



KURULUŞ: OCAK - 1975, YIL: 26, SIRA SAYI: 102

# YARGITAY DERGİSİ



CİLT: 26

EKİM - 2000

SAYI: 4

---

**Sahibi** : Yargıtay Adına, Birinci Başkan **Sami SELÇUK**  
**Yayın Müdürü** : Yargıtay Yayın İşleri Müdürü **H. Bayram USLU**

---

**YAYIN KURULU**

**Başkan** : **Hakkı DİNÇ** (2. Hukuk Dairesi Üyesi)  
**Üyeler** : **Dr. E. Işıl KOÇHİSARLIOĞLU** (10. Ceza Dairesi Üyesi)  
**Halil KILIÇ** (8. Hukuk Dairesi Üyesi)  
**Nazım KAYNAK** (6. Hukuk Dairesi Üyesi)  
**Kudret Yalçın BAL** (4. Ceza Dairesi Üyesi)

---

- Dergide yayınlanan yazılar, yazarların kişisel görüşlerini yansıtır. Müdürlüğümüzü bağlamaz.
  - Gönderilen yazının hiç bir yerde yayınlanmamış olması gerekir. Aksi durumda yazar (telif) hakkı ödenmez.
  - Yayınlanan yazılar için yönetmelikte belirlenen ücret ödenir.
  - Yazıların yayınlanıp yayınlanmamasına Yayın Kurulu karar verir. Yayınlanmayan yazılar istendiğinde geri verilir. Posta ile göndermelerde PTT. gideri yazı sahibine aittir. Yayınlanmayan yazılar için gerekçe bildirme zorunluluğu yoktur.
  - Dergide yayınlanan yazılar kaynak gösterilerek aktarılabilir.
  - Gerek görüldüğünde, yazının özüne değinmeyen yazım ve tümce düzeltmeleri yapılabilir.
- 
- Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğü'nce **üç ayda bir kez yayımlanır.**
  - **Yönetim ve yazışma adresi:** Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğü (Yargıtay Ek Binası, Vekaletler Caddesi, No: 3) 06658 Ankara.
  - **Telefon:** (0-312) 425 16 49; 425 16 32
  - **Abone servisi:** (0-312) 417 44 60/3505, 3506
  - **Faks:** (0-312) 419 41 11
  - **Santral:** (Ek Bina): (0-312) 417 44 60 (20 hat); 417 51 10 (5 hat)
  - %1 oranındaki katma değer vergisi içinde, **2000 yılı Yargıtay Dergisi abone bedeli 5.000.000.- liradır.**
  - Dergi bedeli Ziraat Bankası Kızılay Şubesi'ndeki 216826 sayılı veya Posta Çekleri Merkezi'ndeki 92932 numaralı hesaplarımızdan birine aktarılarak yada PTT. kanalıyla gönderilerek veya Müdürlüğümüz Veznesine yatırılarak abone olunur.
  - Abone işleri için Müdürlüğümüze başvurulmalıdır.
  - Yıllık abone olmaları koşuluyla, **Hâkim ve Cumhuriyet Savcıları ile Hukuk Fakültesi Öğrencilerine %30 indirim uygulanır.**
  - **Ödemeli gönderilmez, temsilcimiz yoktur.**
  - Dış kapak: **Ertekin KAYA**
  - İç kapak ve grafikler: **Faruk AFŞAR**
-

# İÇİNDEKİLER

## 1- GENEL KONULAR

Sayfa

- a) Doç.Dr. Sami SELÇUK 2000-2001 Adli Yıl Açış  
Konuşması..... 525-626
- b) Av. Eralp ÖZGEN 2000-2001 Adli Yıl Açılışında  
Yaptığı Konuşma..... 627-635
- c) Nedim TURHAN Osmanlı ve Cumhuriyet  
Döneminde Yabancıların Mülk  
Edinmesine Ait Kurallar ..... 636-646

## 2- BORÇLAR HUKUKU

- a) Ömer Lütfi PEKER Ailenin Korunmasına Dair Kanuna  
Göre Verilen İlämlerin İcrası ..... 647-660

## 3- MEDENİ USUL HUKUKU

- a) Yrd. Doç.Dr. Muhammet ÖZEKEŞ Medeni Usul Hukukunda Yok  
Hüküm ve Etkisiz Hüküm ..... 661-699

## 4- CEZA HUKUKU

- a) İlhan ÜZÜLMEZ 1997 Tarihli Türk Ceza Kanunu  
Tasarısında Tekerrür..... 700-719

## 5- DEVLETLER HUKUKU

- a) Sinan ÖZTÜRK Avrupa Topluluğunda Serbest  
Dolaşım İlkesi ve Türk İşçilerin  
Hukuki Statüsünün Bu İlke  
Açısından İncelenmesi ..... 720-744

## 6- BİBLİYOGRAFYA

- a) H. Bayram USLU 2000 Yılı Yargıtay Dergisi  
Bibliyografyası..... 745-749



**7- YARGITAYDAN HABERLER**

**Sayfa**

**a) H. Bayram USLU**

**Yeni Seçilenler, Emeklilik  
Nedeniyle Yargıtaydan, Ölüm  
Nedeniyle Aramızdan Ayrılanlar .....750-771**



Yargıtay Birinci Başkanı  
Sayın Sami SELÇUK'un, 2000-2001  
Adli Yıl Açış Konuşması(\*)  
6.9.2000

## Giriş

**“Gerçek bilinç tedirgindir; bildiklerini durmadan sorgular .”**

**DUVIGNAUD**

**“Yanlış, karşıt gerçeğin unutulmasıdır.”**

**PASCAL**

**“Tek başına kalmaktan korkanlar, hiçbir zaman kendileri kalamazlar.”**

**A. GIDE**

**“Önyargı yeryüzünde hep iktidar sahibi/Körün başka körlere kılavuzu gibi”**

**Samuel BUTLER**

(\*) Konuşma, asıl metin 18 sayfada özetlenerek yapılmıştır.

**“En yanlış düşünceler, en çok vazgeçemediğimiz düşüncelerdir.”**

**NIETZSCHE**

**“Bilgisini artıran, acılarını artırır.”**

**HİNT ATASÖZÜ**

**“Düşünceyi suçlamayalım. Anlayalım.”**

**SPINOZA**

**“Konuşup anlaşalım/Yoktur sözle çözülmeyecek düğüm/Davaları halletmez ölüm/Hayatı paylaşalım.”**

**N. HİKMET**

**“Zamanından önce gerçeği ortaya atanlar, alışılan yoldan çıkmakla suçlanmayı göze alanlardır.”**

**Theilard de CHARDIN**

**“Ben yanmasam/ Sen yanmasan/ Biz yanmasak/ Nasıl çıkar/ Karanlıklar aydınlığa”**

**N. HİKMET**

Sayın konuklar,

Yeni adli yılı açıyorum.

Açılışımıza onur veren sizlere gönül borcumu öderken; yeni yılın, insanlığa, ülkemize, yurttaşlarımıza adalet, barış, mutluluk getirmesini; geçen adli yıl içinde yitirdiğimiz meslektaşlarıma Tanrı'dan rahmet, emekliliğe ayrılan meslektaşlarıma sağlıklı bir yaşam dilerim.

Herkese meydan okuyan küreselleşme ve postmodernizmle yeniden biçimlenen ve karmaşık yapıların geniş ufuklarla büyük düşünen beyinler beklediği bir dünyada, Türkiye bir yol ayrımındadır.

Ya günübürlük öykünmelerle (taklitlerle) yetinecektir ya da demokrasiyi özümseyip içselleştirecektir.

Birincisi, kimliksizliğin, kişiliksizliğin, yalnızlığın yoludur. Bu yolu elbette reddediyoruz.

İkincisi, insan odaklı bir bakıştır; onurun, özgürlüğün, eşitliğin, insanlığın yoludur. Kuşkusuz bu yolu seçiyoruz.

İsteğimiz masum, ama amacımız büyüktür: Optimal demokrasi.

Türk halkı, işte buna hazırlanıyor.

Bunda başarılı olursak, 21. yüzyıl bizim yüzyılımız olacaktır.

Zengin deneyimlerin örsünde şekillendik. Dünyada demokrasinin güzel örnekleri yaşanıyor. İnsanlığın düşünsel birikiminden, evrensel deneyiminden yararlanabilir, kanımca bunları Türkiye'nin gerçeğiyle, yerellekle bağdaştırabiliriz.

Eğer özgür kafayla, doğru bilgilerle, tutarlı amaçlar saptayamazsak, yalnızca duruşumuz/yerimiz değil, göğüsleyeceğimiz ip de yanlış olur. Başka yönlere savrulabiliriz.

Böylesine önemli kararlar arifesinde, kimsenin kımıldamama, susma hakkı yoktur. Herkes ayağa kalkmalı, bilimin ışığında düşünceler üretmelidir.

Böyle bir dönemde, kimsenin sloganlarla, basmakalıp uygitsinci söylemlerle vakit yitirme hakkı da yoktur.



Düşündüğümüz gibi konuşarak, konuştuğumuz gibi düşünerek çağın ruhunu yakalamalı ve çareler bulmalıyız.

İnsanlar, genelde sekter bir anlayışla, kendi düşüncelerinden yana olanlara, kendi önyargılarını doyuma ulaştıracak ve kendilerini rahatlatıcak görüşlere eğilim gösterirler.

Düşün özgürlüğünün yetersiz olduğu bir toplumda tartışma kültürü gelişmez. Orada Sokrates, Descartes, Voltaire, Spencer, Durkheim, Heidigger açığı yaşanır, hep.

Duygu-yoğun bir toplumdan akıl-yoğun bir topluma geçememenin halâ sancısını yaşayan bir ülkede, yalınkat yargılarla ideolojik biatler ve etiketleme ucuzlukları boldur. Görüş üretenin zayıf yönleri araştırılır ve bundan görüşler sorumlu tutulurlar. Önyargılar hiç paranteze alınmazlar. Sıradanlaşmış bu önyargılarla bilimsel gerçekler ve yeni düşünceler, geri püskürtülmeye çalışılır.

Bilim zar atmaz. Bilimle inatlaşılmaz. "Öğreti başka, uygulama başka" safsatasıyla<sup>(1)</sup> yıllardır aynı safta savaşımlar arasında bile, bilimsel görüşler karşısında, "Burası Türkiye, yok öyle" sloganına sarılanlar, saf değiştirenler, Türkiye'yi yalnızlaştırmak isteyenler de olacaktır, elbette.

Evet, demokrasinin yeterince kurumsallaşmadığı toplumlarda, düşünce/tartışma alanını, sivil alanı sınırlayan anlayışlar, bu tür tutukluklar, her zaman olmuştur, olacaktır da.

Bu görüşte olanları da hoşgörelim. Onlara da özgürlüklerini tanıyalım. Hepsini rahat, kendi hallerine bırakalım. "Gelin tanış olalım/lşi kolay kılalım" anlayışıyla, uzun vadeli düşünerek, kapımızı kendilerine açık turalım.

Onların özgürlüklerini kısma tuzağına düşerek demokrasiye kıymayalım. Çünkü demokrasinin lanetlediği öz, tam bu noktadadır.

Evet, yolumuz bellidir ve şudur: Bilincimizi uyanık tutan ve tedirgin eden diyalektikle, ideolojik parantezlerden arınmış analitik yaklaşımlarla, bilimin ve

<sup>(1)</sup> Batıyı Batı yapan; bilimle uygulamanın birbirinin ayaklarına basmadan birlikte yürümeleridir. Uygulamayı bilim belirler. Bizde ise, "öğreti başka, uygulama başka" safsatasını meşrulaştırarak bir çıkış yolu aramak, yanlışın her zaman özü olagelmıştır. Kuşkusuz kuram ile öğreti de farklıdır (Ayrım için bakınız: MORIN, Edgar, Pour sortir du XX<sup>e</sup> siècle, Paris, 1984, s. 71, 72).

evrensel bildirilerin ışığında demokratik değerlerle demokrasiyi inşa etmek ve demokrat insanları çoğaltmak.

Biz çok güçlüyüz. Çünkü tek dayanağımız bilimdir. Bilim teslim alınmaz. Ona teslim olunur.

Üzerinde yoğunlaşacağımız konu bellidir: Var olan düzen artık hem yetmiyor, hem de yeniyi üretmiyor. Öyleyse çözüm, üretmekte kısırlaşan ve kendini yeniliklere uyarlayamayan sistemi düzeltmekte odaklaşıyor<sup>(2)</sup>.

---

<sup>(2)</sup> 18. yüzyıl idealistti, 19. yüzyıl maddeciydi. 20. yüzyıl sentez çağı oldu (ÖKTEM, Niyazi, Fenomenoloji ve Hukuk, İstanbul, 1982, s. 111): Yirmi birinci yüzyıla ise postmodernizm ve küreselleşmeyle girdik. Bu ruhu iyi algılamak zorundayız.

## Demokrasi, Atatürk ve Atatürkçülük

“Benim halkım, demokrasi ilkelerini, bilim öğretilerini öğrenecektir.”

“Özgürlük olmayan bir ülkede ölüm ve yıkım vardır. Her ilerlemenin ve kurtuluşun anası özgürlüktür.”

ATATÜRK

“Dünyanın herhangi bir yerinde insan hakları çiğnendiği sürece, yeryüzünde barış olmayacaktır.”

René CASSIN

“Her solukta, yeni bir dünya kurulur.”

“Dün dünle birlikte gitti cancağzım/Bugün yeni şeyler söylemek lâzım.”

MEVLÂNA

“Değişimden korkmanın nedeni, onun karşı konulmazlığıdır.”

Samuel JOHNSON

“Değişimlere öncülük edenler, önderdirler; uyanlar çağcıldır; karşı çıkanlar yok olmaya yargılıdır.”

NAPOLÉON



Bir kez daha vurgulamak istiyorum.

Yirminci yüzyıl, en kanlı yüzyıldır. Derslerle doludur.

Bunun temel nedeni, totaliter rejimlerin "hiç kimse"lere (O. Paz.) indirgenmiş tek tip insanlardan oluşan pastörize bir toplum yaratma girişimleridir.

Oysa doğa da, toplum da özde çoğulcudur. Tek tipe izin vermezler. Üstelik doğa, tek tip insan üreten bir klinik değildir (Isaiah Berlin). Doğanın çoğulculuğuna dokunulursa, yaşam alt üst olur. Toplumun çoğulculuğuna dokunulursa, toplum yaşanılması güç bir cehenneme döner. Çünkü insan, başkılıklarıyla benimsenmesini ister. Ötekilerle berikiler, yarışan eşit özneler ve nesnel gerçeklerdir. Eşitlik birlikteliği sağlar. Eşitsizlik; yabancılaştırır (aliénation), ayırıştırır, çatıştırır. Başkılıkları yok etmek ise, kültürel soykırımdır. Yanakları kızaran, onurlu bir yaratıktır insan. Başkılıklarının örselenmesine katlanamaz. Çünkü insan, bebekken bile aslında bebek değildir, bir hukuk öznesidir.

Mussolini, Hitler, Stalin, Salazar, Paul Pot, Mao deneyimlerinin sonucu açıktır. Totaliter düzen süresince insanlar yüzlerine peçe takarak sahte kimlik kartlarıyla dolaşmışlar; özgürlüğe kavuşur kavuşmaz, maskelerini atmışlar, maske taktıranları dışlamışlardır<sup>(3)</sup>. "Öteki"ni kazımak için yapılan her şey, ötekinin yok edilemezliğini kanıtlamıştır" (J. Baudrillard). İnsanın devletleştirilemeyeceği anlaşılınca, devlet insancılaştırılmıştır.

Oysa, aynı dönemde Atatürk, bütünüyle demokrasinin önsözü olan devrimini yürürlüğe koyuyor, yerleşik yargıları yıkan bir sanatçı (artiste démolisseur) gibi, tek biçimli insan üretme girişimlerini reddediyor ve şöyle diyordu: "Ben manevi miras olarak kalıplaşmış hiçbir düstur bırakmıyorum (...) Zaman sür'atle ilerliyor. Böyle bir

<sup>(3)</sup> "Haziran 1989'da bir fotoğraf, bütün dünyayı sarımsı: Bu, geniş bir bulvarın ortasında tek başına bir dizi tankı çıplak ellerini havaya kaldırarak durduran ak gömleklili bir adamın fotoğrafıydı. "Pekin baharı"nın bu unutulmaz sahnesi, simgesel gücüyle gezegenin demokratlarını heyecanlandırmıştı. İnsancıl bir konuyu özetliyordu: Yalnızca haklarıyla donanmış bir yurttaş karşısında devletin kaba gücü görünüyordu (...) Avrupa'da 1989'un ikinci yarısının doğurgan olayları, özellikle Prag'daki "kadife devrim", Berlin Duvarının çöküşü, Bükreş'teki zorba yönetimin sona ermesi, bu savaşıma taçlandırdı (...) Çek Cumhurbaşkanı Vaclav Havel, demokratik erdemler, etik ve sorumluluk üzerine kurulmuş, kazanç ve iktidarın her şeyin önünde olmadığı, insanların birbirlerine ve topluma saygı duydukları bir toplum inşa etmenin zamanı geldiğini düşünerek "tarih ve ahlâk barışıyor" dedi" (RAMONET, Ignacio, Tek Avrupa idealinin köküne kibrit suyu, Le Monde diplomatique, Cumhuriyet, 14.9.1993). Ayrıca bakınız: BRZEZINSKI, Zbigniew, (G. Keskil/G. Pakkan), Büyük çöküş, Ankara, 1992; DUVERGER, Maurice, Le lièvre libéral et la torture européenne, Paris, 1990.

dünyada asla değişmeyecek düsturlar getirdiğini ileri sürmek, aklın ve bilimin gelişmesini yadsımak olur. Benim manevi mirasçılarım, yalnızca aklın ve bilimin rehberliğini benimseyenlerdir.”

Çünkü Atatürk, kendi çağının Bismarck'ın çağı, Bismarck'ın çağının da Napoléon'un çağı olmadığını biliyor ve gelecek kuşaklara da, temel değerleri gözeterek, bilimin gösterdiği yolda ilerlemelerini öğütüyordu.

Çünkü Atatürk, tek değişmezin, değişim olduğunu biliyordu.

Çünkü Atatürk, her gün yeniden insanın sloganlara/fragmanlara, ucuz öykümelere indirgenmesine karşıydı.

Çünkü Atatürk, görünüşün öykünülmesini değil, değerlerin özümsemesini istiyordu. Biliyordu ki her öykünmenin gerisinde yenik düşmüş bir kimlik vardır<sup>(4)</sup>.

Çünkü Atatürk, tek biçimliliğin ve, son çözümlemede, toplumun kendisini yineleyip duran renksizliğin, toplumsal yaşamı yoksullaştıracağını ve çölleştireceğini biliyordu.

Gerçek eşitliğin ve demokrasinin özü, başkılıkların onaylanmasındaydı (Kanada Yüksek Mahkemesi). Çünkü "Demokrasi, bireyselliğe saygı duyulmasını sağlayan ve azınlık biçimini almış olanlar da dahil olmak üzere farklılığı, çeşitliliği koruyan kuralları ve ilkeleri kurumlaştırır. Dolayısıyla onu çoğunluk yasasına

(4) Özümsemeye değil, öykünmeye dayalı batılılaşmanın analitik bir değerlendirmesinde Sayın Orhan PAMUK şöyle diyor: "Batılılaşmacı, önce Avrupalı olmadığı için utanır. Sonra Avrupalı olabilmek için yaptıklarından utanır. Avrupalı olabilmek için yaptıklarının yarım kalmasından utanır. Avrupalı olacağım diye kendi kimliğini kaybetmekten utanır. Kendi kimliğine sahip olmaktan ve olmamaktan utanır. Zaman zaman şiddetlenip, zaman zaman kabul ettiği bu utançlarından söz edilmesinden de utanır." (...) "Avrupa kavramıyla en berbat şeyleri yapanlar, kültürlerin birbirleriyle çatışan unsurlardan, tarihin yığıldığı tortuların karışmasından oluşan karmaşık yapılar olduğunu anlayamayanlardır" (Avrupalılaşmak ve kıyafetimiz, Radikal iki, 5.12.1999, s. 4, 5). Rahmetli Doğan AVCIOĞLU da şöyle diyordu: "Kendi entelektüel kaynaklarımıza dönüş, öteki kültürlerle kapanmak da değildir. Aksine dünya kültürünü Batı kültüründen ibaret sayan Batı düşüncesini sarsarak, dünyaya açılan pencereleri çoğaltma çabası, bölgesellikten kurtulup gerçek bir evrensellige ulaşmanın yoludur (...) Türkiye, uzun süredir, Batının ekonomik, politik ve kültürel emperyalizminin baskısı altında, devekuşu gibi başımızı kuma gömerek gizlenmekten ibaret olan bir "muhafazakârlık" ile kendimizi inkârdan başka bir anlama gelmeyen yüzeyde bir "batıcılık" arasında bocalamıştır." (GARAUDY, Roger, (D. Avcıoğlu/E. Tüfekçi), Sosyalizm ve İslamiyet, İstanbul, 1965, önsöz). Kuşkusuz sorun, Avrupa uygarlığının kökenindeki ve gerisindeki temel felsefeyi kavramak ve özümsemekte yatıyor. "Özümsemek koşuluyla başkalarından beslenmek kadar özgün hiç bir şey yoktur. Aslanı aslan yapan özümsemediği koyun etidir" (P. VALÉRY). Ayrıca bakınız: LATOUCHE, Serge, (T. Keşoğlu), Dünyanın Batılılaşması, Gezegeneğimizin birörnekleşmesinin anlamı, önemi (kapsamı) ve sınırları üstüne bir deneme, İstanbul, 1993, s.10, 11, 70-93.



indirgemenin olanağı yoktur. Demokrasi zorunlu olarak her çeşit azınlığın (bu azınlık tek bir birey de olabilir. S.S.) var olma ve kendini ifade etme hakkını içerir. Demokrasi ancak farklılıklarla, karmaşıklıklarla yaşar. Çatışma ve aykırılıkların olmayışı üzerine değil, tam tersine onların varlığı ve etkinliği üzerine kuruludur. Demokrasi, söz konusu çatışma ve aykırılıkların ifadelendirilmelerine olanak tanıyan ve bunu bir düzene koyan oyunun kurallarından oluşur. Onları; meclisler, seçim kampanyaları, referandum oylamaları çerçevesinde dile getirilen söylevlere ve karşılıklı görüş ve kanıt alışverişlerine kanalize ederek düzene koyar.”<sup>(5)</sup>

Böylece geçmişle gelecek arasında sağlam bir köprü kuruluyor; bir “uygarlık tasarısı” olan Atatürkçülüğün “di”li geçmiş zamana mıhlanmış katı bir ideoloji değil; tam tersine, dokunduğu her şeyi bilim testinden geçirerek kendini durmadan yeniden kuran bir kalkınma yöntemi olduğu vurgulanıyordu. Unutmayalım, Atatürkçülüğün ilkelerinden biri de devrimciliktir<sup>(6)</sup>.

Atatürk’ün “Öğreti istemem, donar kalırız” sözü, iki şeye; zihinsel patinaja ve şimdiki zamanın avucumuzdan kaçırılmasına açık ve kesin bir rettir.

Atatürkçülüğün yakın amacı çağla bütünleşmek; uzak amacı çağın ötesine geçmektir.

Öyleyse şu noktalarda birleşmeliyiz:

Atatürk Cumhuriyeti kurmuş, demokrasiyi gelecek kuşaklara bırakmıştır. Bu bir.

Atatürk, değişmezliği reddetmiş; Batı demokrasilerinin temel değerlerini benimseyerek durmamacasına yürümemizi istemiştir<sup>(7)</sup>. Atatürkçülük katı ve

<sup>(5)</sup> MORIN, Edgar, (Ş. Tekeli), Avrupa’yı Düşünmek, İstanbul, 1988, s. 226, 227.

<sup>(6)</sup> Atatürkçülük katı bir ideoloji değil, çağcılılaşma, demokratikleşme izlencesidir (ECEVİT, Bülent, 6.10.1999’da Başkent Üniversitesinde yapılan konuşma; KONGAR, Emre, Türkiye ve Avrupa Birliği ilişkileri, Cumhuriyet, 17.7.2000; KOSSENDEY, Thomas, Kemalizm ideoloji değildir, YeniYüzyıl, 22.10.1998). ANDAY bir şiirinde “Atatürk’ün bir saati vardı/Hiç durmadı” der. Atatürkçülüğü dondurur, geliştirmesek o zaman ona kıymış oluruz. Atatürkçülük buz çağında yaşamaya mahkûm edilmemeli, hep diri kalmalıdır. O, bilimin yaşama aktarılmasıdır. Atatürkçülüğü, katı ideolojik kirlenmeden ve içeriğinin sloganlaştırılmasından uzak tutmak zorundayız. Atilla İLHAN da, Atatürk’ün birbiriyle iç içe üç büyük eylemi bulunduğundan sık sık söz eder: “emperyalizme karşı kurtuluş savaşı”, “padişahlığa karşı demokratik devrim”, “ümmet aşamasından millet aşamasına geçiş”.

<sup>(7)</sup> DANİLOV, Viladimir V., Atatürk ve Türkiye’nin siyasal modernleşmesi, Uluslararası Konferans, Ankara, 22-23.10.1998, Ankara, 1999, s. 3; OZANKAYA, Özer, Türk Devriminin demokratik kurama katkıları, aynı yapıt,



gerçeküstü (sürrealist) bir ideoloji değil, bilime dayanan bir çağcılışma yöntemidir. Bu iki.

Atatürk, bağlılık, saygı ve sevgiyle yumaklaşan ve yasa koyucunun ulusal bir değer olarak koruduğu bir kavramdır. Bu üç.

Bu üç noktada birleştiğimiz takdirde, asıl paydamızı kolaylıkla saptayabiliriz: Bu; özgürlükçü, çoğulcu, katılımcı demokrasidir.

Uzun soluklu düşündüğümüzde, Türk halkı demokrasiye dönüşümü, ileri ülkelere oranla, Ortaçağ artığı yargıları yenerek, kanımca daha kısa sürede başaracağını kanıtlamıştır.

Kuşkusuz önümüzde yürüyeceğimiz uzun bir yol var. Atatürk'ün yapmak istediklerinin henüz çok uzağındayız. Ektiklerini bile tam biçemedik. Düşündüklerini ise halâ aşamadık. Ama umutluyuz. Umutsuzluk Türklüğe aykırıdır.

Karar verirsek, zamanı kısaltabiliriz.

Zamanı kısaltırsak, Türk insanı demokrasiye kavuşacaktır.

Bunun bir de yan ürünü olacak: Türkiye Avrupa Birliğine girecektir.

Ancak, Türk halkı bu Birliğe girmek için değil, kendisinin kalkınması, mutluluğu için kesintisiz bir demokrasi istiyor.

Bu bağlamda Avrupa Birliğinin kodlarıyla Türk halkının iradesi kesişiyor.

Bu yüzden Türk halkı, Avrupa Birliğine sıcak bakıyor.

Peki Avrupa Birliği nedir ve ayrıntıda ne istiyor? Bunu iyi bilmek zorundayız.

Bulduğumuz yeri bilirsek, gideceğimiz yolu daha kolay bulabiliriz.

## Avrupa Birliği

**“Büyük Kara Avrupası Kıt’ası istiyoruz. Avrupa Birleşik Devletleri istiyoruz. Özgürlük, barıştır; barış, sonuçtur.”**

**Victor HUGO**

**(21.8.1869 Paris ve 4.9.1869 Lozan Barış Kurultayları konuşmalarından)**

**“Birleşik Avrupa, yalnız siyasal ve ekonomik bir çözüm değil, aynı zamanda bin yıldan beri ileriye görmüş olan yetkin beyinlerin ortaya koyduğu bir ülküdür.”**

**Denis de ROUGEMONT**

**“Eğer kaptan gideceği yolu bilmiyorsa, hiçbir rüzgâr doğru rüzgâr değildir.”**

**SENECA**

Türkiye tartışılıyor. Türkiye’yi, biz Türkler tartışıyoruz. Türkiye’yi; Amerika, Avrupa tartışıyor, Asya Türkleri tartışıyor. Pakistan, Hindistan, Çin, Japonya tartışıyor. Kanada, Latin Amerika tartışıyor. Ortadoğu tartışıyor.

Geçen yüzyılda, güney Amerika’nın Washington’u sayılan Karakas’lı büyük devlet adamı Simon Bolivar (1783-1830) döneminde Latin Amerika da tartışılmıştı.

Bu yüzyılın ilk yarısında, Batı emperyalizmini yenerek kurtuluş savaşını zafere ulaştıran, padişahlığı ve halifeliği yıkarak laik Cumhuriyeti kuran, çağcıl (modern) Avrupa’nın yasalarını alarak Batı uygarlığıyla halkını bütünleştiren Mustafa Kemal Atatürk döneminde de Türkiye tartışılmıştı.

Ancak bugünkü tartışmanın nedenleri büyük önderlerin yüzünden değil.

Nedenlerden birincisi, bilgi çağında küreselleşerek küçülen dünyada Türkiye'nin yerinin ve gücünün herkesçe daha iyi fark edilmesidir.

Dünya, dünkü dünya; Türkiye, dünkü Türkiye değildir. Dünya küçülmüş, Türkiye büyümüştür.

İkincisi, Atatürk devriminin alt yapısını hazırladığı demokrasi, Türkiye'nin yeğlediği tek rejimdir. Halkının çoğunluğu Müslüman olan ülkeler arasında laiklik ilkesini benimsemiş bir ülkedir, Türkiye. Dinamik halkıyla sanayileşmeye duran ve yirmibirinci yüzyıla demokrasi tercihiyle giren bir Türkiye ile karşı karşıyayız.

Avrupa Birliğinin kapısına dayanmış ve tartışılan Türkiye, işte bu Türkiye'dir.

Türkiye, Avrupa Birliğine girdiği takdirde; toprak yüzölçümü açısından Birliğin en büyük; nüfus açısından ikinci büyük ülkesi olacak. "Haç"ın yanına "Hilal" gelecek. Birlik; kültür zenginliğiyle çoğalacak ve Avrupa; Yunan, Roma ve Hıristiyanlığa yaslanan cemaatleşmeden ve içe kapanma sinizminden uzaklaşacak<sup>(8)</sup>. Böylece Avrupa Birliği, demokrasi cephesinde çok önemli bir siper

<sup>(8)</sup> PRADEL, Jean/CORTENS, Geert, Droit pénal européen, Paris, 1999, n. 8-9, 390. Aşağıdaki bilgi Sayın Prof. Dr. Günöğür'a aittir:

"Avrupa Birliği uzun yıllara yayılan bir süreçtir. Bu sürecin temelinde "ekonomik bütünleşme" yer almaktadır."

"Çeşitli aşamalardan geçerek ulaşılabilecek olan "siyasal bütünleşme", bir başka deyişle, federal ya da konfederat yapıda bir "Avrupa Birleşik Devletleri"nin kurulmasının bilimsel temeli, "yeni işlevselcilik" (neofonksiyonalist) öğretisiyle atılmıştır. Bu öğretiye göre, ekonomik olarak başlayacak olan bütünleşme hareketi, elde edilecek başarıların sağlayacağı özgüven ve güdüleme sonucunda, daha sonra bir sektörden bir başka sektöre atlayacak (spill-over etkisi) ve en sonunda da nihayet siyasal bütünleşmeyle son bulacaktır. Amerikalı ünlü düşünür Ernst Haas, 1950'li yıllarda yazdığı "Avrupa Birliği" (Uniting of Europe) adlı yapıtında öğretinin ilkelerini ortaya koymuş ve Avrupa bütünleşmesini bilimsel bir temele oturtmuştur."

"Öğretinin bir başka öngörüsü de "alt yapı-üst yapı ilişkisidir". Ekonomi alt yapıdır. Siyaset, hukuk, etik gibi üst yapı kurumlarına, ancak alt yapı bütünleşmesi başarılı olabilirse ulaşılabilecektir."

"Bu çerçevede içinde, 9 Mayıs 1950 tarihinde ünlü "Schuman Bildirisi" ile yola çıkan 6 Avrupa ülkesi, bugün siyasal bütünleşme öncesinde son derece önemli bir düzeye ulaşmıştır. Bu düzey "Avrupa Birliği"dir."

"Bütünleşmenin aşamalı tablosu 7 kattan oluşan bir binaya benzetilebilir. Bu binanın ilk katında, ekonomik bütünleşmenin de temelini oluşturan "gümrük birliği" yer almaktadır. Gümrük birliği bir yandan, bu birlikte olan ülkeler arasında gümrük vergilerinin ve eş etkili vergilerin kaldırılmasını, öte yandan üçüncü ülkelerden gelen mallara karşı tek ve ortak bir gümrük tarifesinin (OGT) uygulanmasını zorunlu kılar. Avrupa bütünleşmesi bu süreci, 1 Temmuz 1968'de geride bırakmıştır."

"Gümrük birliği ile birlikte ikinci katta, ticareti sınırlayan kotaların da kaldırılmasıyla "malların serbest dolaşımı"na ulaşılmaktadır. Üye devletler arasındaki miktar sınırlamaları, yani kotalar 1 Ocak 1962 tarihinde tamamen kaldırılmıştır."



ve egemen bir tepe kazanacak ve bu stratejik siper ve tepeden Müslüman ülkelere, Asya Türklerine kapısını açacaktır.

Bu olguları, Avrupa ve biz Türkler, iyi değerlendirmeliyiz<sup>(9)</sup>.

“Üçüncü katta, malların serbest dolaşımının sağlanması yanında, diğer üretim öğeleri olan, “kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımı”nın da gerçekleşmesiyle “dört özgürlük” yaşama geçmiştir. Dört özgürlük, “geçiş dönemi” adı verilen, 12 yıllık bir sürenin sonunda 1 Ocak 1970’te gerçekleşmiştir. Ancak kimi hizmet türlerinde tam özgürlük için 1992 yılı sonunda gerçekleşen “tek pazar”ı beklemek gerekmiştir.”

“Dördüncü katta, dört özgürlük yanında bazı “ortak politikalar”ın uygulanmaya konulmasıyla “ekonomik bütünleşme” süreci tamamlanmıştır. Bu politikaların kimileri ortak tarım, ticaret, taşıma, çevre, iş, az gelişmiş yöreler gibi politikalar. Bu politikaların tüm üye devletler tarafından ortak biçimde uygulanması sonucunda, farklı ekonomiler, karşılıklı bağımlılık (inter-dépendance) sonucu birbirlerine kenetlenenlerdir. Bu süreç de 1992 yılı sonunda “tek pazar”ın gerçekleşmesiyle birlikte geride kalmıştır.”

“Beşinci kat, ekonomik bütünleşme sürecinden, “ekonomik birlik” aşamasına geçişini simgelemektedir. Gerçekten ilk 4 kattaki tüm ekonomik bütünleşme araçlarına, bu katta “ekonomik ve parasal birlik” katılmaktadır. Merkezi Frankfurt’ta bulunan Avrupa Merkez Bankasının kurulması ve 2001 yılı sonunda piyasaya sürülecek olan “Euro”, bu süreci tamamlayacaktır.”

“Altıncı katta, ekonomik birlikten “siyasal birliğe geçiş süreci” yaşanmaktadır. Bu aşamada ilk kez ekonomik olmayan üç yeni bütünleşme aracı devreye girmektedir. “Avrupa yurttaşlığı” gibi sosyo-kültürel ve etnik bir boyut, “ortak dış politika ve güvenlik politikası” gibi siyasal ve askeri bir başka boyut ve nihayet “adli ve iç işleri alanlarında işbirliği” gibi üye ülkelerin yargı ve yürütme organları arasında yakınlaşmayı sağlayacak bir başka araç uygulanacaktır. Böylelikle, ekonomik birlikten siyasal bütünleşmeye geçiş süreci tamamlanacaktır.”

“Nihayet yedinci katta, kotarılan bu ekonomik ve siyasal birlikten; kuramcılar arasında federal mi, yoksa konfederal mi olması gerektiği yolunda tartışmaları süren Avrupa Birleşik Devletleri aşamasına geçilecektir.”

“Üye devletlerin ekonomileri yanında, bütünleşmiş makro düzeyde tek Avrupa ekonomisi, farklı etnik kimliğe sahip insanlar için tek yurttaşlık, tek para, tek ve ortak bir dış politika, ulus- devletlere özgü yerel bayraklar yanında tek bayrak ve yine ulusal marşlar yanında tek bir Avrupa marşı (Bethoven’in 9. senfonisi), bütün Avrupa’nın gerçekleşmiş ve gerçekleşecek bütünleşme aygıtlarıdır” (GÜNÜĞÜR, Haluk, Avrupa Topluluğu Hukuku, Ankara, 1996, s. 1-19). Ayrıca bakınız: Lüksemburg’dan Helsinki’ye kalın bir yol, tam üyeliğin gerektireceği anayasa değişikliği, egemen yetkilerin devri ve AB hukukunun önceliği sorunu, Avrupa Birliği Dergisi yayını, Ankara, 2000, s. 1-17; “Federal Avrupa” tartışmaları yayılıyor, Güncel Haber, Haziran-Temmuz 2000, Sayı: 10; DAĞI, İhsan D., İnsan Hakları, Küresel Siyaset ve Türkiye, İstanbul, s. 177 vd.; ARSLAN, Rıza, Avrupa Birliği ve Türkiye, Demokrasi Dosyası, TDV/DİHEP, Derleyenler: K.B. RAİF/B.J. MOLLAOĞLU, Ankara, Haziran 2000, s. 570-614; AKTÜRK, İsmail/GÜRAN, Nevzat, Avrupa Topluluğu ve Türkiye ilişkileri, aynı yapıt, s. 615-632; PAKSOY/Mustafa, Küreselleşme sürecinde dünya ekonomisi ve Avrupa Birliği-Gümrük Birliği, aynı yapıt, s.678-705; UYSAL/Doğan, Avrupa Birliği ve globalleşme, aynı yapıt, 666-677.

<sup>(9)</sup> Avrupa Birliğinin bu konudaki görüşünü yansıtan organına göre durum şudur: “Avrupanın birleştirilmesi stratejik bir hedeftir. Genişleme, bir barış ve ilerleme geleceğiyle Avrupalı donatabilen gelişim ve istikrarın büyük bir bölgesini güvence altına almaktadır. Bu konuda Başkanlık, her aday için ödünsüz teknik ölçütlerinin ve nesnel liyakat değerlendirmesinin 1998’de başlayan görüşmelerini yeniden başlatacaktır. Türkiye’nin özel durumu da gözetilecektir.” (Tribune pour l’Europe, Janvier 2000).

Çoğulcu, özgür ve demokrat, ama barış içinde bütünleşmiş bir Avrupa, bugün dokunabileceğimiz kadar bize yakındır. Türkiye demokrasi küresinde yer almak istiyor. Halkımızda bu yolda ortak bir bilinç ve irade var. Bu bilinç ve irade, halkımızda esasen ikiyüzyıldan beri var. Cumhuriyetle ivme kazanmış, güçlenmiştir. Bugün en hızlı noktadadır.

Avrupa Konseyi<sup>(10)</sup> ve Avrupa Birliği, bir kavramlar, değerler ve ilkeler manzumesi olan Avrupa uygarlığının<sup>(11)</sup> somut ürünleridir. Ruh aynıdır.

Avrupa Birliği sürecinin bugün ulaştığı son nokta, bütünleşmiş bir "Avrupa Birleşik Devletleri"nin yapısının ne olacağıdır.

Bütünleşme yolundaki en tartışmalı konu "ulus-devlet" sorunudur. Avrupa Konseyinde ve Avrupa Birliğinde, "ulusal egemenlik ve eşitlik" kavramlarının gittikçe aşındığı, "uluslarüstülük" (supra-nationalité) kavramının, bütünleşmeyi sağlayacak bir boyuta ulaştığı kesindir.

<sup>(10)</sup> Avrupa Konseyinin Statüsünün başlangıcında imzacı devletlerin "halklarının ortak malvarlığı olan ve kökeninde bütün gerçek demokrasilerin yaslandıkları birey özgürlüğü, politik özgürlük, hukukun üstünlüğü ilkeleri bulunan manevi değerlere sarsılmaz biçimde bağlı" oldukları belirtilmiştir. Gerçekten ruh aynıdır.

<sup>(11)</sup> "Avrupa Kıt'asında olmadan Avrupalı olunmaz. Bu açıdan Türkiye Avrupalıdır. Ancak, Avrupa Kıt'asının göbeğinde bulunmakla da Avrupalı olunmaz. Zira Avrupa, bir kavramlar, değerler, ilkeler manzumesidir. Coğrafya ya da kurumlar iskeleti değil" (NUREDDİN, Muhammed, Avrupalılığa ve Kemalizmin karakteri, Atatürkçülük ve Modern Türkiye, Uluslararası Konferans, 22-23 Ekim 1998, Ankara, 1999, s. 57). Ruyard Kipling gibi kimi yazarların Doğuya Batının yan yana gelemecekleri düşüncesiyle çağdaş düşünürlerden Samuel Huntington'ın uygarlıklar çatışması görüşü arasında koşutluk vardır. Aslında Batı, özgürlükçü ve çoğulcu demokrasinin yalnızca Hıristiyan ve Japon dini kürelerinde boy vereceğine inanmıştır. Aralık 1999 Helsinki kararıyla Batı bu önyargısını yenmiş görünmektedir. Halkının çoğunluğu Müslüman ve laik Türkiye yukarıdaki önyargıları çürütmek için önemli bir fırsat yakalamıştır. Bu fırsat iyi kullanıldığı takdirde Türkiye, Doğu dünyasına da örnek ve önder olacak; Batı Avrupalı olmak için, Türkleri "çok yoksul, çok kalabalık, çok Müslüman, çok hırçın, kültürel açıdan çok başka" bulanlar (Huntington, benzer görüşü Clémenceau da sergilemişti. S.S.) utanacak, laikleşen ve çağcillaşan Türkiye'nin Batıyla yakınlaştığını ileri sürenler (Fouad Ajami) doğrulanacaklardır (AKYOL, Taha, Avrupalı Türkiye, Milliyet, 13.12.1999).

"Artık sorun, Türkiye'nin değişip değişmeyeceği değildir. Zira değişeceği kesin. Sorun ne zaman ve nasıl değişeceği" (ABRAMOWITZ, Morton). Gerçek Birlik, Avrupa Helsinki kararıyla "Hıristiyan gettosu" konumundan çıkma iradesini kanıtladı, kendini aştı. Kuruntuları bırakalım. "Uygarlıklar çatışması" değil, uygarlıklar buluşması, uyumdur bu (ÇANDAR, Cengiz, Sorun değişti, Sabah, 19.12.1999). Türkiye için Helsinki'de bir duvar yıkılmıştır (PRODI, Romano, Milliyet, 23.1.2000). "Helsinki'de yakılan ışık, Türkiye'de bir barajın duvarını yıkacak ve bu duvarın arkasındaki birikmiş reformların büyük bir hızla akmasını sağlayacaktır" (AB'nin genişlemesinden sorumlu komiser VERHEUGEN, Günther). AB, artık günümüzde gerçekten bir "bütünleşmiş güç" (MONNET, Jean), bir "ülkeler Avrupası"dır (de GAULLE, Charles).



Avrupa Birliğinin kendine özgü ve ulusal hukukların ayrılmaz bir parçası olan, doğrudan ve öncelikle uygulanması zorunlu, uygulanmaması yaptırımı gerektiren bir hukuku vardır. Bu hukukun uygulanması için, üye devletler, yasama, yürütme ve yargıya ilişkin egemenlik yetkilerini, anayasalarına koydukları hükümlerle, uluslararası Avrupa Birliğine kısmen devretmişlerdir. Fransa Anayasasının 54, 55, İtalyan Anayasasının 10, 11, Alman Anayasasının 24, 25, Belçika Anayasasının 25bis, Hollanda Anayasasının 93, 94, Lüksemburg Anayasasının 49/bis, Danimarka Anayasasının 20, Yunanistan Anayasasının 28, İspanya Anayasasının 93, 96, Portekiz Anayasasının 8. maddelerine göre, ya egemenlik ya da öncelikle ve doğrudan uygulama yahut da her üç yetki birden Avrupa Birliğine aktarılmıştır<sup>(12)</sup>.

Belki de temel çelişki, dünya ve hukuk küreselleşirken, hükümetlerin ulusal boyutta kalıp, kendilerini uyarlayamadıklarından çözüm önerilerinin yavaş üretilmesidir. Çabuk uyarlanan ülkeler, bugüne değin benimsenmiş politikalar, uygulamalar ve ölçütler bütünü olan kazanımları iyi değerlendirmişler, egemenliği paylaşmışlar, momentumu yakalayarak öne geçmişlerdir.

1 Kasım 1993'te yürürlüğe giren Avrupa Birliği Antlaşması özgürlükçü demokrasiyi benimsemiş, 1 Mayıs 1999'da yürürlüğe giren Amsterdam Antlaşmasının 6. maddesi şu temel ilkeyi koymuştur: "Avrupa Birliği, özgürlük, demokrasi, insan hakları ve temel özgürlüklere saygı ve hukukun üstünlüğü ilkeleri üzerine kurulmuştur". Kopenhag'da ise, bunları güvence altına alarak kurumlaştırmış olan devletlerin üye olabilecekleri vurgulanmıştır<sup>(13)</sup>.

(12) GÜNUĞUR, s. 21-114; PRADEL/..., n. 14-17. AB'ye girmek üzere olan ülkelerde de benzerlikler yaşanıyor. Bunlar, Bulgaristan, Letonya, Litvanya, Romanya, Slovekye, Malta, Çek Cumhuriyeti, Slovenya, Estonya, Macaristan, Polonya, Rum Kıbrıs'tır (Tribune pour l'Europe, Déc. 1999). AB dışında bir ülke olan Rusya Federasyonu da, 1993'te aynı görüşü benimsedi (Anayasa, md. 15 ve 46). Alman Anayasa Mahkemesi, temel haklar için yeterince güvence bulunması ve uluslararası kurumlarda korunması koşulları varsa, AB gibi uluslararası kuruluşlara yetki tanınmasının Anayasaya aykırı olmayacağına karar vermiştir (PEUKERT, Wolfgang, Hukukun evrenselleşmesi ve ulusal egemenlik, Hukuk Kurultayı 2000, Ankara, 12-16 Ocak 2000, 1, s.50). Bulgaristan'la ilgili gelişme için bakınız: STALEY, Stoyan, Bulgar Hukukunun Avrupa Birliği hukuku ile karşılaştırılması, aynı yapıt, s.85-91. Ayrıca Romanya Anayasasının 20. maddesinde, Anayasasını insan hak ve özgürlüklerine ilişkin hükümlerinin evrensel insan hak ve özgürlükleri bildirisine ve Romanya'nın taraf olduğu uluslararası sözleşme ve anlaşmalara göre yorumlanacağı, eski sosyalist bloka mensup bütün ülkelerin anayasalarında benzer hükümlerin bulunduğu belirtilmiştir (VASILESCU, Florin-Bucur, Çağdaş anayasa, hukuk ve demokrasi, aynı yapıt, s.146).

(13) "Türkiye dünya ile bütünleşmede bir şans yakalamıştır. Kendi gerçekleriyle dünya gerçeklerini örtüstürme şansı. Devlet de kendi insanıyla, toplumuyla, tarihiyle, başkallıklarıyla, değerleriyle ister istemez buluşacak ve barışacaktır" (YILMAZ, A. Mesut, 19.12.1999 bütçe konuşması). Yeter ki, tarihimizi, bilimsel anlayışla



Atatürkçülüğün ve Türk halkının yürüdüğü yol da esasen budur. Nitekim Aralık 1999 Helsinki'de, halkımızın bu isteği somut olarak belgelenmiştir<sup>(14)</sup>.

Çünkü Türkiye, Faşist İtalya ve Japonya, Nazi Almanyası gibi, savaşı yitirdiği için değil, kendi istediği için demokrasiyi seçmiş, ekonomik atılımını kendi olanaklarıyla başarmıştır.

Üstelik, Türk'ün tarihinde, ırk ayırımı yoktur. Yahudilik düşmanlığı yoktur. Engizisyon, Saint-Barthélemy (24.8.1592) yoktur. Bacalardan duman tütüp tütmemesine göre karar veren Yargıç Torquemado'lar, 20.000 insanı ölüm cezasına hüküm giydiren Yargıç Carpoz'lar yoktur.

Avrupa Birliği de bunları iyi değerlendirmeli, bezdirme karmaşası (Aristeides kompleksi) yaratacak nazlanmalardan kaçınmalıdır.

Türkiye ise, Batıya yürüyüşünü hızlandırmalıdır. Türkiye Avrupalıdır. Avrupa denince, ortak, evrensel bir eğilim dile getirilir<sup>(15)</sup>.

Üniter bir devlet ve bölünmez bir ülkede yaşamak isteyen Türk ulusunun önünde, Avrupa Birliğine girmek için kanımca hiçbir engel yoktur<sup>(16)</sup>. Yeter ki, Birliğin tam haklara sahip özgür ve onurlu bir üyesi olalım. Yeter ki, içe dönüklük açmazını aşalım ve Birliğin temel değerlerini benimseyelim. Avrupa Birliğine ve kendimize hem içerden, hem dışardan bakalım.

---

nesnel biçimde değerlendirelim (Bu konuda dünyadaki gelişmeleri de gözeterек yapılan bir değerlendirme için bakanız: ALTAN, Çetin, Bizim kuşak okuldayken ne kadar yalan söylendi? Sabah, 5.8.2000).

<sup>(14)</sup> Türk Halkındaki bu iradeyi batılılar da görmeye başlamışlardır; KINZER, Stephen, Türkiye'de demokrasi, Radikal, 27.9.1999. Bir yazarımız şöyle diyor: "Atatürkçülüğe göre de Türkiye'nin hedefi "tam ve eşit üye olarak" Avrupa Birliğidir, ama AB-Türkiye ilişkilerinin bugünkü "eşitsiz" durumu, sadece Atatürkçülüğe değil, hem ulusal onurumuza hem de ulusal çıkarlarımıza aykırıdır" (KONGAR, Emre, Kemalizm, Atatürkçülük ve AB-2, Cumhuriyet, 10.7.2000; Türkiye ve Avrupa Birliği ilişkileri, Cumhuriyet, 17.7.2000).

<sup>(15)</sup> BARÓN CRESPO, Enrique, (J. Moreno), L'Europe à l'aube du millénaire, Paris, 1996, s. 197.

<sup>(16)</sup> AB'ye adaylık sürecinin Sevr sendromunu yeneceğine, toprak bütünlüğünün, demokrasinin, Cumhuriyetin ve laikliğin güvencesi olacağına inanmalıyız. AB adaylığı Türkiye'yi Avrupa'ya demirleyecek, çağcılaştırırmada Atatürk Devrimi ölçeğinde bir işlev görecektir (Benzer görüş: Şükrü ELEKDAĞ, AB ve Güneydoğu, Milliyet, 20.12.1999; TÜRKMEN, İlater, AB kime emanet? Hürriyet, 18.7.2000; ayrıca, üniter devlette başkalık hakkının benimsenerek "periferik milliyetçiliğin" nasıl önlenilebileceğini işleyen yazı için bakınız: ELEKDAĞ, Şükrü, Kapsayıcı anayasal vatandaşlık, Milliyet, 10.7.2000. Benzer görüş: YURDUSEV, A. Nuri, Avrupa'yı Kurmak, Türkiye'yi idare etmek ve tarihin ipoteğinden kurtulmak, Liberal Düşünce, Kış 2000, sayı: 17, s. 5-18; DAĞI, İhsan D., Avrupa Birliği ve Türkiye; Batılılaşmanın neresindeyiz? Aynı dergi, s. 19-32; GÖZEN, Ramazan, Türkiye'nin Avrupa Birliği ile "entegrasyon sürecinin" açmazları ve açılımları, aynı dergi, s. 33-46).

Türkiye, dünyaya kapalı değil, açık olduğu ve ortak değerlerin kökleşmesine katkıda bulunduğu oranda gelişir. "Çağın kenar mahallesinde yaşamamak" (Y.Afanasyev) için uygar dünyayla tanışmalı ve bütünleşmeliyiz.

Demokrasi evrenseldir. Onu derinleştirmek, eylemli biçimde tehdit ediliyorsa savunmak gerekir. İnsan hakları ve özgürlükleri, bugünün dünyasında, ulusal bir iç kale sorunu değil, uluslararası bir konudur. Ulusal egemenlikten üstündür. İnsan Hakları Dünya Konfederasyonu, "bütün insanların haklarının korunması ve geliştirilmesi, uluslararası toplumun meşru ilgi alanıdır" diyerek bu ilkeyi belgelendirmiştir. Bugün 900 milyon Avrupalı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine ve Avrupa Birliği Mahkemesine başvurabiliyor. Konseye ve Birliğe üye devletler, artık bireylerce yargılanıyor<sup>(17)</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, artık bugün bütün Avrupa'nın Anayasasıdır. AB parlamentosu Avrupa'nın vicdanıdır. Bu Anayasa ve bu vicdan, derinlemesine ve genişlemesine yaygınlaşmaktadır. Üye devletler, kaynaklarını barış ve özgürlük için birleştirmişlerdir. Ulusal sınırlar genişlemiş, iç sorun alanları daralmıştır. Eski yöntem ve davranış kurallarının yerini, yeni yöntem ve davranış kuralları almıştır. "Biz bize benzeriz" anlayışını bırakmak, küresel değerleri benimsemek zorundayız<sup>(18)</sup>.

Öte yandan, uluslararası kamu düzeninin ve barışın ihlali kavramlarından yola çıkılarak, mahkemeler kurulmuştur. İlk uluslararası mahkeme, 1674'te

(17) Kısa erimde (vadede) ekonomik, uzun erimde siyasal amaçla yola çıkan Birlik, bunları gerçekleştirmede pek de zorlanmıyor. İnsan hakları konusundaki müdahaleleri "insan hakları emperyalizmi" olarak gören üçüncü ülkelere şu yanıtı veriyor: "Gerek hakların ihlali konusundaki kavgaların çeşitli biçimlerde dile getirilmesi, gerek bu hakların sağlanması yolunda yapılan istekler, bir devletin içişlerine müdahale sayılmaz. Tersine üçüncü ülkelerle diyalogların en önemli ve meşru parçasını oluşturur" (İleten: TÜRKÖNE, Mümtaz'er, AB güzergâhından yansımalar, Türkiye Günlüğü, Ocak-Şubat 2000, Say. 59, s. 41).

Avrupa Parlamentosu, Avrupa Konseyi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesiyle Strasbourg, Avrupa yurttaşlığının başkenti olmuştur (CHIRAC, Jacques, Tribune pour l'Europe. Décembre 2000). Evet, Avrupalının kültür haritası değişiyor. Bir ulus devletteki gibi, kendi tarihi ve kurumlarıyla içinde barındıracağı kurallarını kendi koyan ve ölçütlere uymayan başkalarının girmesine kapalı olan bir Avrupa kimliği oluşuyor. Demokrasi çeşitlilikleri barındırır, dışlamaz. Kimlikleri değiştirmeye, dönmeye, başka kimliklerle karşılaşmaya açık tutar. Topluluk (cemaat) ise, farklılıkları reddeden sanal bir birimdir (ROBINS, Kevin).

(18) Unutmayalım ki "uygarca bir küreselleşme için demokrasi ve insan hakları dersleri yetmez. Halk yığınlarına bu kültür değerleri özümsetilmelidir. Düşünce yaşamımız, laikli: düşmanlığı, Atatürkçülük düşmanlığı, toplumculuk düşmanlığı, yabancı düşmanlığı, insan hakları düşmanlığı gibi düşmanlıklar dizisinden ibaret olmaktan çıkarılmalı (Taner TİMUR, İslahattan insan haklarına Avrupalılar ve biz, Radikal İki, 26.12.1999), hangi gördüğünden ve inançtan olursa olsun insanlararası diyalog gerçekleştirilmelidir.



Almanya'nın Breisach kentinde kurulan özel görevli (ad hoc) Roma Germen İmparatorluk Mahkemesidir. Bu Mahkeme, İmparator von Hagenbach'ı yargılamış, askerlerine halkı öldürttüğü ve yağma ettirdiği için onu mahkûm etmiştir. 1919 Versailles Antlaşmasında (md.227) ve Milletler Cemiyetinde (1919-1939) bu eğilimler belirmiş ve en sonra da 8.8.1945'te Londra Antlaşmasıyla kurulan uluslararası Nüremberg ve Tokyo Mahkemeleri, hükümlülük kararları vermişlerdir. Birleşmiş Milletlerce 22.2.1993'te (Karar no. 808) eski Yugoslavya ve 8.11.1994'te (Karar no. 955) Rwanda için uluslararası mahkemeler kurulmuştur. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 11.12.1995 tarihli toplantısında bir uluslararası ceza mahkemesi önerilmiş ve 120 devletçe Temmuz 1998'de bu konudaki antlaşma imzalanmıştır<sup>(19)</sup>.

Suçlulukla daha iyi savaşmak için çeşitli Avrupa devletlerinin ortak ceza normlarına Avrupa ceza hukuku denilmektedir. Ulusal egemenlik ve özellikle yargılama hukukundaki başkalık gibi engeller, "suç evrensel olduğundan hukuk da evrenselidir" ilkesiyle aşılmaktadır. Bugün artık Avrupa (ceza) hukuku üç ayaktan oluşuyor: Ceza konusunda devletlerarası birlik, insan hakları ve Birlik hukuku. Giscard d'Estaing, 1977'de "Avrupa yargı alanı" derken bunu vurguluyordu<sup>(20)</sup>.

Roma (md. 189/2) ve Amsterdam (md. 249/2) antlaşmalarına göre, Avrupa Birliğinin ürettiği "hukukun (kuralların), bütün öğelerine uyulması zorunludur ve bunlar her üye devlette doğrudan uygulanırlar". Burada dikkati çeken nokta şudur: Roma Antlaşmasınının 189. maddesi, "her üye devlet içinde uygulama" zorunluluğundan söz ediyor, "her devlet tarafından" değil. Yani hukuk kuralı, doğrudan doğruya devletlerin yurttaşlarını muhatap alıyor, devletleri değil. Nitekim, Lüksemburg Adalet Divanı, Birliğin hukukunun kaynaklar sisteminde, doğası ve

<sup>(19)</sup> PRADEL, Jean/CORTENS, Geert, Droit pénal européen, Paris, 1999, n. 1; MERLE, Roger/VITU, André, Traité de droit criminel, I, Paris, 1997, n. 370 vd.; KÜHNE, H.-Heiner, Uluslararası savaş suçları ve Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi, Hukuk Kurultayı, s.268-271; TEZCAN, Durmuş, Uluslararası suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı, aynı yapıt, s.271-289.

<sup>(20)</sup> PRADEL/..., n. 2, 3. Ellibeş Avrupa devletinin oluşturduğu Avrupa'da bugün üç Avrupa var: Avrupa Birliği (15 devlet), Avrupa Konseyi (41 devlet), Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Örgütü (55 devlet), PRADEL/..., n. 21-24; YURTTAŞ, Şükrü, Avrupa Topluluğu Hukuku, İstanbul, 1989. AİH Sözleşmesi, onların da "ana sözleşmesi" sayıldığından, üye olmayan ülkeleri de etkilemektedir. "Schengen Ülkesi"nde de hukuk işbirliğinin ağlarından biridir. "Avrupa Ceza Yargılaması" (Walter Perron), "Avrupa hukuku" (Eurojust) (Wolfgang Schomburg, Jean Pradel), Avrupa Hukuk Külliyyatı (Corpus Juris) (Delmas Marty) gibi öneriler gündemdedir (GROPP, Walter, Hukukun evrenselleştirilmesi, Hukuk Kurultayı, s.20-42; PEUKERT, s.42-57; de MOLINA HERNANDEZ, Luis Delgado, Hukukun evrenselliği ve ulusal egemenlik, aynı yapıt, s.69-80).



işlevi gereğince hukukun doğrudan sonuçlar doğurduğunu belirtmiş, ulusal yargılarını korumakla yükümlü oldukları hakları bireylere vermeyi uygun” bulmuş, ünlü Costa kararıyla (15.7.1964) birlik hukukunun üstünlüğünü benimsemiş ve onun hemen ve doğrudan uygulanacağını vurgulamıştır<sup>(21)</sup>.

Maastricht Antlaşmasıyla açıklığa kavuşturulan Avrupa Birliği Sözleşmesine göre, Avrupa Parlamentosu, ulusal parlamentoların önündedir. Avrupa Birliği dış politika, güvenlik ve hukukta ortaklığa, ulusal yurttaşlıktan Avrupa yurttaşlığına doğru yürümektedir.

Ortak hukuka doğru yürüyen Avrupa'da hukuk alacağı yakın bir gelecekte bitecek gibi görünüyor.

İşte, bu çoğulcu, karmaşık ve pragmacı hukuk ve Avrupa Birliğinin oluşturduğu güç (Eurocratie) , insan haklarına saygıyı sağlamaktadır<sup>(22)</sup>.

Öte yandan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, özgürlükçü Avrupa kültürünün ortak mirası sayılmaktadır. Sözleşmeye göre, üye devletler, Sözleşmeyi uygulamak gibi bir pozitif, onu çiğnememek gibi bir de negatif yükümlülük altına girmekle kalmamışlar, ayrıca kişilere Sözleşme çerçevesinde etkili başvuru yolları sağlamayı da taahhüt etmişlerdir(md,13). Avrupa Konseyi bünyesinde, Strasburg yargıçları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini yorumlama tekeliğini ellerinde tutmaktadırlar. Yargıçlar, amaçsal yoruma bağlı dinamik bir politika izlemekte, “yapıcı bir dinamizm”le (P. Rolland), insan hakları anlatımının kapalı ve savaşımçı karakterini gözeterik, üç anlayış sergilemektedirler: Kavramlara özerk

(21) AİH Mahkemesi; 8.7.1986 tarihli Litgow davasıyla ilgili kararda, “her ne kadar AİH Sözleşmesinde iç hukuka içselleştirmeye ilişkin bir yükümlülük bulunmamakta ise de, Sözleşme (md.1) aracılığıyla düzenlenen hakların ve özgürlüklerin esası, şu ya da bu biçimde, sözleşmeciler tarafların (devletlerin) yargı yetkisi içinde bulunan herkes için, iç hukuk düzeni içinde kesinkes güvence altına alınmış olmalıdır” demekte, 19.12.1994 tarihli Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs ve Gubi kararında da, hak ve özgürlüklerin çiğnenmeleri, taraf devletin kendi yargı yetkisi alanında Sözleşmenin 1. maddesindeki yükümlülüğünü yerine getirmemekten kaynaklanmışsa, bundan sorumlu olduğunu vurgulamaktadır. Mahkemeye göre, hakları güvence altına almaya ilişkin genel yükümlülük; yargı yetkisine tâbi “herkes” içindir (kişi açısından) ve “yargılama alanı” (jurisdiction) (yer açısından) (md.1) ise, sözleşmeciler (devletin) ülkesiyle sınırlı değildir (GEMALMAZ, Semih, AİHS ve iç hukuktaki yeri, Hukuk Kurultayı, s.253); PRADEL..., n. 10, 16, 404; GÜNÜĞÜR, s. 6 vd. 900 milyon nüfuslu 41 Avrupa Konseyine üye devletin her bireyi, herhangi bir üye devlete karşı bulunduğu ülkenin yurttaşı olsun olmasın, AİH Sözleşmesinin getirdiği hak ve özgürlükler konusunda AİH Mahkemesine başvurabilmektedir. Bu ise bölgesel bir küreselleşmedir (PEUKERT, s.51).

(22) PRADEL..., n.17.

anlamlar vermek, hakları somut yaşama kavuşturmak ve dolaylı yollarla hakların kapsamını genişletmek<sup>(23)</sup>. Çünkü 1950 doğumlu Sözleşme günümüzün optimum demokrasisini değil, demokrasinin en az koşullarını içermektedir. Öyleyse demokrasiyi, yüzyılımıza denk düşüren kimliğine kavuşturmak gerekir.

İç hukuka göre verilen bir karar Sözleşmeye aykırı ise, yakınana uygun bir ödünce verilir. Sözleşmeye göre, hak öznesi ve davacısı insandır/bireydir. Davalısı ise, hakların/özgürlüklerin potansiyel ihlâlcisi devlettir. Sözleşmenin 1, 19, 32, 46 ve 53. maddeleri uyarınca, Strasburg yargıçlarının kararlarına uyulacak ve, hukukun üstünlüğü ilkesi doğrultusunda, uygulama denetlenecektir. Ancak, bu kararlar yapıcı değil, bildirici sonuçlar doğururlar. Mahkeme hukuksal aykırılığı saptar. Olabilirse eski durumun geri getirilmesi (restitutio in integrum) istenir. O kadar. Mahkemenin kararını yürütecek ne ordusu, ne de yaptırım gücü vardır.

Özellikle ceza adaletinde ulusal egemenlik kavramı ön plana çıkmasına karşın, Avrupa'yla bütünleşmeyi hızlandıran ülkeler çeşitli yöntemler geliştirmişlerdir.

Kimi devletler, sorun Mahkeme önüne geldiğinde, dava sonuçlanmadan yazılı hukuklarını değiştirerek, "dostça çözüm"e başvurmakta; kimileri de, Mahkemenin kararlarını ciddiyetle izleyerek, iç hukuklarına çeki düzen vermekte, bunu evrensel hukukun çoğulculuk ve saydamlık boyutlarının bir sonucu olarak görmektedirler. Bunun adına "engelleme uyumluluk" denilmektedir.

Üçüncü yöntemi benimseyen ülkeler ise, hukukun üstünlüğünü ulusal egemenliğe yeğleyerek, Mahkemeyi iç hukukta en üst merci olarak görmüşler, Mahkeme, bir kararı hukuka aykırı bulmuşsa yeni baştan yargılama yolunu açmışlardır. Norveç, Avusturya, Belçika, Danimarka, İngiltere, İspanya, İsveç ceza; Finlandiya, Fransa, İrlanda, Sloveçya özel ve idari hukuk davalarında bunu yapmıştır. İsviçre Federal Adli Örgütlenme Yasasının 1139, Lüksemburg Ceza Yargılama Yasasının 443. maddesi bu yolu öngörmüştür. Marksist sistemin kaskatı kaskacından "insan hakları silahıyla yıkılarak" demokrasiye yeni geçmiş ülkelerden biri olan Polonya da bunu yapmıştır. 1 Eylül 1998'de yürürlüğe giren

<sup>(23)</sup> PRADEL/..., n. 261-265.



Ceza Yargılama Yasasının 540/3. madde ve paragrafına göre hukuka aykırı karar, yeni baştan yargılama konusu yapılacaktır<sup>(24)</sup>.

Son çözümlemede, Anayasaya karşı yürürlükte kalan (Anayasa, md.90) ve hükümleri uygulanacak olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, tıpkı Batıdan aldığımız T. Yurttaşlar Yasası, T. Ceza Yasası, yargılama yasaları gibi, bizim özgür irademizle benimsediğimiz bir yasadır. Hükümleri de elbette bu anlayışla uygulanacaktır<sup>(25)</sup>.

İşte, insan hak ve özgürlüklerini demokrasinin sert çekirdeği yapan, her tür davranış ve işlemleri, her şeye üstün kıldığı hukukla denetleyerek bu hak ve özgürlükleri koruyan uygar Avrupa ve Birliği budur.

Birliğin üyeleri de, bu ortak hukuku yaratmak için ortak çaba içindeler. Niçin? Kendi insanlarını daha onurlu, daha mutlu kılmak için.

Tercih bizimdir.

Ben kendi tercihim yapıyorum.

Katı egemenlik anlayışının küreselleşme doğrultusunda yumuşatılmasında bir sakınca görmüyorum.

Bu bir teslim olma değil, kimliğini koruyarak özgür iradeyle ekonomide, politikada, hukukta buluşmadır, ortaklıktır.

Akıllıca yaklaşırsak özgürlükçülüğün, çoğulculuğun, gönül birliğimizi ve bütünlüğümüzü pekiştireceğini; farklılıkların yok edilerek birliğin sağlanmayacağını; tersine, farklılıkların ortak ve bir arada yaşama paydasında ve "biz" iradesinde

<sup>(24)</sup> PRADEL/..., n. 256; ÜNAL, Şeref, AİH Mahkemesinin Türkiye hakkında mahkûmiyet kararları ve Türk iç hukukundaki yeri, Hukuk Kurultayı, s.238-240. Ayrıca unutulmamalıdır ki, 1991 tarihli Oerlemans kararında, Mahkeme Sözleşmenin anayasaya üstünlüğünü vurgulamıştır (GEMALMAZ, s.234).

<sup>(25)</sup> SELÇUK, Sami, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk uygulaması, Yargıtay Dergisi, Temmuz 1999, s. 399; TURHAN, Faruk, Avrupa Konseyi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Yeni Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Demokrasi Dosyası, anılan ortak yapıt, s. 339-370; GEMALMAZ, s.231-236; ÜNAL, s.237-251; ATAY, E. Ethem, Uluslararası antlaşmaların iç hukuktaki yeri ve idareyi bağlayıcılığı, aynı yapıt, s.391-425.



uzlaştırılarak sağlanacağını, çoklukta birliğin (unitas multiplex) bizi güçlendireceğini düşünüyorum.

Avrupa Birliğine girmek şöyle dursun, orada olsaydık neler yapmamız gerekirdi diye düşünmek bile, insanımıza, toplumumuza, ülkemize inanılmaz katkılar sağlayacaktır.

Bir dizi haklar, ete kemiğe bürünecektir. En azından hukuk alanında, değişirindeyse, "Çiçekler, tomurcukların umduklarından daha güzel olacak"tır (F. Villon).

Yarını kurmak, kimileyin düş kurmaktan daha güçtür. Ama Avrupa Birliği düş değildir. Kopenhag ölçütleri, anlaşılması güç, doğaötesi kurallar değildir. Küreselleşmeye uyum, insan hak ve özgürlükleri, devletin değil, bireyin önceliği; özgürlükçülük, çoğulculuk, her güçlüğün demokrasi içinde çözülmesi, saydamlık, halkın katıldığı iyi yönetim, devletle sivil toplum arasında eşgüdüm isteklerinin hiçbiri, Türk insanına ne karşıdır ne de yabancısıdır<sup>(26)</sup>. Bu, tam demokrasidir. Tam demokrasiye geçiş için geçmişten ders almak ve onu geride bırakmak; geleceğe yönelmek zorunludur<sup>(27)</sup>.

Avrupa Birliği, değişmezlerini (sabite) ortaya koymuştur. Yanılmayalım ve kuruntularla avunmayalım. AB kendini değiştirmeyecek. Kendini a'dan z'ye yeniden yapılanarak değiştirecek olan Türkiye'dir<sup>(28)</sup>. Bu büyük bir dönüşüm tasarımıdır.

Bu köklü değişimde; yanı sıra direnmek ve/ya da kararsızlık, yerimizi başkalarına kaptırmak demektir; gelecek kuşaklara karşı ağır sorumluluk demektir<sup>(29)</sup>.

<sup>(26)</sup> TÜRKMEN, İlter, Çağdaşlaşma, Hürriyet, 6.6.2000; TEZEL, Y. Sezai, Avrupa'yla gerilim var, Binyıl, Pazar eki, 2.7.2000.

<sup>(27)</sup> DE KLERK, F. Willem, Nobeli alırken ağladım, Milliyet, 9.7.2000.

<sup>(28)</sup> TEZEL, aynı yazı.

<sup>(29)</sup> Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planında (2001-2005) şöyle denmektedir: "Avrupa Birliği, Türkiye'nin küreselleşme hareketinde önemli referans noktalarından birini oluşturacaktır. Türkiye'nin Avrupa Birliğine tam üyelik adaylığının onaylandığı Helsinki Zirvesi kararları doğrultusunda, üyelik hedefinin gerçekleştirilmesine yönelik gerekli adımlar atılacaktır. Plan döneminde Kopenhag kriterlerinin sağlanmasına ve Topluluk müktesebatının benimsenmesine yönelik tedbirler alınmasına hız verilecek, bu amaçla hazırlanacak Ulusal Program, VIII. Planın genel hedef ve öncelikleri ile uyumlu olacaktır." (n. 184). Öbür paragraflarda (317 vd), 25 Haziran 1993 Kopenhag Doruğunda Avrupa Birliğine girmek için adayların uyması

Türkiye bu değişimi gerçekleştirecektir. Esasen bu değişim, "geleceğe maruz kalmamak, onu inşa etmek" (G. Bernanos) için zorunludur.

Türkiye, çağını izleyen değil, çağında izlenen ülke olmak istiyorsa, "reform" anlayışını değiştirmeli, geleceği önceden okuyarak öncü olmalıdır. Bugüne değin, bütün reformlar, bir vesileyle ortaya çıkan olayların ardından gelen baskılarla yapılmış, olumsuzluklar günübirlik, aspirin türü çözümlerle aşılmaya çalışılmış, hep geç kalınmış, çağın peşinden gidilmiştir. Reformlar konusunda ancak proaktif, erken davranan bir Türkiye, çağın öncüleri arasına girebilir<sup>(30)</sup>. Yeter ki, evrensel gerçekleri dayatan dünyayı sonradan acıyla yaşayarak değil, önceden düşünerek görelim. Sürgit çalar saatin çalmasını beklemeyelim. Çalar saat kendiliğinden uyanamayanlar içindir.

Bu konuda yanılma hakkımız yoktur.

Türk halkının pek çok istekleri var. Türkiye'nin içinde kımıldayan asıl Türkiye budur. Bunlar demokraside kullanılacak gereçlerdir.

İlkin, Türk halkı demokrasinin katılımcı boyutunun gerçekleşmesini istiyor.

---

gereken kuralların herkese ve bu arada Türkiye için de eşit uygulanacağı, 10-11 Aralık 1999'da Helsinki Doruğunda adaylık kararının alındığı, bunun için izlenecek yol ve yapılacakların neler oldukları açıklanmaktadır (R.G., 5.7.2000, 24100 (mükerrer)). Dünyanın en zengin üç insanının varlığı, dünyanın en yoksul kırksekiz ülkesinin toplam gelirinden fazladır. Böyle bir dünyada Türkiye, Avrupa Birliğine doğru bakmak ve yalnızlaşmamak zorundadır.

<sup>(30)</sup> Türkiye, her şeyi geriden izliyor. Kaçanı son anda kovalamaya başlıyor. Fransız Devriminde, Meşrutiyette, Cumhuriyette böyle oldu. Demokraside de aynısı yaşanıyor. Kendi dinamikleriyle harekete geçmiyor. Avrupa'nın kaldırıcına, söylediklerine göre davranıyor. "Bu biraz bilgisizlikten, biraz da modelin girmek istenilen yönlerinin görülüp, öteki yanlarına boşvermekten kaynaklanıyor. Sonra da karşımıza herkesin eliyle eğip büktüğü, türlü biçimlere sokulan, kimseyi sevindirmeyen bir model çıkıyor" (KORAY, Meryem, Türkiye solunda AB tartışmaları, Radikal, 2.1.2000). Sayın Çetin ALTAN da yazılarında; "küresel gidiş ile yerel değişmezlik inadındaki zıtlığın, anlamsız sıkıntılara dönüşmemesi için, eski tabuların kırılması ve evrensel hukuka dayalı bir saydamlığın benimsenmesi" gerektiğini sık sık vurgulamaktadır.



## Halk ve Katılım

**“Ben, ulusun vicdanında ve geleceğinde sezindiğim büyük gelişme yeteneğini, bir ulusal sır gibi vicdanımda taşıyarak, yeri geldikçe bütün topluma uygulamak zorundaydım.”**

**ATATÜRK**

**“Herkes, en sıradan insanlar, devlet yönetimine katılmıyorsa, ben de katılmam.”**

**MICHELET**

**“Toplumun en üstün gücünün emanet edilmesi için halkın kendisinden daha emin bir yer bilmiyorum. Eğer kendi denetimlerini sağlıklı bir akılla uygulayacak kadar aydınlanmamış olduklarını düşünüyorsak, bunun çaresi denetimi halkın elinden almak değil, onu bilgilendirmektir.”**

**Thomas JEFFERSON**

**“Her an yeniden doğarız/ Bizden kim usanası”**

**YUNUS EMRE**

Cumhuriyet, adı üstünde, “cumhur”un, halkın yönetimidir.

Yoğun ve yetkin tanımıyla çağcıl demokrasi, hukukun üstünlüğü ilkesine ve sivil toplumun özgürlükçülüğe, çoğulculuğa ve katılımcılığa yaslanan kurallarına göre, odağında hak ve özgürlüklerle donatılmış özerk ve eşit bireyler bulunan ve bu bireylerden oluşan doğru bilgilendirilmiş özgür halkın, özgür halk tarafından, özgür halk için yönetilmesidir. Demokrasi, halkın otağ kurduğu uygar toplumun soykütüğüdür.



Rejimin kurumsal yapısı ne olursa olsun, halk bu rejimin ve yapının temel dayanak noktasıdır. Eğer halk, doğru bilgilendirilir, yaşananları önemser ve böylelikle etkin biçimde tutum takınarak karar mekanizmalarını etkileyebilirse orada demokrasi vardır (Robert Dahl)<sup>(31)</sup>.

Demokraside, yukarılarda alınan kararlar, halkın titreşimlerini, eğilimlerini gözletmek durumundadır.

Sivil toplum örgütleri, baskı grupları ve halk, kararlar ve karar alma erkinin sahipleri üzerinde etkili olamıyorsa, sözde seçimlerle (pseudo-élection)<sup>(32)</sup> yetiniliyorsa, demokrasi bunalımı var demektir.

Çoğulcu demokraside, çoğulculuğun sonucu olan siyasal partiler, özlerinde bürokratikleşmiş oligarşik yapıya eğilimlidirler<sup>(33)</sup>. Bir de hukuksal açıdan katılımcılığa izin veren bir yapıda değillerse, halkın tercihleri girdiler olarak kararlara yansıtılamayacağı için, demokrasinin katılımcı boyutu yok demektir. Orada, küçük bir azınlık her tür kararı alır ve uygular. Halk siyasetten uzaklaşır, yönetimden dışlanır ve sessiz bir çoğunluğa dönüşür.

1983-2820 sayılı Siyasal Partiler Yasası, oligarşik yapıyı aşacak çözümler getirmemiş, onu pekiştirmiştir<sup>(34)</sup>. Sivil toplum isteklerine kapalı parti ve bürokratik yapı, halkı yönetimden koparmıştır. Demokrasilerde sivil toplum, dinamiklerin odağıdır; düzeni tehdit eden bir öge değildir.

Herşeyden önce siyasal parti içindeki mekanizmaya etkili bir halk katılımı sağlanmalıdır.

<sup>(31)</sup> FUKUYAMA, Francis, (D.-A Canal), La Fin de l'histoire et le dernier homme, Paris, 1993, s. 68. Kuşkusuz halklar, Amerikan ve Fransız devrimleriyle yönetime sahip çıktılar. 1806'da Hegel, çok önemli bir fermantasyon döneminin başladığını söylemişti. Ayrıca bakınız: SARIBAY, A. Yaşar, Global Bir Bakışla Politik Sosyoloji, İstanbul, 2000, s. 88 vd. "Demokrasi, katılımcı bir biçime bürünmediği takdirde, olanaklı kıldığı özgürlükçü değerlerle birlikte siyaset sahnesini terk edecektir" (BARBER, Benjamin, (M. Beşikçi), Güçlü Demokrasi, Yeni Bir Çağ İçin Katılımcı Siyaset, İstanbul, 1995, s. 24). Sandık demokrasinden değerler demokrasisine geçişin yolunu ancak halk döşeyebilir.

<sup>(32)</sup> DUVERGER, Maurice, Institutions politiques et droit constitutionnel, Paris, 1975, s. 63.

<sup>(33)</sup> KEANE, John, (N. Erdoğan), Demokrasi ve Sivil Toplum, İstanbul, 1994, s. 197.

<sup>(34)</sup> ÖZBUDUN, Ergun, Siyasal partiler ve demokrasi, Türkiye'de Bunalım ve Demokratik Çıkış Yolları, Ankara, 1998, s. 166-169; TANILLI, Server, Devlet ve Demokrasi, İstanbul, 1981, 227, 228; ERDEM, Tarhan/KABASAKAL, Mehmet/GENÇKAYA, Ö. Faruk, Siyasi Partilerde Reform, TESEV yayını, İstanbul, 2000; TEZİÇ, Erdoğan, Hukuk Kurultayı, s.150.

Demokrasilerde halk, yönetenlerin müşterisi ve sağa sola savrulan sayısal insanlar yığını değil; özgür ve eşit öznelerden/bireylerden oluşan bir topluluk, ülkenin gerçek sahibi ve yöneticisidir; demokrasinin en doğru bekçisi, nöbetçisidir. Seyirci ve edilgin bir yığın değil, etkin bir aktördür.

Bu nedenle demokrasilerde halk, her erkin etkiniiklerine; yalnızca yasama ve yürütme değil, yargı erkinin karar mekanizmasına (jüri) da katılır (Örneğin, Rusya Federasyonu Anayasasına göre, ağır ceza mahkemelerinde jüriyle yargılanma, bir insan hakkıdır (md.47/2, 123/4)).

Ama demokrasi hiçbir yerde altın tepsiyle halka verilmez.

Bireysel girişimlerle elde edilir.

Ancak sistem buna izin vermelidir.

Vermiyorsa halk ne yapsın?

Her şeye karşın Türk toplumu, tarihte bir kez daha bu denli güçlü olarak ortaya çıkıyor.

1982 Anayasası ve Siyasal Partiler Yasası nedeniyle ortaya çıkan yapay ve biçimsel demokrasi bir türlü gerçek temsili demokrasiye evrilemediği için, halk hiçbir kararda söz sahibi olamamaktadır. Siyasetçi bile, partisini aşamadığı için kendisi olamıyor.

O zaman ikiyüzonbir yıl önce Sieyès'in ünlü sorusunu, "Tiers-Etat"nın yerine "halk"ı koyup, soralım: Demokraside "Nedir halk? Her şey! Nedir şimdiye kadar siyasal düzendeki yeri? Hiç bir şey. Ne olmak istiyor? Bir şey."

"Cumhuriyette (demokraside) insanlar her şey olmak açısından eşittirler. Despotizmde insanlar hiç olmak açısından eşittirler" (Montesquieu) ve Octavio Paz'ın deyişle "hiç kimse"dirler.

Evet, Türk halkı demokraside yerini almak istiyor. Hakkıdır. Hem de bunu, halka yasa önerisi getirebilme yetkisinin tartışıldığı bir çağda istiyor. O zaman daha çok hakkıdır.

Eğer cumhur cumhuriyette, halk demokraside yerini alamıyorsa, "inceliği/zarafeti terzilere bırakarak çıplak/yalın doğruyu açıkça söyleyelim"



(Einstein). Böyle bir yönetimin adı ne "cumhursuz cumhuriyet"tir, ne de rejimin adı "halksız demokrasi"dir (M. Duverger). En hafif deyişle olsa olsa "halka karşı halksız ve haksız yönetim"dir.

Türk halkı, halkın iktidarının gerçekleştirilerek, yönetilen demokrasiden yöneten demokrasiye geçmek<sup>(35)</sup> ve devletiyle bütünleşmek istiyor.

Demokrasimiz premature değildir. Ancak halk kayıt dışı kaldığı sürece prefabrike kalmaya yargılıdır.

Burada özellikle bir şeyi anımsatmak isterim. Her gün Atatürk'e yollama yapmak hüner değildir. Hüner, Atatürk gibi, Atatürkçe düşünebilmekte ve davranabilmektedir. O Atatürk ki, en dar zamanlarında bile "Benim en büyük yapıtım" dediği Meclisle çalışmış, Türk kadınına neredeyse okur yazarlık oranı sıfırlara yakın bir dönemde, İsviçre'lerden, Fransa'lardan önce seçme ve seçilme hakkı tanımış, ona güvenmiştir.

Demokrasimizi, karar mekanizmalarına halkı katarak, ayakları üzerine oturtmak ve kararların inandırıcılığını güçlendirmek zorundayız.

Türk halkı özgürlük istiyor. En çok gereksinme duyduğu özgürlüklerin başında da düşün özgürlüğü geliyor.

<sup>35)</sup> BURDEAU, Georges, La démocratie, Paris, 1966, s. 45-54; Le Libéralisme. Paris, 1979, s. 221-223.

## Düşün Özgürlüğü ve Düşünceyi Açıklama Suçları

“Konuşan ülkelerde zafer, susan ülkelerde utanç vardır.”

Georges CLÉMENCEAU

(4.6.1888)

“İçinde iyi bir şey bulunmayacak kadar kötü bir kitap yoktur.”

BALZAC

“Hep gerçeği söylemedim mi kitaplarımda?/Şimdiyse bir yalancıymışım gibi davranıyorsunuz bana/Emrediyorum size:/Yakın beni (kitaplarımı)!”

B. BRECHT

“... Anayasa yapımcılar, bizim adımıza doğru ve yanlış arasında bir ayırım yapmak için hiçbir yönetime güvenmediler. Doğruyu aramakta her bireyin yol göstereni, yine kendisidir.”

(ABD Federal Yüksek Mahkeme kararından, 1945)

“İnsanlar, düşüncelerini içlerinden geldiği gibi açıkladıklarında, uygarlığın sürmesi için hem bireysel kişiliklerini, hem de toplumun evrimini sürdüren belli bir gücü kullanmış olurlar. Buna engel olduğunda ise, bireye yönelik baskıdan çok daha fazlası gerçekleşmiş olur. O da şudur: Evrim gücü, devlet tarafından gasbedilerek durdurulmakta ya da yok edilmektedir.”

Arthur MILLER, 27.3.2000

(Düşünceye Özgürlük, İstanbul, 2000, s.11)



“İnsan, doğanın ve geleneğin kurulu düzenine karşı ayaklandığı an insan olmuştur (...) Tek ülkümüz insan olmak (...) Bu ülkünün ilk temsilcisi, Prometheus’tur.”

Azra ERHAT

“Buralarda/ Sus sus sus sus sus/Dan başka bir ses duyulmuyor/ Yazanlar ozanlar kardaşlar/Niye, biz ölmüş müyük”

Gülten AKIN

“Düşüncenin donma noktası yoktur.”

Memet FUAT

“Düşünce suçu; Sokrates’i yargılayan yargıçlarla başlayıp, Galileo’yu yargılayan yargıçlarla süren, oradan günümüze G. Lombardi’ye dek uzanan gericilerin (gericilik dramının S.S.) öyküsüdür.”

Umberto ECO

İnsanın gelişimi için demokratik toplumun, kendini devletten yararlanmaya adayan uslu yurttaşlara değil, her şeyi, bu arada kurulu düzeni yüksek sesle Sokrates'çe sorgulamayı alışkanlık edinen ve ödev bilen, kendini ciddiye alan onurlu bireylere gereksinmesi vardır. Demokratik rejim, rejimlerin en yüreklidir. Yalnızca ilgi uyandırmayan, tedirgin etmeyen değil, tersine, toplumu inciten ve sarsan görüşlerin de sergilenmesine izin verir<sup>(36)</sup>. Düşünceler karşısında yan tutmaz, hiyerarşi gözetmez. İyi/kötü, yanlış/doğru seçimini bireye bırakarak, halkın değerlendirme hakkını teslim eder; gelecek kuşakları bağlamaz. İnsan onuruna, birey sayısınınca gelişme odağı bulunduğu, tartışılan düşüncenin gerçeğe en yakın olduğuna ve de insana/halka inanır. Halkı bön, bilgisiz yerine koymaz<sup>(37)</sup>. Halkın dinleme ve değerlendirme hakkını tanır<sup>(38)</sup>.

<sup>(36)</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Handyside kararından (7.12.1976) sonra, birçok ve bu arada Türkiye'yle ilgili kararlarında da bu satırları yinelemiştir. O. WILDE da vaktiyle "sakıncalı olmayan bir düşünce, çoğu kez düşünce olarak üzerinde durulmaya değmeyen bir düşüncedir" demişti. Mahkeme, sınırlamanın güdülen amaçla doğru orantılı olmasını istemektedir (Sunday Times, 26.4.1979). "Bu arada hiçbir fikir -toplumun birliği ve mutluluğu bakımından zararlı sonuçlar doğurabileceği gerekçesiyle de olsa- yasaklanamaz. Yasalarca yasaklanmış bir eyleme dönüşmedikçe, hiçbir fikri, suç saymak mümkün değildir. Bu nedenle demokratik bir toplumda "zararlı" ve "çarpık" ideolojilerden söz edenler ve bu ideolojilerin taraftarlarının kovuşturulmasını savunanlar, aslında topluma kendi ideolojilerinin egemen olmasını isteyenlerdir. Başka bir deyişle, bu gibiler, "fikir suçu" bahanesi altında kendi "hükmetme" içgüdülerini kamufler etmeye çalışırlar (...) düşünme özgürlüğü olmayan, fikirlerinden ötürü sürekli bir kovuşturma tehdidi altında yaşayan insanların "mutlu" olmaları düşünülemez. Tekrar ediyorum: Düşünce "suçu", ancak ve ancak hükmetme içgüdülerinin baskısı altında kendi isteklerini herkese zorla kabul ettirmek isteyen diktatör ruhlu insanların uydurdıkları bir bahane." (BATUHAN, Hüseyin, Fikir suçu üzerine, Cagito, Barış ve Savaş, 1995, sayı: 3, s. 115-117). Unutmayalım ki, bundan 25 yüzyıl önce Yunanlı Yazar Aiskhylos, "...gelecek zamanlar, güçle, zorla değil, akılla kazanılır." demişti (çev.:A. Erhat), Zincire Vurulmuş Prometheus, İstanbul, 2000, s.51). Eğer insanlık, halâ akli cezalandırabiliyorsa, ona insanlık diyebilir miyiz?

<sup>(37)</sup> 17. yüzyıl İngiltere'sinde, halktan ürken seçkinler, demokrasiyi özendirilmesi gereken bir gelecek olarak değil, üstesinden gelinmesi gereken bir tehlike olarak gördüler. Walter LIPPMANN, "Şaşkın bir sürünün homurtusundan ve tepişmesinden özgür yaşayabilmemiz için, halk layık olduğu yere konulmalıdır" diyordu. CHOMSKY, bunlara "muhafazakâr" devletçi gericiler diyor ve onların, sürüye boyun eğdirilmediği takdirde, hiç değilse onun düşüncelerinin etkili biçimde denetlenmesini istediklerini açıklıyor (AMİN, Samir/ CHOMSKY/FRANK, André Gunder, (A. Fethi), Düşük Yoğunluklu Demokrasi, Ayrıntı, İstanbul, 1995, s. 100, 101).

<sup>(38)</sup> Her değerler elbette öz savunma (meşru müdafaa) hakkı vardır. Ancak, ceza hukukunda öz savunmanın koşulları ne denli belli ve darsa, demokrasi için de öyledir. Demokrasi, öz savunmayı ancak tutarlı bir gerekçe olarak kullanabilir, ama olur olmaz bir bahane olarak kullanamaz. Yasaklama, önleme, savunulan amaç ve değerle ölçülü olmak zorundadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bu ölçülülük ilkesine sık sık yollama yapmakta, sınırlamanın demokratik toplumu korumak için zorunlu olmasını istemekte; sövme, iftira, suça ve şiddete kıskırtma dışındaki sözleri, yazıları ve tutumları düşünce özgürlüğünün sınırları içinde görmektedir. Ayrıca, "özgürlüğü" geniş; "özgürlüğü daraltıcı sınırlamayı" (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, md. 10/2) dar yorumlamaktadır (Handyside, 7.12.1976, Sunday Times, 26.4.1979; Castells, 23.4.1992). "Devletin demokrasi savunuculuğuna soyunduğu her rejim otoriterdir. Toplumdan tedirgin olup demokrasinin kendisini



savunmasını önerenler de, otoriter anlayışın bilinçli ya da bilinçsiz izleyicileridir. Çünkü, genellikle amaçlanan, demokrasi adına birilerinin var olan düzeni korumasıdır" (MAHÇUPYAN, Etyen, Demokrasi kendini savunur mu? Radikal, 20.2.2000).

