KURULUŞ: OCAK-1975, YIL: 32 SIRA SAYI: 120

YARGITAY DERGİSİ

CİLT: 32 EKİM 2006 SAYI: 4

Sahibi : Yargıtay Adına, Birinci Başkan **Osman ARSLAN**
Yayın Müdürü : Yargıtay Yayın İşleri Müdürü **Ersin DAMAR**

YAYIN KURULU

Başkan	*: Hakkı DİNÇ*	*(2. Hukuk Dairesi Başkanı)*
Üyeler	*: Nazım KAYNAK*	*(6. Hukuk Dairesi Üyesi)*
	Sedat BAKICI	*(11. Ceza Dairesi Üyesi)*
	Sevgi SAKA	*(7. Ceza Dairesi Üyesi)*
	Ali EM	*(18. Hukuk 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 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) 416 11 38 - 416 11 39
- **Faks:** (0-312) 419 41 11
- % 1 oranındaki katma değer vergisi içinde, **2006 yılı Yargıtay Dergisi abone bedeli 27.00 YTL.dir.**
- Dergi bedeli **Ziraat Bankası Kızılay Şubesi'ndeki 39009014-5001** sayılı veya **Posta Çekleri Merkezi'ndeki 92932 numaralı** hesaplarımızdan birine aktarılarak ya da **Müdürlüğümüz Veznesine** yatırılarak abone olunur.
- Abone işleri için Müdürlüğümüze başvurulmalıdır.
- Yıllık abone olmaları koşuluyla, **Hukuk Fakültesi Öğrencilerine % 30 indirim uygulanır.**
- **Ödemeli gönderilmez, temsilcimiz yoktur.**

ISSN 1300 - 0209

İÇİNDEKİLER

Sayfa

1- GENEL KONULAR

a) Osman ARSLAN — 2006-2007 Adli Yıl Açış Konuşması 469-490

b) Av. Özdemir ÖZOK — 2006-2007 Yargı Yılı Açılış Konuşması 491-528

2- MEDENİ HUKUK

Prof. Dr. Kudret GÜVEN — Evlat Edinmeye İlişkin Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi 529-552

3- CEZA HUKUKU

Doğan GEDİK — Ceza Hukukunda Şahsi Cezasızlık Sebepleri 553-582

4- USUL HUKUKU

İnci BİÇKİN — 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda Düzenlenen İhtiyari Tahkim İle Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısında Tahkim İle İlgili Getirilen Düzenlemeler 583-616

5- YARGITAY'DAN HABERLER

Ersin DAMAR — Yeni Seçilenler, Emeklilik Nedeniyle Yargıtay'dan Ayrılanlar 617-628

6- BİBLİYOGRAFYA

Ersin DAMAR — 2006 Yılı Yargıtay Dergisi Bibliyografyası 629-636

—oOo—

2006-2007 ADLİ YIL AÇIŞ KONUŞMASI

Osman ARSLAN (*)

Sayın Cumhurbaşkanım,

Sayın Konuklar,

Değerli Arkadaşlarım,

GİRİŞ

2006-2007 Adli Yılını; Ülkemize, Milletimize ve tüm insanlığa barış, esenlik ve mutluluk getirmesi dileğiyle açıyorum.

Adli yıl açılış törenine katılarak bizleri onurlandırmanızdan dolayı sizi, seçkin konuklarımızı ve meslektaşlarımı saygıyla selamlıyorum.

Her hizmetin ve her görevin bir sonu vardır. Yaşamlarının en güzel yıllarını yargı hizmetine sunan ve emekliye ayrılan meslektaşlarımıza ve tüm yargı görevlilerine şükranlarımı sunuyor; sağlık, esenlik ve mutluluklar diliyorum. Aramızdan ebediyen ayrılmış bulunan meslektaşlarımızı ve yargı görevlilerini de minnet, şükran, saygı ve rahmetle anıyorum. Hizmetleri unutulmayacaktır...

(*) Yargıtay Birinci Başkanı

Yargıtay Kanunu'nun 59. maddesi uyarınca Yargıtay Başkanlar Kurulu'nun düşüncelerini de yansıtan yurt, dünya ve yargı ile ilgili görüşlerimizi, sizlerle ve kamuoyu ile paylaşmak istiyoruz.

DANIŞTAYA YAPILAN SALDIRI

Ülkemizde 138 yılık geçmişi bulunan Yüksek Yargı, tarihinde ilk defa 17 Mayıs 2006 tarihinde menfur bir saldırıya uğramıştır. Bu saldırıda bir meslektaşımız hayatını kaybetmiş, dört arkadaşımız da yaralanmıştır. Yapılan saldırı, tarihe kara bir sayfa olarak geçmiş, saldırıyı yapanlar ve yaptıranlar insanlık suçu işlemişlerdir. Bu suçu işleyenler, tarih tarafından affedilmeyecek ve nefretle anılacaklardır. Öte yandan yargı, onları adil şekilde yargılayacak, hak ettikleri cezaları verecektir. Bundan kimse kuşku duymamalıdır.

Bu menfur saldırıyı kınıyor ve lanetliyoruz.

Yüksek mahkemeler tarafından açıklanan 18 Mayıs 2006 tarihli ortak bildiride vurgulandığı üzere, bu saldırı Türkiye Cumhuriyeti'nin bütünlüğüne, değerlerine, kazanımlarına ve özellikle laiklik niteliğine yöneliktir.

Şu hususu açıkça belirtmek isteriz ki, bu tür terörist saldırılar yargıyı etkilemez. Türk yargısı bugüne kadar olduğu gibi, bundan böyle de Anayasa ve kanunlar doğrultusunda yargılama yaparak, vicdani kanaatlerine göre karar verecektir. Hiçbir terörist eylem, yargıyı inandığı doğrultuda karar vermekten alıkoyamaz. Bu hususun herkes tarafından böyle bilinmesi gerekir.

BARIŞ DÜNYASI ÖZLEMİ

İnsanlık, tarih boyunca barışa özlem duymuş ve bu özlemi gerçekleştirmeye çalışmıştır.

21. Asır, bilim ve bilişim çağı olduğu kadar, insan haklarının da çağıdır. Ancak insan haklarının korunması ve barışın sağlanması için uluslar arası kuruluşlar oluşturulduğu halde, ne dünyada barış sağlanabilmiş, ne de insan hakları ihlalleri önlenebilmiştir.

Bölgemizde ve dünyada savaşlar ve savaş tehditleri sürmekte, temel insan hakları ihlal edilmekte, bilim ve teknikteki gelişmeler, insanlığın geleceği için bir anlamda tehdit oluşturmaktadır.

Terör örgütleri, temel insan haklarını ortadan kaldırmak ve dünyayı yaşanmaz hale getirmek için, acımasız saldırılarda bulunmaktadırlar.

İnsanlığın savaşları ve terörü ortadan kaldırmak için ortak ve samimi çaba göstermesi zorunludur. Bu konuda hem devletlere hem de dünyada yaşayan her bireye, önemli görevler düşmektedir.

Uluslararası barışın sağlanması için silahların susması, hukuka aykırı davranışların son bulması, hukukun üstün değer olarak kabul edilmesi ve bütün devletlerin hukuka saygı göstermesi gerekir. Uluslararası hukuk kurallarına bazı ülkelerin uymadıkları görülmektedir. Oysa uluslararası hukuk kurallarına uymak da hukuk devleti olmanın bir gereğidir.

Savaşan ve terörle yaşayan bir dünya, çağdaş uygarlığın utancı olarak tarihteki yerini alacaktır. İnsanlık her zamankinden daha fazla barışa ve huzura muhtaç durumdadır.

İnanıyor ve diliyoruz ki dünya, savaşı da terörü de sona erdirecektir. **Yüce Atatürk'ün işaret ettiği gibi ; "Yurtta barış, dünyada barış" mutlaka sağlanacaktır.** Gelecek kuşakların adaletin ve barışın egemen olduğu, sevginin, insan hak ve özgürlüklerinin geçerli bulunduğu bir dünyada yaşamalarını umut etmek istiyoruz.

DEVLETİN BÖLÜNMEZ BÜTÜNLÜĞÜ

Anayasa'nın 3. maddesinde belirtildiği üzere **"Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür."** Anayasa, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde tek bir devlet öngörmüş olup, bu hükmün değiştirilmesi mümkün değildir.

Türkiye Cumhuriyeti'nin üniter yapısına sahip çıkmak, bu topraklar üzerinde yaşayan herkesin yararınadır. Bu topraklar üzerinde yaşayan hiç kimse, ikinci sınıf yurttaş değildir. Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Türk Milleti, bu topraklarda binlerce yıldan beri ortak tarih ve ortak kültürün yoğurup şekillendirdiği bir zenginlik ve sentezle oluşmuştur. Binlerce yıllık ortak kültürü paylaşan yüce milletimiz, parçalanan imparatorluğun küllerinden Türkiye Cumhuriyeti Devletini yaratmıştır. **Yüce Atatürk : "Türkiye Cumhuriyetini kuran Türkiye halkına, Türk Milleti denir." demiştir.** Anayasa'nın 66/1. maddesinde; "Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı bulunan herkes Türk'tür." hükmüne yer verilmiştir. Atatürk'ün sözüyle Anayasa hükmünün birbirine uygun olduğu açıkça görülmektedir. **Buradaki "Türk" sözcüğü ayırıcı olmayıp, birleştiricidir ve ülke üzerinde yaşayan tüm bireyleri kucaklamaktadır.**

Türkiye Cumhuriyeti yurttaşı olan her bireyin, hak ve fırsat eşitliği vardır. Etnik ve inanç ayrımı yapılmaksızın her birey, kamuda en üst düzey görevlere gelebilir, her yerde, her türlü ekonomik ve ticari faaliyette bulunabilir. Bu hak ve fırsat eşitliğine karşın, insan hakları ve demokrasi adı altında bir takım ayrıcalıkların talep edilmesi, ulusal birliğimizi bölmeye yönelik ayrılıkçı düşüncelerdir.

1984 yılında başlayan ayrılıkçı terör, kırk bine yakın insanımızın yaşamına ve ülkemizin yirmi iki yıl kaybetmesine neden olmuştur. Terörist faaliyetlerle herhangi bir sonuç elde edilmesi mümkün değildir. Bu tür eylemler, acı ve gözyaşını arttırmaktan başka bir sonuç doğuramaz. Bu nedenle her Türk yurttaşı kendisinin, yakınlarının ve ülkesinin mutluluk ve refahı için, devletine ve devletin niteliklerine sahip çıkmalı, her konuda devletine yardımcı olmalıdır.

Yüce Atatürk'ün ifadesiyle; **"Vatan bir bütündür, parçalanamaz." Vatanın bölünemeyeceği, parçalanamayacağı ve üniter yapısının değiştirilemeyeceği, herkes tarafından bilinmelidir.**

Türkiye, batılılaşmayı kendisine 1839 yılından beri model olarak seçmiştir. Ülkemizi uygar milletler topluluğundan ayırmak ve ortaçağın karanlıklarına götürmek mümkün değildir. Bölücü ve gerici akımlar, iç ve dış kaynaklardan güç ve destek almaktadırlar. Sömürgeci güçler, ülkemizde etnik ve dinsel ayırımlar yaratarak, ülkemizi bölmeyi ve parçalamayı hedef seçmişlerdir. Onların yönlendirdikleri ve yönettikleri kişiler, aslında maşa olarak kullanıldıklarını bilmelidirler. Bunlara karşı koymak, her kurum ve kuruluş ile basının ve tüm yurttaşların ortak görevi olmalıdır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 17. maddesinde: **"Bu sözleşme hükümlerinden hiçbiri, bir devlete, topluluğa veya kişiye, sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesine (....) yönelik (....) eylemde bulunma hakkını sağlar biçimde yorumlanamaz."** hükmüne yer verilmiştir.

1982 Anayasası'nın 14. maddesinde; "Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürri-

yetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz." hükmünü içermektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 17. maddesi ile Anayasa'nın 14. maddesinin öngördüğü düzenlemeler, birbirini doğrulamaktadır. Bu hükümlerin, birlikte değerlendirilmesi gerekir.

Demokratik hak ve özgürlükler halkın huzur, refah ve mutluluğu için kullanılmalıdır. Hak ve özgürlükleri kötüye kullanmak, hoşgörü ile karşılanamaz. Demokrasilerde, özgürlükleri yok etme özgürlüğü kimseye tanınamaz. Özgürlükler, devleti yıkma aracı olarak kullanılamazlar.

DEVLETİN NİTELİKLERİ

Anayasa'nın 2. maddesinde devletin nitelikleri; **"....demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir."** şeklinde açıklanmıştır. Anayasa'nın 4. maddesi uyarınca, bu maddelerin değiştirilmesi olanaksızdır.

Devletin temel niteliği, hukuk devleti olmasıdır. Hukuk devleti; hukukun üstünlüğünü esas alan, eylem ve işlemleri yargı denetimine açık bulunan devlettir. Hukuk devletinde devlet, öncelikle kendi koyduğu kurallara kendisi uymak zorundadır. Hukuk devleti, kişinin hak ve özgürlüklerini koruyan, insana insan olduğu için değer veren devlettir.

Hukuk devletinde yönetilenler gibi, yönetenler de hukuk kurallarına uymak zorundadır. Hukuk devletinde kuralı yasama organı koyar; bu kurallar meclis, yürütme ve yargı organlarını bağlar. Yürütme kurallara bağlı olarak ülkeyi yönetmeli, yargı da kurallara uygun biçimde yargılama yapmalıdır.

Demokrasi, "halk yönetimi" anlamına gelir. Demokratik yönetim, halkın iradesine dayanan, gücünü halktan alan yönetimdir.

Anayasa'nın 6/1. maddesi uyarınca: "Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir." Maddenin 2. fıkrasında: "Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır." hükmüne yer verilmiştir.

Egemenliğin millete ait olduğu tartışmasızdır. Egemenliğin kullanılmasıyla ilgili farklı görüşlerin ileri sürüldüğü görülmektedir. Bu konudaki düşüncelerimizi kısaca açıklamayı gerekli görüyoruz.

1921 ve 1924 anayasaları, kuvvetler birliğine dayanan ve bütün yetkileri mecliste toplayan anayasalardı. Ancak 1961 ve 1982 anayasaları, kuvvetler ayrılığını benimsemişlerdir. Kuvvetler birliğinde egemenlik yasama organı tarafından kullanılırken, kuvvetler ayrılığını öngören anayasalarda, egemenliğin paylaşılarak kullanılması hükme bağlanmıştır. Egemenlik yasama, yürütme ve yargı organları arasında paylaştırılmıştır. Buna paralel olarak, Anayasa'nın başlangıç bölümünde: "Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı, medeni bir iş bölümü ve işbirliği olduğu, üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu...." vurgulanmıştır.

Anayasa'da yetkilerin bölünmesi, iş bölümü olarak nitelendirilmiş, kuvvetler arasında üstünlük bulunmadığı açıkça ifade edilmiştir. Bunun doğal sonucu olarak, yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve yerine getirilmesini geciktiremezler (Anayasa madde 138/4).

Anayasa'da yasama, yürütme ve yargı organlarının görev ve yetkileri açıkça belirtilmiştir. Genel olarak, bu kurallara uyulduğu gözlenmektedir. Ancak yakın zamanda yapılan meclis araştırmasıyla ilgili görüşlerimizi, kamuoyu ile paylaşmak istiyoruz.

Anayasa'nın 98/3. maddesinde, **"meclis araştırması"** kurumu düzenlenmiştir. Maddede meclis araştırmasının, belli bir konuda bilgi edinilmek için yapılan incelemeden ibaret olduğu vurgulanmıştır. Meclis içtüzüğünün 104. maddesinde meclis araştırmasının tanımı yapılmış, 105. maddesinde ise, komisyonun yetkileri ve çalışma esasları düzenlenmiştir. Açıklanan maddeler birlikte değerlendirildiğinde, somut adli olayların araştırmaya konu olamayacağı sonucu ortaya çıkar. Zira adli olaylar, doğrudan adli yargıyı ilgilendiren olaylardır. Araştırmaya konu olan olayla ilgili, yerel Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma yapılmış, şüpheli kişiler hakkında dava açılmış ve bu kişiler mahkemece tutuklanmışlardır. **Meclis araştırma komisyonunun, tutuklu sanıkları cezaevinden getirerek sorgulaması, müşteki ve tanıkları dinlemesi, olay yeri keşfi yapması tamamen adli soruşturma niteliğindedir.**

Yüce meclisin soruşturma yetkisi Anayasa'nın 100. maddesinde düzenlenmiştir. Somut olayın, bu maddede öngörülen Bakanlar Kurulu üyeleri ile ilgisi bulunmamaktadır.

Anılan olayla ilgili araştırma adı altında soruşturma yapılması, Yargıtay tarafından yargısal faaliyet ve yargı yetkisine müdahale olarak değerlendirilmiştir.

LAİKLİK

1924 Anayasası'nın 2. maddesinde Türkiye Devletinin dini, "....dini İslamdır." biçiminde iken, bu ibare 10.04.1928 tarih ve 1222 sayılı Anayasa değişikliği ile yürürlükten kaldırılmış, 05.02.1937 tarih ve 3115 sayılı Anayasa değişikliği ile 2. madde yeniden düzenlenmiş, devletin nitelikleri belirtilmiş ve terim olarak **laiklik,** ilk kez Anayasa'da yerini almıştır.

1924 Anayasası'nda laiklik ile ilgili hiçbir açıklama yer almamaktadır. Buna karşılık 1961 ve 1982 anayasalarında, laiklik ile ilgili kapsamlı düzenlemelere yer verilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde devletin laik olduğu belirtilmiş, 4. maddesinde ise bu niteliğin değişmezliği vurgulanmıştır. Ayrıca Anayasa'da laiklik, devletin temel niteliği olarak kabul edilmiştir.

Anayasa laikliğe özel önem ve değer vermiş, bu bağlamda Anayasa'nın "Başlangıç" bölümü ile 2, 4, 6, 10, 14, 15 ve 24. maddelerinde, laiklikle ilgili hükümlere yer verilmiş ise de laikliğin açık tanımı yapılmamıştır.

Anayasa'nın 90/5. maddesi uyarınca, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalar kanun hükmünde olup, öncelik ve bağlayıcı nitelik taşımaktadır.

Bu nedenle, ülkemizin taraf olduğu milletlerarası bildiri ve sözleşmeler ile Anayasa hükümleri birlikte değerlendirilerek, laiklik ilkesi ile din ve vicdan özgürlüğünün açıklanması zorunlu görülmektedir.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 18, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9, Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 18. maddelerinde din ve vicdan özgürlüğü, temel insan hakları arasında kabul edilmiştir. Anayasa'nın 24. maddesinde de din ve vicdan özgürlüğü, temel insan hakkı olarak düzenlenmiştir.

Anayasa'nın "Başlangıç" bölümünün 5. fıkrasında, **"...laiklik ilkesinin gereği kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılamayacağı..."** hükmüne yer verilmiştir. Burada açıkça dinin, devlet işlerinde ve politikada etken olamayacağı vurgulanmıştır. Bunun karşıt kavramı olarak da, devlet dine müdahale edemez ve din kurallarını belirleyemez.

Anayasa'nın 6. maddesinde: "Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir." hükmü yer almaktadır. Bu hüküm iktidarın kaynağının millet, milli (beşeri) irade olduğunu göstermektedir.

Anayasa'nın 10. maddesine göre; "Herkes,.....felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir."

Anayasa'nın 24. maddesinde, milletlerarası bildirge ve sözleşmelere paralel düzenlemeler yapılarak, din ve vicdan özgürlüğü teminat altına alınmıştır. Anayasa'nın 14/1. maddesinde, din ve vicdan özgürlüğünün, devletin laiklik ilkesini ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamayacağı da hükme bağlanmıştır. **Ayrıca, Anayasa'nın 15/1. maddesinde, olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin durdurulması öngörüldüğü halde, anılan maddenin 2. fıkrasında olağanüstü durumlarda dahi, din ve vicdan özgürlüğünün kısıtlanamayacağı ilkesi kabul edilmiştir.**

Laiklik dinin devlet işlerine, devletin ise din işlerine karışmaması, her ikisinin birbirinden ayrılması anlamına gelir. Laikliğin bu tanımı iki ögeyi içermektedir.

Bu ögelerden birincisi siyasaldır. Laik devlette yöneticiler dini, din adamları da devleti yönetemezler. Her ikisinin görevi, işlevi, amaç ve alanı farklıdır. Laik devlet, bütün dinlere ve mezheplere aynı uzaklıktadır.Laik devlette kişiler, vicdanlarıyla baş başa bırakılmıştır. Laik devlette devlet düzeni, hukuk ve eğitim; akla, bilime ve çağdaş dünyadaki gelişmelere paralel olarak biçimlendirilir.

Laikliğin ikinci ögesi kişilerin iç dünyası ile ilgili olup, kişilerin din ve vicdan özgürlüğünün teminat altına alınmasıdır.

Herkes vicdan, dini inanç ve kanaat özgürlüğüne sahiptir. Bu kuralın doğal sonucu olarak hiç kimse ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz, dini inanç ve kanaatlerinden

dolayı kınanamaz. Ayrıca hiç kimse, devlet düzenini kısmen de olsa din kurallarına dayandırma amacı güdemez ve din duygularını kötüye kullanamaz.

Din ve inanç gerçek kişilere özgüdür. Dinin, kişilerin vicdanlarında saygın bir yeri vardır. İnsandan başka hiçbir varlığın dini yoktur. Ne insanlar tarafından oluşturulan kurum ve kuruluşların, ne de tüzel kişiliği olan devletin dini olamaz. Devletin laik olması ilkesini benimseyenleri, dinsiz olarak suçlamak ne kadar yanlış ise, Cumhuriyete, Atatürk ilkelerine bağlı olan ve dinin gereklerini de yerine getiren kişileri, çeşitli sıfatlarla suçlamak da bir o kadar yanlıştır. Bu tür yaklaşım ve değerlendirmelerin ülke bütünlüğüne, birlik ve beraberliğine zarar verdiği ve kutuplaşmaya neden olduğu, gözden uzak tutulmamalıdır.

Laiklik ilkesinin milli birlik ve beraberliğin, uzlaşı ve toplumsal barışın temel unsuru olduğu bilinmelidir.

Laikliğin koruyucusu yargıdır, Yargıtay'dır. Aklın ve bilimin ışığı altında, ülkemizi çağdaş ülkeler düzeyine çıkarmak, her bireyin hedefi ve özlemi olmalıdır.

GÖRÜLMEKTE OLAN DAVALARI ETKİLEME GİRİŞİMLERİ

Anayasa'nın 138/1. maddesi gereğince: "Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler." Anayasa koyucu, hâkimlerin her türlü etki, baskı, yönlendirme, teşvik, tehdit ve telkin dışında kalarak hüküm vermelerini öngörmüş, bu sonucu sağlamak için Anayasa'da ve kanunlarda hükümler koymuştur. Bu hükümlere karşın, yargıyı etkileme girişimlerinin doğrudan ve dolaylı biçimde sürdüğü görülmektedir.

Anayasa ve kanunlar, Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesiyle uygulanır ve getirilen hükümlerin, tüm yurttaşlar tarafından bilindiği kabul edilir. Kanunları bilmemek mazeret sayılmaz (5237 sayılı TCK, madde 4/1). Ancak biz, bu konudaki hükümleri açıklayarak bilgileri tazelemek istiyoruz.

a) 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Madde 138/2, 3:

"Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. "

b) 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Madde 38/4:

"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz."

c) 5187 sayılı Basın Kanunu, Madde 19:

Yargıyı Etkileme : "Hazırlık soruşturmasının başlamasından takipsizlik kararı verilmesine veya kamu davasının açılmasına kadar geçen süre içerisinde, Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme işlemlerinin ve soruşturma ile ilgili diğer belgelerin içeriğini yayımlayan kimse, ikimilyar liradan ellimilyar liraya kadar adli para cezasıyla cezalandırılır....."

Görülmekte olan bir dava kesin kararla sonuçlanıncaya kadar, bu dava ile ilgili hakim veya mahkeme işlemleri hakkında mütalaa yayımlayan kişiler hakkında da birinci fıkrada yer alan cezalar uygulanır."

d) 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, Madde 277:

Yargı Görevi Yapanı Etkileme : "Bir davanın taraflarından birinin veya bir kaçının veya sanıkların veya davaya katılanların, mağdurların leh veya

aleyhinde, yargı görevi yapanlara emir veren veya baskı yapan veya nüfuz icra eden veya her ne suretle olursa olsun adı geçenleri hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kimseye iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir. Teşebbüs iltimas derecesini geçmediği takdirde verilecek ceza altı aydan iki yıla kadardır."

e) 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, Madde 288:

Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs : "Bir olayla ilgili olarak başlatılan soruşturma veya kovuşturma kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar savcı, hâkim, mahkeme, bilirkişi veya tanıkları etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. "

f) 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, Madde 128:

İddia Ve Savunma Dokunulmazlığı : "Yargı mercileri veya idarî makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnatlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması hâlinde, ceza verilmez. Ancak, bunun için isnat ve değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyuşmazlıkla bağlantılı olması gerekir." biçimindedir.

Adil yargılanma hakkı, temel insan hakkıdır (Anayasa madde 36). Anayasa ve kanunlarda yer alan bu hükümler, adil yargılanma hakkını sağlamak için konulmuşlardır. Bu kurallara tüm yurttaşların ve özellikle politikacıların, bilim adamlarının, basın mensuplarının ve sivil toplum kuruluşlarının saygı göstermeleri ve uymaları gerekir. Bu kuralları Anayasa'nın 26. maddesinde hükme bağlanan, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile çatışır görmek ve göstermek doğru değildir.

Bir hukuk devletinde yargı kararlarının eleştirilmesini ve değerlendirilmesini, doğru ve gerekli görüyoruz. Ancak yargı kararının eleştirilmesi için tek şart, **kararın biçimsel olarak kesinleşmesidir**. Bir başka anlatımla, **o**

kararla ilgili olağan kanun yolları (itiraz, istinaf, temyiz, karar düzeltme) tükenmiş olmalıdır. Yargısal süreç devam ederken, yargı kararları ile ilgili değerlendirme ve eleştiri yapılması, yargıyı etkilemeye teşebbüs niteliğindedir.

Ayrık durumlar hariç olmak üzere, kural olarak her davada iki taraf vardır. Yargılanan taraflardan biri lehine yapılan yorum ve değerlendirmenin diğer tarafın aleyhine, aleyhte yapılan eleştiri ve değerlendirmenin ise diğer tarafın lehine olduğu bilinmelidir. İki taraf için de adil yargılanma hakkı söz konusu olduğuna göre, şüphesiz bu tür davranışlar, adil yargılanma hakkını ihlal eder.

Özellikle ceza davalarında beraatı zimmet asıldır. Bir başka anlatımla, kişi mahkûm oluncaya kadar masumdur. **Buna hukukta, "suçsuzluk (masumiyet) karinesi" denilir.** Anayasamız, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin, suçlu olarak nitelendirilemeyeceğini hükme bağlamıştır (Anayasa madde 38/4). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/2. maddesi ise: "Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır" şeklindedir.

Görüldüğü gibi Anayasa'nın 38/4. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/2. maddesi aynı niteliktedir.

Bu nedenle Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre, hakkında suç isnadı olan ve soruşturma yapılan kişiye "şüpheli", iddianame ile mahkemeye dava açılan kişiye "sanık", yargılama sonucu hakkındaki ceza kararı kesinleşen kişiye "hükümlü" veya "mahkûm" denilmektedir. Hükümlü kişiler hakkında, her türlü bilimsel ve hukuki eleştiri ile değerlendirmeler yapılabilir. **Ancak, şüpheli ve yargılama süreci devam eden sanıklar hakkında eleştiri ve değerlendirmelerde bulunmak, yayınlar yapmak "yargısız infaz" niteliğindedir.**

Bu durum ayrıca, kişilerin masumiyeti kuralının ve adil yargılanma hakkının ihlalidir.

Yargılama süreci sonucunda kişinin beraat etmesi halinde, onun hakkında toplum tarafından verilen yanlış mahkûmiyet kararı nasıl silinecektir? Kesin hükümden önce yapılan değerlendirme ve eleştirilerin olumsuz sonuçları, göz ardı edilmemelidir.

Az önce açıklanan kurallar, savunma hakkına hiçbir kısıtlama getirmemektedir. Anayasa'nın 36 ncı ve Türk Ceza Kanunu'nun 128 inci maddeleri uyarınca sanıklar ve vekilleri, meşru yollardan faydalanarak her türlü savunma hakkına sahiptirler. Anayasanın 36 ncı maddesine Türk Ceza Kanunu'nun 128 inci maddesi ile açıklık getirilmiştir.

Yerel mahkeme kararları ile ilgili temyiz süreci devam ederken, bu kararlarla ilgili lehte ve aleyhte yayınlar yapıldığı bilinmektedir. Bu tür yayınlar da adil yargılanma hakkının ihlali olarak görülmektedir. Yerel mahkeme kararına karşı temyiz yolunun öngörülmesi, yerel mahkemelerin hata yapabileceği; yüksek mahkeme kararlarına karşı karar düzeltme yolunun kabul edilmiş olması ise, yüksek mahkemelerin de hata yapabileceğinin kabulü anlamındadır.

Kesinleşen yargı kararları eleştirilmelidir. Kesinleşen kararların eleştirilmesini ve değerlendirilmesini doğal görüyoruz. Ancak eleştirilerin öznel değil nesnel olması, önyargı ve duygusallıktan uzak, bilimsel ve hukuki olması, belli ve başka bir amaç ve sonucu elde etmeye yönelik olmaması gerekir. Eleştiri ve değerlendirmeler, karara ve kararda açıklanan gerekçelere yönelik olmalıdır. Karar yerine karar verenlerin eleştirilmesini, karar verenlerin kimliklerinin açıklanmasını, kişilikleri ile ilgili yayınlar yapılmasını, hâkimlerin yıpratılmasını ve hedef haline getirilmesini doğru bulmadığımızı ve kınadığımızı belirtmek istiyoruz.

Genel olarak kişiler, kurumlar, basın ve sivil toplum örgütleri, lehlerine çıkan kararları övmekte, kararı ve karar verenleri alkışlamakta, aleyhte verilen kararları ise, tutarsız bir şekilde ve acımasızca eleştirmekte, bu kararları yok saymaktadırlar. Hukukun temel kuralı, hiç kimsenin kendi davasında hâkim olamayacağı ve kendisi ile ilgili konuda tarafsız hüküm veremeyeceğidir.

Kesinleşen yargı kararlarına herkes uymak zorundadır. Kesinleşen karar eleştirilebilir, fakat yok sayılamaz. Kesinleşen yargı kararlarının bir görüşe göre yanlış olması, onların uygulanmamasını gerektirmez. Kesinleşen yargı kararlarının eleştirilmesi, o kararların infazına engel oluşturmaz.

Adalet dağıtan hâkimlerin de insan oldukları ve onların da hata yapabilecekleri kabul edilmelidir. Hâkimlerin hatalarının yargısal süreç içinde olağan ve olağanüstü kanun yollarına gidilerek düzeltilebileceği, toplum tarafından bilinmelidir.

HÂKİM BAĞIMSIZLIĞI-TARAFSIZLIĞI, HÂKİM TEMİNATI VE HÂKİMLERİN NİTELİKLERİ

Adalet, Devletin temelidir. Bu özdeyiş, yaşanan gerçeği ifade etmektedir. Tarih boyunca adil bir yönetim sergileyen devletler, uzun süre yaşamışlardır. Adaletten uzaklaşan zorba yönetimlerin ömrü ise uzun olmamıştır. Adaletin güçlü olduğu yerde, Devlet de güçlüdür. Adaletin güçlü olması ise, adalet dağıtanların bağımsız ve teminatlı olması ile mümkündür.

Anayasamızın 9, 138, 139 ve 140. maddelerinde hâkim bağımsızlığı ve teminatı ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Ayrıca İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 10, Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 14 ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddelerinde, adil yargılanma hakkının güvencesi olarak, hâkimlerin bağımsız ve tarafsız olmaları öngörülmüştür.

Hâkim teminatı, hâkim bağımsızlığını sağlayan bir araçtır. Teminatı olmayan bir hâkimin, bağımsız olması mümkün değildir.

Hâkim bağımsızlığı ve teminatı özel önemi nedeniyle Anayasa'da kapsamlı bir şekilde düzenlendiği gibi, uluslar arası bildirge ve sözleşmelerde de yer almıştır. Bu husus, hâkim bağımsızlığı ve teminatının insan hakları ve hukuk devleti yönünden ne kadar önemli olduğunu göstermektedir. Hâkim bağımsızlığı ve teminatı, adalet dağıtanlar için bir ayrıcalık olmayıp adil yargılanma hakkının bir gereği ve güvencesidir. Toplumda güven ve huzur ile sosyal barışın sağlanması ancak bağımsız yargının varlığıyla mümkündür. Bağımsız olmayan yargının tarafsız, adil ve sağlıklı kararlar alması beklenemez. Bu nedenlerle hâkim bağımsızlığı ve teminatının, başka bazı kamu görevlilerine sağlanan özel yargılama usulleriyle karıştırılmaması ve karşılaştırılmaması gerekir.

Hâkim bağımsızlığı ve teminatı; hâkimleri her türlü dış baskı, tehdit, teşvik, tavsiye, telkin ve yönlendirmeye karşı koruma sağlayan güvencelerdir. Bu güvenceler, hukuk devleti olmanın olmazsa olmaz şartıdır. Bağımsız, tarafsız, adil ve hızlı işleyen bir yargı, devletin ve bireylerin temel teminatıdır.

Adil yargılama için, hâkimlerin dış baskıya karşı korunmaları yeterli olmayıp, bu yönde hâkimlere de çok önemli görev ve yükümlülükler düşmekte, hâkimlerin bazı özel niteliklere sahip olmaları zorunlu bulunmaktadır. Hâkimler tarafından bilinen ve uygulanan bu hususların bazılarını belirtmek ve bilgileri tazelemek istiyorum:

– Hâkimler yargılama yaparken, ceza ve hukuk muhakemeleri kanunlarını tarafsız olarak uygulamalı ve taraflara karşı eşit mesafede olmalıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarında vurgulandığı gibi "silahların eşitliği" ilkesine titizlikle uyulmalıdır.

– Hâkimler taraflardan birine sempati veya antipati duymamalıdır. Taraflardan birine sevgi veya düşmanlık besleyen hâkim, adalet dağıtamaz. Mer-

hametle de adalet dağıtılamaz. Hâkimler merhametli değil, insaflı, ölçülü ve duygusallıktan uzak olmalıdır. Adaletle duygusallık bağdaştırılamaz.

– Adalet dağıtanlar adalet dağıtırken siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve etnik ayırımı yapmaksızın yargılama yapmalıdır. Hâkimler de insandır ve toplumun içinde yaşamaktadır. Hâkimlerin bu nedenle siyasal görüş ve tercihlerinin olması doğaldır. Ancak hâkimler, siyasal düşüncelerinin etkisiyle karar veremezler ve siyasal düşüncelerini kararlarına yansıtamazlar. Hâkimlerin siyasallaşması, siyasallaştırılmak istenmesi ve siyasete konu yapılması yanlıştır.

– Adalet dağıtmak çok zor ve fikir çilesini gerektiren bir iştir. Durağan ve soyut hukuk kurallarını, değişen ve gelişen toplumsal ve kişisel somut olaylara uygulamak, engin hukuk bilgisini ve donanımını gerektirir. Bu nedenle hâkimler sürekli olarak kendilerini yenilemeli, özgür düşünceye açık olmalıdırlar.

– Hâkimler yargılayan, ancak yargılarken yargılanan kişilerdir. Her kararla birlikte tarafların, vekillerinin ve kamuoyunun da kendilerini yargıladığı bilinmelidir.

– Hâkimlerin dürüst ve namuslu olmaları, övünç nedeni değildir. Kişilerin ve özellikle hâkimlerin, dürüst ve namuslu olmaları asıldır. İyi bir hâkimin hukuk bilgisiyle donanımlı, genel kültüre sahip, anlayışı ve kavrayışı yüksek, tarafsız, güvenilir, adil, davranışlarında ölçülü, dengeli, tutarlı, ön yargısız, onurlu ve vakarlı olması gerekir.

– Hâkimin dürüst olması yeterli değildir. Hâkim aynı zamanda dürüst görüntü vermek zorundadır. Dürüst görüntü sergilemeyen hâkimin, kamuoyunun tartışmasına açık olduğu unutulmamalıdır. **Dürüst görüntü vermek, dürüstlüğün ve tarafsızlığın gerektirdiği biçimde davranmak demektir.**

YARGISAL KONULAR VE SORUNLAR

– Yargının hızlı, adil ve etkin işlemesi, topluma güven vermesi gerekir. Ne var ki yargının hızlı işlemediği, yargılamanın uzadığı, bu konuda toplumda sızlanmaların olduğu, geciken adaletin bizatihi adaletsizlik doğurduğu bilinen bir olgudur.

Genel olarak davaların uzamasından mahkemeler ve hâkimler suçlanmaktadır. Gecikmelerde mahkemelerin ve hâkimlerin rolü yadsınamaz. Ancak davaların gecikmesinde tek etken hâkimler değildir. Konunun ayrıntılarına girmek, bu konuşmanın kapsamını aşar. Fakat satırbaşlarıyla gecikmeye neden olan etkenleri vurgulamak ve bazı ülkelerdeki mahkemelerin iş yükü ile ülkemizdeki durumu karşılaştırmalı olarak açıklamak istiyoruz.

Davaların uzamasına neden olan etkenler:

1. Mahkeme ve hâkim sayısının az, dava sayısının çok olması,

2. Bazı hâkimlerin duruşmalara hazırlıksız çıkması,

3. Bazı hâkimlerin ağır iş yükünü taşıyamaması, iş yükü nedeniyle kendilerini yenileyememesi,

4. Davanın uzamasında yararı olan taraf ve vekillerinin, bu amaca yönelik olarak usul hükümlerini zorlaması,

5. Yurttaşların tanıklık yapmayı görev olarak kabul etmemesi, tanıklıktan kaçınılması,

6. Bilirkişilerin, bilirkişilikle görevli kurumların hızlı çalışmaması, mahkemeye sunulan bilirkişi raporlarının genelde çelişkili olması,

7. Tebligatların, Tebligat Kanunu'nun ve Tüzüğü'nün hükümlerine göre usulüne uygun olarak ve zamanında yapılmaması,

8. Kamu kurum ve kuruluşlarından çabuk ve eksiksiz bilgi alınamaması,

9. Güvenlik güçlerinin adli kolluk ile ilgili işleri, ek ve ikincil iş olarak görmesidir.

Yargının sayısal gerçekleri aşağıda kısaca gösterilmiştir:

2005 yılı sonu itibariyle hukuk mahkemelerinde toplam 2.180.305 dava gelmiş, yıl içinde 1.422.745'i karara çıkmıştır. Yine aynı yıl, ceza mahkemelerine 2.673.374 dava açılmış, 1.622.748 dava sonuçlandırılmıştır.

2005 yılı içinde adli yargıda açılan ve gelen toplam dava sayısı 4.853.679, karara çıkan dava sayısı ise 3.045.493'dür.

Her 20.000 kişiye Avusturya'da 4.3, Almanya'da 5.1, İtalya'da 2.3, İsveç'te 3.8, Rusya Federasyonu'nda 2.4 hâkim düştüğü halde, ülkemizde 1.5 hâkim düşmektedir. Dava sayısına oranla hâkim miktarımız ise daha da azdır.

Yargı ile ilgili kamu harcamalarında kişi başına Avusturya'da 69.63, Almanya'da 53.15, Fransa'da 28.35, Belçika'da 64.41, Rusya'da 4.62 ve ülkemizde 3.66 euro düştüğü görülmektedir.

2005 yılında Yargıtay'a toplam olarak devirlerle birlikte 774.477 dava dosyası intikal etmiş, bunun 518.881'i karara çıkarılmış, 205.596 dava dosyası 2006 yılına devredilmiştir.

Adli yargıda açılan dava sayısının fazla, buna karşılık hâkim ve yargı personelinin az ve yargıya ayrılmış kaynağın yetersiz olduğu belirlenmiştir.

Yargının hızlı işleyebilmesi için, öncelikle hâkim ve mahkeme sayısı artırılmalı, mahkemelerin iş yükü azaltılmalıdır. Ayrıca bu konuda yargı mensuplarına, kamu kurum ve kuruluşları ile bireylere görevler düşmektedir.

– 6 Eylül 2005 tarihli Adli Yıl Açılış Konuşması'nda, yargı ile ilgili Anayasa değişiklikleri konusunda ayrıntılı öneride bulunmuştuk. Geçen bir yıl içinde bu isteklerin hiçbiri yerine getirilmemiştir. Aynı dileklerimizi tekrar ediyoruz. Görüşlerimizi aynen koruduğumuzu belirtiyor, dilek ve isteklerimizin yasalaşmasını bekliyoruz.

– Bölge adliye mahkemelerine ilişkin kanun, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Aynı tarihte Türk Ceza Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ve Kabahatler Kanunu da yürürlüğe girmiş bulunmaktadır. Kişi hak ve özgürlükleri ile ilgili bu kanunlara ilişkin uygulamaların tutarlı hale gelmesi ve alt yapısının oluşturulması için, bölge adliye mahkemelerinin kuruluşunun 01.06.2010 tarihine ertelenmesi gerektiğini düşünüyoruz.

– **Yüce Atatürk'ün yaptığı devrimlerden en önemlisi, hukuk devrimidir.** Türk Milleti, çağdaş batı hukukunu benimsemiş ve geliştirmiştir. Bu nedenle temel kanunlar değiştirilmiş ve değiştirilmektedir. Toplumun gelişmesi, kanunların yenilenmesini zorunlu kılmaktadır. Ancak yenilenen temel kanunlar, yargıya ek yük getirmektedir.

– 1961 Anayasası'nın 134/1 ve 1982 Anayasası'nın 140/3. maddelerinde:

"Hâkimler ve savcıların aylık ve ödeneklerinin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı hükümlerine göre kanunla düzenlenmesi" öngörülmüştür. Anayasanın bu emredici hükmü, ancak 45 yıl sonra 29.06.2006 gün ve 5536 sayılı Kanunla gerçekleştirilmiş bulunmaktadır. Yapılan bu düzenleme reform niteliğinde olup, hâkimler ve savcılar aylık ve ödenek yönünden teminata kavuşturulmuştur. Bu Kanunun yapılmasında emeği geçenlere, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti'ne, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne yargı adına teşekkür ediyoruz.

Yargı çalışanlarının aylıkları çok düşük düzeyde olup, çalışanlar geçim sıkıntısı çekmektedirler. Bu nedenle yargı çalışanlarının mali durumlarının da en kısa zamanda iyileştirilmesini diliyoruz.

– Genel olarak adalet dağıtılan binaların yetersiz ve elverişsiz olduğu ülkemizin bir gerçeğidir. Ne var ki son yıllarda Adalet Bakanlığı tarafından bu konuya ağırlık verildiği, özgün Türk mimarisine uygun olarak görkemli adalet saraylarının yapıldığı ve yapılmakta olduğu bilinmektedir. Bu sürecin hızlandırılarak sürdürülmesini diliyor, adalet binalarının planlanmasında ve yapımında görev üstlenen ve emeği geçen herkesi kutluyoruz.

