahsi geçen düzenleme de, işçilik alacaklarını sona erdiren ibra sözleşmelerinin sınırlı biçimde ele alınması gerektiğini göstermektedir. Bu itibarla Borçlar Kanunun irade fesadını düzenleyen 23-31. maddeleri arasında düzenlenmiş olan irade fesadı hallerinin İş Hukukunda ibra sözleşmeleri bakımında çok daha titizlikle ele alınması gerekir.

Konuya dair somut çözümlere gelince; öncelikle belirtmek gerekir ki, iş ilişkisinin devamı sırasında düzenlenen ibra sözleşmeleri geçerli değildir. İşçi bu dönemde tamamen işverene bağımlı durumdadır ve iş güvencesi hükümlerine

rağmen iş ilişkisinin devamını sağlamak ya da bir kısım işçilik alacaklarına bir an önce kavuşabilmek için iradesi dışında ibra sözleşmesini imzalamaya yönelmiş sayılmalıdır.

İbra sözleşmesi, varlığı tartışmasız olan bir borcun sona erdirilmesine dair bir yol olmakla, varlığı şüpheli ya da tartışmalı olan borçların ibra yoluyla sona ermesi de mümkün olmaz. Bu nedenle işveren tarafından işçinin hak kazanmadığı ileri sürülen bir borcun ibraya konu olması düşünülemez. Savunma ile çelişen ibra sözleşmelerinin geçersiz olduğu yönünde Yargıtay uygulaması istikrar kazanmıştır.

Miktar içeren ibra sözleşmelerinde ise, alacağın tamamen ödenmiş olması durumunda borç ifa yoluyla sona ermiş olur. Buna karşın kısmi ödeme hallerinde Dairemizin kökleşmiş içtihatlarında ibraya değer verilmemekte ve yapılan ödemenin makbuz etkisinde olduğu kabul edilmektedir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ise, trafik kazalarından kaynaklanan tazminat davaları yönünden 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 111. maddesinin uygulaması çerçevesinde, gerçek zarar ile yapılan ödeme arasında açık oransızlık bulunması durumunda ibra belgelerine değer verilmeyeceğini kabul etmektedir. (Yargıtay 11. H.D. 11.3.2004 gün 2003/7655 E, 2004/ 2411 K.)2918 Sayılı Yasanın 11. maddesinde, "Bu Kanunla öngörülen hukuki sorumluluğu kaldıran veya daraltan anlaşmalar geçersizdir. Tazminat miktarlarına ilişkin olup da, yetersiz veya fahiş olduğu açıkça belli olan anlaşmalar veya uzlaşmalar yapıldıkları tarihten başlayarak iki yıl içinde iptal edilebilir" şeklinde kurala yer verilmiş olup, benzer bir çözüme Yargıtayca iş kazalarından doğan tazminat davalarında da gidildiği görülmektedir. (Yargıtay HGK 7.12.2005 gün 2005/21-665 E, 2005/712 K.)

Dairemizin ibranamede kısmi ödemeyi her durumda makbuz sayan uygulamasına rağmen, konunun tekrar ve etraflıca incelenmesi sonucu, tarafların kısmi ödeme sırasında borcun ibra ile sona erdiğine dair özel bir hüküm koymuş olmalarının sınırlı da olsa bir anlamının olması gerektiği düşünülmüştür. Başka bir anlatımla, miktar içeren ibra

sözleşmelerinde hak kazanılan tutar ile yapılan ödeme arasında açık oransızlık olmaması durumunda borcun ibra ile sona erdiği kabul edilmelidir. Öte yandan konu, Yeni Borçlar Kanunu Tasarısının 419. maddesinde de, "İşçinin haklarını yeterince korumadığı ve ya aşırı ölçüde sınırlandığı açıkça belli olan ibra sözleşmelerinin" iptalinin istenebileceği şeklinde ele alınır.

Son olarak miktar içermeyen ibra sözleşmelerinin borcu sona erdiren etkisi üzerinde durulmalıdır. Yargıtay, tacirler arasındaki düzenlenen ibra sözleşmesinin açık ve kesin olması yanında hangi borçla ilgili olduğunun belirlenmesi gerektiğini kabul etmekle birlikte, miktar içermemesini geçersizlik nedeni olarak saymamıştır. (Yargıtay H.G.K.28.4.2004 gün 2004/ 15-105 E, 2004/230 K.). Ancak İş Hukukunda sorununun benzer şekilde çözümü mümkün olmaz. Geçimini emeği ile sağlayan bir işçinin nedensiz yere işvereni ibra etmeyeceği varsayımından yola çıkıldığında, miktar içermeyen ibranameye değer verilmesi doğru olmaz, İş Hukukunda işçi lehine yorum ilkesi de bunu gerektirir.

Dairemizin daha önceki kararlarında da miktar içermeyen ibranameye değer verilmemektedir. (Yargıtay 9.H.D. 28.5.1996 gün 1995/38219 E, 1996/ 12005 K.). Ancak özellikle 2001 yılından sonra verilen bazı kararlarda miktar içermese de fesihden sonra düzenlenen ve işçilik alacaklarının ismen sayıldığı ibra sözleşmelerine geçerlilik tanınmıştır. (Yargıtay 9.HD. 25.4.2001 gün 2001/4006 E, 2001/7055 K. ve Yargıtay 9.HD. 10.12.2002 gün 2002/ 10816 E, 2002/ 23501 K.). Yargıtay'ın diğer iş Dairelerinde de miktar içermeyen ibra sözleşmelerine değer verilmemektedir (Yargıtay 10.HD. 23.10.2003 gün 2003/ 5745 E, 2003/7375 K; Yargıtay 21.HD. 18.4.2005 gün 2005/1585 E, 2005/ 3896 K.).

Yeni Borçlar Kanunun Tasarısının 419. maddesinde de miktar içermeyen ibranamenin geçersiz olduğu açık biçimde ifade edilmiştir. Bütün bu olgulara göre konunun yeniden değerlendirilmesi sonucu ve yukarıda belirtilen gerekçelerle

İş Hukuku açısından miktar içermeyen ibra sözleşmelerinin geçerli olmadığı sonucuna varılmalıdır. İbranamenin gerçeği yansıtmadığı itirazı karşısında işverence ibranamenin doğruluğunun yazılı delille kanıtlanması gerekir. Aksi halde ibranamenin geçerliliği kanıtlanamadığından işçi, miktarı gösterilmeyen hakları kazanır.

Somut olay yönünden miktar içermeye ve savunma ile çelişkili olan fazla mesai ücreti yönünden genel nitelikteki

ibranameye itibar edilmesi hatalıdır.

Mahkemece yapılacak iş davacının fazla çalışma alacağını hesaplayarak kabulüne karar vermekten ibarettir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alman temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 21.03.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İKALE SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİĞİ **Yarg. 9. HP, 18.3.2008, E. 2007/26232, K. 2008/5313**

DAVA : Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

Hüküm duruşmalı olarak süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş ise de; işin mahiyeti itibarıyla duruşma isteminin reddine, incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verilmiş olmakla dava dosyası için Tetkik Hakimi B.Kar tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : İş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan feshedildiğini belirten davacı işçi, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, savunmaya değer verilerek, iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma ile sona erdiği ve işveren tarafından alınan tenkiset kararının davacı tarafından benimsendiği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Taraflar arasındaki iş ilişkisinin bozma sözleşmesi yoluyla sona erip ermediği hususu temel uyuşmazlığı oluşturmaktadır.

Bozma sözleşmesi (ikale) yasalarımızda düzenlenmiş değildir. Yargıtay'ın bir kararında, sözleşme özgürlüğünün bir sonucu olarak daha önce kabul edilen bir hukuki ilişkinin sona erdirilmesinin de mümkün olduğu, sözleşmenin doğal yoldan sona ermesi dışında tarafların akdi ilişkiyi sona erdirebilecekleri açıklanmış ve bu işlemin adı ikale olarak belirtilmiştir (Yargıtay 15. HD. 2.10.1995 gün, 1995/2259 E, 1995/5181 K.).

İşçi ve işveren iradelerin fesih konusunda birleşmesi, bir taraf feshi niteliğinde değildir. İş Kanununda bu fesih türü yer almasa da, taraflardan birinin karşı tarafa ilettiği iş sözleşmesinin karşılıklı feshine dair sözleşme yapılmasını içeren bir açıklamanın (icap) ardından diğer tarafın da bunu kabulü ile bozma sözleşmesi (ikale) kurulmuş olur.

Bozma sözleşmesinde icapta, iş ilişkisi karşı tarafın uygun irade beyanı ile anlaşmak suretiyle sona erdirmeye yönelmiştir. Bu sebeple, ikale sözleşmesi akdetmeye yönelik icap, fesih olarak değerlendirilip, feshe tahvil edilemez (Kılıçoğlu/Şenocak: İş Güvencesi Hukuku, İstanbul 2007 s. 99).

Bu anlamda bozma sözleşmesinin şekli, yapılması, kapsam ve geçerliliği Borçlar Kanunu hükümlerine göre saptanacaktır. Buna karşılık iş sözleşmesinin bozma sözleşmesi yoluyla sona erdirilmesi, İş Hukukunu yakından ilgilendirdiği için ikalenin yorumunda iş sözleşmesinin yorumunda olduğu gibi genel hükümler dışında İş Hukukunda yararına yorum ilkesi göz önünde bulundurulacaktır.

Bozma sözleşmesinin Borçlar Kanunun 23-31. maddeleri arasında düzenlenmiş olan irade fesadı hallerinin bozma sözleşmeleri yönünden titizlikle ele alınması gerekir. Bir işçinin bozma sözleşmesi yapma konusundaki icap veya kabulde bulunmasının ardından işveren feshi haline özgü iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak istemesi ve yasa gereği en çok bir ay içinde işe iade davası açmış olması düşündürücüdür.

İş ilişkisi taraflardan her birinin bozucu yenilik doğuran bir beyanla sona erdirmeleri mümkün olduğu halde, bu yola gitmeyerek karşılıklı anlaşma yoluyla sona erdirmelerinin nedenleri üzerinde de durmak gerekir. Her şeyden önce bozma sözleşmesi yapma konusunda icapta bulunanın makul bir yararının olması gerekir, İş ilişkisinin bozma anlaşması yoluyla sona erdirildiğine dair örnekler 1475 sayılı İş Kanunu ve öncesinde hemen hemen uygulamaya hiç yansımadağı halde, iş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesinin ardından özellikle 4857 sayılı İş Kanunu sonrasında giderek yaygın bir hal almıştır. Bu noktada, işveren feshinin karşılıklı anlaşma yoluyla fesih gibi gösterilmesi suretiyle iş güvencesi hükümlerinin dolanılması şüphesi ortaya çıkmaktadır.

Bu itibarla irade fesadı denetimi dışında tarafların bozma sözleşmesi yapması konusunda makul yararının olup olmadığının da irdelenmesi gerekir. Makul yarar ölçütü, bozma sözleşmesi yapma konusunda icabın işçiden gelmesi ile işverenden gelmesi ve somut olayın özellikleri dikkate alınarak ele alınmalıdır.

Bozma sözleşmesi yoluyla iş sözleşmesi sona eren işçi, iş güvencesinden yoksun kaldığı gibi, kural olarak feshe bağlı haklar olan ihbar kıdem tazminatlarına da hak kazanamayacaktır. Yine 4447 sayılı yasa kapsamında işsizlik sigortasından da yararlanamayacaktır.

Bütün bu hususlar, İş Hukukunda hakim olan ibranamenin dar yorumu ilkesi gibi, hatta daha da ötesinde, ikale sözleşmesinin geçerliliği noktasında işçi lehine değerlendirmenin gerekliliğini ortaya koymaktadır.

Dosya içeriğine göre, davalı işveren "küresel bir operasyon sonucu H. grubu tarafından satın alınması ve organizasyon yapısının değiştirilmesi nedeni ile kararlar alındığı ve mali tabloların olumsuz olduğu, şirketin zarara uğradığı, departmanların küçültülmesine karar verildiği, yasal tenkisata gidilmesi gerektiği gerekçesi ile fesih kararı almıştır. Ancak bu kararı alırken, davacıya kıdem ve ihbar tazminatı dışında beş aylık ücreti tutarında ekstra ödeme teklif etmiş ve davacının bu teklifi kabul ettiğini belirterek karşılıklı anlaşma ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi belgesini imzalatmıştır.

Anlaşma ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi belgesi 13.02.2007 tarihinde imzalanmış, ancak iş sözleşmesinin 15.03.2007 tarihinde sona ereceği, davacı işçinin bu süre sonuna kadar ücretli izinli olacağı belirtilmiştir. Ne var ki bu sözleşme ekli ibraname ve feragatnameye bağlanmıştır. Ekli ibranamede ve feragatnamede de kıdem ve ihbar tazminatı ile ilave beş aylık ödemenin, 15.03.2007 tarihinde yapılacağı açıklanmıştır, ibraname ve feragatnamenin alındığı 13.02.2007 tarihinde iş sözleşmesi sona ermemiştir. İş sözleşmesi devam etmektedir.

İş sözleşmesi devam ederken alınan ibraname ve özellikle iş güvencesi sağlayan işe iade isteminden feragat geçerli değildir. Geçerli olmayan bir ibraname ve feragatnameye dayalı karşılıklı anlaşma ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi, kısaca ikale de geçersiz sayılmalıdır. Davalı işverenin iş sözleşmesi devam ederken karşılıklı anlaşma ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi belgesini 32 gün ücretli izin vererek imzalatması, tazminat ve fazla ödemeleri ise süre sonunda ödemeyi öngörmesi, işe iade davasının süresinde açılmasını bertaraf etmeye yönelik bir davranıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21/son maddesi uyarınca taraflar arasındaki iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma ile sona erdirilmesi sözleşmesi, kısaca ikale geçerli değildir.

İş sözleşmesi davalı işveren tarafından feshedilmiştir. Davalı işveren fesihte, işletme ve işyeri gereklerine dayanmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2 maddesi uyarınca "feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir", işçi fesihte sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiasında bulunacaktır. İspat yükü ise işverenedir. Davalı işverenin bu fesih nedeni ile ilgili kanıtları üzerinde durulmalı, öncelikle bu konuda işverenin işletmesel kararı aranmalı, bağlı işveren kararında iş görme ediminde ifayı engelleyen, bir başka anlatımla istihdamı engelleyen durum araştırılmalı, işletmesel karar ile istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı (tutarlılık denetimi), işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı (keyfilik denetimi) ve işletmesel karar sonucu

feshin kaçınılmaz olup olmadığı (ölçülülük denetimi-feshin son çare olması ilkesi) açıklığa kavuşturulmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir.

Yarg. 9. HD, 8.4.2008, E. 2007/27825, K. 2008/7827

DAVA : Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davanın reddine karar vermiştir. Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : İş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan feshedildiğini belirten davacı işçi, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, savunmaya değer verilerek, iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma ile sona erdiği ve işveren tarafından alınan tenkizat kararının davacı tarafından benimsendiği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Taraflar arasındaki iş ilişkisinin bozma sözleşmesi yoluyla sona erip ermediği hususu temel uyuşmazlığı oluşturmaktadır.

Bozma sözleşmesi (ikale) yasalarımızda düzenlenmiş değildir. Yargıtay'ın bir kararında, sözleşme özgürlüğünün bir sonucu olarak daha önce kabul edilen bir hukuki ilişkinin sona erdirilmesinin de mümkün olduğu, sözleşmenin doğal yoldan sona ermesi dışında tarafların akdi ilişkiyi sona erdirebilecekleri açıklanmış ve bu işlemin adı ikale olarak belirtilmiştir. (Yargıtay 15. HD 2.10.1995 gün, 1995/2259 E, 1995/5181 K.)

İşçi ve işveren iradelerin fesih konusunda birleşmesi, bir taraf feshi niteliğinde değildir. İş Kanununda bu fesih türü yer almasa da, taraflardan birinin karşı tarafa ilettiği iş sözleşmesinin karşılıklı feshine dair sözleşme yapılmasını içeren bir açıklamanın (icap) ardından diğer tarafın da bunu kabulü ile bozma sözleşmesi (ikale) kurulmuş olur.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 18.03.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

Bozma sözleşmesinde icapta, iş ilişkisi karşı tarafın uygun irade beyanı ile anlaşmak suretiyle sona erdirmeye yönelmiştir. Bu sebeple, (ikale) sözleşmesi akdetmeye yönelik icap, fesih olarak değerlendirilip, feshe tahvil edilemez. (Kılıçoğlu/Şenocak: İş Güvencesi Hukuku, İstanbul 2007 s. 99)

Bu anlamda bozma sözleşmesinin şekli, yapılması, kapsam ve geçerliliği Borçlar Kanunu hükümlerine göre saptanacaktır. Buna karşılık iş sözleşmesinin bozma sözleşmesi yoluyla sona erdirilmesi, İş Hukuku'nu yakından ilgilendirdiği için ikalenin yorumunda iş sözleşmesinin yorumunda olduğu gibi genel hükümler dışında İş Hukukunda yararına yorum ilkesi göz önünde bulundurulacaktır.

Bozma sözleşmesinin Borçlar Kanununun 23-31. maddeleri arasında düzenlenmiş olan irade fesadı hallerinin bozma sözleşmeleri yönünden titizlikle ele alınması gerekir. Bir işçinin bozma sözleşmesi yapma konusundaki icap veya kabulde bulunmasının ardından işveren feshi haline özgü iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak istemesi ve yasa gereği en çok bir ay içinde işe iade davası açmış olması düşündürücüdür.

İş ilişkisi taraflardan her birinin bozucu yenilik doğuran bir beyanla sona erdirmeleri mümkün olduğu halde, bu yola gitmeyerek karşılıklı anlaşma yoluyla sona erdirmelerinin nedenleri üzerinde de durmak gerekir. Her şeyden önce bozma sözleşmesi yapma konusunda icapta bulunanın makul bir yararının olması gerekir. İş ilişkisinin bozma anlaşması yoluyla sona erdirildiğine dair örnekler 1475 sayılı İş Kanunu ve öncesinde hemen hemen uygulamaya hiç yansımadağı halde, iş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesinin ardından özellikle 4857 sayılı İş Kanunu sonrasında giderek yaygın bir hal almıştır. Bu noktada, işveren feshinin karşılıklı

anlaşma yoluyla fesih gibi gösterilmesi suretiyle iş güvencesi hükümlerinin dolanılması şüphesi ortaya çıkmaktadır.

Bu itibarla irade fesadı denetimi dışında tarafların bozma sözleşmesi yapması konusunda makul yararının olup olmadığının da irdelenmesi gerekir. Makul yarar ölçütü, bozma sözleşmesi yapma konusunda icabın işçiden gelmesi ile işverenden gelmesi ve somut olayın özellikleri dikkate alınarak ele alınmalıdır.

Bozma sözleşmesi yoluyla iş sözleşmesi sona eren işçi, iş güvencesinden yoksun kaldığı gibi, kural olarak feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatlarına da hak kazanamayacaktır. Yine 4447 Sayılı Yasa kapsamında işsizlik sigortasından da yararlanamayacaktır. Bütün bu hususlar, iş Hukukunda hakim olan ibranamenin dar yorumu ilkesi gibi, hatta daha da ötesinde, ikale sözleşmesinin geçerliliği noktasında işçi lehine değerlendirmenin gerekliliğini ortaya koymaktadır.

Dosya içeriğine göre, davalı işveren "küresel bir operasyon sonucu H. grubu tarafından satın alınması ve organizasyon yapısının değiştirilmesi nedeni ile kararlar alındığı ve mali tabloların olumsuz olduğu, şirketin zarara uğradığı, departmanların küçültülmesine karar verildiği, yasal tenkisatta gidilmesi gerektiği gerekçesi ile fesih kararı almıştır.

Ancak bu kararı alırken, davacıya kıdem ve ihbar tazminatı dışında beş aylık ücreti tutarında ekstra ödeme teklif etmiş ve davacının bu teklifi kabul ettiğini belirterek karşılıklı anlaşma ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi belgesini imzalatmıştır. Anlaşma ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi belgesi 13.02.2007 tarihinde imzalanmış, ancak iş sözleşmesinin 15.03.2007 tarihinde sona ereceği, davacı işçinin bu süre sonuna kadar ücretli izinli olacağı belirtilmiştir. Ne var ki bu sözleşme, ekli ibraname ve feragatnameye bağlanmıştır.

Ekli ibranamede ve feragatnamede de kıdem ve ihbar tazminatı ile ilave beş aylık ödemenin, 15.03.2007 tarihinde yapılacağı açıklanmıştır, ibraname ve feragatnamenin alındığı 13.02.2007 tarihinde iş sözleşmesi sona ermemiştir. İş sözleşmesi devam etmektedir, iş sözleşmesi devam ederken

alınan ibraname ve özellikle iş güvencesi sağlayan işe iade isteminden feragat geçerli değildir. Geçerli olmayan bir ibraname ve feragatnameye dayalı karşılıklı anlaşma ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi, kısaca ikale de geçersiz sayılmalıdır.

Davalı işverenin iş sözleşmesi devam ederken karşılıklı anlaşma ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi belgesini 32 gün ücretli izin vererek imzalatması, tazminat ve fazla ödemeleri ise süre sonunda ödemeyi öngörmesi, işe iade davasının süresinde açılmasını bertaraf etmeye yönelik bir davranıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21/son maddesi uyarınca iş ilişkisi devam ederken, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma ile sona erdirilmesi sözleşmesi iş ilişkisi devam ederken imzalandığından, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21/son maddesi uyarınca geçerli değildir, iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından feshedildiğinin kabulü gerekir.

Davalı işveren fesihte, işletme ve işyeri gereklerine dayanmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2. maddesi uyarınca "feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir", işçi fesihte sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiasında bulunacaktır. İspat yükü ise işverendedir.

Davalı işverenin bu fesih nedeni ile ilgili kanıtları üzerinde durulmalı, öncelikle bu konuda işverenin işletmesel kararı aranmalı, bağlı işveren kararında işgörme ediminde ifayı engelleyen, bir başka anlatımla istihdamı engelleyen durum araştırılmalı, işletmesel karar ile istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı (tutarlılık denetimi), işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı (keyfilik denetimi) ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı (ölçülülük denetimi-feshin son çare olması ilkesi) açıklığa kavuşturulmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 08.04.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Yarg. 9. HD, 21.4.2008, E. 2007/30760, K. 2008/9208

DAVA : Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme, davanın reddine karar vermiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Davalı işveren vekili, davacının şirkete verdiği dilekçe ile şahsına ait özel nedenlerden dolayı ihbar ve kıdem tazminatının ödenmesi halinde iş sözleşmesinin feshedilmesi talebinde bulunduğunu talebi kabul edilerek tazminatları ödenmek suretiyle iş sözleşmesinin feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece savunmaya değer verilerek, davacının "Şahsıma ait özel nedenlerden dolayı şirketinizce de uygun görülmesi halinde ihbar ücretimin ve kıdem tazminatımın tarafıma ödenerek iş akdimin karşılıklı sona ermesini talep ederim" dilekçesi üzerine işveren tarafından kabul edilerek iş sözleşmesinin feshedildiği, davacının lise mezunu olup, düzenlediği ve imzaladığı belgelerini hukuki sonuçlarını bilebilecek durumda olduğu, davacının kendi isteği ile ayrıldığı ve istemi üzerine iş sözleşmesinin feshedildiği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Bozma sözleşmesi (İKALE) yasalarımızda düzenlenmiş değildir. Uygulamada sözleşme özgürlüğünün bir sonucu olarak daha önce kabul edilen bir hukuki ilişkinin sona erdirilmesinin de mümkün olduğu, sözleşmenin doğal yoldan sona ermesi dışında tarafların akdi ilişkiyi sona erdirebilecekleri kabul edilmektedir.

İşçi ve işveren iradelerinin fesih konusunda birleşmesi, bir taraf feshi niteliğinde değildir. İş Kanununda bu sona erme türü yer almasa da, taraflardan birinin karşı tarafa ilettiği iş sözleşmesinin karşılıklı feshine dair sözleşme yapılmasını içeren bir açıklamanın (icap) ardından diğer

tarafın da bunu kabulü ile bozma sözleşmesi (ikale) kurulmuş olur.

Bozma sözleşmesinde icapta, iş ilişkisi karşı tarafın uygun irade beyanı ile anlaşmak suretiyle sona erdirmeye yönelmiştir. Bu sebeple, ilişkisi sözleşmesi akdetmeye yönelik icap, fesih olarak değerlendirilip, feshe tahvil edilemez. (Kılıçoğlu/Şenocak: İş Güvencesi Hukuku, İstanbul 2007 s. 99)

Bu anlamda bozma sözleşmesinin şekli, yapılması, kapsam ve geçerliliği Borçlar Kanunu hükümlerine göresaptanacaktır. Buna karşılık iş sözleşmesinin bozma sözleşmesi yoluyla sona erdirilmesi, İş Hukukunu yakından ilgilendirdiği için ikalenin yorumunda iş sözleşmesinin yorumunda olduğu gibi genel hükümler dışında iş Hukukunda işçi yararına yorum ilkesi göz önünde bulundurulacaktır.

Bozma sözleşmesinin Borçlar Kanununun 23-31. maddeleri arasında düzenlenmiş olan irade fesadı hallerinin bozma sözleşmeleri yönünden titizlikle ele alınması gerekir. Bir işçinin bozma sözleşmesi yapma konusundaki icap veya kabulde bulunmasının ardından işveren feshi haline özgü iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak istemesi ve yasa gereği en çok bir ay içinde işe iade davası açmış olması düşündürücüdür. İş ilişkisi taraflardan her birinin bozucu yenilik doğuran bir beyanla sona erdirmeleri mümkün olduğu halde, bu yola gitmeyerek karşılıklı anlaşma yoluyla sona erdirmelerinin nedenleri üzerinde de durmak gerekir. Her şeyden önce bozma sözleşmesi yapma konusunda icapta bulunanın makul bir yararının olması gerekir.

İş ilişkisinin bozma anlaşması yoluyla sona erdirildiğine dair örnekler 1475 sayılı İş Kanunu ve öncesinde hemen hemen uygulamaya hiç yansımadağı halde, iş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesinin ardından özellikle 4857 sayılı İş Kanunu sonrasında giderek yaygın bir hal almıştır. Bu noktada, işveren feshinin karşılıklı anlaşma yoluyla sona erme gibi gösterilmesi suretiyle iş güvencesi hükümlerinin dolanılması şüphesi ortaya çıkmaktadır.

Bu itibarla irade fesadı denetimi dışında tarafların bozma sözleşmesi yapması konusunda makul yararının olup olmadığının da irdelenmesi gerekir. Makul yarar ölçütü, bozma sözleşmesi yapma konusunda icabın işçiden gelmesi ile işverenden gelmesi ve somut olayın özellikleri dikkate alınarak ele alınmalıdır.

Bozma sözleşmesi yoluyla iş sözleşmesi sona eren işçi, iş güvencesinden yoksun kaldığı gibi, kural olarak feshe bağlı haklar olan ihbar kıdem tazminatlarına da hak kazanamayacaktır. Yine 4447 Sayılı Yasa kapsamında işsizlik sigortasından da yararlanamayacaktır. Bütün bu hususlar, iş Hukukunda hakim olan ibranamenin dar yorumu ilkesi gibi, hatta daha da ötesinde, ikale sözleşmesinin geçerliliği noktasında işçi lehine değerlendirmenin gerekliliğini ortaya koymaktadır.

Tarafların bozma sözleşmesinde ihbar ve kıdem tazminatı ile iş güvencesi tazminatı hatta boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklardan bazılarını ya da tamamını kararlaştırmaları da mümkündür. Bozma sözleşmesinin geçerliliği konusunda bütün bu hususlar dikkate alınarak değerlendirmeye gidilmelidir. Somut olayda, G ile C'nin birleşmesinden sonra davalı şirketçe çok sayıda personelin işten çıkarılmıştır, işten çıkarılmalarda da emsal dosyalardan da edinilen izlenime göre, işçiden el yazısı ile "Şahsıma ait özel nedenlerden dolayı şirketinizce de uygun görülmesi halinde ihbar ücretimin ve kıdem tazminatımın tarafıma ödenerek iş akdimin karşılıklı sona ermesini talep ederim" şeklinde dilekçe alındıktan sonra, bu istemin kabul edildiği belirtilerek işçilerin iş sözleşmelerinin kıdem ve ihbar tazminatı ödenerek feshedildiği, bu kapsamda davacının da iş sözleşmesinin feshedilmek istendiği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. İşten çıkarılması düşünülen ve iş sözleşmesi feshedildiğinde ihbar ve kıdem tazminatı ödenmesi gereken davacının, bundan daha fazla yarar sağlamayacak bir yolu tercih etmesi hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir.

Davacının başka bir iş bulması veya kendi işini kurmuş olması gibi nedenlerle işten ayrılmasını gerektiren olguların varlığı da savunulmamıştır. Mevcut delillere göre davacının iş sözleşmesinin ikale ile sona ermesini istemesinde makul

bir yararı bulunmadığı gibi, tanık anlatımlarına göre iş sözleşmesi feshedilen davacıya ihbar ve kıdem tazminatının ödenmesi, iş sözleşmesinin feshedilmesini istediğine dair dilekçe imzalaması koşuluna bağlanmıştır.

Olayda işveren ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanmıştır. Davacı işçinin işten ayrılma iradesi bulunmamaktadır. İş sözleşmesinin ikale ile sona erdiğini kabul etmek doğru değildir, iş sözleşmesi davalı işverence tek taraflı olarak feshedilmiş olup, fesih bildiriminde fesih sebebi açık ve kesin olarak bildirilmemiştir. Ayrıca fesih için geçerli bir nedenin varlığı da ileri sürülüp kanıtlanmış olmadığından davanın kabulü yerine yazılı gerekçe ile reddi hatalı olmuştur. 4857 sayılı İş Yasasının 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,

2. Feshin **GEÇERSİZLİĞİNE** ve davacının **İŞE İADESİNE**,

3. Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 5 aylık brüt ücreti tutarında **BELİRLENMESİNE**,

4. Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsilinin **GEREKTİĞİNE**,

5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6. Davacının yapmış olduğu 110.20 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre 500 YTL ücreti vekaletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak, 21.04.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

BURSA ERKEK LİSESİ

Av. Sezer ÖNDÜL

*” Kar, bora, tipi, sükûn bulacak.
Sana yıldırımlar selam duracak.
Her yerde inleyen, gürleyen sesi,
Bursa’nın yıldızı Erkek Lisesi”*

Araştırmadım. Bu marş erkek lisesi için mi yazılmış? Bestelenmiş? Yoksa, hazır bir marşa söz mü yazılmış..? Bilemiyorum.

Avazımız çıktığı kadar marşımızı söyliyerek giriş kapısından çıkıyoruz. Zira bir saat sonra karşı komşumuz



Ticaret Lisesi ile şampiyonluk maçımız var. Ticaret Liselileri yarım saat önceden salmışlar. Aynı andan çıkarsak bir tatsızlık olur diye, Kapıcımız **Hidayet Amca** bizi dualarla uğurluyor. (Sait Faik bir hikayesinde Hidayet amcadan bahseder. Bursa Erkek Lisesinde leyli-yatılı-okuduğu günlerde Hidayet Amca toy bir köy delikanlısı olarak kapıcılığa yeni başlamıştır. O’nu atlatarak okuldan nasıl firar ettiklerini o tatlı üslubu ile anlatır...)