Batılı anlayış, düşüncenin içeriğine değil, sergileniş biçimine karşı çıkmaktadır. Haider gibi küçük Hitler'lere, Ku Klux Klan'lara söz hakkı tanımaktadır (Amerikan Büyükelçisi Mark PARRIS, En Üstün siyasal değer, ifade özgürlüğü, Milliyet, 2.5.2000; İsveç Dışişleri Bakanı Auna LINDH, ifadeye kısıtlama kalsın, Haider'in yasaklanması yanlış olur, Milliyet, 22.2.2000; SYBERBERG, Haus Jurgen, Almanya'nın ruhu: modern tabu, derleyen: GARDELS, Nathan (B. 'Çorakçı' Dişbudak, Yüzyılın Sonu, (Büyük Düşünürler Çağımızı Yorumluyor, İ. B. Yay., İstanbul, 1999, s. 137, 141). Zira, düşüncüyü açıklamaya yasak getirmenin, internetle Nasrettin Hoca'nın mezarına dönen bir dünyada, artık hiçbir hükmü kalmamıştır. "İnsanlar öldürülebilir, ama teslim alınmazlar (Hemingway). "Ölürse tenler ölür/Canlar ölesi değil" (Yunus Emre). Bu bir.

Yasaklama, tek gerçek tekelciliğini reddeden demokrasinin özüne ters düşer. Demokrasi açık uçludur. Demokrasinin amacı, demokratik olmayan rejimleri çökertmek değil, insanları ve bu rejimleri özgürleştirmektir (KYMICKA, Will, (A. Yılmaz), Çokkültürlü Yurttaşlık, Ayrıntı, İstanbul, 1998, s. 154, 155, 251 vd.). Bu iki.

Demokrasi güçlü bir rejimdir. Bu gücünü özgürlük vitamininden, bu vitaminin sağladığı bağışlıktan alır. Her görüşün içinde karşıtı vardır ve onu özgür bırakınca, katı görüş çoğulcu kılınır, ılımlılaşıp evcilleşir (HUNTINGTON, Samuel, P., Anlaşamayan Uygarlıklar, GARDELS, s. 81). Bu üç.

Düşünce açıklaması sayesinde, toplumun boşalma kanalları açık tutularak, toplumsal patlamalar önlenir. Düşüncüyü açıklama özgürlüğü, demokrasinin sigortasıdır. Bu dört.

Demokraside çoğunluk görüşünün yönetme hakkı, azınlık görüşünün muhalefet etme özgürlüğü ve hakkı vardır. Bunlar ortadan kaldırılırsa demokrasi de biter. Bu beş.

Demokratik rejim halka dayanır. Düşünceleri değerlendirme hakkını halkın elinden almaz. Bu hak, demokrasi için vazgeçilemez bir güvencedir. Bu altı.

Düşünceye özgürlük düşünceleri ayrıştıran, baskı ise birleştiren ve direnci mayalandıran bir etkidir. Zira, baskı, düşünceler arasındaki başkılıkları geri plana çeker, başka başka düşünceleri bloklar, totaliter görüşleri birleştirdiğinden onları daha güçlü kılar, yazgı birliğine iter. Bu yedi:

Düşüncüyü açıklama özgürlüğü varsa, herkes kendi kimliğiyle ortaya çıkar, olduğu gibi görünür. Bireyleri. "ben buyum" deme hakkına sahip olmayan bir toplumda "hayır, ben o değilim" deme hakkı da yoktur; ikiyüzlülük vardır. Bu insan onuruna aykırıdır. Bu sekiz.

Her toplumda, düşünce ve inanç ayrılıkları nedeniyle küçük evrenler oluşur. Bu olgu, toplumsal gelişmenin dinamiğidir. Molla Kasımları, Galileo'ları, Einstein'ları yasaklamak toplumun zararındır. Çok seslilik, çok mantıklılık, diyaloji ilkeleriyle açılımlar sağlanır. Sentezler oluşur, yeni açılımlara ulaşılır. İnsan soyunun en soylu iletişim biçimi, diyalogdur. Karşıt görüştekiler birbirlerinden kopmamalı, sürekli diyalog içinde olmalıdırlar. Bunu yaparlarsa mutlaka ortak bir çizgide buluşacaklardır. Demokrasi uzlaşma kültürüyle beslenir. Bu dokuz.

Karşıt düşünceye özgürlük, ona ilgisizlik doğurur. Düşünce etkileme gücünü yitirir. Oysa yasak, düşünceye karşı merakı kıskırtır ve onun çapından büyük salgılamasına yol açar. Sancıyı durdurmaz, yarayı azdırır. Sürgün Lenin'i, tutuklama Hitler'i yaratmıştır. Yargı kararıyla yasaklanan filmlerin ve kitapların müşterisi çoğalır. Bu on.

Türkiye, "içinden düşün" diyen bir devletle, seçme ve karar verme hakkını başkalarına bırakan bir halkla üçüncü bine giremez. "Güçlü ve etkili kişiler bile, iyi seçilmiş birkaç sözcüğün yanında yalnızca bir gölgedir" (Czeslaw MIŁOSZ). Sokrates'ten bu yana dünya tarihi düşününlerin çileleriyle doludur. Bizim tarihimiz de öyle. Bunun gösterilmesi için tek bir yüzyıldan örnek vermek bile yeterlidir. "Evrenin başlangıcı ve sonu yoktur. Evren, kendi kendini oluşturup dengeleyen, önsüz ve sonsuz bir süreçtir." dediği için, Simavna Kadısı Şeyh Bedrettin 1420'de "malı haram, canı helâl" fetvasıyla siyaseten katledilmiştir.

İşte, ancak halkına güvenen ve korkularını yenen böyle bir Türkiye sorunlarını çözebilir.

Türkiye; beyin<sup>(39)</sup>, düşünceyi içinde tutma<sup>(40)</sup> ve düşünceyi açıklama özgürlüklerini sağlayarak ve her şeyi aklın mahkemesinde sorgulayan, ama insan aklını mahkemede sorgulamayan ve Prometheus'ları zincire vurmayan bir ülke olarak üçüncü bine girmelidir. Bu; onun insanının gelişmesi ve mutluluğu, özetle kendisinin ilerlemesi için olmazsa olmaz koşuldur.

Yazılı hukukumuzda, halâ düşünce özgürlüğünü tehdit eden, ülkemizi uluslar arası ve AB düzleminde zor durumlara sokan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince tek bir günde bile onbir kez hüküm giymemize yol açan, hukukumuzda "kötülük çiçekleri" gibi duran kötü huylu maddeler var<sup>(41)</sup>.

Yine "matematik ve felsefe bilmeyen kadının yargısı geçerli olmaz" dediği için Tokatlı Molla (Sarı) Lütü, İbrahim Hatipzade'nin "katli vaciptir" fetvasıyla 1492'de siyaseten katledilmiştir. Bu iki insan, her zaman "kadrini seng-i musallada bilir" tarihimizin arkalarından ağladığı düşünürlerdendir.

<sup>(39)</sup> İnsan beyni, dış dünyanın sunduğu girdileri sözcüklere dönüştürerek algılar ve düşünür. Eğer dildeki sözcük sayısı yetersizse, bu algılama ister istemez daralacaktır. "Dil düşüncenin evidir" (Heidigger). Bundan da anlaşılıyor ki, beynin düşünme yetisi, dildeki sözcük zenginliğiyle doğru orantılıdır. O yüzden, "ses bayrağımız", "anayurdumuz" olan dilimizdeki sözcük dağarcığını, kendi toprağımızda ürettiğimiz için düşünceyi uyandıran sözcüklerle zenginleştirmeliyiz. Birçok ileri ülke bunu yaptı, yapıyor. Sözgelimi Fransa, ilkin 31.12.1975'te Ulusal Meclis ve Senatoda oybirliğiyle benimsenen sekiz maddelik Fransız Dilini Koruma Yasasını, daha sonra 4.8.1994 tarih ve 94-665 sayılı 21 maddelik Fransız Dilinin Kullanımına İlişkin Yasayı ve bunun yürütülmesiyle ilgili 2 Mart 1995 tarih ve 95-240 sayılı Tüzüğü çıkarmıştır (Fransa'nın bu konudaki serüveni için bakınız: SELÇUK, S., Önce Dil, Ankara, 1993, s. 9-51). Dil kültürel varlığın en önemli ögesidir. Dil yitirildikçe kültür kimliğimizde de eksilmeler oluyor. Kültür emperyalizminin en etkili olduğu alan dildir. İsa, Süryanilerin Arami diliyle konuşuyordu. Bu dil şimdi zayıflamıştır. Dünyada her ay ortalama bir dil yok oluyor. Bu çok önemli bir uyarıdır (TOPUZ, Hıfzı, 6000 dil yok olacak, Adam Sanat, Haziran 2000, s. 7-10).

Bundan başka, beynin özgürlüğü için, din dersleri dahil, öğrenim sorgulayıcı (agnostik), kuşkucu olmalı; beyin yıkayıcı, belli bir görüşü aşılmalı (endoctrinement) olmamalıdır (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Kjeldsen, 7.12.1976; Kokkinakis, 25.5.1993). Yansız devlet esasen düşünceler karşısında da yansız olduğundan beyni ideolojik banyodan geçirerek, gözeneklerini sloganlarla, önyargılarla doldurmaz. "Tek kral, tek yasa, tek inanç" (14. Louis) dönemi bitmiştir. Çağcıl bilim, bilginin değişmez olmasını değil, eleştirel olmayı ve bilginin keşif ve inşa edilmesini öngörmektedir (AKŞİT, Bahattin, Türkiye'de bunalım ve demokratik çıkış yolları: Kavramsal bir çerçeve, Türkiye'de bunalım ve demokratik çıkış yolları, TÜBA Yay., Ankara, 1998, s. 13).

<sup>(40)</sup> Anayasanın 24. ve 25. maddelere göre, inancını, düşüncesini ve kanılarını açıklamaya kimse zorlanamaz. Gel gör ki, Nüfus Yasasının 43. maddesine göre, kimlik cüzdanı almak isteyen kişi dinini açıklamak zorundadır (Anayasa Mahkemesinin 21.6.1995 tarih ve 17/16 sayılı kararı, R.G., 14.10.1995. Kararın eleştirisi ve çelişen bir başka kararla ilgili olarak bakınız: SELÇUK, S., Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne, Ankara, 1998, s. 368 vd.).

<sup>(41)</sup> AİH Mahkemesi, 8.7.1999'da düşünceyi açıklama özgürlüğünü çiğnediği için Türkiye'yi on bir davada mahkûm etmiştir (ÜNAL, s.247). Haziran 2000 tarihi itibarıyla Türkiye'ye karşı 2498 (bu rakam, toplam davanın %18,3'üdür. Başvuruların sayısı, 3589'dur) dava açılmıştır. Türkiye'yi İtalya (1962),



Ceza yasalarında suçlar tanımlanırlar. Yasada öngörülmeven suçtan dolayı kimseye ceza verilemez.Çünkü yasalara göre insanlar, hangi eylemin suç sayıldığını önceden bilmek durumundadırlar.Bu yüzden ceza yasaları suçluların "Magna Carta"sıdır, yasallık ilkesi (nullum crimen sine lege poenali scripta, stricta et previa) de ceza yasalarının karkasıdır (Anayasa,md. 38;T.C.Yasası, md.1).

Yasallık ilkesinin alt ilkelerinden biri de, kullanılan sözcüklerin, deyişlerin belirginliği, açıklığı, kesinliğidir (nulum crimen sine lege poenali certa ya da kısaca lex certa). Herkese göre değişen anlatımlar, suçluların keyfi olarak cezalandırılmalarına yol açar. Hukuk güvenliğini sarsar. Bu yüzden yasa koyucular, suç sayılan eylemi kapalı anlatımlarla tanımlayarak, suçların yasallığı ilkesini, yasal görüntü verme kurnazlığıyla dolanamazlar. Dolanmak, iptal nedenidir<sup>(42)</sup>.

Düşün özgürlüğünün sağlanabilmesi için, yalnızca iki seçenek vardır. Bu maddeleri ya kaldırmak ya da, suçların yasallığı ve kesinliği ilkelerine göre, genelgeçer kesinlikte sınırlarla yeniden düzenlemek.

Türkiye'nin gündeminde T.C.Yasasının 312. maddesinin 2. fıkrası vardır.

---

Polonya (1292), Fransa (1154), Rusya (830), İngiltere (825), Romanya (614), Almanya (509), Avusturya (400) ve öbür ülkeler izlemektedir. Türkiye'ye karşı açılan davalarda mülkiyet hakkı, hakça yargılama, kötü muamele, din ve düşünce özgürlüğünü çiğneme iddiaları başta gelmektedir. İtalya'ya karşı açılan davalarda makul süre, mülkiyet hakkı, hakça yargılama; Fransa'ya karşı açılan davalarda hakça yargılama, makul süre, ayırmıcılık, mülkiyet hakkı; İngiltere'ye karşı açılan davalarda hakça yargılama, mülkiyet hakkı, haksız tutuklama, ayırmıcılık; Almanya'ya karşı açılan davalarda hakça yargılama, mülkiyet hakkı, ayırmıcılık kurallarını çiğneme iddiaları başı çekmektedir (Bilgiler, AIHM yargıçlarından Sayın Dr. Rıza TÜRMEN tarafından 3.7.2000 tarihinde iletilmiştir. Sayın Dr. Türmen'e teşekkür ederim).

<sup>(42)</sup> Her yerde bu böyledir ve bu ilke her ceza hukuku yapıtında yer alır. Değişik ülkelerden birkaç kaynakla yetiniyorum: PADOVANI, Diritto penale, Milano, 1993, s. 31 vd.; PAGLIARO, Antonio, Principi di diritto penale, Milano, 1993, s. 53; JESCHECK, Hans-Henrich, (S.M. Puig/F.M. Conde), Tratado de derecho penal, p. general, Barcelona, 1981, I, s.183; FORNASARI, Gabriele, I principi del diritto penale tedesco, Padova, 1993, s. 26-28; RODRIGUEZ DEVESA, José María, (Alfonso Serrano Gomez), Derecho penal español, p.general, Madrid, 1993, s. 176; COTÉ-HARPER, Gisel/MANGANAS, Antoine, D./TURGEON, Jean, Droit pénal Canadien, Cowansville; Québec, 1989, s. 46 vd.; STEFANI, Gaston/LEVASSEUR, Georges/BOULOC, Bernard, Droit pénal général, Paris, 1994, n. 402; PRADEL, Jean/CORTENS, Geert, Droit pénal européen, Paris, 1999, n. 299. Fransız Anayasa Konseyi ile İtalyan Anayasa Mahkemesinin kararlarının değerlendirilmesi ve kuralın ayrıntılı açıklaması hakkında bakınız: JEANDIDIER, Wilfrid, Droit pénal général, Paris, 1988, n. 81, 82; FIANDACA, Giovanni/MUSCO, Enzo, Diritto penale, p. generale, Bologna, 1995, s. 65-73; MANTOVANI, Ferrando, Diritto penale, Milano, 1979, s. 95 vd; ROMANO, Mario, Commentario sistematico del codice penale, Milano, 1995, I, art. s.n.28-37.

Madde, Kaynak İtalyan Ceza Yasasından (md. 247) olduğu gibi alınmış, 1981-2370 sayılı Yasa ile değiştirilmiştir.

Maddedeki cürüm, bir zarar suçudur; korunan değer, kamu düzenidir. Bu yüzden suçun oluşabilmesi için, düşmanlığa kışkırtma eyleminin, kusurlu, hukuka aykırı ve tipe uygun olmasının, yani suçun nitelik açısından yeterlilik boyutuna ulaşmasının, biçimsel hukuka aykırılık ögesinin yanı sıra; kamu düzenine fiilen zarar verebilir boyutta olması, yani suçun nicelik açısından yeterlilik eşliğini de aşması, maddi hukuka aykırılık ögesinin bulunması da zorunludur<sup>(43)</sup>. Uygulamada bu esasen gözetileceğinden, ayrıca madde metnine "kamu düzenini bozacak biçimde" diyerek değerlendirici (normatif) bir öge eklemeye gerek yoktur<sup>(44)</sup>.

Ancak maddede kullanılan terimler, özellikle "halk" ve "sınıf" terimleri, keyfiliğe yol açabilecek nitelikte çok boyutlu ve görecedirler. Bunların yerine, daha somut olan "kişi ya da grup" denilmeli ve madde yeniden düzenlenmeli, çağına uydurulmalıdır<sup>(45)</sup>.

<sup>(43)</sup> Suçun yeterlilik eşiği/sınırı hakkında bakınız: CARNELUTTI, Francesco, Teoria generale del reato, Padova, 1933, s. 69; İÇEL, Kayıhan, Suçların İçtimalı, İstanbul, 1972, s. 26; MORO, Aldo, Unità e pluralità di reati, Padova, 1951, s. 2, 3; ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul, 1992, s. 134-136; BETTIOL, Giuseppe/MANTOVANI, L. Pettoello, Diritto Penale, Padova, 1986, s. 249; DELITALA, Giacomo, Il "fatto" nella teoria generale del reato, Padova, 1930, s. 13; PANNAIN, Renato, Manuale di Diritto Penale, Torino, 1951, I, n. 111, 112. Ayrıca bu suç için bakınız: MANZINI, Vincenzo, Trattato di Diritto Penale Italiano, Torino, 1983, VI, n. 1923, 1924; 1921, V, n. 1819, IV, MAJNO, Luigi, Commento al Codice penale Italiano, Torino, 1924, III, n. 1233, 1234.

<sup>(44)</sup> Nitekim, 1930 tarihli İtalyan Ceza Yasası (md. 415) bu ögeyi maddeye almamıştır. İtalyan Anayasa Mahkemesi de, bu ögenin suça içselleştğini belirtmiştir (ANTOLISEI, Francesco, Manuale di Diritto Penale, p. speciale, Milano, 1977, s. 678; RANIERI, Silvio, Manuale di Diritto Penale, p. speciale, Padova, 1962, II, s. 488; VIOLANTE, Luciano, Istigazione a disobbedire alle leggi, Enciclopedia di Diritto, Milano, s. 1006 vd.). Avusturya Ceza Yasasında bu öge yer almıştır (md. 283). 1997 Ceza Yasası Öntasarısında kamu düzenini bozma "ihtimali"nden söz edilmesi, maddeye içselleşen bu ögeyi kaldıracak nitelikte bir yanıttır. Çünkü, bu konuda "olasılık" her zaman vardır. Zarar suçunu soyut tehlike suçuna dönüştürecek bir biçimde algılayarak, hukuksal konunun ihlalinin gözden kaçırıldığı anlaşılmaktadır. Bu ise bir genişletme ve olumsuz bir gelişmedir.

<sup>(45)</sup> ANTOLISEI, bu maddenin ceza hukuku ölçütlerine uymadığı, NUVOLONE ise, Anayasanın 21. ve 49 maddeleriyle kaldırıldığı görüşündedirler (ANTOLISEI, s. 678). Maddenin aynıysa değilse de benzerleri başka ülkelerde de vardır. Arjantin'de ayırimcılıkla ilgili özel Yasanın (3.8.1988 tarihli ve 23.592 sayılı) 3. maddesinin son fıkrası, Kanada Ceza Yasasının 319, Hollanda Ceza Yasasının 137d, Fransa Basın Yasasının (29.7.1881 tarihli) 1992'de değiştirilen 24/6. madde ve bendi, 1995'te yürürlüğe giren İspanya Ceza Yasasının 510. maddesi gruplara; Avusturya Ceza Yasasının 383. maddesi kişilere, Yunanistan Ceza Yasasının 192. maddesi yurttaşlara karşı düşmanlığı kışkırtmayı cezalandırmıştır. Bunun yanı sıra aynı maddelerde Yunanistan Ceza Yasası, şiddet kullanmayı, İspanya Ceza Yasası şiddet kullanma ve aşağılamayı, Hollanda Ceza Yasası aşağılama, ayırimcılık ve saldırıyı da cezalandırmışlardır. İsveç Ceza Yasasında (16. bölüm) ise, bir grubu tehdit ve aşağılama (8 ve 9), 1998 tarihli Polonya Ceza Yasasında (md. 257 ) bir gruba şiddet



"Kafka'nın yapıtı tükenmez, açık olarak kalır. Çünkü açık anlamı yoktur" (Umberto Eco).

Yasa koyucular, Kafka'ya özenmekten kaçınmalı, açık ve tüketilebilen ceza normları getirmeli, zihinsel emeği ve ürünü cezalandırmadan vazgeçmelidirler.

Bu tür suçlar nedeniyle verilen kararlar, kural olarak yasaları, kurum olarak en çok yargıyı yıpratıyor; yargıya siyasallaşmış görüntüsü veriyor ve gereksiz suçlamalara yol açıyor. Devlet de yıpranıyor. Düşün özgürlüğü de, yargı da, devlet de birer değerdir. Hep birlikte ve dengeli biçimde korunmalıdırlar.

Oysa, haksız ya da ulaştığı sonuç sevimsiz de olsa, hukuk ve vicdan spazmına da yol açsa, yargıç yasayı uygulamak zorundadır. Yeter ki, yorumbilimin kurallarına uyarak yasal tipi doğru yorumlasın.

kullanma ve onu aşağılama, Almanya Ceza Yasasında halkın bir kesimine ya da belli bir gruba karşı düşmanlığa kışkırtma, zor, keyfi eylem, aşağılama ve iftira (md. 130), bir ırka karşı düşmanlığı kışkırtma (md. 131) cezalandırılmıştır. Rusya Ceza Yasası (md. 282), yalnızca ayrımcılık yapmaktan ve düşmanlığa kışkırtmaktan söz etmiş, sınıf kavramına yer vermemiştir. Yugoslav eski Ceza Yasası (md. 119) ise, halklar ve uluslar arasında ulusal hıncı/uyuşmazlığı kışkırtanları cezalandırmıştır. Brezilya Ayrımcılık Yasası (5.1.1988 tarih ve 7.716 sayılı) ise yalnızca ayrımcılık eylemlerini cezalandırmış ve böyle bir maddeye yer vermemiştir. Fransız Yargıtayı, grubun belli olmasını aramakta (16.7.1992) ve "alay etmeyi" suç için yeterli görmemektedir (7.12.1992).

Kanada Ceza Yasası, düşünce özgürlüğünü örselememek kaygısıyla, fail; söz ya da yazı, gerçekse, onu iyiniyetle sergilemişse, onun gerçekliğine inanıyorsa, onda kamu yararı çerçevesinde bu yasağa ilişkin bir soruna değiniyorsa ya da Kanada'da yaşayan belli bir grup karşısında düşmanlık duygularını kışkırtan sorunlara iyiniyetle çare aramak için dikkat çekmek istiyorsa, bu eyleminden dolayı failin suçlanamayacağını öngörmüştür (md. 319/3).

Alman Ceza Yasasının 86. maddesinde Anayasaya aykırı kuruluşların propaganda suçları için benzer bir hukuka uygunluk nedeni yer almaktadır. Eylem ya da kullanılan araç, yurtaşları aydınlatma, anayasaya aykırılığa karşı savunma ya da araştırma ve öğretim amacıyla işlenmişse fail cezalandırılmayacaktır. Yine fail, 131. maddedeki eylemleri haber verme amacıyla işlemişse cezalandırılmayacaktır.

Ceza metinlerinde her sözcüğün, hatta bir virgülün bile yorumda önemi vardır. Bu yüzden bu madde her ülkede var demek, yerinde değildir. T.Ceza Yasasının 312. maddesinin 2. fıkrasına en yakın metin İtalyan (md. 415) ve Rusya (md. 282) Ceza Yasalarındaki metinlerdir. Ancak bu maddeler bile bizimkinin aynı değildir. Özetle, aynı olmak başka şeydir, benzer olmak başka şeydir. Bu yüzden, ülkemizde onaylanmamakla birlikte 1976'da yürürlüğe giren 1966 tarihli BM Medeni ve Siyasi Haklar Konusunda Uluslararası Sözleşmenin 20. maddesi uyarınca, ulusal, irksal ya da dinsel kin ve düşmanlık yasayla yasaklanacaksa, -ki benzer bir hüküm, 12.12.1993 tarihli Rusya Federasyonu Anayasasında (md.29) var- maddenin suçların yasallığı ve belirginliği ilkeleri gereğince düzenlenmesi zorunludur.

Yukarıda sunulan benzer maddeler gözetilerek, kanımca T.Ceza Yasasının 312. maddesinin 2. fıkrasına şöyle bir düzenleme getirilebilir: "Din, mezhep, ideoloji, ırk, bölge ya da aile başkalığına dayanarak, herkese açık yerde, belli kişi ya da gruplara karşı şiddet kullanmayı ya da kin ve düşmanlığı kışkırtanlar, yahut da belli kişileri ya da grupları aşağılayanlar (...) cezasıyla cezalandırılırlar". Sorunun uygulamada olduğuna ve bunu önlemeye ilişkin görüş için bakınız: SAĞLAM, Fazıl, Anayasa şikâyeti yolu açılmalı, Milliyet, 17.7.2000.

Kişisel görüşlerle, inançlarla, sözgelimi ölüm cezasına karşıysa, bu görüşle maddeyi ve cezayı uygulamaktan kaçamaz yargıç. Kaçarsa, yargıç, yasalara göre hüküm vermiş olmaz; hükümet etmiş, hatta rol yapmış olur. Bu ise erkler ayrılığı ilkesini çiğnemek demektir.

Yasa maddesi çağgerisi ve adalete aykırı ise yargıç ne yapabilir ki?

Maddeyi ancak yasama organı düzeltebilir.

Yasa hükmü düzeltilmedikçe yargı da onu uygulamak zorundadır.

Ömrümce düşün özgürlüğünü savunmuş bir hukukçu olarak, basınımızla ilgili bir iki sözüm var.

Basın özgürlüğünden vazgeçilemez.

Ancak basın, "haber" kavramını "yorum" kavramıyla karıştırır, insanları koşullandırmaya kalkarsa, bu hem etik kurallara, hem insanların değerlendirme haklarına, hem de insan onuruna aykırı olur.

Özellikle yargıya yansıyan konularda, adaletin yörüngesinden sapmaması için, duyarlı olunmalı, kesin yargılarda ve yorumlarda bulunulmamalı, Basın Yasasındaki yasağa uyulmalıdır (Basın Yasası, 30)<sup>(46)</sup>.

Türk halkı, geniş anlamda düşün özgürlüğünün bir başka türevi olarak laikliği ve dinin sömürülmemesi için devletinin laik olmasını istiyor.

---

<sup>(46)</sup> Kuşkusuz basına ve mensuplarına yapılan saldırıların hiçbir özrü olamaz ve hiçbirisi onaylanamaz. Bu konuda 1999 yılında ve Türkiye'deki saldırılarla ilgili olarak bakınız: Attacks on the Press in 1999, A World Wide Survey by the Committee to protect Journalists, New York, 2000, s. 405-414.



## Laiklik

**“İntisap etmekle bahtiyar olduğumuz İslam dinini, asırlardan beri alışılmış olduğu üzere bir siyaset vasıtası mevkiinden kurtarmak ve yükseltmek elzemdir.”**

**ATATÜRK**

**“Bana öğretildiği gibi; bir zamanlar ben de, adlandırma sorununu küçümser geçerdim. Şimdiyse, sözcüklerin/terimlerin değerini her gün gittikçe daha çok anlıyorum.”**

**Francesco CARNELUTTI,**

**(Questioni sul processo penale, Bologna, 1950, s.31)**

**“Yanlış bilgi, bilgisizlikten daha tehlikelidir.”**

**G. Bernard SHAW**

Geçen yıl yaptığım vurguyu yineliyorum. Türkiye'nin, bırakınız laiklikten vazgeçmeyi, onu kırılmalara uğratma lüksü bile yoktur. Olamaz da.

Türkiye, laiklik ilkesini Anayasasına geçirmiş az ve mutlu ülkelerden biridir (md. 2, 10).

Ne ki, bir bünye sağlamsa, sessiz çalışır. Eğer laiklik gibi çok yaşamsal bir konu bir ülkede her gün tartışılıyorsa, onun en azından sıkıntılı bir yönü var demektir<sup>(47)</sup>. Öyleyse, iyileştirmede tutarlı olabilmek için, tanıyı (teşhisi) doğru

<sup>(47)</sup> Öte yandan bir konu, aşırı biçimde tartışıldığında çoğu kez yörüngesinden uzaklaştırılıyor, içeriksizleşiyor, beklentiler ön plana çıkıyor. Sağlıklı bir tartışma için ona karışan yabancı öğeleri dışlamak güçleşiyor. 6 Eylül 1999'daki konuşmamda, laikliğin Türkiye'nin yumuşak karnı olmayı sürdürdüğünü belirtmiştim. Sayın ECEVİT de, yıllar önce laikliğin Türkiye'nin “Achilleus topuğu” olduğunu söylemişti. Son yıllarda da, sorumlu bir devlet adamı olarak, bu konuda duyarlı olmaya ve ılımlı yaklaşımına sık sık değinmektedir. Bir

koymak; laikliğin ortak evrensel tanımından kırılmalara uğramamış yerel uygulamaya ulaşmak zorundayız.

Demokraside devlet, toplumun çoğulcu yapısını benimser ve onu özendirir. Avrupa Konseyinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ve düşünürlerin ortak görüşleri budur. Gerçekten Avrupa Konseyine göre, çoğulcu demokraside, "din çeşitliliği zenginliktir (...) Bu yüzden bütün dinlere eşit gelişme koşulları sağlanarak çoğulculuk korunmalıdır (...) Demokrasi çoğulcudur ve gerçeklerin çeşitliliği üzerine kurulmuştur (...) Çoğulculuk korunmalı ve her dine gelişme olanağı sağlanmalıdır"<sup>(48)</sup>. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre, "Yüzlerce yılda güçlkle kazanılmış olan ve demokratik toplumla bütünleşen çoğulculuk konusunda yetkililerin görevi, çoğulculuğu yok ederek gerginlik nedenini (kolay yoldan) ortadan

---

yazarımıza göre, laiklik Türkiye'nin basat sorunlarından biridir. Aslında laiklik, sorun değil, sorunludur. Bir başka yazara göre ise, laiklik kavramı, gerilimi siyasetin odağına taşımış, bilimin ve siyasetin açamadığı bir kilit olmuş, kutuplaşmaya yol açmışsa, kaygan zemindeyiz demektir. O zaman laikliğin savunularına düşen görev, laikliğin gerçek mantığını bulmak ve onu yaşama geçirmektir. Laikler ve laiklik karşıtları kavgasında kimsede üstünlük şansı yoktur. Ancak, büyük olasılıkla bir yenileni olabilir. O da demokrasidir (KILIÇBAY, Mehmet Ali, Demokrasiye geçit vermeyen düşman kardeşler: Dincilik ve laikçilik, Türkiye Günlüğü, n.29, s. 117; TÜRKÖNE, Mümtaz'er, Türk siyasetinin eskimeyen kilidi: Laiklik, Türkiye Günlüğü, sayı, 21, s. 10. 15; KEYMAN, Fuat, Nasıl bir liberal demokrasi? Diyalog, 1996, sayı: 1, s. 95). Bu nedenle hepimize önemli bir görev düşüyor: Sorunu örtmek değil, açmak ve olumlu çözümleri bulmak. Tartışma elbette olacaktır. Ancak ak/kara kesinlemelerinden, düşünce kısırlığına yol açan cepheleşmelerden, ideolojik blokajlardan, düşünce alanını daraltan kısır döngüden kaçınarak, birbirimizi iyice dinleyerek ve tartışarak iyi çözümlere ulaşabiliriz. Konu ciddidir. Kolay teslim olmayan bir sorun karşındayız. Şurasından burasından kolayına getirip düğümler atarak ya da ağrıları novaljinle durdurarak, "oldu, işte çözdük" diyemeyiz. Kaba yalınlaştırma, yüzeyselleştirme tuzağına da düşemeyiz. Kendimizi aldatmayalım. Üstelik sorunlar ertelenerek çözülemez, sadece kronikleşirler. GÖLE'nin dediği gibi, seçkinler laiklikle demokratlığı barıştırarak, İslamcılar da kesin doğruyu kendilerinin temsil ettikleri düşüncelerine sınır koyarak totaliterlikten uzaklaşırlarsa, çözüm kolaylaşacaktır. "Tek doğru çözüm"den "çözüm yolları"na kaymanın üreticiliğini algılamalıyız (DAVER, Bülent, Türkiye Cumhuriyetinde Layiklik, Ankara, 1955, s.2; BAŞGİL, Ali Fuat, Din ve Laiklik, İstanbul, 1955; ÖZEK, Çetin, Türkiye'de Laiklik, İstanbul, 1962; TAPLAMACIOĞLU, Din Sosyolojisi, Ankara, s. 249 vd, 271 vd; HAFIZOĞULLARI, Zeki, Laiklik, Ankara, 1998, s. 3-5. Teokrasiden demokrasiye geçişle ilgili ayrıntılı bilgi için bakınız: ARSEL, İlhan, Teokratik Devlet Anlayışından Demokratik Devlet Anlayışına, Ankara, 1975).

<sup>(48)</sup> Conseil de l' Europe, Religion et démocratie, Rapport, Doc. 2270, 27.11.1998, Commission de la culture et de l'éducation, Rapporteur: M. Lluís Maria de Puig, Espagne, Groupe socialiste, s. 1, 3, 4, (bundan böyle dipnotlarında Rapport denilecektir. S.S.). Çoğulculuk, herşeyden önce toplumun dokusunu oluşturan kuralların ve bu kurallarla oluşan kurumların çokluğu ve çeşitliliğidir (...) Normatiflik olgusunun yapısı çoğulcudur (PERASSI, BOBBIO, ileten: HAFIZOĞULLARI, s. 29, 53). Gerçek laiklik dini dışlamaz, tersine onu güvence altına alır. O yüzden laiklikten en çok bir dine inananlar yararlanırlar.



kaldırmak değil, (dinsel) toplulukların birbirlerine karşı hoşgörülerini artırmaktır". "Zira demokratik toplumun temeli çoğulculuktur"<sup>(49)</sup>.

Çoğulculuk, düşünce ve inançlar karşısında devletin yansızlığını gerektirir. Devletin bu konuda ne dayatacağı resmi bir görüşü ne de bir dini vardır. Bunlar özgür yurttaşların özgür tercihlerine bırakılmıştır. Böylece çoğulculuk, devletin yansızlığını, yansızlık da laikliği gerektirir<sup>(50)</sup>. Devlet, düşünceler karşısında yansız olursa, düşünce özgürlüğü; dinler karşısında yansız olursa laiklik sağlanmış olur. Laik devlet, hiçbir dine karşı değildir; hiçbir dini de kayırıp korumaz; belli bir iyiyi, yaşam biçimini hiç kimseye zorlamaz. Belli bir dünya görüşünü ve/ya da dini resmileştiren bir devlet, bunların dışındakileri önceden mahkûm etmiş ve bir noktada bunlara karşı zor kullanması kaçınılmaz hale gelmiş olur<sup>(51)</sup>. Böyle bir

<sup>(49)</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yunanistan'la ilgili verdiği son kararlardan biri: İbrahim Şerif, 14.12.1999, paragraf no. 49, 53. Mahkeme, daha önce de aynı görüşü birçok kez yinelemiştir. Örneğin, Avusturya'yla ilgili Arzte fur das Leben davası, 21.7.1978, paragraf no. 32; Campbell ve Cosans kararı, 22.3.1983, Kokkinakis, 25.5.1993. (Bütün Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ve incelemeleri şu yapıttan ve sayfalarından alınmıştır: PETTITI/DECAUQ/IMBERT, La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article, Paris, 1996, sayfa: 113, 114, 186, 187, 353-368, 398, 409-411, 506, 507, 512, 533-540, 601, 999-1008). Sayın ARSLAN, (Ahmet), (İslam, Laiklik ve Çağdaşlaşma, Türkiye Günlüğü, n. 29, sayfa 134) şöyle diyor: "Laikliği din karşıtlığının veya dindışılığın kişiliksizleştirici ortak paydası üzerinde değil, herhalde insan hayatını renklendirici ve zenginleştirici özelliği zemini üzerinde savunmak gerekir".

<sup>(50)</sup> TOURAINE, Alain, Qu'est-ce que la démocratie? Paris, 1994, s. 22; DURAN-PRINBORGNE, Claude, La laïcité, Paris, Dalloz, 1996, s. 27, 28, 45, 87, 88, 133; RÉMOND, René, La laïcité et ses contraires, Pouvoirs, 1995, n. 75, s. 15; ERDOĞAN, Mustafa, Demokrasi, Laiklik, Resmi İdeoloji, Ankara, 2000, s. 298, 302, 304; ADAMS, Arlin M.,/EMMERICH, Charles J., (L. Boyacı), Din ve Özgürlük, İstanbul, 1990, s. 81, 89, 94; AUTIN, Albert, Laïcité et liberté de conscience, Paris, 1930, s. 189; MAGRO, Maria Beatrice, Etica laica e tutela della vita umana: Riflessioni sul principio di laicità in diritto penale, Riv. dir. proc. penale, 1994, n. 4, s. 1392 vd.; TURGUT, Mehmet, Laiklik ve Demokrasi, Türkiye Günlüğü, n. 29, s. 112; BAŞGİL, s. 14; ARSAL, S.M., Teokratik Devlet ve Laik Devlet, Tanzimat, I, İstanbul, 1940, s. 83; HAFIZOĞULLARI, s. 34; GÖLE, İslamî..., s. 14-16; ROBERT, Jacques, (İ. Er), Batıda Din-Devlet İlişkileri, Fransa örneği, İstanbul, 1998, s. 53 vd. Kilise ve devlet karşılıklı bağımsız olurlarsa, devletin yansızlığı, negatif değil, pozitif ve yapıcı olur (TORFS, Rik, Etat et Eglises en Belgique, Etat et Eglises dans l'Union Européenne, Baden 1997, s. 18). Bu yansızlık, 12.12.1993 tarihli Rusya Federasyonu Anayasasında açıkça vurgulanmıştır (md.13). Bu vurgu, federasyon yapısına mal edilmemelidir. Çağcıl devlet anlayışı böyledir.

<sup>(51)</sup> TOURAIN, s. 22; RÉMOND, s. 10; BERGOUNIOUX, Alain, La laïcité, valeur de la république, Pouvoirs, 1995, n. 75, s. 18, 21; ERDOĞAN, s. 303, 304. Her görüş ya da inanç, bu arada laiklik, nötr bir yönetim ilkesi olmaktan çok, yaşam biçimi olarak algılanır ve uygulanırsa, kuşkusuz totalliğe ister istemez kayar, onu durdurmak güç olur (GÖLE, İslamî..., s. 14, 15). Çağcılık (modernité), kanıların total çerçevede değil, bireysel tercihler doğrultusunda oluşmaları gerektiğini önerir. Bireyi düşüncenin odağına oturtur. Kutsalın değişmezliği ise, başkılığı sapkınlık (hérésie) sayar, bireyi üretmez, bireyi üreten düşüncüyü yadsır. O yüzden, çağcılık laikliktir (laïcité). Her bireyin totallikten uzaklaşıp kendi kısmiliğine çekilmesi, bütünü düzenlemekten vazgeçmesidir. Başkılıkların bir arada yaşaması, bireyin tek başına bile olsa, başkılığını bütün topluma karşı savunmasıdır (KILIÇBAY, s. 118, 119).

devlet totaliterdir, tekilcidir; eşitliği çiğnemek, yurttaşları sınıflara bölmek durumundadır. Oysa, demokratik devlette yurttaşlık bir öğretiyeye ya da dine bağlılığı gerektirmez<sup>(52)</sup>. Bu yüzden, laik devlet, halka, özellikle gençliğe belli bir ideolojiyi aşılılamaya (endocritinment) kalkışamaz; bir devlet dini yaratamaz<sup>(53)</sup> ve dinsizlik de aşılılamaz<sup>(54)</sup>.

Devlet, bir dine yaslanır, hukuku, buna göre kotarır ve dini devlete egemen kılar, teokrazi; devlet dine egemen olur ve onu güdümlerse laisizm<sup>(55)</sup> söz konusu olur. Teokrazi de, laisizm de dinler arası ve devletle dinler arası çatışmalara yol açmışlardır. O nedenle laiklik de çoğulcu olmalı, laisizme dönüşmemelidir. Laiklik bireyi değil, devleti sınırlar<sup>(56)</sup>.

Teokrazi, laikliğin karşıtı ve düşmanıdır; demokrasinin seçeneği değil, yadsınmasıdır<sup>(57)</sup>.

<sup>(52)</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Kokkinakis kararı, 25.6.1993.

<sup>(53)</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen kararı, 7.12.1976. 1689'da Hoşgörü Üzerine adlı yapıtında Locke, "Din (inanç), yasalar yoluyla düzenlenemez" demiştir (BOUILLON, Hardy, John Locke, Ankara, 1998, s. 30).

<sup>(54)</sup> DURAN-PRINBORGNE, s. 128, 129, 137, 142. Milli Eğitim Bakanı Jospin (şimdilerde Başbakan), 12.12.1989 tarihli genelgesinde öğrencilerin kafa ve vicdanlarına hiçbir ideolojik/dinsel telkinde bulunulamayacağını vurgulayarak "laiklik-ayrılık"tan, "laiklik-çekimsellik" yorumuna ulaşmıştır, (DURAN-PRINBORGNE, s.129). Öğrencilerin eleştirel ufukları geliştirilmeli, ancak, demokratik yurttaşlık gereği olarak dinlerin felsefeleri de öğretilmelidir (RAPPORT, s. 3).

<sup>(55)</sup> Uygar toplumun en ileri aşaması laik kültürdür. Teokratik kültür ise yaşını doldurmuştur. Eski çağlarda, daha çok teolojik dönemlerde teokrazi söz konusuydu. Din ve devlet tekte bütünleşmişti. Her halk Tanrısına tapıyor, her Tanrı halkı yönetiyordu (DE COULANGES, Fustel, ileten: COLLIARD, n. 300). Laik kültür, uygar toplumun seçimi değil, zorunluluğudur. Dinle devlet aynıysa, hukuk dindir, din de hukuktur. Bu, teokratik devlettir. Dinle devlet ayrıysa hukuk din değildir, din de hukuk değildir. Bu laik devlettir (HAFIZOĞULLARI, s. 33, 41, 58-60, 69; OZANKAYA, Özer, Atatürk ve Laiklik, Ankara, 1981, s. 3). Max WEBER ve ROBERTSON laisizmi "sezaropapizm" diye adlandırıyorlar. Robertson, dinle (kiliseyle) devletin birliğinin yanı sıra düşük düzeyde din/kilise özerkliği de olsa, yine "sezaropapizm" in var olduğu görüşündedir, ileten: ERDOĞAN, s. 305, 306; ROBERT, s. 49 vd.

<sup>(56)</sup> Laiklik ve Atatürk'ün Laiklik Politikası, Genelkurmay Askeri Tarih ve Stratejik Etüt Dairesi Başkanlığı Yayınları, 1980, s. 54; DURAN-PRINBORGNE, s. 35, 40, 44 vd., 56, 60, 66, 77, 87, 88, 104, 110, 117, 120, 122, 126, 128, 132, 133, 148; COLLIARD, Claude-Albert, Libertés publiques, Paris, 1972, n. 311, 312, 315; Fransız Danıştayının 29.9.1972 tarihli kararı (ileten: DURAN-PRINBORGNE, s. 126); ERDOĞAN, Mustafa, Anayasal Demokrasi, Ankara, 1999, s. 236, 239, 240; YAYLA, Atilla, Siyaset Teorisine Giriş, Ankara, 1998, s. 95, 97. Benzer görüş: TANİLLİ, Server, İslam Çağımıza Yanıt Verebilir mi? İstanbul, 1998, s. 212, 214.

<sup>(57)</sup> RAPPORT, s. 12. Nerede teokrazi varsa, orada dinler arası savaş vardır. Laiklik ise barıştır. Bir örnek vereyim. Teokrasinin benimsendiği İspanya'da, engizisyon başyargıcı Torquemada, katolik görünüp yahudi olmayı sürdüren Marrano'ları kovuşturur, yahudilerin kutsal günü olan cumartesi günleri, temiz gömlek giyen ya da



## Nasıl şovinizm ulusçuluğun yozlaşmış biçimiye, laisizm de laikliğin yozlaş(tırıl)mış biçimidir<sup>(58)</sup>

evinin bacasından duman tütmeyenleri tutuklardı. Bu dönemde 16.000 kişi öldürülmüş, 90.000 kişi cezalandırılmıştır.

<sup>(58)</sup> Laisizm sözcüğü, Türkçe'de "laikçilik" (Nur Vergin, Ayşe Kadioğlu, M. Türköne, M. A. Kılıçbay, A. Arslan Kemal Gözler), "otoriter, sözde, baskıcı laiklik" (Erdoğan), "laikleştirmecilik" (Selçuk, Arkoun), "militan laiklik" (Abel, Mehmet Turgut, Lacharme, Duron-Prinborgne, s. 126), "laiklik taklidi" (Başgil), "Jakoben laiklik" (Mardin) (İleten: ERDOĞAN, Demokrasi..., s. 315, 316; Anayasal Demokrasi, s. 235, 236, 241) gibi sözcüklerle karşılanıp anlatılmaktadır.

"Laisizm" kavramını iyi algılamak zorundayız. Bunun için işe laiklik kavramından başlamak gerekir. Kimilerine göre, "laiklik" bile halâ bir "bukalemun sözcük"tür (Mgr BORNET), (İleten: TROTABAS, j.-B., La notion laïcité dans le droit de l'Eglise catholique et de l'Etat républicain, Paris, 1961, s.9). Öte yandan din (Kilise) ve devlet ayırımının büyük ustalarından Jules Ferry, geçen yüzyılda senatoda aynı kökten türetilen "laïcisation" sözcüğünü kullandığında, Senatör M. Delsol, "barbara res. barbara vox" diye bağırmıştır (13.12.1879) (CAPÉLAN, Louis, Histoire contemporaine de la laïcité française, Paris, 1957, s. 137). "Laïque" sözcüğüne, ilk kez 13. yüzyılda rastlanır. 16. yüzyıla dek çok az kullanılır (BLOCH, O., Dictionnaire étymologique de la langue française, Paris, 1932, II). Bu sözcük Yunanca "laos"tan gelir, Latince'ye geçer ve din adamı ya da dindar olmayan anlamında kullanılır. Kilise, başlarda "laikos" sözcüğünü kendine bağlı kişiler için; "clerikos" sözcüğünü ise dini yöneten ve öğreten papazlar v.b. için kullanmıştır. Çünkü o dönemde herkesin Kiliseye bağlı olduğu varsayımı benimsenmiştir. 16. yüzyıldan sonra, "clericus", "clerc" (din adamı), clergé (ruhban) sözcükleri Fransızca'ya girer. "Laicus" denilen ve Kiliseye bağlı olanlara daha sonraları isim ve sıfat olarak "lai" denir ve bunun çirkin (laid) sözcüğü ile karışmaması için "laïc" (eril) ve "laïque" (dişil) sözcükleri türetilir. Dilin serüveni daha bitmemiştir. Fransa'da, resmi okullarda öğrenimin yansızlığı tartışmaları başladığında, kronolojik sırayla, "laïcisme" (laisizm, 1842), "laïcisation" (laikleştirme, 1870), laïciser" (laikleştirmek, 1870), "laïcité" (laiklik, 1871) sözcükleri dile girmiştir. Bu arada, "clerc" (din adamı) sözcüğü daha sonraları, bilgin, aydın gibi anlamlarda da kullanılmıştır (G. de Lagarde, İleten: TROTABAS, s. 10, 11). Bu sözcüklerin tarihsel gelişmeleri hakkında geniş bilgi için şu yapıta bakılmalıdır: BAYET, Albert, Pour une réconciliation française, laïcité XX<sup>e</sup> siècle, Paris, 1958, s. 27-35).

Fransızca'nın temel sözlüklerine göre "laiklik" (laïcité), dinin sivil toplumdan ayrılmasını öngören siyasal sosyal anlayışı ve/ya da bu ilkeye göre örgütlenmiş, dinsel anlayıştan arınmış olanın niteliğini anlatır. Fransa'da benimsenen 28.3.1882 tarihli Yasa bu doğrultudadır. Kilisenin siyasal/yönetimsel iktidarı kullanmasını önleyen bu sistemde, devletin dinsel, Kilisenin de siyasal iktidarı kullanması olanaksızdır. Sivil ve dinsel toplum bu ilkeye göre ayrılmıştır (Le Robert, Dictionnaire historique de la langue française, Paris, 1994, I, s. 1096; Le Petit Larousse Illustré, Paris, 1993, s. 587; GÖZLER, Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Bursa, 2000, s. 122; SEZİK, Sarper, Laiklik ve laisizm üzerine, Serbest Çizgi, 1999 Güz, say: 8, s. 8, 9; DURAN-PRINBORGNE, s. 8, 9). Fransız Akademisinin sözlüğüne göre de, laiklik, 1935'te öğrenimin, yasanın, kurumun dinsel yansızlık niteliğinden ve kamu otoritelerinin yansızlığıdır. Henri Capitant'nın hukuk sözlüğünde ise, sivil toplumun dinsel toplumdan ayrılmasıdır (TROTABAS, s. 11).

Aynı sözlüklere göre laisizm (laïcisme), kurumları laikleştirme yandaşlarının Kilisenin yönetiminde laiklere yer ve kurumlara dinsel olmayan bir nitelik verilmesini amaçlayan bir öğretiler, ideolojidir.

İtalyanca'da laicismo (laisizm) sözcüğü, Kilise otoritesinin müdahalesinden düşüncüyü ve insan etkinliğini özgür kılmayı amaçlama; laiklik (laïcità) ise, laik (din adamı ya da dindar olmayan) olanın konumu anlamına gelmektedir (Dizionario Garzanti della lingua italiana, Roma, 1995). Ayrıca İtalyanca'da din adamları (chierici) ve laikler (laici) ayrımı çok eskidir (FERRABOSCHI, Mario, Laici, Enciclopedia del diritto, Milano, 1973, XXIII, s. 273-283).

Ülkemizde, evrensel, daha doğrusu küresel sözcükler ve terimler ne yazık ki, kimileyin içleri boşaltılarak ve onlara yeni anlamlar yükletilerek ya da birbirlerinin yerlerine geçirilerek kullanılmaktadır. Laiklik ve

laisizm sözcükleri de bundan payını almıştır. Bunlar, eşanlamlı değildir. Laiklik, bir durumu, niteliği; laisizm ise belli bir amacı gerçekleştirmek isteyen ideolojiyi anlatmaktadır. Laisizm, profan söylemlili, ama dinsel bir inşa içinde olan bir totalittir. Bu yüzden öncelikle laisizm ile laikliği birbirinden ayırmak gerekmektedir. (KILIÇBAY, s. 119). "Kavramlar yansızdır" (WEBER, Max), doğru konuşurlar.

Yaklaşık yüzyıldır Fransa'da laiklik tartışmaları yapılırken "laisizm"ın başkallığı vurgulanagelmiştir. Fransız yazarları, bu iki kavramı birbirlerinden ayırmaktadırlar. Laiklik, başkalarının dinsel duygularına saygıda; laisizm ise, zaman zaman zora başvurarak bireysel baskıda yoğunlaşmaktadır. Daha 1926'da yazdığı bir yapıtta LIGOT, (Laïcisme et laïcité, 1926, s. 3), laikliğin de aynı sonucu doğuracağını; Yves de la BRIÈRE de, laisizmin, sosyal ve ahlaki yaşamı, Tanrı düşüncesinden bağımsız olarak örgütlemeyi amaçladığını ileri sürmüşlerdir. Mgr-BAUDRILLARD'a göre, laisizm için Kilise, bir ortak değil, her zaman korkulan bir rakiptir. 1930'da MAGNIN, onu "sapık öğretisi" ilan eder. Buna karşılık 1948'de BOURLIER, laisizmin resmi yaşamda laikliğe dönüştürülmesi ya da mitolojik alanda devletin tam yansızlığı ve bağımsızlığı olduğunu söyler. Tartışmalar bu çizgide sürüp gider (TROTABAS, s. 10, 11, 96, 205, 206, 212).

Laisizmin en aşırı biçimi, Fransız Devriminin ilk yıllarında (1789-1795) ve, materyalizme dayandığı ve dini afyon olarak benimsediği için sistemin doğası gereği, komünist ülkelerde uygulanmıştır.

Son çözümlemede, laiklik ile laisizm ayrı ayrı kavramlardır ve ayrı kurumsallaşma ve uygulamalara yol açmışlardır. Laisizm, "rejime göre din" ister ve dini belirlen, güdümler. O yüzden çatışmalara gebe. Oysa, laiklik "dine göre rejimi" ve "rejime göre dini" reddeder. Bu nedenle ARKOUN'un da belirttiği gibi, belki de, "laiklik kavramını, bugün halâ kullanılabılır kılabilecek biricik şey, laiklik ile laisizm (sözcük, metinde "laikleştirmecilik" diye çevrilmiştir. S.S.) arasındaki ayrımıdır" (ARKOUN, Mohammed, İslam'ı ve laikliği bugün yeniden düşünmek, ABEL, ARKOUN, MARDİN, Avrupa'da Etik, Din ve Laiklik, İstanbul, 1995, s. 15). Bu iki terimin başkallıkları tartışmasının Fransa'da çıkmasının bir anlamı vardır. Çünkü Fransa'da laikliğin değil, laisizmin uygulandığı görüşü egemendir (ABEL, s. 38). Fransız devrimcilerinin, dini ve ibadetleri yok etme girişimleriyle başlayan ve ruhbanın kökünü kazımaya dayanan anlayışlarının uzantıları bugün de bir ölçüde sürmekte; dine karşın, onu güdümlen, aşırı pozitivist, gerçek laikliği ve devlet yansızlığını zaman zaman dolanlı biçimde dışlayan, ya da tehlikeye düşüren, sosyalist ülkelerde din karşıtlığını öngören, dini kimileyin zararlı ya da yararsız, dinsel gelenekleri gelişmeyi engelleyici gören, geleneği dinden arındırmayı amaçlayan, dinsel inançların bireysel ve toplumsal yansımalarından hoşlanmayan ve bu amaçları gözettiği için bir "izm"e, yani ideolojiye dönüştürerek, laiklik gibi bir niteliğe vurgu yapmayan en uç anlamda "laisizm" Fransa'da laikliğin çocukluk hastalığıdır (LACHAUME, DURAN-PRINBORGNE, s. 126; TANİLLİ (militan laiklik diyor), Tarık Z. Ekinci'ye yollama yaparak da "yönlendirilen laiklik: laicisime dirige" diyor, s. 227, 228; YAYLA, s. 99; ERDOĞAN, Anayasal..., s. 235, 236, 241; Demokrasi..., s. 7, 8, 9, 263, 272, 306, 315; VERGİN, Nur, Din ve devlet ilişkileri, Düşüncenin "bitmeyen senfonisi", Türkiye Günlüğü, sayı, 129, s. 12-14; TÜRKÖNE, Mümtaz'er, Türk Siyasetinin eskimeyen kilidi: laiklik, Türkiye Günlüğü, n. 21, s. 11; AUTIN, Albert, Laïcité et liberté de conscience, Paris, 1930, s. 1; Laiklik ve Atatürk'ün Laiklik Politikası, Genelkurmay..., Ankara, 1980, s.11; DAVER, s. 4; ARKOUN, Mohammed, (H. Yücel), İslam Üzerine Düşünceler, İstanbul, 1999, s.31; HOCAOĞLU, Durmuş, Sekülerizm, laisizm ve Türk laisizmi, Türkiye Günlüğü, n. 29, s. 44, 55). TOURAIN de, militan rasyonalizm ya da laisizmin başka mutlakçı politikalar kadar tehlikeli olduğunu, zira onların da kendi ilkelerini uygulamak için devletin cezalandırıcı yönüne başvuracaklarını vurgulamaktadır (s. 172).

Saniyorum, iki terimin başkallıklarını anlatmak için bu kadar kaynak yeterlidir. O yüzden başka kaynaklara yollama yapmıyorum.

Ancak, bu arada Genel Kurmay Askeri Tarih ve Stratejik Etüt Dairesi Başkanlığınca yayımlanan yapıtta (s. 11), laisizmin asıl anlamı yukarıdaki gibi verildikten sonra, bu sözcüğün küçümsenici anlamda da kullanıldığına değiniliyor. Besbelli ki, bu yapıtı kaleme alan yazar, yukarıda yollama yaptığım Autin'den esinlenen Daver'e dayanarak bu görüşe ulaşmış, ancak bir noktayı gözden kaçırmıştır. Çünkü, Autin ve Trotabas, sözcüğün böylesi bir anlamından söz etmemekte, yalnızca bilim dışı yazılarda (polemiklerde) bu anlamda kullanıldığını belirtmektedirler. Öte yandan, hiçbir söz-lükte, laisizmin küçümsenici anlamda



Laiklik, tarih, kültür, toplum, uygarlık olgusu olan dinin varlığını benimseyerek yola çıkar<sup>(59)</sup>.

kullanıldığına değinilmemektedir. Kullanılsaydı, benzeri sözcüklerde yapıldığı gibi, buna da yer verilirdi. Kaldı ki, bu olgu, her sözcüğün başına gelebilir. Örneğin, "demokrasi" sözcüğü de tarih içinde her zaman olumlu anlamda kullanılmamış, kimileyin alt sınıfların kendi çıkarları için ülkeyi yönetmeleri anlamında ele alınmıştır. Ancak, bugün yalnızca, insan hak ve özgürlüklerine yaslanan halk yönetimi/rejimi anlamına geliyor. Olumsuz anlamda kullanılmıyor. Nitekim, "Türk" sözcüğü için de bir zamanlar böyle değil miydi durum?

Bana gelince, "laisizm" ile "laiklik" terimlerinin ayrı anlamlara geldiğini saptadıktan sonra, "laisizm" terimini 1994'te çıkan bir dizi yazımda (Laiklik/sivil toplum/homo democraticus, Milliyet, 12-15 Mart 1994), "laikleştirmecilik" diye Türkçeleştirmiştım. Ancak, daha sonra, laisizm karşılığı kullanılan "laikçilik" teriminin genelde benimsendiğini görünce ben de kullanmaya başladım. İtiraf edeyim ki, "laikleştirmecilik" ve "laikçilik" sözcüklerinin ikisini de gönül rahatlığıyla benimsemiş değilim. Ayrıca bir polemige de yol açmamak için, daha iyisi bulununcaya değin, şimdilik "laisizm" terimini yeğlemekteyim. Ne var ki, bir üzüntümü de burada dile getirmek istiyorum. Bu iki terimin arasındaki ayrım bilimseldir, bunlar birbirlerinin yerine kullanılamazlar. Yalınkat görüşlerle, hiçbir inceleme yapmadan, bu iki terimi özdeşleştirmek kaba bir yanlıştır. Ayrintılardan yola çıkılarak, bir düşüncenin özü çürütülemez. Bu bir. Öte yandan, laisizm teriminin yerleştiği için "laikçilik" diye kullanılanların hepsini, belli görüşün sahipleri diye algılamak ve sunmak daha da yanlıştır. Bu iki. Bu yanlışa, bir de yasak ekleniyor. Gerçekten Abdülhamit'in "burun", 12 Eylül yöneticilerinin "devrim", "ülkü" gibi sözcükleri yasaklamaları gibi, "laisizm" karşılığı kullanılan sözcükleri bayağılaştırarak (vulgarize ederek) aforoz etmek hem yanlış, hem yersiz, hem de üzücüdür. Bu üç. Bunların arasında, saygın bilim adamlarının bulunması ise çok düşündürücüdür. Evrensel kavramlar üzerinde mülkiyet hakkımız yoktur. Yalnızca yararlanma (intifa) hakkımız vardır. Aynı kavramlara başka başka anlamlar yüklüyorsak, ortak dilimiz yok demektir. Bu bir beyin travmasıdır. 2600 yıl önce Konfüçyüs buna değinmişti. Bu dört. Bilimsel yapıtlarda, ders kitaplarında yer alan bir sözcüğü, hiçbir düşünceyi ömür boyu kınamamış insanları düşünceyi küçümseyici anlamda kullandıkları kurgusuyla suçlamak, kaygı vericidir. Çünkü, bir yerde kendi tutumunu empati yoluyla onlara mal etme ve, üzülerek söyleyeyim ki, bilgisini bilimsel merak ve metodik kuşkuyla sorgulamayanların, analitik inceleme yapmadan kategorik yargıda bulunma girişimleridir bu. Sadi ne kadar da haklıymış şöyle derken: "Sormaz ki bilsin; sorsa bilirdi. Bilmez ki sorsun; bilse sorardı". Bu da beş.

<sup>(59)</sup> Tarih ve edebiyat, Eski Yunan, Roma, Türk, Çin, Mısır söylencelerinden, Ortaçağ öykülerinden; felsefe Ermiş Augustinus'tan, Aquino'lu Thomas'tan, Gazzali'den vazgeçemez. Devlet/Kilise (din) ayrılığı, ikisi arasındaki diyalektiği koparmamakta, egemenlik alanlarını düzenlemektedir. Dinsiz birey olabilir. Ama Atatürk'ün deyişiyse dinsiz toplum olmaz. Olmamıştır da. Bir bakıma her uygarlık, bir dinin çerçevesinde biçimlenmiştir. 1789-1795 arasında Fransa'da, Stalin Rusya'sında, Paul Pot'un Kamboçya'sında, Polonya'da dini yasaklama ve toplumu dinsizleştirme girişimleri ters sonuçlar vermiş, dinler güçlenerek geri dönmüşlerdir. İnançlarını korumak için yoksul ve hasta insanların bile nelere katlandıklarını dünyadaki yer altı kentleri (katakombalar), Sumela manastırları, orduları pes ederek Hıristiyanlığı resmi din olarak benimseyen Roma İmparatorluğu kanıtlamaktadırlar. Bilimsel incelemeler, baskının dinleri güçlendirdiğini ortaya koymaktadır. Yeter ki, bir din, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin deyişiyse herkesçe bilinebilir bir boyuta ulaşsın, "vicca" dini gibi uydurma olmasın (KILIÇBAY, s. 118; DURAN-PRINBORGNE, s. 120, 136; RAPPORT, s. 3, 5; ABEL, s. 39; Laiklik..., Genelkurmay..., s. 19; TANILLI, s. 227; YAYLA, s. 99; ABEL, s. 38; ROBERT, s. 53, 56, 58. Bu arada şunu da belirtmekte yarar vardır: Garaudy'ye göre, Karl Marx, 1843'te henüz 25 yaşında iken ve Feuerbach'çıyken, Engels'le birlikte yazdıkları "Hegel'in Hukuk Felsefesinin Eleştirisine Giriş" adlı yapıtta "din halkın afyonudur" formülünü kullanmıştır. Aslında bu formül, Feuerbach'a aittir. Marx ve Engels, 1846'da kaleme aldıkları "Alman İdeolojisi" adlı yapıtta Feuerbach'ın dinle ilgili görüşlerini eleştirirler. Hatta 1843'teki yapıtta bile şöyle der Marx: "Dinsel çöküntü, bir bakıma, gerçek çöküntünün

Yasalarda tanımı olmasa bile, laikliğin içeriği belli, hukuksallığı kesindir. Bir ülkede laiklik varsa, devlet hiçbir biçimde dinsel iktidarı, din de hiçbir biçimde siyasal iktidarı kullanmayacak, kutsal ile kutsal olmayan alanlar ayrılacak; devletle din ve kurumları birbirlerinden bağımsız; devlet dinsel yansımaları karşı eşit uzaklıkta, kimileyin, istisnalar (okul, cezaevi, ordu, hastane gibi alanlarda isteğe uygun olarak din adamları görevlendirilebilir) dışında, bunlara ilgisiz, hatta bilinçli olarak onlar hakkında bilgisiz olacak, dinleri kayırmayacak, onlara karşı çıkmayacaktır. Hukukun kaynağı insan aklı ve iradesi olacak, devlet de bu hukukla yönetilecektir<sup>(60)</sup>.

anlatımıdır". Bu söz, din olgusunun diyalektik niteliğini belirleyen bir ilk adımdır. Marx ve Engels, olgunluk dönemlerinde din olgusunu yeniden ele almışlardır ve dinin insanları savaşımdan alıkoyduğu tezinden uzaklaşmışlardır (GARAUDY, Sosyalizm ve İslamiyet, s.39, 40). Amerika Birleşik Devletlerinin kurucuları, değişik görüşleri temsil etseler de, devletin, dinin ve ahlakın etkisi olmadan yaşayamayacağı konusunda görüş birliği içindeydiler. Kurumsal ayırım, ne seküler bir toplumu, ne de dinin toplumsal yaşamdan dışlanmasını gerektirir. Yurttaşların dinsel gereksinimleri, sivil toplum aracılığıyla karşılanma olanakları sağlanmalıdır (ADAMS, Arlin M./EMMERICH, Charles J., (L. Boyacı), Din ve Özgürlük, İstanbul, 1990, s. 44, 88, 11-113). Kamu düzeni, kamu güvenliği, kamu ahlakı ve kamu sağlığına aykırı düşmediği sürece devlet bunlara engel olamaz. Türkiye, çağcılığa (modernlik) kendi dışında elde edilmesi gereken Batının malı olarak değil, toplumsal bir keşif olarak bakmalıdır. Çağcılık, ancak yerli kültürel kimlikler ve toplumsal dokular üzerine kurulabilir. Türkiye çağcılığı üretmeli; yalnızca tüketmemeli, çağcılığın çözdüğü ülke değil, birleştirdiği ülke olmalıdır (GÖLE, s. 17).

<sup>(60)</sup> DURAN-PRINBORGNE, s. 7, 11, 19, 20, 21, 56, 58, 70, 112; COLLIARD, n. 313; GÖZLER, s. 131-133; YAYLA, s. 95; ARKOUN, s. 21; ABEL, s. 30; ERDOĞAN, Demokrasi..., s. 264, 297-299; RÉMOND, s. 9; TROTABAS, s. 124, 125, 132, 178. Maurice Schumann ve Lavisşe'in laiklik tanımları için bakınız: TROTABAS, s. 149, 208

Ancak, din ve devlet ayrılığı katı değil, her zaman ve her yerde görecedir (ADAMS/EMMERICH, s.66). Laiklik, devleti ve toplumu dinden bütünüyle arındırmak değil; dini, hukuktan ve siyasetten özgür kılmak, uzak tutmaktır (YAYLA, s. 95; ERDOĞAN, Demokrasi..., s. 307). Dine dayanmak başka, dinden esinlenmek başkadır (HAFIZOĞULLARI, Zeki, Laiklik, İnsan, Düşünce ve İfade Özgürlüğü, Ankara, 1997, s. 23; GÖZLER, s. 131-133). Din/Kilise ve devlet ayrılığı, hiçbir dönemde diyalogu bitirmemiştir (DURAN-PRINBORGNE, s. 120). Laisizmin ülkesi Fransa'da bile bu böyledir. 1958 Anayasası, "Milli Meclis Yüce Tanrı'nın (Être suprême) önünde ve korumacılığında aşağıdaki insan ve yurttaş haklarını tanıy ve duyurur" diyen 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesine gönderme yapmaktadır. O yüzden Fransız devletinin laik değil, tanrıci (deist) olduğunu söyleyenler bile olmuştur (CELERIER, Thibault, Dieu dans la Constitution, Les petites affaires, 5.6.1991, n. 67, s. 20). Kanada Anayasasının başlangıcında Tanrı'nın üstünlüğü vurgulanmıştır (BRUN, Henri/TREMBLAY, Guy, Droit constitutionnel, Cowansville, Québec, 1990, s. 900-901). Kural şudur: Laik devlette, hiçbir şey kültürün bir parçası olan dinden soyutlanamaz. Yerindelik çerçevesinde bir etik değer olarak ondan esinlenilebilir. Ancak, kesinlikle dinin gereği olarak, dine dayanılarak hukuk ve siyaset yapılamaz. Zira laik düzen, dini bireysel bir kurum olarak algılar. Ancak, mutlaklık iddiasıyla dinin hukuka egemen olmasını benimseyemez (HAFIZOĞULLARI, s. 19-21, 29; GÖZLER, s. 131-133; ERDOĞAN, Anayasal..., s. 241, 242; Demokrasi..., s. 297, 298; YAYLA, s.94; TROTABAS, s.133).

Öte yandan, laiklik ilkesine, anayasalarında yer veren batılı ülke sayısı az, ama resmi devlet dini olanlar çoktur. İngiltere, Danimarka, İrlanda, İspanya, İsveç, Norveç, Yunanistan gibi. Yine batılı ülkelerde Kilise,



öğrenim, sağlık gibi birçok soruna el atmıştır. Örneğin, İngiltere’de Anglikan/Presbiteryan kiliseleri, devlet kilisesidirler. Kraliçe Anglikan kilisenin başıdır. Lordlar kamarasında ruhani lordlar bulunur. Alman Anayasasına göre devlet kiliseyi tanır. Kilisenin tüzel kişiliği ve hukuksal yeterliliği vardır (Anayasa, md. 140), vergi toplar. Kilise ile devlet işbirliği vardır, ama özdeşliği yoktur. Ancak, bu ülkeler, hukuksal açıdan laiklikte büyük mesafe almışlardır (TÜRKÖNE, s. 11, 12; La Laïcité (ortak yapıt), Paris, 1960, PUF, s.201 vd.; Histoire de la laïcité, Bruxelles, 1979; ROBBERS, Gerhard, Etats et églises dans l’Union européenne, Baden-Baden, 1997, s. 39-128, 317-360; DURAN-PRINBORGNE, s. 27; ZYLBERBERG, Jacques, Laïcité connait pas: Allemagne, Canada, Etats-Unis, Royaume Uni, Pouvoirs, n. 75, s. 37-63; KÖKTAS, M. Emin, Din ve Siyaset, Ankara, 1997, 72 vd.; ROBERT, s. 21, 22; LUCET, Charles, Les relation de l’Eglise et l’Etat, Pouvoirs, 1981, n. 18, s. 122-140).

Hiçbir din özü gereği laik değildir. Çünkü devletin ve toplumun alanlarıyla ilgilenmeyen bir din yoktur. Olamaz da. Zira her din, insan gereksinmelerine yanıt vermek iddiasıyla ortaya çıkar. Bu yüzden hiç bir din boşluğa seslenmez. Dahası hemen hemen her din, mutlaklık ve evrensellik niteliği gereği, başka bir dinin varlığına da katlanamaz. Bu açıdan laik düzenle de bağdaşamaz. Ancak laik düzen, çoğulcu yapısı gereği her dinin yan yana yaşamasına izin verir. Özellikle büyük dinlerin evrensellikleri de bundan kaynaklanır. İslamiyet kadar, Hıristiyanlık da böyledir (AKARSLU, Bedia, Laiklik, sekülarizm ve din, Cumhuriyet, 14.12.1999; TÜRKÖNE, s. 12; HAFIZOĞULLARI, s. 29; FUKUYAMA, Francis, (D-A., Canal), La Fin de l’histoire et dernier homme, Paris, 1993, s. 251. Ancak Fukuyama, bizzat dinin özgür toplumu yaratmadığını vurguladıktan sonra, Hıristiyanlığın, hedeflerini laikleştirerek bir yerde buna izin verdiğini, özellikle Protestanlığın dini özel bir alana indirgeyerek, ruhban sınıfını dışladığını, dinin müdahalesini önlediğini. Hinduizm ve Budizm’in ise demokrasiye bir ölçüde izin verdiklerini, Ortodoks Yahudilik ve Köktendinci İslam’ın ise tümelci olduklarını. İslam dünyasında Türkiye’nin, sıkıntılılarına karşın, tek laik ve demokrasiyi benimsemiş ülke olduğunu belirtiyor).

İsa’nın “benim egemenliğim göklerde”dir”, “Tanrı’nın hakkını Tanrı’ya, Sezar’ın hakkını Sezar’a verin” sözleri, Farisilerin tuzağına düşmemek, Roma’nın baskısından kurtulmak içindir. Matta İncil’indeki bu âyetlere (22/21). Ayrıntı için “22/15-22” âyetler birlikte okunmalıdır) karşılık, Luka İncil’indeki (22/38) iki kılıç öğretisi, her iki dünyada da egemenliğin simgesi olmuş ve yüz yıllarca süren iktidar kavgalarına yol açmıştır. Bu kurama göre, Tanrı Hıristiyanlığı savunmak için Papaya iki kılıç vermiştir. Papa ruhlara hükmeder. Ruh ise ontolojik olarak bedene üstündür ve Tanrı’nın göksel krallığını temsil eder. Kral ise Tanrı’nın kölesidir, yeryüzü krallığını temsil eder. Son çözümlemede papa iki kılıcı birden elinde tutar. Bu anlayış katolik toplumda daha yaygın olduğundan, Tanrı Sezar’a egemen olmuştur. Ortodokslukta ise Tanrı Sezar’a, yani din devlete bağlıdır. Protestanlıkta ise Tanrı ile Sezar’ın işleri birbirinden ayırır (ROBERT, s. 13; ARKOUN, Mohammed, (H. Yücel), İslam Üzerine Düşünceler, İstanbul, 1999, s. 28, 29; HOCAOĞLU, s. 40. Karşı görüş: HİRŞ, Ernest, Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri, Ankara, 1996, s. 111). Öte yandan, İslam’ın hoşgörülü ve çoğulcu yapısı nedeniyle demokrasi ve laiklikle bağdaştığı ileri sürülmüştür (GÜLER, İlhami, Çağdaş Arap düşüncesinde din-siyaset (devlet) tartışması, Türkiye Günlüğü, n. 29, s. 152-168; BERZEG, Kâzım, Liberalizm, din, Müslümanlık, Türkiye Günlüğü, n. 29, s. 135-141; AKDEMİR, Salih, Kur’an ve Laiklik, İstanbul, 2000). Atatürkçü görüş de bu doğrultudadır (KIŞLALI, A. Taner, Kemalizm, Laiklik ve Demokrasi, Ankara, 1999, s. 137 vd.). Ayrıca İslamın, çıkışından iki yüzyıl sonra Abbasiler döneminde parlak bir uygarlığa ulaştığı, ikiyüz Yunanca yapıtın bu dönemde Arapça’ya çevrildiği, tanrıbilim, fıkıh, felsefe üzerine oturan uygarlığın, İslam’ın kendi çağcılığını yaratabileceğini ve bilimsel gelişmeyi sağlayabileceğini kanıtlandığı ve ortadoğu uygarlığının temel katalizörü olduğu belirtilmiştir (AKTAN, Gündüz, İslam ve modernite, Radikal, 29.7.2000; KUBBA, Laith, Modernitenin vazgeçilmezliği. Radikal, 16.12.1999; Başbakan Sayın ECEVİT’in Sabah gazetesine İslam ve laiklik üzerine verdiği demeç. Sabah, 9.8.2000. İslam’ın uygarlığa katkıları için bakınız: GARAUDY, Sosyalizm..., s.19 vd. ). Kanımca gerçek tehlike, Engelhard’ın vurguladığı gibi, dinde, özellikle İslam’da değil, barbarlığı meşrulaştırmak için, hangisi olursa olsun, dinden ya da etikten üretilen dogmatik ve hoşgörüsüz tutumlardadır (İslam, İslam’la Hıristiyanlık ve köktendinciliğin analitik değerlendirmesi için bakınız: ENGELHARD, Philippe, La Troisième

Bu durumuyla laiklik dört amacı birden gerçekleştiren bir teknik araç-değerdir<sup>(61)</sup>.

Birincisi, din ve vicdan özgürlüğünü sağlar<sup>(62)</sup>.

İkincisi, dinler arasında, devletle din arasında barışı sağlar. Çoklukta birliğin çimentosu budur<sup>(63)</sup>.

Üçüncüsü, eleştirel düşünceli ve akılcı bireyleri yetiştirir, çoğaltır.

Dördüncüsü, düşünceler arasında yarışını sağlayarak, toplumun dinamiklerini harekete geçirir ve toplumsal gelişmeyi kısıktırır<sup>(64)</sup>.

Yeter ki devlet, yansızlık ve çoğulculuk ilkelerini yaşama geçirsün.

Laiklik bu tanımdan saptığı, siyasal iktidar kendi amaçları için dinden yararlandığı ya da dini güdülemeye giriştiği, yahut da din siyasal iktidarı ele geçirmeye kalkıştığı anda sorunlar çıkmakta<sup>(65)</sup>, köktendinci akımlar ve uğursuz din sömürüsü harekete geçmekte<sup>(66)</sup> ve bundan geçinmektedirler.

Guerre Mondiale est Commancée, Paris, 1997, s. 181-222). Ayrıca İslam'da hoşgörütü değerlendirmesi için bakınız: KYMLICKA, s. 138).

<sup>(61)</sup> TROTABAS, s. 132; VERGİN, s. 17; ERDOĞAN, Demokrasi..., s. 299; ARSLAN, s. 134.

<sup>(62)</sup> RÉMOND, s. 8. Din ve vicdan özgürlüğü iç dünyaya hapsedilemez. Dinsel olgular, yasal sınırlar içinde dış dünyaya yansiyacaktır. İçtihat da bu yoldadır. Devlet, din ve vicdan özgürlüğünü eyleme dönüştürmek için önlemler almak zorundadır. Bu yüzden Jospin'in 12.12.1989 genelgesinde dini iç dünyaya hapsedmesi indirgemeci bir görüştür ve yanlıştır (DURAN-PRINBORGNE, s. 12, 17, 81, 150; Laiklik..., Genelkurmay, s.20, 54; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Kjeldsen kararı, 7.12.1976; RAPPORT, s. 5; BRUN, Henri/TREMBLAY, Guy, Droit constitutionnel, Cowansville, Québec, 1990, s. 896).

<sup>(63)</sup> TROTABAS, s. 221; HERRIOT'nun görüşü de aynı, iletlen TROTABAS, s. 210. CONDORCET, 1791'de Öğrenim Üzerine Görüş adlı yapıtında ulusal birliğin böyle sağlanacağını söyler. Milli Eğitim Bakanı BAYROU da, 20.9.1994 tarihli genelgesinde, laiklikle "yalnızca bireysel haklara sahip yurttaşlar birliğine değil, yazgı birliği topluluğu olan ulusa ulaşılacağını da vurgulamıştır (DURAN-PRINBORGNE, s.28, 45, 87, 88, 133, 148).

<sup>(64)</sup> FRANCHIE, Anne-Marie, La laïcité: la parole à la défense, Pouvoirs, 1995, s. 95. Din alanındaki yasaklar, entelektüel çoğulculuğu öldürür. Demokrasinin gelişmesini önler. Din, kendini yenileyemez, çağcillaşamaz. Yinelere durur. Gazzali'den sonra, dinin kendine getirdiği yasak bu sonucu doğurmuştur. Kanuni Sultan Süleyman'ın yalnızca "Hanefi"liğe yaşam hakkı tanınması, tanrıbiliminin temel değerleriyle değil, ayrıntılarıyla yetinmeyi gerektirmiş, bu yüzden ülema İslamın düşünülemez/eleştirilemez alanını genişletmiş; ama Avrupa, Descartes, Spinoza, Leibniz, Hobbes, Locke, Rousseau, Voltaire'leri çıkararak yeni ufuklara yürütmüştür (ARKOUN, s. 19).

<sup>(65)</sup> RAPPORT, s. 2. Dindar toplumlar da laik ve demokratik olabilirler (ERDOĞAN, Anayasal..., s. 241).

<sup>(66)</sup> DURAN-PRINBORGNE, s. 150. Avrupa Konseyine sunulan ve sık sık yollama yaptığım Raporda, köktendinciliğin dinin sapmış, yozlaşmış bir biçimi, toplumdaki hastalığın belirtisi olduğu, iktidarı araç



yaptığı belirtilmekte, ancak dinci köktencilik bakışıyla din ile demokrasi arasında bağdaşmazlık olduğunu ıleri sürmenin yanlışlığı da vurgulanmaktadır. Rapora göre devletler dinleri korumalı, dinler arası diyalogu geliştirmelidirler (s. 2, 10, 11). (Aynı görüş: YAYLA, s.99, 100). Köktendinci akımlara bakılarak, önseziye dayalı öncüllerden normatif sonuçlar çıkarmanın Hume yasasına aykırı olduğu, olgu dünyası ile norm dünyasının ayrı oldukları, bunlardan birinden öbürüne geçilerek norm türetilmeyeceği belirtilmiştir (GÖZLER, s.131). Gerçekten bu yanlışlığa ülkemizde sık sık düşülmüştür. Korkular büyütülerek gerçekçilikten uzaklaşmış, sözgelimi özgürlükçü/ilımlı laikliği savunan Prens Sabahattin tutuklanmış, Ağaoglu Ahmet Bey irtica ile suçlanmış, özgürlükçü laikler köktendincilerle mesafelerini açıklamakta zorlanmışlardır (KADIOGLU, Ayşe, Cumhuriyet İradesi, Demokrasi Muhakemesi, İstanbul, 1999, s.97, 98). Yıllar sonra İsmet İNÖNÜ'nün şu saptamasını iyi değerlendirmeliyiz. Geçmişte, Şeyh Sait başkaldırısının etkisiyle Terakkiperver Cumhuriyet Fırkası kapatılmıştı. 1927'de Nutuk'ta şöyle diyordu Atatürk: "Bu fırka ülkede suikastçıların, gericilerin kalesi, ümit kaynağı oldu". Devrimin büyük önderi, elinde büyüttüğü devrim konusunda elbette duyarlıydı. Ancak bu partiyi kapatan, Takrir-i Sükûn Yasasının ve devrimlerin uygulayıcısı, İsmet İnönü, yılların geçmesiyle daha soğukkanlı bir değerlendirmede bulunmaktadır: "Terakkiperver Fırkasını bizim arkadaşlar kurdular. Şeyh Sait İsyanı bizi korkuttuğu için, yeni olan devrimi koruma kaygısıyla bu partiyi kapattık. Ama iyi bir şey olmamıştır. Onu korumalıydık. Hata ettik. Korusaydık, şimdi demokrasi geleneği yerleşmiş olacaktı" (BARUTÇU, F. Ahmet, Siyasi Anılar, s. 285). Bu saptama çok ders vericidir. Gericilik elbette hepimiz kavgalıydı. Ne ki, kurunun yanında yaşın yanmaması için bu konuda çok duyarlı olmak ve Sivas olaylarını yaşayan bir Türkiye'yi de elbette iyi anlamak zorundayız. Ancak, Türkiye ne Cezayir'dir ne de İran. İran ve Cezayir çağcılışmasında Atatürk devrimi yoktur, laiklik uygulaması hiç yaşanmamıştır. Türkiye, Cezayir gibi yüzyıllarca sömürge yönetiminde kalmamıştır. Türkiye'de demokrasi deneyimi vardır. Düşünsel açıdan çoğulculuk denenmiş, partiler kurulmuştur. Farklılıklar bir arada yan yana yaşamaya durmuşlardır. Türk halkının, dinlere eşit uzaklıkta duran bir devletle, laiklikle sorunları yoktur (GÖLE, s. 16). Amerika'da bir Üniversite kenti olan Massachusetts eyaletinde halkın % 44'ü okullarda Darwin'in değil, İncil'deki "yaratılış kuramı"nın okutulmasını istiyor. Oysa Türkiye'deki anket çalışmaları, halkın laiklikten yana olduğunu kanıtıyor. Yapılan bir ankette, dine inananlar % 2,8; dindar sayılırlar diyenler % 54,9'dur. % 22,9'u Kur'an'dan kuşku, %34,6'sı İslam'ın yeniden yorumlanmasından yanadır. % 24,6'sı dine dayalı parti istiyor, % 60,6'sı istemiyor. Atatürk devrimini destekleyenler % 77,3, Tanrı'ya inananlara hoşgörü oranı % 53; 8 yıllık öğrenimi destekleme oranı ise % 69'dur. Halkın İslam anlayışının hoşgörülüye dayandığı anlaşılmakta, % 91 gibi ezici bir çoğunluk, inanc başkalklarının hoşgörü ve barış ortamında korunmasını toplumsal huzur için zorunlu görmektedir (ÇARCOĞLU, Ali/TOprak, Binnaz, Türkiye'de Din, Toplum ve Siyaset, Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etütler Vakfı (TESEV) yayını, İstanbul, 2000).

Analitik bir incelemeyle çok tutarlı değerlendirmelerde bulunan Sayın Akşit'e göre, "devletin teokratik monarşiden laik cumhuriyete geçerken, "komünizm", "irtica", "bölücülük" kavramlarında yoğunlaşan akımları, "tehdit", "tehlike", hatta "düşman" ilan etmesi, onlara karşı savunucu bir hukuk sistemi geliştirmesi anlaşılır bir durumdur. Ancak, bu savunmanın tabu ve yasaklara dayanması ve hukuk dışı "yargısız şiddet" kullanmaya kadar uzanması, laik ve demokratik cumhuriyeti kemiren yıkıcı bir hastalıktır. Bunalımlardan kolayca çıkabilen sağlıklı, laik ve demokratik devlet ve toplum oluşumları için her türlü tabunun ve yasağın bilimsel olarak incelenmesi, eleştirilmesi ve akılcı politikaların geliştirilmesi gerekmektedir." Sayın Akşit, daha sonra Diyanet İşleri Başkanlığı, Aleviler, siyasal İslam'ın gelişmesi, dindar kesimdeki çeşitlenme, radikal köktenci İslam'daki kümeleşmeler, Gellner'in köktencilik, köktenakıcılık, görevciliklik ayırımı, kitabı İslamcılık, demokrat islamcılar, laik kesimdeki İslam'ı şeriate indirgemeyen, buna tasavvuf, felsefe, fıkıh, kelâmı da ekleyen çoğulcu laiklikten yana olanlar, İslamı şeriate indirgeyen ve onunla özdeş gören Jakoben laikler üzerinde duruyor. Böylece ikisi İslami, ikisi laik kesimde olmak üzere dört ayrı küme ortaya çıkıyor. Bu tipolojinin iyi değerlendirilmesi yerinde olacaktır (AKŞİT, Bahattin, Türkiye'de Köy-Kent, Sınıf, Din, Etnisite Farklılaşmaları ve Toplumsal-Kültürel Bunalımdan Demokratik Çıkış, Türkiye'de Bunalım ve Demokratik Çıkış Yolları, TÜBA, Ankara, 1998, s. 203, 208-214). Bir başka ortak değerlendirme de şudur: "İslamiyetin şekilsel kalıplardan kurtarılmadan zamana paralel olarak taşınmış olması, her yeniliğe karşı

Teokrasi kavgadır; laisizm kargaşadır; laiklik barıştır. "İtfaiye ile ateş arasında yansızlık olmaz". Devlet elbette itfaiyeden yana olacak, laiklikte karar kılacaktır.

Demek ki, demokrasinin ürünü çoğulculuk ve yansız devlet, bunların doğal izdüşümü de laikliktir. Cumhuriyet demokrasiyle, demokrasi de laiklikle tamamlanır,<sup>(67)</sup> beslenir ve güçlenir.

Gökkuşağına sekizinci bir renk eklenemez.

İslamın öne sürülmesine yol açılmıştır. Böylece gelişken bir din hem işlevini yapamaz duruma gelmekte, hem de reformların önünü tıkamaktadır. Burada altı çizilmesi gereken nokta, gerek İslamı gerek diğer kurumları bu açmaza sokan zihniyettir (...) Bu konuda popüler açıklamalardan birisi de "dinin bilime engel olduğu"dur. Ama bilimin önündeki engellerin aynı zamanda dini de ekleyip dar bir şekilcilğe hapsedmesi ve onun da böylece yeni bağınazlıklar yaratma olasılığı hiç düşünülmemiştir" (TİTİZ, M. Tınaz/DOĞAN, Hüsnü/BETİL, İbrahim/PAKDEMİRLİ, Ekrem/TEKELİ, İlhan, Türkiye'de Devlet Denetiminde Reformlar ve Başarıların Değerlendirilmesi, TESEV, İstanbul, 2000, s. 23, 26).

Sağlıklı sonuçlara ulaşabilmek için, iki nokta gözden uzak tutulmamalıdır. Birincisi, hiç bir araştırma yapmadan, el yordamıyla, sezgi gücüyle, analize dayanmayan ham bilgilerle toplumsal olgular hakkında yargıda bulunulmamalıdır. Toplumsal doku araştırılmadan, İslamlığın, Hıristiyanlığın, Musevilğin, Budacılığın ve benzeri dinlerin bizatihi gerici bir toplumsal tehlike oldukları söylenemez. Tersine, iyi yaklaşıldığı ve izlendiği takdirde din, bütünleştirici bir etkene dönüştürülebilir. Yukarıdaki bilimsel araştırmanın ortaya koyduğu gerçek de bunu göstermektedir. İkincisi de, dinsel, felsefeseli her akımın her dönemde, ilerlemiş ya da geri kalmış olsun, her toplumda yozlaşmış ve fanatik yandaşları olmuştur ve her zaman olacaktır da. Evet, bu en ileri toplumlarda, Amerika'da, Fransa'da, Almanya'da da olmuştur. Gelişmekte olanlarda, Hindistan'da, Cezayir'de de olmuştur. Bunların bir bölümü teröre bulaşmıştır, suç örgütüne dönüşmüştür. Bunlarla elbette savaşılacaktır. Ancak, bunlardan dolayı, o akımları ve dinleri sorumlu tutmak, toplumda kargaşaya yol açabilecek, barışı bozabilecek nitelikte büyük bir yanlış. Olaylara bilimsel verilere göre tanı koymak ve sorunları bilime göre çözmek zorundayız. Bir kez daha vurgulamak isterim. Kanımca kişisel sezgilere dayalı yığılma bilgiyle değil, bilimsel verilerle yargılarda bulunmak gerekir. Verilere göre Türk halkı güveni hak etmiştir. Korkulara kapılmaya gerek yoktur. Türk halkı bugüne değin yaşanan komünizm, gericilik, grev hakkı, döviz kurlarını serbest bırakma gibi korku ve kuruntuların ne denli yersiz olduğunu kanıtlamış bir halktır (ALKAN, Türker, Devlet batırma sendromu, Radikal, 10.8.2000). Binnaz ve Çarkoğlu'nun yapıtındaki önsözde halkın "laik-islamcı" diye bölündüğü iddiasının geçersiz, bölünmenin görünüşte olduğu, derinde olmadığı belirtiliyor. Eğer gerçekler bir bölünme varsa, asıl tehlike budur (ALATON, İshak, Sabah, 4.10.1998). Bunu da yine çoğulculuk ilkesiyle aşmalıyız. Zira yasaklar, bölünmeyi sadece hızlandırır (ÖZDALGA, Elisabet, İrtica tehdidi ne kadar gerçek? Milliyet, 4.4.1998).

