



Bursa Barosu

DERGİSİ

Yıl:44 Sayı:110 Ekim Kasım Aralık 2019



ERKİN
ERGİN

Ekonomiye
Değer Katanlar
2019



Değer Katanlar
2019



Sektörün öncü,
güvenilir
ve yenilikçi
markası olmaktan
GURURLUYUZ!

BTSO tarafından 46. kez organize edilen Ekonomiye Değer Katanlar Ödül Töreni'nde "Çimento, Toprak Ürünleri ve Madencilik Sektör Lideri" ödülü bu yıl da Bursa Beton'un oldu.

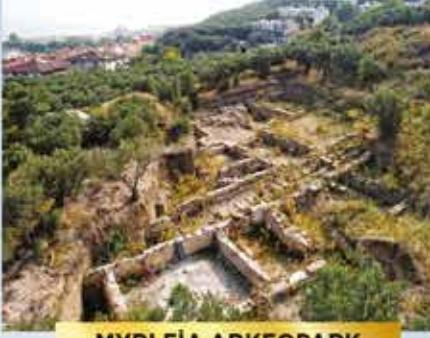
Bu ödül için emek veren tüm çalışanlarımıza, destekleriyle hep yanımızda olan tedarikçilerimize ve bize güvenen, bizi terah eden tüm müşterilerimize teşekkürlerimizi sunarız.



Ekonomiye
Değer Katanlar
2019



BURSA BETON



MYRLEİA ARKEOPARK



TİRİLYE SANATEVİ



KUMYAKA ÇEVRE SAĞLIKLAŞTIRMA

TARİHİ KENTLER BİRLİĞİ JÜRİ ÖZEL ÖDÜLÜ MUDANYA'NIN



HAYRİ TÜRKYILMAZ
MUDANYA BELEDİYE BAŞKANI

MudanyaBelediyesi MudanyaBel

Barışın ve Kardeşliğin Başkenti
Mudanya

ÖDÜLLÜ BELEDİYESİ

ARALIK2019

bursabarosus.org.tr

içindekiler



BURSA BARO HAN, YENİ AVUKATLARA UFUK AÇTI

Ruhsatını yeni alan, ekonomik şartlar nedeniyle ilk aşamada ofis açmakta zorlanan genç avukatlara 1 yıl boyunca kullanabilecekleri ofislerin bulunduğu BARO HAN törenle hizmete açıldı.

SAYFA >> 13

6

Başkan'dan...

8

Barolardan ortak ses:
Çocukların cinsel istismarının yasalarla meşrulaştırılmasına izin vermeyeceğiz!

10

"Ya kanunu derhal uygulayın ya da istifa edin!"

13

Bursa Baro Han, yeni avukatlara ufuk açtı

14

Adalet Nöbeti ateşi 24 Ekim'de Artvin'de yandı

15

29 Kasım 2019
Diyarbakır Adalet Nöbeti: "12.00-13.00 nöbeti bitsin artık!"

17

Tahir Elçi'siz 4 yıl

18

Av. Gürkan Altun:
"Cumhuriyet, Türk Ulusu'nun en büyük manifestosu"

19

Barolardan ortak ses: Güzel gelecek umudunu içimize Mustafa Kemal ekiyor

20

Cumhuriyet'in
96. yaşına coşkulu kutlama

21

Av. Metin Öztosun:
"Türkiye'nin en güzel şiirisin sen Atam!"

22

Av. Gürkan Altun:
"Atam izindeyiz, daima izinde kalacağız"

23

Saldırıya uğrayan meslektaşlarımızın yanındayız

- 24** -Basın Açıklaması-
Cargill Biyoetanol
Tesis'i'ne "ÇED
gereksizdir" kararı
iptal edildi
- 25** -Basın Açıklaması-
Cargill yargılama
sürecine ilişkin "Hak
İhlali Kararı" verildi!
- 26** Baroların Disiplin
Kurulları Bursa'da
bir araya geldi
- 27** Amatör denizciler
sertifikalandı
- Bankacılık Suçları
Konferansı yapıldı
- 28** -Basın Açıklaması-
"Hukukçu
yerine ilahiyatçı
akademisyen"
- 29** -Basın Açıklaması-
Arabuluculuk
sınavına ilişkin
şaibe ortadan
kaldırılmalıdır
- Adli Yardım Eğitimleri
kesintisiz sürüyor
- 30** "Anlatırcı Soru,
Çapraz Soru"
semineri
- Basın Açıklaması-
İznik'te rüzgar
santralına mahkeme
"DUR" dedi
- 32** -Basın Açıklaması-
Seçme ve seçilme
hakkı verilisinin
yıldönümünde
kadınlar hala eşit
yurttaş değil!
- 33** -Basın Açıklaması-
"Kadına yönelik
şiddet, bir insan
hakkı ihlalidir"
- 34** -Basın Açıklaması-
"BM Çocuk Hakları
Sözleşmesi'nin 30.
yılında çocukların
maruz kaldığı istismar,
sömürü, insanlığın
utancısıdır"
- 36** -Basın Açıklaması-
"Enbüyük engel
sevgisizliktir"
- 37** CMK Güncelleme
Eğitimi tamamlandı
- Avukatlara Arapça
kursu
- 3 ayda yaklaşık 250
avukata CMK Eğitimi
verildi
- 38** Altun, Mersin'de
"Stajyerlikten
Başkanlığa Mücadele
Mesleği Avukatlık"
panelinde konuştu
- 40** Gezi: Özbekistan
- 42** Kültür Sanat: Av.
Özgür Aksoy Tiyatro
Buluşması "Barış
Oyunu" ile açıldı
- 43** Edebiyat:
"SEN'i unutmamak
Serap Demir!
- 44** Kültür Sanat:
Stendhal ve Stendhal
Sendromu
- 46** Edebiyat:
Yürek Dayanmaz
Av. Şakir Çalışkan
- 47** Şiir: Sular / İşgal
21. Yüzyılda
Kızıma Masal
- 48** Edebiyat: Doğum / Bir
Adam, Bir Kadın

49 - Avukatlık mesleği
sadece kişinin hak ve
hukukunu savunan
değil, aynı zamanda o
kişinin bundan kaynaklı
sıkıntılarına derman
olunmaya da çalışılan bir
meslektir!

Av. Yahya Şimşek

52 - Seri ve basit
yargılama usullerine
ilişkin hükümlerin
değerlendirilmesi

Av. Nezi Sütçü

62 - Paranın icra
dosyasına -altı ay içinde-
getirilmesi talebi...

Av. Talih Uyar

66 - Çocukların eğitim
hakkı

**Av. Yağız Gündoğdu &
Av. Veyssel Tayyar**

74 - Konkordato ilan etmiş
isteklinin kamu ihalelerine
katılması

Av. Burak Şenöz

77 - Türk Hukuku'nda
Culpa in Contrahendo
sorumluluğu

Av. Güleser Aydın

90 - Melez yeni alternatif
uyuşmazlık çözüm yolu /
MED-ARB (Ara-Tahkim)

Av. Arb. Murat Güney

94 - Ortak Velayet İçtihadı
Mahkeme Kararı

100 - Yargı reformu
çerçevesinde 7188
sayılı kanunla getirilen
tutukluluk sürelerine
ilişkin düzenlemelerin
değerlendirilmesi

Dr. Öğr. Üyesi Zafer İçer

105 - Sürücünün alkollü
olmasının tek başına
zararın teminat dışı
kalmasını gerektirmeyeceği

Mahkeme Kararı

107 - Uyap üzerinden
zamanında yapılan temyiz
talebinin süre yönünden
reddedilmesi nedeniyle
mahkemeye erişim
hakkının ihlal edilmesi

Mahkeme Kararı

113 - Ölen eşin
mirasçılarının sağ kalan
eş adına kayıtlı evlilik
birliği sırasında edinilen
maldan dolayı ölüme bağlı
mal rejiminin tasfiyesi ile
katılma alacağı davası...

Mahkeme Kararı

115 - "Haksız tutuklama
nedeniyle tazminata" ilişkin
ağır ceza mahkemesi ilamı
müstakilen tazminata ilişkin
olup takibe konulabilmesi
için kesinleşme şartı
aranmaz

Mahkeme Kararı

116 - Uyap üzerinden
açılan davalarda ıslak
imzalı belge istenmediği
gibi, yargılama harçları
ve gider avansı davanın
açılması esnasında avukat
tarafından elektronik
ortamda mahkeme veznesi
hesabına aktarıldığından
dava, dilekçenin sisteme
kaydedildiği tarihte açılmış
sayılır

Mahkeme Kararı

118 - Muristen kredi
alacaklısı olan banka
tarafından mirasçılara karşı
icra takibine geçmeden
evvel sigortası poliçesinde
davacı banka adına birinci
derecede alacak hakkı/
dain-i mürtehin kaydı
mevcut olduğundan,
dava dışı sigorta şirketine
yönelik olarak tüm hukuki
yollar tüketilmeden davalı
mirasçılara karşı icra
takibi başlatılması ve
dava açılması yerinde
olmadığından, mahkemece
bu husus gözetilerek
vaktinden evvel açıldığı
anlaşılan davanın usulden
reddine karar verilmesi
gerekirken davanın kabulü
bozmayı gerektirmiştir

Mahkeme Kararı

121 - Özet: Kendisine
karşı işlenen hakaret ve
tehdit olaylarını telefonunda
ses kaydına alması suç
olmayıp, ayrıca hukuka
aykırı delil olarak da
değerlendirilmeyeceği

Mahkeme Kararı



Bursa Barosu

Yıl: 44 Sayı: 110 - Aralık 2019

Yerel Süreli Yayın (3 Aylık)

İmtiyaz Sahibi

Bursa Barosu adına
Av. Gürkan Altun

Sorumlu Yazışleri Müdürü

Av. Hulusi Tıglioğlu

Dergi Komisyonu Başkanı

Av. Nisa Ören

Editör

İhsan Bölük

Sayfa Tasarımı

Mahir Bora Kayıhan

Kapak İllüstrasyonu

Erkin Ergin

Yapım



www.balabanprodüksiyon.com

Baskı



İmak Ofset

www.imakofset.com.tr

Dağıtım



www.seckurye.com.tr

Yayıncı / Yönetim

Bursa Barosu Başkanlığı

Kıbrıs Şehitleri Cad.
Adalet Sarayı
G-Blok Kat:1
Osmangazi / BURSA

T: 444 50 99
0224 272 11 94
0224 251 66 06

F: 0224 251 62 49

basin@bursabarusu.org.tr

Bursa Barosu Dergisi, Bursa Barosu Başkanlığı tarafından T.C. yasalarına uygun olarak yayımlanmaktadır. Bursa Barosu Dergisi'nin isim ve yayın hakkı Bursa Barosu Başkanlığı'na aittir. Yayımlanan yazı, fotoğraf ve konuların her hakkı saklıdır ve tüm sorumluluğu eser sahiplerine aittir. İzin alınmadan alıntı yapılamaz. Reklamların sorumluluğu reklam verenlere aittir. Bursa Barosu Dergisi, Basın Meslek İlkeleri'ne uymaya söz vermiştir.



Av. Gürkan Altun
Bursa Barosu Başkanı

Her üç ayda bir düzenli olarak yayınladığımız Bursa Barosu Dergisi'nin 110, göreve geldiğimizden bu yana 13. sayısı ile karşınızdayız. Bursa Barosu'nda ikinci dönemin birinci yılını da geçtiğimiz ekim ayında geride bıraktık. Bursa Barosu yönetimine aday olarak karşınıza çıkarken açıkladığımız Baro Han projemizi de hayata geçirmenin mutluluğunu yaşıyoruz.

Ülkemizde hukuk eğitiminin niteliği ve avukatlık mesleğine giriş koşullarını içeren düzenlemeleri her ne kadar benimsemesek ve eleştirsek de, mevcut koşullarda yüksek özveri gerektiren, aynı zamanda tehlikeli (!) mesleğe yeni başlayan gençlerimize sahip çıkmak, meslek örgütü olan baroların en başta gelen görevlerinden biridir.

Bursa Barosu bünyesinde staja başlayan pek çok avukat adayının, hatta ruhsatını yeni alanların gözlerinde gördüğümüz karamsarlık, meslek örgütü yöneticisi olan bizleri derinden yaralamaktadır. Tümüne olmasa bile mesleğe ilk adımını attığı ilk yıl tutunacak dal arayan genç

meslektaşlarımızdan 48'ine bir yıl süreyle ücretsiz olarak kullanabilecekleri ofis olanağı yaratmış olmanın sevinicini yaşıyoruz. Türkiye'de bir ilk olan bu projenin, günümüz plaza kültürüyle birlikte yok olan mesleki dayanışmayı da gençlerle birlikte yeniden canlandıracağı düşüncesindeyiz ki, bu da ekstra bir kazanç olacaktır.

Avukatlık mesleği için tehlikeli tanımını kullandık, çünkü meslektaşlarımız üstlendikleri davalarla özdeşleştirilip hedef haline getiriliyor, tehdit ediliyor, dövülüyor, bıçaklanıyor, öldürülüyor. Geçtiğimiz 3 ayda yurt genelinde avukatlara yönelik saldırılar, vahameti artırmıştır. Bursa'da da görevlerinden ötürü saldırıya uğrayan meslektaşlarımızı, yaşadıkları olay Avukat Hakları Merkezimize ulaştığı andan itibaren yalnız bırakmadık. Dava süreçlerinde de hep yanlarında olduk, olmaya devam ediyoruz. Başka kentlerde de saldırılara maruz kalan meslektaşlarımızı da davalarında yalnız bırakmadık. Bu konuda bizi üzen, baroların bu davalara katılma taleplerinin bazı mahkemelerce kabul edilip,



Başkan'dan...

Sevgili meslektaşlarım;

yapılması, uygulamayı sağlıklı ve güvenli hale getirecektir.

Arabuluculuk sınavında ortaya çıkan şaibeler, sınav sonuçları belli olduğunda yapılan açıklamalarla giderileceğine daha da artmıştır. Sınav soru ve yanıtlarının açıklanmaması, sınav sırasında kimlik ve sınav belgesi kontrollerinin sağlıklı yapılmaması, soru kitapçıklarının sınav salonlarına açık şekilde getirilmesi, avukatlık mesleğine girişlere kota konulmazken arabuluculuğa kota konulması, sınava girip de kazanamadığı açıklanan kamu görevlileri ile siyasilerin sayısının çelişkiler içermesi sınav üzerindeki sis perdesini kalınlaştırmıştır. İlgili makamların açıklamalarına göre yeni bir sınav daha yapılacaktır. Beklentimiz şeffaflıktır, her katılanın eşit şartlarda sınav vermesidir.

Sevgili meslektaşlarım; Çatı örgütümüz Türkiye Barolar Birliği yönetimini olağanüstü genel kurula çağıran 12 baro arasında bulunan Bursa Barosu, "yargı reformu" olarak sunulan bazı hedeflere ne yazık ki "reform" diyememektedir. Yargılamalarda ortaya çıkan birkaç sorunu çözmeye yönelik ve bir kısmı geçmiş dönemde var olan düzenlemeler, reform kelimesinden anladığımız sonuçları vermeyecektir. Bizlere göre reform, adil yargılanma hakkının temel direği olan savunmayı, sav ve yargı makamı ile eşit duruma getirmektir. Bize göre reform, makul sürelerde adalet dağıtacak sistem inşa

etmektir. Bize göre reform, hakim ve savcıların seçimi, atanma usulleri ve görevi esnasında tarafsız ve bağımsızlığına gölge düşürmeyecek iklimi yaratmaktır. Savunma makamının amiri, müdürü olmadığı gibi hakimin, savcının da olmaması, karar verirken sadece hukuk ve vicdanının sesine kulak vermeli, özlük haklarından ötürü bağlı olduğu idareye biat etme zorunluluğu hissetmemelidir.

Türkiye'nin Avrupa Konseyi'ne katılımının 70. yıldönümünde, konseyin 2019 Türkiye raporunun "Hukukun üstünlüğü, yargı ve temel haklar" başlığı altında belirtildiği gibi "Türkiye'de AB müktesebatının ve Avrupa standartlarının uygulanması konusunda gerileme devam etmiştir ve önceki raporlarda yer alan tavsiyeler kabul edilmemiş ve uygulanmamıştır. Hakim ve savcılar üzerindeki siyasi baskı ve çok sayıda hakim ve savcının rızaları dışında yer değiştirmeleri devam etmiştir. Bu durum, yargının bağımsızlığı ile genel kalitesi ve etkinliği üzerinde önemli bir olumsuz etki oluşturmaya devam etmiştir."

Bursa Barosu, hukuku üstün kılmak için yanlışları dillendirmeye, hatalı uygulamaların düzeltilmesi ve eksiklerin giderilmesi için çaba göstermeye, bu çaba sırasında karşısına çıkacak güçlüklerle de mücadele etmeye devam edecektir.

Saygılarımızla

bazılarınca edilmemesidir. Katılma taleplerimizin reddedildiği davalarda hakimlerin "Baroların suçtan dolayı da olsa zarar görmediklerine" kanaat getirmesi şaşırtıcıdır. Bir meslek örgütünün, kurumsal bir yapının, meslek mensubuna saldırıdan dolayı zarar görmesi için belinin kırılması mı gerekmektedir? Yoksa avukata saplanan bıçağın, sıkılan kurşunun baronun kapısına, penceresine mi sıkılması gerekir? Mağdur olan, zarar gören hatta sakat kalan avukatı meslek örgütü savunmayacak da kim savunacak?

Yargının yükünü hafifletmek amacıyla uygulamaya konulan arabuluculuk müessesesi, altyapısı tam oluşturulmadığı ve ortaya çıkabilecek sorunlar dikkate alınmadığından olsa gerek, pek çok sorunu beraberinde getirmiştir. Mesleğimizin tehlikesini artıran bir unsur da arabulucu meslektaşlarımızın görüşmelerini, güvenlik önlemlerinden yoksun ofislerinde ya da taraf vekillerince belirlenen mekanlarda yapıyor olmasıdır. Arabuluculuk görüşmelerinin güvenlik önlemlerinin alındığı yargı mekanları ya da oluşturulacak Arabuluculuk Merkezleri'nde

BAROLARDAN ORTAK SES

ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARININ YASALARLA MEŞRULAŞTIRILMASINA İZİN VERMEYECEĞİZ!



2016 yılından beri çeşitli gerekçelerle kamuoyunu etkilemeye çalışarak gündeme getirilen mağdur çocukların cinsel istismar failleri ile evlendirilmesi halinde “cinsel istismar failine af” olarak adlandırdığımız yasa tartışmalarını bir kez daha kaygı ve üzüntü ile izliyoruz. Fail ile çocuk arasındaki farkın 10 mu yoksa 15 mi olması halinde af getirilmelidir gibi tamamen çocuk zararına, çocuğun istismarını meşrulaştıran, teşvik eden, özendiren yasa tasarısı tartışmaları çağ dışıdır, hukuk dışıdır ve kabul edilemez.

Yargıtay’ın son kararlarında kabul gören; mağdurun yaşının bilinmediğine dair hata savunmasına dayanak olarak belirlenen; geleneksel değer yargıları, birlikteliklerin sorunsuz devam ettiği, mağdurun şikayetçi olmaması, ceza verilmesi halinde aile yapısının zarar göreceği gibi gerekçeler beraat kararlarının ve erken yaşta evliliklerin yasallığının alt yapısını hazırlamaktadır. Yargı organlarıncı suç oluşturan bir fiil tartışılırken; kamu yararı, mağdurun rızası, sanığın iyi hali gibi beraat gerekçeleri, günü kurtaracak sonuçlar sağlamakla beraber, cinsel istismar faillerine

yol gösterici niteliktedir. Medeni Kanun uyarınca 16 yaşındaki çocukların hakim kararı ile evlenmesi dahi çocuğun üstün yararına aykırı bir düzenleme olarak kabul edilmesi gerekirken, TCK’nın cinsel istismarda 15 yaşın altında rızanın tartışılmayacağına dair emredici düzenlemelerinin ihlali pahasına hukuksal gerekçe oluşturmak hiçbir şekilde çocuk yararına olarak değerlendirilemez.

Bu olumsuz kararların üstüne bir kez daha çocuklara “cinsel istismarcılar” ile evlenmeleri halinde “çocuk olma” haklarından feragat etme zorunluluğu daha yüksek sesle tartışılmaya başlanmıştır. Eğitiminden yoksun, fiziksel ve psikolojik gelişiminin üzerinde sorumluluklar yüklenmek zorunda kalan, oyun oynama şansı olmayan, “çocuk anne” olmak zorunda bırakılan ve hepsinden önemlisi kadına dönük şiddetin temel nedenlerinden biri olan “erken evlilik” adı altında ömür boyu istismara maruz bırakılan çocuklar; maddi manevi varlıkları yok edilmiş bireyler haline gelecektir. Evlenme yaşının 18 olduğu yasalarla koşulsuz olarak belirlenmelidir. Çocukların törenle evlenmesine göz yuman gerçekleştiren izleyenlere ceza uygulaması getirilmelidir. Sağlık meslek mensupları ve kamu görevlilerinin çocuk cinsel istismarını bildirim konusunda takdir yetkisi olmamalı, buna yol açacak düzenlemelerden kaçınılmalıdır.

Cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen nedenlerle çocuklarla her türlü cinsel davranış suçtur. Bunun dışında cebir tehdit hile iradeyi sakatlayan nedenler olmaksızın, çocukların akranlar arası ilişki olarak adlandırabileceğimiz cinsel davranışlar konusu yasada ayrıca düzenlenmelidir. Bilinmelidir ki, “cinsel istismarcıya af” niteliğindeki hiçbir yasal düzenleme hukuken ve vicdanen kabul görmeyecektir.

O nedenle diyoruz ki; çocuklar cinsel obje değildir, evlilik

kurumunun tarafı olmamalıdır. Çocukların cinsel istismarına neden olan faillere getirilecek af çocuğun üstün yararına aykırıdır. Yasal düzenlemelerle meşrulaştırılmasına izin vermeyeceğiz. Kamuoyuna saygıyla duyurulur...

- Adana Barosu Başkanlığı
- Adıyaman Barosu Başkanlığı
- Ağrı Barosu Başkanlığı
- Aksaray Barosu Başkanlığı
- Amasya Barosu Başkanlığı
- Ankara Barosu Başkanlığı
- Antalya Barosu Başkanlığı
- Ardahan Barosu Başkanlığı
- Artvin Barosu Başkanlığı
- Aydın Barosu Başkanlığı
- Balıkesir Barosu Başkanlığı
- Batman Barosu Başkanlığı
- Bartın Barosu Başkanlığı
- Bilecik Barosu Başkanlığı
- Bitlis Barosu Başkanlığı
- Bingöl Barosu Başkanlığı
- Bolu Barosu Başkanlığı
- Burdur Barosu Başkanlığı
- Bursa Barosu Başkanlığı
- Çanakkale Barosu Başkanlığı
- Denizli Barosu Başkanlığı
- Diyarbakır Barosu Başkanlığı
- Düzce Barosu Başkanlığı
- Edirne Barosu Başkanlığı
- Erzincan Barosu Başkanlığı
- Eskişehir Barosu Başkanlığı
- Gaziantep Barosu Başkanlığı
- Giresun Barosu Başkanlığı
- Hakkari Barosu Başkanlığı
- Hatay Barosu Başkanlığı
- Iğdır Barosu Başkanlığı
- Isparta Barosu Başkanlığı
- İstanbul Barosu Başkanlığı
- İzmir Barosu Başkanlığı
- Kars Barosu Başkanlığı
- Kastamonu Barosu Başkanlığı
- Kırıkkale Barosu Başkanlığı
- Kırklareli Barosu Başkanlığı
- Kilis Barosu Başkanlığı
- Kocaeli Barosu Başkanlığı
- Konya Barosu Başkanlığı
- Kütahya Barosu Başkanlığı
- Malatya Barosu Başkanlığı
- Manisa Barosu Başkanlığı
- Mardin Barosu Başkanlığı
- Mersin Barosu Başkanlığı
- Muğla Barosu Başkanlığı
- Muş Barosu Başkanlığı
- Niğde Barosu Başkanlığı
- Ordu Barosu Başkanlığı
- Osmaniye Barosu Başkanlığı
- Siirt Barosu Başkanlığı
- Şanlıurfa Barosu Başkanlığı
- Şırnak Barosu Başkanlığı
- Tekirdağ Barosu Başkanlığı
- Tokat Barosu Başkanlığı
- Trabzon Barosu Başkanlığı
- Tunceli Barosu Başkanlığı
- Uşak Barosu Başkanlığı
- Van Barosu Başkanlığı
- Yalova Barosu Başkanlığı
- Yozgat Barosu Başkanlığı
- Zonguldak Barosu Başkanlığı



“YA KANUNU DERHAL UYGULAYIN YA DA İSTİFA EDİN!”

12 baro başkanı, olağanüstü genel kurula çağırdığı TBB yönetiminin talebi reddetmesi üzerine İstanbul'da bir araya geldi.

Türkiye Barolar Birliği Genel Kurulu'nu olağanüstü

genel kurula çağıran 12 baro başkanı 8 Kasım'da bir manifesto yayınladı. Genel kurul çağrısının, her fırsatta demokrasi ve seçim-sandık vurgusu yapanlarca eleştirildiğini ve savunmanın çatı örgütünde demokratik teamüllerden kaçınıldığına vurgu yapan baro başkanları, “Çağrımız, Sayın Feyzioğlu'na, bizzat sarstığı güveni yeniden sağlaması için fırsattır” dedi.

Adana, Ankara, Antalya, Aydın, Bursa, Diyarbakır, İstanbul, İzmir, Mersin, Şanlıurfa, Tunceli ve Van baro başkanlarının açıklaması aynen şöyle:

“Aşağıda isimleri yazılı yönetim kurullarının 1136 sayılı kanunun 115. maddesi çerçevesinde, aynı



kanunun 110. maddesinin 1. ve 17. bentlerindeki görevlerine aykırı davranışı nedeniyle, Türkiye Barolar Birliği'nin olağanüstü genel kurula gitmesi yönünde aldıkları karar, kamuoyunun bilgisi dâhilindedir.

“Sabrımızın kalmadığının ilanı”

Neden bu kararı alma yoluna gidildiğinin izahı ise, savunma makamı sıfatımızla, bu ülke üzerinde yaşayan herkese borcumuzdur. Zira alınan bu karar, sadece biz avukatları ve avukatların bağlı oldukları meslek

örgütlerini ilgilendiren bir karar değildir. Bu karar; ismi, ideolojisi, ilkeleri ya da ideali ne olursa olsun, yargı bağımsızlığına zarar verecek her türlü söylem, eylem ya da eylemsizliğe karşı, savunmanın bağımsızlığını korumak için gösterilen bir karşı duruştur.

Bu karar; normalleşme eğilimini tamamlayarak yeni düzen haline gelmiş avukata şiddet haberlerinden, savunmanın itibarsızlaştırılmasına kadar başlık başlık karşı çıktığımız her menfur olay ve olguda, Türkiye Barolar Birliği'nin kemikleşme eğilimi gösteren sessizliğine sabrımızın kalmadığının ilanidir.

“Feyzioğlu'na haksızlığımızı ispat çağrısı”

Aldığımız bu karar, yeni adli yılımızın açılışında yürütme

makamına ait bir mekanda, yargı bağımsızlığının insanlığın uğruna yüzyıllardır hukuk şehitleri verdiği felsefesini, sadece o mekanda bulunarak ve alkış tutarak yok eden Sayın Metin Feyzioğlu'nun, bizzat sarstığı güveni yeniden sağlaması için bir fırsattır.

Sayın Birlik Başkanı, bundan birkaç sene önce avukatlara ve barolara gözdağı olarak verilen ve bugün de tehdit niteliğini muhafaza eden 'Baroların seçim sisteminin değiştirilmesi' tartışmalarına ve baroların bizzat Sayın Feyzioğlu önderliğinde baştan revize edileceği söylemine karşı bilinçli bir suskunluk içerisinde. Oysa bu siyasi gözdağı; tahakküm niteliğinden hiçbir şey kaybetmediği gibi, maalesef Birlik Başkanımız üzerinde başarıya ulaşmış ve kendi madununu yaratmıştır. Bu sebeple alınan karar; savunma makamını temsilden uzaklaştığına inandığımız ve 22 Eylül' de yapılan başkanlar toplantısında hiçbir özeleştirilmediği gibi, bu yeni "makbul birlik başkanı" durumunda ısrarcı olacağını bir kez daha gördüğümüz Sayın Metin Feyzioğlu'nu, bu düşüncemizin haksızlığını ispat etmeye bir davettir.

"Avukatlık mesleğinin bağımsızlığı için"

Bu davet, Türkiye Barolar Birliği'nin kurumsal kimliğini ve baroların birliğini sarsmaya değil, tam aksine baroların; hukuk devleti, bağımsız yargı, avukatlık mesleğinin itibarı ve bağımsızlığı ile, daha güçlü savunma mücadelesinin önünde duran; söylemleri ile baroları ayrıştıran, baroları hedef gösteren anlayışa karşı, bu anlayış, tavır, eylem ve söylemin genel kurulun tartışmasına açılmasına yönelik bir davettir.

Bu davet; maddi sıkıntıları nedeniyle canına kıyan, korumalarca ya da polis memurlarınca hunharca darp edilen, haciz mahallinde öldürülen, ekonomik kaos ve sömürü düzeninde çalışmaya zorlanan, bölünmüş adliyeler

arasında koştururken, o adliyelere üzerleri aranarak girebilen ve baştan kriminalleştirilen, her gün siyasallaşan bir hukuk düzeninde hayatta kalmaya çalışan ve tüm bu sorunların, evet kavga etmeden ama biat ederek değil, 80 baro ve 125 bin avukatın örgütlü gücü ile dik durarak çözülebileceğine inanan avukatların, seçimle gelen birlik başkanlarına yönelttikleri demokratik bir davettir.

Şimdi, TBB Yönetim Kurulu'nun önünde demokrasiyi işler kılmak ve birlik başkanının eylem ve söylemlerini en üst karar organımız olan genel kurulun onayına sunmak gibi tarihi bir fırsat ve sorumluluk vardır. Türkiye Barolar Birliği Başkanı Sayın Metin Feyzioğlu'na, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'na ve kamuoyuna saygı ile duyurulur."

TBB yönetimi, genel kurul talebini reddetti

Türkiye Barolar Birliği yönetimi, bu açıklamanın yayınlandığı gün olağanüstü genel kurul çağrısını görüştü ve toplantıdan oyçokluğuyla ret kararı çıktı.

Karar üzerine Adana Barosu Başkanı Av. Veli Küçük, Ankara Barosu Başkanı Av. Ramiz Erinç Sağkan, Antalya Barosu Başkanı Av. Polat Balkan, Aydın Barosu Başkanı Av. Gökhan Bozkurt, Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, Diyarbakır Barosu Başkanı Av. Cihan Aydın, İstanbul Barosu Başkanı Av. Mehmet Durakoğlu, İzmir Barosu Başkanı Av. Özkan Yücel, Mersin Barosu Başkanı Av. Bilgin Yeşilboğaz, Şanlıurfa Barosu Başkanı Av. Abdullah Öncel, Tunceli Barosu Başkanı Av. Kenan Çetin, Van Barosu Başkanı Av. Zülküf Uçar 12 Kasım'da İstanbul Barosu'nda bir araya gelerek şu açıklamayı yaptı:

"Türkiye Barolar Birliği'ni olağanüstü genel kurula çağıran 12 baronun başkan ve yöneticileri olarak, 12 Kasım 2019 tarihinde yapılan toplantıda alınan aşağıdaki kararların kamuoyuna

Türkiye Barolar Birliği'ni baroların birliği olmaktan çıkaran tartışmalı tutum ve davranışların, en yetkili organ olan genel kurulun onayına sunulması zorunludur. Aksi takdirde, bu birliğin sağlanması, ancak Türkiye Barolar Birliği Başkanı'nın istifası ile mümkün olacaktır.

İSTANBUL BAROSU



duyurulmasına karar vermiş bulunuyoruz:

Feyzioğlu'nun eksen kayması

1- Ülkemizdeki avukatların %72'sinin temsilcisi konumunda bulunan baro yöneticileri olarak, meslektaşlarımızın çok büyük bir çoğunluğunun olağanüstü genel kurula çağrımızı reddeden Türkiye Barolar Birliği kararının hukuksuz, gerekçesiz ve dayanaksız olduğunu düşündüklerini biliyoruz, biz de meslektaşlarımızla aynı düşüncedeyiz.

2- Türkiye Barolar Birliği Başkanı Metin Feyzioğlu'nu iktidar ve güvenlik dili kullanmaya yönelten eksen kaymasının, giderek koltuk hırsına dönüştüğü ve Türkiye Barolar Birliği'nin en yetkili karar organı olan genel kurulda bu değişimi tartışmaya cesaret edemediğini tespit ediyoruz.

Meşruiyet tartışmaları derinleşecek

3- Bir hukuk kurumunun itibar ve ağırlığını taşıması gereken Türkiye Barolar Birliği'nin, hukuktan bu denli uzaklaşarak, yasanın açık hükmüne rağmen verdiği hukuksuz kararın, bir başka hukuk kurumunun saygınlığında biçimlenen barolar tarafından kabul edilmesi asla söz konusu olamaz.

4- Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu, 08.11.2019 tarihli kararını yeniden değerlendirerek 'Derhal' olağanüstü genel kurulu toplamalıdır. Bu toplantının yapılması, içinde bulunduğumuz bu koşullarda, sadece 'Yeni bir karar' değil, onun da ötesinde kanunu hiçe sayan bir 'Hukuki ayıbın' ortadan kaldırılması anlamına gelecektir. Endişemiz odur ki, bu gerekliliğin yerine getirilmemesi, meşruiyet tartışmalarını derinleştirecektir.

5- Türkiye Barolar Birliği'ni baroların birliği olmaktan çıkaran tartışmalı tutum ve davranışların, en yetkili organ olan genel kurulun onayına sunulması zorunludur. Aksi takdirde, bu birliğin sağlanması, ancak Türkiye Barolar Birliği Başkanı'nın istifası ile mümkün olacaktır.

6- Türkiye Barolar Birliği yönetim kurulunun aldığı bu karar, olağanüstü genel kurulun toplanması yönünde düzeltilmez ise, çağrı yapan barolar olarak, bütün barolar ve meslektaşlarımızla birlikte bir dizi etkinlik gerçekleştirme ve eylem yapma konusunda kararlıyız.

TBB kişilerin değil, avukatlarındır

7- Türkiye Barolar Birliği'nin olağanüstü genel kurul kararı

olarak hukuksuzluğu izale etmemesi halinde, Barolar Birliği'nin yapmadığı Genel Kurulu, tüm delege ve meslektaşlarımıza açık bir biçimde gerçekleştirerek, TBB başkanı ve yönetim kurulunun hukuka aykırı eylem ve işlemlerini teşhir etmekte kararlıyız.

Meydan genel kuruldur

Unutmamak gerekir ki, TBB kişilerin değil, baroların ve avukatlarındır. Bu nedenle; Türkiye Barolar Birliği'nin başkanı tarafından korunmayan saygınlığı, barolarımız tarafından korunacaktır. Barolarımızın bu duyarlılığı, Türkiye Barolar Birliği'nin yeniden hukuk devleti, demokrasi, insan hakları ile avukatların menfaatleri ortak paydasında birlik olmasını sağlamakla kalmayacak, ait olduğu etkinlik noktasına yeniden taşınmasını sağlayacaktır.

Sayın Birlik Başkanı, hodri meydan diyerek 2021 olağan genel kurulunu adres olarak göstermiştir. Türkiye'nin hukuka saygısız bu tavra, 2021 Mayısına kadar tahammülü yoktur.

Bu nedenle birlik başkanının hodri meydan çağrısını kabul ediyor ve biz de sesleniyoruz: Hodri meydan! Meydan genel kurul toplantısıdır, genel kuruldan kaçmayın. Ya kanunu derhal uygulayın ya da derhal istifa edin."

BURSA BARO HAN, YENİ AVUKATLARA UFUK AÇTI

Ruhsatını yeni alan, ekonomik şartlar nedeniyle ilk aşamada ofis açmakta zorlanan genç avukatlara 1 yıl boyunca kullanabilecekleri ofislerin bulunduğu BARO HAN törenle hizmete açıldı.

BARO HAN'ın açılış kurdelesi, 19 Ekim'de TBB Yönetim Kurulu Üyesi Av. Asude Şenol, Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, Kocaeli Barosu Başkanı Av. Bahar Gültekin Candemir ve Düzce Barosu Başkanı Av. Azade Ay tarafından kesildi. Açılışa Balıkesir Barosu Başkanı Av. Erol Karabay, Eskişehir Barosu Başkanı Av. Mustafa Elagöz, Isparta Barosu Başkanı Av. Ünsal Çankaya, İzmir Barosu Başkanı Av. Özkan Yücel, Kayseri Barosu Başkanı Av. Cavit Dursun, Kırklareli Barosu Başkanı Av. Turgay Hınız, Siirt Barosu Başkanı Av. Nizam Dilek ve Yalova Barosu Başkanı Av. Fedayi Doğruyol da katıldı.

Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun'un seçim vaatlerinden en önemlisi olan ve yeni adliyeye yaklaşık 700 metre mesafede bulunan BARO HAN'daki ofis kuraları da 11 Kasım tarihinde Bursa Barosu Başkan Yardımcısı Av. Metin Öztosun ve yönetim kurulu üyelerinin gözetiminde, ofis talep edenlerin katılımıyla CMK Eğitim ve Uygulama Merkezi'nde çekildi.

Ofis kullanma şansı elde edenler arasında da oda

kuraları BAROHAN'da 4 Aralık'ta çekildi. Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, Başkan Yardımcısı Av. Metin Öztosun ve Genel Sekreter Av. Hüsniye Altın Yeşil gözetiminde çekilen kuralara göre hangi avukatın hangi odayı kullanacağı belirlendi. Kura sonucunda masalarına oturan genç avukatların ilk ziyaretçileri de yine Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, Başkan Yardımcısı Av. Metin Öztosun ve Genel Sekreter Av. Hüsniye Altın Yeşil oldu.

Bursa Barosu tarafından kiralanan hizmet biriminde iki ve üç kişilik odalarda 48 avukata bir yıl süre ile kira ödemeksizin sürekli ofis hizmeti sağlanacak. Baro Han projesi kapsamında iki toplantı odası, mutfak, tuvalet ve dinlenme alanları bulunurken, 10 avukatın aynı anda çalışabileceği, içinde kitaplığı da olan bir ortak çalışma alanı da oluşturuldu. Bağımsız bir avukat ofisinde olması gereken mobilya, donanım, telefon, internet, otomasyon vb teknolojik altyapının tam ve eksiksiz olarak hayata geçirildiği hizmet biriminde genç avukatlara birlikte ve ortak çalışma kültürü kazandırmak da hedefleniyor.



ADALET NÖBETİ ATEŞİ 24 EKİM'DE ARTVİN'DE YANDI

Aralarında Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun'un da bulunduğu çok sayıda baro başkanı, yargı bağımsızlığı, adil yargılanma hakkı ve avukatlık mesleğine yönelik tehditlere bir kez daha dikkat çekmek üzere Artvin Barosu ev sahipliğinde bir araya geldi.



Nöbet öncesi Bursa Barosu Başkanı Av. Altun, ev sahibi Artvin Barosu Başkanı Av. Ali Uğur Çağal'a İznik çinisi hediye etti. Artvin Adalet Nöbeti'ne 15 baro başkanı ve iki baronun yönetim kurulu üyesi olmak üzere 17 baro (Adana, Ankara, Antalya, Artvin, Aydın, Bursa, Diyarbakır, Gaziantep, Hatay, Düzce, İstanbul, İzmir, Mersin, Şanlıurfa, Tekirdağ, Van, Yalova) katıldı.

Adalet Nöbeti'nde konuşan Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, sekizinci adalet nöbetinin, plakası 8 olan Artvin'de, kendi memleketinde olmasının ilginç bir tesadüf olduğunu söyledi. Bursa'nın Artvin'den sonra en çok Artvinli Baro Başkanı çıkaran il olduğunu ifade eden Altun, şöyle konuştu:

"Biz her nöbette bir sonraki nöbeti tutmamak için toplanıyoruz. Biz hep bu nöbet son olsun istiyoruz. Derdimiz bir araya gelmek, dertleşmek belki ama sürekli bu toplantıları yapmak değil. Sürekli bu fotoğrafları vermek değil. Derdimiz hukuksuzlukların, adaletsizliklerin son ermesi. Derdimiz, bir daha Tahir Elçiler, Ali Gündaylar, olası diğer baro

başkanlarımızın ölmemesi... Derdimiz, sırf mesleğini yapıyor diye katledilen, Cengiz Görallar, Ahmet Hilmi Feyzioğlular, Özgür Aksoylar, Mehmet Samim Geredeliler, İbrahim Erginler olmasın... Derdimiz, bu ülkenin aydınları, düşünürleri Uğur Mumcular, Muammer Aksoylar, Necip Hablemitoğlular, Bahriye Üçoklar, Turan Dursunlar öldürülmesin ve öldürüldüklerinde kanları yerde kalsın...

**Biz her nöbette
bir sonraki nöbeti
tutmamak için
toplanıyoruz. Biz hep
bu nöbet son olsun
istiyoruz. Derdimiz
hukuksuzlukların,
adaletsizliklerin son
ermesi.**

Derdimiz Artvin'de Cumhurbaşkanlığı, Başbakanlık korumalarıyla karşı karşıya geldi diye ölen Metin Lokumcu'nun, öldürülen gazeteci Abdi İpekçiler, Çetin Emeçler'in hakları aransın ve cinayetlerin hesapları sorulsun

diyedir. Derdimiz, faili meçhul kalan Eşref Bitlis, Gaffar Okkan, Muhsin Yazıcıoğlu cinayetlerinin aydınlatılmasıdır. 1980 öncesi Kahramanmaraş ve Çorum'da, Taksim Meydanı'nda, sonrasında Sivas'ta, Başbağlar'da, Suruç'ta, Ankara Tren Garı'nda, İstanbul Üniversitesi Eczacılık Fakültesi'nde gerçekleştirilen cinayetler bir daha olmasın diye...

Cerattepe'de, Murat Dağı'nda, Kaz Dağları'nda, Salda Gölü'nde, İznik Gölü'nde, Kırıntı Köyü'nde, Kumluca Elmalı'da doğaya, Mudanya'da Myrleia Antik Kenti'ne zarar verilmesin diye burdayız.