Final maçını **Şadan**’ın attığı golle 1-0 kazanıp o sene şampiyon olmuştuk. Maçtan sonra korkunç bir arbede çıktı. Atatürk Stadyumu meydan savaşı alanına döndü. Bursa itfaiyesinden gelen bir arazözün üstümüze su sıktığını

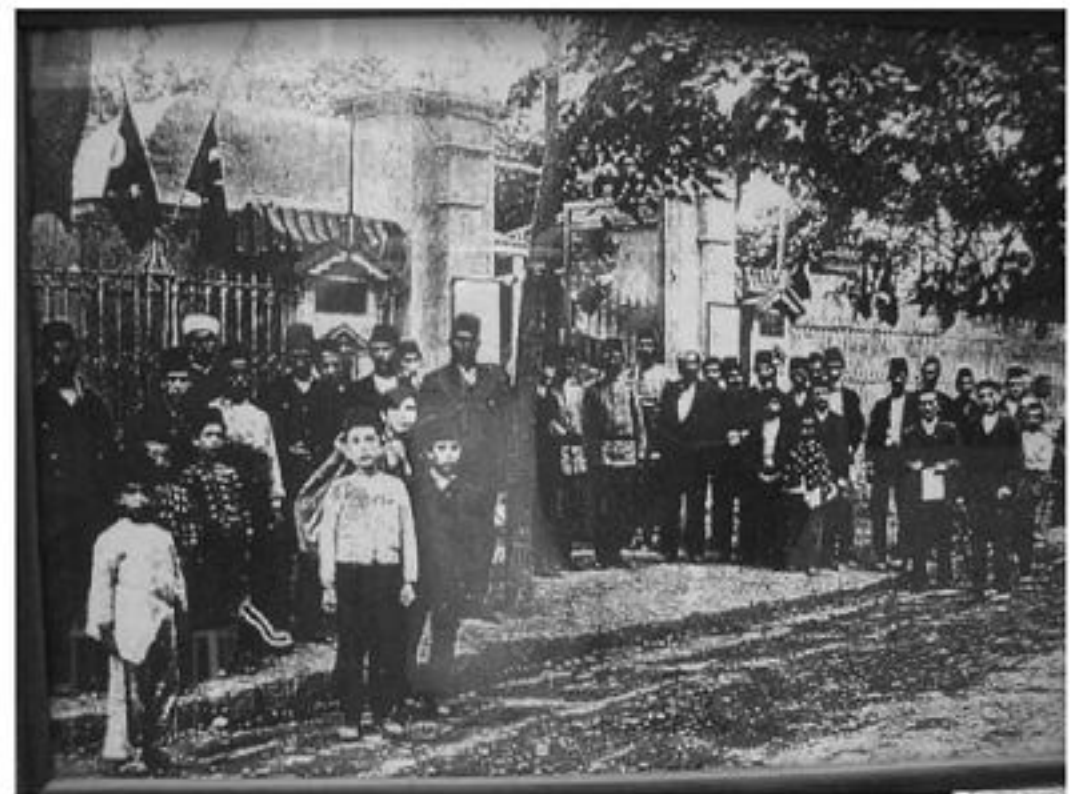
hatırlıyorum.

Paydos zili çaldığında üst katın tahta merdivenlerinden büyük bir gürültü ile çıkış kapısına yönelilir. Ancak okul çıkışında sola dönüp Kız Lisesi önünden geçmek yasaktır...

Zira aynı saatte çıkan kızları rahatsız edebileceğimizden korkulmaktadır. O nedenle hocalarımızdan biri yolun o kısmından barikat kurmuştur. Şayet o gün barikat kurma görevi **”Mehmet Ağabey”** de ise (Biyoloji hocamız Mehmet Ertan) bırakın yasağı uygulamayı, ısrarla bizleri o tarafa yönlendirir...

Ülkemizin başına gelen tüm felaketlerin nedenini merak ediyormusunuz..? Yüzlerce neden sayıp teferruatla uğraşmanıza gerek yok. Koca Osmanlı İmparatorluğunun yıkıp parçalanmasının tek nedeni ”Kapitilasyonlar” dır.

Her dersinde ısrarla, bıkip usanmadan, sağ elinin



parmaklarını birleştirip sol elinin avucuna vura vura bunu kafamıza adeta çivileyen bir tarih hocası değil, hocamız **”İmam”** dır. Notunun kıtlığı ve asık suratına rağmen fiziğinin tontonluğu ve sakin bir ses tonu ile anlattığı derslerdeki babacan tavarları ile bu muhterem hocamızı unutmamız mümkün mü..?

Her zaman ütülü ve sık takım elbisesi, yakası kolalı, bembeyaz gömleğinin üstüne giydiği "V" yaka yeleş, elbisesi ile uyumlu kıravatı, pırıl pırıl parlayan ayakkabıları ve arkaya doğru taralı seyrek fakat biriyantinli saçları ile sınıfa giren kişi bir ingiliz lordu değil edebiyat hocamız "**İbrahim Dekak**"tır.

Aruz vezni ile yazılmış bir şiir okuyup kalını doğru bilerseniz, (Failatun, failatun faili..!) koca bir aferin aldınız demektir. Katıksız Atatürkçülüne ve modern görüş ve görüşüne rağmen divan edebiyatına olan tutkunluğu had safhadadır. Ancak Atatürk devrinin ve devrimlerinin hocasıdır. Kişisel hevesleri hiçbir zaman modern

Türk Edebiyatını talebelerine öğretmeye engel olmamıştır. Kısıtlı imkanlarımıza rağmen çağdaş edebiyatçılarımızın yazılarının toplandığı "Türk Dili Mecmuası"na hepimizi abone etmeyi başarmıştır.

Zannedilir ki hocaya takılan

lakaplar talebelerin işidir. Yanlış... Her hoca ya tavırlarıyla, ya tik haline gelmiş bir hareketi ya da ağzından çıkan bir sözü nedeni ile o lakabı kendisi almıştır.

Lisemize tayini çıkan Sanat Tarihi hocamızın ilk dersi bizim sınıfa düşmüştü. Kapıdan girip kürsüsne çıktığında saft ettiği ilk söz '-... sakın kopya çekmeyin, ezbere kaçmayın. Zira ben kül yutmam...' olmuştur. Gün sonuna kadar hocamızın lakabı "**Kül Yutmaz**" olarak tüm lisede tescillenmişti.

Felsefe, Mantık ve Sosyoloji hocamız Recep Bey mütemadiyen pos bıyıklarını burup, onlarla oynamasa idi

"**Posbıyık**" lakabını almıydu sanıyorsunuz.

Biyoloji hocamız Mehmet Ağabey'e niye ağa diyoruz zannediyorsunuz...? Bizlerle yaş farkının azlığından mı. Hayır..! Bir çok hocamızdan daha yaşlı idi. Ama bizim ağabeyimizdi, Ağabey lakabını hak edencesine bize yakın, dertlerimize ortak ve hoca talebe ilişkisinin katı kurallarını yıkmış olması, ergenlik çağındaki bizlere ilk hayat bilgisi derslerini vermesi, şimdilerde ilk öğretim okullarında uygulaya konulan "Cinsel Bilgiler Dersi"nin taaa o günlerdeki gönüllü hocası olması onun bu ünvanı almasının nedeni idi. Her zaman neşeli ve şakacıydı. Bizlere en büyük şakasını ise İzmirde küçük ölçekli bir depremde eşi ile birlikte hayatını kaybetmekle yaptı..!



İngilizce hocamız **Hüseyin Ayar** idi. Aşırı Türkçü ama gerçek Türkçü idi. Konuştuğu dilde tek bir yabancı kelime kullanmazdı. Türkçemizin yavaş yavaş yozlaşmaya başladığı dönemler idi. Bir 10 Kasım günü arka bahçede toplanmış hocalarımızın konuşmalarını dinliyorduk. Ayar Hoca konuşmasını Türkçedeki yozlaşma

üzerine yapıyordu. Sona doğru "...sandoviçmiş, hamburgermiş, tostmuş, lahmacunmuş... Defolun gidin... Nerde benim poğaçalarım, gözlemelerim, bazlamalarım..." derken hem kendi ağlamış hemde bizleri ağlatmıştı.

Okuduğumuz ve mezun olduğumuz için gurur duyduğumuz bu tarihi "Mektep" le ilgili anıları böyle kısa hacimli bir yazıda toplamak tabii ki mümkün değil. Ciltlerce yazılsa bitmez. Yerimizin darlığı ile ancak bu kadar olabildi. Yine de adı geçen hocalarımızın dışında kalan "**Fatma Zehra**" lardan, Hicriye hanım", Muzaffer Ağabeylerden, Namık Bey, **Çamur Şevket**, Abidin Bey' lerden ve daha nicelerinden özürlerimizi ve rahmetlerimizi esirgemiyoruz. Allah hepinizden razı olsun...

YILDIZ TOZLARININ İZİNDE

Av. Füsun Yurttaş

İnsan olaylar karşısında davranışlarımızı bir şekle ve kurala bağlayan genel bir yapı var mıdır?

Vardır; bu insanların fert fert ve topluca içinde bulundukları tekamül derecesinin gereği olan bir realitedir.

Tekamül (ruhun tekamülü) esas itibari ile bizim şuurumuzun çevresine nüfuz edişi, olayları kavrayışı, ona hakim oluşudur.

Neden merhamet, acıma, şefkat ve yardım, koruma gibi fert ve toplumca önem verilen ahlaki davranışları, zaman zaman terk edip, kaba, sinsî, çıkarıcı veya ahlaksız oluyoruz?

Bu soruyu sorarken, üzerinde durulması gereken konular muhtelifdir.

Birincisi, yukarıda zikrettiğimiz olumsuz temalı, fikirleri icra ederken bizi bunları yapmaya zorlayan dış mihraklar var mıdır, yoksa biz kendi egomuzu ve bulunduğumuz realite gereğini böyle davranıyoruz sorusunun karşılığını vermemiz gerekir, gibidir objektif bir cevap olmalıdır bu olabildiğince

İkincisi ise, cevabını ruhsal realitesi yüksek olanların bile kolaylıkla veremeyeceği gerçeğidir.

Çünkü bazen bizlere yüksek manevi ortamlar tarafından öyle şartlar hazırlanır ki, o şartlarda aynı zamanda turnusol kağıdı gibi deneniriz. İşte imtihan sahaları aslında bilinçli olmamız gereken yerlerdir. Oradaki imtihan gerçeğini ne ölçüde samimi idrak ettiğimiz ise olayın bir başka gerçeğidir.

Tekamülü bir grafik gibi yorumlarsak gelişimde lineer bir gidiş değil, spiral bir ilerleyiş vardır.

Tekamül helozonik bir şekilde yükselip giden bir sistemdir.

İncelediğimiz zaman görürüz ki, kendimiz de dahi olmak üzere etrafımızdaki hiçbirşey birdenbire dikine yükselen bir çizgi çizmemektedir, kartallar da böyle yükselirler, dikine havalanmazlar, döne döne çıkarlar yukarılara, hatta öyle ki o çıkışı sırasında fazla enerji de harcamaz, kanatlarıyla oradaki hava akımlarına oturur ve rüzgarlar onu alır götürür, o sadece kanatlarını çırparak dengesini sağlar, yorulmaz.

İstek, tekamülün temelidir.

Ruh, Bizzat kendi iradesi ile gelişmeyi istemezse, hiçbirşey gerçekleşmez, istemek iradeyi kullanmak demektir, irade olmayınca da hareket olmaz oysaki hareket tekamülün itici gücüdür.

Durgun ve statik olmak ve kalmak, tekamül şartlarının tamamen zıddı bir durumdur ama sıklıkla içine düşeriz, bu yüzden doğa ve toplum sürekli olarak bir takım dürtüler, şoklar ve sarsıntılar biçiminde bizi durgunluktan kurtarmak ve daha fazla harekete geçirebilmek için çabalar, yada bizzat kendimiz çabalar dururuz.

Her şey istekle başlar, istekle biter ama istemeden istemeye de fark vardır.

Her varlık kendi tekamül seviyesine göre bir takım

istekler içindedir, ancak her isteğimiz bizim, kendi tekamülümüze hizmet etmez, Dünya istekleri yapısı gereği nefsanidir, bir isteğimiz başka bir isteğimizle çatışabilir dolayısıyla yeni gelen talebimizle eski istek ortadan kalkar.

İsteklerimiz birbiriyle uyumlu olduğu ve çakışmadığı sürede, kader planımızın işyeyişi, daha düz ve sorunsuz ilerler. Ama birbiriyle çelişen, çatışan, taleplerimiz, bizi tekamül yolumuz da ne yazık ki yavaşlatır.

Bu yavaşlamanın önüne geçebilmenin yeğane yolu, öncelikle ne istediğinin bilinçli olarak farkına varabilmekten

geçer, ancak idraki açılmış ve realitesi yükselmiş ruhlar, tekamül taleplerinde uyumsuz senkronlara sebebiyet vermekten kaçınırlar.

Yanlış yapma olasılığı hep vardır. ama yapılan yanlış ve ölçüde ve samimi olarak silme, düzeltme isteği duyuyorsunuz işte önemli olan budur. yani ihlaslı bir tavır ve davranış içinde olmayı ne kadar becerebiliyoruz acaba?

Hepimiz bence bu soruyu samimi olarak kendimize sormalıyız

Sevgiyle Kalın

ÇAĞRI

Deniz fenerinin ölgün aydınlığında
Kalbini görünmeyen bir el
Sinsice sıkıyordu sanki,
Soğuk kuzey rüzgarı soluğunu kesiyordu,
Ay,
puslu ışığını gönderirken sulara
Kayaları döven dalgalar
onu çağırıyor gibiydi,
Gel;
diyordu.
Gel ki;
Bütün acıların dinsin içimde,
Gel ki;
Yaraların kabuk bağlasın bende,
Gel ki;
Tüm ıstırapların
Gömülsün lacivert derinliklerime

DONMUŞ BİR TEBESSÜM

yüzümde maske gibiydi
kapalı ve suskun
dudakları,
kilitlenmiş gibiydi,
Sarı kıvrıkcık saçlarla
çevrili yüzü
soluk ve renksiz
sanki;
kanı çekilmiş gibiydi,
Gözleri;
Ahh!,
Ya gözleri,
onlar
ancak
kalpten bakanın göreceği
gerçeğin ta kendisi gibiydi...

Av. Füsun Yurttaş

SÜRDÜRÜLEBİLİR KALKINMA

Av. Halil Ağa

İnsanoğlu ihtiyaçlarını yer yüzündeki doğal kaynaklardan sağlar. Hammaddeleri topraktan, sudan, havadan temin eder, kullanır. Örneğin, topraktan tarım yoluyla bitkisel yiyecek ve hammaddeleri temin eder, denizden, balık ve tuz gibi; havadan oksijen, azot ve diğer maddeler gibi ihtiyaçlarını karşılar. Üretim ve mamul maddeler yaparak ihtiyaçlarını karşılar.

İhtiyaçlar karşılanırken, üretim yapılırken, doğal kaynakları tüketmeden, tekrar üretim yapılabilir durumda bırakmak, sürdürülebilir kalkınma demektir.

Son yıllarda, bu kavramın önemi giderek büyüdü. İnsanoğlu üretim ve endüstrileşmek uğruna, doğal kaynakları, bir daha aynı üretimi yapamayacak tarzda tahrip etmeye devam ediyor.

Daha onbeş yıl önce, İznik gölüne giren bir kişi, istediği balığı kolayca yakalayabiliyordu. Ben onbeş yıl önce, hiç balıkçılıktan anlamadığım halde, İznik gölüne akan bir derenin içinden, elimle birkaç tane balık yakaladığımı çok iyi hatırlamaktayım. Şimdi asla mümkün değil. Balık miktarı çok azalmış durumda.

Yenişehir’de, çocukluğumda, dedemle tarlaya gittiğimizde, anneannem, çok zaman yanıma sadece ekmek tava ve yağ alırdı. Öküz arabasıyla tarlaya giderdik. Öğlen vakti gelip karnımız iyice acıktığında, dedem tarlanın sınırında bulunan hendek içinden eliyle birkaç tane sazan balığını alır, getirdiğimiz tavada pişirip yerdik.

Şimdi, o sazanları en lüks balıkçı tezgahlarında bile bulmak mümkün değil. Şimdi, ne su hendekleri kaldı! Ne sazanlar kaldı! Ne balıklar kaldı! Bir kere, tarlaların arasındaki yollar çok genişti. Tarla yollarının her iki tarafında, su hendekleri olurdu. Hendek kenarında, yemyeşil, kocaman ağaçlar olup, her iki taraftan ağaç dalları, yolu

yeşil kubbe şadırvan gibi örterdi.

Yazın, ağustos ayında bile, yol upuzun bir mağaradaymışsınız gibi, koyu gölgelikle kaplanırdı. O kadar gölgelik olurdu ki birbirimizi fark edemezdik. Tarlada yorulunca ara sıra güneşten kaçıp buraya girildiğinde o kadar serin olurdu. Kuş sesleri, güzel bir orkestra gibi sessizliği ortadan kaldırır, huzur iklimine davet ederdi.

O zamanlar su motorları, bu kadar yaygın olmadığından, gürültü de yoktu. Tarla yolları, tarlasına birkaç karış toprak katmak isteyenler tarafından sürülerek yok edildi. Neredeyse yollar canbaz ipine döndü. Bazı yollarda iki otomobil karşılaşıp yan yana geçemeyecekler! Ama, 35 sene önce böyle miydi? Yolun kenarı yeşil çimenlik olurdu. Üzerinde yatıp uyuyabilir, piknik yapar dinlenirdiniz.

Kocasu, çok yağmurlar yağdığında, suyu yükseldiğinde, fazla suyunu bu hendeklere verir, hendekler bir regülatör vazifesi görür, tarlaların su altına kalmasını önler, suyu kademeli paylaştırırdı. Tabii, Kocasu yükseldiğinde, hendeklere akan su ile birlikte, balık yavrularını da hendeklere bırakırdı.

Uzun zamandır, derin su pompalarıyla, yer altı suyunu hesapsızca kullandık. Toprağı, çabuk mahsul almak uğruna bilinçsizce, ihtiyacından çok daha fazla, suya boğduk. Yer altı suyu da çekilmeye başlayınca, hendeklerde su kalmadı.

Su sıkıntısı çekilmeye başlandı. Fazla su verilen toprağında toprak yapısı bozulmaya eski verimini kaybetmeye başladı.

Yer altı suyu azalınca, yer altı su sisteminde bağlı olarak, İznik gölünü besleyen tatlı su akımı da yavaşladı. Bir eko-sistem bozulunca, diğer eko-sistem de bundan etkilendi.

Yukarıdaki örnekte de olduğu gibi, ihtiyaçlarımızı karşılarken, daha sonraki nesillerin ihtiyaçlarını düşünerek, doğal kaynakları tahrip etmeden, tüketmeden, onlardan yararlanmak, sürdürülebilir kalkınmadır. Sürdürülebilir kalkınma, ekonomik ve ekolojik önemi olan bir kavram olmakla birlikte; bir o kadar da sosyal, psikolojik, kültürel, mekansal değeri olan bir kavramdır.

Bizden önceki nesiller, bu kaynakları, bozmadan ve yıpratmadan yeteri kadar kullanarak bize devrettiler. Akarsudan su içerken bile israf etmediler! Ağaçtan, meyve

toplarken, kurdun, kuşun, yolcunun, toprağın hakkı olarak bir kısım meyveyi, dal üzerinde bırakarak hasat etmişlerdir.

Ben, önceki nesillere, atalarımıza, her şeyden önce bize, tertemiz kaynaklar bıraktıkları için şükran duyuyorum.

Biz çocuklarımıza neler bırakıyoruz!

Kirli, balıksız bir göl mü? Simsiyah akan bir kocasu mu? Ovada, kireçlenmiş, verimsiz bir tarım arazisi mi? Çimento tozları ve zehirli gazlarla kirlenmiş havayı mı?

Gerçekten çocuklarımıza neler bırakıyoruz?

temel içgüdü

KAPİTALİZMİN temel içgüdü nedir? Belin Esinoğlu bu sorunun yanıtını şöyle veriyor:

Amerika'daki gerileme, dünya insanında bazı şeyleri yeniden düşünme imkânı sağladı. Köklü çözüm noktalarına doğru yol aldığımız şu günlerde 'devrim' sözcüğünü daha sıkça işiteceğimizi düşünüyorum.

Çözümler kör çıkmazlarda oluşur. Piyasa sistemi bize mi hizmet edecek, yoksa biz mi piyasa sistemine çalışacağız, buna yakın gelecekte her birlikte karar verme aşamasına geleceğiz.

Gelenen bu kötü durumdan piyasa sorumlu değilse kim sorumlu? Çalışanlar mı suçlu? Büyük para sihirbazı piyasa uzmanı George Soros, "Kapitalizm öldü" derken ne demek istiyor?

Bazıları da diyorki, ölen kapitalizm değil, onun bir versiyonudur. Kapitalizmin bu çeşidinden çıkar, başka bir çeşidine girersek kapitalizm devam eder gider. Acaba öyle midir?

Emperyalizm kapitalizmin bir çeşidi falan değildir. En uç aşamasıdır. Tekelleşmenin gelebileceği en ileri ilişkiler manzumesidir. Devletin bu tekellere hizmet ettiği, halkın söz sahibi olduğu ulusal devletin devre dışı kaldığı bir durumdur. Talan ve soygunun ellerindeki araçlar

meşrulaştırıldığı bir kurumsallaşmadır. Halkların olmadğı, tekellerin kararlarının halkın kararı haline getirildiği bir yaşam biçimidir.

Kapitalizmin ruhu"tüketim" diye atar. Bir taraftan da tüketen ile tüketemeye arasında gerilim büyür. Tüketim yarışında ölenler olur, kalanlar olur. Şimdi kapitalizmin en uç aşaması olan emperyalizm, o ölüleri diriltmeye çalışıyor. Yani talebi diriltmeye çalışıyor. Nasıl diriltecek? Meyva ve elindeki diğer araçları kullanarak düşünce kalıplarını değiştirecek. Bu yol ile talip yaratacak. Çalışana bir şey vermeden talep yaratmak imkânsızdır.

Emperyalizm sürekli işsizlik üretiyor. Çalışma ve iş piyasasında, yedek işsizler kitlesinin baskısı ile emek sürekli ucuzluyor. Emek ucuzlayınca tüketim kısıyor. Yani talep azalıyor. Eskiler fasit daire derlerdi.

Özetle, işsizliğe çare düşünmek gibi bir planı ve programı olmayan kapitalizmin krizleri mukadderdir. İşsizliğe çare olmayan her sistem çökleye mahkûmdur. Kapitalizmin temel içgüdü işsizlik üretmektir. İşsizliğin temen nedeni; piyasadır, plansız tüketimdir.

Küreselleşme ve piyasa, kapitalizmin özel hırsızlık modelidir. Plan olmayan yerde aş olmaz. Çözüm planlı ekonomidir".

YENİ TÜRK CEZA KANUNUMUZA GÖRE ÜLKEMİZDE KAN GÜTME OLAYLARI

Dr. İlhan Akbulut

Adam öldürme fiilleri çok eski zamanlardan beri yasak eylemlerden sayılmıştır. İnsan topluluklarının henüz devlet şeklinde örgütlenmediği devirlerde, kabile reisi yöneticilik hakkına dayanarak suç işleyen kabile mensubuna cezasını kendi verirdi. Kabileden kovulmak ve öldürülmek gibi cezalar verilirdi. Fiil, çeşitli klân, kabile ve aileler arasında işlenirse, müşterek bir yönetici bulunmadığından şahsi öç usulü uygulanırdı. Bu usul kan davalanna yol açardı.

Genelde, gelişmemiş topluluklara mahsus bir gelenek olan kan davaları, halen dahi ülkemizin bazı bölgelerinde görülmektedir. Bu olayların meydana gelmesinde sosyolojik faktörlerin varlığı inkar edilemez. Aynı soydan meydana geldiğini kabul eden toplumlarda, soyun müşterek özelliklerini ifade eden hüküm ve kanaatler gelenekleri oluşturur. Bu gelenekler daima o soyu methedici, yüceltici vasıfta hükümlerdir. Bu gelenekler, toplumun ömrünü geriye doğru uzatarak aynı toplum üyeleri arasındaki bütüne dahil olma durumunun, eski köklü, sağlam olduğunu benimsetirler.

Herhangi bir nedenle öldürülmüş olan kimsenin kan hısımlarından olan erkekler kan gütme yani öç alma saiki ile öldürenin veya kan hısımlarının bir erkek kimseyi öldürmek kastıyla cürümler işlemekte ve böylece karşılıklı adam öldürme cürümleri devamlı tekrarlanmaktadır. Şahsi intikama dayanan bu kötü geleneğin tesirinden henüz kurtulamamış olan bu ilkel düşüncedeki aileler arasındaki sürüp giden kan gütme, ülkemizin özellikle Karadeniz, Doğu ve Güneydoğu Anadolu bölgelerinde yoğunlaşmaktadır. Bu olayları az da olsa İç Anadolu ve Güney Anadolu bölgelerinde de görmek mümkün olmaktadır.

I - TANIMI VE TARİHİ GELİŞİMİ

1 -Tanımı

Kan Gütme, bir aile, kabile veya aşiretin üyelerine karşı, başka bir aile, kabile veya aşiret üyelerinin çeşitli nedenlerle duydukları kin dolayısıyla birbirlerinin hayatlarına son vermeleridir. ¹

Kan gütme, kan davası olarak belirtilen olay, iki alt insan grubu arasında, belirli sebeplerle, karşılıklı olarak kişiler üzerinde devamlı teselsül eden cebir ve şiddete başvurulması demektir. ²

Kan gütme, failin evvelce öldürülen bir kimsenin intikamını almak maksadıyla, ilk öldürme fiilinin husule getirdiği elem ve hiddetin tesiri altında olmaksızın, öldüren tarafa mensup bir şahsı kasten öldürmesidir. ³

Kan gütme, genellikle akrabalık ilişkilerine dayalı topluluklar arasında intikam güdüsünden kaynaklanan, karşılıklı misilleme biçimindeki cinayetlere dönüşen ve süreklilik gösteren çatışma durumu şeklinde de tanımlanmaktadır. ⁴

Çeşitli açılardan yapılan muhtelif tanımlamalardan çıkan ortak nokta, kan gütmenin de bir bakıma terör eylemleri gibi cebir ve şiddete dayalı eylemler olduğudur.

Kan davası konusu, ülkemizde bilhassa geçmiş yıllarda sinemada sıkça ele alınmıştır. Bu arada edebiyat ve şiirde de çok değerli ve topluma iyi yönde mesajlar verecek eserler bastırılmıştır.

2-Tarihi Gelişimi

Kökeninde, henüz devlet düzeninin ortaya çıkmadığı kabile sisteminde, klanlar ve kabileler arasındaki ilişkiler alanının tümünü düzenleyerek üstün bir otoritenin ve hukukun bulunmaması, dolayısıyla her klanın kendi üyelerini korumak ve onlara diğer klanlardan gelebilecek saldırıları cezalandırmakla yükümlü tek merci olması yatar.

Gelişmemiş toplumlarda, merkezi bir siyasal otoritenin bulunmadığı dönemlerde, adaletin sağlanması konusunda kolektif sorumluluk esasının yani herkesin meydana gelen olaydan suçluyu bulmaları konusunda bir bakıma mükellefiyet yüklendiği görülmektedir. Bu toplumlarda, suçluya veya mensubu bulunduğu gruba karşı öç alma hakkının bulunduğu konusunda hiçbir tereddüt yoktur.

Toplumların gelişmesiyle, kan davalarını durdurmak amacıyla kısas, diyet, uzlaşma gibi usullere başvurulduğu görülmektedir. En nihayetinde de, devletin oluşturulmasıyla, ceza vermek yetkisinin sadece devlete bırakılmasıyla, diğer usullerin ortadan kalktığı bilinmektedir.⁵

Devlet toplumu içindeki bireylerin düşünce yapılarının çağın ve teknolojinin gelişmesiyle birlikte otomatik olarak geliştiği ve değiştiği neticesine varmamak gerekir. Günümüzde bile, insanoğlunun aya ayak bastığına veya uzaya gidildiğine inanmayanlar vardır. Toplumlarda sayılan fazla olmamakla birlikte, halâ öç almanın gerekli olduğunu düşünenler vardır. Bu düşüncede olan insanlar için bir bakıma zaman durmuş gibidir. Babasının, dedesinin yıllar önceki düşüncelerini aynen korurlar. Bir bakıma tutucu tabir ettiğimiz aile çeşidinin muhafaza ettiği töre geleneğinin sürdürülmesidir. Toplumumuzda Töre cinayetleri olarak belirtilen bu olaylarla ilgili olarak toplumun çeşitli kesimlerinde araştırmalar yapılmaktadır.⁶

Günümüzde ise kan davası, uyuşmazlıkların iki taraf açısından kabul edilebilir bir çözüme kavuşturulamadığı

toplumlarda ortaya çıkar ve geleneksel yapının güçlü olduğu yerlerde çeşitli biçimler altında varlığını sürdürür.

Kan davası genellikle haksızlığa uğrayan taraftan bir kişinin intikamını alma, onurunu kurtarma ya da misillemeye bulunma biçiminde başlar. Düşman toplulukların aym siyasal ya da kültürel birimin üyeleri olmak gibi ortak özellikleri vardır. Her topluluk içinde, tek tek üyeleri dışarıdan gelebilecek saldırılara karşı koruyan güçlü bir kolektif dayanışma anlayışı hakimdir. Benzer yapıda bir başka topluluğun üyelerinin yol açtığı zarardan bu yabancı topluluğun bütün üyeleri kolektif biçimde sorumlu tutulur. Her iki tarafın ilk cinayete karşılık bir intikam cinayetini "hakkın yerine gelmesi" olarak görmesi durumunda kan davası doğmaz.

Türkiye'de kan gütme suçlarıyla ilgili olarak fazla oranda suç işlendiği söylenemez. En azından istatistiklerde fazla oran görülmemektedir. Bu tip suçların daha ziyade kırsal kesimlerde, jandarma adli yetki sahasında olduğu göz önüne alındığında, tam bir bilgiye ulaşamadığı ortaya çıkmaktadır.

II - KAN GÜTME VE KAN GÜTME SAİKİNİN NİTELİĞİ

1-Düşmanca İlişki: Kan Gütme İnsanlar, ortak amaçlara varmak için, aralarında belirli derecede bir dayanışma kurup birbirleriyle sosyal ilişkilere girişmekte ve bundan sosyal grup kavramı doğmaktadır. Grup genel olarak, yapı ve büyüklüğü çok değişik olabilen sayısı az ya da pek çok insanlardan oluşmuş birlikleri ifade etmektedir. Böylece grup ile "kuwet", "güç" kavramları arasında bir iştirak bulunduğu da görülmektedir. Gruplaşmak sözcüğü, ayrı bulundukları zaman kendilerini güçsüz hisseden bireyler arasında karşılıklı olarak birbirlerini güçlendirmek niyet ve kastım da belirtmektedir. Böylece meydana çıkan kolektif güç, insana güven verirken bir yandan da grup dışındakileri tehdit edebilmektedir .