<sup>(67)</sup> TANİLLİ, s. 211. Laiklikle demokrasi ilişkisi tartışılmıştır. Laikliğin siyaseti özgür ve özerk kıldığı, düşünsel çoğulculuğun temelinin oluşturduğu bir gerçektir. Ancak, demokraside, yalnız inançlar değil, görüşler, iktidar (yasama, yürütme ve yargı) da çoğulcudur. O yüzden ilkin demokrasinin çoğulcu boyutu uygulamaya yansımalarıdır. Unutmayalım ki, demokrasi bir üst kavramdır. Kuşkusuz demokrasi ile laiklik arasında sürekli bir geçişim (osmose) vardır. İkisi de birbirinden vazgeçemez. Vazgeçme, her ikisini de yok olma sürecine sokar. Bu nedenle laiklik pek çok demokratik ülkenin anayasasında ayrıca vurgulanmamıştır. Buna gerek duyulmamıştır. Zira, uygulama çoğulcudur, çağıcıdır; esasen laiktir (Bu konuda bakınız: GÖLE, İslamî..., 17; KILIÇBAY, s. 120; ERDOĞAN, Anayasal..., s. 242; DEMİR, Zekiye, Laiklik demokrasinin olmazsa olmaz şartı mıdır? Yeni Türkiye, n. 18, s. 274-281).



Bu nedenle eksiksiz demokrasiyi, laikliği, toplumsal barışı, akılcı toplumu gerçekleştirmek, kesin, kalıcı ve örnek sonuçlara ulaşmak, laikliği türev sorunlar doğuran bir sorunsal olmaktan çıkarmak istiyorsak, laikliğin tanımını iyi yapmalı ve onu yaşama geçirmeliyiz. Bu konuda esinlendiğimiz Fransız laikliğini<sup>(68)</sup>,

(68) Fransa'da "laiklik, barut kokan bir sözcük" (Jean RIVERO) ve Cumhuriyette çatışmaların odağı olması, "onu patlayıcı kılan tutkulu yükler taşıması" (J.FAUVET, *Le Monde*, 19.5.1950), karanlık/kapalı tartışmalarda ona elektrik yüküyor (G. RENARD) (DURAN-PRINBORGNE, s. 19 vd.; TROTABAS, s. 9). 1789-1795 arası Fransa'da dindar, sivile uyar. Devrimcilere göre, toplum için din potansiyel tehlikedir. Din ve tapınmalar yasaklanır. Kiliselerin gümüş takımları eritilerek para, çanlar eritilerek top yapılır. FOUCHÉ, mezarlıkları laikleştirmek için kapılarını "ölüm sonsuz bir uykudur" diye yazdırır. Notre-Dame Kilisesinin adı değiştirilir. "akıl tapınağı: temple de raison" konur. Her bölgede bir akıl tapınağı açılır. Ulusal Egemenlik Kurulu, her bölge halkının ruhban dairesini ortadan kaldırma hakkı olduğuna ilişkin bir karar çıkartır Convention'dan. Karşı çıkanlar cezalandırılır. 15 ayda 2569 ölüm cezası verilir. Papazlara kırmızı devrim başlıkları giydirilir. İşlerine son verilir. Bunlara ilk karşı çıkan Danton'dur. Yer yer başkaldırıları başlar (Courtalin, Villequires, Lot-et-Garonne ayaklanmaları). Bu arada "yüksek varlık dini" diye bir din oluşturulur ve çeşitli etkinlikler yapılır. Laisizm bütün şiddetiyle egemendir. 1795-1801 arası devlet kiliseden ayrılır. 1802'de Condorcet ve Quinet'den esinlenen rejim gelir. 1814'te dinler özgürdür. 1830'da dinlere hazineden yardım yapılır. 1881'de din okuldan kovulur ve okul dünyevileşir. Milli Eğitim Bakanı Jules Ferry, bu gelişmenin amacını sırdaşı Jules Cambon'a şöyle açıklar: "Amacım, Tanrısız ve kralsız bir insanlık örgütlemektir" (DURAN-PRINBORGNE, s. 19-24; CAPÉLAN, s. 1-15). Fransa'da, cumhuriyet laik okulu, okul da cumhuriyeti kurmuştur (BERGOUNIOUX, s. 20). 1886, 1887'de yeni düzenlemeler yapılır. 1905'te dinle devlet ayrılır. Dinlere karşı hoşgörü ve ilgisizlik, hatta bilinçli bilgisizlik ilkeleri benimsenir. 1944, 1946, 1951, 1958, 1959, 1978, 1984, 1989, 1993, 1994'te yeni düzenlemelere gidilir (DURAN-PRINBORGNE, s. 19-24). Fransa'da din-devlet ilişkisi hep gerilimli olmuştur (ERDOĞAN, *Anayasal...*, s. 235) ve onca sık yasal düzenlemelere karşın tartışmanın dinmesi de zordur (DURAN-PRINBORGNE, s. 147). Araştırmacılar, Fransız laikliğinin dünyada benzeri görülmediğinde birleşmektedirler. Fransa'da laiklik değil, karmaşık bir laisizm söz konusudur (TROTABAS, s. 1,31, 203-224); ABEL, 30, 38; TÜRKÖNE, s. 13). Görülüyor ki, bizim gibi Anayasasında laikliği tanımlamayan Fransa (MADIOT, Yves, *Le juge et la laïcité. Pouvoirs*, 1995, n. 75, s. 71), laiklik uygulamasına, laisizmin en aşırı biçimi olarak, işe dini dışlamayla başlamış, katı kilise (din)/devlet ayırımına, buradan da daha yumuşak, açık ve barışçı bir ayırımı geçmiş; onlarca yasa ve sayısız genelleme çıkarmıştır. Ancak sorunlu laiklik uygulaması sorunsallığını bugün de sürdürmektedir. Bir Fransız bilim adamına göre, (Fransa'da) "Daha dünün sert tartışmalarından, dinle' devletin birbirinden ayrılmasını sağlayan Yasadan (1905) hemen sonra bugünün birlikte barış içinde yaşanmasına geçiş için elbette daha çok yol vardır" (ROBERT, s. 62; WIEVIORKA, Michel, *Laïcité et démocratie. Pouvoirs*, 1995, n. 75, s. 63).

Geçen yıl İstanbul'da yapılan bir bilimsel toplantıda Prof. Jean MORANGE, Fransa'da laiklik açısından her şeyin iyi olmadığını, laiklikle din özgürlüğü arasında dengenin çok kırılınan olduğunu, Fransız devletinin müslümanlar gibi din topluluklarıyla ilişki kurmada zorlandığını vurgulamıştır (Milliyet, 27.11.1999). Bununla birlikte Fransa, gittikçe yumuşayan bir laikliğe doğru yürümüştür. Devlet-din ilişkilerinde iki Fransa karşıtlığı büyük ölçüde bitmiş, düşmanca ayırım (séparation hostile) yerini barışçı, sıcak ve yumuşak ilişkiler içinde bir arada yaşamaya dayanan hoşgörülü ayırımı (séparation bienveillante) bırakmıştır (BAUBEROT. ROCHE-POULE, ileten: ANAYURT, Ömer, Fransa'da klasik-geleneksel laikliğin çözülüşü ve modern laikliğe geçiş (din-devlet küslüğünden din-devlet barışmasına), *Türkiye Günlüğü*, n. 29, s. 169-173). Fransız Devrimi, ruhban sınıfını ve Kanonik hukuku silebilmek için aşan davranışlara girmiştir. Sözgelimi, Fransız Ceza Yasası, Kanonik hukuka tepki olarak doğduğundan, suçların yarışmasında, "versari in re illicita" kuralını dışlamış, ancak aşırı tepki yüzünden ardi ardına işlenen suçlarda erime sistemini benimsemiş, faili suçlardan en ağıryla cezalandırmakla yetinmiştir. Kilise hukukuna göre "kanıtların kraliçesi ikrardır". Fransız hukuku kişinin kendine karşı tanık olamayacağını söyleyerek ikrarı uzun süre kanıt olarak benimsememiştir.

Osmanlı ve yetmiş yıllık deneyimimizi<sup>(69)</sup>, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarını<sup>(70)</sup>, dünya ülkelerinin yanı sıra Avrupa ve özellikle girmeyi beklediğimiz

Kilise hukuku zinada az kanıtla yetiniyordu. Fransız hukuku, zina suç olmaktan çıkıncaya değin (1975), aşk mektuplarını tek kanıt olarak benimsedi.

<sup>(69)</sup> Araştırmacılar, Türk laikliğinin Fransız laisizminden esinlendiği konusunda görüş birliği içindedirler. Bir araştırmacıya göre, Osmanlı döneminden başlayarak, özellikle Fransız pozitivistlerinin amacı, Osmanlı İmparatorluğunu parçalamak değil, Türkiye'deki pozitivist sayısını çoğaltmak ve İslam dininin yerine pozitivistliği geçirmek olmuştur (KORLAELÇİ, Murtaza, Tanzimatçılarımız ve pozitivistler, Tanzimatın 150. Yıldönümü Uluslararası Sempozyumu, 31 Ekim-3 Kasım 1989, Ankara, 1994, s. 43). Esasen, geçen yüzyılda ve erken Cumhuriyet döneminde bizde Batı demek Fransa demektir (ADIVAR, A. Adnan, Türkiye'de İslami ve batılı düşüncelerin etkileşimi, Türkiye'de İslam ve laiklik (derleme), İstanbul, 1995, s. 20; TÜRKÖNE, s. 13; ABEL, s. 30, 38; KADIOĞLU, s. 28, 97; GÖZLER, s. 134; VERGİN, s. 11 vd.; ERDOĞAN, Demokrasi..., s. 270 vd.; MARDİN, Şerif, Kolektif Bellek ve Meşruyetlerin Çatışması, Avrupa'da Etik, Din ve Laiklik, İstanbul, 1995, s. 11; ARKOUN, s. 21; İslam..., s. 37; TİMUR, Taner, Türk Devrimi ve Sonrası, Ankara, 1997, s. 102 vd.; TURGUT, s. 108; HOCAOĞLU, s. 59 vd.). Dinin yönetiminin dinsel topluluklara – ki bunlar tarikatlar değildir, devletçe benimsenen dinlerdir– bırakılması düşüncesini aslında herkes paylaşmaktadır. Ancak Türkiye'deki laikliğin, bu klasik laiklik olmadığı, Türkiye'ye özgü olduğu, kamu yararını sağlamak için devletin din işlerine karışma yetkisi bulunduğu ileri sürülmüştür (Anayasa Mahkemesinin 22.5.1997, 3/3 sayılı kararında yer alan C.Başsavcılığı görüşü, R.G., 2.6.2000; Laiklik..., Genelkurmay..., s. 17, 54 vd.; TANİLLİ, s. 229; KARAKAŞ, Eser, Vergileme ve laiklik, Finansal Forum, 19.9.1999). Bugünkü Fransız ve Türkiye'deki laiklik anlayışı ve uygulamasındaki benzerlik ve farklılıklar için bakınız: ULUSOY, Ali, Fransız ve Türk laiklik anlayışlarının karşılaştırılması, Liberal Düşünce, Bahar 1999, sayı: 14, s. 96-101.

Yine araştırmacılar, uygulamanın laisizme dönüştüğü için sıkıntının doğduğunu, dinde reformu dinin kendi kendisinin yapabileceğini, çoğulculuk ilkesi yaşama geçirilmedikçe, laisizmin sorun yaratacağını, Türkiye'nin çoğulculuğu ulusal birliğe indirgeyerek algıladığını, böylece laikliğin üzerine oturacağı tek dal olan çoğulculuk dalmı kestiğini, devletin dinin işlevini yüklenerek devletin hizmetinde laisist bir sistem oluşturduğunu, kutsalıktan çıkmadıkça, çoğulcu ve esnek olmadıkça sorunun çözülmeceğini, laikleşmenin, araçtan çok amaca (telos) ve bir yaşam biçimine dönüştüğünü ileri sürmektedirler (KADIOĞLU, s. 22, 26, 29, 30, 31, 75-77, 97; TİMUR, s. 118; ABEL, s. 38; VANER, Semih, Milliyet, 27.12.1999; VERGİN, s. 10 vd.). Emekli Büyükelçi Sayın Gündüz AKTAN, yeni bir yazısında, tarihsel nedenlerle hep güçlü olan devletin, bugün Osmanlı döneminden daha güçlü olduğunu belirtmektedir. Yazara göre, bu "Kısmen de, laikleşmenin dini kutsalı kısmen de tahrip etmesi sonucu oluşan boşluğu, devletin metafizik anlamda kutsallaşarak doldurmasından kaynaklanmaktadır" (Devlet başa, kuzgun leşe, Radikal, 5.8.2000. Kuşkusuz tartışmalı bir görüştür bu.). Bir Atatürkçü aydın, toplumda bir kimlik bunalımı ve değerler boşluğu doğduğunu belirtmektedir (ARAT, Neclâ, İdeolojik bağlamda din-bilim-felsefe, Yeni Forum, c. 10, n. 244 (1 Kasım 1989) s. 38). (Bu dönem laikliğinin aydınlarının nasıl nitelendirildikleri hakkında bakınız: ERDOĞAN, Demokrasi..., s. 272). O zaman yapılacak iş bellidir: Laisizmi laikliğe dönüştürmek. Zira "laiklik, dinin yerini alacak yeni bir dogmalar sistemi, yurtaşlar için benimsenmesi zorunlu bir insan sistemi olamaz" (Laiklik..., Genelkurmay..., s. 14). Ancak 1920'li, 1930'lu yıllar uygulamasını eleştirirken çok dikkatli ve bilimsel olmak zorundayız. Atatürk, bir eylemci ve devrimciydi. Devrim gül suyuyla yapılmaz, karşıtlar dışlanarak uygulanır. Bir devrimciyi doğru yargılayabilmek için, sondaj-arşiv yöntemiyle şu ya da bu koşullarda söylediklerinden yola çıkmak, asıl kimliğini yadsımak olur. Onun yürüdüğü çizgiye ve asıl amacına bakmak gerekir. Bu amaç, Atatürk için, kısa erimde Cumhuriyet, uzun erimde demokrasidir. Ancak onun ömrü Cumhuriyete yetmiş, demokrasiye gelecek kuşaklara bırakmıştır. Eğer bu amacı gözetmezsek, kurtuluş savaşında bütün güçleri yanına almak için cumhuriyetçiliğini bir "ulusal sır" olarak vicdanında saklayan Atatürk'ü, kongreleri ve Meclisi açarken yaptığı konuşmalarda sondaj-arşiv yöntemiyle yakaladığımız padişahlığı ve hilafeti kurtarma sözlerine bakarak yargılama yanlışlığına düşer,



onun padişahçılık/halifeciliği olduğunu ileri süreriz. Unutmayalım ki, Atatürk, uygulamayı evrelere ayırarak adım adım yürümüştür. Atatürk'ün yaptıkları bütünleştirilerek yargılanmalıdır. Çünkü "insan yaptığıdır" (A. Malraux). (Atatürk ve Atatürkçülüğe nasıl yaklaşılacağı, yöntem ve tanımlamanın nasıl yapılacağı konusunda 1981'de sunduğum bildiriler için bakınız: Atatürk devriminin sorunsalı ve niteliği, Varlık Dergisi, Mayıs 1982; Atatürk devriminin tanımı ve çözülmesi, Varlık Dergisi, Eylül 1982. Aynı yazılar, Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne adlı kitabımda da yer almıştır. s. 273-294). O dönemdeki laiklik uygulama ve anlayışı, **demokrasiye geçildikten sonra** elbette başka olacak, yeniden biçimlenecektir. Atatürk'ün döneminde, Fuad Köprülü başkanlığında bir komisyon din reformu raporu hazırlamış, tapınma biçimini bile değiştirmeye kalkışmıştır (VELİDEDEOĞLU, Meriç, Dini islah projesi, Cumhuriyet, 18.11.1999; FERÖZE, Muhammed R., Laiklikte aşırılık ve ılımlılık, Türkiye'de İslam ve Laiklik (derleme), 1995, s. 24 vd.). Atatürk büyüü (karizmatik) bir önderdir ve çok güçlüdür. Onun "Benim isteyip de yaptırılmayacağı hiçbir şey yoktur" dediği dönemdir, bu. Öyle ki, Falik Rıfık Atay'ın "Çankaya"sında belirttiği gibi, bu dönemde Atatürk'e, "emret Paşam, kitabı değiştirilim" diyen din adamları bile çıkmıştır. Ama bu reform, "Ben Luther olmayacağım" diyen Atatürk (TIMUR, s. 120) tarafından uygulanmamıştır. Bu doğru bir tutumdur. Çünkü laik bir devlette dini, din belirler, devlet değil. Atatürk ise, Luther gibi bir din adamı değildir. Dinde reforma gerek olup olmayacağı, bizzat dinin ve buna öncülük eden din adamlarının, Luther'lerin işidir. Oysa Atatürk bir devlet adamıdır.

Atatürkçülüğe yaklaşım yöntemine uymamanın ve kanımca tutarlı olmayan sonuçlar çıkarmanın çarpıcı örneklerinden biri olarak 9. Cumhurbaşkanı Sayın Süleyman Demirel'in aşağıdaki değerlendirmelerini gösterebiliriz. Şimdi, yargıyı tarihe, sözü Sayın Demirel'e bırakıyorum. Sayın Demirel şunları söylemektedir: "Bir defa Cumhuriyet'i kuran Atatürk değil mi? Atatürk laik bir Cumhuriyet kurmamış. Eğer şimdi T.C. devletinin kuruluşu yanı sıra o başka. T.C. devleti kuruluşunda dini olan bir devlettir" (Yalçın Doğan'la konuşma, Cumhuriyet, 5.1.1987). "1924 Anayasasının ikinci maddesinde, T. Cumhuriyeti bir islam devleti olarak tarif edilmiştir. Ve 1920'de, Türkiye Cumhuriyeti kurulmadan önce Meclis, B.M. Meclisi açılırken, 21 Nisan 1920'de Mustafa Kemal Paşa'nın bütün ordulara ve vilâyetlere gönderdiği bir tamim vardır. O tamimde camilerde dua edilmesini, Kur'an okunmasını, Mevlid-i Şerif ve Buhari-i Şerif okunmasını ister. Meclis açılırken evvelâ Hacı Bayram'da namaz kılınır, hutbe okunur. Daha sonra dualarla Meclise gelinir, kurbanlar kesilir, Meclis açılır". 21 Nisan beyannamesinde Meclisin öz görevi olarak "hilafet ve saltanatın" kurtarılmasının yer aldığı saptamasını yapan Sayın Demirel şunları söyler: "Bunlara baktığımız zaman, sıkışınca Allah'a sığınmak, işimiz bitince dinin her şeyini inkâr etmek gibi bir tablo çıkıyor ortaya. 21 Nisan tebliğini çıkararak bir kimsenin, aradan üç yahut iki sene geçmeden, dua eden insanı engellemesini anlayamam doğrusu. Ya birincisine inancak ya ikincisine... Eğer ikincisini yapıyorsa birincisine inanmıyor demektir" (GÜLEÇYÜZ, Kâzım, İslâm, Demokrasi, Laiklik, Süleyman Demirel, Mülâkatlar, İstanbul, 1991, s. 133, 135). "Bugün Türkiye'yi bir arada tutan en büyük bağ, millet bağı olarak söylüyorum, Müslümanlıktır. Allah'a şükür ki Müslümanız. Ve bizi millet yapan bağ olduğu için Müslümanız değil, Müslümanlığımız bizi millet yapmıştır". "Kim bunu tahribe kalkarsa altında kalır" (GÜLEÇYÜZ, s. 67, 68). "Devletle dinin münasebetleri Osmanlı'da düzgün yürümüştür", ama "Türkiye laikliği dinsizlik olarak anlamış, yanlış tabikatlar yapmıştır". "Din düşmanlığı, dinsizlik, ilerlemenin şartı sayılmıştır. Bu, Türkiye'de milletle devleti birbirine küstürmüştür". "Millet inkılâp ve saire diye dini üzerine baskı getirildiğini görünce devlete küsmüştür. Türk milleti, Yunan istilâsına karşı aktif mukavemet olarak istiklâl savaşı tepkisini gösterdikten sonra, zaferin akabinde kendi devletinin "modernleşiyoruz" diye din üzerine getirdiği baskılara da pasif mukavemetle tepki göstermiştir. Bu şayan-ı dikkattir. Ve ikisini de kazanmıştır, millet. Çok büyük mukavemet göstermiştir. Küsmüştür devletin. Onun içindir ki, o gibi sözler yürümemiş, bir yerde kalmıştır." (Aynı yapıt, s. 36, 37, 62, 138). "Atatürk idaresini ihya etmeye kalktığımız takdirde, netice itibarıyla tek parti idaresini özlemekten başka yapacağımız bir şey yoktur." "Atatürk ilke ve inkılâpları diye Anayasasının üstünde Anayasayı aşan bir takım dokümanlar olmaz. Atatürk ilke ve inkılâpları zamanında gelmiş, devrini icra etmiştir" (Aynı yapıt, s. 22). "Şayet Kur'an kursları veya din eğitimi bu kanuna ters düşüyorsa, yanlış olan din eğitimi değil, Tevhid-i Tedrisat Kanunudur" (Aynı yapıt, s. 86). "Türkiye Derviş Vahdeti korkusundan kurtulmalıdır. Din ve dindarlığın tehlike kaynağı olabileceği korkusundan, din ve dindarlık lafından geçtiği yerde "laiklik ihlâl

Avrupa Birliği ülkelerini, tarihsel gelişim, yasal kaynaklar, sistemlerin temel ilkeleri, dinlerin konumları, örgütlenme, dinsel kültür, parasal durum, din adamlarının hukuksal konumları ve benzerleri açılarından değerlendirir ve laikliğin her ülkede başka başka uygulanma sınırlarının teokrasi ve laisizm olduğunu gözetirsek, kalıcı sağ esen sonuçlara ulaşacağımızı; Avrupa Birliğine adaylık statümüzü tartışılır kılan etkenlerden birisini de böylelikle aşacağımızı vurgulamakla yetiniyorum<sup>(71)</sup>.

Yeter ki, din-devlet ilişkilerinde, insan ve din öğeleri değişmediğinden, ibretlerle dolu insanlık tarihinin bizim de tarihimiz ve kronolojimiz olduğunu unutmayalım. Ondan ders alalım.

Yeter ki, ileri ülkelerdeki eleştirileri değerlendirelim, hastalıklı yönlerini ayıklayalım, dışlayalım.

---

ediliyor" lafından kurtulmak lazımdır." "Efendim, din müslümanlıkta devletin işine karışmasın. Devletin nesine karışıyor din? Nasıl karışacak? Örgütü yok ki. Aksine devlet dinin işine karışıyor. Diyanet İşleri Teşkilatının devlete bağlı olduğu, devletin içinde olduğu ve din görevlilerinin devletten maaş aldığı bir yerde sizin din lafının geçtiği yerde "laiklik bozuluyor" (doğrusu çigneniyor, S.S.) şeklindeki anlayışınız ne anlam taşır? Ve istediğiniz zaman cuma hutbelerini istediğiniz gibi okutturuyorsunuz. Gerçeği söylemeye kalkan bir imamı, bir vaizi hemen oradan alıp başka yere gönderiyorsunuz. Gerçeği anlatmakla, milleti irşat etmekle - islami açıdan söylüyorum- mükellef bulunan din görevlilerinin üzerinde, maaşları elinizde diye istediğiniz gibi tazyik yapabiliyorsunuz. Diyanet işlerinin yerini tayin edememiş bir Türkiye'de, devletin elinde Diyanet Teşkilatı bulunan bir Türkiye'de din mi devletin işine karışıyor, devlet mi dinin işine karışıyor? Laiklik zedeleniyor. Evet, ama devlet dinin işlerine karışarak zedeleniyor" (Aynı yapıt, s. 88-89). Yalçın Doğan'la yaptığı konuşmada da şöyle demektedir: "T. C. Devletin Anayasasının 24. maddesinde din eğitimi mecburi yapılıyor. Ayrıca Diyanet İşleri Reisliği de devletin idaresine dahildir. Devletin memurudur. T.C. devletin dinle olan münasebetini doğru anlamak lâzım. Eğer din lafının geçtiği yerde laiklik ihlâl ediliyor diyecekseviz T.C. devleti laik değildir".

<sup>(70)</sup> Türkiye Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin din ve vicdan özgürlüğüyle ilgili kararlarını şimdiden değerlendirmeye başlamalıdır. Çünkü bu kararlar, Türkiye'nin doğru bir noktada olmadığını vurgulayan değerlendirmeler de içermektedir (PETTITI, L-Edmond/DECAUX, Emmanuel/IMBERT, P.-Henri, La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article, Paris, 1995, s. 353-363).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yansız olmadığı yolundaki suçlamaları bir yana bırakalım. Bir mahkeme için en ağır suçlama budur. Bu suçlama yapılırca, dayanaklarını göstermek ve kanıtlamak gerekir. Yapılacak iş şudur. Önyargısız olarak mahkemenin kararlarını hukukun ışığında irdelemek, varsa yanlışlarını göstermektir. Hepsisi bu kadar. (Aynı görüş:DÖNMEZER, Sulhi, Hukuk Kurultayı, s.193).

<sup>(71)</sup> Sayın İler TÜRKMEN, bir yazısında, Yunanistan'ın AB içinde laikleşmeye çalıştığını belirttiğinden sonra şu vurguyu yapmaktadır: "Bizde ise laiklik sistemindeki gediklere şimdilik dokunulamaz." (Çağdaşlaşma, Hürriyet, 6.6.2000). "Tarih mekanik bir biçimde yinelenmez. Fizikçilerin deyişle benzerlikler inşa eder. Dayanışma benzerlikleri, risk benzerlikleri, tutum benzerlikleri... Daha önceki bunalımlar, olabilecek en iyi hazırlıktır" (MINC, Alain (M. A. Alioğulları), Ankara, 1995, s. 1999).



Yeter ki, "bize özgü laiklik" anlayışında, laikliğin özünün örselenmesine izin vermeyelim. Verirsek laiklik, bize cömertçe sunduğu özgürlüğü, barışı, akılcılığı, dinamikleri tümüyle geri alır. Türkiye'de yaşanan olay budur.

Türk halkının ezici çoğunluğu, laikliği benimsemiştir; onun laiklikle bir sorunu yoktur. Sorun, zaman zaman, laiklik ilkesinin sapmalara, kırılmalara, hatta başkalaşıma uğratılmasından kaynaklanmaktadır.

Türk halkı, yeni bir anayasa istiyor. Anayasasını ve, anayasalı değil, hak ve özgürlüklerini teslim eden "anayasal devlet"ini geri istiyor<sup>72</sup>.

---

<sup>72</sup> ERDOĞAN, Anayasal demokrasi, Ankara, 1999; ALİFENDİOĞLU, s.124.

## Anayasa

**“Kötü bir düzen, doğal bir felâket değildir; düzeltilir.”**

**Athol FUGARD**

Anayasalar, devletin gücünü sınırlayan, bireylerin hak ve özgürlük alanlarıyla bunların çiğnenmelerine karşı denetim yollarını belirleyen, her türlü hukuk dışılığı dışlayan ve iktidarın tek elde toplanmasını engelleyen, gelişmeyi kurumsallaştıran metinlerdir.

Demokrasilerde devlet birey içindir, birey devlet için değil. Zira demokraside birey öznedir, yüklem değil. Bunu sağlamak için anayasalar, insanlığın evrensel ahlak kodu sayılan hak ve özgürlükleri gerçekleştirmeyi kaygı edinirler. Anayasa, amaç-değer değil, araç-değerdir.

Anayasa, vazgeçilmez değerler ve gelecekteki ortak yaşam konularında bir tür uzlaşmadır. Toplum anayasa üzerinde tartışır, temsilciler onu kaleme alır ve o özgür iradeyle benimsenir. Özgür iradeye yaslanan bir hukuk düzeninde<sup>(73)</sup> anayasa bu düzenle çatışamaz ve boşlukta kalmaz.

<sup>(73)</sup> Yargıtayın yerleşik kararları da bu yöndedir. Öyle ki, Yüce Mahkeme, özgür irade konusunda son derece duyarlıdır. Kira sözleşmesi yapılırken, kiracıdan alınan boşaltma taahhüdü, kiracının zayıf durumda bulunması ve bunun irade üzerindeki örtük (zımnî) baskısı nedeniyle batıl (nul) sayılmaktadır (İçtihatları Birleştirme Kararı, 4.10.1944, 28; HGK, 28.5.1979; 17.5.1989, 264/350; 2.10.1996, 549/645). 1982 Anayasası hakkında “Bırakın “hayır” oylarının “mavi” renginin “şeffaf” zarflardan görüldüğünü ve “hayır” diyenlerin sandık başlarında tespit edilerek sonradan “icaplarına bakılacağı” dedikodusunu, bırakın “hayır” oyunun rengi olan mavinin” “Yunan bayrağının rengidir” gibi “aşırı milliyetçi” propagandalarla küçümsendiğini; sadece ve yalnızca, kamuoyu önünde tartışma yasaklandığı (...) için, bu anayasa oylaması meşru değil” diyen Kongar, Sayın Süleyman Demirel ve Sayın Ferruh Bozbeyli’nin de, Anayasa oylaması açısından, aynı görüşü savunduklarını ekliyor ve bu konudaki demeçlerine yer veriyor (KONGAR, Emre, 1982 Anayasası ve bir hukuk adamı, Cumhuriyet, 20.9.1999). Ayrıca bakınız: ASLAN, Zühtü, Anayasalar ve meşruluk sorunu, Yeni Türkiye, Kasım-Aralık 1999, sayı: 30, s. 564-571; BERKTAY, Fatmagül, Tartışmadan olmaz, Radikal, 7.4.2000; BELGE, Murat, Toplum anayasası, Radikal, 12.3.2000; Anayasaların dengesi, Yeni Binyıl, 22.6.2000.

“Meşruluk” kavramı, siyaset biliminin ve hukukun en önemli boyutlarından biridir.



Bir yazımızın dediği gibi "Strasburg'da mahkûm edilen; Türkiye'nin mücadelecisi (...) demokrasi anlayışdır"<sup>(74)</sup>.

Bu anlayışla yapılan anayasalar, kolay kolay yaşayamazlar.

Özürle doğan 1982 Anayasası yürürlükte kaldığı sürece tartışma rejim içinde kalmayacak, hep rejim üzerinde olacaktır<sup>(75)</sup>. Bir "polis tüzüğü" andıran bu Anayasanın kaldırılması ya da temelden değiştirilmesi konusunda toplum söz birliği içindedir<sup>(76)</sup>.

Buna göre, iktidar çoğunluğa dayanmalı ve "çoğunluğun katılımıyla/rızasıyla yönetiliyoruz" inancı toplumda bulunmalıdır (Weber, Kelsen, Aron, Burdeau, Duverger, Easton, Lipton...). Toplumu barış içinde yaşatan, iktidarı ve devleti ayakta tutan büyüklüğe, bu inançtır. "Meşruluk, sitenin görünmeyen barış meleğidir." (FERRARO).

Çoğunluğun rızasına dayanan meşruluğun iki boyutu vardır: Birincisi, yazılı hukuka göre değil, hukuka uygun yazılı hukuka göre iktidara gelmek. Buna "biçimsel meşruluk: légitimité formelle" denmektedir. Bir kişi ya da yasa, hukuka aykırı olarak ya da hukuk kurallarını dolanarak benimsenmiş ya da bir yerlere gelmiş biçimsel meşruluktan yoksundur. İradeye baskıyla yapılan oylamalar da bunun tipik örneğidirler.

İkincisi, biçimsel meşruluk, meşruluk için yetmez. "Maddi meşruluk" (légitimité matérielle) da gerekir. Hukuka uygun olarak oylama yapılsa ve fakat zaman içinde güven gerilemiş ve azınlığa düşmüş ise, maddi meşruluk yitirilmiş olur (DEBBASCH/BURDEAU/PONTIER/RICCI, Droit Constitutionnel et institutions politiques, Paris, 1988, s. 225-227; BURDEAU, Georges, Droit Constitutionnel, Paris, 1988, I, s. 29, 37, 67, 77; DUVERGER, Institutions politiques et droit constitutionnel, Paris, 1975, I, s. 386 vd.; Introduction à la politique, Paris, 1964, s.268 vd.; BARILLON, Dictionnaire de la Constitution, Paris, 1986, s. 273, 274).

İşte bu nedenle 218 yıl önce 1782'de İngiltere Başbakanı North, 1887'de Fransız Cumhurbaşkanı J. Grevy, 28.4.1969'da de Gaulle (hem de kesin sonuçlarını beklemeden), 1979'da Türkiye Başbakanı Ecevit, 1990'da Başbakan Thatcher, süreleri bitmeden iktidarı bırakmışlardır.

Dünyanın hiçbir demokratik ülkesinde anayasalar, zora dayalı oylamalardan sonraki kabul oranına ulaşamamışlardır. Saddam Hüseyin Cumhurbaşkanlığı seçimlerinde % 100 oy alıyor. Acaba neden? 1982 Anayasasının % 93 oyla benimsenmesi, gerçeği yansıtması açısından çok fazla değil mi?!

<sup>(74)</sup> ÇAĞLAR, Bakır, Anayasa yargısının güncelliği: yargıçlar zamanı, Anayasa yargısı, Ankara, 1998, s. 65.

<sup>(75)</sup> "Polis tüzüğü" benzetmesi Tanilli'nindir (TANİLLİ, Server, Türkiye'de devrim ve karşı devrim, Adam Sanat, Nisan 2000, s.16). "Bir topluma, onun özgür iradesi, özgür katılımı, onayı ve rızası olmaksızın, içine düşürüldüğü koşullardan yararlanılarak, bazı güçler tarafından giydirilmiş, ona yabancı, ona dar, onun benimseyemediği bir Anayasa. Hiçbir çağdaş toplum, kendi rızası dışında, kendisine kabul ettirilmiş bir anayasayla yaşamayı çok uzun süre içine sindiremez" (GÜRKAN, A. Güven, Anayasa Kurultayı, Ankara, 27-28 Şubat 1997, s. 125 vd.).

<sup>(76)</sup> "Bu devlet, anayasa ve rejim reformu yapmaya mecburdur. Türkiye Cumhuriyeti devleti, imza attığı için değil veya Batıdaki insanları memnun etmek için de değil, onları hoşnut etmek için de değil; kendi halkı için, bugün dünyanın geldiği yerdeki hak ve özgürlükleri mutlaka sağlamalıdır" (DEMİREL, Süleyman, 23.9.1991'de Türk-İş'i ziyareti sırasındaki demeci). Yine Sayın Demirel'e göre; "1982 Anayasası, hazırlanışı, sunulduğu, kabul edilişi, nihayet şartları ve içeriği itibarıyla demokratik değildir. Bu Anayasa, Türkiye'ye yeni bir anayasal düzen getirmiştir. Fakat bunun tam anlamıyla demokratik anayasal bir düzen olduğu söylenemez" (16.5.1993). "Bugünkü rejim bunalımının ve sıkıntısının başta gelen nedeni, hiç kuşkusuz 1982 Anayasasıdır. Bu Anayasa, bir tepki döneminde ve yoğun baskı altında hazırlanmış ve halk oylamasına sunulmuştur. Yani olağan koşullarda demokrasiye alışmış, demokrasiyi özümsemiş bir toplumun kabul edebileceği bir anayasa

18 yılda günü kurtarmak için bir çok kez değiştirilen, 90 maddesi değiştirilmeyi bekleyen<sup>(77)</sup> 1982 Anayasasının yürürlükte kalmasının nedeni, toplumca ve özgürce benimsendiğinden değil, yasama organının yapılacak düzenlemelerde uyuşmamasındandır.

Türkiye 21. yüzyıla özgürlüklerin ve hakların nasıl sınırlandırılacağı kaygısına dayanan, Anayasaya aykırı yasaları bile kollayan (geçici md.15), güdümlü ve demokrasinin "ethos"una aykırı bir anayasayla giremez. Girmemelidir. "Bunalımların artmasıyla istisnalar (nasıl) olağanlaşırsa"<sup>(78)</sup>, istisnalardan yola çıkan bir Anayasanın bunalımlar yaratması da o denli doğaldır.

Özgürlükçü, çoğulcu, katılımcı demokrasi, iktidar ve özgürlük dengesi ve temiz toplum ortamı özlemlerini bütün boyutlarıyla gerçekleştiren, insan onuru ve hukukun üstünlüğü temelinde oturan, katı ideolojik dogmalardan arınmış, değişime açık, esnek, toplumun değerleriyle tümleşik, "normlarla ne buyrulacağını değil,

---

değildi. Onun için kısa sürede bu Anayasa eskimiştir. Toplum dinamizmi gitgide artan Türk toplumu, bu Anayasaya sığmaz duruma gelmiştir. Şimdiden Anayasa, birçok noktada toplumdaki gelen baskılarla delik deşik olmuştur ve sahipsiz kalmıştır. Bu Anayasayı savunan, haklı göstermeye çalışan ve toplumda etkisi bulunan tek bir kişi veya kuruluş kalmamıştır" (ECEVİT, Bülent, 26.9.1991'de Türk-İş'i ziyareti sırasındaki demeci).

Sözleşme/bağıt hukukta özgür iradenin/rızanın ürünü olmalıdır. Özgür iradeye dayanmayan ve bunu yansıtmayan sözleşme/bağıt, yokluk (inexistence) değil, butlan (nullité) yaptırımıyla sakatlanır. Özgür iradeyi bozan (ifsat eden) (Borçlar Yasası, md.23) nedenlerin başında yanlış (hata), hile ve ikrah (Borçlar Yasası, md.24-30) gelir.1944. tarihli İçtihatları Birleştirme Kararında yansıtıldığı üzere, irade üzerinde açıktan bir tehdidi değil, örtülü ve dolaylı bir baskıyı bile reddeden bir hukuk sisteminde, bir toplumsal sözleşme olan anayasaların da halkın ya da halkın gerçek temsilcilerinin özgür iradesiyle benimsenmeleri zorunludur. 1982 Anayasasının halkın gerçek temsilcilerince yapılmadığı gerçeği bir yana, devlet başkanıyla birlikte oylanması, tartışma yasağı nedeniyle tek yanlı beyin yıkamadan sonra halkın oyuna sunulması, karşı görüşlerin yasaklanması, gizli oy ilkesinin çiğnenmesi, Anayasa benimsenmediği takdirde pretoryen yönetimin süreceği mesajının verilmesi iradeyi bozan nedenler değil de nedir? Bunları mesleğine saygılı bir hukukçu yadsıyabilir mi? Öte yandan bu Anayasaya doğduğu andan bugüne Türk halkının çeşitli kesimleri sürgit karşı çıkmışlardır. Halk, iradeyi, rızayı bozan bu sözleşmeye, onu benimseyerek, hiç bir zaman icazet vermemiştir (Borçlar Yasası, md.31). Bu durumda hukuksal tanıy (teşhis) açık yürekle ve doğru koymak zorundayız. Hukukta çifte ölçüt kullanılamaz. Kira sözleşmesinde olduğu gibi, örtülü baskıyı bile butlan nedeni sayan bir hukuk sisteminin, toplumsal sözleşme olan Anayasanın oylanması sırasında yaşanan ve özgür iradeyi bozan somut ve pozitif olayları görmezlikten gelmesi düşünülemez. Hukukta olmuş olmanın sayılmaz. Yaşanan olayları çürütmek ve olmamış saymak olanağısızdır. Ancak, sık sık belirttiğim gibi, burada butlan yaptırımı söz konusudur. Bu yüzden de toplumsal sözleşme yeni bir sözleşmeyle (anayasayla) kaldırılıncaya değin yürürlükte kalır ve hukuksal sonuçlar doğurur. Eğer yokluk yaptırımı söz konusu olsaydı, doğduğu andan itibaren yok sayılacağından hukuksal sonuçlar doğurmayacaktı.

<sup>(77)</sup> Anayasa Komisyonu Başkanının demeci, Sabah, 29.4.2000.

<sup>(78)</sup> BOBBIO, Norberto(M. Portelli), La crise permanente, Pouvoirs, 1981, n. 18, s. 8.



normların nasıl yaratılacaklarını gösteren" (Sartori), temelden yola çıktığı için toplumun devingen yapısına ve dokusuna uygun ilkelerle yol gösterici, çatışmacı değil, uzlaştırıcı yepyeni bir anayasanın yapılması zorunludur. Birey, toplum ve devlet ilişkileri ancak böyle bir anayasal düzende sağlığına kavuşacaktır.

Çünkü, demokrasi birey özgürlüğü için vardır. Hukuk özgürlüklere güvence için vardır. Anayasa da, bu güvenceleri devlete karşı korumak ve onu taahhüt altına sokmak için vardır<sup>79</sup>. Anayasaların özü, kolaylıkla kaleme alınan metinde değil, metinle sınırlanamayan böylesine bir hukuk anlayışında yatar (Burdeau). Anayasalar, deyiş yerindeyse, hukukun çekvalfidir.

Halk böyle bir anayasayı, kendi anayasasını istemektedir ve bu doğrultudaki arayışlar yoğunlaşmıştır.

Bu fırsat iyi değerlendirilmelidir.

Ancak bugünkü koşullarda, 1982 Anayasasının değiştirilebileceği bile kuşkuludur. Yasama organının ve özellikle siyasal partilerin yapıları, buna izin vermemektedir.

Birçok maddesi değiştirilen, yarıdan çok maddesi değiştirilmek istenen bir Anayasa ile bu değişikliğe bile izin vermeyen siyasal bir yapı karşısında bulunduğumuza göre, çare nedir?

Herkesi bu sorunun üzerinde yoğunlaşmaya ve ülke için özveride bulunmaya çağırıyorum.

Yalnızca beni bağlayan kişisel kanımı eklemeden de edemiyorum.

Acaba halkın bütün kesimlerini temsil eden katılımcı bir kurucu meclisle yepyeni bir anayasa yapılamaz mı?

Bence yapılabilir.

Ancak burada üç noktanın altını çizmek isterim.

Birincisi, kurucu meclisin yapısıyla ilgilidir. Meclis; üniversitelerin, meslek kuruluşları, sendikalar gibi sivil toplum örgütlerinin, seçim barajı altında kalanlar

<sup>79</sup> SARTORI, Giovanni, (E. Özbudun), Karşılaştırmalı Anayasa Mühendisliği, Ankara, 1997, s.257;ALİEFENDİOĞLU, s.116-119.123,124.

dahil, nesnel ölçütlere göre, bütün siyasal partilerin ve benzerlerinin temsilcilerinden oluşmalı, katılım olabildiğince geniş tutulmalı; bu konuda geçmişteki yanlışlara düşülmemelidir.

İkincisi, anayasa yapılırken karşılaştırmalı hukuktan, insan haklarına ve özgürlüklerine ilişkin evrensel bildirimlerden, Avrupa Birliğiyle ilgili sözleşmelerden, yerel ve uluslararası mahkeme kararlarından esinlenilmelidir.

Üçüncüsü, kamuoyunun eğilimleri gözetilmeli, açık tartışmalar sonucu kotarılan "toplumsal sözleşme" halkoyuna sunulmalıdır.

Elbette toplumca üzerinde uzlaşılan böyle bir Anayasa; bu kez, Philadelphia'da, Paris'te, Berlin'de Madrid'te değil, Ankara'da kotarılacak, hiç kuşkusuz hem demokratik ve hem de hepimizin ortak ürünü bulunduğu için güçlü olacak; Türk toplumu anayasasına kavuşacak, Türkiye de anayasal bir devlet olmanın kıvancını yaşayacaktır.

Çünkü demokrasiye geçiş, toplumdaki bütün kesimleri ve kümeleri kapsayan bir diyalog ve görüşmeler dizisidir<sup>(80)</sup>.

Türk halkı, herkesin hukuka uymasını istiyor.

---

<sup>(80)</sup> DE KLERK, F. Willem, Nobel'i alırken ağladım, Milliyet, 9.7.2000.



## Hukuka Uyma Bilinci

**“Bizi koruyan hukuk kuralı değildir, kuralı koruyan biziz.”**

**Georges BERNANOS**

**(Dialogues des Carmélites)**

**“Hukuk sistemi, gerçek özgürlüğün krallığıdır.”**

**Friedrich HEGEL**

Amerikan Yüksek Mahkemesinin görkemli kapısında, adalet tarihinin sekiz figürü yer almıştır. Onlardan birisi de Kral I. James ile Başyargıç Coke'un öyküsüyle ilgilidir.

Olay İngiltere'de geçer.

1612'de dinsel olmayan bir suç nedeniyle Kilise Mahkemesinin yetkisini aşarak birini tutuklamak ve laik mahkemenin bunu önlemek istemesi üzerine olaya el koyan Kral I. James ve Başpiskopos Canterbury şu görüşte birleşirler: “Kral, kral adına hüküm kuran yargıçların yerine geçerek her zaman karar verebilir.” İngiliz üst mahkeme Başkanı Edward Coke söz alır ve “Kral, İngiliz hukukuna göre hiçbir davada karar veremez. Dava, hukuka göre ancak mahkemelerce çözülebilir” diye karşı çıkar. Doğal hukuk öğrenimi gören Kral, hukukun akla dayandığını ve uyumsuzluğu çözmek için bunun yettiğini söyleyince Coke, Kralın doğa hakkında kuşkusuz yetkin bir bilgisi olduğunu, ancak uyrukların yaşam, miras ve mallarına ilişkin davaları çözmek için doğal aklının yetmeyeceğini, uzun inceleme ve deneyim sonucu elde edilen hukuksal akla gerek bulunduğunu belirtir. Kral bu görüşü reddeder ve kendisinin yasalara bağlı kılınmasının ihanet olduğunu söyler. Bunun üzerine başyargıç Coke, şu yanıtı verir: “Kuşkusuz majesteleri hiçbir insana bağlı değildir. Ancak, herkes gibi Kral da yasalara uymak zorundadır.” Bu özdeyiş, hukuk

tarhinde "üstünlüğün hukukunu" uygulamak isteyenlere, "hukukun üstünlüğünü" savunanların en eşsiz yanıtlarından biridir<sup>(81)</sup>.

Evet, herkes yasalara uymalıdır.

Bugünse, yasalar adil hukuka; herkes hem hukuka, hem de yasalara uyacaktır. Hiç kimse, hiçbir zaman, hiçbir bahaneyle yasaları aşamaz, dolanamaz.

Yasalar adil hukuka, devlet de bu yasalara uyarsa, ancak o zaman hukukun üstünlüğü sağlanabilir.

Gelin görün ki, bizde, ilkin yasalar hukuka uymuyor.

Hukuk bilincine sahip bir toplumda yalnızca hukukçuların değil, herkesin bildiği bir kural vardır: Yasalar geneldir, herkese eşit uygulanmak için çıkarılır, kişiler için yasa yapılmaz. Hukuk kişilere uydurulmaz. Kişiler hukuka uyarlar.

Kural bu iken, 1997'de ve 1999'da Yüksek Seçim Kuruluna belli dönemler için seçilen üyelerin süreleri uzatılmış, 1999'da Başkan ve Başkanvekili kur'a dışı tutulmuştur. Gerekçe şudur: Görevdeki üyelerin bilgi birikimi ve deneyimlerinden yararlanmak<sup>(82)</sup>.

Bu tutum, yalnız hukukun genelliği ilkesine değil, belli kişileri, belli dönem için seçenlerin iradelerine de aykırıdır. Çünkü kartlar, dağıtıldıktan sonra karıştırılmıştır.

Yargıtayımızın bu konudaki refleksi, salt hukuksal açıdan değerlendirilmelidir.

<sup>(81)</sup> MACCORMICK, Le raisonnement juridique. Archives de philosophie du droit d'aujourd'hui, Paris, 1988, s. 100.

<sup>(82)</sup> 5.6.1997 tarih ve 4267 sayılı Yasanın Anayasa Komisyonunca sunulan bilim kaçağı, kozmetik gerekçesinde şöyle denmektedir: "Teklifte getirilen bir diğer değişiklik ile Kurula 1993 yılının Ocak ayında seçilenlerin yerine 2000 yılının Ocak ayında seçim yapılması öngörülmektedir. Bu suretle halen Kurulda bulunan görevli beş kıdemli üyenin çalışma süresi uzatılmaktadır. Bu üyeler seçmen kütüğü yazısı, mahalli (yerel sözcüğü de eklenmiş, S.S.) seçimler, ara seçimler ve 24.12.1995 genel milletvekili seçiminde çalışmış, tecrübeli üyelerdir. 1996 yılında seçilen üyeler ise henüz böyle bir tecrübe yaşamamışlardır. Milletvekili genel seçiminin 2000 yılında yapılacağı dikkate alınarak, mevcut beş kıdemli üyenin seçiminin bir yıl uzatılması suretiyle muhtemel bir genel seçimde kazanılan tecrübelerden istifade edilmesi ve seçimin sağlıklı bir şekilde yürütülmesi amaçlanmaktadır. Bu düşüncelerle teklifin maddeleri ve tümü Komisyonumuzca oybirliğiyle kabul edilmiştir." 2.8.1999 tarih ve 4448 sayılı Yasanın genel gerekçesi de aynı doğrultudadır ve "...halen görev yapmakta olan üyelerin bilgi birikim ve tecrübelerinden yararlanmak"tan söz edilmektedir. Unutmayalım ki, gerekçe hukukta hilesiz bir anahtardır; kendi kilidini tanır. Ama asla her kilide uyan bir maymuncuk değildir.



Atatürk'ün ömürboyu Cumhurbaşkanlığını reddetme gerekçelerinden biri buydu. Ama, görünen odur ki, Tanzimatın "yok yasa, yap yasa" anlayışı ve bunun doğurduğu yasa stagflasyonu bugün de sürüyor. Kişiler için yalnız yasalar değil, anayasalar bile zorlanıyor.

Sistem içinde bu tür düzenlemelere, bilimsel katta kural kirliliği (regulation pollution) denmektedir<sup>(83)</sup>.

Öte yandan, yalnız yasalar değil, kişiler de hukuka ve yasalara, hatta anayasaya uymuyorlar.

Anayasaya aykırılık başka şeydir, onu çiğnemek başka şeydir. Birincisi bilinçsiz olabilir, ama ikincisi hep bilinçlidir.

"Yasalara doğru oldukları için değil, yasa oldukları için uyulur" (Montaigne). Bu bilinci insanlığın beynine, dostlarının cezaevinden kaçma önerilerini, haksızlığına inandığı yasalara karşın ölüm pahasına reddeden, Sokrates perçinlemişti. Çünkü ona göre, yasa yaşaydı; cezaevinden kaçmak yasalara aykırıydı. Baldıran zehrini içti ve öldü.

Sokrates'ten 2399 yıl sonra ve hukuk çağında "Anayasa bir kez delinebilir" anlayışını somut yaşama taşıyan nice örnekler yaşadık. "İçimizde trafik kurallarını çiğnemeyen var mı" sorusuna kaç kişi evet diyebilir ki?

Hukuk bilincinin yüksekliği, uygarlığın ölçütlerinden biridir. Bir yasa âdil, hatta meşru olmayabilir. Onun kaldırılması ya da düzeltilmesi için meşru zeminlerde savaşıılır. Ancak, yürürlükte kaldığı sürece yasalara uymak, onlara titreyen ellerle yaklaşmak ödevimizdir. Hukuk böyle söyler.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye'yle ilgili hükümlülük kararlarının çoğunda, "Türk iç hukukunun yapılan haksızlığı giderecek düzeyde olduğu, ancak bu hukuku işletecek mekanizmaların çalıştırılmadıkları" vurgulanmaktadır.

Evet bu hukuk mekanizmalarını çalıştıralım.

Türkiye, günde üç vakit hukukun, Anayasanın, yasaların çiğnendikleri bir ülke olmaktan çıkmalıdır.

Hukuka uyma bilincinin eksikliğinin bedelini son depremde çok ağır ödedik.

<sup>(83)</sup> TİTİZ, M. Tınaz/DOĞAN, Hüsnü/BETİL, İbrahim/PAKDEMİRLİ, Ekrem/TEKELİ, İlhan, Türkiye'de Devlet Denetiminde Reformlar ve Başarılarının Değerlendirilmesi, TESEV, İstanbul, 2000, s. 11, 21 vd.

### Bayındırlık Hukuku

Yıllar önce deprem sonrası kaleme aldığım bir yazımda, Türkiye'nin her alanda bilimle, hatta doğa yasalarıyla inatlaştığını, acılardan sonra yine eski huyuna döndüğünü yazmıştım.

Marmara depremi, bu inatlaşmayı bir kez daha kanıtladı.

Türkiye bilimi izlemediği için, çareleri, olayların uyarmasıyla birlikte aramaya başlıyor.

Düşünce özgürlüğüne getirilen sınır, bağımsız olmayan askeri yargıçların devlet güvenlik mahkemelerine katılmaları, ölüm cezası, trafik kazalarında olaylar bizi iyiden iyiye üzünce uyanıyoruz.

Oysa bilim bizi yıllardan beri uyarıyordu.

Bilimsel ölçütlere göre yapılan bayındırlıkla (imar) ilgili yazılı hukuk, ciddi uygulanmadı.

Şimdi uyandık. Neyle? Depremle. Ama ne pahasına? Onca insanı ve malvarlığını yitirme pahasına.

Türkiye yalnızca bilimle değil, yaptığı yasalarla da inatlaşıyor. Onları ya hiç ya da ciddi uygulamıyor<sup>(84)</sup>.

Türk halkı güçlü bir yargı istiyor.

<sup>(84)</sup> Türkiye'nin % 92'si deprem bölgesi, nüfusun % 95'i deprem bölgesinde yaşıyor. Sanayinin %98'i deprem bölgesinde kuruludur. Son yüzyılda Türkiye, şiddeti 5'ten çok 130 deprem yaşamıştır (GÖNENSİN, Okay, 16 Ağustos'a dönüş, Yeni Binyıl, 10.7.2000). 17 Ağustos 1999 depreminden sonra Japonya Deprem Tahmin Enstitüsü Başkanı Tsunęji Rikitake şu açıklamayı yapmıştır: "Türkiye'de olan doğal bir felâket değil, bir insanlık yanılığsıdır. Biz depremin olacağını Türkiye'ye yıllarca önce raporla bildirdik. Birçok sismograf gönderip Kobe depreminden ders alın diye uyardık. Dinlemediler." (İleten: DOĞRU, Necati, Sabah, 19.8.1999).



## Erkler Ayrılığı ve Yargı

**“Özgürlüğün saltanatını sürdürmek istiyorsanız, iktidarı bölün”.**

**SAINT-JUST**

Demokrasinin çoğulculuk boyutu iktidara (erke) da yansır, iktidar tek elde toplanmaz<sup>(85)</sup>.

İktidarı; merkezle çevre (yerel yönetimler) dikeylemesine; yasama, yürütme ve yargı da yataylamasına paylaşırlar<sup>(86)</sup>.

## Erklerin Eşitliği Açısından Yargı

**“Zayıf ama haklı olanların en güçlü durumda olmaları, adliyemizin en belirgin özelliği ve ülküsüdür”**

**ATATÜRK**

**(9.10.1925)**

**“Eğer yargı erki, yetki alanını genişletmez ve koşulların artan eşitliğine ayak uyduracak gücü kazanamazsa, özel haklar ve yararlar sürekli tehlikeye düşerler.”**

**Alexis de TOCQUEVILLE**

**(De la Démocratie en Amérique, Paris, 1961, II, s. 435)**

<sup>(85)</sup> VECA, Salvatore (E. Buisière), Ethique et politique, Paris, 1999, s. 157. Benzer görüş: CROWDER, George, (L. Korkut), Çoğulculuk ve liberalizm, Diyalog, 1996, sayı: 1, s. 68.

<sup>(86)</sup> AKTAN, C.Can, Kirli Devletten Temiz Devlete, İstanbul, 1999, s. 81.

İnsanın vicdanında/bilincinde adalet duygusu kadar köklü hiçbir duygu yoktur. Bu nedenle adalet en üst ortak değerimiz, bu yüzden yargı ulusça hepimizin ilgi alanıdır.

Eğer bu ülkede adaletten ve yargıdan kaygı duyuluyorsa, bu sesleri dinlemek zorundayız.

Çünkü yargı; son çözümlemede, hukukun ne dediğini söyleyen ve "sistemi meşrulaştıran"<sup>(87)</sup> erktir, güçtür.

Demokratik ülkelerde ve özellikle doğu blokunun çözülmesiyle demokrasiye geçen ülkelerde, 1990'lı yıllar bu sesin dinlendiği ve yargının güçlendirildiği yıllar olmuştur.

6-8 Ekim 1999'da Ljubljana'da toplanan Avrupa Konseyi ülkelerinin 41 Yüksek Mahkeme ve Yargıtay Başkanları, siyasal ve sosyal yaşamı ilgilendiren kararlara toplumun katılma isteğinin yurttaşların demokratik bilinçlerinin gelişmesine bağlı bir olgu olduğu, apolitik yapısı gözetilerek, hukuk devleti ve adaletle ilgili olayları tanıtmak için yargının toplumda demokratik tartışmaya katkı yapması gerektiği vurgulanmıştır.

İşte yepyeni bir örnek. 1993 tarihli Rusya Federasyonu Anayasasına (md.104) göre, Anayasa Mahkemesinin, Yüksek Mahkemenin (Yargıtayın) ve Yüksek Hakem Mahkemesinin yasa önerme yetkileri ve parlamentonun bu öneriyi genel kurulunda görüşme zorunluluğu vardır. Federasyon her şeyin hukuka uygun yürütülmesi, yargının üstün yerini toplumda perçinlemesi için büyük çabalar harcamaktadır.

Bize gelince, bu konuda mutlu olduğumu söyleyemem.

Konu adalet ve yargı olunca hangi sorundan başlayacağımı doğrusu bilemiyorum.

Yıl 1936. İktisat Bakanı merhum Celâl Bayar'ın raporunda şunlar var: "Hükümet binaları perişandır. Bu binalarda uzun müddet oturup çalışanların enerji ve muhakeme kabiliyetlerini kaybedeceklerinden korkulur."<sup>(88)</sup>

<sup>(87)</sup> VECA, s. 66.



64 yıl sonra bana gelen 10.5.2000 tarihli bir mektup da şöyle başlıyor: "Hakim olarak, 1936 yılından kalma, bir yıl önce çürük raporu verilen, (...) odalarında duruşma yapılan, tavanından sürekli yağmur suları damladığı için yağışlı havalarda odalarının içi kovalarla dolu olan bir adliyede görev yapmaktayım. Her türlü güçlüğe rağmen mesleğimi çok seviyorum."

Bu bir ünlem, bir çığlıktır.

"Her türlü güçlüğü" yenmek için, bütçede Türkiye'nin yargıya verdiği değer ise, yüzde bir bile değildir<sup>(89)</sup>.

Tablo gerçekten yürekler acısıdır.

Konuşlandığı üç eski bina arasında dosyaları el arabalarıyla mekik dokuyan bir Yargıtay.

Bu sorunu çözmek için mutlaka bir yol bulunmalıdır. Yaptığımız girişimlerden henüz bir sonuç alamadık.

Geliniz, ilkin, yargının ve devletin onurunu kurtaralım; yargıyı güçlendirme görüşünde birleşelim ve onu öbür erklerle eşit kılalım.

Tek tanrılı dinler, Tanrı önünde eşitliği; Descartes ve Montaigne akli önünde eşitliği; 1789 Devrimi yasa önünde ve erkler arasında eşitliği getirdiler. Ya biz, 2000 yılında bu eşitliği sağlayabildik mi? Hayır.

Bunun için, hiç değilse kendini ilgilendiren yasalara ve yasa düzeyindeki kararnamelere karşı Yüksek Mahkemelerin Anayasa Mahkemesine gitme; bütün yargı organlarının önlerine gelen davada anayasaya aykırılık iddialarında nispi yargılama ve yine kendileriyle ilgili konularda yasa taslağı hazırlama yetkilerini benimsemeliyiz.

Onca uyarılara ve Anayasaya karşın, yıllardan beri, yargıçları ve savcıları yürütmenin bir "memuru" gibi gören ve yargıyı marjinalleştiren bir anlayış

(88) MAZICI, Nurşen, Celâl Bayar, Başbakanlık Dönemi, 1937-1939, İstanbul, 2000, s. 159. İçlerinde bile görkemli adalet sarayları bulunan Fransa'da dahi, odaların iyi döşenmediğinden yakınılmaktadır (VARAUT, J.-Marc, Le Droit au juge, Paris, 1986, s. 91).

(89) Adalet Bakanlığının genel bütçedeki payı, 1950'de % 3.1, 1961'de % 3, 1971'de %1, 1986'da % 1.5, 1990'da % 1.2, 1995'te % 1.08, 2000'de % 07.7'dir. Fransa'da % 9 oranı çok az olduğu için eleştirilmiştir (VARAUT, s. 91).

kırlanamamıştır. Anayasanın başlangıç, 7, 8, 9, 138, 139, 140, 146-158, 176. maddelerine göre; "erkler", "yüksek yargı organları" ve, hiyerarşi olmadığı halde, "yüksek yargı organlarının başkan ve üyeleri" arasında eşitlik bir türlü sağlanamamıştır.

Erken Cumhuriyet döneminde bu eşitlik vardı.

Demokratik Cumhuriyet döneminde yok edildi. Bu paradokstur.

1961 Anayasasının 134. ve 1982 Anayasasının 140. maddelerine göre, "yargı bağımsızlığı" ve "yargıç güvencesi" ölçütlerine göre çıkarılması zorunlu özel yasa kırk yıldır çıkmadı.

Bu konudaki çalışmamızı hükümetimize sunduk.

Hükümet de bir tasarı hazırladı ve yıl sonundan önce sorunun kökünden çözüleceği sözünü verdi. Bu vadeli çekin karşılığı elbette çıkacaktır.

Sonucu sabırsızlıkla bekliyoruz.

Eşitliğin nasıl sağlandığını anlamak için, Amerika'ya kadar gitmeye gerek yoktur. Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetine bakmak yeterlidir.

4505 sayılı Yasayla getirilen düzenlemeler, yargının kaygılarını doğrulamış, ayrıca birinci sınıfa ayrılmamış meslektaşlarımızı çok yaralamıştır<sup>(90)</sup>.

Lütfen Anayasaya uyalım, yargıyı rahat bırakalım.

---

<sup>(90)</sup> 4505 sayılı Yasa, yüksek yargıda bir rahatlık yaratmışsa da, hem birinci sınıfa ayrılmamış olanlarla ayrılmış olanlar arasında bir uçurum yaratmış, hem de yargının alinyazısını yürütme organına bırakmıştır.



## Erklerin Bağımsızlığı Açısından Yargı

**“Divan bağımsız, hüküm yasal olmalı”**

**Serasker BEDRETTİN'den**

**Musa ÇELEBİ'ye öğüt**

**“Yargıçlar, yasalar gibi kaygısız olmak zorundadırlar.”**

**NAPOLÉON**

İkinci olarak, yıllardır gündemden düşmeyen bir konuyu artık çözelim: Yargıyı tam anlamıyla bağımsız kılalım.

Yargı, tarihin her döneminde bir güç olmuştur. Metafizik dönemde mistik, teolojik dönemde tanrısal, pozitif dönemde laik bir güçtür, yargı<sup>(91)</sup>.

İstenmiştir ki; bu güç yasamanın, yürütmenin, sokağın, hatta kendi kişisel inanç ve düşüncelerinin etkisinde kalmasın. Yargıç, hukuka uygun vicdanına göre, objektif mantıkla yansız karar verebilsin. Atatürk'ün deyişiyle haklı zayıflar, haksız güçlülerden, küçük çöp büyük çöpten hakkını alsın. Büyük balıklar küçük balıkları yutamasın<sup>(92)</sup>.

Evet, yargıç yasama karşısında bağımsızdır. Bu yüzden, Anglo-Sakson ülkelerinde yargıçlar, yasaların gerekçesini okuyamazlar. Öbür ülkelerde okurlar, ama onunla bağlı değildirler. Çünkü, yasama yasayı yapar ve çoğu kez gerekçe öznel iradeyi yansıtır. Oysa yargıç, yasaların içinde kalır, ama yasanın geleceğe

<sup>(91)</sup> Yargıç yasayı yorumlarken anayasal düzende görev yapan bir kurumdur. Aynı görüş: BOULOUIS, J., Rapport de synthèse, L'Interprétation par le juge des règles écrites, Paris, 1980, s. 2/4. Yasa koyucu yasa yapar. Hukuku yargıç yaratır. “Yasa koyucunun hukuku yaratacağı görüşü yanlıştır” (GARDIES, J.-Louis). O, hukukun özlerini göz önünde tutacak ve hukuku deyimleyecektir (ifade edecektir)” (ÖKTEM, Niyazi, s. 60). (Ayrıca bakınız: TARELLO, Giovanni, L'interpretazione della legge, Milano, 1980).

<sup>(92)</sup> Adalet/yargı, toplumsal barışın aracı olmalıdır. Yargı, toplumsal ilişkilerin tek aracının güç olmadığı bir alanı güvence altına alır (VARAUT, s. 88).

yönelik nesnel iradesini keşfederek hukuku yapar. Yasama, yasa yorumu yapamaz. Yargıya telkinde bile bulunamaz (Anayasa, md. 138)<sup>(93)</sup>.

Yargıç yürütme karşısında bağımsızdır.

Bu nedenle birçok ülkede, yargıç ve savcıların özlük işleri bağımsız kurullara verilmiştir.

Yargıç sokağa karşı bağımsızdır.

Bu yüzden birçok ülkede, yargının saydamlığı ve kamuoyuna sağlıklı bilgi aktarılması sağlanmakla birlikte, yargının bağımsızlığının örselenmemesi için yasal önlemler alınmıştır (Basın Yasası, md. 30).

Yargıç, kendi inançları, görüşleri karşısında da bağımsızdır<sup>94</sup>. Hükmün kişisellikten arınması, yargıcın karar verirken, kendisini dışlayarak üçüncü kişi ve yabancı olması, kişisel görüş ve inançlarını salonun eşliğinde bırakması gerekir. Onun yansızlığını sağlamak için, yargılama yasalarında yargıçların reddi ve çekinmesi kurumları vardır.

Ancak ne zaman ki, yargı siyasetin hoşlanmadığı bir karar verirse, yargıyla oynanmaya başlanır.

Yargıya politika girdi mi, adalet kirlenir.

Türkiye'nin yargı bağımsızlığı için bulduğu formül şudur: Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu.

Kurul bağımsız mı? Hayır. Çünkü hiçbir ülkede adalet bakanlığı müsteşarı kurulda yoktur. Bizde ise hem bakan, hem müsteşar vardır. Kurulun üyelerini yürütme organının içinde yer alan Cumhurbaşkanı seçmektedir. Yönetmelikteki kurulun işlemlerine karşı yargı yolu kapalıdır. Yargıçları Bakanlık müfettişleri denetler.

<sup>(93)</sup> Birleşmiş Milletler Temel Yargı İlkelerinin birinci maddesine göre, "yargının bağımsızlığı, devlet tarafından güvence altına alınır. Ülkenin yasalarında ve anayasasında yer alır" (İleten: BEETHAM, David/BOYLE, Kevin, (V.Bıçak); Demokrasinin Temelleri, Ankara, 1998, s. 79).

<sup>(94)</sup> "Cüppeyi giyen yargıç, tutkuları ve önyargılarıyla birlikte insanı siler. Yargıcın bağımsızlığı, kendisi karşısında da bağımsızlığıdır" (PEYREFİTTE, Alain, Le Chevaux du lac Ladoga, La justice entre les extrêmes, Paris, 1981, s. 242; HAYEK, Friedrich, A., (A. Yayla), Hukuk, Yasama ve Özgürlük, I. Kurallar ve Düzen, Ankara, 1996, s.154. Peyrefitte, avukatlar için de aynı görüştedir. s. 239).



Kanımcı yargıyı bağımsız kılabilmek için yapılan bir çalışmada:

-Karşılaştırmalı hukukun bilimsel yöntemine uyularak, sistemler gözden geçirilmelidir.

-Yabancı ülkelerden esinlenilmeli, ancak o ülkelerdeki yakınmalar gözetilmeli ve bu hastalıklı yönler ayıklanmalıdır<sup>(95)</sup>.

-Kamuoyunun bu konudaki duyarlılığı gözetilmelidir<sup>(96)</sup>.

Kanımcı bir "Yargı Erki Genel (Ulusal) Kurulu"<sup>(97)</sup> oluşturulmalıdır. Yasama ve yürütmeye eşgüdüm ilkelerine göre çalışacak olan Kurulda, yüksek yargı organları başkanları ile Başsavcılarını doğal üye olmalı, öbür üyeleri yargı seçmeli, kurul adli ve idari olarak ikiye ayrılmalı, Adalet Bakanı Kurula katılmamalı, katılacaksa oy hakkı bulunmamalıdır<sup>(98)</sup>. Cumhurbaşkanının bile üye seçmesinin sakıncaları ve eski deneyimler gözetilerek, yasama organının Kurula üye seçiminde yetkisi olmamalı, Kurulun kendi bütçesi, kalemi, yargıçları denetleyecek kurulu bulunmalı ve işlemleri yargı denetimine tâbi olmalı, üyeler ikinci kez seçilmemelidir.

İtalya'da olduğu gibi, saydamlık ilkesi gereğince, Kurulun toplantıları, kural olarak, kanımcı herkese açık olmalıdır.

<sup>(95)</sup> Sözelimi, Fransa'da, Kurul üyelerini Cumhurbaşkanının seçmesi Giscard d'Estaing, Jaques Chirac (Le Monde, 24.5.1991), Alain Madelin (De l'étatisme à l'Etat de droit, Le Monde, 4.5.1991) gibi siyasetçiler ve hukukçular (PERROT, Roger, Institutions judiciaires, Paris, 1989) s. 42) tarafından şiddetle eleştiriliyordu. Sağ iktidara gelince, 25.7.1993'te Anayasa değişti ve Cumhurbaşkanının seçim yetkisi bir kişiye indirildi. Ancak, bu kez Adalet Bakanının Kurula katılmasına karşı çıkışlar başladı. 1998 reformu Adalet Bakanının oy hakkını kaldırmayı öngörüyordu. 24 Ocak 2000 tarihli reform ise Kuruldaki sayısal yapıyı değiştirmeyi amaçlıyor.

<sup>(96)</sup> Fransa'da Ben Barka ve İtalya'da De Nicola olayları için bakınız: SELÇUK, Sami, Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne, Ankara, 1998, s. 86, 87.

<sup>(97)</sup> 1978'de İspanya'da "Yargı Erki Genel Kurulu", 1989'da Polonya'da "Yargı Erki Ulusal Kurulu" oluşturulmuştur.

<sup>(98)</sup> Gelişmiş ülkelerdeki yakınmaları gözetilen yeni ülkelerin bir bölümünde Bakan kurula katılmamakta (Polonya, Hırvatistan, Slovenya, Portekiz, İspanya gibi), katılanlarda ise oy hakkı bulunmamaktadır (Bulgaristan gibi) (L'Administration du corps judiciaire: Rôle du Conseil supérieure de la magistrature et/ou du Ministre de la justice (Rapport présenté par M.Jacques Beaume, Le Rôle du Conseil supérieur de la magistrature, actes, Réunion multilatérale organisée par le Conseil de l'Europe en collaboration avec le Conseil général du pouvoir judiciaire d'Espagne, Madrid, 9-11 Nov. 1993, 1995, s. 159-164).

Kurulu güçlendirmek için son bir önerim de şudur: Kurul, kendini ilgilendiren yasa ve yasa düzeyindeki kararlara karşı Anayasa Mahkemesine gidebilmelidir<sup>(99)</sup>.

Yargı bağımsızlığından söz ederken, cumhuriyet savcılarını yargıçlardan ayırmadığımı dikkatlerinize sunmak isterim.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5/3. madde ve fıkrasında; "yasa tarafından yargısal görevleri yürütmekle görevli bir başka majistra"dan amaç, cumhuriyet savcılarıdır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, İsviçre'ye karşı açılan Schiesser davasında, böyle karar vermiş; sanığı dinleyecek, tutuklanması konusunda leh ve aleyhteki koşulları değerlendirecek olan savcının, Adalet Bakanından talimat alamayacağına, artık c.savcılarının yargı organı önünde kovuşturan taraf değil, salt soruşturan organ olarak bulunduğunu vurgulamıştır<sup>(100)</sup>.

Türk halkı, devletin dokunduğu her şeyi böylesine eşit ve bağımsız bir yargının denetlemesini ve böylelikle hukukun üstünlüğünün gerçekleşmesini istiyor.

---

<sup>(99)</sup> KIRCA, Coşkun, Yargı sistemimizin bazı anayasal meseleleri, Yeni Türkiye, 1996, sayı. 19, s. 109.

<sup>(100)</sup> 4.12.1979; Huber kararı, 23.10.1990. Ayrıca bakınız: PRADEL, Jean/CORTENS, Geert, Droit pénal européen, Paris, 1999, n. 315, 343.



## Hukukun Üstünlüğü

**“Hukuk, adaletsizliği engellemek için örgütlenmiş ortak bir güçtür.”**

**Frédéric BASTIAT**

**“Hominum causa omne ius constitutum est: Bütün hukuk insan için konmuştur.”**

**Digesta, 1, 5, 2 Hermogenium**

Hukukun üstünlüğünü gerçekleştiren bir düzende, yasama, yürütme ve yargı, hukuka bağlı olmak durumundadır.

Hukuk, yangında kurtarılabilecek ilk gereçtir.

Anayasal ve idari yargı sistemleri bunu sağlar. Yargıçlar, yasaları uygulamak ve uygularken yorum disiplinine uymak zorundadırlar.

Hukukumuzda kimi yönetsel kararlara karşı yargı yolu kapatılmıştır. Bunlar, hukukun serinkanlı mantığının süzgecinden geçirilmedikçe hukukun üstünlüğü gerçekleştirilemez. Çünkü hukuksal güvenlik kurulamaz<sup>(101)</sup>.

Geniş anlamda yürütme yargıdan kaçtığı, hukuku ayak bağı gördüğü sürece demokrasi bir düşür.

Türk halkı yönetimde saydamlığı ve yolsuzlukların önlenmesi umutlarını güçlü bir yargıya bağlamıştır.

<sup>(101)</sup> “Sosyal örgütlenmenin farklı biçimleri hukukun egemenliği altında birlikte var olabilirler. Yeter ki devletin yaşamın bütün yönlerini tekelsel bir biçimde denetlemesi önlenmiş (...) Devlet istikrarını yansız güvencesi olsun” (BARRY, Norman, (M. Erdoğan), Komünizm Sonrası Dönemde Klasik Liberalizm, Ankara, 1997, s. 101).

## Yolsuzluklar

**“Ülke, moral bir çöküntü içindeyken susan yansızlar için cehennemimde özel bir yer ayırdım.”**

**DANTE**

**“Yağmur, namuslunun da üstüne yağar, namussuzun da. Ama namusluyu daha çok ıslatır. Çünkü, namussuz, namuslunun şemsiyesini çalmıştır.”**

**George OWEN**

**“Hükümdar köylünün yumurtasını alırsa, adamları bütün tavukları alır.”**

**SADİ**

Türkiye yıllardır, yolsuzluk iddialarıyla yaşamaktadır. Türkiye, yolsuzluk sıralamasında 52 devlet arasında otuzsekizincidir.

Bu gerilimdir.

Yolsuzluklar, her şeyin bir fiatinin olduğu, ama değerinin olmadığı toplumlarda patlama yaparlar; devlette dürüstlük, disiplin, bağlılık, süreklilik, saygınlık değerlerini yok eder, devleti hırpalarlar.

Yolsuzluklarla savaşmak zorundayız.

“Toplumlar, müstehak oldukları suçluları yaratırlar” (Lacassagne).

Suç karanlıkta ürer. Aydınlıktan kaçır.

Bunun için devlet büyük işveren ve alıcı olmaktan çıkarılmalı, bürokratik karmaşıklık, yetmezlik ve nazlanma sona erdirilmeli, yönetimde her tür saydamlık



sağlanmalı<sup>(102)</sup>, yazılı hukuk, "tilkinin kümese girmesini önleyecek" (L. Cohen-Tanugi) biçimde yeniden düzenlenmeli, demokrasi ve yargı güçlendirilmeli, yargının önü açılmalıdır<sup>(103)</sup>.

Ne var ki, Türkiye'deki gelişmeler, bunun tersinedir.

Dokunulmazlık zırhları aşılammakta, en yeni düzenlemeler bile çağın gerisine düşmektedir.

Devlet yargısına güvenmemekte, onu devreden çıkarmak istemektedir.

Bunun en yeni örneği memurlarla ilgili yasal düzenlemedir.

## Memur Yargılaması

**"Hukuk, adalet hiçbir biçimde hikmet-i hükümet denilen nesneye kurban edilmemelidir. Uzun yıllar taşıdığım siyasal sorumluluğum döneminde hikmet-i hükümet diye bir nesneye hiç rastlamadım. Ne zaman hikmet-i hükümetten söz edilmişse, bilmelisiniz ki, bu, bir başka şeyi gizlemek için bulunmuş bir bahanedir."**

**François MITTERAND**

**(6 Ocak 1989)**

Aralık 1999'da yürürlüğe giren 4483 Sayılı Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Yasanın gerekçesi şudur: Etkili, verimli, saygın kamu yönetimini oluşturmak; aksamaya ve saygınlığın örselenmesine, iftiralara karşı görevlileri korumak. Bu yönden sistemler geliştirildiği ve Yasanın, Anayasanın 129/son. madde ve fıkrasının öngördüğü izin sistemi doğrultusunda hazırlandığı belirtiliyor.

<sup>(102)</sup> "Saydamlık, devletin, hedeflerini, bu hedeflere ulaşmak için yaşama geçirdiği politikaları ve bu politikaların yarattığı sonuçları izlemek için gerekli bilgiyi düzenli, anlaşılabilir, tutarlı ve güvenilir bir biçimde sunmasıdır." (ATİYAS, İzak/SAYIN, Şerif, Devletin Mali ve Performans Saydamlığı, Kamu Maliyesinde Saydamlık, TESEV yayını, İstanbul, 2000, s. 28).

<sup>(103)</sup> Ayrıntı için bakınız: AKTAN, C.Can, Kirli Devletten Temiz Devlete, Ankara, 1999; Yeni Türkiye, Yozlaşma özel sayısı, 1997.

Üzülerek belirtiyim ki, Anayasanın öngördüğü izin sistemi, çağın gerisine düşmüş yönetsel güvence sisteminin türlerinden biridir. "Kol kırılır, yen içinde kalır" anlayışının bir ürünüdür. İzin sistemini, 1831'de Belçika<sup>(104)</sup>, 1861'de Bolivya, 1870'te Fransa kaldırmıştır. Sınırlı olarak Federal İsviçre'de var. Bunun dışında Avrupa'da, Latin Amerika'da yok. Fas, Gabon, Kongo, Senegal, Tunus'ta yok. Dar bir kadro için Togo'da<sup>(105)</sup>, Somali'de<sup>(106)</sup> var. Ama hukuk bilinci gelişmiş ülkelerde asla yok. Zira, hukuka dayanan devlet, yargıdan korkmaz. Bu nedenle saygındır. Kuşkuyla birini bağımsız yargıdan kaçırarak, kayıran, eşitlik ilkesini çiğneyen, görevliyi yurttaşla oranla üstün gören bir devlet; güvenilir ve saygın bir devlet olamaz. Çünkü, yargı birliği ilkesini örselemiştir.

Oysa adalet, eylem ve kişi ayrıcalığına izin vermez.

Yasanın gerekçesi, izin sistemini kaldırmak için 165 yıl önce bir yasa önerisi veren Milletvekili Sauzet ve arkadaşlarına karşı hükümet adına konuşan Milletvekili Vivien'in gerekçesiyle özdeşdir. Çünkü Fransa, işi uzman yargıçlardan kaçırarak ve yönetimi yargıdan uzak tutmayı ilke edinmiş baskıcı devlet anlayışını o dönemde henüz sürdürmektedir. Zaten, yönetsel güvence ve dolayısıyla izin sistemi, yargının yönetimden güçlü olduğu İngiltere'de değil, yönetimin yargıdan daha güçlü olduğu Kara Avrupasında, özellikle Fransa'da doğmuştur. Zira İngiltere'de hukukun üstünlüğüne yaslanan demokrasi vardır<sup>(107)</sup>. Ancak Fransa da, izin sistemini 1870'te kaldırmayı başarmıştır<sup>(108)</sup>.

Belçika'nın anayasal düzeyde yasakladığı bir sistemi, 151 yıl sonra anayasallaştıran bir Anayasa ve de 1830'lu yılların Fransa'sının gerekçesiyle kotarılan bir yasa elbette çağgerisidir.

Yeri gelmişken, bir kuruma daha değinmek isterim.

<sup>(104)</sup> 1831 tarihli Anayasanın 24. ve 1994 tarihli Anayasanın 31. maddeleriyle izin sisteminin getirilmesi anayasal boyutta yasaklanmıştır.

<sup>(105)</sup> Ceza Yargılama Yasası, md. 442.

<sup>(106)</sup> Ceza Yargılama Yasası, md. 69, 74.

<sup>(107)</sup> HAURIOU, Maurice, Précis de droit administratif et de droit public, Paris, 1927, s. 315.

<sup>(108)</sup> Ayrıntılı bilgi için bakınız: SELÇUK, Sami, Memur Yargılaması Hakkında, İstanbul, 1997; YÜCE, T. Tufan, Türk ve Alman Anayasaları Açısından Hukuk Devleti Kavramı ve Sorunları, Ankara, tarihsiz, s. 106 vd. Yabancı gözüyle Türkiye'deki memur yargılamasının eleştirisi için bakınız: Obstacles to reform, exceptional courts, police impunity, persecution of human rights defendes in Turkey, New York, 1999, s. 60-65; kitap Türkçe'ye çevrilmiştir: Reformun Önündeki Engeller (Ş. Süer), İstanbul, 1999, s. 80-87.



### **Kamu denetçisi (ombudsman)**

Gün ışığında demokrasi, saydam ve yurttaşa yakın yönetim ister.

Bunun yollarından biri de, yönetimin daha hızlı ve hukuka uygun çalışmasını sağlamak için, kendiliğinden ya da yakınmalar üzerine harekete geçen, araştırma, dava açma, yönetime uyarı ve önerilerde bulunma, hak ve özgürlükleri koruma gibi yetkileri haiz ve bağımsız kamu denetçisi kurumunun getirilmesidir<sup>(109)</sup>.

Böylece hem saydamlık sağlanarak yolsuzluklar önlenecek, hem de yargının yükü azalacaktır<sup>(110)</sup>.

Türk halkı, yargıyı etkili kılmak için yargıda yeni düzenlemeler de istiyor.

### **Yargının yükü**

İlkin yargının yükü azaltılmalıdır.

Geçen yıl, devletimizin çağın ruhunu izlemekte geç kaldığını ve kendi ürettiği yazılı hukuka göre halkıyla mahkemelerde sürtüştüğünü söylemiştim. Bunun kanıtı, hukuk ve ceza mahkemelerinde görülen yüzbinlerce orman davasıdır. Dava, hukukun hastalıklı yüzüdür. Uzlaşmayı değil, çatışmayı anlatır ve son çaredir. Gelişmiş ülkelerde sorunlar dava aşamasına gelmeden çözülmektedir. Devletle yurttaş arasında uzlaşma esas olmalı, ileri ülkelerde uygulanan yöntemlerden esinlenilerek, çatışmalar dava aşamasından önce bitirilmelidir.

Yargı, dava çokluğu nedeniyle yorgun düşmüştür, bunalmıştır.

Yargıdaki yargıç, savcı ve personel açığı tezelden kapatılmalıdır.

### **Üst (istinaf) mahkemeler**

Türkiye üst mahkemeleri kurmakta da geç kalmıştır.

<sup>(109)</sup> Avrupa Konseyi Danışma Kurulunun 1975/457 sayılı kararıyla bütün bu kurum, üye devletlere salık verilmiş, Maastricht Antlaşmasınının 138/E. maddesiyle bir Avrupa kamu denetçisinin atanması kararlaştırılmış ve 1994'te bu denetçi göreve başlamıştır.

<sup>(110)</sup> Geniş bilgi için bakınız: TEMİZEL, Zekeriya, Yurttaşın yönetime karşı korunmasında bağımsız bir denetim organı: Ombudsman, İstanbul, 1997; AVŞAR, Zakir, Ombudsman (kamu hakemi), tarihsiz, Ankara.

A.İ.H. Sözleşmesine ek 7 sayılı protokolün 2. ve 1966 tarihli Sivil ve Politik Haklarla İlgili Uluslararası New York Sözleşmesinin 14/5. maddelerine göre, istinaf yolu bir haktr.

Türk insanını bu haktan yoksun kılamayız.

Bu mahkemeler tezelden kurulmalıdır.

Ancak, bu konuda çok duyarlılık isteyen bir noktanın altını çizmek istiyorum.

İstinaf ve temyiz yollarının amaçları ve işleyiş biçimleri başka başkadır. Birbirlerinin yerlerine geçemezler.

Temyiz yolunun işleyişi, istinaf yolu gibiyse, o ülkede aslında temyiz yolu ve Yargıtay yoktur; bunlar yalnızca görünüşte vardır. İstinaf yolunun işleyişi temyiz yolu gibiyse, o ülkede birden çok Yargıtay var demektir.

İstinaf yolu iyi işletilirse, Yargıtayın iş yükü dolaylı olarak elbette azalacaktır.

Bu nedenle, üst mahkemeler kurulurken, Yargıtayın işini azaltma kaygısından yola çıkılmamalıdır. Böyle bir kaygı, nedenle sonucun birbirine karıştırılmasına ve birden çok Yargıtay kurulmasına yol açacaktır. Bu tehlikelidir<sup>(111)</sup>.

### Yargı koluğu

Yargıyı güçlendirmek istiyorsak, yargı koluğunu (adli zabıta) bir an önce kurmalıyız.

C. savcılarının yönetsel yönden mülki yönetime bağlı kollukla çalışması yanlıştır..

Yargı koluğunun kurulmasıyla, yargı daha hızlı, verimli işleyecek; insan hak ve özgürlükleri daha iyi korunacaktır.

<sup>(111)</sup> 1985-1989, 1990, 1996-2000, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000 ve sekizinci beş yıllık kalkınma programlarındaki gerekçe budur. Bu konuda en yeni bir değerlendirme için bakınız: SURLU, M. Handan, Türk hukuk uygulamasının tarihsel perspektifi açısından üst (istinaf) mahkemeler veya Türk Yargı Sisteminin dinmeyen özlemi, Noterler Birliği Hukuk Dergisi, 15.5.2000, s. 13-23 ve Kırıkkale Barosu Dergisi, 2000/1-2, sayfa: 5-20.



Ne yazık ki, yargı kolluğunun kurulması, yürütme ve özellikle yönetimce hep engellenmiştir. Yönetim bu konuda öylesine indirgemeci, tekelci ve kıskançtır ki, kolluk görevlilerinin sicilleri doldurulurken, yargısal açıdan bağlı oldukları Cumhuriyet Başsavcısından görüş alınması yolundaki Başbakanlığın genelgesinin yürütülmesine bile izin vermemiştir<sup>(112)</sup>.

Şimdi soruyorum.

Bu polis devleti anlayışının çok çarpıcı bir örneği değil de nedir?!

Yargıdan böylesine ürken bir anlayış, neler yapmaz ki?!

---

<sup>(112)</sup> Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü'nün 26.2.1998 tarih ve 101-1335/923 sayılı Sayın Mesut Yılmaz imzalı genelge. Polis ve adli polis hakkında bakınız: GLEIZAL, J.-Jacques/DOMENACH, J. Gatti/JOURNES, Claude, (M. KANDEMİR), Batı Demokrasilerinde Polis, Ankara, 2000; SOKULLU-AKINCI, Füsün, Polis, Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi, Polis Alt-Kültürü ve İnsan Hakları, İstanbul, 1988.

## İşkence

**“Bir insandan kendi kendisinin suçlayıcısı olmasını istemek, hem korkunç hem de gülünçtür. Gerçek, sanki onun kasları ve sınırları içinde gizlenmiş gibi, onu işkenceyle söküp çıkarmaya çabalamak, barbarlık, ahmaklık ve saçmalaktır.”**

**Cesare BECCARIA**

**(Dei delitti e delle pene, Milano, 1982, Bölüm XVI, s. 54)**

En azından işkenceye göz yumar.

Sizlere bir tümce okuyacağım: "... Komitenin altını çizdiği biricik ülke olan Türkiye bir yana bırakılırsa, gerçek anlamda işkence (öbür Avrupa ülkelerinde S.S.) hemen hemen yok denecek kadar azdır"<sup>(113)</sup>.

Beni aylarca kahreden bu tümceyi, biri çok ünlü olan iki bilim adamının yazdığı, yankılar uyandıran yepyeni bir yapıttan aldım.

Türkiye 1992 yılında, şimdilerde kimi gelişmiş ülkelerde yeni gündeme gelen bir değişiklik yaptı, Ceza Yargılama Yasası işkenceyi önleyecek hükümler getirdi.

Ne var ki, mutluluğumuz hiç de uzun sürmedi.

İşkenceciler, bu hükümleri dolanmayı becerdiler.

Çünkü ortam elverişliydi. Eğer bir ülkede devlet adına birileri "Karakollarda biri bir sopa bulmuş, büyötmeye gerek yok", "Polis anne gibidir, tokat atabilir", "İnsan hakları ancak insan olanlara gösterilen bir haktır" , "Kentte olay istemem,

<sup>(113)</sup> PRADEL/..., n. 186. Türkiye B.M. Genel kurulunca 10.12.1984'te benimsenen İşkence ve Zalimce, İnsanlık Dışı ve Onur Kırıcı Cezalara Karşı Sözleşmeyle, 26.11.1987 tarihli aynı konudaki Avrupa Sözleşmesini onaylamıştır. Ayrıca belirtiyim ki, son yıllarda Türkiye'deki işkenceyle ilgili çok sayıda rapor yayımlanmıştır. Bu konuda kaynaklar ve ayrıntılı bilgi için bakınız: Obstacles to Reform, exceptional court, police impunity, persecution of human rights defenders in Turkey, New York, 1999, s. 54, dipnot, 154; kitap, Türkçe'ye çevrilmiştir: Reformun Önündeki Engeller, (Ş. Süer), İstanbul, 1999, s. 72, dipnot: 154.



huzursuzluk çıkarıcıların bacaklarını kırırsın. Size yetki veriyorum” derse<sup>(114)</sup>, toplum da susarsa, devlet kendine gelip tepki göstermezse elbette işkence olur.

Türkiye yıllarca, işkence iddialarına, uluslararası düzeyde: “Türkiye’de işkence olmaz, çünkü işkence suçtur” diye yanıt vermiştir. Bu yanıt, bilgisizcedir. Çünkü işkence, engizisyon dışında her sistemde suçtur. Bu yanıt, gülünçtür. Çünkü hırsızlık da her ülkede suçtur, ama her ülkede bu suç işlenir. Suç sayılması eylemin işlenmeyeceği anlamına gelmez. Kaldı ki, suçu, cezanın ağırlığı değil, cezalandırmanın kesinliği önler.

Hukuk bilincinin yüksek olduğu ülkelerde insan haklarının bölünmesine ve hoyratça çiğnenmesine, hele işkence gibi iğrençliklere pek rastlanmaz. Çünkü bunlara karşı toplumun tepkisi çok sert olur.

Geçen yıl bunun bir örneği Fransa’da yaşandı. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi işkence nedeniyle Fransa’yı mahkûm edince<sup>(115)</sup>, halk ve hukuk ayağa kalktılar. Mahkemeye karşı değil, bu utancı yaşatan devlete karşı ayağa kalktılar<sup>(116)</sup>.