Soma, Ermenek, Bükköy, Afşin'de iş cinayetleri işlenmesin diye tutuyoruz bu nöbetleri. Karetta karettalar, Anadolu parsaları, vaşaklar, tilkiler ve börtü böceğin korunmasıdır derdimiz. Bunların yapıldığı gün, hesabının sorulduğu gün, adalet sarayı denilen yerlerde gerçekten adalet dağıtılan duruşmalar yapıldığı, haklının haksızın en ince detayına kadar araştırıldığı gün derdimiz bitecek. Hepimiz hak, hukuk, adalet savaşında bir nebze olsun katkımız oldu diye mutlu olacağız, gurur duyacağız."



29 KASIM 2019 DİYARBAKIR ADALET NÖBETİ

“12.00-13.00 NÖBETİ BİTSİN ARTIK!”

HER ay bir ilde düzenlenen Adalet Nöbeti, 2015 yılında Diyarbakır Barosu Başkanı iken öldürülen Av. Tahir Elçi için düzenlenen anma haftası nedeniyle 29 Kasım'da Diyarbakır'da tutuldu. Nöbete, Diyarbakır, Adana, Ankara, Artvin, Antalya, Aydın, Batman, Bursa, Hatay, İstanbul, İzmir, Mardin, Mersin, Muş, Şırnak, Tunceli, Van ve Yalova'dan 18 baro destek verdi. Diyarbakır'daki Tahir Elçi anma etkinlikleri ve Adalet Nöbeti'ne Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, Başkan Yardımcısı Av. Metin Öztosun ve Denetleme Kurulu Üyesi, Avukat Hakları Merkezi Başkanı Av. Buket Gülçin Özel de katıldı.

Bursa Barosu Başkanı Altun, Diyarbakır Adliyesi önündeki Adalet Nöbeti'nde yaptığı konuşmada şunları söyledi:
“Adalet Nöbeti ateşinin ilk yandığı Bursa'dan, tüm meslektaşlarımın,

bütün Bursalılar'ın selamıyla geldim. Diyarbakır'da, bir ay önce ya da bir ay sonra da adalet nöbeti tutabilirdik ama bugün olmasının anlamı, Tahir Başkanımızın ölüm yıldönümünde burada olmayı istedik. Tahir Başkan 4 yıl önce öldürülürken, sadece bir baro başkanı olarak öldürülmedi. Sadece bir avukat öldürülmedi. Sadece bir insan hakları savunucusu, barış elçisi öldürülmedi. Aynı zamanda umutlarımız, demokrasi, barış ve insan hakları konusundaki umudumuz öldürülmek istendi. Ama tersi oldu ve Tahir Başkan'la, O'nun anısıyla birlikte filizlenen umutlarımız, direnme gücümüz ve azmimiz geliyor.

Soruşturma başladığı yerin fersah fersah gerisinde

Tahir Elçi soruşturmasında başladığımız yerde değiliz. Fersah fersah gerindeyiz. Çünkü



soruşturmanın başında adaletle inancımız daha fazlaydı. Failler ve arkasındaki güçler bulunur diye umut ediyorduk. Ama zaman geçtikçe bunu da azalttılar. Zaman geçtikçe, bu ülkenin aydınlık insanlarını hedef alan faili meçhul cinayetlere bir yenisini eklediler. Bu bilinci de bize yerleştirmeye çalıştılar. O yüzden daha da gerindeyiz.”

Türkiye genelinde çevre katliamlarının yaşandığı yerleri de sayan Bursa Barosu Başkanı Altun, “Biz bu nöbetleri, adaletsizlik olan her yerde tuttuk. Sadece barış, demokrasi ve insanlar için adalet demedik. Doğa için de ve yaşayan tüm canlılar için de adalet istedik. Ama artık biz bu adalet nöbetlerini tutmak istemiyoruz. Bizim için bu askerlik bitsin artık. Her ay 12-1 nöbetinde başka bir ilde olmak istemiyoruz. Başka sebeplerle buralara gelmek istiyoruz. İnsan haklarını, demokrasinin güzelliğini anlatmak için gelmek istiyoruz. Diyarbakır, Mardin belediyelerinin konuğu olup, hukuk anlatmak istiyoruz. Ama insanlar gibi kurumlar da yok ediliyor bu coğrafyada... Bu adalet nöbetleri umarım Adana ve Antalya programından sonra biter. Umarım adalet umudumuz bir meşaleye döner ve yolumuzu aydınlatır” dedi.

Diyarbakır Baro Başkanı Cihan Aydın ise “4 yıldır körler sağırılar oynanıyor. Toplanma ve gösteri özgürlüğü ortadan kalkmış. İfade, medya özgürlüğünde geriye düştük. Son yılda barış taleplerini dile getirmek yasaklandı. Seçme ve seçilme hakkı kağıt üzerinde kaldı. 50 yıllık ömrü olan baraj için 1200 yıllık tarih sular altında kaldı. Son 4 yılda yoksullaştık” dedi. Elçi cinayetinin 4 yıldır aydınlatılamamasının yargı için utanç verici olduğunu söyleyen İstanbul Barosu Başkanı Mehmet Durakoğlu da, hukuk için direneceklerini dile getirirken, İzmir Baro Başkanı Özkan Yücel, “Sanıyorlar ki vazgeçeceğiz, biat edeceğiz. Vazgeçmeyeceğiz biat etmeyeceğiz. Barolar olarak mücadele edeceğiz hiçbir zaman vazgeçmeyeceğiz” diye konuştu.





TAHİR ELÇİ'SİZ 4 YIL



Diyarbakır Baro başkanırken 28 Kasım 2015'de Dört Ayaklı Minare'nin önünde katledilen Av. Tahir Elçi'nin anma törenine Bursa Barosu Başkan Yardımcısı Av. Metin Öztosun ile Denetleme Kurulu Üyesi ve Avukat Hakları Merkezi Başkanı Av. Buket Gülçin Özel katıldı.

Diyarbakır Adliyesi'nden başlayan anma yürüyüşü Elçi'nin vurulduğu Dört Ayaklı Minare'ye kadar sürdü. Daha sonra Tahir Elçi Vakfı'nda devam eden etkinlik, Tahir Elçi'nin mezarı başında son buldu. Bursa Barosu Başkan Yardımcısı Öztosun, törene katılan diğer Baro Başkanları ile Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcısı ziyaretine katıldı. Tahir Elçi'nin katledilmesi ile ilgili savcılık soruşturma dosyası hakkında görüşme yapıldı.





“CUMHURİYET, TÜRK ULUSU’NUN EN BÜYÜK MANİFESTOSU”



Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, “Cumhuriyet, Türk Ulusu’nun en büyük manifestosu” dedi.

Bursa Barosu’nca, Cumhuriyet’in ilanının 96. Yıldönümü nedeniyle Bursa Adalet Sarayı bahçesindeki Atatürk Anıtı önünde tören düzenlendi. Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu Üyesi Av. Asude Şenol ile Bursa Barosu Yönetim Kurulu üyeleri ve avukatların katıldığı törende önce anıta çelenk konuldu. Cumhuriyet’in kurucusu Ulu Önder Mustafa Kemal Atatürk ve şehitler için saygı duruşunun ardından İstiklal Marşı okundu. Bursa Barosu Başkanı Altun, törene katılan meslektaşlarına hitaben bir konuşma yaptı.

Altun, “Cumhuriyet demek Anadolu Müdafai Hukuk Derneği demek,

Sivas’ta, Erzurum’da, Amasya’da bir avuç insanın koskocaman yüreği demek, Kurtuluş Savaşı demek, Kuvayı Milliye demek, çarıklarıyla kağnılarıyla cepheye mermi taşıyan analar demek, çocuklar demek... Cumhuriyet bu ulusun aslında en büyük manifestosu demek. Kulluktan yurttaşlığa terfi edişimiz. Cumhuriyet demek köylü Mehmet Ağa ile gariban Osman Efendi ile bütün soyluların, okumuşların, seçilmişlerin eşit olması demek. Ulu Önder Yüce Atatürk’ün deyimiyle yurttaşın adam sayılması demek. Ulu Önder Atatürk 28 Ekim 1923 günü ‘Yarın Cumhuriyeti ilan edeceğiz’ derken birçok şeyi hesap etmişti. Bunlardan biri de elbette 30 Ekim 1918 günü Mondros

Mütarekesi’nde mağlubiyetimizin tescil edilmesi idi. Yıllarca bu ülkede birileri, bu toprakların insanı olduğunu söyleyen birileri o günü belki bayram gibi kutlamışlardı. Ama Ulu Önder Atatürk beşinci yıldönümün kutlatmadı. Bundan sonra da kutlanmayacak. Biliyoruz ki 30 Ekimin arifesinde yani 29 Ekim günlerinde biz hep en büyük bayramımızı kutladık ve kutlamaya devam edeceğiz. Biz 29 Ekimleri kutladıkça 30 Ekim birilerinin kursağında kalmaya devam edecek” dedi.

Altun, konuşmasının sonunda, Türkiye Barolar Birliği ve barolar tarafından yapılan ortak açıklamayı okudu. Tören, katılımcıların toplu fotoğraf çekimiyle sona erdi.

BAROLARDAN ORTAK SES: GÜZEL GELECEK UMUDUNU İÇİMİZE MUSTAFA KEMAL EKİYOR

MAVİ gözlü gencecik bir subayın, acıya doymun bir coğrafyanın haddini aşan bütün hayallerini bir bir gerçeğe dönüştürmesinin 96. yılı kutlu olsun!

Dünyanın hiç bilmedikleri yerlerini sömürerek semiren harici; kökleri Ortaçağ'da, meyveleriye halen aramızda olan dahili düşmanlara inat biz tam 96 senedir kul değil bireyiz. Tam 96 senedir Başkomutan Mustafa Kemal ve silah arkadaşlarıyla birlikte bir var olma savaşında canını ortaya koyarak her birimize birer hayat bahşeden büyüklerimiz sayesinde özgürlük kanımızda dolaşıyor. Bu özgürlük öyle bir özgürlük ki; Cumhuriyet'ten doğup yine Cumhuriyet'e dönüşüyor.

Başkomutan Mustafa Kemal Atatürk ve silah arkadaşları sayesinde gökyüzümüze çatı, altımıza toprak olan bu vatan; Başöğretmen Mustafa Kemal Atatürk sayesinde tam 96 senedir ev oluyor, okul oluyor, fabrika oluyor, orman oluyor.

Bu ülke üzerinde ışı ışık yanan her pencere, tüten her baca, işleyen her demir ve alınan her nefes Cumhuriyet'e minnet borçlu. Dünyanın en güzel bu minneti, bizlere bu Cumhuriyet altında çocuklarımıza bırakacağımız daha güzel günlerin kutsal borcuna dönüşüyor. Çocuklarımıza olan güzel gelecek borcunu hakkıyla yerine getirebilmenin umudunu ise içimize yine Mustafa Kemal ekliyor.

Çünkü Cumhuriyet, umuttur. Umudu gerçekleştirecek azim; Azmi emeğe dönüştürecek kararlılıktır. Cumhuriyet, bir kişinin ya da ailenin vicdanına

lütfedilmeden yaşanan her hayat, o hayat boyunca alınan her nefestir. Cumhuriyet, geçen her sene daha da derine ilerleyen bir kök gibi en ince kılcal damarlarımıza sirayet ediyor. Tarih şahit olacaktır ki; o kökler her sene daha derine, Cumhuriyet'in coşkusu ise arşa yol alacak. Çünkü Cumhuriyet, ilelebet payidar kalacak.

Cumhuriyetimizin ilan edilışinin 96. senesi kutlu olsun!

- Türkiye Barolar Birliğı Başkanlığı
- Adana Barosu Başkanlığı
- Afyonkarahisar Barosu Başkanlığı
- Ağrı Barosu Başkanlığı
- Aksaray Barosu Başkanlığı
- Amasya Barosu Başkanlığı
- Ankara Barosu Başkanlığı
- Antalya Barosu Başkanlığı
- Ardahan Barosu Başkanlığı
- Artvin Barosu Başkanlığı
- Aydın Barosu Başkanlığı
- Balıkesir Barosu Başkanlığı
- Bartın Barosu Başkanlığı
- Batman Barosu Başkanlığı
- Bilecik Barosu Başkanlığı
- Bitlis Barosu Başkanlığı
- Bolu Barosu Başkanlığı
- Burdur Barosu Başkanlığı
- Bursa Barosu Başkanlığı
- Çanakkale Barosu Başkanlığı
- Çorum Barosu Başkanlığı
- Denizli Barosu Başkanlığı
- Düzce Barosu Başkanlığı
- Gaziantep Barosu Başkanlığı
- Edirne Barosu Başkanlığı
- Elazığ Barosu Başkanlığı
- Erzincan Barosu Başkanlığı
- Erzurum Barosu Başkanlığı
- Eskişehir Barosu Başkanlığı
- Giresun Barosu Başkanlığı
- Gümüşhane-Bayburt Bölge Barosu Başkanlığı
- Hatay Barosu Başkanlığı
- Iğdır Barosu Başkanlığı
- Isparta Barosu Başkanlığı
- İstanbul Barosu Başkanlığı
- İzmir Barosu Başkanlığı
- Kahramanmaraş Barosu Başkanlığı
- Karabük Barosu Başkanlığı
- Karaman Barosu Başkanlığı
- Kastamonu Barosu Başkanlığı
- Kayseri Barosu Başkanlığı
- Kırıkkale Barosu Başkanlığı
- Kırklareli Barosu Başkanlığı

- Kırşehir Barosu Başkanlığı
- Kilis Barosu Başkanlığı
- Kocaeli Barosu Başkanlığı
- Konya Barosu Başkanlığı
- Malatya Barosu Başkanlığı
- Manisa Barosu Başkanlığı
- Mersin Barosu Başkanlığı
- Muğla Barosu Başkanlığı
- Nevşehir Barosu Başkanlığı
- Niğde Barosu Başkanlığı
- Ordu Barosu Başkanlığı
- Osmaniye Barosu Başkanlığı
- Sakarya Barosu Başkanlığı
- Samsun Barosu Başkanlığı
- Siirt Barosu Başkanlığı
- Sinop Barosu Başkanlığı
- Sivas Barosu Başkanlığı
- Tekirdağ Barosu Başkanlığı
- Tokat Barosu Başkanlığı
- Trabzon Barosu Başkanlığı
- Uşak Barosu Başkanlığı
- Yalova Barosu Başkanlığı
- Yozgat Barosu Başkanlığı
- Zonguldak Barosu Başkanlığı

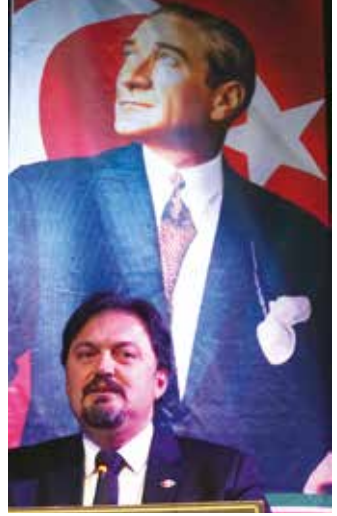




CUMHURİYET'İN 96. YAŞINA COŞKULU KUTLAMA

Bursa Barosu,
gelenek haline
getirdiği
Cumhuriyet
Balosu'nu bu yıl
Almira Otel'de
gerçekleştirdi.

Bursa Milletvekili
Atilla Ödünç,
Uludağ Üniversitesi
Hukuk Fakültesi
Dekan Yardımcısı Doç.
Dr. Halit Aker, Bursa 2.
Vergi Mahkemesi Başkanı
Rabia Şahin, Bursa 1.
İdare Mahkemesi Başkanı
Mahmut Şahin'in de
katıldığı baloda konukları
Bursa Barosu Başkanı Av.
Gürkan Altun ve yönetim
kurulu üyeleri birlikte
karşıladı. Cumhuriyetimizin
96. yaş pastası da yine
Bursa Barosu Yönetim
Kurulu üyeleri ve protokol
konuklarınca, 10. yıl marşı
eşliğinde kesildi. Baloda
bando eşliğinde marşlar
söyleni, zeybek oynandı.



Bursa Barosu, Ulu Önder Atatürk'ün ölümünün 81. yıldönümü nedeniyle 16 Kasım'da Anıtkabir gezisi düzenledi.

“TÜRKİYE’NİN EN GÜZEL ŞİİRİSİN SEN ATAM!”



Başkan Yardımcısı Av. Metin Öztosun ve yönetim kurulu üyeleriyle birlikte, avukatlar, yakınları ve Baro personeli iki otobüsle Ankara'ya gitti. Aslanlı Yol'da cübbeleriyle yürüyen avukatlar ve yakınları yoğunluk nedeniyle önce müzeyi gezdiler.

Geziye, Bursa Barosu Sosyal Etkinlikler Komisyonu'nca düzenlenen Dilek Ağacı Projesi kapsamında, Anıtkabir'i görmek isteyen Mustafakemalpaşa İlçesine bağlı Söğütalan İlkokulu öğrencileri de katıldı.

Resmi törende Atatürk'ün mozolesine çelenk bırakan Bursa Barosu Başkan Yardımcısı Av. Metin Öztosun, şeref defterini imzaladı. Öztosun deftere şunları yazdı:

“Büyük Atatürk

Sen bize sürekli ilham veren devrimlerinle her zaman umut, her zaman barış dolu bir istikbal vaadeden Türkiye'nin en güzel şirisin.

Milletimizin kadınlı erkekli varoluş mücadelesine önder olan, emperyalizme kafa tutmuş, okula giden kız çocuklarının gülüşünde aydınlık fikirlerinin ve dışlarının yansımaları gördüğümüz, Cumhuriyetimizin aklı ve kalbisin.

Ülkemizin üzerine çöken tüm karanlıkları göz kamaştıran ışıklarıyla her daim delen yıldızımızsun.

Aziz Atatürk,

Çocuklarımız ve yakınlarımızla manevi huzuruna gelmiş Bursa Barosu avukatları olarak; cehaletten ve buna bağlı yaratılan iklimlerden bilim, sergi, sanat, kültür ve toplumsal birlik üretilmeyeceğini ve en çok bununla mücadele etmemiz gerektiğini bilerek, Cumhuriyete, devrimlerine ve hukukun üstünlüğüne sadakatla bağlı olarak “Hak kuvvetten üstündür” demeye devam edeceğimize, bir kere daha and içiyoruz.”



BURSA BAROSU BAŞKANI GÜRKAN ALTUN:

“ATAM İZİNDEYİZ, DAİMA İZİNDE KALACAĞIZ”



Bursa Barosu, Türkiye Cumhuriyeti'nin kurucusu Ulu Önder Mustafa Kemal Atatürk'ü ölümünün 81. yıldönümünde Bursa Adalet Sarayı bahçesindeki Atatürk Anıtı önünde andı.

Bursa Barosu Yönetim Kurulu üyeleri ve avukatların katıldığı anma töreni, Atatürk'ün hayata gözlerini yumduğu an olan saat 09.05'te çalınan sirenler eşliğinde saygı duruşu ile başladı. Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun'un, Yönetim Kurulu Genç Avukat Temsilcileri ile birlikte Anıta çelenk sunmasının ardından İstiklal Marşı okundu.

Altun, törene katılan meslektaşlarına hitaben yaptığı konuşmaya, “Atatürk'ün çocukları, Atatürk'ün bekçileri” diyerek başladı. “Biliyoruz ki, bu bedenler bu topraklarda yaşadıkça, bizler ve çocuklarımız, onların çocukları Atatürk'ü anmaya, anlamaya devam edecekler. Bu ülkede yurtseverler, Atatürkçüler her daim olacak. Elbette emperyalistler ve yerli işbirlikçileri, hainler de olacak. Onlar da kirli emellerini hayata geçirmek için çabalamaya devam edecekler. Geçenlerde kendine gazeteci diyen bir meczup Atatürk'e dil uzattı. Cumhuriyeti içki masalarında kurduğunu, öyle devrimleri, ilkeleri de olmadığını

ifade eden yakışsız cümleler sarf etti. Bursa Barosu da pek çok kurum gibi bu şahıs hakkında suç duyurusunda bulundu. Şimdiye kadar olduğu gibi Bursa Barosu ve Atatürk Araştırmaları Komisyonumuz bu meczuplarla ilgili gerekeni yapacak ve adli işlemlerin takipçisi olacak” diyen Bursa Barosu Başkanı Gürkan Altun şöyle devam etti:

“Ulu Önder Mustafa Kemal Atatürk bize, kendi bedeninin bir gün toprak olacağını, ama Türkiye Cumhuriyeti'nin ilelebet payidar kalacağını söylemişti. Biz de cumhuriyetimizin dimdik ayakta ve güçlü temellerinin olmasının verdiği sonsuz huzura rağmen O'nu kaybedişimizin acısını bir an bile yüreğimizden, belleğimizden eksiltmedik. Fakat biliyoruz ki her 10 Kasım, Ulu Önder Atatürk'ü sadece anma değil anlama günüdür. Bizler O'nsuz geçen her ana yüzünü görmekten ziyade fikirlerini ve duygularını anlıyor, yüreğimizin en derin yerinde hissediyoruz. O'nun bu topluma kazandırdığı kurumların başında gelen Diyanet İşleri Başkanlığı

ve O'nun hatırasına saygı göstermeyen kimi marjinalleşmiş yapılara da bu vesileyle seslenmek istiyoruz. Tarihimize yönelik hatalarınız toplum belleğinden silinmeyecektir. Gerek Ulu Önder'in hatırasına saygısızlık edenlerin, gerekse emperyalistler, yerli işbirlikçileri ve hıyanet içerisinde olan gafillerin iyi anlaması gerekir ki Türkiye Cumhuriyeti tarih boyunca laik ve demokratik hukuk devletine kast eden her şerden Atatürk'ün fikir ve ilkeleriyle kurtulmasını bilmiştir. Bundan sonra da tarihin tüm zorlu dönemeçlerinde önümüzü yine Atatürk'ün fikir ve ilkeleri aydınlatacaktır. İşte bu yüzden ölümünün 81. yılında O'na duyduğumuz özlemi tarif edebilmemiz imkansızdır. O, ulusumuza ve mazlum uluslara yol göstermiş, yön çizmiştir. Ulusumuza ve mazlum uluslara başsağlığı diliyor, ülkemizin ve dünya tarihinin gördüğü en büyük devlet adamlarından biri olan Ulu Önderimizi özlemle, minnetle, rahmetle ve derin saygıyla yad ediyoruz. Atam izindeyiz ve daima izinde kalacağız.”