Toplumlarda yaşayan insanlar ve sosyal gruplar arasındaki ilişkiler bir bakıma, dostça ve düşmünca olmak üzere iki kategoriye ayrılır. İnsan toplumları içinde bölücü ve birleştirici kuvvetler aynı zamanda işlerler. Kan gütme, düşmanca bir ilişki şeklidir. Fakat mensupları birbirine yakın, içtenlikle bağlı iki ayrı grup arasında meydana gelen bir düşmanlık ilişkisidir. Bu ilişki grup mensupları arasında devamlı birbirlerini rahatsız edici hareketler, hatta müessir fiilden adam öldürmeye kadar varan cebir ve şiddet hareketleri şeklinde kendini gösterir. Kan gütme, bir bakıma, kişisel ve özel bir misillemeyi oluşturmaktadır. Kan gütme bir zamanlar aralarında yakın hatta bazen samimi ilişkiler bile bulunan iki hısımlık grubu arasında meydana gelmiş bir düşmanlık ilişkisidir. Her iki alt grup ayrı bir geniş kültür ünitesi içinde yer almış durumdadırlar. Bu itibarla düşmanca kan gütme ilişkisinin oluştuğu iki grup insanlar arasında sıhri bağların bile var olduğu tespit edilmektedir.⁷

Araştırmalar, toplumda siyasal otoriteyi kontrol eden güç ne derece zayıf olursa, kan gütmelerin de o oranda devam ettiğini, önlenmesinin hayli zor olduğunu ortaya çıkarmıştır. Demek oluyor ki, sistem, hısımlık grupları içinde yer alan kişileri, bu sosyal dayanışma görevini hiç tereddüt göstermeden ifa edebilecek şekilde, sosyalleştirmekte, yapılan telkinler çocuk yaşlarda başlatılmaktadır. Bu yapılan telkinlerle öç alma duygusu devamlı gündemde tutulmaya çalışılmaktadır. Ölenin bazı eşyalarını zaman zaman ortaya çıkartıp, olayın hafızalarda yeniden canlanmasının sağlanması gibi.⁸

Sosyoloji ve kriminoloji bakımından kan gütme, hısımlık grupları arasında yer alan ve şiddet hareketleri ile kendini gösteren bir düşmanlık ilişkisidir. Ancak her türlü şiddet hareketi kan gütme olarak nitelendirilemez. Kan gütmenin söz konusu olabilmesi için, şiddet hareketlerine öç almak, misli ile karşılıkta bulunmak, bağlı olduğu grup için zafer kazanmak amaçları ile girişilmesi söz konusu olmalıdır. Bir bakıma kişi için amaç grupta takdir edilmek, yücelmektir.

Ceza hukukçularının Fransızca'da "Motif, Raison, Mobile", İngilizce'de "Motive, Reason", İtalyanca'da "Motivo", Almanca'da "Grund", Latince'de "Mobilis" deyimleriyle ifade ettikleri Saik, faili suç işlemeye yönelten duygu veya menfaattir. Diğer bir deyişle, saik failin harekete geçmesine yol açan sebeptir. Suçun ne için işlendiğinin anlaşılması failin saikinın tespiti ile mümkün olur. Saik hırs ve tama, intikam, kıskançlık, yoksulluk, vahşet, merhamet, aşk gibi duygulardan olabilir. Maksat, kanuni tarifte belirtilen tipe uygun bulunan ve failin gerçekleşmesini istediği neticedir. Amaç ise, bu neticenin ötesinde failin elde etmek istediği yarardır. Görüldüğü üzere, maksat daha çok bilgiye ilişkindir. Ancak failin elde etmek istediği neticeyi önceden görmesi halinde bulunur. Saik ise, harekete geçiren etken anlamında olup psikik olgunun irade aşamasını ilgilendirir. Saik olaydan olaya değişir. Her kişiye mahsus özellik gösterir. Saik genel olarak, egoist, iğrenç hırs ve tamaha ilişkin bir duygu aşılardır. Ancak bazen üstün, yüksek bir duyguyu aşılardan saikler de vardır.⁹

Kanun koyucunun failin, fiili bilerek ve isteyerek işlemesinin yanında fiili işlerken belirli bir amaçla yani saikle hareket etmesini cezalandırma yetkisinin kullanılması için bir şart olarak aradığı hallerde özel kastın varlığından söz edilir. Genel çizgileriyle suçun saiki ister iyi, ister kötü olsun, kanun açısından fark yaratmaz. İyi saik ancak samk lehine takdiri indirim sebebi sağlar. Bundan başka kanun, iyi saikle işlenmiş suçlardan bazıları hakkında da cezanın düşürülmesini düzenlemektedir.

2-Saikin Niteliği.

Ceza hukukunda, doktrinde bazı suçlarda saike önem verilmesi gerektiği belirtilmektedir. Kanunumuzun bir suç unsuru olarak saike önem verdiği haller vardır: Mesela : 82.maddede düzenlenen,"Bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak amacıyla","Kan gütme saikiyle","Töre saikiyle" işlenmesi halinde, suçun basit (temel) şekline nazaran kanunda öngörülen ceza, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıdır.

Yargıtay, bazı suçlara ilişkin kanuni tarifte yer almamasına rağmen, failin işlediği eylem dolayısıyla cezalandırılabilmesi için "özel kasf"la hareket etmesini aramaktadır.

Mesela görevi kötüye kullanma suçunu düzenleyen TCK.nun 257.maddesinde aranmadığı halde, Yargıtay'a göre, bu suçun oluşabilmesi için failin "özel kasf"la hareket etmesi gerekmektedir.¹⁰

Saik, kasttan önce gelen, kastı hazırlayan bir duygu, düşüncedir. Suçun işlenmesine neden olan gerekçedir. Kişisel hesaplardır. Suç tipindeki belirlenen eylemin yapılmasına yönelik kararın alınmasındaki etkendir.¹¹

Kural olarak saik suçun meydana gelmesi için aranan bir unsur değildir. Genel olarak kanun, fiilin sadece bilerek ve istenerek işlenmesini aramaktadır. Ancak kanun koyucu bazı hallerde genel kasta ek olarak failin cezayı gerektiren fiilin işlenmesi arımda özel bir amaç gütmesini (özel kast) şart koşturmuştur.¹²

Kan gütme saikinın söz konusu olduğu hallerde TCK.nun 62.maddesi uygulanabilir. Ceza Kanunu, suçların işlenmesinde ve gerek suçlularda bulunabilecek özelliklerin hepsini önceden belirleyemeyeceği için, hakime cezayı hafifletici sebeplerin bulunması halinde, cezayı indirebilme yetkisini vermiştir.

Ancak, indirim sebebi yapılacak halin, kan gütme saikinın niteliği ile çelişkili olmaması gereklidir. Mesela olayda kan gütme saiki ile öldürülenin evvelce failin babasını öldürmüş olması takdirinde indirim sebebi olarak kabul edilemez.

Çünkü babanın öldürülmesi sebebiyle ikinci adam öldürmenin gerçekleşmiş olması esasen kan gütme saikinın varlığını kabul için zorunludur. Bu itibarla bir bakıma unsur niteliğinde olan bir halin takdirinde indirim sebebi sayılması hukuk mantığı ile bağdaşması mümkün değildir.¹³

III - CEZA KANUNUMUZDA KAN GÜTME SAIKİ İLE ADAM ÖLDÜRMEİNİN DÜZENLENİŞİ

1-Genel Olarak Adam Öldürme Cürmü

Bilindiği gibi adam öldürme bir kimsenin hayatına kasten son vermektir. Çok çeşitli sebeplerle yapılan bu eylemin cezalandırılması çok eski çağlardan beri uygulanmaktadır. Arz ettiği vahamet itibarıyla suçlar sıralamasında en önde yer alır. Ferdin yaşam hakkını korumak Devletin en önemli görevidir.

İnsanı diğer canlı varlıklardan ayıran özellik, onun şahsiyetidir. Şahsiyet, insanın kendi kendisine, davranışlarına iradesiyle hakim olmasını ifade eder. İnsanın sahip olduğu yaşama hakkı, soyut bir hak olmayıp, güvenlik içinde bir yaşama hakkıdır. Adalet esasına dayalı ilişkilerin hakim olduğu bir toplumda fertlerin sahip olduğu haklar arasında bir çatışma söz konusu olamaz. Hukukun koruma altına alması, kişilerin hukuka uygun menfaatleridir. Hukuk aynı zamanda, kişinin bedeni ve akletme kabiliyeti üzerinde amacı dışında tasarrufta bulunmasına da müsaade etmez. Aynı şekilde insan, kendi hayatı üzerinde serbestçe tasarrufta bulunmaz.

Modern toplumların ceza kanunlarında, cezaların belirliliği yönünden kişiler için önde gelen güvence, suç sayılan fiillerin ve bu fiiller için öngörülen yaptırımların belirtilmiş olmasıdır.

Türk Ceza Kanunumuzda Adam Öldürme Suçları, 81 ve 82.maddelerde düzenlenmiştir. Ceza Kanununun "Hayata Karşı Suçlar" başlığını taşıyan Birinci Bölümün 81 .maddesinde "Kasten Öldürme" düzenlenmiştir. Eski Türk Ceza Kanunumuzun 448.maddesi yerine geçen bu maddede, kasten öldürme suçunun temel şekli tanımlanmıştır. Maddede yapılan düzenlemeyle, 765 sayılı Türk Ceza Kanunundan farklı olarak, suçun temel şekli açısından müebbet hapis cezası öngörülmüştür. Bu düzenlemeyle, kişinin hayat hakkına verilen önem vurgulanmıştır.

Adam öldürme cürmü; tabanca, bıçak, taş vs. gibi araçlarla vurarak yani maddi eylemlerle ika edilebileceği gibi, mağduru korkutmak, üzüntü vermek gibi manevi eylemlerle de oluşabilir. Ancak manevi eylem ile ölüm olayı arasındaki illiyet bağının ispat edilmesi gerekir. Yine adam öldürme cürmünün oluşması için, failin kastının öldürme olması gerekir.

Eğer failin amacı etkili olup, mağduru bu etkili eylem sonucu öldüğü anlaşılırsa, failin hakkında TCK.81. madde değil, 87/4.maddenin uygulanması gerekecektir. İşte, kasten adam öldürme suçunun oluşmasında önemli unsur olan "kast"ın mevcut olup olmadığının tespiti önemlidir. Bu durum olayın özelliğine, elde edilen delillere, gerektiğinde failin davranış ve hatta konuşma tarzına vs. gibi durumlara göre bir sonuca varılır.

Kastın varlığı veya yokluğu, yapılan darbenin sayısına ve şiddetine, kullanılan silahın cins ve özelliği ile kullanılma tarzına, hedef alınan vücut nahiyesine, araç veya silahın yöneltildiği ve kullanıldığı mesafeye, eylemin nedenine, yaraların özelliği ve olayın cereyan tarzına göre tespit edilmeye çalışılır. Kastın, adam öldürme veya müessir fiile yönelik olduğunun tayin ve tespiti esas mahkemesine ait ise de, mahkemenin ne sebeple adam öldürme veya müessir fiil kastını kabul ettiğini doyurucu gerekçe ile açıklaması gerekir ve bu husus Yargıtay'ca kontrol edilmektedir. ¹⁴

2-Ceza Kanunumuzda Kan Gütme Saiki İle Adam Öldürme Cürmü.

Kan gütme saiki ile öldürme cürmünde, "saik" kötü bir duygunun tezahürü olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak bu suçun kesin olarak oluştuğu neticesine varılabilmesi için, saikin doğru olarak saptanması gerekmektedir. Yapılacak araştırmada kan gütme saiki tespit edilecektir. Kan gütme saiki demek, fiilin sadece kan gütme, öldürülenin intikamını alma, bir görevin yerine getirilmesi bilinci ile işlenmesi demektir (CGK.11.3. 1991, 1/36/76). Kan gütmede görev

bilinci vardır, fail şiddet hareketlerine öç almak, misli ile karşılığa bulunmak, bağlı olduğu grup için zafer kazanmak amaçları ile başlamaktadır. Fail bu fiili yerine getirirken içinde bulunduğu grupta egemen olan bir görevi yerine getirdiği şuur ve iradesi ile ve ölenin kanma karşılık olmak ve onun öcünü alma duygusu ile hareket etmekte olduğunu bilir. Bu bilgi ve şuur saikin varlığının kabulü için yeterlidir.¹⁵ Kan gütme saiki, aynı zamanda, kural olarak başka saiklerin bulunmamasını da gerektirir. Adam öldürme fiili adeta bir görevin ifası maksadıyla işlenmiş olmalıdır. Başka maksatlarla işlenen şiddet hareketleri kan gütme teşkil etmez.

Failde kan gütme saikinın kabul edilebilmesi için, daha önce iki taraf arasında bir adam öldürme olayının var olması ve ayrıca ilk olayla ikinci olay arasında bir zaman fasılasının geçmiş bulunması aranmaktadır (1.CD.1.7.1971.2568/2474.).

Kan gütme, ferdin kişiliğini etki altına alan bir bakıma sağlıklı düşünmesini etkileyen bir tutku niteliğindedir (1.CD.4.6.1973 332/458).

Failin üzerinde ilk adam öldürmenin yarattığı infial ve elemin, hiddetin etkisi geçtikten ve böylece arada bir zaman fasılası geçtikten sonra, adam öldürme fiili işlendiğinde, kan gütme saikikabul olunabilir. Fail ile maktulün mensup oldukları farklı aile çevreleri arasında kan davası bulunsa bile, failin kapıldığı ani bir tehevür ile yada başka bir nedenle öldürme fiilini gerçekleştirdiği hallerde, kan gütme saiki yine de kabul edilmeyebilir (1.CD.18.8.1969, 634/2360).

Kan gütmenin en önemli özelliği, şiddet hareketlerinin, iki ayrı hısımlık grubunun titizlikle uydukları, gelenek ve görenekler marifetiyle düzenlenmiş olmasıdır. Kan gütmenin kabulü için, fail ile mağdur arasında akrabalığın bulunması şart değildir. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 20.2.1961 gün ve 1/4-4 sayılı ilamında bu hususa açıklık getirmiş ve akrabalığın bir unsur olmadığını belirtmiştir.

Kan gütme saiki ile adam öldürme suçunu adiyen adam öldürme suçundan ayıran özellik, birincisinde söz konusu olan acı ve öfke duygusunun değil, öç almak şeklinde beliren ahlaka aykırı düşünce ve tutkunun etken oluşundandır (YCGK.4.6.1973 gün ve 1/32/458).

Yargıtay içtihatlarına göre, Eski TCK'nun 450/10, Yeni Ceza Kanunumuzun 82/i bendi sadece kan gütme saikinin bulunduğu hallerde uygulanır. Olaya başka saikler de karışacak olursa, artık kan gütme saikinin varlığından söz edilemez. Nitekim Yargıtay 1.CD.4.5.1936 gün ve 2613/1049 sayılı kararında: "Olaya başka sebepler katılmadığı hallerde, kan gütme saikinden söz edilebilir: denmektedir. Bu nedenle kan gütme saikinin varlığını kabul edebilmek için, hakim, olayda başka herhangi bir saikin söz konusu olup olmadığını araştırmak zorundadır.

Yargıtay 1.CD.12.5.2005 gün ve 2004/1684 E.2005/ 1245 sayılı kararında: " Süreklilik kazanan Yargıtay İçtihatlarına göre kan gütme saikiyle adam öldürme suçunun kabul edilebilmesi için öldürmenin münhasıran bu saikle işlenmesi gerektiği, öldürenin öldürülmesi olayında önceki olayın elem ve öfkesinin göz ardı edilemeyeceği ve inzimam eden tahrik nedeninin kan gütme saikini bertaraf edeceği kabul edildiği, incelenen olayda sanığın 1998 yılında babasını öldüren ve Antalya 2.Ağır Ceza Mahkemesinin 9.12.1998 tarih 1998/343-438 sayılı kararı ile mahkum olup 2001 yılında 4616 sayılı kanundan yararlanarak tahliye olan maktulü bu nedenle tasarlayarak öldürdüğü olayda sanığın önceki olayın etkisinden kurtulup, duyduğu üzüntü ve kırgınlıkları sona erdirip münhasıran kan gütme saiki ile hareket ettiği anlaşılmadığından TCK'nun 450/4,51/1,59/2, maddeleri gereğince cezalandırılması yerine yazılı şekilde hüküm tesisi BOZMAYI gerektirmiştir" denilmiştir.

Kan gütme saiki ile Eski TCK 52, Yeni TCK.30. mad. uygulanmasını gerektirir biçimde hedef tuttuğu mağdur yerine, hata, ya da inhiraf sebebi ile başka bir kimseyi öldürmesi halinde, hakkın kan gütme saikinin uygulanıp

uygulanmayacağı tartışılmıştır. 1.CD.25.12.1975 gün ve E.975/3006, K.975/4139 sayılı kararında "hedefte inhiraf sonucu kendisine karşı suç işlenmek istenen kişi ile beraber gitmekte olan mağdura sıkılan kurşunların isabet ederek, böylece esas mağdurdan başkasının yaralanması halinde mevcut bulunduğu anlaşılan kan gütme saikinin, fiilen zarar gören mağdura sirayet etmeyeceği" saptanmıştır.¹⁶

Yine Yargıtay 1.CD.18.5.2005 gün ve E.2004/1083, K.2005/1358 sayılı kararında "Sanıklar M ve T.A'nın mensup oldukları aile ile müdahil sanık H.H.Ç.'m mensubu olduğu aile arasında karşılıklı öldürmeler sonucu kan davasının olduğu, olay tarihinde her iki sanığın H.H.Ç.'i kan saikiyle öldürmek için misafir olarak bulunduğu eve geldikleri ancak kapıyı açan mağdur A.Ü'ü H.H.Ç.zannıyla sanık M.'nin ateş ettiği, bu sırada seken kurşunlarla küçük A.Ç.'m da yaralandığı olayda; sanıklar kastettiklerinden farklı kişiye karşı suç işlediklerinden ağırlaştırıcı nedenden sorumlu tutulamayacakları nazara alındığında kan saikinde önceden aym aileden öldürmenin olması yeterli olup belli bir sürenin geçmesi aranmadığından, mahkemenin belli sürenin geçmemesine dayalı olarak suçun tehevvürle işlendiği yönündeki gerekçedeki zaafiyet, suç vasfı dosya kapsamına göre sonuçta doğru tayin edildiğinden bozma nedeni yapılmamış, tebliğnamede suç vasfına ilişkin bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir" denilmiştir.

Demek ki, tasarlamadan farklı olarak, kan gütme saiki, failin esas kastettiği kişinin sıfatından doğan bir ağırlatıcı sebeptir. Böyle olunca da, şahısta hata veya sapma durumunda bu ağırlatıcı sebebin, 30.maddenin çeşitli hata hallerini düzenleyen açık metni karşısında uygulanamayacağı kabul etmek gerekir.

Kan gütme saiki ile işlenen suçlarda da TCK'nun tahrikten bahseden 29.maddesinin uygulanması da mümkündür. Nitekim bu konuda Yargıtay Ceza Genel kurulunun vermiş bulunduğu karar vardır.¹⁷

Kan gütme cürmünde önem arz eden bir nokta da, Aileler veya gruplar arasında meydana gelmiş olan ilk suçun adam öldürme suçu olması gerekir. Bu suç adam öldürme kastı ile gerçekleştirilmiş ancak teşebbüs derecesinde kalmış olması halinde, ikinci suçun kan gütme saiki ile işlenmiş olduğu kabul edilmez (I.CD.8.4.1966,2368/814) Öldürülenin, ilk öldürme suçunun faili olması gerekmez. Hatta bu kişi, ilk suçtan beraat etmiş olsa dahi, sanığın onun fail olduğuna dair kanaat beslemesi yeterlidir (CGK.28.12.1964,1/505/1). İlk öldürülen ile ikinci suçun faili arasında kan hısımlığı şart olmayıp, suçun kan gütme saiki ile işlenmesi yeterlidir.¹⁸

Bu arada zaman açısından da, ilk ölüm olayı ile ikinci olay arasında çok kısa olmayan bir süre geçmelidir. Bu zaman içerisinde fail ilk öldürme olayından duyduğu her türlü acı, kızgınlık ve öfkeden arınarak geleneklerin etkisiyle bir görevi yerine getirme bilinci ile hareket etmelidir (CGK.5.3.1990,1-28/45).

Mahkeme, adam öldürme fiilinin bu kızgınlık içinde mi,yoksa girilen görev bilinci içinde mi işlenmiş olduğunu tespit edecektir. Aradan geçen süre uzun dahi olsa, bazı olaylarda ikinci suçu işleyen, ilk suçun üzerinde bıraktığı acı, üzüntü ve kızgınlıktan kurtulmamış olabilir. Mesela, çocuğunun öldürülmesinden soma bir yıl yedi ay geçmiş olsa dahi, bu acı ve kızgınlık saiki ile öldürme fiilini işlemiş olan kişide kan gütme saiki ve görev bilinci oluşmamış olabilir ve bu durumda suçun ağır tahrik altında işlenmiş olduğu kabul edilecektir (CGK.18.2.1991, 1-1/41).¹⁹

Gerçekten bir hadisede eğer hakikaten kan gütme saiki müessir olmuş ise, bu saikin oluşturduğu öldürme kararı, fiilin işlendiği anda değil, ondan daha evvel verilmiş demektir. Oğlunu veya kardeşini öldüren bir şahsa hemen bu fiilin işlenmesini takiben yapılan öldürme olayında bu kişi kan gütme saiki ile hareket etmiş olamayıp, tahrik üzerine ve intikam hissi ile harekete geçmiştir. Bu kan gütme değildir.²⁰

3-Kan Gütme Saiki Nedeniyle Adam Öldürme Cürmünün Hukuki Özellikleri.

Kan gütme saiki ile adam öldürme cürmünün ülkemizin özellikle bazı yörelerinde işlenmekte olması sebebiyle 1937 yılında 3236 sayılı ve 8 maddeden oluşan "Kan gütme sebebiyle işlenen adam öldürme ve buna teşebbüs cürümleri failleri, hısımları hakkında tatbik olunacak muameleye dair kanun çıkarılarak, bu suçların işlenmesine engel olunmaya çalışılmıştı.

Bu kanun 10 maddeden oluşuyordu. Bu kanunda öngörülen tedbir, esas itibariyle, kan gütme sebebiyle adam öldürme suçu faillerinin, bu suça azmettirenlerin veya tahrik edenlerin ve belli derecedeki yakınları ile öldürülen bir kimsenin belli derecelerdeki hısımlarından birinin, kan gütme saiki ile adam öldüreceğine veya öldürteceğine dair kuvvetli emareler mevcut olduğu takdirde, ikamet ettikleri yerden en az beşyüz kilometre mesafede bulunan başka bir yere nakillerinden ibarettir.

Kanunun uygulanacağı yerler 23 Kasım 1937 tarihli bir kararname içinde ve bir liste halinde belirtilmişti. Ancak, kanunun 1961 Anayasasına aykırılık itirazı üzerine, Anayasa Mahkemesi 11.2.1964 tarih ve 330/15 sayılı kararı ile, Anayasa'nın 33.maddesinde ifadesini bulan ceza sorumluluğunun şahsiliği, yine 18.maddede belirtilen herkesin dilediği yerde yerleşme hürriyetine sahip olduğu ilkesine aykırılığı gerekçesi ile 1 ve 2.maddelerinin iptaline karar vermişti.

Bu kanuna göre, haklarında nakil kararı verilenlere uygulanacak güvenlik tedbiri, belirli bir bölgede ikamet yasaklanmasından ibarettir. Bakanlar Kurulu tarafından 23 Kasım 1937 tarihinde kabul edilen 2/7719 numaralı kararname, 11 Haziran 1937 tarihli ve 3236 sayılı yasanın uygulanacağı yerleri belirtmektedir. Bu yerler: Tunceli, Elazığ, Siirt, Artvin, Bingöl, Muş, Bitlis, Trabzon, Diyarbakır, Mardin, Urfa, Osmaniye, Gaziantep, Malatya, Rize ve

Bolu'dan oluşan 16 ayrı bölge olarak sıralanmıştır. Cumhuriyet Savcısı'nın talebi üzerine suçun işlendiği yerin bağlı olduğu Ağır Ceza Mahkemesince evrak üzerinde yapılacak inceleme sonunda ilgililerin nakli karar altında alınmaktaydı .²¹

Kanun koyucuyu bu önlemleri almaya götüren düşünce şudur: Kan gütmenin sebebi, mağdurun ailesinin, katilin ailesine her gün küçük çevrelerde rastlamaları halidir. Bu nedenle, katilin ailelerinin mensuplarını, yakınlarını, mağdurun ailesi çevresinde uzaklaştırmak yararlıdır .²²

765 Sayılı Türk Ceza Kanunumuzda, 1953 yılına kadar uygulamada böyle bir suç türü mevcut değildi. 6123 sayılı kanunla Ceza Kanununun 450.maddesine eklenen 10.bent ölüm cezasını "kan gütme saiki ile" işlenen adam öldürme suçlarına da uygulanmak üzere genişletti. 6123 sayılı kanun ile yapılan değişiklikten önce, kan gütme saiki ile adam öldürme halinde, olayın mahiyetine göre TCK 450/4 veya 448.maddeleri uygulanmakta idi.

Bilindiği üzere TCK 450/4.maddesinde Adam öldürme suçunun cezasını artıran sebeplerden biri olarak "Taammüd" düzenlenmişti. Taammüd veya Tasarlama olarak nitelediğimiz bu ağırlatıcı sebebin ne anlam ifade ettiği konusunda doktrin ve uygulamada görüş birliği sağlanamamıştır.

Ceza hukukumuzda Tasarlama yani Taammüdden bahsedebilmek için iki unsurun bulunması gerekir. Bunlardan birincisi, suç işleme kararı ile harekete başlama arasında bir zaman fasılasının bulunması, ikincisi,failin soğukkanlılıkla hareket etmesidir.

Ceza Kanunumuz Taammüden adam öldürmede, sanığın belirli bir süre içinde düşünüp taşınması, ana hatlarıyla plan kurmasını aramaktadır. Nitekim, Yargıtay 1.CD. 1.7.1971 gün E.2153, K.2474 sayılı kararında "Tasarlama, failin işlemeyi niyet ettiği bir suçu işlemezden önce soğukkanlılıkla

ve sükûnetle düşünüp taşındıktan sonra, bu niyetinden vazgeçmeyerek fiili işlemesidir" şeklinde tanımlamıştır. Yine Yargıtay 1.CD.21.12.1982 gün ve E.1982/3465, K.1982/4255 sayılı ilamında, "sanığın eyleminde karala icra arasında çok kısa süre geçtiği gözetilmeden TCK.448 maddesi yerine 450/4 maddesinin uygulanması doğru değildir" demektedir.

Kanunda tanımlanmamış olan tasarlamanın varlığı, olayın özelliklerine göre, Mahkemece takdir edilir. Uzunca bir zaman fasılası içerisinde soğukkanlılıkla tasarlanmış, hazırlanmış ve tertiplenmiş bir kararın sonucu olup olmadığı araştırılır. Araştırmada, geçen süre, suçun saiki, olayın meydana geliş tarzı, cürmün işlenmesinde kullanılan vasıtalar, tasarlamanın kabul veya reddinde mahkemeye önemli ölçüde yardımcı olurlar.

Kan gütme saiki ile hareket eden kişide ise, kendisini tutku altına alan ve daha önceden işlenen bir suça bağlı olan infial dolayısıyla tam bir irade serbestisi yoktur. Kin ve husumet, intikam alma duygusu kişinin benliğini o derecede kaplamıştır ki, her şeyi göze alarak, birinci suç failini yada onun mensubu olduğu gruptan, aileden başka birisini tutkusu altına girdiği ihtirasın etkisi ile öldürmekte ve bunu adeta bir görev bilinci ile yapmaktadır.²³

Kan gütme saikiyle işlenen adam öldürme cürümlerinde manevi iştirak durumu özellik arz etmektedir. Genellikle asli veya ferî iştirak yaygın niteliktedir.Mesela bir çocuğa hemen bütün aile fertleri aym intikam duygusunu devamlı olarak telkin etmiş olabilirler. Bu durumda, en fazla ve devamlı bir şekilde teşvik veya azmettirme durumunda olanın da sorumlu tutulmasında gereklilik bulunmaktadır. Olayın özelliklerine göre, bu hususu yargılama organı araştırarak ve değerlendirecektir.

Türk Ceza Kanunumuzda, Kan Gütme Saikiyle Adam Öldürme Cürmü 82. maddenin (i) fıkrasında düzenlenmiş ve Kasten Adam Öldürme Suçunun nitelikli

hali olarak gösterilmiştir. Bu suçun işlenmesi halinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılacaktır. TCK.nun 82.maddesinin (i) bendi gerekçesinde:"Yerleşmiş Yargıtay kararlarında da kabul edildiği üzere, kan gütme saikiyle öldürme halinde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmedilmesi, fiilin sadece kan gütme saikine bağlı olarak işlenmiş olması halinde söz konusu olabilecektir. Ancak, belirtilmelidir ki, haksız tahrikin koşullarının bulunduğu hallerde, bu bent hükmü uygulanmaz" denilmiştir.

IV - NEDENLERİ VE ÇARELERİ

1- Nedenleri

Genelde gelişmemiş topluluklara mahsus bir gelenek olan kan davaları, bugün dahi ülkemizin birçok bölgelerinde görülmektedir. Ülkemizin özellikle Karadeniz, Doğu ve Güneydoğu Anadolu bölgelerinde yoğunlaşan bu olayları az da olsa İç Anadolu bölgelerinde de görmek mümkün olmaktadır.

İnsanın grup içinde bulunması toplumsal varlık olmasının kaçınılmaz sonucudur. Grubun ortak amaçları, beklentileri, duyguları, düşünceleri, istekleri, inançları ve kuralları vardır. Aile, arkadaş, ev ve iş ilişkilerinde grup dinamiği söz konusudur.

İnsan içinde yaşadığı toplumun gelenek, görenek, din, eğitim, hukuk düzeni gibi temel toplumsal kurumlarıyla ve bunları içeren kültürleriyle çatışma içinde olabilir. Çocuk ve genç topluallaşma sürecinde içinde yaşadığı kültürün, gelenek, görenek, din, eğitim, hukuk düzeni gibi temel toplumsal kurumlardan gelen kimi davranış kalımlarını benimser. Bu kalımlar insanın yaşamında bireysel ilkeleri, kuralları, idealleri, inançları oluşturur. Özellikle gençler benimsedikleri ideallerine sıkı sıkıya bağlıdırlar. Bundan ödün vermek istemezler. Esneklik göstermezler. Uyum sağlamak için çaba harcamazlar. Ancak, ideallerle içinde yaşanılan toplumun gerçeği arasındaki uyumsuzluk oldukça, çatışma ortaya çıkar.²⁴

Birçok memleketlerde olduğu gibi, ülkemizin muhtelif bölgelerinde insanlar, yaşam imkânlarını, devletin gücüne rağmen, çeşitli sebeplerle, küçük otarşik grupların varlığına bağlı görmekte ve buna inanmaktadırlar. Bir bakıma sözde devlet içinde devlet diyebileceğimiz grubun korunması, savunulması mensuplar için vazife addedilmektedir.

Kabul etmek gerekir ki, çok partili hayat, Türkiye'de ağa ve şeyhlerin devlet üzerindeki nüfuzunu arttırmıştır. Oy depoları olarak, ağalar, siyasi partilerin itibarlı kişileri olmuşlardır. Ne var ki, ağa ve şeyhlerin itibarlarının artışı, onları köylüler önünde büsbütün kudretli kişiler yapmıştır. Beyler ve ağalar, köylüyü tam bir çember içine almışlardır. Köylü yalnız ekonomik bakımdan değil, bütün yaşantısında denetim altında tutulmaktadır. Köylerde "kahve" yoktur, yalnız "ağanın odası" vardır, köylü burada toplanmaktadır. Büyük aşiretler şehirlerde oteller yapmışlardır. Aşiret mensubu köylü, şehre gidince bu otellerde kalmak zorundadır. Malım aşiretin şehirdeki dükkânına satmak, bor. Para ve mal ihtiyacını oradan karşılamak zorundadır.²⁵

Araştırmalar, toplumda siyasi otoriteyi kontrol eden güç ne derece zayıf olursa, kan gütmenin de, o oranda sürüp gittiğini ve ortadan kaldırılmasının da o denli güç olduğunu ortaya çıkarmıştır.

Çeşitli durumlar, ülkemizde kan davası sonucu adam öldürmelerin nedenleri olarak gösterilmektedir. Bunlardan bazıları: arazi ihtilafları, kız ve kadın kaçırma olayları, evlilik dışı ilişki kurmalar, dini kurallara aykırılıklar şeklinde sıralanabilir. Ancak, genelde toplumda kan davası sebebi olarak gösterilen bu sebepler, netice itibarıyla adam öldürme fiillerinin sebebi olabilirler. Özel olarak kan gütme sebebiyle adam öldürmeler konusunda esas itibarıyla kan davasına konu olabilecek sebeplerin olması gereklidir. Diğer nedenler, kan davasını tahrik eden ilk adam öldürmenin nedeni olabilirler. Zaten bu haldeki adam öldürmeler kan davası nedeniyle işlenmemiş fiillerdir.