Alman polisince yanlışlıkla bir Türk iş adamı gözaltına alınmıştı. Düsseldorf Emniyet Müdürü görevinden alındı. Polisler hakkında dava açıldı. Bir kısmı açığa alındı. Büyükelçi H. J. Vergau, Kuzey Ren Vestfalya İçişleri Bakanı, Düsseldorf Belediye Başkanı özür dilediler<sup>(117)</sup>.

New York Belediyesi, polisin kötü davranışlarına karşı 13 kişilik bir kurul oluşturmuştur. Yüz kişilik kadroyla çalışan kurul, yurttaşların yakınmalarını

(114) Basın, 12, 13 Mart, 11, 12, 17 Nisan 2000. Fransız Devriminin büyük düşünürlerinden Condorcet, ölüm cezasına çarptılmaktan korktuğu için sığındığı Bayan Vernet’in evine gelir. Vernet’yi güç durumda bırakmamak için yasa dışı olduğunu söyleyerek hemen gideceğini bildirince Bayan Vernet’in verdiği yanıt, yukarıdaki sözlerle ve anlayışla karşılaştırmak bakımından ve salt insani açıdan ilginçtir: “Yasa dışı olabilirsiniz, bayım. Ama insanlık dışı değilsiniz. Elbette evimde kalabilirsiniz”.

(115) Selmouni c. France, 28.7.1999.

(116) T.B.Millet Meclisi İnsan Haklarını İnceleme Komisyonunun saptama, inceleme, soruşturma ve kovuşturma ve raporlarını iyi bir başlangıç olarak görüyorum. İnsan haklarının çiğnenmesi konusunda dağınık, sınırlı ve rastlantısal durumlar ile açıkça, süregelen ve bilinçli olarak çiğnenmesi durumları arasında bir ayırım yapmak gerekir. İkinciler, bir devletin iç hukuk ölçütlerini aştığı ve uluslararası bir boyuta ulaştığı için, artık bir “uluslararası suç”tur. Bu ikinci durumda devlet, çeşitli birimler aracılığıyla temel hak ve özgürlükleri çiğnememiş ve yurttaşlar açısından herkesin yararlanma hakkı bulunan uluslararası hukuk ilkelerini kullanma olanağı doğmuştur (De MOLINA HERNANDEZ, s.76).

(117) ERGİN, Sedat, İki hukuk devletinden manzaralar, Hürriyet, 7.3.2000.

dinlemekte, soruşturma yapmakta, suç işleyenleri savcılığa bildirmekte, suç boyutuna ulaşmayanlar hakkında işlem yapmaktadır. 1999'da 14 polislin işine son verilmiş, bir kesimi de disiplin suçuyla cezalandırılmıştır.

Günümüzde işkenceciler, hukuk bilincinin yükseldiği dünyada barınacak yer bulamıyorlar. İspanyol hukukçu Baltasar Garzon'un, Pinochet'nin geri verilmesi için söylediği şu sözler, hukukun her alanda üstün kılınması iradesinin çarpıcı bir kanıtıdır: "Bir suçun araştırılması, sınırsız olmalıdır. Heride bütün yolları denememiş olmanın pişmanlığını duymamak için, ütopyalar için bile savaşımı göze almak gerekir."<sup>(118)</sup>

İşkence, adaleti yörüngesinden saptırır, devleti halkından uzaklaştırır ve onu yıpratır<sup>(119)</sup>.

İşkenceye karşı hep birlikte savaşmalıyız.

Unutmayalım ki, günümüzde bir toplumun ve devletin çağcıl ve uygar olup olmadığının ölçütü, insan haklarına gösterdiği duyarlılıkla doğru orantılıdır.

Türk halkı, infaz sisteminin de gözden geçirilmesini istiyor.

### İnfaz sistemi

Çağcıl suçbilim (kriminoloji) ve çağcıl ceza hukuku, suçun işlenmesinde toplumun da katkısı bulunduğu görüşünü benimser.

<sup>(118)</sup> ATIKKAN, Ayşe, Pinochet vak'ası, 7.3.2000; Le Monde, La justice chilienne demande la levée de l'immunité parlementaire de Pinochet, 3.3.2000. Konuşma üzerinde çalışırken, basın Şili Yüksek Mahkemesinin, yargılanması için, Pinochet'nin dokunulmazlığını kaldırdığını, cezai yeterliliği bulunduğu takdirde yargılanacağını; öte yandan Endonezya eski diktatörü Suharto'nun yolsuzluk suçlamasıyla yargı önüne çıkarılacağını, Çad'ın eski diktatörü H. Habre hakkında Senegal'de dava açıldığını haber veriyordu (bu olayları değerlendiren yazılar için bakınız:4.8.2000'de The Independent gazetesinde yayımlanan yazının çevirisi, Diktatörlerin adalete teslim edilmeleri ne güzel, Radikal,5.8.2000;TARHANLI, Turgut, Pinochetera olmak ya da olmamak, Radikal, 10.8.2000).

<sup>(119)</sup> "Bir özgürlük rejiminde, kullanılan araçlar amacı haklılaştırır. Sanığın haklarını güvenceye almak için alınan önlemler ne denli çoksa, yaptırım da o denli haklı olacaktır (...) Özgürlükten yoksunluk, özgürlüğün yok edilmesiyle eşanlı olmayacaktır" (PEYREFITTE, s. 396).



Bu görüşten yola çıkan çağcıl ceza infaz hukuku da, hükümlünün iyileştirilerek topluma yeniden döndürülmesi hakkını, bir insan hakkı olarak görür (İtalyan Anayasası, md. 27).

İnfazı üstlenen devlet, bu insan hakkını gerçekleştirmeyle yükümlüdür.

Türkiye'de devlet bu yükümlülüğünü, ya infazdaki yozlaşma nedeniyle ya da bünyesinde taşıdığı ilkel bir ceza yüzünden yerine getirememektedir.

Birinciye örnek özgürlüğü bağlayıcı cezalardır.

Türkiye, 1965-647 sayılı Yasa ile infaz hukukunda çağcıllaşma adımlarından birini attı. Ama arkasını getiremedi.

Yasa, daha görüşülürken, 19. maddesinde 8. maddeye yollama yapan bir değişiklik nedeniyle koşullu salıvermenin deneme süresini belirsizleştirdi, adeta sıfırladı.

O günden bu yana, ne bu süre düzeltildi ne de koşullu salıverme kurumu amacı doğrultusunda kullanıldı.

Tam tersine bir af kurumu gibi işletildi, deneme süresi azaltıldı. Cezalar caydırıcılığını yitirdi.

Koşullu salıverme kurumu, infaz aşamasında cezanın bireyselleştirilmesidir; ikiye bölünmeyle savaştır. İkiyüzlülere değil, gerçekten iyileşerek topluma dönmeyi hak edenlere uygulanır.

Ülkemiz uygulamasında, çok görüldüğü üzere, bu batılı kurum doğrultulandırılmıştır.

Cezaevlerimizde ise uygulanması gereken sistem, hala tartışılıyor.

Kurumlarımızı doğrultulandırmaktan vazgeçelim, sistemimizi belirleyelim.

Hükümlünün topluma dönme hakkını yok eden ilkel ceza ise, ölüm cezasıdır.

## Ölüm Cezası

**“....Anayasanın başına yazıyorsunuz: Tanrı önünde. Ama işe, sadece Tanrı’ya ait yaşam ve ölüm hakkını almakla başlıyorsunuz. Tahtı yıktınız. Şimdi darağacını yıkın (...) Nerede ölüm cezası varsa, orada barbarlık egemendir.”**

**Victor HUGO**

**Meclisteki konuşmadan (4.11.1848)**

**“Bir insanın yaşamı hiçbir şeydir. Ama, hiçbir şey bir insan yaşamının yerini tutamaz.”**

**André MALRAUX**

Evet, konuya salt hukuk bilimi açısından yaklaşıyor ve diyorum ki, ölüm cezası kaldırılmalıdır.

Biliyorum. Ölüm cezası, yine geç kalan Türkiye'nin gündemine en talihsiz zamanda gelip oturdu. Terörle ölümüne çarpışan Türk ordusu, bu konuda çağı iyi okuduğunu kanıtladı. Şimdi sıra hepimizde. Terörden canı çok yanan Türk ulusu da, kuşkusuz serinkanlılıkla, sağduyuyla, özveriyle konuya yaklaşacak; yendiği düşman bayrağının çiğnenmesine bile izin vermeyecek, yendiği düşman komutanının elini bile sıkacak kadar gönlüyüce bir Komutanın ulusuna yakışan ululuğu gösterecek, değerler çatışmasında uygar Türkiye'nin yararını üstün tutacaktır.

İnsanı ve çağın insanlık duygularını hiçe sayan, devlete tasarlayarak hesaplı kitaplı adam öldürten, caydırıcı olmadığı bilimce kanıtlanan, uğursuzluğuyla yargıca kalem kırdırtan, yerine getirilmesinden utanıldığı için gizlice infaz edilen, adaleti ölçle karıştıran bu sakar "talion" cezası, insanı iyileştirerek topluma teslim dayanan çağcıl infaz hukukunun toptan yadsınmasıdır. Seçeneksizdir, katıdır. İşi bir çırpıda bitirir.



Dünyada her şey onarılabilir. Adli yanlışlar da onarılabilirler. Ama yerine getirilen ölüm cezasının onarımı, kazası yoktur.

Hiçbir gerekçe, ölüm cezasının iğrençliğini örtecek kadar büyük değildir.

Beccaria'nın "celladı seven var mı?" sözüne bugüne değin kimse yanıt veremedi. Tıpkı İsa'nın "ilk taşı, en günahsız olanınız atsın" sözüne olduğu gibi.

Ölüm cezasının kaldırılıp kaldırılmaması, bilimsel bir konudur. Dünyanın dönüp dönmediği halkoyuna sunulmaz<sup>(120)</sup>. Zaten "ölüm cezasının kaldırılması, parlamento (halk) çoğunluğunun ya da azınlığının değil, çağımızın insanlığa karşı kaçınılmaz bir ödevidir demişti bir düşünür 1877'de (Holtzendorff)<sup>(121)</sup>.

Ve ben, 38 yıllık meslek yaşamımda, ölüm cezasının haklılığını sığdırabilmek için vicdanımda bir yer bulamadım.

Beccaria (1764), bu uzun yola belki çok erken çıkmıştı. Ama biz de çok geç kaldık. Portekiz 1867'de, Hollanda 1870'te ölüm cezasını kaldırdı. 4.4.2000 tarihinden sonra ölüm cezasının barış döneminde kaldırılmasını öngören 6 sayılı Protokol'ü (md. 2) 41 Avrupa Konseyi üyesi arasında, imzalamayan tek ülke biziz<sup>(122)</sup>.

<sup>(120)</sup> Bilimsel konularda, çoğunluğun yanlış/doğru demesi, gerçeği değiştirmez. Ölüm cezasının varlık nedeni, caydırıcı olduğu iddiasıdır. Bu iddia, yapılan birçok bilimsel araştırmayla çürütülmüştür. Amaç/neden ortadan kalkınca araç da, yani ölüm cezası da varlık nedenini yitirmiştir. Bir de insanların hak ve özgürlükleri halkoyuna sunulmaz. Sözgelimi, her insanın siyaset yapma hakkı vardır. Bir suç işlememiş ve hüküm giymemiş bir kişiye siyaseti yasaklamak, sonra da siyasete dönüp dönmemesini halkoyuna sunmak, çoğunluk diktasına götürebilir. Zira demokrasi tek bir bireyin bile hakkını ve özgürlüğünü savunan bir sistemin adıdır.

<sup>(121)</sup> Ölüm cezası konusunda Türkçe'de, özellikle batı dillerinde öylesine bol kaynak var ki, yazmaya gerek görmüyorum.

<sup>(122)</sup> Bu Protokolün, devletlere bir taahhüt altına girmede zaman açısından serbestlik tanıma niyetinin olmadığı belirtilmiştir (PEUKERT, s.53). AB'nin 29.6.1998 Lüksemburg bildirisinde, ölüm cezasına karşı savaşım, Moskova İnsani Boyut Toplantısında ve Viyana İzleme Konferansında ölüm cezasının kaldırılması çağrılarında bulunulmuştur. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonunun 1998/8 sayılı kararı da aynı doğrultudadır. İlginç bir örnek de şudur: 1968'den sonra başlayan terör olayları 1970'li yıllarda yoğunlaşınca Fransa Cumhurbaşkanı, şiddet ve suçluluk üzerine araştırma yapılmasını Adalet Bakanı Alain Peyrefitte'ten istemiştir. Bir yıl sonra büyük bir rapor verilmiştir. Bu raporun özeti iki kitapçık olarak yayımlanmıştır. Raporda, suçlulukla ve terörle savaşım için ölüm cezasının kaldırılması önerilmiştir (Réponses à la Violence, Rapport du Comité présidé par Alain Peyrefitte, Tome I, Rapport général, Paris, 1977, s. 217, 218). Fransa'da ölüm cezası 1981'de kaldırılmıştır. Ayrıca, şunu da eklemekte yarar vardır. AİH Mahkemesi, 7.7.1989 tarihli Soering kararında, ölüm cezası bizzatıhi insanlık dışı ve onur kırıcı değilse de, kararın alınışının ve yerine getirilme biçiminin Sözleşmenin 3. maddesi kapsamına girebileceğini belirtmiştir. Bu madde ise, asla istisna tanımayan ve askıya alınmayan bir hükümdür. Buradan şu sonuç çıkmaktadır. 6 sayılı ek Protokolü onamayan üye devlet bile, eylemleri olarak, bu Protokolü onayan,

1984'ten bu yana uygulanmayan bu cezanın ufak bir çabayla kaldırılması zorunludur.

Burada bir duygumu izninizle açıklamak istiyorum.

Bu görüşlerimi 1970'lerin başında salt bilimsel yazılarımda açıkladığımda, çağın ruhu ve bilimle sürgit inatlaşanlar, bana demediklerini bırakmadılar. Ufuk daralmasına yol açan neden yine aynıydı: Türkiye gerçeği. Çevirimin çıktığı Adalet Dergisinin nüshaları SEKA'larda yok edildi. Ama o yazılarımdan dolayı o gün hiç utanmadım, bugün de hiç utanmıyorum. Çünkü bilimsel doğruları erken söylememin, sık sık başıma geldiği gibi, belki bana yararı olmadı, hatta zararı bile oldu. Zira biliyorum ki, hiçbir şey kalıp görüşleri değiştirmekten daha pahalı değildir. Ne ki, biz hukukçular, gerçeklerden hiç bir zaman ödün veremeyiz. Bilim ve hukuk, bizden daha güçlü oldukları için, istediklerini hepimize ve her zaman yaptırmışlardır. Bundan dolayı ben de hiç pişman olmadım. Üstelik, bu konuda ulusuma ve çağıma denk düştüğüme inanıyorum.

Bugün, çevreme bakıyorum. Çoğunluk ve bana o gün karşı çıkanlar bile bu cezaya karşı. "Gerçek hemen galip gelmez. Ona saldıranların soyu tükenir" diyen ünlü fizikçi (Max Planck) yine haklı çıksa da, mutlu olduğumu söyleyemem.

Keşke bilimin sesi zamanında dinlenseydi de bu ceza otuz yıl önce kaldırılsaydı. Hiç değilse bu kez olayların önünden gitmiş olurduk. Bu daha iyi değil miydi?

Bu konuda başta biz Türk hukukçuları olmak üzere, hepimiz, yalın olmalı, kestaneleri kendi ellerimizle ateşten çekme dürüstlüğüne göstermeliyiz.

İvedilikle yetkin bir yargı için yapılması gereken işlerimiz de çok.

### Adli Tıp

---

ona uyan ve ölüm cezasını kaldırmayı taahhüt eden devlet gibidir. Cezanın yerine getirilmesi ise, kişinin başvuru haklarını eylemli biçimde (de facto) ortadan kaldıracağından, AIH Sözleşmesinin 34. maddesine aykırıdır (PETTITI/..., s.1071;PEUKERT, s.53,54,56).



Adli Tıp Kurumu, çağcıl temeller üzerinde yeniden yapılandırılmalı, kadro yetersizliği giderilerek hizmetlere ivme kazandırılmalıdır.

### **Bilirkişilik**

Hiçbir kurum Türkiye'de bilirkişilik kurumu kadar yozlaşmamış ve kötüye kullanılmamıştır.

Bilirkişi, aydınlatır; hüküm kurmaz.

Kurum, yeniden ele alınmalı ve ayrıntıyla düzenlenmelidir.

### **Barolar**

Baroların bağımsızlıkları sağlanmalı, zorunlu savunmanlık kurumu benimsenmelidir.

### **Personel**

Adliye personelinin alınışında gösterilecek titizlik çok önemlidir.

Merkezi sistem nesnelliği sağlamış, ancak hızlı işlemediğinden büyük bir açığa yol açmıştır. Kimi adliyelerde, sayı tersine dönmüş; yargıç ve savcı sayısı personel sayısını aşmıştır. Açık nedeniyle esasen yavaş olan adalet, daha da yavaşlamıştır.

Bu açık kapatılmalı, personelin alımı yargıya bırakılmalıdır.

Adliyede çalışanlar çok yorulmakta, ancak emeklerinin karşılığını alamamaktadırlar. Emekli maaşına yol parası eklendiğinde asıl maaş aşılırsa, personelin genç yaşta emekliliğe ayrılmasına şaşılmamalıdır.

Umuyorum ki, adliyemizin bu sessiz kahramanları hak ettikleri konuma getirilirler.

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) 87 ve 151 sayılı Sözleşmeleri 1993 yılında onaylandığına göre, memurlara sendika hakkı, bir an önce tanınmalıdır.

## **Hukuk Öğrenimi**

**“Benim kendimle olan yarışım önemli. Yaptığımı sorgulayan, hatta sürekli ve bütünüyle bozan kişiliğim önemli. İlerlemek yaptığımı bozmaktır.”**

**Margu rite DURAS**

**“İyi sultanlar bilginlerle, kötü bilginler sultanlarla düşüp kalkarlar.”**

**NİZAM- LM LK**

**(Siyasetn me)**

Tarihin ilk dönemlerinden bu yana insan değerinin ağırlık taşıdığı iki alan vardır: Tıp ve hukuk.

Teknoloji, bilgili beyin, bilgisayar yapabilir. Ama bu beyin bile “vicdan”, “adalet” kavramlarına her zaman yabancı kalacaktır. O yüzden de teknoloji hiçbir zaman hukuka uygun “vicdanî kanı” yaratacak bir aygıt insanlığın hizmetine sunamayacaktır ve adaleti, her zaman ve her yerde insanlar dağıtacaktır<sup>(123)</sup>.

Bu yüzden adalet dağıtacak insanın yetiştirilmesi, sıradan bir öğrenim mantığıyla ele alınamaz.

Nitekim, 1990’lı yıllarda demokrasiye geçen komünist ülkelerde, eski yargıçların ya yeniden hukuk öğrenimi görmeleri yahut da sınava girmeleri istenmiştir. Bu, dinsel hukuktan laik hukuk uygulamasına laik öğrenim görmemiş yargıçlarla geçen bizim için son derece düşündürücüdür.

Hukukunun malzemesi normlar, kurumlar, kavramlar ve ilkelerdir.

Malzemesine egemen olamayan hukukçu, sağlıklı bir adalet dağıtamaz.

<sup>(123)</sup> Aynı görüş: PEYREFITTE, s. 245. “Bilgisayar için öteki yoktur (BAUDRILLARD, Jean (E.Ahora/I. Ergüden), Kötülüğün Şeffaflığı, İstanbul, 1995, s. 120). Bu yüzden vicdanı yoktur. Öte yandan yargıç, hukuktan hukuku aktaran bir makine değildir. Kanımca, onun görevi, Malraux’nun deyişiyile, “hukuku adalet” dönüştürmektir. O yüzden adalet hep yargıçlarca dağıtılacaktır.



Dava dosyaları, öğrenciye olta değil, balık veren hukuk öğreniminin çökme sürecine girdiğini gösteriyor.

Yargıda nitelik, öğrenimle doğru orantılıdır.

Adalete güvenin azalmasının ve adaleti hukuk dışı yollarda aramanın nedenlerinden biri budur.

Hukuk öğrenimi düzeltilmelidir.

Çağını izleyen, bilgisini işleyen ve yenileyen, eleştiriye açık öğretim üyelerimiz; öğrencilerini sürekli bilgi aktarılan ezberci ve uygitsinci özneler olmaktan çıkarmalı, onların sorun çözme ve onaylarken bile sorgulama yeteneklerini geliştirmeli, öğretirken mutlaka düşünmeye ve kaynak kullanmaya kışkırtmalı, öğrenciye geleceğin yargıçlık kimyasını kazandırmalı; hukuk fakülteleri kitap/kaynak ve öğretim üyesi açısından donanımlı olmalıdır<sup>(124)</sup>.

Hukukçu, anadilini iyi kullanabilmeli ve karşılaştırmalı hukuka girebilmelidir.

Hukuk, adaletin matematiğidir. Hukukçu, sağlıklı yorum için usavurma (muhakeme) yeteneğini kazanmak zorundadır.

• Bu yüzden bence, hukuk öğreniminde gerektiği oranda sembolik mantık ve sembolik matematik derslerine yer verilmelidir<sup>(125)</sup>.

Mesleğe başlamadan önce, yapılan staj kurumu ayrıntıyla düzenlenmelidir.

Hazırlanan Türkiye Adalet Akademisi Yasa Tasarısının bir an önce yasalaşması, kuşkusuz bunun ilk önemli adımı olacaktır<sup>(126)</sup>.

Bu arada, hukuk öğrenimini olumsuz etkileyen etkenler ayıklanmalı, üniversitelerin özerkliği sağlanmalıdır.

(124) ŞAYLAN, Gencay, Devletin Yeniden Yapılanması, Türkiye’de Bunalım ve Demokratik Çıkış Yolları, TÜBA, Ankara, 1998, s. 155.

(125) 1996’da A.Ü. Hukuk Fakültesinde yaptığım konuşmada da aynı öneride bulunmuştum (Hukuk eğitiminde reform, Editör: GÜRİZ, Adnan, ortak yapıt, Ankara, 1997). Ancak daha sonra yaptığım araştırmada, bu önerinin 15. yüzyılda Tokatlı Molla (Sarı) Lütü tarafından da dile getirildiğini saptadım. Molla Lütü, “matematik ve felsefe bilmeyen “kadı”nın yargısının geçerli olmayacağını” söylediği için 1492’de İbrahim Hatipzade’nin “katli vaciptir” fetvasıyla siyaseten katledilmiştir.

(126) Hukuk Eğitiminde Reform, Editör: GÜRİZ, Adnan, ortak yapıt, Ankara, 1997.

Ayrıca ivedilikle çıkarılması gereken yasalar var.

## Af

**“Kim günahsız ise, ilk taşı o atsın.”**

**İSA (İncil, Saint Jean, VIII,2-3)**

Af, suçu ve suçluluğu silen bir kurumdur.

Bu kurum, Türk hukuk sistemince benimsenmiştir (Anayasa, md. 87, T. Ceza Yasası md. 97)<sup>(127)</sup>.

Af, toplumsal barışı yerleştirmek için kullanılır.

Kurum olarak benimsendiğine göre, elbette bizde de kullanılacaktır.

Ancak bu konuda çok özenli olmak gerekir. Af, acıma ve yandaş kazanma gibi popülist duygu ve düşüncelerle değil, toplumsal zorunluluk ve yarar varsa çıkarılmalıdır.

26 yıl aradan sonra duyurulmuş bir afta, kamu yararı tartışılabilir; ama artık zorunluluk tartışılmaz. Af çıkmalıdır.

Ancak af çıkarılırken kurallara uyulmalıdır.

İlkin, devletin, kendine karşı işlenen suçlarda af yetkisini kullanması doğaldır. Ancak, bireysel değerlere karşı işlenen suçlarda devlet bu denli cömert olmamalıdır.

İkinci olarak, düzenlemede affın ilk duyurulduğu ve öngörüldüğü tarihten (18.4.1999) sonrasına kayılmamalıdır.

Üçüncü olarak, nesnellik ve eşitlik ilkelerine kesinlikle uyulmalıdır.

<sup>(127)</sup> Anglo-Sakson hukuk sistemi özü açısından af kurumuna izin veremez. İskandinav ülkelerinde, Hollanda, İspanya ve İsviçre’de de af yoktur. Öbür Kara Avrupası ülkelerinde vardır (PRADEL, Jean, Droit pénal comparé, Paris, 1995, n. 531; PRADEL, Jean, Procédure pénale comparée dans les systèmes modernes, Paris, 1998, s. 91).



Son olarak da çok sık kullanılmamalıdır<sup>(128)</sup>.

### **Trafik sorunu**

Türkiye, her yıl, savaşa girmiş bir ülke gibi, trafik kazalarında insanını ve malvarlığını yitirmektedir.

Trafik, ilköğretimle başlamalı, hukuka uyma bilinci güçlendirilerek yaşam boyu sürdürülmelidir. Kurala uymamaya karşı önlemlerin en caydırıcısı olan "sürücü belgesinin geri alınması" önlemi, kesinkes ve daha sık uygulanmalıdır.

T.Ceza Yasasının 459. ve 455. maddeleri, karşılaştırmalı hukuk incelemesinin ışığında, bu caydırıcılığı sağlayacak biçimde yeniden düzenlenmelidir.

### **Çek Yasası**

1985'te Fransa'dan esinlenilerek ve kısaltılarak alınan Çek Yasası ve uygulaması, yargıyı tıkamıştır.

Yeniden gözden geçirilmelidir.

### **Sözleşme yükümlülüğüne hapis cezası**

İnsan Hakları Sözleşmesine ek dördüncü protokolün birinci maddesine göre, sözleşme yükümlülüğünü yerine getiremeyenlere hapis cezası uygulanması yasaklanmıştır.

İcra ve İflas Yasası hükümleri bu açıdan gözden geçirilmelidir.

### **Çevre Hukuku**

<sup>(128)</sup> Almanya ve Avusturya'da "af"fa fazla başvurulmamaktadır. Ancak Fransa'da uygulama çok sıktır. Fransa'da her cumhurbaşkanı seçiminden sonra (yedi yılda bir) ve sık sık affa başvurulmuş, 1945-1995 arasında 50 yılda 38 kez af çıkarılmıştır (PRADEL, Droit..., n. 531).

**“Doğa şaka tanımaz. O her zaman doğru, her zaman ciddi, her zaman katı, her zaman haklıdır. Yanılığlar insanlardan kaynaklanır.”**

**GOETHE**

Toplum gibi, doğa da çoğulcudur. Çoğulculuğu bozulan doğa, öcünü acımasızca alır. Doğayı kandırmanın bedeli ağırdır.

Kelebekleri, kuşları, balıkları, bitkileri yok olmaya duran bir dünya, yaklaşan cehennemin habercisidir.

Çevre hukuku ve uygulaması ciddiyet ister.

Her yıl Kıbrıs adası kadar toprağımız denizlere akmakta, ormanlarımız kül olmakta ve bizlerden yakınmaktadırlar.

Orman köylüsü, yoksullukla, ormanla ve devletle karşı karşıyadır. Dilerim son ağaç kül olmadan, uygar ülkelerdeki çözümler benimsenir, köylü devletiyle ve ormanıyla barışır.

Yargıtayımız, toprağımızın sessiz, ama gerçek bekçisi olan ormanları korumak ve ağaç dikmek için üzerine düşeni yapmaktadır.

Çevre, uluslararası ilişkide belirleyici olmakta, küreselleşme bu alanda da etkisini göstermektedir. Nitekim, 3-14 Haziran 1992 tarihinde düzenlenen Birleşmiş Milletler Çevre ve Kalkınma Konferansında çevre ve kalkınma arasındaki bağımlılık ilişkisi ve çevreyi koruyarak kalkınma yaklaşımı, küresel düzeyde benimsenmiştir. Anayasamız ise, sağlıklı bir çevrede yaşamayı, bir insan hakkı olarak öngörmüştür (md. 56).

Çağımızda haklar, insan, hayvan ve bitki haklarını içeren kapsayıcı ve kavrayıcı bir boyuta, yani canlı haklarına dönüşmüştür.

Bu doğrultuda ve 1996 Rio Bildirisi ilkelerinin ışığında hazırlanacak yeni düzenlemelerin bir an önce benimsenmesi yerinde olacaktır.

“Çevre ne ölçüde insanca kılınabilmişse, ancak o ölçüde insan yetişebilir” (A. Cemal).



### **İnternet**

İnternet yüzyılımızda paradigmaları değiştiren, küresel ve sansürden uzak bir bilgi iletişim ağıdır. Aynı anda araştırma, değerlendirme ve tartışmanın sağlandığı düzlemlerin oluşturulması, önerilerin belgelendirilmesi için, çağcıl bir bilgi ağı tezelden kurulmalı ve hukukun hizmetine sunulmalıdır.

Bu, Türk hukukunu, dünya hukukuyla buluşturacak, yeni açılımlara yol açacaktır.

## Düşmanlarımız

**“Gerçek çoğulcudur. Yalan ise, gerçeğin tek ve kesin olduğunu benimsemektir.”**

**Umberto ECO**

**“Hiç kimse görmek istemeyen kadar kör değildir.”**

**İBN-İ SİNA**

**“Bu “Konvansiyon”a iki şey sunuyorum: Gerçeği ve kafamı. Birincisini dinledikten sonra ikincisi hakkında dilediğiniz gibi karar verebilirsiniz.”**

**BERRIER**

Görülüyor ki, Türk toplumunun istekleri, uygar değerleri savunan dünyanın istekleriyle örtüşüyor. Bu uygar dünya Avrupa Birliği ya da bir başkası olabilir.

Ne farkeder ki?

Ama ilkin yenmemiz gereken birbirine bağlı düşmanlarımız var. Ardından da gerçekleştirmemiz gereken özlemlerimiz var.

Birinci düşmanımız, “en gerçek yol gösterici” diye alkışladığımız halde, bilimle inatlaşmak.

Fiziğin, matematiğin, kısaca doğanın yasalarına, toplumbilimin verilerine ve hukukun kurallarına uymuyoruz. İnsanlık tarihinden ders çıkarmıyoruz. Depreme yenik düşüyoruz. Orman yangınlarını ve toprak yitimini yaşıyoruz. Trafikte canlar gidiyor, ocaklar sönüyor. İnsanlığın, başka ulusların tarihinde, hatta kendi tarihimizde yaşanan olumsuzlukları yeniden yaşamaya kendimizi mahkûm ediyoruz.

İkinci düşman, birincisini izliyor.



Bilim, kavramlarla yaşar. Batılı bilim adamının başucu kitabı, kendi anadilinin sözlüğüdür. Bilgisini durmadan denetler.

Oysa bizler, kavramların, özellikle Batıdan ödünç aldığımız, binlerce beynin ürünü süzme kavramların içeriklerini manipülatif bir bilinçle önce boşaltıyoruz, sonra da kendimize göre doldurarak, Kafka'nın böceği gibi, başkalaşıma uğratıyoruz.

Bilimsel merak ve metodik kuşkuyla konulara yaklaşıyoruz ve kendi bilgimizden hiç kuşkulanmıyoruz<sup>(129)</sup>. Sonra da kavramlar öçlerini aldığı anda şaşırıp kalıyoruz, bocalıyoruz.

Kimileyin de daha ileri gidiyor, içlerini kendimize göre doldurduğumuz kavramları, ödünç aldığımız ülkenin insanlarına satmaya kalkıyoruz.

İçeriği doğru kavramdan kristal özeniyle yola çıkmazsak, her zaman yanlışla başbaşa kalmamız kaçınılmazdır. Bundan vazgeçelim.

Üçüncü düşman, önyargılar. Bizi yolumuzdan saptıran önyargılarımız var. En önemlisi de şu: "Türkiye'nin koşulları".

Her ulusun kültürü başkadır. Ama, her evrensel ilkeye, her doğa yasasına bu gerekçeyle her zaman karşı çıkılamaz ki. Bunun da sınırları var. "Zata mahsus, bize göre, yerli malı demokrasi", demokrasinin evrensel ilkelerini zorlarsa, o artık demokrasi değildir. Başkalkları özümsemeyen bir demokrasi demokrasi değildir. Kendimizi aldatmaktan vazgeçelim ve "Türkiye'nin koşulları" özrümüzün kırılma noktalarını iyi belirleyelim<sup>(130)</sup>.

Ne bilim, ne Avrupa Birliği, kendi bedenimize uygun görüşlere ve hukuka her zaman izin vermez.

Demokrasinin sorun çözme yeteneği, iç düşmanları etkisiz, devleti de içeride ve dışarıda etkili kılar.

Dördüncü düşmanımız yine içimizde: Halka güvensizlik.

Demokrasi halkın yönetimidir; seçkinlerin değil.

(129) 1996 yılı Nobel edebiyat ödülünü kazanan Polonyalı ozan Wislawa SZYMBORSKA, ödül dolayısıyla yaptığı konuşmanın başlığını "bilmiyordum övgü" koymuş, kendi bilgisini sorgulamayı irdelemişti.

(130) "Bize göre demokrasi olmaz" (DEMİREL, Süleyman, 24.1.2000, Türkiye Parlamenterler Birliğinin düzenlediği "Avrupa Siyasal Kuruluşlarında Parlamenter Boyutlar" toplantısındaki konuşma).

Okuryazarlık oranıyla demokrasi arasındaki ilişki görecedir. Atatürk, okuryazarlık oranı neredeyse sıfıra yakınken, Türk halkına güveniyordu. Bugün o döneme göre çok yüksekteyiz. Ama halkımıza Atatürk gibi bakmıyoruz.

Halkımızın damarlarına doğruları iletelim, yeter. Sonra da, bırakalım aklının ve yüreğinin götürdüğü yere gitsin. O mutlaka en doğru kararı verecektir. Buna inanalım.

Paternalist (babavari) devlet anlayışı demokrasiye aykırıdır. Halka eğitilecek çocuklar gibi davranır. Tapınan kullar ister, kişilikli bireyler istemez.

Demokrasinin ana rahmi halktır. Halkı tehlike olarak gören bir sistemle, devlete kırgın bir halkla daha fazla yürüyemeyiz.

Halk doğruyu mutlaka bulur.

Halka inanalım. Onun gücünü bilelim. Dinamiklerini iyi kullanalım.

Şimdi de hep birlikte gerçekleştirmemiz gereken özelemlerimize dönelim.



## Özlemlerimiz

“Doğruyu konuşmak için iki kişi ister: doğru söyleyen, doğru dinleyen”

THOREAU

“Bin bilsen bile bir bilmeze danış.”

TÜRK ATASÖZÜ

“Eleştiri öncesi çağı yaşayan bir toplum, Sokrates’i bile ölüm cezasına çarptırarak oranda hastadır.”

Karl POPPER

“Düşünürler arasında can düşmanımın aleyhimdeki konuşmasını, felsefeden habersiz bir dostumun konuşmasına üstün tutarım.”

RUSSELL

“Düşünür; yeniden düşünen, düşünülmüş olanların asla yeterince düşünülmediklerine inanan kimsedir.”

Paul VALERY

“Kendimizi, ötekini iyi anlayarak algılayabiliriz.

Paul RICOER

“Bir görüşün büyük insan topluluklarınca paylaşılması, onun doğruluğunu kanıtlamaz.”

Erich FROMM

“Gerçeği bulan kimse, başkaları ayrı düşünüyorlar diye onu söylemekten çekiniyorsa, hem budala, hem de haindir. Bir insanın “benden başka herkes yanılıyor” demesi kuşkusuz çok zor. Ama gerçekten herkes yanılıyorsa, o ne yapsın?”

Daniel de FOE

“Evet, belki kopya çekmekle, taklitle, çeviriyle bir şeyler yapılabilir. Ancak eleştiriye kapalılık, Türklerin değiştirmeleri gereken eski zayıflıklarından biridir.”

Martin HARTMANN

(Alman Türkolog, 1909)

“İnsanlar, tıpkı dokumacı tarağının dişleri gibi, aralarında eşittirler. Beyazın zenciye, Arap'ın Arap olmayana üstünlüğü yoktur. İnsanlar arasında tek üstünlük, bilgi açısındandır.”

HZ.MUHAMMET

“Kuşlar gibi uçmasını, balıklar gibi yüzmesini öğrendik. Ancak bu arada çok basit bir sanatı unuttuk: kardeşçe yaşamayı.”

Dr. Martin L. KING Jr.



**“Kulaklarımızı tıkıyoruz: Para para para/  
Kulaklarımızı açıyoruz:Kavga kavga kavga/Sorar belki  
biri/Kavga, ama neden kavga”**

**Gülten AKIN**

Evet, benim sizlerle paylaşacak özelemlerim var.

“Türkiye'nin toprağının büyük kesimi Asya'dadır, Avrupalı olamaz” (G. d'Estaing), “AB Hıristiyan kulübüdür” (J. Delors)<sup>(131)</sup> diyenleri utandıracak bir başarıyla demokrasiyi kurmak ve “demokrat insan”ı yaratmak.

Demokrat insanı yaratmak için atılacak adımlar bellidir.

İlkin, “özgür birey” yaratma temel kaygımız olmalıdır.

İkincisi, özgürlük herkes için olmalı, eşitlikle beslenmelidir. Uygar bir toplumda, her birimiz, her insanın insanca yaşamasından sorumluyuz.

Üçüncüsü, demokratik yaşam, bireyin yaşam biçimini kültüre dönüştürme hakkını savunur. Belli bir kültürü kimseye dayatmaz. Bu konuda “gel, yine gel, her neysen, kimsen yine gel” diyen Mevlâna bilincini kazanmalıyız.

Dördüncüsü, insana özgü çeşitlilik, çok yönlü kültürel mayalanma insan birliğinin; insana özgü birlik, insan çeşitliliğinin hazinesidir. Ülkemiz bu açıdan en zengin, dolayısıyla en şanslı ülkedir. Kimlik başkasına göre belirlenir. Başkalıkları eşitleyen bir çoğulculuk varsa, içe kapanma/cemaatleşme yoktur. Bu çok sesli orkestrada, Nuh'un gemisi örneği, bu çoklu birliktelikte, “Yaşamak, bir ağaç gibi tek ve hür/Ve bir orman gibi kardeşçesine” diyen Nâzım bilincini kazanmalıyız<sup>(132)</sup>.

<sup>(131)</sup> Ekim 1988'de Papa II Paul de şöyle demişti: “Eğer bu kıt'anın dini ve Hıristiyanlık dayanağı, toplumu etkileme ve esin kaynağı olma gücü göz ardı edilirse, yalnızca Avrupa tarihinin tüm mirası değil, aynı zamanda Avrupa insanının geleceği de yadsınmış olur. İnanç, inanmayan bütün Avrupalıların ciddi biçimde uzlaşmalarını öğütlerim.” (GALLO, Max, (M. Nurlu), Avrupa nedir? Türkiye Günlüğü, Ocak-Şubat 2000, sayı: 59, s. 56).

<sup>(132)</sup> “... demokrasinin önkoşulu, bir kimliğin kendi kimliği üzerinde yaptığı savın diğer kimliklerin varlık koşullarını yok edici nitelikte olmamasıdır(...) Çoğulcu toplum yapısına uygun demokrasi anlayışı, farklı kimlik konumları arasındaki ilişkiyi düzenleyici nitelikte olmalıdır.” (KEYMAN, Fuat, Nasıl liberal bir

Çoğulculuk, başlıkları birleştiren, insanlar arasında duvar örmediği, köprü kurduğu için yalnızlaşmayı engelleyen demokratik bir üst söylem, üst kavramdır<sup>(133)</sup>.

Beşincisi, özgürlük ve çoğulculuk, gerçeğin/doğrunun göreceliğini benimser. Görecelik de, "akıl akıldan üstündür" inancıyla diyalogu/tartışmayı zorunlu kılar. Diyalojik ilke, evrensel eleştirel aklın ana vektörüdür. Batı uygarlığının tarihi kendi değerlerini, çifte ölçütlerini, çelişkilerini durmadan sorgulamanın, eleştiri kezzabından geçirmenin, dinamizmin, özgürleştirici tutumun özetidir<sup>(134)</sup>. Konuşma, tartışma, insan soyunun en soylu buluşudur. Yeter ki kurallarına uyalım. Her şeyi, her görüşü algılama kapılarını kapamadan iyi dinleyelim. Eleştiriye süzme yeteneğiyle tartışalım. Eleştiriden yara almayalım, yararlanalım. Reaksiyoner değil, aksiyoner olalım. Birbirimizi iyi anlayarak, özgünlüklerimizi ve özgürlüklerimizi yitirmeden, ortak yolculuğa birlikte çıkalım. Eleştiri, bireysel bir hak değil, toplumsal ahlâka giren bir ödevdir. Haktan vazgeçilebilir. Ama ödevin ertelenmesi bile söz konusu olamaz. Gerçek katıdır, eleştiri kimileyin yakıcıdır. Ama katlanalım, gerçek uğruna. Eleştirmenlerini yitiren bir görüş hızla çürür. Esasen, tek düşüncenin doğruluğunda direnenler, gerçekliğin çok boyutluluğuna saldırmış olurlar. Eleştiriye katlanamazlar. "Üretici çalışma, karşıtını üreten çalışmadır" (K. Marx). O yüzden eleştiride "Bizi eleştirene pençemizi değil, elimizi uzatalım" diyen Montaigne bilincini kazanmalıyız.

---

demokrasi? Diyalog, 1996, sayı: 1, s.101). "Zorba bütün renklere meydan okur. Dünyaya tarlası gibi bakar, dokunduğu yeri buyruğu altına alır" (BERK, İlhan, *Materia prima*'99, Adam Sanat, Ekim 1999, s. 9). Ayrıca bakınız: MORIN, Edgar, *A la recherche des fondements perdus*, MORIN, Edgar/NAÏR, Sami, *Une politique de civilisation*, Paris, 1997, s. 33; LEFEBVRE, Henri, *Le manifeste différentialiste*, Paris, 1970.

<sup>(133)</sup> KEANE, s. 13. "Monolitik-pozitivist anlayıştan çoğulcu-görece anlayışa, tek doğrulu totaliter ideolojilerden çoğulcu gerçekliğe geçmek gerekir" (BAHÇELİ, Devlet, *Milliyet*, 5.1.2000). Kanımca, toplumumuz, aslında başlıkları yan yana yaşatma geleneğine sahiptir. Ancak, kimi aydınlarımız, bu atılımın gerçekleşmesini sağlamaktan kaçınıyorlar. Bu yüzden, hep örneklerle yetinip duruyoruz. Bu konuda öykümleri bırakıp, bilimin ışığında kendi çözümlerimizi üretecek süreçleri yürürlüğe koymalı, başlıkları birlikte yaşatmanın geometrisini oluşturmalıyız.

<sup>(134)</sup> Esasen "değerlerin kaynağı evrende yaşayan insandır (...) Bütün değerler, insan varlığıyla gerçeklik kazanırlar; insan olmasaydı değer olmazdı" (ÖKTEM, s. 40, 99). Öyleyse kendi kaynağı olan değerleri insan neden eleştirip geliştirmesin? "Liberal demokrat, çatışmayı insan etkileşiminin merkezine koyar ve siyasetin ana uğraş konusu yapar" (BARBER, s. 34). Kanımca, kendi lanetli yönünü örten her şey, kendi ölümünü hazırlar, yüzleşmeyi göze alan her şey ise, gelişmesini sürdürür.



Tartışırken, kişisel zayıflıklarla uğraşmayalım<sup>135</sup>. Konuya yoğunlaşalım. Zayıflıklardan görüşler sorumlu olamazlar. Görüşler arasında hiyerarşi gözetmeyelim, hiçbirini küçümsemeyelim. Çürütülebilir görüşler ürettiğimizi unutmayalım ve kendimize tek bir soru soralım: "Karşı görüş doğru mu, yanlış mı?"

Altıncısı, görecelik, eleştirel akılcılığı, eleştirel akılcılık da hoşgörüyü gerektirir. Amacımız, hoşgörüsüzlüğü sıfır noktasına indirmek olmalıdır. Hoşgörü başkılığı olanaklı, başkılık da hoşgörüyü zorunlu kılar<sup>136</sup>. Hoşgörüde "Dövene elsiz gerek/Sövene dilsiz gerek" diyen Yunus bilinci bile bugün artık yetmiyor. "Karnın yardım kazmayınan, belinen/Yüzün yırttı tırnağınan, elinen/Yine beni karşıladı gülünen" diyen Veysel bilinciyle onu tamamlamalıyız.

Unutmayalım ki, tartışma bir kollokyumdur, üretilen doğru düşüncede yanılanın bile payı vardır. Zaten o yüzden uzlaşırız. Tartışma düello değildir. Dillerimizle, kalemlerimizle tartışalım. İnsanca, uygarca. Sonra ellerimiz var, tutuşalım. Uyuşmazlıklar ve savaş yerine, çözümler ve barış üretelim. Yurttaş, yurttaşın kurdu değildir. Olamaz da. Enerjimizi, birbirimizin amaçları ve niyetleriyle uğraşarak, birbirimizi kötü niyetle suçlayarak tüketmeyelim. Sisifos örneği yeniden başlamayalım. "Düşmanlıkları unutma kültürü"nü<sup>137</sup> geliştirelim.

Ancak bütün bunlar bile demokrat insan olmaya yetmiyor.

Çünkü hoşgörüde bile başkılığa katlanma ögesi var. Öyleyse bu katlanma yerine hak kavramını geçirmeliyiz. Ancak o zaman demokrat insana ulaşabiliriz.

Çünkü demokrat insan, "öteki benden büyük" (J. Derrida) demese bile, "öteki benim eşitim" diyen, ötekine meydan okuyarak saygı duyan ve onunla tartışan, başkılıklarını eleştirdiği ötekilerin hak ve özgürlükleri çiğnenmeye kalkışıldığında kendi hak ve özgürlükleri çiğnenmişçesine çiğneyenlere karşı çıkan, "Görüşlerinize katılmıyorum. Ama onları dile getirme hakkınızı sonuna değin savunacağım" diyen Voltaire bilincini kazanmış insandır<sup>138</sup>.

<sup>(135)</sup> Kendisini Marksist diye eleştirenlere J.P.Sartre, kendi inandığı gerçekler için, nesnel olduğunu vurgulamak amacıyla şöyle demişti: "Gerçekler Marksist ise bu, benim suçum değil". İleten: WOLIN, Richard. (C. Akas), Jürgen Habermas'la Jean-Paul Sartre'ın mirası üzerine söyleşi, Cogito, Barış ve Savaş, 1995, s. 150).

<sup>(136)</sup> WALZER, Michael, (A. Yılmaz), Hoşgörü, İstanbul, 1997, s. 10.

<sup>(137)</sup> TOPUZ, Hıfzı, Düşmanlıkları unutma kültürü, Adam Sanat, Mart 2000, s.16-18.

<sup>(138)</sup> Kant da, her kişinin önel olan düşünce özgürlüğünün, ancak başkalarının düşünce özgürlüklerine eklendiği zaman evrensel ve genel bir nitelik kazanacağını belirtmişti (İleten: DOLTAŞ, Dilek, Postmodernizm,

Benim bir özlemim var.

İnsanın öz değerlerinden yola çıkan, devleti değil, birey-yurttaş öne alan, ikisi arasında âdil bir denge kuran, bilime göre örgütlenen, etkili, küreselleşen dünyada düzenleme (régulation) işlevini üstlenen, halkına her an hesap vermeye hazır, saydam bir yönetim<sup>(139)</sup>. Saydam yönetim, en rahat ve en yürekli yönetimdir. Kapalı yönetimse en huzursuz ve en korkak yönetimdir. Bir atasözünün dediği gibi, insanlar anahtar deliğine meraklıdır.

Benim bir özlemim var.

Yaşam hakkı başta olmak üzere insan hakları ve özgürlükleri konusunda duyarlı ve kararlı; düşünce, inanç, kültür, soy başkalıklarını gözetmeyen ve bütün başkalıklara saygılı, hak eşitliği içinde çoğulcu, özgürlükçü ve katılımcı bir toplum.

Çünkü inanıyorum ki, "yaşamın en önemli gerçeği, ortak insanlığımızdır (zenginliğimizdir bu, S.S.). Bu nedenle başkalıklarımızı hoşgörmekten de öte, onları onurlandırmalı, kutsamalıyız"<sup>(140)</sup>.

Benim bir özlemim var.

---

İstanbul, 1999, s. 53). Ayrıca bakınız: LYOTARD, J.-François, (Z. Arslan), Ötekinin hakları, Liberal Düşünce, Bahar 1999, sayı: 14, s. 144-160.

<sup>(139)</sup> BURDEAU, Georges, L'Etat, Paris, 1970, s. 103 vd.

<sup>(140)</sup> CLINTON, William J., Ulusa sesleniş konuşması, 27.1.2000. "Farklılaşmış, çeşitlenmiş, karmaşıklaşmış siyasal, ekonomik ve toplumsal sistemleri, tekdüze indirgeyecek bir gücün yönetimine teslim etmek bunalımları çözmez, derinleştirir/azgınlaştırır" (J. Baudrillard). "...ben bir insanım; özsaygısız edemem. Hep aynı gerçek, başkaları için de yürürlükte. Onların da hem kendileri, hem benim için bir insan olduklarını hiç bir zaman göz ardı edemem. Öyleyse, insan olarak duyduğum saygının bana hep eşlik etmesi gerekir. Bu böyle olmazsa insan olmaktan çıkarım. Yaşama özgü inişler ve çıkışlar doğrultusunda kimi cennetsi, kimi cehennemi olayların içinden geçtiğimizi göz ardı etmeyelim. Değil mi ki insanız, eninde sonunda birbirimizin içindeyiz. Geçmişimiz buna tanıktır. Böyle olmasaydı bugünlere nasıl gelebilirdik? İsteyelim, istemeyelim, her şeyimizle, ama her şeyimizle birbirimiz için yaşama dayanağı durumundayız. Her koyun kendi bacağından asılmıyor; hepimiz, bir deyimle, birbirimizin bacağından asılıyız. Özel-özel-yapısal konumuz n'olursa olsun, canlı varlığımız ile gelişme çizgimizi, genlerimiz belirleye dursun, zaman zaman birbirimizle kıyasıya karşı karşıya gelsek de, hepimizi taşıyıp gelişimli tutan ortaklaşa bir doğal kültür tabanı üzerinde yaşıyoruz. Böylece eninde sonunda birbirimize güç veren, dolayısıyla birlikteliğimizi sağlayan bir bütünlük içinde yer aldığımızı söyleyebiliriz. Durum apaçık: Özde birbirimize gereksinim duymadan edemeyen varlıklarız. Biz insanlar paylaşımlı canlılarız. Canlı varlığımızı doğa-kültür-toplum-tarih içinde sürdürüp gideriz. Bu ortaklaşa durumumuz, hiç kuşku yok, koparılmaz biçimde bizi birbirimize bağlar." (UYGUR, Nermi, İnsan insanın neyidir? Adam Sanat, Nisan 2000, s.10).



İnsanca yaşayabilmek için âdil bir hukuk ve bu hukukun üstünlüğünü gerçekleştirmek; yasama, yürütme ve yargı erkleri arasında işbirliğini, eşgüdümü ve eşitliği, öncelikle yargının tam bağımsızlığını ve olabildiğince birliğini sağlamak; bu amaçla gerekli düzenlemeleri tezelden yapmak.

Benim bir özlemim var.

Büyük bir sentez olan Cumhuriyetimizin<sup>(141)</sup> ve demokrasinin vazgeçilmez dayanağı olan laikliği, uçların etkisinden kurtararak, inanan, inanmayan her bireye saygıyı benimseyen, düşünce, din ve vicdan özgürlüklerini gerçekleştiren, her tür düşünce ve inanç karşısında yansız ve eşit uzaklıkta duran, düzende diyalektiğin düzenleyicisi<sup>(142)</sup> üniter bir devlet<sup>(143)</sup>.

Benim bir özlemim var.

İnsanlık değerlerimizi olumsuz biçimde etkileyen bütün öğeleri ayıklamak, insanı insanca yaşatan toplumsal adaleti egemen kılmak.

İnsanımıza, toplumumuza, devletimize<sup>(144)</sup> sahip çıkalım.

Ve ben iki şeyi çok iyi biliyorum.

Özlemlerimiz, geçmişimize ağır bastıklarında daha diri kalırız. Bu bir.

Bu özlemler, sizlerin de özlemleridir. Bu iki.

<sup>(141)</sup> KODAMANOĞLU, M. Nuri, Cumhuriyetimizin 75. yılında eğitimde bütünlük ve millilik, Çağdaş Eğitim, Mart 2000, s. 26.

<sup>(142)</sup> BURDEAU, Georges, L'Etat, Paris, 1970, s. 103 vd.

<sup>(143)</sup> KEANE, s. 28, 49. Kimlikle devlet ilişkisi için bakınız: CONNOLLY, William E., (F. Lekesizalın), Kimlik ve Farklılık, İstanbul, 1995, s. 251 vd.; ŞAYLAN, s. 142.

<sup>(144)</sup> Devletsiz toplum, ilkel toplumdur (CLASTRES, Pierre, (M. Sert-N. Demirtaş), Devlete Karşı Toplum, İstanbul, 1991, s. 152). Ancak yanılmayalım. Eleştiri devleti yıpratmaz. Güçlendirir. Zira devlete sahip çıkmanın en iyi yolu, onu yıpratana olumsuzlukları ortadan kaldırmak ve yabancılaşmayı önlemekten geçer. Olumsuzlukları görmezlikten gelmekten değil UNESCO, 2001-2010 yılları için B. Milletlerce alınan karar doğrultusunda Nobel barış ödülü alanlara bir bildiri hazırlattı. Buna göre, ayırimsız herkesin yaşamına ve onuruna saygı gösterilecek, fizik, cinsel, psikolojik, sosyal, ekonomik... her tür zora karşı çıkılacak, zaman ve kaynaklar iyi kullanılarak verim artırılacak, dışlanmaya ve adaletsizliğe karşı çıkılacak, dinler arası diyalog ve anlaşma, düşün özgürlüğü sağlanacak, kültürel çeşitlilik savunulacak, gezegendeki dengeler korunacak, demokratik ilkelere saygı ve dayanışma korunacaktır (TOPUZ, Hıfız, Uluslararası barış kültür yılının neresindeyiz? Adam Sanat, Kasım 1999).

Öyleyse insanımıza bu özlemleri gerçekleştirme olanağını vermeliyiz ve birlikte yürümeliyiz.

Her dinin bir Tanrısı vardır. Derisi ve kafatası ne olursa olsun, ister inansın, ister inanmasın, her insanın bir onuru vardır. Neresi olursa olsun, doğanın her köşesi güzeldir.

Öyleyse, hangi dinden olursa olsun Tanrı sevgisiyle tümleşik; hangi soydan ve inançtan olursa olsun insan onuruyla tümleşik, nerede olursa olsun doğa sevgisiyle tümleşik birey-yurttaş; bu birey-yurttaşların dokuduğu toplumu yaratmak için bütün gücümüzü seferber edelim.

Söylemlerimiz/eylemlerimiz çağımızca olsun. Yaşamımız çağcıl ve çoğul dünya ile aynı dalga boyunu yakalsın.

Çünkü Türk halkı, sorunlar karşısında bocalayan bir Türkiye'ye artık razı değil. Ama bu özlemlere layık bir halk.

Gelecek yıl, bu özlemlerin gerçekleştiği bir Türkiye'de buluşmak umuduyla saygılar sunarım.

**Yaşasın Türkiye! Yaşasın demokratik cumhuriyet!**



Türkiye Barolar Birliği Başkanı Avukat  
Sayın **Eralp ÖZGEN**'in, 2000-2001 Adli Yıl  
Açılışında Yaptığı Konuşma  
6.9.2000

2000-2001 yargı yılı açılış törenine onur veren sayın konuklar, sayın yargıç, savcı ve avukat meslektaşlarım, yazılı ve görsel basınımızın temsilcileri, hepimize saygılarımı sunuyorum.

Yıllardır yargı yılı açılış konuşmalarımızda ülkemizin ciddi bir yargı reformuna duyduğu gereksinimi anlattık. "Adalet devletin temelidir" ilkesinin bir slogandan ibaret olmayıp, gerçeğin bir ifadesi olduğunu; adaletin çökmesi halinde devletin çökeceğini, bu nedenle de devletin temelini oluşturan adalet hizmetine yeterli mali olanakların sağlanması, yargının güçlendirilmesi gereğine işaret ettik. Bir yargı reformunda yer alması gereken temel bazı hususları belirttik. Bu hususları gerçekleştirmek yetkisinde ve durumunda olanlar bizleri dinlediler, konuşmalarımızın sonunda alkışladılar. Ama sorunları çözmeye yeterli bir etkinliği maalesef göstermediler. Ancak biz ümidimizi kesmedik. Bu konuşmalarımızın bir gün etkinlik kazanacağı, yetkililerin bu sorunları çözmek için harekete geçecekleri ümidi ile, bu konuşmamda da yargı sorunları konusuna hiç olmazsa paragraf başlıklarına dokunmak suretiyle işaret edeceğim.

Yargı sorunlarının başında, yargı bağımsızlığının tam olarak hala sağlanmamış olması gelmektedir. Laik Cumhuriyetimizin kurucusu büyük Atatürk "Yargısı bağımsız olmayan bir devletin kendi bağımsızlığı tartışılır" demişti. Laik Cumhuriyetimizin kuruluşunun 77. yılını kutlamaya kısa bir süre kala biz hala yargı bağımsızlığını tam olarak gerçekleştiremedik.

Tam yargı bağımsızlığının sağlanabilmesi için, Anayasamıza göre yürütmenin

başı olan Cumhurbaşkanı'na tanınmış olan bazı yüksek yargı organlarına üye atama yetkisi kaldırılmalıdır. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na Yargıtay ve Danıştay tarafından gösterilen üç misli aday içinden üye seçme yetkisine ve Adalet Bakanı ile Bakanlık müsteşarının Kurul üyeliğine son verilerek, sözü edilen Kurul'un kendi Personel Müdürlüğü ve Teftiş Kurulu oluşturulmalıdır. Yargıç ve savcı sınavları Bakanlıkça değil, Yüksek Kurul tarafından yapılmalıdır. Bunlar yapılmadıkça, yargıç ve savcılarının özlük işlerinde siyasi iktidarın etkisi devam edecektir. Ayrıca idari bir Kurul niteliğinde olan Yüksek Kurul'un kararları aleyhine yargı yoluna başvurma da kabul edilmelidir.

Yargının bağımsızlığının tam olarak sağlanabilmesi için, yargının ayrılmaz bir temel unsuru olan savunma makamını temsil eden avukatların da bağımsızlığı gerçekleştirilmelidir. Avrupa Birliği ülkelerinde temel alınan ilke "Avukatlar bağımsız olmadıkça yargı bağımsız olamaz ve Barolar Bağımsız olmadıkça da avukatlar bağımsız olamaz" ilkesidir. Buna karşın ülkemizde yürürlükte bulunan 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu hükümlerine göre Barolar ve Türkiye Barolar Birliği Adalet Bakanlığı'nın vesayeti altındadır. Yargı Bağımsızlığı konusunda tek olumlu gelişme, Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu'nda kabul edilerek Genel Kurul'a inen yeni Avukatlık Yasa Tasarısıdır. Bu tasarıda idari vesayet büyük ölçüde kaldırılmıştır. Söz konusu Tasarı'nın Genel Kurul'da öncelikle görüşülerek yasalaşmasını ve böylece günün gereksinimlerini karşılayan, bağımsızlığı büyük ölçüde gerçekleştiren çağdaş bir yasaya bir an önce kavuşmayı diliyoruz.

Siyaset adamlarımızın savunmaya bakış açıları da son derece üzücüdür. Bu yılın ilk aylarında Adalet, İçişleri ve Sağlık Bakanlıklarınca hazırlanıp yürürlüğe sokulan cezaevlerine ilişkin protokol bunun en iyi örneğini oluşturmaktadır. Bu protokolde, hepsi yargı görevi yapan yargıç, savcı ve avukatlar arasında bir ayırım yapılmış ve yargıç ve savcılar duyarlı kapıdan geçmez ve üstleri aranmaz iken, avukatların hem duyarlı kapıdan geçecekleri, hem de üstlerinin ve çantalarının fiziki aramaya tabi tutulacağı öngörülmüştür. Bu tutum, avukatların yargıç ve savcı gibi yargının tam bir ögesi olduğu yolundaki çağdaş hukuk anlayışına aykırıdır. Ancak hemen belirtmek isterim ki, biz avukatlar duyarlı kapıdan geçmeye karşı değiliz. Bizim karşı olduğumuz, uygulamada fiziki aramanın avukatlık onuruna aykırı bir şekilde yürütülmesi ve özellikle tutuklu ya da hükümlü müvekkillerimize vereceğimiz yazılı evraka cezaevi idaresince el konularak, önce onlar tarafından, sonra da, aslında "karşı taraf" niteliğinde olan savcı tarafından incelenmesidir. Protokolde savcıya tanınan bu yetki, savunma hazırlığının gizliliğini hükme



bağlayan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 144. maddesi ile, bu gizliliği koruyan aynı yasanın 48 ve Avukatlık Kanunu'nun 36. maddelerine aykırı olduğu gibi; el konulan eşyanın ancak yargıç tarafından inceleneceğini öngören Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 102. maddesine de açıkça aykırıdır. Görüldüğü üzere, üç Bakanlığın protokolü şeklindeki idari işlem, yasa hükümlerine açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

Yargımızın önemli bir sorunu da, davaların çok uzun sürmesidir. Bunun temel nedeni, mahkeme başına düşen dava sayısının çokluğudur. Bunun sonucu yargıç ve savcılarımız büyük bir iş yükü altında ezilir duruma gelmişler, dosyayı yeterli incelemek için vakit bulamama nedeniyle de adli hata olasılığı artmıştır.

Basında yer alan haberlere göre bu yılın Temmuz ayında İzmir'de bir Asliye Ceza Yargıç bir günde 262 dosyanın duruşmasını yapmıştır. Bu duruşmaların sağlıklı olduğunu iddia etmeye olanak yoktur. Davaların uzaması, toplumda da olumsuz sonuçlar doğurmuş, pek çok olayda mafyanın, yargının görevini yüklenmesine neden olmuştur. Bu sakıncaları ortadan kaldırmak için, Adalet Bakanlığı'nın bütçe olanaklarının arttırılarak yeni yargıç ve savcı kadroları alınmasına ve yeni mahkemeler kurulmasına olanak sağlamak şarttır. Aynı durum bir yıl içinde onbeşbin civarında yeni dosya gelen Yargıtay daireleri için de söz konusudur.

Ülkemiz ceza uygulamasında işkence olaylarına sık rastlanmaktadır. Bu hususu Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu da saptamış ve kamuoyuna açıklamıştır. Bunun bir devlet siyaseti olduğunu ileri sürmem hatalı olur; ama bilgisizlik, eğitimsizlik, fiili bir kişinin sırtına yıkıp faili meçhul olmanın çıkarma düşüncesi, kişisel kompleksler ve benzeri çeşitli nedenlerle özellikle zabıta soruşturması sırasında işkence yapıldığı bilinmektedir. Aslında, zabıtada yapılan işkenceyi önleyebilecek önemli bir yasal hükmümüz mevcuttur. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 247. maddesi, sanığın ancak yargıç tarafından düzenlenen tutanaktaki ifadesinin ikrara delil olarak duruşmada okunabileceğini öngörmektedir. Duruşmada okunmasına dahi izin verilmeyen bir tutanağın ise aynı yasanın 254. maddesine göre delil olmasına olanak yoktur. Sayın yargıçlarımız ve mahkemelerimiz, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nca da uygulanması gereği vurgulanan bu maddeyi uygulayacak ve polis ikrarlarını delil olarak kabul etmeyecek olurlar ise, işkencenin bir sonucu elde edilemeyeceğinden pek çok olayda güvenlik görevlileri bu yola gitmeyebilirler. Ancak maalesef uygulamada yasanın bu hükmünün uygulanmadığını ve Yargıtay ceza dairelerinin de bunu bozma sebebi yap-

madıklarını üzelerек görüyoruz.

Son günlerde ülkemizde yeniden tartışma konusu yapılan bir husus da Af Yasası'dır. Bir yılı aşkın süredir kamuoyunu işgal eden bu konuda, görüşlerimizi daha önce açıklamış ve özellikle siyasi suçları dışarıda bırakıp sadece adli suçlar için çıkarılacak bir af yasasına karşı olduğumuzu söylemiştik. Günümüz çağdaş batı ülkelerinde, suçların büyük kısmını kapsayan af yetkisi mevcut olmayıp, sadece tek kişi için genellikle devlet başkanına tanınmış bir af yetkisi söz konusudur. Bu affın da uygulamada yer alan nedenleri adli hatalar, sürekli hastalık gibi durumlardır. Suçluların büyük kısmını affeden yasaların çıkarılabildiği dönemlerde ise, bu yetki, ülkedeki büyük karışıklıklar sonrası toplumsal barışı sağlamak amacı ile sadece siyasi suçlular için kullanılmıştır. Bizde ise tam tersidir. Anayasamızın 87. maddesi siyasi suçlarda affı yasaklamaktadır. Bu nedenle bir Af Yasası mutlaka çıkarılacak ise, öncelikle Anayasa'nın 87. maddesi değiştirilmelidir ve af yasası ondan sonra çıkarılmalıdır. Af yasaları, ceza yasalarında yer alan cezaların korkutuculuğunu ortadan kaldırarak soyut cezanın suçu önleme etkisini yok etmekte, suçun mağdurunu bir kez daha mağdur etmektedir. Ceza süresi içinde gerekli ıslah önlemleri uygulanmamış, cezaevinden çıkınca iş bulma, kendisini ve ailesini geçindirme olanakları sağlanmamış kişileri cezaevlerinden çıkarıp toplum içine yollamakla hiçbir şey kazanılmaz. Sadece, o da geçici bir süre, cezaevleri boşaltılmış olur. Ama iş bulamayıp geçimini sağlayamayan, toplumsal hayata uyumları sağlanmamış bu kişilerin çoğunluğu bir süre sonra tekrar cezaevlerini dolduracaklardır. 1974 affı bu konuda güzel bir örnektir. Ayrıca "af" konusu rastgele söylenmemeli, cezaevlerindeki kişiler ile ailelerinde, gerçekleşeceği bilinmeyen umutlar yaratılmamalıdır. Sayın Adalet Bakanının son zamanlarda gazetelerde sıkça yer alan "Af mutlaka çıkacak" şeklindeki beyanları da bu açıdan hatalı ve yasama organı üzerinde baskı kurmaya yönelik olduğundan da sakıncalıdır. Cezaevlerinden söz etmişken, son zamanlarda tartışılan (F) tipi cezaevleri ile ilgili düşüncelerimi de açıklamak istiyorum. Türkiye Barolar Birliği, birer suç okulu niteliği taşıyan, bazı örgütlerin hücre evi niteliğine dönüşmüş bulunan koğu sistemine tamamen karşıdır. Hücre niteliği taşımayan, tutuklu ve hükümlülerin birlikte paylaşım, sosyal etkinlikler yapabilecekleri oda sistemine biran evvel geçilmesi gerektiğine inanmaktadır. Temmuz ayı içinde Ankara Sincan'da yeni inşa edilmekte olan F tipi cezaevini gezdik. Birlik Yönetim Kurulumuzun çoğunlukla edindiği izlenim, tutuklu ve hükümlülerin biraraya gelerek sosyal etkinlikler yapabilecekleri alanların mevcut olduğu bu cezaevlerinin çağdaş ve batı tipi nitelikler taşıdığıdır.



Ancak önemli olan bu cezaevlerinde uygulamanın nasıl olacağıdır. Uygulamanın iyi ya da kötü olacağı şeklinde bir peşin hüküm ile hareket etmek yanlış olur. Tutuklu ve hükümlülerin cezaevinin objektif koşulları içinde, temel insan haklarına saygı ile ve özellikle yalnızlığa itilmeden, yani buraları bir tecrit evi haline dönüştürmeden hükümlü ve tutukluların sosyal alanlardan yararlanmalarını sağlayan bir uygulama yapılmalıdır. Ancak bunun sağlanabilmesi için öncelikle 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 16. maddesi ile Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ile Mücadele Kanunu'nun 13. maddesi mutlaka değiştirilmelidir.

Türkiye Büyük Millet meclisi'nde gerek soruşturma komisyonlarının çalışmaları, gerek dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin görüşler adaletin değil, siyasetin egemen olduğunu bizlere göstermiştir. Üzülerek ifade etmek gerekir ki, siyaset hukuka egemen olmuş, hukuk siyasallaştırılmıştır. Bunun önüne geçmek için herşeyden önce Anayasa'nın 83. maddesinin değiştirilmesi gerekir. Milletvekillerine sadece kürsü dokunulmazlığı tanınmalı ve genel kurulda, komisyonlarda yaptıkları konuşmalardan ve bunları dışarıda tekrarlamaktan ceza sorumluluğu söz konusu olmamalıdır. Meclis çalışmaları dışındaki eylemlerinden ise, bir ayrıcalık niteliğindeki dokunulmazlık kalkarak kaldırılarak, milletvekillerinin yargılanmaları kabul edilmelidir. Yargılama yapılırken, milletvekillerinin Meclis'den uzaklaştırılmasının da önüne geçilecek önlemler alınmalı ve dava sonunda milletvekilliğine engel bir ceza ile kesin hükümle mahkum olursa milletvekilliği düşmeli, diğer hallerde infaz dönem sonuna bırakılmalıdır.

Son günlerde basın organlarımızda da sıkça tartışılan bir konu, ölüm cezası konusudur. Türkiye Barolar Birliği kurulduğundan beri ölüm cezasının karşısında olmuş ve bu cezanın mevzuatımızdan çıkarılmasını savunmuştur. Ölüm cezası tek bir kişiye endekslenerek düşünülmemelidir. İnsan haysiyetine, insan onuruna aykırı bu cezadan kurtulmada geç bile kalmış durumdayız. Ülkemiz ne yazık ki günümüzde, bu ilkel cezayı hala muhafaza eden tek Avrupa Ülkesi durumundadır. Ölüm cezasının ilgası günümüzde parlamentoda bir azınlık ya da çoğunluk sorunu olmamalıdır. Bu cezayı ilga etmek her çağdaş parlamentonun görevidir.

Yürürlükteki Anayasamızdan şikayetimiz çoktur. Ancak, daha evvel çeşitli konuşmalarımızda da belirttiğim üzere, bazı çevrelerce ileri sürülen Anayasamızın gayri meşru olduğu, batıl olduğu yolundaki görüşlere kesinlikle katılmıyoruz. Böyle bir görüş yasama, yürütme ve yargı organlarının tümünün batıl olduğu sonucunu doğurur. Anayasamızın değişmesi gereken pek çok hükmü bulunduğu görüşünü kabul ediyoruz. Herşeyden önce Anayasa'ya egemen olan felsefe yanlıştır.

Anayasalar devletin işleyiş tarzını belirtme yanında, bireyin hak ve özgürlüklerinin koruyucusu olarak devlet gücünü sınırlayan hükümler taşırlar. Bizim Anayasamız ise 12 Eylül düşüncesinin bir ürünü olarak bireyi değil, devleti esas alarak hazırlanmıştır. Bu nedenle Anayasa'nın bazı hükümlerinin değiştirilmesi ile yetinilmemesi, yepyeni bir anayasa yapılması gerektiğine inanıyoruz.

Bu amaçla Türkiye Barolar Birliği olarak 2001 yılının Ocak ayında bir Anayasa Hukuku Kurultay'ı toplamayı kararlaştırdık. Bu kurultayda yerli ve yabancı bilim adamları ve uygulamacılar çağdaş bir Anayasa'nın nasıl olması gerektiğini tartışacaklar. Ayrıca üniversitelerimizdeki değerli öğretim üyeleri ve bazı meslektaşlarımızdan oluşan bir komisyon da yeni bir Anayasa taslağı hazırlama çalışmalarına başlamıştır.

Son günlerde ülkemizde en çok tartışılan konu, Sayın Cumhurbaşkanı'nın memurlarla ilgili Kanun Hükmünde Kararname'yi iki kez imzalamayarak hükümete geri göndermesi olmuştur. Bu konuda hukukçular arasında da fikir birliği oluşmamıştır. Bazı hukukçulara göre, Anayasamız Kanun Hükmünde Kararnameleri geri gönderme yetkisini mutlak bir veto olarak kabul etmemiştir. Bu nedenle de 104. maddesi ile Cumhurbaşkanı'na bu Kararnameler aleyhine Anayasa Mahkemesine müracaat hakkı tanınmıştır. Bu görüşe göre, Anayasa'nın 38. maddesinde öngörülen ceza ve ceza yerine geçecek güvenlik önlemlerinin ancak yasa ile düzenleneceği hükmü disiplin cezalarını kapsamamaktadır. Danıştay'ımızın olay tarihindeki Sayın Başkanı da bu görüşte olduğunu açıklamıştır.

Karşı görüşü savunan hukukçulara göre ise, Anayasa'nın 128. maddesinin 2. fıkrasına göre memurların özlük hakları ancak yasa ile düzenlenebilir. Bu nedenle söz konusu Kararname Anayasa'ya aykırıdır. Cumhurbaşkanı'nın bu Kararnameyi imzalamaması ve yasa yolunu önermesi bu nedenle hukuka uygundur.

Anayasa Mahkememiz de 1993 yılında verdiği bir kararında "... Anayasa ve yasalara aykırı olmadıkça, Cumhurbaşkanı'nın Bakanlar Kurulu işlemlerini siyasi yerindelik yönünden denetleyemeyip, imzalamak zorunda olduğunu", Sayın Cumhurbaşkanı'nın sorumsuzluğunun "...onun hukuka aykırı kararnameleri imzalamak zorunda olduğu biçimde" yorumlanamayacağını belirttiikten sonra "Hatta Cumhurbaşkanı, bunları imzalamamakla yükümlüdür" demiştir.

Anayasa'nın 128. maddesinin 2. fıkrasında memurların özlük haklarının yasa ile düzenleneceği öngörüldüğüne göre, söz konusu Kararname Anayasa'nın bu



hükmüne aykırıdır. Ayrıca 4588 Sayılı Yetki Kanunu disiplin açısından memurların görevlerine son vermeye ilişkin bir Kararname çıkarma yetkisini Bakanlar Kurulu'na vermemiş olduğu için, tartışılan Kararname bu yetki yasasına da aykırıdır.

Anayasamızın 153. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi kararları "yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri" bağlayıcı niteliktedir. Bu durumda Sayın Cumhurbaşkanı'nın söz konusu Kararname konusundaki davranışının yerinde olduğuna inanıyor ve kendisini destekliyoruz.

Ancak burada belirtmekte gerek gördüğüm bir husus, Kararnamenin içeriğine katıldığımdır. Ülkemizde devlete sızmış olan irtica ve bölücü yandaşlarının devletten temizlenmesi gerektiğine inanıyorum. Ancak bunun bir Kanun Hükmünde Kararname ile değil, yasa yolu ile yapılması gerektiği, hukuka uygun yolun bu olduğu inancındayım. Gerçekten ülkemizde irtica ve bölücülük tehlikesi, yakın ve mutlak bir tehlike olarak devam etmektedir. Hizbullah olayı bunun en yakın örneğidir. Özellikle Danıştayımızın emekli Başkanı Sayın Erol Çırakman ile Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanvekili Sayın Ergül Güryel'in, İrtica taraftarlarının ve bölücülerin yargıya da sızdığı konusunda basında yer alan demeçleri, olayın nasıl korkunç bir kapsam kazandığını göstermektedir. Bunlarla etkili bir mücadele mutlaka gereklidir. Koalisyon hükümetinin parlamentoda gerekli çoğunluğa sahip olmasına rağmen, irtica ile mücadeleyi öngören yasa tasarılarının komisyonlarda görüşülmeden bekletilmesi, irtica ile mücadele için gerekli siyasi iradenin yeterli olmadığını göstermektedir. Bir tarikat lideri hakkında şeriat düzeni kurma çalışmaları nedeniyle verilen tutuklama kararı üzerine Hükümet başkanının üzüldüğünü ve yargıda aklanacağı umudunu belirtmesi de irtica ile mücadelede siyasi iradenin yetersizliğini belirtmesi yanında, Anayasa'nın 138. maddesine aykırı olarak yargıya etki olasılığını da içinde taşımaktadır.

Ülkemizde irtica tehlikesi hala devam etmektedir. Bu tehlikeyi küçümseyen, şeriat düzeni kurmak isteyenlere propaganda hakkını tanıyan düşüncelere katılmıyorum. Bu düşünceyi taşıyanlar, gösterilecek hoşgörü ile onların da ileride demokrasiyi esas alacaklarını ileri sürmektedirler. Ancak "Ateş nerede sönerse tekrar orada yanar, halifelik nerede sona erdiyse, orada tekrar başlar" düşüncesi ile ülkemizi yeniden şeriat düzenine sokmak isteyenlerin, gösterilecek hoşgörü ile bu amaçlarından vazgeçeceklerine inanmıyorum. Dinsizler-dindarlar diye toplumu bölmeye çalışanlara, Atatürk'ü gözden düşürmek ve Laikliği yok etmek için Kuran'ın askerlere çiğnetildiği, camilerin ahır yapıldığı yalanlarını ortaya atanlara, devletin göz yumması sonucu kurulan tarikat okullarında demokrasiye düşman,

şeriat yanlısı kuşaklar yetiştirenlere ses çıkarmayacak, hoşgörü göstereceksiniz ve bunun adına demokrasi diyeceksiniz. Demokrasi, demokrasiyi yok etme özgürlüğünü içermez. Bu düşünceleri ileri sürenler bilmelidirler ki, demokrasiye değil, şeriatçı bir diktatörlüğe hizmet etmektedirler.

Yeni yapılacak bir Anayasa'da Atatürk ilke ve devrimlerini benimseyen sözlere yer olmaması gerektiği, bu takdirde devletin demokratik ve hukukun üstünlüğünü savunan bir devlet olmayacağı şeklinde ileri sürülen görüşlere de katılmıyoruz. Yeni yapılacak Anayasamızda mutlaka Atatürk ilke ve devrimlerine bağlılık belirtilmelidir. Çünkü Atatarkçülük ve Kemalizm geçmişin bekkılığı ya da kalıplaşmış bir inanç sistemi değildir. Atatürk bizlere "çağdaş uygarlık düzeyine ulaşma" görevini vermiştir. Bu nedenle, bizler için sürekli devrim ilkesi geçerlidir. Atatürk devrimleri laik devletin ve çağdaşlaşma sürecinin güvencesidir. Bu nedenle, Atatürk ile başlayan Aydınlanma Devrimini gelecek kuşaklara iyice anlatmak, aydınlanma devriminin gelecek kuşaklarını Atatürk ilke ve devrimleri doğrultusunda eğitmek zorundayız. Çünkü Atatürk ilke ve devrimlerine bağlılık, laikliği savunacak ve uygulanması için uğraş verecek kuşakların yetiştirilmesi demektir. Ülkemizi ziyaret eden Cezayir Milli Eğitim eski bakanı "Biz irticayı eğitimle ithal ettik" demişti. Aynı duruma düşmemek için gerekli önlemleri almak zorundayız. Bunun yolu ise ülkeyi tarikat okulları ile doldurmak, onlara hoşgörü göstermek değildir. Tarikatların Anayasa ile korunan 677 Sayılı Devrim Kanunu ile yasaklandığı unutulmamalıdır.

Ülkemizde giderek artan bir şekilde kavram kargaşası yaşanmaktadır. Hukukun üstünlüğü kavramı ile hukuk devleti kavramını farklı kavramlar olarak kabul ederek Anayasamızda "hukuk devleti"nden bahsedilmesini eleştiri konusu yapanlar, hukuk devleti olabilmenin temel koşulunun hukukun üstünlüğünü kabul etmek olduğunu unutmuş gözükmektedirler. Laik Cumhuriyetimiz ile demokrasiyi farklı kavramlar olarak takdim edenler de aynı yanlışa düşmektedirler. Atatürk Cumhuriyeti her zaman demokrasi kavramı ile birlikte ele almıştır. "Cumhuriyet rejimi demek, demokrasi ile devlet şekli demektir. Biz Cumhuriyeti kurduk. Cumhuriyetimiz on yaşını doldururken, demokrasinin bütün gereklerini sırası geldikçe uygulamaya koymalıdır." diyen Atatürk'tür. Prof. Dr. Ergün Aybars'ın dediği gibi "1950'de Türkiye'de iktidar olağan bir seçimle el değiştirebildiyse anayasa değişikliğine gerek kalmadan bu başarılıdıysa, hiç kuşkusuz 1923 felsefesinin etkinliğindedir. "Dini ulus birliğini sağlamada tutkal olarak kabul edenler yine bir kavram karışıklığı yapmaktadırlar. Çünkü dinler ulus birliğinin değil, olsa olsa ümmet birliğinin tutkalı olabilirler.



Demokrasimizin daha tam, daha mükemmel olmasını istiyorsak laiklik ilkesine çok sıkı bağlanmalıyız. Çünkü Laiklik, demokrasinin ön koşuludur. Laiklik ilkesini koruduğumuz sürece, demokrasimizi geliştirme olanağı buluruz. Laiklik ilkesinden vazgeçtiğimiz zaman demokrasiden de vazgeçtiğimizi bilmemiz gerekir. Laiklik ülkemiz için demokrasinin ve bireysel hak ve özgürlüklerin en temel güvencesidir. Bu nedenle de laiklik ilkesini savunanları "Laikçi" diye küçümsemekten vazgeçmeli, laik düşünceyi ömürleri boyunca savunmuş ve bu uğurda canlarını vermiş olan Muammer Aksoy, Bahriye Üçok, Uğur Mumcu, Çetin Emeç ve Ahmet Taner Kışlalı'yı saygı ile anmalıyız.

Bir süredir "Yeni Dünya Düzeni" adı altında küreselleşme düşüncesi tüm ülkelere yayılmak isteniyor. Ülkemizin bu konuda çok dikkatli olması gerekir. Prof. Dr. Suna Kili bu konuda şöyle diyor: "Küreselleşme, temelinde 19. yüzyıl emperyalizminin günümüz koşullarına uydurulmasıdır. Küreselleşme kendi amaçlarına ulaşmada en büyük engel olarak ulus-devleti görüyor. Kemalizm, Atatürkçülük ise özde ulus devleti benimser. Küreselleşme yandaşları bu nedenle de Atatürk'e, Kemalizme karşıdır." Sayın Prof. Dr. Kili'nin bu sözlerine aynen katılıyorum. Bu nedendir ki, CIA uzmanları, Türkiye'nin bir an önce ulusçu, bilime bağlı, Atatürkçü çizgiyi bir yana bırakıp, dine bağlı, islamcı bir yönetime geçerek islam alemine sözde model olmasını istiyorlar ve bu amaçla Türkiye için öngördükleri rejimin "ılımlı islam" olduğunu açıklıyorlar. Ben buna hayır diyorum. Türkiye Kemalizmden, Atatürkçülükten vazgeçmeyecek; laiklik ilkesinden asla taviz vermeyecektir.

Değerli konuklar, değerli meslektaşlarım, beni dinlediğiniz için hepimize teşekkür ediyor, içten saygılarımı sunuyorum.

## OSMANLI VE CUMHURİYET DÖNEMİNDE YABANCILARIN MÜLK EDİNMESİNE AİT KURALLAR

Nedim TURHAN (\*)

*ANLATIM DÜZENİ: a- İslam Hukuku Açısından b- Osmanlı İmparatorluğu Dönemi.  
c) Türkiye Cumhuriyeti Dönemi. Sonuç Olarak*

### a) İslam Hukuku Açısından:

1- İslam Hukuku, müslüman olmayan yabancıların taşınmaz edinmesine müsaade etmemiştir. İslamiyeti kabul etmemiş olan yabancılar "zimmi" denirdi. Zimmi'ler buldukları ülkeye "cizye" adı altında ekonomik durumuna göre, vergi ödemekle yükümlü idi. Bir yabancı (İslam olmayan) ve o ülke halkından da bulunmayan kimse İslam ülkesine "Aman" dileği ile girebilirdi.

Aman dileği kabul edilmeyen yabancı o ülkede bir yıldan fazla kalmaz. Kalmak istemesi halinde zimmi sınıfına dahil olurdu. Cizye vererek İslam ülkesinde kalan ve aman dilemesi kabul edilen yabancıya "müstemen" denir.

Müstemen, sadece taşınır mallar üzerinde hak sahibi olabilmektedir. Taşınmaz edinilmesine izin verilmemiştir.

Zamanla gereksinimler karşısında müstemenlere bir ayrıcalık (imtiyaz kapitülasyon) tanınmıştır.

2- İslamiyeti kabul etmiş yabancı ülke vatandaşları ise, İslam ülkesinin vatan-daşı gibi, tanınan tüm haklardan yararlanma hakkına sahiptir. (Örnek; Muhittin Arabi İspanya'dan gelmiş olmasına rağmen Selçuklular döneminde Konya'ya yerleşmiş ve kendisine yabancılik statüsü uygulanmamıştır.)

(\*) Yargıtay 2. HD. Üyesi



### b) Osmanlı İmparatorluğu Dönemi:

İslam ülkelerinde ilk ayrıcalık, Kudüs'e yerleşen ve islamiyetin ilk dönemlerinde ticareti ellerinde bulunduran ve ticari ilişkileri düzenleyen yabancı tacirlere tanınmıştır.

Bu imtiyaz (ayrıcalık) zamanla duyulan gereksinimler nedeniyle genişlemiştir. Kapitülasyon adı altında tanınan ayrıcalıklar Osmanlı döneminde ülke bütünlüğüne tehdit oluşturacak düzeyde genişletilmiştir. Ancak müstemenlere buna rağmen taşınmaz edinme hakkı tanınmamıştır. Bu durum 7 Sefer 1284 (1868) tarihli yasa çıkıncaya dek devam etmiştir.

Tanzimat Fermanı ile Osmanlı topraklarında yabancılara taşınmaz edinme hakkı tanınacağı vaad edilmişti; Yabancılar devletin bu vaadini gerçekleştirmediği konusunda zorlamaya başladı. Osmanlı yönetimi, kapitülasyonlarla verilen ayrıcalıkların sınırlandırılması koşuluyla 7 Sefer 1284 tarihli yasa'yı çıkarmıştır. Bu yasanın adı: Tab'ayı Ecnebiyenin Emlakte Mutasarrıf Olmalarıdır. Yasanın 5 maddesiyle taşınmaz edinme hakkı sınırlıdır. Bu hak kapitülasyonlarda sınırlama yapmayı kabul eden ülkelere verilmektedir.

Osmanlı Devleti bu nedenle yasaya bağlı olmak üzere bir mazbata hazırladı. Bu mazbata ve içeriğini kabul edip imzalayan devletlerin vatandaşlarına Osmanlı İmparatorluğunda taşınmaz mal edinme hakkı tanınacağı yasalaştırılmış oldu. (Bu mazbata, Fransa, İsveç, Norveç, Belçika, İngiltere, Avusturya, Danimarka, Prusya, Kuze Alman Konfederasyonu, İspanya, Yunanistan, Rusya, İtalya, Hollanda, Kuzey Amizak Konfederasyonu, Portekiz, İran ve Sırbistan tarafından kabul edilmiş ve imzalanmıştır.)

Mazbatayı imza eden devletlerin vatandaşları bu tarihten itibaren Osmanlı ülkesinde taşınmaz edinme hakkı kazanmışlardır.

Bu yasanın 1. maddenin son fıkrası bir ayrıcalık koymuştur. "... fil asıl tebaayı hazreti şahanedan olupta sonradan tebdili tabiiyet etmiş olanlar bu kaideden müstesna olup onlar hakkında kanunu mahsusun ahkamı cari olacaktır."

Bu arada Osmanlı ülkesindeki azınlıklar yabancılara tanınan ayrıcalıklardan (kapitülasyon) yararlanmak, üzere yabancı ülke vatandaşlığına hızla geçmekte idiler. Vatandaşlık değişimini gerçekleştiren azınlıklar ülkede devlet üstü sınıf haline gelmekte bu durum ise ülke ekonomisine çok ağır yükümlülükler getirmekte idi.

Bu sakıncaları ve açık gözlü azınlıkların ihanete varan ayrıcalıklarına son ver-

mek üzere vatandaşlık yasası çıkarılması gerekli görüldü.

3- Osmanlı vatandaşlık yasası: 7 Şevval 1285 (1868)'de Tabiiyeti Osmaniye Kanunnamesi, adı ile çıkarılmış oldu.

Bu yasanın 5 maddesi: "Tebaayı Saltant Seniyeden iken (Osmanlı vatandaşı iken) mezunen tabiiyeti ecnebiyeye giren eşhas, tebdili tabiiyet ettikleri tarihten itibaren ecnebi sıfatında tutulup, haklarında ol veçhiyle muamele olunur. Fakat Devleti Aliyeden mezun olmaksızın tabiiyeti ecnebiyeye girerse iş bu tabiiyeti cedidesi keenlemyekün ve kendisi kemakan (eskisi gibi) tebaayı Devleti Aliyeden ad olunur.

Kaffei hususatta tebaayı Devleti Aliye hakkında olan muamelenin aynı icra olunacaktır. Her halde tebaayı Devleti Aliyeden bir şahısın terki tabiiyet etmesi mutlaka iradeyi seniye üzerinde verilecek bir senede müteallik olacaktır."

Belirtilen 5 madde ile, Devletten izin alarak vatandaşlıklarını değiştirenler, girdikleri devletin vatandaşlık haklarından yararlanabilecektir. Bu da Sefer Yasasının ekinde çıkan mazabatadaki koşullara göre olacaktır. Yani vatandaş oldukları devletin kapitülasyonlarını hafifletmiş ve mazabatadaki koşullara uymuş olmaları halinde mümkün olmaktadır. Devletten izni olmaksızın vatandaşlığını değiştirenler, eskisi gibi vatandaş kabul edilmekte ve ayrıcalıklardan yararlanamamaktadır.

Yasanın 6. maddesiyle özetle, Devletin iznini almaksızın vatandaşlığını değiştirenler veya o ülkenin askerlik hizmetini yapanlar, Devlet tarafından vatandaşlıktan iskat edilebilir. İskatına karar verilen kişilerin Osmanlı ülkesine girmesi yasaktır. Ülkede bulunanlarda, ülke dışına çıkarılır.

Bu iki yasayı tamamlamak üzere 25 Rebiyülahir 1300 ve 21 Şubat 1298 (1882) Sayılı (Ecanibin Hakkı İstimlaki kanununun birinci maddesinde İstisna olunan Eşhasın Emlak ve Arazisine mahsus kanun) yasa çıkarılmıştır.