SALDIRIYA UĞRAYAN MESLEKTAŞLARIMIZIN YANINDAYIZ



AVUKATLARA yönelik saldırılar sürüyor. Geride bıraktığımız 3 ayda Bursa ve ülkenin pek çok yerinde, üstlendikleri davalarla özdeş hale getirilen meslektaşlarımız, çeşitli saldırılara maruz kaldı.

Bursa'da, Osmangazi Belediyesi ile eski bir çalışanı arasındaki iş davası kapsamında zorunlu arabuluculuk görüşmesi için bir arabulucu meslektaşının ofisine giden işveren vekili Avukat İlknur Nazlı Gökyıldız, belediyenin eski çalışanı şahıs tarafından saldırıya uğradı ve falçata ile rehin alındı. Arabuluculuk görüşmesinde bulunan kişileri odadan dışarı çıkartan ve 10 dakika boyunca meslektaşımız Gökyıldız'ı rehin tutan, bu sırada "Seni de doğrayacağım, kendimi de! Herkesi doğrayacağım" diye tehditler savuran şahıs, arabulucu avukatın ofisinin bulunduğu işhanının güvenlik görevlileri odaya girince elindeki falçatayı fırlatarak dışarı çıktı. Polislerce gözaltına alınan saldırgan, çıkarıldığı mahkemece "Silahla hürriyeti tahdit ve kamu görevini yaptırmamak, görevli memura mukavemet" suçlamasıyla tutuklandı.

Başka bir olayda da Stj. Av. Ömer Demir haciz sırasında yine falçatalı saldırıya uğrarken, alacaklı vekili sıfatıyla hacze gittiğinde borçlunun tehdit ve hakaretlerine maruz kalan Avukat Emine Çoban da sanığın "Bu borcu size ödemeyeceğim. Seni de o yanında çalıştığın avukatı da geberteceğim" diyerek

tehdit ve küfürler savurdu. Her üç olayda da Bursa Barosu Avukat Hakları Merkezi meslektaşlarımızın yanında yer alarak, adli işlemlerde kolaylaştırıcı rolü üstlendi. Bursa Barosu Başkanlığı olarak her fırsatta söylediğimiz, avukatların baktıkları davalarla, uyuşmazlıklarla özdeşleştirilmemesi, toplumda bu yönde oluşan algıya zemin hazırlayan kararlardan vazgeçilmesi gerektiğini bir kez daha hatırlatıyor ve ekliyoruz.

Hukuki uyuşmazlıklarda doğrudan taraf olanların karşı karşıya geldiği arabuluculuk görüşmelerinin güvenlik önlemlerinin alındığı adliyelerde oluşturulacak arabuluculuk merkezlerinde yapılması gerekliliğidir. İş merkezleri ve plazalarda avukatın mesleki çalışmalarını gerçekleştirdiği ofislerde veya yasal altyapısı olmayan arabuluculuk merkezlerinde görüşme yapılması güvenlik risklerini de beraberinde getirmektedir. Arabuluculuk daire başkanlığının arabuluculuğu özendirme, zorunlu arabuluculuk kapsamını artırma çabaları yanında bir an önce yasal altyapısını oluşturarak arabuluculuk görüşme odalarını adliye binaları içerisinde planlanması gerektiğini önemle vurguluyoruz. Son olaylarda meslektaşlarımızın ve başka hiç kimsenin yaralanmamış olması tesellimizdir. Bursa Barosu Yönetim Kurulu ve Avukat

Emine
Çoban



İlknur Nazlı
Gökyıldız



Hakları Merkezi'nce yakından takip edilen olaylara maruz kalan meslektaşlarımıza geçmiş olsun dilekelerimizi iletiyoruz. Bu arada, avukatlara yönelik saldırı davalarında baroların katılma talebinin bazı mahkemelerce kabul edilip, bazılarınca kabul edilmemesi anlaşılmaktan uzaktır. Av. İlknur Nazlı Gökyıldız davasında mahkeme Bursa Barosu'nun katılma talebini reddederken, Av. Emine Çoban davasında kabul edilmiştir.

Bu konuda Bursa Barosu Avukat Hakları Merkezi üyesi avukatlar, Emine Çoban davasında katılma talebini, "Benzer olaylar ülkemizde ve Bursa'da çok fazla olmaya başlamıştır. Yaşanan olaylarda öldürülen, tehdit edilen meslektaşlarımız bulunmaktadır. Mesleğimiz açısından bu durum risk haline gelmeye başlamıştır. Yaşanan olayların mesleğimizin saygınlığına yönelik olduğunu düşünüyoruz. Vekaletleri sadece temsil etmek için almış olmamıza rağmen husumetler tarafımıza yönelmekte ve bu olayları yaşamaktayız. Davaya konu olay mesleki faaliyet sırasında meydana gelmiştir. Mesleğin ve baronun manevi şahsiyeti bu olay nedeniyle zarar görmüştür. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi içtihatları dikkate alındığında doğrudan ve dolaylı mağdur ayrımı yapıldığı görülmektedir. Bursa Barosu, iddianameye konu olayda dolaylı mağdurdur" diyerek iletiler.

CARGİLL BİYOETANOL TESİSİ'NE "ÇED GEREKSİZDİR" KARARI İPTAL EDİLDİ

Kuruluşu hukuksuz işlemlerle sağlanan Bursa Orhangazi'deki Cargill mısır işleme fabrikasına ilave yapılacak biyoetanol tesisi projesi için idare tarafından verilen "ÇED gereksizdir" kararı, Bursa 3. İdare Mahkemesi tarafından iptal edildi.



Av. Ali Arabacı ve Av. Erol Çiçek tarafından açılan davada verilen kararı, Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun açıkladı. Bursa Barosu'nda düzenlenen basın açıklamasında konuşan Altun, Cargill Biyoetanol Tesisleri için ÇED Yönetmeliği gereğince hazırlanan proje tanıtım dosyasının, İznik Gölü'ndeki balık türleri, bölgenin flora-faunası, zeytinlik ve diğer tarım arazileri, İznik Gölü sulak alanı ve çevresel faktörler açısından yetersiz bulunduğunu söyledi. Altun, "İznik Gölü havzası gibi çok hassas, biyolojik çeşitliliği çok zengin bir alanda, projenin proje tanıtım dosyası ile gerçekleştirilmeyeceği bilirkişi raporunda belirtilmiştir" dedi.

Altun şöyle konuştu:

Gerekçeli karar çok net

"Mahkeme kararının gerekçesinde 'yapılması planlanan tesisin bulunduğu alanın zeytinlik alanlarına ve tarım arazilerine yakınlığı, geline sürece tesise ilişkin 2009 yılında verilen 'ÇED gerekli değildir' kararı sonrasında muhtelif tarihlerde verilen birçok ÇED Yönetmeliği Kapsam Dışı kararları da dikkate alındığında;

Projenin uygulanması ile birlikte önemli çevresel etkilerinin olacağı, projenin uygulanacağı saha, coğrafya ve tesisin geldiği aşama bir bütün olarak değerlendirildiğinde, gerek su kaynakları, canlı ve bitki çeşitliliği ve gerekse de Bursa ilinin ve özellikle de Ulusal Öneme Haiz Sulak Alan olarak tescil edilen İznik Gölü'ne yakın olan projenin uygulanacağı sahanın tarımsal potansiyeli ile projenin olası etkileri dikkate alındığında, bilirkişi raporunda da vurgulanmış risk ve etkiler sebebiyle ÇED sürecinin iletilmesi ve neticede ortaya çıkan duruma göre iş ve işlemler gerçekleştirilmesi gerektiği kanaatine varılmış olup, belirtilen sebeplerle dava konusu idari işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır' denilerek işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bu karar şimdye kadar alınan ve uygulanmayan ve AİHM tarafından da haklılığı onaylanan mahkeme kararlarının doğruluğunu bir kez daha tescil etmiştir. Bundan önce verilen izin ve ruhsatların yaşam hakkı, su kaynakları, canlı ve bitki çeşitliliği ve gerekse de Bursa ilinin ve özellikle de Ulusal Öneme Haiz Sulak Alan olarak tescil

edilen İznik Gölü'ne yakın olan projenin uygulanacağı tarımsal alanın önemi ve hassasiyet dikkate alınmadan, hukuka aykırı olarak verildiğini bir kez daha gözler önüne sermiştir."

Amaç hukuku üstün kılmak

Bursa Barosu Başkanı Av. Altun, "Bu karar, sadece Cargill konulu hukuksuz işlemler için idari yargı tarafından verilen iptal kararlarının ne ilkidir ne sonuncusu olacaktır. Hatırlanacağı üzere, Cargill fabrikasının kuruluşu itibarıyla, ki 1996 yılında başlayıp bugüne kadar devam eden bu süreç, Türk siyaseti ve idari teşkilatının, kapitalist-emperyalist güce nasıl boyun eğdiğini ve alınan kararların her yönüyle utanç vesilesi olduğunu gösterir. Bursa Barosu öncülüğünde 20 yıldan fazladır verilen hukuk mücadelesinin amacı, bu mücadele sonucunda idare mahkemelerince hukuksuz işlemlerle ilgili verilen iptal kararlarının uygulanması içindir. Bu mücadelenin sermaye düşmanlığı, hele ki yabancı sermaye karşıtlığı olmadığı bilinmelidir. Tarihten gelen sorumluluğu ile Bursa Barosu'nun hukuku üstün kılmaktan başka amaç ve çabası olmamıştır, olmayacaktır" dedi.



CARGİLL YARGILAMA SÜRECİNE İLİŞKİN 'HAK İHLALİ KARARI' VERİLDİ!

Bursa'nın Orhangazi İlçesi'nde hukuka aykırı bir şekilde kurulmasına izin verilen Cargill fabrikasıyla ilgili yargı kararlarını uygulamayan dönemin Başbakanı Recep Tayyip Erdoğan, Bayındırlık ve İskan Bakanı Zeki Ergezen hakkında açılan ve 14,5 yıldır sonuçlanmayan tazminat davasına ilişkin çarpıcı bir karar çıktı. Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu, adil ve makul sürede yargılama yapılmadığı için "hak ihlali" kararı verdi. Son gelişmeye ilişkin Bursa Barosu'nda yapılan basın açıklamasına Bursa Barosu Başkan Yardımcısı Av. Metin Öztosun, Genel Sekreter Av. Hüsnüye Altın Yeşil, Çevre ve Kent Hukuku Komisyonu Başkanı Av. Eralp Atabek, tazminat davasını açan Av. Ali Arabacı, Av. Yahya Şimşek ve Av. Cumhur Özcan ile vekil olarak ilgili başvuruları yapan Av. Erol Çiçek katıldı. Bursa Barosu açıklamayı da Av. Çiçek okudu.

Sadece Turgut'a Mahkumiyet

Arabacı, Şimşek ve Özcan, 2005 yılında Bursa Valiliği ile Başbakanlık'a başvurarak, Cargill fabrikasıyla ilgili Yüksek Planlama Kurulu kararı, imar planı ve buna dayanarak çıkarılan inşaat ruhsatının Bursa 2. İdare Mahkemesi'nce verilen iptal kararlarının uygulanmasını istemişler, uygulanmayınca da İdari Yargılama Usulu Yasası uyarınca dönemin Başbakanı Recep Tayyip Erdoğan, Bayındırlık ve İskan Bakanı Zeki Ergezen, Bursa Valisi Oğuz Kaan Köksal, Bursa Büyükşehir Belediye Başkanı Hikmet Şahin ve Gemlik Belediye

Başkanı Mehmet Turgut hakkında tazminat davası açmışlardı. Bu süreçte sadece Gemlik Belediyesi eski başkanı Mehmet Turgut tazminata mahkum edilmiş, diğer davalılar hakkında tazminata mahkum edilmemiş, Yargıtay'ın bozma kararlarına karşın yerel mahkeme kararında direnmişti. Yeniden temyiz başvurusu üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da kararı usul ve yasaya aykırı bularak dosyayı ilgili daireye göndermişti.

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru

11 yıl sonra davacılar vekaleten Av. Erol Çiçek, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulundu. Bu sırada "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun" çıkarıldı. Bu kanun gereğince başvuru, 3 Ocak 2019 tarihinde Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu'na yapıldı.

21 Ekim 2019 tarihinde başvuruyu kabul eden komisyon, müracaat edenlerin "makul sürede yargılanma hakkı"nın ihlal edildiğine karar verdi. Komisyon ayrıca, kararın "hızlandırıcı etki" yapması ve daha fazla sürüncemede kalmaması için, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Bursa 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'ne bildirim yaptı.

"Yargı bağımsız değil"

Av. Erol Çiçek, "Bu dava bile tek başına, ülkemiz adalet

sisteminin içine düşürüldüğü durumu göstermeye yeterlidir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına, yasaya aykırı bir şekilde eylemli olarak direnen hakimler, karar vermemek için davayı çeşitli nedenlerle uzatıp; bugün itibarıyla 14,5 yıl sürmesine neden olmuşlardır. Dava şu anda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'ndadır. Bu davada, Anayasa açıkça çiğnenmiştir ve bir kez daha görülmüştür ki, ülkemizde yargı bağımsız değildir; bağımsız olmadığı için de tarafsız olamamaktadır. Ülkemiz adalet sisteminin içine düşürüldüğü bu durum, hukuku ve insan haklarını savunmakla görevli biz avukatları derinden üzmüştür" dedi.

Arabacı: Bizi aldatıyorlar!

Davacılar Av. Ali Arabacı da, bir soru üzerine "Hem tazminatın azlığı nedeniyle, hem de yargılama giderleri konusunda hüküm verilmediği için İdare Mahkemesi'ne itiraz edildi. Oradan geldikten sonra bakanlık üç ay içinde tazminatı ödemek zorunda. Burada idarenin temyiz hakkı yok" dedi. Arabacı şöyle konuştu: "Bu davalar, Türkiye'nin nasıl yönetildiğini gösteren somut bir yargılama sürecidir. Tam 22 yıldır devam eden bir süreç. Biz Anayasa'nın ikincisi maddesine göre sosyal hukuk devleti olduğumuzu sanıyoruz ama bizi hep aldatıyorlar. Uluslararası sözleşme hükümleri ancak Edirne sınırına kadar geliyor. Türkiye'de görmek mümkün değil. İkiyüzlülük diz boyu. Türkiye bunları aşmak zorunda, eğer uygarlaşmak istiyorsa..."

BAROLARIN DİSİPLİN KURULLARI BURSA'DA BİR ARAYA GELDİ



Bursa Barosu bir ilki gerçekleştirerek, baroların disiplin kurullarını Bursa'da bir araya getirdi.

1 9 Ekim 2019 tarihinde Almira Otel'de gerçekleştirilen toplantıya Adalet Bakanı Yardımcısı, Bursa Barosu önceki dönem Başkanı Av. Zekeriya Birkan ile TBB Yönetim Kurulu Üyesi Av. Asude Şenol, TBB Disiplin Kurulu Başkanı Av. Uğur Uzer ve kurul üyeleriyle Balıkesir Barosu Başkanı Av. Erol Karabay, Düzce Barosu Başkanı Av. Azade Ay, Eskişehir Barosu Başkanı Av. Mustafa Elagöz, Isparta Barosu Başkanı Av. Ünsal Çankaya, İzmir Barosu Başkanı Av. Özkan Yücel, Kayseri Barosu Başkanı Av. Cavit Dursun, Kırklareli Barosu Başkanı Av. Turgay Hınız, Kocaeli Barosu Başkanı Av. Bahar Gültekin Candemir, Kütahya Barosu Başkanı Av. Ahmet Atam, Siirt Barosu Başkanı Av. Nizam Dilek, Yalova Barosu Başkanı Av. Fedayi Doğruyol ile Ankara Barosu

Yönetim Kurulu Üyesi Av. Çağrı Eryılmaz da ile Bursa Barosu Disiplin Kurulu Başkanı Av. Atilla Atık katıldı.

Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, TBB Yönetim Kurulu Üyesi Av. Asude Şenol ve Adalet Bakanı Yardımcısı Av. Zekeriya Birkan'ın açılış konuşmalarıyla başlayan toplantının ilk bölümünde TBB Disiplin Kurulu Başkanı Av. Uğur Uzer, TBB Disiplin Kurulu ve İdare Mahkemesi kararları ışığında soruşturma aşamasına dair güncel sorunlara dikkat çeken bir sunum gerçekleştirdi. Avukatların disiplin soruşturma ve kovuşturma aşamalarının ceza mahkemelerindeki usullere bağlı kalarak gerçekleştirilmesi ve taraflar açısından adalet duygusunun tatmin edilmesi gerektiğine vurgu yapıldı. Baro yönetim kurulları önüne gelen



şikayet dosyalarının artan avukat sayısı ile doğru orantılı olarak arttığı, buna karşın Avukatlık Kanunu kapsamında genel kurullarca görevlendirilen yönetim ve disiplin kurullarının üye sayılarının aynı kalması nedeniyle iş yükünün altından kalkılmasının zorluğu anlatılarak bu konuda yasal düzenlemenin vakit geçirmeksizin yapılmasının gerekliliği dile getirildi. Mesleğin korunmasının esas olduğu ve mesleği korumadan meslektaşın korunamayacağına vurgu yapılarak baroların disiplin uygulamalarında yaşanan sorunlar ele alındı. Gelişen ve sürekli değişen yaşam koşullarında başta meslek kuralları olmak üzere yasa ve yönetmeliklerde yapılması gereken güncelleme ve değişiklikler ile bu konuda izlenecek yollar belirlendi. Disiplin kararlarında yeknesaklık sağlanabilmesi ve başta meslek kurallarının güncellenebilmesi için altı ayda bir düzenli olarak disiplin kurulu toplantıları yapılması ve yine TBB genel kurulunun belli periyotlarla meslek kurallarını tartışacağı olağan genel kurullar yapmasının çözüme yardımcı olacağı üzerinde ittifak sağlandı. Toplantının ikinci bölümünde barolardan gelen disiplin kurulu başkan ve üyeleri kendi uygulamalarından örnekler vererek yargı kararları ışığında tartışmaya açıldılar.

AMATÖR DENİZCİLER SERTİFİKALANDI



BURSA Barosu tarafından düzenlenen amatör denizci eğitimi gerçekleştirildi. Bursa Barosu'nun BAOB'daki Av. Özgür Aksoy Konferans Salonu'nda



Ömer Gayır tarafından eğitimin ardından yapılan sınavda başarı gösterenler amatör denizci belgesi sahibi oldu.

BANKACILIK SUÇLARI KONFERANSI YAPILDI



BİLGİ Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku ABD Öğretim Üyesi Dr. Asuman Aytekin İnceoğlu, "Bankacılık Suçları" konulu konferans verdi. Bursa Barosu BAOB Hizmet Birimi'nde bulunan Av. Özgür Aksoy Konferans



Salonu'ndaki konferansı Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun ile yönetim kurulu üyeleri Av. Gonca Gülçin ve Av. Sefer Bülent Yaylalı da izledi. Konferans sonunda Av. Gonca Gülçin, Dr. İnceoğlu'na plaket verdi.



“HUKUKÇU YERİNE İLAHİYATÇI AKADEMİSYEN”



2012 yılından bu yana Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde ders veren öğretim elemanları Dr. Melike Belkıs Aydın ve Dr. Barış Işık'ın fakülte ile ilişkileri kesilmiştir.

İlişkilerin kesilmesine, Rektörlük tarafından akademisyenler hakkında açılan idari soruşturmalar gerekçe gösterilmiştir. Ancak Aydın ve Işık'ın bu soruşturmalardan haberleri bulunmamakta olup kendilerine sözü edilen soruşturmalara ilişkin hiçbir tebligat yapılmadığı gibi verdikleri bir savunma ve aldıkları bir disiplin cezası da bulunmamaktadır.

Yıllardır hukukçu yetiştirmek için yoğun çaba harcayan, görevlerini özveri ile yerine getiren saygın bilim insanları olan bu iki akademisyenin haberleri dahi olmayan gizli soruşturmalar gerekçe gösterilerek görevlerine son verilmesinin, adı hukuk fakültesi olan bir kurumda yaşanması ise son derece üzücü ve endişe vericidir.

Ne yazık ki bir süredir üniversitelerde liyakat yerine başka kriterler aranmakta olup Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi de süreci bu şekilde yönetmektedir. Fakülteye kısa bir süre önce başka üniversitelerden gelen ve şubat ayında göreve başlayan idarecilerin atama biçimi hukuken son derece sorunludur.