Demek ki, araştırılması gereken konu kan davasına sebep olabilecek olaylardır. Bu olayların ilk başlangıç nedenleri olabilecek sebepleri şu şekilde toplamak mümkündür

A - Ekonomik Sebepler

Aslında ekonomik sıkıntılar genelde tüm suçların ana nedenidir. İşsizlik konusu kan gütmenin sürmesini etkileyen ekonomik nedenler arasındadır. Çalışmayan, boşta gezen insan tehlikeli insandır diye bir söz vardır, belirli bir işte çalışma insanı meşgul eder. Ruhsal hayatları sağlıklıdır. İş gücü olmayan kimselerin ise, boş zamanları çok olacağı için temas ettiği kişilerle, kan gütme konularını konuşup, olayların devamlı gündemde kalmasını sağladıkları görülmektedir.

Bir diğer neden de, toprak anlaşmazlıklarının sebep olduğu husumetler olmaktadır. Bunlar, aynı toprak üzerinde hak iddia etme, sınır ihtilafları, hisseli tapu satışlarında iyi veya kötü konumda yer alan arazilerin maliki olan kişilerin anlaşmazlıkları gibi çeşitli nedenler olabilir²⁶.

Kan davalarının sıkça rastlandığı illerimizden Mardin'de kan davalan ile ilgili olarak şu müşahadelere varılmıştır: "Mardin'de kan davaları, şehir ve ilçe merkezlerinden çok köylerde görülür. Nedenleri çok değişik olan kan davalarının oluş sebeplerini şöyle açıklayabiliriz: Kız kaçırma, riya, küçük münakaşaların büyümesi, arazi anlaşmazlıkları, çekememezlik gibi. Çoğu kez hiç yoktan çıkan münakaşalar büyümekte yıllar sonra kan davalanna dönüşmektedir. Bu kan davaları da zamanla mahalli partililiklere ve gruplaşmalara yol açmaktadır. Birbirlerine cephe alan aileler genelde köyü terk etmektedirler. Köyü terk eden ailenin malı köyde kalan hasmı tarafından yağma edilmektedir.

Günümüzde köylerdeki kan davalarının çoğu sonuçlanmış, bu davalar asgariye indirilmiştir. Patlaklık veren davalar üzerine etkin bir şekilde gidilmekte, aileler karşılıklı oturtulup barış-tırılmakta olay büyümeden tatlıya bağlanmaktadır. Türkiye düzeyinde tüm illerde olduğu gibi, bugün için Mardin ilinde de ekonomik gelişme, nüfus artışı, mahalli

huzursuzluklar ve köyde ekilecek arazinin sınırlı olması neticesinde köylerden merkezlere, Mardin'den büyük illere sürekli göç bulunmaktadır" ²⁷.

Yine bu bölgelerdeki yoksulluk; Olayların devamlılığını sağlayan diğer ekonomik nedenler arasındadır.

B - Toplumsal Sebepler

Toplumsal yapı, toplumsal grupların ve kurumların belli başlı bireyler toplamını içinde bulundukları sosyal yapıya dahil etmektedir. Sosyal yapı ve sosyal ilişkiler ise bir toplumun modeli ve manevi birikiminin ortaya koyduğu belirli değer yargılarının himayesinde toplumsal sınıflar tarafından gerçekleşmekte ve şekillenmektedir. Bir toplumda sosyal yapının hep canlı ve dinamik kalmasını sağlayan, toplumsal değişime hareket veren temel unsur nüfustur. Çünkü; nüfus, demografik (nüfus bilimiyle ilgili), kültürel, ekonomik, sosyal ve siyasal yönleri ile ele alınabilen bir özellik taşımaktadır. Nüfusun toplumsal sınıflar arasındaki dağılımı ise toplum yapısının belirlenmesini sağlamaktadır²⁸. Toplumların zaman süreci içinde meydana gelen değişiminde, değişim hızları birbirinden farklılık gösterir. Geleneksel toplumlarda değişim daha yavaş olurken, sanayileşmiş toplumlarda daha hızlı olmaktadır. Toplumsal değişmeyi, toplumsal şartlar, yeni keşifler, icatlar ve kültürel değerler etkilemektedir. Ekonomi, toplumsal, teknik ve sosyal yapı, eğitimle yakından ilgili olarak bu farklılaşmayı gelişim boyutuna taşımaktadırlar. Toplumda sosyal yapı ve sosyal ilişkiler "değer yargılarına göre gerçekleşir ve şekillenir. Toplumun yapısı üç temele dayanmaktadır: a.Alt yapı ve üst yapı olarak toplumsal yapı, b.Değerler,adetler, gelenekler ve kurallar olarak kültürel yapı, c.Toplumsal yapı ve kültürel yapıya bağlı olan siyasal yapı, Toplumsal değişim, bu üç temele dayanan toplumsal yapıyı oluşturan ilişki ve kurumların bir dönemden diğerine değişmesidir²⁹

Toplumsal ilişkinin uyum içerisinde devam etmesini sağlayan en temel öğelerden birisi gelenek ve görenektir.

Bir anlam ifade eden insan davranışının yaygımlaşarak benimsenip tekrarlanması gelenek ve göreneğin ortaya çıkmasını sağlar.

İnsanların, duygusal ya da bilinçli olarak bağlı bulunduğu birtakım doğa üstü kudretlere ya da varlıklara inanmasına ve bunlara ibadet etmesine din denilmektedir. Din kuralları insanın Tanrısıyla olan ilişkilerini düzenlediği gibi insanın insanla, insanın toplumla olan ilişkileri konusunda da düzenlemeler getirir. Din kurallarının gündelik yaşama uygulanması aile, miras paylaşımı, hak ve vecibelere ilişkin dini tutumlar zaman içerisinde yaygımlaşarak örf ve adet ilkeleri niteliğini alırlar ve kendiliğinden uygulama alanına yansırırlar.

Toplumsal yaşamı düzenlemeye yönelmiş olan örf ve adet kuralları, hukuk kurallarının belirlenişinde olduğu gibi en ideal olan kuralın bulunup çıkarılması gerektiği tarzında bir yaklaşımdan hareket etmez. Örf ve adet kuralı çevre ve gruplara göre kişisel olarak, uluslara ve ülkelere göre de uygulama alanı açısından değişik olan toplumsal alışkanlıklar biçiminde ortaya çıkar. Ulusal uygulamamızdan rasyonaliteye dayalı olmamanın örneği olarak şunu verebiliriz:

Cumhuriyetin kurulmasıyla yapılan birçok yeniliklerden birisi olarak ağırlık ölçülerinin, standartlarının değiştirildiği bilinmektedir. Bu ölçü kilodur. Ancak eski tartı birimlerinin bıraktığı alışkanlık kolay kolay silinememiştir. Bunun etkisiyle yurdumuzun birçok yerlerinde sekiz kilo üzerinden (sekiz kilo bir batman karşılığıdır) yapılan tartıya önem verildiğini görüyoruz. Uzunluk ölçüsü olarak da metre kabul edilmiş arşın bırakılmıştır (arşın metrenin üçte ikisine yakın bir uzunluğu anlatır). Hacim ölçüsü olarak kullanılan ve tahılları ölçmeye yarayan şinik ise bazı yerlerde bırakılmış, onun iki veya dört katını karşılayan teneke veya kilo ölçülerine bağlanmıştır. Ancak şinik ölçü olarak İç Anadolu'da hala yaşamaktadır. Bu örneklerden de görülebileceği gibi kesin bir standarda bağlanmış ve her yerde aym özelliklere sahip olan ölçü birimleri bile, büyük

bir kolaylık sağlamalarına rağmen eski örf ve adetleri kolaylıkla ortadan kaldıramamaktadır. Tıpkı kan gütme olaylarının sebep olduğu kan davalarında olduğu gibi.³⁰ Görüldüğü gibi örflerin yaptırım gücü bazen öyle bir hal alır ki, yazılı hukuk kaidelerinden daha etkili olur. Daha çok duygusal muhteva ile dolu olarak bilinen örfler müeyyideleri takviye ederler.³¹

İslamiyet öncesi Araplar'da kadının miras hakkı yoktur. Ancak İslam dini ile beraber, Arap kadınları bu hakkı elde etmiştir. Bu konuda Kur'an-ı Kerim'de bazı ayetlerde çeşitli bilgiler verilmiştir. Mesela Nisa Suresinin 7,8,11,12,13, 19,33,127,176, Ahzab Suresinin 6.ve Teci Suresinin 19.ayetleri mirasla ilgilidir. Bu ayetlerde kadına miras verilmesi emredilmiştir. Anadolu'da yüzyıllardan beri birçok İslam devleti hüküm sürmüştür. Fakat bu gerçeğe ve Kur'an'da yer alan ayetlerdeki hükümlere rağmen, bugün bile Anadolu'nun bazı yerlerinde kadınlara miras hakkı verilmediği ya da sembolik olarak verildiği, son zamanlarda ise kadınların her şeye rağmen miras almaya başladıkları tespit edilmiştir.

Toplumsal değişimde şehirleşme olgusu, tüketim alışkanlıklarının değişimini eğitim, sanat ve yaşam tarzlarında yoğunlaştırmaktadır. Şehirleşme, toplumun sosyal ilişkilerinde ve sosyal yapısında da değişiklik yaparak tüketim alışkanlıklarındaki değişiklikleri hızlandırmaktadır.³²

Kan gütme olaylarının sıkça görüldüğü illerimizden biri olan Diyarbakır'ın toplum hayatında iki grup halk meydana gelmiştir. Birinci grup, modern yaşayışa oldukça ayak uydurmuş ve modernleşme çabasına girip şehirli niteliğini kazanmış olanlardır. Bunlar, çoğunlukla devlet memurları, ticaret ve sanayi erbabı kimselerdir. İkinci grup ise, gecekondu topluluklarında yaşayan ailelerdir. Bunlar, yaşayış alışkanlıkları itibarıyla köylerle şehirlerin bazı özelliklerini taşırlar. Bu topluluklarda meslek grupları ise vasıflı işçi, düz işçi, müstahdem, küçük esnaf tarzındadır.³³

Bu modernleşme ve şehir hayatının icabı ve ayrıca ekonomik baskının sonucu olarak aileler bölünmüş, çalışma hayatına girmeye koyulan kadın, aile içindeki önemli yerini alamaya başlamıştır. Gecekondu topluluklarında ise, kadının daha çok ev işleri görerek aileye yan gelir sağlamada yardımcı olduğu görülmektedir³⁴. Gerçeğe ve Kur'an'da yer alan ayetlerdeki hükümlere rağmen, bugün bile Anadolu'nun bazı yerlerinde kadınlara miras hakkı verilmediği ya da sembolik olarak verildiği, son zamanlarda ise kadınların her şeye rağmen miras almaya başladıkları tespit edilmiştir.

Kan gütme olaylarının toplumsal nedenlerinden en önemlisi olarak, kız kaçırma olayları gösterilmektedir. Kan güdülen bölgedeki ailelerin başlık parasını hayli fazla talep etmeleri veya hediye isteklerinin aşırılığa kaçması nedenleriyle kız kaçırma olayları meydana gelmekte, bu da kan davalarına yol açmaktadır. Bunun yanında kadın kaçırmalar ve zina olayları da kan gütmeye yol açabilmektedir.

Kan gütme olaylarının en büyük etkenlerinden biri de çevrenin baskısıdır. Özellikle küçük yaştakiler, ailelerin telkinlerine daha kolay adapte olmaktadır. Yapılan teşvik ve telkinlerle kişinin bir bakıma beyni yıkanmakta, kendi iradesinin yerini teşvik edenlerin iradeleri almaktadır.

Toplumsal baskının iradesi bireye yansımaktadır. Babasının veya en yakın bir akrabasının öcünü almayan kimse artık o çevrede şerefli ve haysiyetli olarak yaşayamaz. Çevresinde daima hor görülür.

Bir toplulukta insan yerine konup sözleri bile dinlenmez. Cezaevlerinde yapılan mülakatlarda, "Niçin kan güdüyorsunuz?" sorusuna verilen cevaplar hayli ilgi çekicidir. Şöyle ki bir tutuklu, "Bizim orada adettir, öç mutlaka almır". Diğer bir hükümlü, "Vurmazsam kimsenin yüzüne bakamazdım", bir başkası ise, "Öç almayı bizim oralarda erkekten saymazlar" demişlerdir.³⁵

Namus-Şeref anlayışı da, toplumsal nedenlerin diğer bir görünümüdür. Herhangi bir kimse, ailesinden birisine karşı girişilecek adaba aykırı harekette, namusunu temizlemek için gerektiğinde hayatı pahasına da olsa suç işleyebilmektedir. Bu durum da kan gütme olaylarına yol açabilmektedir. Çünkü namus meselesi Türk değerler hiyerarşisinde en başta gelenler arasındadır.³⁶

Ülkemizin örf ve geleneklerinde, ırzına geçilen ve tasaddi olunan kimselerin kamu oyunda vakar ve haysiyetlerinden çok şey kaybettikleri ve bu bakımdan, hemen daima, ayıplı bir insan gibi sayıldıkları bilinmektedir.³⁷

Türk Ceza Kanunumuzda, Altıncı Bölümde, "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" yer almaktadır. 102.maddede "Cinsel Saldırı" adı altında belirtilen fiiller suç kapsamına alınmıştır. Cinsel dokunulmazlık, kişilerin vücudu üzerinde cinsel davranışlarda bulunulması suretiyle ihlal edilir. Bu bölümde yer alan suçlarla korunan ortak hukuki değer, kişilerin cinsel dokunulmazlığıdır.

103 .maddede "Çocukların Cinsel İstismarı", 104.maddede "Reşit Olmayanla Cinsel İlişki", 105.maddede, "Cinsel Taciz" suçları yer almaktadır.

Diyarbakır ve Şanlıurfa'nın bazı yörelerinde bir kızın akrabaları ve onların oğulları varsa, o kızı dışarıdan kimse isteyemez. Aksine bir davranış kavgaya, kan dökülmesine neden olur³⁸.

Kocası ölen kadını, evli ve çocuk sahibi de olsa, kayınbiraderi ile evlendirmek, gelenek göreneği olağan sayılır. Bu durumda yenge, eve kuma olarak gelmiş, böylece yengenin ve çocuklarının bakımı, gözetimi güven altına alınmış olarak kabul ediliyor. Resmi nikah dışında dini nikah kıyma hususu da Diyarbakır'da geçerliliğini korumaktadır. İslam hukukunda nikah akdi nedeniyle erkeğin kadına vermek zorunda olduğu bir miktar para ödemesi vardır. Buna "Mehir" denilmektedir. Tutucu çevrelerde

İslam hukukunun dini kuralları halen uygulamada tutulmaktadır.³⁹

C - Siyasal Sebepler

Ülkemizde bazı bölgelerimizde silah taşıma geleneğinin bulunduğu bir gerçektir. Bilhassa Karadeniz, Doğu Anadolu ve Güneydoğu Anadolu'da genellikle bireyler yanlarında silah taşır ve evlerinde bulundurlar. Hatta Karadeniz bölgemizde birkaç ilimizde kaçak silah imal edildiği bilinmektedir.

Devletimiz, vatandaşların silaha tutku derecesindeki merakı nedeniyle, kaçak silah taşımalarını önlemek amacıyla, mevzuatımızda bazı değişiklikler yaparak koşullara uyan her vatandaşa ruhsatlı silah edinebilme olanağını sağlamıştır. Devlet, toplumun huzur ve güvenliğini sağlama şeklindeki geleneksel görevleri yanında, vatandaşlarına hizmet sunma, onları çeşitli yollarla destekleme ve gerektiğinde kendilerini koruyabilme imkanlarını sağlamak amacıyla buna müsaade etmiştir.

Buna rağmen, kötü niyetli bazı kişilerce çeşitli sebeplerle, kişilere baskı yapılarak silahın kötü amaçlarla kullanılması sağlanmaktadır. Sosyal hayat içerisinde mütalaa edilen bütün faaliyetlerde az veya çok bu psikolojik baskılar kendilerini hissettirmekte, belli zamanlarda sosyal patlamalara neden olmaktadır. Toplum içinde meydana gelen sosyal hadiseleri bir tek sebebe bağlayarak izah etmek mümkün değildir.

Devletin etkin gücünü tam anlamıyla gösteremediği bölgelerde, ağa, şeyh, aşiret reisi gibi kişiler kendi çıkarları açısından mahiyetleri altındaki kişileri kan gütme olaylarına kadar götürmektedir.⁴⁰

Aşiret, kan bağı esasını öne çıkaran, siyasi bir birliktir. Hareket alan diğer aşiret sınırlarında biter. Özellikle göçer aşiret geleneğinden kaynaklanıp da yerleşik düzen boyutu olmayan dar ekonomik yaşamın dayattığı bu sosyo-psikolojik

yöneliş, aşiretlerarası rekabeti sürekli öne çıkarmış, karşılıklı çekişmelerini körüklemiştir.

Ağaların, aşiret reislerinin nüfuz bölgelerini artırmak için birbirleriyle sürekli olarak mücadelelerinde halkı aracı olarak kullanmaları kan gütme olaylarının devamlılığını sağlamaktadır.

Feodal ya da yan feodal toprak düzeni, Diyarbakır'da "beylik" temeline, Şanlıurfa ve Mardin'de aşiret temeline dayanmaktadır. Bu nedenle Şanlıurfa ve Mardin'de kişisel bağımlılık ilişkileri daha yoğundur. Aşiret yapının dönüşümüyle geçilen feodal sistemde, toprak sahibi üretimin önemli bir dilimine Rant biçiminde el koyarken, değerlerin transferinde ortaya çıkabilecek anlaşmazlığı, "hoşnutsuzluğu" kan bağı ilişkileriyle de geliştirilen ve bir bakıma mekanizmaya dönüşmüş bulunan akrabalık duygusuyla aşabilmektedir. Bu ise, bu yapılardaki üretim ortamında, feodala bağlı aşiret mensubunun, "teslimiyet" noktasına kadar taşındığını düşündürmektedir. İşlerin bazen "iyi gitmediği" durumlarda ise, yani aşiret mensubunun bağlılığı konusunda ayrışma yaşandığı gibi bir endişenin doğmuş olduğu durumlarda ise ağa, milisler edinebilmektedir. Milis, gerektiğinde, dışa dönük bir güç olarak da kullanılabilir⁴¹.

D - Hukuksal Sebepler

Kan davalarının henüz gelişmemiş bölgelerimizde sıkça görülmesinin nedeni, devlet gücünün bu bölgelerde yetersizliği gelmektedir. Yapılan araştırmalarda, kan gütme geleneğinin en zayıf olduğu bölgelerin ayn zamanda Türkiye'nin en gelişmiş bölgeleri olduğu; genellikle orta ve az gelişmiş bölgelerimizde ve köy düzeyinde ise kan gütme olaylarının yoğunlaştığı sonucuna varılmıştır⁴².

Kan gütme olaylarının yoğunlaştığı kırsal alanlardaki köyler, dağlık ve ormanlık arazide kurulmuş, alt yapı tesisleri, özellikle yol, içme suyu gibi hizmetlerden yeterince istifade edemeyen yerleşim bölgeleridir.

Ayrıca bu yörelerin insanları toprak genişliği ve yıllık gelir düzeyleri yönlerinden sınırlı bir ekonomi düzeyine sahiptir. Gelişmemiş bölgelerde devlet otoritesinin gerek personel, gerekse araç gereç eksiklikleri nedeniyle zamanında olayın meydana geldiği yere ulaşamamaları faillerin kısa sürede yakalanmalarını engellemektedir.

Faillerin yakalanmamaları veya olayla ilgili hazırlık soruşturması sırasında dinlenen tanıkların mahkeme safhasında çeşitli sebeplerle bulunamamaları gibi mahkemenin sonuçlanmasını engelleyecek olayların ortaya çıkması yargılamayı olumsuz yönde etkilemektedir. Bu hal ise, mağdur tarafın kamu adaletine olan inancını sarsmaktadır. Yine, bazı politik düşüncelerle sık sık çıkartılan af yasaları, yeni kan davalarına zemin hazırlamaktadır.

E - Eğitsel Sebepler

Kan gütme olaylarının meydana geldiği bölgelerimizde, bölge halkının büyük çoğunluğunun cahil olduğunu görmekteyiz. Ülkemizde ilköğretim mecburi olmasına rağmen, bu tahsili tamamladıktan bir müddet sonra kişilerin öğrendiklerini zaman içerisinde kullanmamaları nedeniyle yeniden cahil duruma düştükleri görülmektedir.

Kan gütme olaylarından mahkum olanların eldeki istatistiklere göre % 80'i olay sırasında ilkokul ve daha aşağı bir eğitim düzeyinde, % 56'sı 19 yaşından, % 83'ü de 26 yaşından küçüktür. Ayrıca % 80'i bekar, % 20'si de evlidir. Bu rakamlardan da anlaşılabileceği gibi hasım aileler arasında sürdürülen kan davalarında daha çok genç ve bekarların ön plana çıktıkları göze çarpmaktadır. Bunun sebebi, iki şekilde açıklanabilir. Birincisi Türk Ceza Kanunu'nun 18 yaşını doldurmamış suçlulara daha az cezalar tertip etmesi, ikincisi ise, büyüklerin cezaevlerine girmelerinin aileleri ekonomik ve sosyal yönden yıpratacağı endişesidir. Hem intikam hissine veya telkinlere daha çabuk kapılan, hem de ailevi sorumlulukları fazla olmayan genç ve bekarların aile şerefine bekçiliğini yapmaları kolaylaşmaktadır⁴³.

Güneydoğu Anadolu bölgesi illerimizden olan Siirt ilinde Valilikçe yapılan araştırmada; "Siirt ilinde, ilköğretim çağında olmalarına rağmen okula gitmeyen büyük çoğunluğu kız olmak üzere binlerce çocuk tespit edilmiştir. Bunların yaşamlarında güzel Türkçe konuşma ve anlama güçlüğü çektikleri, halkın genelde yoksul olduğu, gençlerin çoğunun işsiz olduğu, bunların yanı sıra, ilköğretim çağında olup da okula gidemeyen ya da okul öncesi yaş grubunda olup, Türkçe'yi dahi konuşamayan çocukların aile şefkatinden yoksun bir şekilde sokaklarda çamur içinde oynadıkları müşahade edilmiştir" denilmektedir⁴⁴.

Kan gütme olaylarının faillerinin ülkemizin az gelişmiş bölgelerinden ve cahil kimselerden çıktığı artık herkesçe bilinmektedir. Gerek Televizyon ve gerekse basın sayesinde, tüm toplumsal olaylar bütün ayrıntılarıyla anında topluma aktarılmaktadır.

2 - Çareleri

Kan gütme olayları, çok yönlü toplumsal bir olgudur. Tek bir sebeple kan davalarını açıklamak mümkün değildir.

Anadolu'nun birçok bölgesinde, çeşitli sebeplerle adam öldürme olaylarına rastlanmaktadır. Ancak bunlar kan gütmeyle dönüşmemektedir. Buna rağmen kan gütme olaylarına sıkça rastladığımız bölgelerde, herhangi bir adam öldürme kan gütmeyle dönüşebilmektedir. Çünkü çeşitli sebepler olayların sürekliliğini sağlamaktadır.

Kan gütme olaylarının önlenmesi için devletimizin alması gereken tedbirleri şu şekilde toplamak mümkündür.

A - Ekonomik Tedbirler

Olumsuz ekonomik koşulların doğurduğu bunalımların suçluluk ile yakın ilişkisi olduğu bilinmektedir. Genellikle ekonomik bunalımların işsizliğe yol açtığı ve mülkiyete karşı suçlan çoğalttığı kitle haberleşme araçlarından öğrenilmektedir.

Fakirliği, suç işlemeye yönelten toplumsal etmenlerin başına saymak gerekir. Fakirliği belirleyen göstergelerin başında işsizlik ve toprak mülkiyeti gelmektedir. Kan güdülen bölgelerdeki toprağın azlığı, toprağa ve dolayısıyla mülkiyete insan sevgisinden üstün değer verilmesi sonucunu doğurmuş, "namus" kavramına değişik anlamlar verilerek kültürel yoksunlukların da etkisiyle bölge insanının ruhsal yaşantısı diğer yörelerden kolaylıkla ayırt edilebilir sınırlı, hırçın, inat bir insan tipinin ortaya çıkması sonucunu doğurmuştur. Kan gütme nedeni ile adam öldürme eylemlerinin kökeninde, küçük bir alacak meselesi, yanlış anlama gelebilen bir söz, küçük çapta sınır ve toprak ihtilaflarının yattığını görmek olasıdır⁴⁵

Toprak ihtilaflarının önlenmesi için, Tapu kadastro hizmetlerini özellikle kırsal ve kan gütme bölgelerinde öncelikle ele alma ve hızlandırma yoluna gitmek gerekir. Toprak mülkiyeti kesin kayıtlara bağlanarak, kadastrolama konusunda alınacak hukuksal tedbirlerle birlikte sınır ve benzeri çekişmeler en aza indirilmelidir.

Bölgede zaten az olan arazilerin verimli hale getirilmeleri açısından üretim ıslahı gibi konular üzerinde titizlikle durulmalı, bölge halkının kısa sürede daha verimli uğraş ve gelir düzeyine ulaşması sağlanmalıdır.

Ülkemizin şu anda en büyük sorunu olan işsizliği önleyici tedbirlere öncelikle yer vermek gerekir.

B - Hukuksal Tedbirler

Kan gütmelerin sıkça görüldüğü bölgelerde, başarılı idare personeli ile başarılı ve çalışkan Adliye personelinin görev yapmasına özen gösterilmelidir.

Bu bölgelerde görev yapan ve başarılı olan personel görev bitiminde mümkün olduğunca istekli bulundukları bölgelere atandırılmalıdır. Bu suretle yerlerine gelen personele de, iyi çalışmalarının karşılığının verildiği gösterilmelidir.

Bilhassa Adliye mekanizmasının seri ve adil olarak çalışması toplumda devlete olan güveni artırır. Böyle bir uygulama, kan gütme zincirinin de başlamasına engel olur.

Yine bu bölgelerde görev yapan güvenlik güçlerinin, tam kadro ve en gelişmiş teknolojiye sahip araç gereçle çalışmaları temin edilmelidir.

Kişilere silah ruhsatı verilmesinde daha titiz davranılmalı, bilhassa taşıma ruhsatı verilmesi iyi bir inceleme neticesi olmalıdır.

Bu tür suçlulara cezaevinde özel eğitim uygulanmalıdır. Suçluya toplumsallık duygu ve düşüncesi aşılanmalıdır. Çocuğu suç işlemeye azmettirenlerin de mutlaka cezalandırılması yoluna gidilmelidir.

C - Eğitsel Tedbirler

Kan gütme olaylarının sık görüldüğü bölgelerde, eğitim hizmetleri hiçbir aksaklığa uğramayacak şekilde verilmelidir.

Milli Eğitim Bakanlığının önderliğinde bütün kitle haberleşme araçları ile kan gütmenin meşru bir davranış olmadığı hakkında halkı bilgilendirme yayımları yapılmalıdır.

Kan davası güdülen bölgelerdeki camilerde, kan davasının dini esaslara aykırı bulunduğunu telkin etmek üzere din görevlilerine görev verilmeli ve bu husus takip edilmelidir. Zira bu bölgelerde "intikam alanın cennete gideceği" inancı hakim bulunmaktadır.

Kan davası güdülen bölgelerde görevli idarecilerin, adliye görevlilerinin, eğitimcilerin sahip oldukları, otorite ve itibarlarından faydalanarak, aralarında kan davası bulunan aileleri barıştırmak, kan gütmenin meşru olmadığı hakkında bu kişileri bilgilendirmek gibi çalışmalar yapmaları yararlı olacaktır.

Öngörülecek bütün bu tedbirlerin; özellikle kan gütme saikiyle adam öldürmenin bir nevi vazife şeklinde benimsendiği, gençlere bu telkinin yapıldığı yörelerde bir nevi yeni dünya görüşü getirecek biçimde seçilmesi ve uygulanması gerekir.

SONUÇ

Kan gütme bir zamanlar aralarında yakın hatta bazen samimi ilişkiler bile var olan genellikle iki hısımlık grubu arasında meydana gelmiş bir düşmanlık ilişkisidir.

Kan gütme olayları, genellikle ülkemizin kırsal kesimlerinde zaman zaman meydana gelen ve birçok aileleri etkileyen çağdışı bir davranıştır. Kan gütme, aynı zamanda ülkemizin sosyal, ekonomik ve kültürel kalkınmasını menfi yönden etkileyen acı bir gerçektir.

Kan gütme olayları, nitelikleri nedeniyle bölgede huzursuzluğu ciddi şekilde arttıran bir olgudur. Asayiş ciddi bir şekilde olumsuz yönde etkiler.

Öldürme fiillerinde kan gütmenin süregelmesinin nedeni tek değildir. Çok yönlü toplumsal sorundur. Çevrenin kan güden kimseleri çeşitli biçimlerde öç almaya teşvik etmesi önemli bir sebeptir. Çevrenin teşvik ve telkinleri neticesi bireyin iradesi tamamen yok olmakta adeta kişinin iradesini çevrenin iradesi almaktadır.

İnsanları tanımak güç bir iştir. Her insanın bir kişilik yapısı vardır. Kişilik bir inşam başkalarından ayıran ve bireye özgü olan bedensel ve ruhsal özelliklerin bütünü olarak kabul edilmiştir. Kişilik bir insanın bütün ilgilerinin, tutumlarının, yeteneklerinin, konuşma tarzının dış görünüşünün ve çevresine uyum biçiminin özelliklerini içeren bir terimdir.

Fiziki kusurlar kişide değer eksikliğini şiddetlendiren, ruhsal yapısının normal seyrini bozan bir etken olarak

varlığını hissettirir. Olumlu yönde çalışma ve eğitim, ruhsal bünyenin tamirinde önemli rol oynar. Ekonomik şartların elverişsizliği, kişide değer eksikliğini kuvvetlendiren önemli bir etkidir.

Maddi ve manevi sorunlarla dolu bir ailenin bireylerinin devamlı birbirleriyle tartışma ortamında bulunmaları, dışa da yansiyarak geçmişte yaşanan olayların kin, nefret, intikam duyguları ile yeniden canlanmasını ve kan gütme ortamına sokması mümkündür.

Ayrıca, işsizliğin yarattığı sinir gerginliğinin de, kişilerin ufak ağız kavgalarını şiddetli kavgaya dönüştürmesinde önemli rolü vardır. Bunun için biz, suç ve suçlulukla mücadele de ülke ekonomisinin en mükemmel olmasının amaçlanması gerektiği görüşündeyiz.

Silahın, eğitim seviyesi ayırt etmeden her elde öldürücü bir alet olduğu gerçeği kabul edilmelidir. Öfke ve şiddet duygusu her insanda bulunmaktadır. Ancak eğitim sadece bunu bastırmaya yarar.

Bu nedenle silah ruhsatı verilirken, öfke kontrolü konusunda problemi olan kişilere silah ruhsatı verilmemelidir. Genelde silah ruhsatı için müracaat eden kişilere, sadece ruhsatı neden almak istediği sorulmakta, muayene ise çok kısa bir sürede tamamlanmaktadır. Bunun yanında kendilerine olumsuz rapor verilen kişilerce şiddete, tehdite maruz kalan birçok psikiyatri uzmanı da bulunmaktadır.

Önemli bir konu da, Türk Ceza Kanununda 82. maddede; kasten adam öldürme suçunun, "Kan Gütme Saikiyle" işlenmesi halinde, kişinin ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiş, kan gütmenin tanımı yapılmamış olduğundan; mahkemelerin ve Yargıtayın bu maddeyi tatbik ederken çok titiz olmaları gereğidir. Bilhassa Yargıtay denetleme görevini yaparken mahalli mahkemenin kanaatine önem vermelidir.