Bu yasanın 1. maddesi özetle; Osmanlı vatandaşlığı yasasının yürürlüğünden önce vatandaşlıklarını değiştirenlerden, tabiiyet değişiklikleri için devletten izin almış olanlar, sefer yasasına bağlı mazbata koşulları içinde, vatandaşlık yasasının yürürlüğünden sonra yine yasal kurallara uygun olarak vatandaşlığını değiştirenler (izinle vatandaşlıktan çıkarılır) 7 Sefer 1284 Sayılı Yasanın belirlediği tüm haklardan yararlanırlar. Bunların vatandaşı olduğu devletinde belirtilen mazbatayı kabul etmiş olması gerekir. 2. maddesinde ise, Devletten izin almaksızın başka bir



ülkenin vatandaşı olanlar, Osmanlı ülkesinde İstimlak ve tevarüs haklarından yoksundurlar. (madde de kullanılan "İstimlak" sözcüğü "Milk" mülkiyet sözcüğünden türemiş olup mülk edinebilme anlamındadır.) Mülk edinme ve tevarüs (mirasla geçen) hakkından yoksun olacak kişilerin akaratı (mülk olan ve gelir getiren malları) Osmanlı vatandaşı olan mirasçıları arasında paylaşılır. Taşınır mallar da aynı şekilde Osmanlı vatandaşı olan mirasçılarına ait olur. 1274 tarihli Arazi Kanununun 110 ve 111. maddeleri gereği miri ve mevkuf mallarda (kamu arazisi ve Vakıf arazi) tapu hakları kalmaz. Vatandaşlık değişiminden önce miri ve vakıf arazide mülkiyet geçmiş olsa bile mirasçılarına geçmez. Mahlül olur. Devlete veya vakfına döner. Bu kural İcareteynli, mukataal, ve müstagalatlı vakıflar içinde geçerlidir.

#### 4- 1858 Sayılı Arazi Kanunu:

Madde 110 : Osmanlı vatandaşı kimsenin arazisi yabancı ülke vatandaşı olan çocuklarına, ana ve babasına intikal etmez.

Madde 111 : Osmanlı ülkesini terk eden kimsenin arazisi, Osmanlı vatandaşı veya yabancı ülke vatandaşı olan evladına, ana-babasına geçmez. Açık artırmayla satılır.

Böylece Osmanlı vatandaşı olmayan bir kimsenin miri arazide irs yolu ile hak sahibi olamayacağı ve Osmanlı vatandaşlığını terk edenlerin arazilerinin devlete kalacağı kararlaştırılmıştır.

7 Sefer 1284 Sayılı Kanun 1. maddesiyle öngörülen Osmanlı Vatandaşı olupta onradan vatandaşlığını değiştirenler, kuralın dışında bırakılmış, bunlar hakkında özel yasal kuralların uygulanacağı belirtilmiştir. Belirtilen Özel yasa 21 Şubat 1298 (1882) tarihli Kanundur. 1298 tarihli Yasanın 2. maddesi uyarınca vatandaşlıktan ıskat (çıkarma) edilen kişilerin mülk ve miri arazi üzerindeki hakları sona erer.

Mülk olan mallar taşınırlar gibi, o kimse ıskattan önce ölmüş gibi Osmanlı vatandaşı olan mirasçılarına kalır. Mirasçı yoksa veya mirasçı olmakla beraber Osmanlı vatandaşı değilse bu gibi mallar hazineye kalır.

Miri arazi, İcareteynli, mukatalı müstegalatlı ve arazileri hazine veya vakfına geçer. Mirasçılarına hiçbir şekilde intikal etmez.

#### 5-1312 Sayılı Vatandaşlık Yasası:

1.1.1929'da yürürlüğe konulan 1312 Sayılı vatandaşlık yasası 7 Şevval 1285

tarihli Tabiiyeti Osmaniye Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır.

1312 Sayılı Yasanın 9 ve 10. maddeleri de vatandaşlıktan iskatı uygun bulmuş, iskat edilenlerin Türkiye dışına çıkarılacağı ve Türkiye'ye girmeleri yasaklanmış, mallarının tasfiye edileceği hükme bağlanmıştır. (md.12)

1312 Sayılı Yasanın 15. maddesi 23.5.1927 tarihli 1041 sayılı yasa hükümleri dışında kalan, iş bu yasaya aykırı olan tüm yasalar (Ahkam) yürürlükten kaldırılmıştır (Mülgadır).

21 Şubat 1298 (25 Rebiyülevvel 1300) tarihli yasada da vatandaşlıktan iskat edilme hükmü bulunmaktadır. 1312 Sayılı vatandaşlık yasası, 15. maddesi ile bu yasa hükümlerine aykırı olan yasal kuralları yürürlükten kaldırdığından, 1312 Sayılı yasaya aykırı olmayan 1298 tarihli kanun yürürlükte dir (Bak. Suat Bertan. Prof. Dr. Ebul Ula Mardin'e Armağan 1944 Sh. 614, Prof. Dr. Sevig, M.R. ve Sevig Vr. Devletler Hususi Hukuku 3. Bası 1962 Sk. 128). Buna karşılık 1298 tarihli kanunun yürürlükte olmadığını belirten düşünürlerde bulunmaktadır. Bu konu öğretilerde tartışmalıdır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24.2.1965 gün 2/11-79 Sayılı kararında yukarıda belirtilen Ord. Prof. Muammer Raşit Sevig- Prof. Dr. Vedat Reşit Sevig'e yollama yaparak 1298 Tarihli Yasanın yürürlükte olduğuna karar verilmiştir.

1312 Sayılı olup 1.1.1929 tarihinde yürürlüğe giren vatandaşlık yasası, devletin izni ile vatandaşlıktan çıkan ve başka bir ülkenin vatandaşı olan kişinin mallarının tasfiyesi (MK. 7 ve 8) ülkeye yeniden girişinin zorlaştırılması öngörülmüştür. 7 Şevval 1285 tarihli vatandaşlık yasası izin alarak başka ülkenin vatandaşı olan kişilerin sadece yabancı kişiye uygulanan kurallara tabi tutmuştur. Nitekim 1964 yılında yürürlüğe giren 403 sayılı vatandaşlık yasası 1285 tarihli yasanın benimsediği kuralı yeniden benimsemiştir. (403 S. y. md. 20-29) 21 Şubat 1291 ve 1312 Sayılı Yasalarla belirtilen tasfiye, mirasın tasfiyesine benzer bir tasfiyedir.

403 Sayılı Yasanın 26 ve 36. maddeleri vatandaşlıktan çıkarılanların (iskat karşılığı kullanılmıştır.) malalarının tasfiyesi öngörülmüştür.

1312 Sayılı Kanun madde 115, 4035 sayılı yasa madde 46 ile 431 Sayılı Yasa ve ekleri, İskan yasalarının vatandaşlıkla ilgili hükümleri saklı kalmak üzere 1041 ve 1312 Sayılı yasalarla 403 Sayılı yasaya aykırı olan yasalar yürürlükten kaldırılmıştır.



Her olay, olay tarihinde yürürlükte olan yasal kurallara tabidir. Bir önceki veya sonraki yasal kurallardan etkilenmez. Bir başka anlatımla olay kendi zamanında yürürlükteki yasal kurallara tabidir. Önceki yasa yürürlükte olmadığı, sonraki yasa kazanılmış hakları etkileyemeyeceğinden uygulanma alanı bulamazlar.

1312 Sayılı Yasa ve 1298 tarihli Yasa izinsiz olarak vatandaşlıktan çıkarılmalara mülk edinme ve miras yolu ile taşınmaza mirasçı olma hakkı tanınmamış, 1284 tarihli yasa ise Türk asıllı kişileri yukarıdaki kuralların dışında tutmuştur.

2644 Sayılı Tapu Yasasınının 35. maddesi ile yasal engelleri içeren hükümler (köy kanunu, Askeri mıntıklar Kanununun, 6086 Sayılı Turizmi Endüstrisini Teşvik yasası vs. ile getirilen sınırlandırmalar) ayrık olmak üzere, karşılıklılık bulunmak koşuluyla, yabancı kişilerin Türkiye'de taşınmaz sahibi olabilecekleri ve miras yolu ile mal edinebilecekleri kabul edilmiştir. Aynı yasanın 36, 37, 38. maddelerinde yürürlükten kaldırılan yasalar ayrı ayrı sayılmakta ayrıca son fıkrada bu yasa hükümlerine aykırı düşen hükümlerin kaldırıldığı belirtilmektedir.

Yukarıda belirtilen Hukuk Genel Kurulu Kararında 1298 tarihli yasanın "tahdi-di mutazammın yasal hükümlere" dahil olduğu vurgulanmaktadır.

Miri arazi yönünden; Medeni Kanunun yürürlüğe konulmasına ait 864 Sayılı yasada hazinenin miri arazi üzerindeki mülkiyet hakkının sona erdiğine ilişkin bir hüküm bulunmadığına göre 1312 Sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği (1229) tarihe kadar 1285 tarihli yasa hükümleri geçerliliğini korumuştur.

Belirtilen eski hükümlere göre mirasçı kendisine intikal eden tereke miktarıyla sınırlı olarak borçlulara karşı sorumlu idi. Mülk olan mallar alacaklılar için güvence oluşturmakta idi. Miri ve vakıf arazi ise hazine veya vakfına döndüğünden alacaklıların bunlardan yararlanmaları olası değildi. Bu malların haczide mümkün değildir.

1312 Sayılı yasa tereke alacaklılarını korumak üzere (md. 12) tüm terekenin tasfiyesini öngörmüştür. 22.5.1964 tarihinde yürürlüğe giren 403 sayılı vatandaşlık yasası (md. 26) vatandaşlıktan çıkarılan kişinin tüm mal varlığı, Türk vatandaşları olan mirasçılara geçmesi ilkesi getirilmiştir. Türk vatandaşı mirasçı yoksa, mallar tasfiyeye tabi olur. Artan nakit vatandaşlıktan çıkarılan kişi adına korunmaya alınır. Çıkarılma dışında (kovulma) kalan vatandaşlığın kaybında, çıkarılan kişi veya mirasçılarının Türkiye'deki malları üzerindeki hakları devam eder.

7- Yabancı Devlet Vatandaşı ile Türk Vatandaşlığından Çıkarılanların Hakları:

a) 7 Şevval 1285 tarihli yasa ile 1312 Sayılı ve 403 sayılı yasalar (26. md.) gereği vatandaşlıktan çıkarılan (kovulan) kişilerin hukuki durumları yukarıda açıklanan kurallara tabidir. Bunlar, izinle vatandaşlıktan çıkan ve yabancı devlet vatandaşı olan kişilerin haklarından yararlanamazlar. Yabancı devlet vatandaşları Tapu Yasasının 35. maddesi ile öngörülen karşılıklılık bulunmak koşuluyla Türkiye'de taşınır taşınmaz mal edinebilmelerine karşın, eski hükümlere göre vatandaşlıktan çıkarılanlar, Türkiye'ye bir daha dönemezler. Mülk nevinden miri ve vakıf araziler üzerindeki haklarını yitirirler ve bir daha bu gibi malları edinemezler. Mülk arazisinin 28 Recep 1291 (1874) tarihli "Emlakı Sırf ve Mevkufe Senadadı Hakkındaki Nizamname" ile Miri arazi gibi tapu siciline işlenmeleri uygun bulunmuştur. Miri arazinin idaresi, intikali Padişah iradesine tabi idi. Belirtilen nizamnamede Padişah iradesine göre çıkarılmıştır. Daha önce sadece miri arazi için tapu tutulmakta idi. Nizamname ile mülk arazi de üzerinde Padişah tuğrası bulunan senetlerle tapu kaydına geçmişlerdir. 1874-1883 tarihleri arasında mülk olan yerlerin yoklamaları yapılmış, emlak yoklama defterleri oluşturulmuştur. **Tasdikli yoklama senetleri tapu hükmünde kabul edilmiş, tasdiksiz yoklamalar ise, zilyetlik belgesi olarak değerlendirilmiştir.** Medeni Kanunun yürürlüğü ile tapu sicilleri ve tapu daireleri oluşturulmuştur. Medeni Kanundan önce tapu idaresi belirli evrelerden geçmiştir. 5 Cemaziyevvel 1331, 3 Mart 1329 (1913) Emvali Gayri Menkulenin Tasarrufu adlı yasa ile tapu işlemleri Defteri Hakani İdarelerinde yapılmış ve sahiplerine tapu hükmünde senedi hakani verilmiştir. 1874 tarihine kadar mülk arazideki işlemler Şeriye mahkemelerinde yapılmakta idi. Şeriye Mahkemesinin düzenlediği mülkiyet belgesine "**İstihkak Hücceti**" denilirdi.

Taşınmazın kendisine aidiyetini gösteren tanık ifadelerini içeren tutanağa "**İhbar Hüccedi**" denilir. Bu hüccetler sonraları istihkak hüccetleri için kaynak oluşturmuştur. Bunun dışında mirascılığı belirleyen belgeye **veraset hücceti**, bir malın satışını gösteren belgeye de **mubayaa hücceti** denilirdi.

Vakıf arazi üzerinde tasarrufta bulunanlara verilen mülkiyet veya tasarruf belgelerine de "**temessük**" denilmektedir. Vakıf araziler için 1254 (1838) tarihinde yoklama yapılmış ve tutulan defterler, Defterhaneye (tapuya) verilmiştir. (1282-1290). Bu defterlere **Defteri Müdevvre** (devir edilmiş defter) denilirdi.

Medeni Kanunla öngörülen tapu kütüklerinin oluşturulması için aradaki süre içinde intibakı sağlamak ve eski yeni yasaların uygulanması biçimini göstermek üzere 81 ve 1515 sayılı yasalar düzenlenmiştir.



#### 10- Vatansızlar ve Mültecilerin Durumu:

Vatansızlar için karşılıklılık ilkesi uygulanamayacağından, 403 Sayılı yasa yönünden Türkiye'de mülk edinmelerini engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak 403 Sayılı yasa ile vatandaşlıktan çıkarılan (kovulan) kişiler vatansızların imkanlarından yararlanamazlar. Mülteciler ise 1951 tarihli sözleşme (29.8.1961 gün 359 sayılı yasa ile onaylanmıştır) ye tabidir.

Vatansızların hukuki durumunu düzenleyen 28.8.1954 tarihli Newyork Sözleşmesi ile vatansızlığın önlenmesine ilişkin 1961 tarihli sözleşmelerin onaylanıp onaylanmadığını tesbit etme olanağı bulamadım. Ancak vatansızlar 359 Sayılı mültecilere ait yasal hükümlerden yararlanamazlar.

Vatansızlık, kötü amaçlar için kullanılmış ise bu durumda nasıl bir yol izleneceği hakkında açık yasal bir kural bulunmamaktadır. Ne varki Medeni Kanununun 2. maddesi işletilebilir.

Geçmişte kapitülasyonlar nedeniyle Osmanlı vatandaşlığından çıkarak yabancı bir devletin vatandaşlığına geçen azınlıklar, o ülkenin Osmanlıdan aldığı imziazlardan yararlanarak, Osmanlı vatandaşından çok daha iyi imkanlara sahip olmuşlardır.

Osmanlı idaresi 26.8.1330 (1914) tarihli "İmtiyazatı Ecnebiyenin (kapitülasyonların) ilgası" kanunu çıkarmıştır. Ne varki kapitülasyonların kesin olarak kaldırılması Lozan ile mümkün olmuştur.

1961 Anayasası ile yabancılara taşınmaz edinme hakkı tanınmış ve Anayasal bir hüküm oluşturulmuştur.

#### 11- Kısıtlamalar:

a) 442 Sayılı Köy Kanunu madde 87 (1924) Türkiye Cumhuriyeti Vatandaşı olmayan yabancı gerçek ve tüzel kişiler mülk edinemezler. Yasadan önce edinilen mallarda vatandaş olmayan mirasçılara geçmez.

b) 2644 Sayılı Tapu Yasasınının 36. maddesi köy dışında yabancıların 30 dönümden fazla taşınmaz edinmeleri Bakanlar Kurulu kararı ile olasıdır.

c) Askeri yasak bölgelerde de yabancıların taşınmaz edinmeleri yasaklanmıştır.

d) 13 Recep 1333 ve 14 Mayıs 1331 tarihli (vakti Seferde iczaadi hükümete

karşı gelenler için ciheti askeriyece ittihaz olunacak tedbirler) adlı geçici yasa ile Osmanlıyla savaştan Ermeni cemaatine mensup kişilerin buldukları yerden çıkarılmasına karar verilenlerin tekrar eski yerine dönmesi ve malları üzerinde tasarrufta bulunması yasaklanmıştır. Bunlara ait mallar tasfiyeye tabi tutulmuş, Vakıf malların (icareteynli, mukataal ve müstegalatlı) vakıflara diğer malların hazineye aidiyeti kararlaştırılmıştır. Bu kişilerin nakillerinden önceki 15 gün içinde yaptıkları ferağ v.s. işlemleride yok hükmünde kabuledilmiştir.

e) Firari ve kayıp kişilerin durumu 1922 tarihinden önce (4. Teşrinisanı 133) her ne şekilde olursa olsun ve bu tarihten sonra hükümetten izin almaksızın İstanbul'dan ayrılmış olanların terk edilmiş malları hakkında önceki yasa hükümleri uygulanır. Bunların malları terk edilmiş mal hükmündedir. (20.7.1370 gün 711 sayılı yasa) Tasfiyeye tabidir.

Bu durum Lozan anlaşmasına göre çıkarılan 13.6.1926 tarihli ve bunu değiştiren 17.7.1927 gün 5451 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararına kadar devam etmiştir. Bu tarihten sonra 1926 ve 1927 tarihli Bakanlar Kurulu Kararına göre işlem yapılmıştır.

**SONUÇ OLARAK:** Lozan anlaşmasının yürürlüğe girdiği 6.8.1924 tarihinden önce bir kimse 14.5.1331 tarihli geçici yasanın 2. maddesi gereği başka yere nakil edilmiş veya 15.4.1339 gün 333 sayılı yasanın 6. maddesi gereği tegayyup (kayıp olma) varsa müfarakat (ayrılma) veya firar etmiş duruma düşmüş ise gayrimenkulleri üzerindeki mülkiyet hakları sona erer.

Belirtilen bu yasalar Lozan anlaşmasıyla ortadan kalkmıştır. Ancak bu yasaların yürürlüğü döneminde oluşan olaylara ve durumlara uygulanmasına mani değildir. Bunun tek ayrıcısı, bu gibi kimselerin mallarının bulunduğu yeri terk etmiş olanlardır. Bunların mallarına el konulmaz.

Bir kimsenin mütegayip, firari sayılması veya mufarakat etmiş olduğuna karar **verme yetkisi idari kazaya aittir.** Bu mallar hakkındaki mülkiyet ihtilaflarını çözme görevi ise adilye mahkemelerine aittir. (Bak. 2.6.1929 t. TBMM 146 sayılı tefsir kararı ve 25.11.1936 gün 18/30 sayılı Y. İçtihatları Birleştirme Kararı) 1331 ve 1339 tarihli yasaların Anayasaya aykırı olmadıklarına Anayasa mahkemesince karar verilmiştir. İptali istenen bu yasaların iptal istek tarihinde yürürlükte bulunmaması nedeniyle isteğinin red edilmesi gerekirken Esastan reddin tercih edilmesi tenkide neden olmuştur (Anayasa mahkemesi 22.4.1963 gün 41/94 sayılı kararı. Resmi Gazete 31.7.1963).



### Türk ve Rum Halkının Mübadelesiyle İlgili Hükümler:

İstiklal savaşındaki sonraki dönem için Türk ve Yunan asıllıların mübadelesine Lozan anlaşmasıyla karar verilmiş, bunun için 25.7.1923 gün 9 sayılı "Yunanistan da bulunan Emlaki İslamiyeye mütallik beyanname" imzalanmış ve bu beyanname 18 sayılı nihai senetle, Lozan anlaşmasının eki sayılmıştır. Lozan ve Lozanı tamamlayan anlaşmalar 340 Sayılı Yasa ile onaylanmıştır.

Bu konuda Türkiye ile Yunanistan arasında aşağıdaki anlaşmalar yapılmıştır.

1-3.1.1923 tarihli mübadele anlaşması: Bu anlaşma ile Türkiye'deki Rumlar ile Yunanistan'daki Türklerin mübadelesine başlanacaktır. Ancak İstanbul'da yaşayan Rum halkı ile batı Trakya'da yaşayan Türkler bu sözleşmenin dışında kalmıştır.

Değiş tokuşa konu halka muhacir denilmiştir. Muhacirler, terk ettikleri ülkenin vatandaşlığını terk anında kaybedecek, gittikleri ülkeye girmekte o ülkenin vatandaşları olacaktır.

Muhacirlere ait mallar tasfiyeye tabi olacaktır. Bu sözleşme dışında tutulan Rum halkı o tarihteki İstanbul Belediyesi hududları içinde yaşayan rumlar ile 18.10.1912 balkan harbi nedeniyle ve bu tarihten önce Türkiye'yi terk edenler (1912 tarihindeki İstanbul Belediye sınırları için Bak: Suat Bertan Ayni Haklar cilt 1, 1976 bası Sh. 230).

2- Ankara Anlaşması: 10.6.1930 tarihli anlaşma ile mübadil müslümanların Yunanistan'da kalan malları Yunan hükümetine; mübadil Rumların Türkiye'de bıraktıkları malları Yunan hükümetine; mübadil Rumların Türkiye'de bıraktıkları malları Türk hükümetine geçecektir.

Ankara anlaşması 1725 Sayılı Yasa ile onanmıştır. Bu anlaşma ile, Eski İstanbul Belediye sınırları dışında kalan Rumlara ait tüm malvarlığı etabillerde dahil olmak üzere Hazineye geçmiştir (30.6.1930 T. Sözleşme md. 2, 6, 8, 12). Bu taşınmazların tevarüsen edinilmesi de olası değildir. Bu kurala 9 sayılı beyan-nameden yararlanan Rum asıllı kişilerin malları da dahildir (md. 28/2).

Etabli olan Rumlar kendilerini yeniden nüfusa kayıt ettirmek zorundadır. Etablinin hak iddia edebilmesi, yeniden nüfusa kayıt edildiğini ve tapudaki kişi olduğunu kanıtlanmasına bağlıdır.

Lozan ve Ankara anlaşmasına göre Türkiye'deki malları üzerindeki hak sahipliğini yitirenler kısaca;

1- Mübadeleye tabi Rumlar,

2- Ankara anlaşmasının 28/2. maddesine göre Yunan vatandaşlığına geçenler. Firariler (Etablide olsa hak iddia edemez).

3- 1912'de İstanbul Belediye sınırları içinde yaşamıyanlar (burada Rum olmak yeterli olmayıp ayrıca ortodoks olmaları da gerekmektedir).

4- Osmanlı pasaportu almadan ülkeyi terk edenlerin mallarına 23.7.1930 tarihine kadar hazinece el konulmamış olanlara ait mallar, kendiliğinden hazineye geçmektedir. Bu kimselerin Muhtelit mübadele komisyonuna başvurması beklenir. Etablilik sıfatının bulunmadığına komisyonca karar verilmesi halinde malları hazineye geçer. Aksi halde geçmez.



## AİLENİN KORUNMASINA DAİR KANUNA GÖRE VERİLEN İLÂMLARIN İCRASI

Ömer Lütfi PEKER (\*)

*ANLATIM DÜZENİ : Giriş. A- Ailenin Korunmasına Dair Kanunun Uygulanması. 1- Aile Kavramı. II- Kanunun Uygulanmasının Mümkün Olduğu Haller. III- Görevli Mahkeme, Başvuru, Taraf Sıfatları, Yargılama. 1- Yetkili Ve Görevli Mahkeme. 2- Mahkemeye Başvuru Ve Dava Açılması. IV- Mahkemenin Kararı (Hüküm.) B- Mahkeme Kararının İcrası. C- İcra Ve İflâs Kanunu Hükümleri Karşısında Durum. Sonuç*

### GİRİŞ

Aile toplumumuzun temelidir (AY m. 41). Toplumumuzun yerleşmiş gelenek ve göreneklerinde aileye fevkalade önem verildiği bilinen sosyolojik bir gerçektir. Tarihimizde Osmanlı İmparatorluğu gibi üç kıtada milyonlarca kilometrekare coğrafyada hâkimiyet kuracak kadar büyük devletler kurmayı başaran milletimizin bütün bu başarılarının temelinde aileye verilen ehemmiyetin de etki ve katkısının bulunduğunu söylemek abartı olmasa gerektir. Bu sosyolojik olgunun çağdaş demokratik vasıflardaki Devletimizin icraatlarına ve mevzuat kurallarına da yansımaları kaçınılmazdır.

---

\* Avukat, eski Cumhuriyet Savcısı.

İşte bu değerlendirmeler çerçevesinde yasarıa organımız, her ne kadar Medenî Kanun ve diğer mevzuatımızda aileyi ve aile bireylerini korumaya yönelik bir takım kurallar bulunmakta ise de, bu konuda özel bir yasa çıkarılmasını gerekli görmüş ve bu amaçla 1998 yılında 4320 sayılı "Ailenin Korunmasına Dair Kanun" çıkarılmıştır.

Bu kanunun, gerek Özel Hukuk alanında yer alan Medenî Hukuk ve diğer hukuk dallarının, gerekse Kamu hukuku alanında yer alan Ceza Hukuku ve Ceza Usûl Hukuku gibi hukuk dallarının disiplinleri içerisinde değerlendirilmesinde; uygulayıcılara kanunun somut olaya uygulanmasında ışık tutması, yasa koyucunun da çıkardığı yasalarda hukuk bütünlüğünü sağlaması ve zaman içinde kanunların aksayan yönlerini açığa çıkarıp düzelterek, doğan ihtiyaçlara cevap verecek şekilde yasama faaliyetini sürdürmesi bakımından yarar vardır.

Bu çalışmamızda Ailenin Korunmasına Dair Kanunun, İcra ve İflâs Kanununun aile hukuku ile alakalı ilâmların icrasında uygulanan kuralları karşısındaki durumu inceleme konusu yapılmıştır. Çalışmada varılan neticeler "Sonuç" bölümünde sunulmuştur.

## A. AİLENİN KORUNMASINA DAİR KANUNUN UYGULANMASI

### I. AİLE KAVRAMI

4320 sayılı Kanun'un anahtar kelimesi anlamında kilit kavramı, "Aile" kavramıdır. Kanunun uygulanmasında, bu kavramın hukuksal çerçevesinin

<sup>1</sup> Ailenin Korunmasına Dair Kanun (Kanun No. 4320 - Kabul Tarihi :14.1.1998; RG: 17 Ocak 1998 t. ve 23233 S.)

MADDE 1. - Türk Kanunu Medenisinde öngörülen tedbirlerden ayrı olarak, eşlerden birinin veya çocukların veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinden birinin aile içi şiddete maruz kaldığını kendilerinin veya Cumhuriyet Başsavcılığının bildirmesi halinde, Sulh Hukuk Hâkimi re'sen meselenin mahiyetini gözönünde bulundurarak aşağıda sayılan tedbirlerden bir ya da bir kaçına birlikte veya uygun göreceği benzeri başkaca tedbirlere de hükmedebilir:

Kusurlu eşin;

- Diğer eşe veya çocuklara veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerine karşı şiddete veya korkuya yönelik davranışlarda bulunmaması,
- Müşterek evden uzaklaştırılarak bu evin diğer eşe ve varsa çocuklara tahsisi ile diğer eş ve çocukların oturmakta olduğu eve veya iş yerlerine yaklaşmaması,
- Diğer eşin, çocukların veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinin eşyalarına zarar vermemesi,
- Diğer eşi çocukları veya aynı çatı altında yaşayan aile bireylerini iletişim vasıtalarıyla rahatsız etmemesi,
- Varsa silah ve benzeri araçlarını zabıtaya teslim etmesi,
- Alkollü veya uyuşturucu herhangi bir madde kullanılmış olarak ortak konuta gelmemesi veya ortak konutta bu maddeleri kullanma



belirlenmesinde zorunluluk bulunmaktadır. Aile kavramının içeriğinin belirlenmesi, Medenî Usûl Hukukunda davanın tarafları olan davacı ve davalı ile İcra ve İflâs Kanunu sisteminde borçlu alacaklı sıfatlarına bağlı olarak cebri icranın taraflarının tayini bakımından önem taşımaktadır.

4320 Sayılı Kanun, "eşlerden biri veya çocuklar veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireyleri"nden söz ederek çeşitli hükümler düzenlemektedir. Burada bir ailede kan bağı ilişkisi yanında, aynı çatı altında yaşama ölçüsünün de getirildiği görülmektedir. Eşlerin ve çocukların aile kavramı içerisinde yer aldığı açık olmasına karşın, aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireyleri içerisine kimlerin girdiği açık değildir. Kanunun uygulanmasında eş ve çocuklar için de aynı çatı altında yaşama şartının aranıp aranmayacağı hususu bir yana, yine kanunun uygulanması bakımından aynı çatı altında yaşama şartının arandığında tereddüt bulunmayan "diğer aile bireyleri" içerisine kimler dahil sayılacaktır? Bu soruya açıklık getirilmesi gerekmektedir.

Medenî Kanunun, 82-438'inci maddeleri arasında yer alan İkinci Kitabı "Aile Hukuku" başlığını taşımaktadır. Bu maddeler arasında düzenlediği alanın aile hukuku olduğu nazara alındığında aile kavramı içerisine kimlerin girdiğini tayin etmek mümkündür. Medenî Kanunun Aile Hukuku kitabı tümüyle ele alındığında, aile teriminin üç değişik anlamda ele alındığı görülmektedir. Bu ailenin kapsamına göre verilen anlamların değişik olmasından kaynaklanmaktadır. Aile terimi; dar anlamda karı ile kocayı (MK m. 82, 131, 151-169), geniş anlamda karı koca yanı sıra çocukları (MK'nun "Velâyet" başlığını taşıyan V. Faslı m. 262-289) ve en geniş anlamda ana baba ve çocuklar dışında kan bağıyla bağlı olan hısımlar, kayın

Yukarıdaki hükümlerin tabiki maksadıyla öngörülen süre altı ayı geçemez ve kararda hükmolunan tedbirlere aykırı davranılması halinde tutuklanacağı ve hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedileceği hususu kusurlu eşe ihtar olunur.

Hâkim hu konuda mağdurların yaşam düzeylerini gözönünde bulundurarak tedbir nafakasına hükmeder.

Birinci fıkra hükmüne göre yapılan başvurular harca tâbi değildir.

MADDE 2. - Koruma kararının bir örneği mahkemece Cumhuriyet Başsavcılığına tevdi olunur. Cumhuriyet Başsavcılığı koruma kararının uygulanmasını zabıta marifetiyle izler.

Koruma kararına uyulmaması halinde zabıta, mağdurların şikâyet dilekçesi vermesine gerek kalmadan re'sen soruşturma yaparak evraki en kısa zamanda Cumhuriyet Başsavcılığına intikal ettirir.

Cumhuriyet başsavcılığı koruma kararına uymayan eş hakkında Sulh Ceza Mahkemesinde kamu davası açar. Bu davanın duruşması yer ve zaman kaydına bakılmaksızın 3005 sayılı Meşhut Suçların Muhakeme Usûlü Kanunu hükümlerine göre yapılır.

Fiili başka bir suç oluşursa bile, koruma kararına aykırı davranan eşe ayrıca üç aydan altı aya kadar hapis cezası hükmolunur.

MADDE 3. - Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 4. - Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

hısımları, bir sözleşme ilişkisi nedeniyle aileyle bir arada yaşayan işçi hizmetli ve yardımcıları (aşçı, şoför, kâhya, vekil harç gibi) kapsar<sup>2</sup>.

Aynı çatı altında yaşama kavramından da birlikte yaşamanın "sürekli" bir nitelik taşıması gerektiği sonucuna varılmalıdır. Somut olayda yasanın uygulanmasında bu kavramın kapsamını ve kanunun aradığı şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini hâkim tayin edecektir.

## II. KANUNUN UYGULANMASININ MÜMKÜN OLDUĞU HALLER

Sulh hukuk hâkimi, aile bireylerinden birinin "aile içi şiddete" maruz kalması halinde kusuru bulunan eşin (kanunun "tedbir" olarak nitelendirdiği) aşağıda sayılan fiil ve davranışları işlememesine hükmedebilir.

Hâkimin kusurlu eşin işlememesine dair hükmedebileceği tedbirler şunlardır:

a) Diğer eşe veya çocuklara veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerine karşı şiddete veya korkuya yönelik davranışlarda bulunmaması,

b) Müşterek evden uzaklaştırılarak bu evin diğer eşe ve varsa çocuklara tahsisi ile diğer eş ve çocukların oturmakta olduğu eve veya iş yerlerine yaklaşmaması,

c) Diğer eşin, çocukların veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinin eşyalarına zarar vermemesi,

d) Diğer eşi çocukları veya aynı çatı altında yaşayan aile bireylerini iletişim vasıtalarıyla rahatsız etmemesi,

e) Varsa silah ve benzeri araçlarını zabıtaya teslim etmesi,

f) Alkollü veya uyuşturucu herhangi bir madde kullanılmış olarak ortak konuta gelmemesi veya ortak konutta bu maddeleri kullanmaması.

Mahkemenin hükmedebileceği bu tedbirler, kanunda sayılan bu hallerle de sınırlı değildir. Hâkim "uygun göreceği başka tedbirlere" de hükmedebilir (m. 1/1). Kanun bu konuda hâkime geniş takdir yetkisi tanımaktadır. Hâkimin hükmedeceği bu tedbirlerin genelde bir fiil ya da davranışın yapılmamasına dair birer (yasaklama-men etme) hükmü niteliğinde olduğu görülmektedir.

<sup>2</sup> ZEVKLİLER, Aydın: Medeni Hukuk, Ankara 1995, s. 647.



### III. GÖREVLİ MAHKEME, BAŞVURU, TARAF SIFATLARI, YARGILAMA

#### 1) Yetkili ve Görevli Mahkeme

Ailenin Korunmasına Dair Kanunda belirtilen tedbirlere hükmedecek mahkeme, Sulh Hukuk Mahkemesidir (m. 1/1)<sup>3</sup>. Mahkemenin yetkisi konusunda kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu durumda genel yetki kuralı göz önüne alındığında hakkında tedbir uygulamasına hükmedilecek aile bireylerinden birinin aile içi şiddete maruz kalmasında *kusurlu olan eşin ikâmetgâhı mahkemesinin* yetkili olduğu (HUMK m. 9/1 c.1) sonucuna varmak gerekir.

4320 sayılı Kanunun hükümlerinin aşağıda daha geniş inceleneceği üzere kamu düzenine ilişkin nitelik taşımaması nedeniyle hakkında tedbire hükmedilecek kusurlu eşin ikâmetgâhı mahkemesinin yetkisinin kamu düzenine ilişkin ve kesin olduğu kabul edilmelidir (HUMK m. 22). Mahkemenin, davanın kusurlu eşin ikâmetgâhı mahkemesinde açılıp açılmadığını resen incelemesi gerekir. Dava kusurlu eşin ikâmetgâhı mahkemesinde açılmamışsa, mahkemece yetkisizlik kararı verilerek dosyanın yetkili (kusurlu eşin ikâmetgâhı mahkemesine) mahkemesine gönderilmesi gerekir. Çünkü Kanunun 2'inci maddesine göre koruma kararının bir örneği mahkemece Cumhuriyet Başsavcılığına tevdi olunur. Cumhuriyet Başsavcılığı koruma kararına uyulup uyulmadığını zabıta marifetiyle izler.

#### 2) Mahkemeye Başvuru ve Dava Açılması

Burada esas itibarıyla resen araştırma ilkesinin egemen olduğu söylenebilir. Çünkü kanunun, aile içi şiddete maruz kalınması durumunda ailenin korunması için, belirli resmi makamlarca olaya müdahale edilerek resen harekete geçme şeklinde bir düzenleme getirdiği görülmektedir. Yani Sulh Hukuk Mahkemesi'ne, aile içi şiddet durumunun vaki olduğunun bildirilmesi yeterlidir. Bu bildirim Cumhuriyet Başsavcılığı yapabileceği gibi, şiddete maruz kalan kişi de yapabilir. Tabiidir ki Cumhuriyet Savcılığınca Sulh Hukuk Hâkimine bildirim yapılması noktasında Savcılığa şiddete maruz kalanların dışında 3'üncü kişiler de ihbarda bulunabilirler.

<sup>3</sup> Medeni Kanunda aile hukuku ile ilgili öngörülen çeşitli tedbirlere sulh ya da asliye hukuk hakimlerince hükmedilmektedir (Bkz: MK'un 137, 148, 149, 161, 164, 272, 274, 286, 356, 363, 370, 377, 430, 431 m.leri). Medeni Kanunda sulh ve asliye hukuk hakimlikleri vesayetle ilgili görevleri bakımından "Vesayet Daireleri" olarak adlandırılmaktadır (MK m. 346-347).

Cumhuriyet Savcılığı, herhangi bir şekilde aile içi şiddet durumundan haberdar olması halinde, durumu inceleyip Sulh Hukuk Hâkimine bildirir. Savcılığın, olayın ayrıca adli soruşturmayı gerektiren başkaca bir suç oluşturması halinde, hazırlık soruşturması yaparak yeterli delil mevcutsa görevli mahkemeye kamu davası açması da mümkündür (Örneğin müessir fiil suçu varsa TCK m. 456 ve 457. maddeleri gereğince kamu davası açabilir). Ancak böyle bir dava açılması ailenin korunması bakımından Sulh Hukuk Mahkemesince gerekli tedbirlerin alınmasına mani değildir. Çünkü Sulh Hukuk Mahkemesi yapacağı yargılamada fiilin suç oluşturup oluşturmayacağını değil<sup>4</sup>, kanunda sayılan tedbirlerin (ya da benzerlerinin) uygulanmasını gerektiren bir durumun varlığını araştırarak, yapacağı inceleme sonucunda da bir ceza mahkemesi gibi aile bireylerinden birinin şiddete maruz kalmasında kusuru bulunan eş hakkında, bir ceza mahkumiyetine değil, aileyi korumak üzere ileriye yönelik sonuç doğurucu bir takım tedbirlere hükmedecektir. Kusurlu eşin, sulh hukuk hâkiminin hükmedeceği bu tedbirlere uymaması halinde, bunun müeyyidesi olarak bu defa yine bir ceza mahkemesi (Sulh Ceza Mahkemesi)<sup>5</sup>, tedbirlere uymama suçunu işleyen sanığın hürriyeti bağlayıcı bir cezayla mahkumiyetine karar verebilecektir (m. 2).

Aile içi şiddete maruz kalan tarafından Sulh Hukuk Mahkemesine yapılacak başvuru teknik anlamda bir dava olmayıp, şekli manada bir dava sayılabilecek bir bildirimden ibarettir. Çünkü 4320 sayılı Kanunda sözü edilen ailenin korunmasına yönelik tedbirlerin alınması için yapılacak başvurular harca da tâbi değildir (m. 1/son f.). Buna göre 4320 sayılı Kanunla ilgili yargılamanın esasen bir nizasız kaza işi olduğu sonucuna varılmalıdır<sup>6</sup>.

Burada şiddete maruz kalan birey şeklen davacı, hakkında tedbir kararı verilecek kusurlu eş de davalı konumundadır. Savcılık tarafından yapılacak bildirimler için de Savcılık, "Bildirimde bulunan" durumunda, aynı şekilde hakkında tedbir kararı verilecek kusurlu eş davalı, aile içi şiddete maruz kalan birey de şeklen davacı konumundadır. Şiddete maruz kalan birey birden fazla ise davalılar arasında şekli bir dava arkadaşlığından söz edilebilir<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> Medeni yargının ceza yargısından farkı için bkz: KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder: Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), Ankara 1997, s. 60-61.

<sup>5</sup> Daha geniş izah için, aşağıda "B. MAHKEME KARARLARININ İCRASI" bölümüne bkz.

<sup>6</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 61-64.

<sup>7</sup> Bkz. ULUKAPI, Ömer: Dava Arkadaşlığı, Konya 1995.



Mahkeme davayı basit yargılama Usûlüne göre inceler (HUMK m.507/1, 176/10)<sup>8</sup>. Resen delilleri araştırır. Tarafları ve tanıkları dinler. Hasıl olan kanaatine göre 4320 Sayılı Kanunda sayılan tedbirlerden birine veya bir kaçına birlikte hükmedebileceği gibi uygun göreceği başka tedbirlere de hükmedebilir.

#### IV. MAHKEMENİN KARARI (HÜKÜM)

Sulh hukuk Mahkemesi, aile içi şiddete maruz kalma olayının vuku bulduğu kanaatine varırsa ailenin korunması konusunda tedbir uygulanmasına hükmeder. Tedbir için öngörülen süre altı ayı geçemez ve kararda hükmolunan tedbirlere aykırı davranılması halinde *tutuklanacağı ve hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedileceği* hususu kusurlu eşe *ihhtar olunur* (m.1/I,II).

Hâkim hu konuda mağdurların yaşam düzeylerini göz önünde bulundurarak tedbir nafakasına hükmeder (m. 1/III).

Burada verilen karara karşı kanun yolunun (temyiz ya da itiraz) açık olup olmadığı veya kararın kesin olarak verilip verilmediği hususunda kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda, yasada itiraz olunabileceğine dair bir düzenleme bulunmadığından<sup>9</sup> sulh hukuk mahkemesinin kararına karşı itiraz yoluna başvurulamaz. Ancak, kural olarak sulh hukuk mahkemelerinin nihai kararları temyiz edilebileceğinden (HUMK m. 437) ve -burada sulh hukuk mahkemesinin kararının kesin olduğuna yani temyiz edilemeyeceğine dair kanunda bir hüküm de bulunmadığından- kanaatimce, sulh hukuk mahkemelerinin 4320 sayılı Kanun gereğince verdikleri koruma kararları temyiz edilebilir. Ancak Yargıtay 2'nci Hukuk Dairesi, içtihadında "Ailenin Korunmasına ilişkin 4320 sayılı yasa uyarınca oluşturulan kararlar geçici tedbir niteliğinde olup, temyizinin mümkün olmadığına" karar vermiştir<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 701.

<sup>9</sup> Kanunun TBMM Adalet Komisyonunda müzakeresi sırasında ½. maddeye "Bu karara karşı tefhim veya tebliğinden itibaren üç gün içinde aynı yer Asliye Hukuk Mahkemesine itiraz edebilir Asliye Hukuk Mahkemesi üç gün itirazı sonuçlandırır. Bu karar kesindir. İtirazlar verilen tedbir kararının uygulanmasını tehir etmez." şeklinde ekleme yapılması yönündeki önerge genel kurul müzakerelerinde kabul edilmemiştir. Buna karşılık örneğin Medeni Kanunun, Vesayet hukukuyla ilgili 432'nci maddesinde, sulh mahkemesinin kararı aleyhinde, asliye mahkemesine itiraz olunabileceği belirtilmiştir.

<sup>10</sup> Yüksek Mahkemenin içtihadında (Y 2. HD, 1998/14493 E., 1998/14365 K. 30.12.1998 t.li kararı için bkz: İzmir Barosu Dergisi, Ocak 2000), 4320 sayılı yasaya uygun olarak verilen kararın kusurlu eşin saldırılarına son verilmesinin kendisine ihtarından ibaret kısa süreli bir tedbir niteliğinde olduğu ve bu kararın nihai nitelikte olmadığını sürekli sonuç doğurmayacağını gösterdiği gerekçesiyle bu sonuca vardığı anlaşılmaktadır. Ancak kanaatimce bir mahkeme kararının nihai nitelikte olup olmadığına, "nihailik" kavramının usul hukukundaki

## B. MAHKEME KARARININ İCRASI

Koruma kararına hükmeden Sulh hukuk Mahkemesi, 4320 sayılı Kanunun 2'nci maddesi gereğince, verdiği kararın bir örneğini Cumhuriyet Başsavcılığına tevdi eder. Cumhuriyet Başsavcılığı koruma kararının uygulanmasını zabıta marifetiyle izler.

Koruma kararına uyulmaması halinde zabıta, mağdurların şikayet dilekçesi vermesine gerek kalmadan resen soruşturma yaparak evrakı en kısa zamanda Cumhuriyet Başsavcılığına intikal ettirir.

Cumhuriyet Başsavcılığı koruma kararına uymayan eş hakkında Sulh Ceza Mahkemesinde kamu davası açar. Bu davanın duruşması yer ve zaman kaydına bakılmaksızın 3005 sayılı Meşhut Suçların Muhakeme Usûlü Kanunu hükümlerine göre yapılır.

Fiili başka bir suç oluştursa bile, koruma kararına aykırı davranan eşe ayrıca üç aydan altı aya kadar hapis cezası hükmolunur.

Ailenin Korunmasına Dair Kanunun 2'nci maddesinde kararın uygulanması bu şekilde düzenlendiği halde, bu uygulama sürecinin başlatılması ve izlenmesinde kararın temyiz edilmesi ve dolayısıyla temyizcinin uygulamaya etkisiyle ilgili her hangi bir düzenleme getirilmemiştir. Yukarıda açıkladığımız gerekçelerle koruma kararının temyiz edilebileceği kanaatini taşıdığımızdan buna göre kararın temyizinin uygulamaya etkisinden de söz etmemiz gerekmektedir.

Genel olarak, hükümlerin temyizini düzenleyen Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanununun hükmün temyizinin ilâmın icrasına etkisiyle ilgili 443'üncü maddesi gereğince, kural olarak temyiz, hükümlerin icrasını tehir etmez ise de, aynı maddede, icra olunabilmesi için kesinleşmesi gereken ilâmlar da sayılmıştır. Aile ve şahsın hukukuna dair ilâmların icrası için kesinleşmesi şarttır (HUMK m. 443/IV)<sup>11</sup>.

---

anlamı ile değerlendirilerek karar verilmelidir. Nihai karardan mahkemenin baktığı dava dosyasında işten elini çekmesi, davayı sonuçlandırarak dava konusunu hükme bağlayan nihai kararı anlaşılmalıdır. Bu bakımdan sulh hukuk mahkemesinin 4320 sayılı yasaya göre verdiği karar, tedbir niteliğinde de olsa davayı sonuçlandıran nihai karardır ve bu kararın özellikle ceza hukuku alanında önemli sonuçları doğmaktadır. Ceza mahkemesi, sulh hukuk mahkemesinin kararına uyulmamasını cezalandırmaktadır.

<sup>11</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 337.

Y. İİD. 30.12.1940, 5544-5962 sayılı içtihadı çocuk teslimine; 12. HD. 31.1.1994, 794-1115 sayılı içtihadı da, çocukla şahsi münasebet tesisine dair ilâmların icrası için kesinleşmesi gerektiğine örnek verilebilir: (UYAR, Talih, İ ra ve İflas Kanunu Şerhi, C. I, Manis 1995, s. 435-435).



Aynı maddenin 5'inci fıkrasına göre ise, nafaka hükümleri bundan müstesna tutulduğundan nafakaya hükmedilmesine dair ilâmlar kesinleşmeden icra olunabilir.

Anılan yasa hükümleri karşısında 4320 sayılı Kanuna göre hükmedilen koruma kararının varsa nafaka ile ilgili kısmı icra dairesinde icraya konulabilir. Bunun için ilâmın kesinleşmesi şartı yoktur. Koruma kararının; *kusurlu eşin bir takım fiilleri işlememesine dair kısmının ise, zaten icrası için icra dairesine başvurulmasına gerek bulunmamaktadır*. Çünkü burada yasa mahkemece hükmedilen koruma kararının uygulanmasında izlenecek yolu düzenlemiş bulunmaktadır. Sulh hukuk hâkimi verdiği koruma kararının bir örneğini Cumhuriyet Başsavcılığına gönderecek, Başsavcılık, kusurlu eşin, mahkemece ihtar olunan ilâmda hükmedilen davranışı yapıp yapmadığını zabıta marifetiyle izleyip, (kanaatimce kararın kusurlu eşe tefhim veya tebliğinden itibaren) altı aylık süre içinde söz konusu koruma kararının ihlali halinde, kusurlu eş yakalanarak, hakkında tutuklama isteğiyle (m. 1/II) ve 3005 sayılı Meşhut Suçların Muhakeme Usûlü Kanununa göre, Sulh Ceza Mahkemesine dava açılır.

Sulh Ceza Mahkemesince, 4320 sayılı Kanuna göre hükmedilen koruma kararının ihlâl edildiğinin sabit görülmesi halinde, sulh hukuk mahkemesince belirli fiil ya da davranışı yapmaması, işlememesi kendisine ihtar olunan kusurlu eşe, fiili başka bir suçu oluştursa bile ayrıca üç aydan altı aya kadar hapis cezası hükmolunur<sup>12</sup>.

### C. İCRA VE İFLÂS KANUNU HÜKÜMLERİ KARŞISINDA DURUM

Genel olarak özel hukuka ilişkin mahkeme kararlarının icrası icra daireleri marifetiyle olur. Bu nedenle Devlet, mahkeme kararlarının icrası için yeter sayıda icra daireleri ile icra organlarından (icra tetkik mercii) oluşan icra teşkilatı kurmuştur. İlâmsız icra (ilâmsız tahliye dışında) konusu yalnız para ve teminat alacakları için mümkündür. Konusu paradan başka ilâmlar İcra ve İflâs Kanunu "İkinci Bap"da düzenlenen (m. 24-41) hükümlere göre icra edilir. Bu hükümlerden

<sup>12</sup> Kanaatimce sulh ceza mahkemesince kusurlu eşin suçu sabit görülerek, cezalandırılması yoluna gidilmesi halinde, 4320 Sayılı Kanunda aksine bir düzenleme bulunmadığından, 647 Sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunun 4 ve 6 maddelerinde yer alan sanık lehine tedbirlere bu arada hürriyeti bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilip teciline de hükmedilmesi mümkündür. Hatta sanık tarafından (kusurlu eş), 647 Sayılı Kanunun lehe olan hükümlerinin tatbiki istenmiş, buna rağmen sulh ceza mahkemesince gerekçe gösterilmeden veya kanuna aykırı gerekçe gösterilerek bu talep reddedilmiş ise, hükmün temyizi halinde bu durum Yargıtay nezdinde bozma sebebidir.

Aile Hukuku ile ilgili olanlar; Çocuk Teslimi ile ilgili 25'inci madde ve Çocukla Şahsi Münasebet Tesisine dair 25/a maddeleridir<sup>13</sup>.

Yukarıda görüldüğü üzere çocuk teslimine veya çocukla şahsî münasebet tesisine ilişkin ilâmlar kesinleşmedikçe icraya konulamaz. Halbuki 4320 sayılı Kanunun uygulanmasında koruma tedbiriyle ilgili hükümlerin icrasında böyle kesinleşme şartı aranmamakta ve kendine özgü bir yolla uygulanması söz konusu olmaktadır (gerek 4320 sayılı Kanunun uygulanmasında, gerekse diğer hallerde nafakaya ilişkin ilâmın icrası için kesinleşmesi şart değildir. HUMK 443/III).

Çocuk teslimine dair ilâmın icraya konmasında, ilâm icra dairesine verilince icra müdürü borçluya kanunda yazılı şekilde (m. 24) bir icra emri gönderir. Tebligattan itibaren 7 gün içinde çocuğun teslimini emreder. Borçlu bu emri tutmazsa nerede bulunursa bulunsun ilâm hükmü zorla icra olunur. Çocuk borçlu tarafından tekrar alınırsa ayrıca hükme hacet kalmaksızın tekrar zorla borçludan alınır, karşı tarafa teslim olunur.

Çocukla şahsî münasebet tesisine dair ilâmların icrasında ise, icra müdürü borçluya; alacaklının çocukla şahsi münasebette bulunmasına mani olmamasını, aksi halde ilâm hükmüne aykırı hareketinin (İİK) 341'inci maddeye göre cezayı gerektirdiği hususunda ihtarı içeren icra emrini gönderir. Borçlu bu emri tutmazsa ilâm hükmü zorla yerine getirilir. Borçlu, alacaklının şikayeti üzerine ayrıca 341'inci maddeye göre cezalandırılır.

Görüldüğü gibi çocuk teslimine ve çocukla şahsi münasebet tesisine dair ilâmların icrasında alacaklı tarafından icra dairesine başvurulmakta ve borçluya

<sup>13</sup> 2004 S. İCRA İFLÂS KANUNU m. 25- ÇOCUK TESLİMİ

Madde 25. - (Değişik:3.7.1940-3890/1 m.) Çocuk teslimine dair olan ilâm icra dairesine verilince icra müdürü 24. maddede yazılı şekilde bir icra emri tebliği suretiyle borçluya yedi gün içinde çocuğun teslimini emreder. Borçlu bu emri tutmazsa çocuk nerede bulunursa bulunsun ilâm hükmü zorla icra olunur.

Çocuk teslim edildikten sonra diğer taraf haklı bir sebep olmaksızın çocuğu tekrar alırsa ayrıca hükme hacet kalmadan zorla elinden alınıp öbür tarafa teslim olunur.

2004 S. İCRA İFLÂS KANUNU m. 25A -

ÇOCUKLA ŞAHSİ MÜNASEBET TESİSİNE DAİR İLÂMIN İCRASI

Madde 25/a. - (Ek:18.2.1965-538/15 m.) Çocukla şahsi münasebetlerin düzenlenmesine dair ilâm hükmünün yerine getirilmesi talebi üzerine icra müdürü, küçüğün ilâm hükümleri dairesinde lehine hüküm verilen taraflara şahsî münasebette bulunmasına mani olunmamasını; aksi halde ilâm hükmünün zorla yerine getirileceğini borçluya 24. maddede yazılı şekilde bir icra emri ile tebliğ eder. Bu emirde ilâm hükmüne aykırı hareketin 341. maddesindeki cezayı müstelzim olduğu da yazılıdır.

Borçlu bu emri tutmazsa ilâm hükmü zorla yerine getirilir. Borçlu alacaklının şikayeti üzerine ayrıca 341. maddeye göre cezalandırılır.



icra emri gönderilmekte, emre aykırı davranışın sonucu ihtar edilmekte, aksi davranış halinde şikayet üzerine (İİK m. 347) İcra Tetkik Merciiince cezalandırılması mümkün olmakta ve bu hallerde şikayetçinin şikayetten vazgeçmesiyle dava ve ceza düşmektedir (İİK m. 354).

Görüldüğü gibi, 4320 sayılı Kanunun sistemi, İcra ve İflâs Kanununun az önce sözüedilen 25 ve 25/a maddelerindeki düzenlemesinden farklıdır. 4320 sayılı Kanunun uygulanmasında, Sulh Hukuk Mahkemesince verilen koruma kararı, Cumhuriyet Savcısı tarafından kolluk vasıtasıyla izlenmekte, ihlali durumunda ilgili hakkında ceza davası açılmakta ve tedbirin ihlali sabit ise şikayet şartı olmaksızın ceza verilmekte ve şikayetten vazgeçme ve buna bağlı olarak cezanın düşmesi durumu söz konusu olmamaktadır.

İcra ve İflâs Kanununa göre, aile hukukuna ilişkin çocukla şahsî münasebet tesisi ve çocuk teslimine dair ilâmların icrasında icra yoluna başvurulabilmesi için harç ödenmesi gereklidir. Oysa 4320 sayılı Kanuna göre verilen koruma kararının uygulanmasının kendine özgü düzenlemeye göre Cumhuriyet Savcılığınca resen yapılması nedeniyle harç ödenmesi söz konusu değildir. Kaldı ki, koruma kararının hükmedildiği sulh hukuk mahkemesinde yapılan yargılama dahi harca tâbi değildir (m. 1/son fıkra).

4320 sayılı Kanunun uygulanması ile İcra ve İflâs Kanununun ilâmlı icra sisteminin karşılaştırdığı bu başlık altında İcra ve İflâs Kanununun<sup>14</sup> "Bir Şeyin Yapılmasına Dair Olan İlâmlar" başlıklı 30'uncu maddesinin de incelenmesinde zorunluluk vardır.

<sup>14</sup> 2004 S. İCRA İFLÂS KANUNU m. 30-  
BİR ŞEYİN YAPILMASINA DAİR OLAN İLÂMLAR

Madde 30.- Bir işin yapılmasına mütedair ilâm icra dairesine verilince icra müdürü 24. maddede yazılı şekilde bir icra emri tebliği suretiyle borçluya ilâmda gösterilen müddet içinde ve eğer müddet tayin edilmemişse işin mahiyetine göre başlama ve bitirme zamanlarını tayin ederek işi yapmağı emreder.

Borçlu muayyen müddetlerde işe başlamaz veya bitirmez ve iş diğer bir kimse tarafından yapılabilecek şeylerden olur ve alacaklı da isterse yapılması için lâzım gelen masraf icra müdürü tarafından ehli vukufa takdir ettirilir. Bu masrafın ilerde hükme hacet kalmaksızın borçludan tahsil olunup kendisine verilmek üzere ifasına alacaklı muvafakat ederse alınıp hükmolunan iş yaptırılır. Muvafakat etmezse ayrıca hükme hacet kalmadan borçlunun kâfi miktarda malı haciz ile paraya çevrilerek o iş yaptırılır.

İlâm, bir işin yapılmamasına mütedair olduğu takdirde icra dairesi tarafından ilâmın hükmü borçluya aynı müddetli bir emirle tebliğ olunur. Bu emirde ilâm hükmüne muhalefetin 343. maddedeki cezayı müstelzim olduğu yazılır.

Yukarıda değinildiği gibi<sup>15</sup>, 4320 sayılı Kanunda hükmolunan koruma tedbirleri, aileyi korumak amacıyla, kusurlu eşin birtakım fiilleri işlememesi ya da bazı davranışlarda bulunmaması konusunda verilen ihtaraya dayanmaktadır. Bu da İcra ve İflâs Kanununun esas itibarıyla bir şeyin yapılmasına dair ilâmların icrasının düzenlendiği, bu çerçevede son fıkrasında bir şeyin yapılmamasına dair ilâmların icrasıyla ilgili hükümleri içeren 30'uncu maddesini hatıra getirmektedir.

Ailenin Korunmasına Dair Kanunun 1'inci maddesi gereğince hükmedilen koruma tedbirlerinin uygulamasıyla ilgili olarak, şayet aynı kanununun 2'inci maddesinde yer alan düzenleme yapılmamış olsaydı, o takdirde sulh hukuk mahkemesince hükmolunan koruma tedbirlerinin icrası için, İcra ve İflâs Kanununun 30'uncu maddesinin uygulanması gerekecekti.

Bilindiği üzere İcra ve İflâs Kanununun 30'uncu maddesinin son fıkrasında (bir şeyin yapılmasına dair ilâmların icrasıyla ilgili 1'inci fıkrasındaki düzenlemeye atıf yapılarak), borçluya (İİK) 24'üncü maddede yazılı şekilde bir icra emrinin icra müdürü tarafından düzenlenerek tebliğ edileceği, icra emrinde ilâmda yapılmamasına hükmolunan şeyin borçlu tarafından yapılması halinde bunun (İİK) 343'üncü maddedeki cezayı müstelzim olduğu yazılır. Buna rağmen borçlu o şeyi yaparsa, yasal süresi içinde alacaklının şikayeti üzerine cezalandırılır. Şikayetten vazgeçme vaki olduğu takdirde dava ve ceza düşer (İİK m. 354).

Ancak yine daha önce ifade edildiği gibi, İcra ve İflâs Kanunu anlamında alacaklı konumunda olan lehine koruma kararı verilen davanın davacısı durumundaki aile içi şiddete maruz kalan kişinin, 4320 sayılı Kanuna göre verilen koruma kararının icrası için, İcra ve İflâs Kanununun 30'uncu maddesinin son fıkrasında düzenlenen ilâmlı icra yoluna başvurmasında pratik bir yararı olmadığı gibi, harç ödemek durumunda kalacağı için<sup>16</sup> bu yola başvurması maddeten de zararlıdır. Çünkü zaten koruma kararına hükmeden Sulh Hukuk Mahkemesi, yasa hükmü gereği (m. 2) resen kararın bir örneğini Savcılığa gönderecek, Savcılık da yine yasa gereği resen kararın uygulanmasını izleyecek, kusurlu eş kararda hükmedilen fiili işlediği takdirde resen harekete geçerek, koruma kararını ihlal eden kusurlu eşin cezalandırılması için gerekli işlemi ve takibatı yapacaktır. Dolayısıyla lehine koruma kararı verilen aile bireyinin koruma kararının icrası için ilâmlı icra yoluna başvurmasına gerek yoktur. Ancak koruma kararında nafaka ödenmesine

<sup>15</sup> Bbz. Yuk. "II. KANUNUN UYGULAMASININ MÜMKÜN OLDUĞU HALLER".

<sup>16</sup> Bir işin yapılmasına veya yapılmamasına dair ilâmların icrasında, Harçlar Kanununa bağlı(1) sayılı tarifenin B/1-2 sıra numarasında yazılı maktu harç alınmalıdır (HİGM'nün 12.4.1967 t. 34/2-7770 sayılı tammimi).



dair bir hüküm varsa ilâmın kesinleşmesini dahi beklemeden İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine göre ilâmlı icra yoluna başvurabilir ve bu yoldan hükmolunan para alacağını tahsil edebilir.

## SONUÇ

Toplumumuzda aileye verilen önemin bir yansıması olarak Yasama organınca 1998 yılında çıkarılan 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun, Özel hukuk alanında Medenî Hukuk ve Medenî Usûl Hukuku dallarının disiplini bakımından kendine özgü hükümler ihtiva eden bir düzenleme getirmektedir. Bu düzenlemede kamusal yönü ağır basan müdahaleci bir yaklaşım göze çarpmaktadır.

Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından yürütülen ve harca tâbi olmayan ve esas itibariyle kanaatimizce nizasız kazaya giren bir davada yapılan yargılama sonucu Aile Hukuku çerçevesinde değerlendirilebilecek bir koruma kararı verilmekte, bu kararlar, yasanın tanımıyla aile bireylerinin aile içi şiddete maruz kalmasında kusuru bulunan eşin, birtakım fiilleri işlememesine hükmedilmekte ve bu hüküm, davalı konumundaki kusurlu eşin ihtar olunmakta, bu ihtara uyulup uyulmadığı Savcılık tarafından resen takip edilmekte, uyulmaması halinde kusurlu eşin cezalandırılması için Savcılık tarafından resen harekete geçilmekte, ihtar kararını ihlal eden kusurlu eşin Sulh Ceza Mahkemesince tutuklanması ve cezalandırılmasına karar verilebilmekte ve böylece onun hakkında hürriyeti bağlayıcı ceza ve tedbirlerin uygulanması mümkün olmaktadır.

Bu durumda Sulh Hukuk Mahkemesi kararının uygulanması bakımından İcra ve İflâs Kanunu hükümleri uyarınca bir icra takibi yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Ancak koruma tedbiri yanında nafakaya da hükmedilmişse, hükmün kesinleşmesi beklenmeden İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine göre ilâmın icraya konularak nafaka alacağının tahsil edilmesi mümkündür. Nafakanın tahsili için yapılacak icra takibi harca tâbi olacaktır.

1998 yılında çıkarılan Kanunun yeni bir kanun olması itibariyle uygulaması henüz fazla olmadığından, zamanla uygulaması artıkça daha çok tartışılacak, aksayan yönleri açığa çıktıkça üzerinde çeşitli eleştiriler yapılacak ve yeni çözümler önerileri geliştirilecektir.

## BİBLİYOGRAFYA

- ZEVKLİLER, Aydın** : Medenî Hukuk, Ankara 1995.  
**KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder** : Medenî Usûl Hukuku (Ders Kitabı), Ankara 1997.  
**ULUKAPI, Ömer** : Davâ Arkadaşlığı, Konya 1995.  
 İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C. I, Manisa 1995

## KISALTMALAR

- AY** : Anayasa  
**Bkz.** : Bakınız.  
**C.** : Cilt.  
**Dn.** : Dipnot.  
**f.** : Fıkra.  
**HD** : (Yargıtay) Hukuk Dairesi.  
**HİGM** : Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü.  
**HUMK** : Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu.  
**İİD** : (Yargıtay) İcra ve İflâs Dairesi.  
**İİK** : İcra ve İflâs Kanunu.  
**m.** : Madde.  
**MK** : Medenî Kanun.  
**RG** : Resmî Gazete.  
**s.** : Sayfa.  
**S.** : Sayı.  
**t.** : Tarih.  
**TBMM** : Türkiye Büyük Millet Meclisi.  
**vd** : Ve Devamı.  
**Y** : Yargıtay.

---

**Not:** Kanun ismi verilmeden yalnız madde (m.) numarası ile anılan maddeler, 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'a aittir.



## MEDENİ USUL HUKUKUNDA YOK HÜKÜM VE ETKİSİZ HÜKÜM

Yrd. Doç. Dr. Muhammet ÖZEKES\*

*ANLATIM DÜZENİ : GİRİŞ I. KARAR VE HÜKÜM KAVRAMI 1. Kavram 2. Hükmün Ortaya Çıkması ve Unsurları a. Hükmün Ortaya Çıkması b. Hükmün Unsurları ve Tefhimi II. GENEL OLARAK HÜKÜM SAKATLIKLARI III. YOK (GÖRÜNÜŞTE) HÜKÜM 1. Genel Olarak 2. Yok Hüküm Sayılan Haller a. Mahkeme Olarak Kabul Edilmeyen Bir Organın Karar Vermiş Olması b. Kararın Tefhim Edilmemiş Olması 3. Yok Hükümün Sonuçları IV. ETKİSİZ HÜKÜM 1. Genel Olarak 2. Etkisiz Hüküm Halleri 3. Etkisiz Hükümün Sonuçları SONUÇ*

### GİRİŞ

Hukuk devletinin bir sonucu olarak, kanunun tanıdığı özel şartlar altındaki istisnai durumlar hariç, kişilerin kendiliğinden hak alınmaları yasaktır. Bir uyuşmazlık çıktığında yetkili yargı organlarına başvurularak, uyuşmazlığın çözümü talep edilir. Bunun için bir yargılama yapılır ve yargılama sonunda mahkeme kanaatini belirterek bir karar verir. Bu yönüyle yargılamanın amacı bir hüküm elde etmektir. Yargı organları olumlu veya olumsuz bir karar vermek zorundadırlar, hakkın dağıtımından kaçınmaları mümkün değildir.

Bu kısa açıklamadan anlaşılacağı üzere, yargılamada verilen kararların önemi açıktır. Zira, çok basit ve yalın ifadesi ile kararlar, mahkemenin değişik şekillerde görüşünü açıklamasıdır. Medeni yargılama hukukumuzda, mahkeme kararlarının niteliği, türleri ve sonuçları değişik çalışmalarda ortaya konmakla birlikte, bu konuda özellikle kesin hüküm üzerinde daha fazla durulmuş, diğer hususlarda çok fazla

\* Dokuz Eylül Üniv. Hukuk Fak. Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

ayrıntılı çalışma yapılmamıştır. Bu sebeple, karar, hüküm gibi kavramlardan söz edilirken her zaman içeriği aynı olan tek kavram kullanılmamaktadır. Ancak, biz çalışmamızda bu konuya fazla girmeden sadece genel hatlarıyla karar ve hüküm kavramlarını açıklamaya çalışacağız.

Hüküm şeklinde ortaya çıkan şey, asıl unsurlarının bulunmaması, yargılamada yapılan yanlışlıklar, uyumsuzluğu çözecek olan maddi hukuk hükümlerinin yanlış uygulanması veya istenen etkiyi doğurmaması gibi sebeplerle hatalı veya başka bir ifade ile sakat olabilir. Kararların veya hükümlerin de hatalı olabileceği düşüncesinden hareketle, denetime tabi tutulması için kanun koyucu değişik kanun yolları öngörmüştür. Kural olarak bir hüküm, kanun yolundan geçtikten sonra kesinleşir. Hükümdeki yanlışlıkları kontrol ve düzeltme mekanizması kanun yoludur. Bu çalışmada kanun yolu kavramı ve hükümlerin kontrolü üzerinde durmayacağız.

Bazen hüküm olarak ortaya çıkan metin, asli unsurlarının bulunmaması sebebiyle hüküm olarak dahi kabul edilemeyeceğinden, kanun yolu denetimine tâbi tutulması da gerekemeyebilir. Bunun yanında hüküm kesinleşmiş olsa da, çeşitli sebeplerle istenen etkisi ortaya çıkmayabilir. Yani, hükümlerdeki sakatlıklar, hükmün yokluğu ve etkisizliği sonucunu doğurabilir. Her iki sorun, aslında monografik çalışma konusu olabilecek niteliktedir. Ancak, biz burada her iki konuyu genel hatlarıyla bir makale kapsamında ortaya koymaya çalışacağız.

Çalışmada öncelikle karar ve hüküm kavramları üzerinde durulacak, buna bağlı olarak hükmün ortaya çıkması ve unsurlarına değinilecektir. Genel olarak hüküm sakatlıkları belirtilerek, önce yok hükmün ne olduğu, hangi durumların yok hüküm kabul edilebileceği ve yok hükmün sonuçları incelenecek, sonra da etkisiz hüküm kavramı, etkisiz hüküm halleri ve etkisiz hükmün sonuçları üzerinde durularak bir sonuca varılmaya çalışılacaktır.

## I. KARAR VE HÜKÜM KAVRAMI

### 1. Kavram

Hüküm sakatlıklarını açıklayabilmek için öncelikle karar ve hüküm kavramlarının ortaya konması gerekir. Zaman zaman bu iki kavramın birlikte veya birbirinin yerine kullanıldığı görülmektedir. Nitekim Anayasada da hüküm ve karar kelimeleri ayrı ayrı kullanılmıştır. Örneğin AY m. 138/I, c. 2'de hakimlerin



"anayasaya, kanuna, hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre *hüküm* verecekleri" şeklinde hükümden bahsedilmişken, aynı maddenin son fıkrasında "yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme *kararlarına* uymak zorundadır" denilerek karardan bahsedilmiştir.

**Karafakih**, kararı "davanın başından sonuna kadar hâkim tarafından itihaz edilen ve taraflara bir mükellefiyet veya vecibe tahmil eden usûl muameleleri" olarak tanımlamaktadır<sup>1</sup>. **Domaniç** ise, "kararlar, davanın kolay yürütülmesi, ihtilafların aydınlatılması, şahıs ve hakların himayesi, nihayet nizaa son verilmesi gibi muhtelif gayelere matuf olarak, umumiyetle tarafların talebi üzerine, istisnaen re'sen mahkemelerin yaptıkları usûl muameleleri olarak tarif edilebilir." derken<sup>2</sup>; **Berki** "bugünkü örfümüze göre, inceleme ve araştırmadan veya bir yargılamadan sonra yapılan herhangi hukukî bir emir ve beyana karar denilir." şeklinde kararı ifade etmektedir<sup>3</sup>.

Doktrinde kararlar ara kararları ve nihaî kararlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Hâkimin işten el çekmeyip devam etmesini sağlayan kararlara ara kararları denilirken<sup>4</sup>, yargılamaya son veren ve hâkimin işten el çekmesi sonucunu doğuran kararları nihaî kararlar olarak nitelendirilmektedir<sup>5</sup>. Nihaî kararlar, esasa ilişkin nihaî

<sup>1</sup> **Karafakih İ. H.**, Hukuk Muhakemeleri Usûlü Esasları, Ankara 1952, s. 89. **Önen** de "Genel olarak karar, mahkemece yapılan bir yargılama işlemidir." demektedir (**Önen E.**, Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979, s. 267). "Hakim veya hakimler kurulunun, bir uyuşmazlık konusunda, ileri sürülen karşılıklı iddia ve savunmaları fikri bir muameleden geçirdikten sonra, o olaya, Anayasa, Yasalar, örf ve adet, ilmi ve kazai kararlar nihayet vicdani kanısı ile uygun buldukları çarelerdir." (**Türkçapar T.**, Mahkeme Kararlarında Gerekçe Zorunluluğu ve Takdir, YD 1977/3-4, s. 257).

<sup>2</sup> **Domaniç H.**, Hukukta Kazıyye Muhkeme ve Nisbi Kuvveti, İstanbul 1964, s. 8.

<sup>3</sup> **Berki A. H.**, Nihaî Karar Ne Demektir, AD 1945/5, s. 448.

<sup>4</sup> **Üstündağ S.**, Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, 6. Baskı, İstanbul 1997, s. 787, 788; **Kuru B.**, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, C. II, 5. Baskı, İstanbul 1990, s. 2053; **Kuru B./Arslan R./Yılmaz E.**, Medeni Usûl Hukuku, 10. Baskı, Ankara 1998, s. 428; **Berki**, s. 451; **Gürdoğan B.**, Medenî Usûl Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ankara 1960, s. 22; **Berkin N. M.**, Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi, İstanbul 1981, s. 861; **Önen**, s. 268.

<sup>5</sup> **Üstündağ**, s. 787, 788; **Kuru**, Usûl II, s. 2058; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 429; **Karafakih**, s. 237; **Postacıoğlu İ. E.**, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Baskı, İstanbul 1975, s. 710; **Domaniç**, s. 14; **Gürdoğan**, s. 15, 22; **Önen**, s. 267; **Erman E. S.**, Hüküm Nedir, Nasıl İhtihaz ve Tefhim Olunmalıdır, AD 1974/1, s. I. "Nihaî karar tabirinin şu anlamlara gelme ihtimali vardır: Esası halleden, davaya son veren, muhakemeyi nihayetlendiren kararlar." (**Berki**, s. 449).

kararlar olarak hükümler, usûle ilişkin nihaî kararlar ve bunların dışında esasa ve usûle ilişkin olmamakla birlikte, çeşitli sebeplerle karar vermeye gerek olmayan hallerde davanın konusuz kalması şeklindeki nihaî kararlar olarak ayrılabilir<sup>6</sup>.

Ayrıca esasa ilişkin kararlar (hükümler) eda hükümleri, tespit hükümleri ve inşâî hükümler olarak bir ayrıma tâbi tutulmaktadır. Davanın reddi kararı tespit kararıdır. Ancak davanın kabulü kararı, davanın niteliğine göre eda hükmünü içerebileceği gibi, inşâî bir hüküm veya tespit hükmünü de içerebilir<sup>7</sup>.

Ancak **Karafakih** bu alışılmış ayrımdan dışında öncelikle muvakkat (geçici) kararlar, esas kararlar ayrımını yaptıktan sonra, esas kararları ara kararı ve nihaî kararlar olarak ikiye ayırmaktadır. Bu ayrım içinde geçici kararları, bir hakkın teminine matuf olarak geçici zaman için verilen kararlar olarak tanımlamakta, bunlara örnek olarak da ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, delil tespiti, adli yardım kararlarını göstermektedir<sup>8</sup>. Bu ayrımda geçici kararlarla, esas kararlar arasındaki farkları da şöyle tespit etmektedir: Geçici kararlar davadan önce veya sonra verilebilir, geçici karar vermek için iki tarafın mevcudiyeti aranmaz, hâkim isterse tarafları davet eder, isterse çağırmaz. Ancak bu durumda karşı tarafın her zaman itiraz imkânı bulunmaktadır. Bu kararların temyizi kabil değildir<sup>9</sup>.

Yukarıda yapılan ayrımlar çoğunlukla davayı esas olarak yapılan ayrımlardır. Bu sebeple ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz gibi geçici hukuki korumalar bakımından

<sup>6</sup> **Berkin**, nihaî kararlar hükmü diğer yazarlardan farklı anlamda kullanmakta, hükmü daha geniş, üst bir kavram olarak kullanırken, nihaî kararı daha çok usûle ilişkin karar olarak kabul etmektedir: "Geniş anlamda hüküm, mahkemenin adı kanun yollarına müracaat imkânı bulunmayan, taraflar arasındaki dava konusunu çözümleyen, esas hakkındaki nihaî karardır. Nihaî karar ise, vazifesizlik, dava dilekçesinin iptali veya yetki itirazının kabulü gibi, mahkemenin işten el çektiği karardır. Dar anlamda hüküm, mahkemenin adı kanun yollarına müracaat imkânı bulunan, taraflar arasındaki dava konusunu çözümleyen, esas hakkındaki nihaî karardır." (**Berkin**, s. 860).

<sup>7</sup> **Üstündağ**, s. 801; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 429-430; **Kuru**, s. 2059.

<sup>8</sup> **Karafakih**, s. 89; **Berkin** ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz kararlarına muvakkat karar demekte ve bunların şartlarını taşımadığından hüküm sayılamayacağını söylemektedir (**Berkin**, s. 861). Yazarın burada hükmü, doktrinde çoğunlukça kabul edilen nihaî karar anlamında kullandığını belirtmek isteriz. **Postacıoğlu** da ihtiyati tedbirlerin muvakkat kararlar olduğunu söylemektedir (**Postacıoğlu**, s. 488).

<sup>9</sup> **Karafakih**, s. 90.



verilen, talebin reddi veya kabulü şeklinde kararlar yukarıda yapılan ayrımların hiç birine tam olarak girmemektedir.

Nihaî karar kavramının, sadece davaya özgü olarak kabul edilmemesi, mahkemenin yaptığı bir yargılama sonucu verdiği karar olarak anlaşılmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz<sup>10</sup>. Bu yönü ile geçici hukuki koruma talebi hakkında yapılan yargılama ve inceleme sonucu verilen kararlar da gerçek nihaî karar olmasa da, geçici nihaî karar olarak kabul edilebilir. Zira, aslında geçici hukuki korumalarda da mahkemenin talep hakkında kararını verdikten sonra, yeniden bu konuda inceleme yapması söz konusu değildir, yargılamadan elini çekmektedir. Ancak, yeni bir talep veya itiraz üzerine inceleme yapabilir. Yargılama hukukumuzda karar kavramını genel ve üst bir kavram olarak kabul edip, gerçek ve geçici nihaî karar ayrımını yaptıktan sonra; yerleşmiş bir terim olarak da işin esasını çözen kararın, davadaki yargılama sonucu veriliyorsa, hüküm şeklinde anlaşılması uygun olacaktır. Bunun dışında gerek asıl yargılamada, gerekse geçici hukuki koruma sırasında usûle ilişkin kararlar verilebilir<sup>11</sup>.

Aşağıda zaman zaman karar, zaman zaman da hüküm kavramını kullanacağız. Asıl inceleme konumuz hüküm olmakla birlikte, karar kavramını da genel ifade ve üst bir kavram olarak kullanacağız. Hüküm sakatlıkları konusunda yapacağımız açıklamalar, geçici hukuki korumalar hakkında verilen kararlar için de niteliğine uygun düştüğü ölçüde geçerlidir. Örneğin, mahkeme sayılmayan bir merci (icra dairesi gibi) tarafından verilen esas hüküm yok sayıldığı gibi aynı mercinin verdiği geçici hukuki koruma kararı da yok sayılmalıdır.

<sup>10</sup> Berki nihai kararlar bakımından yaptığı ayrımında şu tespiti yapmaktadır "...bu nevi kararların temyize müracaattan başka bir yol ile düzeltilmesi mümkün ise o yola müracaat olunur. Böyle bir imkân yok ise o zaman temyize başvurulur. Meselâ: Bir taraflı olarak verilmiş bir veraset vesikasına bunun tahkikatında bulunmayan kimseler itiraz etmek isterlerse temyize değil, mahkemeye müracaatla iddia ve itirazlarını orada söylerler." (Berki, s. 450). Geçici hukuki korumalarda temyiz yoluna başvurmak mümkün değilken, itiraz yoluna başvurmak mümkündür. Bu yönüyle geçici hukuki kararlarını da yazarın bu görüşünden hareketle nihaî karar kavramı içinde kabul etmek mümkündür.

<sup>11</sup> Özekes M., İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara 1999, s. 232 vd.

## 2. Hükümün Ortaya Çıkması ve Unsurları

### a. Hükümün Ortaya Çıkması

Medenî usul hukukumuz bakımından en geniş uygulama alanı olan yargılama usulü, yazılı yargılama usulüdür. Kanun koyucu da yazılı yargılama usulünü esas alarak düzenleme yapmış, diğer yargılama usulleri yazılı yargılama usulü dikkate alınarak düzenlenmiştir. Biz de burada hükümün ortaya çıkmasında izlenen süreci yazılı yargılama usulünü esas alarak açıklamaya çalışacağız. Yazılı yargılama usulünde, yargılama prosedürü, davanın açılması ile başlar layihaların teatisi aşamasının ardından tahkikat aşamasına geçilir ve sözlü yargılama gerçekleşikten sonra mahkeme hükümünü verir. Hüküm verilmesinden sonra kanun yoluna başvurmak mümkünse ve taraflar kanun yoluna başvururlarsa, gerekli kanun yollarından geçtikten sonra hüküm kesinleşir.

Aşama aşama ifade edecek olursak, yargılama, davanın açılması, layihalar teatisi, tahkikat, sözlü yargılama ve hüküm aşamalarından oluşur. Ancak uygulamada bazen bu aşamalar sırası ile tam olarak değil birbirinin içine geçmiş şekilde uygulanmaktadır. Örneğin çoğunlukla dava açıldıktan sonra, mahkeme dilekçeyi karşı tarafa tebliğ edip aynı zamanda da henüz dilekçeler teati edilmeden duruşma günü tespit etmektedir. Burada yargılamanın aşamaları konumuz dışında kaldığından ayrıntısına girmiyoruz. Yargılama yukarıda kısaca belirtilen aşamalardan geçip tamamlandıktan sonra, sözlü yargılamanın yapıldığı oturumun sonunda, hâkim yargılamanın bittiğini bildirir ve kararını (hükümünü) tefhim eder (m. 376/II, 381/I).

Görüldüğü üzere hükümün verilmesi ve varlık kazanması, bir yargı organının yürüttüğü yargılama süreci sonunda, yargılamayı tamamlayarak hükümünü bildirmesi ile mümkün olmaktadır. Burada temel iki unsur göze çarpmaktadır:



Birincisi bir yargı organının yargılamayı yürütmesi, ikincisi hükmün bu yargılama süreci sonunda açıklanmasıdır<sup>12</sup>.

### b. Hükmün Unsurları ve Tefhimi

Bir kararın şu unsurları içermesi gerekir: Mahkemeye ilişkin bilgiler, hakim veya hakimlerle, zabıt katibine ilişkin bilgiler ve bunların imzaları, taraflara ve temsilcilerine ilişkin bilgiler, verilen kararın ne olduğu ve kanun yoluna başvurma imkanının bulunup bulunmadığı, ayrıca kararın gerekçesi. Yani kararın süjeleri diyebileceğimiz mahkeme ve burada görev alanlarla, taraflara ilişkin bilgiler kararda yer almalıdır. Ayrıca kararın objesi olarak hüküm ve gerekçesine yer verilmelidir.

Bu açıklamalara da uygun olarak hükmün neleri içermesi gerektiği 388. maddede belirtilmiştir<sup>13</sup>. Buna göre:

1. Kararı veren mahkeme ile hakim veya hakimlerin ve tutanak katibinin ad, soyad ve sicil numaraları, mahkeme çeşitli sıfatlarla görev yapıyorsa kararını hangi sıfatla verdiği,
2. Tarafların ve davaya katılanların kimlikleri ile varsa kanunî temsilci ve vekillerinin ad ve soyadları ile adresleri,
3. İki tarafın iddia ve savunmalarının özeti, anlaşlıkları ve anlaşamadıkları hususlar, ihtilafı konular hakkında toplanan deliller, delillerin tartışılması, ret ve üstün tutma sebepleri, sabit görülen vakialarda bunlardan çıkarılan sonuç ve hukukî sebep,
4. Hüküm sonucu ile varsa kanun yolları,
5. Kararın verildiği tarih ve hakim veya hakimlerin ve tutanak katibinin imzaları.

<sup>12</sup> **Berkin**, "bir kararın hüküm niteliğinde olabilmesi için, bir mahkemeden sadır olması, bir uyuşmazlık dolayısıyla verilmesi ve taraflar arasında yargısal usullere uygun olarak yapılan bir yargılamanın sonucunu tespit etmesi gibi şartların biraraya gelmesi lazımdır." demektedir (**Berkin**, s. 861).

<sup>13</sup> Anayasanın 9. maddesinde yargı yetkisinin Türk Milleti adına mahkemelerce kullanılacağından hareketle, kararlar yazılırken "Türk Milleti adına" ifadesinin yer alıp almaması gerektiği tartışılmıştır (**Erem F.**, "Türk Milleti Adına..." Deyimi, ABD 1969/2, 309-310). Ancak, bu, kaynağını Anayasada bulan, yetkinin temelini gösteren bir ifade olmakla birlikte, yokluğu kararı herhangi bir şekilde sakatlamayacaktır.

Kararın objesi olarak hüküm sonucu, davacının talep sonuçlarından her biri hakkında verilen hükmü, taraflara yüklenen borç ve hakların, mümkünse sıra numarası ile birer birer açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak bir şekilde gösterilmesidir (m. 388/II, 389). Ayrıca mahkeme kararının mutlaka gerekçeli olması gerekir (AY. m. 141/III). Mahkeme kararlarının gerekçeli olması aynı zamanda hukukî dinlenilme hakkının da bir unsurudur.

Mahkemenin kararını tartışmış, hatta taslak bir metin çıkarmış veya yazmış olması yeterli değildir. Bir karardan söz edebilmek için, yani kararın dış alemde mevcut sayılabilmesi için kanunun aradığı asgari vasıfları taşıyacak unsurlarıyla birlikte tefhimi gerekir. Aksi taktirde tefhim edilen şey karar taslağı olsa da hüküm sayılmayacaktır<sup>14</sup>. Tefhim anına kadar mahkeme daha önce düşündüğü kararını yeni bir değerlendirme yaparak değiştirebilir, eklemeler ve çıkarmalar yapabilir. Ancak, kararın tefhimi ile birlikte artık karar, deyim yerindeyse mahkemenin de tasarrufundan çıkmış ve mahkemeyi de bağlar bir nitelik kazanmıştır<sup>15</sup>. Mahkeme, kararının yanlış olduğunu düşünse dahi kararını değiştirip geri alamaz; ancak kanun yollarına başvurulması sonucu kararını yeniden ele alıp inceleyebilir.

## II. GENEL OLARAK HÜKÜM SAKATLIKLARI

Mahkeme kararlarının bağlayıcılığı ve etkisi dikkate alındığında, yargılama sonunda hüküm verildiğinde, en azından o uyuşmazlık hakkında deyim yerinde ise bir kanun etkisi doğurur ve bu yönüyle de hakim adeta kanun koyucu niteliğindedir. Bununla birlikte, karar her zaman doğru olmayabilir, ancak karar haksız olsa da karardır<sup>16</sup>.

Kararlar verilirken, yargılama hukukunun tüm gereklerinin yerine getirilmiş olması ve maddi hukuk bakımından da doğru olmaları aranır. Bununla birlikte,

<sup>14</sup> Jauernig O., Das fehlerhafte Zivilurteil, Frankfurt a.M. 1958, s. 16, 17; Ratzke B., Nichturteil und unwirksames Urteil im Zivilprozess, Marburg 1930, s. 32. Wurzer, tefhim için "kararın doğması" demektedir (Wurzer G., Nicht Urteil und nichtiges Urteil, Breslau 1927, s. 142); Üstündağ, s. 811-812.

<sup>15</sup> Jauernig, s. 17; Wurzer, s. 143.

<sup>16</sup> Wurzer, s. 21, 22.



yargılama sürecinin yanlış yürütülmesinden, kararın verilmesi aşamasından veya bizzat kararın içeriğinden doğan, maddî hukuka veya usul hukukuna ilişkin hüküm sakatlıkları olabilir ve yanlış hüküm verilebilir. Kararların yanlış olması ihtimaline karşı kontrol mekanizması şeklinde kanun yolu düzenlenmiştir. Kural olarak hatalı kararların düzeltilmesi olağan ve olağanüstü kanun yolları ile sağlanır. Bir hükmün tartışılmayacak bir şekilde ortaya çıkması, yani kesin hüküm niteliği kazanabilmesi, onun şekli ve maddî anlamda kesinleşmesine bağlıdır. Karar, kesin hüküm niteliği kazanıncaya kadar geçecek süreçte, olağan kanun yolu, yani temyiz (m. 427 vd.) denetimine tabidir. Ancak bazen çok ağır ve sonradan fark edilen yanlışlıklar ortaya çıkabilir, bu durumlarda da olağanüstü kanun yolu denetimi olarak yargılamanın yenilenmesi yolu (m. 445 vd.) öngörülmüştür<sup>17</sup>.

Usulüne uygun olarak ve süresinde kanun yoiuna başvurulmadığında karar kural olarak bir kararın hüküm ve sonuçlarını da doğurur. Bir hüküm kesinleştikten sonra hukuka aykırı olsa da, kanun yolları dışında kullanılacak bir imkan yoktur. Bu sebeple hükme karşı butlan davası veya buna benzer hukuki yollara başvurulamaz<sup>18</sup>.

Bazen öyle durumlar ortaya çıkabilir ki, kararda meydana gelen eksiklik ve sakatlık, kararın mevcudiyetini ya da kararın doğuracağı hukukî etkiyi kısmen veya tamamen bertaraf edecek nitelikte olabilir. Bu gibi durumlarda bazen istisnai olarak, gerçek anlamda kanun yolu denetimine tabi olacak bir karardan dahi söz edilemeyebilir<sup>19</sup>. Çünkü, ortada denetime tabi olacak bir karardan bahsedilemez veya karar zaten hukuken etki doğuracak bir niteliğe haiz değildir. Bu gibi

<sup>17</sup> Blomeyer A., Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Berlin 1985, s. 435; Wurzer, s. 18-21, 24-25; Postacıoğlu, s. 716; Üstündağ, s. 811.

<sup>18</sup> Postacıoğlu, s. 716; Üstündağ, s. 811. "...kesinleşmiş bir ilamın iptali yoluna gidileceği hakkında hiçbir hüküm yoktur..." 3. HD, 19.3.1964, 2255/1720 (ABD, 1965/1, s. 76). "...bir mahkemeden alınan ve kesinleşen bir hükmün iptalinden söz edilemez." 1. HD, 29.1.1980, 15017/800 (YKD, 1980/5, s.641). Bir hüküm, aşağıda açıklanan durumlardan birine girmiyorsa, devletler hukuku kurallarına aykırı verilmiş olsa dahi geçerli kabul edilmelidir (Üstündağ, s. 816; bu konuda ayrıca bkz. Sclosser P., Das völkerrechtswidrige Urteil nach deutschem Prozessrecht, ZZP 1966(Bnd. 79)/3-4, s. 164 vd.).

<sup>19</sup> Yok ve etkisiz hükümlerin gelişimi hakkında bkz. Wurzer, s. 1 vd.; Hein G., Das wirkungslose Urteil, Frankfurt a.M. 1996, s. 21 vd.

durumlarda şeklen bir karar mevcuttur, ancak gerçek anlamda mevcut veya etki doğuracak karar bulunmamaktadır<sup>20</sup>.

Biz aşağıda yapacağımız açıklamalarda, hüküm yanlışlıklarının tamamını incelemeyeceğiz. Dolayısıyla hükme karşı kanun yolları da burada incelenmeyecektir. Burada yukarıda kısaca bahsedilen, hükmün mevcut olmaması veya istenen etkiyi doğurmaması şeklindeki yok hüküm ve etkisiz hükümler üzerinde duracağız. Yok hüküm, etkisiz hüküm ayrımı, hükmün unsurları ve hukuki sonuçlarına dayanan bir ayrımdır<sup>21</sup>.

### III. YOK (GÖRÜNÜŞTE) HÜKÜM

#### 1. Genel Olarak

Hükmün mevcut sayılması için, yukarıda da belirtildiği üzere, bir hukukî ihtilaf hakkında, kanuna ve hukuka uygun şekilde kurulmuş bir mahkeme tarafından, belirli şekilde verilen ve alenileşen kararın bulunması gerekir. Bu temel unsurları ve nitelikleri taşımayan bir karar, yargılama hukuku anlamında bir karar olarak kabul edilemez. Bunlar bir irade açıklaması, idari bir işlem veya hukukça başka şekilde nitelendirilebilecek bir işlem olarak kabul edilebilir, ancak hüküm olarak kabul edilemez<sup>22</sup>. Yok hükümde hükmün ona varlık kazandıran dış unsurları bulunmamaktadır<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> Jauernig, s. 3, 4. Grunsky W. (Stein/Jonas), Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bnd. 5, Teilbnd. 1 (§§ 511-591), 21. Auflage, Tübingen 1994, vor § 578/I, 1; Blomeyer, s. 435; Postacıoğlu, s. 716; Üstündağ, s. 811.