Fakültede bu aşamadan sonra sorunlar giderek artmaya başlamış, Dekan vekili tüm bölüm başkanlıklarını ve üç anabilim dalı başkanlığını kendi uhdesinde toplamıştır.

Gelinen aşamada, hukuki bir dayanağı bulunmaksızın iki akademisyenin fakülteden ilişkilerinin kesilmesine varan bir süreç söz konusudur.

Hatta durum öylesine vahimdir ki fakültedeki Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı'ndaki tek akademisyen olan Dr. Melike Belkıs Aydın yerine, Hukuk Felsefesi derslerini vermek üzere Osmangazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dekanı Prof. Dr. Mustafa Yıldırım görevlendirilmiştir.

Yetişmiş hukukçu bilim insanlarının hukuk fakültelerinden uzaklaştırılıp yerlerine ilahiyatçı alınması, hukuk eğitimin geldiği vahim noktayı göstermektedir ki, bu durum laik, bilimsel eğitim bakımından kesinlikle kabul edilemez.

Hukuk fakültelerinde eğitim konusunda yaşayacağımız sıkıntılar ülkedeki adalet ihtiyacımız ile yakinen ilgilidir. Barolar olarak, avukatlık mesleği ve yargının yaşadığı sorunların hukuk fakültelerindeki eğitimden bağımsız olmadığını düşünmekteyiz.

Geleceğin avukatları, hakim ve savcılarını yetiştirecek olan Hukuk fakültelerindeki eğitimin niteliği, yargının her aşamasındaki hukukçuları da adalete ulaşmaya çalışan yurttaşları da ilgilendirmektedir.

Anadolu Üniversitesi Hukuk

Fakültesi'ndeki endişe verici durum biz aşağıda imzası bulunan baroları kaygılandırmaktadır. Bu nedenlerle Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde yaşanan hukuksuzluğa son verilmesi ve Dr. Melike Belkıs Aydın'ın ile Dr. Barış Işık'ın bir an önce görevlerine iade edilmeleri gerekmektedir. Konunun, hukuki ve idari sürecinin her aşamasında takipçisi olacağımızı da kamuoyuna saygıyla bildiririz.

- Adana Barosu Başkanlığı
- Amasya Barosu Başkanlığı
- Ankara Barosu Başkanlığı
- Antalya Barosu Başkanlığı
- Artvin Barosu Başkanlığı
- Aydın Barosu Başkanlığı
- Balıkesir Barosu Başkanlığı
- Bolu Barosu Başkanlığı
- Burdur Barosu Başkanlığı
- Bingöl Barosu Başkanlığı
- Bursa Barosu Başkanlığı
- Çanakkale Barosu Başkanlığı
- Denizli Barosu Başkanlığı
- Diyarbakır Barosu Başkanlığı
- Düzce Barosu Başkanlığı
- Gaziantep Barosu Başkanlığı
- Isparta Barosu Başkanlığı
- İstanbul Barosu Başkanlığı
- İzmir Barosu Başkanlığı
- Kırklareli Barosu Başkanlığı
- Kilis Barosu Başkanlığı
- Kocaeli Barosu Başkanlığı
- Manisa Barosu Başkanlığı
- Mersin Barosu Başkanlığı
- Muğla Barosu Başkanlığı
- Şanlıurfa Barosu Başkanlığı
- Tekirdağ Barosu Başkanlığı
- Van Barosu Başkanlığı
- Yalova Barosu Başkanlığı

ARABULUCULUK SINAVINA İLİŞKİN ŞAİBE ORTADAN KALDIRILMALIDIR

Türkiye genelinde 5 bin arabulucu belirlemek için 24 Kasım 2019 tarihinde yapılan sınava ilişkin sosyal medyada yapılan paylaşımlar, şaibe yaratmıştır. Binlerce meslektaşımızın girdiği sınav sonrasında ortaya çıkan şaibenin en belirgin noktaları şöyledir:

1- Sınav soru ve yanıtları, sınavdan sonra neden açıklanmamıştır!

6325 Sayılı Kanun'un uygulanmasına ilişkin yönetmelikte sınava itiraz yolu düzenlenmiştir. Ancak soru ve cevap anahtarı açıklanmadan adayların sınava itirazını hangi temelde yapacağı açıklanmaya muhtaçtır. Kaldı ki, Danıştay 8. Dairesi'nin 2014/8893 E. 2015/3715 K. Sayılı içtihadında, sınav soru ve yanıtlarının açıklanmaması, hak arama özgürlüğüne engel oluşturduğu hükme bağlanmıştır.

2- Avukatlık mesleğine kota konulmazken, arabuluculuğa nasıl konulur?

Günümüzde herhangi bir hukuk fakültesini bitiren kişi, yasa ve yönetmelikler gereği staj süresini tamamlayınca avukat olabilmektedir. Dolayısıyla avukat sayısında bir kontenjan söz konusu değilken ve Arabuluculuk Kanunu'na göre gerekli eğitimleri aldıktan ve sınavları başarıyla tamamlayan arabuluculuk yapabilecekken, Arabuluculuk Dairesi Başkanlığı'nın 5 bin kişiyle sınırlamasının "yani kota uygulamasının" da yasal bir dayanağı yoktur.

3- Arabuluculuk sınavına

kamu görevlileri, hakim, savcı ve milletvekilleri girmiş midir? Girdiyse sayıları nedir?

Sınav sonrasında pek çok meslektaşımızın yakınmasına konu olan diğer bir husus; sınavı düzenleyen Adalet Bakanlığı'nın üst düzey yetkilileri ile yine devletin farklı kademelerinde görev yapan üst düzey bürokratların, hatta milletvekillerinin sınava girmiş olmasıdır. Arabuluculuk mevzuatına göre hukuk fakültesini bitirmiş olan ve diğer şartları taşıyan herkesin sınava girme hakkı olsa da, bu durum sınavın tarafsızlığına gölge düşürdüğü gibi, sınava giren binlerce avukatta soru işaretleri yaratmıştır.

4- Sınavda kimlik ve sınav belgesi kontrolleri sağlıklı yapılmamıştır!

Arabuluculuk sınavına girişte kimlik ve sınav belgesi kontrollerinin gereği gibi yapılmadığı, imza föyü açılmak suretiyle sınava katılanlardan imza alınmadığı ve sınav güvenliğinin yeterince sağlanamadığı da diğer yakınmalar arasındadır. Ayrıca soru kitapçıkları sınav salonlarına ambalajsız bir şekilde açıkta getirilmiştir. Bunlar da şaibeyi artıran iddialardandır.

Sonuç itibarıyla;

Sınav soru ve cevapları ile kazananların liste halinde yayınlanmasıyla ilk 5000'e girenlerin kaç puan aldıkları ve isimlerinin bilinmesi, şaibeyi ortadan kaldıracak ve gereken güven yaratılmış olacaktır. Bu yapılmadığı takdirde kara leke olarak kalacaktır.

Saygılarımızla
Bursa Barosu Başkanlığı



ADLİ YARDIM EĞİTİMLERİ KESİNTİSİZ SÜRÜYOR

BURSA Barosu Adli Yardım Bürosuna kayıt olarak görev almak isteyen avukatlara yönelik eğitimler devam ediyor. Her ay yapılacak olan eğitimlerde Bursa Barosu Adli Yardım Merkezi sorumlusu Av. Aynur Çiğdem Ünel Adli Yardım Mevzuatı ve Uygulamaları, Kadın Hakları Merkezi Sorumlusu Av. Özlem Gürgen Eldem de Toplumsal Cinsiyet Eşitliği bilgilendirmesi yapıyor. Eğitimler Baroevi Konferans Salonu'nda gerçekleştiriliyor.



“ANLATTIRICI SORU, ÇAPRAZ SORGU” SEMİNERİ

TÜRKİYE Barolar Birliği ve Bursa Barosu işbirliğiyle düzenlenen “Anlattırıcı Soru, Çapraz Soru” konulu eğitim semineri, Bursa’da yapıldı. Akademik Odalar Birliği Oditoryumu’nda gerçekleştirilen seminerin konuşmacıları, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Feridun Yenisey, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Durmuş Tezcan, İstanbul Barosu’ndan Av. Dr. Salih Oktar ve TBB Eğitim Merkezi Yürütme Kurulu Üyesi, Elazığ Barosu’ndan Av. Rüstem Kadri Septioğlu idi. Seminerin açılış konuşmasını Bursa Barosu Başkan Yardımcısı Av. Metin Öztosun yaparken, seminer sonunda konuşmacılara Bursa Barosu Yönetim Kurulu Üyesi Av. Gonca Gülçin plaket verdi.

BASIN AÇIKLAMASI

19 EKİM 2019

İZNİK’TE RÜZGAR SANTRALINA MAHKEME “DUR” DEDİ

Bursa’nın İznik İlçesi’ne bağlı Kırıntı Köyü yakınlarında Bursa ve Kocaeli illeri sınırlarında yapımı planlanan Yuvacık Rüzgar Enerji Santrali’na verilen olumlu ÇED kararı İdare Mahkemesi’nce iptal edildi.

Bursa Barosu, yöre vatandaşı Ahmet Bülent Üçok ve DOĞADER tarafından açılan davada Bursa 3. İdare Mahkemesi’nce verilen iptal kararını, Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, geniş katılımlı bir basın toplantısıyla duyurdu.

Toplantıya, Bursa Barosu’nun ev sahipliğinde ilki yapılan baro disiplin kurulları toplantısında bulunan Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu Üyesi Av. Asude Şenol, İzmir Barosu Başkanı Av. Özkan Yücel, Ankara Barosu Yönetim Kurulu Üyesi Av. Çağrı Eryılmaz, Balıkesir Barosu Başkanı Av. Erol Kayabay, Eskişehir Barosu Başkanı Av. Mustafa Elagöz, Isparta Barosu Başkanı Av. Ünsal Çankaya, Kayseri Barosu Başkanı Av. Cavit Dursun, Kırklareli Barosu Başkanı Av. Turgay Hınız, Kütahya Barosu Başkanı Av. Ahmet Atam, Siirt Barosu Başkanı Av. Nizam Dilek ve Yalova Barosu Başkanı Av. Fedayi Doğruyol ile Bursa Barosu Yönetim Kurulu üyeleri



de katıldı.

“ÇED raporu öncesi olumsuzluklar araştırılmamış”

Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, Bursa ve Kocaeli illeri sınırları içinde kalan Yuvacık Rüzgar Enerji Santrali (120 MWm/120MWe) projesi hakkında Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından verilen Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) olumlu kararının iptali için açılan davada mahkemenin, bölgenin kuş göç yolları üzerinde bulunduğunu dikkete aldığını söyledi.

Altun, “Kararda, türbinlerin kuşlar üzerine olumsuz etkileri, ÇED raporundaki omurgalı hayvanlar faunasının envanterinin eksik ve çelişkili olduğu, yarasa envanter çalışmasının yeterli olmadığı, bölgenin ekolojik anlamda ‘Nemli Karstik Orman’ sınırlarında yer aldığı, ancak, projenin etkileri irdelenirken alanın sin ekolojik özelliklerinin göz ardı edildiği, bazı türbinlerin konumlarının Eriklitepe Tabiat Parkı ile çakıştığı, gerekçelerine yer verilmiştir. Mahkeme, sonuç olarak, ÇED olumlu kararının; projenin yapılacağı yerin ve etki alanının çevresel özelliklerini, çevresel etkilerini belirlemede yetersiz olduğu ve olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da azaltılması için alınacak önlemleri yansıtmadığı gerekçesiyle hukuka aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir” dedi.

ÇED istatistikleri çarpıcı

Gürkan Altun, bu kararın önceki benzer davalarda verilen mahkeme kararlarıyla birlikte değerlendirildiğinde, projelere verilen ÇED olumlu kararlarının yer seçimine ilişkin yeterli araştırma, inceleme yapılmaksızın verildiğini bir kez daha ortaya koyduğunu söyledi. Altun şöyle devam etti:

“ÇED süreci adeta ‘adet yerini bulsun’ şeklinde gerçekleştirilmektedir. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı’nın Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) raporlarına dair hazırladığı verilere göre, yıllar içerisinde verilen ‘ÇED Olumlu’ kararı 5 bin 288 oldu. Bunlardan 4 bin 887’sine AKP döneminde imza atıldı. Bu sayı oran olarak ise yüzde 91.4 olarak ortaya çıkıyor. ‘ÇED gereklidir’ kararı bin 5 olurken, sadece 53 proje için ‘ÇED olumsuz’ kararı verilmiştir. Doğada, içindeki insan dahil tüm canlıları ve ekolojiyi etkileyen bu faaliyetlere bu kadar kolay ‘ÇED gereksiz’ veya ‘ÇED olumlu’ kararı verilmesi de bu iddiamızı desteklemektedir.

“Doğa için mücadeleye devam edeceğiz”

Bu dava özelinde ve benzer davalarda verilen mahkeme kararlarında, bilirkişi raporunda tespit edilen eksiklikler ve yetersizlikler dışında, doğrudan mahkemece çözüme kavuşturulması gereken hukuka ilişkin iddialara mahkeme kararlarının gerekçesinde hiç

yer verilmemesi ise, ayrıca manidardır. ÇED Yönetmeliği ve Danıştay’ın yerleşik içtihatlarında açıklığa kavuşturulan entegre tesislerin tek bir ÇED sürecine dahil edilmesi ve bir bölgedeki benzer tesislerin tümünün kümülatif (toplam) etki değerlendirilmesine tabi tutulmasına dönük mevzuat hükümleri ve içtihatlar ısrarla göz ardı edilmektedir. Bu hususu da kamuoyunun takdirlerine sunuyoruz.

Bursa Barosu ve diğer davacılar, küresel iklim krizinin kendini açıkça gösterdiği, özellikle temiz su kaynaklarının hızla azaldığı, buna bağlı olarak gıda güvenliği sorununun gündemde olduğu günümüzde, insanın da bir parçası olarak yer aldığı ekosistemin bilimsel gerçekler ışığında korunması için, bundan önce olduğu gibi, bundan sonra da hukuksal mücadeleye devam edecektir.”



SEÇME VE SEÇİLME HAKKI VERİLİŞİNİN YILDÖNÜMÜNDE KADINLAR HALA EŞİT YURTTAŞ DEĞİL!



Kadınlara seçme ve seçilme hakkı verilisinin yıldönümü nedeniyle Bursa Barosu'nda düzenlenen basın açıklamasında, ülkemiz kadınlarının içinde bulunduğu duruma dikkat çekildi.

Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun ile yönetim kurulu üyelerinin de katıldığı TÜBAKKOM açıklamasını, Bursa Barosu Kadın Hakları Merkezi Başkanı Av. Nazlı Ceren Şendoğan okudu.

Açıklama şöyle:

“Cumhuriyet’in ilanı ile kadınlarımız çok önemli siyasi, hukuki ve sosyal haklar elde etmişler ve bunun sonucunda da toplumsal alanda görünebilir olup, çalışma hayatına katılabilmişlerdir. 5 Aralık 1934’te Anayasamızda ve seçim kanunumuzda yapılan değişikliklerle Türk Kadınları Milletvekili Seçme ve Seçilme Hakkını elde etmişlerdir. Bundan sonra ilk olarak Belediye ve Muhtarlık seçimlerine katılan kadınlarımız, 1935 yılında yapılan TBMM 5. dönem seçimlerinde 17 kadın milletvekili ile Meclis’te yer almıştır. Türk Kadınına Seçme ve Seçilme Hakkının verilmesini kutladığımız bugün, maalesef kadının en temel insan hakkı olan yaşam hakkının elinden alındığı bir süreci yaşamaktayız. Karar alma mekanizmalarında

kadının eşit temsille yer alması gerektiğini savunan ve mücadele eden kadınlar olarak bizler bugün kadınların kendi hayatlarıyla ilgili karar aldıklarında bunu canlarıyla ödediklerini görmenin büyük ıstırapı ve öfkesi içerisindeyiz. Cumhuriyetle birlikte kadının erkekle eşit bir yurttaş olması yönünde önemli adımlar atılmış ve bu yönde yasal düzenlemeler yapılmışsa da; bugün hala kadınlarımızın ‘eşit yurttaş’ olamadıkları açıktır. Nüfusumuzun yarısını oluşturan kadınlarımızın karar alma mekanizmalarında yeterince yer almamaktadır.

Toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanması devletin sorumluluğundadır. Kadının özgür ve eşit bir birey olduğunun kabul edilmesi kadının insan haklarının ihlalini ortadan kaldıracaktır. Bunun için de devletin başta eğitim olmak üzere tüm kurum ve kuruluşlarıyla birlikte koordineli ve samimi olarak toplumda kadına bakış açısını değiştirecek, zihniyet dönüşümünü yapacak politikalar üretmesi ve uygulamaya koyması zorunludur. Bireylerin ve

toplumun zihniyet dönüşümünü sağlayacak bilimsel çalışmaların ve buna bağlı hukuki değişikliklerin yapılması gerekmektedir. Kız çocuklarının kesintisiz laik eğitim alması, kadın istihdamını artıracak politikalar üretilmesi, erken yaşta evlenmelerle etkin mücadele edilmesi, kadına yönelik şiddet ve istismarın önüne geçilmesi gibi kadın-erkek eşitliğini sağlamaya yönelik adımlar hızla atılmalıdır. Tüm bunların yapılabilmesi içinde kadın bakış açısına sahip kadın milletvekili sayısının artmasının gerekliliği ortadadır.

Bugün 589 milletvekilinin olduğu meclisimizde kadın milletvekili sayısı 102 olup, oran ise yüzde 17,32’dir. Bu, kadın temsilinin yeterince gerçekleşmediğinin göstergesidir. Kadınlarımızın siyasette yeterince söz sahibi olmaları, karar mekanizmalarında yer almaları için kadının önündeki engellerin kaldırılması gerekmektedir. TÜBAKKOM olarak her zaman kadının insan haklarının sağlanması yönündeki mücadelemizi sürdüreceğimizi kamuoyuyla paylaşıyoruz.”

“KADINA YÖNELİK ŞİDDET, BİR İNSAN HAKKI İHLALİDİR”

25 Kasım “Kadına Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılması İçin Uluslararası Mücadele Günü” nedeniyle Bursa Barosu’nda yapılan basın açıklamasında, şiddetin sadece yasayla değil, zihniyet dönüşümüyle önlenebileceği ifade edildi.

Bursa Barosu Başkan Yardımcısı Av. Metin Öztosun ve yönetim kurulu üyeleriyle Kadın Hakları Merkezi üyesi avukatların katıldığı toplantıda, Türkiye Barolar Birliği Kadın Hukuku Komisyonu’nca (TÜBAKKOM) hazırlanan bildiriye, Bursa Barosu Kadın Hakları Merkezi’nden sorumlu Av. Özlem Gürgen Eldem okudu.

Açıklama şöyle:

“Dünyanın her yerinde bugün kadınlar, dayanışma ve mücadele ruhuyla, toplumsal cinsiyet eşitsizliğine, aile içi ve toplumsal şiddete, ayrımcılığa karşı çıkmakta; kadınlara yönelik şiddetin önlenmesi için mücadele çağrısı yapmakta ve çözüm önerileri sunmaktadır. Çünkü kadınlar, ne yazık ki dünyanın her yerinde hukuki, ekonomik, sosyal ve siyasal alanda saldırıya maruz kalmakta ve sömürüye uğramaktadır.

“Temel sorun toplumsal zihniyet” Ülkemizde ise, kadına yönelik şiddette her geçen gün artış yaşanmakta; kadınlarımız fiziksel, psikolojik, ekonomik şiddete maruz kalmakta ve hatta yaşam hakları vahşice ellerinden alınmaktadır. Yasal mevzuattaki tüm değişiklik

ve düzenlemelere rağmen, kadına yönelik şiddetin artarak devam etmesinin nedeni toplumsal zihniyet dönüşümünün sağlanamamış olması ve şiddetin kaynağına odaklı çözümlerin geliştirilmemiş olmasıdır.

Kadına yönelik şiddetin ortadan kaldırılması için temel öge, mevcut toplumsal zihniyetin değiştirilmesidir. Bu bağlamda, devletin çok yönlü ve bütüncül politikalar üretmesi yanında, bu

Sözleşmesi’ni uygulayalım!” Kadın kazanımlarını hukuken ortadan kaldıracak yasal düzenlemelerin yapılmaya çalışılması, laik ve bilimsel eğitimden uzaklaşılması, Diyanet İşleri Başkanlığı’na bağlı kurumlarda üniversitelerde ve kamu-kurum ve kuruluşlarında kullanılan dil ve açıklamalar kadın mücadelesini olumsuz etkilemekte, kadının insan haklarının ihlalinin artmasına yol açmaktadır. İstanbul Sözleşmesi’ni imzalayan bir ülke olmamıza rağmen, aile hukuku ve kadına karşı şiddet alanında uzlaşma ve arabuluculuk uygulamasının düşünülmesi, nafaka konusunda yapılmak istenilen değişiklik sözleşme hükümlerinin ihlali olacağı için kabul edilemez. Türkiye Barolar Birliği Kadın Hukuku Komisyonu olarak, 25 Kasım Kadına Yönelik Şiddetin



mücadelenin toplumsal düzeyde, genele yayılarak etkin ve kararlı bir şekilde yürütülmesi gerekmektedir. Ancak pratikte devletin, zihniyet dönüşümüne yol açacak politikalar oluşturmadığı gibi tam tersi kadınların insan haklarını ve en önemlisi yaşam haklarını koruma altına alan kanunları ve uluslararası sözleşmeleri kaldırmaya yönelik talepler karşısında etkisiz kaldığını görmekteyiz. “İstanbul

Ortadan Kaldırılması İçin Uluslararası Mücadele Günü’nde, her gün olduğu gibi, kadınların Cumhuriyetle ve Uluslararası sözleşmelerle elde ettiği kazanımları ihlal edecek ve ortadan kaldıracak düzenleme ve değişikliklerin karşısında olmaya devam edeceğimizi, kadına karşı şiddetin ortadan kaldırılması için mücadelemizi sürdüreceğimizi kamuoyuyla paylaşıyoruz.”