Zira mahalli mahkemenin faili gözlemesi ile dosya üzerinden karar veren Yargıtayın dosyayı incelemesi arasında mahalli mahkeme lehine bir fark vardır. Mahalli mahkeme sanığı birebir görür. Suçtan sonraki davranışlarını birebir müşahade

eder ve buna göre suç öncesi davranışları ile suç soması davranışları arasında bağlantı kurar. Değerlendirmesini ona göre yapar.

DİP NOTLAR

* Hakim Albay (E) Diyarbakır 3Nolu DGM Eski Başkam. Türkiye Turing ve Otomobil Kurumu Başkan V. ve Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurul Üyesi

¹ TEZCAN, Mahmut, "Türkiye'de Kan Davası ve Önlenmesi Çareleri", Adalet Dergisi, Yıl:65, Ağustos 1974, Sayı:8, s.667.; Kan gütme konusunda yabancı dilde şu eserlere bakılmalıdır: Paul Bohannan, Social Antropology, New York 1963; Elizabeth Colson, The Plateau Tonga of Northern Rhodesia, 1962. Manchester University Press: Evans - Pritchard, The Neur of the Southern Sudan (in African Political System) Oxford University Press 1940; Hoebel Adamson, The Law of Primitive Man: A Study in Comparative Legal Dynamics, 1954, Harvard University Press: Harold Lasswell. Feuds (Encyclopedia of the Social Sciences) New York 1931; Robert Lowrie, Primitive Society, New York 1947; Radcliff - Brovvn, Structure and Function in Primitive Society Essays on Addresses, London 1952. Zikreden Sulhi DÖNMEZER, Kriminoloji, 8. Bası, İstanbul 1994, s.211.

² DÖNMEZER, Sulhi, Kriminoloji, 8.Bası, s.211.

³ GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat. Türk Ceza Kanunu Açıklaması, İstanbul1981, s.355.

⁴ Ana Britannica Genel Kültür Ansiklopedisi, C.18, İstanbul 1994, s.38.

⁵ DÖNMEZER, Sulhi - ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.I, 5.Bası, İstanbul 1974, s.42.; YALKUT, Necdet, "Çeşitli Yönleriyle Kan Gütme" Yargıtay Dergisi, Cilt 4, Sayı: 1-2 Ocak Nisan 1978, s.83.

⁶ Geniş bilgi için Bk. Yalçın DOĞAN, "Onlar Töreden Kurtulmayı Başaran Kadınlar" Hürriyet Gazetesi, 17.4.2005, s.17.

⁷ DÖNMEZER, Sulhi, Sosyoloji, 9.Baskı, Ankara 1984, s. 185.

⁸ DÖNMEZER, Sulhi, "Kriminoloji Açısından Kan Gütme Saikiyle İşlenen Suçlar", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 40.YÜ Sayısı Cilt: XL, Sayı: 1-4, s.6.; Kan Davası Seminer Çalışması, 25 Mayıs 1974, Sevinç Matbaası, Ankara 1975, s.9.

⁸ DÖNMEZER Sulhi-ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.II, 7.Bası, İstanbul 1981, s.275.

⁹ CGK.2.3.1992, 9-38/61; CGK.17.2.1986, 4-431/48.; CGK.19.3.1984, 4-396/99. Zikreden İÇEL,Kayıhan,

¹⁰ ÖZGENÇ,İzzet, SÖZÜER Adem, MAHMUTOĞLU, Fatih, S.ÜNVERYener, İçel Suç Teorisi, İstanbul 1999, s.246.

¹¹ YÜCEJ.Tufan, Ceza Hukuku Dersleri, C.I, Manisa, 1982, s.334.; ARTUK,Emin, Suç Genel Teorisi, Ceza Hukuku El Kitabı, İstanbul 1989, s.225.; ÖNDERAyhan, Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1992, s.304.

¹² ARTUK,Emin, GÖKCEN.Ahmet, YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler, İst.2002, s.603.

¹³ DÖNMEZERSulhi, "İçtihatlarla Kan Gütme Saiki", s. 12; Ayrıca Bk. Sulhi DÖNMEZER, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 14.Bası, İstanbul 1995, s.69.

¹⁴ ÖNDER,Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul 1994, s.9.; YÜKSEL, Turgut, age. S. 125.

¹⁵ DÖNMEZER Sulhi, Kriminoloji, 8.Bası, İstanbul 1994, s.215.; ÖNDERAyhan, age.s.35.; Kan Davası Seminer Çalışması, İstanbul 1975, s.11.

¹⁶ DÖNMEZER, Sulhi, İçtihatlarla Kan Gütme Saiki, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Ord.Prof.Dr.Ernst E.Hirsch'e Armağan, İstanbul 1977, s.11.; Ayrıca Bk.Turgut YÜKSEL, Son Yargıtay Kararları ile Birlikte Tatbikatta Adam Öldürme Cürümleri, İstanbul 1982, s. 193.

- ¹⁷ Bk.CGK.4.6.1973,332/458:"Kan gütme saiki ile adam öldürme suçlarında 51.maddenin uygulanmaması gerektiği genellikle benimsenmiş yargı görüşleri arasında yer almışta. ...Haksız tahrikin bu özellikler dışındaki davranışlarda aranması gerekir". Bu içtihadı haklı olarak eleştirenler bulunmaktadır. Bk. Kan Davası, Seminer Çalışması, 25 Mayıs 1974, Sevinç Matbaası Ankara 1975, s.67.: GÖZÜBÜYÜK, "Kan gütme saiki halinde haksız tahrik hükmü uygulanamaz. Zira kan gülmede fiil, evvelki öldürme cürmünden duyulan elem ve hiddet ile değil, sadece ve yalnız intikam almak saiki ile işlenir" demektedir. Bk. GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pul Türk Ceza Kanunu Açıklaması, C.IV, İstanbul 1981, s.357.
- ¹⁸ DÖNMEZER,Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.69.; ÖNDERAYhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler, s.35.
- ¹⁹ DÖNMEZER,Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.69.; ÖNDERAYhan, Şahıs ve Mala Karşı Cürümler,s.35.
- ²⁰ TANERTahir, "Türk Ceza Kanununun 9.7.1953 Tarihli ve 6123 sayılı kanunla değiştirilen hükümleri"
- ²¹ DÖNMEZERSulhi, Kriminoloji,s.216.; ÖNDERAYhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler, s.34.; GÜRELLİ Nevzat, "Kan Davası Nedeniyle Adam Öldürmeler Konusunda Alınması Gereken Sosyal, İdari ve Hukuki Tedbirler Hakkında Rapor", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Sayı:3-4,cilt:XLI İstanbul 1976,s.113;YALKUT,Necdet, Çeşitli Yönleriyle Kan Gütme, s.88.; GÖZÜBÜYÜK,A.Pulat "Kan Gütme Cürümleri" Adalet Dergisi, Yıl 43,Sayı 10, Ekim 1952 s.1186.;PEKİNER Visalettin, "Kan Gütme Cürümleri ve 3236 sayılı kanun" Ankara Barosu Dergisi, Yıl 17 sayı.3. Ankara 1960.S.87.
- ²² KEYMAN,Selahattin, Kan Gütme Saiki ile Adam Öldürme, Türk Hukuku ve Toplum Üzerine İncelemeler. Editörler: Adnan GURİZ/Peter BENEDICT, Ank.1974 s.403:CİHAN,Erol, "Değişen Toplum ve Ceza Hukuku
- ²³ DÖNMEZER,Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.69.; Ayrıca Bk. Abdullah Pulat GÖZÜBÜYÜK,Kan Gütme Cürümleri,Vatan Gazetesi, 25 Temmuz 1952,s.2.
- ²⁴ KÖKNEL.Özcan, Genel ve Klinik Psikiyatri, İstanbul 1989, s.105.; ARAL,Vecdi, Hukukta İnsan, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:71, Sayı:1, Mart 1997, s.10.
- ²⁵ AVCIOĞLU,Doğan, Türkiye'nin Düzeni, Cilt:2, Bilgi Yayınevi, Ankara 1969, s.428.
- ²⁶ TEZCAN,Mahmut, Kan Gütme Olayları Sosyolojisi, s.32 vd.
- ²⁷ MARDİN İL YILLIĞI, Mardin Valiliği Yayını, 1987, s.132.
- ²⁸ KARATAŞ,Muhammed, "Sosyoekonomik Gelişmede Yapısal Değişim", Stratejik Araştırmalar Dergisi, Genelkurmay Askeri Tarih ve Stratejik Etüt Başkanlığı Yayını, Sayı:1, Ankara 2003, s.170.; Ayrıca Bk. Sami ŞENER, Sosyoloji, Sosyal Bilimlere Alternatif Yaklaşım, 3.Baskı, İstanbul 1998, s.24; Mustafa ERKAL, Sosyoloji, 7.Baskı, İstanbul 1996, s.184.
- ²⁹ KARATAŞ,Muhammed, agm.s.171.; Ayrıca Bk. Fuat ERCAN, Toplumlar ve Ekonomiler, 1.Baskı, İstanbul 1996, s.189..
- ³⁰ İŞIKTAÇ,Yasemin, Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Adet Hukuku, Kazancı Hukuk Yayını, No: 116, İst.1992, s.19.
- ³¹ AKSOY,Mustafa, Kültür Sosyolojisi Açısından Doğu Anadoluİstanbul 1996,s.143.
- ³² KARATAŞ,Muhammed, agm.s.182.; Geniş bilgi için Bk.Emre KONGAR, Toplumsal Değişme Kurumları ve Türkiye Gerçeği, 4.Baskı, İstanbul 1985.; Emre KONGAR,21 .Yüzyılda Türkiye,Remzi Kitabevi, 25.Basım, İstanbul 2000,s.549 vd.
- ³³ YASA,İbrahim, "Gecekondlu Topluluklarında İş-Güç Çeşitleri ve Ekonomik Düzen" Ankara 1966, s. 162.
- ³⁴ Diyarbakır İl Yıllığı 1967, s.213 vd.
- ³⁵ TÜRK BEN, Yücel, "Kan Gütme Olayları ve Mülki İdare Amirleri" Türk İdare Dergisi, Cilt:48, Sayı:357, Ankara 1977, s.128.; TEZCAN, Mahmut, "Türkiye'de Kan Davası ve Önlenmesi Çareleri", s.668.
- ³⁶ DOĞAN, Yalçın, "Namus Nedir? Anketi" Hürriyet Gazetesi, 17.04.2005, s.17; Irz ve Namus Kavramı Hakkında Geniş Bilgi İçin Bk. Ahmet HEKİMOĞLU, "Irz ve Namusa Yönelik Cürümler Üzerine Bir İnceleme" Adalet Dergisi, Yıl:79, Sayı:2 Mart-Nisan 1988, s. 106.
- ³⁷ DÖNMEZER, Sulhi, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, İstanbul 1975, s.1 15; Konu ile ilgili Yargıtay kararlarından örnekler için Bk. Sedat BAKICI, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, Ankara 1994, s.1

- ³⁸ TEZCAN, Mahmut, Kırsal Topluluklarımızda Tercihli Evlilik Tiplerinin işlevsel Çözümlemesi, Aile Yazıları, T.C Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayını, Bilim Serisi 5/4 İkinci Bası, 1991.
- ³⁹ Geniş bilgi için bk. Halil CİN, İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme, Ankara 1974; Güneydoğu Anadolu Evlenme Adetleri hakkında bk. Ziya GÖKALP, Kürt Aşiretleri Hakkında Sosyolojik Tetkikler, Baskıya hazırlayan: Şevket BEYSANOĞLU, İstanbul 1992; Yine bk. Basri KONYAR, Diyarbakır Yıllığı, Ankara 1936, s. 40; Şevket BEYSANOĞLU, Diyarbakır Folklorunda-Genelekler-Görenekler-Adet ve İnanmalar, San Matbaası, Ankara 1995, s.86 vd.
- ⁴⁰ TEZCAN, Mahmut, "Türkiye'de Kan Davası ve Önlenmesi Çareleri", s.669.
- ⁴¹ DAĞ, Rıfat-GÖKTÜRK, Atilla, GAP Yeniden Yapılanmalıdır, Diyarbakır Ticaret ve Sanayi Odası Yayını, (tarih yok) Ankara, s.72..
- ⁴² TÜRK BEN, Yücel, agm.s.127.; Ayrıca Bk. A.ÜNSAL, Kan Gütme Geri Kalmışlığın Alm Yazısı mı? Cumhuriyet Gazetesi, 13.6.1973.
- ⁴³ TÜRK BEN, Yücel, agm.s.128..
- ⁴⁴ Cumhuriyetin 75.Yılında Siirt, Siirt Valiliği Yayını, Ankara 1998, s.163..
- ⁴⁵ Kan Davası Seminer Çalışması, s.74.; Ayrıca Bk. H.Yaver AKTAN, "Suç ve Suçluluk Üzerine Kriminolojik Bir Yaklaşım", Adalet Dergisi, Mart-Nisan 1988, Yıl:79 Sayı:2, s.96 vd..

KAYNAKÇA

- AKTAN, H. Yaver, "Suç ve Suçluluk Üzerine Kriminolojik Bir Yaklaşım" Adalet Drg, Yıl:79, Sayı:2, Mart-Nisan 1988.
- AKSOY, Mustafa, Kültür Sosyolojisi Açısından Doğu Anadolu, İstanbul 1996.
- ARAL, Vecdi, "Hukukta İnsan" İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 71, Sayı:1, Mart 1997.
- ARTUK, Emin, "Suç Genel Teorisi", Ceza Hukuku El Kitabı, İstanbul 1989.
- ARTUK, Emin - GÖKÇEN, Ahmet - YENİDÜNYA, A. Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2002.
- AVCIOĞLU, Doğan, Türkiye'nin Düzeni, Cilt 2, Bilgi Yayınevi, Ankara 1969.
- BAKICI, Sedat, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, Ankara 1994.
- BEYSANOĞLU, Şevket, Diyarbakır Folklorunda Gelenekler-Görenekler - Adet ve İnanmalar, San Matb. Ankara 1995.
- CİHAN, Erol, "Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Açısından Kişi ve Mala Karşı Cürümlerin 50. Yılı ve Geleceği" TCK'nın 50. Yılı ve Geleceği, Sermet Matbaası, İstanbul 1977.
- CİN, Halil, İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme, Ankara 1974.
- DAĞ, Rıfat - GÖKTÜRK, Atilla, GAP Yeniden Yapılanmalıdır, Diyarbakır Ticaret ve Sanayi Odası Yayını Ankara.
- DOĞAN, Yalçın "Onlar Töreden Kurtulmayı Başaran Kadınlar" Hürriyet Gazetesi, 17.04.2005.
- DÖNMEZER Sulhi, Kriminoloji, 8. Baskı, Beta Yayını, İstanbul 1994.
- DÖNMEZER Sulhi, Sosyoloji, 9. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara 1984.
- DÖNMEZER Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 14. Baskı, Beta Yayını, İstanbul 1995.
- DÖNMEZER Sulhi, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, 4. Bası, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1975.
- DÖNMEZER Sulhi, "Kriminoloji Açısından Kan Gütme Saiki ile İşlenen Suçlar" İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 40. Yıl sayısı, Cilt: XL, Sayı 1-4, İstanbul 1974.
- DÖNMEZER Sulhi, "İçtihatlarla Kan Gütme Saiki" İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Ord. Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'e Armağan, İstanbul 1977.
- DÖNMEZER Sulhi-ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.I, 5. Bası, İstanbul 1974.
- DÖNMEZER Sulhi - ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku C.II, 2. Bası, İstanbul 1981.

- ERCAN, Fuat, Toplumlar ve Ekonomiler, 1. Baskı, İstanbul 1996. ERKAL, Mustafa, Sosyoloji, 7. Baskı, İstanbul 1996.
- GÖKALP, Ziya, Kürt Aşiretleri Hakkında Sosyolojik Tetkikler, Baskıya hazırlayan: Şevket BEYSANOĞLU, İst. 1992.
- GÖZÜBÜYÜK, Abdullah, Pulat, Türk Ceza Kanunu Açıklaması, C. IV, İstanbul 1981.
- GÖZÜBÜYÜK, Abdullah, Pulat, "Kan Gütme Cürümleri", Vatan Gazetesi, 25 Temmuz 1952.
- GÖZÜBÜYÜK, Abdullah, Pulat, "Kan Gütme Cürümleri", Adalet Dergisi, Yıl:43, Sayı: 10, Ekim 1952.
- GÜRELLİ, Nevzat, "Kan Davası Nedeniyle Adam Öldürmeler Konusunda Alınması Gereken Sosyal, İdari ve Hukuki Tedbirler Hakkında Rapor" İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Sayı:3-4, Cilt: XLI, İstanbul 1976.
- HEKİMOĞLU, Ahmet, "İrz ve Namusa Yönelik Cürümler Üzerine İnceleme" Adalet Drg. Yıl:79, Sayı:2 Mart-Nisan 1988.
- İŞIKTAÇ, Yasemin, Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Adet Hukuku, Kazancı Yayını No: 116, İstanbul 1992.
- İÇEL, Kayıhan-ÖZGENÇ, İzzet-SÖZÜER, Adem- MAHMUTOĞLU, Fatih, S.-ÜNVER, Yener, İÇEL Suç Teorisi, İst. 1999.
- Kan Davası Seminer Çalışması (25 Mayıs 1974 Trabzon), Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 17, Sevinç Mtb. Ankara 1975
- KARATAŞ, Muammer, "Sosyoekonomik Gelişimde Yapısal Değişim", Stratejik Araştırmalar Dergisi, Genel Kurmay Askeri Tarih ve Stratejik Etüd Başkanlığı Yayını, Sayı:1, Ankara 2003.
- KEYMAN, Selahattin, Kan Gütme Saiki İle Adam Öldürme, Türk Hukuk ve Toplum Üzerine İncelemeler, Editörler: Adnan GÜRİZ-Peter BENEDICT, Ankara 1974. KONGAR, Emre, 21. Yüzyılda Türkiye, Remzi Kitabevi, 25. Basım, İst. 2000.
- KONGAR, Emre, Toplumsal Değişme Kurumları ve Türkiye Gerçeği, 4. Baskı 1985.
- KONYAR, Basri, Diyarbakir Yıllığı, Ankara 1936.
- KÖKNEL, Özcan, Genel ve Klinik Psikiyatri, İstanbul 1989.



Zafer TEMOÇİN

Sizlere bu kez farklı yazarlar ve farklı tarzlardan birkaç kitabı tanıtacağım.

Bunlardan biri Ayhan Bölükbaşı tarafından yazılmış olan ve Kara Kutu yayınlarınca yayımlanmış olan “ZİNNUR”

Ayhan Bölükbaşı, Gölcük doğumlu (memleketlim ve en güzeli benim okul arkadaşım). Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Uluslararası İlişkiler bölümünde okurken TRT’ de çalışmaya başlamış. Aynı bölümde daha sonra yüksek lisans yapmış. TRT’ den sonra ARD, Show TV, Star TV haber merkezinde prodüktör olarak görev almış, NTV’de Program Müdürlüğü’nü üstlenmiştir. Son olarak da Show TV Haber Koordinatörlüğünü yürütmektedir.

“Zinnur” onun ilk romanıdır.

Ali Kırca, kitap ile ilgili olarak ; “ Habercinin yolculuğu; ‘hayatın sırları’ nı insan ilişkilerinin ‘manşet’ aralarında çözmeye doğru çıktığı bir yolculuksa... Ve o haberci kadınsa...Kadına dair sırların çözümünde yolculuğun (ya da bilmece) sonu gelmiş demektir... Türkiye’de televizyon haberciliğinin ‘sessiz’ kahramanlarından Ayhan Bölükbaşı’nın romanı, iki kadını, hayatın labirentlerinde gizemli bir yolculuğa çıkarıyor... Haber gibi yazılmış bir roman... Ya da roman gibi yazılmış bir haber... Son söz şu: Hayata dair bütün haberler gibi, bu haber (bu roman) hepimizi ilgilendiriyor...Ya da ... Hepimizi....” demektedir.

Kitap, kitabın kahramanının anlatımı ile başlıyor ve öyle devam ediyor. Onun anlatımlarıyla , kitabın kahramanı kadın ve onun yakın arkadaşı ZİNNUR ile Assos’a doğru bir yolculuğa çıkıyorsunuz. Kişilik çatışmaları, geçmiş hesaplaşmaları, yolculuk, arkadaşlık, dostluk her şeyi bu anlatımla birlikte yaşıyorsunuz. Giderek artan bir gizem, içinde hissettiğiniz heyecan kitabı artan bir hızla okumaya

sevk ediyor sizi. Sonrasında da , haberlerde birkaç dakika olarak dinlediğiniz bir haberin ardında neler yaşandığını hissediyorsunuz.

Bence kitabı özetleyen en öz anlatım yine kitabın kapağında.... “Yavaş yavaş delirdim kimse anlamadı”

Kör

Kör olmak ne iyi şeydir,

Ne güzeldir sevmek karanlığı

Ne renklerin ağırlığı

Ve ne şekillerin kalabalığı...

Ne güzeldir sevmek karanlığı.....

Nazım Hikmet

“ KARANLIĞIN RENGİ BEYAZ”

Kerim- Selim Altınok tarafından kaleme alınan bu kitap Laika yayınevi tarafından yayınlanmıştır. Kitap fuarında , yayınevinin standında bu ikiz kardeşler kitaplarını imzalıyorlardı. Kendileri ile tanışma şerefine nail olduğum bu kardeşler meslektaş. Evet...onlar avukat. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunu. Bizlerden bir farkları var. Görmüyorlar.

Kitabı okuduktan sonra ise asıl görmeyenin onlar değil de ben olduğumu anladım ne yazık ki. Altınok kardeşler 1963 doğumlu. 3 yaşından itibaren başlayarak yavaş yavaş görme duyularını kaybetmişler ve 18 yaşında da tamamen kör olmuşlar. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesini sınıf birincisi ve ikincisi olarak bitirmişler.Aynı üniversitede



mali hukuk alanında doktora yapmışlar. Kendi çabaları ile İngilizce öğrenmişler. Bu üniversitede okurken ayrıca İstanbul Devlet Konservatırı yarı zamanlı batı şan bölümünü de bitirmişler ve sonrasında çeşitli topluluklar, koro ve orkestralar kurmuşlar. Satrançta Türkiye şampiyonlukları bulunan kardeşlerin Görme Engelliler Milli Takım oyuncuları olarak da ülkemizi yurt dışında başarı ile temsil etmişlerdir. Aslında daha yaptıkları çok şey var. Sanırım yapacakları da çok şey var.

Kaleme aldıkları **“Karanlığın Rengi Beyaz”** isimli kitabın kapağı da ilginç. Zira kitabın kapağını süsleyen renkli ve hoş resim yine kör olan Eşref Armağan tarafından yapılmış.

Kitap, çocukluklarından bu yana yaşadıklarını anlatıyor. Kerim ve Selim sıra ile kendilerini anlatmışlar. Yaşam ile mücadelelerini, yada yaşamın onlarla mücadelesi mi deseydim.

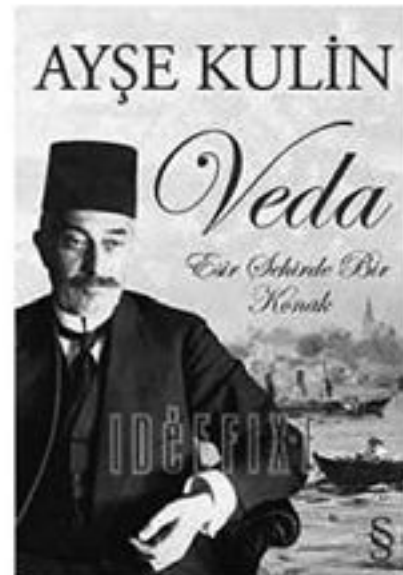
Size tavsiyem...bu kitabı okuyun. Sonra da muhakkak çocuklarınıza okutun.

Ayşe Kulin kitabın tanıtım yazısında “ Dünyaya gönül gözüyle bakarak bambaşka algılayabilen Kerim ve Selim Altınok kardeşler okuyor, düşünüyor, üretiyor , müzik ve spor yapıyorlar. Yetmiyor, gözlerimizle baktığımız halde derinlikleri kaçıran bizlere tüm yetilerini cömertçe paylaşıyorlar...

Kerim-Selim Altınoklar’ın yaşam öyküsünü dinlediğinizde , “bir hayat ancak bu kadar aydınlatılabilir” diyeceksiniz.

VEDA

Ayşe Kulin Büyükdadesi Ahmet Reşat Yediç ve ailesinin; İstanbul’un işgali döneminde ki hikayesini anlatıyor. Sultan Vahdettin VI. Mehmet Han ve Damat Ferit’in sadrazamlığı döneminde Maliye



Nazırı olan Büyükdede Ahmet Reşat Yediç eşi Behice, teyzesi Saraylı Hanım, Sarıkamıştan kurtulan hasta yeğen Kemal, ona bakan Mehpare ve diğerleri....

Kitapta işgal döneminde İstanbul’un hali , azınlıkların ve işgalci kuvvetlerin davranışlar, vatani kurtarmak için çabalayan kadınların bir araya gelmelerini çok güzel anlatıyor. Konakta hep birlikte yaşayan maliye nazırı olan ve Sultan’a gönülden bağlı Ahmet Reşat’ ın , Ankara’da var olan mücadeleye hasta yatağından bile yardım eden yeğen Kemal’in hem birbirleri ile ve kendileriyle çatışmaları da yazar tarafından güzel işlenmiş.

Kitapta ilgimi çeken ayrıntılardan biri, kitabın kahramanı Ahmet Reşat ‘ın yeğen Kemal ile konuşmalarının birkaç yerinde Sultan Vahdettin’in aslında aldığı yada alamadığı bazı kararlar ile aslında Ankara’ya yardım ettiğinin belirtilmesi idi. Bir diğeri de, o dönemde kadınların, kendi içlerinde örgütlenerek milli mücadeleye iştirak etmeleridir.

Mehpare nin Behice Hanım ile bir konuşmasında söylediği şu cümle oldukça hoşuma gitmiş ve kitabı okurken işaretlemiştim. Milli mücadeleye ne şekilde yardım edebileceği konusunda evin hanımı Behice’ye fikir veren Mehpare Behice’nin bunları nereden öğreniyorsun sorusuna verdiği yanıt aslında bugünde bizim ve çocuklarımızın içerisindeki duyguların kaynağını çok güzel gösteriyor;

“ Kimse öğretmiyor efendim, hepimiz gönlümüzde sevgilerimizle doğuyoruz...Vatan sevgimizle, evlat sevgimizle, ana-baba sevgimizle,aşkımızla. Zamanı geldikçe içimizdeki sevgiler filiz veriyor sadece. Ben böyle düşünüyorum yani...”

Kitabın görsel olarak en önemli özelliği mavi mürekkep ile basılmış olması. Kitabın sayfalarını araladığımda hafif silik olan mavi renkteki yazı ile karşılaştığımda bir hayli şaşırdım. Böyle bir uygulamada ülkemizde ilk kez yapılmış olup amaç korsanı engellemekmiş. Kitabı yayınlayan Everest yayınları yaptığı açıklamada bu uygulamanın fotokopiyi ve böylece korsanı engellediği ayrıca bu uygulamanın kitabın maliyetini de arttırmadığını ifade etmiştir.

İKİ KÜÇÜK MAVİLİ KIZ



Agahta Christie hepimizin kitaplığına bir şekilde girmiş bir yazardır. Kimi okurlar tarzını ve kitaplarını çok sevmiştir, kimileri ise basit bulmuşlardır. Ama sanırım büyük bir çoğunluk muhakkak bir kitabını okumuştur. Sağlıklı bir araştırma yapamamış olmakla

birlikte yanılmıyorsam ben tüm kitaplarını okudum. Hem de her birini çok da severek. Ancak sonrasında da onun tarzını benimsemiş yazarlar aradım.

Yıllar sonra amerikalı yazar Mary Higgins Clark ile tanıştım. Agahta Christie gibi, polisiye/gerilim tarzında ve en önemlisi son ana kadar gizemini sürdüren kitapları vardı.

Yazarın hayat hikayesi de ilginç. 1929 doğumlu olan yazar babasını erken yaşta kaybetmesi nedeniyle ailenin

ekonomik yetersizliğe düşmesi ile yüksek tahsilini yapamamış, sekreterlik ardından hosteslik yapmış ve 20 yaşında evlenmiştir. 5. çocuğunu da dünyaya getirdikten sonra 'yaratıcı yazarlık' kurslarına devam etmiştir. Bu sefer de eşinin vefatı ile maddi zorluğa düşen ailesinin geçimini sağlamak yine kendisine düşmüştür.

Uzun süre yayınevlerine kitabını bastırmaya uğraşan yazar şimdilerde de milyon dolarlık sözleşmelere imza atmaktadır. Kitaplarında muhakkak bir kadın kahraman bulunan yazarın, April yayınevinden Türkiye'de yayınlanan son kitabı "İki Küçük Mavili Kız" da, tek yumurta ikizlerinin aralarında bulunduğu varsayılan, üzerinde araştırmalar yapılan ancak halen kesin olarak açıklanamayan telepati kullanılarak heyecan dolu bir macera yaratılmıştır. Dört yaşına basan ikizler Kelly ve Kathy, çocuk bakıcıları bayıltılarak kaçırılmıştır. Maddi durumları aslında hiç de iyi olmayan aileden sekiz milyon dolar fidye ödenmesi istenmiştir. Sekiz milyon dolar bulunabilecek mi?, ikizler kurtarılabilir mi? En önemlisi çocuklar neden ve kim yada kimler tarafından kaçırıldı?

Umarım beğenirsiniz.



KARARIN HARÇ ÖDENMEKSİZİN TEBLİĞİ

T.C.

SAMSUN ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

ESAS NO: 2008/108

KARAR NO : 2008/233

KARAR TARİHİ : 14/01/2009

Davacı vekili, 14/01/2009 günlü dilekçesi ile mahkememizin 2005/108 esas, 2008/233 karar ilamı ile 3.500TL harcın davalıdan alınmasına karar verildiği, ancak bakiye harç davalı tarafından yatırılmadığından kararın tebliğe çıkarılmadığını, bu konuda kendi müracaatlarının ise Yazı İşleri Müdürlüğü nezdinde kabul görmediğini, halbuki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ÜLKER-TÜRKİYE davasına ilişkin kararında özetle; harç ödenmeden kararın tebliğ edilememesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı olduğundan bahisle hüküm kurulduğunu, AİHM kararlarının bağlayıcı olduğunu belirterek, söz konusu ilamın harç yatırılmadan tebliğini talep etmiştir.

Bilindiği üzere Harçlar Kanunu 28/a maddesi uyarınca harca tabi işlemlerden harç ödenmeden müteakip işlemlerin yapılamacağı açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır.

Yine ülkemizin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini imzaladığı, bilahare AİHM'YE kişisel başvuru yolunun kabul edildiği ve daha sonra da AİHM'YE bu anlamda zorunlu yargı yetkisi tanıdığı ve dolayısıyla Anayasamızın 90. maddesi uyarınca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin hükümlerinin kanun hükmünde kabul edildiği açık bir hukuksal gerçektir. bu açıdan ayrıca temel hak ve özgürlüklere ilişkin Milletlerarası anlaşmaların esas tutulacağı da yine aynı hükmün amaç ve sonuçları arasındadır.

Bu bilgiler ışığında olaya bakıldığında, AİHM'nin 25321402 başvuru nolu ÜLKER/TÜRKİYE konulu 26 Haziran 2007 tarihli kararı incelendiğinde "...özet olarak gerekçeli kararın harç ödenmeden ilgisine tebliğ edilmemesine yönelik işlemin Harçlar Kanunu 28/a maddesindeki bu düzenlemenin sonuç olarak kişilerin karara erişimini engellediği, karara erişimin kişilerin mahkemeye gitme hakkı çerçevesinde kaldığını, kararların uygulanmasının AİHS'nin 6. maddesi uyarınca yargılamanın tamamlayıcı bir parçası olduğunu, dolayısıyla belirtilen bu hususun AİHS'nin bu anlamda ihlal edildiği..." sonucuna vararak bu uygulamanın sözleşmeye aykırı olduğunu belirlemiştir.