<sup>21</sup> Jauernig, s. 4.

<sup>22</sup> Jauernig, s. 4; Grunsky, vor § 578/I, 2; Blomeyer, s. 435; Rosenberg L./Schwab K. H./Gottwald P., Zivilprozessrecht, München 1993, s. 341; Baumbach A./Lauterbach W./Albers J./Hartman P., Zivilprozessordnung, 57. Auflage, Übers § 300, 11.

<sup>23</sup> Götz H., Urteilsmaengel und innerprozessuale Bindungswirkung, Frankfurt a.M. 1956, s. 35; Wurzer, s. 186; Hein, s. 17; Thomas H./Putzo H./Reichold K./Hüsstege R., Zivilprozessordnung, 21. Auflage, München 1998, § 300 Vorbem 11; Üstündağ, s. 811.



Bu gibi durumlarda karar şeklen de mevcut olabilir. Ancak bu sadece görünüşte bir anlam ifade edip, esasen onun karar olarak nitelendirilmesi sonucunu doğurmaz<sup>24</sup>. Çünkü, böyle durumlarda hükmün dış alemde mevcut sayılması sonucunu doğuran unsurları bulunmamaktadır. Bu sebeple şeklen hüküm olarak ortaya çıkan, gerçekte hüküm niteliğinde olmayan bu tür kararlara yok hüküm veya yok kararlar denildiği gibi, görünüşte kararlar olarak da ifade edilmektedir<sup>25</sup>. Bunun yanında yok hükümlerle eş anlamlı olarak geçersiz hüküm kavramı da kullanılmaktadır<sup>26</sup>.

Bu tür kararlardan bahsedilirken yokluktan mı yoksa mutlak butlandan mı bahsetmenin daha doğru olacağı tartışılmıştır. Ancak, bunun pratik sonuçları bakımından çok önemli olmayıp, sadece terminolojik bir tartışma olarak kalacağı kabul edilmektedir<sup>27</sup>. Zira yokluk, bir hukuk işleminin kurulabilmesi için hukuk düzeni tarafından öngörülen belirli kurucu unsurların birinin eksik olmasını ifade eder. Zorunlu olan unsurlardan biri veya bir kaçını bulunmuyorsa, işlemi yapanlar o işlemi yapılmış kabul etseler de, yapılan şey amaçlanan işlem olarak ortaya çıkmaz, işlem hiç meydana çıkmamış kabul edilir. Yok işleme dayanılarak hak iddia edilemez ve yokluğu sağlamak için bir dava açmaya da gerek yoktur<sup>28</sup>. Mutlak butlanda ise, işlem için gerekli olan geçerlilik şartları oluşmadığından hukukî sonuçlarını doğurmayacaktır. Mutlak butlanda, geçersiz olan işlem baştan beri

<sup>24</sup> Her ne kadar Candemir, "...yargının irade açıklamalarının yok hükmünde oldukları söylenemez." demekte ise de, yazar bunu belirtirken, daha çok bir mahkeme kararı yanlış dahi verilmiş olsa ona uyulması gerektiğini vurgulamıştır ( Candemir T., İdare Mahkemesinin Verdiği Boşanma Kararı Geçersiz midir, ya da Yargı Kararlarının Uygulanması Zorunluluğu, ABD, 1994/2, s. 222). Oysa bizim burada üzerinde durduğumuz husus, asgari unsurları ile dahi bir kararın ortaya çıkmamış olmasıdır. Şüphesiz bir mahkeme kararı ortaya çıkmışsa, yanlış bir mahkeme tarafından yanlış şekilde verilmiş olsa da uyulması gerekir.

<sup>25</sup> Almanca terim olarak "*Nichturteil*" veya "*Scheinurteil*" ifade edilmektedir. Wurzer, s. 186 vd.; Blomeyer, s. 435; Ratzke, s. 42; Götz, s. 35; Hein, s. 17; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 341; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartman, Übers § 300, 11; Vollkommer M., Zöller Zivilprozessordnung, 20. Auflage, Köln 1997, vor § 300, 13; Musielak H. J., Kommentar zur Zivilprozessordnung, München 1999, § 300, 4. Türk hukukunda da Postacıoğlu ve Üstündağ, yok hüküm kavramını kullanmaktadır (Postacıoğlu, s. 716; Üstündağ, s. 811).

<sup>26</sup> Geçersiz hüküm anlamında Almanca "ungültiges Urteil" terimi kullanılmaktadır (Ratzke, s. 43).

<sup>27</sup> Grunsky, vor § 578/I, 2; Ratzke, s. 13, 41.

<sup>28</sup> Zevkçiler A./Acabey M. B./Gökyayla K. E., Medeni Hukuk, Ankara 1999, s. 35; Edis S., Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1993, s. 161.

hukukî sonuç doğurmayacağından işlemin hukukî sonuçlarının ortadan kaldırılması, geçersiz sayılması için bir dava açmaya gerek yoktur. Bu yönü ile mutlak butlanla yokluk arasında pratik sonuçları arasında hemen hemen bir fark da bulunmamaktadır<sup>29</sup>.

Biz burada yok hüküm kavramını benimsiyoruz. Çünkü, yok hükümde, hükmün ortaya çıkması için aranan zorunlu unsurlar bulunmamaktadır. Örneğin, bir mahkeme tarafından verilmeyen, idari bir organ tarafından verilmekle birlikte hüküm olarak ifade edilen bir kararı hüküm olarak kabul etmek mümkün değildir. Mahkeme tarafından değil, bir idari organ tarafından verilen hüküm olarak kabul edilemeyeceğinden ölü de olsa bir hüküm doğmuş sayılmaz.

## 2. Yok Hüküm Sayılan Haller

Yok hüküm halleri doktrinde genellikle iki başlık altında toplanmaktadır. Bunlar, mahkeme olarak kabul edilmeyen bir organ tarafından karar verilmiş olması ve hükmün tefhim edilmemiş olması.

### a. Mahkeme Olarak Kabul Edilmeyen Bir Organın Karar Vermiş Olması

Hukukî bir ihtilaf hakkında karar verecek merci ancak mahkemelerdir<sup>30</sup>. Bu sebeple, mahkeme sayılmayan bir organın verdiği kararın yok sayılacağı şeklinde genel bir kural koymak yanlış olmaz<sup>31</sup>. Nitekim Anayasanın 9. maddesinde "yargı yetkisi Türk Milleti adına *bağımsız mahkemelerce* kullanılır" denilmektedir. Bu sebeple, mahkeme dışında bir mercinin karar vermiş olması ona gerçek anlamda bir mahkeme kararı niteliği kazandırmaz.

<sup>29</sup> Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 35-36; Edis, s. 162. Bu konuda ayrıca bkz. Ratzke, s. 13

<sup>30</sup> Jauernig, s. 6; Wurzer, s. 71; Ratzke, s. 20; Blomeyer, s. 435; Musielak, § 300, 4.

<sup>31</sup> Jauernig, s. 11; Musielak, § 300, 4; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartman, Übers § 300, 11; Thomas/Putzo/Reichold/Hüsstege, § 300 Vorbem, 11.



Karar vermek bakımından asıl yetkili olan mahkemedir. Bu sebeple mahkeme ve hakim ayrımı da yapılmalıdır. Zira, devlet, mahkemelerin işleyişi yoluyla yargı gücünü kullanır. Yargılama organı olarak mahkeme kabul edilmiştir (AY m. 9). Çok genel ifade ile mahkeme, yargı gücünü kullanan resmi makam iken, hakim burada çalışan memur niteliğindedir<sup>32</sup>. Fakat bu iki kavram çoğu kez birbiri ile özdeşleşmiştir. Bu sebeple biz de özel bir durum olmadıkça bu iki kavramı birlikte kullanmayı tercih ediyoruz.

Mahkeme sayılmayan organın verdiği kararları yok saymak bakımından bir ayırım yapmak yararlı olacaktır:

#### aa. Mahkeme olmayan bir mercinin karar vermiş olması

Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi, yargılama usulleri kanunla düzenlenir (AY. m. 142)<sup>33</sup>. Kanunun mahkeme olarak kabul etmediği bir makam, merci veya organın kararı da mahkeme kararı olarak kabul edilemez. Örneğin, bir icra memurunun, noterin veya bir idarî organın kararı hiç bir zaman mahkeme kararı değildir<sup>34</sup>. Mahkeme olmayan bir devlet organının hüküm vermesi mümkün değildir. Mahkeme dışında bir resmi organın kendi işlemini hüküm olarak nitelendirmesi ona hüküm niteliği kazandırmaz<sup>35</sup>.

Mahkemenin, kanunun öngördüğü şekilde oluşmadan karar vermesi de kararın yok sayılmasını gerektirir<sup>36</sup>. Örneğin, toplu mahkemelerde, bir hakimin bulunmadığı sırada diğer hakimlerin toplanarak yargılamayı yapıp karar vermesi yok hükmündedir. Çünkü, yargılama bakımından asıl olan hakim değil mahkemedir.

<sup>32</sup> Jauernig, s.25, 31. Ayrıca bkz. Wurzer, s. 110 vd.

<sup>33</sup> Bu konudaki genel düzenleme 462 sayılı Mahakimi Şer'iyenin İlgasına ve Mahakim Teşkilatına Ait Ahkamı Muaddil Kanun'dur. Ancak bunun dışında mahkemelerin kuruluşuna ilişkin özel kanunlar da bulunmaktadır. Örneğin, İş Mahkemeleri Kanunu, Kadastro Kanunu gibi.

<sup>34</sup> Jauernig, s. 7; Wurzer, s. 73; Grunsky, vor § 578/I, 2; Blomeyer, s. 435; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 341; Vollkommer, vor § 300, 13; Üstündağ, s. 811.

<sup>35</sup> Jauernig, s. 8. Benzer şekilde Postacıoğlu da kolluk kuvvetlerinin oluşturdukları komitelerin verdikleri yargı kararı niteliğindeki kararların yok sayıldığını belirtmiştir (Postacıoğlu, s. 716).

<sup>36</sup> Jauernig, s. 27; Ratzke, s. 23. Karafakih de hüküm için "kanunen teşekkül etmiş Devlet namına kaza yetkisine haiz bir mahkemeden sadır olmalı" demektedir (Karafakih, s. 237).

Ancak mahkeme tam oluşmakla birlikte, hakimin hakimlik niteliğinde eksiklik bulunmasının kararı yok kılmayacağı kabul edilmektedir<sup>37</sup>. Ayrıca, mahkemenin veya hakimin irade fesadına uğraması da kararı yok kılmaz. Bu sebeple ruh hastası bir hakimin kararı geçerli kabul edilmelidir. Zira, burada özel hukuk alanındaki irade sakatlıklarının sonucuna göre hareket edilemez, yargılama hukukunun kendi özellikleri ve etkileri dikkate alınmalıdır. Bir hakim resmen görevini sürdürdüğüce karar verme yetkisine de haizdir<sup>38</sup>. Ancak, hakimin iradesi ile kararı arasındaki uyumsuzluk bir harici tehdit ve zorlama sonucu ortaya çıkmışsa, örneğin, somut, ciddi, yakın ve aynı zamanda da suç sayılan bir tehdit altında hakime bir karar imzalatılmışsa bunu diğerlerinden ayırarak yok saymak gerekir. Fakat burada her tehdit için bu sonuç kabul edilmemelidir. Hakim, mesleği gereği her zaman bu ihtimalle karşılaşabilir, bununla birlikte hakime kararında etki etmek tehditle dahi olsa çok kolay değildir. Duruşmanın yürütülüş tarzı dikkate alındığında bir duruşma sırasında hakime zorla karar imzalatıldığı iddiası çoğunlukla gerçek bir tehdit sayılamaz<sup>39</sup>.

Kanunun tanıdığı etki sebebiyle, bazı belgelerin ilam gücünde olması da (İİK m. 38), onları veren merciye mahkeme ve bu belgelere de mahkeme kararı niteliği kazandırmaz. Bunlar sadece kanundan kaynaklanan ve mahkeme kararlarının bazı etkilerinin doğmasını sağlayan belgeler niteliğindedir.

Anayasanın 9. maddesi sadece mahkemeyi değil, aynı zamanda *bağımsız mahkemeyi* esas almıştır. Ayrıca, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6. maddesinde de "*kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme*"den<sup>40</sup> söz edilmektedir. Bu sebeple açık bir şekilde bağımsız mahkeme sayılmayan bir organın verdiği kararı da yok saymak gerekir. Doktrinde buna çarpıcı örnekler olarak ihtilal zamanlarında

<sup>37</sup> Jauernig, s. 29.

<sup>38</sup> Grunsky, vor § 578/I, 5; Ratzke, s. 28-30. Tartışmalar için bkz. Wurzer, s. 115 vd.

<sup>39</sup> Wurzer, s. 123 vd.

<sup>40</sup> Bu konuda ayrıca bkz. Gölcüklü F., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Doğru Yargılama, Ankara 1995, s. 18 vd.



ihtilal konseylerinin verdiği kararlar ve işgal ordularının hukuka aykırı şekilde oluşturdukları yargı organlarında verdikleri kararlar gösterilmektedir<sup>41</sup>.

Burada tahkim üzerinde durulabilir. Her ne kadar bir hukukî ihtilaf hakkında asıl olan mahkemelerin karar vermesi ise de, kanunî bir düzenleme ile bazı ihtilafların tahkim yolu ile çözümlenebileceği kabul edilmiştir ve gittikçe yaygın bir uygulama alanı bulmaktadır. Hangi durumda, hangi şartlara bağlı olarak ve nasıl tahkime başvurulabileceğini kanun düzenlemiştir (HUMK m. 516 vd.). Ayrıca hakem kararlarının özellikle taraflar bakımından etkisini doğurabilmesi için, hakem kararının yetkili mahkeme kalemine tevdi edilmesi ve kararın taraflara mahkemece tebliği gerekir (HUMK m. 532). Görüldüğü üzere hakem kararları da mahkeme ile irtibatlandırılmıştır. Hakem kararları kanunun imkan verdiği ölçüde uyumsuzluğu çözen kararlar ise de, gerçek anlamda bir mahkeme hükmü yerine geçmez. Örneğin, kanundaki prosedür tamamlanmadan istenen sonucu doğurmazlar. Oysa mahkeme kararları yargı organları dışında başka bir mercinin ayrıca tasdik ve denetimine tabi değildir.

#### **bb. Mahkemenin yargı gücünü kullanmadan karar vermiş olması**

Mahkemenin veya bir hakimin verdiği kararın bir mahkeme kararı olarak dikkate alınabilmesi ve bu yönde varlık kazanabilmesi için mahkemenin yargı gücünü kullanarak karar vermiş olması gerekir. Zira, çalışmanın başında da belirtildiği üzere, mahkeme belirli bir prosedürü izleyip yargılama yaptıktan sonra kararını verebilir. Mahkeme yargılamayı yaparken yargı gücünü kullanmaktadır. Bir mahkemenin veya hakimin karar vermiş olması, o karara her zaman mahkeme kararı niteliği kazandırmaz. Örneğin, bir hakimin sohbet sırasında veya bir ders ya da konferans sırasında örnek vermek için yazdığı, okuduğu karar yahut toplu mahkemede hakimlerin bir yemekte tartışma ve değerlendirme amacıyla yazdıkları karar mahkeme kararı değildir<sup>42</sup>.

<sup>41</sup> Ratzke, s. 21, 22; Grunsky, vor § 578/I, 2.

<sup>42</sup> Ratzke, s. 20, 21; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 341; Vollkommer, vor § 300, 13.

Bir hakimin yargı gücünü kullanmadan, adli idari işler bakımından verdiği kararlar hüküm sayılmayacaktır. Örneğin, hakimin idarî olarak yetkili olduğu bir konuda, yargılama dışında kalemi veya kalem personeli ile ilgili verdiği kararlar yargısal anlamda mahkeme kararı sayılmaz. Zira bu durumlarda hakim, hakim bağımsızlığı çerçevesinde bir karar vermekten çok bir idari işlem yapmaktadır<sup>43</sup>. Ayrıca mahkemenin herhangi bir sebeple yargı alanında idari bir işlem tesis etmesi bu işleme karar niteliği kazandırmaz. Hakimin yanlışlıkla bu işlemi hüküm olarak nitelendirmesi de işlemin hüküm sayılması sonucunu doğurmaz<sup>44</sup>.

Çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar, hem mahkemeye talebin yöneltilmesi, hem yargılama, hem de verilen hükmün niteliği bakımından çekişmeli yargı işlerinden farklı özellikler göstermekle birlikte, yine de mahkemenin yargı gücünü kullanarak verdiği kararlar olması sebebiyle mahkeme kararı kabul edilmelidir<sup>45</sup>.

Mahkemenin salt yargı gücünü kullanması da başlı başına verdiği karara hukuken varlık kazandırmaz. Mahkeme özellikle bilinçli olarak mevcut hukuku uygulamayıp, bilakis hukuk devletine aykırı olacak usullerle karar vermişse bu karar da yok sayılmalıdır. Her ne kadar bu durum daha çok ceza yargılaması bakımından özel bir önem taşısa da, medeni yargılama hukukunda da önem taşımaktadır<sup>46</sup>.

<sup>43</sup> Jauernig, s. 9.

<sup>44</sup> Jauernig, s. 10.

<sup>45</sup> Jauernig, s. 10. Alman hukukunda çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararların niteliği farklı olduğundan özellikle bu kararların gerçekten hüküm niteliğinde olup olmadığı da ayrıca tartışılmıştır. Zira, bu kararlar, çoğunlukla tam olarak hüküm karşılığı olan "Urteil" olarak değil, hükümdeki şekilde yargılama yapılmadan verilen bir karar olarak "Beschluss" olarak adlandırılmaktadır (Wurzer, s. 102-103).

<sup>46</sup> Grunsky, vor § 578/I, 3.



### cc. Mahkemenin veya hakimin kendi alanı ya da yetkisi dışında karar vermiş olması

Mahkeme veya hakim kendi alanı dışında, yetkisinde olmayan bir konuda karar verirse bu kararın mahkeme kararı olarak dikkate alınıp alınmayacağı farklı durumlara göre değerlendirilmelidir.

Burada öncelikle yargı yolu ayırımına uymadan verilen bir kararın karar olarak dikkate alınıp alınmayacağı üzerinde durulmalıdır. Örneğin, bir ceza veya idare mahkemesinin kanunda bu konuda hüküm olmadan hukuk davasında karar vermesi durumunda, yargı yoluna uymadan verilen kararı yok saymak gerekir mi? Tartışmalı olan bu konuda doktrinde kabul edilen görüş, başka bir yargı kolunun alanına giren konuda da verilen mahkeme kararının yok sayılmaması yönündedir<sup>47</sup>. Her ne kadar bu şekilde mahkemenin karar vermesi doğru değilse ve usuli bir hata ise de, kararı yok sayılmamalıdır. Bunun temeli, anayasanın tek bir yargısal gücü kabul etmesine dayanmaktadır. Anayasada, güçler ayırımında sadece yargıdan bahsedilmiştir. Bu sebeple bir mahkemenin kararını o yargı kolunda olmasa bile yok saymak mümkün değildir. Anayasa, yargı gücünün kullanılması anlamında "yargı yoluna başvurmak" ve "mahkeme" denildiğinde genel anlamda tek bir kavramı tanımaktadır. Farklı yargı organlarının ve mahkemelerin kurulması, bunlara anayasada veya kanunlarda yer verilmesi geniş anlamda bir görev sorunudur<sup>48</sup>. Doktrinde, sadece yargı yolu kurallarına uyulmadığı için hükmü yok saymanın Anayasanın tek yargısal güç tanımının ihlali olacağı savunulmuştur<sup>49</sup>.

<sup>47</sup> Jauernig, s. 12; Grunsky, vor § 578/I, 2; Üstündağ, s. 813. Bu durumda hükmün yok sayılmamakla birlikte, istisnaen aşağıda açıklanacak olan etkisiz hüküm sayılacağı doktrinde savunulmaktadır (Blomeyer, s. 437, ayrıca bkz. Hein, s. 191, 192; Jauernig, s. 172 vd.). Ancak doktrinde bunun etkisiz hüküm sonucunu da doğurmayacağı görüşü de bulunmaktadır (Vollkommer, vor § 300, 15; Üstündağ, s. 813; Candemir, s. 813).

<sup>48</sup> Jauernig, s. 12, 13, 169; Ratzke, s. 24, 25; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 343. Karş. Wurzer, s. 73, 77.

<sup>49</sup> Jauernig, s. 12. "Kestin hükme ulaşıldıktan sonra, hükmü veren mahkemenin o tür uyumsuzluklarda görevli olmayan yargı düzeni içindeki bir mahkeme olduğu düşünülse, idare mahkemesinin verdiği boşanma kararında olduğu gibi bunun böyle olduğu açıkça görülse bile, yeniden yargılama sürecinin başlatılması olanağı ortadan kalkmıştır. Bu, yargılama makamlarının birden çok, ancak yargı organının ulus adına görev yapan tek bir organ oluşunun sonucudur." (Candemir, s. 212)

Yargı yolu bakımından bu şekilde çözüm ortaya konduktan sonra, aynı yargı kolundaki görevsiz, yetkisiz mahkemenin kararını yok saymak mümkün değildir<sup>50</sup>.

Naip hakim ve istinabe suretiyle dosya önüne gelen hakim veya mahkemenin kendi yetkisi dışında verdiği karar yok karar sayılmalıdır. Çünkü burada kararı veren bir mahkeme olmakla birlikte işin esasına bakan, inceleme ve yargılama yapan bir mahkeme değildir. Bu sebeple naip hakim veya istinabe suretiyle verilen kararlar yok sayılmalıdır<sup>51</sup>.

Yargıtay, "yargıcın davayı sona erdiren kararından sonra, dosyaya tekrar el koyarak, reddi hakim isteminin incelenmesi için, dosyayı yazı işleri müdürlüğüne göndermesi usulsüz olduğu gibi, dosya kendisine gönderilen refik hakim durumundaki Asliye Ceza Mahkemesi yargıcının da, hüküm tarihinden sonra istemin esasını inceleyip, sonuçlandırması; verdiği karar esasen yok hükmünde" dir şeklinde bir karar vermiştir<sup>52</sup>. Olayda, hakim reddini inceleyen mahkeme, reddedilen hakim nihai kararını verdikten sonra bu talebi inceleyerek karar vermiştir. Yani kendi yetkisinde olmayan, sona ermiş mevcut olmayan bir yargılamadaki hakim hakkında bir karar verilmiştir, bu sebeple yok sayılmaktadır<sup>53</sup>.

#### b. Kararın Tefhim Edilmemiş Olması

Yargılamanın sonunda hakimde yeterli kanaat uyansa da, sadece hakim kafasındaki bir karar hukuken mevcut sayılmaz. Mahkemenin kararını tartışmış, hatta taslak bir metin çıkarmış veya yazmış olmasının yeterli olmadığını, bir

<sup>50</sup> Wurzer, s. 74-75; Üstündağ, s. 815; Candemir, s. 214 vd.

<sup>51</sup> Jauernig, s. 30, 31; Wurzer, s. 74; Ratzke, s. 25; Grunsky, vor § 578/I, 2; Blomeyer, s. 435; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 341. Naip hakim kararını yok sayılmakla birlikte, mahkeme başkanının kararı yok karar değil bozma sebebi teşkil edecek bir karar olduğu ileri sürülmektedir (Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 341).

<sup>52</sup> 20. HD, 10.5.1993, 4537/4181 (<http://www.yargitay.gov.tr>)

<sup>53</sup> Aslında burada yok karardan daha çok, sona eren bir yargılama hakkında karar verildiğinden etkisiz karardan bahsetmek daha doğrudur (bkz. aşa. IV, 2, e). Çünkü, hakim yetkisinde olan kendisine intikal etmiş bir konuda, ancak karar vermesi gereken zamandan sonra, o kararın artık etki doğurmasının söz konusu olmadığı bir durumda kararını vermiştir.



karardan söz edebilmek için, onun dış aleme yansımış olması, alenileşmesi, yani en azından tefhim edilmesi gerektiğini yukarıda belirtmiştik.

Karar, daha önce belirttiğimiz şekilde, kural olarak 388. maddedeki unsurları taşıyacak şekilde yazılır ve tefhim edilir. Bununla birlikte, en az hüküm sonucunun duruşma tutanağına geçirilerek okunması suretiyle de karar tefhim edilmiş sayılır (m. 381/II)<sup>54</sup>. Bu şekilde sadece hüküm sonucunun yazılarak karar verilmesine kısa karar denilmektedir.

Görüldüğü üzere yargılamanın sonunda, kanunun hüküm sonucu dediği, kısa karar olarak da anılan, kararın hüküm fıkrasının zabta geçirilip tefhim edilmesi ile hüküm varlık kazanmış sayılır<sup>55</sup>. Ancak kanun, mahkemenin istediği zaman bu yöntemi benimsemesini arzulamayıp, bu şekilde sadece hüküm fıkrasının tefhimi şeklinde hükmün tefhimini, zorunlu nedenlerin bulunmasına bağlamış, bu gibi durumlarda da gerekçeli kararın tefhimden itibaren onbeş gün içinde yazılması gerektiğini belirtmiştir (m. 381/III). Oysa bugünkü uygulamada, özellikle iş yükü sebebiyle çoğunlukla kısa kararın tefhimi ile yetinilip gerekçeli karar sonra yazılmakta ve bu gerekçeli kararın yazılmasında da onbeş günlük süreye uyulmamaktadır. Yani istisna kural, kural ise istisna haline gelmiştir.

Gerekçeli kararın sonradan yazılması durumunda da gerekçeli kararın kısa karara uygun olması gerekir. Bunun sebebi, hüküm olarak varlık kazanan, alenileşen, ortaya çıkan şeyin hüküm sonucu olarak anılan kısa karar olmasıdır. Zira, mahkemenin yargılama konusu hakkında görüşünü ortaya koyan, tarafların

<sup>54</sup> "Kısa karar, hüküm fıkrası niteliğinde değilse, yasal anlatımla HUMK.nun 389. maddesine uygun biçimde tarafların hak ve yükümlülüklerini açık bir şekilde göstermiyorsa, hükmün hukuki varlık kazandığı söylenemez." (HGK, 25.6.1997, 1997/8-385, 1997/590, <http://www.yargitay.gov.tr>)

<sup>55</sup> **Berkin**, s. 862; **Kuru**, s. 2019. **Postacıoğlu**, HUMK m. 388'de değişiklik yapılarak son fıkrasında kısa kararın tefhim edilebileceğine ilişkin düzenleme yapılmadan önce, gerekçenin hükmün zaruri bir unsuru olduğunu belirterek, gerekçesi olmadan hükmün tefhimi halinde, hükmün hukuken yok sayılacağını ifade etmiştir (**Postacıoğlu**, s. 710, 711). Ancak, HUMK m. 388'den, kanun koyucunun hüküm ifadesinden iradesinin kararın hüküm fıkrası olduğu sonucu çıkmaktadır (**Erman**, s. 2). Kanaatimizce, yukarıda da açıkladığımız üzere asıl olan ve yargılamada tarafların taleplerine cevap teşkil eden hüküm fıkrasıdır. Mahkeme, hüküm fıkrası ile görüşünü beyan etmiştir. Gerekçe de hükmün önemli bir parçası ve hukuki dinlenilme hakkının unsuru olmakla birlikte, gerekçenin tefhim edilmemiş olması, daha sonra yazılması hükmün yokluğu sonucunu doğurmamalıdır. Zira, kısa karar tarafların taleplerine cevap verdiği bölümdür (**Yavuz N.**, Adli Kararlar Hangi Vasıfları Taşımaktadır ve Nasıl Yazılmalıdır? AD 1976/5-6, s. 457).

hak ve borçlarını gösteren kısım hüküm sonucudur. Diğer kısımlar tarafları, yargılamanın seyrini ve kararın gerekçesini gösterir. Mahkemenin görüşünü kısa karar şeklinde de olsa tefhim edip, alenileştirmesinden sonra bu karardan yanlış da olsa dönmesi mümkün değildir. Tefhim edilmiş kararın tebliğ edilip edilmemesinin önemi yoktur. Tebligat, özellikle kanun yollarına başvurmamak ve kararın kesinleşmesi için belirli durumlarda önem taşımaktadır<sup>56</sup>.

Açıklanan sebeplerle hükmün varlık kazandığı an kanunda öngörüldüğü şekilde tefhim edildiği andır. Çünkü, bu şekilde karar verici merci olan mahkeme, uyuşmazlık hakkında iradesini açıklamış olur. Hüküm yukarıda açıklanan şekilde asgari unsurlarıyla tefhim edilmemişse henüz varlık kazanmamıştır. Kararın fiilen ve hukuken ortaya çıktığı an tefhim anıdır<sup>57</sup>. Her tefhim eksikliği kararın yokluğu

<sup>56</sup> Nitekim Yargıtay da asıl olanın kısa karar, yani hüküm sonucu olduğu düşüncesiyle, kısa kararla gerekçeli karar arasında uyumsuzluk olduğu takdirde bunun kamu düzenine aykırı olduğunu ve mutlak bozma sebebi sayılması gerektiğini belirtmiş, ancak kural olarak gerekçenin kısa karara uygun yazılması gerektiği görüşünü kabul etmiştir. "T.C Anayasası yargılamanın aleniyeti ilkesini benimsemiştir. Bunun anlamı yargılama açık olacak, yargılamanın sonunda mahkemece verilen karar da açıkça belirtilecektir. Sonradan yazılan gerekçeli kararın da bu kısa karara uygun olması gerekir. Aksi halde yargılamanın aleniyeti ilkesi zedelenmiş ve mahkeme kararlarına güven sarsılmış olacaktır. Bu hukuki esasın doğal sonucu gerekçeli karar kısa karara uygun değilse kararın bozulması icabedecektir." (İBK, 10.4.1992 7/4, YKD 1992/Temmuz, s. 997 vd.). Bu doğrultuda HGK, 5.6.1991,1991/5-215, 1991/342; 4. HD, 25.2.1991, 1990/2596,1991/1440; 2. HD, 27.4.1993, 93/2602, 93/4278 (<http://www.yargitay.gov.tr>). Gerekçenin önemi hakkında ayrıca bkz. **Türkçapar**, s. 257.

<sup>57</sup> "HUMY'nın 381. maddesi uyarınca mahkeme, yargılamanın sona erdiğini bildirdikten sonra kararını tefhim eder. Kararın tefhimi, en az 388. maddenin ilk fıkrasının 4. bendinde belirtilen "hüküm sonucu"nun duruşma tutanağına geçirilerek okunması suretiyle olur. 388. maddenin son fıkrası, hüküm sonucu kısmında, istek sonuçlarından her biri hakkında verilen hükümlerle taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, birer birer, açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak biçimde gösterilmesi gerektiğini öngörmüştür. Anılan maddeler, yukarıda değinilen biçimde, 3156 sayılı Yasa ile değiştirilmiş; değişikliği öngören Hükümet gerekçesinde, yürürlükteki yasada, kararın gerekçesiyle birlikte tefhimi öngörülmüş ise de, uygulamada buna uyulmadığına, bu bakımdan en azından hüküm sonucunun duruşma tutanağına yazılarak tefhimi yoluyla maddeye işlerlik kazandırılmasına çalışıldığına; 388. maddenin son fıkrası ile de hüküm sonucu kısmının neyi ifade ettiği açıklanmak suretiyle, hükmün gerekçesiyle birlikte açıklanmaması halinde, tefhim konusu olacak hususların neler olduğunun tereddüte yer vermeyecek biçimde açıklanmasına çalışıldığı belirtilmiştir. Yasa koyucunun esasen daha önce 389. maddede var olan aynı nitelikteki daha genel bir hükmü, açıklayarak ve genişleterek özellikle yinelemesi, benzer hükmü de olduğu gibi bırakması, Hükümet gerekçesinde de ifade edildiği gibi, tefhim edilen kararın mutlaka ve gerekçeli karardaki biçimiyle, tefhim anında eksiksiz olarak tutanaklara geçirilmesine özen gösterilmesini zorunlu görmesinden kaynaklanmaktadır. Anılan Yasanın şifahi usule tabi işlere ilişkin 489. maddesinde de paralel bir düzenleme yapmaması, bu özenin bir ifadesidir. Bu itibarla ve 3156 sayılı Yasa ile



sonucunu doğurmaz, ancak esaslı tefhim eksiklikleri kararın yok sayılmasını gerektirir<sup>58</sup>. Hüküm ne tefhim ne tebliğ yoluyla alenileşmemişse yoktur<sup>59</sup>.

Mahkemenin kullanılan dil resmi dil olan Türkçe olduğu gibi (AY m. 3/1), kararın tefhimi de Türkçe olmalıdır. Başka bir dilde kararın tefhim edilmesi yokluk sonucunu doğuracaktır. Kararın yabancı dilde tefhimi hem resmi dil dışında bir dilin kullanılmasına aykırı olup, hem de kararın gerçekten anlaşılması ve bunun sonucu olarak alenileşmesine engel teşkil eder<sup>60</sup>.

Tefhim, yukarıda sayılan, kararın en azından hüküm sonucunun bildirilmesi ile tamamlanmış sayılır. Kararın kanuna göre bildirilmesi gereken kısmının tefhimi tamamlanmadıkça tefhim tamamlanmış sayılmaz ve hükmü de var kabul etmek mümkün değildir. Tefhim henüz tamamlanmadan, hakim veya kararı bildirecek olan mahkeme başkanı bir hata yapıldığını düşünüyorsa bunu düzeltmek için tefhimi kesebilir. Aynı şekilde mahkeme üyelerinden biri veya tarafın da bunu yapması özellikle acil ve önemli durumlarda mümkündür<sup>61</sup>. Ancak karar tefhim edildikten sonra bunun değiştirilmesi mümkün değildir<sup>62</sup>.

---

yapılan bu değişiklik sebebiyle, artık, gerekçeli kararın kalemden alınması veya ekli kararın tefhim kılındığının belirtilmesi biçiminde karar tefhimi söz konusu olmadığı gibi, hükinün sonuç kısmının özetlenerek açıklanmasına; karar ile taraflara yükletilen borç ve tanınan hakların bir kesiminin belirtilmemiş bulunmasına; bunun yanında, tefhim edilen karara sonradan eklentiler yapılmasına yasal olanak kalmamıştır. Oysa ki; mahkemece, tefhim edilen kararla gerekçeli kararın sonuç bölümü birbirinden tamamen farklı antalım ve gerekçeli karara yapılan ilavelerle yazıldığı gibi, tefhim edilen kararda sonradan başka bir daktilo ile eklenti yapılmış; bu çıkıntının tefhim edilen hükme dahil bulunduğu belirtilmemiş; eklenti HUMY.nın 390. maddesine aykırı biçimde tutanak katibi tarafından imzalanmamıştır. Açıklanan bu sebeplerle, tefhim edilen hüküm sonucu ile gerekçeli karardaki hüküm sonucu birbirinden farklı, gerekçeli karar sonuç bölümü tefhim edilmeyen hususları içermekte olup; bu yargılamanın aleniyeti ilkesine aykırı ve mutlak bozma sebepleri arasında bulunduğundan, temyiz itirazlarının bu yönden kabulü ile hükmün bozulması gerekmiştir. (20. HD, 11.7.1995, 1995/592, 1995/9705, <http://www.yargitay.gov.tr>)

<sup>58</sup> Jauernig, s. 16, 17; Wurzer, s. 142; Ratzke, s. 31; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 341; Musielak, § 300, 4; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartman, Übers § 300, 12; Grunsky, vor § 578/I, 4; Blomeyer, s. 436; Thomas/Putzo/Reichold/Hüsstege, § 300 Vorbem, 12; Üstündağ, s. 811.

<sup>59</sup> Jauernig, s. 43. Ayrıca bkz. Ratzke, s. 31 vd.

<sup>60</sup> Wurzer, s. 154.

<sup>61</sup> Karş. Wurzer, s. 147.

<sup>62</sup> "Kararın tefhimi ile birlikte HUMK 381. madde gereğince yargılama sona ermiş olduğundan hakimın tefhim ettiği kararı herhangi bir nedenle kendiliğinden değiştirmesi mümkün olamaz. Hakim tefhim edilen hükmü

Hüküm aleni olarak tefhim edilmelidir. Yargılama sırasında bazı duruşmalar kanunun imkan tanıdığı belirli sebeplerle kapalı yapılabilir, ayrıca müzakereler gizli yapılır ancak hüküm aleni olarak tefhim edilir (m. 382)<sup>63</sup>. Genel anlamda yargılamadaki aleniyet ilkesi Anayasa'da da temelini bulan (AY m. 141) aynı zamanda adil yargılanma hakkının da önemli bir unsurudur ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ile de güvence altına alınmıştır (IHAS m. 6)<sup>64</sup>. Bununla birlikte aleniyetin ihlali ve bunun sonucu olarak kararların tefhiminin de aleniyet ilkesine aykırı yapılması durumunda, hükmü yok saymamak gerektiği doktrinde kabul edilmektedir. Bu usul hatasına karşı gerekli kanun yollarına başvurulabilir, yani bur durum hükmün iptal edilebilirliği bakımından önemli olup, hükmün yok veya batıl sayılması sonucunu doğurmaz<sup>65</sup>.

Hükmün tefhim edilmiş sayılması için ya aleni bir duruşmada veya en azından tarafların bulunduğu bir oturumda hükmün bildirilmesi gerekir<sup>66</sup>. Aksi halde, hüküm yoktur, hakimin hukuki anlamda tefhiminden değil, karar taslağını okumasından söz etmek gerekir. Tefhim tutanağa geçirilmemiş ve tutanak tutulması tamamlanmamışsa karar yoktur<sup>67</sup>. Çünkü bu durumda tefhim için yegane ispat imkanı ortada yoktur (HUMK m. 151/II)<sup>68</sup>. Yazılan kararda hakim ve zabıt katibinin

---

daktilo hatası olduğu iddiasıyla değiştirmesi bu nedenle yasaya aykırıdır." (13. HD, 28.3.1991, 817/3653, Erdemir İ., Hukuk Usulü Muhakemeleri Şerhi, 2. Basım, Ankara 1998, s. 1577)

<sup>63</sup> Jauernig, s. 54; Wurzer, s. 157, 158; Kuru, s. 2018; Erman, s. 4. "mahkeme hükmünü gerekçesi ile birlikte tam olarak yazmış olsa bile, bunu duruşma tutanağına tamamen yazdırması ve okunması gerekir." (2. HD, 27.1.1995, 1995/124, 1995/989, YKD, 1995/5, s. 724).

<sup>64</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcantez H., Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi, İzBD 1999/4, s. 21 vd.

<sup>65</sup> Pekcantez, s. 40; Wurzer, s. 158.

<sup>66</sup> Wurzer, s. 158-159.

<sup>67</sup> "Bir mahkeme hükmünün hukuki varlık kazanabilmesi için onun tefhim edilmesi gerekir. Mahkemenin verdiği hüküm ile hükmün ne şekilde tefhim edildiğini duruşma tutanağına yazması zorunludur (HUMK. 151/II). Bu nedenle hükmün tefhim edilip edilmediği duruşma tutanağı ile kanıtlanır. HUMK.nun 3156 sayılı Kanunla değiştirilen 381. maddesi hükümlerin ne şekilde tefhim edileceğini düzenlemektedir. Bu madde hükmüne göre "mahkeme, hazır olan tarafın iddia ve savunmalarını dinledikten sonra yargılamanın sona erdiğini bildirerek kararı tefhim eder". (2. HD, 20.12.1990, 1990/9076, 1990/14226, <http://www.yargitay.gov.tr>)

<sup>68</sup> Jauernig, s. 74; Blomeyer, s. 436. Aksi görüş için bkz. Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 341; "İlamda hükmün tefhim edildiği yazılı olsa bile zabıtnamede sarahat yoksa hüküm tefhim edilmiş sayılmaz; böylece,



ad ve soyadları yazılarak bunlar tarafından imzalanmalıdır. Karar imzalanmamışsa bu esaslı bir eksiklik sayılır, ortaya çıkan metin, karar taslağından bir farkı olmadığından, yok hüküm niteliğindedir<sup>69</sup>.

Kararı ancak hakim veya toplu mahkemelerde mahkeme başkanı tefhim ederse geçerlilik kazanır. Başka bir görevlinin, örneğin katibin veya bir kalem görevlisinin kararı tefhimi geçerli sayılmaz<sup>70</sup>. Wurzer, toplu mahkemelerde başkan dışında üyelerden birinin kararı tefhim etmesini de geçerli kabul etmemek gerektiğini, çünkü bu yetkinin başkana ait olduğunu, aksi halde mahkemenin kanunun aradığı şekilde oluşmaması durumunun ortaya çıkacağını belirtmiş, burada kanunun aradığı zorunlu unsurların başkan tarafından tefhim edilmesinin önemli olduğunu, bunun dışında örneğin gerekçenin üyelerden biri tarafından tefhim edilebileceği görüşünü savunmuştur<sup>71</sup>. Kanaatimizce, karar usulüne uygun verilmiş, tefhim edilmiş ve tutanağa geçirilerek altı başkan da dahil olmak üzere hakimler tarafından imzalanmışsa, sadece başkanın kararı bizzat tefhim

---

zabıtnamedeki kayıt, hükmün tefhim edildiğinin zaruri bir şartıdır" (Berkin, s. 862). Ayrıca bkz. Erman, s. 2. Wurzer, daha önce kararın ortaya çıkması sırasında belirttiğimiz görüşü çerçevesinde tefhimi kararın doğumuna benzettiği gibi, tefhimin tutanağa geçirilmesini ise, "hükmün doğum belgesi" olarak kabul etmektedir (Wurzer, s. 143). Burada karar tefhim edildikten sonra hakimın ölümü veya diğer bir sebeple tefhimi tutanağa geçirememesi durumunda kararın yok sayılıp sayılmayacağı da tartışılmalıdır (bkz. Wurzer, s. 154 vd.). Kanaatimizce tefhim tamamlandıktan sonra hakim bir engel sebebiyle kararı yazdıramamış ve bu da tutanakla tam olarak tereddütsüz ispat edilebiliyorsa karar yok sayılmamalıdır. Çünkü, yargılamayı yürüten hakimın en iyi kararı vereceği şüphesizdir. Yeni bir hakimın atanması durumunda yeniden dosyayı incelemesi gerekecektir. Özellikle toplu mahkemelerde, diğer üyelerinde bu konuda bilgisi olduğundan başkanın bir engel sebebiyle kararı yazdıramaması halinde kararı yok kabul etmemek gerekir. Çünkü, bu, taslak karar veya keyfi bir davranış değildir.

<sup>69</sup> Postacıoğlu, s. 717; Berkin, s. 862; Kuru, s. 2019; Erman, s. 2. "HUMK.'nun 152. maddesi hükmüne göre, mahkemece celselerin sonunda tutanak, mahkemede hazır bulunan hakimlerle zabıt katibi tarafından imza olunur." (7. HD, 14.11.1969, 3921/7612, Erdemir, s. 1578). "Temyiz dilekçesinde, son oturumu idare eden hakimın nihai kararı yazıp imzalamadan öldüğü, ortada bir karar bulunmadığı iddia olunmaktadır. Dava dosyasının Yargıtay'a sevkine mütedair tezkere ve dosyada bu hususta bir bilgi yoktur. Son oturumu idare eden hakimın ölüp ölmediğinin, ölümünden evvel bu dava hakkında nihai kararını verip vermediğinin mahalli mahkemesinden sorulup tespit olunmasına, ölümden önce nihai kararını verip yazdırarak imzalamış ise mezkur karar taraflara tebliğ ettirilerek sonuna göre işlem yapılmasına, kararını yazıp imzalamadan ölmüşse ortada nihai bir karar bulunmadığından yeniden duruşma yapıp karar verilmesi için dosyanın mahalli mahkemeye geri verilmesine." 7. HD, 19.9.1961, 9301/7187 (Erman, s. 5-6).

<sup>70</sup> Ratzke, s. 34; Wurzer, s. 153.

<sup>71</sup> Wurzer, s. 153.

etmemesini hükmün yokluğu için gerekçe saymamak gerekir. Çünkü, başkanın kararı tefhim etmemesi kararı rahat okumasına engel olan bir mazerete dayanabilir, sırf bu sebeple hüküm yok sayılmamalıdır. Ayrıca, başkanın tefhimde imzası bulunması da tefhime nezaret ettiği ve onayladığı anlamına gelir.

Yargılamayı yürüten bir mahkemenin verdiği kararı başka bir mahkemenin (özellikle istinabe halinde) tefhim etmesi durumunda kararın yok sayılıp sayılmayacağı konusunda, hangi mahkemenin tefhim hakkına sahip olduğuna bakmak gerekir<sup>72</sup>. Yargılamayı yürüten mahkemeden başka bir mahkemenin karar vermesinin yok sayılacağını yukarıda açıkladık. Burada ise, yargılamayı yürüten mahkeme kararını da vermiştir, ancak karar başka bir mahkeme tarafından tefhim edilmiştir. Esasen ancak kararı veren mahkeme tefhim hakkına sahiptir, bunun dışında başka mahkemenin tefhimini yok saymak gerekir<sup>73</sup>. Bununla birlikte, başka bir mahkemeye özel olarak tefhim yetkisi verilmişse karar yok sayılmamalıdır.

Mahkeme aynı mahkeme sayıldığı ve yargılama devam ettiği süreçte, yargılamayı yürüten hakimle karar veren hakim farklı olması kararın yok sayılması sonucunu doğurmaz<sup>74</sup>. Örneğin, yargılama sırasında hakim o mahkemeden ayrılıp yerine yeni hakim atanmışsa yeni hakim kararı verebilir, şayet hakim kararı yazmış ancak gerekçeyi yazmadan ayrılmak zorunda kalmış veya ölmüşse yeni atanan hakim gerekçeyi yazmalıdır<sup>75</sup>. Önemli olan mahkemenin devamlılığıdır. Ancak

<sup>72</sup> Jauernig, s. 19.

<sup>73</sup> Jauernig, s. 23.

<sup>74</sup> Jauernig, s. 21.

<sup>75</sup> "...kısa kararı tefhim ettikten sonra, gerekçeli kararı yazmadan önce veya yazıp imzalamadan ölen hakimin imzasını taşımayan gerekçeli kararın ölen hakime ait olduğu benimsenerek tefhimle hukuki varlık kazanmamış olan karara hukuki varlık kazandırılması mümkün değildir. Bu bağlamda yapılacak iş yeni hakimin yeniden duruşma açıp, yargılama yaparak yeniden karar vermesi gerekir. Hemen belirtelim ki; kısa kararın hüküm fıkrası niteliğinde ve HUMK.nun 389. maddesine uygun olması halinde, bu kısa kararın tefhimi ile hüküm hukuki varlık kazanmış olacağından, kısa kararı tefhim eden hakimin gerekçeli kararı yazmadan veya imzalamadan ölüm, istifa, emeklilik gibi nedenlerle mahkemeden ayrılmış olması halinde, yeni hakim gerekçeli kararı yazıp imzalamak yetkisine sahiptir. Bu durumda yeni hakimin yeniden duruşma açarak tahkikat ve yargılama yapmasına gerek yoktur. Ölen hakimin tefhim ettiği kısa karara uygun biçimde gerekçeli kararı yazarak dosyaya koymakla yetinmesi gerekir." (HGK, 25.6.1997, 1997/8-385, 1997/590, <http://www.yargitay.gov.tr>)



hukuki uyuşmazlıkla ilgilenen mahkemenin dairelerinden birinin yargılamayı yürütmesine rağmen, başka bir dairenin kararı verip hükmü tefhim etmesi yok sayılmalıdır<sup>76</sup>. Örneğin, aynı yerdeki 1. Asliye Hukuk mahkemesinin yargılamayı yürütmesine rağmen, 3. Asliye Hukuk mahkemesinin kararı verip tefhim etmesinde olduğu gibi. Fakat uygulamada yapıldığı gibi özellikle yargılamayı yürüten mahkemedeki hakimin çeşitli sebeplerle ayrılması sonucu, o mahkemenin başka dairesinin karar vermesi buraya girmez. Çünkü bu durumda, ikinci mahkemenin hakimi ilk mahkeme hakimi olarak kararını vermektedir.

### 3. Yok Hükmün Sonuçları

Yok kararlar hiçbir etki doğurmazlar ve re'sen dikkate alınırlar. Görünüşte bir karar bulunmasına rağmen, bu karar ne mahkemeyi ne de tarafları bağlar; yargılama gerçek anlamda henüz yapılmamış veya tamamlanmamış demektir. Bu sebeple, yukarıda açıklandığı üzere mahkeme olmayan bir organın karar vermesi durumunda, aynı uyuşmazlık yeniden dava edilebilir. Çünkü, bu durumda gerçekten yargılamaya başlanmış dahi sayılamaz. Mahkeme tarafından görünüşte bir hüküm verilmeyle birlikte, gerçekte hüküm bulunmayan durumlarda ise, yargılama sona ermediğinden, mahkemeden yargılamaya devam edilerek hukuken varlık kazanacak bir hüküm verilmesi istenebilir. Bu ikinci durumda, yargılama sona ermediğinden, yeni bir dava açılmaz, açıldığı takdirde derdestlik ileri sürülebilir<sup>77</sup>.

Yok hükmün icra edilebilmesi de mümkün değildir. Ayrıca yok hüküm ne şekli ne de maddi anlamda kesin hüküm oluşturur. Bunun sonucu olarak, kesin hükmün diğer etkileri de doğmayacaktır<sup>78</sup>.

<sup>76</sup> Jauernig, s. 23.

<sup>77</sup> Jauernig, s. 87, 93; Wurzer, s. 186, 187; Ratzke, s. 42; Grunsky, vor § 578/I, 6; Blomeyer, s. 436; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 342; Vollkommer, vor § 300, 14; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartman, Übers § 300, 13; Thomas/Putzo/Reichold/Hüsstege, § 300 Vorbem, 13, 14; Üstündağ, s. 812.

<sup>78</sup> Grunsky, vor § 578/I, 6; Wurzer, s. 186, 187; Ratzke, s. 43; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 342; Vollkommer, vor § 300, 14; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartman, Übers § 300, 13; Thomas/Putzo/Reichold/Hüsstege, § 300 Vorbem, 13; Üstündağ, s. 812.

Yok hükmün ortaya konması bakımından tespit davası açılmaz, bunun için hukukî yarar da bulunmamaktadır. Bir mahkeme hükmünün bulunup bulunmadığı bir hukuki ilişki olmayıp, varlığı hakkında tespit hükmü verilemeyecek bir karardır. Zira, hüküm taraflar arasında hukuki ilişki kurmaz, maddi hukuka dayanmayan, yargısal bir alacak ve borç olmaz<sup>79</sup>.

Her ne kadar doktrinde yok hükme karşı, görünüşte mevcut olan bu hükmü ortadan kaldırmak için kanun yoluna başvurulabileceği savunulmakta ise de<sup>80</sup>, kanaatimizce mevcut olmayan bir hükmün ortadan kaldırılması da gerekmeyeceği için aslında kanun yoluna başvurmaya gerek yoktur. Ancak uygulamadaki tereddütleri ortadan kaldırmak için kanun yoluna başvurulmasına da engel bulunmamaktadır<sup>81</sup>. Üstündağ da, yok sayılan bir kararın mahkeme kalemince düzenlenerek, tebliğ edilmesi, yani normal bir hüküm görünüşü uyandırılması halinde kanun yoluna gidilebileceği görüşündedir. Zira, aynı nitelikteki gerçek hükme karşı mevcut olan kanun yolu yok hükümler için de geçerli olmalıdır<sup>82</sup>.

Tarafların, hükmün görünüşte bir hüküm olduğunu düşünerek, mahkemenin bunu yok kabul edip yargılama yapmasını veya yargılamaya devam etmesini talep etmeleri üzerine, mahkeme bu konuda bir karar verecektir. Şayet mahkeme yaptığı incelemede hükmün yok hüküm niteliğinde olduğuna karar verir, yargılamaya devam ederse bu bir ara karardır. Ancak, mahkemenin bu talebi reddetmesi nihaî karar olarak temyiz konusu olabilir<sup>83</sup>. Temyizde de mahkemenin kararı onanırsa, yani yok hüküm tüm aşamalardan geçip kesinleşirse, artık hüküm olarak uygulanmalıdır<sup>84</sup>.

<sup>79</sup> Jauernig, s. 92; Ratzke, s. 42-43; Wurzer, s. 187; Grunsky, vor § 578/I, 6.

<sup>80</sup> Grunsky, vor § 578/I, 1; Blomeyer, s. 436; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 342; Vollkommer, vor § 300, 14. Karş. Ratzke, s. 42, 43. Karş. Wurzer, s. 188, 191, 192.

<sup>81</sup> Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartman, Übers § 300, 13.

<sup>82</sup> Üstündağ, s. 812.

<sup>83</sup> Jauernig, s. 87, 88; Blomeyer, s. 436.

<sup>84</sup> Jauernig, s. 97. Şayet temyiz sonucu da mahkemenin kararı onanırsa, aslında yok olan bir hüküm şeklen kesinleşmiş demektir. Bu sorunu çözmek kolay değildir. Bu durumda yargı organının karar vermesinin sınırı tartışması gündeme gelecektir. Her ne kadar yargı organları da hukukla ve kanunla bağlı iseler de, onların



Bunun dışında yok hükme konu uyumsuzluk için yeniden dava açıldığında, açılan bu davayı gören mahkeme, yok hükmü esas alarak kesin hüküm bulunduğundan bahisle davayı reddederse, mahkemenin bu kararı da temyiz edilebilir<sup>85</sup>.

#### IV. ETKİSİZ HÜKÜM

##### 1. Genel Olarak

Etkisiz kararlar yok kararlardan farklıdır. Yok kararda bir kararın varlığından söz edilemez. Oysa, etkisiz kararlarda bir karar bulunmaktadır. Bu kararlar mahkeme tarafından bir hüküm olarak verilmiştir, hem kararı veren makam bakımından hem de hükmün ortaya çıkması bakımından bir sakatlık bulunmamaktadır, yani kararın temel unsurlarında eksiklik yoktur. Ancak bu hükümler, değişik sebeplerle tamamen veya kısmen bir kararın taşınması gereken etkiyi göstermezler. Ne başka bir dava bakımından ne de icra prosedürü bakımından istenen etkiyi doğurmazlar<sup>86</sup>.

Yok kararlarda, şeklen mevcut bulunan belge, mahkeme kararı olarak yok hükmündedir. Etkisiz kararları yok kararlardan ayıran temel özellik bu noktada yatmaktadır. Etkisiz kararlar, mahkeme tarafından hüküm olarak varlık kazanacak şekilde verilmiştir, ancak bu hükmün tamamen veya kısmen beklenen etkiyi doğurması söz konusu değildir. Yani kararın, bir mahkeme kararı olarak ortaya

---

bağlılığı diğer organlardan farklıdır. Yargı, hukuk uygulamasında son mercidir ve onu denetleyen başka bir merci yoktur. Pratikte "hakim hukukun sadece hizmetçisi değil, aynı zamanda efendisidir." (Jauernig, s. 94-96).

<sup>85</sup> Blomeyer, s. 436.

<sup>86</sup> Etkisiz kararlar için Alman doktrini "unwirkames Urteil", "wirkungloses Urteil" veya "Urteilsunwirksamkeit" terimlerini kullanmaktadır. Ayrıca "nichtiges Urteil" olarak da ifade edilmektedir. Jauernig, s. 141; Wurzer, s. 204 vd.; Ratzke, s. 46-49; Grunsky, vor § 578/I, 7; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 342; Hein, s. 18. Üstündağ, bu tür kararları hükümsüz veya batıl kararlar olarak ifade etmektedir (Üstündağ, s. 812).

çıkmasını sağlayan temel unsurlarında bir eksiklik olmamasına rağmen, etkisinde eksiklik söz konusudur<sup>87</sup>.

Eğer hüküm sadece bazı etkilerini doğurmuyorsa, bu durumda sınırlı etkili hükümden bahsedilirken, hüküm hiçbir etki doğurmuyorsa tamamen etkisiz hükümden bahsedilir<sup>88</sup>.

## 2. Etkisiz Hüküm Halleri

Etkisiz hükümler için yukarıda belirtilen genel bir çerçeve çizmek mümkün olsa da, etkisiz hüküm hallerini tespiti yarayacak tek bir kriter vermek mümkün değildir. Etkisiz hüküm halleri yok hükümlerden oldukça fazladır. Bu durumlar sınırlı olmamakla birlikte belli başlıları şu şekilde ortaya konabilir:

### a. Yargı Hakkının Bulunmaması

Aleyhine hüküm verilen davalı, Türk yargı yetkisine dahil değilse bu kimse aleyhine verilen hüküm etki doğurmaz. Doktrinde bu durum, emir altında bulunmayan bir kimseye benzetilerek, emir altında bulunmayan bir kimseye emir vermenin boşuna olması gibi, ülkenin yargı yetkisine dahil olmayan bir kimseye karşı verilen kararın da etki doğurmayacağı belirtilmektedir<sup>89</sup>.

Bu kişilere karşı açılan davada davanın reddi halinde de hükmün etkisiz olup olmadığı tartışmalıdır. Ancak davalının işine yarayacak hükmü de etkisiz kabul etmemek gerekir. Bu durumda hükmü etkili kabul etmek daha doğru olacaktır<sup>90</sup>.

<sup>87</sup> Jauernig, s. 4, 141; Hein, s. 18; Grunsky, vor § 578/I, 7; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 342; Üstündağ, s. 812..

<sup>88</sup> Jauernig, s. 4, 189; Hein, s. 18; Grunsky, vor § 578/I, 7; Blomeyer, s. 436; Musielak, § 300, 5.

<sup>89</sup> Jauernig, s. 159 vd.; Ratzke, s. 62; Grunsky, vor § 578/I, 10; Blomeyer, s. 436; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s.343; Musielak, § 300, 4; Vollkommer, vor § 300, 15; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartman, Übers § 300, 14; Thomas/Putzo/Reichold/Hüsstege, § 300 Vorbem, 15; Üstündağ, s. 812.

<sup>90</sup> Jauernig, s. 160; Grunsky, vor § 578/I, 10.



Davanın kısmen kabul kısmen reddine karar verilmesi durumunda, kararı, reddedilen kısım için etkili bunun dışında etkisiz kabul etmek gerekir<sup>91</sup>.

### b. Tarafın Bulunmaması

Mevcut olmayan bir taraf hakkında karar verilmesi hükmü etkisiz kılar. Burada söz konusu olan hiçbir şekilde var olmayan bir taraftır. Çünkü, burada mevcut olmayan, aleyhine hüküm elde edildiğinde kendisine karşı uygulanamayacak, muhatabı olmayan bir karar söz konusudur. Bunun dışındaki durumlar, örneğin, davanın tarafının davadan önce veya sonra ölmesi ya da sıfat yokluğuna ayrı sonuçlar bağlandığından bunlar ayrı değerlendirilmelidir<sup>92</sup>.

### c. Hükümün Belirsizliği

Hükümün ne şekilde verilmesi gerektiğine yukarıda değinmiştik. Hükümün tarafların edimlerini tereddüde mahal vermeyecek şekilde göstermesi gerekir. Buna bağlı olarak da hüküm belirsiz olmamalıdır. Aksi halde tarafların lehine ve aleyhine olan hususları tespit etmek mümkün olmayacağından, uyuşmazlığın anlaşılır bir şekilde çözümlendiği de söylenemez. Hüküm metni belirli değilse istenen etkiyi doğurması da mümkün değildir. Belirsizlik kapsamında hükümün çelişik maddeler içermesi de sayılır<sup>93</sup>. Belirsizliğin hükümün bir kısmına ait olması durumunda hüküm sadece bu yönüyle etkisiz olacaktır<sup>94</sup>.

Hükümün karar kısmıyla gerekçe kısmı arasında çelişki bulunması hükmü etkisiz kılmaz. Her ne kadar bu bir bozma sebebi ise de, hükümün asıl unsuru karar kısmı olduğundan etkisiz sayılmayacaktır<sup>95</sup>. Çünkü asıl olan karardır ve tarafların

<sup>91</sup> Grunsky, vor § 578/I, 10.

<sup>92</sup> Jauernig, s. 173 vd.; Grunsky, vor § 578/I, 11; Blomeyer, s. 436; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 343; Vollkommer, vor § 300, 17; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartman, Übers § 300, 17; Thomas/Putzo/Reichold/Hüsstege, § 300 Vorbem, 17; Üstündağ, s. 813.

<sup>93</sup> Grunsky, vor § 578/I, 12; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 343; Thomas/Putzo/Reichold/Hüsstege, § 300 Vorbem, 17. Hüküm, kesin, açık ve veciz yazılmalıdır (Yavuz, s. 454).

<sup>94</sup> Grunsky, vor § 578/I, 13.

<sup>95</sup> Grunsky, vor § 578/I, 12.

hak ve yükümlülükleri belirlidir. Nitekim Yargıtay da, bu şekilde verilen kararlarda gerekçenin asıl karara uygun hale getirilmesini aramaktadır<sup>96</sup>.

Hüküm belirsizliği tavzih yoluyla giderilebiliyorsa bu durumda etkisiz hükümden söz edilemez. Hükümdeki belirsizlik tavzihle dahi giderilemiyorsa hüküm etkisiz kabul edilir<sup>97</sup>.

#### **d. Mevcut Olmayan Bir Hukuki İlişkinin Karara Bağlanması**

Gerçekte mevcut olmayan bir hukuki ilişkinin karara bağlanması da hükmü etkisiz kılar. Burada hukuki ilişkinin hiç mevcut olmaması veya herhangi bir şekilde ortadan kalkmış bulunması önemli değildir<sup>98</sup>.

Örneğin, boşanmış eşlerin tekrar boşanmalarına karar verilmesi veya aslında hiç kurulmamış bir evlilik ilişkisi hakkında verilen hüküm esasen mevcuttur, mahkeme tekrar kendi hükmünü ele alıp inceleyemez, hükmün şeklen kesinleşmesi de mümkündür, ancak maddi anlamda kesinlik doğurmayacağı gibi, daha önce karar verilen boşanma, hükümlerini zaten doğurduğundan artık icrası da mümkün olmayacaktır<sup>99</sup>. Ölmüş bir eşe karşı boşanma davası açılması ve karar verilir kesinleşmesi durumunda da bu kararı etkisiz kabul etmek gerekir. Zira, artık mevcut olmayan bir ilişki hakkında karar verilmektedir<sup>100</sup>.

#### **e. Derdest Olmayan Bir Davada Karar Verilmiş Olması**

Derdest olmayan bir yargılamada verilen hüküm de etki doğurmaz. Henüz bir dava açılmadan veya sona erdikten sonra verilen hüküm etkisizdir. Dava geri

<sup>96</sup> Bkz. yuk. dn. 56.

<sup>97</sup> Blomeyer, s. 437. Bu çerçevede şarta bağlı hüküm de verilemez (Postacıoğlu İ. E., Şarta Muallak Hüküm, AD 1941/2, s. 112 vd.)

<sup>98</sup> Jauernig, s. 175; Grunsky, vor § 578/I, 14; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 343; Musielak, § 300, 5.

<sup>99</sup> Jauernig, s. 175; Blomeyer, s. 437; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 343.

<sup>100</sup> Postacıoğlu, çok açık şekilde yok karar dememekle birlikte, bu duruma yok hükme ilişkin görüşün uygulanabileceğini söylemektedir (Postacıoğlu, s. 717).



alındıktan sonra, feragat, kabul, sulh gibi bir sebeple sona erdikten veya davanın esastan hallinden sonra verilen karar etkisizdir<sup>101</sup>.

Bir yargılamada talebin aşılması veya talepten farklı bir şeyin hüküm altına alınması hükmü etkisiz kılmaz. Bunun başka sonuçlar doğurması mümkündür, ancak yürütülen bir yargılama sonucu karar verilmesi sebebiyle etkisiz karardan söz edilemez<sup>102</sup>.

#### f. Yürürlükteki Hukuka Aykırı Karar Verilmiş Olması

Yürürlükteki hukuka aykırı verilen kararlar etki doğurmazlar. Bu, mevcut hukuka uygun olmayan yürürlükten kalkmış hükümlerin uygulanması, eski hukuk hükümlerine göre karar verilmiş olması durumunda karşımıza çıkabilir. Ayrıca, yürürlükteki hukuka yabancı, mevcut hukuka göre geçerli olmayan ve tanınmayan karar verilmiş olması da hükmü etkisiz kılar. Zira, hukuk düzeninin tanımadığı bir sonucu uygulamak, o hukuk düzeninin kuralları içinde mümkün olmayacağı gibi, bu tür kararlar hukuki güvenliği de zedeler<sup>103</sup>. Örneğin, bir eşin tek taraflı boşanma beyanına dayanarak boşanmayı kabul etmek veya ayrılık kararında yataktan ayrılma kararı verilmesi gibi.

#### g. Hükmün İmkansız Bir Edim Hakkında Verilmesi

Madden imkansız olan bir edimin hüküm altına alınmış olması özellikle onun icrası bakımından etkisizliği sonucunu doğuracaktır. Çünkü bu kararın, istense de icra edilmesi mümkün değildir<sup>104</sup>.

<sup>101</sup> Jauernig, s. 150 vd.; Ratzke, s. 81; Grunsky, vor § 578/I, 15; Blomeyer, s. 437; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 344; Vollkommer, vor § 300, 18; Musielak, § 300, 5; Thomas/Putzo/Reichold/Hüsstege, § 300 Vorbem, 18; Üstündağ, s. 813.

<sup>102</sup> Grunsky, vor § 578/I, 15, 16; Blomeyer, s. 437.

<sup>103</sup> Jauernig, s. 179; Grunsky, vor § 578/I, 17; Blomeyer, s. 437; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 343; Vollkommer, vor § 300, 16; Musielak, § 300, 5; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartman, Übers § 300, 15, 16; Üstündağ, s. 812.

<sup>104</sup> Jauernig, s. 177; Grunsky, vor § 578/I, 18; Blomeyer, s. 437, 438; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 343; Vollkommer, vor § 300, 16; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartman, Übers § 300, 17; Üstündağ, s. 813.

### 3. Etkisiz Hükümün Sonuçları

Etkisiz hükümler normal bir hükmün doğurması gereken etkiyi ne yargılama hukuku bakımından ne de icra hukuku bakımından doğurmazlar. Hükümün etkisizliği her zaman ileri sürülebilir<sup>105</sup>.

Etkisiz hükümler bakımından verilen kararların yargılama giderleri hakkında verilen kısmı, kural olarak normal bir karar gibi etki doğurur<sup>106</sup>. Zira, uyumsuzluğun esası bakımından yukarıda açıklanan sebeplerle hüküm etkisiz olduğundan uygulanamasa da, yargılama giderleri ayrı değerlendirilmelidir. *Jauernig*, yargılama, giderlerinin ne hükmün unsuru ne de etkisine dahil sayıldığını, hükmün ayrı bir bölümünü oluşturduğunu, bu sebeple ayrı bir etkiye sahip olduğunu belirtmektedir<sup>107</sup>. Ancak kanaatimizce bu görüşü mutlak olarak kabul etmekte mümkün değildir. Her etkisiz hüküm durumuna göre ayrı ayrı değerlendirmek gerekecektir. Örneğin, olmayan bir tarafa karşı verilen hükmün giderlere ilişkin kısmı da uygulanamayacağından o kısmı için de etkisizdir.

Etkisiz hüküm durumlarında tarafların kanun yollarına başvurmalarına engel yoktur. Etkisiz hükmü yok hükümden ayıran önemli bir nokta da budur. Zira, yok hükümler bakımından gerçekte bir karar olmadığından tamamlanmış bir yargılamadan da bahsedilemez, oysa etkisiz kararlarda yargılama derecesi tamamlanmıştır ve mahkeme kendi verdiği kararla bağlıdır<sup>108</sup>. Etkisiz kararlar

---

“...infazı kabul olmayacak bir karar verilmesi isabetsiz...” 6. HD, 23.6.1980, 4044/6554 (YKD, 1981/5, s. 582).

<sup>105</sup> Grunsky, vor § 578/I, 7, 20; Ratzke, s. 60; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartman, Übers § 300, 18; Musielak, § 300, 7. Etkisiz hükümler havaya savrulan, boşa giden bir yumruğa benzetilmiş ve etki doğurmayan boşuna yargılama yapılması anlamına geleceği belirtilmiştir (*Jauernig*, s. 195; *Ratzke*, s. 49; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, s. 344).

<sup>106</sup> *Jauernig*, s. 143; *Grunsky*, vor § 578/I, 20; *Blomeyer*, s. 436; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartman*, Übers § 300, 18; *Musielak*, § 300, 7; *Thomas/Putzo/Reichold/Hüsstege*, § 300 Vorbem, 19.

<sup>107</sup> *Jauernig*, s. 143.

<sup>108</sup> *Jauernig*, s. 143; *Ratzke*, s. 60, 61; *Grunsky*, vor § 578/I, 7, 20; *Blomeyer*, s. 436, 438; *Vollkommer*, vor § 300, 19; *Musielak*, § 300, 7; *Thomas/Putzo/Reichold/Hüsstege*, § 300 Vorbem, 19; *Üstündağ*, s. 814.



şeklen kesinleşseler dahi beklenen etkiyi göstermeleri mümkün olmadığından gerçekte maddi anlamda kesin hüküm oluşturmazlar<sup>109</sup>.

Sınırlı etkili hükümlerin sınırlı etkisi sebebiyle, bazen maddi kesinliğinin olmasına rağmen icra edilebilirliğinde, bazen de icra edilebilir olmasına rağmen maddi kesinliğinde eksiklik meydana geldiği doktrinde kabul edilmektedir<sup>110</sup>. Özellikle hüküm farklı fıkralardan oluşuyor ve bu fıkralar farklı edimler içeriyorsa, bunlardan bir kısmı geçerli olarak kalıp diğerlerinin etkisiz hüküm kapsamında değerlendirilmesi mümkündür<sup>111</sup>. Üstündağ, özellikle hükmün konusunun imkansızlığı durumunda, bu hükümlerin tamamen etkisiz olmayıp, sadece icra etkisinin doğmayacağını ve bu sebeple de etkisinin azalmış olduğunu belirtmektedir<sup>112</sup>.

## SONUÇ

Hükmün sağlıklı bir yargılama sonucu ortaya çıkması, hatasız olması ve istenen etkiyi doğurması aranır. Ancak bir hüküm değişik şekillerde hatalı olabilir. Kanun koyucu, yargılamadan veya hukukun uygulanmasından kaynaklanan yanlışlıkları esas alarak kanun yoluna başvuru ve hükümlerin denetime tabi tutulup düzeltilmesi imkanı tanımıştır. Bununla birlikte bazen daha ağır hüküm sakatlıkları olabilir. Bu ağır sakatlıklar, yargılamadan veya hukukun uygulanmasından kaynaklanmayıp, hükmün ortaya çıkmasından ve etkisinden kaynaklanmaktadır. Hüküm zorunlu unsurlarıyla meydana çıkmamışsa yok hükümden, bir hüküm bulunmakla birlikte doğurması gereken etkiyi tamamen veya kısmen doğurmuyorsa tamamen ya da kısmen etkisiz hükümden bahsedilir.

<sup>109</sup> Jauernig, s. 188; Grunsky, vor § 578/I, 7; Vollkommer, vor § 300, 19; Musielak, § 300, 7; Thomas/Putzo/Reichold/Hüsstege, § 300 Vorbem, 19; Üstündağ, s. 814. Bununla birlikte Üstündağ, "hukuki ihtilaf hakkında bir maddi kesin hüküm doğmamış olması nedeni ile hukuki ihtilafa ilişkin olmak üzere açılacak bir menfi tespit davası ile ihtilaf yenilenebilecektir." demektedir (Üstündağ, s. 814).

<sup>110</sup> Blomeyer, s. 438.

<sup>111</sup> Jauernig, s. 190 vd.

<sup>112</sup> Üstündağ, s. 814-815.

Bir hükmün varlığı için aranan zorunlu unsurlar, bir mahkemenin karar vermesi ile kararın tefhim edilmesidir. Kuvvetler ayrılığının bir sonucu olarak yargı gücü bağımsız mahkemelerce kullanılabilir. Mahkeme dışında başka bir organın karar vermiş olması, kararın doğumu için asli unsurun bulunmaması demektir. Bir mahkemenin yargılama yapması da yeterli değildir. Hükmün var olması için dış alemde görünmesi gerekir. Sadece hakimin zihninde yer alan bir karar mevcut sayılmaz. Hükmün var olması için asgari unsurlarıyla tefhim edilmelidir. Kısaca bir mahkeme tarafından verilmiş ve tefhim edilmiş hüküm mevcut sayılır.

Yok hüküm hiçbir etki doğurmaz. Hüküm olmadığından kanun yoluna başvurmaya da gerek yoktur. Henüz yargılama bulunmamakta veya sona ermemektedir. Bu sebeple yeniden yargılama yapılması veya yargılamaya devam edilmesi istenebilir. Yok hüküm şekli ve maddi anlamda kesinleşmez ve icra edilemez.

Etkisiz hükümlerde ise, hüküm mevcuttur, bir mahkeme tarafından verilmiş, yargılama yapılmış ve tefhim edilmiştir hatta kesinleşmiştir, ancak çeşitli sebeplerle etki doğurmazlar. Etkisiz hüküm halleri sınırlı şekilde sayılmamakla ve bunun için kesin bir kriter konulmamakla birlikte bazı etkisiz hüküm halleri sayılabilmektedir. Yargı hakkına dahil olmayan bir kimseye karşı veya hiç mevcut olmayan bir tarafa karşı ya da mevcut olmayan bir hukuki ilişki hakkında hüküm verilmesi etkisizdir. Açılmamış bir dava hakkında karar verilmesi etkisiz olduğu gibi hüküm uygulanamıyorsa, örneğin, imkansız, tavzih edilemeyecek şekilde belirsiz veya mevcut hukuk düzeninin tanımadığı bir edimi içeriyorsa hüküm de etkisizdir.

Yok hükümlerden farklı olarak etkisiz hükümlere karşı kanun yoluna başvurulabilir. Ancak etkisiz hükümler şeklen kesinleşseler dahi maddi anlamda kesin hüküm etkisine sahip değildir. Ayrıca etkisiz olmaları sebebiyle icra edilmeleri de mümkün değildir. Etkisizlik hükmün bir kısmına ilişkinse kısmen etkisiz hüküm sonucu ortaya çıkar.

Bazen yok hükümlerle etkisiz hüküm birbirinden tam ayrılamayabilir, sınırları tam çizilemeyebilir. Örneğin, hiç mevcut olmayan bir tarafa karşı veya açılmamış bir



davada verilen hüküm yok mu etkisiz mi sayılacaktır? Mahkeme tarafından verilen hükmü mümkün olduğunca ayakta tutmak, bu sayede kararlara duyulan güveni korumak gerekir. Karar bir mahkeme tarafından verilmiş ve tefhim edilerek alenileşmişse varlığını kabul etmek uygun olur. Ancak her mahkeme kararı da mutlak etkisini doğuracak anlamına gelmemelidir. Son olarak şunu belirtelim ki, önemli olan mahkeme kararının hatasız verilmesi ve hatalı ise de kanun yoluna başvurularak düzeltilmesidir. Hükmün yokluğu ve etkisizliği mümkün olduğunca doğru, sınırlı ve amacına yönelik şekilde uygulanmalı, beğenilmeyen, kesinleşmiş hatalı tüm kararlara bu sonuç bağlanmamalıdır.

Hükmün yokluk veya etkisizliği durumunda da, çoğunlukla bu konudaki uyuşmazlık bir yargı organı önünde, farklı sebeplerle hukuki sorun olarak ortaya çıkacak, hükmün yokluğu veya etkisizliği ileri sürülerek ya da re'sen tartışılacaktır. Bu gibi durumlarda dahi aslında yok veya etkisiz olan hüküm, yargı organınca sağlıklı kabul ediliyorsa, artık yapacak çok fazla bir şey yoktur ve yargı organlarının gücü konusundaki felsefi tartışmaya girerek, bu açıdan meşruluğunu tartışmak gerekir. Ancak, bu sorunu da çözmek çok kolay değildir. Çünkü, kuvvetler ayrımında kuvvetler arasında denge kurulmakla birlikte, yargıyı denetleyecek tam anlamıyla bir güç bulunmamaktadır, yargı son denetim mekanizmasıdır. **Jauernig**'in ifade ettiği gibi pratikte "hakimler, hukukun hem hizmetçisi hem de efendisidir". Önemli olan, yargı organlarının bu bilinçle, en sağlıklı kararı vermeye çalışmaları ve ortaya çıkan yanlışlıkları düzeltecek mekanizmaları doğru işletmeleridir.

## KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
Aşa.	: Aşağı
AY	: Anayasa
bkz.	: Bakınız
Bnd.	: Band
C.	: Cilt
c.	: Cümle
dn.	: Dipnot
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İHAS	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İzBD	: İzmir Barosu Dergisi
Karş.	: Karşılaştırınız
m.	: Madde*
s.	: Sayfa
vd.	: ve devamı
YD	: Yargıtay Dergisi
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
Yuk.	: Yukarı
ZZP	: Zeitschrift für Zivilprozess

---

\* Sadece (m) kısaltması ile gösterilen maddeler HUMK'a aittir.



## BİBLİYOGRAFYA

- BAUMBACH A./LAUTERBACH W./**  
**ALBERS J./HARTMAN P.,** :Zivilprozessordnung, 57. Auflage.  
**BERKİ A. H.,** : Nihaî Karar Ne Demektir, AD 1945/5.  
**BERKİN N. M.,** :Tatbikatçılara Medeni Usûl Hukuku  
Rehberi, İstanbul 1981.  
**BLOMEYER A.,** : Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Berlin 1985.  
**CANDEMİR T.,** :Idare Mahkemesinin Verdiği Boşanma  
Kararı Geçersiz midir, ya da Yargı  
Kararlarının Uygulanması Zorunluluğu,  
ABD 1994/2, s. 207 vd.  
**DOMANIÇ H.,** :Hukukta Kaziyeyi Muhkeme ve Nisbi  
Kuvveti, İstanbul 1964.  
**EDİS S.,** :Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç  
Hükümleri, Ankara 1993.  
**ERDEMİR İ.,** :Hukuk Usulü Muhakemeleri Şerhi, 2.  
Basım, Ankara 1998.  
**EREM F.,** :"Türk Milleti Adına..." Deyimi, ABD 1969/2,  
s. 309-310.  
**ERMAN E. S.,** :Hüküm Nedir, Nasıl İttihaz ve Tefhim  
Olunmalıdır, AD 1974/1.  
**GÖLCÜKLÜ F.,** :Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre  
Doğru Yargılama, Ankara 1995.  
**GÖTZ H.,** :Urteilsmaengel und innerprozessuale  
Bindungswirkung, Frankfurt a.M. 1956.  
**GRUNSKY W. (STEIN/JONAS),** :Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bnd.  
5, Teilbnd. 1 (§§ 511-591), 21. Auflage,  
Tübingen 1994.  
**GÜRDOĞAN B.,** :Medenî Usûl Hukukunda Kesin Hüküm  
İtirazı, Ankara 1960.  
**HEIN G.,** :Das wirkungslose Urteil, Frankfurt a.M.  
1996.  
**JAUERNIG O.,** :Das fehlerhafte Zivilurteil, Frankfurt a.M.  
1958.

- KARAFAKİH İ. H.,** :Hukuk Muhakemeleri Usûlü Esasları, Ankara 1952.
- KURU B.,** :Hukuk Muhakemeleri Usûlü, C. II, 5. Baskı, İstanbul 1990.
- KURU B./ARSLAN R./YILMAZ E.,** :Medeni Usûl Hukuku, 10. Baskı, Ankara 1998.
- MUSIELAK H. J.,** Kommentar zur Zivilprozessordnung, München 1999.
- ÖNEN E.,** Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979.
- ÖZEKES M.,** İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara 1999.
- PEKCANİTEZ H.,** Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi, İzBD 1999/4, s. 21 vd.
- POSTACIOĞLU İ. E.,** Medeni Usûl Hukuku Dersleri, 6. Bası, İstanbul 1975.
- POSTACIOĞLU İ.,** Şarta Muallak Hükümler AD 1941/2, s. 112 vd.
- RATZKE B.,** Nichturteil und Unwirksames Urteil im Zivilprozess, Marburg 1930.
- ROSENBERG L./SCHWAB K. H./**  
**GOTTWALD P.,** Zivilprozessrecht, München 1993.  
**SCHLOSSER P.,** Das völkerrechtswidrige Urteil nach deutschem Prozessrecht, ZZP 1966 (Bnd. 79)/3-4, s. 164 vd.
- THOMAS H./PUTZO H./**  
**REICHOLD K./HÜSSTEGE R.,** Zivilprozessordnung, 21. Auflage, München 1998.
- TÜRKÇAPAR T.,** Mahkeme Kararlarında Gerekçe Zorunluluğu ve Takdir, YD 1977/3-4, s. 255 vd.
- ÜSTÜNDAĞ S.,** Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, 6. Baskı, İstanbul 1997.
- VOLLKOMMER M.,** Zöller Zivilprozessordnung, 20. Auflage, Köln 1997.



Yrd. Doç. Dr. Muhammet ÖZEKES

699

WURZER G.,

Nicht Urteil und nichtiges Urteil, Breslau  
1927.

YAVUZ N.,

Adli Kararlar Hangi Vasıfları Taşımaktadır ve  
Nasıl Yazılmalıdır? AD 1976/5-6, s. 452 vd.

ZEVKLİLER A./ACABEY M. B./

GÖKYAYLA K. E.,

Medeni Hukuk, Ankara 1999.

## 1997 TARİHLİ TÜRK CEZA KANUNU TASARISINDA TEKERRÜR

İlhan ÜZÜLMEZ (\*)

*ANLATIM DÜZENİ: Giriş. A- Genel Olarak Tekerrürün Tanımı ve Hukuki Niteliği. 1- Tanımı. 2- Hukuki Niteliği. B- Tasarıda Tekerrür Sistemleri. 1- Süreli - Süresiz Tekerrür. 2- Genel - Özel Tekerrür. 3- Gerçek - Mefruz Tekerrür. 4- Milli - Milletlerarası Tekerrür. C- Tekerrürün Şartları. 1- Failin Daha Önce Mahkûm Olması. 2- Yeni Bir Suç İşlenmesi. 3- Süre Şartı. D- Tekerrürün Sonuçları. 1- Genel Olarak. 2- İkinci Suçun Cezasının Artırılması. E- Ceza Tayininde Tekerrürün Yeri. Sonuç.*

### GİRİŞ

Suç işleyerek toplum huzurunu bozanlar, bu fiillerinin karşılığı olarak cezalandırılmaktadır. Verilen ceza suçun ağırlığı ve suçlunun kusurluluğu ile orantılı olmaktadır. Suçun ağırlığı toplumda meydana getirdiği infiale ve rahatsızlığa göre, diğer bir ifadeyle toplumun suça gösterdiği tepkiye göre belirlenmektedir. Cezalandırmayla ise, toplumun tatmin edilmesi yanında, suçlunun ıslahı da ön planda tutulmaktadır. Yani verilen ceza ile suçlunun ıslahı amaçlanmaktadır. Ancak bu gaye, gerek ceza evlerinin ıslaha uygun olmaması, gerekse ıslaha uygun kurum ve personelin oluşturulmaması nedeniyle gerçekleşmemektedir. Böylece, ceza evleri ıslah yeri olmaktan çok, profesyonel suçlu eğitim merkezleri haline gelmektedir.

Bazı insanların doğaları gereği suç işleme eğilimleri vardır. Bazıları rastlantılar veya içinde buldukları şartlar gereği suç işlemektedirler. Diğer bir grup ise suç işlemeyi meslek veya alışkanlık haline getirmiştir. Suçun işlenişinde etkin olan bu kuvvetler dikkate alınarak, tesadüfi, mükerrir, mesleki ve profesyonel suçlular gibi suçlu tipleri oluşturulmuştur. Kanun koyucular da, suçlu tiplerine göre ceza belirleme yoluna gitmişlerdir. Gerçekten kanunlar, suç işlemeyi meslek haline getiren suçluları veya daha önce suç işleyip cezasını çeken, fakat ikinci bir suç işlememiş kişileri yeni suçtan sakındırmak ve mükerrir suçlu durumundaki kişilerden toplumu korumak için yeni suçun cezasını belli oranlarda artırma yolunu seçmişlerdir.

(\*) Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü Araştırma Görevlisi.



Bu açıdan yürürlükteki Türk Ceza Kanununu değerlendirildiğinde; daha önce bir suçtan mahkûm olan kişinin belli süreler içinde yeni bir suç işleyip mahkûm olması halinin, suçta tekerrür (TCK. m. 81-88) başlığı ile düzenlendiği ve ikinci suçun cezasına etkili bir hal olarak kabul edildiği görülmektedir. Bunun yanı sıra, bazı suçlar için itiyadi suçlu tipleri kabul edilerek (TCK. md. 512/II, 567 ve 572), ceza daha fazla artırılmıştır.

Ancak, TCK. 1926 tarihli olup, yapılan değişikliklerle (1926 yılından bugüne 54 kez değişiklik yapılmıştır) kanunun maddelerinin kendi arasındaki ve diğer kanunlarla olan ahengi bozulmuş, toplumsal gelişmeyi izleyecek değişiklikler yapılamamıştır. Böylece madde madde değişiklikten çok, yeni bir kanunun hazırlanması zorunluluk haline gelmiştir. Bu noktadan hareketle günümüze kadar çeşitli tasarılar hazırlanmışsa da, bunların kanunlaşmaları mümkün olamamıştır. Tasarıların sonuncusu, Meclise sevk edilerek hükümet tasarısı halini de alan 1997 tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısıdır.

Bu çalışmada 1997 Tasarının tekerrür kurumuyla ilgili düzenlemeleri incelenmektedir. Yürürlükteki Kanunun ceza tayininde etkin kıldığı kurumlardan biri olan tekerrür uygulamasında yaşanan aksaklıklar göz önüne alındığında(1); Tasarının konuyla ilgili düzenlemelerinin ayrı bir önem taşıdığı görülmektedir. Tasarılar da bu çelişkiyi giderecek düzenlemelerin yapılıp yapılmadığı, yapılan değişikliklerin yerinde olup olmadığı gibi konular yürürlükteki kanunla karşılaştırmalı olarak ortaya konulacaktır.

## A- Genel Olarak Tekerrürün Tanımı Ve Hukukî Niteliği

### 1- Tanımı

Tekerrür, kelime olarak Arapça kökenli olup, Türkçe'ye "tekrarlama, yinelenme" olarak çevrilmiştir(2). Hukukî terim olarak tekerrür, bir kişinin işlediği suçtan mahkûm olduktan sonra, yeni bir veya daha fazla suç işlemesi(3) veya önceki suçundan dolayı gerçekleşen cezalandırmadan sonra, yeni bir suç işlemesi durumu olarak ta-

- (1) "Yıllardan beri yerleşmiş ve tekerrürün oluşması için mahkûmiyete ait cezanın infaz edilmiş bulunmasını şart sayan, Kanun metninin yeterli derecede açık olmamasından kaynaklanan Yargıtay içtihadı dolayısıyla, kurumun ceza hukukunda yararlı bir araç olmak niteliği azalmakla kalmamış, Kanunun bazı hükümlerini de yok saymak sonucu ortaya çıkmıştır." Sulhi Dönmezer-Feridun Yenisey, *Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu ve 1997 Tasarısı, Gerekçeler*, İstanbul 1998, s. 415.
- (2) Zeki Hafizoğulları, *Ceza Hukuku El Kitabı, İn: (Cezanın Tayin Edilmesi)*, İstanbul 1989, 1. Bası, s. 478; Nuh Tekin, "Tekerrür", *Adalet Dergisi (AD.)*, 1986/1 s. 45.
- (3) *Türk Hukuk Lügahı*, Türk Dil Kurumu. 3. Bası 1991 s. 331; Sulhi Dönmezer-Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt (C.) III, 11. Bası, İstanbul 1994, s. 125; Faruk Erem-Ahmet Danışman-Mehmet Emin Artuk, *Ceza Hukuku, -Genel Hükümler-*, C. II, 14. Bası, Ankara 1997, s. 618.

nımlanabilir(4). Farklı bir tanıma göre ise tekerrür, daha önce işlenen aynı veya aynı türden suçun cezasının af , kısmî veya tam infaz yoluyla düşmesinden sonra, aynı veya aynı türden suçun işlenmesidir(5).

Tanımların ilkinde, önceki suç için verilmiş bulunan mahkûmiyet kararından sonra yeni bir suçun işlenmiş olmasının; ikincisinde ise, ilk suçtan dolayı gerçekleşen cezalandırmadan sonra yeni bir suçun işlenmiş olmasının arandığı görülmektedir. Daha sonra yapılan tanımda ise, önceki suç ile sonraki suç arasında aynıyet veya aynı türden olma şartı aranmaktadır. Tanımların farklılığı, tekerrür kurumunun esası için kabul edilen sistemlerden kaynaklanmaktadır(6). Tekerrürün tanımı kabul edilen sisteme göre değişmekte ve her yazar, ya kendisinin kabul ettiği sisteme göre ya da ülkesinde yürürlükte bulunan kanunun kabul ettiği sisteme göre bir tanım yapmaktadır.

Türk hukukunda ise genel olarak TCK.'nun getirmiş olduğu düzenleme göz önüne alınarak tekerrürün tanımı yapılmıştır. Buna göre tekerrür, bir kimsenin daha evvel işlediği suçtan dolayı kesin surette mahkûm olduktan sonra, cezasını çektiği yahut cezasının düştüğü tarihten itibaren kanunen belirli olan süre içinde yeniden suç işlemesidir(7). Bunun yanında doktrinde tekerrür için farklı tanım yapan yazarlar da vardır. Bu yazarlara göre tekerrür, genel olarak "bir kimsenin bir suçtan dolayı kesin surette mahkûm olduktan sonra yeni bir suç işlemesidir"(8). 1997 Ceza Kanunu Tasarısında tekerrür, bir kişinin bir cürümden dolayı beş yıldan fazla süreyle bir mahkûmiyete uğradıktan sonra, bu mahkûmiyet hükmünün kesinleştiği veya ceza düştüğü tarihten sekiz yıl ve diğer cezalarda dört yıl içinde başka bir cürüm işlemesi olarak tanımlanmıştır (m. 46/1).

Sonuç olarak tekerrür, bir kimsenin bir suçtan dolayı kesin surette mahkûm olup, bu mahkûmiyetten sonra veya bu mahkûmiyetin sonucu gerçekleşen cezalandırmadan- kısmî veya tam infaz- ya da bu cezanın düşmesinden sonra, kanunen belirli olan süre içinde yeni bir suç işlemesi olarak tanımlanabilir.

(4) Oscar Wyss, *Der Rückfall in den Kantonalen Strafgesetzbüchern und in den Vorentwürfen zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch*, Dissertation, Bern 1927, s. 25.

(5) Franz V. Liszt, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*. 7. Auflage, Berlin 1896 s. 227; Wyss, s. 25.

(6) Bu sistemler hakkında aşağıda ayrıntılı bilgi verilecektir.