138 yıldır Yargıtay, ülkemize adalet dağıtmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti sonsuza kadar varlığını sürdürecek, Yargıtay da adalet dağıtma işlevini, sonsuza kadar milletinin hizmetine sunacaktır. Bir kez daha yeni adli yılın, ülkemize ve dünyaya adalet, barış ve mutluluklar getirmesini diliyor, adalet görevlilerini yürekten kutluyor, hepinize sevgiler ve saygılar sunuyorum...

Osman ARSLAN

Yargıtay Birinci Başkanı

—oOo—

2006-2007 YARGI YILI AÇILIŞ KONUŞMASI

Av. Özdemir ÖZOK (*)

Sayın Cumhurbaşkanım,

2006-2007 yargı yılının açılışı nedeniyle düzenlenen bu geleneksel toplantıyı onurlandırdığınız için saygılarımı arz ediyor, törene katılan seçkin konuklarla, basınımızın değerli temsilcilerine hoş geldiniz diyorum.

Yeni adli yılın Türk yargı erki mensupları için başarılı, Türk halkı için adaletli, huzurlu, güvenli geçmesini diliyorum.

Sayın Cumhurbaşkanım,

Türk yargısı, Türk demokrasisi, laik Türk hukuk sistemi ve de Türk ulusu 17 Mayıs 2006 günü menfur bir saldırıya maruz kalmıştır.

Olay günü, Türk milleti adına karar vermek üzere Mustafa Birden başkanlığında üyeler Ayla Gönenç, Mustafa Yücel Özbilgin, Ayfer Özdemir, Kamuran Erboğa ve tetkik hâkimi Ahmet Çobanoğlu ile toplanan Danıştay İkinci Dairesi, çalışmalarını sürdürürken, saat 9.45 sularında silahlı bir saldırıya uğramıştır. Bilindiği gibi saldırı sonrası üyelerden Mustafa Yücel Özbilgin ya-

---

(*) Türkiye Barolar Birliği Başkanı

şamını yitirmiş, başkan Mustafa Birden ağır olmak üzere diğer üyeler ve tetkik hâkimi çeşitli yerlerinden yaralanmışlardır. Kaybettiğimiz Mustafa Yücel Özbilgin'in aziz hatırası önünde saygıyla eğilirken, olayda yaralanan sayın meslektaşlarımıza tekrar geçmiş olsun der, tüm yargı camiası ve halkımıza başsağlığı dileklerimi sunar, yakınlarına sabırlar dilerim.

2006-2007 yargı yılı açılışında üstünde durulması, değerlendirilmesi, irdelenmesi ve ders çıkarılması gereken en önemli olay bu saldırıdır. Bu saldırı ile iki yüz yıldır süren çağdaşlaşma, laikleşme ve *"hukuk devleti"* olma ile bunların doğal sonucu olan demokratikleşme çabalarına ve 1923'den beri elde edilen kazanımlara da kurşun sıkılmıştır.

Bu vahim saldırıdan ve sonraki gelişmelerden çıkarılacak çok önemli dersler bulunmaktadır. Öncelikle, saldırıyı gerçekleştiren failin hukukçu kimliğine sahip olması ve isminin önünde avukat yazması cumhuriyetin temel değerlerine ve hedeflerine yönelik yıkıcı düşünce ve tertiplerin ulaştığı boyutları göstermekte ve ne kadar vahim bir durumla karşı karşıya olduğumuzu açıkça ortaya koymaktadır. Bu durum kimi kesimlerde, yıllardır yapılan telkin ve yönlendirmeler sonucu aklın ve mantığın yanı sıra insan ve yurt sevgisinin de kaybolduğunu göstermektedir. Hain eylemle ilgili yargılamanın 12 Ağustos 2006 günlü duruşması öncesi, sanık yakınlarının, özellikle bu ülkenin eğitim kurumlarında görev yaptığı söylenen babasının sergilediği tabloyu, halkımız ülkenin huzur, barış ve aydınlık geleceği adına ürpererek, dehşetle izlemiştir.

Toplumun her kesimindeki insanın aklını başına toplayarak sorumluluk duygusuyla hareket etmesi gerekliliği açıkça ortaya çıkmıştır. Çünkü hiçbir düşünce, hiçbir ideoloji ve hiçbir amaç insan yaşamını yok etmek için gerekçe olamaz. Ancak üzülerek görüyoruz ki, insanlık için vazgeçilmez bir ilke olması gereken *"yaşam hakkı"*, ulusal ve uluslararası şiddet yanlıları tarafından kendilerince uygun gerekçelerle acımasızca ihlâl edilmekte; maalesef yandaşları ve şiddet özlemcileri tarafından hoş görü ile karşılanmaktadır.

Ülkemizin her zamandan daha fazla sevgi, barış, kardeşlik söylem ve eylemlerine ihtiyacı olduğu bu acı olayla bir kez daha kanıtlanmıştır. İnsan haklarını ve insan yaşamını öne çıkaran hukuk eğitim ve öğretimiyle, kendi özelinde geliştirdiği düşüncelerle beslenen aile, tarikat ve cemaat telkinlerinin kişi üzerinde nasıl sonuçlar verdiği eğitimci ve toplum bilimciler tarafından çok iyi incelenmelidir.

Yine aynı şekilde ülke yöneticilerinin bu talihsiz olaydan ders çıkarmaları ve hayati konularda ayaküstü görüş ve düşünce üretmemeleri, kendilerine alelacele sunulan bilgilere itibar etmemeleri gerçeği acı bir biçimde ortaya çıkmıştır.

Sayın Cumhurbaşkanım,

Ulusal ve uluslararası ilişkilerde bilim, bilgi, akıl ve evrensel hukuk kural ve ilkeleri egemen olmalıdır. Bu ilke ve kurallara aykırı davranıldığı dönemlerde insanlık büyük bedeller ödemiş ve bunun sonucu olarak bağıtlanan uluslararası sözleşme ve belgelerin ışığı altında, insan hakları, demokrasi, hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü kurum ve kavramlarını geliştirmiştir.

Gelişen bu insani ve toplumsal değerler yanında, hiçbir kural tanımayan uluslararası sermaye de serpilmiş, güçlenmiş ve kendi kurum ve kurallarını oluşturmuştur. Böylece bir yandan Birleşmiş Milletler ve onun türevleri olan kimi kuruluşlar sosyal politikaları etkilemeye ve yön vermeye çalışırken, öte yandan Dünya Bankası, IMF ve onların türevi olan kimi kuruluşlar da uluslararası sermayenin çıkarlarını koruyan girişimlerde bulunmaktadırlar.

Çoğu kez de uluslararası sermayenin kimi eylem ve davranışları demokrasi, insan hakları, hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti söylemleriyle kamufle edilerek gerçekleştirilmektedir. Bulunduğumuz coğrafyada yaşanan dram bunun en açık göstergesidir.

Her koşul ve şartta akıl bilim ve evrensel hukuk kuralları yol gösterici olmalı ve ödenecek bedel ne kadar ağır olursa olsun bu yoldan asla dönülmemelidir.

Son dönemlerde, hukuk ve yargı alanında 1982 Anayasası, ekonomik ve mali alanlarda ünlü 24 Ocak 1980 kararları belirleyici ve şekillendirici olmuştur. Bu yeni anayasal ve ekonomik düzende, yargı giderek siyasal iktidarların etkisi altına girmiş. Bunun sonucu, yargının bağımsızlık ve güvenceden yoksun bırakılması, yargıda görev yapanları *"memurlaştırmış"* onları yürütme organına bağımlı hale getirmiştir.

Ekonomide ise kalkınma hedefinden uzaklaşan, üretimi ve sanayileşmeyi zayıflatan, yalnızca rant kesimini güçlendiren geniş halk kitlelerini mağdur eden bir sürece girilmiştir.

Böylece, XIX. yüzyıl liberalizminin günümüzdeki biçimi olan neo-liberalizm, değişim adına ülkeye egemen oldu ve sosyal politikalardan uzaklaşıldı.

Bölgesel dengesizliklerin giderilmesi, sorun olmaktan çıkarıldı.

Piyasa, ekonomide tek düzenleyici güç olarak kabul edildi.

Yeni ekonomik model gereği devletin ilk yıllarında ekonominin motor gücünü oluşturan kamu iktisadi teşebbüsleri birer birer özelleştirme adı altında elden çıkarıldı ve kamu ekonomi alanından çekilmeğe başladı.

Yine bu dönemde, Doğu ve Güneydoğu'da ayrılıkçı terör baskısı yanında, boşaltılan köy ve mezralardan kent merkezlerine büyük göçler yaşandı; Mersin, Adana başta olmak üzere büyük kentlerin etrafında yeni varoşlar oluştu. Aynı gerekçelerle batı bölgelerindeki yerleşim merkezleri de köylerden büyük göç aldı ve bu hızlı değişim sonrası kentler suç odakları haline geldi. Yaşanan bu olumsuzluklar yanı sıra, alınan şok kararlar sonrası, toplumsal doku yara aldı, özellikle 1983-1990 yılları arasında değer yargıları başta olmak üzere, her alanda çözülme hızla sürdü.

Yaşanan bu travmalar nedeniyle toplumun büyük bir kesiminde mutsuzluk ve karamsarlık duyguları yanında, yarınlara güven duygusu da azaldı. Bu toplumsal yapı, insanları yalnızlaştırdı, bireyciliği öne çıkardı, yarınları değil günü yaşamayı öngören bu yaşam tarzı, tüketimi özendirdi. Bütün bunlar, AB'de en az kazanan ve en çok harcayan ülke ekonomisine sahip olmamızı hazırladı.

Sistemin getirdiği olumsuzluklar nedeniyle, maddi ve moral yönden yalnızlığa itilen insanların bir kısmı kurtuluşu ve çıkışı tarikat ve cemaatler de gördü, oralara yöneldi. Belirli bir kesim ise, kendi olanaklarıyla değişen ve gelişen koşullara direnmek ve ayakta kalmak için uğraş verdi. Büyük bir kesim ise, yaşanan bu şok dalgalarına direnmeyerek umutsuz, amaçsız ve mutsuz bir şekilde yaşamını sürdürmeye çalıştı. Böylece, mayasını Anadolu topraklarından alan geleneksel Türk insanı, kendisine hedef olarak gösterilen çağdaş, uygar, özgür bireylerden oluşan toplumsal yapıdan kopmaya başladı.

Tüm bunların doğal sonucu olarak suç ve suçlu oranında büyük patlamalar olması yanında, ikili ilişkilerde de hak yerini çıkara bırakarak en küçük ihtilaf yargıya taşındı.

Sayın Cumhurbaşkanım,

Yaşanan bunca olumsuzluğa karşın, hayat devam ediyor. Güneş her gün yeniden doğuyor, dünyamızı aydınlatıyor ve gecenin korkunç karanlığını yok ediyor. Aynı şekilde, 19 Mayıs 1919'da Samsun'dan parlayan *"Türk aydınlanma"* güneşi de tüm engellemelere, tüm karşı duruşlara, haksız eleştirilere karşın ülkemiz geleceğini aydınlatmaya devam ediyor.

Kuşkusuz *"Türk aydınlanma"* hareketinin 200 yıllık bir geçmişi ve birikimi vardır. Bu yönleriyle birilerinin söylediği gibi Türkiye Cumhuriyeti birkaç kişinin fantezisi olarak kurulan bir devlet olmayıp ulus olmak, uygar yurttaş

olmak isteyen bir halkın özlemi, iradesi, kararlılığı ve kanıyla kurulmuştur. Bu nedenlerle temel harcı inançla karılan Türkiye Cumhuriyeti'ni oluşturan büyük ve sessiz kesim bu temeller üzerine yükselen ve yönünü çağdaş dünyaya çevirmiş olan devletimizi sonsuza dek yaşatmak azim ve kararlılığındadır. 1921 Anayasası'ndan 1982 Anayasası'na kadar geçen süreçte ulaşılması istenen tüm kurum ve kurallarıyla işleyen *"demokratik, laik, sosyal hukuk devleti"*dir. Gelinen noktada bu amaçlara ulaşılmamış olmasına karşın, genç ve dinamik bir nüfusa sahip olmamız, herkesin özenle sözünü ettiği girişimci özelliğimiz ve hepsinden önemlisi 1071 yılından bu yana bu coğrafyada tutunabilmiş ve göçebe kültüründen yerleşik kültüre geçerek artık bu toprakların asli unsuru ve sahibi olduğumuzun kanıtlanmış olması geleceğimizin güvencesidir. Tarihsel, kültürel ve sosyolojik bu gerçekler karşısında bir ulusun, *"aydınlığa"* ve *"çağdaşlığa"* yönelik kararlı ve inançlı yürüyüşünü, etnik mikro-milliyetçiliğin ve Anadolu insanının doğasına aykırı yobaz dinciliğin ve toplumu Araplaştırma çabalarının engellemesine asla olanak yoktur.

Sayın Cumhurbaşkanım,

Bu gün ülkemizde özlemi çekilen gerçek anlamda *"hukuk"* ve *"adalet"* kavramlarıdır. Toplumun her kesiminden hiçbir dönemde olmadığı kadar *"hukuk"* ve *"adalet"* kavramlarının yaşama geçirilme isteği ve iradesi vardır.

Tüm siyasal iktidarlar, geçmişten günümüze, *"hukuk"* ve *"adalet"* kavramlarına işlerlik kazandıracak, yargı erkini önemine uygun bir konuma getirecek reformlardan kaçınmışlardır. Yargının yapısal ve yaşamsal sorunlarına hep uzak durmuşlardır. Tüm iktidarlar yargı için muhalefette söylediklerini iktidara gelince unutmuşlar, güçlü bir yargı erkinin oluşması için gerekli siyasi kararlılığı göstermemişlerdir.

Bu isteksizliğin öncelikli nedeni yargıya yapılan yatırımların kısa sürede politik ranta dönüşmemesi olarak görülmekle birlikte çok daha önemli bir nedeni vardır.

İktidarlar güçlü bir yargı erkinin, *"hukuk devleti"* ilkesinin sonucu olarak, iktidarlarının etkin biçimde sınırlandırılmasından ve denetlenmesinden, olumsuz olarak etkilenmekten korkmaktadırlar. Yasama ve yürütme, bağımsız ve güvenli olması gereken yargı organlarını, *"hukuk devleti"* ilkesine tamamen ters bir anlayışla, kendilerine bağımlı bir birim olarak görmektedirler ve bu konuda ısrar etmekte, ileri sürmekte oldukları savları haklı bulmaktadırlar.

Sadece siyasi iktidarlar bu anlayışta değildir. Yetki kullanan her iktidar odağı, yargı denetiminden rahatsız olmakta, bu denetimden kaçabilmek için çözümler üretmektedir. Buna en güzel örnek, Danıştay'ın denetiminden Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kurularak kaçmak istenmesi ve Emniyet Genel Müdürlüğü'nün bir ara kendileri için özel yargı yeri istemiş olabilmelerdir. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ile Askeri Şura'nın kararlarına karşı yargı denetim yolunun kapalı olması da bir diğer örnektir.

Yargı denetim alanının kısıtlanması konusundaki her istek böyle bir düşüncenin ürünüdür.

Türk adalet ve yargı sistemi, yapısal, örgütsel, işlevsel, insan ve malî kaynakları bakımından çok ciddî ve çözümü kolay görünmeyen sorunlarla karşı karşıya bulunmaktadır. Bu konuda Türkiye Barolar Birliği, Devlet Planlama Teşkilatı[1] ve çeşitli üniversite ve sivil toplum örgütü ve son zamanlarda Avrupa Birliği tarafından hazırlanmış ayrıntılı raporlar bulunmaktadır. Ancak yukarıda arz etmiş olduğumuz sebeplerden dolayı iktidarlar, bu bütüncül raporlar doğrultusunda gerçek bir reform yerine, küçük ve biri birinden kopuk değişikliklerle iyileştirme yoluna gitmek istemekte ve ülkemize zaman kaybettirmektedirler. Bu nedenle reform adına şimdiye kadar yapılan pek

---

(1) D. P. T., 3, 4, 5, 6, 7, 8. Beş Yıllık Kalkınma Planları, Adalet Hizmetleri Özel İhtisas Komisyonu'nun yayınlanmış ve 9. Plan Adalet Hizmetleri Özel İhtisas Komisyonu tarafından hazırlanan ve henüz yayımlanmamış raporlardan geniş ölçüde yararlanılmış; alıntılar yapılmıştır.

çok iyileştirme ve güncellemelerin uygulamada ciddi hiçbir yansıması görülmemekte, yargının temel sorunları sürekli gündemde kalmaktadır.

Boyutları ve kapsamı tartışılacak yargı birliği, Adalet Bakanlığı'nın Türk yargı sistemindeki yeri ve ağırlığı, yargılama önüne konulan engeller, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Yüksek Askeri Şura, Sayıştay ve disiplin mahkemelerince verilen kararlar aleyhine yargı yolunun bulunmaması, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun bağımsızlığının somut koşulları yanında oluşumunun geniş bir tabana yayılması, hâkimler ile savcıların birlikteliği görünüşüne son verilmesi, savcılık kurumunun güçlendirilmesi ve savunma ile iddia arasında *"silahların eşitliği"* ilkesinin yaşama geçirilmesi, askeri yargıdaki hâkim sınıfından olmayan hâkimler sorunu, askeri yargının kışladan çıkarılması, idari yargıda hukuk fakültesi mezunu olmayanların hâkimlik yapmaları önemli sorunlar olarak karşımızda bulunmaktadır.

En önemlisi de hiçbir dönemde yargıya merkezi yönetim bütçesinden yeterli malî kaynak ayrılmamasıdır. Adalet hizmet birimlerine ve yargı organlarına merkezî yönetim bütçesinden pay tahsis edilirken, başta Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu olmak üzere, yüksek yargı organlarının görüşlerine başvurulmamaktadır. Adalet Bakanlığı'na 2005 yılı bütçe payı oranının genel bütçe içinde % 1.01'e karşılık gelen miktarın büyük bir kesimi personel giderine ayrılmaktadır. Mahkeme ve savcılıklara ayrılan çok düşük ödeneklerle, yazı işlerinin kırtasiye gibi temel gereksinim maddeleri ile mefruşat giderlerinin karşılanması bile mümkün olmamaktadır. Bunların yargıya başvuran yurttaşlar tarafından karşılanmasının istendiği de bilinen bir gerçektir. Bu bağlamda, adalet hizmetlerine ayrılan yetersiz malî kaynak, yargı bağımsızlığını zayıflattığı gibi, kaliteli adalet hizmeti sunumunda yaşanan sorunları da çözememektedir.

Köklü ve kalıcı reform ve değişikliklerin yapılmadığı yargı üzülerek belirtmek isteriz ki tıkanma noktasına gelmiştir. Davaların çok uzun sürelerde sonuçlanmasına bağlı tıkanıklıklar ve yargılama sürecinin işleyişindeki belir-

sizlik, hukuk dışı alanlarda faal olan organize suç örgütleri gibi gayri meşru güçlere yönelme riskinin yaşanılmasına neden olmaktadır.

1943'ten günümüze Yargıtay başkanlarının yaptığı *"Adli Yıl"* açış konuşmaları incelendiğinde yargı sistemimizdeki sorunlar ve aksaklıkların belirli bir ivme ile artış göstererek günümüze kadar geldiği görülmektedir. Her adli yıl açılışı, yeni ve daha karmaşık sorunların tartışıldığı umutsuzlukların dillendirildiği törenlere sahne olmuştur. Bunun temel nedeni geçmişten günümüze ülke yönetimine egemen olan siyasi iktidarların güçlü ve tam bağımsız bir yargı istememesidir.

Kuruluş yıllarındaki *"hukuk devrimi"*nden sonra en büyük hukuk açılımı 1961 Anayasası ile gerçekleştirilmiştir.

Ancak bu Anayasa'nın amaçladığı ve oluşturmak istediği siyasal, sosyal, toplumsal ve hukuksal hedefler kimi iç ve dış odakların rahatsızlığına neden olmuş, 12 Mart ve 12 Eylül müdahaleleriyle bu olumlu yöneliş tersine çevrilmiştir.

Ne olduysa bundan sonra olmuş, tüm kurum ve kavramlarda, toplumun kapıldığı yeni rüzgârlardan dolayı başlayan hızlı çözülme ve çürüme süreci günümüze kadar devam etmiş ve yargıyı da etkisi altına almıştır.

Artan iş yükü karşısında yargı tıkanma noktasına gelmiştir. Toplumsal ortamı yaşanmaz hale getirenler, insanları canından bezdirenler bu kez dönüp yargının bu sorunları çözmede yavaş kaldığını ve yeterince çalışmadığını söyleyebilmektedirler.

Sayın Cumhurbaşkanım,

Özverili çalışan yargı erkinin en önemli sorunlarının başında, kendisinin etkili olamadığı yasama organının çıkardığı kimi anti-demokratik, yasa tekniğinden uzak, uygulama ve yaşamla örtüşmeyen, çok değişik yorum ve de-

ğerlendirmeleri içerebilen, aceleye getirilerek çıkarılan yasaları uygulama durumunda kalması gelmektedir.

12 Eylül sonrası oluşturulan Danışma Meclisi'nin yasa çalışmalarından kalan ve gelenekselleşen alışkanlıklar, TBMM'nin yeni dönemdeki çalışmalarında da etkili olmuştur. Bu o noktaya varmıştır ki dönemin başbakanı *"Anayasayı bir kez delmekle ne olur"* diyebilmiştir. Anayasa başta olmak üzere, evrensel hukuk kuralları, yasa yapma tekniği, kural ve ilkeleri hep göz ardı edilerek yasalar *"ben yaptım oldu"* anlayışıyla çıkarılmaya başlanmıştır.

Bu dönemde çıkarılan yasaların çoğu, toplumsal barış ve düzeni sağlamaya, halkın gereksinmelerini karşılamaya, hukukun üstünlüğü ve hukuk devletini gerçekleştirmeye yönelik olmaktan çok, tercih edilen ekonomik modelin yerleşmesine yönelik olarak çıkarılmıştır. Bu ise halkın özlem ve talepleriyle, yasaların gerçekleştirdiği hukuk düzeni arasında sürekli çatışma ve çelişkiler yaşanmasına neden olmuştur. Başka bir anlatımla, yasalar çoğu kez halkın büyük çoğunluğunun istem ve beklentilerine yanıt verecek düzenlemeler yerine, iktidardaki siyasi partinin dünya görüşüne uygun düşen düzenlemeleri içermektedir. Bu durum, uygulamada birçok sorun yaşanmasına neden olmaktadır.

Tüm bunların yanı sıra, AB'ye uyum adı altında, dışardan önerilen özünü, ruhunu, felsefesini, ilkelerini, hedeflerini ve amacını kavramadan ve kavranmadığı için de benimsenmeden çıkarılan yasaların uygulamalarında da ciddi sorunlar yaşanmaktadır. Özellikle 57., 58. ve 59. hükümetler döneminde çıkarılan yasalarda bu sorun yoğunlukla yaşanmaktadır. AB-Türkiye ilişkilerini yeterince algılamayan ülkenin geleceğinden çok kendi politik çıkarlarını önde tutan, bu nedenle de, özümsemeden ve benimsemeden tamamen biçimsel ve teslimiyetçi yaklaşımlarla çıkarılan birçok yasa uygulamada ciddi sorunlar yaratmıştır. Oysa AB-Türkiye ilişkileri geçmişten günümüze benimsenen ve partiler üstü gelişen, bir anlamda devlet politikası olarak ortaya konan ilişkiler bütünüdür.

Günümüz siyasal iktidarı da başta olmak üzere bu ilişkiler çoğu kez yeterince irdelenmemiş, getirdikleri ya da götürdükleri konusunda ciddi tutarlı ve kalıcı araştırmalar yapılmadan günü birlik politikalarla ilişkiler götürülmeye çalışılmıştır. Bunun doğal sonucu olarak geniş halk kitleleri AB-Türkiye ilişkileri konularında yeterince bilgilendirilmemiş, aydınlatılmamış, basın yayın organlarının verdiği ölçüde sığ bir bilgilenme ile kalınmıştır.

Halbuki Türkiye 12 Eylül 1963 yılında o günkü adıyla *"Avrupa Ekonomik Topluluğu"* ile ortaklık statüsünü yaratan *"Ankara Anlaşması"*nı imzalamıştır. Bu anlaşma dikkatlice incelendiğinde, siyasal hedefin Türkiye'yi Avrupa bütünleşmesine taşımak olduğu açıkça görülmektedir. Geçen süre içinde kimi siyasal düşüncelerle Türkiye'nin ayağına kadar gelen üyelik koşulları reddedilmiş, daha sonra 12 Eylül döneminde ara verilen ilişkilerde birdenbire hareketlenme olmuş, 14 Nisan 1987 yılında *"Avrupa Topluluğu"*na tam üye olmak amacıyla resmi başvuruda bulunulmuştur. Böylece Türkiye, bu temel hedefe ulaşmak arzusunu siyasal yönden daha da somutlaştırmıştır.

Bu konuda o kadar acele edilmiştir ki birliğe henüz adaylığımız kabul edilmeden ve iç hukuk mevzuatımızda birçok eksiklikler mevcutken, önce Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 25. maddesine göre 28 Ocak 1987 gününden geçerli olmak üzere Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na *"bireysel başvuru hakkı"* ve 22 Ocak 1990 tarihinden geçerli olmak üzere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin *"zorunlu yargı yetkisi"* tanınmıştır. Oysa bilindiği gibi Türkiye'nin Birliğe adaylığı 11-12 Aralık 1999 günlü Helsinki Zirvesi'nde karara bağlanmıştır. Türkiye AB ile ilişkilerinde hep taviz veren, teslimiyetçi ama buna karşılık, yeterince tavır koyamayan, ikili anlaşmalarda elde ettiği kimi hak ve yetkilerini savunamayan ve kullanamayan, bir görüntü çizmiştir.

Tabii en büyük hatayı da Güney Kıbrıs Rum Cumhuriyeti'nin birliğe alınması sırasında, çok haklı olmasına karşın, yeterli tepki koyamayarak yapmıştır. Yine uzun yıllar, AB Konseyi'nin 1993 Kopenhag Toplantısı'nda belirlediği ve kısaca *"Kopenhag Kriterleri"* olarak nitelendirilen *"Hukukun üstünlüğü,*

demokrasi, insan hakları, azınlıkların korunması ve işleyen bir pazar ekonomisi" ilkeleri yanında demokrasi ve demokratik yönetimlerden uzak olarak, Sovyetler Birliği'nin baskısı altında yaşayan ülkelerin, Sovyetler Birliği'nin dağılmasından hemen sonra, AB tarafından birliğe üye yapılması konusunda gösterilen sıcak ilgi ve girişimin Türkiye'ye gösterilmemiş olduğu da yeterince tartışma konusu yapılamamıştır.

Geçmişten günümüze ülke yönetimlerine egemen olan siyasi iktidarlar çok haklı olduğumuz bu konularda gerekli tepkileri vermedikleri gibi, AB-Türkiye ilişkilerinin hukuki çerçevesini belirleyen, Ankara Anlaşması başta olmak üzere, aynı tarihli 12 Eylül 1963 günlü Geçici Protokol, 23 Kasım 1970 günlü Katma Protokol, 27 Temmuz 1971 günlü Ara Anlaşma, 23 Kasım 1970 günlü Yetki Alanına Giren Maddelerle İlgili Anlaşma, 30 Haziran 1973 günlü Tamamlayıcı Protokoller ve buna bağlı mali protokoller yanında 6 Mart 1995 günlü Gümrük Birliği'ne geçiş kararı ve benzeri kararları kendi istek ve iradesiyle peş peşe imzalayarak kabul etmişlerdir. Bütün bu sözleşme ve belgelerin imzalanmasına karşın, bunların öngördüğü iç hukuk düzenlemeleriyle ilgili alt yapılar oluşturulmamıştır.

Türkiye Barolar Birliği'nin, baroların, üniversitelerin, aydınların talep ve istekleri yanında, geniş halk kitlelerinin demokratikleşme, hukukun üstünlüğü, hukuk devleti yanında, tam bağımsız yargı talepleri hep ertelenmiş köklü ve kalıcı önlemler yerine günü birlik düzenlemeler yapılmıştır.

AB ile karşılıklı bağıtlanan ve taahhüt edilen *"Katılım Ortaklığı Belgesi"* ve *"Ulusal Program"* doğrultusunda çıkarılan; 6 Şubat 2002 günlü 1. Uyum Yasaları paketi, 26 Mart 2002 günlü 2. Uyum Yasaları paketi, 3 Ağustos 2002 günlü 3. Uyum Yasaları paketi, 2 Ocak 2003 günlü 4. Uyum Yasaları paketi ve 23 Ocak 2003 günlü 5. Uyum Yasaları paketi çıkarılıncaya kadar köklü değişiklikler sürekli ertelenmiştir.

Türkiye Barolar Birliği olarak başından bu yana yanında olduğumuz ve özgürlük, demokrasi ve insan hakları yönünden bakıldığında ilke olarak des-

teklediğimiz, ancak çok ciddi görüş ayrılıkları ve eleştiriler getirdiğimiz, bu köklü ve ayrıntılı yasal düzenlemeler 57. Hükümet döneminden başlayarak, 58. ve 59. Hükümetler dönemlerinde de sürdürülmüştür.

Uyum yasalarına uygun olarak kimi temel yasalarda da çok köklü ve ayrıntılı değişiklikler yapılmıştır. Türk Medeni Kanunu, Türk Ceza Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu bunların başında gelmektedir. Yeni dönemde Hukuk Muhakemesi Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, Borçlar Kanunu ve birçok yasada yeni düzenlemeler yapılacaktır.

Halkımız ve ülke hukuku için getirilen yeni düzenlemeleri ilke olarak destekliyoruz. Ancak, yeterince tartışılmayan ve gerekli alt yapıları oluşturulmadan çıkarılan Medeni Kanun ve özellikle de Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yapılan düzenleme ve değişikliklerde büyük hatalar yapılmıştır.

Uygulamada her üç yasa yönünden de çok ciddi yakınmalar yapılmaktadır. Nitekim çok kısa süre geçmiş olmasına karşın bu yasalarla ilgili önemli ve kapsamlı değişiklikler yapılmış ve yeni değişiklik talepleri de dile getirilmektedir.

CMK 150. ve 156. maddeleriyle getirilen *"zorunlu müdafii"* düzenlemesi ve 234. ve 239. maddeleriyle yakınıcıya getirilen *"vekil"* düzenlemesinde yeterli alt yapı oluşturulmadığı ve yasaların hazırlanma ve yasalaşmasının her aşamasında uyardığımız halde uygulamada çıkacak malî ve hukuksal sorunlar öngörülmediği için büyük bir kaos yaşanmaktadır.

Bu arada Türkiye Barolar Birliği ve barolarımızın *"zorunlu müdafi"* ve *"mağdur haklarının korunması"* konularında bir çekinceleri bulunmamaktadır. Aslında bunların daha geniş biçimde uygulanmasını istemektedirler. Ancak, bunun koşulu gereken maddi kaynakların sağlanması, avukatlara Anayasa'ya aykırı *"angarya"* yaptırılmamasıdır.

Anayasal bir temele sahip olan hak arama özgürlüğünün (1982 Anayasası m. 36) önemli bir uzantısı ve boyutu olan adlî yardım kurumunun, ülkemizdeki uygulaması henüz istenilen ve olması gereken düzeyde değildir. Adlî yardım kurumu, çağdaş esaslar doğrultusunda, adliyelerde yurttaşlara etkin adalet hizmetleri verilebilecek şekilde, tek bir çatı altında yeniden düzenlenmelidir.

Bu bağlamda mağdurun korunması konusundaki Finlandiya'da yürürlüğe konulan güvencelerin Türkiye'de de uygulanmasını istemekteyiz.

Finlandiya'da, mağdurların çok güçlü bir konumda bulunmakta olduğu görülmektedir.[2] Suç failinin yakalanamadığı veya yargının önüne çıkarılamadığı durumlarda, mağdurun tazminat elde edememesi nedeniyle zarara uğramaması amacıyla, Finlandiya, Avrupa'da ilk olarak 1973 yılında bir özel yasa çıkarmış ve böyle durumlarda mağdura devlet tarafından tazminat ödenmesi esasını benimsemiştir. Fin Mağdur Koruma Yasası, bu konuda dünyadaki en ayrıntılı ve kapsamlı yasalardan biri olarak dikkat çekicidir. Yasa, herhangi bir suçtan doğan bütün bedensel yaralanma durumlarını kapsamaktadır. Bedensel zarar gören kişiler, tıbbî tedavi ve ilgili diğer giderlerini, sakatlanmasını ve iş göremezliğini; hatta gözlük ve giyim eşyası gibi zati eşyaya verilen zararların da tazminini devletten isteme hakkına sahiptirler. Bunun yanında, işveren, bedensel zarara uğramış olan çalışanına, işine gelemediği günler karşılığında yapmış olduğu ödemeleri, devletten isteyebilir. Herhangi bir kurum veya kuruluş mensubu kişi tarafından verilen malvarlığı zararları veya bu zararların mağdur üzerinde büyük bir yük doğurduğu durumlar da Mağdur Koruma Yasası'nın kapsamına alınmıştır.

---

(2) Joutsen, Matti/Lahti, Raima, *FINLAND Criminal Justice Systems in Europe and North America* (HEUNİ; European Institute for Crime Prevention and Control, affiliated with the United Nation), Helsinki 1997. (9. Plan AHÖİK raporundan naklen.)

Fin Mağdur Koruma Yasası'nın uygulanma alanına, mağdur veya suç failinin uyruğuna bakılmaksızın Finlandiya'da işlenen her türlü suç girmektedir. Yine, suç mağduru, Finlandiya'da bir yerleşim yeri olduğu takdirde, yurt dışında işlenen suçlardan dolayı çektiği bedensel zararı devletten isteme hakkına sahiptir.

Ceza Muhakemesi uygulamasındaki maddi sorunlar ve tıkanıklık konusunda Cumhurbaşkanı makamı ve Başbakan başta olmak üzere, tüm milletvekilleri ve yetkililere bilgi sunulmuştur. Hükümet başkanının yaşadığımız tıkanıklığı gidermek konusundaki anlayışından dolayı teşekkür etmekteyiz. Kısa zamanda gerekli düzenlemelerin yapılacağına inanmaktayız.

Bir yandan siyasal iktidarın kendi politikaları ve özel tercihlerinin etkisiyle, bir yandan da AB'nin istek ve dayatmaları sonucu gerekli özen gösterilmeden yasalar çıkarılmakta, ayrıca torba yasa tabir edilen bir yöntemle de bir yasa ile sayısız yasanın, sayısız maddeleri değiştirilmek suretiyle Türk hukuk mevzuatının balansı bozulmuş olmaktadır.

Yapılan tespitin en somut kanıtı, çok sayıda yasanın Cumhurbaşkanı tarafından TBMM'ne yeniden incelenmek üzere gönderilmekte olmasıdır.

Bu gün dikkatli birçok hukukçu hızlı bir şekilde değişen mevzuatı izlemede ve değişiklikleri yorumlamada büyük güçlük çekmektedir.

Bu izleme ve yorumlama farkı yanında, ayrıca getirilmek istenen özgürlük ortamına karşı, kimi kurum ve kuruluşlar da açıkça tavır almaktadırlar. Buna en çarpıcı örnek *"Türkiye Hakimler ve Savcılar Birliği"* adlı derneğin kuruluş aşamasında yaşanan olaylar olmuştur. Türk yargısı geçtiğimiz günlerde bir ilki yaşadı ve Birleşmiş Milletler'in 29 Kasım 1985 günlü *"Yargı Bağımsızlığına Dair Temel Prensipler"* belgesindeki hükme, AB müktesebatına ve Anayasa 90/son maddesindeki düzenlemeye uygun bir biçimde *"Türkiye Hâkimler ve Savcılar Birliği"* adında bir dernek kuruldu. Türkiye Barolar Birliği olarak bazı önemli çekincelerimiz bulunmakla birlikte bu girişimi son de-

rece olumlu karşıladık. Bu konudaki çekincelerimizi bu yıl temmuz başında Ankara'da yapılan *"Savcılık Kurumu"* konulu sempozyumda açıkça ifade ettik. Buradaki farklı yaklaşımımız, Birleşmiş Milletler Belgesi'nde özellikle sadece *"yargıçların"* örgütlenmesinden söz edilmekte olmasıdır. Yargıç savcı birlikteliğinin bu belgede düşünülmemiş bulunmasıdır.

Ayrıca 2003, 2004 ve 2005 tarihli AB İstişari Ziyaret Raporları'nda da yargıçlık ve savcılık kurumlarının ayrı ayrı örgütlenmesinin önerilmiş olmasıdır. Bu konuda şöyle denilmektedir. *"Hâkim ve savcılar arasında yakın bir işlevsel ilişki bulunmaktadır. Savcının ofisinin yargıcınkinden açık bir biçimde ayrılmamış olması, savcının hâkim üzerinde aşırı nüfuza sahip olduğu izlenimini uyandırmaktadır. Hâkim ve savcıların mesleki hak ve ödevlerinin, kurumsal ve işlevsel olarak açık biçimde ayrılması gerekmektedir."*

Kaldı ki bu düşünce ve tespit Türk hukukçuları için yeni de değildir. Rahmetli Prof. Dr. Lütfü Duran, bu çarpıklığa 1988 yılında yayımlanan kitabında değinmiştir.[3]

Bu birliktelik yargılama diyalektiğinin tarihsel gelişimine aykırı olduğu gibi, savunmanın da güçsüzleşmesine neden olmaktadır. Bu nedenlerle biz bu konuda her iki organın da ayrı ayrı güçlü biçimde örgütlenmesinden yanayız.

Ancak bu derneğin kurulması aşamasında çok ilginç bir gelişme olmuştur. Derneğe üye olan yaklaşık 600 kişi içinde 8 tane HSYK üyesi bulunmasına karşın, Adalet Bakanlığı idari birimlerinde çalışan hakim ve savcılarla, 81 ilin başsavcılarından hiçbiri bu oluşuma destek veremedi ve üye olmadı. Bu durum açık ve net olarak, yasalarla sağlanan hak ve özgürlüklerin ne kadar kullanılabildiğinin yanında, Adalet Bakanlığının bu savcı ve yargıçlar üzerinde ne denli etkili olduğunu göstermektedir. Yargının siyasallaşmadığını,

---

(3) Prof. Dr. Lütfü Duran, *Türkiye Yönetiminde Karmaşa*, Çağdaş Yayınları, İstanbul 1988.

Adalet Bakanlığı bürokrasisinin yargıç ve savcılar üzerinde etkisinin olmadığını iddia edenler bu durumu nasıl izah edeceklerdir.

Örneklerini çoğaltabileceğimiz tüm olumsuzluklar yargıyı da etkilemekte ve bunun sonucu kimi farklı yorum ve uygulamalar ortaya çıkmaktadır. Ermeni konferansı öncesi ve sonrası yaşananlar, TCK'nın 301. maddesine göre açılan davalardaki yorum farklılıkları ve buna dayalı eylemler, Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi yöneticileri hakkında açılan dava süresince yaşanan hukuk dışılıklar, aynı şekilde *"Şemdinli İddianamesi"* diye tanımlanan iddianamenin düzenlenmesi evresi ve bu iddianameye dayalı olarak açılan kamu davasında yaşanan süreç, M. Ali Ağca'nın tahliyesi ve daha sonra yeniden ceza evine konulması süreçlerinde sergilenen yaklaşımlar yanında, şiddete başvurmadan demokratik haklarını kullanan göstericilere karşı sürdürülen linç girişimlerine son olaylarda olduğu gibi büyük bir kentimizin emniyet müdürünün, daha sonra İstanbul'da bir camide meydana gelen olayla da ortaya çıkan sorumsuz ve özensiz yaklaşımı yasaların yanında anlayışların da değişmesi gerektiğini acı bir biçimde açıkça ortaya koymaktadır. Kuşkusuz bu ve benzeri uygulamalar, kamuoyunda yargı, hukuk, hak ve adalet konularında ciddi umutsuzluklar yaratmaktadır.

Sayın Cumhurbaşkanım,

Temel hedef, kanun devleti değil hukuk devleti olmalıdır. Ama bu konuda, son dönemde hortumcu, soyguncu, vurguncu sözlerini çağrıştıran Türk bankacılık sektörüyle ilgili yaşanan kimi kanunsuzluk değil, hukuksuzlukları kimse dile getiremiyor. Oysa, 4389 sayılı Bankalar Yasası'nı değiştiren 5020 sayılı yasanın ve 4672, 5040, 5411 sayılı yasaların olanaklarını arkasına alan BDDK ve TMSF Nazi Almanyası'nda dahi mevcut olmayan yetkileri, hukukilik anlamında değil, kanunilik anlamında acımasızca kullanmaktadır. Şu ya da bu şekilde fona alınan 22 banka yöneticileri hakkında Bankacılık Yasası nedeniyle açılan kamu davalarına müdahil olan TMSF, bir yandan kamu da-

vasının yargılaması sırasında banka sahiplerini en ağır biçimde itham ediyor, öte yandan aynı banka sahipleriyle borç ödemesi yönünden görüşmeler yapıyor. TMSF başkanı övünerek, kendilerinin binlerce dava açtıklarını, aynı şekilde kendi aleyhlerine de binlerce dava açılmış olduğunu ifade etmektedir.

Fona alınan yirmi iki bankanın tamamı, Türk bankacılık sektörünün iyileştirilmesi için değil, IMF'in talimatıyla fona alınmıştır. Özellikle bu bankalardan beşinin fona alınmasının Türk mali ve ekonomi sektörü için iyi olmayacağını bildiren BDDK, bunların fona alınmaması için IMF'e ricada bulunmuş, ancak IMF yetkilileri şiddetle karşı çıkarak bu bankaların da fona alınmasını istemiştir. Fona alınan bankaların çoğunluğunun sahipleri ve üst düzey yöneticileri ile ilgili yüzlerce kişi hakkında ceza ve hukuk davaları açılmıştır. Bunların arasında özellikle çoğu yurt dışı tahsilli, bir dönem Türk bankacılık sektörünün yetiştirdiği çok yetkin, saygın ve namuslu bankacılar vardır. Namuslu-namussuz, suçlu-suçsuz, ya da halk deyimi ile yaş-kuru ayrımı yapılmadan bu insanların tamamının geleceği hukuk dünyamızın baş belası olan, çoğunluğu bilmez kişilerin egemen olduğu bilirkişilik kurumunun yorum ve değerlendirilmeleriyle karartılmak istenmektedir.

İşin başka bir ilginç yanı ise, Türk bankacılık ve finans sektörünün omurgasını oluşturan bu kişiler için ileri sürülen iddia ve isnatların kamu bankaları için yıllardır dillendirildiği ve buna neden olanlar hakkında hiçbir işlemin yapılamamış olduğu tespit ve değerlendirmesidir.

Eğer ülkemizde *"hukukun üstünlüğü"*nün egemen olması yanında, tüm kurum ve kurallarıyla işleyen bir *"hukuk devleti"*nin varlığından söz edecek ve hukukun gücünü etkin kılacaksak, sübjektif değerlendirmelerden uzaklaşarak, objektif ve yansız değerlendirmeler yapmak durumundayız. Türk finans ve bankacılık sektöründe çalışanlara uygulanan bu antidemokratik yasaları Yunan sermayesinin ortak olduğu banka başta olmak üzere, teker teker yabancı sermayenin egemenliğine giren bankalara da uygulayabilecek

miyiz? Buna asla olanak yok, çünkü hiçbir AB ülkesinde bizdeki gibi antidemokratik bankalar yasası yok. Kaldı ki, Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasında yapılan düzenleme ile evrensel ve bölgesel ölçekli uluslararası insan hakları hukukunun kaynaklarını oluşturan sözleşmelerden taraf olduklarımızı, denetim organlarının kararlarını da kapsayacak biçimde ulusal düzenlemelere üstün tutarak doğrudan doğruya uygulama yükümlülüğü getirilmiştir.