AİHM'nin bu kararı ile AİHS'nin sözleşmesinin Harçlar kanununun 28/a maddesi ile çeliştiği açıkça ortaya koymuş olup, bu durumda AİHS'nin hükümleri ve AİHM kararları esas alınacağından, mahkememizce davacının bu anlamda talebi yerine görülerek aşağıdaki şekilde hüküm kurmak gerekmiştir.

HÜKÜM : Yukarıda açıklandığı üzere :

1- TALEBİN KABULÜ ile mahkememizin kararının harç ödenmeksizin talep edene TEBLİĞİNE,

2- Karardan bir suretinin gereği için Yazı İşleri Müdürlüğüne gönderilmesine, Dair evrak üzerinde yapılan inceleme sonucunda oy birliği ile karar verildi. 14/01/2009

HER KADIN BAŞKA TÜRLÜ ÖLÜYOR

Av. Meysun Güler Eryıldır

Bu yazımda yazı başlığıyla yayınlanmış bir öykü kitabı ile yazarını tanıtmaya çalışacağım size. Şaşırmaya hazır olun, ben de kitapla ilk karşılaştığımda şaşırdım.

" Her kadın başka türlü ölüyor" un yazarı bir çoğumuzun tanıdığı bir meslekdaşımız. Avukat Pelin Yılmaz' ın. Kitabı alır almaz akşam okumaya başladım. Kısa öykülerden oluşuyordu. Okudukça yüzümde bir gülümseme belirlediğini, yüreğimin sevinçle, övünçle kabardığını hissettim. Her bir öyküden sonra diğerini okumak için sabırsızlandım. Değişikti öyküler, olağandışıydı. Birkaç gün sonra Pelin' i aradım, biraz sohpet ettik. Kurgu yapmayı, sözcüklerle oyun oynamayı sevi yordu. Küçük yaşlarda başlamıştı yazmaya. Öyküleri Onaltıkırkbeş , Akatalpa, Kül öykü. Lacivert gibi dergiler ile internet ortamında , DEM, 2006 seçkisinde yayınlanmıştı, dört yıl öykü atölyesine devam etmiş, kendi tabiriyle hem öğrenmiş, hemde eğlenmiş. Kitabında önsöz yoktu,

" - kendini tanıtmamışsın" dedim. Güldü,

" - aslında var, tanıttım" dedi.

Kitabın arka sayfasında bir öyküsünden alınmış kocaman bir paragraf anlatı yordu yazarımızı:

"Kızıl şehirden merhaba;

İsmi bilmediğim bir gemiyle Afrikaya geleli bir hafta oldu. Boşanma dilekçesini vereli 12 gün. Sana bir veda mektubu bile yazamadan ayrıldım İstanbul dan. Film projesi epeydir vardı. Kabul edip etmemekte kararsızdım önceleri. Gitmek istemiyordum. Kalırsam belki kurtarabiliriz aşkımızı sanıyordum çünkü. Şimdi buradayım. Çok önemli bir rolüm yok yine, ama yıllardır filmde oynamak istediğim bir yönetmen... Daha doğrusu ben öyle sanıyordum. Buda sanıymış sadece. Çekilmez bir adam olduğunu kısa sürede anladım; ayyaş zampara küfürbaz.

Merakeş teki çekimleri dün tamamlamamız gerekiyordu. Korkunç bir olay planlarımızı altüst etti.

" Bu kitaptaki öykülerin hepsi kurgusaldır, Triskelis' in Manifestosu hariç (!) Bu öyküde yazar, Orhan Kemal' in öldüğü gün doğduğu ruhlarının karşılaştığına, böylece ruhuna yazarlık bulaştığına dair tuhaf bir masal uydurmuş, bu masalı her fırsatta anlatmaktadır. Bu ruh karşılaşmalarının sık sık tekrarlandığına inanır. Mesleki sebeplerle sürekli girip çıktığı Bursa Adliyesi bir zamanlar Orhan Kemal ve Nazım Hikmet' inde yattığı Bursa Cezaevinin olduğu yerde inşaa edilmiştir çünkü... Okuduğunuz öykünün yanı sıra pek çok yeknesak dava dilekçesinde yazarıdır. Mesolitik Çağda ehlileştirildiğini bildiği halde köpeklerden korkar."

Meslekdaşımızın fotoğraf sanatıyla ilgilendiğini biliyordum, bir de yazarlık. Kitabı tanıttımın en iyi yolunun içindeki bir öyküyü basmak olduğuna karar verdim. Pelin' e "-hangi öykünü yayınlayalım" diye sordum. Benim seçmemi istedi. Seçim meğerse ne zormuş. Arkadaşımızın beğeneceğinizi umduğum bir öyküsünü seçtim. Hoşça vakit geçirmeniz dileğiyle.

NOT: Kitapla ilgilenenlere duyurulur: Çok cüzi bir fiyatla Adliye girişindeki Baro fotokopi odasında ve D&R lardan alabilirsiniz.

Bunu yazarken bile titriyorum. Belki sana anlatmamalıyım ama hiç aklımdan çıkmıyor. İlk kez ölümü bu kadar yakından gördüm.

Cuma günüydü. Namazdan hemen sonra. Meydandayız, şu meşur Jama Hl Funa Meydanı. Burayı görmeyen gerek; yılan oynatanlar, fal bakanlar, diş çekenler. hikaye anlatanlar, sihirbazlar, akrobatlar... acayip bir yer. Oyunculardan biri-ki pek güzel bir Mağrip hatunu- meydanda duruyor, ani bir hareketle çantasından çıkardığı silahı başına dayayıp intihar ediyor. Çok yapay davranıyor, olmuyor olmuyor. Yönetmen basıyor kalayı. Neyse ki kadın Türkçe bilmiyor. Senaryo da bir acayip; farklı farklı kadınlar farklı farklı yerlerde intihar edecekler. Bende filmin başında otelin penceresinden atlayıp ölüyorum. Hemen Türkiye ye dönmemem sebepim sonra bir ruh olarak geri gelecek olmam. Bütün kadınlar geri geliyorlar. Dünyada alınmamış bir hınçları kalmış çünkü. Böyle abuk sabuk bir şey işte. Hoşlanmazsın bu tür hikayelerden biliyorum.

Neyse sadede gelelim. Ben rolüm olmadığı için meydanda ki kalelerden birinde otururum diye gelmişim sete. Yönetmen beni rahat bırakmadı. "Kalabalığı dağıt, meraklıları defet." diye emirler yağdırdı, sanki benim işim. Çaresiz kabullendim. Çekimler Başladı. Kadın bir türlü intihar etmeyi beceremedi. Yönetmen küplere binmişti. Çekimler tekrarlandı, tekrarlandı. Kadın tam silahı başına dayadığı bir sırada silah sesi duyuldu. 1 Ierkes Bunu filmin bir parçası sandı önce. Değilmiş. Kadının başından değil göğsünden kanlar fışkırmaya başladı. Kadın yere düştü. Kadın öldü. Bir adam koşarak uzaklaştı. Herkes film devam ediyor sandığından Kimse onu durdurmaya kalkışmadı. Adam kalabalığa karıştı. Adam kayboldu.

Ertesi gün Sait bana adamın yakalandığını anlattı. Sait set işçilerinden biri. Burada herkes Fransızca biliyor. Biz de onlarla Fransızca konuşuyoruz. Sait bir berberi ama diğer berberiler gibi o da barbarları çağrıştıran bu sözcükten hoşlanmıyor ve kendilerine Amazik denmesini istiyor. Amazik Özgür adam demek. Sait in ne denli özgür bir adam olduğunun o güne kadar farkında değildim. " Katil kadının kocasıymış ,"dedi. Aslında hayır, "katil" sözcüğünü kullanmadı, vuran, ateş eden, öldüren gibi bir şey söyledi. Bir falcı, adama karısının kendisini aldattığını anlatmış. Adam ne zamandır şüpheleniyormuş zaten. Falcı da öyle söyleyince şüpheleri inanca dönüşmüş. Kadın Fas ta pek tanınmayan bir şarkıcıymış aslında. Adam evlendiklerinden beri karısını kıskanmaktaymış. Bu filmde oynamasına da onu öldürme planlarına katkısı olsun diye izin vermiş. "Aptallık etmiş," dedi Sait. "148. mad. Varken..." "O ne demek?" diye sordum. "Ceza Kanunu" dedi. " Bizim kanunumuza göre adam karısını ya da ailesinden bir kadını zina anında yakalarsa öldürse de ceza almaz. Kadını takip edip basacaktı. Şimdi boşu boşuna hapis yatacak." Şaşırdım. Hem kanuna hem bir set işçisinin kanunu bu kadar iyi bilmesine, hem de o katile acımasına şaşırdım. Şaşkınlığım burada kalsaydı keşke. " Ben öyle yaptım. " dedi. " Nasıl yani?" " Öyle yaptım, kadın sevgilisiyle yakaladım, yağdırdım kurşunu, yatak kan gölüne döndü. " Sait in sakinliği duyduklarımı algılamamı güçleştiriyordu. Sözcükleri içimden tekrar edip Türkçeye çevirdim. Bunun Türkçesi " Kadın öldürmek serbestti. Başım dönmeye başladı, bayılmışım.

Sana bunları neden anlatıyorum bilmem. Kısacık bir mektup olmalıydı belki. ••Duruşmaya gelemeyeceğim. Avukata vekalet verdim. Hayatta başarılar dilerim." Bu kadar. Oysa bir kadın öldü. Kıskanç bir koca ve bir falcı taammüden öldürdüler kadını. Her kadın başka türlü ölüyor. Kimi toprak oluyor, kimi yaşamaya devam ediyor. Kadın öldürmek serbest. " Bütün kara parçalarında/ Afrika dahil"

Mektubu göndereceğimden emin değilim. Eğer göndermişsem;

"Duruşmaya gelemeyeceğim, avukata vekalet verdim, hayatta başarılar dilerim."

BİR AVUKATIN KAMUSAL ALANDA YAŞADIĞI SORUNLARA YORUMSUZ ÖRNEKLER - 1

Av. Nezih Sütçü

Bu yazıda, avukatlık mesleğini icra ederken, kamu kurumlarında yaşadığım olumsuzlukları içeren olayları ve davaları paylaşmak istiyorum.

1- TAPU MÜDÜRLÜĞÜ İLE İLGİLİ SORUN VE DAVA

Hiçbir yorum katmadan konuyla ilgili dava dosyası evraklarını sunuyorum.

a- TAPU MÜDÜRLÜĞÜNE BAŞVURU DİLEKÇESİ

OSMANGAZI TAPU SİCİL MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Konu :Bilgilendirilme talebidir.

Müvekkilim (X) den Nilüfer Organize Sanayi Bölge Müdürlüğünce alt yapı katılım bedeli talep edilmektedir.

Sanayici olmayan kimselerden bu bedelin talep edilemeyeceğine dair Bursa 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2003/235 Esas sayılı dosyasında açtığım dava kabul edilmiştir.

Dava sırasında davalı vekilince dosyaya sunulan emsal bir Yargıtay kararında DOSAB Müdürlüğünün sanayici olmaya kimselerden katılım paylarını tahsil ettiğini öğrenmiş bulunmaktayım. Böyle bir uygulamanın Anayasal mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ispatlamak için Sayın Müdürlüğünüzden bilgi almak gereği doğmuştur.

Bu nedenle emsal davaya konu olan tapuda Demirtaş mevkii, 520 ada, 5 parseldeki, 5500 m2'lik arsanın sahipleri 1-(Y) – (Z), (T), (U), (V) ve M(nin) bu taşınmazının mahkeme karar tarihi 03.07.20 00 tarihinden sonra üçüncü kimseye satılıp satılmadığının tarafıma yazılı olarak bildirilmesini saygılarımla vekaleten arz ve talep ederim. 30.09.2003.

Ek : -1 adet vekaletname fot.

(X) Vekili
Av. Nezih Sütçü

Bursa 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin 1999/218 Esas, 2000/264 Karar sayılı ilamının fotokopisi.

b- TAPU MÜDÜRLÜĞÜNÜN CEVABI

OSMANGAZI 2. BÖLGE TAPU SİCİL MÜDÜRLÜĞÜ

SAYI : B021.TKG.41680021/1989

KONU : TAPU KAYDI

SAYIN: AV. NEZİH SÜTÇÜ

İLGİ :30.09.20a3 tarihli dilekçeniz

İlgi Dilekçenizde bahsi geçen Demirtaş köyü 520 ada 6 parsel sayılı taşınmazdaki tasarruflarla ilgili olarak Resmi yazı ile bilgi istenmektedir.

Dilekçeniz ekindeki vekaletnamenin adı geçen parsel malikleri ile ilgisinin bulunmadığı anlaşıldığından, istenilen bilginin yazılı verilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Bilgilerinize rica olunur.

Bestami YEŞİLBAHÇE
MÜDÜR

c- DAVA DİLEKÇESİ

BURSA NÖBETÇİ İDARE MAHKEMESİ SAYIN BAŞKANLIĞI'NA

Duruşma taleplidir.

DAVACILAR : 1-(X),

2-Nezih Sütçü, adres başlıkta.

VEKİLİ : Av. Nezih Sütçü, adres başlıkta. (X adına vekaleten kendi adına asaleten)

DAVALI : Osmangazi 2. Bölge Tapu Sicil Müdürlüğü BURSA

KONU : Osmangazi 2. Bölge Tapu Sicil Müdürlüğünün 02.10.2003 Tarih ve 1989 sayılı işleminin iptali.

T. TARİHİ : 07.10.2003

OLAYLAR :

Yargıtay aşamasında olan bir dava dosyasına bildirilmek üzere Osmangazi Tapu Sicil Müdürlüğü'ne müvekkilim adına 30.09.2003 tarih ve 2006 sayı ile verdiğim dilekçedeki (Ek 1-Dilekçe fot.) taleplerim, idarenin 02.10.2003 Tarih – 1989 sayılı yazısı ile reddedilmiştir. (Ek 2- Yazı Fot.)

HUKUKİ SEBEBLER:

1- Anayasa m 141/son “ Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir”.

2- 1136 sayılı Avukatlık kanunu;

madde 1 “ Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir”

madde 2 “ Avukatlığın amacı, hukuki münasebetleri düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır.

Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder.

(Değişik :02.05.2001 – 4667/2 md.) Yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadır. Kanunlardaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bu belgelerden örnek alınması vekaletname ibrazına bağlıdır. Derdest davalarda müzekkerelere duruşma günü beklenmeksizin mahkemeden alınabilir”.

3- 4721 sayılı Medeni Kanun;

madde 1020 “Tapu sicili herkese açıktır. İlgilisini inanılır kılan herkes, tapu kütüğündeki ilgili sayfanın ve belgelerin tapu memuru önünde kendisine gösterilmesini veya bunların örneklerinin verilmesini isteyebilir”.

DAVA SEBEBLERİ :Davalının talebimizi reddetmesi hukuka aykırıdır.

Kamu hizmeti yapan ve adaletin gerçekleşmesine yardımcı olan şahsıma karşı davalının engelleyici tavırlarının hukuki hiçbir dayanağı yoktur.

Avukatlık Kanununun 2. maddesinde belgelerden örnek alınması vekaletname ibrazına bağlı tutulmuştur.

Oysa yaptığım başvuru ile davalıdan bir kayıt veya belge örneği talep edilmiş değildir.

Yapılan başvuru sadece basit bir bilgilendirme talebidir. Tapu İdaresinden dilekçede belirtilen şahısların 03.07.2000 tarihinden sonra taşınmazlarını 3. kişilere satıp satmadıkları sorulmuştur.

Şöyle ki :Müvekkilimin sanayici olmaması ve sair nedenlerle, müvekkilimden Nilüfer Organize Sanayi Bölge (NOSAB) Müdürlüğü tarafından altyapı katılım bedeli vs. talep edilemeyeceği iddiasıyla Bursa 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2003/235 Esas sayılı dosyasında açtığımız menfi tespit davası kabul edilmiştir. (Ek 3- Karar fot.)

Bu davanın son aşamasında davalı vekili tarafından aleyhimize emsal teşkil edecek ve Yargıtay tarafından onanmış, Bursa Asliye 2. Ticaret Mahkemesi'nin 03.07.2000 tarih 1999/218 Esas 2000/264 Karar sayılı ilamı (Ek 4) dosyaya sunulmuştur.

Dosyaya emsal olarak sunulan karardaki davalılar vekili Av. Rasim Tüfek'le yaptığım görüşmede, dolar bazında belirlenen altyapı katılım bedellerini, bunların faizlerini ve inkar tazminatlarını ödeyemeyen müvekkillerinin ve onların konumunda olan benzer kişilerin arsalarını satmak mecburiyetinde kaldıklarını öğrendim.

Bunun üzerine kazandığım davanın Yargıtay da bozulması ihtimalini de dikkate alarak, sanayici olmayan kimselerden altyapı katılım bedeli ve sair aidatlar alınmasının anayasaya aykırı olacağını ispat için tapu dairesine başvurdum.

Çünkü ev hanımı, çiftçi, emekli gibi sanayicilikle uzaktan - yakından ilgisi olmayan kimselerden dolar bazında talep edilen yüksek orandaki ödentiler nedeniyle, bu kimseler arsalarını satmak zorunda kalıyorlar, dolayısıyla Anayasa m 36 daki mülkiyet hakkı ihlal ediliyordu. Aynı konuda müvekkilimde zor durumundaydı.

Bu nedenle emsal davaya konu olan kimselerin, mahkeme karar tarihi 03.07.2000'den sonra arsalarını 3. kişilere satıp satmadıklarını ilgili tapu dairesinden sordum.

Bu soruyu mahkeme kanalıyla sormam mümkün değildir. Çünkü yerel Mahkeme bu konudaki kararını verip dosyadan el çekmişti.

Bu bilginin istenmesinin nedeni de yapılan başvuru dilekçesinde belirtilmiştir. Dolayısıyla Medeni Kanunun 1020. maddesindeki ilgili şartı da gerçekleşmiştir.

Vekaletim olmadan tapu kayıtlarını dairede inceleme ve bunlar hakkında her türlü bilgileri edinebilme hakkım varken, bu bilginin tapu dairesince tevsik edilmesine de hakkım olmalıdır.

İstediğim bilgi taşınmazların hangi bedelle satıldığına, satımın taraflarının nüfus kayıtları gibi özel bilgileri içermiş olsaydı, tapu müdürünün işleminde haklılık payı olabilirdi. Ancak bu halde bile , yeterli ve makul bir ilginin gösterilmesi şartıyla bilgilerin verilmesi gerekir.

Sonuç olarak tapu dairesine makul , yeterli ve gerekli ilgi şartı gösterildiği halde , istediğim bilginin verilmemesi nedeniyle , hem avukatlık mesleğimin icrasına , hem de müvekkilimin anayasaya aykırılık iddiasını delillendirmesine engel olunarak hak arama özgürlüğü kısıtlanmıştır.

DELİLLER :

1-30.09.2003 tarih ve 2006 sayılı dilekçe. (Ek 1-)

2-Bu dilekçeye verilen 02.10.2003 T. 1989 sayılı cevap. (Ek 2-)

3-Bursa 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2003/235 Esas sayılı dosyasında açtığımız menfi tespit davası kabul edilmiştir. (Ek 3- Karar fotokopisi)

4-Bursa Asliye 2. Ticaret Mahkemesi'nin 03.07.2000 tarih 1999/218 Esas 2000/264 Karar sayılı ilamı (Ek 4)

5-Ve sair her türlü delil.

SONUÇ VE İSTEK :Yukarıda arz ve izah edilen ve Sayın Mahkemece resen belirlenecek sair sebeplerle ; duruşma yapılarak Bursa Osmangazi 2. Bölge Tapu Sicil Müdürlüğü'nün 02.10.2003 tarih – 1989 sayılı işleminin iptaline ve yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesine karar verilmesini asaleten ve vekaleten arz ve talep ederim.30.10.2003.

d-TAPU MÜDÜRLÜĞÜNÜN DAVALIYA GÖNDERDİĞİ YAZI

**T.C.
BURSA VALİLİĞİ
OSMANGAZİ 2. BÖLGE TAPU SİCİL MÜDÜRLÜĞÜ
TAPU VE KADASTRO GENEL MÜDÜRLÜĞÜ
HUKUK MÜŞAVİRLİĞİ ANKARA**

İLGİ ; 10/02/2004 tarih ve 504 sayılı faks emriniz.

İlgi faks emri ile Av. Nezih Sütçü ve (X) İn müdürlüğümüzün 03/10/2003 Tarih ve 1989 sayılı yazışı karşısında açmış olduğu dava sebebiyle bilgi ve belge istenilmektedir.

Yapılmış olan inceleme ve araştırma sonucunda;

1 - Adı geçen avukatın dilekçesini bırakarak sorumlu müdür yardımcısı veya müdür ile hiçbir istişarede bulunmadan daireden ayrıldığı, görevli memur tarafından şahsa hitaben bilgi istendiğinden Genel Müdürlüğümüzün 03/06/1975 tarih ve 1431 sayılı genelge, 08/08/2001 tarih ve 2001/11 sayılı genelge ve benzer bir olay için Bursa Tapu ve Kadastro 4. Bölge Müdürlüğüne verilen 22/10/2001 tarihli talimatlardan anlaşılabileceği üzere şahsa hitaben belge istemlerinde medeni kanununca belirtilen ilgi saptanamadığından talebin bu haliyle karşılanmasında duraksanılmış ve adı geçen "öyleyse bana yazılı cevap verin" şeklindeki sözleri söyleyerek daireden ayrılması üzerine müdürlükçe sözkonusu yazımız yazılmıştır.

2 - Av. Nezih Sütçü sorumlu müdür yardımcısı veya müdür ile görüşmüş olsaydı benzer durumlarda uygulamakta olduğumuz gibi (teklif kendisinden gelmese bile) istemiş olduğu belgeyi kendisine değil de gizli kaydıyla ve avukatın dilekçesi ilgi gösterilmek kaydıyla doğrudan ilgili mahkemeye gönderilebileceği kendisine bildirilecekti. Fakat avukat talebinin özünün karşılanmasına yönelik hiçbir talep değişikliği yapmamış ve şahsına hitaben yazılı cevap verilmemesi durumunda niçin verilmediği yönünde yazılı cevap almakta ısrar etmiştir. Çoğunlukla kamulaştırma davalarında uygulanmakta olan emsal taşınmaz rayiç değer taleplerinde avukat emsal taşınmaz listesini mahkemeye sunmakta, mahkeme resmi yol ile ilgili tapu sicil müdürlüğünden teyid anlamında tasdikli olarak kaydı istemektedir. Olayımızda avukatın talebinin bu şekilde de karşılanması mümkündür.

3 - İdari makamlar nezdinde çözümlenebilecek böyle basit bir olayın yargıya taşınmış olması, yargının böyle basit bir olayla meşgul edilmesi müdürlüğümüzce esefle ve kuşkuyla karşılanmıştır. Avukatın davayı uzatmak gibi gizli bir niyeti, düşüncesi olabilir. Müdürlüğümüzce kamu görevi yapan avukatlara yasalar çerçevesinde en geniş şekliyle yardımcı olunmaktadır. Bu durum Bursa Barosu vasıtasıyla da tesbit ettirilebilir. Avukatların bilgi ve belge istemlerini hızlandırmak için ayrıca örneği ekli standart form da oluşturulduğu gibi ileride müdürlük hizmet binasının daha geniş bir alana taşınmasından sonra sadece avukatlara hizmet verecek "Avukatlar bilgi - belge talep masası" kurulması düşünülmektedir.

Arz olunur

**Bestami YEŞİLBAHÇE
MÜDÜR**

e- DAVALININ CEVABI

T.C.

BAYINDIRLIK VE İSKAN BAKANLIĞI
TAPU VE KADASTRO GENEL MÜDÜRLÜĞÜ
Hukuk Müşavirliği

BURSA 1. İDARE MAHKEMESİ BAŞKANLIĞINA
SUNULMAK ÜZERE
ANKARA NÖBETÇİ İDARE MAHKEMESİ BAŞKANLIĞINA

OLAY VE KARŞILIKLARIMIZ : Dava, davacı vekilinin Demirtaş Köyü 520 ada 5 nolu parselde geçmişte yapılan hukuki tasarruflarla ilgili olarak kendisine resmi yazı ile bilgi verilmesi talebinin, Osmangazi 2. Bölge Tapu Sicil Müdürlüğünce, dilekçe ekindeki vekaletnamenin sözkonusu parsel malikleri ile ilgisinin bulunmadığının anlaşılması sebebiyle reddedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Bilindiği üzere, Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesi ile tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devletin sorumlu olacağı hüküm altına alınmıştır. Aynı Kanunun 1020. maddesi ise "Tapu Sicili herkese açıktır. İlgisini inanılır kılan herkes, tapu kütüğündeki ilgili sayfanın ve belgelerin tapu memuru önünde kendisine gösterilmesini veya bunların örneklerinin verilmesini isteyebilir. Kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez." hükmündedir.

Öte yandan, 3045 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 2. maddesi ile, İdaremize "Sicil ve belgelerin korunmasını ilgili mevzuata uygun olarak sağlamak" görevi verilmiştir.

Tapu Sicil Tüzüğü'nün 100 ve 101. maddelerinde de yukarıda ifade edilen hükümlere paralel düzenlemeler getirilmiş olup, tapu sicil belge ve bilgilerinin hangi halterde ve kimlere verileceği açıklanmıştır.

Bütün bu mevzuat hükümlerinin uygulanmasına açıklık getirilmesi amacıyla idareimizce 08.08.2001 gün ve 2001/11 sayılı Genelge çıkartılarak tüm teşkilatımıza duyurulmuştur.

Anılan Genelgenin, "Avukatların tapu sicilini incelemeleri ve belge istemeleri" ile ilgili kısmında "4667 sayılı Kanunla değişik 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 2/3. maddesi, "Yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara görevlerinin yerine getirilmesine yardımcı olmak zorundadır. Kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bu belgelerden örnek alınması vekaletname ibrazına bağlıdır." hükmündedir.

Kamu görevi ifa eden avukatların vekaletname ibraz etmeden yazılı olarak talepte bulunması koşuluyla (İdareimizce istem belgesi düzenlenecektir) bir memur huzurunda tapu sicilini) inceleyebilmeleri ve görevleri sırasında kendilerine kolaylık sağlanması gerekir.

Ancak, avukatların tapu sicilinden örnek istemeleri halinde vekaletname ibraz ermeleri zorunlu olup, (belge örneği istemlerinde ilginin saptanması gerekmektedir.) gerekli harç ve vergilerin vs. tahsilini müteakiben yetkili kılındığı ölçüde belge örneklerinin verilmesi mümkün bulunmaktadır." denilerek konuyla ilgili uygulama esasları tespit edilmiştir.

Dava konusu olayda, davacı vekilinin talebi, anılan mevzuat çerçevesinde değerlendirilerek, talep edilen belge ve talep eden arasında yasanın aradığı "ilgi" şartının bulunmadığı anlaşılarak, Osmangazi 2. Bölge Tapu Sicil Müdürlüğü'nün dava konusu edilen işlemi ile reddedilmiştir.

Görüldüğü üzere, idaremiz işlemi anılan mevzuata uygun olarak tesis edilmiş olup davanın reddi gerekmektedir.

Dava konusu işleme ilişkin belgeler savunmamız ekinde sunulmuştur.

SONUÇ VE İSTEM : Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun davanın reddine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına karar verilmesini arz ve talep ederim.

**M.Zeki Adlı
Genel Müdür V.**

f- SAVUNMAYA CEVAP

BURSA 1. İDARE MAHKEMESİ SAYIN BASKANLIĞI'NA

DOSYA NO : 2003/ 2172 E.

CEVAPLARIMIZ : Davalı idare dosyaya gönderdiği savunmasında sadece mevzuat ve genelge metinlerinden alıntılar yapmış ve belge isteminde ilgi şartının olmadığını belirtmekle yetinmiştir.

Davalı, somut dava ile ilgili hiçbir hususa değinmemiştir.

Öncelikle Tapu Sicil Müdürlüğünden bir belge örneği istenmemiştir. Sadece bilgi istenmiştir. Bu bilginin istenme gerekçesi de dilekçede detaylıca açıklanmıştır.

Bir Avukat olarak takip ettiğim davayla ilgili Tapu Sicil Müdürlüğünden ufak bir bilgiyi bile alamamam, mesleğimin icrasını ve müvekkilimin haklarını korumamın engellenmesi nedeniyle bu dava açılmıştır.

SONUÇ VE İSTEK : Dava dilekçemin kabulü ile davalının haksız ve mesnetsiz savunmalarının reddine karar verilmesini saygılarımla vekaleten arz ve talep ederim. 23.03.2004.

g- DAVALI İKİNCİ SAVUNMASI

**T.C.
BAYINDIRLIK VE İSKAN BAKANLIĞI
TAPU VE KADASTRO GENEL MÜDÜRLÜĞÜ
Hukuk Müşavirliği
BURSA 1. İDARE MAHKEMESİ BAŞKANLIĞINA
SUNULMAK ÜZERE
ANKARA NÖBETÇİ İDARE MAHKEMESİ BAŞKANLIĞINA**

OLAY VE KARŞILIKLARIMIZ : Dava, davacı vekilinin Demirtaş Köyü 520 ada 5 nolu parselde geçmişte yapılan hukuki tasarruflarla ilgili olarak kendisine resmi yazı ile bilgi verilmesi talebinin, Osmangazi 2. Bölge Tapu Sicil Müdürlüğünce, dilekçe ekindeki vekaletnamenin sözkonusu parsel malikleri ile ilgisinin bulunmadığının anlaşılması sebebiyle reddedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Bilindiği üzere, Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesi ile tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devletin sorumlu olacağı hüküm altına alınmıştır. Aynı Kanunun 1020. maddesi ise "Tapu Sicili herkese açıktır. İlgisini inanılır kılan herkes, tapu kütüğündeki ilgili sayfanın ve belgelerin tapu memuru önünde kendisine gösterilmesini veya bunların örneklerinin verilmesini isteyebilir. Kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğim ileri süremez." hükmündedir.

Öte yandan, 3045 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 2. maddesi ile, İdaremize "Sicil ve belgelerin korunmasını ilgili mevzuata uygun olarak sağlamak" görevi verilmiştir.

Tapu Sicil Tüzüğü'nün 100 ve 101. maddelerinde de yukarıda ifade edilen hükümlere paralel düzenlemeler getirilmiş olup, tapu sicil belge ve bilgilerinin hangi halterde ve kimlere verileceği açıklanmıştır.

Bütün bu mevzuat hükümlerinin uygulanmasına açıklık getirilmesi amacıyla idareimizce 08.08.2001 gün ve 2001/11 sayılı Genelge çıkartılarak tüm teşkilatımıza duyurulmuştur.

Anılan Genelgenin, "Avukatların tapu sicilini incelemeleri ve belge istemeleri" ile ilgili kısmında "4667 sayılı Kanunla değişik 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 2/3. maddesi, "Yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara görevlerinin yerine getirilmesine yardımcı olmak zorundadır. Kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bu belgelerden örnek alınması vekaletname ibrazına bağlıdır." hükmündedir.

Kamu görevi ifa eden avukatların vekaletname ibraz etmeden yazılı olarak talepte bulunması koşuluyla (İdareimizce istem belgesi düzenlenecektir) bir memur huzurunda tapu sicilini) inceleyebilmeleri ve görevleri sırasında kendilerine kolaylık sağlanması gerekir.