(7) Bahir Verdi, "Tekerrürü Cürüm I", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası İÜHF.M., Sene VI, Sayı 39, İstanbul, s. 65; Bahri Öztürk, *Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku*, 3. Bası Ankara 1994, s. 285; Tahir Taner, *Ceza Hukuku, -Umumi Kısım-*, 3. Bası, İstanbul 1953, s. 484.

(8) Dönmezer-Erman, C. III, s.125; Ayhan Önder, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, C. III, 2. Bası 1992, s. 644; Erem-Danişman-Artuk, C. II, s. 618



## 2- Hukukî Niteliği

Tekerrür fiile yönelik olmadığı gibi, ikinci suçun ağırlaştırıcı sebebi de değildir. Sadece ikinci suçun cezasının ağırlaştırılması sonucunu doğuran, failin şahsına bağlı(9), cezayı ağırlaştırıcı, özel bir unsurdur. Tekerrür kusurluluğu artırıcı bir sebeptir; zira failin yeniden suç işlemesi, önceki mahkûmiyetten ve çekmiş olduğu cezadan uslanmadığını, suç işlemekteki inat ve ısrarını, ahlâki düşkünlüğünün fazlalığını göstermektedir. Şu halde, tekerrürden dolayı verilen ceza gerçek kusur cezasıdır(10).

Tekerrür kanunî ve genel bir artırma sebebidir; şahsî veya fiili şiddet sebeplerinden ayırt edilmesi gereklidir. Tekerrür, fiili şiddet sebeplerinden, fiil ile değil suçlu ile ilgili olması bakımından ve şahsî şiddet sebeplerinden de genel oluşu bakımından ayrılmaktadır. Tekerrür suçun değil cezanın bir çeşit şiddet sebebidir(11). Böylece, tekerrürün yeni suçun hukukî niteliğini değiştirmedeği, sadece cezanın ağırlaşması sonucunu doğurduğu ortaya çıkmaktadır(12).

Bunun yanı sıra çağdaş ceza hukuklarında fiilden başka fail de cezalandırmanın konusunu oluşturmakta ve böylece failin kişilik özellikleri dikkate alınarak, yaptırımın faile uygunlaştırılmasını sağlayabilmek amacı ile seçimlik cezalar öngörülmektedir(13). Konu bu açıdan değerlendirildiğinde; tekerrürün cezaların bireyselleştirilmesini sağlayan ve mükerrirlik sıfatını taşıyan kişinin cezasının ağırlaşmasını sonuçlayan kurumlardan birisi olduğu görülmektedir.

## B- Tasarıda Tekerrür Sistemleri

Tekerrür sistemlerinden maksat, tekerrür çeşitleridir. Tekerrür kurumunun uygulaması, kabul edilen tekerrür çeşidine göre şekillenmektedir. Bu nedenle tekerrür sistemlerinin açıklanmasında fayda bulunmaktadır.

### 1- Süreli-Süresiz Tekerrür

Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için, ikinci suçun ilk suçtan dolayı verilen mahkûmiyet kararından veya bu mahkûmiyetin gereği olan cezanın infazından sonra, belirli bir zaman dilimi içinde işlenmiş olması gerekiyorsa süreli tekerrür; süre şartı konulmamışsa, yani ilk suçtan dolayı verilen mahkûmiyet kararından itibaren ne kadar sonra işlenmiş olursa olsun, ikinci suçun işlenmesi halinde tekerrürün varlığı kabul ediliyorsa, süresiz tekerrür var demektir(14).

(9) Taner, s. 485

(10) Reinhart Maurach, *Deutsches Strafrecht*, 4. Auflage, Karlsruhe 1971 s. 856; Taner, s. 485.

(11) Faruk Erem, "Tekerrür Hakkındaki Kanun Hükümlerinin Tetkiki", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (AÜHF.M.), 1945 C. II S. 2-3, s.193-194.

(12) Faruk Erem, *Türk Ceza Kanunu Şerhi -Genel Hükümler-*, C. I, Ankara 1993, s. 740.

(13) Kayıhan İçel-Suheyil Donay, *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku*, İstanbul. 1989, s. 4.

(14) Dönmezer-Erman, C. III, s. 133; Taner, s. 487.

Tasarıda süreli tekerrür sistemi kabul edilmiştir. Ancak süreler yürürlükteki kanuna göre kısa tutulmuştur. Bilindiği gibi, yürürlükteki kanun tekerrürün uygulanabilirliğini on ve beş yıllık iki süreyle sınırlamıştır (TCK. m. 81). Tasarıda ise, sekiz ve dört yıllık süreler kabul edilmiştir (m. 46/1). Bu kısaltma ile neyin amaçlandığı tasarının gerekçesinden anlaşılamamaktaysa da, bu sürelerin geçmesiyle suçlunun tehlikelilik halinin kalktığı varsayımından hareket edildiği söylenilebilir.

## 2- Genel- Özel Tekerrür

Tekerrür uygulamasında, önceki suçla sonraki suç arasında herhangi bir ayıniyet aranmıyorsa genel tekerrür; buna karşın her iki suçun aynı çeşitten olması gerekiyorsa özel tekerrür vardır. Her ikisini de belli şartlar altında kabul eden sisteme ise, karma tekerrür sistemi denilmektedir(15).

Tasarıda genel tekerrür "Bir kişi, cürümden dolayı beş yıldan fazla süreyle bir mahkûmiyete uğradıktan sonra, bu mahkûmiyet hükmü kesinleştiği veya ceza düştüğü tarihten itibaren sekiz yıl ve diğer cezalarda dört yıl içinde başka bir cürüm daha işlerse..." ifadesiyle kabul edilmiştir. Özel tekerrürle ilgili bir düzenleme Tasarıda yer almamaktadır. Şu hale göre özel tekerrür kabul edilmemiştir. Özel tekerrürün kabul edilmemesinin gerekçesi ise, yürürlükteki kanunun özel tekerrürle ilgili 81/II ve 85. madde hükümlerinin uygulamada bir takım zorluklara neden olmasıdır(16). Hemen belirtelim ki, aynı nev'iden olmak kaydıyla, ikiden fazla suç işleyen kişi itiyadi suçlu olarak kabul edilmiştir (m. 43). Görüldüğü gibi Tasarı genel tekerrür bakımından yürürlükteki Kanunla örtüşmekteyse de, özel tekerrür bakımından farklılık göstermektedir. Yürürlükteki TCK. genel tekerrür yanında iki çeşit özel tekerrür kabul etmiştir. Bunlar m. 81/II'de öngörülen basit özel tekerrür ve m. 85'de düzenlenen ağırlaşmış özel tekerrürdür.

## 3- Gerçek- Mefruz Tekerrür

Önceki mahkûmiyetten kaynaklanan cezanın tamamen çekilmesinden sonra ikinci suçun işlenmiş olması halini öngören sisteme gerçek tekerrür; önceki mahkûmiyetin kesinleşmiş olmasını yeterli sayan sisteme ise mefruz tekerrür sistemi denir(17). Yürürlükteki kanun mefruz tekerrür sistemini kabul etmiş olmasına rağmen, 81. maddenin metninden kaynaklanan karışıklıktan dolayı gerçek tekerrür sistemi gibi algılanmış ve uygulamada zorluklara neden olmuştur. Ayrıca bu konu

(15) Taner, s. 488; Dönmezer-Erman, s. 128.

(16) Bakınız (bkz): Türk Ceza Kanunu (TCK.) 1997 Tasarısı, 46. madde gerekçesi, s. 473.

(17) Hasan Bıyıklı, *Sosyal Ceza Hukuku İşçinin Ceza Yoluyla Korunması*, Ankara 1983, s. 272; Dönmezer-Erman, C. III, s. 126.



doktrinde uzun sürecek bir tartışmaya da zemin hazırlamış ve tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için önceki cezanın çekilmesinin şart olup olmadığı doktrinde uzun uzun tartışılmıştır(18).

Tasarı gerçek-mefruz tekerrür sistemleri bakımından incelediğimizde, tekerrür hükümlerinin uygulanabilirliği için mahkûmiyetin yeterli olduğu görüyoruz. Gerçekten Tasarısının 46. maddesi "Bir kişi, cürümden dolayı beş yıldan fazla süreyle bir mahkûmiyete uğradıktan sonra, bu mahkûmiyet hükmü kesinleştiği veya ceza düştüğü tarihten itibaren sekiz yıl ve diğer cezalarda dört yıl içinde başka bir cürüm işlerse..." şeklindedir. Görüldüğü gibi açıkça mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesi tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için yeterli görülmüş, cezanın çekilmesi şartı aranmamıştır. Maddede geçen "cezanın düştüğü tarihten" ibaresi ise süreli tekerrür sistemi içinde sekiz ve dört yıllık sürelerin işlemeye başlayacağı tarihi belirlemek için metne konulmuştur. Böylece TCK. 81. madde uygulamasında yaşanan türden karışıklıkların önüne geçilmiştir.

#### 4- Milli -Milletlerarası Tekerrür

Bir ülke kanunlarına göre verilen mahkûmiyetin yalnız o ülkede tekerrüre esas olması halinde milli tekerrür sistemi vardır. Milletlerarası tekerrür ise, bir ülke mahkemelerinden verilen mahkûmiyet hükmünün başka ülkelerde tekerrüre esas olması durumudur(19). Bu sistem açısından Tasarıda, yürürlükteki Kanunun düzenlemesinin korunduğu anlaşılmaktadır. Bilindiği üzere, TCK.'nunda esas itibariyle milli tekerrür sistemi kabul edilmiş, ancak TCK'nun 87/IV. fıkrasıyla bu genel kurala bir takım istisnalar getirilmiştir. Aynı yöntem tasarıda da kullanılmıştır (TCK. 1997 Tasarısı m. 46/V fıkra 3. bent).

#### C- Tekerrürün Şartları

Tasarınının 46. maddesinde tekerrürün şartları şöylece sıralanmıştır: "Bir kişi, **cürümden dolayı beş yıldan fazla süreyle bir mahkûmiyete uğradıktan** sonra, bu mahkûmiyet hükmü kesinleştiği veya ceza düştüğü tarihten itibaren **sekiz yıl ve diğer cezalarda dört yıl içinde başka bir cürüm daha işlerse...**". Hükme göre, tekerrürün şartlarından ilki failin daha mahkûm olmasıdır (önceki mahkûmiyet şartı). Diğerleri ise; bu mahkûmiyetten itibaren belli süre geçmeden (süre şartı) ikinci suçun işlenmesidir (ikinci bir suçun işlenmesi şartı).

(18) Tartışmalarla ilgili geniş bilgi ve kaynakça için bkz: Erem-Danışman-Artuk, s. 661; Dönmezer-Erman, C.III, s. 151-152..

(19) Dönmezer-Erman, C. III, s. 133.

### 1- Failin Daha Önce Mahkûm Olması

Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesinin ilk şartı failin önceki mahkûmiyetinin varlığıdır. Bu şarttan maksat, ilk mahkûmiyetin kesinleşmiş olmasından sonra yeni bir suçun işlenmesidir. Görüldüğü gibi, tasarıyla ilk mahkûmiyet hükmünün kesinleşmiş olması tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için yeterli sayılmış, ayrıca cezanın çekilmesi aranmamıştır. Bu düzenlemeyle tasarıda açıkça mefruz tekerrür sisteminin kabul edilmiş, gerçek tekerrür sistemi tercih edilmemiştir. Esasen tasarrının gerekçesinde bu şartla ilgili özel bir açıklamayla mefruz tekerrür sisteminin neden kabul edildiği belirtilmiştir. Buna göre, "Yürürlükteki Ceza Kanununun uygulanmasında tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için önceki suç sebebiyle verilen cezanın infaz edilmesi şartı aranmakta ve bu durum Yargıtay içtihatlarıyla da tam bir istikrara kavuşmuş bulunmaktadır.

Ancak, bu uygulama, özellikle, infazdan kaçan kişi yönünden bir imkan sağlamakta, firar eden suçluya ödül verilmesi gibi bir neticenin ortaya çıkmasını sonuçlamaktadır. Hal böyle olunca, suçta tekerrürle mücadele, etkisini büyük ölçüde kaybetmektedir. Mükerrirlerle mücadele etmenin doğru yolunun infaz şartının aranmasından vazgeçmek olduğu bir gerçektir"(20).

Gerekçe metninden de anlaşıldığı gibi, yürürlükteki Ceza Kanununun uygulamasında 81. maddenin ilk fıkrası için yapılan yanlış yorum sonucunda infaz şartı aranmış(21), bu şekilde infazdan kaçanla kaçmayan arasında kaçan lehine bir durum yaratılmıştır. Ceza Kanununun bir çok hükmü infaz şartı arayan bu yanlış yorum nedeniyle uygulanamaz hale gelmiş, Kanunun ahengi bozulmuştur. Ayrıca, bu kabul Kanunun maddeleri arasında çelişki yaratmıştır: Örneğin, "müebbet ağır hapis cezasının hükmedildiği durumlarda, ikinci bir suç işlenmesi halinde, infaz şartının gerçekleşmemesine rağmen yürürlükteki Kanunun 82. maddesine göre, cezanın infazının bir ölçüde ağırlaştırılması öngörülmüştür"(22).

(20) Dönmezer-Yenisey, TCK. 1987 Tasarısı, s. 473..

(21) "İnfaz edilmiş cezaların tekerrüre esas olabileceği müstakar içtihat cümlesinden bulunmasına göre, infaz edilmemiş olan müeccel cezanın evvela infazına karar verilmesi ve müteakiben tekerrüre esas tutulması yolsuzdur." ( 4. Ceza Dairesi (CD.) 16.4.1954 5429/4379; Nejat Özütürk, *Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı*, C.I Ankara 1966, s. 282); "Sanığın, tekerrüre esas alınan önceki cezasının tamamen infaz edilip edilmediği araştırılmadan, infaza verildiğini belirten yazı ile yetinilerek, TCK'nun 81. maddesi ile cezasının artırılması, bozmayı gerektirmiştir. ( 6. CD. 10.11.1983 7451/8410; M. Muhtar Çağlayan, *En Son Değişiklikleri İle Birlikte Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, 3. Bası, Ankara (Bası yılı yok), s.944); "Sanığın eski mahkûmiyeti suçun işlendiği tarihten sonra infaz edildiği ve tekerrüre esas alınamayacağı gözetilmelidir". (8. CD. 9.11.1989 7949/9174; Erhan Günay, *Cezada Tekerrür Uygulaması (Pratik)*, 1. Bası, Ankara 1996, s.34).

(22) Dönmezer-Yenisey, TCK. 1997 Tasarısı, s. 473.



Yine, "yürürlükteki Kanunda ertelenenin uygulanmasında da tutarsızlıklar görülmektedir. Cezası ertelenen kişiye, deneme süresi içinde bir suç daha işlerse, cezanın tekerrür sebebiyle artırılacağı ihtarı hakim tarafından yapılmaktadır (TCK. md. 94). Tekerrürde infaz esasının kabul edilmesi karşısında bu artırımın yapılması mümkün olmamaktadır"(23). Aynı durum şartla salıverme kurumunun (CİK. m. 19) uygulanmasında da yaşanmakta, şartla salıverilen kişi cezasının tamamını çekmediği için hakkında tekerrür hükümleri uygulanmamaktadır(24). Ayrıca hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile birlikte para cezasına da hükmedilmişse para cezasının da tamamen infaz edilmesi aranmaktadır. Eğer hürriyeti bağlayıcı ceza infaz edilip para cezası infaz edilmemiş ise tekerrür hükümleri uygulanmamaktadır(25). Görüldüğü gibi mefruz tekerrür sistemini kabul eden bu düzenlemeyle, erteleme, şartla salıverme ve tekerrür kurumlarının aynı anda uygulanması imkanı da sağlanmıştır. Diğer bir ifadeyle, bu kurumlar biri uygulandığı zaman diğeri uygulanamayan kurumlar olmaktan çıkarılarak, birbirleriyle bağdaşır hale getirilmişlerdir. Yine para cezalarının infaz edilememesinden kaynaklanan sıkıntılar da artık yaşanmayacaktır.

- (23) Dönmezer-Yenisey, TCK. 1997 Tasarısı, s. 473; "Ertelenmiş hapis cezasının tekerrüre esas alınmayacağı gözetilmeden TCK. nun 81/1. maddesinin uygulanması suretiyle fazla ceza tayini bozmayı gerektirmiştir. (4. CD. 18.4.1990 1885/2432; Yılmaz Güngör Erdurak, **Türk Ceza Kanunu**, Ankara 1991 2. Baskı, s.190); "İnfaz edilmiş cezaların tekerrüre esas olabileceği müstekar içtihat cümlesinden bulunmasına göre, infaz edilmemiş olan müeccel cezanın evvela infazına karar verilmesi ve müteakiben tekerrüre esas tutulması yolsuzdur". (4. CD. 16.4.1954 5429/4379; Özütürk, s. 282); "Sanığın ertelenmiş cezasının TCK. nun 95. maddesi gereğince aynen infazına karar verildiği halde, bunun tekerrüre esas alınarak ayrıca 81/2. madde ile cezanın artırılması, yasaya aykırıdır". (5. CD. 20.5.1983 1555/1843; Vural Savaş-Sadık Mollamahmutoğlu, **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, 1. Baskı, Ankara 1994, s. 1172); "Tecilli ilamların aynen infazı ile yetinilmeyerek ayrıca TCK. nun 81. maddesi ile cezada artırım yapılması, bozmayı gerektirmiştir". (6. CD. 25.3.1986, 135/3203; Erdurak, s.187); "Ertelenmiş mahkûmiyeti bulunan sanık, mükerrir sayılmaz". (6. CD. 8.12.1994 12096/12014; Günay, s. 98).
- (24) "Sanığın önceki mahkûmiyetinin yerine getirilmediği, şartla tahliye süresi (deneme süresi) içerisinde suç işlediği halde, tayin edilen cezanın TCK. nun 81. maddesiyle artırılması kanuna aykırıdır". (5. CD 5.6.1991- 2576/3013; Günay, s. 65); "İkinci suçun, tekerrüre esas olan suçtan dolayı şartla salıverme tarihinden sonra ve fakat cezasını çekmiş sayıldığı tarihten önce işlenmiş olmasına göre tekerrür hükmünün uygulanmasını gerektiren şart ve unsur gerçekleşmemiştir". (6. CD. 10.6.1969, 3588/3558; Selami Akdağ, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Ankara 1976, (baskı sayısı yok), s.151); "Meşruten tahliye edilen maznunun cezası bihakkin tahliye tarihinde infaz edilmiş olacağına göre; bu tarih araştırılmadan 81/2. madde hükümlerinin tatbiki yolsuzdur". (6. CD. 8.7.1960 3871/5652.; Özütürk, s. 277).
- (25) "Eski mahkûmiyetlerin infaz tarihleri ve birlikte verilen para cezalarının tahsil edilip edilmediği tahkik olunmaksızın 81. maddenin uygulanması yolsuzdur". (4. CD. 29.12.1948, 14819/ 14151; Cemal Köseoğlu, **Haşiyeli Türk Ceza Kanunu**, 8. Baskı, İstanbul 1955, s.112); "Türk Ceza Kanununda ve cezaya ait diğer kanunlarda bazı suçlar bir nevi, bazıları da birden ziyade nevi ceza ile cezalandırılmışlardır. Hürriyeti bağlayıcı ceza ile birlikte konulmuş para cezaları da hürriyeti bağlayıcı ceza gibi asli cezadır. Yeni suçun cezası hürriyeti bağlayıcı ceza ile birlikte para cezasını da ihtiva ediyorsa para cezasının da tekerrür sebebiyle artırılması gerekir.....". (İBK. 20.6.1960, 11/13; A. Pulat Gözübüyük, **Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi**, C. I, Beşinci Baskı, İstanbul( basım yılı yok), s. 987-988); "Sanığın tekerrüre esas 1 yıl hapis ve 500 lira ağır para cezasından 500 liralık kısmının infaz durumu araştırılmadan eksik incelemeye dayanılarak TCK. nun 81. maddesi gereğince artırma yapılması bozmayı gerektirmiştir". (5. CD. 19.10.1987 8430/5490; Erdurak, s. 189).

Burada söz konusu olan mahkûmiyet kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyetidir. Bu nedenle önceki mahkûmiyetin temyiz süresi içinde işlenen sonraki suçun cezası tekrerrürden dolayı artırılmaz(26). Önceki suç hakkında mahkûmiyet kararı kesinleşmeden yeniden suç işlenecek olursa, içtima kuralları uygulanır(27). Ayrıca sonraki suçu yargılayan hakim, önceki mahkûmiyet kararının yerindeliliğini de denetleyemez.

## 2- Yeni Bir Suç İşlenmesi

Tekerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektiren ve tekerrür sebebiyle artırılacak olan ceza ikinci suça verilecek ceza olduğuna göre; tekerrürün ikinci şartı belirli süre içinde yeniden bir suç işlenmiş olmasıdır. Bu şart tasarınının 46. maddesinde *"bir mahkûmiyete uğradıktan sonra, ..... , başka bir cürüm daha işlerse"* şeklinde ifade edilmiştir. Bu şarttan, sonraki suçun (tekerrürden dolayı cezası artırılacak olan suç) önceki suçtan (tekerrüre esas alınan mahkûmiyetin konusunu oluşturan suç) sonra işlenmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır.

Tasarıda önceki suç ile sonraki suç arasında benzerlik aranmayarak, genel tekerrür sisteminin benimsendiği daha önce açıklanmıştı. Şu halde Tasarıda öngörülen sistemde, tekerrür genel bir kurum olduğu için, önceki suçla sonraki suç aynı olsa dahi, yeni suçun nevi ve niteliği esas itibarıyla önemli değildir. Bu düzenleme yürürlükteki kanundan farklılık göstermektedir (TCK. m. 81/2)(28). Ancak hemen belirtilmelidir ki, Tasarıda aynı suçun ikiden fazla işlenmesi itiyadi suçluluk olarak kabul edilmiştir (m. 43).

- 
- (26) Erem, Kanun Hükümlerinin, s. 201; "Kesbi kat'iyet edip infaz edilmeyen mahkûmiyetler, tekrerrüre esas ittihaz edilemez" (4. Ceza dairesinin 18. 5.1935 gün ve 2691 sayılı kararı).
- (27) Dönmezer-Erman, C. III, s. 123; " Mahkûm olduğu cezayı tamamen çekmeden diğer bir suç işleyen kimse hakkında Ceza Kanununun 77. maddesinin ikinci fıkrasındaki nisbetler dahilinde içtima hükümleri tatbik olunur" (1. Ceza dairesinin 13. 7. 1935 gün ve 2042 sayılı kararı; Hakkı Haker, "Cürümde Tekerrür Recidive" AD. 1938/10, s. 1591).
- (28) "TCK. nun 86/9. maddesine nazaran hırsızlık ve gasp suçları aynı cisten sayılmış olmasına göre, TCK. nun 81/2. maddesi uyarınca cezanın en az 1/6 oranında artırılabilceği nazara alınmadan, 1/20 nisbetinde artırılmak suretiyle eksik ceza tayini kanuna aykırıdır". (6. CD. 1.10.1987 6925/8114; Günay, s. 52); "Hırsızlık ve müessir fiil suçları aynı cinsten olmadığı halde, TCK. nun 86. maddesine yanlış mana verilerek 81. maddenin 1. fıkrası yerine 2. fıkra ile cezanın artırılması bozmayı gerektirmiştir". (4. CD. 5.2.1960 11893/1243; Özütürk, s. 286); "Sanık ... m, evvelki mahkûmiyetine sebep olan fiil yeni suç cinsinden olmadığı halde TCK. nun 81. maddesinin 1. fıkrası yerine ikinci fıkra ile artırma yapılması bozmayı gerektirmiştir". (2. CD. 30.9.1981 6203/6479; Çağlayan, s. 949) "TCK.nun 86. maddesi açıklığına göre, hırsızlık ve evrakta sahtecilik suçlarının bir cinsten olmadıkları gözetilmeden aynı kanunun 81/1. maddesi yerine 81/2 madde ile uygulama yapılması, bozmayı gerektirmiştir". (6. CD. 6.2.1985 8123/737; Erdurak, s. 187).



Tekerrüre esas olan suçtan önce işlenmiş, fakat hakkında daha sonra mahkûmiyet kararı verilmiş olan suç, tekerrür uygulamasına konu olamaz. Bu halde, Tasarının içtima hükümlerini düzenleyen 47/II maddesi hükmü uygulanır(29).

İkinci suçun, suçun işlenmesindeki özel beliriş şekillerinden birisi içinde gerçekleşmiş olmasının önemi yoktur. Suç kanunun yasakladığı ve cezalandırdığı fiil olduğuna göre; suç tanımının içine yalnız tamamlanmış suç değil, teşebbüs hali ve derecesi ne olursa olsun iştirak da girmektedir. Bu söylenenler tabii ki ilk suç içinde geçerlidir(30).

Tasarının 46/V. fıkrası bentler halinde hangi suçlar arasında tekerrür hükümlerinin işlemeyeceğini göstermektedir. Diğer ifadeyle önceki mahkûmiyete konu olan suçla, yeni işlenen suç arasında 46/V'te gösterilen nitelikte ilişki bulunduğu zaman tekerrür hükümleri uygulanmayacaktır.

**a- Kasıtlı-taksirli cürümler:** Tasarının 46/V. fıkrasının 1. bendine göre, taksirli cürümler, kasıtlı; kasıtlı cürümler, taksirli cürümler karşılığında tekerrüre esas olmazlar. Görüldüğü gibi bu istisnaya göre, birinci mahkûmiyet taksirli bir cürümden dolayı verilmiş ve ikinci suç da kasıtlı bir suç ise veya bunun aksi söz konusuysa, tekerrür hükümleri işlememektedir. Ancak taksirli cürümler kendi aralarında, kasıtlı cürümler de kendi aralarında tekerrüre esas teşkil ederler. Tasarıda taksir 22. maddede tanımlanmış ve taksirle işlenen fiillerin kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Şu halde 46. maddenin bu hükmü kar-

(29) "Sanığın tekerrüre esas alınan geçmiş hükümlülüğünün infazının son suçun işlendiği tarihten sonra olduğu gözetilmeden cezanın TCK. nun 81/1. maddesi ile artırılması, bozmayı gerektirmiştir".(4. CD. 23.1.1985 8640/155; Erdurak, s. 187); "1- Sanığın, TCK. nun 459/2. maddesine uyan suçu ile, tekerrüre esas alınan suçu aynı anda işlemiş olup, henüz infaz da edilmemiş olması ve TCK. nun 87/2. maddesi açıklığı karşısında, olayda uygulanma yeri bulunmayan TCK. nun 81/1. maddesinin tatbiki suretiyle, fazla ceza tayini;  
2- Bu şekilde, sabıkası bulunmayan sanığın, sabıkalı kişilerden olduğundan bahisle, kanunî gerekçeye dayanılmaksızın, hakkında 647 sayılı Kanunun 6. maddesinin tatbikine mahal olmadığına karar verilmesi; kanuna aykırıdır. (9.CD. 19.11.1981 3856/3982; Çağlayan, s. 949).

(30) Önder A., C. III, s. 658; Erem, Kanun Hükümlerinin, s. 193.

şısında kanunda taksirli suç olduğu belirtilen suçlar kendi aralarında tekerrüre esas oluşturabilecektir. Bu düzenleme yürürlükteki kanunla farklılık göstermemektedir (TCK. 87/II)(31).

Taksirli cürümlerle kasıtlı cürümler arasında tekerrür hükümlerinin işlememesinin sebebi, taksirli cürümlerde kanunu ihial etmek hususunda bir irade bulunmamasına karşılık, kasıtlı cürümlerde böyle bir iradenin bulunmasıdır(32).

**b- Sırf askerî cürümler:** Tasarının 46/V. fıkrasının 2. bendi yürürlükteki Kanun gibi (TCK. m. 87/III) sırf askerî cürümlerden dolayı verilen hükümlerin diğer hükümler karşılığında tekerrür uygulamasında dikkate alınmayacağını, öngörmektedir(33). Bu noktada sırf askerî cürümün ne olduğu önem kazanmaktadır. Sırf askerî cürümler, içerikleri itibariyle askerlik vasfına gerek gösteren ve bu noktadan hareketle bu şarta sahip olmayanlar tarafından işlenmesi mümkün olmayan cürümlerdir(34).

(31) "TCK.nun 87. madde hükmü hilafına maznunun kasıtlı suça ait mahkûmiyetinin bu defa işlediği kasıtsız suçtan tekerrüre esas tutulması, yolsuzdur". (4.CD. 15.2.1955, 14673/2860; Özütlürk, s. 289); "Kabahat eyleminden verilen hükümlülüğün tedbirsizlik ve dikkatsizlikle ölüme sebebiyet vermek suçunda tekerrüre esas tutulması TCK. 87. maddesine aykırıdır". (4.CD. 16.11.1965, 7320/7161; Akdağ, s. 157); "TCK.nun 87/2. maddesi hükmü gözetilmeyerek sanığın kasıtlı suça ait mahkûmiyetinin bu defa işlediği kasıtsız suçta tekerrüre esas tutulması, yasaya aykırı.... hükmün bozulmasına....". (4.CD. 25.5.1975, 3125/5079; Savaş-Mollamahmutoglu, s. 1184); "TCK.nun 87. maddesi hükmü nazara alınmadan, sanığın, dikkatsizlik ve tedbirsizlik neticesi ölüme sebebiyet suçuna taalluk eden evvelki mahkûmiyetinin, tekerrüre esas tutulması, bozmayı gerektirmiştir". (4. CD. 1.12.1981, 7241/7364; Çağlayan, s. 961); "Gayri kasdi suçtan kurulan mahkûmiyet hükmünün, TCK.nun 87/2. maddesine göre tekerrüre esas olamayacağı gözetilmeden, tayin olunan cezaların, aynı kanununun 81/1. maddesinin uygulanması suretiyle artırılması, bozmayı gerektirmiştir". (2. CD. 25.2.1982, 3383/3515; Gözübüyük, C. I, s. 1011); "Sanığın kasıtlı suçta ilişkin önceki mahkûmiyetinin, TCK.nun 87. maddesine göre taksirli suç cinsinden olan TCK.nun 455. maddede uygun olan suçunda tekerrüre esas olamayacağı gözetilmeli ve 81. maddenin tatbik edilmemesi düşünülmelidir". (2.CD. 17.6.1992, 5962/6586; Günay, s. 77); "Taksirli suçların kendi aralarında tekerrüre esas alınmasına engel bir hüküm bulunmadığı halde, aynı suçtan mahkûmiyeti bulunan sanık hakkında tekerrür hükmünün uygulanıp uygulanamayacağının tartışılması kanuna aykırıdır". (2. CD. 9.2.1993, 291/1487; Günay, s. 77).

(32) Dönmezer-Erman, C. III, s. 168.

(33) "Sanığın mahkûmiyeti, üstüne karşı müessir fiilden askerî mahkemeye verilmiş bir hükme müstenit olduğuna göre, tekerrüre esas sayılmaması 87. maddenin hükmüne uygundur". (1. CD. 30.9.1960 136/1998; Akdağ, s. 157); "87. maddenin 3. fıkrası sırf askerî suçlara münhasır olup, asker olmayan sanığın sabıkası ise, askerî eşyayı bilerek satın almaya müteallik olmasına göre, bu cihete matuf 81. maddenin tabikinin yolsuzluğuna mütedair itiraz varid değildir". (25.5.1949 5594/5574; Özütlürk N., s.289); "Arkadaşının parasını çalmaktan dolayı Askerî Ceza Kanununun 132. maddesiyle hükümlü bulunan sanığın bu fiili sırf askerî vasfı haiz olmadığı cihetle Ceza Kanununun 87. maddesi gereğince tekerrür hükümlerinin tatbikine engel teşkil etmeyeceğine göre 81. maddenin uygulanması doğru olup itiraz yerinde değildir". (2. CD. 20.4.1949, 4101/4153; Savaş-Mollamahmutoglu, s. 1184); "Sanığın askerî cürme ilişkin mahkûmiyetinin TCK. nun 87/3. maddesine göre tekerrüre esas tutulamayacağı gözetilmeden TCK. nun 81. maddesiyle cezaların artırılması, bozmayı gerektirmiştir". (4. CD. 3.7.1985, 6162/6488; Erdurak, s. 193); "Askerî cürümlerde, Türk Ceza Kanununun tekerrür hükümleri uygulanamaz". (As.T.U.H., 5.5.1951 1846/2354; Sabiha Taşcıoğlu-Fahreddin Kiyak-Sadi Kazancı-Ömer Faik Güven, İçtihatlı ve İzahlı Ceza Hükümlerini Muhtevi Kanun ve Nizamnameler, C.II, (Baskı sayısı yok), Ankara 1955, s. 24).

(34) Bahir Verdi, Tekerrürü Cürüm II, İÜHFİM., Sene VII, S: 41, 1941, s. 220; Sahir Erman, Askerî Ceza Hukuku Umumi Kısım ve Usul, 7. Bası, İstanbul 1983, s. 155..



Şu halde Askeri Ceza Kanununda yazılı her suç sırf askerî suç değildir ve tekkerrürde dikkate alınmayacak mahkûmiyette, sırf askerî suçlardan verilen mahkûmiyettir. Bu bakımdan askerî mahkemelerden verilip de, sırf askerî suçla ilişkin olmayan mahkûmiyet kararları tekkerrür uygulamasında dikkate alınır. Diğer ifadeyle sırf askerî suçların dışında kalan askerî suçlardan mahkûmiyet tekkerrüre esas teşkil eder(35).

**c- Yabancı mahkemece verilen mahkûmiyetler:** Yukarıda da belirtildiği gibi, tasarıda milli tekkerrür sistemi benimsenmiş, yabancı mahkemeler tarafından verilen mahkûmiyet hükümlerine tekkerrür uygulamasında değer verilmemiştir. Ancak, uluslararası anlaşmalardan doğan yükümlülükler bu genel kurala bazı istisnalar getirmiştir ki, buna ilişkin düzenleme 46/V. fıkranın 3. bendindedir(36). Şu hale göre, yürürlükteki Kanunun (TCK.87/IV) sisteminin korunduğu rahatlıkla söylenilebilir(37).

**d- Kabahatler arasında tekkerrür:** Tasarıda dikkati çeken önemli noktalardan birisi de 46. madde metninde sadece cürümlerden söz edilmiş olmasıdır. Bunun anlamı, tasarıda sadece cürümlerden dolayı verilen hükümlerin tekkerrür uygulamasına neden olacağıdır. Böylece kabahatlerle kabahatler arasındaki tekkerrür uygulaması tasarıyla kaldırılmış olmaktadır ki, bu düzenleme yürürlükteki Kanununa göre bir yeniliktir (TCK. md. 87/1). Zira TCK. kabahatten cürme, cürümden

(35) Dönmezer-Erman, C. III, s. 169.

(36) "Tekerrür hükümleri uygulanırken yabancı ülke mahkemelerinden verilen mahkûmiyet hükümlerinin, Türkiye'nin taraf olduğu bazı uluslararası sözleşmelerden doğan yükümlülükler sebebiyle sadece uyuşturucu imal ve ticareti, uyuşturucu kullanılmasını kolaylaştırma ve kullanma, paraların taklit ve tağyiri, sahte para imal etme, alma, muhafaza etme ve tedavüle koyma, bilmeyerek alınan sahte parayı tedavüle koyma, para ve kıymetli damgaları imale yarayan araçları imal etme, devlet mührünü taklit etme veya sahte mührü kullanma ve diğer resmi mühürleri taklit etme veya sahte mühürleri kullanma suçlarına ilişkin olması halinde tekkerrüre esas teşkil edeceği kabul edilmiştir. Buna karşılık, gerek Türkiye'nin taraf olduğu Ceza İlamlarının Milletlerarası Değeri Hakkında Avrupa Sözleşmesi ve gerekse 3002 sayılı Türk Vatandaşlarının Yabancı Ülke Mahkemelerinden Verilen Ceza Mahkûmiyetlerinin İnfazına Dair Kanun çerçevesinde, Türk mahkemelerince tanınıp haklarında tenfiz kararı verilen yabancı mahkûmiyet hükümlerinin Türk mahkemelerinden verilmiş mahkûmiyet kararları gibi değer kazanması söz konusu olacaktır". Dönmezer-Yenisey, TCK. 1997 Tasarısı, s. 475.

(37) "TCK. nun 87/4 üncü maddesi açıklığı karşısında, daha önce yabancı mahkeme kararı ile yurt dışında eroin satmak suçundan 2 yıl 6 ay hapis cezasına mahkûm olduğu anlaşılan sanığın, bu cezasının infaz edilip edilmediği araştırılarak, sonucuna göre TCK. nun 81/2 nci maddesinin uygulanıp uygulanmayacağına gözetilmemesi, bozmayı gerektirmiştir". (5. CD. 9.5.1984, 1194/1984; Erdurak, s. 193)..

kabahate tekerrürü öngörmemekle birlikte, kabahatten kabahate tekerrürü kabul etmiştir(38).

### 3- Süre Şartı

Tekerrürün diğer bir şartı da süre şartıdır. Bu tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için önceki mahkûmiyetin gereği olan cezanın düştüğü tarihten itibaren belirli sürenin geçmemesi gerektiği anlamına gelmektedir. Tasarı tekerrürün uygulanabilmesi için iki başlama zamanı öngörmektedir: a) Önceki mahkûmiyetin kesinleşmesi b) Bu mahkûmiyetin cezasının düşmesiyle başlayan dört ve sekiz yıllık sürelerin geçmemiş olması (m. 46/l). Böylece bir suçtan mahkûm olup cezanın infazından kaçan kişi için önceki mahkûmiyetin kesinleşmesiyle birlikte yeni suçlarında tekerrür hükümleri uygulanmaya başlanacaktır. Mahkûm yeni suçunu cezanın infazından sonra işlemiş ise; o zaman önceki mahkûmiyetin uzunluğuna göre belirlenen dört ve sekiz yıllık sürelerin geçip geçmediğine bakılacaktır. Eğer süreler geçmemiş ise tekerrür hükümleri uygulanacak, geçmiş ise tekerrür dikkate alınmayacaktır. Şu hale göre tekerrür hükümleri, önceki mahkûmiyetin kesinleşmesiyle

(38) "TCK. nun 87 inci maddesinde, kabahat suçlarında tekerrürün söz konusu olmadığına dair bir hüküm yoktur. Bu nedenle kabahat suçundan hükümlülüğü bulunan bir kimse cezasını çektikten sonra süresi içinde yine kabahat nev'inden bir suç işler ve hükümlendirilirse tekerrür hükmü uygulanır". (CGK., 14.1.1966, 309/406; Savaş- Mollamahmutoğlu, s. 1183); "Daha evvel kabahat nev'inden bir cürüm işlemiş ve hükümlülüğü bulunan şahıs TCK. 81'deki süre içinde kabahat nev'inden bir cürüm işlediği ve bundan hükümlendirildiği takdirde tekerrür hükümleri uygulanmadır". (CGK. 14.11.1966 3-309/406; Şefik Güner, *Türk Ceza Kanunu ve İlgili Yargıtay İçtihatları*, Ankara 1976, s. 68); "87. madde hükmüne aykırı olarak kabahat nev'inden olan eski mahkûmiyetin cürümde tekerrüre esas tutulması yolsuzdur". (4.CD. 22.5.1956, 1978/7278; Savaş- Mollamahmutoğlu, s.1184); "TCK.nun 87/1. maddesi gözetilmeden tayin olunan hafif hapis cezasının tekerrür nedeniyle artırmaya tabi tutulması isabetsizdir". (4.CD. 8.8.1975, 4455/4155; Akdağ, s. 157)"Sanığın infaz edilmiş olan eski mahkûmiyetinin cürüm nev'inden olmasına göre, TCK.nun 87/1. maddesi göz önünde bulundurulmaksızın TCK.nun 572. maddesi ile tayin olunan cezanın TCK.nun 81. madde ile artırılması, bozmayı gerektirmiştir". (4. CD. 30.12.1983, 6613/7088; Erdurak, s.193); "Tekerrüre esas alınan eski mahkûmiyetin Orman Yasasının 95/1. maddesine uyan kabahat suçuna taalluk ettiği ve TCK. nun 87/1. maddesi uyarınca bu nev'i mahkûmiyetlerin cürüm suçlarında tekerrüre esas alınmayacağı düşünülmenden (Orman Yasasının 93/1. maddesiyle) tertip edilen cezada tekerrür nedeniyle artırma yapılması, bozmayı gerektirmiştir". (3.CD. 2.6.1987, 8372/8293; Erdurak, s.194); "Sanığın önceki hükümlülüklerinin cürüm, şimdiki mahkûmiyetinin ise kabahat nev'inden olduğu ve TCK.nun 87/1. maddesine göre tekerrüre esas alınmayacağı, gözetilmeden, sarhoşluk suçundan verilen cezanın tekerrür nedeniyle artırılması, kanuna aykırıdır". (2. CD. 9.4.1992, 3437/4180; Günay, s. 76).



uygulanabilirlik imkanı kazanmakta ve cezayı düşüren sebeplerin gerçekleşmesinden sonraki dört ve sekiz yıllık zamanın geçmesine kadar uygulanabilmektedir(39). Cezanın düşmesiyle başlayan dört ve sekiz yıllık süreler ise, tekerrür hükümlerinin uygulanacağı son zamanı belirleyen sabit ölçü süreleridir.

Tasarıda süreler yürürlükteki kanuna göre kısa tutulmuştur. Bilindiği gibi yürürlükteki kanun bu süreleri beş ve on yıl olarak öngörmüştür (TCK. m. 81).

## D-Tekerrürün Sonuçları

### 1- Genel Olarak

Tekerrürün başlıca sonucu, yeni suçta verilecek cezanın artırılmasıdır. Cezanın ne biçimde artırılacağı Tasarının 46. maddesinde tayin edilmiştir. Ancak hakim, suçlunun cezasını mükerrer suçlu olduğuna göre değil -zira bu sonuç yeni suçun önceki mahkûmiyetten bağımsız olarak var olmasından kaynaklanmaktadır- öncelikle o suçun cezasını belirledikten sonra tekerrürden dolayı cezayı artıracaktır(40).

Tasarıda da yürürlükteki kanun gibi zorunlu tekerrür sistemi benimsenmiştir. Yani ikinci suç işlenmiş ve tekerrürün şartları var ise, hakim cezayı artırmak zorundadır. Zira, 46. maddenin ilk fıkrasında "...yeni cürme verilecek ceza üçte bir oranında artırılır ve ayrıca şahsi hürriyeti bağlayıcı olmayan bir güvenlik tedbirine hükümlunabilir" denilmektedir. Görüldüğü gibi cezayı artırma hususunda hakim bağlıdır, bu konuda takdir hakkı yoktur. Ancak şahsi hürriyeti bağlayıcı olmayan güvenlik tedbirine hükmedip etmeme hususunda hakime takdir hakkı verilmiştir ki, bu "hükümlunabilir" ifadesinde dayanağını bulmaktadır.

(39) "Ceza Kanununun 81. maddesindeki sürelerin hesabında yalnız cezanın infaz tarihi değil, sükut tarihinde mebde ittihaz olunacağı açıkça yazılı olmasına ve cezanın zamanasını ile düştüğü tarihten itibaren 81. maddedeki 5 senelik müddet geçmemiş bulunmasına göre bu madde ile yapılan artırmada bir yanlışlık yoktur". (2. CD. 23.2.1949 1552/1677; Günay, s. 36); "Sanığın saldırgan sarhoşluk suçundan, tekerrüre esas alınan cezalarının 4.4.1983 ve 8.10.1984 tarihlerinde infaz edildikleri ve bu tarihlerden itibaren 1 sene içinde bir cürüm veya kabahatten dolayı mahkûm olmadığı anlaşılınca bu hükümlülük kaydının 647 sayılı Kanunun 7. maddesi gereğince silinmesi ve esasen vaki olmamış sayılması icap ettiği düşünülmeden TCK.nun 81. maddesiyle cezada artırım yapılmış olması kanuna aykırıdır". (4. CD. 29.9.1987, 5445/7392; Günay, s. 36); "Sanığın tekerrüre esas olan mahkûmiyetinin infaz edildiği 5.4.1978 tarihi ile suç tarihi olan 12.12.1983 arasında beş seneden fazla bir zaman geçtiği gözetilmeyerek tekerrür hükümlerinin uygulanması, bozmayı gerektirmiştir". (4. CD. 14.12.1984, 8294/8683; Erdurak, s. 187).

(40) Erem, Kanun Hükümlerinin, s. 194.

Hemen belirtelim ki, Tasarı yürürlükteki Kanundan cezanın artırım oranı ve bunun belirlenmesi bakımından farklılık göstermektedir. Şöyle ki; yürürlükteki Kanunda da zorunlu tekerrür sistemi benimsenmiş, fakat yeni suça verilecek ceza için altıda bire kadar artırım öngörülerek, geniş sınırlar arasında artırım oranını belirleme yetkisini yargıca bırakmayı uygun bulmuştur (TCK. m. 81)(41). Oysa tasarrının düzenlenmesinde yargıcın böyle bir imkanı bulunmamakta, eğer şartları var ise cezayı üçte bir oranında artırmak zorunda kalmaktadır.

Ayrıca tekerrürden dolayı ceza artırımında, ikinci suçun gerektirdiği temel cezanın süresinin uzatılması yöntemi kabul edilmiştir ki, yürürlükteki Kanunun kabul ettiği sistem de budur.

## 2- İkinci Suçun Cezasının Artırılması

Tekerrürün başlıca sonucu yeni suça verilecek olan cezanın artırılmasıdır. İkinci suça hürriyeti bağlayıcı ceza ile birlikte para cezası da verilmişse bu cezada artırılacaktır(42). Tasarının 46/l. fıkrası bu sonucu "yeni cürme verilecek ceza üçte bir oranında artırılır" hükmüyle belirlemiştir. Görüldüğü gibi artırım üçte bir oranında olacaktır ve bu artırım zorunludur. Yargıç yeni suçun cezasına, bu cezanın üçte birini tekerrürden dolayı ekleyebilirse de, eklenecek miktar önceki suç için hükmedilmiş cezaların en ağırından fazla olamaz (m. 46/l inci fıkra son cümle). Bu noktada tekerrür sebebiyle cezanın artırılmasına bir sınır koyulduğu görülmektedir. Sınırlamanın amacı önceki mahkûmiyete, sahip olduğu cezaî değerden fazla ar-

(41) Erem, TCK. Şerhi, s. 740; "Kanunda yazılı iki sınır arasında ceza tertibi gerçi hakim in takdirine bırakılmış ise de bu takdirin kullanılmasında akıl ve mantığa uyan inandırıcı ölçü ve gerekçelere dayanılması gereği gözden uzak tutulmamalıdır. Olayda olduğu gibi şiddetlendirici sebeplerin bu esaslara göre tesbiti gerekirken tekerrür hükmünün şiddetlendirilerek uygulanmasına karşın, bu halin yeniden ele alınarak sanığın ahlâk i ve duruşmadaki durumu ile birlikte şiddet sebebi sayılması ve cezanın hukuk anlayışına uymayacak şekilde çok fazla verilmesi kanuna aykırı görülmüştür". (CGK. 21.1.1963 216/4; Özü Türk, s. 276).

(42) "Hürriyeti bağlayıcı ceza ile birlikte hükmedilen para cezasının da hürriyeti bağlayıcı ceza gibi tekerrür nedeniyle artırılması gerekir". (İBK. 20.6.1960 11/13 Güner, s. 69); "Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 20.6.1960 gün ve 11/13 sayılı kararında da açıklandığı üzere tekerrüre esas olan ceza, özgürlüğü bağlayıcı ceza ile birlikte para cezasını da kapsıyorsa, bu halde tekerrüre esas para cezası TCK. nun 2/2. maddesi gözetilerek 647 sayılı yasanın 4. maddesinde öngörülen sanık lehine olan asgari miktar üzerinden özgürlüğü bağlayıcı cezaya çevrilerek bu ikisinin toplamı yeni suçtan hükmedilecek özgürlüğü bağlayıcı ceza ile para cezasının artırılmalarında ayrı ayrı yukarı sınır sayılarak artırmanın buna göre yapılması gerekirken sanığa eksik ceza tayini, bozmayı gerektirmiştir". (5. CD. 14.4.1987 4679/2234; Erdurak, s. 188).



tırıcı değer tanımamak(43) ve çok ağır bir suçun cezasını daha önce işlenmiş hafif bir suçun oransız bir biçimde artırmasına engel olmaktır(44). Bu düzenleme yürürlükteki Kanunun 81/III. fıkrası hükmüyle aynıdır(45).

Önceki ve sonraki cürümlerden biri para cezasını veya başka bir cezayı gerektirdiği takdirde, 70. maddede yazılı kurallar uygulanacaktır. Tasarının 70. maddesine göre, para cezaları günlüğü iki milyon liraya bir gün olmak kaydıyla hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrilir. Yani önceki ceza para cezası, sonraki ceza hapis cezası ise iki milyon liraya bir gün karşı gelecek şekilde para cezası hapis cezasına çevrilecek ve sonraki suçun cezası hesaplanacaktır. Buna karşılık, önceki ceza hapis cezası, sonraki para cezası ise, önceki ceza yine bir gün için iki milyon lira olarak hesaplanarak paraya çevrildikten sonra ikinci suçun cezası hesaplanacaktır. Tasarı bu konuda yürürlükteki kanunla herhangi bir farklılık göstermemektedir (TCK. m. 81/IV)(46). Ancak bu çevirme işlemiyle ilgili olarak tasarının 46/V. Fıkrasında öngörülen bir sınırlama ile karşılaşmaktayız. Buna göre, tekerrür halinde hükmedilecek ağır para cezasının 70. maddeye göre hapse çevrilmesinde hapis cezası dört yılı geçemeyecektir. Bu sınırlayıcı hüküm yürürlükteki Kanunun 84. maddesiyle örtüşmektedir. Ancak tasarıda süre beş yıl değil, dört yıl olarak belirlenmiştir.

Tasarı cezanın artırılması dışında bir sonuç daha öngörmüştür ki, buna hükmedip etmemek yargıcın takdirindedir. Buna göre, cezanın artırımıyla birlikte şahsî hürriyeti bağlayıcı olmayan bir güvenlik tedbirine başvurulabilecektir (m. 46/I). Güvenlik tedbirleri Tasarının 95-100. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Emniyet tedbirleri olarak da bilinen bu güvenlik tedbirlerinin bir bütünlük içinde Tasarıda yer alması sevindiricidir. Ayrıca bu düzenleme ceza hukukundaki çağdaş yaklaşımlara da uygundur.

(43) Dönmezer-Erman, s. 173.

(44) Erem, TCK. Şerhi, s. 741.

(45) "TCK. nun 81/3 . maddesi hükmüne göre tekerrürden dolayı yapılacak artırmanın, hapis cezası para cezasına çevrilerek para cezasına, para cezası da hapse çevrilerek hapis cezasına eklemek suretiyle hesaplanması ve önceki suç için hükmedilmiş olan cezaların en ağırından fazla olmamak üzere saptanması gerekir" (CGK: 28.12.1981 1981-6/1981-459; Alikashioglu-Doğu, s. 82); "Hükmedilen asıl cezanın, para cezasına dönüşen iki ay hapis cezası göz önünde tutularak, sanığa verilen ağır hapis cezası, suçun tekerrürü nedeniyle TCK.nun 81/1-3 maddeleri uyarınca iki ay artırılmalıdır". (CGK 25.1.1985 2110/44; Günay, s. 52); "Sanığa verilen cezanın TCK. nun 81/1. maddesi ile artırılması sırasında aynı yasanın 81/3. fıkrasında belirtilen sınırın aşılması yoluyla fazla ceza tayini kanuna aykırıdır". (1. CD. 11.12.1986 3598/4548; Günay, s. 52); "TCK. nun 81/3. maddesi gözetilmeden, tekerrür nedeniyle cezanın önceki mahkûmiyetten fazla artırılması kanuna aykırıdır". (4. CD. 4.11.1992 681/6722; Günay, s. 52).

(46) "Ağır hapis ve ağır para cezasından ibaret iki ceza verilen sanığa da tekerrür hükümleri uygulanırken, tekerrüre esas tutulan hükümlülüğün, hapis cezasına ilaveten, yine eski hükümlülüğün, ağır para cezası hapse çevrildikten sonra yeni hükümlülüğün ağır hapis cezasına eklenmesi ve yeni hükümlülükteki ağır para cezasının eski hükümlülükteki ağır para cezası ve ona ilaveten hapis cezasının para cezasına çevrilmesinden sonra, 81. maddenin 1-2-3. Fıkraları hükümleri gözetilerek, eklenmesi icap ederken, böyle yapılmayarak, eksik ceza hükümlenmesi, yasaya aykırıdır". (5. CD. 22.6.1983 1591/2466; Savaş-Mollamahmutoglu, s. 1172).

Bunun dışında mükerrirlik, eğer önceki suçla sonraki suç aynı nev'iden ise ceza zamanasını süresinin kesilmesine neden olur (md. 90).

Tasarının 46/II. Fıkrası hükmü müebbet hapse mahkûm olan bir kişinin yeni bir suç işlemesi halinde ne surette cezasının artırılacağını düzenlemektedir. Hükme göre, "müebbet hapis veya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezalarına mahkûm edilen kimse, diğer bir veya bir kaç cürüm işlediği takdirde, mahkûm bu cürümlere ait cezalar toplamının sekizde birine eşit bir süreyle geceli gündüzlü yalnız olarak hücreye konulur. Ancak, hücre süresi iki yıldan fazla olamaz. Müebbet hapis veya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş kimse, müebbet hapis veya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren diğer bir suç işlediğinde hücre cezası iki yıldan üç yıla kadardır."

#### **E- Ceza Tayininde Tekerrürün Yeri**

Suçluluğu sabit görülen kişinin cezası tasarının 78. maddesine göre tayin edilmektedir. Buna göre, hakim bir suç hakkında cezanın alt ve üst sınırları arasından, mevcut olan ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenleri dikkate almaksızın 79. maddeyi temel alarak cezayı belirler. Temel cezanın belirlenmesinden sonra ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenler varsa, önce ağırlatıcı nedenler, daha sonra hafifletici nedenler temel cezaya uygulanır (m. 78/IV). Bir kaç ağırlatıcı veya hafifletici sebep bir arada bulunursa, artırma ve eksiltme temel ceza üzerinden değil; bir önce gerçekleşen artırma ve eksiltme sonucu elde edilmiş ceza üzerinden yapılacaktır (78/III).

Artırma ve eksiltmeden sonra failin yaşı, aklî haleti, takdirî hafifletici sebepler ve tekerrür bu sıra içinde en son göz önünde bulundurulacaktır (m. 78/V). Şu halde, önce temel ceza belirlenecek, temel cezaya ilk olarak ağırlaştırıcı sebepler, daha sonra hafifletici sebepler uygulanacak ve son olarak 78. maddenin beşinci fıkrasında sıralı olan bu sebepler, yine maddede öngörülen sıra dikkate alınarak uygulanacaktır. Görüldüğü gibi ceza tayininde takip edilecek sıra yürürlükteki kanunun düzenlemesiyle aynıdır (TCK. md. 29)(47).

(47) "TCK. nun 29. maddesine aykırı olarak 85. maddenin 59. maddeden önce uygulanması kanuna aykırıdır". (6. CD. 26.6.1991 6624/7751; Günay, s. 49).



**SONUÇ**

Tasarının tekerrürle ilgili düzenlemelerinin çağdaş yaklaşımlara uygun olduğu görülmektedir. Öncelikle, tekerrürün uygulanabilirliği için, mahkûmiyetin yeterli görülüp, infaz şartının aranmadığının açıkça belirtilmesi yerinde olmuştur. Zira infaz şartının aranmasında, infazdan kaçanla kaçmayan arasında ortaya çıkan haksız uygulamanın açıklanması mümkün değildi.

Bu kabul ile artık uygulamada yaşanan diğer çelişiklere de rastlanmayacaktır. Şöyle ki: TCK.'na göre, hakim, cezası ertelenen suçluya deneme süreleri içinde yeni bir suç işlemesi halinde, eski cezasının çektirilmesi ile birlikte, yeni suça verilecek cezanın da tekerrürden dolayı artırılacağını ihtar etmek zorundadır (TCK m. 94). Ancak bu hüküm, cezası ertelenen suçlunun önceki cezasının infaz edilmediği gerekçesiyle uygulanamıyordu. Aynı yönde bir düzenleme Tasarınının 81. maddesinde de bulunmaktadır. Fakat, tekerrür için önceki mahkûmiyetin gerektirdiği cezanın çekilmiş olması aranmayacağı için, herhangi bir sorunla karşılaşılmayacak ve tekerrür ve erteleme kurumları aynı anda uygulanacaktır.

Tasarının getirmiş olduğu diğer bir yenilik, tekerrürden dolayı ceza artırım oranlarının yükseltilmesidir ki; bu oran üçte birdir. Bu düzenleme hem caydırıcılık yönünden, hem de toplumu tehlikeli suçlulardan koruma açısından yerindedir. Kaldı ki, tekerrür uygulamasında ortaya çıkabilecek oransız artışların önüne de 46/l, III ve IV. madde hükümleriyle geçilmiştir. Hemen belirtelim ki, bu artırım oranı sabittir. Hakimin bu oran üzerinde herhangi bir yetkisi yoktur. Ayrıca, mükerrer suçlunun cezasının artırılması yanında güvenlik önlemine de hükmedilebilecektir. Bu mükerrer suçlular öngörülmuş bulunan yeni bir yaptırımdır.

Tekerrür sistemleri bakımından genel tekerrür sistemi benimsenmiş, yürürlükteki Kanunun aksine özel tekerrür ve ağırlaşmış özel tekerrür sistemlerine yer verilmemiştir. Yine yürürlükteki Kanundan farklı olarak, sadece cürümler arasında tekerrür kabul edilerek, kabahatler arasında tekerrür uygulaması kaldırılmıştır.

## KAYNAKÇA

- A. Pulat Gözübüyük, **Tük Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi**, Cilt (C.) I, Beşinci Bası, İstanbul( basım yılı yok)
- Ayhan Önder, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, C. III, 2. Bası 1992
- Bahir Verdi, **Tekerrürü Cürüm II**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHF.M.), Sene VII, S: 41, 1941
- Bahir Verdi, **"Tekerrürü Cürüm I"**, İÜHF.M., S. VI, Sayı 39, İstanbul 1939
- Bahri Öztürk, **Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**, 3. Bası Ankara 1994
- Erhan Günay, **Cezada Tekerrür Uygulaması (Pratik)**, 1. Bası, Ankara 1996
- Faruk Erem, **"Tekerrür Hakkındaki Kanun Hükümlerinin Tetkiki"**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (AÜHF.M.), 1945, C. II S. 2-3
- Faruk Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi -Genel Hükümler-**, C. I, Ankara 1993
- Faruk Erem-Ahmet Danışman, **Ceza Hukuku, -Genel Hükümler-**, C. II, 14. Bası, Ankara 1997
- Mehmet Emin Artuk, **Lehrbuch des Deutschen Strafrechts**. 7. Auflage, Berlin 1896
- Franz V. Liszt, **Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı**, C.I Ankara 1966
- Nejat Öztürk, **"Cürümde Tekerrür Recidive"** Adalet Dergisi (AD.) 1938/10
- Hakkı Haker, **Sosyal Ceza Hukuku İşçinin Ceza Yoluyla Korunması**, Ankara 1983
- Hasan Bıyıklı, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku**, İstanbul. 1989
- Kayıhan İçel-Suheyl Donay, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku**, İstanbul. 1989



- M. Muhtar Çağlayan, **En Son Değişiklikleri İle Birlikte Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu**, 3. Bası, Ankara (Baskı yılı yok)
- Nejat Öztürk, **Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı**, C.I Ankara 1966
- Nuh Tekin, **"Tekerrür"**, AD., 1986/1
- Oscar Wyss, **Der Rückfall in den Kantonalen Strafgesetzbüchern und in den Vorentwürfen zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch**, Dissertation, Bern 1927
- Reinhart Maurach, **Deutsches Strafrecht**, 4. Auflage, Karlsruhe 1971
- Sabiha Taşcıoğlu- Fahreddin Kıyak **İçtihatlı ve İzahlı Ceza Hükümlerini Muhtevi Kanun ve Nizamnameler**, C.II, (Baskı sayısı yok), Ankara 1955
- Sadi Kazancı-Ömer Faik Güven, **Askeri Ceza Hukuku Umumi Kısım ve Usul**, 7. Bası, İstanbul 1983
- Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, C. III, 11. Bası, İstanbul 1994
- Sulhi Dönmezer-Sahir Erman, **Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu ve 1997 Tasarısı, Gerekçeler**, İstanbul 1998
- Sulhi Dönmezer-Feridun Yenisey, **Türk Ceza Kanunu ve İlgili Yargıtay İçtihatları**, Ankara 1976
- Şefik Güner, **Ceza Hukuku, -Umumi Kısım-**, 3. Bası, İstanbul 1953
- Tahir Taner, **Türk Hukuk Lügatı**, Türk Dil Kurumu, 3. Bası 1991
- Yılmaz Güngör Erdurak, **Türk Ceza Kanunu**, Ankara 1991 2. Baskı
- Zeki Hafızoğulları, **Ceza Hukuku El Kitabı, İn: ( Cezanın Tayin Edilmesi)**, 1. Bası, İstanbul 1989.

## AVRUPA TOPLULUĞUNDA SERBEST DOLAŞIM İLKESİ VE TÜRK İŞÇİLERİN HUKUKİ STATÜSÜNÜN BU İLKE AÇISINDAN İNCELENMESİ

Sinan ÖZTÜRK (\*)

*ANLATIM DÜZENİ: 1- Giriş. 2- Topluluktaki Türk İşçilerin Serbest Dolaşım Açısından Hukuki Durumu. 2.1- Kavram: A.T.da "İşçilerin Serbest Dolaşımı". 2.2- Toplulukta Türk İşçilerin Serbest Dolaşımı. 2.2.1- Yasal Mevzuat ve Tarihçe. 2.2.2- Adalet Divanı Kararları. 2.2.2.1- C-12/86 Demirel - Stadt Schwabisch Gmünd. 2.2.2.2- C - 192/89 Sevince Davası. 2.2.2.3- C - 237/91 Kuş - Landeshauptstand Wiesbaden. 2.2.2.4- C - 355/93 Eroğlu - Land Baden Württemberg. 2.2.2.5 - C - 434/93 Bozkurt - Staatssecretaris Van Justitie. 3- Sonuç.*

### 1. GİRİŞ

İkinci Dünya savaşından sonra bir ekonomik birlik şeklinde başlayan ve günümüze gelinceye kadar giderek bir siyasi birliğe ve hatta federal/konfederal bütünleşmeye dönüşme eğilimi gösteren Avrupa Topluluğu, yeni adıyla Avrupa Birliği'nin öncelikli hedeflerini serbest dolaşım ilkeleri oluşturmuştur.

Gerçekten de esas amaç bir ekonomik birlik yaratmak olduğundan, bu birliğin gerçek anlamda tesisi öncelikle serbest dolaşımın sağlanması ile mümkündür.

Her ne kadar adı geçen serbest dolaşım ilkesi ilk etapda malların serbest dolaşımı olarak kabul edilebilirse de, emeğin, yani işçilerin serbest dolaşımı da, sağlıklı işleyen bir ekonomik birliğin kurulması için zorunlu görülmüştür. Bir ekonomik topluluğun içinde işgücünün serbest ve herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın dolaşımı sağlanmadan, bu topluluğun nihai ekonomik bütünleşmeye ulaşması mümkün olmadığından, Avrupa Topluluğu'nun en önemli ilkelerinden birini emeğin serbest dolaşımı oluşturmaktadır. Topluluk anlaşmaları içinde kendine geniş yer bulan kavram, pek çok Topluluk idari tasarrufu ile güvence altına alındığı

(\*) Avukat



gibi, Adalet Divanı kararlarıyla da sınırları çizilmekte ve bu haliyle Avrupa Birliği'nin en temel unsurlarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu çalışma öncelikle Avrupa Topluluğu'nda "Emeğin Serbest Dolaşımı" kavramını ve daha sonra buna bağlı olarak Türkiye - Avrupa Topluluğu arasında aktedilen katma protokol gereği Türk işçilerin Avrupa Topluluğu içindeki hukuki durumunu incelemeyi hedeflemektedir. Çalışma hazırlanırken öncelikle incelenen, konunun hukuki mevzuat çerçevesinde konumu, daha sonra ise Adalet Divanı'nın konuya bakış açısıdır.

## 2. TOPLULUKTAKİ TÜRK İŞÇİLERİN SERBEST DOLAŞIM AÇISINDAN HUKUKİ DURUMU

### 2.1. Kavram: A.T.da "İşçilerin Serbest Dolaşımı"

"İşçilerin Serbest Dolaşımı" kavramının Topluluğun en önemli ilkelerinden biri olarak Topluluğu kuran Roma anlaşmasında düzenlendiğini görmekteyiz. Gerçekten de kuruluş aşamasında bir ekonomik birlik şeklinde başlayan Avrupa Topluluğu, gerek bu ekonomik birliği sağlamak açısından olsun, gerekse zaman içinde kuvvetlenmeye başlayan ekonomik birlikten siyasi birliğe gidişi perçinlemek amacıyla olsun, kuruluşundan itibaren "İşçilerin Serbest Dolaşımı" ilkesine özel bir önem vermiştir. Topluluğu kuran Roma: Antlaşmasının "Topluluğun Temelleri"ni düzenleyen kısmında yer alan "İşçilerin Serbest Dolaşımı" ilkesi, AT.nun kuruluşundan itibaren en temel ilke ve özgürlüklerden birini oluşturmuştur.

Emeğin serbest dolaşımı kavramı, bir üye devlet vatandaşının mesleki faaliyetlerinin ifasını, aynı koşullar altında herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın bir başka üye devlette yapabilmesi olarak tanımlanabilir (1).

Serbest dolaşım kavramı Roma Anlaşması'nın 48. maddesinde düzenlenmektedir. Ancak konunun Topluluk anlaşmaları içinde yer alması daha çok ilkenin genel sınırlarının belirlenmesi açısından olup, serbest dolaşım kavramının ayrıntıları esas itibariyle diğer Topluluk mevzuatı(2) ile çizilmektedir.

(1) BAYDAROL Can, "Avrupa Ekonomik Topluluğu'nda İşçilerin Serbest Dolaşımı Nasıl Sağlandı?", sf. 3.

(2) Örneğin, A) 1612/68 Emeğin Serbest Dolaşımı Hakkında Konsey Tüzüğü, TRG. 1968, L. 257/2

b) 1251/70, İşçilerin, İşin Bitiminde Kalabilme Hakları Konusunda Komisyon Tüzüğü, TRG. 970, L. 142/24

c) 1408/71, Topluluğa Gelen ve Giden Emekçiler ve Ailelerini Sosyal güvenliği Konusunda konsey Tüzüğü, TRG. 1971, L. 149/2.

d) 68/160, Üye Devlet İşçileri ve Ailelerinin Toplulukta Seyahat ve Oturma Özgürlüklerine İlişkin Kısıtlamaların Kaldırılması Hakkında Konsey Yönergesi, TRG. 1968, L. 257/485

Topluluk anlaşmasında madde 48/2'de düzenlenen hüküm, iş, ücret ve benzeri tüm şartlar açısından vatandaşlık kriterine dayalı her türlü ayrımcılığı yasaklamaktadır. Keza bu özgürlüğün sınırlarını belirleyen 48/3 maddesi açısından da, ilkenin kapsamı, işçinin Topluluk içindeki işe talip olma hakkı, bu amaçla yer değiştirme ve işi yapabilmek için işin bulunduğu yerde oturma hakkı ile işin bitiminden sonra dahi -bazı şartlarla- bulunduğu yerde kalabilme hakkıdır. Ayrıca anlaşma içinde açıkça yer almamış olmakla birlikte, doktrinde, işçilerin çalıştıkları ülkeyi serbestçe terk etme hakları da emeğin serbest dolaşımı çerçevesinde değerlendirilmektedir(3).

Her ne kadar 48/3 ve 48/4'de bu özgürlüğün istisnaları 4 başlık (kamu güvenliği, kamu düzeni, kamu sağlığı, kamu hizmetleri) olarak sayılmışlarsa da, bu istisnalar hem Topluluk tarafından, hem de Adalet Divanınca oldukça dar yorumlanmakta ve kavram mümkün olduğunca geniş bir alana teşmil edilmeye çalışılmaktadır.

Gerek Topluluk anlaşmasında olsun, gerekse daha önemlisi konuyla ilgili tüzük ve yönergelerde olsun, işçilerin serbest dolaşımı ilkesi Topluluğun en öncelikli hedeflerinden biri olarak düzenlenmekte ve ilkenin hayata geçirilmesi konusunda oldukça ayrıntılı düzenlemeler yapılmaktadır. Bu açıdan kavramı, Avrupa Topluluğunun en önemli amaçlarından biri olarak kabul etmek sanırım yanlış olmayacaktır.

## **2.2. Toplulukta Türk İşçilerin Serbest Dolaşımı**

### **2.2.1. Yasal Mevzuat ve Tarihçe**

Avrupa Topluluğu'ndaki Türk işçilerin hukuki durumu özellikle, bu konuya has özel düzenlemeler içeren yasal mevzuattan kaynaklanmaktadır. Bu noktada hemen belirtmek gerekir ki, aşağıda ayrıntılı olarak incelenecek söz konusu mevzuat, herhangi bir üye devlet vatandaşlığına sahip olmadığı halde, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan Türk işçiler için önem taşımaktadır. Gerçekten de bir şekilde herhangi bir üye devletin vatandaşlığını kazanmış -ve belki Türk vatandaşlığını da yitirmemiş- işçiler açısından uygulanacak Topluluk mevzuatı farklılık göstermektedir. Belirtilen işçiler artık bir üye devlet vatandaşı sayıldıklarından, değişik bir statü taşımakta ve bu nedenle diğer üye devlet vatandaşlarına uygulanan genel kurallara, yani, Topluluk anlaşması ile yukarıda ismi zikredilen ilgili

(3) ADNAN, "İşçilerin Serbest Dolaşımı", sf. 3



tüzük ve yönergelere tabi olmaktadır. Bu açıdan aşağıda incelenecek hukuki durumun, bir üye devlet vatandaşlığını taşımayıp sadece Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olduğu halde, Topluluk içinde bir üye devlette çalışan Türk işçilerine uygulanacağını belirtmek gerekir.

Türkiye Cumhuriyeti ile Avrupa Topluluğunun arasındaki hukuki ilişkiler büyük ölçüde Ankara Antlaşması ile bunun eki niteliğinde olan katma protokole dayanmaktadır. Nitekim Topluluk içindeki Türk işçilerin statüsü ve hukuki durumu ile, Topluluk üyesi devlet vatandaşlarının Türkiye'deki statüsü de, yine önemli ölçüde Ankara Antlaşması ile -geçiş dönemi ile ilgili düzenlemeler getiren- Katma protokolle düzenlenmektedir.

Gerçekten de Avrupa Topluluğu ile Türkiye arasında, işçilerin serbest dolaşımının sağlanacağı hususu Ankara anlaşmasının 12. maddesinde açıkça hükme bağlanmakta ve konunun çerçevesi de Katma Protokol'ün 36. maddesinde daha açık ve net olarak belirlenmektedir. Buna göre, *"Türkiye ile Topluluk üyesi devletler arasında işçilerin serbest dolaşımı, Ortaklık Anlaşmasının 12. maddesinde yer alan ilkelere uygun biçimde, anlaşmanın yürürlüğe girişinden sonraki 12. yılın sonu ile 22. yılın sonu arasında kademeli olarak gerçekleştirilecektir."* Maddede belirlenen zaman dilimleri 1.12.1964 ile 1.12.1986 arasındaki dönemi kapsamaktadır.

Türkiye ile Topluluk işçileri arasından serbest dolaşım ile ilgili genel kural bu maddede konulduktan sonra, katma protokolün müteakip maddelerinde konunun ayrıntıları düzenlenmektedir. Protokol öncelikle Topluluk sınırları içinde çalışan Türk işçilerin, diğer Topluluk işçilerinden farklı muameleye tabi tutulmayacaklarını ve bu hakkın, ücret ve çalışma şartlarını da kapsadığını hükme bağlamaktadır.

Katma Protokolün konuyla ilgili maddeleri şunlardır:

Madde 37: *"Her üye devlet, Toplulukta çalışan Türk işçilere, çalışma şartları ve ücret bakımından, Topluluk üyesi diğer Devletler uyruklu işçilere göre vatandaşlık esasına dayalı herhangi bir farklı işleme yer vermeyen bir rejim tanır."*

Madde 38: *"Türkiye ile Topluluk üyesi Devletler arasında işçilerin serbest dolaşımının kademeli olarak gerçekleşmesine değin, Ortaklık Konseyi, Türk uyruklu işçilerin her üye devlette çalışmalarını kolaylaştırmak amacıyla, bu işçilerin serbestçe meslek ve yer değiştirmelerinden ortaya çıkan bütün sorunları ve özellikle çalışma ve oturma izinlerinin uzatılmasını inceleyebilir."*

**AVRUPA TOPLULUĞUNDA SERBEST DOLAŞIM İLKESİ VE TÜRK İŞÇİLERİN HUKUKİ STATÜSÜNÜN BU İLKE AÇISINDAN İNCELENMESİ**

*Bu amaçla Ortaklık Konseyi, üye Devletlere tavsiyelerde bulunabilir."*

Madde 39: "1- Bu protokolün yürürlüğe girişinin birinci yılının bitiminden önce, Ortaklık Konseyi, Sosyal güvenlik alanında Topluluk içinde yer değiştiren Türk uyruklu işçiler ve bunların Toplulukta oturan aileleri yararına hükümler tesbit eder.

2- Bu hükümler, tesbit edilecek usullere göre, Türk uyruklu işçilere yaşlılık, ölüm ve sakatlık gelir ve aylıkları ile işçi ve topluluk içinde oturan ailesine sağlanan sağlık hizmetleri yönünden, çeşitli üye Devletlerde geçen sigorta ve çalışma sürelerinin birleştirilmesine imkan verecektir. Bu hükümler Topluluk üyesi Devletler için, Türkiye'de geçmiş süreleri göz önünde tutmak zorunluluğu yaratmaz.

3- Yukarıda belirtilen hükümler, işçinin ailesinin Topluluk içinde oturmaması halinde, aile yardımlarının ödenmesini sağlayacak nitelikte olmalıdır.

4- İkinci fıkranın uygulanması sonucu kararlaştırılan hükümler uyarınca hak kazanılan yaşlılık, ölüm ve sakatlık gelir ve aylıkları Türkiye'ye gönderilebilecektir.

5- Bu maddede belirtilen hükümler, Türkiye ile Topluluk üyesi Devletler arasındaki ikili anlaşmalardan doğan hak ve hükümleri, -bunlar Türk uyruklular yararına daha elverişli bir rejim öngördükleri ölçüde- değiştirmez.

Konunun genel hatları Katma Protokol ile bu şekilde belirlendikten sonra, Katma protokolde öngörüldüğü şekliyle Ortaklık Konseyi kararları ile şekillendirilmiştir. Ortaklık Konseyi Kararları, ilk karar olan 1976 tarihli ve 2/76 nolu karar, bu kararda öngörülen 4 yıllık sürenin sona ermesinden sonra alınan 1980 tarihli ve 1/80 sayılı karar ile, bu kararın devamı niteliğinde olan ve işçilerin ailelerinin sosyal güvenlik hakları ile ilgili bulunan 3/80 sayılı kararlardır. Ortaklık Konseyi kararlarının hükümleri genel hatları ile şunlardır:

2/76 sayılı karar:

- Bir üye devlette 3 yıl boyunca düzenli olarak çalışan Türk işçisi, -üye devlet yurttaşlarına öncelik tanınması durumu saklı kalmak üzere-, normal şartlar altında aynı meslek, faaliyet dalı ya da bölge için yapılmış ve üye devlet iş bulma kurumlarına kaydedilmiş bir iş arama ilanına talip olma hakkına sahiptir. Bu hükmün uygulanma usulleri ulusal mevzuatlar çerçevesinde belirlenir.

- Bir üye devlette 5 yıl boyunca düzenli olarak çalışmış Türk işçisi, bu ülkede seçeceği herhangi bir ücretli işte çalışma hakkına sahiptir.

- Yıllık izinler, hastalık, gebelik ve iş kazalarından doğan kısa süreli yokluklar,



düzenli iş süresi kapsamına dahil edilir. Yetkili merciler tarafından teyid edilmiş olması halinde istemeyerek işsiz kalma durumları ya da hastalıktan kaynaklanan uzun süreli yokluklar, düzenli çalışma süresine dahil edilmeseler de, daha önce çalışılan sürede kazanılan haklara hanel getirmezler.

- Topluluk içindeki işçi taleplerinin Topluluk üyesi devletlerin iş piyasalarından karşılanamaması durumunda, söz konusu işler için Türk işçilere öncelik tanınacaktır.

- Topluluk üyesi herhangi bir devlet veya Türkiye, bu düzenlemelerin sonucu olarak ciddi sorunlarla karşı karşıya kalırsa, Ortaklık Konseyi'ni haberdar etmek şartıyla ilgili düzenlemeleri geçici olarak askıya alabilme hakkına sahiptir.

- Türkiye ve üye devletler ortaklık konseyi kararları ile ilgili olarak 'stand-still' durumunu kabul ederler ve bu kararlar doğrultusunda hüküm altına alınan konularda, mevcut durumu değiştirecek daha ağır kısıtlamalar getirmemeyi kabul ve taahhüt ederler.

- Ortaklık Konseyi kararları bir üye devletle Türkiye arasındaki ikili anlaşmalardan kaynaklanan hak ve yükümlülükler -bu hak ve yükümlülükler serbest dolaşım ilkesine katma protokolde getirilen sistemden daha ağır kısıtlamalar getirmediği sürece- hanel getirmez.

- Topluluk anlaşmasında ifadesini bulan işçilerin serbest dolaşımı ile ilgili genel kısıtlama ve istisnalar, ortaklık konseyi kararları açısından da geçerlidir.

1/80 sayılı karar:

- Bir üye devlette yasal bir şekilde çalışan Türk işçisi,

Bulunduğu üye devlette 1 yıllık çalışma sonucu halen iş sahibi ise, aynı işveren yanında çalışma izninin yenilenmesi hakkına,

Bulunduğu üye devlette 3 yıl düzenli çalıştıktan sonra, aynı işkolu ya da meslek için -devlet vatandaşlarının öncelikleri saklı kalmak şartıyla- başka bir işe talip olma hakkına,

Bulunduğu üye devlette 4 yıl düzenli çalıştıktan sonra bu ülkede dilediği işte çalışma hakkına sahiptir.

- Yıllık izinler, gebelik, işkazası ya da kısa süreli hastalıktan kaynaklanan devamsızlıklar, düzenli çalışma süresine eklenirken, yetkili kurumlar tarafından

## AVRUPA TOPLULUĞUNDA SERBEST DOLAŞIM İLKESİ VE TÜRK İŞÇİLERİN HUKUKİ STATÜSÜNÜN BU İLKE AÇISINDAN İNCELENMESİ

onaylanan ve kasıt içermeyen işsiz kalınan süreler ve uzun hastalıklar düzenli çalışma süresine eklenmemekle birlikte, daha önceki çalışma sürelerinden kazanılan haklara hanel getirmez.

- Bir üye ülkede yasal olarak çalışan Türk işçisinin onunla birlikte oturmaya hak kazanmış aile fertleri aşağıdaki haklara sahiptir:

Üye devlet vatandaşlarının öncelik hakları saklı kalmak ve üye devlette 3 yıl ikamet etmiş olmak koşullarıyla bu ülkede bir işe talip olma hakkına,

5 yıl yasal olarak ikamet ettikleri ülkede diledikleri işe talip olma hakkına,

- Topluluk içindeki herhangi bir iş talebi yine Topluluk üyesi devletlerden karşılanamıyorsa, bu iş konusunda Türk işçilere öncelik tanınacaktır. Aynı şekilde üye devletlerin iş ve işçi bulma kurumları da, kendilerine intikal ettirilen işler konusundaki talebi üye devlet vatandaşları arasından karşılayamadıkları takdirde, halen o ülkede ikamet eden ve yasal şekilde işsiz bulunan Türk işçilere öncelik tanyacaktır.

- Üye devletler, kendi iş piyasalarında düzenli ve yasal olarak çalışan Türk işçilerine, ücret ve diğer çalışma koşulları açısından hiçbir farklı muamele yapmayacaklardır.

3/80 sayılı karar:

3/80 sayılı karar işçilerin serbest dolaşımından ziyade, sosyal güvenlikle ilgili düzenlemeler getirmektedir. Bu düzenlemeler özellikle hastalık, analık, malullük, yaşlılık, mirasçılık, iş kazası, ölüm, işsizlik ve aile yardımları ile ilgili hükümleri içermektedir.

1/80 sayılı karar işçilerin serbest dolaşımı ile ilgili Türkiye ile Avrupa Topluluğu arasındaki son durumu yansıtmaması açısından önem taşımaktadır. Avrupa'da bulunan ve bir üye devletin vatandaşlığını kazanamamış Türk işçilerin hukuki durumu, büyük ölçüde adı geçen ortaklık konseyi kararları ile belirlenmektedir. Ayrıca ÖZTAN tarafından da isabetle belirtildiği üzere, ortaklık konseyi kararlarının sadece toplulukta bulunan Türk işçilerin hukuki durumunu belirlemesi, bununla birlikte Türkiye'de bulunan ve Avrupa Birliği'nde çalışmayı isteyen Türk vatandaşları ile ilgili hiçbir düzenleme getirmemesi oldukça dikkat çekicidir(4).

Gerçekten de Ankara Anlaşması ve bunun eki olan Katma Protokol ile çizilen

(4) ÖZTAN İş1, "Yabancıların Çalışma Hürriyeti ve Avrupa Topluluğu'nda Kişilerin Serbest Dolaşımı" sf. 216



çerçeve genel olarak "işçilerin serbest dolaşımı" iken ve bu kavram üye ülkelerin tüm vatandaşlarının Topluluk içindeki dolaşım özgürlüğünü kapsıyorken, katma protokolün adeta uygulaması niteliğinde olan ortaklık konseyi kararlarında, bu kavramının sınırları son derece daraltılmış ve Türk işçilerin serbest dolaşımı neredeyse tamamen engellenmiştir. Getirilen düzenlemeler sadece üye ülkelerde bulunan Türk işçilere teşmil edilirken, özgürlüğün sınırları da mümkün olduğu ölçüde daraltılmaya çalışılmıştır.

Konuyla ilgili bir diğer dikkat çekici nokta da, Türkiye'de bulunan işçilerin Topluluk içinde serbest dolaşımının üstü kapalı bir biçimde tamamen engellenmesidir. Ortaklık konseyi kararları genel yapısı itibarıyla bu konuda bir düzenleme getirmiyor gibi gözükmemekte ve konu adeta ileriki Ortaklık konseyi toplantılarında gündeme alınacak(5) gibi algılanmakta ise de, konseyin kararları gerçekte Türkiye'de ikamet eden Türk işçilerin Topluluk içine girmesini üstü kapalı olarak ama kesin bir biçimde engellemiştir.

Konsey kararları Türk işçilerin çalışma şartlarını bir yandan "yasal iş" kavramına endekslerken, bir yandan da yasal iş kavramının sınırlarının çizilmesi hakkını üye devletlere vermekle, gerçekte Türk işçilerinin Topluluk içindeki serbest dolaşımını tamamen sona erecek şekilde engellemektedir. Bu düzenleme kapsamında bir üye devlete çalışmak için giden Türk işçisinin kabulü veya reddi öncelikle o üye devletin rızasına bağlıdır. Bu izin verilmediği takdirde, Türk işçisinin yaptığı iş "yasal iş" kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, adı geçen işçiye ortaklık konseyi kararlarının uygulanması ve bu kararlarla sağlanan hukuki güvencenin tanınması mümkün olamamaktadır.

Nitekim halihazırdaki uygulama da bu şekilde olup, Türk işçilerin Topluluk üyesi devletlerdeki çalışma başvuru ve talepleri, daha en baştan üye devlet tarafından reddedilmek suretiyle, işçinin yasal bir iş sahibi olması ve dolayısıyla ortaklık konseyi kararlarının sağladığı hukuki himaye içine girmesi önlenmekte ve bu suretle Türk işçilerin Topluluk içindeki serbest dolaşımı kesin şekilde engellenmektedir.

Kişisel görüşüm ortaklık konseyinin adı geçen kararlarının, konsey açısından bağlayıcı olan Ankara Anlaşması ve Katma Protokole aykırı olduğu şeklindedir. Adı geçen anlaşma ve protokol, konunun asıl hukuki dayanağı olup, buna bağlı olarak alınan kararların adı geçen hükümlere uygun olması gerektiği açıktır. Yukarıda

(5) ÖZTAN, age., sf. 216

incelendiği üzere anlaşma ve protokol son derece açık olarak ve hiçbir duraksama ve yoruma ihtiyaç göstermeyecek şekilde, serbest dolaşımın sınırlarını ve kapsamını belirlemektedir. Bu dolaşımın Topluluk içinde üye devletler arasında sağlanan serbest dolaşımdan farklı olmadığı ve hatta bu dolaşımın ta kendisi oldukça açıktır. Nitekim Ankara Anlaşmasının esas itibarıyla bir "Katılma Anlaşması" niteliğinde olduğu ve -anlaşma metni içinde açıkça ifade edildiği üzere- nihai amacının Türkiye'nin Avrupa Topluluğuna tam üyeliğinin sağlanması olduğu dikkate alınacak olursa, bu anlaşma ve eki olan Katma Protokol ile getirilen serbest dolaşım ilkesinin Topluluk bünyesinde uygulanan serbest dolaşımdan farklı olmadığı sonucuna varmak güç değildir.

Hal böyle iken katma protokolde öngörüldüğü şekilde toplanan ve esas amacının adı geçen protokolde belirlenen esasları hayata geçirmek olan ortaklık konseyinin, anlaşma ve protokolün lafzına ve ruhuna aykırı olarak serbest dolaşımı neredeyse tamamen engelleyecek tarzda kararlar alması kanımca Topluluk hukukuna aykırı bulunmaktadır.

### **2.2.2. Adalet Divanı Kararları:**

Adalet Divanı'nın konuyla ilgili kararları, yukarıda incelenen mevzuat hükümlerinin uygulamada ne şekilde yorumlanacağını kesin ve bağlayıcı olarak göstermesi açısından oldukça önem taşımaktadır. Konunun genel esaslarının belirlendiği Katma Protokol ile bu katma protokole dayanılarak yapılan, uygulamanın ne şekilde olacağını belirleyen Ortaklık Konseyi kararları, hayata geçirilirken bir takım farklı yorumlamalara yol açmış ve bu yorumlar genellikle Topluluk üyesi ülkeler tarafından Türk İşçilerin serbest dolaşımını kısıtlayıcı tarzda olduğundan, konu Türk işçiler tarafından açılan davalar nedeniyle Adalet Divanı'nın önüne gelmiştir.

Adalet Divanı'nın aşağıda incelendiği üzere konuya yaklaşımı kanımca Türkiye lehine değildir. Özellikle konuyla ilgili ilk dava niteliğinde olan ve bu açıdan oldukça önem taşıyan sonuçlar doğuran Demirel davasında, Davanın Ankara anlaşmasının 12. maddesi ile Katma Protokolün 36. maddelerine dair yorumu Türkiye açısından son derece olumsuz olup, gerek doğurduğu sonuçlar, gerekse bu davadan sonra verilen kararın içtihat oluşturması açısından çok ciddi ve önemli sonuçlar doğurmuştur.



### 2.2.2.1. C- 12/86 Demirel - Stadt Schwabish Gmünd

Türk vatandaşı olan Bayan Meryem Demirel, Almanya'da işçi olarak çalışan eşinin yanına ziyaret (turist) vizesi almak suretiyle gelir ve vizenin sona ermesinden sonra da bu ülkeyi terk etmez.

Alman yabancılar yasası, Alman vatandaşı olmamakla birlikte, Topluluk üyesi bir devlet vatandaşı da olmayan yabancıların eşlerinin, Almanya'da ikametine izin verilebilmesi için yabancıların Almanya'da yasal bir şekilde 3-8 yıl arası bir çalışması olmasını aramakta ve Bayan Demirel'in eşi de henüz bu yasal şartları taşımamaktadır.

Meryem Demirel'in sınırdışı edilmesine karar veren Alman yetkili Makamı Adalet Divanına da şu soruları yöneltir:

*"1) Ankara anlaşmasının 7 ve 12. maddeleri ile Katma Protokolün 36. maddesi, üye devletlerin kendi ülkelerinde yasal olarak ikamet eden Türk işçilere serbest dolaşım ilkesi açısından kısıtlamalar getirmesini yasaklanmakta mıdır?*

*2) Ankara anlaşmasında düzenlenen serbest dolaşım ile ilgili hükümler, Türk işçilere ailelerini yanlarına getirme hakkını verir mi?"*

Adalet Divanı kendisine sorulan soruların cevaplandırılmasından önce bir ihtilaf konusu olarak ortaya çıkan "yetki" meselesini incelemiş ve Türkiye gibi Topluluk üyesi olmayan devletle yapılan anlaşma ve katma protokolün de kendi yargı yetkisi dahilinde olduğunu hükme bağlamıştır.

Mahkemeye sorulan sorularla ilgili olarak ise Divan, öncelikle Türkiye ile Topluluk arasında akdedilen anlaşmanın hukuki statüsünü incelemeyi uygun görmüştür: Ankara anlaşmasının 12. maddesi ile Katma Protokol 36. maddesini bu açıdan inceleyen Divan, adı geçen maddelerin kesin ve açık mahiyette olmaktan ziyade, zaman içinde uygulamaya konacak bir program oluşturmayı hedeflediklerini ve bu nedenle işçilerin serbest dolaşımı ile ilgili doğrudan bir etkiye sahip olmayacakları sonucuna varmıştır. Bu nedenle Divanın kendisine sorulan birinci soru için yanıt olarak, dava konusu olayda adı geçen maddelerin Topluluk hukukunda doğrudan uygulanabilir mahiyette olmadığına ve bu nedenle üye devletlerin iç hukuk tasarruflarının yürürlüğünü etkilemediğine karar vermiştir.

Birinci soruya verilen cevabın ışığında ikinci soruyu değerlendiren Topluluk Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesinin bu sorunun yanıtı ile ilgili olabileceğini belirtmekle birlikte, birinci sorunun yanıtında belirlendiği üzere

## AVRUPA TOPLULUĞUNDA SERBEST DOLAŞIM İLKESİ VE TÜRK İŞÇİLERİN HUKUKİ STATÜSÜNÜN BU İLKE AÇISINDAN İNCELENMESİ

konu Topluluk Hukuku ile değil iç hukuk kuralları ile düzenleneceğinden bu sorunun yanıtının Adalet Divanının yetkisi kapsamında olmadığı sonucuna varmıştır. Dava konusu olayda var olduğu iddia edilen Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinin 8. maddesine aykırılığın ise, Topluluk Mahkemesi statüsündeki Adalet Divanının görevi dahilinde olmadığına karar verilerek bu iddia incelenmemiştir.

Bu dava ile ilgili kararın Topluluk Mahkemesi tarafından tetkiki esnasında, Topluluk Komisyonu, Federal Almanya Cumhuriyeti Hükümeti, İngiliz hükümeti, Fransız Devleti ile Yunanistan'ın yazılı mütalaada bulunması da sanırım belirtilmesi gereken bir noktadır.