Kuşkusuz bu konuda en çok başvurulacak ve atıf yapılacak uluslararası sözleşme, ülkemizin AB ile bütünleşmesinde en önemli kaynak olan ve bir anlamda "*AB Anayasası*" gibi algılanan ve Kopenhag siyasi kriterlerince de açıkça gönderme yapılan *"İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi"*dir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından yorumlanarak uygulanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne göre; mahkemeye başvurma hakkı, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemelerde yargılanma hakkı, aleni yargılanma hakkı, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, masumiyet karinesinden yararlanma hakkı, makul süre içinde yararlanma hakkı, savunmanın sağladığı tüm olanaklardan yararlanma hakkı, *"adil yargılanma"*nın olmazsa olmaz koşullarını oluşturmaktadır. Oysa antidemokratik hükümler içeren Bankalar Yasası bu hakların birçoğunu ihlal etmektedir.

Konunun başka ilginç yanı da, bu denli insan hakları, anayasa ve hukukun genel ilkelerine aykırı olan Bankalar Yasası ve değişiklikleri yeniden görüşülmek üzere TBMM'ne gönderilmediği gibi Anayasa Mahkemesi'ne de götürülmemiştir. Çünkü dönemin siyasi parti temsilcileri sanki gelinen noktada kendi sorumlulukları yokmuş gibi tamamen bankacılık sektörünü ve dönemin banka sahipleriyle çalışanlarını suçlamışlardır.

Ülkemizde, artık gücü tartışılamayan yazılı ve görsel basınımızda konunun üzerine gidince güçlü bir kamuoyu muhalefeti oluşmuştur. İşte bu olgu bankacılık sektörüyle ilgili soruşturmanın ve eleştirilerin her aşamasında etkili olmuştur.

Sayın Cumhurbaşkanım,

Devleti oluşturan üç temel güç yanında, batı ülkelerinde olduğu gibi yazılı ve görsel basını oluşturan medya kuruluşları bu gün artık ülkemizde de kamuoyunun gündemini belirleyecek etkinliğe ve güce kavuşmuştur. Medyanın kuşkusuz birçok yolsuzluğun, vurgunun, haksızlığın ortaya çıkarılmasında, halkımızın haber alma ve bilgilendirilmesinde önemli katkıları vardır. Demokratik yaşam için zorunlu şeffaflık sağlama ve bilgilenme görevini ifa etmektedirler. Ancak, medya, zaman zaman bu gücünü ve olanaklarını gerekli özen ve duyarlılık göstermeden kullanmakta ve olumsuzlukların yaşanmasına da neden olmaktadır.

Tartışılmaz bir güce sahip olan medyanın yargılama öncesi ve yargılama sırasında yaptığı yayınlar yargılamayı etkilemekte, özellikle yargıçların takdirine giren konularda sanık ve taraflar aleyhine sonuçlar doğurmaktadır. Her zaman söylediğimiz bir sözü bu nedenle bir kez daha yineleyeceğim *"adli haber herhangi bir haber değildir."* Bu haberler verilirken büyük özen gösterilmesi gerekir.

Yargıda beraat etme, aklanma olasılıkları vardır. Yargılamanın anlamı budur. Bu nedenle yargılama yapılmaktadır. Bir rapor, bir tutanak, bir tanık beyanı kişinin mahkum olmasına yetseydi, bu kadar masrafa, binalara, araştırmalara, soruşturmalara gerek kalmaz, bir tutanakla her şey halledilirdi.

İnsan olarak, toplumsal ilişkiler nedeniyle herkesin yargı önüne çıkma olasılığı vardır. Ülkemizde açılan kamu davalarının yaklaşık yarıya yakınının, yetersiz soruşturma ve delillerle dava açıldığından beraatla sonuçlandığı da dikkate alındığında, medyanın açılan kamu davalarıyla ilgili yayınlarında daha duyarlı olması gerekmektedir.

Aksine son zamanlarda ve özellikle Danıştay'a yapılan saldırıdan sonra; yazılı ve görsel basında *"soruşturmanın gizliliği"*, *"masumiyet karinesi"*, *"lekelenmeme hakkı"* gibi ceza hukukunun temel ilke ve kavramlarına aykırı yayın ve açıklamalar yapılmıştır.

Sadece bu ilke ve kavramlara değil, pozitif hukuk kurallarına da aykırı olan bu davranışlar hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

TCK'nın 258. maddesinde *"...görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken belgeleri, kararları ve emirleri ve diğer tebligatı açıklayan veya yayınlayan veya ne surette olursa olsun, başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştıran kamu görevlisine, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir..."* hükmü, 285. maddesinde *"...soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır..."* hükmü, 286. maddesinde *"...soruşturma ve kovuşturma işlemleri sırasında ses ve görüntüleri yetkisiz olarak kayda alan veya nakleden kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır..."* hükmü, 288. maddesinde *"...bir olayla ilgili olarak başlatılan soruşturma ve kovuşturma kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar, savcı, hakim, mahkeme, bilirkişi veya tanıkları etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır..."* hükmü ve Basın Yasası'nın *"Yargıyı Etkileme"* başlığını taşıyan 19. maddesinde *"...hazırlık soruşturmasının başlamasından takipsizlik kararı verilmesine veya kamu davasının açılmasına kadar geçen süre içerisinde, Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme işlemlerinin ve soruşturma ile ilgili diğer belgelerin içeriğini yayımlayan kimse, iki milyar liradan elli milyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu ceza, bölgesel süreli yayınlarda on milyar liradan, yaygın süreli yayınlarda yirmi milyar liradan az olamaz. Görülmekte olan bir davada kesin kararla sonuçlanıncaya kadar, bu dava ile ilgili hâkim veya mahkeme işlemleri hakkında mütalaa yayımlayan kişiler hakkında da birinci fıkrada yer alan cezalar uygulanır..."* hükmünden oluşan pozitif hukuk normları karşısında, yaşanan hukuk dışılıkları ve olumsuzlukları izah etmek mümkün değildir. Unutulmamalıdır ki, en sorumlu makamdaki siyasetçimizden, tüm medya mensuplarımıza ve de en sade yurttaşımıza kadar hepimizin bir gün *"şüpheli"* konumuna düşmemize yol açacak soyut suçlamalarla karşılaşabileceğimizi hatırlatmak istiyorum. Böyle bir konuma düşünce yakınmak ve bu ilke ve kavramlara sarılmak

yerine, her zaman ve her koşulda bu ilke ve kavramların savunucusu ve koruyucusu olmamız gerekmektedir.

Soruşturma veya yargılama sürecinin işlemeye başlatılmasına rağmen, yargıya olumsuz etkiler yaratacak biçimde görsel ve/veya işitsel iletişim araçlarını hukuka aykırı kullanması vatandaşlar üzerinde, adalete bağlılık, güven ve saygı gibi ulusal duyguları sarsıcı etkiler yapmaktadırlar. Basın, basın özgürlüğü kapsamında buna bir çare üretmelidir.

Sayın Cumhurbaşkanım,

Avrupa Birliği uyum sürecinde ciddi adımlar atılmış bulunmaktadır. Bunların uygulamaya bir şekilde yansıyacağının, bu konuda büyük sorumluluğun bütün unsurlarıyla yargıya düştüğünün bilincindeyiz.

Ancak, Avrupa Birliği ile uyum konusunda asıl önemli, yasal düzenlemelerin henüz gündeme gelmediğini belirtmeliyim.

Yargı alanındaki AB politikalarının amacı; özgürlük, güvenlik ve adalet alanı olarak birliği sürdürmek ve daha da geliştirmektir. Avrupa Birliği açısından bağımsız ve etkin bir yargı sistemi oluşturulması son derece önemlidir. Mahkemelerin tarafsızlığı, bütünlüğü ve yüksek standardı hukukun üstünlüğünü korumada esastır. Bu da yargı üzerindeki dışsal etkileri ortadan kaldırmak ve yargıya yeterli malî kaynak ile eğitim olanağı sağlamak hususlarında güçlü bir kararlılık gerektirmektedir.

Avrupa Birliği açısından adil yargılama usulleri için yasal güvencelerin bulunması yaşamsal bir önem taşımaktadır. Aynı şekilde, üye devletler demokratik kurumların istikrarına ve hukukun üstünlüğüne yönelik bir tehdit niteliğinde olan yolsuzluklarla etkin mücadele etmelidirler. Yolsuzluğun önlenmesi ve caydırılmasına yönelik tutarlı politikanın desteklenmesi için somut yasal çerçeve ve güvenilir kurumların varlığı gerekmektedir. Yine, üye dev-

letler müktesebat ve temel haklar şartında garanti altına alınmış bulunan temel haklara ve AB yurttaşlarının haklarına saygıyı tesis etmelidirler.

Yukarıda belirtildiği gibi, Avrupa Birliği'nin yargı alanındaki istemleri özetle, mahkemelerin bağımsızlığını sağlamak, hukukun üstünlüğünü tesis etmek, adil yargılanma sağlamak ve özellikle her türlü yolsuzluklarla etkin bir mücadele vermektir. Ancak, 24 Temmuz 2003 tarihli *Resmî Gazete'de* yayımlanan Avrupa Birliği müktesebatının üstlenilmesine ilişkin Türkiye Ulusal Programı'nda bu konulara deyinilmeden, yargı alanında yapay bir takım önlemlere vurgu yapılmıştır.

Halbuki Türk yargısının Avrupa Birliği müktesebatına uyum sağlayabilmesi için çok boyutlu ve köklü önlemlerin alınması kaçınılmazdır. Bu bağlamda, Avrupa Birliği müktesebatına tam bir uyum için alınması gerekli önlemler, üst başlıklar halinde, aşağıda gösterilmektedir:

• Hâkim ve savcıların, meslekî hak, yetki ve görevlerinin kurumsal ve işlevsel açılardan, açık bir biçimde birbirinden ayrılması sağlanmalıdır.

• Hâkim ve savcıların meslekî örgütlenmesini oluşturmaya yönelik gerekli yasal düzenleme yapılmalıdır.

• Hukukun üstünlüğünü yaşama geçirebilmek için Anayasa'da ve yasalarda gerekli düzenlemelere gidilmelidir.

• Yargı bağımsızlığı bütün kurum ve kurallarıyla birlikte yaşama geçirilmelidir.

• Yargılama düzeninde iddia ile savunma güçleri arasında eşitlik kurulmalıdır.

• Yürütme ve idare organlarında hâkim ve savcının geçici yetkilerle görevlendirilmesi uygulamasından vazgeçilerek, uzman hukukçu ağırlıklı bir profesyonel kadro istihdamını amaçlayan personel yapısına kavuşturulmalıdır.

• Yargı sistemi ve adalet hizmetleri için ayrılan kamusal kaynaklar, AB üyesi ülkelerin ortalama düzeyine yükseltilmelidir.

• Adil yargılanma ilkesinin tüm gerekleri tam anlamıyla karşılanmalıdır.

• Yolsuzluklarla mücadelede yargı organlarının önündeki mevcut tüm engeller kaldırılmalıdır.

• Hâkimlerin yönetsel bakımdan Adalet Bakanlığı ile olan bağlılıkları tamamen sona erdirilmelidir.

Avrupa Birliği'ne katılım sürecinde gerçekleşen görüşmeler çerçevesinde başlatılmış olan tarama çalışmalarının sonucunda, ulusal mevzuatımıza, AB müktesebatı ve çağdaş hukuk düzenlerindeki normları ile uluslararası alanda genel kabul gören teknik standartları kazandırılabileceğini ümit etmekteyiz.

Yakın bir gelecekte geniş katılımcı bir Anayasa yapımına yönelik çalışmalarla yargı organlarının demokratik bir güç haline getirilmesi temel amacına uygun biçimde örgütleyen; olay ve denetim mahkemelerinde tam bağımsız ve tarafsız hâkim ve savcıları yargısal güvence altına alan pozitif kuralların anayasal sistemimize dâhil edilmesini beklemekteyiz.

Sayın Cumhurbaşkanım,

Güçlü, etkili ve adalete ulaşmayı sağlayabilecek nitelikte bir yargı erki olmadan *"hukuk devleti"*nin gerçekleşmesi mümkün olamayacağı gibi, *"hukukun üstünlüğü"* de sağlanamayacaktır. Bu önemli günde gerçek anlamda bir hukuk devleti olabilmenin en önemli öğesi olan yargı erki hakkındaki pek çok platformda ve değişik zamanlarda dile getirmiş olduğumuz, düşünceleri bir kere daha kısaca sıralamak istiyorum.

• Hukuka ve onun öğretim-eğitimi sonunda yetişen hukukçuya verilen önem, o ülkede uygulanan siyasal, hukuksal rejimin kalitesiyle doğrudan orantılıdır. Nitelikli hukukçuların, hukuk devletinde önemli görevleri vardır.

Hukukçu olmazsa, devlet sıradan bir örgütlenme ve yönetme mekanizması olarak kalır. Ona çağdaş anlamını verecek olan hukukçudur. Bu bağlamda hukuk mesleği özel bir meslektir. Bu nedenle hukukçu da özel olarak yetiştirilen kişi olmalıdır.

Nitekim birçok batı ülkesinde, hukuk eğitimi lisansüstü yapılan bir eğitimdir. Toplumda birçok kişinin bilinçli ya da bilinçsiz olarak kullandığı, hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti kavramları ancak nitelikli hukukçuların uygulaması ile yaşama geçebilir.

Evrensel demokratik ilkeleri ve insan haklarını içeren normlar ve yasaların dahi, amaca uygun bir biçimde uygulanabilmesi, amaca uygun yorumlanabilmesi, yargılama ve karar sürecinde hukukçuların sağlam hukuk bilgisine, yorum ve değerlendirme gücüne bağlıdır.

Çünkü hukuksal yorum ve değerlendirme sosyolojik, psikolojik, siyasal tarih, felsefe, iktisat, mantık ve hatta matematik gibi bilim dallarına olan ilgi ve bilgi ile mümkündür. Ancak bütün bunları özümsemiş ve böylece hukuki düşünmeyi öğrenmiş hukukçular yetiştirdiğimiz takdirde hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti kavramlarını yaşama geçirmiş olabiliriz. Son dönemlerde uygulamada görülen olumsuzlukların temel nedenlerinden birisi bu özellikleri taşıyan nitelikli hukukçuların giderek azalmasından kaynaklandığını söylemek pek iddialı olmasa gerek.

Hukuk eğitimi ve öğretimi, mevcut durumu itibariyle, hukuk öğrencilerine metodolojik ve analitik düşünme yetisi için gerekli becerileri tam olarak kazandırabilme konusunda istenilen düzeyde değildir.

Ülkemizde hukuk lisansı öğretimi, devlet ve vakıf üniversiteleri bünyesinde faaliyet gösteren ve sayıları toplam 37'yi bulmuş olan hukuk fakültele-

rinin mevcut sınırlı olanakları çerçevesinde verilmeye çalışılmaktadır. Hukuk fakültelerinin sayısı ve donanımı, ülkemizin eğitim düzeyi, sosyo-kültürel koşulları ile nüfusu ve demografik yapısı dikkate alındığında, yeterli görülemeyebilir. Ancak, bu fakültelerin büyük çoğunluğunda kütüphane, derslik ve hizmet binası ile teknik ve fiziksel donanım, akademik ve idarî kadrolar ile öğrenci kapasitesi bakımından ciddî düzeyde nitelik ve nicelik sorunları yaşanmaktadır.

Belki de bu sorunların en başında, gereken yetkinlikte ve birikimli akademik kadroların oluşturulamamış ve zengin içerikli bilgi işlem ağı sayfaları üzerinden çevrimiçi hizmetleri sunan e-kütüphanecilik sistemlerinin, henüz kurulamamış olması gibi temel sorunlar gelmektedir. Özellikle, belirtilen bu iki sorun kümesi, hukuk eğitiminde her geçen gün yaşanan kalite kaybını ve verim düşüklüğünü içeren bir biçimde; değişik boyut ve görünümleriyle birlikte uzun dönemde olası olumsuzlukları da barındırmaktadır.

• Hukuk fakültelerinden mezun olmayan ve dolayısıyla, gerekli kuramsal ve uygulamalı hukuk bilgilerini, bir başka anlatımla yeterli hukuk nosyonu ve formasyonunu almamış kişilerin özellikle idarî yargı hâkim adaylığı için yapılan sınavlar sonucunda atanabilmeleri, çağdaş adalet hizmeti ve yargı sistemlerinin temel niteliği ile örtüşmemektedir.

• Öncelikle kamu görevlilerinin bir bölümü hakkında, kamu görevi ve sıfatı itibariyle, bazı yargısal dokunulmazlıklar ve ayrıcalıkların tanınmış olması, toplumun adalet duygusunu zedelemektedir.

• Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Yüksek Askerî Şura tarafından kesin olarak alınan idarî kararlara karşı, yargı mercilerine başvurulamaması nedeniyle, söz konusu kurullar, âdeta birer özel idarî yargı organı niteliğine dönüştürülmüş olmaktadır. Bu durum, hukuk devleti ve adil yargılanma ilkeleri ile bağdaştırılamamaktadır.

• Adalet ve yargı hizmetleri alanında gelişmiş ülkelerde olduğu gibi, yargı etiğine ait kuralları sistematik ve bütünsel açıdan düzenleyen bir kanun bulunmaması önemli bir eksiklik olarak görülmektedir.

• Yargı bağımsızlığı ve hâkim güvencesi ilkeleri mevzuatta yeterince sağlanamamıştır. Örneğin, Anayasa'da (m. 140/6 ve m. 159 gibi) yargının yönetimi ve denetimi, yürütme organının bir parçası olan Adalet Bakanlığı'na bağlı olarak düzenlenmiştir.

• Türk yargı örgütünün hemen her derecesinde görülmekte olan davalarda, ortalama yargılama sürelerinin uzunluğu sorunu yaşanmaktadır. Nitekim bu olumsuz durum, Adalet Bakanlığı'nın 2000-2004 yılı adalet istatistiklerinde yer alan veriler ve rakamsal bilgiler göz önünde bulundurulduğunda açıkça anlaşılmaktadır.[4]

• Savcılık uygulamalarında, yeni Ceza Muhakemesi Yasası ile (CMK m. 174) iddianamenin iadesi kurumu getirilmiş olsa da, tüm usulî gerekler doğrultusunda olay ve hukuki değerlendirme açısından iyi yürütülememiş soruşturmalar sonucunda hazırlanmış iddianamelerle, isnat ve iddia konusu somut eyleme ilişkin tüm kanıtlar toplanamadan, eksik ve isabetsiz hukuksal nitelemelerle kamu davaları açıldığı görülmektedir.

Bunun sonucu olarak Cumhuriyet Savcılıkları tarafından hazırlanan iddianameler ile açılan kamu davalarının büyük bir oranının beraatla sonuçlandığı anlaşılmaktadır. Bu da anılan kurumun hizmet kalitesini ve verimini tartışmalı hale getirmiştir. Nitekim yıllık adalet istatistiklerinin karar türlerine ilişkin oransal dağılımını gösteren verilerinde, Cumhuriyet Savcılarının ceza

---

(4) Hukuk ve ceza mahkemelerinde açılan davalar itibariyle gelen çıkan dava dosyası ve iş durumları ile gün olarak ortalama yargılama süreleri hakkında ayrıntılı bilgi ve ilgili diğer istatistiksel veriler için bkz., ve krş., T.C. Adalet Bakanlığı Adlî Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, *Adalet İstatistikleri Yıllığı*, Ankara 2004.

mahkemeleri nezdinde açtığı davaların, ancak yarısına yakın bir oranında mahkûmiyet kararı verildiği gözlemlenmektedir.

• Adli tıp ve adlî bilimler alanındaki bilimsel ve teknolojik gelişmelere uygun olarak, gerektiğinde iddia ve savunma ile işbirliği içerisinde, maddî olayı ortaya çıkarma amacına ulaşabilmek için, suç yeri incelemesi ve kanıtların toplanması tekniklerinin uygulanmasında ve kriminolojik analiz laboratuarlarının çalıştırılabilmesinde merkez laboratuarlar dışında teşkilatlanma yetersizlikleri ile yetişmiş insan gücü ve teknik altyapı eksiklikleri mevcuttur. Adlî Tıp Kurumu'nun taşra örgütünün yeterli bir donanım ve örgütlenme biçimine kavuşturulamamış olması adli tıp hizmetlerinin verimli ve düzenli sunumunu güçleştirmektedir.

• Mahkemelerin örgütlenmesinde sulh–asliye mahkemesi şeklinde yapay ve gereksiz bir sınıflandırmaya gidilmiş olması; yeterli sayıda uzman hâkim bulunmamasına rağmen, *"Fikrî ve Sınaî Haklar, Ticaret, İş, Tüketici, Aile ve Çocuk Mahkemeleri"* gibi özel görevli uzmanlık mahkemelerinin kurulması, yargıda görev ve iş bölümü uyuşmazlıklarına yol açmakta ve dolayısıyla ortalama yargılama sürelerinin uzaması sorununu ortaya neden olmaktadır.

• Aile ve çocuk mahkemelerinde hâkimin yargısal görevlerinde yardımcı uzman sıfatını haiz psikolog, psikiyatr, pedagog ve sosyal hizmet uzmanı ile sosyal çalışmacı gibi uzman kadrolarına atamalar yapılmadığı için, kadroların doldurulamadığı görülmektedir.

• Türkiye Adalet Akademisi'nin, akademik, meslekî ve bilimsel etkinliklerinin yürütülmesi, organizasyonu, finansmanı ve yönetiminde mevcut kurumsal yapısı ve işleyişi itibariyle, Bakanlığa bağlı bir birim olarak çalışması, onun akademik ve bilimsel geleceğinin siyasî güdüm altına alınmasına sebep oluşturabilecek bir durumdur.

• Ceza infaz kurumlarında; hükümlülerin, bireysel özelliklerine, işledikleri suçların tip ve niteliğine uygun olarak farklı mekânlara yerleştirilememesi,

çağdaş ceza ve infaz sistemlerinin gerekleri karşısında olumsuzluklara yol açmaktadır.

• Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu üyeleri, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyeleri, Başsavcıları, Cumhuriyet Başsavcı Vekili, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ile Sayıştay Başkan ve üyeleri ile ilgili ceza davalarına bakmakla görevlendirilmiştir. Anayasa'daki mevcut düzenlenme biçimi itibariyle *'Yüce Divan'* kurumu, adil yargılanma ve doğal hâkim ilkeleri göz önünde bulundurulduğunda, yüce divanın oluşumu, yüce divanda yargılanması öngörülenler, sevk usulü, iddianamenin hazırlanması ile kararlarına karşı yeniden inceleme ve denetim yollarının açılması gibi konular bakımından tartışmalara sebebiyet vermektedir.

• Yargılama organları Anayasa'nın madde 90/son fıkrası çerçevesinde, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmaların iç hukukta doğrudan uygulanması hususunu gerektiği ölçüde göz önünde bulundurmamaktadır.

• Hâkimlerin atanma, tayin, nakil ve yetkilendirilme işlemlerinde, çoğu kez uzmanlığa riayet edilmemektedir. Gerçekten de, uzun süre ceza hâkimi veya Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapan bir kimse, hukuk hâkimi olarak ilk derece ya da yüksek mahkemelere atanabilmektedir. Bu durum, uzman hâkimlik anlayışına aykırı olduğu gibi, o hâkimin yıllar boyunca edindiği meslekî bilgi birikimi ve deneyimlerin yararlanılamamasına neden olmakta; ayrıca, yeni atandığı mahkemede, âdeta mesleğe yeni başlamış gibi, ilgili konuları yeniden öğrenmek zorunda kalmaktadır. En önemlisi bu durum hâkimler ile savcılar birlikteliği açısından ilgi çekici bir tablo oluşturmaktadır. Bu olumsuz durum karşısında, uygulama hataları yapılabilmekte ve hukuka aykırı kararlar verilebilmekte; hâkim savcı birlikteliği karşısında savunma güçsüz kalmaktadır.

• Yargılama usulünü düzenleyen yasalarının karmaşık düzenekleri ve özellikle, maddî hukuka ilişkin bazı yasalarda usulî kurallara da yer verilmiş olması, davaların uzamasına yol açtığı gibi, mahkemelerde önemli usul hataları yapılmasına sebebiyet vermektedir. Ayrıca, bazı önemli usulî eksiklik ya da yanlışlıklar içeren kararların verilebilmesi ve bunun sürekli bir biçimde tekrarlanması, sonuçta adil yargılanma ilkesini olumsuz etkilemektedir.

• Yargıda davaların uzamasına ve yargı hizmetlerinde güvenin azalmasına neden olan önemli bir konu da bilirkişilik kurumudur.

• Çekişmesiz yargı işleri genellikle dava şeklinde mahkemelere yansıtılmakta ve mahkemelerce de karara bağlanmaktadır. Çekişmesiz yargı işlerine özgü hukuk yargılaması yöntemlerini gösteren yasal kurallar bulunmamaktadır. Bu durum hukuk davalarında iş yükünün artmasına sebebiyet vermektedir.

• Hukuk davalarının büyük bir bölümünde yargılama süresinin uzaması, başta devlet olmak üzere kamu hukuku tüzel kişilerinin taraf olduğu uyuşmazlıkların çözümünde kamu avukatlığı kurumunun işleyişinden kaynaklanmaktadır. 4353 sayılı Maliye Vekâleti Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Umum Müdürlüğü'nün Vazifelerine Dair Kanun'un 32. maddesi genellikle, bu kanuna tabi kamu kurum ve kuruluşlarının taraf olduğu davalarda verilen tüm kararlara karşı yasa yollarına gidilmesini zorunlu kılmaktadır.

• Adlî Tıp Kurumu'nun malî, idarî ve bilimsel özerkliği sağlanmadan Adalet Bakanlığı'na bağlı olarak görev yapmakta olması bilirkişilik kurumunun bağımsızlığı ilkesine aykırılık oluşturduğu gibi aynı zamanda, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı bünyesindeki kriminal laboratuarların Adlî Tıp Kurumu dışında ayrı ayrı hizmet vermeleri adlî tıp ve adlî bilimler alanında hizmet aksamalarına yol açmaktadır.

• Ülkemizde adlî kolluk ile genel kolluk arasında görev ve yetki alanı sınırlarını belirleyen yasal bir düzenleme bulunmamaktadır.

Sayın Cumhurbaşkanım,

Yargının önemli bir öğesi olan savunma ve genellikle savunma hakkını kullanan avukatlar ile onların örgütleri olan barolar ve Türkiye Barolar Birliği'nin sorunları yıllardır çözümlenmemiştir. Çözümlenmesi konusundaki öneri, istek ve uyarılarımıza da gerekli duyarlılık gösterilmemiştir.

Türkiye Barolar Birliği'nin 37. Kuruluş Yıldönümü dolayısıyla lütfettiğiniz kutlama mesajından *"Türkiye Barolar Birliği'ni yargı kuruluşları arasında"* kabul eden vurgunuz bizi bizatihi mesajınız kadar mutlu etmiştir. Bunu burada zikretmemin nedeni hem teşekkürlerimi sunmak; hem de Türkiye'de, AB ile yoğun uyum çabalarına karşın, yargının savunma ayağını oluşturan mesleğimiz ve onun yasal kuruluşları ve Türkiye Barolar Birliği'nin üzülerek söylemeliyim yargı erkinin iddia ve hüküm ayakları yanında yürütme, idare ve yasama tarafından sizin göstermiş olduğunuz anlayışla henüz kabul edilmemiş olmasıdır.

Adalet ve yargı alanında çalışan tüm kesimler arasında yaşanan mevcut bazı mesleki saplantıların aşılamaması ve anlamsız bir kurum taassubunun görülmesi, yargı gücünü oluşturan birimler arasında birlik ve beraberliği temel alan bir uyum ortamında çalışma düzeninin oluşturulamaması sonucunda, olmaması gereken hasımsal tavır, tutum ve davranışların sergilenmesi, benimsememe ve kendini farklı görme kompleksinden kaynaklanmaktadır.

Bu bağlamda çok değişik yerlerde, değişik zamanlarda çeşitli örnekler gösterilmiş, yakınmalarda bulunulmuştur. Bunları bu özel günde bir kere daha satırbaşları halinde kamuoyuna sunmak istemekteyim.

• Mesleğimiz açısından en önemli sorunlardan biri duruşma sırasında iddia ile eşit koşullara sahip olmamaktır. Bu konuda AB İstişari Ziyaret Raporları'nda önemli tespitler bulunmasına karşın gözle görülür bir gelişme görmemekteyiz. Bakanlığın savcıların mahkeme müzakerelerine katılmaması tavsiyesi bu konudaki düşüncemizin haklılığını göstermektedir.

Ancak, genelge yetersiz olduğu gibi sorunun sadece su üzerindeki bölümüne yöneliktir. Bu konuda anlayış değişikliği yapılarak *"silahların eşitliği"* ilkesinin yargılama salonlarına girmesini dilemekteyiz. Bu yargıya vatandaşın güveninin en önemli unsurudur.

Yargılama düzeninde iddia ve savunma güçleri arasındaki silahların eşitliği ilkesinin gereklerinin her aşamada ve konumda yaşama geçirilememiş olması savunma ve dolayısıyla adalet üzerinde olumsuz etkiler yapmaktadır. Yargılama sürecinde savcılar ile eşit konumda bulunmaları gereken avukatların, duruşma salonlarındaki rolü ve etkinliğini arttırmaya yönelik yasal düzenlemelere henüz gidilememiş olması önemli bir eksiklik olarak devam etmektedir.

Avrupa Birliği Komisyonu yetkilileri tarafından 2003, 2004 ve 2005 yıllarında hazırlanmış olan İstişarî Ziyaret raporlarında, avukat ve savcıların ceza yargılamalarındaki rolü ve etkinliklerini artırmaya ve özellikle, yargı diyalektiği sürecinde konumlarını dengelemeye ilişkin olarak çeşitli hususlar belirtilmiştir.[5]

Savunmanın yargının üç ayağından biri olduğu gerçeği tamamen göz ardı edilerek; iddia-savunma ve yargılama makamlarının ortaklaşa bir adlî et-

---

(5) Avrupa Birliği Komisyonu'nun görevlendirdiği uzmanlarca hazırlanmış olan bu 'İstişarî Ziyaret Raporları'ndaki hususlara ilişkin saptamalar ve tavsiyelerin ayrıntıları için bkz., *Türkiye Cumhuriyeti'nde Yargı Sisteminin İşleyişi, İstişarî Ziyaret Raporu 28 Eylül-10 Ekim 2003*, (Hazırlayanlar: Kjell Bjornberg/Paul Richmund), Avrupa Birliği Komisyonu, 113-117 (Orijinali 156 sayfa olan bu Raporun Türkçe çevirisi için: T.C. Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü tetkik hâkimleri); 2004 İstişarî Raporun Türkçe çevirisi: *Türkiye Cumhuriyetinde Yargı Sisteminin İşleyişi, İstişarî Ziyaret Raporu 11-19 Temmuz 2004*, (Hazırlayanlar: Kjell Bjornberg/Paul Richmund), 113-117 (Orijinali toplam 177 sayfa olan bu 2004 İstişarî Raporun Türkçe çevirisi: T.C. Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü tetkik hâkimleri); *Türkiye Cumhuriyeti'nde Yargı Sisteminin İşleyişi, İstişari Ziyaret Raporu 13 Haziran-22 Haziran 2005*, Hazırlayanlar: Kjell Bjornberg/ Ross Cranston, Avrupa Birliği Komisyonu Brüksel (Tercümesi: T.C. Adalet Bakanlığı Avrupa Genel Müdürlüğü Tetkik Hâkimleri).

kinlik anlamındaki yargısal diyalektiğin, savunma avukatları dışlanarak hâkim ve savcı birlikteliğine dönüştürülmesi yanlıştır.

Ceza davalarında avukatların yargılamanın her aşamasında (yani, gözaltına alınmadan itibaren ceza infazının tamamlanması kadarki süreçte) şüpheli, sanık ve mahkûmlar ile her durum ve koşul altında görüşebilmelerinin sağlanması için gerekli olanaklar henüz sağlanmış değildir.

• Anayasa'nın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin tanıdığı ve tanımladığı "*adil yargılanma hakkı*"nın sağlanması konusunda önemli bir öğenin gerçekleştirilmesi için CMK gereğince sanık ve yakınanlara avukat atama işi, bürokrasinin sorunun önemini kavrayamaması nedeniyle avukatlar için Anayasa'nın yasakladığı angaryaya dönüşmüştür. Son günlerde Sayın Başbakan'ın soruna çözüm bulmak için olumlu yaklaşımı sonucunda meslektaşlarımız kamuya yüklenen hizmeti, giderleri ceplerinden ödemeden, almadıkları ücretler için KDV ve vergi ödemeden yerine getirebileceklerdir.

• Savunmayı içine sindirememe min en güzel örneği protokol konusunda karşımıza çıkmaktadır. Bu konuda Avukatlık Kanunu açıktır. Baro başkanları İl Cumhuriyet Başsavcısının, Türkiye Barolar Birliği Başkanı da Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının yanında savunmayı temsil edeceklerdir. Ancak, Türkiye Barolar Birliği Başkanı'nın Ankara'daki protokol sorunu savunmayı yargının önemli bir parçası sayan anlayışınız sonucu verdiğiniz emirle bu yıl çözülebilmiştir.

Bu konuda da teşekkürlerimi arz ederim.

Baro başkanlarının sorunu ise devam etmektedir. Temsil görevi bulunmayan yargı mensupları öne geçmekte, üniversite rektörleri yasaya uygun olmayan biçimde İl Başsavcısı ile baro başkanları arasına sokulmaktadır. Bizim açımızdan sorun şurada veya burada olmak değildir. Sorunu savunmanın yargı içindeki yerinin belirlenmesi ve kabullenmesi olarak gördüğümüze inanmanızı isteriz.

• Son iki yıl içinde avukatlara karşı çok sayıda saldırı olmuştur. Bunların bir kısmı ölümle sonuçlanmıştır. Silahın koruyuculuğu konusunda tereddütlerimiz olmasına karşın, caydırıcılığını da görmezden gelemeyiz. Avukatlar için silah ruhsatı verilmekte, ancak yargı mensupları için sağlanan akçalı kolaylık gösterilmemektedir. Pek çok avukat için ticaret erbabı, çiftlik ağaları veya hayvan tacirleri düşünülerek konulan harçlar ödenmez boyutlardadır. Bu konuda yargının ayrılmaz bir parçası olan savunma mensuplarına hâkimler ve savcılara sağlanan akçalı kolaylıkların sağlanması gerektiğini vurgulamak istiyorum.

• Avukatlık Kanunu'nun ikinci maddesi hükmüne göre, *"yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadırlar."* Yasanın bu emri içselleştirilemediği için yardım bir yana zorluk nedeni de olmaktadır. Avukatların bu konudaki yakınmaları anlayış değişikliği ve kabullenme olmadığı sürece de bitecek gibi görünmemektedir.

• Avrupa Birliği kriterlerine uygun ve bir reform niteliğinde bulunduğu iddia olunan Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesi birinci bendinde, müdafiin, soruşturma evresinde dosya içeriğinde inceleyebileceği ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabileceğini hükme bağlanmıştır.

Aynı maddenin ikinci bendi kurala istisna getirmiştir. *"soruşturmanın amacını tehlikeye düşebilecek ise"* hakim kararıyla müdafiin bu yetkisi kısıtlanabilecektir. Bu istisna hükmüne objektif kullanıldığı takdirde hiç kimse itiraz etmemektedir. Ancak uygulamada Cumhuriyet Savcıları ve onların taleplerine göre sulh ceza hakimleri bu istisna hükmünü genel uygulama şekline sokma temayülü göstermektedirler. Bu savunma hakkının kullanılması önünde ciddi bir engel olarak görülmeye başlanmıştır.

• Avukat Kanunu'nun dokuzuncu maddesi hükmüne göre, Türkiye Barolar Birliği tarafından tek tip hazırlanan kimlikler, *"tüm resmi ve özel kuru-*

luşlar tarafından kabul edilecek resmi kimlik hükmünde" olmasına karşın hiç ummadığımız kurum ve yerlerde engellemelerle karşılaşmaktayız.

• Yargının ayrılmaz bir parçası olan savunma mensuplarının pasaport açısından da bazı çevrelerce garip karşılanan, ancak bizim hakkımız olduğuna candan inandığımız sorunları bulunmaktadır. Devletin herhangi bir görevinde birinci sınıfa yükselenler için tanınan hakların yirmi beş, otuz yıl avukatlık yapmış; baro başkanlığı, Türkiye Barolar Birliği başkanlıklarında bulunmuş meslektaşlarımızdan esirgenmesi başından beri arz etmiş olduğumuz anlayışın ürünüdür.

• 2001 yılında ilgili mevzuatta bazı önemli değişiklikler yapılmışsa da Türkiye Barolar Birliği, barolar ve avukatlar üzerinde Adalet Bakanlığı'nın etkin bir rolü ve idarî vesayeti bulunmaktadır.

Avukatların meslekî bağımsızlığını güvence altına almaya yönelik olarak, Baroların iç denetim ve işleyişlerinde, Adalet Bakanlığı'nın avukatlar aleyhindeki disiplin soruşturmaları ile ceza kovuşturmalarında mevcut etkin rolünün ortadan kaldırılmasına yönelik hukuksal düzenleme değişikliklerine gidilmesi gerekmektedir.

• Serbest avukatlar yönünden, sosyal güvenlik hizmetlerinden yeterli bir biçimde yararlanmalarının sağlanamamış olması sosyal hak kayıpları yaratmaktadır.

• Avukatlık Kanunu ve ilgili diğer mevzuatta yer bulmasına rağmen, avukatların doğruluğunu tasdik ettikleri belgeler yeterli görülmeyerek ayrıca, ilgili yerlerden belge aslının celp edilmesi; delil toplama ve tartışma görevinin etkin biçimde kullandırılmaması yargılamanın uzamasına neden olmaktadır.

• Kamu kurum ve kuruluşları arasında organizasyon yetersizliği nedeniyle, avukatların vekil sıfatıyla gördükleri işlerde mesleklerini yürütme olanakları zorlaştırılmaktadır. Kamuda görevli hukuk müşavirleri ve hazine avukatları, mesleki bağımsızlık, yetki alanları, malî ve özlük hakları ile hiyerarşik

konumları bağlamında, ciddî sorunlar altında çalışmaktadırlar. Ayrıca, kamuda görevli hazine ve diğer kurum avukatlarının yasal statüleri ile yetki ve sorumluluk alanlarının avukatlık mesleğinin doğasına uygun bulunmadığı gözlemlenmektedir.

• Mesleki disiplin ve etik ile uzmanlaşmaya gidilememesi gibi temel sorunların çözümsüz bırakılması savunma mesleğinin saygınlığına gölge düşürmektedir.

Yukarıda savunma mesleğinin özelliklerinin ve niteliklerinin özümsenmemiş olmasından kaynaklanan bazı sorunlara, bir kere daha kısaca değinmiş bulunuyoruz.

Sayın Cumhurbaşkanım,

Geçen adli yılda yaşanan ve yargı mensupları yanında, toplumumuzun tüm dinamik güçlerini yürekten yaralayan Danıştay saldırısı ve kimi güncel hukuk ve yargı sorunlarını bilgilerinize arz ettim.

Bugünlerde ülkemizde ve bölgemizde çok sıcak gelişmeler yaşanmaktadır.

Mevcut iktidarın oluşturmaya çalıştığı, siyasal, sosyal ve toplumsal yapının da etkisiyle, dini inanışını kimi simge ve davranışlarla dışa vurup kendisinin farklı olduğunu çevresine gösterme gereksinimi duyanların sayısı giderek artmaktadır. Din ve vicdan özgürlüğünü zorlayan ve giderek kendisi gibi olmayanları ret etmek noktasına varan bu anlayış son derece tehlikeli gelişmelere neden olacak niteliktedir. Bu bağlamda kıyı bölgelerimizde yaşanan olaylar çok endişe vericidir.

Yine, Nur örgütü ve milis kuvvetleri mensubu olduğu ileri sürülen bir kişinin kaleme aldığı ve İslam'ı ve şeriatı referans gösteren *"Büyük İslam Tari-*

hi" adlı kitap, Başbakan danışmanı olan bir zatın kartviziti ile birlikte yüksek yargı mensuplarına dağıtılmış, ancak bu olaya gerekli tepki gösterilmemiştir.

Yine toplumumuzu yakından ilgilendiren, günlerden beri tartışılan *"Lübnan'a Türk Askeri gitsin mi, gitmesin mi?"* konusunda bir çok görüş ileri sürülmektedir. Kişisel görüşüm, Türkiye son dönemlerdeki yanlış dış politikalarla Ortadoğu'daki etkinliğini yitirmiştir. Bu nedenle Birleşmiş Milletler'in 1701 sayılı kararı gereği Türk ordusunun tamamını Lübnan'a sevk etsek dahi ilişkilerin istenen noktaya geleceğine inanmamaktayım. Saflar oluşmuş, özellikle İran bölgede anti-Amerikancı tavrı ile ciddi bir çekim merkezi haline gelmiştir. Bu konudaki önerim, ülkemizin geleceği için çok önemli olan karar öncesi, savunulan argümanların asla, duygusal ya da siyasal amaçlı olmaması, sağlıklı bilgiye ve akılcı değerlendirmelere dayanmasıdır.

Sadece son iki günde ayrılıkçı terör, görevini yapan sekiz evladımızı aramızdan ayırdı. Bir buçuk yılda 200 gencimizi yitirdik. Türkiye Barolar Birliği, çok kısa bir süre önce yayımladığı *"Türkiye ve Terörizm"* kitabı ile bu konuda söyleyeceklerini büyük ölçüde söylemiştir. *"Terörizmle mücadele konusunda siyasi irade Türkiye Cumhuriyeti'nin Anayasa'sında belirtilen 'kuruluş ideolojisi' dikkate alınarak, herhangi bir siyasal partiye ya da siyasal iktidara mal edilemeyecek şekilde, devleti oluşturan tüm unsurların katılımıyla beyan olunmalıdır."* Bu yapılmadığı sürece terörizmle mücadele süreci uzayıp gidecek, sayısız can kaybedilecek, milli servet yok olacaktır. Çağdaşlık yolunda yaptığımız mücadelede sürekli bir gerileme yaşanacaktır.

Ülkemizde yaşanan sıcak olaylardan birisi de kuşkusuz, ciğerlerimizi dağlayan terör kokan orman yangınlarıdır. Uzmanlar 1937 yılından bu yana Türkiye'de yaklaşık 63 bin orman yangınında 16 milyon dönüm orman alanının yok olduğunu söylüyor. Anadolu'nun % 72'si ormanla kaplı iken bu gün elimizde kalan miktarın % 20 civarında olduğu gerçeği karşısında çölleşen ülkemizin geleceği bakımından son derece endişeliyiz.