Ancak, avukatların tapu sicilinden örnek istemeleri halinde vekaletname ibraz ermeleri zorunlu olup, (belge örneği istemlerinde ilginin saptanması gerekmektedir.) gerekli harç ve vergilerin vs. tahsilini müteakiben yetkili kılındığı ölçüde belge örneklerinin verilmesi mümkün bulunmaktadır." denilerek konuyla ilgili uygulama esasları tespit edilmiştir.

Dava konusu olayda, davacı vekilinin talebi, anılan mevzuat çerçevesinde değerlendirilerek, talep edilen belge ve talep eden arasında yasanın aradığı "ilgi" şartının bulunmadığı anlaşılarak, Osmangazi 2. Bölge Tapu Sicil Müdürlüğünün dava konusu edilen işlemi ile reddedilmiştir.

Görüldüğü üzere, idaremiz işlemi anılan mevzuata uygun olarak tesis edilmiş olup davanın reddi gerekmektedir.

SONUÇ VE İSTEM : Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun davanın reddine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına karar verilmesini arz ve talep ederim.

M.Zeki Adlı
Genel Müdür V.

h- MAHKEME KARARI

**T.C.
BURSA
BİRİNCİ İDARE MAHKEMESİ**

ESAS NO : 2003/2172
KARAR NO : 2004/1614
DAVACI : Ö.S. - Nezih Sütçü
VEKİLİ : Av.Nezih Sütçü
DAVALI : Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü - ANKARA
DAVANIN ÖZETİ : Davacılar, Bursa 4.Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları davada aleyhlerine emsal gösterilen bir mahkeme kararında sözü geçen Osmangazi İlçesi, Demirtaş Köyü, 520 ada, 5 sayılı parselin 03.07.2000 tarihinden sonra üçüncü bir kişiye satılıp satılmadığının yazılı olarak bildirilmesi yolundaki başvurularının, parsel malikleri ile ilgilerinin bulunmadığından bahisle reddine ilişkin 02.10.2003 gün ve 1989 sayılı işlemin; bilginin istenme nedeninin başvuru dilekçesinde açıklanması nedeniyle ilgi şartının gerçekleştiğini öne sürerek iptalini istemektedir.
SAVUNMANIN ÖZETİ : Tesis edilen işlemin mevzuata uygun olduğundan bahisle davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Bursa Birinci İdare Mahkemesince duruşma için, önceden duyurulan 24.11.2004 günü kendi adına asaleten, Ö.S'ye vekaleten katılan Av.Nezih Sütçü ile davalı idare temsilcisi Özkan Susar dinlendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava; davacıların , Bursa 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları davada aleyhlerine emsal gösterilen bir mahkeme kararında sözü geçen Osmangazi İlçesi, Demirtaş Köyü, 520 ada, 5 sayılı parselin 03.07.2000 tarihinden sonra üçüncü bir kişiye satılıp satılmadığının yazılı olarak bildirilmesi yolundaki başvurularının, parsel malikleri ile ilgilerinin bulunmadığından bahisle reddine ilişkin 02.10.2003 gün ve 1989 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

4721 sayılı Türk Medeni kanununun 1020. maddesinde; tapu sicilinin herkese açık olduğu, ilgisini inanılır kılan herkesin tapu kütüğündeki ilgili sayfanın ve belgelerin tapu memuru önünde kendisine gösterilmesini veya bunların örneklerinin verilmesini isteyebileceği kuralı yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacılar Av. Nezi Sütçünün, müvekkili Ö.S tarafından, taşınmazlarının Nilüfer Organize Sanayi Bölgesi kapsamına alındığı gerekçesiyle katılım payı ve ortak giderlerden sorumlu olmayacakları yolunda Bursa 4,Asliye hukuk Mahkemesinde açtığı menfi tespit davasında 18.09.2003 gün ve E:2003/235, K:2003/857 sayılı kabul karar verilerek davacının borcunun bulunmadığının tespit edildiği, anılan davanın son aşamasında, davalı Nilüfer Organize Sanayi Bölgesi Müdürlüğünce Bursa 2.Asliye Ticaret Mahkemesinin aksi yöndeki 03.07.2000 gün ve E:1999/218, K :2000/264 sayılı kararının emsal gösterilmesi üzerine bu davada ismi geçen Ü.U ve M.U. varislerine ait Demirtaş Organize Sanayi bölgesi kapsamındaki 520 ada, 5 sayılı parselin Mahkemenin 03.07.2000 karar tarihinden sonra 3.kişilere satılıp satılmadığı hususunda yazılı olarak bilgi verilmesini istediği, başvurusunun müvekkilin bu parselin malikleri ile ilgisinin bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmaktadır,

Bu durumda; davacılar gibi taşınmazları Organize Sanayi Bölgesi kapsamında kalan ve kendilerinden katılım payı istenen kişiler hakkında verilen diğer karar, davacılar için emsal niteliği taşıdığı, her iki karar da Yargıtay nezdinde temyiz edildiği, davacıların tapu örneğini değil yalnızca 520 ada, .5 sayılı parselin 03.07.2000 tarihinden sonra satılıp satılmadığı konusunda yazılı bilgi istediği, bu bilgi ile ilgilerinin inanılır olduğu anlaşıldığından aksi yöndeki dava konusu İşlemlerde hukuka uyarlık bulunmamaktadır,

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin İPTALİNE, aşağıda ayrıntısı gösterilen 46.860.000.-TL yargılama gideri ile AAÜT'ne göre 325.000.000.-TL vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, artan posta ücretinin iadesine, kararın tebliğini izleyen 30 gün içinde Danıştay'a temyiz yolu açık olmak üzere 24.11.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

BAŞKA
NURHAN AKKAR 26357

ÜYE
MEHMET TOPRAK 37967

ÜYE
CİHAN MEZKİT 3.7798

I- DANIŞTAY ONAMA KARARI

DANIŞTAY ONUNCU DAİRE

Esas No : 2005/2782

Karar No : 2007/4798

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 10. Dairesince gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. Maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar, usul ve hukuka uygun olup, dilekçede öne sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile Bursa 1. İdare Mahkemesinin 24.11.2004 tarih ve E:2003/2172, K:2004/1614 sayılı Kararının ONANMASINA, 19.10.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Mehmet ÜNLÜÇAY	Ahmet BAŞPINAR	Cem ERBÜK	İbrahim BERBEROĞLU	Emin Celalettin ÖZKAN

2- VERGİ DAİRESİ MÜDÜRLÜĞÜ İLE İLGİLİ SORUN VE DAVA

Bu hususta açılan dava dosyası da aşağıda sunulmuştur.

a- BAŞVURU DİLEKÇESİ

ÇEKİRGE VERGİ DAİRESİ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

KONU :Bilgilendirilme talebi.

Müvekkilime miras yofuyla kalan 2 adet arsa için, müvekkilim sanayici olmadığı halde, kendisinden Nilüfer Organize Sanayi Bölge Müdürlüğünce alt yapı katılım bedeli talep edilmektedir. Bu nedenle müvekkilimin sanayicilikle ve ticari işlerle bir ilgisinin olmadığını tevsik etmek gereği doğmuştur.

Ekte nüfus cüzdanı fotokopisini sunduğum, vergi dairenizde 7880027155 no ile kayıtlı bulunan müvekkilim Ö.S' nin geçmişte ve halen, ticari veya sınai faaliyette bulunup bulunmadığının tarafıma yazılı olarak bildirilmesini saygılarımla vekaleten arz ve talep ederim.26.09.2003.

Av. Nezih Sütçü

b- CEVABI YAZI

**T.C.
BURSA VALİLİĞİ
DEFTERDARLIK
Çekirge Vergi Dairesi Müdürlüğü**

İLGİ : 26.09.2003 tarihli dilekçeniz.

Dairemiz 7880032155 sicil numarasında işlem gören mükellefimiz Ö.S. nin mükellefiyetine ilişkin müvekkil sıfatıyla verilen ilgiye konu dilekçenizde belirtilen isteminiz incelenmiştir.

213 Sayılı Vergi Usul Kanunu' nün 5. maddesinde, "Aşağıda yazılı kimseler görevleri dolayısıyla, mükellefin ve mükellefle ilgili kimselerin şahıslarına, muamele ve hesap durumlarına, işlerine, işletmelerine, servetlerine veya mesleklerine mütealik olmak üzere öğrendikleri sırları veya gizli kalması lazım gelen diğer hususları ifşa edemezler ve kendilerinin veya üçüncü şahısların lehine kullanamazlar;

- 1- Vergi muameleleri ve incelemeleri ile uğraşan memurlar;
- 2- Vergi mahkemeleri, bölge idare mahkemeleri ile Danıştay'da görevli olanlar;
- 3- Vergi kanunlarına göre kurulan komisyonlara iştirak edenler;
- 4- Vergi işlerinde kullanılan bilirkişiler;

Bu yasak, yukarıda yazılı kimseler bu görevlerinden ayrılırlar dahi devam eder," hükmü yer almaktadır.

Mahkemeler veya Savcılıklar tarafından istenilen bilgiler bu kurumların adalet tevzi görevleri gözönüne alınarak, şahıslarla devlet arasındaki anlaşmazlığın çözüme kavuşturulması ve amme alacağı konusunda verilecek kararda gerekli görülmesi gibi hususlar dikkate alınarak anılan kurumlara verilmektedir.

Diğer taraftan; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu' nün. Avukatlığın amacı başlıklı 2'nci maddesinin 4667 sayılı Yasanın 2'nci maddesiyle değişen 3'ncü paragrafına göre; Yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, Sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara görevlerin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadır. Söz konusu paragrafın son cümlesinde ise, kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumların avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlü oldukları belirtilmiştir.

Bu itibarla; müdürlüğümüz mükellefi olan Ö.S. hakkında müvekkil sıfatıyla istemiş olduğunuz bilgiler VUK'nun 5' nci maddesi hükmü uyarınca vergi mahremiyeti kapsamında olduğundan, konuya ilişkin dilekçenizde belirtilen bilgi istemlerinize cevap verilemeyeceği hususunu bilgilerinize rica ederim.

c- DAVA DİLEKÇESİ

BURSA NÖBETÇİ İDARE MAHKEMESİ SAYIN BAŞKANLIĞINA

Yürütmenin durdurulması ve duruşma taleplidir

OLAYLAR : 1- Yargıtay aşamasındaki derdest bir davada (Bursa 4, Asliye Hukuk Mahkemesi 2003/235 Esas) ; Müvekkilim Ö.S'nin sınai ve ticari faaliyette bulunup, bulunmadığını ispat için 02.10.2003 tarihinde Çekirge Vergi Dairesi Müdürlüğüne dilekçe ve ekindeki belgelerle tarafımdan başvurulmuştur. (Ek 1- Dilekçe fot.)

2- 04.10.2003 tarihinde davalı tarafından verilen cevapta, talebimin vergi usul kanunu 5. maddesindeki vergi mahremiyeti kapsamında kaldığı belirtilmiş ve talebim reddedilmiştir. (Ek 2- İlgili yazı fot.)

DAVA SEBEBLERİ :Davalının bu tutumu Anayasaya, kanununa aykırıdır. Çünkü;

1-1136 sayılı Avukatlık kanunu;

madde 1 " Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir"

madde 2 " Avukatlığın amacı, hukuki münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun ufarak çözümlenmesini ve hukuk kurallannın tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır. Avukat bu amaçta hukuki bilgi ve tecrübelerim adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder.

(Değişik :02.05.2001 - 4667/2 md.) Yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadır. Kanunlardaki özel hükümler saklı katmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bu belgelerden örnek alınması vekaletname ibrazına bağlıdır. Derdest davalarda müzekkerelere duruşma günü beklenmeksizin mahkemeden alınabilir".

madde 36 "Avukatların kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi, gerekse. Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır "

BK m 386 "Vekalet bir akittir ki onunla vekil, mukavele dairesinde kendisine tahmil olunan işin idaresini veya tekabbül eylediği hizmetin ifasını iltizam eyler".

BK m 388/2 "Vekalet vekilin tekabbül eylediği işin yapılması için icap eden hukuki tasarrufları ifa selahiyetini şamildir".

Yukarıdaki kanun hükümlerinden de anlaşılacağı üzere avukatlık yetkilerim dahilinde davalı idareden talep ettiğim bilgi tarafıma verilmek zorundadır.

2- Davalı idareden talep ettiğim bilgi, karşı tarafla ilgili olsa, yani müvekkilimi temsilen değil de, müvekkilimin hasmı veya 3. bir kişi hakkında bilgi edinmek istemiş olsaydım, davalı idare talebimi reddetmekte haklı olabilirdi.

3-Ancak bu durumda bite, talebim vergi mahremiyeti kapsamında değerlendirilecek nitelikte değildir. Çünkü; talep edilen bilgi, müvekkilin ticari veya sınai faaliyetinin olup olmadığıdır. Yoksa ne kadar vergi verdiği, borcunun olduğu, taşınmazları vs. değildir. Bu bilginin vergi mahremiyeti kapsamına girdiğim iddia eden Vergi Dairesi Müdürü açıkça görevde yetkisini kötüye kullanmaktadır.

4-Vergi dairesinin mantığına göre, müvekkilim hasta veya yurt dışında olsa bile, onun adına işlem yapma ve bilgi toplama yetkisine sahip olmam mümkün değildir.

Vekil olarak müvekkilim adına davalar açmam, sulh veya kabullerde bulunmam, onun adına paraları tahsil etmem vs. mümkünken, nasıl oluyor da vergi dairesinden hiçbir bilgi alamıyorum. Bunun gerekçesini davalı idare açıklamalıdır. Esasen vekil olarak müvekkilim hakkında öğrendiğim sır niteliğindeki bilgi ve belgeleri açıklamamın, Av. Kanunu m 36 gereği suç teşkil ettiği dikkate alındığında, müvekkilimin aleyhine davranmamın mümkün olmadığı görülmektedir.

Avukatlık yetkilerimin şahsi yorumlarla kısıtlanması nedeniyle bu davayı açmak zorunluluğu doğmuştur.

MANEVİ TAZMİNAT TALEBİM

Davalı idarenin mesleğimi icra ederken tarafıma kasten zorluk çıkarması nedeniyle duyduğum manevi üzüntü nedeniyle, 100.000.000-TL lik bir manevi tazminatın davalı idareden alınmasını talep ediyorum.

Bir basit bilgiyi elde etmek için, önüme engeller çıkarılması, dolayısıyla çalışma özgürlüğümün engellenmesi nedeniyle, kişilik haklarıma yapılan saldırı karşısında bu tazminatı talep etmek zorunluluğu doğmuştur.

HUKUKİ SEBEBLER : VUK, Avukatlık Kanunu ve sair mevzuat

DELİLLER : 1-Bursa 4. Asliye Mahkemesi 2003/235 sayılı doyası.
2-Davalıya verilen 02.10.2003 tarih ve 107587 sayılı dilekçe ve ekindeki belgeler.
3-Davalının 03.10.2003 tarihli 31128 sayılı yazışı ve sair her türlü delil.

SONUÇ VE İSTEK : Yukarıda arz ve izah edilen ve Sayın Mahkemece resen belirlenecek sair nedenlerle,

1-Çekirge Vergi Dairesi Müdürlüğünün 03.10.2003 tarih ve 31126 sayılı işleminin iptaline,

2-İşlemlerle ilgili olarak yürütmenin durdurulmasına,

3-Davalı idareden 100.000.000-TL. manevi tazminatın dava tarihinden itibaren yasal faiziyle alınarak tarafıma ödenmesine,

4-Yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesine, karar verilmesini saygılarımla arz ve talep ederim.06.10.2003.

Av. Nezih Sütçü

d- DAVALININ SAVUNMASI

**T.C.
BURSA VALİLİĞİ
DEFTERDARLIK
ÇEKİRGE VERGİ DAİRESİ MÜDÜRLÜĞÜ**

DAVANIN KONUSU : Davacı Nezih Sütçü dairemize vermiş olduğu 02/10/2003 tarih 107587 sayılı dilekçesine istinaden yazılan 03/10/2003 tarih 31128 sayılı yazıyı dava konusu yapmış ve yürütmenin durdurulmasını talep etmiştir.

Davacı ayrıca mesleğini icra ederken tarafına kasten zorluk çıkarıldığını iddia ederek, duyduğu manevi üzüntü nedeniyle 100.000.000- TL. ilk manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

SAVUNMAMIZ VE YASAL DAYANAKLARI : Davacı, dava dilekçesinde müvekkili dairemiz mükellefi Ö.S' nin sınai ve ticari faaliyette bulunup bulunmadığının ispatı için dairemize başvurduğunu, 04/10/2003 tarihinde dairemiz tarafından verilen cevapta, talebinin Vergi Usul Kanunu 5. maddesindeki vergi mahremiyeti kapsamında kaldığının belirtildiğini ve talebinin reddedildiğini, ancak avukatı olarak müvekkili ile ilgili bu bilgilere ulaşmasının kanuni olarak hakkı olduğunu iddia etmektedir.

Av. Nezih Sütçü dairemize vermiş olduğu 02/10/2003 tarih 107587 sayılı dilekçesi ile dairemiz mükellefi ve kendisinin müvekkili olan Ö. S nün geçmişte ve halen, ticari veya sınai faaliyette bulunup bulunmadığının tarafına yazılı olarak bildirilmesini talep etmiş ise de ;

213 sayılı VUK'nun 5. maddesinde "Aşağıda yazılı kimseler görevleri dolayısıyla mükellefin ve mükellefle ilgili kimselerin şahıslarına, muamele ve hesap durumlarına, işlerine işletmelerine veya servetlerine veya mesleklerine müteallik olmak üzere öğrendikleri sırları veya gizli kalması gereken diğer hususları ifşa edemezler ve kendilerine veya 3. şahısların nefine kullanamazlar,

1. Vergi muameleleri ve incelemeleri ile uğraşan memurlar
2. Vergi Mahkemeleri, Bölge idare Mahkemeleri ve Danıştay'da görevli olanlar
3. Vergi Kanunlarına göre kurulan Komisyonlara iştirak edenler
4. Vergi işlerinde kullanılan Bilirkişiler

Bu yasa, yukarıda yazılı kimseler, bu görevlerinden ayrılırlar dahi devam eder." şeklinde hüküm bulunmaktadır.

Mahkemeler veya savcılıklar tarafından istenilen bilgiler bu kurumların adalet tevzii görevleri gözönüne alınarak, şahıslarla devlet arasındaki anlaşmazlığın çözüme kavuşturulması ve amme alacağı konusunda verilecek kararda gerekli görülmesi gibi hususlar dikkate alınarak anılan kurumlara verilmektedir.

Diğer taraftan; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun, avukatlığın amacı başlıklı 2. maddesinin 4667 sayılı yasanın 2. maddesiyle değişen 3. Paragrafına göre; Yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadır. Söz konusu paragrafın son cümlesinde ise, kanunlardaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumların avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlü oldukları belirtilmiştir. 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 5. maddesi de Vergi idaresini bağlayan kanunla belirlenmiş bir özel hükümdür.

Vergi muamele, inceleme, uyuşmazlık, takdir ve bilirkişilik işlerinde ister sürekli, isterse geçici olarak görevli olsun; mükellef veya mükellefle ilgili kimselerin sırlarını bu görevleri dolayısıyla öğrenme durumunda olan kimseler, mahremiyet esasına uymak zorundadırlar. Bu zorunluluk, ilgililerin görevlerinden ayrılmalarından sonrada devam eder.

Mükelleflerin ilgili bulunduğu şahıslar deyimi de çok geniştir. Bir taraftan mükellefin eşi, usul ve furuğu ve civar hısımlarını, öte yandan iş dolayısıyla münasebette bulunduğu gerçek ve tüzel kişileri ifade eder.

Vergi mahremiyeti esasının istisnaları vergilerin ilan ile işyerine asılacak vergi levhasını beyan edilmiş matrah ve ödenmiş olan verginin gösterilmesi ve vergi ziyana kasten sebebiyet verenlerle belge düzenine uymayanların belli hallerde teşhir ve ilanıdır. Her üçüde vergi güvenliğinin sağlanması amacına yöneliktir.

4369 sayılı Kanunla, VUK'nun 5. maddesine daha önce 3239, 3418 ve 3483 sayılı Kanunlarla eklenmiş olan son 3 fıkra kaldırılmış bunlar yerine eklenen fıkra hükmü ile mükelleflerle ilgili belli bilgilerin açıklanması konusunda yeni düzenleme yapılmıştır. Aynı fıkarda kamu görevlilerince istenen bilgilerin verilmesi ile ilgili hüküm konmuş, sahte ve muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenledikleri veya kullandıkları vergi inceleme raporu ile tespit olunanların bağlı oldukları kanunla kurulmuş mesleki kuruluşlara ve 3568 sayılı Kanun kapsamında birlik ve odalara bildirilmesi öngörülmüştür.

5. maddeye eklenen fıkra hükmündeki diğer bir yenilik kamu görevlilerince adli ve idari soruşturmalarla ilgili olarak talep edilen bilgi ve belgelerin verilmesinin mahremiyet sayılmayacağıdır. Hükmün gerekçesinde bu düzenleme ile daha şeffaf bir kamu yönetimi anlayışı içinde yolsuzlukların önlenmesinin amaçlandığı açıklaması bulunmaktadır.

Ancak, hüküm, bu tür bilgi ve belge verilmesinin mahremiyet esasının ihlali sayılmayacağı düzenlemesi ile Maliye Bakanlığı ve vergi idaresi bakımından "kısıtlamayı" kaldırmaktadır. Zorunluluk getirmekte değildir. "Kamu görevlilerince yapılan adli ve idari soruşturmalarla ilgili olarak talep edilen bilgi ve belgeler verilebilir." şeklindeki ifadede bunu ayrıca göstermektedir. Maliye Bakanlığı uygun görmediğinde bilgi ve belge vermeme yoluna gidebilecek veya verebileceği bilgi ve belgeyi sınırlandırabilecektir.

Bu hususta da uygulama ile ilgili esaslar, madde hükmünün verdiği yetki dahilinde Maliye Bakanlığınca belirlenecektir. Yukarıda kanun maddesinde belirtildiği ve savunmamızda açıklandığı gibi dairemiz mükellefine ilişkin bilgilerin ancak kamu görevlilerince yapılan adli ve idari soruşturmalarla ilgili olarak ve verilen bilgilere ilişkin sorumluluğun mahkemelerde olduğu taraflarına bildirilerek bu şartlarda verilmesi mümkündür.

Ancak avukat maddede sözü geçen Adli ve idari soruşturma yapan, kamu görevlileri kapsamında değildir ve bu ayrıcalıktan yararlanamaz.

Davacı dava dilekçesinde, istenen bilginin vergi mahremiyeti kapsamına girdiğini iddia eden Vergi Dairesi Müdürünün görevde yetkisini kötüye kullandığını iddia etmiş, idarenin mesleğini icra ederken tarafına kasten zorluk çıkarması nedeniyle manevi üzüntü duyduğunu belirtmiş, bunu çalışma özgürlüğünün engellenmesi ve kişilik haklarına saldırı olarak değerlendirmiş ve bu nedenle 100.000.000 TL. tazminat talep etmiş ise de; Bu konuda Danıştay Birinci Dairesi 10/04/2002 tarih ve E.2002/26 K,2002/52 sayılı karar ile özel kanunlarında hüküm bulunan idarelerin avukatlara istenilen bilgi ve belgeleri vermeyebilecekleri yönünde karar vermiştir. Gerek ekli Danıştay Kararı ve Defterdarlık Vasıtasız Vergiler Gelir Müdürlüğünün vermiş olduğu 15/01/2002 tarih 436 sayılı görüşü, gerekse, V.U.K.'nın 5. maddesi gereğince de; Dairemizce ödevlinin dilekçesine yasal cevap verilmiş olup, yazımızın içeriğinde karşı tarafı rencide edecek herhangi bir ifade kullanılmamıştır. Davacının bu yöndeki iddiaları yersizdir.

Dairemizce yapılan işlemlerde yasal bir uyarsızlık bulunmamaktadır.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı iddialarının ve yürütmenin durdurulması talebinin reddi, dairemizce yapılan işlemin aynen tasdikini, ayrıca davacının 100.000.000- manevi tazminat talebinin de reddi ile mahkeme masrafları ve vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesini arz ve talep ederim.

e- MAHKEME KARARI

**T.C.
BURSA
BİRİNCİ İDARE MAHKEMESİ**

ESAS NO : 2003/1881
KARAR NO : 2004/1150
DAVACI : Nezih Sütçü
DAVALI : Çekirge Vergi Dairesi Müdürlüğü - BURSA

DAVANIN ÖZETİ : Davacı, müvekkilinin ticari ve sınai faaliyette bulunup bulunmadığı hakkında bilgi verilmesi yolundaki başvurusunun, vergi mahremiyeti kapsamında olduğundan bahisle reddine dair 3.10.2003 gün ve 31128 sayılı Çekirge Vergi Dairesi Müdürlüğü işleminin iptali ile bu işlem nedeniyle duyduğu üzüntüye karşılık 100.000.000- lira manevi tazminata hükmedilmesini istemektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : 213 sayılı V.U.K.nun 5.maddesinde, vergi ile ilgili bilgi ve belgelerin, kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerin dışında üçüncü kişilere açıklanmasının yasaklandığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Bursa Birinci idare Mahkemesince duruşma için önceden belirlenen 23.6.2004 tarihinde gelen davacı ile Hazine Avukatı Vicdan Dinç dinlendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava; 3.10. 2003 gün ve 31128 sayılı Çekirge Vergi Dairesi Müdürlüğü işleminin iptali ile bu işlem nedeniyle duyduğu üzüntüye karşılık 100.000.000.-lira manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 2.maddesinde, avukatlığın amacının, hukuki münasebetlerin düzenlenmesini her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamak olduğu belirtildikten sonra, aynı maddede, yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıfların avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorunda oldukları, kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumların avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlü oldukları, bu belgelerden örnek alınmasının vekaletname ibrazına bağlı olduğu hükme bağlanmış, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 5. maddesinde ise, vergi muameleleri ve incelemeleri ile uğraşan memurların vergi mahkemeleri, bölge idare mahkemeleri ve Danıştay'da görevli olanların, vergi kanunlarına göre kurulan komisyonlara iştirak edenlere vergi işlerinde kullanılan bilirkişilerin görevleri dolayısıyla, mükellefin ve mükellefle ilgili kimselerin şahıslarına, muamele ve hesap durumlarına, işlerine, işletmelerine, servetlerine veya mesleklerine müteallik olmak üzere öğrendikleri sırları veya gizli kalması lazım gelen diğer hususları ifşa edemeyecekleri ve kendilerinin veya üçüncü şahısların nefine kullanamayacakları, bu yasağın, yukarıda yazılı kimselerin, bu görevlerinden ayrılışları dahi devam edeceği hükmüne yer verilmiş, maddenin devamında, mükelleflerin vergi tarhına esas olan beyanları, kesinleşen vergi ve cezaları ile vadesi geçtiği halde ödenmemiş bulunan vergi ve ceza miktarlarının Maliye Bakanlığınca açıklanabileceği, ayrıca, kamu görevlilerince yapılan adli ve idari soruşturmalara ilgili olarak talep edilen bilgi ve belgelerin verilebileceği, sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenledikleri veya kullandıkları vergi inceleme raporuyla tespit olunanların kanunla kurulmuş meslek kuruluşlarına ve 3568 sayılı Kanunla kurulan birlik ve meslek odalarına bildirilmesinin vergi mahremiyetini ihlal sayılmayacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Avukat olan davacının Nilüfer Organize Sanayi Bölge Müdürlüğünce alt yapı katılım bedeli istenilen müvekkili Ö. S'nin sanayici olmadığını tevsik edebilmek için, ticari ve sınai faaliyette bulunup bulunmadığına ilişkin bilgi verilmesini istediği, ancak, bu isteğin, vergi mahremiyeti kapsamında olduğundan bahisle davalı idarece reddedildiği anlaşılmıştır.

Avukatlık Kanununun 2. maddesinde sayılan mercilere, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların her derecede ki yargı organları ile resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde çözümlenmesi, hukuk kurallarının tam olarak, adalet ve hakkaniyete uygun biçimde uygulanması amacıyla hareket eden avukatlara yardımcı olma ve gerek duyulan bilgi ve belgeleri incelemeye sunma yükümlülüğü getirilmiştir. Her ne kadar bazı Kanunlardaki özel hükümler müstesna tutulmuş ve bu meyanda 213 sayılı V.U.K.nun 5. maddesinde de vergi mahremiyeti düzenlenmiş ise de bu mahremiyet, mükellefin ve mükellefle ilgili kimselerin şahıslarına, muamele ve hesap durumlarına, işlerine, işletmelerine, servetlerine veya mesleklerine ilişkin konularda haklı ve kanuni bir gerekçesi bulunmayan üçüncü kişilere getirilmiş bir sınırlamadır.

Avukat olan davacı, 26.09.2003 günlü dilekçesi ile vekaletnamesini de ekleyerek müvekkili adına bilgi istediğine ve böylece mükellefin yerini aldığına göre vekile, üçüncü kişi gözüyle bakılarak bilgi vermekten kaçınılması Kanuna aykırı düşmektedir.

Manevi tazminat istemine gelince; dava konusu işlem davacının maddi ve manevi bütünlüğünün bozulmasına ya da ağır elem ve üzüntü duymasına yol açacak nitelikte bulunmadığından manevi tazminat ödenmesi gerekmemektedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin İPTALİNE, manevi tazminat isteminin ise yasal dayanağı bulunmadığından REDDİNE, aşağıda dökümü yazılı 68.700.000--lira yargılama giderinin yarısı olan 34.350,000,-liranın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, diğer kısmının davacı üzerinde bırakılmasına, 325.000.00.-lira vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idare vekiline verilmesine, artan posta ücretinin iadesine, 30 gün içinde Danıştay'a temyiz yolu açık olmak üzere 23.6.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

f- TEMYİZ TALEBİM

DANIŞTAY () DAİRESİ SAYIN BAŞKANLIĞI'NA
gönderilmek üzere
BURSA 1. İDARE MAHKEMESİ SAYIN BAŞKANLIĞI'NA

KONU : Bursa 1. idare Mahkemesinin 23.06.2004 T., 2003/1881E, 2004/1150 K. sayılı 100.000.000-TL lik manevi tazminat talebimi reddeden kararının bozulması talebidir.

KARAR TEB. TARİHİ : 21.07.2004

HUKUKİ METİNLER :

Anayasa m 40/3 "Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zararda kanuna göre devletçe tazmin edilir."

Anayasa m 129/5 " Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken istedikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rucu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir."

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m13 "Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açar."

4721 sayılı TMK m24/2 " Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır."

TMK m 25/3 de " Davacının maddi ve manevi tazminat istemlerinde bulunabileceği belirtilmiştir.

3444 sayılı yasayla değişik 818 sayılı Borçlar Kanunu 49. maddesi ; “Şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi uğradığı zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir.”

Hakim manevi tazminatın miktarını tayin ederken tarafların sıfatına işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır.”

TCK m38 ; " Emvalin istirdadından ve uğranılan zararların tazmininden başka bir şahsın veya bir ailenin şeref ve haysiyetini ihlal eden her nev'i cürüm ve kabahatlerde bir güne maddi zarar vukua gelmese bile mahkeme mağdurun talebine mebus manevi zarar mukabili olarak muayyen tazminat itasına da hükmedebilir."

TEMYİZ NEDENLERİ :

ESAS YÖNÜNDEN :

1- Yapılan idari işlem açıkça hukuka aykırıdır. idari işlemin açıkça hukuka aykırılığı, Sayın Mahkemenin verdiği gerek yürütmeyi durdurma gerekse temyize konu karar ile doğrulanmıştır. Kanunun çok açık hükümlerini uygulamayan kamu görevlisinin kişisel kusuru söz konusu olur.

" Açık, kesin ve buyurucu yasa kurallarını bilerek aykırı davranışta kişisel kusur kabul edilmek gerekir." (4.HD. 10.02.1994 T., 7176/959) (Mustafa Reşit Karabasan - Borçlar Kanunu Genel Hükümler- Cilt 4 shf. 135 vd.)