“BM ÇOCUK HAKLARI SÖZLEŞMESİNİN 30. YILINDA ÇOCUKLARIN MARUZ KALDIĞI İSTİSMAR, SÖMÜRÜ, İNSANLIĞIN UTANCIDIR”



20 Kasım, dünyanın, en çok ülke tarafından imzalanıp kabul edilen sözleşmesi olan Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin kabulünün 30. yıldönümüdür.

Bundan 30 yıl önce taraf 197 devlet, çocukların haklarını güvence altına almaya kararlı oldukları iradesini ortaya koymuştur.

Ancak, her yıl tekrarladığımız gibi geçen süreç, pek çok hukuki düzenleme yapılmış olsa da, çocukların sözleşmeyle garanti altına alınan haklarının hala bir çoğuna sahip olmadığını göstermektedir.

Çocukların, modern olarak adlandırılan 21. yüzyılda hala şiddet, cinsel istismar, kötü muamele ve benzeri yüz kızartıcı durumlarla karşı karşıya kalması; temiz suya, sağlıklı yaşamak için asgari aşıya ya da temel eğitime ulaşamıyor olması insanlığın ortak utancıdır.

Tüm çocukların fırsat eşitliğine, kendini ifade edebilmeye, en önemlisi korunmaya ve sevgiye hakkı vardır.

Çocuk hakları bağlamında, uzun yıllardır, özellikle fiziksel ve cinsel olmak üzere çocuğa yönelik her türlü istismarın yaşandığı ve sık sık toplumda infial uyandıran şekilde gündeme gelen sorunlardan biri de çocuk cezaevleridir.

Bugün, çocuk cezaevlerinin var olma nedenlerinin tartışıldığı ve kaldırılmaları gerektiği yönünde oluşan sivil inisiyatiflerin çalışmaları göz ardı edilemeyeceği gibi mevcut şartlarda cezaevleri ve tutuklevlerinin öngörülen "iyileştirme" amacını gerçekleştiremediği açıktır.

Tutuklama tedbirinin bir cezalandırma amacı ile uygulandığı

ceza adalet sistemi içerisinde, çocuğun özgürlüğünden yoksun bırakılmasının en son çare olarak kullanılması gerektiği yönündeki uluslararası ve ulusal kural ve ilkelerin, çocuğa yönelik koruma ve önleme noktasında yetersiz kaldığı görülmektedir.

Ülkemizin ne yazık ki yıllardır çözüm üretilmeyen sorunlarından biri de; sokakta oynaması, okulda öğrenim görmesi gerekirken çalışmaya mecbur bırakılan ve ucuz iş gücü olarak görülen çocuklardır.

Devrimci İşçi Sendikaları (DİSK)'in 2017 raporuna göre çalışma hayatında 2 milyona yakın çocuk var ve bu çocukların % 78'i kayıt dışı çalıştırılmaktadır ve sadece 2016 yılında 56 çocuk iş kazalarında hayatını kaybetmiştir. TÜİK verilerine göre ise Türkiye'de 6-18 yaş arasında ekonomik faaliyette bulunan 393 bin çocuğun yarısı okula gitmeyip haftada 40 saatten fazla çalıştırılmaktadır.

UNICEF'in yayımlamış olduğu "Sanayileşmiş 41 Ülkede Eğitim Eşitliğine İlişkin Rapor"da ise okul öncesi eğitimde Türkiye son sırada yer almaktadır. 2018 yılında CİMER'den alınan verilere göre 18 ayda tam 22 bin "hamile çocuk" hastane kayıtlarına geçmiştir. Kayıt dışı olanların varlığı da unutulmamalıdır.

Çocukların, en çok risk altında bulunan korunmaya muhtaç kesim olduğu; yaşama ve korunma haklarının etkin bir şekilde sağlanması gerektiği tüm uygar toplumlarda genel kabul gören bir durumdur.

Ülkemizde de çocukların yaşama ve korunma haklarına ilişkin olarak, devletin BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'den kaynaklanan ve uluslararası hukuk ile ulusal hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerinin yerine

getirilmesini zorunlu kılmaktadır.

Bursa Barosu olarak her zaman "önce çocuk" diyerek, çocukların sözleşmedeki haklarını eksiksiz kullanabilmeleri için; çocuk adalet ve koruma sistemlerinde görevli profesyonellerin çocuk haklarını koruma ve gerçekleştirme kapasitelerinin güçlendirilmesi, suça sürüklenen çocuklar için alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmaları sağlanması, toplumun bütün kademelerinde toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanması, çocuk işçiliğinin azaltılması, ana-babaları veya onlara bakmakla yükümlü kişilerle birlikte yaşamayan çocuklar için kurumlara yerleştirme yerine alternatif aile ortamları sağlanması, haklarından yararlanmaları ve kendilerini koruma bilincine sahip olmaları konularında hukuki sorunlar başta olmak üzere her türlü çalışmayı yapmayı ve desteği sürdüreceğiz.

BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'de yer aldığı şekilde devletlerin, çocukların haklarının gözetilmesinde uymakla yükümlü oldukları asgari standartları esas alan ve 2005 yılında yürürlüğe giren Çocuk Koruma Kanunu halen yeterli şekilde uygulanmamakta ve işlerliği sağlanamamaktadır. Korunma ihtiyacı olan çocuklar için öngörülen koruyucu ve destekleyici tedbirlerin sağlıklı işlemesi için bir an önce idari altyapının güçlendirilmesi, kurumlar arasında etkin koordinasyonu sağlayacak politikalar geliştirilmesi, durum analizi yapılarak eksikliklerin giderilmesi sağlanmalıdır.

"Çocukların çocuk olduğu" bilinciyle, yukarıdaki önerilerin hayata geçmesi için başta devlet olmak üzere ilgili tüm kişi ve kurumları yükümlülüklerini yerine getirmeye çağırıyoruz.

BURSA BAROSU ÇOCUK HAKLARI MERKEZİ

BASIN AÇIKLAMASI 3 ARALIK 2019
BURSA BAROSU ENGELLİ HAKLARI KOMİSYONU:

“EN BÜYÜK ENGEL SEVGİSİZLİKTİR”

Bursa Barosu Engelli Hakları Komisyonu’nca, 3 Aralık Dünya Engelliler Günü nedeniyle yapılan basın açıklamasında “En büyük engelin sevgisizlik” olduğu vurgulandı. Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun’un katılımıyla yapılan açıklamayı Engelli Hakları Komisyonu Başkanı Av. Büşra Pınar Altınoluk okudu.



Altınoluk, engelli bireyleri ve yaşamlarında karşılaştıkları problemleri hatırlamak için tek bir gün veya hafta yetmemekle birlikte Dünya Engelliler Günü’nün, toplumsal farkındalık açısından büyük önem arz ettiğini söyledi. Türkiye nüfusunun yaklaşık % 12-13’ünün engelli olduğunu ifade eden Av. Altınoluk, “Ülkemizde engelli hakları yasal dayanaklarını BM Engelli Hakları Sözleşmesi’nden, Anayasa ve 5378 Sayılı Engelliler Hakkında Kanunu, bağlı yönetmelik ve düzenlemelerden almaktadır. İlgili mevzuata göre; engellilerin insan onur ve haysiyetinin dokunulmazlığı temelinde bireysel özerkliğine saygı gösterilmesi, engelliliğe dayalı ayrımcılık yapılmaması, engellilerin bağımsız yaşayabilmeleri ve topluma tam ve etkin katılımları için erişilebilirliğin sağlanması esastır. Ne yazık ki; çıkarılan Kanunlar, yasal düzenlemeler engelli hakları konusunda sürekli ve kalıcı çözümler bulma ve engellilerin topluma kazandırılması noktasında yetersiz kalmaktadır. Zira kanunları uygulayabilmek daha önemlidir” dedi.

Altınoluk şöyle devam etti:
“Bugün ülkemizde yaşayan

milyonlarca engelli vatandaş, başta eğitim, sağlık, ulaşım, iş hayatı, sosyal hayat, toplumda dışlanma olmak üzere birçok sorunla tabiri caizse ‘engellerle’ karşı karşıya kalmaktadırlar. Engelli bireylerin sağlık ihtiyaçlarının, rehabilitasyon hizmetlerinin karşılanması konusunda ciddi eksiklikler söz konusudur. Engellilerin eğitim hakları da yetersiz düzeyde karşılanmaktadır. Devlet ve özel kurumlara bağlı birçok eğitim kurumu fiziksel engelliler için yeterli donanım ve ekipmanlara sahip olmamakla birlikte birçok okulda engelli rampası dahi bulunmamaktadır. Kaynaştırma eğitimi olarak düzenlenen sistem ise engelli öğrencileri kaynaştırmaktan ziyade ayırtırmaktan öteye gidememiştir. İstihdam politikaları ise engellilerin iş hayatına katılımlarını tam anlamıyla sağlayamamakta, iş ve sosyal güvenlik alanındaki birçok soruna çözüm sağlayamamaktadır. Engelli kontenjanı uygulaması ise sadece kağıt üzerinde uygulanmaktadır.

Saymakla bitmeyecek birçok problem toplumda dezavantajlı sayılan engellilerin yaşamlarını daha da çok zorlaştırmaktadır. Devletler insanların yalnızca insan olmasından ve doğuştan

gelen temel haklara sahip olduğu düşüncesiyle, bu hakların kullanılmasını her insan için eşit ve tam olarak sağlamakla, engelli bireylerin anayasadan, yasalardan ve uluslararası sözleşmelerden doğan haklarının karşılanması için gerekli düzenlemeleri yapmak ve uygulamakla yükümlüdür.

Aslında herkes, engelli adayı olduğu bilinciyle hareket ederek engelli bireylerin ve sorunlarının farkına varmalı; sevgi, saygı ve hoşgörü çerçevesinde toplumsal duyarlılık ve farkındalık sağlamalıdır. Çünkü en büyük engel sevgisizliktir.

Biz de Bursa Barosu olarak sadece 3 Aralık Dünya Engelliler Günü veya 10-16 Mayıs Engelliler Haftası gibi özel günlerle sınırlı olacak şekilde değil her zaman engelli bireylerin farkında ve yanında olduğumuzu bildiririz. Engelli bireylerin sahip oldukları hak ve özgürlüklerinden pozitif ayrımcılık gözetilerek tam ve eşit olarak faydalanabilmesi açısından üzerimize düşen görevleri yerine getirmeye devam edeceğiz.

Son olarak unutmamalıyız ki; her insan bir engelli adaydır. Hayatı paylaşmak için engel yok. Dünya Engelliler Günü kutlu olsun.”

CMK GÜNCELLEME EĞİTİMİ TAMAMLANDI



BURSA Barosu CMK OCAS sistemine kayıtlı avukatlara yönelik olarak Bursa Barosu'nca planlanan güncelleme eğitimleri tamamlandı. İlki 12 Ekim'de, ikincisi de 2 Kasım'da BAOB Oditoryumu'nda gerçekleştirilen eğitim Av. Dr. Naim Karakaya tarafından verildi.

Karakaya eğitimlerde, CMK OCAS sistemindeki avukatlara, CMK hükümlerinin uygulanması, uygulamada ortaya çıkan sorunlar, bunlara karşı nasıl bir yöntem izleneceğine ilişkin ayrıntılı bilgiler verdi. Eğitimin bir bölümünü Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun da izledi.



AVUKATLARA ARAPÇA KURSU

BURSA Barosu, Bursa Büyükşehir Belediyesi'nin katkılarıyla Adli Yardım ve CMK listesine kayıtlı avukatların mültecilerle ilgili üstlendikleri görevler sırasında yaşadıkları dil sorununu aşmak için Arapça kursu açtı. CMK Eğitim ve Koordinasyon Merkezi'nde ekim ayında başlayan kurstan 70

avukat faydalaniyor. Pazartesi ve salı günleri birinci grup, çarşamba, perşembe ve cuma günleri de ikinci gruba verilen kursta toplam 136 saat eğitim verilecek. Kursu başarıyla tamamlayan avukatların, özellikle Suriyeli mültecilerin davalarında müvekkilleriyle daha sağlıklı iletişim kurabilecekler.

3 AYDA YAKLAŞIK 250 AVUKATA CMK EĞİTİMİ VERİLDİ

BURSA Barosu CMK Eğitim ve Koordinasyon Merkezi'nce yapılan eğitim seminerleri devam ediyor. Son 3 ayda yapılan 6 eğitimin her birine 40'dan fazla avukat katıldı. Daha önce CMK eğitimci eğitiminden

geçen kıdemli avukatlarca verilen seminerlerde, mevzuattaki gelişmeler, uygulama karşılaşılan sorunlara karşı izlenecek yollar anlatılıyor. Her ay iki kez yapılan eğitimlerde 3'er eğitimci görev alıyor.



ALTUN, MERSİN'DE 'STAJYERLİKTE BAŞKANLIĞA MÜCADELE MESLEĞİ AVUKATLIK' PANELİNDE KONUŞTU



Mersin Barosu'nun 2019-2020 Staj Eğitim Dönemi açılışı, Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun'la birlikte 9 baro başkanının katılımıyla yapıldı.

Açılıшта 'Stajyerlikten Başkanlığa Mücadele Mesleği Avukatlık' konulu panel gerçekleştirildi. Panelde baro başkanları, mesleki tecrübelerini ve önerilerini paylaştı.



Mersin Barosu Konferans Salonunda, Mersin Barosu Başkanı Av. Bilgin Yeşilboğaz'ın moderatörlüğünde gerçekleşen panele; Altun'un yanı sıra İstanbul Barosu Başkanı Av. Mehmet Durakoğlu, Ankara Barosu Başkanı Av. Erinc Sağkan, İzmir Barosu Başkanı Av. Özkan Yücel, Antalya Barosu Başkanı Av. Polat Balkan, Adana Barosu Başkanı Av. Veli



Küçük, Gaziantep Barosu Başkanı Av. Bektaş Şarklı ve Diyarbakır Barosu Başkanı Av. Cihan Aydın katıldı.

Açılış konuşmasını yapan Mersin Barosu Başkanı Av. Bilgin Yeşilboğaz, binlerce yıllık geçmişi olan avukatlığın, günümüze kadar uzanan süreç içinde değişik tanımları yapıldığını hatırlatarak, mücadele ve dayanışma mesleği olduğuna vurgu yaptı. Yeşilboğaz, “Daha iyi bir gelecek istiyorsak, baro sizin yanınızda, siz de baronun yanında olup birlikte mücadele etmek zorundayız. Bir meslektaşınıza yapılan kötü davranışı, tüm meslektaşlarınıza ve mesleğe yapılan bir davranış olarak algılayın. Avukatlık mesleği, bana dokunmayan yılan bin yaşasın felsefesiyle asla yürümez. Mesleki sorunlarımıza, ülkemizin neresinde olursa olsun, bir meslektaşımıza yapılan hak ihlaline ve toplumsal sorunlara karşı, diğer barolarımızla birlikte mücadele ediyoruz. Sizlerin de bu mücadelenin içerisinde olmanız gerekiyor” dedi.

“Siyasi iktidarın elini yargıdan çektirecek, köklü bir yargı reformu gerekli”

Daha sonra konuşan konuk baro başkanları, hukuk sistemindeki sorunlara değindi. Yargı reformu stratejisinde,

gerçek anlamda bir reform düşüncesi olmadığı görüşünde birleşen baro başkanları, yargıyı bağımsızlaştıracak, siyasi iktidarların elini yargının üstünden çektirecek köklü bir yargı reformunun olması gerektiğini ifade ettiler.

Anadolu Üniversitesi’nde görev yapan iki hukukçu akademisyenin, hukuksuzca iş akdine son verilip, yerlerine ilahiyatçıların atanmasını da kınayan baro başkanları, katledilen Diyarbakır Barosu Başkanı Av. Tahir Elçi’nin ve tüm faili meçhul cinayetlerin aydınlığa çıkarılmasını, kadın ve çocuk başta olma üzere, tüm insan hak ihlallerinin adalete kavuşmasını talep ettiler. Avukat haklarını daha iyi koruyan yeni bir Avukatlık Kanunu’na ihtiyaç olduğunu da belirten baro başkanları, arzuhalcilere ve sigorta aracılık bürolarına karşı idarecilerin de el atıp yaptırım uygulaması gerektiğini belirtti. Konuşmalarda ayrıca, yapay zekânın avukatlık mesleğini nereye götüreceği konusunda görüşler sunuldu. Baro pulu üzerinden stajyer avukatlara maddi kaynak oluşturulması yönünde öneride bulunduklarını belirten baro başkanları, ayrıca Adalet Bakanlığı’nın stajyer avukatların da, stajyer hakim-savcı gibi maaş alabilmesinin sağlanması

gerektiğini ifade ettiler.

Baro başkanlarının stajyer avukatlara tavsiyeleri şöyleydi: Sivil toplum örgütlerinde, baroların komisyon ve merkezlerinde çalışın. Toplumsal davaları takip edin. Avukatlık, sürekli kendisini geliştirmesi gereken bir meslektir. Siyasi görüşünüz ne olursa olsun, siyasetin içinde yer alın. Çünkü tüm sorunlar siyasetle çözülecektir. TBMM’de en çok temsilcisi olan meslek grubu avukatlardır. Meslek ilke ve etik kurallarına özen gösterin, örgütlü güç olun. Adaletin tesisi, hukukun üstünlüğü ve adil yargılanma hakkı için örgütlü mücadele edin. İnsan haklarına, savunma mesleğine ve toplumsal sorunlara örgütlü bir şekilde sahip çıkın. Avukatlık mesleğinin bir yaşam biçimi olduğunu unutmayın. Müvekkilinizle kendinizi özdeşleştirmeyin. Erdem, dürüstlük ve vicdan, avukatlık mesleğinde çok önemli. Normlar okunduğu gibi uygulanmaz, normlara yorum katılarak uygulanmalı ve her çıkan normun amacını bilmek zorundasınız.

Programın sonunda Mersin Barosu Başkanı Av. Bilgin Yeşilboğaz, yönetim kurulu üyeleri ve Staj Eğitim Merkezi Başkanı Av. Kasım Kozanoğlu ile baro başkanlarına teşekkür plaketi verdi.



AV. HULUSİ TIĞLIOĞLU'NUN OBJEKTİFİNDEN: ÖZBEKİSTAN



Orta Asya Türk mimarisinin nadir örneklerinden Registan Meydanı 15. yy'dan bu yana Semerkant'ın merkezi olup 3 medreseden oluşur.



Registan, kumlu yer manasına gelmektedir.



Uluğ Bey'in 1421 yılında inşa ettirdiği rasathane

1 991 yılında bağımsızlığını ilan eden Özbekistan; Kazakistan, Tacikistan, Afganistan, Kırgızistan ve Türkmenistan'a komşudur. Başkenti Taşkent'tir. Önemli şehirleri Fergana, Semerkand, Buhara, Hive'dir. Karakum ve Kızılıkum çölleri ülkenin sınırları içindedir.

Nüfus dağılımında Özbekler yüzde 80, Ruslar yüzde 5,5, Tacikler yüzde 5'lik orana sahiptir. Ülkenin batısı Karakalpakistan Özerk Bölgesi'dir. Nüfusun yüzde 96'sı Müslüman'dır. Ülkede yüzde 2 oranında Ortodoks nüfus yaşamaktadır. Yüzde 2 oranında diğer dinlere mensup insan bulunmaktadır.

Türk dizilerinin popüleritesi Türk vatandaşlarına karşı açık bir sempati geliştirmiştir. İki dil arasında günlük konuşmada kullanılan

kelimelerin yarıya yakını oranında benzerlik olduğu düşünülmektedir. Ülke genelinde sadece Türkçe konuşarak seyahat etmek neredeyse problemsizdir. Türk parasının görece kıymetli olduğu ve genel fiyat seviyelerinin düşük olduğu bir ülkedir. İnsanları konuksever ve arkadaş canlısıdır.

Özbekistan'ın dünyada suç oranının en düşük olduğu ikinci ülke olduğu söylenir.

Türk ağız tadına uygun yemekleri turistleri rahatsız etmez. Bir tür börek olan Samsa ve Özbek pilavı muhakkak denenmelidir.

Taşkent'te geliş ya da dönüş sırasında bir gün geçirmek yeterli olacakken Semerkant'a en az iki tam gün, Buhara'ya bir tam gün, Hive'ye bir tam gün ve Karakalpakistan Bölgesi'ne bir gün ayırmak gerekir. Fergana Vadisi de görülmeye değer yerlerden olmakla beraber



ülkenin tam ters yönünde kaldığından buraya gideceklerin seyahatlerine birkaç gün eklemeleri faydalı olur.