Sayın Cumhurbaşkanım,

Yaşanan bunca olumsuzluğa, bunca çözülmüşlüğe, bunca iç ve dış işbirlikçisine, her türlü numaracıya karşın, ülkemizin aydınlık geleceğinden, hiç ama hiç kuşkumuz yok. Çünkü tüm bunların üstesinden gelecek demokrasiye, insan haklarına, hukukun üstünlüğüne, hukuk devleti ilke ve kavramlarına inanan, aydınlık ve çağdaş Türkiye'yi hedefleyen, aynı zamanda bu coğrafyanın moral değerlerini iyi algılayan büyük ve sessiz bir kesim var. Bu kesim önemli tarihi olaylardan sonra sesini çıkarmakta, olur olmaz durumlarda çoğu kez, demokrasiye saygı nedeniyle sessiz kalmakta ve çevresindeki olayları sorumluluk bilinciyle dikkatle izlemektedir. İşte uzun süreden beri sessiz olan bu büyük kesim 17 Mayıs 2006'da yaşanan ve devletin temel yapısına yönelik menfur saldırı nedeniyle sessizliğini bozmuş ve geçmişten günümüze ülkeyi bu hale getirenlere gerekli uyarıyı yapmıştır. Dileğimiz ve umudumuz bu uyarıların, günlük politikalardan arınarak popülizm ve polemiklerden uzak, iyi ve olumlu okunarak algılanmasıdır.

Her platformda ve her yerde güçlü bir biçimde seslendirdiğimiz *"demokrasiye, laik cumhuriyete, bağımsız savunmaya, bağımsız yargıya ve hukuk devletine inanan avukatlar ve örgütleri olarak, yasanın bize verdiği 'hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak ve bu kavramlara işlerlik kazandırmak' amacıyla 'eksiksiz demokrasi, gerçek hukuk devleti, bağımsız yargı, ve bağımsız savunma hedefine'"* eylem ve söylemlerimizi duraksamadan inançla sürdüreceğiz sorunlarından uzak, başarıyla geçmesini diler, bu sonucun alınmasında katkı sunacak tüm ilgililere şimdiden teşekkür eder, saygılarımı sunarım.

—oOo—

EVLAT EDİNMEYE İLİŞKİN TÜRK MEDENİ KANUNU HÜKÜMLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Prof. Dr. Kudret GÜVEN (*)

ANLATIM DÜZENİ: 1- Genel Olarak, II- Evlat Edinmenin Tarihteki Yeri, III- Nasıl Bir Evlat Edinme İlişkisi Olmalı, Sonuç.

I. Genel olarak :

Son Türk Medeni Kanunu ile yürürlükten kaldırılan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin uygulanma döneminde de kanun koyucunun daimi ilgisini çeken evlat edinme müessesesi çeşitli değişikliklere tabi tutulmuş iken (1) 1 Ocak 2002 de yürürlüğe giren yeni Medeni Kanunumuz ile esaslı bir değişikliğe uğramıştır.

Bu değişikliklerin kronolojik olarak ele alınması kanunun gerçekçi bir yaklaşımla incelenmesini mümkün kılacağından öncelikle bu değişikliklerin mantığı ve gerekçesi de dahil olmak üzere açıklığa kavuşturulması gerekir.

743 s. eski MK nun 253.ncü maddesi ile 40 yaş olarak öngörülen evlat edinme yaşı, daha genç yaşta evlat edinmenin yararları konusunda oluşan ihtiyaca bağlı olarak 35 yaşına indirilmiştir. Bu suretle daha erken yaşta evlat edinebilme olanağı sağlanmış, uygulama önemli ölçüde yaygınlaştırılmaya çalışılmıştır.

(*) Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

14 Kasım 1990 tarih ve 3678 s.Kanun ile yine önemli değişikliklere tabi tutulan evlat edinme, evlat edinmenin geçerlilik şartlarından olan ana babanın rızası ve eşin rızası bakımından, yine evlat edinmeyi kolaylaştıracak hükümler içerir hale getirilmiştir. Buna göre 743 s. eski MK.nun 254.üncü maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 254/a maddesi ile; "kim olduğu veya nerede bulunduğu uzun süreden beri bilinmeyen yada sürekli temyiz kudretinden yoksun bulunan ana veya babanın rızası aranmaz.

Velayetin kaldırılmasını gerektirecek ölçüde çocuğu ile ilgisiz olan ana veya baba için de aynı hüküm uygulanır" hükmüne yer verilmiştir (md.5).

Bu suretle velinin vermesi gereken rıza şartından önemli ölçüde kaçınma sonucu doğuran bu düzenleme ile, ana babanın kim olduğu veya nerede bulunduğu bilinmeyen veya sürekli olarak temyiz kudretinden yoksun olan ana veya babanın rızası aranmayacağı gibi velayetin kaldırılmasını gerektirecek ölçüde çocuğu ile ilgisiz olan ana veya baba için de (velayetin ortadan kaldırılmasına gerek olmaksızın) rızasının alınması zorunluluğunun bulunmadığı esası benimsenmiştir.

Yine 3678 s.Kanunun 6.md.si ile değiştirilen 743 s. eski eski MK.nun 255 md. si ile eşlerden birinin evlat edinmesi veya evlatlık olması diğerinin rızasına bağlanmış iken, yapılan ilave ile: "devamlı olarak temyiz kudretinden mahrum eşin rızasının aranmayacağı, bu halde hakimin temyiz kudretinden mahrum eşin kanuni mümessilini dinleyeceği, haklı sebeplerin varlığı halinde talebin kabulüne karar vereceği" şeklinde bir düzenlemeye gidilmiştir. Bu değişiklik ile amaçlanan sonucun da, eşi akıl hastası olan kimselerin de evlat edinme hakkından yararlanabilmelerinin olanak dahiline sokulması olduğu açık biçimde görülmektedir.

Bu gelişmelerden sonra evlat edinmede yapılan köklü değişiklik ise yeni Medeni Kanunumuz ile yürürlüğe girmiştir. Daha önce 253-258.nci maddeler arasında yedi madde halinde düzenlenen "evlat edinme" müessesesi 305-320.nci maddeler arasında onaltı madde ile ele alınmıştır. Yeni hali ile

evlat edinmenin, kanun koruyucunun evlat edinmede şimdiye kadar gözettiği amacı taşıyıp taşımadığı, farklı bir bakış açısına sahip ise bunun hukuki açıdan olduğu kadar sosyolojik ve ahlaki değerler bakımından kabul edilebilirliği ve yapılan değişikliklerin bu hali ile evlat edinmenin hizmet ettiği nihai faydayı sağlamadaki isabeti üzerinde durmadan önce evlat edinmenin felsefi ve sosyolojik açıdan incelenmesinde de yarar umduğumuzdan öncelikle bu noktalar üzerinde durmak gereği hissedilmiştir.

II. Evlat edinmenin tarihteki yeri :

1. Roma Hukukunda :

Evlat edinme (adoptio) eski hukuklarda ve bu arada Roma Hukukunda çok fazla önemsenmekte ve ailenin devamına hizmet eden bir anlama sahipti. Roma'da geçerli dini ve ahlaki anlayış, ailenin erkek çocuk tarafından devam edeceği esasına dayanmakta, aile reisi (pater familias) oğulları olmasını istemesine rağmen, olmaz ise bunun yapay olarak sağlanmasına gayret ederdi (1). Özellikle yönetici sınıfından olan kimselerin çocuğunun olmaması halinde sayılarının azalması tehlikesini gidermek anlayışı bu kurumun birincil amacı olarak kabul ediliyordu (2).

Önceleri sadece erkeklere tanınan bu hak daha sonra M.S. 4.yüzyılda çocuksuz olmak (çocuğu ölmek suretiyle çocuksuz kalmak şeklinde anlaşılıyordu) kaydıyla ve patria potestas olmaksızın kadına da imparatorun onayı ile kullanılabilen bir hak olarak tanındı (3).

Roma Hukukunda iki tür evlat edinme söz konusu idi; bunlardan alien iuris bir kimsenin evlat edinilmesine ilişkin *Adoptio* ile *sui iuris* bir kimsenin evlat edinildiği *adrogatio.*

---

(1) Geniş bilgi için Bkz. Koschaker (çev. Ayiter), Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları. Ank.1975, s.330-331

(2) Brkowski, A.Roman Law. 2.nd. Ed.UK.2001, s.135

(3) Koschaker (Çev.Ayiter) age. Sf.331; Sohm,R (Trans. Crawford, J.L) The Institutes. A textbook of the history and system of Roman Private Law. 3rd.Ed.1994, s.481

Her ikisinin birbiri ile kıyas edilmesi gerekirse;

a) Adoptio evlat edinilen üzerinde hakimiyet hakkı olan kişi ile yapılan bir hukuki muamele olma özelliği taşımakta idi. Bu durumda evlatlık, evlat edinme muamelesinin tarafı değildi. Gerek erkek gerekse kadınlar adoptio suretiyle evlat edinilebilir, ancak onların bu muameleye katılması sadece evlat edinme işlemine itiraz ile evlat edinmeye mani olmaktan ibaretti. İtiraz evlat edinme muamelesini geçersiz kılmakla beraber, evlatlığın evlat edinilmeye rızasından bahsetmek mümkün değildi.

Başlangıçta çocuğunu evlat olarak verecek olan *pater familias* onu üç defa *mancipatio* ile satardı. Satın alan kimse ise *filiusu* ilk iki *mancipatiodan* sonra azat eder ve çocuk yine babasının patestasına dönerdi. Bundan sonra üçüncü *mancipatio* yapılır, çocuk bu kez azat edilemez, onu satın alanın *patestası* altında kalırdı. Bu suretle evlatlık ile kendi ailesi arasındaki hukuki ilişki tamamen kesilmekte idi.

Evlat edinmek isteyen kişi, evlatlığı onu mancipatio ile alan kimseden isterdi ve bu talep bir tür *rei vindicato* ya benzetilirdi. Erkek çocuk için gerekli görülen üç *mancipatio* kız çocuk ve torunlarda tek bir mancipatio ile yetinilmek suretiyle sayı olarak azaltılmıştı (4). Bu hal kız ve erkek çocuklarının aileleri ile olan bağlantılarının zayıflığı ve kuvvetliliği ile izah edilebilir bir durum olarak dikkat çekicidir.

Adoptio bir aile evladının (filius familias veya filia familia) aile değiştirmesidir (5) *Adoptio* ile evlatlık evlat edinen ailenin bir ferdi haline gelmekte ve evlat edinen kimsenin kanuni mirasçısı olma hakkını kazanmakta idi.

---

(4) Ayiter, K.Roma Hukuku Dersleri. Aile Hukuku, 2 Bsk.Ank.1963, s.48-49
(5) Çelebican Ö.K.,Roma Hukuku. 8.Bsk.Ank.2003, s.158

Adoptio sadece evlat edinilen kimsenin, evlat edinenin patestası altına girmesine yol açmakta idi, evlatlığın ailesine dahil diğer kimseler evlat edinenin hakimiyetine girmezdi. Ancak evlatlığın evlat edinmeden sonra doğan çocukları evlat edinenin gücü altına dahil edilirdi (6).

Adoptio ile bir kimsenn çocuk olarak değil torun olarak evlat edinilmesi de mümkündü, bu durumdan evlat edinenin çocuğu olması şartına bakılmazdı (7). Ancak "evlat edinme tabiatı-doğal olanı-taklit eder" (adoptio naturam imitatur-adoption imitates nature) kuralı (8) gereği bir kimsenin torun olarak evlat edinilebilmesi için evlat edinenin büyük baba olabilecek kadar yaşlı olması, iki nesil arasında yaş bakımından önemli bir aralığın bulunması şartı aranmakta idi.

Adoptio da uygulanan karışık şekil şartı Justinianus hukukunda terk edilmiş ve adoptio mahkeme önünde açıklanan bir irade beyanı ile alınan adoptio akdine bağlanmıştı. Bu usulde evlatlık da işlem sırasında huzurda bulunmakta, ancak itiraz hakkı bulunmamakta idi. Evlatlık patria potestasa tabi ise evlat edinenin potestasına geçmez, hakimiyet gerçek babada kalmaktaydı. Kendi doğal ailesinin bir ferdi olarak kalan evlatlık, sadece evlat edinenin mirasçısı haline gelirdi (9). Bunun için buna adoptio minus plena (less than full adoption = tam edinmeden az olan evlatlık) adı verilmişti.

Bu dönemde evlat edinenin patria patestası, evlatlığın baba hakimiyetinden çıkması halinde doğardı. Bu açıdan bakıldığında Justinianus döneminde adoptio bugünkü hukuka uygun olarak (TMK.254; 26B.Art.268;

---

(6) Borkowski, A.age, s.138

(7) Bir kimse oğlu olmasa da bir kimseyi torunolarak evlat edinebilirdi.

(8) Bu bağlamda "adoptio imitatur adoption" kuralı evlat edinmenin doğayı izlemesi anlayışına, başka bir deyişle evlat edinmeyi mümkün olduğu kadar tabii hukuka yaklaştırmak anlamına gelmektedir. Ancak şu var ki bunu yaparken aradaki farkında tamamen ortadan kaldırılması yanılgısına düşmemek ve yapay bir hısımlığı kan hısımlığına eş kılmamak gerekir (Hatemi-Serozan, Aile Hukuku İst.1993, s.124-319)

(9) Borkowski a.age. s. 138

BGB.Art. 1757,1764) evlatlık ile evlat edinen arasında bir aile ve velayet ilişkisine yol açmakla beraber evlatlığın asıl ailesi ile olan nesep ilişkisi de tüm hüküm ve sonuçları itibarıyla devam eder hale gelmişti.

Buna karşın adoptio doğal bir üstsoy tarafından yapılmış ise hukuki durum Justinianus öncesi dönemdeki gibi hüküm ve sonuç doğurmakta idi. Bu tür *adoptio*, tam evlat edinme (*adoptio plena*-full adoption) adını almakta ve evlatlık ailesini değiştirmekte idi. *Adoptio plena* evlat edinmeye bağlanan tüm hukuki sonuçları doğurur, evlatlık evlat edinenin ailesinin bir ferdi haline gelir ve eski ailesinin üyeliğini kaybederdi (10).

b) Bir başkasının hakimiyetine (*pater familiasın*) tabi olmayan bir kimsenin evlat edinilmesi ise kendi isteği ve devletin en büyük rahibi *pontifex maximus* idaresi altında ve *curie* (halk) komiteleri önünde yapılan bir muame olan ile mümkündü.

Adrogatio ile sui iuris bir kimse *alieni iuris* olmaktaydı. Bu yol ile evlat edinme genellikle mirasçısı bulunmayan ailelerin dağılması tehlikesine karşı aileyi korumak üzere imparatorlar tarafından kullanılan bir vasıta olarak görülmekteydi.

Adrogatio için *adrigatorun* çocuğunun bulunmaması, olmasının da mümkün bulunmaması, en az 60 yaşında olması şartı aranmaktaydı. Adrogatio ile sadece bir kişi evlat edinilebilirdi.

Adrogatio ile aile babası (*pater familias*) statüsünde olan bir kimsenin evlat edinilmesi de mümkündü. Kendisi aile babası olan evlatlık, *adrgatiorun potestası* altına girerdi. Yani bir *pater familias* adrogatio ile aile evladı (alieni iuris) statüsüne geçerdi. Evlat edinen bu suretle sadece evlatlığa değil evlatlığın malvarlığını, hukuki tüm haklarını ve evlatlığın ailesini de hakimiyeti altına almış olurdu. Ancak özgür evlilikte evlatlığın karısı kapsam dışı bırakılırdı.

---

(10) Sohm, R. (Trans.Crawford, J),age. sf.48

Bu bağlamda evlatlığın çocukları da evlat edinenin torunu haline gelir ve babası ile aynı zamanda adrigatiorun hakimiyeti altına girmiş sayılırdı.

Adrogatio, pater familias olan bir kimsenin evlat edinilmesi olduğundan, buluğa ermemiş küçükler ile potestasa sahip olmayan kadınların bu yol ile evlat edinilmesi mümkün değildi. Zira çocuklar için vasinin rızası gerekirdi ki vasilerin familia değiştirme yetkisi yoktu. Kadınların ise pater familiasın ölümünden sonra dahi filia familias (aile kızı) durumunu muhafaza ettiği bilindiğinden (11) adrogatio ile evlat edinilmesi söz konusu olamazdı.

Aralarındaki bu farklara rağmen adoptio ve adrogationun birbirine belli yönleri ile benzetildiği görülür. Bu benzerlikler itibariyle her ikisinde de evlat edilen ile evlatlık arasında 18 yaş fark bulunması şartı aranmakta idi.

Yine "evlat edinme tabiatı taklit eder" genel kuralı gereği evlat edinenin fiziken evlenme yeteneğine sahip olması şartı zorunlu görülmekte idi. Evlat edinme hakkı evli olmayanlara da verilmiş olsa da, 4.yy.a kadar kendi çocukları üzerinde bile potestası bulunmayan kadınların bu hakka sahip olmadığı görülmüştür. 4.yy.dan sonra dahi kadınların evlat edinmesinde farklı bazı koşulların (çocuğu ölmüş olmak şartı) arandığı bilinmektedir (12).

Roma'da evlatlık ilişkisinin nasıl sona erdirildiğine dair özel bir hukuki yolun bulunmadığı bellidir. Gerek adoptio gerekse adrogatio ile evlat edinilen, evlat edinenin patria potestası altına girdiğinden, hatta adrogatio da pater familias olan kimsenin evlat edinilmesinde evlat edinen patria potestası kaybetmekte ve kendisi aile evladı statüsü kazandığından, evlat edinenin herhangi bir sebeple bu gücünü kaybetmesi evlatlık ilişkisinin de sona erme sebebi sayılabilir. Bu bağlamda evlat edinenin veya evlatlığın ölümü veya

---

(11) Buluğa ermeyen çocukların 2.yy.ın ortalarında imparator Antonius Pius zamanında, kadınların ise son post klasik devirde ve belli şartlar altında adrogatio ile evlat edinilmesine izin verildiği görülmüştür. (Bkz.Di. Marz.,Salvatore, age.s.158)

(12) Marzo,Di Salvatore (Çev.Umur,Z) Roma Hukuku İst.1959, s.157

ölüme eş tutulan capitis deminutio (maxima,media,minima) patria potestası sona erdiren genel bir sebep olarak evlatlık ilişkisini de sona erdirme sebebi olarak görülebilir. Evlatlığın rahip, piskopos olması, filia familias (kız çocuk) ın vesta bakiresi (rahibe) olması aile statüsünde farklılaşma yaratacağından (deminutio minima) üzerindeki patria potestası sona erdiren bir haldi ki bu durumda da evlatlık ilişkisinin devamı düşünülemez. Yine filius familiasın serbest bırakılması (azat edilmesi) anlamına gelen emancipatio Romalı'ların nüfusuna göre çok geniş olan topraklarda aile kurmanın teşvik edilmesi amacıyla sıkça başvurulan bir yol idi ki bu da evlatlıkların pater familias olması gereğinin bir sonucu olarak evlatlık ilişkisini sona erdiren bir hal olarak görülmektedir (13). Justinianus ile birlikte filius familias üzerindeki pater familiasın, mahkeme önünde açıklanan azatlama iradesi ile kaybedilmesi mümkün olmaktadır. Şu halde gerek adoptio gerekse adrogatio, patria potetas ortadan kalkmadıkça çözülemeyen bir hukuki ilişki kurmakta, evlat edinilmekle filius familias haline gelen kimse ölüm ve capitis deminutio hali hariç patria potestas ve dolayısıyla evlatlık ilişkisinden kurtulamamakta idi, velevki pater familiasın iradesi ile azatlanmış olsun.

2. Eski Türk, İslam ve Osmanlı Hukukunda :

Eski Türklerden ve özellikle Uygurlardan günümüze kadar az sayıda hukuki belgeden çıkartılabilecek sonuca göre İslamiyet Öncesi Türk toplumları ve hukuk düzeninde evlat edinme müessesesinin bulunduğu görülür. Hem hukuk, hem de örf adet ile desteklenen evlat edinme, bugünkü evlatlık ilişkisine yaklaşan bir tarzda sürdürülmekte idi.

Bu konuda örnek teşkil eden bir Uygur belgesine göre (14) Tursun adlı bir oğlun Sutpak adlı bir kimse tarafından evlat edinilmesi konu edilmiştir. Belgede belirlenen esaslara göre;

---

(13) Ayiter, K.age (Aile Hukuku),s.63-64
(14) Arsal,S.M.Türk Tarihi ve Hukuku İst.1947, s.86

- Evlatlık evlat edinenin evinde kalacak,

- Bakımı, yeme masrafları evlat edinen tarafından karşılanacak,

- Evlatlık, evlat edinene karşı bir oğlun yerine getirmek zorunda olduğu ödevleri evlat edinenin ölümüne kadar sadakatle yerine getirecek, gösterilen işleri yapacak,

- Evlat edinen evlatlığı kendi kanından gelen oğlu gibi sayacak,

- İleride evlenip de çocuğu doğduğunda dahi evlatlığı diğer çocuklarla eşit tutacak, ona kendi oğlu gibi muamele edecek, eğitecek, onu evlendirecek, onunla ilgilenecek,

- Onu eğitirken gerekirse sertçe davranabilecek,

- Evlatlık büyüdükten sonra da karşılıklı ödevler devam edecek, evlat edinen evlatlığın çalışmasından yararlanacak, bunun karşılığında ona oturacak yer ve yiyecek sağlayacak,

- Evlatlığa karşı kanun, örf adet ve düzene aykırı herhangi bir cebir ve zulüm niteliği taşıyan eylem suç sayılacak,

- Evlatlık, evlat edinenin ne kadar çok çocuğu olduğuna bakılmaksızın, evde ne varsa hepsinden miras hakkına sahip olacak,

- Evlatlığa yer ve yiyecek sağlanmaması, fena muamele yapılması halinde evlatlık kendi isteği ile evlat edinenden ayrılma ve dilediği yere gitme hakkına sahip olacak, evlat edinen buna itiraz edemeyecektir.

Bu belgeden, evlat edinenin (Sutpak gibi) evlatlık işlemi sırasında evli olmadığı ve çocuğunun bulunmadığı, ancak sonra yapacağı bir evliliğin veya çocuk sahibi olmasının evlatlık ilişkisini bozmayacağı, evlatlık sözleşmesi evlatlık Tursun'un babası İşhara ile evlat edinen Sutpak arasında yapıldığına göre evlatlık ilişkisinin tabi olacağı kuralların taraf iradeleri ile serbestçe ta-

yin edebildikleri, bu suretle ilişkinin sözleşme ile kararlaştırıldığı gibi sonuçlar çıkarılabilir. Bu tespit evlat edinme hüküm ve sonuçlarının emredici tarzda kanunla düzenlenmesi ve ilişkinin kurulmasında taraf iradelerine yer bırakmaması yolundaki günümüzde geçerli hukuk anlayışına ve evlatlık ilişkisini mahkeme kararı ile kuran TMK.md.315/I hükmüne yabancı ise de, bir ata evlat ilişkisine yol açması bakımından Roma'dan çok önce olmasına rağmen daha çağdaş çizgiler taşıdığı için takdire değer görülmektedir.

Eski Türklerde yine "oğulluk bir" olarak isimlendirilen evlat edinme sözleşmelerinde, evlatlık veren babaya "süt sevinci" (parası) da denilen bir para ödendiği ve bunun çocuğun evlatlık verildiği çağa kadar yapılan masrafların karşılığı olduğu belirtilmektedir (15).

İslamiyet öncesi Araplar arasında da evlat edinmenin yaygın olduğu görülmüştür. Hatta Hz. Muhammet'in bile bir evlatlığı bulunduğu bilinmektedir (16).

Zira bu dönemlerde gerek Türk, gerekse diğer toplumlarda geçerli olan dini anlayışa göre insanların öldükten sonra da yaşayacaklarına inanılır, bunun için ihtiyaç duyacakları yiyecek ve içecekleri ve onlar için yapılacak dini merasimleri sağlayacak ve gerçekleştirecek bir çocuğa gerek bulunduğu kabul olunurdu ve evlat edinme bir çözüm yolu olarak düşünülmekteydi. İslamiyet'in kabulü ile evlat edinme müessesesi de bu önemini kaybetti. Kuran'da Ahzab Suresi 33. ayetinde 4 ve 5.nci cüzlerde; "Allah evlatlarınızı oğullarınız kılmamıştır. O sizin ağzınızda lafızdır (sözdür). Evlatlıklarınızı öz babalarının adı ile çağırın. Böyle yapmanız Allah katında adalete daha uygundur" iradesine yer verilmiş olmakla evlatlık ilişkisinin, kural olarak kan bağına bağlanan soybağı ilişkisinden ayrıldığı görülmektedir. İslamiyetin evlat edinmeyi teşvik etmediği açık ise de, bunun evlat edinmeyi yasakladığı

---

(15) Cin/Akyılmaz-Türk Hukuk Tarihi. Konya 2003,s.48
(16) Üçok/Mumcu/Bozkurt, Türk Hukuk Tarihi, Ank.2002, s.1011

veya külliyen ortadan kaldırdığı şeklinde bir yorumu da (17) haklı kılmadığı kabul olunmalıdır.

Nitekim daha sonraları "*akdi muvalât*" olarak anılan ve evlat edinmeyi andıran bir sözleşme ile evlat edinmeye duyulan ihtiyacın bir ölçüde karşılandığı da bilinen bir gerçektir.

"*Muvalât akdi*", evlat edinmeden çok bir efendi ile azat ettiği köle arasındaki ilişkiye benzer bir hukuki durum ortaya çıkarmakta idi. Sözlü olarak belli bir şekilde (kalıpta) açıklanan irade ile kurulan sözleşme ile iki kişi muamelenin taraflarından birisi için veya her ikisinin karşılıklı yaptıkları bir taahhüt ile; "bir tarafın (*efendi = mev'ul muvalat*) diğerinin mevlası olacağı, ölünce efendinin malına varis olacağı, diğer taraf diyete bağlı bir suç işlerse efendinin onun diyetini ödeyeceği" kararlaştırılmaktadır.

Görüldüğü gibi "*akdi muvalât*" tipik bir evlat edinme müessesesi değildi. Koruma amaçlı bir hukuki ilişki niteliği taşıyan bu akit ile "efendi" konumunda olan bir kimsenin sınırlı olmak kaydı ile himayesine aldığı bir başkasının sorumluluğunu taşıması olanağı sağlanmakta idi.

Osmanlı Hukuku'nda da prensip olarak İslam Hukuku etkisi gözlenmekle beraber, kendine özgü bir müessese olan "Tebenni" mümkün idi. *Tebenni* bir başkasının kız veya erkek çocuğunun sözde evlat edinilmesidir (18). Tebenni muamelesinin tarafı olan *mütebenna* (evlatlık) ile *mütebenni* (evlat edilen) arasında soy bağı kurulmadığı gibi, bu ilişkiden mirasçılık doğmaz, ortaya evlenme engeli de çıkmazdı (19).

---

(17) Evlat edinmenin İslamiyet'te kaldırıldığı yolunda yorumlar var ise de buna (Üçok/Mumcu/Bozkurt, age, sf.104) katılmanın mümkün olmadığı bizzat Azhab Suresinden çıkarılabilen bir sonuçtur. Anılan cüzlerde evlatlıktan bahsedilmiş olması, evlatlığın kurum olarak kabul edildiği, ancak kan bağına dayanan bir soy bağı ilişkisi gibi görülmediği anlayışını daha fazla savunulur hale getirmektedir. En azından İslamiyet'te evlat edinme ile çocuğun kan bağı ile bağlı olduğu babasının soyadını taşıyacağı emredilmekle bu konuda geçerli bir esasın belirlenebildiği söylenebilir.

(18) Feyzioğlu, F.Aile Hukuku. İst 1986, s.465

(19) Cin/Akgündüz, age.sf.106; Aydın, M.A. Türk Hukuk Tarihi.İst 1989, s.307-308; Cin/Akyılmaz,age.sf.380; Hatemi/Serozan. Aile Hukuku, İst 1993, s.123

Bir tür evlatlık ilişkisine yol açan ve sonuçları hukuki olmaktan çok ahlaki olan Tebenni ile "manevi evlatlık" olarak isimlendirilen bir kimsenin hukuken olmamakla beraber fiilen evlatlık gibi görülüp, gözetilmesine olanak verilmekte idi. Nitekim eski nüfus kayıtları ve Osmanlı Şer'iye Sicillerine geçirilen tebenni işlemleri ve düşülen "manevi evlat" kayıtlarının, bugünkü hukukumuza intikal etmeyen, herhangi bir değeri ve bağlayıcılığı bulunmayan ve evlat edinme işlemi olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan bir işlem olduğu anlayışının yerleşik bir içtihat halinde kabul edildiği görülmüştür (20).

Yukarıda ana hatları ile açıklanan evlat edinme müessesesinin insanlık tarihindeki ele alınış biçimi itibariyle özetlenecek olursa "evlat edinmenin tabiatı takip etmesi" (adoptio naturam imitatur) yani evlat edinmenin tabii özellikleri dikkate alınarak doğasına uygun esaslara bağlanması kendisine doğal olmayan hiçbir anlam, amaç ve hüküm bağlanmaması gerekir. Bu nedenle evlatlık ilişkisinin tabi olacağı kuralları belirlerken bu mantık çerçevesinde tutarlı esasların benimsenmesi isabetli olacaktır.

III. Nasıl Bir Evlat Edinme İlişkisi Olmalı ?

Evlat edinme, doğum ile ve doğal yoldan birbirine bağlanmamış olan kimseler arasında altsoy-üstsoya mahsus hukuki ilişki kuran bir işlemdir. Evlatlık ile evlat edinen, evlatlık ilişkisinin geçerli biçimde kurulması ile birlikte doğal ana-baba ve çocukların birbirine karşı olan aynı hak ve borçlarına sahip olurlar. Evlat edinme geçici bir hukuki ilişki değil, sürekli bir ilişkiye yol açar, bu bağlamda kural olarak sona erdirilmemek üzere kurulur. Bu itibarla evlat edinme belli bir süre için yapılamayacağı gibi, şarta bağlı olarak da evlat edinilemez.

Normatif olarak kabul edilen bu genel esaslar çerçevesinde bakıldığında kanunda evlat edinme ile doğal soybağı ilişkisi arasında fark gözetilme-

---

(20) Yargıtay'ın bu konudaki çeşitli kararlarından örnekler için Bkz; Y.2HD. 8.11.1982, E:7912,K.8113 (YKD.1982, s.2, s.183); Y2HD. 23.1.1984, E:104, K.342 (YKD.1984, s.9, s.1356)

diği ve gözetilmemesi gerektiği söylenebilir. Gerçekten de evlat edinmeye ilişkin hükümleri önemli ölçüde değiştiren 4721 sayılı yeni Medeni Kanunumuz, soybağının ana ile evlilik, tanıma, hakim hükmü ve evlat edinme yoluyla kurulacağını 282.md.ile düzenlerken ve evlat edinmeye bağlı hüküm ve sonuçları ele alırken evlat edinme ile doğal soybağı ilişkisi arasındaki farklılaşmayı ortadan kaldırmaya çalışmıştır.

Evlatlık ilişkisinin doğal soybağı ilişkisi ile eş tutulma gayretine dair gözlemlediğimiz bu yaklaşımı evlatlığın en önemli iki hukuki sonucu bakımından örneklemek mümkündür. Bunlardan birisi evlenme yasağı bakımından (MK.129/3; 145/4) diğeri ise evlatlık ilişkisinin kaldırılması (refi) talebinin kanunda düzenlenmemiş olması nedeniyle evlat edinmenin her durum ve şartta devamının sağlanması konusunda ortaya çıkmıştır.

1. Evlenme engeli bakımından evlat edinme :

Evlat edinme dayandığı ahlaki esaslar bakımından her zaman bir evlenme engeli sayılmıştır. Aralarında soybağı ilişkisi kurulan evlatlık ile evlat edinenin evlenmelerine olanak veren bir düzenlemeye gitmek, hukukun temelinde yatan ahlaki değer yargılarının hoş gördüğü bir anlayış olamaz. Nitekim 743 s.TMK.nun 92/3 md. ile de; "evlatlık ile evlat edinen ve bunlardan biri ile diğerinin koca veya karısı arasında evlenmenin yasak olduğu" öngörülmüş, 4721 s. eski MK.nun bu maddeye isabet eden 129/3 md. ile de maddenin kapsamı genişletilerek evlatlık veya evlat edinenin sadece koca veya karısı (eşi) ile olan evlilik dahil edilmekle kalmamış, bunlardan biri ile diğerinin altsoyunun da evlenemeyeceği esası benimsenmiştir. Evlatlık ilişkisinden doğan bu kapsam genişlemesinin yanı sıra yine 4721 s. yeni Medeni Kanununun 743 s. eski Kanundan bir başka farkı da evlatlık ile evlat edinen ve onların eş ve altsoyu arasındaki evlenme yasağına bağlanan hüküm ve sonuç bakımından ortaya çıkmaktadır ve kanımızca yapılan değişiklik *adoptio naturam imitatur* ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Şöyleki;

743 s. eski MK.ile evlenme engeli sayılan evlatlık ilişkisi (md 92/3) her nasılsa evlenme olmuş ise evliliğin butlanına yol açmamakta, evlatlık ilişkisinin sona ereceği esasını benimsemiş iken (md.121) 4721 s.yeni Medeni Kanun söz konusu 121.md.ye eş düşen bir hükme yer vermemiş olmakla evlatlık ile evlat edinenin veya bunların yasak kapsamına giren hısımları ile yapılan evliliği mutlak butlan sebepleri arasına almış (MK. Md. 145/4) bulunmaktadır.

Burada kanun koyucunun amacı kuşkusuz evlatlık ilişkisi ile oluşan soybağı ilişkisinin ahlaki ağırlığını vurgulamaktır. Kanunun yürürlükten kaldırdığı ve hakkında eş değer bir hüküm koymadığı bir madde için gerekçe getirmesi düşünülemez ise de bu konuda 743 s. MK.yürürlükte iken ileri sürülen çoğunluk görüşlerinden (21) esinlenilmiş olduğu da kaçınılmaz görülmektedir. Yine bu konuda kuşkusuz İsviçre'de 1972 yılında yapılan değişiklikle evlatlık ile evlat edinenin ve bunlardan her biri ile diğerinin kan ve sıhri hısımları arasında kesin evlenme engelinin kabul edilmesi (ZGB.Art.100) ve bunun bir mutlak butlan sebebi sayılmasının da etkisi bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu noktada hemen ifade etmek gerekir ki bu düzenlemedeki esin kaynağı önce İsviçre'de, sonra da bizde evlat edinmeyi kan hısımlığına benzetmekten ibarettir. Oysa evlat edinmenin kan hısımlığına yol açmadığı, bu müessesenin doğal özelliği gereği açıklamayı dahi gerektirmeyecek açıklıkta bir gerçektir. Evlat edinmenin amacı korunmaya muhtaç olanların korunmasıdır, yoksa evlat edinmenin ancak doğum ile belirlenen kan hısımlığının yerine geçirilmesi olamaz (22).

Ancak konu Alman Hukuku bakımından incelendiğinde evlatlık ile evlat edinen arasındaki evlenme yasağı bakımından farklı bir yaklaşımın söz konusu olduğu görülmektedir.

---

(21) Zevkliler, A.Medeni Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku Aile Hukuku Ank. 1992, s.893

(22) Aynı görüş için Bkz. Hatemi/Serozan, Aile Hukuku. İst 1993, s.123

Bunun *adoptio naturam imitatur* ilkesine daha uygun olduğu dikkate alındığında Türk kanun koyucusu tarafından neden üzerinde durulmadığı anlaşılamamaktadır.

Alman Medeni Kanununda da evlat edinme (Annahme als Kind) bir evlenme yasağı içermektedir. BGB δ1308 e göre; "evlat edinme yolu ile δ1307 anlamında aralarında hısımlık ilişkisi bulunanlar evlenme yapamaz. Bu hüküm evlatlık ilişkisinin ortadan kaldırıldığı hallerde uygulanmaz"

BGB δ1307 ile tanımlanan hısımlar arası evlenme yasağı ise; tam kan ve yarım kan kardeşlerde olduğu gibi düz çizgi hısımları arasında evliliğin kurulamayacağı esasını öngörür ve evlat edinme yolu ile oluşan hısımlık ilişkisinde de geçerli olacağı şeklinde anlaşılır.

Bu yasağa bağlanan hüküm ve sonucun ne olduğu, bu bağlamda bir mutlak butlan sebebi sayılıp sayılmadığı konusunda ise doktrindeki görüşlerin aksine (23) bunun bir mutlak butlan sebebi sayılmadığı anlaşılmaktadır. Şöyle ki mutlak butlan sebeplerini düzenleyen BGB δ1314 de; bir evliliğin δ1303, 1304,1306 ve 1307,1311. paragraflara aykırı olarak yapılması halinde batıl kılınacağı esasına yer verilmiş olmakla; evlat edinen ile evlatlık arasında söz konusu olan evlenme yasağına ilişkin BGB δ1308. paragrafın mutlak butlan sebepleri arasında sayılmadığı açıkça görülmektedir.

Nitekim evlatlık ile evlat edinenin evlenmesine ilişkin BGB δ1766 paragrafta da hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde; "evlat edinenin evlatlığı ile veya onun altsoyu ile evlenmeye ilişkin hükümlere aykırı olarak evlenmesi halinde aralarında evlat edinmeye bağlı olarak kurulan hukuki ilişkinin evlenme ile birlikte ortadan kalkacağı" hükmü bulunmaktadır. Anılan paragrafta ayrıca evlatlık ilişkisinin ortadan kalkmasının çocuğun ismi üzerindeki etkisine ilişkin δ1765 paragraflarının uygulanmayacağının da altı çizilmek suretiy-

---

(23) Beitzke, G.Familienrecht 22. Aufl. München 1981 sf.275

le evlatlık ilişkisinin evlenme ile sona ermesi hali, sair sona erme hallerinden hüküm ve sonuçları itibariyle tamamen ayrı tutulmuş olmaktadır.

Şu halde Alman Hukukunda, evlat edinen ile evlatlığın veya onun altsoyunun evlenmesi evlatlık ilişkisinin mahkeme kararına dahi ihtiyaç bulunmaksızın kanun gereği (kraft Gesetzes) ortadan kalkma sebebi saymak ve geriye dönüşü olmayan bir hukuki ilişkiyi geçerli kılmak suretiyle, tıpkı 743 s. eski MK.nun 121 md. ile gözetilen ve bunlar arasındaki evliliğin geçersiz kılınmasında ortaya çıkacak olumsuz sonuçlara ilişkin kaygının ve bunun çıkış yolunun aynen benimsendiği söylenebilir (24).

Bir kere unutulmaması gereken nokta, gerek Alman Medeni Kanunu, gerekse 743 s. eski MK.nun her nasılsa yapılmış bir evliliği geçerli sayarken, evlatlık ilişkisinin ortadan kalkmasına olanak veren hükümlerinin evlat edinen ile evlatlık ve altsoyunun evlenmesi yasağına dair ahlaki sebebi reddettiği ileri sürülemez.

1926'ıı yılların kanun koyucusunun bu esası benimserken, aralarında kanbağı bulunmayan dolayısıyla doğal evlenme engeli sözkonusu olmayan evlatlık ve evlat edinenin veya bunların eşleri ile yapılacak evliliği onaylamadığı evlenme engellerini düzenleyen 92 md.den açıkça anlaşılmaktadır. Ancak evlatlık ve evlat edinenin kanun gereği içinde bulunduğu yapay bir soybağı ilişkisine yol açtığı yadsınamaz bir gerçek olduğuna göre bu ilişkiye doğasına aykırı bir özellik yakıştırmanın ne ölçüde doğru olduğu tereddütlü görülmüştür. Kaldı ki bir evlilik gerçekleşmişse, gerek toplumun, gerekse tarafların menfaatinin bu evliliğin ayakta tutulmasında saklı olduğu unutulmamalıdır. Hele hele bu evlilikten bir de çocuk meydana gelmiş ise çocuğun da zararına yol açacak bir geçersizlik hükmünün kabulü mümkün görülmemelidir. Evliliği şu veya bu şekilde aklına koyan evlatlık, evlat edinen veya altsoyu ile eşlerinin diğer yasak hısımlar arası evlilikte var olan tıbbi sakıncaları taşıma-

---

(24) Özel dosya

malarına rağmen sırf hakkında normatif bir yasaklayıcı düzenleme olduğu için karı koca hayatı sürmekten kaçınacaklarını düşünmek iyimserlikten öteye geçmez. Bunun sonucunda fiili beraberliklerin artacağı düşünülürse, evlat edinme ilişkisinin doğal yapısına uygun düşmeyen bu düzenlemeyle toplumsal bir yaraya yol açılacağı endişesinin üzerinde durmak gerekir. Suyu tersine akıtmak ne kadar zor ise, bu hukuki ilişkiye de taşımadığı bir anlam vermek o derece zor ve sakıncalıdır. Normal olan doğal olana yaklaşmaktır.

2. Evlatlık ilişkisinin haklı sebeplerle dahi olsa ortadan kaldırılmazlığı :

Evlat edinmenin doğal bir soybağı içinde görülmesi ve gösterilmesi çabasındaki bir başka ve en çarpıcı örnek ise 743 s. eski MK.258.md ile düzenlenen ve evlatlık ilişkisinin her iki tarafın rızasıyla ortadan kaldırılmasına veya evlatlık ile evlat edinen arasında sonradan gerçekleşip evlatlık ilişkisine bağlanan hüküm ve sonuçlarla bağdaşmayan, dolayısıyla ilişkinin ortadan kalkmasını haklı kılacak hallerin ortaya çıkması halinde evlatlık ilişkisinin mahkeme kararıyla kaldırılması (ref edilmesi) olanağının yeni Medeni Kanun ile düzenlenmemiş olmasıdır. Bu hali ile Medeni Kanun hangi haklı sebeple olursa olsun ve gerek evlatlık, gerekse evlat edinen bakımından hangi ciddi ve katlanılmaz sonuçlar doğurursa doğursun bir kez kurulan evlatlık ilişkisinin bu sebeple ortadan kaldırılmasını mümkün olmaktan çıkarmıştır. Gerçekten de her ne kadar evlatlık ilişkisinin kaldırılması başlığı altında düzenlenen 317.nci madde, evlatlık ilişkisinin kurulmasında rızası alınması gereken kişilerin hakimden evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını isteyebileceklerini, 318.nci madde ise evlat edinme, esasa ilişkin diğer noksanlıklardan biriyle sakat ise Savcı veya her ilgili tarafından kaldırılmasının istenebileceğini öngörmekte ise de bu iki halin 743 s. eski MK.nın 258.md. ile düzenlenen kaldırma ile ilgisi yoktur. Yeni MK.nun 317 ve 318.nci maddeleri evlat edinmenin geçersizliği sonucunu doğuran hallerde evlat edinmenin sona erdirilmesine ilişkin iken eski MK. 258 md.si geçerli biçimde kurulmuş evlatlık ilişkisinin sonradan ortaya çıkan sebeplerle ortadan kaldırılmasını düzenlemekte ve bu suretle önemli bir ihtiyaca cevap vermekte olduğundan kanundaki bu boşlu-

ğun doldurulmasına gerek olup olmadığı bir sorun olarak karşımıza çıkmış bulunmaktadır.