Kişisel kusurlu kamu görevlisinin görevi sırasında açıkça hukuka aykırı olarak yaptığı işlem, hizmetin hiç, işlememesi veya kötü işlemesi sonucunu doğurduğundan, aynı zamanda hizmet kusuruna da neden olur. Dolayısıyla olayda hizmet kusuru nedeniyle manevi tazminat ödenmesi gerekir.

“İdare hukuku esaslarına göre, idari bir kararı batıl kılan, mevzuata ve hukuka aykırılık, bir hizmet kusuru olarak vasıflandırılır. Kamu hizmetlerini yürütmekte görevli İdarenin hukuka bağlılığı, dolayısıyla mevzuata uygun kararlar alması gerekir. İdarenin kanuna aykırı bir karar vermesi, hizmetin de fena kurulduğunu ifade eder. İptali mucip böyle bir kararın uygulanması da hizmetin iyi tanzim edilmediğini ve doğru işlemediğini gösterir." (Danıştay 6. Daire 11.02.1967 1966/3792 E. 1967/159 K) (Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük-Prof. Dr. Turgut Tan-İdare Hukuku- Cilt 1 shf. 532)

2- Gerek Danıştay, gerekse Yargıtay'ın, yargı kararlarının yerine getirilmemesi durumunda, idarenin manevi tazminatla sorumlu tutulacağına dair kararları köklemiştir.

"Yargı kararının yerine getirilmemesi manevi tazminat ile sorumlu tutulma sonucunu doğurur. Yargı kararını uygulamak durumunda bulunanların kararın eksikliğini ya da yanlışlığını tartışma yetkileri bulunmadığı gibi, bu kararları eksik uygulamaları, uygulamış gibi davranarak işleme yapay bir görüntü vermeleri de uygulandığı sonucunu doğurmaz" (Y.4. HD 29.09.2001 T., 3884/8478) (Mustafa Reşit Karabasan - Borçlar Kanunu Genel Hükümler - Cilt 4 shf. 90 vd. 2004 Basım)

Yargı kararlarının uygulanmaması idarenin manevi tazminatla sorumlu tutulmasına neden oluyorken, kanunun açık hükümlerinin uygulanmamasının bu sorumluluğu engellediğini kabul etmek mümkün değildir.

3-Açıkça hukuka aykırı yapılan idari İşlemlerle kişilik haklarını ağır surette ihlal edilmiştir. Kişilik Hakkı : “Kişilik hakkı kişisel varlıkların tümünü içeren ve kişinin var olmak, gelişmek, özgür olmak ve saygı görmek hakkı konusundaki hakkıdır” (Mustafa Reşit Karabasan - Manevi Tazminat 2001 Basım shf. 111)

Gerek Avukatlık Kanunu gerekse Borçlar Kanunu uyarınca sahip olduğum açık yetkilerimi kısıtlayacak şekilde, müvekkilim adına talep ettiğim basit bir bilginin tarafıma verilmemesi bende acizlik duygusu yaratmıştır. Hak ve adaletle ilgili, kamu hizmeti niteliğinde bir meslek mensubu olmam, bu acizlik duygusunu bende derinleştirmiştir.

Müvekkili hakkında vekaletini sunarak basit bir bilgiyi alamayan avukat, daha üst düzeyde onun haklarını savunabileceği inancına nasıl sahip olabilir ? Bu inancımı zayıflatarak, kişilik haklarımı ihlal eden idare, manevi tazminata mahkum edilmelidir.

“Kamu önünde iş gören serbest meslek sahiplerinin mesleki onur ve saygınlığı korunmuştur.” (Mustafa Reşit Karabasan - Manevi Tazminat shf. 122)

“Davacı tarafın (muhasibesi) manevi tazminat işlemine dayanak yaptığı vergi idaresince çeklerin kabul edilmediğine ilişkin iddiası, davada subut bulmadığı gibi, davacı çeklerin karşılıksız çıkması nedeniyle, ticari işlerinde gerileme olduğunu somut delillerle kanıtlayabilmiş de değildir. Bu durum karşısında tanıkların beyanları dikkate alınarak davacı lehine daha ılımlı bir manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken.”(Y.11.HD 29.04.1993 T., 1551/2925) (Mustafa Reşit Karabasan - Manevi Tazminat shf. 123)

4-Açıkça hukuka aykırı tesis edilen İdari işlem; Avukatlık kanunundan doğan yetkilerimi kısıtlamış. Anayasa m48 ve m49 daki çalışma özgürlüğümü ve hakkımı elimden almıştır. "Çalışma özgürlüğünün kısıtlanması yoluyla kişilik hakları saldırıya uğrayan davacıların manevi tazminat istemine hakları vardır." (Y.4.HD. 13.12.1999 T., 8861/11038) (Mustafa Reşit Karabasan - Manevi Tazminat shf. 444-445)

Çalışma hak ve özgürlüğü Anayasa m 12 de belirtilen temel hak ve özgürlüklerdendir. Bu hakkın açıkça hukuka aykırı şekilde kısıtlanması sonucu kişilik haklarının ihlali nedeniyle, manevi üzüntü duyulması kaçınılmazdır.

"Kişinin vücut tamlığı, şeref ve haysiyeti, hayatının özel ve gizlilik alanları ve resmi üzerindeki hakkının korunması, kişiliğin tam olarak korunması için yeterli değildir. Korunmanın tam olabilmesi için yukarıda sayılan hususları içeren statik kişiliği yanında, dinamik kişiliğinin de korunması gerekir. Bu dinamik kişilik insanın toplum içinde yeteneklerini kullanarak elde ettiği varlığı toplum içindeki yeridir. Bir başka deyişle ancak kişinin, mesleki, sanat ve ticari faaliyetlerinin, onun, kişiliğine dahil sayılıp korunmasıyla ki kişiliğin korunması tamamlanmış olur." (Prof. Dr. Mustafa Dural-Doç. Dr. Tufan öğüz-Kişiler Hukuku - Cilt 2 shf. 131 -132)

Yukarıda açıklanan nedenlerle 4721 sayılı TMK m24/2, 25/3 3444 sayılı yasayla değişik 818 sayılı Borçlar Kanunu m 49 daki manevi tazminat talebine esas şartlar tam olarak mevcuttur.

5- Talebimin 765 sayılı Türk Ceza Kanunu kapsamında değerlendirilmesi durumunda dahi, haklılığım ortadadır. TCK m 38 de bir şahsın şeref ve haysiyetini ihlal eden her nevi cürüm ve kabahatlerde bir maddi zarar oluşmasa bile mağdurun talebine uygun bir manevi zarar karşılığı tazminata hükmedebileceği belirtilmiştir.

Kanunun açık hükmüne aykırı davranan kamu görevlisi görevde yetkisiz kötüye kullanarak ve keyfi muamelede bulunarak suç işlemektedir. Ortada böyle bir suç ve bunun mağduru varken manevi tazminata hükmedilmesi gerekir.

“Yakınıncının belediyeden istediği bilgi ve belgeleri 1136 sayılı Avukatlık Kanununa aykırı olarak vermemek eyleminin sabit olması durumunda soruşturma izni verileceği” (Danıştay 2. Dairesi 21.02,2003 T.. 2003/1-12 E, 2003/295 K.) (Belediye Başkanları-Meclis Üyeleri ve Muhtarların Soruşturulmaları Yargılanmaları ve Düşürülmeleri - İbrahim Topuz-Kadir Özkaya Cilt 2 2003 Basım shf. 14)

" TCK m 38'in uygulanabilmesi ve bu hüküm uyarınca manevi giderim istenebilmesi için ceza davasının açılmış ya da açılabilme olanağının bulunmamış olmasının önemi yoktur, işlendiği günde söz konusu olan bir eylem sonunda bir kimsenin şeref ve onurunun çiğnenmiş olması yeterlidir." (Mustafa Reşit Karahasan-Manevi Tazminat 2001 Basım shf. 187)

6-Yerel Mahkeme kararında manevi tazminat talebimin reddinin gerekçesi olarak aynen " Manevi tazminat istemine gelince ; dava konusu işlem (1) davacının maddi ve manevi bütünlüğünün bozulmasına YA DA (2)- ağır elem ve üzüntü duymasına yol açacak nitelikte bulunmadığından manevi tazminat ödenmesi gerekmemektedir." denilmektedir.

Yani, Yerel Mahkeme manevi tazminat talebinde bulunmak için aşağıdaki şartlardan birinin gerçekleşmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu şartlar; Maddi ve manevi bütünlüğün bozulması veya Ağır elem ve üzüntü duyulmasıdır.

a - Manevi tazminat talebinde bulunmak için maddi zarara uğrama şartı yoktur. Maddi zararı, manevi tazminat için bir ön koşul saymak, kişilik haklarını yok saymakla eşdeğerdir. "Manevi tazminat, maddi tazminatın bir uzantısı değildir. Maddi tazminat istemeden de manevi tazminat istenebilir." (Gözübüyük-Tan- İdare Hukuku-Cilt 2 shf. 719)

"Maddi ve manevi tazminat davalarının konularının, kapsamalarının ve amaçlarının birbirinden tamamen ayrı olması ve İdarenin doğan zararları tazminle yükümlü olup olmadığının değerlendirilmesinde farklı ölçütler kullanılmasının gerekli bulunması nedeni ile idare mahkemesince bu iki zarardan birinin diğerinin doğal ve ayrılmaz uzantısı gibi ele alınmasında ve davalı idarenin iptal ile sonuçlanan işleminde, tazminat zorunluluğunu doğuracak nitelikte ağır hizmet kusuru görülmediğinden ve maddi tazminat ödenmesi ile zorunlu bulunmayan idari işlem nedeni ile, İdarenin manevi tazminat ödenmesine zorunlu tutulmayacağı sonuç ve kanaatine varılmasında hukuki isabet görülmemiştir" (Danıştay 5. Daire 08.05.1990 1988/470 E. 1990/929 K) (Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük-Prof. Dr. Turgut Tan-İdare Hukuku-Cilt 2, shf. 719)

b- Elem ve üzüntünün ağır olması zorunluluğu 3444 sayılı Yasayla Borçlar Kanununun 49. Maddesinden çıkarılmıştır.

"3444 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 12.05.1988 tarihinden önceki olaylarda manevi zarar için tazminat istenebilmesi, kişi varlığına, kişilik haklarına ağır bir saldırı olmasına ve kusurun da ağır bulunmasına bağlıydı. 3444 sayılı yasayla yapılan değişiklikten sonra artık BK md.49 uyarınca manevi giderim için kusurun ve bozulmanın özel ağırlığı aranmayacak. BK md.41 anlamında kusurun gerçekleşmesi yeterli olacaktır." (Mustafa Reşit Karahasan-Manevi Tazminat-2001 shf. 107. 112-113, 182, 187-188)

"Kusursuz sorumluluğun dahi genişletilmeye çalışıldığı günümüzde, ağır kusuru sorumluluğun bir şartı olarak ele almak doğru olmayacaktır. Böyle bir yaklaşım Sosyal Devlet anlayışına da ters düşmektedir. Bu nedenle idarenin sorumluluğu için kusurlu olması yeterli sayılmalı; kusurun ağırlığına özel hukuktaki gibi tazminat miktarını etkileyen bir unsur olarak bakılmalıdır." (Günışığında Yönetim-İlhan Özay 2002 basım shf. 739) (Aynı doğrultuda Gözübüyük-Tan-İdare Hukuku-Cilt 1 shf, 535) Yerel mahkemenin manevi üzüntünün ağır olmadığı sonucuna hangi gerekçelerle karar verdiği de hükümde açıklanmış değildir.

İdare aleyhine manevi tazminata hükmedilmesi bu konuda duyduğum üzüntünün karşılığı asla olamaz. Manevi tazminat talebim : açıkça hukuka aykırı işlem tesis eden sorumlulara bunun bir bedeli olacağını hatırlatmak ve bundan sonra yapacakları işlemlerde alınacak kararın emsal teşkil etmesini sağlamak suretiyle üzüntümü hafifletmek amacını taşımaktadır.

Yukarıda açıklandığı, belirtildiği üzere ; idarenin ağır kusuru bulunan, açıkça hukuka aykırı işlemi nedeniyle manevi üzüntü yoğun olarak hissedilmiştir. Sonuç olarak, yerel mahkemenin manevi tazminat talebimi reddeden kararının gerekçesi hukuka aykırı olduğundan kararın bozulmasını talep etmek zorunluluğu doğmuştur,

USÛL YÖNÛNDEN:

İYUK md.31 gereği, İdari Yargılama Usulü Kanunda, taraftarın vekilleri (HUMK md.59-71) ve yargılama giderleri (HUMK md.413-426) konusunda hüküm bulunmayan hallerde HUMK hükümleri uygulanır.

Kabule göre ; vekalet ücretinin taraf yerine vekile ödenmesine karar verilmesi hatalıdır. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 02.07.2003 Tarih 2003/5-453 E., 2003/481 K) (Yargı Dünyası Ocak 2004 shf. 22) (YCGK 09.07.2002 T., 1-85/300-Avukatlık Ücreti-Murat Aydın-2004-shf.254)

Kararda lehine ücret takdir edilen davalı idare vekilinin isminin olmaması da, İYUK 24/a maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

SONUÇ VE İSTEK : Yukarıda arz ve izah edilen veya resen belirlenecek diğer nedenlerle ; Bursa 1. idare Mahkemesinin 100.000.000-TL 'lik manevi tazminat talebimi reddeden 23.06.2004 tarih, 2003/1881 Esas, 2004/1150 Karar sayılı ilamının bu yönden bozulmasına, yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesine karar verilmesini saygılarımla arz ve talep ederim. 09.08.2004.

Av. Nezih Sütçü

g- DANIŞTAY BOZMA İLAMI

**T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE**

Esas No	: 2004/14076
Karar No	: 2007/2931
Temyiz Eden (Davacı)	: Nezih Sütçü
Temyiz Eden (Davalı)	: Çekirge Vergi Dairesi Müdürlüğü - BURSA
İstemin Özeti	: Bursa 1. İdare Mahkemesinin. 23.6-2004 tarih ve E:2003/1881, K:2004/1150 sayılı kararının temyizen incelenip bozulması, taraflarca istenilmektedir.
Davacının Savunmasının Özeti	: Savunma verilmemiştir.
Davalı idarenin Savunmasının Özeti	: Davacının temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
D.Tetkik Hakimi	: İbrahim Kaylan
Düşüncesi	: Temyiz istemlerinin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı	: Sevil Bozkurt
Düşüncesi	: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek

bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir. Tarafların temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, taraflar temyiz isteminin reddi ile temyiz edilen mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:

Dava, davacı tarafından, müvekkilinin ticari ve sınai faaliyette bulunup bulunmadığı hakkında bilgi verilmesi istemiyle yapılan başvurunun, vergi mahremiyeti kapsamında olduğu gerekçesiyle reddine ilişkin 3.10.2003 tarih ve 31128 sayılı işlemin iptali ile işleminden dolayı duyduğu üzüntü nedeniyle 100 YTL manevi tazminat istemiyle açılmıştır.

Bursa 1. İdare Mahkemesince, Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesinde sayılan mercilere, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların her derecedeki yargı organları ile resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde çözümlenmesi. hukuk kurallarının tam olarak, adalet ve hakkaniyete uygun biçimde uygulanması amacıyla hareket eden avukatlara yardımcı olma ve gerek duyulan bilgi ve belgeleri incelemeye sunma yükümlülüğü getirildiği, her ne kadar bazı kanunlardaki özel hükümler ile istisnalar getirilmiş ve bu kapsamda Vergi Usul Kanununun 5. maddesinde de. vergi mahremiyeti düzenlenmişse de bu mahremiyetin, mükellefin ve mükellefle ilgili kimselerin şahıslarına, muamele ve hesap durumlarına, işlerine, işletmelerine, servetlerine veya mesleklerine ilişkin konularda haklı ve kanuni bir gerekçesi bulunmayan üçüncü kişilere getirilmiş bir sınırlamayı ifade ettiği, avukat olan davacının 26.9.2003 tarihli dilekçe ile vekaletnamesini de ekleyerek, müvekkili adına bilgi istediği, böylece mükellefin yerini aldığından, üçüncü kişi gözüyle bakılarak bilgi vermekten

kaçınılmasının kanuna aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, dava konusu işlem davacının maddi ve manevi bütünlüğünün bozulmasına ya da ağır elem ve üzüntü duymasına yol açacak nitelikte bulunmadığı gerekçesiyle manevi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir.

Taraflarca, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan mahkeme kararının aleyhlerine olan kısımlarının temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

2576 sayılı Bölge idare Mahkemeleri, idare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun, vergi mahkemelerinin görevlerini belirleyen 6. maddesinde. vergi mahkemelerinin: genel bütçeye. il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları, bu bentteki konularda 6183 sayılı Yasanın uygulanmasına ilişkin davaları ve diğer kanunlarla verilen işleri çözümleyeceği hükme bağlanmıştır; aynı Yasanın 5. maddesiyle de idare mahkemelerinin görevleri düzenlenmiştir. Anılan maddenin 1. fıkrasında, idare mahkemelerinin, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla, ilk derece Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki iptal davalarını, tam yargı davalarının, genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları ve diğer kanunlarla verilen işleri çözümleyeceği hükmüne yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinin 3/(a) bendinde, dava dilekçelerinin görev ve yetki yönünden ilk incelemeye tabi tutulacağı; 15. maddesinin 1/(a) bendinde de, Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince 14. maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin 3/(a) bendine göre. idari yargının görevli olduğu konularda görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun " Vergi Mahremiyeti" başlıklı 5. maddesinde: vergi muameleleri ve incelemeleri ile uğraşan memurların, vergi mahkemeleri, bölge idare mahkemeleri ve Danıştayda görevli olanların, vergi kanunlarına göre kurulan komisyonlara iştirak edenlerin ve vergi işlemde kullanılan bilirkişilerin, görevleri dolayısıyla, mükellefin ve mükellefle ilgili kimselerin şahıslarına, muamele ve hesap durumlarına, işlerine, işletmelerine, servetlerine veya mesleklerine mütaallik olmak üzere öğrendikleri sırları veya gizli kalması lazım gelen diğer hususları ifşa edemeyecekleri ve kendilerinin veya üçüncü şahısların nefine kullanamayacakları; bu yasağın, yukarıda yazılı kimseler, bu görevlerinden ayrılırlar dahi devam edeceği; ancak, vergi güvenliğini sağlamak amacıyla gelir vergisi mükelleflerinin yıllık gelir vergisi, sermaye şirketlerinin kurumlar vergisi beyannamelerinde gösterdikleri matrahların (zarar dahil) ve beyanları üzerinden tarh olunan gelir ve kurumlar vergileri ile mükelleflerin ad ve unvanları, bağlı oldukları vergi dairelerince beyannamelerin verildiği yıl içinde dairenin münasip yerlerine asılacak cetvellerle ilan olunacağı, mükellefin bağlı bulunduğu teşekkül varsa, bu ilanın orada da yapılacağı, mükelleflerin vergi tarhına esas olan beyanları, kesinleşen vergi ve cezaları ile vadesi geçtiği halde ödenmemiş bulunan vergi ve ceza miktarlarının Maliye Bakanlığınca açıklanabileceği, Maliye Bakanlığının bu yetkisini mahalline devredebileceği; ayrıca, kamu görevlilerince yapılan adli ve idari soruşturmalar ile ilgili olarak talep edilen bilgi ve belgeler ile bankalara, yapacakları vergi tahsiline yönelik bilgiler verilebileceği, bu bilgilerin verilmesine ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığınca belirleneceği, sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenledikleri veya kullandıkları vergi inceleme raporuyla tespit olunanların, kanunla kurulmuş mesleki kuruluşlarına ve 3568 sayılı

Kanunla kurulan birlik ve meslek odalarına bildirilmesinin vergi mahremiyetini ihlal sayılmayacağı, bu takdirde kendilerine bilgi verilen kişi ve kurumların da bu maddede yazılı yasaklara uymak zorunda oldukları, Maliye Bakanlığının bilgilerin açıklanmasıyla ilgili usulleri belirtmeye yetkili olduğu hükme bağlanmıştır. Yukarıdaki Yasa hükmü uyarınca, vergi idaresi, vergi uyuşmazlıklarını çözümlenmekle görevli yargı yerleri, vergi mevzuatına göre kurulan komisyonlar, vergi ile ilgili işlerde kullanılan bilirkişiler ve kendilerine bilgi verilen kişi ve kurumların; mükellefler tarafından (mükellefin ve mükellefle ilgili kimseler hakkında) sunulan bilgileri saklı tutacağı ve üçüncü kişilere açıklamayacağı hususunda güvence oluşturulması vergi mahremiyeti olarak adlandırılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, avukat olan davacı tarafından. Nilüfer Organize Sanayi Bölgesi Müdürlüğü'nce, müvekkilinin, organize sanayi bölgesinde bulunan taşınmazları dolayısıyla alt yapı katılım bedeli istenilmesi üzerine, Bursa 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde menfi tespit davası açıldığı, Bursa 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce 18.9.2003 tarih ve E:2003/235, K:2003/857 sayılı kararla, dava kabul edilerek, davacının müvekkilinin alt yapı katılım bedeli ve yönetim aidatından sorumlu olmadığına karar verildiği, kararın taraflarca temyiz edilmesi üzerine davacının, temyiz istemini inceleyen Yargıtay dairesine sunmak amacıyla, davalı idareye başvurarak, müvekkilinin geçmişte ve halen ticari veya sınai faaliyette bulunup bulunmadığının bildirilmesini istediği, davalı idarece, davacının bildirilmesini istediği hususların, Vergi Usul Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenen vergi mahremiyeti kapsamında bulunduğu gerekçesiyle başvurunun reddi üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının, müvekkilinin vergi mükellefi olup olmadığının tarafına bildirilmesine ilişkin istemi, Vergi Usul Kanunu'nun yukarıda aktarılan 5. maddesinde düzenlenen vergi mahremiyetinin belirlenmesini gerektirdiğinden, bu yöndeki istemin reddine ilişkin işlem vergiden doğan uyuşmazlık niteliğinde bulunmakta olup; bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümü vergi mahkemesinin görevinde bulunduğundan, davanın görev yönünden reddedilmesi gerekirken, uyuşmazlığın esası incelenerek verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle. 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan tarafların temyiz isteminin kabulüne, Bursa 1. İdare Mahkemesince verilen 23.6.2004 tarih ve E:2003/1881, K.2004/1150 sayılı kararın BOZULMASINA, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 22.5.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

h-YEREL MAHKEMENİN DİRENME KARARI

BURSA 1. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2008/19
KARAR NO : 2008/63
DAVACI : Av. NEZİH SÜTÇÜ
DAVALI : ÇEKİRGE VERGİ DAİRESİ MÜDÜRLÜĞÜ
DAVANIN ÖZETİ : Davacı, müvekkilinin ticari ve sınai faaliyette bulunup bulunmadığı hakkında bilgi verilmesi yolundaki başvurusunun, vergi mahremiyeti kapsamında olduğundan bahisle reddine dair 03.10.2003 gün ve 31128 sayılı Çekirge Vergi Dairesi Müdürlüğü işleminin iptali ile bu işlem nedeniyle duyduğu üzüntüye karşılık 100,00,-YTL manevi tazminata hükmedilmesini istemektedir.
SAVUNMANIN ÖZETİ : 213 sayılı V.U.K.nun 5. maddesinde, vergi ile ilgili bilgi ve belgelerin, kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerin dışında üçüncü kişilere açıklanmasının yasaklandığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Bursa Birinci İdare Mahkemesince, Danıştay Onuncu Dairesinin 22.05.2007 gün ve E:2004/14076, K.:2007/2931 sayılı bozma kararma uyulmayarak işin gereği görüldü:

Avukat olan davacı, Nilüfer Organize Sanayi Bölge Müdürlüğünce alt yapı katılım bedeli istenilen müvekkili Ö.S'nin sanayici olmadığını tevsik edebilmek için, ticari ve sınai faaliyette bulunup bulunmadığına ilişkin bilgi verilmesini işlemiş, davalı idare bu isteği, vergi mahremiyeti kapsamında olduğundan bahisle reddetmiş dava da bu işlemin iptali ve işlem nedeniyle duyulan üzüntüye karşılık 100,00,-YTL manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle açılmış bulunmaktadır.

2576 sayılı Bölge idare Mahkemeleri, idare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluru ve Görevleri Hakkında Kanunun 5. maddesinde; "idare mahkemeleri, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki a) İptal davalarını b) Tam yargı davalarını, c) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlanma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin, yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları, d) Diğer kanunlarla verilen işleri çözümler" hükmüne yer verilmiş, 6. maddesinde ise; vergi mahkemelerinin : a) Genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları, b) (a) bendindeki konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları, c) Diğer kanunlarla verilen işleri çözümleyeceği öngörülmüş bulunmaktadır.

Bu hükümlere göre vergi mahkemeleri sınırlı, idare mahkemeleri ise genel görevli mahkemeler durumundadır.

Uyuşmazlık, herhangi bir vergi, resim ve harç ile benzeri mali yüküm ve bunların zam ve cezalarına, tarifelere veya bunlar hakkında 6183 sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin olmadığından çözümlenmesi vergi mahkemesinin görevine girmemektedir.

Vergi ve cezalarla ilgili konuların 213 sayılı Vergi Usul Kanunun 5. maddesi uyarınca vergi mahremiyeti kapsamına girmesinin ve verilecek bilginin bunlara ilişkin olmasının vergi, resim ve harç tarhiyatı demek olmadığı ise açıktır. Kaldı ki anılan maddedeki mahremiyet, mükelleflerin şahısları, hesap ve işlemleri, vergi borçları gibi konulardaki bilgilere ilişkindir.

Olayda ise, Avukat olan davacı, müvekkilinin ticari ve sınai faaliyette bulunup bulunmadığı hakkında bilgi verilmesini işlemiş, davalı idare ise davacının bilgilerini vergi mahremiyeti kapsamında olduğundan bahisle kendisinden gizlemiştir. Bu işlemde doğan uyuşmazlık, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 2. maddesinde tanımlanan avukatlığın amacına, vekalet müessesesinin kapsamına ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 5. maddesine göre çözümlenmiştir. Sonuçta da bir mükellefe ilişkin bilgilerin mükellefin kendisinden gizlenemeyeceğine, mahremiyetin, bir mükellefi üçüncü kişilere karşı korumak için getirildiğine karar verilmiştir.

Avukat olan davacı, 26.09.2003 günlü dilekçesi ile vekaletnamesini de ekleyerek müvekkili adına bilgi istediğine ve böylece mükellefin yerini aldığına göre vekile, üçüncü kişi gözüyle bakılarak bilgi vermekten kaçınılması Kanuna aykırı düşmektedir.

Manevi tazminat istemine gelince; dava konusu işlem davacının maddi ve manevi bütünlüğünün bozulmasına ya da ağır elem ve üzüntü duymasına yol açacak nitelikte bulunmadığından manevi tazminat ödenmesi gerekmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, Mahkememizin 23.06.2004 tarih ve E.:2003/1881, K:2004/1150 sayılı kararında ısrar edilmesine, dava konusu işlemin İPTALİNE, manevi tazminat isteminin ise yasal dayanağı bulunmadığından REDDİNE, aşağıda dökümü yazılı 102,00,-YTL yargılama giderinin yarısı olan 51,00.YTL'nin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, diğer kısmının davacı üzerinde bırakılmasına, 450,00,-YTL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta ücretin iadesine, kararın tebliğinden itibaren 30 gün içerisinde Danıştay'a temyiz yolu açık olmak üzere 24/01/2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

(Yukarıdaki Karar taraflarca Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu nezdinde temyiz edilmiş olup, henüz inceleme devam etmektedir.)

EVVEL ZAMAN İÇİNDE

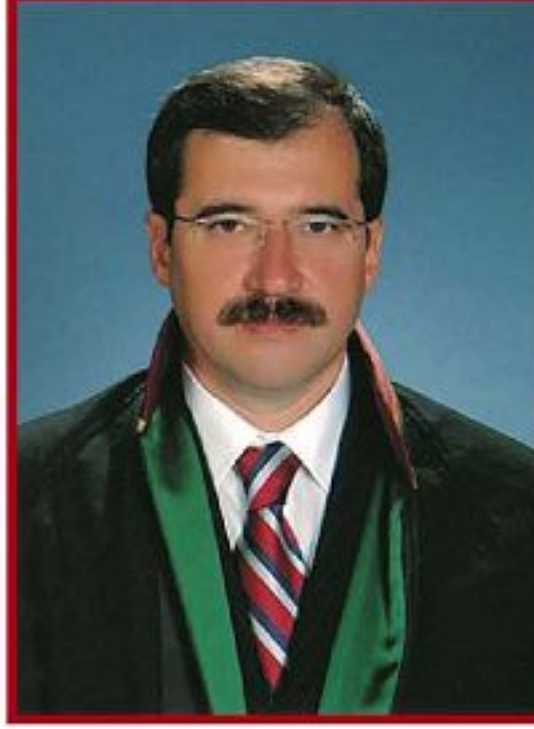
*Her ağacın arkasından karşıma siz çıktınız
Öylesine çoktunuzki bunaldım yalnızlıktan
Rüzgârlarınız esiyordu dağ taş deli gibi
Savruldu kuleler dayadığım merdiven.*

*Her köşe başımda karşıma siz çıktınız
Öylesine yoksunuz ki ağladım deliye döndüm
Kanınızla incelen taşlar yüzüyordu
Eski denizleri andıran bulutlarda*

*Sayırsız gitmiştiniz ne yazık
Evvel zaman içinde gibiydiniz
Uzandım yerden usulca aldım gökyüzüne
Siz atmıştınız*

*“ Eski ellerim kim bilir neredeler şimdi?”
Oktay Rifat, Bütün fiirleri I,
Adam Yayınevi 1999.*

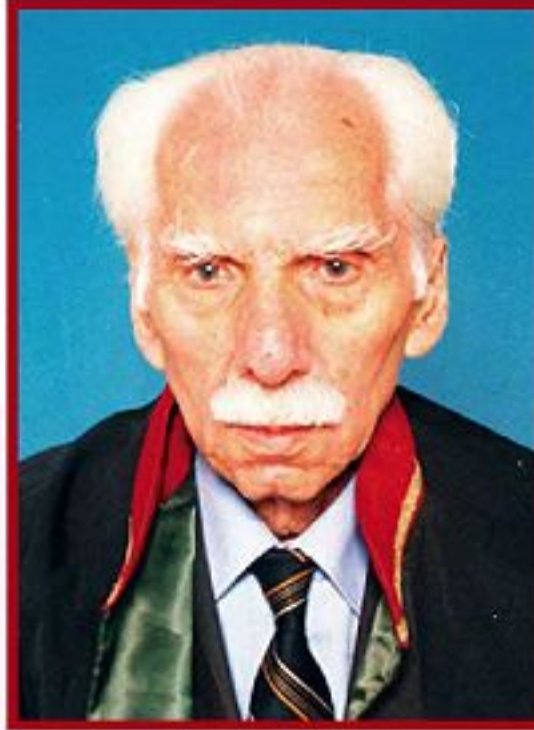
Vefat Eden Üyelerimiz...



Av. Rafet Canbaz
Vefat Tarihi: 26.10.2008



Av. Şevket Avcı
Vefat Tarihi: 18.03.2009



Av. Ömer Faruk Sancar
Vefat Tarihi: 08.06.2009

MESLEK ANDIMIZ

**“Hukuka, ahlâka, mesleğin onuruna
ve
kurallarına uygun davranacağıma
namusum
ve
vicdanım
üzerine and içerim”**



BURSA BAROSU

Adliye Sarayı Ulu Cadde G Blok Kat: 1 BURSA
Tel : 0224 251 66 06 - 271 79 94 Fax: 0224 251 62 48