Ülke boyunca düzenli tren ve hızlı tren hatları vardır. Tamamında yataklı vagonlar olan bu trenler ülke boyunca seyahati oldukça kolaylaştırmaktadır.

Ülkedeki çeşitli havalimanları arasında yapılan düzenli uçuşlar sayesinde ülkeyi bir yönde trenle keşfedip dönüşü hızlıca uçakla gerçekleştirebilirsiniz.

Geçtiğimiz yıllarda yapılan düzenlemeler ile az sayıda ve pahalı otelin yanı sıra evlerin pansiyon olarak kiraya verilebilmesi mümkün kılınmış ve bu da ülkede sırt çantası ile seyahatin önünü açmıştır.

Hali hazırda Özbekistan Türk Vatandaşlarından vize istememektedir.



Timur'un eşi Bibi Hatun için inşa ettirdiği külliyeye uzaktan bir bakış.



Timur İmparatorluğu'nun 4. Sultanı, Türk Matematikçi ve astronomi bilgini Uluğ Bey.



Şah-ı Zinda yapılar ve türbeler topluluğunun girişi



Şah-ı Zinda güçlü şah manasına gelmektedir.



Kalan Minaresi Buhara



Buhara'nın gece görüntüsü

AV. ÖZGÜR AKSOY TİYATRO BULUŞMASI “BARIŞ OYUNU” İLE AÇILDI



Gemlik Belediyesi'nin meslek şehidi Av. Özgür Aksoy anısına ilkinin düzenlediği ve gelenekselleştirmeyi planladığı “Av. Özgür Aksoy Tiyatro Buluşması”nın açılışı, Bursa Barosu Tiyatrosu’nun “Barış Oyunu” gösterimiyle yapıldı.

Gemlik Cemil Meriç Kültür Merkezi'nde 24 Ekim 2019 Perşembe akşamı açılış töreni yapıldı. Törende Gemlik Belediyesi Başkanvekili Av. Mert Dimili ile Bursa Barosu Başkan Yardımcısı Av. Metin Öztosun, organizasyonun atfedildiği meslek şehidi Av. Özgür Aksoy'un Gemlik, hukuk, tiyatro, edebiyat sevgisi ve çalışmaları üzerine konuşmalar yaptı.



Etkinliğin ilk oyununu ise Av. İzzet Boğa yönetimindeki Bursa Barosu Tiyatrosu sahneledi. İzzet Boğa'nın Aristofanes'ten uyarladığı “Barış Oyunu” Gemlikli tiyatroseverlerce ilgiyle izlendi.

Oyun sonunda Gemlik Belediyesi Başkanvekili Av. Mert Dimili, Bursa Barosu Başkan Yardımcısı Av. Metin Öztosun ve Baro Tiyatrosu Yönetmeni Av. İzzet Boğa'ya plaket ve çiçek verdi.





“SEN”İ UNUTMADIK SERAP DEMİR!

9 Mart 2019 tarihinde kaybettiğimiz meslektaşımız Av. Serap KUTLU DEMİR'in Bursa Barosu Dergisi'nin 82. sayısında yayınlanan “SEN” adlı yazısıdır. Anısını yaşatmak için...



Merhaba sevgili okuyucu... Sana seni soracağım, tanıyor musun diye. Tanışabildin mi kendinle? Görebildin mi içindeki “SEN”i? Zordur insanın kendisiyle tanışması, kabullenmesi, yüzleşmesi. Güç ister. Bir çoğumuz da ya başaramaz ya da zaten hiç tanışmayı düşünmez bile...

Evet sevgili okuyucu, şimdi senden bir şey isteyeceğim. Eline bir ayna al ve kendine bak. Biliyorum zaten günde en az bir kere bakıyorsun. Yüzünün tüm hatlarını biliyorsun. Kırışıklık eklenip eklenmediğini, gözlerinin altında morluk olup olmadığını, saçlarına eklenen beyazları, kilo alıp almadığını... Hepimiz gibi sen de aynaya baktığında sadece bunları görüyorsun. Yani dış görüntünle ilgileniyorsun... Ben bu dünya üzerinde yaşamımızı sürdürmek için kullandığımız bedeni sormuyorum sana. Şimdi aynaya tekrar bak lütfen! Kendine... Tanıyor musun onu? Neden burada biliyor musun? Ya da ne istiyor? Sevdiği şeyler neler ya da sevmediği... Beklentileri, hayalleri, idealleri, sıvrilikleri, taşkınlıkları, kötülükleri, iyilikleri, sevgileri, nefretleri!

Doğarak dünyaya gelişimizden kısa bir süre sonra kendimizi bir karmaşanın içinde buluyoruz. Büyüdükçe insanların yarattığı kurallar silsilesinin içine daha bir giriyoruz. Zaman içerisinde sorgulamayı unutup ve hatta kendimizi unutup bir parçası oluveriyoruz. Küçük iken

kreşe konuluyoruz. Sonrasında okula gitmek için zorlanıyoruz. Yaşamımızı sürdürmek için burada öğretilenlere ihtiyacımız varmış. Para kazanmamız da gerekiyormuş. Ama sakın ha az değil... Çok kazanmamız gerekiyor. Bunun için de mesleğimizin olması gerekiyor ama afili bir meslek...

Çok para kazanacağız ve yine bizlerin yarattığı malları edinmemiz gerekiyor. İyi bir ev, muhteşem bir araba, en büyük ekran televizyon ve lütfen bunlardan birer tane değil, daha fazla, daha fazla... Bunları yapmak için para kazanmamız gerekli, para kazanmak için de çok çalışmak, çalışırken başkalarını ezmek ki daha yukarılara çıkabilesin... Oyunu, sana dikte edilen kurallarına göre de oynamalısın. Yoksa saf kabul edilirsin. İhtirasların olmalı yoksa amaçsız ilan edilirsin. Güzel giyinmeyi unutma. Kıyafetlerinin üzerindeki markalar da önemli. Yoksa hiçsin! Bunları yapmaya çalışırken asıl “SEN” ne istiyorsun?

Büyüyorsun, tek başına olamazsın. Konulan kurallar arasında aileyi oluşturmak var. Evlenmelisin ki toplumda kabul edilebilesin. Mutlu olmalısın ve muhakkak üremelisin. Bir tane olmaz en aşağı iki tane... İyi bir evlat, iyi bir karı ya da koca... İyi bir anne ya da baba olmalısın. Bunları yaparken annen ya da baban seni incittiyse hiç önemli değil. Sen iyi bir evlat olmalısın, iyi bir eş olmalısın. Sevgin olmasa da, kalmasa da, iyi bir ebeveyn olmalısın. Evladın seni kırsa da, hayal kırıklığına uğratsa da...

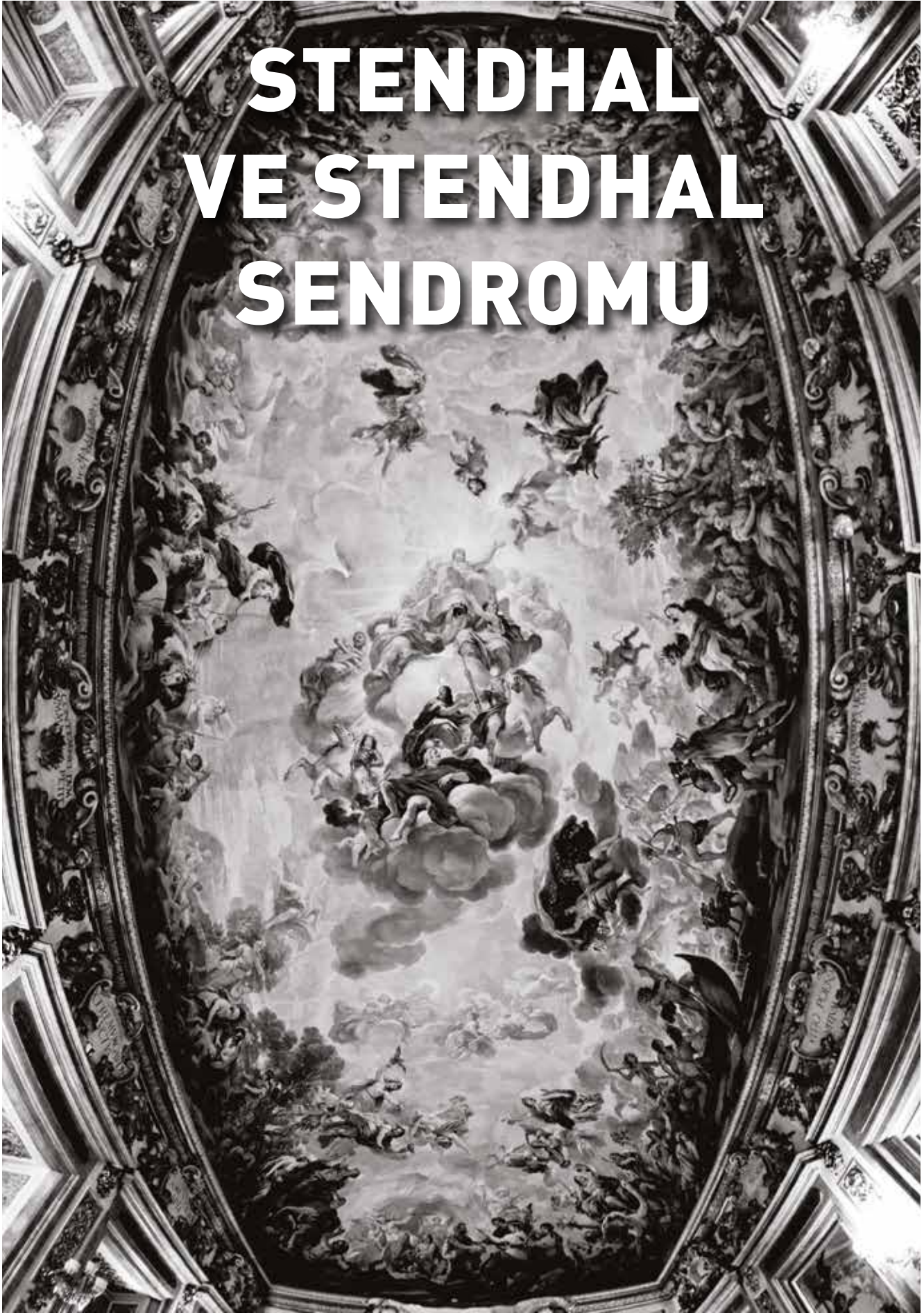
Bunları yapmaya çalışırken asıl “SEN” ne istiyorsun? Tüm bunları gerçekleştirmeye çalışırken neler atladın, neler atladık? Koşuşturmanın içerisinde bize verilen görevleri ve sıfatların bizlere yüklediklerini yerine getirmeye çalışırken aslımızı, kendimizi yitirdik. Hatta bazen insanlığımızı da... Tertemiz bir kağıt iken üzerimize yazılar yazılıyor. Bazen bu yazılara biz müdahale ediyoruz. Bazen de karalamalara göz yumuyoruz.

Zaman içerisinde yazılar, karalamalar, buruşukluklar artıyor. Düzensiz, karmaşık, anlaşılmaz ve bazen de maalesef kötü bir defter olup çıkıyor. Tüm bu karmaşanın, hızın içerisinde kendimizle ilgilenmek yerine başkalarının yaşamlarıyla ilgilenmeyi tercih ediyoruz. Başkalarının yaşamları, davranışları, kararları üzerine yorumları, yargılamaları daha kolay buluyoruz. Bu konuda acımasız olmayı da unutmuyoruz. Peki neden kendimizle ilgilenmeyi, yargılamayı seçmiyoruz? Zor olduğu için mi? Yoksa acı verdiği için mi?

Sevgili okuyucu, aynaya bakmanı istememin sebebi işte bu. Kendini tanımaya çalışman, kendinle ilgilenmen, zoru seçmen, yaşamın kargaşası içerisinde, sana yüklediği sıfatlardan bir süre sıyrılarak asıl “SEN”i görerek, tanıyarak neden burada olduğunu bulman için... Umarım bu zorlu yolculuğa çıkarsın... Başarılar dilediğiyle...

Av. Serap KUTLU DEMİR

STENDHAL VE STENDHAL SENDROMU



Stj. Av. Veli Onur Biçimli

"Yüzüme bir maske takacağım ve ismimi değiştireceğim -ve bunu severek, isteyerek yapacağım."

Çirkin, kırmızı ve yuvarlak bir yüz, koca bir etli burun, geniş bir alnın devamında kalın kaşlarının altına yuva yapmış iki düşünceli göz, kısa ve hantal bacaklar, güzellik ve estetiğe bu kadar hayran bir ruhun yuvalandığı enli ve kaba bir vücut... Görüntüsü nedeniyle kışlada Çinli diye sesleniliyor. Gözlerinin ne aşağıya ne de aynaya bakmasından hoşnut değil. Sakalı etli boynunu, terzisinin büyük bir ustalıklarla ürettiği korseler, şık ve kaliteli ipek giysiler de vücudunun kusurlarını saklayamıyor. Zweig'in cümleleriyle 'bu kadar kalın, bu kadar hantal, çekicilikten bu derece yoksun olan bir beden bu kadar narin, karmaşık ve çarçabuk uyarılabilen bir ruhla niçin birleşti?' Kimden mi bahsediyoruz?



STENDHAL

Bir dakika bekleyin! 1783 yılının soğuk bir kış gününde Fransa'nın güneydoğusunda bulunan bir taşra kentinde doğan kahramanımız için bu ismi mi kullanmalıyız? Yoksa gerçek adı olan Henri Beyle diye mi hitap etmeli? Bazen o an için tüccar Cesar Bombet olan, bazen kendi ismini kullanan,

bazen takma isimler ile yazı yazan, bazen kendisini bir 'eski süvari subayı' bazen 'Avusturya Hükümet Emeklisi' olarak tanıtan yazarımız için, biz en iyisi küçük bir Prusya şehriden aldığı ve onun ile özdeşleşen Stendhal ismini kullanmaya devam edelim. İsmi, düşüncelerini, duygularını ve kilolarını gizlemeye çalışarak kendini bir perde arkasında daha güvende hisseden ve bu sebeple yalanı, vücudunun bir uzvuymuş gibi kullanan Stendhal'ı anlatmak için şüphesiz ki onun sözlerinden yola çıkmamak gerekir. Bilinen onlarca imzası olduğu hiç tereddüt etmeden söylenir. Yanlış tarihler, uydurma hikayeler... O an kim olmak istiyorsa o kişidir. Aylardır Paris'ten dışarı çıkmadığı halde çok rahat bir şekilde daha bu sabah Besançon'dan geldiğini anlatabilir. Veya bahsi geçen kişiyi hiç görmediği halde onunla bir davette karşı karşıya oturduğunu söyleyebilir. Fakat tüm bunları bir kenara bırakırsak, hakikati ince bir işleyişle eserlerine nakşetmekteki ustalığı da gözle görülür bir gerçektir. Kurgusal olaylar içinde yüzer, psikolojik tahliller yapar. Sanki eserinin içerisindeki herkes Stendhal'dır veya ayrı ayrı zamanlarda da Stendhal o kişiler olur.

Akrabası sayesinde girdiği Napoleon ordusunun teğmenidir. Bir dönem zemin katta çıraklık yapar, bir dönem Almanya'nın bir taşra kentinde vergi toplar. Uzaktan kadınları izleyerek iç geçirir, bir türlü aynadaki görüntüsüyle barışamaz. Kılıç kullanmayı, ata binmeyi, kaşlarını çatmayı öğrenir. Ancak ne askerliği ne memurluğu ne de kadınlarla iletişimi tarih sahnesinden çıkarıp anlatmaya degecek kadar iyi değildir. Bu yüzden askerliğinden değil, daha 17 yaşında bir askerken bilerek çadırını yakınına kurduğu La Scala'ya akşamları herkesten önce gidişinden bahsetmek gerekir. Ya da Cenevre'de, Jean-Jacques Rousseau'nun doğduğu evin önüne

gidip ağladığından söz etmeliyiz. İşte bizim Stendhal ile olan ilişkimiz tam da bu kısımda başlıyor. Bu kadar narin bir ruh ve bu kadar kaba bir beden...

STENDHAL SENDROMU

Stendhal, Floransa ziyareti sırasında Santa Croce Bazilikası'nda bulunan freskleri görür ve tarif edilemez güçlü duygular içine kapılır. Kalp atışları hızlanmaya başlar, çevresini rahat bir şekilde duyamaz, göremez, algılayamaz hale gelir. Sanki uyuşturucu maddenin etkisindeki bir insana dönmüştür. Gözleri adeta baktığı yeri emerek ondan güç alan bir canavara evrilmiş, bedeni bu durumdan pek hoşnut görünmemektedir. Kulaklarında çalan bu melodinin adı nedir? Ruhunun etrafta dolaştığını hisseder Stendhal. Bedenini terkedip kaçıp gitmesinden korkar. Hayranlık duyar, acı çeker. Bilmem kaç farklı hissi barındırır bünyesi o anda ancak yüz ifadesi hiç değişmez. Büyülenmiştir.

Stendhal Sendromu, otuzlu yaşların ortalarında Floransa'ya giden Stendhal'ın, karşılaştığı eşsiz eserler dolayısıyla düştüğü durumdan yola çıkarak isimlendirilmiştir. Kişinin sanat eserlerinin görkemi karşısında kendinden geçme durumu olarak ifade edilir. Psikosomatik bir rahatsızlıktır. Kalp atışının hızlanmasına, baş dönmesine, baygınlığa sebep olabilen bu sendromun diğer bir ismi de Floransa Sendromu'dur. Ve yalnız Stendhal'de değil binlerce kişide görülen bu sendromdan, kim bilir, belki siz de memnun veya muzdaripsiniz. Bu durumun bir lütuf mu yoksa bir ceza mı olduğu bilinmez ancak bilinen bir şey varsa, o da bu sendromun daha anlamlı bir isme sahip olamayacağıdır.

Gerçek tutku, bilmek ve hissetmektir. Hiçbir zaman tatmin edemediğimiz bir tutku.

YÜREK DAYANMAZ

Av. Şakir Çalışkan

Ocak başında uşaklar güreşiyor, belden üstleri çıplak, pehlivan babanın pehlivan uşakları...Hava kararıyor akşam olmak üzere. Hatca söyleniyor habire “usandım canımdan artık, darıları mı biçim, uşaklara mı bakım, malları mı yayım, şaşırdım. İşe güce baktığın, eve barka saap çıktığın yok, nerdesin Allah’ın cezası”. İbrahim “dükânı alver ediyoduk, Hasan’la hesap kitap” diyecek oluyor ya boşuna. Canı yanmış kadınla baş edebilecek hiçbir pehlivan yoktur.

Bari ışığı yakayım diyor pehlivan, aksilik ya ışıktaki da gaz yok. Sadece ışıktaki mı, çarşıda, pazarda, hiçbir yerde yok. Neyse ki dozercilerin bidonundan aşırılan mazot var. Işığı söndürüp de mi koysaydı acaba? Hatca’nın dırdırı kafasını karıştırıyor, eğiyor boynunu lambanın güreşte mağlup bir pehlivan gibi ve başlıyor mazotu dökmeye... Nerden bilsin her şeyin birbirine karıştığı bu karışık zamanlarda mazota benzin karıştığını.

Akşam karanlığında İlyaslar aydınlanıyor birden, alevler göğe yükseliyor. Uzaktan bakanlar “samanlık yanıyor!” diyorlar, biraz

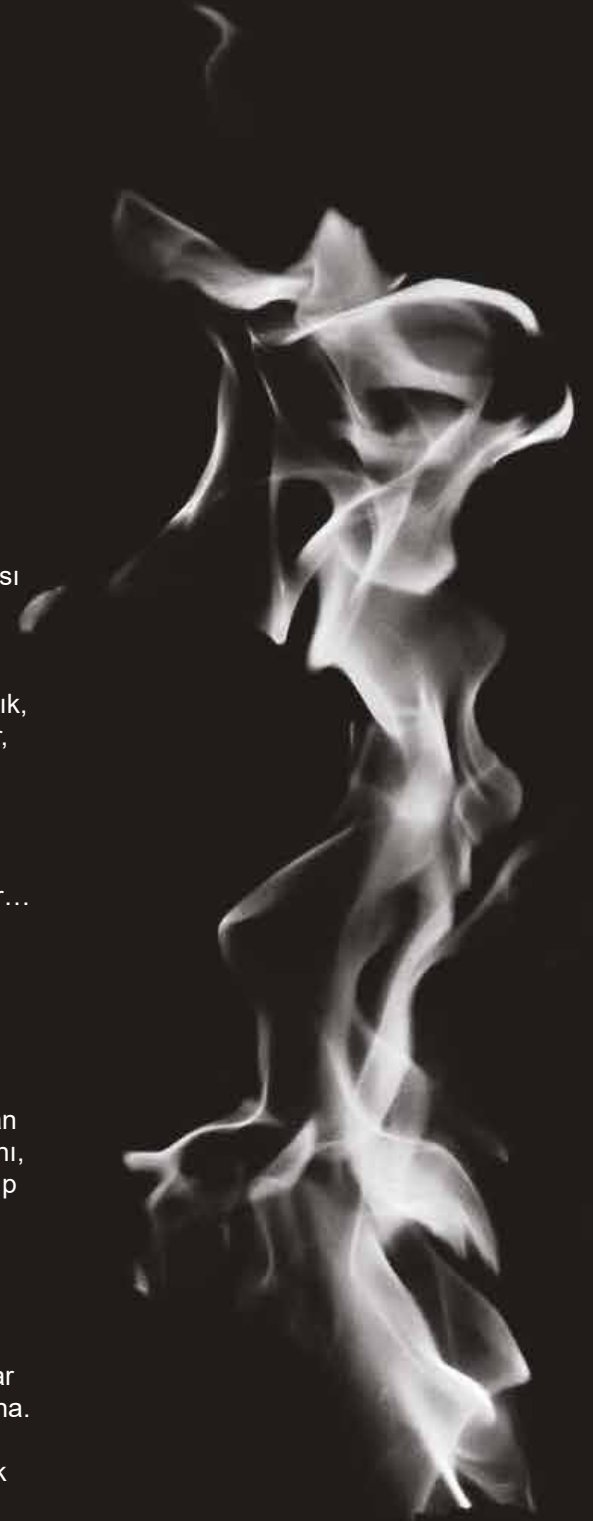
kestiremediklerinden, biraz da konduramadıklarından.