Bu konuda doktrinde herhangi bir olumlu veya olumsuz görüş henüz ortaya atılmamışsa da bu konuda iki yaklaşımın ortaya çıkabileceği düşünülebilir.

a) Bilinçli boşluk görüşü ;

Bu konuda ileri sürülebilecek görüşlerden ilki; kanundaki boşluğun bilinçli bir boşluk olduğu ve doldurulması yoluna gidilemeyeceği görüşüdür. Hakkında hüküm koyulmayan konularda kanun koyucunun düzenlemeye gitmemesindeki gerçek maksat anlaşılamadığından, bu boşluğun bilinçli bir boşluk olduğu ve doldurulmasının mümkün olmadığı bir karine olarak prensipte kabul olunur. Zira kanun koruyucunun istediği her düzenlemeyi yapabilmesine olanak sağlayan siyasi güç onu üstün bir iradeye sahip kılar ve kanun koruyucunun da bu iradeyi olumlu veya olumsuz bir tarzda (kural koyma veya koymama şeklinde) kullanmaktan kaçınmayacağı kabul olunur. Şu halde kanun koyucu bunu bilerek düzenlememiş, eski medeni kanundan farklılaşma adına düzenleme gereği hissetmemiştir denilebilir.

Nitekim Yargıtay 2HD.de verdiği 6.2.2003 tarih ve 2003/497 E. Ve 2003/1741 K.sayılı ilamı ile; "dava tarihinde yürürlükte bulunan 4721 sayılı yeni MK.da evlat edinenin haklı nedenlerin varlığı halinde evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını isteyebileceğine ilişkin bir düzenleme ve hüküm bulunmadığı" gerekçesiyle davacı evlat edinenin evlat edindiği 1987 doğumlu Selim'in kendilerinin yanına gelmemesi, evlat sevgisi tattırmadığı, gösterdiği yakınlık ve babalık şefkatine hiç ilgi göstermediğini ileri sürerek evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını dava edebilme olanağı kalmadığına hükmolunmuş (25) bulun-

---

(25) Evlat edinen eşlerden biri için evlatlık ilişkisinin ortadan kaldırılabilmesi, diğer eşin çocuğun bakım ve yetiştirilmesini üstlenmeye hazır olması ve velayetin bu eş tarafından kullanılmasının çocuğun yararına aykırılık teşkil etmemesi halinde mümkün kılınmıştır. (Detaylı bilgi için Bkz. Heinish, Beendigung und Nichtigkeit der Adoption 1960)

makla Yargıtay'ın da bu konuda doldurulması gereken bir boşluk bulunmadığı kanaatini taşıdığı görülmüştür.

Oysa bu görüş ve kararın isabeti tartışmaya açıktır. Böyle bir sonucun gerekçesi olarak ortaya atılabilecek gerekçelere bakılacak olursa burada, şayet evlat edinmede evlatlık bakımından çekilmez bir hal ortaya çıkarsa (örneğin, evlatlığın cinsel tacize, müessir fiile maruz kalması, velayet görevinin gereği gibi yerine getirilmemesi, gerekli ilginin gösterilmemesi, yükümlülüklerin ağır şekilde savsaklanması) TMK.348 md. ile düzenlenen velayetin kaldırılması hükmünün işletilebileceği ileri sürülebilirse de bu müessesenin soruna çözüm üretmekten uzak olduğu açıktır. Zira velayetin kaldırılması, evlat edinenden kaynaklanan sebeplerle mümkün iken, katlanılmaz hal ve hareketin evlatlıktan geldiği hallerde ne yapılacağı sorusu cevapsız kalmaktadır. Şu halde evlat edinenin, kendini döven, söven, bakmayan, ilgi göstermeyen evlatlık ile arasındaki evlatlık ilişkisinin behemahal devamına ve onun zarar görmesine seyirci kalınacaktır ki bu sonucun adil olduğu iddia edilemez.

Bu aşamada evlat edinenin evlatlığı mirastan ıskat edebilmesinin (TMK.578) bir çıkış noktası olduğunu, bu suretle bu tür bir eylemin karşılıksız kalmayacağını ileri süren hukukçular da bulunabilir. Ancak kanımızca bu da evlatlıkla evlatlık arasındaki hukuki ilişkiyi sadece parasal bir temele oturtmak anlamına gelir. Oysa evlatlık ilişkisinde önemli olan husus manevi tatmin, çocuk zevkini tatmak gibi ulvi duygu ve düşüncelerin gerçekleşmesidir.

Kanun koyucunun her iki tarafın rızasıyla evlatlık ilişkisinin ortadan kaldırılmasını da imkansız kıldığı görülmektedir ki bu durum da yine anlaşılabilir olmaktan uzaktır. Evlat edinme bir özel hukuk ilişkisidir ve tarafların irade özgürlüğü esasına dayanır. Hiç kimse istemediği bir hukuki ilişkiye girmeye zorlanamadığı gibi, çıkmak istediği bir ilişki içinde kalmaya da mecbur tutulamaz. Her hak ve özgürlük olumlu ve olumsuz kapsamı ile varlığını sürdü-

rür. Bu sebeple hakim kararı ile de olsa kurulan bir ilişkiden, yine aynı usul ile ve hele de haklı sebeplerin varlığı halinde çıkamama hukukun özünde taşıdığı güvenirlik ilkesi ile bağdaşmaz.

Yine kanunun bu hali ile bir iç hukuk kuralı niteliği taşıyan ve aykırılık halinde Anayasanın 90/son fıkrası uyarınca iç hukuk kurallarından üstün tutulan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8 md. ile düzenlenen (self determinasyon) insanların kendi geleceğini kendisinin belirlemesi yolundaki hakka da aykırı olduğu ifade edilebilir. Nitekim Anayasanın 17 md. ile de insanların kendilerini geliştirme hakkı düzenlenmiş bulunmakla, bir hukuki ilişkiyi her ne şart altında olursa olsun sürdürme zorunluluğu yüklemenin, tarafların özgür iradeleri ile de olsa sona erdirilemez bir konuma getirmenin temel hak ve özgürlükler açısından da hukuken savunulabilirliği zayıf görülmelidir.

Nitekim çağdaş hukuk sistemleri arasında yer alan Alman Hukukunda ve Amerikan Hukukunda da evlatlık ilişkisinin yeni Medeni Kanun'da yer alan 317.nci maddesi ile benzerlik taşır biçimde ortadan kaldırılmasının yanı sıra, 743 s. eski MK nin 258.nci md.si ile düzenlenen ve tarafların rızasıyla veya haklı sebeple taraflardan birinin talebi ile ortadan kaldırılmasına olanak verdiği bilinmektedir.

Alman Medeni Kanunu, evlat edinme ilişkinin, evlat edinenin başvurusu olmaksızın, çocuğun rızası alınmaksızın veya velinin rızası alınmaksızın kurulduğu hallerde mahkemenin talebi üzerine kaldırılabileceğini düzenlemiş (BGB δ1760) ancak bunun yanı sıra gerek küçüklerin gerekse erginlerin evlat edinilmesinde haklı sebeplerin varlığı halinde evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını da mümkün görmüştür.

BGB δ1763.ncü paragraf; küçüğün evlat edinilmesinde çocuğun yararının zorunlu kıldığı haklı sebeplerin bulunması halinde mahkemenin evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına hükmedeceğini amirdir. Bu durum, çocuğun karı koca tarafından birlikte evlat edinilmesi halinde, çocuğun eşlerden sadece bi-

ri ile olan evlatlık ilişkisinin kaldırılabilmesine (belli şartlarla) izin vermektedir (26).

Amerikan Hukukunda da evlat edinme kararının aradan kaç sene geçerse geçsin evlat edinenin yol açtığı hata veya hile hallerinde hükümsüz kılınabileceği kabul olunmuş, bu bağlamda yeni Kanunumuzun 318 md. ile düzenlenen ve esasa ilişkin diğer noksanlıkların bulunması halinde evlatlık ilişkisinin kaldırılabileceğine ilişkin hükme benzer bir uygulama yerleşmiştir (27). Bu konuda bilinen yaygın örnek olarak, evlat edinenin yaşını saklaması, çocuğu evlat edinebilmek için dini konusunda yalan söylemesi veya sabıkası bulunduğunu saklaması verilmektedir.

Bu gibi hallerde, çocuğun yararına olacak ise mahkeme tarafların karşılıklı rızası ile evlatlık ilişkisini sona erdirebilmektedir.

Hata ve hilenin kanıtlanamadığı veya her iki tarafında rızasının bulunmadığı üçüncü bir halde ise bazı eyaletlerde evlatlık ilişkisinin evlat edinenin rızası olmasa dahi ortadan kaldırılabilmesi mümkün görülmektedir. Evlat edinenin istememesine rağmen ilişkinin kaldırılmasını gerektiren haller evlat edinenin suç işlemeyi alışkanlık haline getirmesi, yüz kızartıcı bir suçtan dolayı hapis cezası alması, çocuğu ihmal etmesi, çocuğa bakamayacak ölçüde fiziki ve akli yetersizliğe düşme, çocuğun yeni ailesi ile mutsuz olması ve bunun çocuğun fiziki ve manevi sağlığı bakımından tehlike taşıdığına mahkemenin inanması olarak somutlaştırılmaktadır (28).

Şu halde görülmektedir ki haklı sebeplerin bulunması halinde evlatlık ilişkisinin kaldırılmaması bu örneklerden de anlaşılacağı üzere hukuk mantı-

---

(26) BayobLG MOR 1978, s.579
(27) Poor, H.Readers Digest, You and the Law.Newyork 1971, s.396
(28) Poor, H.age,s.397

ğı ile bağdaştırılamayacak ölçüde bir eksikliği ifade etmektedir ve kanun çıkarılırken olsa olsa unutulmuş olabileceği ihtimalini akla getirmektedir.

b) Bilinçsiz boşluk görüşü :

743 s. eski MK.nın 258.nci maddesine eş düşen bir hükmün bilinçli olmayan bir şekilde Yeni Medeni Kanun da yer almadığı yolunda ileri sürülebilecek ikinci bir görüşün kabulü halinde ise boşluğun hakim tarafından doldurulması mümkün görülecektir (MK. Md.1). Bu suretle yargıç toplumda yerleşik objektif ahlak kuralları ve dürüstlük kuralına (MK.Md.2) aykırı düşmemek üzere ve adalet ve güven duygusu ile bağdaşır şekilde, ayrıca taraflar arasındaki çıkar dengesini sağlayacak tarzda (interessenjurisprudenz) bir kural koyarak uygulamada ortaya çıkacak sorunları karşılaması en çıkar yol olarak değerlendirilecektir.

Esasen kanunun evlat edinmeyi düzenleyen sair hükümleri bakımından adoptio naturam imitatur ilkesine uygun davrandığına bakılırsa bu iki önemli konudaki tavrı anlaşılır bulunmamaktadır.

Şayet evlat edinme ilişkisi doğal soybağından farklı değil ise; doğal soybağına ilişkin kişisel durumlar açıklık ilkesine tabi iken, "evlat edinme ile ilgili kayıtlar, belgeler ve bilgilerin mahkeme kararı olmadıkça veya evlatlık istemedikçe hiçbir şekilde açıklanamayacağına ilişkin" yeni MK.Md. 314/IV fıkrası ile getirilen gizlilik ilkesi kanunun eleştirilebilir bir başka yönünü teşkil edecektir. Oysa bu madde ile evlatlık ilişkisi evlatlığın sır alanına dahil edilmek suretiyle evlatlık soybağı ile doğal soybağı arasındaki fark en çarpıcı biçimde ortaya koyulmuş olup, bu farkın evliliğin ayakta tutulması ve evlatlık ilişkisinin taraf iradesi ve mahkeme kararı ile kaldırılması bakımından da gözetilmemesi anlaşılabilir gibi değildir.

Yine evlatlığın vatandaşlık kazanması bakımından aranılan koşulların (Vatandaşlık K.Md. 3/2) doğal soybağına sahip çocuğun vatandaşlığı ile farklı olması; evlatlık ilişkisinde sadece evlatlığın evlat edinenin mirasçısı olması şeklindeki tek yönlü miras hakkı (MK.Md.500) evlatlığın doğal soybağı

ilişkisinin devamı ilkesi (29) evlatlık ilişkisinin hükmen kurulması esası (MK.md.315/I) evlatlık işlemlerinde aracılık müessesinin oluşturulması (MK.320) evlatlık ilişkisinin yapay, farazi ve normatif (itibari) bir soybağını (30) içerdiğinin en belirgin kanıtı olarak görülmektedir.

SONUÇ:

Evlat edinme, toplumda kendisine ihtiyaç duyulan, tarihi geçmişe sahip bir kurum olarak Medeni Kanunlar da yer alır. Son kanun olan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun ile de önemli değişikliklerle yeniden düzenlenen evlat edinme, Roma Hukukundan beri süregelen adoptio imitatur naturam ilkesine aykırı olarak adeta doğal bir hısımlık ilişkisi şeklinde kaleme alınmıştır. Bu konudaki en bariz aksaklıklardan birisi evlatlık ile evlat edinen arasındaki evlenme yasağının 743 s. eski Medeni Kanundan farklı olarak mutlak butlan sebebi sayılmasıdır. (MK. md. 145/4) Diğeri ise evlatlık ilişkisinin, sonradan ortaya çıkan sebeplerle veya tarafların birlikte istemeleri halinde ortadan kaldırılmasına ilişkin eski MK. 258 md. de yer alan düzenlemenin yeni Kanun'a alınmamış olmasıdır.

Dileğimiz, yukarıda açıklandığı gibi sözkonusu aksaklıkların bir an önce giderilmesidir. Hukuk camiası ve yasakoyucunun dikkatini çekebildimse ne mutlu bana.

—oOo—

---

(29) Bu ilke 27.1.1995 gün ve 22184 s.RG.de yayınlanarak yürürlüğe giren Çocuk Haklarına dair Sözleşme (ÇHS) nin bir gereği olarak kabul edilir. Her çocuk ana babasını bilme ve onlar tarafından bakılma (md.7/1) ana baba ile düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme (md.8/3) hakkına sahip olup, devlet hiçbir çocuğun aile iletişimine müdahale yapamaz (md.16/1) ve çocuğun yetiştirilmesi ve geliştirilmesinin sorumluluğu (md.18/1) ile çocuğun gelişmesi için gerekli hayat şartlarının sağlanmasının öncelikle çocuğun ana babasına düşeceği (md.27/1) esası geçerlidir. Çocuğun sezgin olması şartıyla evlat edinme konusunda rızasının alınması aşamasında bu sebeplerle nesebi hakkında bilgilendirilmesi gerektiği, nesebinin kendisine açıklanmasından sonra düşünce ve reaksiyonların değerlendirilmesine ilişkin İsv. Fed. Mahkemesinin 6.7.1981 tarihli kararı için Bkz. Dayındarlı, K.İsviçre'de Hukuk Davalarına İlişkin Federal Mahkeme Kararları. Ank.2001, s.7,8

(30) Feyzioğlu, F.age,s.463

CEZA HUKUKUNDA ŞAHSİ CEZASIZLIK SEBEPLERİ

Doğan GEDİK (*)

ANLATIM DÜZENİ: Ceza Hukukunda Şahsi Cezasızlık Sebepleri I- Giriş, II- Şahsi Cezasızlık Sebebi Kavramı, Benzer Kavramlardan Farkı, 1. Kavram 2. Benzer Kavramlardan Farkı III- Yeni Türk Ceza Kanununda Şahsi Cezasızlık Sebepleri, 1. Genel Olarak 2. Taksirli Suçlarda 3. Malvarlığına Karşı Suçlarda 4. Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçunda 5. Yalan Tanıklık Suçunda 6. Suç Delillerini Yok Etme, Gizleme Veya Değiştirme Suçunda 7. Suçluyu Kayırma Suçunda 8. Tutuklu Veya Hükümlünün Veya Suç Delillerinin Bulunduğu Yeri Bildirmemek Suçunda IV- Şahsi Cezasızlık Sebeplerinin Ceza ve Ceza Muhakeme Hukuku Bakımından Ortaya Çıkan Sonuçları 1. Ceza Hukuku Bakımından Sonuçları 2. Ceza Muhakemesi Bakımından Sonuçları V- Sonuç

I.GİRİŞ

Ceza sistemimizin temel kodları olan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, önemli değişiklikler ve yenilikler getirmiştir. Her iki kanunun çeşitli maddelerinde karşılaştığımız yeni bir kavram da "şahsi cezasızlık sebebi" kavramıdır. Ancak kavramın yeni ve öğretide de yüzeysel incelenmiş olması, bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği, nelerin şahsi cezasızlık sebebi oluşturduğu konusunda uygulamada tereddütler yaratmaktadır. Öyle ki, akıl hastalığı, yaş küçüklüğü gibi kusurluluğa etkisi nedeniyle cezalandı-

---

(*) Ermenek Cumhuriyet Savcısı

rılmayan hallerin de "şahsi cezasızlık sebebi" olarak algılandığına olan tanıklığımız, ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku bakımından çeşitli sonuçlar doğuran "şahsi cezasızlık sebepleri"ni incelememiz de etkili olmuştur.

Çalışmada yöntem olarak, öncelikle "şahsi cezasızlık sebebi" kavramından ne anlaşılması gerektiği ve benzer kavramlardan farkı ortaya konulmaya çalışılacak, devamında da Ceza Kanunumuzdaki "şahsi cezasızlık sebebi" oluşturan haller incelenecek ve son olarak ceza ve ceza muhakemesi hukuku bakımından doğurduğu sonuçlara yer verilecektir.

Çalışmamız konunun çözüme kavuşturulması sürecinde varılan bir durak iddiasında olmayıp, olsa olsa kapının aralanması boyutunda mütevazı bir çalışmadır.

II. ŞAHSİ CEZASIZLIK SEBEBİ KAVRAMI, BENZER KAVRAMLARDAN FARKI

1. Kavram

Öğretide, suç teorisinde, unsurlar dışında kalan (ön şartlar, cezalandırılabilme şartları, kovuşturma şartları gibi) bazı hususların da bulunduğu kabul edilmektedir. Şahsi cezasızlık sebeplerini de unsurlar dışında kalan hususlar kapsamında inceleyen bir eğilim görmekteyiz[1].

Suç oluşturan bir fiilin varlığına rağmen, bazı şartların gerçekleşmesi durumunda çeşitli mülahazalarla faile ceza verilmemesini sonuçlayan hallerle karşılaşmaktayız. Gerçekten de, hareket tipe uygun, hukuka aykırı ve

---

(1) Şahsi cezasızlık sebeplerini, unsurlar dışında kalan hususlar başlığı altında inceleyen yazarlar **Önder, Ayhan**, Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1992, s.361; **Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, 8.Bası, Ankara 2005, s. 101 vd; **Özbek, Veli Özer**, TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, 3.Bası, Ankara 2006, s. 119, 125; **Artuk, Mehmet Emin/Gökcen, Ahmet/Yenidünya, A.Caner**, Ceza Hukuku Genel Hükümler I, 2.Bası, Ankara 2006, s.721 vd.

kusurlu olduğu halde, failde bulunan bazı şahsi nitelikler, durumlar veya ilişkilerin varlığı failin cezalandırılabilmesine engel olabilmektedir. İşte, suçun bütün unsurları oluştuğu halde faile ceza verilmemesini belirten bu hallere "şahsi cezasızlık sebepleri" denilmektedir[2]. Bu yönüyle şahsi cezasızlık sebepleri, aslında fiilin teknik anlamda suç olma niteliğini kaldırmazlar; sadece, failin cezalandırılmamasını sağlarlar. Bu nedenle fiilin haksızlık oluşturma niteliği devam eder[3]. Diğer taraftan bu sebepler, suçun icrası sırasında, yani failin iter criminise (suç yoluna) girdiği andan itibaren mevcut olan sebeplerdir[4]. Dolayısıyla da, baştan itibaren failin cezalandırılmasına engel olurlar[5].

O halde şahsi cezasızlık sebepleri için, suçun icrası sırasında mevcut bulunan, belirli şahsi özellikler, durumlar veya ilişkilerin varlığı dolayısıyla haksızlık ve suç teşkil eden fiilden dolayı failin cezalandırılmaması sonucunu doğuran haller[6], diyebiliriz.

Neyin şahsi cezasızlık sebebi olarak kabul edileceği kanun koyucunun takdirindedir. Kanun koyucu, hukuk ya da suç siyaseti, liberal veya özgürlükçü düşünceler vb. değişik nedenlerle böyle bir sebep kabul etmiş olabilir[7]. Kanun koyucunun böyle bir serbestiye sahip olmasının gerekçesi, kanun koyucunun kusursuz bir kişinin cezalandırılacağına ilişkin düzenleme yapamayacağı, ama kusurlu bir kişinin de mutlaka cezalandırılacağına ilişkin

---

(2) **Önder,** Ceza, s.378. Aynı durumda, faile hiç ceza vermemek yerine, cezasının indirilerek verilmesi sonucu doğuran hallere de "cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler" denir. Örneğin, YTCK m.167/2 gibi. bkz. **Özgenç, İzzet**, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, 2.Bası, Ankara 2005, s.267.

(3) **Özbek,** TCK İzmir Şerhi, s.102; **Özbek, Veli Özer**, Organize Suçlulukla Mücadelede Kullanılan Gizli Görevlinin Görevin Gerektirdiği Suçlar Bakımından Cezalandırılabilirliği, Ankara 2003, s.274.

(4) **Özgenç,** s.267.

(5) **Önder**, Ceza, s.379; **Özbek**, TCK İzmir Şerhi, s.103.

(6) **Artuk/Gökcen/Yenidünya**, s. 721.

(7) **Özbek**, TCK İzmir Şerhi, s.102; **Özbek,** Gizli Görevli, s.274.

bir hükmü düzenlemesi zorunluluğunun bulunmadığı şeklinde açıklanmaktadır[8]. Ancak, zorunlu olan bir yasada düzenlenmiş olmasıdır ve bu bir ceza kanunu olmak zorunda da değildir[9].

Gerçekten şahsi cezasızlık sebepleri, bazen ceza hukuku dışında, söz gelimi anayasa hukuku veya uluslararası hukuk kaynaklı olabilir[10]. Örneğin, Anayasanın 105. maddesi Cumhurbaşkanı bakımından görevine giren fiillerden dolayı, Anayasanın 83.maddesi de meclis çalışmalarında açıkladıkları oy, söz ve düşüncelerinden dolayı milletvekilleri bakımından dokunulmazlık getirmiş olup, bu durumda da şahsi cezasızlık sebebi söz konusudur[11]. Keza, uluslararası hukukta diploması ajanlarına tanınan muafiyet de şahsi cezasızlık sebebine örnektir.[12]

2. Benzer kavramlardan farkı

a) Cezayı kaldıran şahsi sebeplerden farkı: Şahsi cezasızlık sebepleri *baştan itibaren* failin cezalandırılmasına engel teşkil ettikleri halde, cezayı kaldıran sebepler suç teşkil eden *fiilin gerçekleşmesinden sonra* etki göstererek cezalandırmaya engel olurlar.Bu nedenle, bu sebeplere "cezayı kaldıran şahsi sebepler" denilmektedir[13]. Gerçekten de suç tamamlandıktan sonra gerçekleşen cezayı kaldıran şahsi sebeplerde, suç teşkil eden fiil işlenirken, kişinin cezalandırılmasını engelleyen herhangi bir durum mevcut değildir. Ancak suç işlendikten sonra ortaya çıkan bazı şartların varlığı durumunda, kişiye hiç ceza verilmemekte ya da cezasında indirim yapılmaktadır[14].

---

(8) **Önder,** Ceza, .379.
(9) **Özbek**, TCK İzmir Şerhi, 102; **Özbek**, Gizli Görevli, s.274.
(10) **Önder**, Ceza, s. 378; **Özbek**, TCK İzmir Şerhi, s. 102.
(11) **Özgenç**, s.268; **Önder,** Ceza, s.378; **Özbek,** TCK İzmir Şerhi, s. 102; **Artuk/Gökcen/Yenidünya**, s.721.
(12) **Önder**, Ceza, s. 378; **Özbek**, TCK İzmir Şerhi, s.102-103.
(13) **Önder,** Ceza, s.379.
(14) **Özgenç,** s.273; **Artuk/Gökcen/Yenidünya**, s.721.

Buna örnek olarak, hakaret suçunda gerçeğin ispatı[15] (m.127) ile Ceza Kanunumuzun özel hükümler kısmında bazı suçlar bakımından kabul ettiği *etkin pişmanlık* hükümleri[16] gösterilebilir:

Suç işleyenlere, etkin pişmanlık göstermeleri halinde aşağıdaki suçlarda ceza indirimleri yada suçun niteliğine göre hiç ceza almamaları olanağı getirilmiştir: Organ ve doku ticareti suçu açısından m. 93; Kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma suçu açısından m.110; Malvarlığına karşı suçlar açısından m. 168; İmar kirliliğine neden olma suçu açısından m.184/5; Uyuşturucu madde suçları açısından m. 192; Parada veya kıymetli damgada sahtecilik suçları açısından m. 201; Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu açısından m. 221; Zimmet suçu açısından m.248; Rüşvet suçu açısından m. 254; İftira suçu açısından m.269; Yalan tanık suçu açısından m. 274; Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu açısından m.281/3; Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu açısından m.282/5; Muhafaza görevini kötüye kullanma suçu açısından m.289/2; Tutuklu veya hükümlünün kaçması suçu açısından m. 293; İnfaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokmak suçu açısından m.297/4; Suç için anlaşma suçu açısından m.316/2.

Yukarıda zikredilen bu hükümlerin ortak özelliği, *suç tamamlandıktan sonra*, henüz soruşturma başlamadan önce, soruşturma evresinde, hüküm verilmeden önce ve hatta cezanın infazı sürecinde etkin pişmanlık gösterilerek işlenen haksızlığın neticelerinin mümkün olduğunca izale edilmesi veya azaltılması halinde, duruma göre faile hiç ceza verilmemesini veya cezasında belli bir miktar indirim yapılmasını öngörmesidir[17].

---

(15) **Özbek**, TCK İzmir Şerhi, s.103.
(16) **Özgenç**, s.273; **Artuk/Gökcen/Yenidünya**, s.722 vd; **Özbek**, TCK İzmir Şerhi, s.103..
(17) **Özgenç**, s.273.

Yukarıda belirttiğimiz farka rağmen, şahsi cezasızlık sebepleri ile cezayı kaldıran şahsi sebeplerin ortak özellikleri de bulunmaktadır. Bunlar; bu sebeplerin varlığı durumunda, işlenen fiilin suç niteliğinde ve haksızlık muhtevasında herhangi bir değişiklik veya azalma meydana gelmemesidir. Bununla bağlantılı olarak diğer ortak bir özellik ise, iştirak halinde işlenen suçlarda, bu sebeplerin diğer suç ortaklarına sirayet etmemesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır[18].

b) Cezalandırılabilme şartlarından farkı: Cezalandırılabilme şartları, suçun tüm unsurlarıyla gerçekleşmiş olmasına rağmen, failin cezalandırılması için kanunun ayrıca aradığı ve gerçekleşmedikçe faile karşı yaptırımın uygulanamadığı objektif şartlardır[19]. Başka bir deyimle, suçun tüm unsurlarıyla gerçekleşmesinden sonra varlığı aranan olgulara, cezalandırılabilme şartları denir[20]. Bu şartların, işlenen fiilin hukuka aykırılık vasfı ve haksızlık içeriğine üzerinde herhangi bir etkisi yoktur[21]. İşlenen fiil hukuka aykırı ve kusurlu olsa dahi bu şart gerçekleşmedikçe fail cezalandırılamaz[22].

Cezalandırılabilme şartı aranan suçlara örnek olarak, yurt dışında suç işleyen kişinin cezalandırılabilmesi için Türkiye'de bulunması[23] gösterilebilir[24]. Yine, YTCK 240.maddede düzenlenen mal veya hizmet satımından ka-

---

(18) **Özgenç**, s.275.
(19) **Özbek**, TCK İzmir Şerhi, s.121.
(20) **Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem,** Türk Ceza Hukukuna Giriş, 3.Bası, İstanbul 2005, s.213; **Artuk/Gökcen/Yenidünya**, s.724.
(21) **Özgenç**, s. 276.
(22) **Özbek**, TCK İzmir Şerhi, s. 121
(23) "Vatandaş tarafından işlenen suç" **MADDE 11.** – " *[1] Bir Türk vatandaşı, 13 üncü maddede yazılı suçlar dışında, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı bir yıldan az olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçu yabancı ülkede işlediği ve kendisi* ***Türkiye'de bulunduğu takdirde****, bu suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması ve Türkiye'de kovuşturulabilirliğin bulunması koşulu ile Türk kanunlarına göre cezalandırılır*".
(24) **Dönmezer, Sulhi/Erman,Sahir**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.I, İstanbul 1987, k.no: 455; **Centel/Zafer/Çakmut**, s.213; **Demirbaş, Timur**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2.Bası, Ankara 2005, s.178.

çınma suçundan dolayı failin cezalandırılabilmesi için, belli bir mal veya hizmeti satmaktan kaçınmak suretiyle "kamu için acil bir ihtiyacın" [25]ortaya çıkması gerekir[26].

Anlaşıldığı üzere gerek şahsi cezasızlık sebepleri ile cezalandırılabilme şartlarının ortak özelliği, kusur ve hukuka aykırılık unsurları dışında kalmalarıdır[27]. Bununla birlikte şahsi cezasızlık sebepleri kişiye bağlı olup, objektif cezalandırılabilme şartından farklı olarak cezalandırmayı değil, cezalandırılmamayı sağlar[28].

c) Hukuka uygunluk sebeplerinden farkı: Bir ceza kuralının suç olarak düzenlediği fiilîn işlenmesine izin vererek onun hukuka aykırı olmasını önleyen, başka bir ifadeyle fiili hukuka uygun hale getiren ve bu nedenle tüm hukuk düzeni bakımından geçerli olan sebeplere, hukuka uygunluk sebepleri diyebiliriz[29]. Örnek olarak, meşru savunma (YTCK m.25), görevin ifası (YTCK m.24), hakkın icrası ve ilgilinin rızasını (YTCK m.26) gösterebiliriz. Örnekleri çoğaltmak mümkündür[30].

Sözü geçen sebepler, hukuka aykırılık unsuru gerçekleştikten, fiil hukuka aykırı bir şekilde işlendikten sonra etki yaparak, bu unsuru ortadan kaldırmaz; fakat fiilin doğrudan doğruya hukuka uygun bir biçimde doğduğunu belirler[31]. Başka bir deyimle, hukuka uygunluk sebepleri, fiili başından iti-

---

(25) "Mal veya hizmet satımından kaçınma" **MADDE 240.** – *"[1] Belli bir mal veya hizmeti satmaktan kaçınarak kamu için acil bir ihtiyacın ortaya çıkmasına neden olan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır".*

(26) **Özgenç,** s. 276; **Özbek**, TCK İzmir Şerhi , s.121; **Artuk/Gökcen/Yenidünya**, s.724.

(27) **Öztürk/Erdem**, s.103.

(28) **Özbek**, TCK İzmir Şerhi, s. 121.

(29) Hukuka uygunluk sebepleri için bkz. **Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.II, 9.Bası, İstanbul 1986, s. 19 vd; **Demirbaş,** s.227; **Önder**, Ceza s. 219 vd; **Erem, Faruk/Danışman, Ahmet/ Artuk, Mehmet Emin**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1997, s.549 vd; **Artuk/Gökcen/Yenidünya**, s.484 vd..

(30) Yeni Ceza Kanununda düzenlenen hukuka uygunluk sebepleri için bkz. **Mahmutoğlu, Fatih S.**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Hukuka Uygunluk Nedenleri, Hukuk ve Adalet, Sayı 5, Nisan 2005, s.42 vd.

(31) **Dönmezer/Erman**, C.II, k.no: 691.

baren hukuka uygun hale getirir. Hukuka uygunluk durumunda, artık hareket suç teşkil etmeyeceğinden faile ceza verilmez[32]. Oysa ki şahsi cezasızlık sebeplerinde, fiilin haksızlık oluşturma niteliği devam eder[33].

Bu açıklamalar göstermektedir ki, hukuka uygunluk sebepleri de şahsi cezasızlık sebepleri gibi failin cezalandırılmaması sonucu doğurmaktadır. Ancak, hukuka uygunluk sebeplerinden farklı olarak şahsi cezasızlık sebeplerinde, fiil tipe uygun, hukuka aykırı ve kusurlu bulunmasına rağmen, kanun koyucu bir takım sebeplerle faili cezalandırmamaktadır. Bu fark kendisini özellikle iştirak halindeki suçlarda gösterir.Hukuka uygunluk sebebi söz konusu olduğunda suçtan söz etmeye olanak yokken; şahsi cezasızlık sebebinden, yalnızca kendisinde bu sebep bulunan kişi yararlanır; diğer suç ortakları yararlanamaz[34].

III. YENİ TÜRK CEZA KANUNUNDA ŞAHSİ CEZASIZLIK SEBEPLERİ

1.Genel olarak

Yeni Ceza Kanunumuza göz attığımızda, 167 ve 273. maddelerin kenar başlığında hükmün niteliğinin şahsi cezasızlık sebebi olduğu zaten belirtilmiştir. Yine YTCK 245/4, 281/1, 283/3 ve 284/4.maddelerde sevkedilen hükümlerin şahsi cezasızlık sebebi niteliğinde olduğu, hükmün içeriğinden ve madde gerekçelerinden açık bir şekilde anlaşılmaktadır. Tüm bunlar dışında, bilinçsiz taksir suçlarında meydana gelen neticenin, münhasıran failin kişisel ve ailevî durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açması halinde ceza verilmemesi sonucu doğuran YTCK 22/6.maddedeki düzenlemenin de şahsi cezasız-

---

(32) **Demirbaş**, s.227.
(33) **Özbek**, TCK İzmir Şerhi, s.102.
(34) **Demirbaş**, s.227; **Öztürk/Erdem**, s. 103..

lık sebebi niteliğinde olduğu, öğretide, kabul edilmektedir[35]. Bu açıklamalar ışığında, maddelerin kronolojik sıralamasına göre şahsi cezasızlık sebebi oluşturan haller incelenecektir.

2.Taksirli suçlarda

Ülkemizde özellikle kırsal bölgelerde rastlandığı üzere, taksirli suçlarda failin meydana gelen netice itibarıyla bizzat kendisinin ve aile bireylerinin ağır derecede mağduriyete uğradıkları görülmektedir. Söz gelimi, köylü kadınların gündelik uğraşları ve hayat zorlukları itibarıyla, sayısı çok kere üç dörtten fazlasına varan küçük çocuklarına gerekli dikkati ve itinayı gösterememeleri sonucu, çocukların yaralandıkları veya öldükleri görülmektedir. Aynı şekilde meydana gelen trafik kazalarında da benzer olaylara rastlanmaktadır. Bu gibi hâllerde ananın taksirli suçtan dolayı kovuşturmaya uğraması ve cezaya mahkûm edilmesi, esasen suçtan dolayı evladını kaybetmesi sonucu uğradığı ızdırabı şiddetlendirmekle kalmamakta, ayrıca, ailenin tümüyle ağır derecede mağduriyete düşmesine neden olmaktadır[36]. Failin taksirli davranışının, aynı zamanda mağdur olması sonucu doğurduğu bu gibi hallerde, somut olayın şartları dikkate alınarak ceza verilmemesi veya verilecek cezada belli bir miktarda indirim yapılması şeklinde bir düşünce ortaya çıkmıştır.

Bu düşünceden hareketle Yeni Ceza Kanunumuzun 22.maddesine bir hüküm konmuştur. YTCK 22/6.madde uyarınca *"Taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevî durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmez; bilinçli taksir hâlinde verilecek ceza yarıdan altıda*

---

(35) **Öztürk/Erdem**, s. 189; **Özgenç**, 268; **Artuk/Gökcen/Yenidünya**, s.609; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.136.

(36) YTCK 22.madde gerekçesi.

bire kadar indirilebilir". Öğretide bu düzenlemenin bilinçsiz taksir hali bakımından "şahsi cezasızlık sebebi" niteliğinde olduğu kabul edilmektedir[37]. Bilinçli taksirin söz konusu olduğu durumlarda ise, bu cezasızlık sebebinin, cezada indirim yapılmasını gerektiren bir şahsi sebebe dönüştüğünü görmekteyiz.

Hükmün uygulanabilmesi için:

a) İşlenen suç taksirli bir suç olmalıdır: Hükümle ihdas edilen şahsi cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep, sadece taksirli suçlar bakımından geçerlidir. Şahsi cezasızlık bakımından söz konusu olan taksir ise, bilinçsiz taksir halidir. Eğer ortada bilinçli taksir hali var ise, sadece cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep söz konusudur.

b) Netice münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından etkili olmalıdır. "Kişisel ve ailevi durum"u üzerinde etkili olmasının aranması daha çok aralarında akrabalık durumu bulunan kişiler bakımından bu hükmün uygulanmasını sonuçlar. Hükümde "ve" bağlacı kullanıldığına göre kişisel durum yanında mutlaka ailevi durumun da aranması gerekir. Dolayısıyla örneğin, sürekli birlikte hareket eden çok samimi iki arkadaş bakımından netice kişisel durum üzerinde etkili olsa da ailevi durum üzerinde etkili olmadığından artık hüküm uygulanamaz. Diğer taraftan neticenin failin kişisel ve ailevi durumu üzerinde doğrudan, sıkı sıkıya etki doğurması gerekir. "Münhasıran" denmek suretiyle bu vurgulanmak istenmiştir. O halde dolaylı bir etki sonuç doğurmaz[38].

c) Bu etki artık bir cezaya hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağduriyete yol açmalıdır. Failin uğradığı "mağduriyet" hem maddi, hem de

---

(37) **Öztürk/Erdem**, s. 189; **Özgenç**, 268; **Artuk/Gökcen/Yenidünya**, s.609; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.136.

(38) **Özbek**, TCK İzmir Şerhi, s.303.

manevi olabilir. Hangi mağduriyetin cezaya hükmedilmesini gereksiz kılacağı somut olaya göre belirlenecektir[39].

3. Malvarlığına karşı suçlarda

YTCK'nın 167/1.maddesi, ETCK'nın 524/1.maddesine paralel olarak malvarlığına karşı suçlarda, suç faili ile mağduru arasındaki bazı akrabalık ilişkisini şahsi cezasızlık olarak hükme bağlamıştır. "Şahsî cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsî sebep" başlığını taşıyan YTCK 167. maddenin 1.fıkrasına göre " *Yağma ve nitelikli yağma hariç, bu bölümde yer alan suçların;*

a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin,

b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlâtlığın,

c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin,

Zararına olarak işlenmesi hâlinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz".

Malvarlığına karşı işlenen suçlarda, belirli dereceye kadarki akrabalık ilişkisinin cezasızlık sebebi olarak kabul edilmesinin nedeni, fiilin daha az haksızlık içeriğine sahip olması veya failin daha az kusurlu olması değildir; tam tersine fiil, güven ilişkisinin sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlendiği için daha fazla bir haksızlık ve kusur içeriğine sahiptir. Buna rağmen, cezasızlıktan veya ceza indiriminden yararlanması, ceza kovuşturması yoluyla ai-

---

(39) **Özbek**, TCK İzmir Şerhi, s.303.

le bütünlüğüne yönelik ortaya çıkabilecek ek rahatsızlıklara karşı aile içi barışı korumak düşüncesine dayanır[40].

YTCK'nın 167.maddesinin 1.fıkrasında düzenlenen şahsi cezasızlık sebebinin uygulanma koşullarını şöyle sıralayabiliriz:

a) Maddede belirtilen suçların işlenmesi gerekir: Maddeye göre, *"Yağma ve nitelikli yağma hariç, bu bölümde yer alan suçların"* işlenmesi gerekir. Buna göre, *yağma ve nitelikli yağma hariç*, hırsızlık, mala zarar verme, hakkı olmayan yere tecavüz, güveni kötüye kullanma, bedelsiz senedi kullanma, dolandırıcılık gibi onuncu bölümde düzenlenen suçların maddede belirtilen kişiler aleyhine işlenmesi durumunda, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmayacaktır.

b) Fail ile mağdur arasında belirli dereceye kadar olan bir akrabalık ilişkisi bulunmalıdır: YTCK 167/1.maddede şahsi cezasızlık sebebinden yararlanacak kişiler üç grup halinde sayılmıştır. Bunlar;

aa) *Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birisi*: Karı-kocalık hali, resmi nikahın varlığı ve devamı ile mümkündür. Resmi nikah olmadan karı-

---

(40) **Tezcan, Durmuş /Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, Murat**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2006, s. 501. Aynı yönde **Önder, Ayhan,** Şahıslara ve Mala Karşı Suçlar, İstanbul 1994, s.498; **Dönmezer, Sulhi,** Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 12.bası, İstanbul 1990, s.546; **Erem, Faruk/Toroslu, Nevzat**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5.bası, Ankara 1987, s.688. " TCK.nun 524. maddesindeki hüküm, devletin aile bütünlüğüne dıştan elatmasını önlemek amacıyla düzenlenmiş, çoğu kara Avrupası Ülkeleri ceza yasalarında ve bu arada kaynak İtalyan Ceza yasasının 433. maddesinde de aynı gerekçeyle yer almış bulunmaktadır. Bu amaç ve gerekçe doğrultusunda incelendiğinde, anılan maddedeki akrabalık ilişkilerinin malvarlığına karşı işlenen suçların maddi ve hukuki objektivitesine ilişkin suça bağlı haklılık nedenleri niteliğinde olmadıkları için, eylemin suçluluğunu etkilemedikleri ve bu yüzden de suçun hukuka aykırılık unsurunu kaldırmadıkları, tersine aile ilişkilerine el atmaktan kaçınan devletin cezalandırma yetkisinden. bütünüyle ya da bir bölümüyle vazgeçtiği için, kişiye bağlı cezasızlık nedenlerini oluşturdukları görülmektedir. Nitekim kaynak yasanın gerekçesinde de, suçluluğun değil cezai sorumluluğun kalkması yada azalmasından söz edilmiştir. Yasa koyucunun suç faili ile suçtan zarar gören arasındaki ilişkiyi gözeten bir düzenlemeyi öngörmesi de bu yorumu doğrulamaktadır" (YCGK, 15.02.1983, 1982/9940-1983/1139, YKD Haziran 1983, s.913).

koca gibi yaşamak maddenin uygulanmasını sonuçlamaz[41]. Eşlerin fiilen ayrı yaşıyor olup olmaması YTCK m. 167/1'in uygulanması bakımından önem taşımaz. Önemli olan, suçun işlendiği sırada, fail ile mağdur arasında Medeni Kanun hükümlerine göre mahkemece verilmiş bir *ayrılık kararının* bulunmamasıdır. Eğer ayrılık kararı var ise fail şahsi cezasızlık sebebinden değil, m.167/2'de düzenlenen şahsi indirim nedeninden yararlanır. Evlilik, suçun işlendiği sırada mevcut olmalıdır. Bu nedenle suçun işlendiği sırada mevcut olan evliliğin sonradan sona ermesi, failin cezasızlık nedeninden yararlanmasını engellemeyeceği gibi, suç işlendikten sonra fail ile mağdur arasında gerçekleşen evlilik de cezasızlık nedeninin uygulanmasını gerektirmez[42].

bb) *Üstsoy veya altsoy veya bu derecede kayın hısımlarından biri veya evlat edinen veya evlatlık*: Kanunumuza göre altsoy ve üstsoy ve bu derecedeki kayın hısımlar, ne kadar uzak olursa olsun cezasızlık sebebinden yararlanır[43].