Demirel davası, Türk işçilerin Topluluk içindeki serbest dolaşımı ile ilgili hukuki durumlarının Adalet Divanı tarafından incelendiği ilk davadır. İlk kez bu dava ile Ankara Anlaşması ve Katma Protokol ile, bunlara bağlı olan Ortaklık Konseyi kararlarının Topluluk Mahkemesi tarafından yorumlanması söz konusu olmuştur. Ancak üzümlere ifade etmek gerekir ki, Adalet Divanının son derece önem taşıyan nitelikteki bu incelemesi Türkiye açısından kanımca oldukça olumsuz nitelikte bir karar verilmesi sonucunu doğurmuştur.

Adalet Divanının, Ankara Anlaşmasının 12. maddesi ile Katma Protokolün 36. maddesi ile ilgili yorumu Türk işçilerin Topluluk içindeki serbest dolaşımını adeta tamamen sona erdirici mahiyettedir. Gerçekten de yukarıda incelendiği üzere Katma Protokolün 36. maddesi, *"Türkiye ile Topluluk üyesi devletler arasında işçilerin serbest dolaşımı, Ortaklık Anlaşması'nın 12. maddesinde yer alan ilkelere uygun biçimde, anlaşmanın yürürlüğe girişinden sonraki 12. yılın sonu ile 22. yılın sonu arasında kademeli olarak gerçekleştirilecektir"* şeklinde son derece açık ve emredici mahiyette bir hüküm getirirken ve hatta bu hükmün uygulanma tarihlerini dahi hiçbir yoruma yer bırakmayacak tarzda belirtirken, Adalet Divanının bu hükmü emredici mahiyette değil, adeta sadece bir iyiniyet temennisi niteliğinde kabul etmesi kanımca doğru bir karar değildir. Hüküm oldukça açık nitelikte ve bağlayıcı bir tarzda kaleme alınmıştır. Bu nedenle emredici mahiyette kabul edilmemesi ve buna bağlı olarak Topluluk hukukunda doğrudan uygulanabilirliğe sahip olmadığına ifade edilmesi oldukça ağır sonuçlar doğurmaktadır. Bu kararın bir neticesi olarak -ve aslında kararda da belirtildiği üzere- ortada böylesine açık bir madde olmasına rağmen, bu maddenin uygulanmayıp üye devletlerin kendi iç hukuklarındaki düzenlemelere öncelik tanınması, Ankara Anlaşmasının ve özellikle katma protokolün amaç ve hedeflerinin tamamen zedelenmesi ve ortadan kalkması sonucunu doğurmaktadır. Gerçekten de, bu kararın sonucu olarak ortada



bağlayıcı ve uluslararası mahiyette bir anlaşma olmasına karşın, bu anlaşma üye ülkelerin iç hukuk kurallarından daha üstün görülmemesi sebebiyle uygulanamamakta ve her ülke kendi iç hukuk kuralları doğrultusunda uygulama yapmak suretiyle konuyu düzenleme yoluna gitmektedir. Bu durumun anlaşma hükümlerini tamamen etkisiz hale getireceği ve manasız kılacağı açıktır. Nitekim uygulamada da, Topluluk üyesi ülkeler kendi iç hukuk kuralları kapsamında Türk işçilerin ülkelerinde çalışmasının engelleme yoluna gitmekte ve böylece adı geçen anlaşmaları adeta yok saymaktadırlar.

Divan kararının ikinci olumsuz sonucu da, Ankara anlaşmasında ve Katma Protokolde ifadesini bulan serbest dolaşım ile ilgili maddelerin uygulanmasını adeta keyfi bir takvime bağlamak suretiyle, konuyla ilgili yetkinin ortaklık konseyinde olduğunun belirtilmesidir. Adalet Divanı adı geçen maddelerin sadece bir program niteliğinde olduğunu kabul etmekle, bu programın hayata geçirilmesi konusunda tek yetkili olabilecek Ortaklık Konseyine, konseyin yetki ve fonksiyonlarını aşan bir görev tevdi etmiş ve serbest dolaşımın hayata geçirilmesini adı geçen konseyin inisiyatifine bırakmıştır. Bu durumun uygulamada doğuracağı sonuç ise, anlaşmada açık madde ve hatta uygulama takvimi olmasına karşın, serbest dolaşım hakkının ortaklık konseyinin yani Topluluk üyesi ülkelerin rıza ve izinleri olmaksızın hiçbir zaman başlayamayacak olmasıdır. Kanımca bu yönüyle de Adalet Divanı kararı, haksız, hukuka aykırı ve yanlıştır.

Kararın son olumsuz yönü ise, Davanın konuyla ilgili ilk dava olması sebebiyle, kararın bağlayıcı mahiyette bir içtihat yaratması oluşturmaktadır. Gerçekten de aşağıda inceleneceği üzere, konuyla ilgili Adalet divanı önüne gelen diğer davalarda, Adalet Divanı sürekli Demirel kararına atıf yapmak suretiyle, diğer davalarda da bu kararda belirlenen prensipleri uygulama yoluna gitmiştir. Bu nedenle Türk işçilerle ilgili Adalet Divanı önüne gelen diğer davaların sonuçları da Türkiye açısından çok olumlu mahiyette değildir.

#### **2.2.2.2. C-192/89 Sevinçe Davası:**

Dava konusu olay Türk Vatandaşı olan Zeki Sevinçe'nin Hollanda'da ikameti ile ilgili olarak Hollanda Adalet Bakanlığı ile arasında çıkan bir ihtilafa dayanmaktadır. Zeki Sevinçe'nin 22 Şubat 1979 tarihinde kendisine verilmiş olan Hollanda'da oturma izninin uzatılma talebi, 11 Ekim 1980 tarihindeki başvurusunda -ilk başvurunun kabulüne gerekçe olarak gösterilen ailevi durumu değiştiği için- reddedilmiştir.

Kararın yürütülmesini durdurma etkisine sahip olan, karara karşı itiraz yoluna başvuran Sevince, bu itirazının reddedildiği tarih olan 12 Haziran 1986'ya kadar sınıır dışı edilmemiş ve bu süre zarfında da bir işçi sertifikası almıştır.

Zeki Sevince, 13 Nisan 1987 tarihinde oturma izni almak için yeniden başvuruda bulunmuştur. Bu başvurudaki hukuki dayanağı 2/76 sayılı Kararın 2(1)(b) maddesinde düzenlenen ve bir üye devletteki yasal bir işte 5 yıl çalışan Türk İşçilerin bu süre sonunda Topluluk içinde serbest dolaşım hakkını kazanacağına dair hüküm ile 1/80 nolu kararın 6(1) maddesinde yer alan benzer mahiyetteki bir hükümdür. Ancak Sevince'nin başvurusu Hollanda resmi makamları tarafından yeniden reddedilir.

Hollanda mahkemesi bu aşamada Adalet Divanına başvurarak aşağıdaki soruların cevaplandırılmasını ister:

*"1- Topluluk anlaşmasının 177. maddesi bir üye devlet mahkemesinin Konsey kararlarının yorumunda (örneğin olayımızda 2/76 ve 1/80 sayılı kararlar) bir tereddüt ve soru ile karşılaştığında Adalet Divanına başvurma zorunluluğu doğurur mu?"*

*2- Bu sorunun yanıtı olumlu ise:*

*2/76 sayılı kararın 2(1)(b) maddesi ve/veya 1/80 nolu kararın 6(1) maddesi ile 2/76 sayılı kararın 7. maddesi ve/veya 1/80 sayılı kararın 13. maddesi, Topluluk üyesi devletlerdeki yasal ihtilaflarda uygulanması zorunlu maddeler olarak değerlendirilebilir mi?"*

*3- 2. sorunun yanıtı olumlu ise:*

*Adı geçen maddelerdeki "yasal iş" kavramından ne anlaşılmalıdır? Bir kişinin oturma izni ile ilgili yasal prosedürlerin tamamlanması ve bu konuda bir karar verilmesi aşamasında bir işte çalışması "yasal iş" olarak değerlendirilebilir mi?"*

Birinci soruyla ilgili olarak Divan öncelikli olarak Topluluk anlaşmasının 228 ve 238. maddeleri kapsamındaki konsey faaliyetlerinin de, Topluluk hukuk sisteminin ayrılmaz bir parçası olduğunu ve bu bağlamda Konsey kararlarının da bu sistemden ayrı düşünülmesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir.

Topluluk hukukunun yorumunun üye devletlere bırakılması durumunda yorumun devletten devlete değişebileceği durumu da dikkate alındığında, Topluluk hukuk sistemiyle ilgili her türlü hukuki yorum ve değerlendirmenin Adalet Divanının yetkisinde olacağı ve bu nedenle de konsey kararlarının yorumunun da Topluluk



Anlaşmasının 177. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği Divan tarafından hüküm altına alınmıştır.

Yerel mahkemenin ikinci sorusu olan "*davanın konusunu oluşturan hükümlerin üye devletlerde 'doğrudan etki'ye sahip olup olmadığı*" konusunda ise Divan öncelikle kararın getirdiği hükümlerin doğrudan etkiye sahip olan Topluluk Anlaşmasının hükümleri ile aynı şartları taşıyıp taşımadığının tesbitinin önemli olduğunu belirtmiştir. Demirel davasında belirtildiği üzere bu konunun tesbitinde hükmün açık, kesin ve bağlayıcı bir hüküm olup olmadığının araştırılması ve bu kriter doğrultusunda doğrudan etkiye sahip olup olmadığına karar verilmesi gerekmektedir. Dava konusu olayda incelenen hükümlerde ise öncelikle araştırılması gereken, bu kriter uyarınca hükümlerin lafzıdır. Divan söz konusu olayda adı geçen maddeleri yorumlamış ve bu hükümlerin doğrudan etkiye sahip olduğunu hükme bağlamıştır.

Üçüncü ve son soruyla ilgili olaraksa Divan yasal iş kavramının değerlendirilmesinde bir Türk işçisinin yasal başvuru prosedürleri esnasında ve itiraz mekanizmaları süresince çalışmak suretiyle bu sürelerin uzamasını bir hak kazanmak için kullanmasını kabul edilemez bulmuştur. Buna göre dava konusu olayda Sevince'nin Hollanda yetkili makamlarının karar sürecinde gerekli süreyi doldurması yasal kabul edilmemiş, bu sürede yapılan çalışma "yasal iş" kapsamında değerlendirilmemiştir.

Divan kararı kısaca değerlendirilecek olursa, Topluluk Mahkemesi'nin yukarıda incelendiği üzere Demirel Davası'nda kabul edilen kriterleri bu dava da uyguladığı görülmektedir. Ankara Anlaşması'nın ve katma protokolün serbest dolaşım ile ilgili hükümlerini doğrudan uygulanabilir mahiyette bulmayan Divan, bu defa adı geçen hükümlere bağlı olarak alınan ortaklık konseyi kararlarını incelemiş ve bu kararları doğrudan uygulanabilir mahiyette kabul etmiştir. Ancak yukarıda arz edildiği üzere bu kararın Türkiye açısından doğurduğu olumlu sonuçlar pek azdır. Zira ortaklık konseyi kararları sadece Topluluk üyesi devletlerde bulunan Türk işçilerin hukuki statüsünü düzenlemekte, bununla birlikte Türkiye'de bulunup da, Topluluk'da çalışmak isteyen Türk işçilerin durumuna hiç değinmemek suretiyle üstü kapalı olarak bu işçilerin serbest dolaşım imkanını adeta sona erdirmektedir. Bu açıdan Divanın bu kararı mevcut durumu değiştirir nitelikte değildir. Bu nedenle ADVAN tarafından ifade edilen ve adı geçen kararın "Türkiye'nin edinilmiş temel haklarının yeni bir teyidi ve Ortaklık Konseyi kararlarının zorunluluk belirtmesi ve özgün durumları kapsaması halinde doğrudan etki yapacaklarının kabulü olarak önemli bir kazanım"(6) olduğu şeklindeki görüşe büyük ölçüde katılma olanağı

bulamıyorum. Her ne kadar görüşte belirtildiği gibi Divan kararı ortaklık konseyi kararlarının hukuki durumunu bir yönden kuvvetlendirmişse de, konunun esas önemli yönü olan katma protokolün hukuki durumunu halen son derece zayıf kabul etmesi açısından kanımca Türkiye lehine bir karar değildir. Zira katma protokol doğrudan uygulanabilir mahiyette kabul edilmediği sürece, Türk işçiler açısından serbest dolaşım ilkesinin getirdiği hak ve özgürlükler adeta tamamen sona ermektedir.

Ayrıca şunu da belirtmek gerekir ki, bir Türk işçisinin gerekli idari başvuruları yaptığı halde, üye devlet tarafından bu başvuruların adeta sürüncemede bırakılmak suretiyle yıllarca işlem yapılmaması durumunda dahi, bu süre içinde hukuka uygun olarak çalışan işçinin çalışmasının yasal çalışma kabul edilmemesi de oldukça olumsuz mahiyette bir karardır. Ülkesindeki bürokratik mekanizmaları yeterince iyi, sağlıklı ve hızlı çalıştıramayan ve hatta belki özellikle çalıştırmayan devletin, kendi kusurundan faydalanmak suretiyle bu süre içinde yasalara uygun olarak bir işte çalışan işçinin yıllar süren çalışmasını geçersiz kabul etmesi kanımca katlanılabilir mahiyette bir sonuç değildir. Adalet Divanı'nın söz konusu yorumunun uygulamada yaratabileceği oldukça ciddi sonuçlar olabilecektir: Türk işçisini dilediği zaman sınır dışı etmek isteyen üye devlet, kendisine yapılan resmi başvuruları senelerce yanıtlamayıp, sınır dışı etmek istediği tarihte olumsuz yanıt verebilecek ve bu yanıtla birlikte bu zaman dilimi içinde yapılan tüm çalışmalar Adalet Divanı kararı doğrultusunda geçersiz kabul edileceğinden, işçi, ortaklık konseyi kararlarının sağladığı hukuki güvenceden yararlanamayacak ve sınır dışı edilebilecektir. Bu açıdan da Divanının kararı esas itibarıyla Ortaklık Konseyi kararlarının etkilerini yok edebilecek mahiyette olumsuz bir karardır.

### **2.2.2.3. C- 237/91 Kuş - Landeshauptstadt Wiesbaden:**

Türk vatandaşı Kazım Kuş, 24.8.1980 tarihinde bir Alman vatandaşı ile evlenmek amacıyla Federal Almanya Cumhuriyeti'ne giriş yapmış ve 16.4.1981 tarihinde de bu evliliği gerçekleştirmiştir.

Kazım Kuş, 1.4.1982 yılından itibaren geçerli bir çalışma vizesi ile iki defa işyeri değiştirmek üzere 7 yıl kesintisiz olarak Almanya'da çalışmıştır.

6.8.1984 tarihinde Wiesbaden eyaleti valisi, Kazım Kuş'un oturma izninin yenilenmesi talebini Alman vatandaşı ile olan evliliğinin sona ermesi sebebiyle geri



çevirmiştir. Buna karşı Alman Yerel Mahkemesi'ne yapılan başvuru haklı görülmüş ve Mahkeme 30.10.1987 tarihinde oturma izninin yenilenmesi gerektiği şeklinde karar vermiştir. Alman hukuki mevzuatı çerçevesinde kararının haklı olduğunu düşünen Valilik makamı, Topluluk mevzuatı çerçevesinde farklı bir yorum yapıp yapılamayacağını sormak amacıyla üst mahkemeye başvurmuş ve Üst Mahkeme de aşağıdaki soruları hazırlamak suretiyle konuyu Adalet Divanı önüne getirmiştir:

*"1- Bir Türk işçisinin yerel yasalar önünde henüz askıda kabul edilen oturma izni alma sürecinde, o üye devlette 4 yılını doldurması durumunda Ortaklık konseyinin 1/80 sayılı kararının 6(1) maddesinde belirtilen koşulları yerine getirdiği kabul edilebilir mi?"*

*2- Bir Alman vatandaşı ile evlenmek suretiyle Almanya'ya giren Türk vatandaşının 3 yıl sonra boşanması ve bunun ertesinde oturma izni talebinin reddedilmesi durumunda 6(1) maddesi kapsamında kabul edilmesi mümkün müdür?"*

*3- Adı geçen 6(1) maddesinin "doğrudan etkisi" mevcut mudur ve bir Türk işçisinin doğrudan bu anlaşmaya dayanarak bazı haklara sahip olduğunu iddia etmesi mümkün olabilir mi?"*

Divan birinci soruyla ilgili olarak öncelikle Sevince davasına atıf yapmış ve bu davada belirtildiği üzere, her ne kadar 1/80 sayılı kararın 6(1) maddesi Türk işçiler için kesin ve güvenli bir konum sağlıyorsa da, işçinin oturma izni talebinin incelenmesi esnasında bu hakların askıda olacağı ve işçinin bu sürece dayanarak kazanılmış hak iddiasında bulunmasının mümkün olmayacağını belirtmiştir. Aksi görüşün kabulünün gerçekte oturma izni hakkına sahip olamayacak kişilerin de, taleplerinin incelenmesi esnasında geçecek zamandan yararlanmak suretiyle bazı haklar kazanmaları sonucunu doğuracağını belirten Divan, bu sonucun adaletsiz olacağı kanaatine varmıştır(7). Bu nedenle Divanın birinci soru için cevabı, 1/80 sayılı kararın 6(1) maddesinden yararlanacak Türk işçilerin 4 yıllık yasal oturma sürelerinin hesabında, oturma izni talebiyle başvurularında geçecek sürenin, bu talebin reddedilmesi durumunda sayılmaması ve bu nedenle bu süreç esnasında 4 yıllık süre dolsa dahi bunun 6(1) maddesine uygun düşen bir ikamet olarak değerlendirilmemesi gerektiği şeklindedir.

(7) Oysaki Topluluk Mahkemesi bu sonuca ulaşırken, üye devletlerin ilgili makamlarının bürokratik işlemlerini 4-5 yıl gibi kabul edilemeyecek kadar uzun sürelerle sonuçlandırmadığı gerçeğini göz ardı etmektedir. Üye devletin üzerine düşen görevi hızlı ve sağlıklı bir şekilde yapması durumunda devlete yapılan idari başvurular çok daha kısa zamanlarda cevaplandırılabilir ve Divan'ın iddiasının aksine hak sahibi olmayan kişiler haksız avantajlar elde etmeyeceklerdir. Kanımca Divanın üye devletlere kendi kusurlarından kaynaklanan haklar elde etme imkanı tanınması oldukça adaletsizdir.

İkinci soruyla ilgili olarak Divan, 1/80 sayılı kararın 6(1) maddesinin Türk işçisinin geçerli bir çalışma izni ile üye devlette 1 yıldan fazla çalışması durumunda, gerekli yasal şartları yerine getirmiş sayılması gerektiği ve bu nedenle çalışma izninin yenilenmesi talebinde bulunmasının işçinin kazanılmış hakkı olacağını belirtmiştir. Buna göre, İngiliz Hükümeti'nin yazılı mütalaasında belirttiğinin aksine, evlenmek suretiyle üye devlette oturma ve çalışma izni alan ve buna göre yasal bir şekilde bu devlette çalışan Türk işçisinin, bu evlilik sona erse dahi, yasal olarak gerekli süreyi doldurduğu hususu dikkate alınmaksızın oturma izni talebinin reddi, Divan tarafından Topluluk hukukuna uygun bulunmamıştır.

Kendisine yöneltilen üçüncü soru için Divan yine öncelikle Sevince kararına atıf yapmayı uygun bulmuştur. Sevince kararında belirtildiği şekilde ilgili kararın adı geçen maddesinin doğrudan etkiye sahip olduğu belirtilmiştir. Bu konuyla ilgili olarak aksi yönde görüş bildiren Federal Almanya Cumhuriyeti'nin hukuki görüşünü kabul etmeyen Topluluk Mahkemesi, ilgili maddede belirtilen gerekli şartları dolduran bir Türk işçisinin doğrudan bu hükümlere dayanmak suretiyle, sadece çalışma izni konusunda değil, oturma izninin yenilenmesi konusunda da yenileme talebinde bulunabileceğini hüküm altına almıştır.

Bu kararla ilgili olarak da, Divana, Federal Almanya, Hollanda, İngiltere hükümetleri ile Topluluk Komisyonu hukuki görüş bildirmiştir. Karar yeni bir hukuki durum tesisi etmekten çok, Demirel ve özellikle Sevince kararlarıyla oluşturulan hukuki durumun teyidi mahiyetindedir.

#### **2.2.2.4. C-355/93 Eroğlu - Land Baden WÜRTTEMBERG:**

Dava bir Türk vatandaşı olan Bayan Hayriye Eroğlu'nun, Federal Almanya Cumhuriyeti'nde oturma izninin uzatılması talebinin reddinden doğan bir hukuksal ihtilafdır.

1960 yılında Türkiye'de doğan Bayan Eroğlu, 1980 yılında Hamburg Üniversitesinde eğitim görmek amacıyla Almanya'ya giriş yapar. Hayriye Eroğlu'nun babası da 1976 yılından beri Almanya'da yasal olarak ikamet etmekte ve çalışmaktadır. Bayan Eroğlu'nun üniversite eğitimi 1987 yılında sona erer ve bu tarihte doktora çalışmalarına başlar. 1989 yılına kadar olan dönemde Almanya'da oturma izni, her yıl yenilenmek ve "sadece öğrenim amaçlı" olmak kaydıyla verilmektedir.

1989 yılında Hayriye Eroğlu, Hardheim şehrine taşınır ve kendisine "çalışma



iznini kapsamayan, sadece bir projede yer almasına olanak tanıyan" yeni bir izin verilir. Bu iznin 1991 yılında yenilenmesi aşamasında ise, yapılan yenilemenin son defaya mahsus olduğu ve bundan böyle yeni bir oturma izni verilmeyeceği bildirilir. Nitekim 24.2.1992 yılında yapılan son yenileme talebi de ilgili makamca reddedilir.

Buna karşı mahkemeye başvuran Eroğlu, idari makamın uygulamasının 1/80 sayılı kararın 6(1) ve 7. maddelerine aykırı olduğunu iddia eder. İlgili maddeler ailelerin birleştirilmesi ile ilgili hükümler taşımaktadır. Dava esnasında yerel Mahkeme, Adalet Divanı'na iki soru sormak suretiyle başvuruda bulunur:

*"1- 1/80 sayılı kararın 6(1) maddesi, üniversite eğitimi için bir üye devlette oturma izni verilen bir Türk Vatandaşının, -bu eğitimden sonra pratik yapması ve mesleki bilgisini arttırması amacıyla oturma izninin uzatılması sayesinde- önce 1 yıl bir işverene ait işyerinde çalışıp, daha sonra da farklı bir işverene bağlı olarak çalışması ile 2 yıllık süreyi doldurması durumunda da uygulama alanı bulacak mıdır?"*

*2- 1/80 sayılı kararın 7. maddesindeki şartları yerine getiren bir Türk işçisinin, aynı maddeye dayanarak oturma izninin uzatılması talebinde bulunması da mümkün müdür?"*

Adalet Divanı birinci soruyla ilgili olarak, öncelikle Sevince Davasına atıf yapmış ve bu davada belirtildiği üzere, söz konusu hukuki tasarrufun doğrudan etkiye sahip olması nedeniyle, Türk işçilerin bu tasarrufa dayanarak elde ettikleri hakları talep etmelerinin mümkün olduğunu ifade etmiştir.

Buna göre, söz konusu hakların doğuşu, işçi açısından üye devlette gerçekleştirilen yasal çalışma süresine bağlı olarak değişmektedir: Bir işveren nezdinde bir yıllık yasal çalışma sonucu işçi, aynı işveren yanında çalışmak için çalışma izni-yeni yenileme hakkına sahip olmaktadır. Üç yıllık yasal çalışma sonucu Topluluk içinde açılan bir işe öncelikle başvurma hakkı kazanmakta ve dördüncü yılın sonunda da, kendi tercihinine göre dilediği işe başvurma hakkına kavuşmaktadır.

Adalet Divanı 6(1) maddesinde düzenlenen bu hükümlerin öncelikli uygulanma şartının madde içinde yer aldığı üzere aynı işveren için çalışılması olduğuna karar vermiştir. Bu nedenle dava konusu olayda olduğu gibi işveren değiştirilmesi durumunda, adı geçen maddedeki hakların doğmayacağı ve bu sebepten birinci sorunun yanıtının olumsuz olması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

İkinci soru ile ilgili olaraksa Divan, öncelikle 1/80 sayılı kararın 7. maddesinin

de, 6(1) maddesinde olduğu gibi kesin, açık ve bağlayıcı bir hüküm ifade etmesi sebebiyle doğrudan etkiye sahip olduğunu belirtmiştir. Bu soru ile ilgili Almanya Cumhuriyetinin verdiği mütalaayı kabul edilemez bulan Topluluk Mahkemesi, mütalaanın aksine, sorunun yanıtının olumlu olması gerektiğini hüküm altına almıştır.

#### **2.2.2.5. C- 434/93 Bozkurt - Staatssecretaris Van Justitie:**

Dava, Türk vatandaşı olan Ahmet Bozkurt ile Hollanda Adalet Bakanlığı arasında, Bozkurt'un Hollanda'da oturma izni ile ilgili bir ihtilaftan doğmaktadır.

Ahmet Bozkurt 21 Ağustos 1979 tarihinden itibaren, Hollanda yasalarına göre kurulmuş olan ve yönetim yeri yine Hollanda'da bulunan Rynart Trasport B. V şirketine bağlı kamyon şoförü olarak çalışmakta ve genellikle orta doğuya mal taşımaktadır. Şirket ile Ahmet Bozkurt arasındaki iş akti Hollanda yasalarına göre akdedilmiştir. Bozkurt -iş nedeniyle ülke dışında olduğu zamanlar müstesna- Hollanda'da ikamet etmektedir.

Hollanda "Yabancılar İş Yasasına" göre uluslararası seyahat eden kamyon şoförleri yabancı statüsünde olmadığından bu çalışma esnasında Ahmet Bozkurt için bir çalışma izni almaya gerek olmamıştır. Keza Ahmet Bozkurt'un Hollanda yabancılar yasasının 9 ve 10. Maddeleri doğrultusunda talep ettiği bir oturma izni başvurusu da olmamıştır.

1988 Haziranında Bozkurt bir iş kazası geçirir ve işgücünü %80 ile %100 arasında yitirmek suretiyle Hollanda Sigorta yasalarının ilgili maddelerinden yararlanma hakkı kazanır.

1991 yılında Bozkurt'un Rotterdam Emniyet Müdürlüğüne yaptığı oturma izni başvurusu reddedilir. Buna karşı Adalet Bakanlığına yapılan itirazın da reddedilmesi üzerine, Ahmet Bozkurt 2/76 sayılı kararın 2. maddesi ile 1/80 sayılı kararın 2. maddesine dayanarak dava açar. Mahkeme aşağıdaki sorular ile Adalet Divanı'na başvurur:

*"1) Adalet Divanı'nın C-9/88 Lopes de Vaiga - Staatsecretaris van Justice davasında belirttiği kriterler, Hollanda'da uluslararası kamyon şoförü olarak çalışmış bir Türk işçisinin "bir üye devlette yapılan yasal çalışma" kapsamında değerlendirilerek, işçinin 2/76 sayılı kararın 2. maddesi ve/veya 1/80 sayılı kararın 6. maddesinde belirtilen şartları doldurduğu şeklinde yorumlanabilir mi?*



2) Türk işçisinin uluslararası kamyon şoförü olarak çalışması nedeniyle çalışma süresi içinde oturma ve çalışma izni almaya gerek bulunmaması, bu çalışmanın yasal çalışma kapsamında değerlendirilmesine engel midir?

3) 1. ve 2. sorunun yanıtlar olumlu ise, Türk işçisi adı geçen kararların ilgili maddeleri kapsamında oturma izni almaya hak kazanır mı?

4) 3. Sorunun yanıtı olumlu ise, Türk işçisi aynı oturma iznini çalışma gücünü kaybetmesi durumunda da kazanacak mıdır?"

Adalet Divanı birinci soruyla ilgili olarak öncelikle kendisine sunulan mütalaaları incelemiştir. Bu mütalaalarda Komisyon Ahmet Bozkurt'un iddiası doğrultusunda fikir beyan ederken, Alman, Yunan, Hollanda ve İngiliz devletleri aksi yönde görüş bildirmiştir.

Adalet Divanı uluslararası kamyon şoförlüğünün adı geçen maddelerin öngördüğü anlamda "yasal iş" olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususunda uygulanması gereken kriterin, yapılan işin, üye devlete olan "yeterli yakın bağlantısı"(8) olduğuna karar vermiştir. Dava konusu olayda Ahmet Bozkurt'un Hollanda iş kanunu kapsamında çalışması nedeniyle bu bağlantının mevcudiyetine karar veren Divan, birinci soruyla ilgili olarak Ahmet Bozkurt'un iş faaliyetini adı geçen maddeler kapsamında bir "yasal iş" olarak değerlendirmiştir.

İkinci ve üçüncü soruyla ilgili olarak da Sevince Davası'na atıf yapan Topluluk Mahkemesi, bu davada öngörülen "işin üye devletin mevzuatına uygun olarak ifa edilmiş olması" kriterinin dikkate alınması gerektiğini bildirmiştir. Bu kriter gereği Hollanda yasal mevzuatı kapsamında oturma ve çalışma izni alınmasına ihtiyaç göstermeyen Bozkurt'un işi, bu nedenle yasal iş olarak değerlendirilmiş ve ikinci ve üçüncü soruya Divanın yanıtı Ahmet Bozkurt'un oturma ve çalışma izni olmaksızın çalışması durumunda dahi ilgili maddelerden yararlanması gerektiği şekilde olmuştur.

Dördüncü ve son soruyla ilgili olaraksa Mahkeme, Bozkurt ve Komisyon'un aksi yönde görüş bildiren Almanya, Yunanistan, Hollanda ve İngiltere'nin mütalaasını benimsemiş ve 1/80 sayılı kararın 6. maddesinin Türk işçilerin geçici süreyle iş göremez durumda olması halini kapsarken, emekli olması veya dava konusu olayda olduğu gibi kalıcı olarak işgücünü kaybetmesi halini kapsamaya çağına karar vermiştir. Bu nedenle Adalet Divanı'nın kararı Ahmet Bozkurt'un işgücünü tamamen yakın oranda ve geçici olmayan nitelikte kaybetmesi nedeniyle ilgili maddeden yararlanamayacağı ve buna dayanarak Hollanda'da oturma izni

(8) Orjinal terim: "sufficiently close link"

alamayacağı şeklindedir.

Bu dava ile ilgili olarak da, yine Almanya, Hollanda, Yunanistan, İngiltere ve Topluluk Komisyonu Divan'a hukuki görüş bildirmiştir.

### 3. Sonuç:

Avrupa Topluluğu'nun en önemli temel özgürlüklerinden biri olan işçilerin serbest dolaşımı ilkesi Topluluk içinde bir ekonomik birliğin en büyük unsurlarından biri olarak kabul edilmiş ve Topluluk anlaşmaları ve diğer hukuki mevzuat ile bu özgürlük oldukça sağlam olarak güvence altına alınmıştır.

Ankara Anlaşması ve bunun eki olan katma protokol de, adı geçen özgürlüğü, anlaşmanın hedeflediği üzere Topluluk tam üyesi olması öngörülen Türkiye'ye teşmil ettiği halde, ne yazık ki Adalet Divanı kararları ve Topluluk üyesi ülkelerin kararlı tutumlarıyla bu hak ve özgürlükler henüz tam olarak hayata geçirilebilmiş değildir.

Aslında Ankara Anlaşması'nın yapıldığı yıllar ve bu dönemde Avrupa'nın içinde bulunduğu ekonomik ve siyasal şartlar dikkate alındığında, günümüz Avrupa'sının söz konusu anlaşmanın yapılmasından ötürü adeta bir pişmanlık içinde olduğunu düşünmek sanırım yanlış olmayacaktır. Gerçekten de 1960'lı yıllarda Avrupa Devletlerinin -İkinci Dünya Savaşı'nın halen devam eden olumsuz etkilerinin de sonucu olarak- ciddi bir iş gücü sıkıntısı çektiği ve 3. ülkelerden gelecek işçilere büyük ihtiyaç duyduğu açıktır. Nitekim bu dönemde Türkiye'den başta Almanya olmak üzere pek çok Avrupa ülkesine olan işçi göçü düşünülecek olursa, bu dönemde imzalanan Ankara Anlaşması'nın işçilerin serbest dolaşımı ile hükümlerinin Topluluk üyesi ülkelerin çıkarları ile bağdaştığı ve hatta bu hakların Avrupa için oldukça önem taşıdığı sonucuna varmak yanlış olmayacaktır.

Ancak zaman içinde savaşın etkilerinin hafiflemesi, Avrupa ülkelerinin nüfus artışlarının etkisi ve teknolojik gelişmeler neticesinde insan gücüne duyulan ihtiyacın pek çok sektörde azalması neticesinde ortaya çıkan işsizlik problemleri, Avrupa için işçilerin serbest dolaşımı ilkesinin sonuçlarını düşündürücü kılmaya başlamıştır. Bu dönemde Türkiye'de serbest dolaşımdan yararlanmayı isteyen kişiler sayısının da oldukça arttığı düşünülecek olursa, Avrupa'nın Türk işçiler konusuna yaklaşımının ne yönde değiştiğini anlamak sanırım güç olmayacaktır. Tüm bu faktörlere eklenen dünyanın ve bu bağlamda Avrupa'nın siyasi ve



ekonomik yapısında olan değişiklikler ile Avrupa Topluluğu'nun hedef ve beklentilerinde meydana gelen farklılıklar ve hatta siyasi birlik hedefleri birlikte değerlendirildiğinde, günümüz Avrupa'sının Türkiye ile arasında emeğin serbest dolaşımı tesis etmesinin neredeyse imkansız olacağı sonucuna varmak mümkündür. Bu açıdan Ankara Anlaşması ve Katma Protokol ile tesis edilen serbest dolaşıma dair hukuki durumun Topluluk tarafından ve Katma Protokol ile tesis edilen serbest dolaşıma dair hukuki durumun Topluluk tarafından uygulanmasından ne sebeple kaçınıldığı anlaşılmaktadır.

Ancak burada gözardı edilmemesi gereken belki en önemli konu, hali hazırdaki hukuki durum karşısında bu tartışmaların yapılmasının Avrupa açısından artık çokgeç olduğudur. Tüm bu tartışmaları Avrupa, kendisine başvuran yeni bir ülke için şüphesiz ki yapabilecek ve belki sayılan problemlerin neticesinde bu talep Topluluğun çıkarları doğrultusunda reddedilebilecektir. Bununla birlikte Türkiye'nin hukuki durumu çok farklı bir merkezdedir. Türkiye işçilerin serbest dolaşımı özgürlüğünü Topluluktan yeni talep eden bir üçüncü ülke değil, bundan 40 yıl önce bir katılma anlaşması yaparak Topluluğa tam üyeliği ön görülmüş ve bu anlaşma doğrultusunda kendisine serbest dolaşım hakkı tanınmış bir ülkedir. Emeğin Serbest Dolaşımı açısından Ankara Anlaşması ve Katma Protokol tetkik edildiğinde, Türkiye'ye tanınan hakkın tartışmasının yapılmasının artık mümkün olmadığı ve bu hakkın Topluluk tarafından geri dönülemeyecek şekilde verildiğini sonucuna varılmaktadır.

Hal böyle iken ve belki daha da önemlisi sayılan hak için bir süre öngörülmüş ve bu öngörülen süre de dolmuşken, Topluluğun halen Türk işçilerin serbest dolaşımını adeta tamamen engellemesi kanımca çok açık olarak Topluluk ile Türkiye arasında aktedilen Ankara Anlaşması'na aykırı bulunmaktadır.

Özellikle bu anlaşmanın ve devamı niteliğindeki Katma Protokol'ün yorumunu yapan Adalet Divanı'nın kararları da, yukarıda incelendiği ve sebepleri arz edildiği üzere hukuka aykırıdır. Adalet Divanı'nın Ankara Anlaşması ve Katma Protokol'ün serbest dolaşım ile ilgili hükümlerini -adı geçen maddeler son derece açık olduğu ve bir uygulanma takvimi dahi öngördüğü halde- emredici mahiyette değerlendirmeyerek, bu maddelerin uygulanmasını adeta üye devletlerin insiyatifine veren ve ortaklık konseyi ilgili düzenlemeleri yapmadan bu hükümlerin geçerli ve bağlayıcı olamayacağını öngören kararları da Türkiye açısından katlanılabilir mahiyette değildir. Nitekim böyle bir hukuki yorum, anlaşma maddeleri son derece açık olduğu halde, bu hükümleri süresi belirli olmayan çok uzun dönemler için etki-

**AVRUPA TOPLULUĞUNDA SERBEST DOLAŞIM İLKESİ VE TÜRK İŞÇİLERİN HUKUKİ STATÜSÜNÜN BU İLKE AÇISINDAN İNCELENMESİ**

siz hale getirmekte ve anlaşmanın uygulanmasını da Topluluk üyesi devletlerin rıza ve iznine tabi kılmaktadır.

Tüm bu şartlar bir arada değerlendirildiğinde şu anki mevcut durumda, Topluluk içindeki Türk işçilerin hukuki durumlarının çok güvence içinde olmadığı sonucuna varmak sanırım yanlış olmayacaktır. Her ne kadar bu sayılan durumlar bir üye devletin de vatandaşlığını kazanmış Türk işçiler için geçerli değilse de, böyle bir hakka sahip olmayan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları için, Ankara Anlaşması ve Katma Protokol'ün tanıdığı bir hak uygulamada neredeyse mevcut değildir. Topluluk hukuku çerçevesinde yapılan değerlendirme ve yorumlara göre, halihazırda konuyla ilgili uygulamada sonuç doğuran tek hukuki tasarruf ortaklık konseyi kararları olup, bu kararların oldukça sınırlı sayıda Türk işçisi için yine oldukça ağır ve olumsuz şartlar getirdiği düşünülecek olursa, Türk işçilerin Topluluk içindeki serbest dolaşım hakkının gerek mevcut durumunun gerekse yakın gelecekte öngörülen halinin olumlu olmadığı sonucuna varmak mümkündür. Kişisel görüşüm Türkiye Cumhuriyeti'nin, Ankara anlaşması ile sahip olduğu haklarının daha fazla bilincine vararak, bu hakları elde etmek yolunda daha somut adımlar atmak amacıyla bu konudaki hukuki stratejisini yeniden gözden geçirmesi gerektiği şeklindedir.



**Kısaltmalar**

<b>age.</b>	: adı geçen eser
<b>A.T.</b>	: Avrupa Topluluğu
<b>bkz.</b>	: bakınız
<b>L.</b>	: legislation
<b>md.</b>	: madde
<b>sf.</b>	: sayfa
<b>TRG.</b>	: Topluluk Resmi Gazetesi
<b>vb.</b>	: ve benzeri

## Kaynakça

- ADVAN Berna, "İşçilerin Serbest Dolaşımı", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Seminer Çalışması, İstanbul 1997
- AKMAN Vedat, "Avrupa Topluluğu ve Türkiye", 1995
- BAYDAROL Can, "Avrupa Ekonomik Topluluğunda İşçilerin Serbest Dolaşımı Nasıl Sağlandı?", Haziran 1986, İKV Yayınları
- Devlet Planlama Teşkilatı, "Ankara Antlaşması ve Katma Protokol", Ağustos 1993
- ÖZTAN Işıl, "Yabancıların Çalışma Hürriyeti ve Avrupa Topluluğu'nda Kişilerin Serbest Dolaşımı", Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1995
- TEKİNALP/TEKİNALP, "Avrupa Birliği Hukuku", İstanbul, 1997

## Diğer Kaynakça

Topluluk Resmi Gazetesi

Topluluk Mahkemesi Kararlar Dergisi

AT. İnternet WWW Sitesi



2000 YILI YARGITAY DERGİSİ  
BİBLİYOGRAFYASI

H. Bayram USLU(\*)

Konulara Göre(\*\*)

I- GENEL KONULAR

BAYKAL, C.Murat ; Factoring Sözleşmesi, XXVI, (1-2), 2000, 19-47

GENÇCAN, Ömer Uğur; Üçüncü Bin Yıl/Milenyumda Hukuk Biliminin Yeni Enformasyon Toplumu, XXVI, (1-2), 2000, 10-18

KAŞIKÇI, Mehmet; Bir Hukuk Genel Kurulu Kararı Üzerine Düşünceler, XXVI, (3), 2000, 292-301

ÖZGEN, Eralp; 2000-2001 Adli Yıl Açılışında Yaptığı Konuşma XXVI, (4), 2000, 627-635

ÖZKUL, Dr. Aydın ; Yeşile Koşan Türkiye’de Yargıtay Ormanları, XXVI, (1-2), 2000, 5-9

SELÇUK, Doç. Dr. Sami; Türkiye Kapıda: AB’ye Girişte Sorunlar ve Olasılıklar, XXVI, (3), 2000, 269-274

SELÇUK, Doç. Dr. Sami; 2000-2001 Adli Yıl Açış Konuşması XXVI, (4), 2000, 525-626

SURLU, Mehmet Handan; Türk Hukuk Uygulamasının Tarihsel Perspektifi Açısından İstinaf (Üst) Mahkemeleri veya Türk Yargı Sisteminin Dinmeyen Özlemi, XXVI, (3), 2000, 275-291

ŞAHİNALP, Kaan; Türk Hukukunda Endüstriyel Tasarımlar, XXVI, (3), 2000, 302-336

TURHAN, Nedim; Osmanlı ve Cumhuriyet Döneminde Yabancıların Mülk Edinmesine Ait Kurallar XXVI, (4), 2000, 636-646

I- BİBLİYOGRAFYA

USLU, H. Bayram; 2000 Yılı Yargıtay Dergisi XXVI (4), 2000, 745-749

(\*) Yargıtay Yayın Müdürü

(\*\*) Sıralamada, dergi sayısı esas alınmıştır.

**2- YARGITAYDAN HABERLER**

**USLU, H. Bayram; Yeni Seçilenler, Emeklilik Nedeniyle Yargıtaydan, Ölüm Nedeniyle Aramızdan Ayrılanlar XXVI (4), 2000, 750-771**

**II- ANAYASA HUKUKU**

**ÇOLAK, Dr. Haluk; Anayasa Cezanın Yeri ve Ceza Kavramı, XXVI, (3), 2000, 337-358**

**III- MEDENİ HUKUK**

**TURHAN, Nedim; Evlat Edinme, XXVI, (1-2), 2000, 48-67**

**HAMZAÇEBİ, Mehmet; Boşanma Öncesi ve Sonrasında Nafaka, XXVI, (3), 2000, 359-398**

**ÖZDAMAR (ÇELİKTAŞ), Yrd. Doç. Dr. Demet; Aynı Sözleşme ve Aynı Sözleşmeye Benzer yada Onunla Bağlantılı Bazı Kavramların Karşılaştırılması, XXVI, (3), 2000, 399-418**

**ÖZEKEŞ, Yrd. Doç. Dr. Muhammet; Medeni Usul Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm XXVI, (4), 2000, 661-699**

**IV- CEZA HUKUKU**

**ÇINAR, Dr. Ali Rıza; Ceza Yargılamasında Müdafinin Görevlendirilmesi, XXVI, (1-2), 2000, 84-123**

**ÜZÜLMEZ, İlhan; Suçta İtiyat, XXVI, (1-2), 2000, 134-154**

**YILMAZ, Halil; Sarhoşluk ve Saldırgan Sarhoşluk Suçu; XXVI, (1-2), 2000, 124-133**

**GEDİK, Doğan; Suçla İlgili Eşyanın (TCK.m.36/1) Müsaderesinde Mahkumiyet Şartının Değerlendirilmesi, XXVI, (3), 2000, 446-458**

**ÜZÜLMEZ, İlhan; 1997 Tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısında Tekerrür XXVI, (4), 2000, 700-719**

**YURTCAN, Prof. Dr. Erdener; Önödeme Uyarısına Uymamak Nedeniyle Cezanın Arttırılması, XXVI, (3), 2000, 443-445**

**YÜCEL, Dr. Mustafa T.; Terör Suçlusu Mahpusların Tedavisi, XXVI, (3), 2000, 419-442**

**V- TİCARET HUKUKU**

**BOZBEL, Savaş; Alman Ticaret Kanunu Reformu, XXVI, (1-2), 2000, 247-260**



**KAYA**, Yrd. Doç. Dr. İsmail; **Anonim ve Limited Ortaklıklarda Mali Durumun Bozulması Sebebiyle İflas ve İflasın Ertelenmesine İlişkin Bir Karar İncelemesi**, XXVI, (3), 2000, 482-490

**SENGEL**, Berkant; **Reklamlarda Haksız Rekabet**, XXVI, (3), 2000, 459-473

**PEKER**, Ömer Lütfi; **Ailenin Korunmasına Dair Kanuna Göre Verilen İhlâmların İcrası** XXVI, (4), 2000, 647-660

**ULUSOY**, Yrd. Doç. Dr. Erol; **Ticaret Hukuku ile İlgili İnşai Davalar**, XXVI, (3), 2000, 474-481

#### **VI- BORÇLAR HUKUKU**

**TURAL**, Turabi; **Tazminat Üzerine**, XXVI, (1-2), 2000, 155-189

**ÖZDEMİR**, Hilmi; **Hak Düşürücü Süre**, XXVI, (3), 2000, 491-517

#### **VII- İŞ HUKUKU**

**SERİM**, Dr. Ekrem; **Türk İş Hukukunda Zorunlu Tahkim**, XXVI, (1-2), 2000, 190-200

**TÜRKMEN AKINTÜRK**, Yrd. Doç. Dr. Hülya; **Türk İstihdam Piyasasının Mevcut Durumu ve Yeniden Yapılandırma İhtiyacı**, XXVI, (1-2), 2000, 201-233

#### **VIII-ÖZEL HUKUK**

**TUNÇ**, Ramazan; **2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununa Göre Gerçek İşleten Kavramı**, XXVI, (1-2), 2000, 234-246

#### **IX- DEVLETLER HUKUKU**

**ÖZTÜRK**, Sinan; **Avrupa Topluluğunda Serbest Dolaşım İlkesi ve Türk İşçilerin Hukuki Statüsünün Bu İlke Açısından İncelenmesi** XXVI, (4), 2000, 720-744

## 2000 YILI YARGITAY DERGİSİ BİBLİYOGRAFYASI

## Yazar Soyadlarına Göre (\*)

- B -
- BAYKAL, C. Murat : XXVI, (1-2), 2000, 19-47
- BOZBEL, Savaş : XXVI, (1-2), 2000, 247-260
- Ç -
- ÇINAR, Dr. Ali Rıza : XXVI, (1-2), 2000, 84-123
- ÇOLAK, Dr. Haluk : XXVI, (3), 2000, 337-358
- G -
- GEDİK, Doğan : XXVI, (3), 2000, 446-458
- GENÇCAN, Ömer Uğur : XXVI, (1-2), 2000, 10-18
- H -
- HAMZAÇEBİ, Mehmet : XXVI, (3), 2000, 359-398
- K -
- KAŞIKÇI, Mehmet : XXVI, (3), 2000, 292-301
- KAYAR, Yrd. Doç. Dr. İsmail : XXVI, (3), 2000, 482-490
- Ö -
- ÖZDAMAR (ÇELİKTAŞ), Yrd. Doç. Dr. Demet : XXVI, (3), 2000, 399-418
- ÖZDEMİR, Hilmi : XXVI, (3), 2000, 491-517
- ÖZEKEŞ, Yrd. Doç. Dr. Muhammet : XXVI, (4), 2000, 661-699
- ÖZGEN, Eralp : XXVI, (4), 2000, 627-635
- ÖZKUL, Dr. Aydın : XXVI, (1-2), 2000, 5-9
- ÖZTÜRK, Sinan : XXVI, (4), 2000, 720-744
- P -
- PEKER, Ömer Lütfi : XXVI, (4), 2000, 647-660
- S -
- SELÇUK, Dr. Sami : XXVI, (3), 2000, 269-274
- SELÇUK, Doç. Dr. Sami : XXVI, (4), 2000, 525-626
- SERİM, Dr. Ekrem : XXVI, (1-2), 2000, 190-200



SURLU, Mehmet Handan : XXVI,(3),2000,275-291

- Ş -

ŞAHİNALP, Kaan : XXVI,(3),2000,302-336

ŞENGEL, Berkant : XXVI,(3),2000,159-473

- T -

TUNÇ, Ramazan : XXVI,(1-2),2000,234-246

TURAL, Turab : ;XXVI,(1-2),2000,155-189

TURHAN, Nedim : XXVI,(1-2),2000,48-67

TURHAN, Nedim : XXVI,(4),2000,636-646

TÜRKMEN AKINTÜRK, Yrd.Doç.Dr.Hülya : XXVI,(1-2),2000,201-233

- U -

ULUSOY, Yrd.Doç.Dr.Erol : XXVI,(3),2000,474-481

USLU, H. Bayram : XXVI, (4), 2000, 745-749

USLU, H. Bayram : XXVI, (4), 2000, 750-771

- Ü -

ÜZÜLMEZ, İlhan : XXVI,(1-2),2000,134-154

ÜZÜLMEZ, İlhan : XXVI,(4),2000,700-719

- Y -

YILMAZ, Halil : XXVI,(1-2),2000,124-133

YURTCAN, Prof.Dr.Erdener : XXVI,(3),2000,443-445

YÜCEL, Dr.Mustafa T. : XXVI,(3),2000,419-442

**YENİ SEÇİLENLER  
EMEKLİLİK NEDENİYLE YARGITAYDAN,  
ÖLÜM NEDENİYLE ARAMIZDAN  
AYRILANLAR**

**H. Bayram USLU<sup>(\*)</sup>**

*YENİ SEÇİLENLER*

• **Erol ÖCAL**

1.4.1940 tarihinde Korkuteli'nde doğmuştur. Antalya Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1962 yılında mezun olduktan sonra, Antalya hakim adayı olarak mesleğe başlayan **ÖCAL**, sırasıyla; Yüksekova ve Viranşehir Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Kızılcahamam ve Sungurlu Cumhuriyet Savcılığı, Burdur ve Adapazarı Cumhuriyet Başsavcılığı, Adalet Bakanlığı Tetkik Hakimliği, Adalet Bakanlığı İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanlığı, Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü görevlerinde bulunmuştur.

23.6.1987 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen ve bir dönem Yargıtay Genel Sekreterliği de yapmış olan **Erol ÖCAL**, Üçüncü Ceza Dairesi Üyesi iken, Yargıtay Büyük Genel Kurulunca gösterilen adaylar arasından 8.6.2000 tarihinde Cumhurbaşkanınca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekilliğine seçilmiştir.

• **Ömer Nurettin DOĞAN**

1937 yılında Ağın'da doğmuştur. Ankara Atatürk Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1960 yılında mezun olduktan sonra, Elazığ hakim adayı olarak mesleğe başlayan **DOĞAN**; sırasıyla Patnos ve Maden Hakim Yardımcılığı, Maden ve Kaman Ceza Hakimliği ile Yüksek Hakimler Kurulu Tetkik Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

21.2.1980 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Üyeliği ve Başkanvekilliği görevinde de bulunan **Ömer Nurettin DOĞAN**, Altıncı Hukuk Dairesi Üyesi iken, Yargıtay Büyük Genel Kurulunca ilk kez 25.11.1991, ikinci kez 27.11.1995 ve üçüncü kez 29.11.1999 tarihinde aynı Dairenin Başkanlığına seçilmiştir.

<sup>(\*)</sup> Yargıtay Yayın Müdürü



• **Resul ASLANKÖYLÜ**

10.7.1938 tarihinde Mersin-Aslanköyde doğmuştur. Mardin Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1961 yılında mezun olduktan sonra, Mersin hakim adayı olarak mesleğe başlayan ASLANKÖYLÜ; sırasıyla Lice Hakim Yardımcılığı, Mut, Tarsus ve Mersin Hukuk Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

Almanca bilen ve 1982 yılında Yargıtay Üyeliğine seçilen Resul ASLANKÖYLÜ, Onuncu Hukuk Dairesi Üyesi iken, Yargıtay Büyük Genel Kurulunca 13.9.2000 tarihinde bu dairenin başkanlığına seçilmiştir.

• **Ferruh ATBAŞOĞLU**

1939 yılında Erzurum'da doğmuştur. Ankara Atatürk Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1960 yılında mezun olduktan sonra, Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan ATBAŞOĞLU; sırasıyla Karakoçan ve Çankırı Hakimliği, Çankırı Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliği, Çankırı Hukuk ve Tapulama Hakimliği ve Yargıtay Tetkik Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

İngilizce bilen, "Ormanlarımızın Anayasa ve Yasalardaki Yeri" adlı bir eseri, "Gayrimenkul ve Orman Hukuku" ile ilgili yayımlanmış bildiri ve makaleleri ile şair ve bestekar olarak, Türk Sanat Müziği dalında icra olunan TRT arşivinde kayıtlı güfte ve bestesi kendisine ait bir çok eseri bulunan, Orman Hukuku dalında bilimsel, mesleki ve sosyal çalışmaları nedeniyle ilgili kamu kurum ve kuruluşlarından ödülleri alan ve 7.3.1983 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen Ferruh ATBAŞOĞLU, ilk kez 5.11.1991 tarihinde, ikinci kez 6.11.1995 tarihinde, üçüncü kez 11.11.1999 tarihinde Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca Yirminci Hukuk Dairesi Başkanlığına seçilmiştir.

• **Yücel AKMAN**

10.10.1939 tarihinde Nevşehir'de doğmuştur. Nevşehir Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1961 yılında mezun olduktan sonra, Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan AKMAN; sırasıyla Malazgirt ve Ürgüp Hakimliği ile Yargıtay Tetkik Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

7.3.1983 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen Yücel AKMAN, 15.2.1996 tarihinde ilk kez, 15.2.2000 tarihinde ikinci kez Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca Onbeşinci Hukuk Dairesi Başkanlığına seçilmiştir.

- **Tahir ALP**

25.10.1937 tarihinde Akseki'de doğmuştur. Konya Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1960 yılında mezun olduktan sonra, Antalya hakim adayı olarak mesleğe başlayan ALP; sırasıyla Pazar ve Banaz Hakim Yardımcılığı, Senirkent Hakimliği, Serik ve Antalya Hukuk Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

7.3.1983 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen, bir süre Yayımlar Kurulu ve Tasnif Kurulu Başkanlığı da yapan Tahir ALP, Yargıtay Büyük Genel Kurulunca ilk kez 6.7.1992, ikinci kez 8.7.1996 ve üçüncü kez 10.7.2000 tarihinde İkinci Hukuk Dairesi Başkanlığına seçilmiştir.

- **M. Naci ÜNVER**

20.3.1938 tarihinde Hacıbektaş'ta doğmuştur. Kayseri Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olduktan sonra, Kırşehir hakim adayı olarak mesleğe başlayan ÜNVER; sırasıyla Kulp, Çayıralan ve Aksaray Hakimliği ile Yargıtay Tetkik Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

Mesleki alanda yayımlanmış çok sayıda makaleleri, "Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan ve Tutuklanana Tazminat Verilmesi", "Ceza Yargılamasında Yasa Yolları ve Bireysel Başvuru Hakkı", "İcra İflas Kanununda Suç Sayılan Eylemler" adlı mesleki eserleri ile roman, hikaye kitabı ve şiir kitabı türünde çeşitli edebi yapıtları bulunan, romanlarından bazıları filme alınan, şiirlerinden bazıları bestelenen ve 19.7.1984 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen M. Naci ÜNVER, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'na 14.11.1995 tarihinde ilk kez, 15.11.1999 tarihinde ikinci kez Yargıtay Sekizinci Ceza Dairesi Başkanlığına seçilmiştir.

- **Ahmet Cemal GÖĞÜŞ**

1938 yılında Gaziantep'te doğmuştur. Ankara Atatürk Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1959 yılında mezun olduktan sonra, Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan GÖĞÜŞ; sırasıyla Ağrı Hakim Yardımcılığı, Ağrı Sulh Hakimliği ve Niğde Hakimliği, Yüksek Hakimler Kurulu Müfettiş Hakimliği ve Adalet Bakanlığı Tetkik Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

19.7.1984 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen Ahmet Cemal GÖĞÜŞ, Yargıtay Büyük Genel Kurulunca ilk kez 12.9.1996 ve ikinci kez 17.9.2000 tarihinde Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesi Başkanlığına seçilmiştir.



• **Dr. E. Aydın ÖZKUL**

1937 yılında Ankara'da doğmuştur. Erzurum Lisesini bitirmiş, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1959 yılında mezun olduktan sonra, İstanbul hakim adayı olarak mesleğe başlayan **ÖZKUL**; sırasıyla Eskişehir Hakimliği ve Anayasa Mahkemesi Raportörlüğü görevlerinde bulunmuştur.

Fransızca bilen ve Lausanne Hukuk Fakültesinde doktora yapan, "La protection dessins et modeles en droit français et en droit turc" adlı doktora tezi, "Anayasa Yargısı" adlı ortak eseri ve "Resim ve Modeller", "İş Hukuk ve İş Yargılaması" konularında makaleleri bulunan ve 19.7.1984 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **E. Aydın ÖZKUL**, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca 6.10.1995 tarihinde ilk kez, 6.10.1999 tarihinde ikinci kez Dokuzuncu Hukuk Dairesi Başkanlığına seçilmiştir.

• **Yücel KOCABAY**

5.5.1936 tarihinde Sivas'ta doğmuştur. Sivas Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1962 yılında mezun olduktan sonra, Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan **KOCABAY**; sırasıyla Kumru ve Bafra Hakimliği, Yüksek Hakimler Kurulu Tetkik Hakimliği ve Adalet Bakanlığı Tetkik Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

26.5.1986 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Yücel KOCABAY**, Yargıtay Büyük Genel Kurulunca 16.9.1999 tarihinde Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesi Başkanlığına seçilmiştir.

• **Demirel TAVİL**

1937 yılında Rize'de doğmuştur. Rize Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1962 yılında mezun olduktan sonra, Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan **TAVİL**; sırasıyla, Erciş, Rize ve Ankara Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı ile Ankara Cumhuriyet Savcı Başyardımcılığı görevlerinde bulunmuştur.

26.5.1986 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Demirel TAVİL**, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca 6.7.1992 tarihinde ilk kez, 8.7.1996 tarihinde ikinci kez 10.7.2000 tarihinde üçüncü kez Yargıtay Dokuzuncu Ceza Dairesi Başkanlığına seçilmiştir.

- **Necdet MUTİŞ**

1936 yılında Ruscuk'ta doğmuştur. Ankara Atatürk Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1960 yılında mezun olduktan sonra, Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan **MUTİŞ**; sırasıyla Posof ve Maden Cumhuriyet Savcılığı, Polatlı Cumhuriyet Başsavcılığı ile Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı görevlerinde bulunmuştur.

26.5.1986 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Necdet MUTİŞ**, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Üyeliği ve Başkanvekilliği görevlerinde de bulunmuş olup, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca 6.7.1992 tarihinde ilk kez, 8.7.1996 tarihinde ikinci kez, 10.7.2000 tarihinde üçüncü kez Yargıtay Altıncı Ceza Dairesi Başkanlığına seçilmiştir.

- **Nihat YAVUZ**

1941 yılında Mardin'de doğmuştur. Bilecik Ertuğrul Gazi Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1966 yılında mezun olduktan sonra, Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan **YAVUZ**; sırasıyla Hilvan ve Kaman Hakimliği ile Yargıtay Tetkik Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

Fransızca bilen, Ankara Üniversitesinde Borçlar Hukuku dalında master yapan ve "Kira Tespit Davaları", "Seçim Kanunları", "Nişan Davaları", "Ecrimisil Davaları", "Sebepsiz İktisap", "İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları", "Muvazaa Davaları" adlı eserleri, çok sayıda yayımlanmış bilimsel araştırma, mesleki inceleme yazıları ve makaleleri bulunmaktadır. Yüksek Seçim Kurulu Başkanı iken Cumhurbaşkanı tarafından üstün başarı takdirnamesi ile ödüllendirilmiştir. 26.5.1986 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Nihat YAVUZ**, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca 14.11.1995 tarihinde ilk kez, 27.11.1999 tarihinde ikinci kez Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesi Başkanlığına seçilmiştir.

- **Sadi UYSAL**

1937 yılında Beypazarı'nda doğmuştur. Ankara Atatürk Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1959 yılında mezun olduktan sonra, Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan **UYSAL**; sırasıyla Şemdinli Münferit Sulh Hakimliği, Çekerek ve Güdül Hakimliği ile Yargıtay Tetkik Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.



1989 yılında Yargıtay Üyeliğine seçilen **Sadi UYSAL**, Yargıtay Ondördüncü Hukuk Dairesi Üyesi iken, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca 13.9.2000 tarihinde bu dairenin başkanlığına seçilmiştir.

• **Erdem GÜYER**

22.12.1937 tarihinde Bor'da doğmuştur. İstanbul Kabataş Erkek Lisesini bitirmiş, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1961 yılında mezun olduktan sonra, Niğde hakim adayı olarak mesleğe başlayan **GÜYER**; sırasıyla Gülpınar ve Ayancık Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı ve Cumhuriyet Savcılığı, Amasya Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Yardımcılığı görevlerinde bulunmuştur.

23.11.1989 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Erdem GÜYER**, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca 7.6.1996 tarihinde ilk kez, 7.6.2000 tarihinde ikinci kez Yargıtay İkinci Ceza Dairesi Başkanlığına seçilmiştir.

• **Gürol KINIK**

17.8.1938 tarihinde Eğirdir'de doğmuştur. Çorum Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1961 yılında mezun olduktan sonra, Çorum hakim adayı olarak mesleğe başlayan **KINIK**; sırasıyla Beytüşşebap ve Çal Hakimliği, Gaziantep ve Kadıköy Ceza Hakimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

23.11.1989 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Gürol KINIK**, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca 27.3.2000 tarihinde Yargıtay Beşinci Ceza Dairesi Başkanlığına seçilmiştir.

• **Şemsettin YÜKSEL**

3.2.1941 tarihinde Terme'de doğmuştur. Samsun Ondokuz Mayıs Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1964 yılında mezun olduktan sonra, bir süre Samsun Barosunda avukatlık yaptıktan sonra mesleğe Samsun hakim adayı olarak başlayan **YÜKSEL**; sırasıyla Karaman ve Ankara Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

3.9.1990 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen Şemsettin YÜKSEL, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca 5.6.2000 tarihinde Onüçüncü Hukuk Dairesi Başkanlığına seçilmiştir.

• **Fehmi ULUSOY**

1942 yılında Ankara'da doğmuştur. Ankara Gazi Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1969 yılında mezun olduktan sonra, Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan ULUSOY; sırasıyla Hanak ve Çamlıdere Hakimliği, Ankara Sıkıyönetim Mahkemesi Hakimliği, Yenimahalle ve Ankara Sulh Ceza, Ankara Sulh ve Asliye Hukuk Hakimliği ile Ankara Ticaret Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

29.3.1994 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen Fehmi ULUSOY, Onbirinci Hukuk Dairesi Üyesi iken Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca gösterilen adaylar içinden 4.7.2000 tarihinde Cumhurbaşkanınca Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Asıl Üyeliğine seçilmiştir. Halen bu görevini sürdürmektedir.

• **Ömer Şansal ERKAM**

26.11.1944 tarihinde Ayvacık'ta doğmuştur. Malatya Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1968 yılında mezun olduktan sonra, Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan ERKAM; sırasıyla Varto Hakimliği, Şanlıurfa Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliği, Dinar Asliye Hukuk ve Tapulama Hakimliği, Yargıtay Tetkik Hakimliği, Ankara Ticaret Mahkemesi Üyeliği, Ankara Sulh Hukuk ve Asliye Hukuk Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

21.3.2000 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen Ömer Şansal ERKAM, halen Yirminci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

• **İsmail MALKOÇ**

8.3.1940 tarihinde Trabzon-Maçka'da doğmuştur. İstanbul Haydarpaşa Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1968 yılında mezun olduktan sonra, Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan MALKOÇ; sırasıyla Orta, Adıyaman ve Uşak Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı ve Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı görevlerinde bulunmuştur.



Fransızca bilen, "Memurlar-Suçlar", "Sahtecilik Suçları ve Mala Karşı Suçlar", "Çek Suçları ve Senetlerle İşlenen Suçlar", "Zimmet-İrtikap-Rüşvet Suçları", "Türk Ceza Kanunu Şerhi"(4 cilt), "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi"(2 cilt), "Memur Yargılaması" adlı yapıtları ve diğer eserleri ile çeşitli dergilerde yayımlanmış çok sayıda mesleki makaleleri bulunan ve 23.3.2000 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **İsmail MALKOÇ**, halen Yargıtay Beşinci Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

- **Mehmet Tanju GÜLAN**

1951 yılında İstanbul'da doğmuştur. İskenderun Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1976 yılında mezun olduktan sonra, Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan **GÜLAN**; sırasıyla Elazığ Sorgu Hakimliği, Silopi, Bahçe, GönDES, İskenderun ve Ankara Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

İngilizce bilen ve 21.3.2000 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Mehmet Tanju GÜLAN**, halen Yargıtay Onsekizinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

- **Osman YAŞAR**

18.2.1949 tarihinde Yozgat'ta doğmuştur. Kayseri Lisesini bitirmiş, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1972 yılında mezun olduktan sonra, Kayseri hakim adayı olarak mesleğe başlayan **YAŞAR**; sırasıyla Sandıklı ve Tortum Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Şirvan ve Şebinkarahisar Hakimliği, Şarkışla Ceza Hakimliği ve Yargıtay Tetkik Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

"Ceza Uygulamasında Memur ve Memurların Yargılanması", "Gıda Maddelerine İlişkin Suçlar ve Gıda Mevzuatı", "Asliye Ceza Davaları", "Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu", "Uygulamada Türk Ceza Yasası Genel Hükümler" adlı eserleri bulunan ve 21.3.2000 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Osman YAŞAR**, halen Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

- **Mehmet Turgut OKYAY**

4.4.1941 tarihinde Tut'ta doğmuştur. Adana Erkek Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1964 yılında mezun olduktan sonra, Adana

hakim adayı olarak mesleğe başlayan OKYAY; sırasıyla Gevaş Hakim Yardımcılığı, Ulus ve Osmaniye Hakimliği, Ödemiş ve Gaziantep Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı ile Gaziantep Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığı ve Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

"Sevgi Doruklarında" adlı yayımlanmış bir şiir kitabı olan ve 21.3.2000 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Ahmet Turgut OKYAY**, halen Yargıtay Onuncu Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

- **Süleyman ÖZCAN**

3.11.1942 tarihinde Of'ta doğmuştur. Bilecik Ertuğrul Gazi Lisesini bitirmiş, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1965 yılında mezun olduktan sonra, Trabzon hakim adayı olarak mesleğe başlayan **ÖZCAN**; sırasıyla Kulp ve Yavuzeli Hakimliği, Batman ve Çorum Tapulama Hakimliği, Askeri Yargıtay Daireler Kurulu Tetkik Hakimliği ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu Tetkik Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

21.3.2000 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Süleyman ÖZCAN**, halen Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

- **Mahmut GÜL**

20.6.1947 tarihinde Tokat-Sulusaray'da doğmuştur. Tokat Gazi Osman Paşa Lisesini bitirmiş, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1972 yılında mezun olduktan sonra, Kumru, Kağızman, Göle, Alaçam ve Atabey Kaymakamlıkları yaptıktan sonra Tokat hakim adayı olarak mesleğe başlayan **GÜL**; sırasıyla ile Kahramanmaraş, Taşova ve Suşehri Cumhuriyet Savcılığı ile Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı görevlerinde bulunmuştur.

21.3.2000 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Mahmut GÜL**, halen Yargıtay Onuncu Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

- **Süleyman CANER**

28.2.1951 tarihinde Denizli-Acıpayam'da doğmuştur. Acıpayam Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1977 yılında mezun olduktan sonra, Denizli hakim adayı olarak mesleğe başlayan **CANER**; sırasıyla Karahallı ve Şemdinli Cumhuriyet Savcılığı, Kepsut ve Kırıkkale Hakimliği, Erzincan Devlet



Güvenlik Mahkemesi Asıl Üyeliği ve Yargıtay Tetkik Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

21.3.2000 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Süleyman CANER**, halen Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

• **İhsan AKÇİN**

1.4.1951 tarihinde Erzincan'da doğmuştur. Ankara Atatürk Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1972 yılında mezun olduktan sonra, Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan **AKÇİN**; sırasıyla Narman Sorgu Hakimliği, Şuhut Ceza Hakimliği, Muş ve Amasya Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı, Ankara Ceza Hakimliği, Ankara Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, Adalet Bakanlığı Yüksek Müşavirliği ve tekrar Ankara Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

23.3.2000 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **İhsan AKÇİN**, halen Yargıtay Beşinci Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

• **Erdal GÖKÇEN**

15.11.1951 tarihinde İnebolu'da doğmuştur. Gaziantep Lisesini bitirmiş, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olduktan sonra, İstanbul hakim adayı olarak mesleğe başlayan **GÖKÇEN**; sırasıyla Hamur, Ulus ve Yumurtalık Cumhuriyet Savcılığı, Kars Cumhuriyet Başsavcılığı, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcılığı ve İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı görevlerinde bulunmuştur.

23.3.2000 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Erdal GÖKÇEN**, halen Onbirinci Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

• **Seyfettin ÇİLESİZ**

1950 yılında Ünye'de doğmuştur. Ünye Lisesini bitirmiş, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1972 yılında mezun olduktan sonra, mesleğe İstanbul Barosunda avukat olarak başlayan **ÇİLESİZ**; sırasıyla Enez, Oltu, Şebinkarahisar Cumhuriyet Savcılığı, Erdek ve Beykoz Cumhuriyet Başsavcılığı ile İstanbul Cumhuriyet Başsavcı Vekilliği görevlerinde bulunmuştur.

21.3.2000 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Seyfettin ÇİLESİZ**, halen Yargıtay Yedinci Ceza Dairesi üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

- **Ahmet Ceylani TUĞRUL**

21.12.1950 tarihinde Anamur'da doğmuştur. Mersin Tevfik Sırrı Gür Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1973 yılında mezun olduktan sonra, Mersin hakim adayı olarak mesleğe başlayan **TUĞRUL**; sırasıyla Sarıcakaya, Kadirli, Kars, Gaziantep ve Akşehir Cumhuriyet Savcılığı, Adalet Müfettişliği, Tarsus, Adana ve Aydın Cumhuriyet Başsavcılığı görevlerinde bulunmuştur.

Fransızca bilen ve 21.3.2000 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Ahmet Ceylani TUĞRUL**, halen Yargıtay Beşinci Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

## EMEKLİLİK NEDENİYLE YARGITAYDAN AYRILANLAR

- **M. Siret ATALAY**

15.9.1934 tarihinde Siirt'te doğmuştur. Diyarbakır Lisesini bitirmiş ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1958 yılında mezun olduktan sonra, Siirt hakim adayı olarak mesleğe başlayan **ATALAY**; sırasıyla Muradiye Hakim Yardımcılığı, Pazarcık ve Kastamonu Hakimliği, Haymana Hukuk Hakimliği, Yargıtay Tetkik Hakimliği ile Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

21.6.1983 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **M. Siret ATALAY** Yargıtay Büyük Genel Kurulunca 27.1.1997 tarihinde Yargıtay Onüçüncü Hukuk Dairesi Başkanlığına seçilmiş olup, bu görevinden, yaş sınırı nedeniyle 15.9.1999 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

- **Namık BENLİ**

1935 yılında Arapgir'de doğmuştur. Ankara Gazi Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1959 yılında mezun olduktan sonra, Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan **BENLİ**; sırasıyla Artvin ve Niğde Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Yardımcılığı görevlerinde bulunmuştur.



27.6.1986 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Namık BENLİ**, Yargıtay Büyük Genel Kurulunca 4.7.1995 tarihinde Yargıtay Beşinci Ceza Dairesi Başkanlığına seçilmiş ve bu görevinden, yaş sınırı nedeniyle 2.3.2000 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

• **Erdoğan AKTEKİN**

21.7.1935 tarihinde Kastamonu'da doğmuştur. Kastamonu Abdurrahmanpaşa Lisesini bitirmiş ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1959 yılında mezun olduktan sonra, Kastamonu hakim adayı olarak mesleğe başlayan **AKTEKİN**; sırasıyla Başkale ve Daday Hakimliği, Yargıtay Tetkik Hakimliği ile Anayasa Mahkemesi Raportörlüğü görevlerinde bulunmuştur.

26.5.1986 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Erdoğan AKTEKİN** Yargıtay Büyük Genel Kurulunca 19.6.1997 tarihinde Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi Başkanlığına seçilmiş olup, bu görevinden, yaş sınırı nedeniyle 21.7.2000 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

• **Kamil KADIOĞLU**

1.6.1935 tarihinde Artvin-Borçka'da doğmuştur. İstanbul Haydarpaşa Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1960 yılında mezun olduktan sonra, Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan **KADIOĞLU**; sırasıyla Hizan Sulh Hakimliği, Arhavi Sorgu Hakimliği, Haymana Ceza Hakimliği ile Yargıtay Tetkik Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

"Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun" adlı bir eseri bulunan ve 26.5.1986 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Kamil KADIOĞLU**, 17.9.1999 tarihinde Yargıtay Büyük Genel Kurulunca Onüçüncü Hukuk Dairesi Başkanlığına seçilmiş ve bu görevde iken, yaş sınırı nedeniyle 1.6.2000 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

• **İbrahim Polat SOLAK**

1.2.1935 tarihinde Erzurum'da doğmuştur. Erzurum Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1960 yılında mezun olduktan sonra, Erzurum hakim adayı olarak mesleğe başlayan **SOLAK**; sırasıyla Aralık ve Araç Hakimliği, Gümüşhane Hukuk Hakimliği, Yüksek Hakimler Kurulu Tetkik Hakimliği,

Adalet Bakanlığı Tetkik Hakimliği ve Ankara Hukuk Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

23.6.1987 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **İbrahim Polat SOLAK**, Yargıtay Onaltıncı Hukuk Dairesi Üyesi iken, yaş sınırı nedeniyle 1.2.2000 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

- **Kaya ÖZTEKİN**

1935 yılında Afyon'da doğmuştur. Afyon Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1960 yılında mezun olduktan sonra, Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan **ÖZTEKİN**; sırasıyla Görele, Acıpayam, Reyhanlı, Kahramanmaraş Hakimliği, İstanbul Ticaret Mahkemesi Üyeliği ile Yargıtay Tetkik Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

23.6.1987 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Kaya ÖZTEKİN**, Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi Üyesi iken, yaş sınırı nedeniyle 16.8.2000 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

- **Uzel KIZILKILIÇ**

1935 yılında Ankara'da doğmuştur. Ankara Atatürk Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1958 yılında mezun olduktan sonra, Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan **KIZILKILIÇ**; sırasıyla Şefaati Sorgu Hakimliği ve Şefaati Cumhuriyet Savcılığı, Kırıkkale Cumhuriyet Savcılığı, Adalet Müfettişliği, Başmüfettişliği ve Müşavir Müfettişliği ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Yardımcılığı görevlerinde bulunmuştur.

1987 yılında Yargıtay Üyeliğine seçilen **Uzel KIZILKILIÇ**, Yargıtay Sekizinci Ceza Dairesi Üyesi iken, yaş sınırı nedeniyle 3.5.2000 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

- **Şevki Duran KABUKÇUOĞLU**

28.5.1938 tarihinde Kozaklı'da doğmuştur. Kayseri Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1959 yılında mezun olduktan sonra, Kayseri hakim adayı olarak mesleğe başlayan **KABUKÇUOĞLU**; sırasıyla Aşkale Hakim Yardımcılığı, Silifke, Ordu ve Ankara Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.



11.11.1987 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Şevki Duran KABUKÇUOĞLU**, Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi Üyesi iken, kendi isteği ile 20.7.2000 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

• **Altan SAYSEL**

26.2.1935 tarihinde Tokat'ta doğmuştur. Konya Lisesini bitirmiş ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1959 yılında mezun olduktan sonra, Konya hakim adayı olarak mesleğe başlayan **SAYSEL**; sırasıyla Mazgirt ve Elazığ Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Konya-Ereğli Cumhuriyet Savcılığı, Ankara Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdür Yardımcılığı, Adalet Bakanlığı Eğitim Daire Başkanlığı Baş Danışmanlığı, Adalet Bakanlığı İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanlığı ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı görevlerinde bulunmuştur.

"Suçlular ve İnfaz Metotları", "Suçluların İslahında Bütünlüğe Doğru", "Fransız İnfaz Sistemi", "Kalem Mevzuatı", "Çocuk Suçları ve Çocuk Suçluluğu" adlı eserleri bulunan ve 12.11.1987 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Altan SAYSEL**, 1990-1992 yıllarında ilk kez, 1997 yılında ikinci kez Yargıtay Genel Sekreterliği yapmış, Yargıtay Beşinci Ceza Dairesi Üyesi iken, yaş sınırı nedeniyle 26.2.2000 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

• **Mehmet ÇETİN**

2.1.1935 tarihinde Ezine-Geyikli'de doğmuştur. Çanakkale Lisesini bitirmiş ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1960 yılında mezun olduktan sonra, Çanakkale hakim adayı olarak mesleğe başlayan **ÇETİN**; sırasıyla Ortaköy Sulh Hakimliği, Reşadiye Hakimliği, Reşadiye Ceza Hakimliği, Ünye Sulh Hakimliği, Yüksek Hakimler Kurulu Müfettiş Hakimliği ve Yargıtay Tetkik Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

6.12.1988 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Mehmet ÇETİN**, Yargıtay Onaltıncı Hukuk Dairesi Üyesi iken, yaş sınırı nedeniyle 2.1.2000 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

- **Akın ÖNCÜL**

15.6.1935 tarihinde Kahramanmaraş'ta doğmuştur. Adana Erkek Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1960 yılında mezun olduktan sonra, Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan ÖNCÜL; sırasıyla Ahlat, Sarayköy, Nazilli Hakimliği, Çankırı ve Yenimahalle Cumhuriyet Savcılığı, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı görevlerinde bulunmuştur.

3.9.1990 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen Akın ÖNCÜL, Yargıtay Beşinci Ceza Dairesi Üyesi iken, yaş sınırı nedeniyle 15.6.2000 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

- **M. Sıraç ASLAN**

1.6.1945 tarihinde Diyarbakır'da doğmuştur. Ziya Gökalp Lisesini bitirmiş ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1968 yılında mezun olduktan sonra, Diyarbakır hakim adayı olarak mesleğe başlayan ASLAN; sırasıyla Urubey ve Karaisalı Cumhuriyet Savcılığı, Aşkale Ceza Hakimliği, Mardin ve Edirne Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

"Hukuk Eğitiminde Reform" adlı yayımlanmış bir makalesi bulunan, 3.9.1990 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen ve bir dönem Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Asıl Üyeliği ve Başkanvekilliği yapan M. Sıraç ASLAN, Yargıtay Yedinci Ceza Dairesi Üyesi iken 23.9.1999 tarihinde kendi isteği ile emekliye ayrılmıştır.

- **Necati APAYDIN**

27.11.1934 tarihinde İslahiye'de doğmuştur. İstanbul Kabataş Erkek Lisesini bitirmiş ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1958 yılında mezun olduktan sonra, İstanbul hakim adayı olarak mesleğe başlayan APAYDIN; sırasıyla Taşova, Şanlıurfa ve Taşköprü Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Giresun Cumhuriyet Savcılığı ile Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı görevlerinde bulunmuştur.

15.8.1991 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen Necati APAYDIN, Yargıtay Beşinci Ceza Dairesi Üyesi iken, yaş sınırı nedeniyle 27.11.1999 tarihinde emekliye ayrılmıştır.



• **Şemsettin ABİK**

1935 yılında Keferdiz'de doğmuştur. Haydarpaşa Lisesini bitirmiş ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1961 yılında mezun olduktan sonra, İstanbul hakim adayı olarak mesleğe başlayan **ABİK**; sırasıyla Kemaliye Cumhuriyet Savcılığı, Hakkari Asliye Hukuk ve Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı, Erzincan ve Ankara Hakimliği ve Yargıtay Tetkik Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

15.8.1991 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Şemsettin ABİK**, Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi Üyesi iken, yaş sınırı nedeniyle 1.7.2000 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

• **Vehbi CANBİLEN**

1935 yılında Erzurum'da doğmuştur. Konya Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1964 yılında mezun olduktan sonra, Konya hakim adayı olarak mesleğe başlayan **CANBİLEN**; sırasıyla Patnos Hakim Yardımcılığı, Haymana Sorgu ve Hukuk Hakimliği, Yüksek Hakimler Kurulu Tetkik Hakimliği, Adalet Bakanlığı Tetkik Hakimliği, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanvekilliği, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı Müşavirliği, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü ile Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü görevlerinde bulunmuştur.

15.8.1991 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen, mesleki ve sosyal konularda çeşitli makaleleri bulunan **Vehbi CANBİLEN**, Yargıtay Onsekizinci Hukuk Dairesi Üyesi iken, yaş sınırı nedeniyle 1.7.2000 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

• **O. Hulusi MUSTAFAOĞLU**

1935 yılında Eleşkirt'te doğmuştur. Erzurum Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1961 yılında mezun olduktan sonra, Erzurum hakim adayı olarak mesleğe başlayan **MUSTAFAOĞLU**; sırasıyla Çelikhan, Çıldır, Seydişehir, Zonguldak ve Ankara Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

1992 yılında Yargıtay Üyeliğine seçilen **O. Hulusi MUSTAFAOĞLU**, Yargıtay Onaltıncı Hukuk Dairesi Üyesi iken, yaş sınırı nedeniyle 24.4.2000 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

**• Okul OĞUZ**

11.4.1935 tarihinde İstanbul'da doğmuştur. Ankara Gazi Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1961 yılında mezun olduktan sonra, Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan **OĞUZ**; sırasıyla Bingöl, Karlıova, Cizre, Şefaattli, Gürün, Merzifon, Yenimahalle ve Ankara Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

1994 yılında Yargıtay Üyeliğine seçilen **Okul OĞUZ**, Yargıtay Ondördüncü Hukuk Dairesi Üyesi iken, yaş sınırı nedeniyle 11.4.2000 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

**• Ahmet AKYALÇIN**

4.3.1949 tarihinde Afyon'da doğmuştur. Afyon Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1972 yılında mezun olduktan sonra, Afyon hakim adayı olarak mesleğe başlayan **AKYALÇIN**; sırasıyla Pötürge, Bozdoğan ve Pınarbaşı Cumhuriyet Savcılığı, Adalet Müfettişliği, Çeşme ve Bandırma Cumhuriyet Başsavcılığı, İzmir Hakimliği ve Adalet Bakanlığı Müsteşar Yardımcılığı görevlerinde bulunmuştur.

29.5.1997 yılında Yargıtay Üyeliğine seçilen **Ahmet AKYALÇIN**, Yargıtay Yedinci Ceza Dairesi Üyesi iken, 16.6.2000 tarihinde Anayasa Mahkemesi Asıl Üyeliğine seçilmiştir.

**• Yüksel ÖZEL**

1937 yılında Kayseri'de doğmuştur. Kayseri Lisesini bitirmiş ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1960 yılında mezun olduktan sonra, bir süre avukatlık yapan **ÖZEL**; sırasıyla Urfa, Tokat, Niğde Hakimliği, Adalet Bakanlığı Özlük İşleri Genel Müdür Yardımcılığı ve Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Müşavirliği görevlerinde bulunmuştur.

**Yüksel ÖZEL**, Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı görevinden, yaş sınırı nedeniyle 5.5.2000 tarihinde emekliye ayrılmıştır.



• **Erdoğan YAKICI**

1934 yılında Karşıyaka'da doğmuştur. Karşıyaka Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1963 yılında mezun olduktan sonra, Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan YAKICI; sırasıyla Midyat, Dursunbey ve Burdur Cumhuriyet Savcılığı ile Bartın Cumhuriyet Başsavcılığı görevlerinde bulunmuştur.

Erdoğan YAKICI, Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı görevinden, yaş sınırı nedeniyle 5.10.1999 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

• **Uysal Ünsal SARIDUMAN**

27.11.1938 tarihinde Taşköprü'de doğmuştur. Kastamonu Abdurrahmanpaşa Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1961 yılında mezun olduktan sonra, Kastamonu hakim adayı olarak mesleğe başlayan SARIDUMAN; sırasıyla Sivrice, Sarıkaya ve Balya Cumhuriyet Savcılığı görevlerinde bulunmuştur.

Uysal Ünsal SARIDUMAN, Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı görevinden, kendi isteğiyle, 1.8.2000 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

• **Güleç DEMİREL**

30.4.1938 tarihinde Manisa'da doğmuştur. Ankara Gazi Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1962 yılında mezun olduktan sonra, Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan DEMİREL; Patnos Cumhuriyet Savcılığı, Korgan, Hacibektaş, Vezirköprü, Anamur, Kırıkkale Hakimliği ve Yargıtay Tetkik Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

Güleç DEMİREL, Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı görevinden, kendi isteğiyle 21.1.2000 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

• **Yılmaz YALÇIN**

20.4.1944 tarihinde Dört Yol'da doğmuştur. İskenderun Lisesini bitirmiş ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1968 yılında mezun olduktan sonra, Nazimiye hakim adayı olarak mesleğe başlayan YALÇIN; sırasıyla Şarkışla, Mut, Bünyan ve Kozan Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

Yılmaz YALÇIN, Yargıtay Yirminci Hukuk Dairesi Tetkik Hakimliği görevinden, kendi isteğiyle 17.7.2000 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

- **Gani ALTINTAŞ**

12.9.1946 tarihinde Malatya'da doğmuştur. Malatya Turan Emeksiz Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1971 yılında mezun olduktan sonra, Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan **ALTINTAŞ**; sırasıyla İslahiye Hakim Yardımcılığı, İslahiye ve Sarıcakaya Hakimliği ile Bala Hukuk Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

**Gani ALTINTAŞ**, Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi Tetkik Hakimliği görevinden, kendi isteği ile 19.8.1999 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

- **Oğuz GÜMÜŞ**

14.12.1946 tarihinde Ankara'da doğmuştur. Ankara Yenimahalle Mustafa Kemal Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1973 yılında mezun olduktan sonra, Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan **GÜMÜŞ**; sırasıyla Taşlıçay Sorgu Hakimliği ile Seyitgazi Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

İngilizce bilen **Oğuz GÜMÜŞ**, Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi Tetkik Hakimliği görevinden, kendi isteği ile 20.1.2000 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

- **Güzin DOĞAN**

1.12.1949 tarihinde Şebinkarahisar'da doğmuştur. Şebinkarahisar Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1974 yılında mezun olduktan sonra, Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan **DOĞAN**; sırasıyla Silifke, Arsin, Sorgun, Çamlıhemşin, Karataş, Ağrı, Bayburt, Siverek ve Anamur Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

**Güzin DOĞAN**, Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi Tetkik Hakimliği görevinden, kendi isteğiyle 8.6.2000 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

- **Handan EVREN**

16.4.1948 tarihinde Ankara'da doğmuştur. Ankara Yenimahalle Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1978 yılında mezun olduktan sonra, Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan **EVREN**; sırasıyla Tokat ve Sulakyurt Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

**Handan EVREN**, Yargıtay Onaltıncı Hukuk Dairesi Tetkik Hakimliği görevinden, kendi isteğiyle 16.2.2000 tarihinde emekliye ayrılmıştır.



• **Halise NAMAZCI**

1950 yılında Görele'de doğmuştur. Görele Lisesini bitirmiş ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1975 yılında mezun olduktan sonra, Trabzon hakim adayı olarak mesleğe başlayan **NAMAZCI**; sırasıyla Kilis Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Iğdır Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliği, Altındağ Hakimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliği görevlerinde bulunmuştur.

**Halise NAMAZCI**, Yargıtay Tasnif Kurulu Tetkik Hakimliği görevinden, kendi isteğiyle 20.9.1999 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

• **Ayşe Nurcan EROL**

20.1.1956 tarihinde Ankara'da doğmuştur. Ankara Yenimahalle Kız Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1977 yılında mezun olduktan sonra, Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan **EROL**; sırasıyla Şenkaya Sorgu Hakimliği, Muş ve Diyarbakır Hakimliği ile Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı, Bolvadin, Kırıkkale Hakimliği ve Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı görevlerinde bulunmuştur.

"6570 Sayılı Kanunun 7/ç maddesi ile BK.'nun 251. maddesinin Karşılaştırılması" adlı bir yapıtı ve mesleki makaleleri bulunan **Ayşe Nurcan EROL**, Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı görevinden, kendi isteğiyle 17.9.1999 tarihinde emekliye ayrılmıştır..

## ÖLÜM NEDENİYLE ARAMIZDAN AYRILANLAR

• **Özmen BİLEN**

12.3.1935 tarihinde Nallıhan'da doğmuştur. Ankara Gazi Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1958 yılında mezun olduktan sonra, Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan **BİLEN**; sırasıyla Muradiye ve Emirdağ Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı ile Söğüt Cumhuriyet Savcılığı, Ürgüp ve Kızılcahamam Sorgu Hakimliği, Yüksek Hakimler Kurulu Müfettiş Hakimliği, Ankara Sulh Hukuk ve Asliye Hukuk Hakimliği ve Ankara Ticaret Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

12.11.1987 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen Özmen BİLEN, Yargıtay Onaltıncı Hukuk Dairesi Üyesi iken, yaş sınırı nedeniyle 12.3.2000 tarihinde emekliye ayrılmış, 13.4.2000 tarihinde vefat etmiştir.

- **Cemal ÖZER**

1937 yılında Varto'da doğmuştur. Bitlis Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1962 yılında mezun olduktan sonra, Muş hakim adayı olarak mesleğe başlayan ÖZER; sırasıyla Pervari Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Gerede Cumhuriyet Savcılığı, Ankara Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Ankara Cumhuriyet Savcı Başyardımcılığı ile Ankara Cumhuriyet Başsavcı Vekilliği görevlerinde bulunmuştur.

15.8.1991 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen Cemal ÖZER, Yargıtay Onuncu Ceza Dairesi Üyesi iken, 23.6.2000 tarihinde vefat etmiştir.

- **Zeki ABİNİK**

11.4.1945 tarihinde Kurşunlu'da doğmuştur. Ankara Atatürk Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1970 yılında mezun olduktan sonra, Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan ABİNİK; sırasıyla Şırnak Hakim Yardımcılığı, Alaçam Ceza Hakimliği ve Karataş Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

Zeki ABİNİK, Yargıtay Ondördüncü Hukuk Dairesi Tetkik Hakimliği görevinden, kendi isteğiyle 10.4.2000 tarihinde emekliye ayrılmış, 12.4.2000 tarihinde vefat etmiştir.

- **Mahir ATA**

1940 yılında Şarkışla'da doğmuştur. Sivas Lisesini bitirmiş ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1966 yılında mezun olduktan sonra, Sivas hakim adayı olarak mesleğe başlayan ATA; sırasıyla Yusufeli, Doğanşehir, Dört Yol, Ergani ve Polatlı Hakimliği ile Askeri Yargıtay Tetkik Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.



**Mahir ATA**, Yargıtay Onbirinci Ceza Dairesi Tetkik Hakimi iken, 11.12.1999 tarihinde vefat etmiştir.

• **Nurten GÜNDÜZ**

1957 yılında Manisa'da doğmuştur. İzmir Kız Lisesini bitirmiş ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1978 yılında mezun olduktan sonra, Alaşehir hakim adayı olarak mesleğe başlayan **GÜNDÜZ**; sırasıyla Erzurum, Varto ve Iğın Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

**Nurten GÜNDÜZ**, Yargıtay Tasnif Kurulu Tetkik Hakimi iken, 2.3.2000 tarihinde vefat etmiştir.

- oOo -