Yeni Medeni Kanunun 18.maddesinde yer alan, "*kayın hısımlığı kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesi ile ortadan kalkmaz*" yönündeki düzenlemenin burada da geçerli olup olmadığı öğretide tartışmalıdır[44]. Bizce de Medeni Kanunun 18.maddesinin burada geçerli olmaması gerekir. Bu nedenle, akrabalığa dayanak oluşturan evlilik, suçun işlendiği sırada sona ermiş ise, fail cezasızlık sebebinden yararlanamaz[45].

---

(41) **Önder**, Şahıslara, s. 500; **Dönmezer**, Kişilere, s. 550.

(42) **Tezcan/Erdem/Önok,** s. 502; **Önder**, Şahıslara, s. 500; **Dönmezer**, Kişilere, s. 550.

(43) **Dönmezer**, Kişilere, s.551; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 503; **Erem/Toroslu**, s. 689.

(44) Bir görüşe göre, 18.Maddenin konuluş amacı başka olup, şahsi cezasızlık sebebinin uygulanması bakımından söz konusu edilemez (**Dönmezer**, Kişilere, s.552). Diğer bir görüşe göre, MK 18.madde YTCK 167.madde bakımından da geçerlidir (**Tezcan/Erdem/Önok**, s. 503).

(45) "Müşteki Aynur Acar'ın, ***suç tarihinde*** sanığın kayınvalidesi olup olmadığı kayden araştırılarak, sonucuna göre sanık hakkında TCK'nın 524.maddesinin uygulanıp uygulanmayacağının tartışılmaması" (10.CD, 8.12.2003, 5854/21997, **Erol, Haydar**, Yeni Türk Ceza Kanunu, Ankara 2005, s.903); " sanığın suç tarihinde müştekinin gelini olup olmadığı kayden tespit edilerek hakkında TCK'nın 524.maddesinin uygulanma olanağının bulunup bulunmadığının tartışılmaması" (10.CD, 16.9.2002, 21856/22461, **Erol,** s.903).

Evlat edenin ve evlatlık tabirlerinden, evlat edinme suretiyle meydana gelen ilişkiyi anlamak gerekir[46].

cc) *Aynı konutta birlikte yaşayan kardeşler*: Birlikte yaşama *sürekli* ve oturulan yer de *konut* olmalıdır[47]. Cezasızlık sebebinin söz konusu olabilmesi için kardeşlerin aynı anne ve babadan olmasına gerek yoktur. Bu nedenle eşlerden birisinin veya her ikisinin, daha önceki evliliklerinden olan çocukları da, sonraki evlilikten olan çocuklarla aynı konutta yaşıyor ise, YTCK m. 167/1 uygulanabilmelidir[48].

4. Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunda

Yeni Ceza Kanunumuzun 245.maddesinde, 765 Sayılı TCK'da doğrudan karşılığı olmayan, ancak farklı suç kalıpları içinde değerlendirilen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması bağımsız bir suç olarak düzenlenmiştir[49]. Maddeye göre;

" *[1] Başkasına ait bir banka veya kredi kartını, her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran kimse, kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın bunu kullanarak veya kullandırtarak kendisine veya başkasına yarar sağlarsa, üç yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.*

[2] Başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üreten, satan, devreden, satın alan veya kabul eden kişi üç yıldan yedi yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.

[3] Sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlayan ki-

---

(46) **Dönmezer,** Kişilere, s.551; **Önder,** Şahıslara, s. 501.
(47) **Dönmezer,** Kişilere, s.552; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.503.
(48) **Tezcan/Erdem/Önok**, s.503.
(49) **Arslan, Çetin/Azizağaoğlu, Bahattin**, Yani Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara 2005, s.1014.

şi, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır".

Gerekçeye göre madde, banka veya kredi kartlarının hukuka aykırı olarak kullanılması suretiyle bankaların veya kredi sahiplerinin zarara sokulmasını, bu yolla çıkar sağlanmasını önlemek ve failleri cezalandırmak amacıyla kaleme alınmıştır.

Şahsi cezasızlık sebebine de 4.fıkrada yer verilmiştir. Fıkraya göre; " *[4] Birinci fıkrada yer alan suçun;*

a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin,

b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlâtlığın,

c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin,

Zararına olarak işlenmesi hâlinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz".

Burada dikkat edilmesi gereken husus, hükmün sadece 1.fıkrada tanımlanan suça özgü bir cezasızlık sebebi öngörmesidir. Şahsi cezasızlık sebebine konu akrabalık ilişkisi , YTCK 167.maddedeki akrabalık ilişkisiyle aynı olduğu için yukarıdaki açıklamalarımıza yollamada bulunmakla yetiniyoruz.

5. Yalan tanıklık suçunda

Yeni Ceza Kanunumuzun 272.maddesinde "yalan tanıklık" suçuna yer verilmiştir. Birinci fıkraya göre, hukuka aykırı bir fiil nedeniyle başlatılan bir soruşturma kapsamında tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapılması, bu suçun temel şeklini oluşturmaktadır. İkinci fıkraya göre ise, yalan tanıklık suçunun mahkeme huzurunda ya da ye-

min ettirerek tanık dinlemeye kanunen yetkili kişi veya kurul önünde işlenmesi, daha ağır ceza ile cezalandırılmayı gerektirmektedir. Suçun maddî unsuru yalan söylemek veya tanıklığın konusunu oluşturan hususlar hakkındaki bilgiyi, bilerek, kısmen veya tamamen saklamaktır. Yalan söylemek deyimi, tabiî olarak gerçeği inkar etmeyi de kapsamaktadır. Tanık, tanıklığının konusunu oluşturan hususlar hakkındaki bilgisini veya gördüğünü tam olarak açıklamakla yükümlüdür[50].

Yalan tanıklık suçunda da şahsi cezasızlık sebebine yer verildiğini görmekteyiz. "*Şahsî cezasızlık veya cezanın azaltılmasını gerektiren sebepler*" başlıklı 273.maddeye göre, *[1] Kişinin;*

a) Kendisinin, üstsoy, altsoy, eş veya kardeşinin soruşturma ve kovuşturmaya uğramasına neden olabilecek bir hususla ilgili olarak yalan tanıklıkta bulunması,

b) Tanıklıktan çekinme hakkı olmasına rağmen, bu hakkı kendisine hatırlatılmadan gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapması,

Hâlinde, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.

[2] Birinci fıkra hükmü, özel hukuk uyuşmazlıkları kapsamında yapılan yalan tanıklık hâllerinde uygulanmaz".

Madde metninde yalan tanıklık suçu ile ilgili şahsî cezasızlık veya cezanın azaltılmasını gerektiren sebepler hakkında düzenleme yapılmıştır. Ancak, cezadan tam bağışıklık kabul edilmemiştir. Hakim, olayın özelliğine ve doğan sonuca göre cezada indirim yapabileceği gibi ceza da vermeyebilecektir[51]

---

(50) bkz.madde gerekçesi

(51) **Kaylan, Keskin**, Adliyeye Karşı Suçlar, http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale.

Maddenin uygulanma koşullarını şöyle sıralayabiliriz:

a) Tanıklık yapılan konuda takibata maruz kalma ihtimalinin bulunması. Fail, yemin vermeye yetkili olan veya olmayan kişi veya heyet huzurunda tanıklık yapacağı konuda, kendisinin, üstsoy, altsoy, eş veya kardeşinin soruşturma ve kovuşturmaya uğrayabileceği kaygısıyla yalan tanıklıkta bulunur ise ceza indirimi veya cezasızlıktan istifade edebilecektir. Bunu takdir yetkisi hakime ait olup, gerçekte böyle bir tehlikenin olmadığı durumlarda failin aşırı evham sahibi olması nedeniyle böyle bir korkuyla hareket etmesi maddenin uygulanmasını gerektirmez[52]

b)Tanıklıktan çekinme hakkı bulunan faile bu hakkının hatırlatılmaması: Tanıklıktan çekinme hakkı olmasına rağmen bu hakkı kendisine hatırlatılmadan gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan fail hakkında verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, faile ceza vermekten de vazgeçilebilir. Kimlerin tanıklıktan çekinme hakkı bulunduğu yürürlükteki Ceza Muhakemesi Kanununun ilgili hükümlerine göre belirlenecektir[53]. Ceza Muhakemesi Kanunumuzun 45, 46 ve 48.maddelerinde tanıklıktan çekinme halleri düzenlenmiştir.

YTCK 272.maddenin 2.fıkrasında, şahsî cezasızlık veya cezanın azaltılmasını gerektiren sebeplere ilişkin hükmün özel hukuk uyuşmazlıkları bağlamında yapılan yalan tanıklık hâllerinde uygulanmayacağı kabul edilmiştir.

6. Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunda

765 Sayılı TCK'nın "cürüm işleyenleri saklamak ve cürümün delillerini yok etmek " başlıklı 296.maddesinin karşılığını oluşturan ve "suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme" başlığını taşıyan YTCK'nın 281.madde-

---

(52) **Arslan/Azizağaoğlu**, s. 1107.
(53) **Arslan/Azizağaoğlu**, s. 1107.

sine göre, " *[1] Gerçeğin meydana çıkmasını engellemek amacıyla, bir suçun delillerini yok eden, silen, gizleyen, değiştiren veya bozan kişi, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Kendi işlediği veya işlenişine iştirak ettiği suçla ilgili olarak kişiye bu fıkra hükmüne göre ceza verilmez".*

Madde metninde, daha önce işlenmiş olan bir suçun delil ve eserlerinin yok edilmesi, silinmesi, gizlenmesi, değiştirilmesi veya bozulması, işlenen suçtan bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır. Suçun oluşabilmesi için de, failin gerçeğin meydana çıkarılmasını engellemek amacıyla hareket etmesi gerekir.

Maddenin 1.fıkrasının son cümlesinde, bu suça ilişkin şahsî cezasızlık sebebine yer verilmiştir. Buna göre, kişiye kendi işlediği veya işlenişine iştirak ettiği suçun delillerini yok etmesi, gizlemesi veya değiştirmesi dolayısıyla ayrıca ceza verilmez.

7. Suçluyu kayırma suçunda

YTCK'nın 283.maddesinde yer verilen "suçluyu kayırma" suçu da, 765 sayılı TCK'nın "cürüm işleyenleri saklamak ve cürümün delillerini yok etmek" başlıklı 296.maddesinin karşılığını oluşturmaktadır. Maddeye göre;

"[1]Suç işleyen bir kişiye araştırma, yakalanma, tutuklanma veya hükmün infazından kurtulması için imkân sağlayan kimse, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

[2] Bu suçun kamu görevlisi tarafından göreviyle bağlantılı olarak işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

[3] Bu suçun üstsoy, altsoy, eş, kardeş veya diğer suç ortağı tarafından işlenmesi hâlinde, cezaya hükmolunmaz".

Madde metninde, işlenmiş olan bir suçun failine, suçun işlenişine herhangi bir şekilde iştirak etmeksizin, yardımda bulunulması cezaî müeyyide altına alınmıştır. Bununla güdülen amaç, suç işlendikten sonra failin herhan-

gi bir şekilde yardım görmesini engellemektir. Suçun maddi unsuru, suç işleyen bir kimsenin araştırılma veya yakalanma veya tutuklanma ya da hükmün infazından kurtulması için imkan sağlamaktır. Kayrılan bu kişi, önceki suçun faili veya şeriki olabilir. Diğer taraftan kayrılan bu kişi, önceden işlenen bir suçtan mahkûm olmuş bir kişi olabileceği gibi, sadece şüpheli veya sanık olması nedeniyle aranan bir kişi de olabilir.

Bu suça özgü şahsi cezasızlık sebebine son fıkrada yer verilmiştir. İzlenen suç siyaseti gereğince, kayırma suçundan dolayı cezalandırılabilmesi için, kişinin önceden işlenmiş olan suça herhangi bir şekilde iştirak etmemiş olması aranmıştır. Kişinin önceden işlenmiş olan asıl suça fail veya şerik olarak iştirak etmiş olması halinde cezaya hükmedilmeyecektir. Keza, failin, suçun konusunu oluşturan kişilerle belli akrabalık (üstsoy, altsoy, eş, kardeş) ilişkisi içinde bulunması halinde de cezaya hükmolunmayacaktır.

8. Tutuklu veya hükümlünün veya suç delillerinin bulunduğu yeri bildirmemek suçunda

765 sayılı TCK'nın 296.maddesinde düzenlenen "cürüm işleyenleri saklamak ve cürümün delillerini yok etmek" suçunun diğer bir karşılığı da, YTCK'nın 284.maddesinde düzenlenen tutuklu veya hükümlünün veya suç delillerinin bulunduğu yeri bildirmemek suçudur. Maddeye göre;

"[1] Hakkında tutuklama kararı verilmiş olan veya hükümlü bir kişinin bulunduğu yeri bildiği hâlde yetkili makamlara bildirmeyen kimse, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

[2] İşlenmiş olan bir suça ilişkin delil ve eserlerin başkaları tarafından saklandığı yeri bildiği hâlde yetkili makamlara bildirmeyen kimse, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır.

[3] Bu suçların kamu görevlisi tarafından göreviyle bağlantılı olarak işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

[4] Bu suçların üstsoy, altsoy, eş veya kardeş tarafından işlenmesi hâlinde, cezaya hükmolunmaz".

Madde metninde, hakkında tutuklama kararı verilmiş olan veya hükümlü bir kişinin bulunduğu yerin ihbar edilmemesi, suçu ihbar etmemekten bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır. Maddenin ikinci fıkrasına göre, işlenmiş olan bir suça ilişkin delil ve eserlerin başkaları tarafından saklandığı yerin bilinmesine rağmen, yetkili makamların durumdan haberdar edilmemesi, bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır. Bu suç, ancak doğrudan kastla işlenebilir.

Bu suça özgü şahsi cezasızlık sebebine 4.fıkrada yer verilmiştir. Buna göre, birinci ve ikinci fıkralarda tanımlanan suçların, belli akrabalık (*üstsoy, altsoy, eş veya kardeş)* ilişkisi içinde bulunan kişiler lehine olarak işlenmesi hâlinde, cezaya hükmedilmeyecektir. Burada dikkati çeken husus, 283.maddedeki gibi "diğer suç ortağı tarafından işlenmesi" şeklinde bir şahsi cezasızlık sebebine yer verilmemiş olmasıdır. Ancak gerekçe, bu düzenleme varmışçasına "kişinin önceden işlenmiş olan asıl suçun fail veya şerik (...) ilişkisi içinde bulunması, bu suç açısından sadece bir şahsî cezasızlık sebebi oluşturmaktadır" şeklinde açıklama ihtiva etmektedir[54].

IV. ŞAHSİ CEZASIZLIK SEBEPLERİNİN CEZA VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU BAKIMINDAN ORTAYA ÇIKAN SONUÇLARI

1. Ceza hukuku bakımından sonuçları

Şahsi cezasızlık sebebinin ceza hukuku bakımdan sonuçlarını şöyle sıralayabiliriz:

Şahsi cezasızlık sebebinin varlığı eylemi suç olmaktan çıkarmaz; sadece failin cezalandırılmasını engeller. Fiil suç olmaya devam ettiğine

---

(54) bkz madde gerekçesi.

ve engellenen de ceza olduğuna göre, hukuki niteliği güvenlik tedbiri olarak kabul edilen ***müsaderenin*** uygulanmasının mümkün olup olmadığının irdelenmesi gerekmektedir. Gerçekten de YTCK, müsaderenin hukuki niteliğini güvenlik tedbiri olarak kabul etmiştir. Bu nedenle, müsadereye hükmedilmesi için bir suçun işlenmesi zorunlu olmakla birlikte, bu suçtan dolayı bir kimsenin cezaya mahkum edilmesi gerekmemektedir. Başka bir deyimle, ortada ispatlanmış, yasal tanıma uygun bir fiilin varlığı yeterli görünmektedir[55]. Şahsi cezasızlık sebebinde de , kusurlu ve hukuka aykırı bir fiil söz konusu olduğuna göre, sonuçta fail cezalandırılmasa da müsadere mümkündür diye düşünüyoruz.

Diğer taraftan, şahsi cezasızlık sebebi suçu ortadan kaldırmadığına göre, bu sebep bulunan kişinin işlediği suç diğer bir suçun ön şartı olsa dahi, ikinci suç işleyenlerin sorumluluklarına bir etkisi yoktur. Örneğin, babasının izni dışında evden eşya çalan oğul, bu şahsi cezasızlık sebebi ile cezalandırılmasa dahi , çalıntı malı bilerek satın alan kişinin çalıntı eşyayı bilerek satın alma cürmünden dolayı cezalandırılmasına engel teşkil etmez[56].

İştirak halinde işlenen suçlarda şahsi cezasızlık sebebinin varlığı: Şahsi cezasızlık sebebi hangi failde mevcut ise, bu sebepten yalnız o kişi faydalanabilir. Bu itibarla, suç iştirak halinde işlenmiş olduğu durumda, şahsi cezasızlık sebebi diğer şeriklere sirayet etmez[57]. Nitekim "bağlılık kuralı" başlıklı YTCK'nın 40/1.maddesine göre, "*Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her ki-*

---

(55) YTCK'da müsadere için bkz. **Gedik, Doğan**, Yeni Türk Ceza Kanununda Müsadere Sistemi Hakkında Genel Bir Değerlendirme, AD, Sayı 23, Ekim 2005, s. 131 vd.

(56) **Önder**,Ceza, s.380.

(57) **Önder**, Ceza, s. 380; **Özbek**, TCK İzmir Şerhi, s.103; **Öztürk/Erdem**, s. 103; **Dönmezer**, Kişilere, s:549."Kişiye bağlı cezai sorumluluğu kaldırıcı ya da azaltıcı nedenlerin mağdurlarla bu tür ilişkisi bulunmayan suç ortaklarını ya da inceleme konusu olayda görüldüğü gibi üçüncü kişileri de kapsaması söz konusu edilemeyecektir" (YCGK, 15.02.1983, 1982/9940-1983/1139, YKD Haziran 1983, s.913); "Suçu birlikte işleyen üç sanıktan biri hakkında 524.maddenin uygulanmış olması aynı sanıklar hakkında 492.maddenin son fıkrasının uygulanmasına engel teşkil etmez" (6.CD, 8.10.1969, 5213/5240, **Dönmezer**,s. 549, dn.4).

şi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır. Yine, cezayı hafifleten veya ortadan kaldıran kişisel nedenler, ancak ilgili suç ortağı açısından hukukî sonuç doğururlar".

Bu düzenlemeyle, hukuka uygunluk sebepleri ile şahsi cezasızlık sebepleri arasındaki farka dikkat çekmek istenmiştir. Bilindiği üzere hukuka uygunluk sebepleri, fiili hukuka aykırı olmaktan çıkarır ve bundan tüm şerikler yaralanırken, şahsi cezasızlık sebepleri fiili suç olmaktan çıkarmadığından sadece şahsi sebep kendisinde bulunan kişinin cezalandırılmasını önler. Dolayısıyla diğer suça katılanların fiili cezalandırılabilir olmaya devam edecektir[58].

Suçun oluşması için şahsi cezasızlık sebebinin fail tarafından bilinmesi gerekmez[59]. Başka bir deyimle, şahsi cezasızlık sebebinin objektif varlığı yeterlidir; bu sebebin failce bilinmesi, yani sübjektif bakımdan varlığı aranmaz. Bu sebeple, kastın kapsamına girmesi gerekmez[60]. Gerçekten de, *"Suçun kanuni tanımındaki maddî unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi, kastın varlığı için zorunludur. Suç tanımında yer almakla birlikte, fiilin ifade ettiği haksızlık üzerinde etkili olmayan koşulların gerçekleştiğinin bilinip bilinmemesi, kastın varlığı açısından önem taşımamaktadır. Örneğin objektif cezalandırılabilme koşulunun arandığı suçlarda bu koşulun veya* ***şahsî cezasızlık sebebinin fail tarafından bilinmesi gerekmez"*** [61]. Demek ki, tipiklik dışında ve objektif nitelikte bulunan, eylemin haksızlık içeriği üzerinde etkili olmayan hususların failce bilinmesi gerekmez; bunların objektif varlığı yeterlidir[62].

---

(58) **Özbek**, TCK İzmir Şerhi, s.498.
(59) **Özgenç**, s.298; **Artuk/Gökcen/Yenidünya**, s.721.
(60) **Önder,** Ceza, s. 380.
(61) 5237 Sayılı TCK 21.maddenin gerekçesi.
(62) **Özbek**, TCK İzmir Şerhi, s.279.

Bununla bağlantılı olarak, asıl olan şahsi cezasızlık sebebinin objektif varlığı olduğuna göre, cezasızlık sebebinin mevcut olup olmadığı konusundaki yanılma (hata) da önemsizdir[63]. Her ne kadar YTCK m.30/2'de "*bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hâllerinin gerçekleştiği hususunda hata*"dan söz edilmiş ise de, cezasızlık sebebi konusunda hataya düşen kişinin de bu hatasından yararlanabilmesi gerekir[64]. Buna göre, eğer olayda mevcut ise fail bundan yararlanır. Örneğin, başkasının malını çalmak isteyen koca, karısının malını almış ise var olan şahsi cezasızlık sebebinden (YTCK m.167) yararlanır[65]. Tersi durumda, yani çocuğun babasına ait olduğunu sanarak (m.167'de sayılmayan) başka birine ait malı çalması örneğindeki gibi failin yanılması ve suç konusu şeyin 167.madde de gösterilen akrabalardan birisine ait olduğunu sanması durumunda da fail bu hatasından yaralanır ve cezalandırılmaz[66]. Zira, fail bu suçu işlerken malın babasına ait olduğu zannındadır. Fail bu zan ile hareket ettiğine göre, başka birine ait olduğunu bilmiş olsa idi malı almayabilecekti; o halde şahsi cezasızlık sebebinden yaralandırılmadır[67].

Zincirleme (müteselsil) suçta şahsi cezasızlık sebebinin varlığı: Zincirleme (müteselsil) suç için, her bir fiilin cezalandırılabilir olması gerekir. Cezalandırılmaları mümkün olmayan suçlar teselsül ilişkisinde hesaba katılmaz. Şahsi cezasızlık sebebinde de böyle bir durum ortaya çıkabilir[68].

Şahsi cezasızlık sebebinin filin işlendiği sırada mevcut olması gerekir[69].Bu nedenle, örneğin hırsızlık fiilinin faili ve mağduru bu fiilden sonra evlenmiş olsalar da cezasızlık sebebinden yararlanamayacakları gibi, ev-

---

(63) **Öztürk/Erdem**, s. 103; **Önder**, Ceza, s.380 .
(64) **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 502.
(65) **Önder**, s.380.
(66) **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 502.
(67) bkz. **Önder**, Şahıslara, s. 499.
(68) **Sancar, Türkan Yalçın**, Müteselsil Suç, Ankara 1995, s. 72.
(69) **Özbek**, TCK İzmir Şerhi, s.103; **Önder**, Ceza, s.380.

lilik içinde gerçekleştirilen hırsızlık fiili boşanmadan sonra meydana çıksa dahi failin cezalandırılması mümkün değildir[70].

2. Ceza muhakemesi bakımından sonuçları

İnceleme konumuz olan *şahsi cezasızlık sebebi* kavramına, Ceza Muhakemesi Kanunumuzun 171 ve 223.maddelerinde rastlamaktayız.

Şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde kamu davasının açılmasında öngörülen sistem: "Kamu davasını açmada takdir yetkisi" başlıklı 171.maddesine göre, "*Cezanın ortadan kaldırılmasını gerektiren şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da* ***şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde Cumhuriyet savcısı kamu davasını açmayabilir***". Böylece, konumuz bakımdan şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde, suçun işlendiğine dair yeterli delil bulunmasına rağmen, Cumhuriyet savcısının davayı açıp açmamak konusunda takdir hakkı bulunmaktadır. Üstelik Cumhuriyet Savcısının takdir hakkını dava açmamak, yani kovuşturmaya yer olmadığına karar vermek şeklinde kullanması halinde, bu kullanım, "Cumhuriyet savcısının kararına itiraz" itirazı düzenleyen CMK'nun 173. maddesinin beşinci fıkrasının "*Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hâllerde bu madde hükmü uygulanmaz*" şeklindeki hükmüyle denetim dışı bırakılmıştır.

CMK 171.madde, mecburilik ilkesinin istisnası, maslahata uygunluk ilkesinin de bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle konunun daha iyi anlaşılabilmesi için kamu davasının açılmasında mecburilik ile maslahata uygunluk ilkelerine değinmekte yarar görüyoruz.

Soruşturma neticesinde, suçun işlendiği konusunda yeterli deliller bulunduğunda savcılık tarafından kamu davası açılması mecburiyetini ifade

---

(70) **Önder**, Ceza, s.380; **Önder**, Şahıslara, s.499.

eden ilkeye "kamu davası açma mecburiyeti (yasallık=kanunilik) ilkesi" ; aynı durumda yetkili makamın dava açıp açmamakta takdir yetkisinin bulunduğunu ifade eden ilkeye de "maslahata uygunluk (ihtiyarilik =takdirilik) ilkesi" denmektedir[71].

Kamu davası açma mecburiliğinin kabul edildiği sistemlerde, savcılık makamı, dava açmaya yetecek oranda suç şüpheleri elde ettiği zaman, bu fiilden ötürü şüpheli adını verdiği kişi hakkında dava açmakla mükelleftir[72]. Bu sistemde savcı, kamu davası açmaya yetecek kadar kuvvetli şüphelerin bulunup bulunmadığını takdir edecektir. Buna karşılık kamu davası açmanın toplum ve zarar gören açısından daha faydalı olup olmadığını takdir etmek yetkisine sahip değildir[73].

Maslahatın teknik anlamı kamu yararı kabul edilince , maslahata uygunluk da ceza hukuku bakımından önem taşıyan bir fiilin koğuşturulmasında kamu yararı bulunup bulunmadığı konusunda belli bir takdir yetkisini ceza davası açıp açmama konusunda bir seçim hakkını ifade eder[74]. Mecburilik ilkesinin aksine, maslahata uygunluk ilkesi kabul edildiğinde, savcılık belirli bir olayda dava açmaya gerek olup olmadığı konusunda gerekli araştırmayı yaptıktan sonra, dava açmak için yeterli suç şüphesi elde ettiğinde ikinci bir faaliyette daha bulunmak zorundadır. Bu değerlendirme faaliyeti maslahata uygunluk konusunda olacaktır. Bu ikinci aşamada savcı, ceza davası açmanın maslahata uygun olup olmadığını takdir edecektir. Bu alanda takdir yetkisinin kendisine verilmiş olması, savcının bazı nedenlerle ceza davası açmaktan kaçınabilmesini mümkün kılar[75]. Bu çerçevede dava açılması suç-

---

(71) **Öztürk, Bahri**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti, Ankara 1991, s.134,14. Ayrıca bkz. **Centel, Nur/Zafer, Hamide**, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2005, s.334-335.

(72) **Yurtcan, Erdener**, Ceza Yargılaması Hukuku, 5.bası, İstanbul 1994, s. 36.

(73) **Yenisey, Feridun**, Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Hazırlık Soruşturması ve Polis, 2.Bası, İstanbul 1991, s.237.

(74) **Özbek**, Gizli görevli, s.256.

(75) **Yurtcan**, s.37.

tan meydana gelen zarardan veya failin cezasız kalması durumunda oluşacak toplumsal zarardan daha büyük bir zarar doğuracaksa veya failin şahsiyeti bakımından işlenen suça göz yummak daha faydalı ise dava açılmayabilecektir[76].

1412 sayılı CMUK (m.148) gibi 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunumuz da (CMK) 170/2.maddesiyle, kural olarak "dava açma mecburiyeti ilkesi"ni benimsemiştir. Madde; "*Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler*" şeklinde sevk ettiği hükümle, suçun işlendiği konusunda yeterli delil bulunması halinde, Cumhuriyet Savcısının dava açma mecburiyetine işaret etmiştir. Bununla birlikte CMK 171.maddesiyle de maslahata uygunluk ilkesinin etkinliği yönünde önemli bir adım atmıştır.

Şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde yargılama sonunda verilecek karar: Şahsi cezasızlık sebebinin varlığına rağmen Cumhuriyet Savcısının takdir hakkını kullanarak davayı açması veya suçun nitelik değiştirerek şahsi cezasızlık sebebi barındıran bir suça dönüşmesi gibi durumlarda, sübut bulan eyleme ilişkin verilmesi gereken kararın ne olması gerektiği sorusu gündeme gelmektedir. Bu sorunun cevabını "Duruşmanın sona ermesi ve hüküm" başlığını taşıyan CMK'nın 223.maddesinin 4.fıkrasında görmekteyiz. Maddeye göre, " [4] ***İşlenen fiilin suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen;***

a) *Etkin pişmanlık,*

b) Şahsî cezasızlık sebebinin varlığı,

c) *Karşılıklı hakaret,*

d) *İşlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı,*

---

(76) **Özbek**, Gizli görevli, s.257; **Centel/Zafer**, s. 335.

Dolayısıyla, faile ceza verilmemesi hallerinde, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir".

Öğretide, şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde "ceza verilmesine yer olmadığı kararı" verilmesini öngören düzenleme yerinde görülmüştür. Denilmiştir ki, şahsi cezasızlık sebebinin mevcut olduğu durumlarda kişinin sadece cezai sorumluluğu yoluna gidilememektedir. İşlenen fiilin, haksızlık ve dolayısıyla suç teşkil etme özelliği devam etmektedir. Böyle bir durumda verilmesi gereken karar beraat kararı olmamalıdır. Beraat kararı, ancak bir haksızlığın söz konusu olmadığı durumlara, yani hadisede en azından bir hukuka uygunluk sebebinin mevcut olduğu hallere münhasır kılınmalıdır[77].

V. SONUÇ

Şahsi cezasızlık sebepleri, suçun icrası sırasında mevcut bulunan, belirli şahsi özellikler, durumlar veya ilişkilerin varlığı dolayısıyla haksızlık ve suç teşkil eden fiilden dolayı failin cezalandırılmaması sonucunu doğuran hallerdir. Bu yönüyle şahsi cezasızlık sebepleri, aslında fiilin teknik anlamda suç olma niteliğini kaldırmazlar; sadece failin cezalandırılmamasını sağlarlar. Ancak bu cezalandırılmama da, sadece şahsi sebep kendisinde bulunan fail bakımından geçerlidir. Bu itibarla, suç iştirak halinde işlenmiş olduğu durumda, şahsi cezasızlık sebebi diğer şeriklere sirayet etmez.

Diğer taraftan, şahsi cezasızlık sebeplerinin objektif varlığı yeterli olup, fail tarafından bilinmesi gerekmediği gibi, mevcut olup olmadığı konusundaki yanılma (hata) da önemsizdir.

CMK 171.madde uyarınca, şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde, suçun işlendiğine dair yeterli delil bulunmasına rağmen, Cumhuriyet savcısının davayı açıp açmamak konusunda takdir hakkı bulunmaktadır. CMK

---

(77) **Özgenç**, s. 271.

223.maddenin 4.fıkrasına göre ise, yargılama sonunda, şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde "ceza verilmesine yer olmadığı kararı" verilecektir.

Yeni Ceza Kanunumuza göz attığımızda, 22/6, 167/1, 245/4, 273/1, 281/1, 283/3 ve 284/4.maddelerde sevkedilen hükümlerin şahsi cezasızlık sebebi niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

KAYNAKÇA:

Arslan, Çetin/Azizağaoğlu, Bahattin, Yani Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara 2005.

Artuk, Mehmet Emin/Gökcen, Ahmet/Yenidünya, A.Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler I, 2.Bası, Ankara 2006.

Centel, Nur/Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2005.

Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 3.Bası, İstanbul 2005.

Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2.Bası, Ankara 2005.

Dönmezer, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 12.bası, İstanbul 1990.

Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.II, 9.Bası, İstanbul 1986

Dönmezer, Sulhi/Erman,Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.I, İstanbul 1987.

Erem, Faruk/Danışman, Ahmet/ Artuk, Mehmet Emin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1997.

Erem, Faruk/Toroslu, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5.bası, Ankara 1987.

Erol, Haydar, Yeni Türk Ceza Kanunu, Ankara 2005.

Gedik, Doğan, Yeni Türk Ceza Kanununda Müsadere Sistemi Hakkında Genel Bir Değerlendirme, AD, Sayı 23, Ekim 2005.

Kaylan, Keskin, Adliyeye Karşı Suçlar, http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale.

Mahmutoğlu, Fatih S., 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Hukuka Uygunluk Nedenleri, Hukuk ve Adalet, Sayı 5, Nisan 2005.

Önder, Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1992.

Önder, Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Suçlar, İstanbul 1994.

Özbek, Veli Özer, Organize Suçlulukla Mücadelede Kullanılan Gizli Görevlinin Görevin Gerektirdiği Suçlar Bakımından Cezalandırılabilirliği, Ankara 2003.

Özbek, Veli Özer, TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, 3.Bası, Ankara 2006.

Özgenç, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, 2.Bası, Ankara 2005

Öztürk, Bahri, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti, Ankara 1991.

Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, 8.Bası, Ankara 2005.

Sancar, Türkan Yalçın, Müteselsil Suç, Ankara 1995.

Tezcan, Durmuş /Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2006.

Yenisey, Feridun, Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Hazırlık Soruşturması ve Polis, 2.Bası, İstanbul 1991.

Yurtcan, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 5.bası, İstanbul 1994.

—oOo—

1086 SAYILI HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU'NDA DÜZENLENEN İHTİYARİ TAHKİM İLE YENİ HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU TASARISINDA TAHKİM İLE İLGİLİ GETİRİLEN DÜZENLEMELER

İnci BİÇKİN (*)

ANLATIM DÜZENİ: 1. 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa Göre Mevcut Düzenleme, A- Tahkim ve Önemi, 2. Medeni Usul Hukukunda Düzenlenen İhtiyari Tahkim ve Yargılama Süreci, A- Genel Olarak İhtiyari Tahkim, B- Tahkimde Uygulanan Genel Usul Kuralları, C- Tahkime Özgü Usul Kuralları, D- Tahkim Davasında Yargılama Usulü, 3. Yeni Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Tasarısına Göre Getirilen Düzenlemelere Genel Bakış.

1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda Düzenlenen İhtiyari Tahkim İle Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısında Tahkim İle İlgili Getirilen Düzenlemeler

§ 1. 1086 SAYILI HUKUK USULÜ MUHAKEMELERİ KANUNA GÖRE MEVCUT DÜZENLEME

A-TAHKİM VE ÖNEMİ

Zaman içerisinde gelişip değişen adalet arayışı, genel mahkemelerin yanında uyuşmazlıkların çözümünde alternatif çözüm yollarının geliştirilmesine neden olmuştur. Özel hukuk alanında, taraflar arasındaki uyuşmazlıkla-

---

(*) Yargıtay Tetkik Hakimi

rın asıl çözüm yeri genel yargı yolu olmakla birlikte, karşılıklı anlaşma ile taraflar uyuşmazlıkları için alternatif çözüm yolları da belirleyebilirler. Bu şekilde İhtiyari tahkim ve müzakere, uzlaşma, hakem bilirkişilik, ön hakemlik, üçüncü kişinin müdahalesi gibi çözüm yollarını benimseyebilirler[1]. Hakkına tecavüz edildiğini düşünen kişiler, anlaşmazlıklarını genel mahkemelerde çözebileceği gibi tahkim müessesesini kullanarak da çözüm arayışına girebilirler.

Anayasamıza göre, yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelere aittir. Bu nedenle taraflar arasındaki hukuki konularda asıl yetkili yer bağımsız mahkemelerdir. Bu kuralın istisnası, tahkimdir. Kanunların öngördüğü hallerde, tarafların sıfatından kaynaklanan bir takım sebeplere bağlı olarak taraflar, aralarındaki uyuşmazlıklarını zorunlu olarak tahkim yoluyla çözer[2]. Tarafların kamu otoritesi sıfatları esas alınarak düzenlenmiş bulunan zorunlu tahkimde, uyuşmazlığın çözümü için taraflar genel mahkemelerde dava açamadıkları gibi ihtiyari tahkim yoluna da gidemezler.

Yine bazı durumlarda taraflar aralarında bulunan hukuki ihtilafı, karşılıklı rıza ile tahkim yoluyla çözüme kavuşturabilirler. Bir hak üzerinde anlaşmazlığa düşmüş olan tarafların karşılıklı rıza ile anlaşmazlığın çözümlenmesini özel kişilere bırakmalarına ve uyuşmazlığın da bu kişiler tarafından incelenip karara bağlanmasına " ihtiyari tahkim" denilmektedir[3] . Anlaşmazlığın çözümünün bırakıldığı bu kişilere ise "hakem" denilmektedir. Taraflar arasındaki anlaşmazlığın, hakemlerce karara bağlanması işlemlerinin bütününü de tahkim olarak ifade etmek mümkündür[4].

Tahkimin geçerli olması için, en az iki veya daha fazla kişinin olması, taraflar arasında mevcut veya ileride doğabilecek bir ihtilafın olması gerekir. Ayrıca ihtilaf konusunda, kanunla tahkim yoluna başvurmanın yasaklanma-

---

(1) Balcı, s.23.
(2) Türel, s. 5.
(3) Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 917.
(4) Postacıoğlu, s. 783.

mış olması gerekmektedir. Yine taraflar arasında mevcut olan veya doğacak olan ihtilaflarda tahkim usulünün uygulanabileceği, tarafların karşılıklı rızası ile veya bir kanun hükmü ile kabul edilmiş olmalıdır.

İhtiyari tahkimin hukuki niteliği bakımından, doktrin ve uygulamada bir görüş birliği olmadığı söylenebilir. Tahkim sözleşmesinin, borçlar hukuku sözleşmesi olduğu gibi usul hukuku sözleşmesi olduğunu da savunanlar vardır[5]. Usulü sözleşme niteliğinde olduğunu savunanlar, taraflara aralarında ihtilaflı olan konuları hakeme götürmek, hakemleri seçmek, usulü, uygulanacak hukuku tespit etmek açısından serbest bırakmakta, sözleşmenin karara bağlanmış olması ile sanki bir kamu hukuku tasarrufu ortaya çıkmış gibi kabul edilip, hakem kararları mahkeme kararları gibi mütalaa etmektedirler[6].

Tahkim sözleşmesinde anlaşmazlığın çözümünü özel kişilerin kararlarına bırakırken, tamamen özel nitelikli bir ilişki meydana getirildiğini, hüküm ve sonuçlarının sadece borçlar hukuku çerçevesi içinde kaldığını savunan görüş, hakem kararlarının bu sözleşmenin bir edimi olduğunu ve bu nedenle ifa ile ademi ifa hükümlerinin uygulanabilmesi gerektiğini kabul eder[7].

Yabancı ülkelerin hukuklarında da tahkim sözleşmesinin niteliği konusunda doktrinde görüş ayrılıkları vardır. Tahkim konusunda özellikle Alman Hukukunda bizde olduğu gibi doktrinde ve yargısal içtihatlarda tahkimin hukuki niteliği ile ilgili farklı görüşlere yer verilmiştir. Bu gün ağırlıklı görüş, tahkim sözleşmesinin bir usul hukuku sözleşmesi olduğu şeklindedir[8] .

---

(5) Koral, s. 205.

(6) Tekinalp, s. 15 vd.

(7) Ertekin/Karataş, s. 32.

(8) Bkz. Schwab/Baumbach/Urbanczyk, s. 49, 50, 55, tahkim sözleşmesinin maddi hukuk sözleşmesi değil, usul hukuku sözleşmesi olduğunu savunur ; Bkz.Hellwig, s. 57, tahkim sözleşmesinin etkisinin usuli nitelikte olduğunu belirtmektedir.

Tahkim sözleşmesinin yapılmasındaki amaç dikkate alındığında İsviçre Hukukunda hakim olan görüş, bu sözleşmenin sadece bir maddi hukuk sözleşmesi olmayıp, usul sözleşmesi niteliğinde olduğudur[9].

Avusturya Hukukunda ise, doktrinde hakim olan görüş, tahkim sözleşmesinin saf bir usul sözleşmesi olduğudur. Bu nedenle düzenlenen tahkim sözleşmesi gereği taraflar arasındaki uyuşmazlıklara hakim bakamaz, özel hukuka göre hakemler bakıp hüküm verir[10] .

Kanaatimizce tahkim sözleşmesinin bir usul hukuku sözleşmesi olduğunu kabul etmek, yabancı hakem kararlarının Türkiye'de uygulanmasını sağlamak için, Türk mahkemelerince tenfiz kararının verilebilmesini olanaklı hale getirmektedir. Yargıtay uygulamalarında da tahkimin hukuki dayanağını usul kanunundan aldığı ve tarafların yapmış olduğu tahkim anlaşmasının bir usul hukuku sözleşmesi olduğu fikri oldukça yaygındır[11]. Nitekim Yargıtay, önceden verdiği kararlarda da özellikle hakem sözleşmelerinin sonuçlarını usul hukukunda doğurduğunu ve hakem kararlarının yerine getirilmesinin bazı usulü kurallara bağlı olduğunu belirtmiştir[12].

§ 2.MEDENİ USUL HUKUKUNDA DÜZENLENEN İHTİYARİ TAHKİM VE YARGILAMA SÜRECİ

A-GENEL OLARAK İHTİYARİ TAHKİM

İhtiyari tahkim, HUMK.nun 516-536. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Ayrıca özel kanunlarda da ihtiyari tahkimi öngören hükümler bulunmak-

---

(9) Habscheid, s. 513.

(10) Rechberger/ Ariane Simotta, s. 509.

(11) Alangoya'da bu görüşü savunmaktadır. Bkz. Alangoya, Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, s. 52vd. Üstündağ tahkim ve tahkim sözleşmesinin mahiyeti ile ilgili olarak, tahkimde tarafların medeni hukukta sahip oldukları irade serbestisinin sona erdiği yada artık usul hukukundaki irade serbestisinin sınırları cereyan etmeye başlayacağını söyler. Eğer usul hukuku taraflara hakeme gitme konusunda açıkça irade serbestisini tanımamış olsaydı, taraflar bu konuda irade serbestisine sahip olduklarını Borçlar Kanunu hükümlerinden çıkaramayacaklarını söylemiştir. Bkz. Üstündağ, s. 769 vd.

(12) Bkz. Ertekin/Karataş, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 10.03.1976 tarih ve 1617/1052 nolu kararı, s. 33vd .

tadır. Bu şekilde özel kanunlardan kaynaklanan ihtiyari tahkimde, öncelikle özel ihtiyari tahkimi düzenleyen hükümlere bakılacak, buralarda hüküm bulunmadığı taktirde HUMK.nun 516-536. maddelerine göre uygulama yapılacaktır[13].

21.06.2001 tarihinde yürürlüğe giren 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu da ihtiyari tahkime ilişkin düzenlemeler getirmiştir. Ancak bunun için yapılan tahkim sözleşmesinde yabancılık unsurunun bulunması gerekmektedir. Ayrıca taraflar, uluslararası nitelikteki bir sözleşme ile aralarındaki uyuşmazlığın çözümünün tahkim yoluyla olmasını istemelidir[14].

B-TAHKİMDE UYGULANAN GENEL USUL KURALLARI

İhtiyari tahkimde uygulanacak usul, tarafların iradelerine bırakılmış, bu konuda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Tahkim yolu ile uyuşmazlığı çözecek olan hakemler, tarafların tahkim sözleşmesinde veya daha sonra yapacakları bir sözleşme ile belirleyecekleri yargılama usulünü uygulayabilirler. Ancak taraflarca belirlenen usul kurallarına hakemlerin uymaması bir temyiz nedeni yapılmamıştır[15].

Tahkim sözleşmesinde veya daha sonra yapılan bir sözleşme ile hakemlerin tahkim yargılaması sırasında uygulayacakları usul belirlenmemiş ise, hakemler uygulayacakları yargılama usulünü kendileri belirler. Ya Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre hareket ederler ya da başka bir yargılama usulünü uygulamaya karar verirler. Ancak her halükarda hakemler, bir yargılama usulünde bulunması zorunlu olan yargılama ilkelerine uymak zorundadırlar.

---

(13) Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul 1991, s. 3989.

(14) Keser Berber, s. 1.

(15) Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul 1991, s. 4058.

Uyulması zorunlu yargılama ilkelerini tarafların savunma hakları ve taraflar arası eşitlik prensibi olarak belirlemek mümkündür[16]. Hakemlerin taraflardan birini dinlememeleri, tarafların savunma hakkının ihlali sayılır. Taraflara savunma hakkı tanınmasına rağmen, savunma hakkının[17] sözlü veya yazılı verilmesinin bir önemi yoktur.

Taraflar tahkim sözleşmesi veya tahkim şartında yargılama usulünün esas ve ilkelerini belirlemişler ise hakemler bunlara uygun yargılama yapmalı[18], bunların belirlenmemiş olması halinde ise, eşitlik ve savunma hakkı gibi genel usul hükümlerini içeren bir yargılama usulü benimseyerek uyuşmazlığı çözüme kavuşturmaya çalışmalıdır.

Bu ilkeler ile birlikte tahkimde uygulanması gereken bir takım amir hükümler de vardır.

- Hakimlerin reddine ilişkin usul kuralları hakemler için de geçerlidir.

- Medeni Kanun'da dava ehliyetine ilişkin olarak tayin edilmiş kurallar, hakemlerin yapacakları tahkim yargılaması sırasında da geçerlidir[19].

- İki tarafın vekilleri hakkında usul kanunda öngörülen hükümler, tahkim yargılamasında da geçerlidir.

- Tarafların hak ve yetkilerine ilişkin olarak usul kanunda düzenlenen hükümler, tahkim yargılaması sırasında da hakemlerce gözetilmesi gereken usul hükümleridir[20].

---

(16) Balcı, s. 173.
(17) Yeğengil, s. 401.
(18) Taşkın, s. 145.
(19) Balcı, s. 174.
(20) Bkz. 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, madde 72, 74, 75 maddeleri. Ayrıca hakemler, açıkça 1086 sayılı Kanunda belirtildiği üzere, tarafların talepleri dışında başka bir şeye karar veremez.bkz. HUMK.nun 533.

- HUMK.nun 79. maddesinde belirtilen kural, tahkim yargılaması için de geçerlidir. Bu şekilde hiç kimse kendi lehine olan davayı ikameye veya hakkını talebe zorlanamaz. Bu şekilde tarafların tasarruf serbestisi korunur.

Tahkim yargılaması sırasında gerek tarafların tahkim sözleşmesinde belirledikleri gerekse tahkim şartı ile getirilen usul hükümleri, hakemler tarafından uygulanırken yukarıda belirtilen genel usul kurallarına uyulması gerekir. Hakemler, hakkaniyet ve nasafet ilkelerinden kaynaklanan genel usul kurallarına, uyguladıkları yargılama prosedürü ne olursa olsun uymakla mükelleftirler[21].

Bununla birlikte, tahkimde uygulanmayan bir takım usul kuralları da vardır[22]. Bunları şu şekilde sıralamak mümkündür:

- Mahkemelerin görevlerine ilişkin kurallar uygulanmaz.

- Mahkemelerin yetkilerine ilişkin kurallar uygulama alanı bulmaz.

- Usul kanununda öngörülen ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve geçici tedbirlere ilişkin kurallar hakem yargılamasında kullanılamaz.

- Mahkemelerde aleniliğin sağlanması, inzibatı ve inzibatın sağlanması açısından hakimlerin ceza verme yetkisi, hakemlere tanınmamıştır. Hakemler inzibatı kendi insiyatif ve imkanlarına göre sağlarlar.

- Genel mahkemelerde yapılan duruşmaların alenilik ve gizlilik ilkeleri, hakem duruşmalarında söz konusu olmaz. Hakemlerin yapacağı duruşmalar sadece taraflara açıktır.

- Hakemler için adli tatil söz konusu değildir.

---

(21) Taşkın, s. 146.

(22) Balcı, 176-177 ; Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul 1991, s. 4057-4059.

- Adli müzaharet, tahkim sözleşmesi yapan veya tahkim şartı koyan taraflar için söz konusu değildir.

- Delil tespitine ilişkin hükümler tahkim yargılaması için söz konusu değildir. Zira tahkim yargılaması için belli bir uyuşmazlığın mevcudiyeti asıldır. Delil tespiti, henüz uyuşmazlık ortaya çıkmamışken de yapılabileceğinden, hakemlerin böyle bir görevi yoktur.

C-TAHKİME ÖZGÜ USUL KURALLARI

Tahkime özgü usul kuralları, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 516-536 maddeleri arasında düzenlenen hükümler, genel usul kuralları ile tahkime uygulanabilecek usul kurallarının birleşiminden oluşur.

Tahkime ilişkin anlatılan ve anlatılacak olan usul kuralları, ihtiyari tahkim ve diğer tahkim türlerinde -kanunda ayrıca bir düzenleme öngörülmediği taktirde- geçerlidir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda tahkim yargılaması için öngörülen usul kurallarını maddeler itibarıyla genel olarak belirlemek gerekirse şu şekilde sıralamak mümkündür:

- HUMK.nun 516. maddesine göre, tahkim akdi, özel bir sözleşme ile yapılabileceği gibi herhangi bir sözleşmeye konulan tahkim şartı ile de öngörülebilir.

- HUMK.nun 517. maddesine göre tahkim yazılı olmalıdır.

- HUMK.nun 518. maddesine göre tahkim konu bakımdan sınırlandırılmış olup, iki tarafın üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği konularda tahkim yapılabilir.

- HUMK.nun 519. maddesi gereğince, bir ihtilafın hakeme götürülüp götürülmeyeceğine ilişkin uyuşmazlıklar, mahkemece ve basit usulde yargılama ile yapılır.

- HUMK.nun 520. maddesine göre, tahkim sözleşmesinde aksine hüküm olmadığı taktirde, tahkime konu uyuşmazlığı çözmek üzere mahkemece hakemler üç kişi olmak üzere tayin edilir. İki taraftan biri hakem seçmeye davet edildiğinin kendisine tebliğinden sonra yedi gün içinde kendi hakemini seçip bildirmelidir, bildirmez ise onun hakemini de hakim tayin eder.

- HUMK.nun 521. maddesine göre, hakemler usul kanunda belirtilen hakemlerin reddi sebeplerine dayanılarak red olunabilinir. Red talebi, red sebeplerinin öğrenildiği tarihten itibaren beş gün içinde ileri sürülür. Red talebi üzerine davaya bakmaya yetkili hakim, red olunan hakemin ve iki tarafın iddia ve savunmalarını aldıktan sonra karar verir.

- HUMK.nun 522. maddesine göre, hakemler tahkim müddeti zarfında iki tarafın rızası olmadıkça azledilemezler. Hakemlerden biri red veya istifa sebebiyle ayrılırsa, yerine bir başka hakemi yine hakim tayin eder. Bu halde tahkim müddeti hakim tarafından uzatılabilir.

- HUMK.nun 523. maddesine göre tahkim davası, hakemlerin tayini için mahkemeye başvurulduğu tarihte veya hakemlerin tayini taraflara bırakılmış ise, birinin hakemini seçip diğer tarafa da hakemini seçmesi hususunu tebliğ ettiği tarihte açılmış sayılır.

- HUMK.nun 524. maddesi gereğince, tahkim sırasında taraflardan birinin ölümü tahkimi ortadan kaldırmaz.

- HUMK.nun 525. maddesine göre, hakemler aksine anlaşma yoksa, tahkikatın şeklini ve müddetini tayin ederler. Müddetin bitiminde, yalnız kendilerine tevdi edilen evrak üzerinde inceleme yaparak hükümlerini verirler.

- HUMK.nun 526. maddesine göre, deliller hakkında usul kanunda belirlenen hükümler tahkim yargılamasında da uygulanır.

- HUMK.nun 527. maddesine göre, hakemler, yemin icrası, tanık dinleme ve yabancı mahkemeyi istinabe etmek istediklerinde sulh hukuk mahkemesine başvurmak zorundadır.

- HUMK.nun 528. maddesi gereğince, hakemler tahkikat sırasında ceza verilmesi gereken bir sahtelik tespit ederlerse, ceza mahkemesince bu konuda bir karar verilinceye kadar tahkikatı ertelerler ve tahkim müddeti devam etmez.

- HUMK.nun 529. maddesine göre, hakemler ilk toplantıdan itibaren altı ay içinde karar vermeye mecburdurlar. Aksi halde yapılan muameleler batıl olup, hakemlere getirilen ihtilaf, yetkili mahkeme tarafından halledilir. Tahkim müddeti, iki tarafın açık ve yazılı onaylarıyla veya hakimin kararı ile uzatılabilir.

- HUMK.nun 530. maddesi gereğince, hakemler kararlarında ihtilafın nelerden ibaret olduğunu, maddi ve hukuki sebepleri, davanın esası ve masrafları hakkında açıklama yapmaya mükelleftirler. Hakem kararının sonuna tarih atıldıktan sonra, hakemler tarafından imza edilir. Taraflar arasındaki tahkim akdi de hakem kararına iliştirilir.

- HUMK.nun 531. maddesi gereğince, hakemlerin oy çokluğu ile verdikleri karar geçerlidir.

- HUMK.nun 532. maddesine göre hakem, kararı yetkili mahkeme kalemine verir. Karar mahkeme kalemi evrak arşivinde saklanarak, talep eden tarafa sureti verilir. Mahkeme, kararın verilmesi üzerine durumu ve kararın neden ibaret olduğunu iki tarafa yazılı olarak tebliğ eder. Karar, iki taraf hakkında ancak tebliğ tarihinde mevcut addolunur.

- HUMK.nun 533. maddesinde hakem kararlarının hangi hallerde temyiz edilerek bozulacağı düzenlenmiştir. Buna göre, tahkim süresinin bitiminden sonra karar verilmesi, talep edilmemiş bir konuda karar verilmesi, hakemlerin yetkileri dışında kalan bir mesele hakkında karar vermeleri, iki tarafın iddialarından her biri hakkında karar vermemeleri halinde temyiz edilerek hakem kararı bozdurulur. Bu durumda hakemler ve tahkim müddeti yeniden tayin edilerek, yeniden tahkim yargılaması yapılabilir.

- HUMK.nun 534. maddesine göre, hakem kararı aleyhine HUMK.nun 445 ve 454. maddelerine dayanılarak iade-i muhakeme talep edilebilir.

- HUMK.nun 535. maddesi gereğince, tarafların iade-i muhakemeden ve temyiz nedenlerinden birinin bulunmasına rağmen, temyizden feragat edeceklerine dair yaptıkları sözleşme yok hükmündedir.

- HUMK.nun 536. maddesine göre hakemlerin verdiği karar, temyiz süresi geçince mahkeme başkanı veya hakim tarafından tasdik olunur. Bundan sonra ancak hakem kararlarının icra edilmesi mümkündür.

D-TAHKİM DAVASINDA YARGILAMA USULÜ

Tahkim davasında yargılama usulü, tahkim yoluna başvurmayı kararlaştıran taraflarca belirlenir. Hakemler taraflarca tahkim sözleşmesinde belirlenmiş bir yargılama usulü var ise onu uygularlar[23]. Buna karşın, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 533. maddesinde sınırlı sayıda belirlenmiş bozma nedenleri arasında, hakemlerin tarafların belirlemiş olduğu usul kuralларına uymaması hali sayılmamıştır[24]. Bu sebeple hakemler, taraflarca belirlenen tahkim yargılama usul kurallarına uymayabilirler.

Tahkim sözleşmesinde taraflar uygulanacak yargılama usulüne ilişkin olarak bir yöntem belirlememişlerse, hakemler kendileri bir yargılama usulü tespit edebilirler.

I-Görev

Tahkim davasında görev, tahkim türüne göre değişmektedir. Kurumsal tahkimde, yasalarda gösterilen görevli kurum tahkim davasında görevlidir.

---

(23) Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul 1991, s. 4057.

(24) Bkz. 1086 sayılı hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, madde 533 vd.

İhtiyari tahkim açısından ise, tahkim sözleşmesinde gösterilen hakemler görevlidir. Tarafların hakemleri belirlememesi halinde, mahkemece belirlenen hakemler tahkim davasında görevlidir. Milletlerarası tahkimde ise yine ilgili 4686 sayılı Kanunun 3. maddesi görevli mahkemeyi göstermiş, asliye hukuk mahkemesinin tahkimde görevli olduğunu belirtmiştir.

II-Yetki

İhtiyari tahkim sözleşmesi ile taraflar aralarındaki uyuşmazlığı hakeme götürürken, görevli ve yetkili hakemi belirlerler. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre açılan tahkim davasında, taraflar aralarında yetkili hakemi kararlaştırmamış ise mahkemeye başvurmaları halinde, mahkemece belirlenecek hakem kurulunun bulunduğu yer yetkilidir.

Görevde olduğu gibi yetki de ihtiyari tahkimde tarafların iradelerine göre veya yine tarafların mahkemeye başvurmasıyla mahkemenin kararı ile belirlenir.

III-Derdestlik

Hakemlerde görülmekte olan davanın, genel mahkemelerde görülmekte olduğuna ilişkin itirazın yapılıp yapılamayacağı ve derdestlik itirazında bulunulup bulunulmayacağına ilişkin usul hükümlerinde açık bir düzenleme yoktur. Bununla birlikte hakem kararlarının icrai etkiye sahip olduğu ve kesin hüküm oluşturduğu dikkate alındığında, derdestlik itirazının yapılabileceği kabul edilmelidir[25].

IV-İsticvap

İsticvap, hakimin veya hakemin ispatı gereken bir olayın gerçek olup olmadığı konusunda, taraflardan birini davet ederek sorguya çekmesi hali-

---

(25) Balcı, s. 193.

dir[26]. Tarafların isticvabına ilişkin hükümlerin, hakemlerin yapmış olduğu yargılamada da uygulanması mümkündür.

Ancak hakemlerin ceza verme yetkisi olmadığı için, isticvabın cezai müeyyideleri tahkim yargılaması sırasında uygulanamaz[27].

V-Davayı İhbar

Tahkim yargılamasında davanın ihbarının amaçlanan sonuçları doğurup doğurmayacağı konusu tartışmalıdır[28]. Zira hakemler, sadece taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözmeye yetkilidirler. Bu nedenle üçüncü kişinin davasını çözmeye yetkili olmadıkları için rücu edilmek üzere çağrılan taraf ile ihbar eden taraf arasındaki uyuşmazlığı çözmeye yetkili olamayacaktır. Tahkimin gizliliği esası gereğince de kanaatimizce, davanın ihbarı mümkün değildir[29].

VI-Deliller

Tahkim yargılamasında, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 526. maddesine göre, deliller hakkında usul kanunda düzenlenen hükümlerin, hakemler huzurunda yapılan yargılamada da geçerli olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle tarafların uyuşmazlık konusu ile ilgili tüm iddialarını ispat edebilmeleri için hakemler huzurunda da tüm delillerini ikame edebilirler[30].

---

(26) Balcı, s. 195.

(27) Ertekin/Karataş, s. 232 vd.

(28) Ansay'a göre, soyut şekilde tahkimde davaya katılma ve ihbar hükümlerinin cereyan etmeyeceğini bildirmekte olup, Üstündağ'da bu konuda Ansay ile aynı görüşü paylaşmaktadır. Bkz. Üstündağ, s. 793; Ansay, s. 415.

(29) Yargıtay Ticaret Dairesi, 8.11.1960 tarih ve 1745/2938 nolu kararında; hiçbir şarta bağlanmadan hakemlerde açılan davalarda davaya müdahalenin ve üçüncü şahıslara ihbarın mümkün olacağını söylemiştir. Bkz. Ertekin/Karataş, s. 236.

(30) Balcı, s. 202.

VII-Takas ve Mahsup

Tahkim yargılaması sırasında takas ve mahsup talebinde bulunulup bulunulamayacağı konusu tartışmalıdır. Bir kısım hukukçular, takas ve mahsup talebinde, takas ve mahsup edilmek istenen alacak ile asıl davanın konusu olan anlaşmazlık arasında bir irtibat bulunmasını zorunlu görmezken[31], bazıları irtibat olmasını zorunlu görmektedir[32].

Tahkimin konusu ile ilgili uyuşmazlığa bakmakla yetkilendirilen hakemlerin, takas ve mahsup iddia ve talebi konusunda karar vermeleri yetkilerini aştığı için mümkün değildir. Zira hakemler, ancak tahkim yargılamasının konusu olan ve tarafların arasında mevcut bulunan uyuşmazlığı çözmekle görevli ve yetkilidirler. Tahkimin tarafları arasında olan, ancak tahkim akdinin konusuna girmeyen bir ihtilafın konusu olan takas ve mahsup iddia ve talebi hakkında karar vermek, bu nedenle hakemlerin yetkisini aşmaktadır[33].

VIII-Tahkim Süresi

Tahkim yargılamasının süresi için, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda 529. maddesinde hüküm getirilmiştir. Buna göre, hakemler uyuşmazlık hakkında altı aylık bir süre içerisinde karar vermelidir[34]. Eğer hakemler bu süre içerisinde uyuşmazlık hakkında bir karar veremezse, davaya yetkili ve görevli mahkeme bakar[35].

---

(31) Ertekin/Karataş, s. 226.

(32) Yeğengil, s. 292.

(33) Balcı, s. 199.

(34) Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 19.01.1995 tarih ve 1995/1533-249 nolu kararında; " İstisnai bir yol olan tahkimin amaçlarından biri, çekişmenin kısa sürede halledilmesidir. Hakem heyetinin, delillerin toplanması ve başvurulduğunda bilirkişide geçecek inceleme süresi diye belirlediği süreler muayyen olmadığından, taraflarca benimsense de kamu düzenine ilişkin altı aylık süre uzatılamaz. Bu süre ancak taraflarca veya mahkemece belli bir süreyle uzatılabilir." denilmiştir (Yayımlanmamıştır).

(35) Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 929.

§ 3. YENİ HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU TASARISINA GÖRE GETİRİLEN DÜZENLEMELERE GENEL BAKIŞ

Tahkim ile ilgili düzenlemeler tasarıda onbirinci kısımda, 411 ve 448. maddeler arasında yer almaktadır. Genel olarak 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu esas alınarak bir düzenleme yapılmış bu durum, 411. maddede açıkça belirtilmiştir.

412. maddede ise, 1086 sayılı Kanunun 518. maddesinde açıkça belirtildiği gibi, tahkimin konusunun sınırları çizilmiştir. Tasarıya göre tahkim, taşınmaz mallar üzerindeki ayni haklarda veya iki tarafın iradesine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, söz konusu olamaz.

Tasarının 413. maddesi; tahkimin taraflarına itiraz hakkı getirmiştir. Madde; tarafların aksini kararlaştırabilecekleri bir hükme veya tahkim sözleşmesine uyulmaz ise, ilgili tarafın bu aykırılığa itiraz edebileceğini belirtilmiştir. Bu düzenleme sayesinde tarafların, eğer tahkim sözleşmesi ile hakemlerin uymaları gereken usul kurallarını belirler ve hakemler bu kurallara uymaz ise, buna itiraz edebilmelerine imkan tanımıştır. Tasarının bu maddesine göre, ilgili taraf aykırılığı öğrendiği tarihten itibaren onbeş gün veya hakemlerin bu konuda kararlaştırdıkları süre içinde itiraz etmeden tahkime devam ederse, itiraz hakkından feragat etmiş sayılmaktadır.

Tasarının 414. maddesine göre; tahkim yargılamasında görevli ve yetkili mahkeme belirlenmiştir. 1086 sayılı Kanundan farklı olarak burada görev, bölge adliye mahkemelerine verilmiştir. 1086 sayılı Kanunda mahkeme tarafından yapılacak işleri, uyuşmazlığa hakemde değil de genel mahkemede bakılsaydı, hangi mahkeme davaya bakmakta görevli olacak idiyse o mahkeme yapmaktadır. Yine 527. madde gereğince hakemler yemin icrası, tanık dinleme ve yabancı mahkemeyi istinabe etme gibi konularda sulh hukuk mahkemesine başvurmak zorundadır.

415. maddede tahkim yargılamasına mahkemelerin, ancak kanunun öngördüğü hallerde müdahale edebileceğini açıkça belirtilmiştir.

416. maddede tahkim sözleşmesinin tanımı ve şekli belirtilmiştir. 1086 sayılı Kanunda 516, 517 ve 518. maddelerde getirilen düzenlemeleri bir araya toparlamıştır. Maddenin içeriğinde, tahkim sözleşmesi ve tahkim şartı açıklanmaya çalışılmış, bu sözleşmenin elektronik ortamda ve elektronik vasıtalar kullanılarak gerçekleştirilebileceği de belirtilmiştir. Madde beş bentten oluşturulmuş ve son bentte yeni bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre; yargılama sırasında taraflar tahkim yoluna başvurma konusunda anlaşırlarsa, dava dosyası mahkemece ilgili hakem veya hakem kuruluna gönderilebilmektedir. Kanaatimizce uygulamada bu madde iyi işletilirse, yargılamanın hızlanmasına neden olacaktır. Taraflar uyuşmazlığın çözümünde başta gitmedikleri tahkim yargılamasına kendi iradeleriyle sonradan da gidebileceklerdir. Ancak bu düzenleme davayı uzatmak, uyuşmazlığı sürüncemede bırakmak gibi amaçlara da hizmet edebilecek bir düzenlemedir.

417. madde de tahkim itirazı ile ilgili bir düzenleme getirilmiştir. Uygulamada da sıkça karşılaşıldığı üzere, taraflar bir uyuşmazlığın çözümü için tahkim sözleşmesi yapmalarına rağmen, uyuşmazlık genel mahkemede açılan bir dava ile çözümlenmeye çalışılırsa, bu açılan davaya karşı, diğer tarafın tahkim ilk itiraz hakkı vardır.

418. madde tahkim yargılamasında ihtiyati tedbir ve delil tespiti ile ilgili yeni bir düzenleme getirmiştir. Beş bent halinde getirilen düzenlemeye göre, artık tahkim yargılaması sırasında da delil tespiti veya ihtiyati tedbir kararı verilebilecektir. 1086 sayılı Kanun tahkim yargılaması için, uyuşmazlığın mevcudiyetini şart koşmuştur. Bu nedenle delil tespiti gibi işlemler henüz uyuşmazlık ortaya çıkmadan da yapılabileceğinden, hakemlerin böyle bir görevinin olmadığı düşünülmektedir. Tasarıya göre ise tam tersine, tahkim yargılaması sırasında delil tespiti veya ihtiyati tedbir gibi işlemler, hakemler tarafından yapılabilecektir. Ancak bu kararların icra edilebilirliğine mahkeme, taraflardan birinin talebi üzerine karar vermektedir. Hakem veya hakem ku-

rulu tarafından dava reddedilmiş ise, verilen ihtiyati tedbir kararının kendiliğinden ortadan kalkacağı da ayrıca hükme bağlanmıştır.

419. madde hakem sayısının belirlenmesinde tarafların serbest olduğunu ancak bu sayının tek olması gerektiğini açıkça belirtmiştir. Taraflar hakem sayısını belirtmemişler ise, tahkim yargılaması için üç hakem belirlenebileceği de ayrıca hükme bağlanmıştır. 1086 sayılı Kanunun 520. maddesindeki düzenlemeye benzer bir düzenleme bu tasarıya da alınmıştır.

420. madde hakemlerin atanması ile ilgili ayrıntılı düzenleme öngörmüştür. Uygulamada ortaya çıkan bir takım uyuşmazlıkları çözmek amacıyla, hakemlerin atanmasına ilişkin esaslar açıkça ortaya çıkabilecek ihtimallere göre belirlenmiştir. Örneğin : "hakemlerin seçimi usulünü kararlaştırmış olmalarına rağmen; a) Taraflardan biri sözleşmeye uymazsa, b) Kararlaştırılmış olan usule göre tarafların veya taraflarca seçilen hakemlerin hakem seçimi konusunda birlikte karar vermeleri gerektiği hâlde, taraflar ya da hakemler bu konuda anlaşamazlarsa, c) Hakem seçimi ile yetkilendirilen üçüncü kişi, kurum veya kuruluş, hakemi ya da hakem kurulunu seçmezse, hakem veya hakem kurulunun seçimi, taraflardan birinin talebi üzerine mahkeme tarafından yapılır. " denilmiştir.

421. madde 1086 sayılı Kanunun 521. ve 522. maddelerinin ayrıntılı benzeri şeklindedir. Hakimlerde olduğu gibi, tahkim yargılaması sırasında da hakemlerin ret sebepleri açıklanmaya çalışılmıştır.

422. madde ret sebeplerinin varlığı halinde, hakemlerin reddi usulünü belirlemektedir. Beş bent olarak hakemlerin reddi halinde takip edilecek usul düzenlenmiştir.

423. madde 1086 sayılı Kanundan farklı bir düzenleme öngörmüş; hakemlerin görevini yerine getirmekten kaçınması halinde karşı tarafın uğrayacağı zarardan sorumlu olacaklarını açıkça belirtmiştir. Genel anlamıyla bilirkişilerin sorumluluğuna benzer bir düzenlemedir. Örneğin; hakem yargıla-

mayı yaparak kararı verdi, fakat kararı yazmaktan kaçındı veya karar toplantılarına iştirak etmedi, bu gibi durumlarda bu madde işletilebilecektir. Hakemin görevi kabulden kaçındığı hallerde, doğacak zararlardan bu madde kapsamına göre bir sorumluluğu olmayacaktır. 423. madde açıkça hakemin görevi kabulden sonraki sorumluluğuna ilişkin düzenleme öngörmektedir.

424. madde, hakemlerin çekilmesi veya görevlerini hukuki veya fiili bir nedenle yapmaması halinin sonuçlarını düzenlemiştir. Buna göre; bir hakem, hukukî veya fiilî sebeplerle görevini hiç ya da zamanında yerine getiremediği takdirde hakemlik görevi, çekilme veya tarafların bu yönde anlaşmaları suretiyle sona erer. Taraflardan her biri, hakemin çekilmesini gerektiren sebeplerin varlığı konusunda aralarında uyuşmazlık olursa, mahkemeden hakemin yetkisinin sona erdirilmesi konusunda karar verilmesini isteyebilir. Mahkemenin vereceği karar kesindir. Hakemin görevinden çekilmesi veya diğer tarafın hakemin yetkisinin sona ermesine muvafakat etmesi, hakemin ret sebeplerinin varlığının kabulü anlamına gelmez. Bu düzenleme, mevcut 522. maddenin daha ayrıntılı bir düzenlemesidir.

425. maddesinde hakemlerin görevinin sona ermesi halinde, yeni hakemin seçilmesi ile ilgili kurallar ortaya konulmuştur.

426. madde; hakemin kendi yetkisi hakkında karar vermesi ile ilgili bir maddedir. Beş bent halinde öngörülen düzenlemede, hakemlerin yetkisine yapılan itirazın nasıl görüşülüp, karara bağlanacağı üzerinde durulmuştur. Hakemin kendi yetkisi konusunda karar vermesi ve tahkim şartının esas sözleşmeden ayrı sayılması, tahkimin başarıya ulaşması için kabul edilmiştir. Böyle bir düzenleme getirilerek, taraflardan her birinin tahkim şartının geçersizliğini ileri sürüp, tahkimi ortadan kaldırmak istemesi engellenmeye çalışılmıştır. Bazı hallerde ise - haklı bir sebebe dayanıyorsa - gecikmiş itirazın da kabul edilebileceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca yetki sorununun yargılamada usul ekonomisinin gözetilmesi açısından, ön sorun olarak incelenmesi de maddede düzenlenmiştir.

427. madde pek çok Yargıtay kararına konu olan ve tahkim yargılamasında da yaygın olan bir bozma nedenini ile ilgili bir düzenleme öngörmüştür. Aslında bu düzenleme, genel usul kuralları içerisinde yer alan temelinde hak ve nesafet ilkelerine dayanan bir düzenlemedir. Maddenin başlığı; "tarafların eşitliği ve hukuki dinlenilme hakkı" dır. Madde de açıkça; "Taraflar, tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahiptirler. Taraflara hukukî dinlenilme hakkını kullanma imkânı tanınır." denilmiştir.

428. madde 1086 sayılı Kanunun 525. ilk cümlesinde belirtilen düzenlemenin ayrıntılı şeklidir. Yani taraflar tahkim yargılamasının usulünü belirleyebilirler. Ancak yeni düzenlemede hem taraflara hem de taraflar arasında böyle bir anlaşma yoksa hakeme, tahkim yargılamasının usulünü belirleme yetkisi verir. Önceden olduğu gibi, bu tasarıda getirilen düzenleme ile de hakemlerin, tarafların belirledikleri usul kurallarına uymamaları halinde verilecek kararın temyizi halinde, bozulup bozulmayacağı tartışılabilir. Her ne kadar Yargıtay'ca verilen pek çok kararda, tarafların belirlediği usul kuralına aykırılık bozma nedeni yapılmamış ise de bu konu tartışmaya açıktır. Hakemlerin tahkim sözleşmesinde tespit edilen usul kurallarına aykırı yargılama yapmaları, bizzat kendi tespit ettikleri usul kurallarına aykırı davranmaları, tahkim sözleşmesinde hakemlerin kanun çerçevesinde karar verecekleri belirtilmiş olmalarına rağmen hakem kararlarının kanuna uygun bulunmaması kanunen de temyiz nedeni olarak belirlenmemiştir.

Kanaatimizce, tahkim sözleşmesi veya tahkim şartı ile getirilen usul kurallarına hakemlerin uymalarını zorunlu kılmak için, buna aykırı davranmaları halinde verecekleri kararların bozulabilmesi gerekir. Zira tarafların iradeleri ile belirledikleri konularla bağlı olan hakemlerin, taraflarca belirlenen yargılama usulüne ilişkin kurallar ile de bağlı olmaları gerekir.

429. maddede tahkim yeri ile ilgili düzenleme yapılmış; tahkim yerinin, taraflarca veya onların seçtiği bir tahkim kurumunca serbestçe kararlaştırılacağı belirtilmiştir. Taraflar arasında önceden bu konuda bir anlaşma yapıl-

mamışsa tahkim yerinin hakem veya hakem kurulunca, olayın özelliklerine göre belirleneceği öngörülmüştür. Ancak gerekirse, hakem veya hakem kurulu, tahkim yargılamasının gerektirdiği durumlarda önceden taraflara bildirmek kaydıyla bir başka yerde de toplanabilir.

430. maddenin ilk fıkrasında, tahkim davasının ne zaman açılmış sayılacağına ilişkin düzenleme getirilmiştir. 1086 sayılı Kanunun 523. maddesinde getirilen düzenlemeye paralel ancak ayrıntılı bir düzenlemedir. Maddenin ikinci fıkrasında ise, tahkim sözleşmesini yapan taraflardan her biri, tasarının 418. maddesine göre alacağı ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz kararı gibi kararlardan sonra on beş gün içinde tahkim davasını açmak zorundadır. Tasarının 430. maddesinde getirilen düzenleme : " Taraflardan biri, mahkemeden ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararı almış ise onbeş gün içinde tahkim davasını açmak zorundadır. Aksi hâlde ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kendiliğinden ortadan kalkar." şeklindedir. Bu düzenleme daha çok, ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararlarının geçicilik niteliğine uygun olarak getirilmiş bir düzenlemedir. Ayrıca bu durum, uyuşmazlığın esasının çözümlenmesine ilişkin adımların belirlenen süre içerisinde atılmasının da bir gereğidir.

431. madde tahkim yargılamasının süresi ile ilgilidir. Tasarıya göre, tahkim yargılamasının, ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde tamamlanması gerekmektedir. 1086 sayılı Kanunun 529. maddesinde düzenlenen tahkim yargılamasının süresi altı ay olarak öngörülmüş iken sürenin kısalığı, uygulamada ortaya çıkan uzatmalar ve milletler arası tahkim kuralları ile paralellik sağlanması adına bu süre bir yıla çıkarılmıştır. Tarafların tahkim yargılamasını seçmesinin en önemli sebeplerinden birisi, kısa sürede çözüme ulaşmak isteğidir. Maddede, hakemlere ve taraflar ile onların vekillerine, tahkimi sonlandırmak için bir yıllık süre verilmiştir. Tahkim yargılamasının bu sürede bitirilmemesi halinde, bir yıllık süre taraf anlaşması ya da mahkeme kararı ile uzatılabilir. Tahkim süresinin açık ve net olarak bu şekilde belirlenmesi, tarafların tahkim yargılamasını uzatma çabası içeri-

sine girmelerini önlemek içindir. Takim süresinin uzatılmasına ilişkin talebi değerlendirecek olan yetkili mahkeme, tahkim süresinin uzatılmasında tarafların kötüniyetli çabaları olup olmadığını dikkate almalıdır. Tasarının bu maddesine göre, mahkemece tahkim süresinin uzatılmasına ilişkin olarak verilecek karar kesindir.

432. madde, dava ve cevap dilekçelerinin tahkim yargılaması sırasında sunulmasına ilişkin kuralları düzenlemektedir. Maddenin son fıkrasında, genel usul kuralının dışında bir uygulama getirilmiştir. Normalde davanın açılması ile birlikte taraflar ileri sürdükleri iddia ve savunmaları ile bağlıdır. Dava ile ilgili olarak başlangıçta ne talep etmişlerse, bu taleplerinde -Kanunun izin verdiği haller hariç- bir genişletme veya değiştirme yapamazlar. Tahkim yargılaması sırasında tarafların iddia veya savunmalarını değiştirip genişletebilecekleri tasarının bu maddesinde kural olarak benimsenmiştir. Kural bu olmakla birlikte, taraflar tahkim sözleşmesi yaparken bu durumun aksini kararlaştırabilirler. Bu konuda hakem veya hakem kuruluna, iddia ve savunmanın genişletilmesine izin verilmesi konusunda bir takdir hakkı verilmiştir. Takdir hakkı kullanılırken, tarafların tahkim yargılamasını uzatmaya yönelik olarak yapacakları kötüniyetli taleplere izin verilmemelidir.

433. madde tahkim yargılaması sırasında duruşma yapılmasının veya dosya üzerinden inceleme yapılmasının usulü düzenlenmiştir. Öncelik tarafların talebine bağlı olmak kaydıyla, hakem veya hakem kuruluna duruşma yapıp yapmama konusunda takdir hakkı verilmiştir. Ancak eğer tarafların bu konuda talebi varsa, yargılamanın uygun aşamasında duruşma yapılmasına karar verilmelidir. Yine aynı maddede belirtildiği üzere, hakem veya hakem kurulunun, görmekte oldukları dava ile ilgili olarak yapacakları her türlü keşif tarihini, bilirkişi incelemesini veya diğer delillerin incelenmesi için yapacakları toplantı ve oturumları uygun bir süre önce taraflara bildirmelidir. Bu bildirim yapılırken, tarafların gelmemeleri hâlinde bunun sonuçları da açıklanmalıdır. Bu bildirimler haricinde kurula veya hakeme verilen bilgi, belge ve dilekçeler tahkim davasının taraflarına yine hakemlerce bildirilecektir.

Bu madde ile getirilen düzenleme özellikle taraflara hukukî dinlenilme hakkını kullanma imkânı sağlayabilmek içindir. Yapılacak bildirim ise, sözlü açıklama veya tebliğ şeklinde olabilir. Ancak bu bildirim nasıl yapılırsa yapılsın belgelendirilmelidir. Zira tasarıda bu bildirimin yapılması zorunlu olarak getirilmiştir.

Taraflardan birinin hakemlerin yapacağı yargılamaya katılmaması hali, tasarının 434. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre davacı, geçerli bir neden göstermeksizin dava dilekçesini süresi içinde vermezse, dava dilekçesi usulüne uygun değilse ve eksiklik hakem veya hakem kurulunca belirlenecek süre içinde giderilmezse, hakem veya hakem kurulu tahkim yargılamasına son verir. Yine davalı, cevap dilekçesini vermezse, bu durum davacının iddialarının ikrarı veya davanın kabulü olarak değerlendirilmeyip yargılamaya devam edilir. Ayrıca taraflardan biri, geçerli bir neden göstermeksizin duruşmaya katılmaz veya delillerini sunmaktan kaçınırsa, hakem veya hakem kurulu, tahkim yargılamasına devam ederek mevcut delillere göre karar verebilir. Tahkim yargılamasının amacı, taraflar arasındaki uyuşmazlığın en seri biçimde çözüme kavuşturmaktır. Kanaatimce bu şekilde getirilen düzenleme ile tahkim yargılamasının tarafların tutum ve davranışları nedeniyle süründemede bırakılması önlenmek istemiştir.

435. madde ile, hakemlere yaptıkları yargılama sırasında dava ile ilgili olarak gerekli gördükleri takdirde, keşif yapmak ve bilirkişi dinlemek konusunda takdir hakkı verilmiştir. Buna göre, hakemler belirlediği konular hakkında rapor vermek üzere bir veya birden çok bilirkişi atayabilir. Ayrıca kurul, tarafların bilirkişiye gerekli açıklamaları yapmalarına ve ilgili belge ve bilgileri vermelerine karar verebilir. Yine lüzumu üzerine keşif yapılmasına da karar verebilir. Tahkim sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadıkça, taraflardan birinin talebi veya hakem ya da hakem kurulunun gerekli görmesi üzerine bilirkişiler, yazılı veya sözlü raporlarını vermelerinden sonra çağrılacakları du-

ruşmaya katılırlar. Bu oturumda taraflar, bilirkişilere soru sorabilir ve uyuşmazlık konusunda kendi seçtikleri özel bilirkişileri dinletebilirler. 1086 sayılı HUMK.nun 526. maddesinde bu konuda mevcut düzenlemeye göre; deliller hakkında getirilen usul hükümlerin (bilirkişi incelemesi ve keşif gibi) taraflarca aksi kararlaştırılmadığı takdirde tahkim yargılamasında da uygulanacağı belirtilmiştir. Aksini tahkim sözleşmesini yapan taraflar her zaman kararlaştırabilir.

Tasarının 436. maddesinde; delillerin toplanması ile ilgili olarak yeni bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenlemeye göre, taraflardan her birisi, hakem veya hakem kurulunun onayı ile delillerin toplanmasında mahkemeden yardım isteyebilecektir. Bu düzenleme tahkim yargılamasını yapan hakem veya hakem kurulunun, doğrudan doğruya yargı gücüne sahip olmamalarından kaynaklanmaktadır. Ayrıca tahkimin sözleşmesel niteliği gereği, tahkim sözleşmesinin tarafı olmayan kişilere karşı hakemlerin herhangi bir yaptırım yetkisi yoktur. Zira devlet yargısı içerisinde yer alan genel mahkeme niteliği bulunmadığı için hakem kurulu, üçüncü kişilere emir ve talimat veremez. Bu durumda tahkim sözleşmesinin tarafı olan ancak hakemlerle işbirliği yapmak istemeyen bir tarafın veya tahkim sözleşmesinin tarafı olmayan üçüncü bir kişinin elindeki delillerin toplanması için genel mahkemelerden yardım istenmesi mümkündür. Ancak bu talepte bulunacak olan tarafın mutlaka hakem veya hakem heyetinden onay alınması gerekmektedir.

1086 sayılı HUMK.nun 531. maddesinde olduğu gibi, tasarının 437. maddesinde de hakem kurulunun karar vermesi oy çokluğu iledir. Ancak tahkim sözleşmesinde taraflar bunun aksini kararlaştırabilirler. Taraflar veya hakem kurulunun diğer üyeleri yetki vermişlerse, hakem kurulu başkanı, yargılama usulü ile ilgili belirli konularda tek başına karar verebilir. Bu düzenleme özellikle tahkim yargılamasını hızlandırmak ve kolaylaştırmak için getirilmiştir.

438. madde ise, tahkim yargılaması sırasında tarafların sulh olmalarına imkân tanımıştır. Buna göre; tahkim yargılaması sırasında taraflar uyuşmaz-

lık konusunda sulh olurlarsa, tahkim yargılamasına son verilecek ve tarafların talebini uygun bulan hakem veya hakem kurulunca yapılan sulh, hakem kararı olarak tespit edilecektir. Uyuşmazlığın tarafları mahkeme önünde veya mahkeme dışında her zaman uyuşmazlık konusunda sulh olabilirler Usul hukuku kuralları gereği buna engel bir durum yoktur. Bu nedenle taraflarca uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümünün kararlaştırılmış olması, tarafların sulh olmasına engel değildir. Tarafların tahkim yargılaması sırasında yaptıkları sulh sözleşmesini, hakem veya hakemlerin uygun bulması hâlinde, bu sulh hakem kararı şeklinde tespit edilebilecektir.

439. madde tahkim yargılamasını sona erdiren nedenleri açıklamıştır. Davalının itirazı üzerine hakem veya hakem kurulunun uyuşmazlığın kesin olarak çözümünde davalının hukukî yararı bulunduğunu kabul etmesi hâli hariç, davacı davasını geri alırsa, taraflar yargılamanın sona erdirilmesi konusunda anlaşırlarsa, hakem veya hakem kurulu, başka bir sebeple yargılamanın sürdürülmesini gereksiz veya imkânsız bulursa, 431 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca tahkim süresinin uzatılmasına ilişkin talep mahkemece reddedilirse, taraflarca kararın oybirliğiyle verilmesinin öngörülmesine rağmen, hakem kurulu oybirliğiyle karar veremezse, 446 ncı maddenin ikinci fıkrası uyarınca yargılama giderleri için avans yatırılmazsa tahkim yargılaması sona erer. Bu durumda 441 inci madde hükmü saklı kalmak üzere, hakem veya hakem kurulunun yetkisi, yargılamanın sona ermesiyle ortadan kalkar. Getirilen düzenlemenin tahkim yargılamasını hızlandırmak ve tarafların kötü niyetli olarak yargılamayı sürüncemede bırakmasını engellemek amaçlı olduğu anlaşılmaktadır. Zira tahkim yargılamasının amacı, uyuşmazlık hakkında bir an evvel nihai bir karar verebilmektir.

Tasarının 440. maddesinde, hakem kararlarının şekli ve içeriği hakkında düzenleme ön görülmüştür. Bu düzenleme gereğince, yapılan tahkim yargılaması sonucunda verilen hakem kararı, icra edilebilir bir karar olduğu için şeklî bir takım unsurları taşıması gerekir. Genel mahkemelerin verdikleri ka-

rarlarda bulunması gereken unsurlar, hakem kararlarında da olmalıdır. Buna göre; kararı veren hakem veya hakem kurulu üyelerinin ad ve soyadları, tarafların ve varsa temsilcileri ile vekillerinin ad ve soyadları, unvanları ve adresleri, tarafların iddia ve savunmalarının özetini, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan delilleri, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesini, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukukî sebepleri, bir sıra numarası altında açık ve kesin bir biçimde taraflara yüklenen hak ve borçlar ile yargılama giderleri, karara karşı iptal davası açılabileceği ve süresi, tahkim yeri ve kararın tarihi, kararı veren hakem veya hakem kurulu üyelerinin imzaları ile varsa karşı oyları hakem kararlarında açıkça belirtilmelidir.

Maddenin ikinci fıkrasında yeni bir düzenleme öngörülmüştür. Bu düzenleme gereğince, hakem ve hakem kurulu kısmi karar verebilir. Kısmi kardan maksat, kısmen red kısmen kabul şeklinde verilen kararlar mıdır ? Bu konu yoruma açıktır. Maddenin gerekçesinde: "...Tahkim yargılaması esnasında, yetki, sorumluluk ve tazminatın miktarı gibi konularda, aksi kararlaştırılmadıkça kısmî karar verme ihtiyacı doğabilir. Bu ihtiyacı karşılamak için ikinci fıkra hükmü getirilmiştir." denilmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrası ile daha önceden mahkemelerce yapılan tebligat çıkarma görevi, hakem veya hakem kuruluna verilmiştir. Madde içeriğine göre hakem kararı, hakem veya hakem kurulu başkanı tarafından taraflara bildirilir; ayrıca kararın aslı dosya ile birlikte mahkemeye gönderilir ve mahkemece kalemde saklanır. Kanaatimizce yapılacak bu bildiri, hakem kararlarının tevdi edildiği mahkemece çıkarılacak tebligatın yerini almaktadır. Zira mevcut düzenleme ve uygulamaya göre, hakem kararı ilgili mahkemeye verilmekte ve mahkemece kararın örneği taraflara tebliğe çıkarılıp, karar ve dosya aslı saklanmaktadır. Yeni düzenleme gereği ise hakem kararı, herhangi bir yargı kararı gibi taraflara bildirilmeli ve tahkim dosyası ve kararı yetkili mahkeme kalemi tarafından saklanmalıdır.

Tasarı ile hakem kararlarının tavzihi, düzeltilmesi ve tamamlanması 441. maddede düzenlenmiştir. Madde; önceden daha farklı bir süre öngörülmemişse, taraflardan her biri, hakem kararının kendisine bildirilmesinden itibaren onbeş gün içinde, karşı tarafa da bilgi vermek kaydıyla, hakem veya hakem kuruluna başvurarak; hakem kararında bulunan hesap, yazı ve benzeri maddî hataların düzeltilmesini, karara ilişkin belirli bir konunun veya kararın bir bölümünün tavzihini isteyebilir. Tavzih talebiyle ilgili olarak, karşı tarafın görüşünü alan hakem veya hakem kurulu, bu talebi haklı bulursa, talep tarihinden itibaren bir ay içinde kararındaki maddî hatayı düzeltir, kararın tavzihini yapar. Gerekirse bu süre hakem veya hakem kurulunca uzatılabilecektir.

Yine maddede getirilen düzenleme gereğince hakem veya hakem kurulu, karardaki maddî hataları karar tarihini izleyen onbeş gün içinde kendiliğinden de düzeltebilir.

Maddenin dördüncü fıkrasında getirilen hüküm gereği, taraflardan her biri, hakem kararının kendilerine bildirilmesinden itibaren bir ay içinde, karşı tarafa da bilgi vermek kaydıyla, yargılama sırasında ileri sürülmüş olmasına rağmen karara bağlanmamış konularda tamamlayıcı hakem kararı verilmesini isteyebilir. Hakem veya hakem kurulu, talebi haklı bulursa, tamamlayıcı hakem kararını bir ay içinde verir. Gerekli görülürse, bu süre hakem veya hakem kurulunca uzatılabilir. Bu fıkra ile tahkim yargılaması sırasında ileri sürülen, fakat hakemlerin kararlarında değinmedikleri konularda, taraflardan birinin talebi üzerine, tamamlayıcı hakem kararı verilebilmesi imkânı usul ekonomisi ve tahkimde sürati sağlamak için, hakem veya hakem heyetine tanınmıştır.

Yapılacak düzeltme, tavzih ve tamamlama kararları taraflara bildirilmelidir. Bu kararlar, hakem kararının bir parçasını oluşturmaktadır. 1086 sayılı HUMK.nun 455-459. maddelerine göre de, hakemler tarafından verilen kararların tavzihi mümkündür.

Tasarının 442. maddesi tahkim yargılaması sırasında yapılacak tebligatlarla ilgili olarak, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'na atıfta bulunmuştur. Ancak her zaman olduğu gibi tahkim yargılamasının niteliği göz önünde bulundurulduğunda taraflar, bunun aksini kararlaştırabilirler.

Genel olarak tahkim ile ilgili hükümler getiren tasarının maddelerinde, yapılacak tebligata ilişkin olarak bir açıklık yoktur. Özellikle hakemlerin verdiği kararların kendileri tarafından taraflara bildirileceği belirtilmiş, yapılacak tebligatların Tebligat Kanunu hükümlerine göre olması gerektiği açıklanmış, ancak bu kararların ne kadar sürede tebligata çıkarılması gerektiği bir hükme bağlanmamıştır. Tasarı ile getirilen 1 yıllık süre içerisinde yargılamayı yapıp bitiren hakem veya hakem kurulu, bu kararı taraflara hangi süre içerisinde tebliğ edecektir ? Bu konuda tasarıda açık bir hükme yer verilmemiştir. Bu durumda mahkeme kararlarının yazılması ve tebliği ile ilgili hükümler mi uygulama bulacaktır yoksa tarafların tahkim sözleşmesinde bunu açıkça kararlaştırmış olmaları mı gerekir ? Kanaatimizce bu konuda açık bir düzenlemeye yer verilmesi daha uygun olacaktır.

Tasarının 443. maddesinde ayrıntılı ve yeni bir düzenleme öngörülmüştür. Bu madde ile hakem kararlarına karşı açılacak iptal davası ve şartları belirtilmiştir. Düzenleme gereği; hakem kararına karşı yalnızca iptal davası açılabilir. İptal davası, tahkim yerindeki mahkemede açılır, öncelik ve ivedilikle görülür.

Hakem kararları sadece aşağıda belirtilen hâllerde iptal edilebilir:

- Başvuruyu yapan taraf; tahkim sözleşmesinin taraflarından birinin ehliyetsiz ya da tahkim sözleşmesinin geçersiz olduğunu, hakem veya hakem kurulunun seçiminde, sözleşmede belirlenen veya bu Kısımda öngörülen usule uyulmadığını, kararın, tahkim süresi içinde verilmediğini, hakem veya hakem kurulunun, hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar verdiğini, hakem veya hakem kurulunun, tahkim sözleşmesi dışında kalan

bir konuda karar verdiğini veya talebin tamamı hakkında karar vermediğini ya da yetkisini aştığını, tahkim yargılamasının, usul açısından sözleşmede veya bu yönde bir sözleşme bulunmaması hâlinde, bu Kısımda yer alan hükümlere uygun olarak yürütülmediğini ve bu durumun kararın esasına etkili olduğunu, tarafların eşitliği ilkesi ve hukukî dinlenilme hakkına riayet edilmediğini, ispat ederse hakem kararı iptal edilebilir.

- Mahkemece; hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı, kararın kamu düzenine aykırı olduğu, tespit edilirse hakem kararı iptal edilir.

Hakem veya hakem kurulunun, tahkim sözleşmesi dışında kalan bir konuda karar verdiği iddiasıyla açılan iptal davasında, tahkim sözleşmesi kapsamında olan konuların, tahkim sözleşmesi kapsamında olmayan konulardan ayrılması mümkün olduğu takdirde, hakem kararının sadece tahkim sözleşmesi kapsamında olmayan konuları içeren bölümü iptal edilebilir.

İptal davası, bir ay içinde açılabilir. Bu süre, hakem kararının veya tavzih, düzeltme ya da tamamlama kararının taraflara bildirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Hakem kararına karşı iptal davası açılması kararın icrasını durdurmaz. Ancak taraflardan birinin talebi üzerine hükmolunan para veya eşyanın değerini karşılayacak bir teminat gösterilmek şartı ile kararın icrası durdurulabilir.

İptal talebi, davaya bakan mahkeme aksine karar vermedikçe, dosya üzerinden incelenerek karara bağlanır. İptal davası hakkında verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Temyiz incelemesi, bu maddede yer alan iptal sebepleriyle sınırlı olarak, öncelikle ve ivedilikle karara bağlanır. Temyiz, kararın icrasını durdurmaz.

İptal davasının kabulü hâlinde, kabul kararı temyiz edilmezse veya 2 nci fıkranın 1 inci bendinin (b), (d), (e), (f), (g) alt bentleri ile 2 nci bendinin (b) alt bendindeki hâllerin varlığı sebebiyle kabulü hâlinde taraflar aksini kararlaş-

tırmamışlarsa hakemleri ve tahkim süresini yeniden belirleyebilirler. Taraflar isterlerse eski hakemleri tayin edebilirler.

Maddede, tasarının 414. maddesine göre tahkim işlerinde görevli bölge adliye mahkemelerinin belirtilmesine paralel bir düzenleme olarak, açılacak iptal davasında verilecek hüküm için kanun yolu olarak temyiz yolunu öngörmüştür. Zira 5235 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeye uygun olarak, bölge adliye mahkemeleri kararlarına karşı ancak temyiz kanun yoluna başvurulabilmektedir.

Kanaatimizce bu madde düzenlemesi, tasarının 448. maddesi dikkate alındığında eksiktir. İleride ayrıca değinileceği gibi tasarının 448. maddesinde, bu kısımda tahkimle ilgili getirilen düzenlemeler haricinde, aksine düzenleme bulunmadıkça tasarının diğer hükümlerinin tahkim yargılamasına uygulanamayacağı belirtilmiştir. İptal davasına karşı temyiz kanun yoluna başvurulacağı tasarının bu maddesinde açıkça belirtilmiş, temyiz süresi ise tasarının 365. maddesinde temyiz kanun yoluna ilişkin genel hükümler arasında düzenlenmiştir. Tahkim ile ilgili düzenlemeler getiren bu kısımda ve iptal davasına karşı temyiz kanun yoluna başvurulabileceğini düzenleyen 443. maddesinde, iptal davası sonucunda verilen hükme karşı kaç gün içinde temyize başvurulacağı belirtilmemiştir. Bu durumda; bu maddede belirtilmediği için ve tasarının 448. maddesi dikkate alındığında, genel olarak düzenleme getiren tasarının 365. maddesinde belirtilen temyiz süresini 15 gün olarak kabul edebilecek miyiz ? Aksi halde tasarının 448. maddesi kapsamında iptal davasını düzenleyen 443. maddesinde açıkça belirtilmediği ve aksi de kararlaştırılmadığı için iptal davası sonucunda verilen kararlara karşı hangi sürede temyiz kanun yoluna başvuracağız? Zira 448. madde tahkim ile ilgili yargılamaya sadece tahkim ile ilgili hükümler getiren Onbirinci Kısımdaki hükümlerin uygulanacağını açıkça belirtmiştir. Kanımca burada bir sınırlama getirilecekse bazı maddeler (365. madde gibi) hariç tutularak bir düzenleme yapılmalıdır.

Hakem ücretleri, tasarının 444. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemede mevcut düzenlemeden farklıdır. Mevcut düzenleme gereği hakemler kendi ücretlerini belirleyemez, sarf ettikleri emek ve mesai karşılığında tahkimde görevli mahkeme onların ücretini takdir eder. Ancak tasarının bu maddesinin birinci fıkrasına göre; taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, hakemlerin ücreti, dava konusu alacağın miktarı, uyuşmazlığın niteliği ve tahkim yargılamasının süresi dikkate alınarak, hakem veya hakem kurulu ile taraflar arasında kararlaştırılabilir. Hakemlerin ücretleri belirlenirken taraflar, hakem veya hakem kurulunun ücretini yerleşmiş kurallara veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yapabilir.

Hakem ücretinin belirlenmesi sırasında, taraflarla hakem veya hakem kurulu arasında anlaşmaya varılamaz veya tahkim sözleşmesinde ücretin belirlenmesine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmazsa ya da taraflarca bu konuda yerleşmiş kurallara veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yapılmamışsa, hakem veya hakem kurulunun ücreti, her yıl Adalet Bakanlığınca ilgili kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının görüşleri alınarak hazırlanan ücret tarifesine göre belirlenir. Ayrıca taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça başkanın ücreti, hakemlerden her birine ödenecek hakem ücretinin yüzde on fazlası olarak hesaplanır. Bununla birlikte hakem kararının düzeltilmesi, yorumlanması veya tamamlanması hâllerinde ek hakem ücreti ödenmez. Belirlenen bu ücret, hakem veya hakem kurulu kararında tahkim yargılamasının giderleri arasında gösterilmelidir.

Tasarının bu maddesine göre, hakem ücretinin belirlenmesinde taraf serbestisi ilkesi kabul edilmiş, eğer taraflar hakem ücreti konusunda anlaşamazlarsa, hakemlerin ücreti hakemler tarafından, tasarının bu maddesinde belirtilen kurallara göre belirlenecektir.

Mahkeme yargılamasında olduğu gibi tahkim yargılaması sonucunda da bir takım yargılama giderleri olacaktır. Tahkim yargılamasındaki ücretlerin neler olduğu tasarının 445. maddesinde belirtilmiştir. Maddeye göre,

tahkim yargılamasında yargılama giderlerini; hakemlerin ve hakemlerce belirlenen hakem sekreterliği ücreti, hakemlerin seyahat giderleri ve yaptıkları diğer masrafları, hakem veya hakem kurulu tarafından atanan bilirkişilere ve yardımına başvurulan diğer kişilere ödenen ücretleri ve keşif giderleri, hakem veya hakem kurulunun onayladığı ölçüde tanıkların seyahat giderleri ve yaptıkları diğer masrafları, hakem veya hakem kurulunun, davayı kazanan tarafın varsa vekili için avukatlık asgari ücret tarifesine göre takdir ettiği vekâlet ücreti, bu Kanuna göre mahkemelere yapılacak başvurularda alınan yargı harçları, tahkim yargılamasına ilişkin tebligat giderleri oluşturur. Bu şekilde yargılama giderlerinin hangi kalemlerden oluştuğu bentler halinde sayılmak suretiyle belirlenmiştir.

Tasarının 446. maddesi, tahkim yargılamasındaki avans ve giderlerin ödeme şeklini belirlemiştir. Getirilen düzenleme gereği, tahkimde hakem veya hakem kurulunun belirlediği avanslar taraflarca ödenir. Ödeme yapılmazsa, hakem veya hakem kurulu tarafından tahkim yargılamasına devam edilmez. Tahkim sözleşmesinde taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, yargılama giderleri haksız çıkan tarafa yüklenir. Kısmen haklılık durumunda ise, genel mahkemelerde yapılan yargılama sonucunda belirlendiği gibi, yargılama giderleri haklılık oranında taraflar arasında paylaştırılır. Bu düzenleme, tarafların haksız yere tahkime gitmesini veya gerçekte hakkı ile orantısız taleplerde bulunmasını önlenmeyi amaçlamıştır.

Maddenin getirdiği düzenlemede; hakem veya hakem kurulu, davacı taraftan yargılama giderleri için avans yatırmasını isteyebilir. Avans, hakem veya hakem kurulu kararında öngörülen süre içinde ödenmemişse hakem veya hakem kurulu yargılamayı durdurabilir. Yargılamanın durdurulduğunun taraflara bildirilmesinden itibaren bir ay içinde avans ödenirse yargılamaya devam olunur, aksi hâlde tahkim yargılaması sona erer. Hakem veya hakem kurulu, kararını verdikten sonra taraflara, yatırılmış olan avansların harcama yerlerini ve miktarlarını gösterir bir belge verir ve varsa kalan avansı ödeyene

iade eder. Taraflar aksini kararlaştırmadıkça yargılama giderleri haksız çıkan tarafa yüklenir. Davada her iki taraf da kısmen haklı çıkarsa, yargılama giderleri haklılık durumuna göre taraflar arasında paylaştırılır. Hakem veya hakem kurulunun yargılamayı sona erdiren veya taraflar arasındaki sulhü tespit eden kararında da yargılama giderleri gösterilir.

1086 sayılı HUMK.nun 445- 455 maddeleri arasında düzenlenen yargılamanın yenilenmesine ilişkin hükümler, aynı Kanunun 534. maddesi yollamasıyla tahkim yargılaması sonucunda verilen kesinleşmiş hakem kararlarına da uygulanır. Yani mevcut düzenleme gereği, kesinleşmiş hakem kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gitmek mümkündür. Tasarının 447. maddesi de, mevcut düzenlemeye paralel olarak, hakem kararlarına karşı, niteliğine uygun düştüğü ölçüde yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebileceğini düzenlemektedir. Yargılamanın yenilenmesi, hakem kararının verilmesi ile tahkim sona erdiği için, yetkili mahkemede görülür.

Tasarının tahkim yargılaması ile ilgili hükümler öngören kısmının son maddesi, 448. maddedir. Bu madde yukarıda da kısaca değinildiği gibi, eleştiriye açık bir maddedir. Kanaatimizce tahkim yargılaması gibi tarafların irade serbestisini öngören bir yargılamayı, tasarıda getirilen hükümlerle kısıtlamaktadır. Üstelik tasarının tüm maddeleri ile değil, sadece tahkim yargılamasına ilişkin hükümler getiren onbirinci kısım ile sınırlamaktadır. Her ne kadar tasarının bu madde ile ilgili gerekçesinde; "Tahkim sözleşmesel bir kurum olmakla birlikte, büyük ölçüde yargılama usulünü düzenler. Ancak tahkimin amacı ve niteliği gereği, bu usul mahkemelerin tabi olduğu yargılama usulünden farklıdır ve farklı olmalıdır. Maddede, bu duruma açıklık kazandırılmıştır." denilmekte ise de, bu kısımda getirilen düzenlemeler, yargılama sırasında doğacak bir ihtiyacı karşılamadığı zaman ne yapılacaktır ? Her tahkim sözleşmesinde, taraflar eksik olan hükümleri karşılayacak şekilde düzenleme mi öngörmelidir? Tahkim yargılaması başladıktan sonra usule yönelik kurallarda ortaya çıkan boşluklarda hakemler tarafları çağırıp, bu

yöndeki tercihlerini mi belirleyecektir ? Yoksa kendileri mi karar verecektir ? Hakemlerin ve tarafların karar veremeyeceği durumlarda ne olacaktır ? İptal davası sonucunda verilen kararın temyiz süresi, hakemlerin karar yazma sürelerine ilişkin hükümler, hakem kararının tebliğe çıkarılması süresi gibi bu kısımda belirlenmeyen usul hükümlerinde nasıl bir yol izlenecektir ? Bu maddede sınırlayıcı olmayan farklı bir düzenleme getirilmesi kanaatimizce daha uygun olacaktır.

BİBLİYOGRAFYA

ALANGOYA, Yavuz : Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul 1973.

ALANGOYA, Yavuz : Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2003.

ANSAY, Sabri Şakir : Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara 1960.

BALCI, Muharrem : İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim, İstanbul 1999.

ERTEKİN , Erol
KARATAŞ, İzzet : Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi-Tanınması, Ankara 1997.

HABSCHEID, Walther J : Schweizerisches Zivilprozess und

Gerichtsorganisationsrecht, Basel 1990.

HELLWIG, Hans Jürden : Zur Systematik des Zivilprozeßrechtlichen Vertrages, Bonn 1968.

KESER BERBER, Leyla : Uluslar arası Ekonomik Tahkimde Çok Taraflı Tahkim Sorunu, İstanbul 1999.

KURU, Baki/
ARSLAN, Ramazan/
YILMAZ, Ejder : Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2000.

KURU, Baki : Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.4, B.5, İstanbul 1991.

KORAL, Rabi : Yeni ve Eski Hukukumuzda Tahkim, (İÜHF, 1947/1, s.205-224).

POSTACIOĞLU, İlhan : Medeni Usul Hukuku Dersleri, Ankara 1975.

SCHWAB, Karl-Heinz/
BAUMBACH, Adolf/
URBANCZYK, Reinhard : Schiedsgerichtsbarkeit, München 1979.

TAŞKIN, Alim : Hakem Sözleşmesi, Ankara 2000.

TEKİNALP, Ünal : Hakem Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti Konusunda Düşünceler, Ankara 1965.

TÜREL, Erol : Tahkim Yargılaması ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2004.

ÜSTÜNDAĞ, Saim : Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 1989.

YEĞENGİL, Rasih : Tahkim, İstanbul 1974.

—oOo—

YENİ SEÇİLENLER, EMEKLİLİK NEDENİYLE YARGITAY'DAN AYRILANLAR

Ersin DAMAR (*)

YENİ SEÇİLENLER (**)

Hayrettin Atila BENGÜ

11.08.1942 tarihinde Bursa'da doğmuştur. Bursa Erkek Lisesini bitirmiş, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1966 yılında mezun olduktan sonra, askerliğini Kırklareli'nde yedek subay piyade teğmen olarak yapmıştır.

İstanbul hakim adayı olarak mesleğe başlayan ***Bengü***; sırasıyla Susuz, İpsala Hakimliği, Yargıtay Tetkik Hakimliği, Adalet Müfettişliği, Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü, APK Başkanlığı, Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü görevlerinde bulunmuştur.

15.08.1991 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen ***Hayrettin Atila Bengü***, Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte iken Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca 26.04.2006 tarihinde Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesi Başkanlığı'na seçilmiş olup, halen bu görevini sürdürmektedir.

İngilizce bilen ***Bengü***, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde "Toplu Mülkiyet" konusunda master yapmıştır.

(*) Yargıtay Yayın İşleri Müdürü

(**) Sıralama seçiliş tarihine göre yapılmıştır.

Refik DİZDAROĞLU

18.09.1944 tarihinde Sinop'ta doğmuştur. Sinop Lisesini bitirmiş, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1969 yılında mezun olduktan sonra, askerliğini Cizre'de yedek subay olarak yapmıştır.

Sinop hakim adayı olarak mesleğe başlayan ***Dizdaroğlu***; sırasıyla Dazkırı Hakimliği, Emirdağ Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı, Aksaray Hakimliği, Ankara Sıkıyönetim Mahkemesi Hakimliği, Ankara Hakimliği ve Ankara Çocuk Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

04.02.1999 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen ***Refik Dizdaroğlu***, Yargıtay Onuncu Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte iken Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca 05.06.2006 tarihinde Yargıtay Onuncu Ceza Dairesi Başkanlığı'na seçilmiş olup halen bu görevini sürdürmektedir.

Hakkı DİNÇ

27.06.1942 tarihinde Kemaliye'de doğmuştur. Yozgat Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1966 yılında mezun olduktan sonra, askerliğini Ankara'da yedek subay olarak yapmıştır.

Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan ***Dinç***; sırasıyla Şırnak, Akdağmadeni ve Ankara Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

23.11.1989 yılında Yargıtay Üyeliğine seçilen ***Hakkı Dinç***, Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi Üyesi iken Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca 11.07.2006 tarihinde Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi Başkanlığı'na seçilmiş olup halen Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi Başkanlığı ile Yargıtay Yayın ve Tasnif Kurulları Başkanlığı görevlerini sürdürmektedir.

EMEKLİLİK NEDENİYLE YARGITAY'DAN AYRILAN BAŞKAN VE ÜYELER (*)

Erdal ÖZCAN

15.07.1944 tarihinde Tokat'ta doğmuştur. İstanbul Pertevniyal Lisesini bitirmiş, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1971 yılında mezun olmuştur.

İstanbul hakim adayı olarak mesleğe başlayan ***Özcan***; sırasıyla İdil, Bingöl, Artvin ve Elazığ Hakimliği, Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdür Yardımcılığı ve Ankara Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

28.05.1996 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen ***Erdal Özcan***, Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte iken, kendi isteğiyle 23.03.2006 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

Nihat YAVUZ

1941 yılında Mardin'de doğmuştur. Bilecik Ertuğrul Gazi Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1966 yılında mezun olmuştur.

Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan ***Yavuz***; sırasıyla Hilvan, Kaman Hakimliği ve Yargıtay Tetkik Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

26.05.1986 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen ***Nihat Yavuz***, Yargıtay Büyük Genel Kurulunca 14.11.1995 tarihinde ilk kez, 14.11.1999 tarihinde ikinci kez, 17.11.2003 tarihinde üçüncü kez Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesi Başkanlığına seçilmiş olup, bu görevini sürdürmekte iken, yaş haddi nedeniyle 25.04.2006 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

(*) Sıralama emeklilik tarihine göre yapılmıştır.

Şener GÜNGÖR

01.06.1941 tarihinde Antalya'da doğmuştur. Niğde Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1964 yılında mezun olmuştur.

Mersin hakim adayı olarak mesleğe başlayan ***Güngör***; sırasıyla Çorum-Ortaköy, Sandıklı Hakimliği, Sandıklı Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığı ve Yargıtay Tetkik Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

12.11.1987 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen ***Şener Güngör***, Yargıtay Büyük Genel Kurulunca 03.07.1997 tarihinde ilk kez, 05.07.2001 tarihinde ikinci kez, 05.07.2005 tarihinde de üçüncü kez Yargıtay Onuncu Ceza Dairesi Başkanlığına seçilmiş olup, bu görevini sürdürmekte iken, yaş haddi nedeniyle 01.06.2006 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

Ali İhsan ÖZUĞUR

10.07.1941 tarihinde Gaziantep'te doğmuştur. Gaziantep Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1964 yılında mezun olmuştur.

Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan ***Özuğur***; sırasıyla Ömerli, Ergani, Güdül, Alaşehir ve Manisa Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

15.08.1991 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen ***Ali İhsan Özuğur***, Yargıtay Büyük Genel Kurulunca 04.11.2002 tarihinde Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi Başkanlığına seçilmiş olup, bu görevini sürdürmekte iken, yaş haddi nedeniyle 10.07.2006 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

Utku ÖZTÜRK

19.07.1941 tarihinde İnegöl'de doğmuştur. Afyon Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1965 yılında mezun olmuştur.

Ankara-Altındağ hakim adayı olarak mesleğe başlayan ***Öztürk***; sırasıyla Araban, Sulakyurt, Şereflikoçhisar, Çubuk ve Ankara Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

28.05.1996 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen ***Utku Öztürk***, Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte iken, yaş haddi nedeniyle 19.07.2006 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

Hüseyin DEMİRÖRS

1941 yılında Çivril'de doğmuştur. Ankara Atatürk Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1965 yılında mezun olmuştur.

Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan ***Demirörs***; sırasıyla Abana, Artova Cumhuriyet Savcılığı, Adalet Müfettişliği, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Yardımcılığı, Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Yardımcı Savcılığı ve Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı görevlerinde bulunmuştur.

15.08.1991 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen, bir dönem Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Üyeliği de yapan ***Hüseyin Demirörs***, Yargıtay Altıncı Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte iken, yaş haddi nedeniyle 15.08.2006 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

Yılmaz DERME

05.09.1941 tarihinde Malatya'da doğmuştur. Malatya Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1966 yılında mezun olmuştur.

Malatya hakim adayı olarak mesleğe başlayan ***Derme***; sırasıyla Torul, Göle, Pertek, Kırıkhan, İskenderun, Ankara Hakimliği ve Ankara Ticaret Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

28.05.1996 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen ***Yılmaz Derme***, Yargıtay Onbirinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte iken, yaş haddi nedeniyle 05.09.2006 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

EMEKLİLİK NEDENİYLE YARGITAY'DAN AYRILAN CUMHURİYET SAVCILARI VE TETKİK HAKİMLERİ (*)

Nusret GÜNGÖR

09.02.1945 tarihinde Afyon'da doğmuştur. Afyon Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1972 yılında mezun olmuştur.

Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan ***Güngör***; sırasıyla Ağrı, Ovacık, Yenipazar, Çankırı Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Adalet Müfettişliği ve Başmüfettişliği görevlerinde bulunmuştur.

Nusret Güngör, Yargıtay Cumhuriyet Savcısı olarak görevini sürdürmekte iken, kendi isteğiyle 06.09.2005 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

Saim TUNCA

09.05.1956 tarihinde İstanbul'da doğmuştur. İstanbul Şehremini Lisesini bitirmiş, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1981 yılında mezun olmuştur.

İstanbul hakim adayı olarak mesleğe başlayan ***Tunca***; sırasıyla Hınıs, Çelikhan, Adilcevaz ve Eşme Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

Saim Tunca, Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesi Tetkik Hakimliği görevini sürdürmekte iken, kendi isteğiyle 16.09.2005 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

(*) Sıralama emeklilik tarihine göre yapılmıştır.

Güner ÜLGEN

1952 yılında Ankara'da doğmuştur. Ankara Anafartalar Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1974 yılında mezun olduktan sonra mesleğe başlayan ***Ülgen***; Tosya Hakimi olarak görev yapmıştır.

Güner Ülgen, Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesi Tetkik Hakimliği görevini sürdürmekte iken, kendi isteğiyle 19.09.2005 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

Fatma IŞIKDOĞAN

28.04.1955 tarihinde Kayseri'de doğmuştur. Ankara Aydınlıkevler Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1976 yılında mezun olmuştur.

Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan ***Işıkdoğan***; sırasıyla Erciş, Of ve Şanlıurfa Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

Fatma Işıkdoğan, Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesi Tetkik Hakimliği görevini sürdürmekte iken, kendi isteğiyle 03.10.2005 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

Gönül SONGUR SILAYDIN

17.03.1963 tarihinde Ankara'da doğmuştur. Ankara Atatürk Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1984 yılında mezun olmuştur.

Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan ***Songur Sılaydın***; sırasıyla Hanak, Ulubey, Perşembe, Polatlı Hakimliği ve Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü Tetkik Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

Gönül Songur Sılaydın, Yargıtay Dokuzuncu Ceza Dairesi Tetkik Hakimliği görevini sürdürmekte iken, kendi isteğiyle 03.10.2005 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

Türkan ASLAN

1947 yılında Divriği'de doğmuştur. Ankara Anafartalar Kız Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olmuştur.

Kalecik hakim adayı olarak mesleğe başlayan ***Aslan***; sırasıyla Kalecik Hakimliği ve Yargıtay Tasnif Kurulu Tetkik Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

Türkan Aslan, Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi Tetkik Hakimliği görevini sürdürmekte iken, kendi isteğiyle 07.10.2005 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

Şadiye ARGUN

20.01.1947 tarihinde Acıpayam'da doğmuştur. Ankara Kız Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1969 yılında mezun olmuştur.

Bir süre Hazine avukatlığı yaptıktan sonra mesleğe başlayan ***Argun***; sırasıyla Yeşilova, Niksar ve Erzincan Hakimliği ile Yargıtay Tasnif Kurulu Tetkik Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

Şadiye Argun, Yargıtay Altıncı Hukuk Dairesi Tetkik Hakimliği görevini sürdürmekte iken, kendi isteğiyle 07.10.2005 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

Nafia Semra SOYDAŞ

1951 yılında Niksar'da doğmuştur. Erenköy Kız Lisesini bitirmiş, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1974 yılında mezun olmuştur.

Kadıköy hakim adayı olarak mesleğe başlayan ***Soydaş***; sırasıyla Bingöl, Seydişehir ve Kozaklı Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

Nafia Semra Soydaş, Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi Tetkik Hakimliği görevini sürdürmekte iken, kendi isteğiyle 07.10.2005 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

Fahri SARI

23.04.1950 tarihinde Şefaatli'de doğmuştur. Kayseri Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1978 yılında mezun olmuştur.

Altındağ hakim adayı olarak mesleğe başlayan ***Sarı***; sırasıyla Hilvan, Kurucaşile, Hassa ve Ankara Hakimliği ile Adalet Müfettişliği görevlerinde bulunmuştur.

Fahri Sarı, Yargıtay Onyedinci Hukuk Dairesi Tetkik Hakimliği görevini sürdürmekte iken, kendi isteğiyle 17.10.2005 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

Mustafa EKİNCİ

28.05.1959 tarihinde Bünyan'da doğmuştur. Kayseri Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1980 yılında mezun olmuştur.

Kayseri hakim adayı olarak mesleğe başlayan ***Ekinci***; sırasıyla Akçakale, Gölhisar, Gümüşhane Cumhuriyet Savcılığı ve Kilis Cumhuriyet Başsavcılığı görevlerinde bulunmuştur.

Mustafa Ekinci, Yargıtay Cumhuriyet Savcısı olarak görevini sürdürmekte iken, kendi isteğiyle 18.01.2006 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

Mehmet ÖZDEVECİ

01.02.1955 tarihinde Konya'da doğmuştur. Polatlı Lisesini bitirmiş, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1980 yılında mezun olmuştur.

Konya hakim adayı olarak mesleğe başlayan ***Özdeveci***; sırasıyla Hatay, Mazgirt ve Büyükorhan Cumhuriyet Savcılığı görevlerinde bulunmuştur.

Mehmet Özdeveci, Yargıtay Cumhuriyet Savcısı olarak görevini sürdürmekte iken, kendi isteğiyle 08.02.2006 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

Sacide AKOĞLU

1958 yılında Malatya'da doğmuştur. Konya Öğretmen Okulunu bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1984 yılında mezun olmuştur.

Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan ***Akoğlu***; sırasıyla Almus, Digor, Germencik ve Görele Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

Sacide Akoğlu, Yargıtay Sekizinci Hukuk Dairesi Tetkik Hakimliği görevini sürdürmekte iken, kendi isteğiyle 02.03.2006 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

Ahmet GÜNDEL

15.03.1958 tarihinde Sivas'ta doğmuştur. Sivas Lisesini bitirmiş, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1980 yılında mezun olmuştur.

Sivas hakim adayı olarak mesleğe başlayan ***Gündel***; sırasıyla Şebinkarahisar ve Kangal Cumhuriyet Savcılığı görevlerinde bulunmuştur.

Ahmet Gündel, Yargıtay Cumhuriyet Savcısı olarak görevini sürdürmekten iken, kendi isteğiyle 18.04.2006 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

Akın PEKER

19.09.1945 tarihinde Burdur-Bucak'da doğmuştur. Sivas Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1972 yılında mezun olmuştur.

Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan ***Peker***; sırasıyla Mardin, Akkuş, Şabanözü ve Askeri Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı görevlerinde bulunmuştur.

Akın Peker, Yargıtay Cumhuriyet Savcısı olarak görevini sürdürmekte iken, kendi isteğiyle 26.04.2006 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

Erkal EVLİYAOĞLU

11.05.1941 tarihinde Tercan'da doğmuştur. Erzincan Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1963 yılında mezun olmuştur.

Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan ***Evliyaoğlu***; sırasıyla Pasinler, Beypazarı Cumhuriyet Savcılığı ve Yenimahalle Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı görevlerinde bulunmuştur.

Erkal Evliyaoğlu, Yargıtay Cumhuriyet Savcısı olarak görevini sürdürmekte iken, yaş haddi nedeniyle 11.05.2006 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

Zülal AKKURT

30.08.1961 tarihinde Bafra'da doğmuştur. Kastamonu Kız Öğretmen Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1983 yılında mezun olmuştur.

Vezirköprü hakim adayı olarak mesleğe başlayan ***Akkurt***; sırasıyla Yüksekova, Midyat, Boğazlıyan Hakimliği ve Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Tetkik Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

Zülal Akkurt, Yargıtay Altıncı Ceza Dairesi Tetkik Hakimliği görevini sürdürmekte iken, kendi isteğiyle 16.06.2006 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

İsmet GÖKALP

1941 yılında Mesudiye'de doğmuştur. Ordu Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1971 yılında mezun olmuştur.

Bir süre avukatlık yaptıktan sonra mesleğe başlayan ***Gökalp***; sırasıyla Suşehri ve Yalvaç Cumhuriyet Savcılığı görevlerinde bulunmuştur.

İsmet Gökalp, Yargıtay Cumhuriyet Savcısı olarak görevini sürdürmekte iken, yaş haddi nedeniyle 01.07.2006 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

Yusuf Tuncer SARAÇOĞLU

07.03.1948 tarihinde Osmancık'ta doğmuştur. Tokat Gazi Osman Paşa Lisesini bitirmiş, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1975 yılında mezun olmuştur.

Tokat hakim adayı olarak mesleğe başlayan ***Saraçoğlu***; sırasıyla Mardin, Horasan, Ula Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Adalet Müfettişliği ve Adalet Bakanlığı Tetkik Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

Yusuf Tuncer Saraçoğlu, Yargıtay Cumhuriyet Savcısı olarak görevini sürdürmekte iken, kendi isteğiyle 17.07.2006 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

Mehmet ASLAN

1954 yılında Kırşehir'de doğmuştur. Kırşehir Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1976 yılında mezun olmuştur.

Kırşehir hakim adayı olarak mesleğe başlayan ***Aslan***; sırasıyla Diyarbakır, Gevaş, Gümüşhacıköy, Çerkeş ve Ankara Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

Mehmet Aslan, Yargıtay Cumhuriyet Savcısı olarak görevini sürdürmekte iken, kendi isteğiyle 17.07.2006 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

—oOo—

2006 YILI YARGITAY DERGİSİ BİBLİYOGRAFYASI

Ersin DAMAR (*)

• **Konulara Göre**

I - GENEL KONULAR

ARSLAN, Osman – **"2006–2007 Adli Yıl Açış Konuşması";**
Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 4, Sayfa: 469–490

ÖZOK, Av. Özdemir – **"2006–2007 Yargı Yılı Açılış Konuşması";**
Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 4, Sayfa: 491–528

SURLU, Mehmet Handan – **"Hukuk Dilinde Türkçe ";**
Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 1–2, Sayfa: 5–24

ŞAHBAZ, Doç. Dr. İbrahim – **"Avrupa Konseyine Üye Ülkeler Cumhuriyet Başsavcılarının Budapeşte İlkeleri";**
Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 1–2, Sayfa: 25–34

A - BİBLİYOGRAFYA

DAMAR, Ersin – **"2006 Yılı Yargıtay Dergisi Bibliyografyası";**
Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 4, Sayfa: 629–636

(*) Yargıtay Yayın İşleri Müdürü

B - YARGITAY'DAN HABERLER

DAMAR, Ersin – **"Yeni Seçilenler, Emeklilik Nedeniyle Yargıtay'dan Ayrılanlar";**
Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 1–2, Sayfa: 231–237

DAMAR, Ersin – **"Yeni Seçilenler, Emeklilik Nedeniyle Yargıtay'dan Ayrılanlar";**
Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 4, Sayfa: 617-628

II - ANAYASA HUKUKU

ŞAHBAZ, Doç. Dr. İbrahim – **"Temel Haklar ve İlgili Kavramlar";**
Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 3, Sayfa: 349–386

III - CEZA HUKUKU

AKÇİN, İhsan – **"Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar";**
Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 1–2, Sayfa: 99–144

BİÇKİN, İnci – **"Siber Suç Sözleşmesi ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Bilişim Suçları";**
Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 1–2, Sayfa: 145–168

GEDİK, Doğan – **"Ceza Hukukunda Şahsi Cezasızlık Sebepleri";**
Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 4, Sayfa: 553–582

MERT, Harun – **"Genel Ahlaka Karşı Suçlar ve Genel Ahlak Kavramı";**
Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 3, Sayfa: 425–458

IV - İCRA İFLAS HUKUKU

ÇAVDAR, Seyit – **"İhtiyati Hacizin Hacze İştiraki";**
Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 3, Sayfa: 331–348

V - İŞ HUKUKU

ÇANKAYA, Osman Güven;
ÇİL, Şahin – **"4857 sayılı İş Kanununa Göre İş Yeri Devri";**
Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 3, Sayfa: 387–424

VI - MEDENİ HUKUK

GÜVEN, Prof. Dr. Kudret – **"Evlat Edinmeye İlişkin Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi";**
Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 4, Sayfa: 529–552

KAYA, Mine – **"Özel Hukukta Özel Hayatın Korunması";**
Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 1–2, Sayfa: 51–98

RUHİ, Yrd. Doç. Dr. Ahmet Cemal – **"Mirasçılık Belgesi ve Yabancı Ülke Mahkemelerinden Verilen Mirasçılık Belgesinin Türkiye'de Tanınması";**
Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 3, Sayfa: 265–300

ULUÇ, Yusuf – **"Afet Kadastrosu Bir Kadastro İşlemi midir? Hak Düşürücü Süre ve Hukuk Genel Kurulunun 12.03.2003 gün 2003/1–110, 2003/162 sayılı Kararı";**
Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 1–2, Sayfa: 35–50

ULUÇ, Yusuf – **"Boşaltılan, Ancak Tüzel Kişiliği Korunan -su altında kalan ve seçimi yapılmayan köy- Temsil Yöntemi";**
Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 3, Sayfa: 245–264

VII- TİCARET HUKUKU

ARIKAN, Serdar – **"Tescilsiz Markalar ve Uygulama Sorunları";**
Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 1–2, Sayfa: 187–218

ÜNAL, Süleyman – **"Ticari Defter ve Belgelerin Mahkemeye İbrazı ve TTK Tasarısının Ticari Defterlere İlişkin Düzenlemesi";**
Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 1–2, Sayfa: 169–186

VIII- ULUSLAR ARASI HUKUK

ARAS, Celal – **"Adil Yargılama Hakkı (AİHS Işığında)";**
Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 3, Sayfa: 301–330

IX- USUL HUKUKU

BİÇKİN, İnci – **"1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Düzenlenen İhtiyari Tahkim İle Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısında Tahkim İle İlgili Getirilen Düzenlemeler";**
Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 4, Sayfa: 583–616

SÜMER, Reha – **"Cumhuriyet Savcılarının Temyiz Süresi ve Kanun Yoluna Başvuruda Yanılma";**
Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 1–2, Sayfa: 219–230

2006 YILI YARGITAY DERGİSİ BİBLİYOGRAFYASI

• **Yazar Soyadına Göre**

-A-

AKÇİN, İhsan : Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 1–2, Sayfa: 99–144

ARAS, Celal : Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 3, Sayfa: 301–330

ARIKAN, Serdar : Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 1–2, Sayfa: 187–218

ARSLAN, Osman : Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 4, Sayfa: 469–490

-B-

BİÇKİN, İnci : Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 1–2, Sayfa: 145–168

BİÇKİN, İnci : Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 4, Sayfa: 583–616

-Ç-

ÇANKAYA, Osman Güven;
ÇİL, Şahin : Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 3, Sayfa: 387–424

ÇAVDAR, Seyit : Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 3, Sayfa: 331–348

-D-

DAMAR, Ersin : Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 1–2, Sayfa: 231–237

DAMAR, Ersin : Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 4, Sayfa: 617–628

DAMAR, Ersin : Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 4, Sayfa: 629–636

-G-

GEDİK, Doğan : Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 4, Sayfa: 553–582

GÜVEN, Prof. Dr. Kudret : Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 4, Sayfa: 529–552

-K-

KAYA, Mine : Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 1–2, Sayfa: 51–98

-M-

MERT, Harun : Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 3, Sayfa: 425–458

-Ö-

ÖZOK, Av. Özdemir : Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 4, Sayfa: 491–528

-R-

RUHİ, Yrd. Doç. Dr. Ahmet Cemal: Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 3, Sayfa: 265–300

-S-

SURLU, Mehmet Handan : Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 1–2, Sayfa: 5–24

SÜMER, Reha : Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 1–2, Sayfa: 219–230

-Ş-

ŞAHBAZ, Doç. Dr. İbrahim : Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 1–2, Sayfa: 25–34

ŞAHBAZ, Doç. Dr. İbrahim : Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 3, Sayfa: 349–386

-U-

ULUÇ, Yusuf : Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 1–2, Sayfa: 35–50

ULUÇ, Yusuf : Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 3, Sayfa: 245–264

-Ü-

ÜNAL, Süleyman : Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 1–2, Sayfa: 169–186

—oOo—