Alevlerden sonra sesler de yükseliyor. Damayeri’nden yukarısı yanık et kokuyor, ahırda mallar yanmış deniyor.

Güz sonu ahşap evin odaları fındık, tavanı ot dolu... Ahırda hayvanlar, beşikte bebek, bir anda patlayan bidonun saçtığı alevlere teslim yanıyorlar. Kimse yanaşamıyor azgın alevlere, ateş otu ete karıştırıp yakıyor, yakıyor, yakıyor...

Ateşin ağzından her nasılsa yutulmadan kurtulan Hatca’yı hastaneye kaldırıyorlar, her tarafı ağır yanıklarla dolu. Sözde söylemiyorlar tüm ailesinin yanıp küle döndüğünü, koskoca pehlivan İbrahim’in girebi sapı kadar kaldığını, yangından kalan kemikleri toplayıp bir mezara doldurduklarını söylemiyorlar. Ama anlıyor her şeyi Hatca, iyileşmiyor, iyileşmek istemiyor.

Dört gün sonra onu da gömüyorlar İbrahim’in ve uşaklarının yanı başına. Bu hikâye bu kadar kısa değil aslında ama daha fazlasına yürek dayanmaz.



SULAR

Alper Ayas

Dargın değilim
Ayağım biraz incindi sadece
Razıyım ama
buralara ait olmadığım için

Gölğem bedenime kiltilenmiş
Belki de uzaklardan getirdiğim tek şey
Başımın ağrıdığı saatlerde
Uzaklara bakıp rahatlıyorum
Kulaç atamadığım yerlere

Nemli olmak istemezdim
Gülmek de gelmiyor içimden
sadece hissetmeye çalışıyorum
dağınıklığı
koşmayı
aramaları
aralamak istiyorum uzakları
merakın tuzağında hiçlikten az büyük
başımın çaldığım saatlerde
kendi kuytuma dinleniyorum
bazen kendimi ayırmaya çalışıyorum
benden

latif şeylerle karışmış
çamur
berraklık arayanların
çamurlu suda koştuklarını görüyorum

soru şu
ne görüyorsunuz
kendinizi
küçük bir istavrit mi
orta halli bir denizde
kendi halinde yüzen
hiç merak etmeyen denizlerin ötelerini

okyanuslarda kaybolan bir gezgin mi
bata çıka başı
bir kaybolup bir görünmenin arzusunda

balık olmak istemeyen bile var
sırtındaki pulu görmüyor sanki

denizde başka ne olunur
bir taş mı
yosun tutmaya gelmiş

uzaktan gelen birinden
ümit beslenmesi
uzaktan içimdeki haberi getirmesi
umudun en yücresi kırk bohçaya
sarılmış
kara göründü diyene kadar

İŞGAL

Av. Temindar Hasanhanoglu

Dolandıkça saçlarına rüzgar
Ellerinde gecesiz bir mum yanar
Hasretinde o eski dostun
Kuluçka mevsimi guguk kuşunun
Yaprak döker zeytin ağaçları
Bitmeyen acılarında
doğumsuzluğun
Temmuz ağıtı sonrası
Ağustos sıcaklığında hınçla bilenir
taşlar
Ve eylül saldırısında deli adamların
İğfal önce senin gözlerinden başlar
Bilmezler
İltica koğuşlarında tımarhanelerin
mahirce yakılır mektuplar
ve boğazlanır deli gömlekleriyle
kuşlar
Kapılar kapanır güneşe
Dikenler ardında
Ustura ağzına sürgülenir prangalar
Bilmezler Bilmezler
Kadife yeşilinde
Fesleğen kokularıyla ansız gelir
işgal...

21. YÜZYILDA KIZIMA MASAL

Av. Hasan Bahri Mert Biltekin
2012 - Yaz

Kalabalık arasından hızla
Çocuklara kanıp uzaklaşmalısın

Sofralar kurulur, taşlar dizilir
Parmaklar kurulur, renkler belli edilir

Her şey bir ticaret üzredir
Kalabalık taşlar üzredir

Büluğ çağına gelince
Kış mevsimi ve gece

Güneşi bekler günebakan
Sen; çiçeklere sinip gitmelisin

Gelecekte
Bizi bekleyen kısraklar olmayacak

DOĞUM

Av. Metin Öztosun

Bir günün köşesine
toplanmışık üç kişi
birimize kör demişlerdi
birimize topal
birimize şaşı
Halbuki sadece
yağmurlardan bir gülüşümüz vardı

Yalnızca üç kişiydik
sözlerle vurulmadan önce
ağrıyan yürek dökülen et
kıvrılırdı yanbaşıma
herkesten önce
Ağzımız umutla doluydu ama
dudaklarımızı karabasanla
örmüşlerdi
Ellerimiz abdestliydi bulutlarla
tertemiz bir tanrı örtmüştü üzerimizi

Yüzümüzde gündüzleri biriktirmiştik
güneşi iliklemiştik göğsümüze
iplerini kesmiştik uçurtmaların
engellenemez sabahlardan önce

Mavi bir süreyi
incitmeden okumuştuk
denize ve göğe
hoyratlıklara direnenlerin
mayasını çalmıştık
geceleri yatmadan
kapılara gizlice

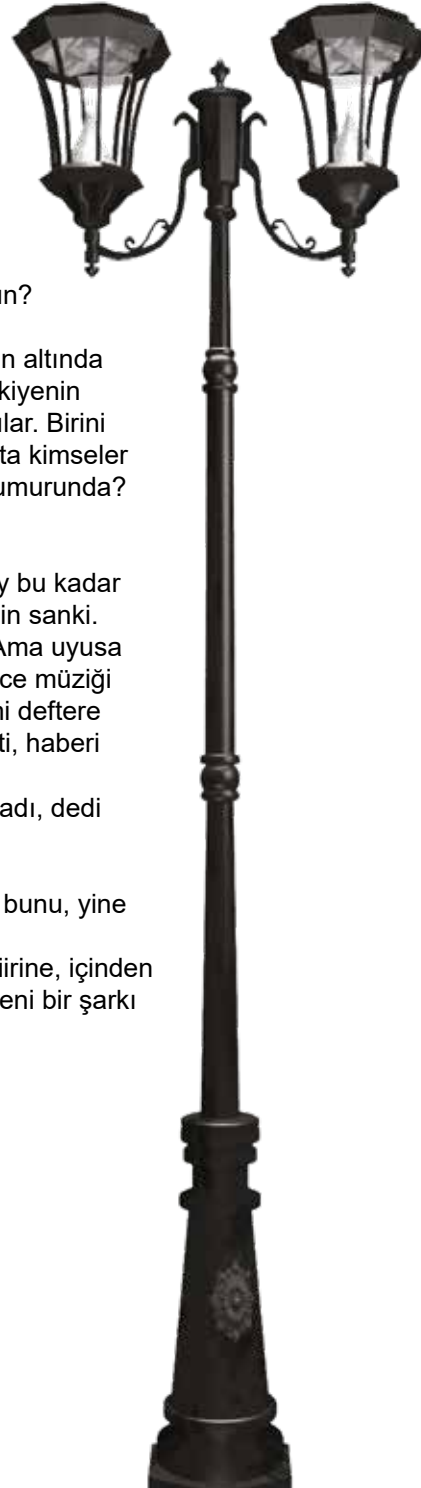
Nereye dokunsak
okşamak için hüzünleri
ve davransak
bugusunu silmek için
bir çift göze
sırtlanları üşüşürdü karanlıkların
şafak paklığındaki ellerimize

Ne vakit
üç kişi toplandıysak
ışıklı bir köşede
Hep artar tedirginlikleri
ulular gelir çakallardan
Ölüm gibi korkarlar hep
aydınlık sabahları
yeni bir doğum gibi
kulağa fısıldayanlardan

BİR ADAM, BİR KADIN

Av. Merve Amak

Eliyle sokak lambasını gösterdi.
-Yağmur damlalarının ardındaki şehri görüyor musun?
-Beni şaşırtıyorsun bugün.
Böyle başladı o akşam muhabbet. Yağmur seslerinin altında
şehri dinlediler bir müddet. Hemen arkalarındaki fıskiye
su sesini sonra birbirlerini... Eski defterleri karıştırdılar. Birini
kapatıp bir başkasını açtılar. Akşam mı olmuş, etrafta kimseler
mi kalmamış, garson son hesabı mı kesmiş, kimin umurunda?
-İçimde bir sıkıntı var; geldi, geçmek bilmedi.
-Sen değil miydin uyuyunca geçer diyen?
-Uyuyunca geçer ama geçsin isteyen kim, hiçbir şey bu kadar
kolay olmamalı. Öyle değil mi? Bunu diyen de sendin sanki.
Sustu kadın. Ne desindi? O geçsin isterdi halbuki. Ama uyusa
da bir türlü geçiremezdi. Defterini çıkardı adam. Önce müziği
açtı sonra yazmaya başladı. Yüzüğü kaleme, kalemi deftere
değdi. Birazdan yazdıkları kadının kalbine degecekti, haberi
yoktu.
-İçimden geçen şarkıyı açarsın sanmıştım ama olmadı, dedi
kadın. Adam yeni bir şarkı açtığında...
-Kahin değilim, biliyorsun.
-Kahin değilsin, biliyorum. Çoğu zaman yapıyorsun bunu, yine
yapabilirsin sandım.
Gülümsedi adam sadece. Eğdi başını, devam etti şiirine, içinden
kadının beklediği şarkıyı mırıldanırken. Şarkı bitti, yeni bir şarkı
seçti adam.
-Gördün mü bak kahinmişsin.
Kadın şarkısını mırıldandı:
'Akşamdan akşama zor geçer,
Bilmem bu hasret nasıl biter?
Ben beklerim yollarını,
Pervane ömrüm seni bekler.'
Adam şiirini tamamladı:
'Dostlarım huzurlu,
Annem uyudu mu?'



MAKALE

AVUKATLIK MESLEĞİ SADECE KİŞİNİN HAK VE HUKUKUNU SAVUNAN DEĞİL, AYNI ZAMANDA O KİŞİNİN BUNDAN KAYNAKLI SIKINTILARINA DERMAN OLUNMAYA DA ÇALIŞILAN BİR MESLEKTİR!

Av. Yahya ŞİMŞEK

Avukatlık mesleğinde 45. yılımı bitirmek üzereyim. Bu 45 yıl içinde ağırlıklı bir şekilde ceza davalarıyla ilgilendim. Girdiğim bütün davalarımı hemen hemen hatırlıyorum ama 12 Eylül 1980 sonrası Gölcük'te de kurulan Donanma Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nde takip ettiğim bir davayı hiç unutamıyorum. Müvekkilim bir sol örgüt üyesi ve örgüt adına adam öldürme iddiasıyla belirttiğim mahkemede idam cezası isteğiyle yargılanmaktaydı.

O tarihlerde 5 veya 6 yıllık avukattım. Hem yaş ve hem de meslek yaşamım itibarıyla daha çok genç yaşta olmama karşın 20 yaşlarındaki çocuklarının idam edileceği korkusuyla gözü her daim yaşlı anne ve babanın çaresizlik içindeki yakarıları karşısında davayı üstlenme cesareti gösterdim. Gerek bu cesareti göstermemde gerek davaya katkıları ve beni hiç yalnız bırakmayarak desteklerini esirgemeyen meslektaşlarım Av. Oya Arman ve Av. Nurcihan Erol'u yaşamım boyu unutamam.

3 yıl süren ve çocukları tutuklu olarak yargılanan davada görüş günlerinde çocuklarını görmeye gidip dönüşlerinde yazıhaneme uğrayıp gözleri yaşlı, boyunları bükük o insanların gözlerini gözlerimden ayırmadan küçücük de olsa benden olumlu bir kelime duymak için adeta yalvarırca bakışlarını aradan bu kadar

yıl geçmiş olmasına karşın unutamıyorum.

Dosyada bana göre suçluluğunu kanıtlayacak net, her tür kuşkudan uzak bir kanıt yoktu. Her celse istediğimiz tahliye talebinin reddedilmiş olması anne ve babanın yeşeren umutlarını solduruyor ve aynı sözleri söylesem de yine onları duymak istiyor ve solan umutlarını tekrar yeşertmeye çalışıyorlardı.

Müvekkil Gölcük'te cezaevinde yatıyordu. Her duruşma öncesi ve sonrası onu da cezaevine görmeye gidiyordum. Kaldıkları cezaevinin demir parmaklıklarla çevrili penceresine yanında 2 jandarmayla beraber getiriliyor, ben de dışarıda pencerenin bahçeye bakan bölümünde benim de yanımda 2 jandarmayla birlikte görüşmeye çalışıyorduk.

Ben görüşmeye gidinceye kadar koğuştaki arkadaşlarıyla beraber değerlendirdikleri ile birlikte soracağı birçok soru oluyordu ama ne yazık ki zaman hepsini cevaplamaya yetmiyordu. Anne ve babası görüşmeye gittiğinde iletemediği sorunlarla ilgili olarak tekrar beni görüşmeye çağırıyordu. Gidemesem, nasıl bir psikoloji içinde olacağını tahmin ettiğimden kendimi zorlayarak da olsa tekrar gidip görüşüyordum.

Zaman zaman Bursa dışından anneanne, babaanne, dede, dayı ve amcalar geldiğinde onlar da avukatla görüşme

isteğinde bulunuyorlar, 'işlerim yoğun görüşmem' diyemiyorum ve onlara da zaman ayırarak görüşüyordum.

Böylece üç yıl geçti. Üç yılın sonunda Cumhuriyet Savcısı esas hakkındaki mütalaasını belirtti. Mütalaayı dinlerken çok rahattım, çünkü iddianamenin düzenlenip dava açılmasının üzerinden geçen üç yıl içinde müvekkilin suçluluğu konusunda hiçbir kanıt da dosyaya girmemişti. Rahatlığım, 'nasıl olsa savcı beraatini isteyecek' diye düşünüyör olmamandı.

Oldukça uzun süren mütalaa sonunda savcı, müvekkilimin suçunun sabit olduğunu söyleyerek idam cezası ile cezalandırılmasını isteyince başıma kaynar sular dökülüyor sandım.

Duruşma yargıcı bana 'mütalaaya karşı ne diyeceğini' sorunca toparlandım ve birden kendime gelerek 'savunma hazırlamak için süre istiyorum' diyebilirdim. Müvekkilin de adeta dili tutulmuş şaşkın şaşkın bakıyordu, bir şeyler söyleyecek gibiydi ama o şaşkınlıktan hiçbir şey söyleyemedi. Arkadaşları yerine oturtular onu teselliye çalıştılar, bana bakıyor, benim bir şeyler söylememi bekliyordu. Ben ancak ona cezaevine gelip görüşeceğimi söyleyebilirdim.

Sonrasında cezaevine gittim. Şaşkınlığı geçmemişi. Beni görür görmez 'Ne olacak şimdi? İdam mı edileceğim?' diye bağırdı. Ona henüz her şeyin bitmediğini, mahkemenin, savcının istediği şekilde karar vermeyebileceğini, sonrasında dosyanın Yargıtay'a gideceğini kısaca daha çok şeylerin değişebileceğini ifade ettim. O an için pek bir şey söylemedi ama koğuşuna giderken 'Nasıl olur? Bu kadar kolay mıdır idam cezası verebilmek?' diye bağıırıyordu. Anne ve babası ise bahçede oradan oraya kendini atarak teselli bulmaya çalışıyorlardı.

Duruşma bir hafta sonraya kaldı.

Bursa'ya dönerken en fazla 1,5 saat süren yol bir türlü bitmiyordu. Bursa'ya geldiğimde sanki saatler değil de günler geçmiş gibiydi.

Bir haftalık süre geçmek bilmiyordu. Dava 24 saat sürekli aklımdaydı. Gündüz yazıhanede çalışıyor, adliyede duruşmalara giriyordum, akşam yazıhaneden eve gideceğim zaman daktiloyu yükleniyor, malum o dönem daktilo dönemiymi, evde el ayak çekildikten sonra çalışma masamın üzerine daktilo sesi fazla yankı yapmasın diye kalın battaniyeleri seriyör öylece savunmamı hazırlıyordum.

Daktiloya kağıdı takıyor, dilekçeyi yazmaya çalışıyordum. Bir şeyler yazıyor, dilekçeyi okuyordum ama bir tarafta idam isteği, diğer tarafta yazdığım savunma dilekçem beni tatmin etmiyordu. Onu daktilodan çıkarıp bir başkasını takıyor, yeniden yazıyordum ama yine tatmin olmuyordum. Kağıdı daktiloya takıp çıkara takıp çıkara yorulduğumu ve başımı oturduğum koltuğa dayamak suretiyle hemen kendimden geçtiğimi daha bugünmüş gibi hatırlıyorum.

Dalmışım ve rüyamda müvekkili idam edilirken gördüm, şok oldum. O şokun etkisiyle sıçrayarak uyandım. O ana kadar sanki beyin damarlarımda tıkanma varmış da açılmış gibi oldum, tekrar daktiloya kağıdı taktım ve yazmaya başladım ama bu defa yazdıklarımı beğendim, çünkü kelimeler yerli yerine cuk diye oturuyordu. Sonunda güzel bir savunma dilekçesi ortaya çıktı, beğendim ve rahatlardım. O rahatlık içinde güzel bir uyku fırsatı da bulmuş oldum.

Gördüğüm rüyanın etkisiyle sıçrayarak uyandığımda rahmetli Prof. Dr. Faruk Erem'in "Bir Ceza Avukatının Anıları" adlı kitabı aklıma geldi. O anılardan bir tanesinde idam cezasıyla yargılanan ve idama mahkum olup da cezası Yargıtay tarafından da onanan ve infaz sırasında yaşadıklarını anlatan anısıydı bu. Hoca o anısında "İnfaz günü

ben de oradaydım. Müvekkilimi getirdiler, idam sehпасına çıkardılar, ellerini çözdüler, son sözünü sordular o da 'avukatım elimi tutsun' dedi, tuttum. Tuttuğum el buz gibiydi. Daha ölmeden ölü soğukluğu vücuduna çökmüş gibiydi, yani ölmeden ölmüştü". Hoca bu yaşadıklarından şu sonucu çıkararak soruyordu, bunları yaşamış biri olarak. "Ben nasıl idam cezalarını savunabilirim?"

Bugün idam cezaları tekrar konulsun savunması içindeki siyasilere de kıssadan hisse...

Uykudan sıçradığımda hep hocanın bu sözlerini düşündüm ve aynı durumla ben de karşılaşsam ne yaparım diye diye.

İşte o beğendiğim savunmamı bu düşüncelerle hazırladım.

Bir hafta sonra duruşmaya gittim. Duruşma başladığında yargıç savunma için bana söz verdi. Oldukça yoğun emekle hazırladığım savunma dilekçemi tane tane sundum.

Heyetin savunmamı dikkatle izlediğini şu anda dahi görür gibiyim. Hazırladığım yazılı savunmam bitti, müvekkilin beraatine karar verilmesini istedim. Savunmaya birkaç cümle de sözlü ek yaparak "Ben bu savunmamı müvekkilimin suçsuzluğuna inanarak ve dosyadaki kanıtlara göre değerlendirerek yaptım, yanılmış da olabilirim, yanılarak kişinin yaşamını ortadan kaldırmaktan, yanılarak kişinin yaşamasını sağlamak herhalde daha tercih edilir. Ancak adaletin yanılmaya hakkı olmadığı gibi tahammülü de yoktur. Çünkü adalet daha sonra geri veremeyeceğini önceden alma hakkına sahip değildir. Şayet müvekkilin cezası kesinleşip infaz edildikten sonra gerçek suçlu ortaya çıkınca onu getirmek olanaklı olmayacaktır, o nedenle sizin dosyayı daha dikkatli inceleyeceğinize ve en adil kararı vereceğinize inanıyorum"

diyerek bitirdim. Savunmamı yaparken bir taraftan da 'ben ne dersem diyeyim onların kararı hazır, savunmam bitince çıkarıp hazır kararı okuyacaklardır' diye düşünüyordum. Ancak düşündüğüm gibi olmadı, savunmam bitince yargıç bir sağındaki, bir solundakiyle bir şeyler konuştuktan sonra "dosyayı incelemeye alıyoruz, duruşmayı bir hafta sonraya erteliyoruz" deyince uzun zamandır havasız bir yerde kalıyordum da hava biterken sanki duvarda delikler açılmış da içeriye hava giriyormuş gibi olduğumu ölssem de unutamam.

Yine o psikoloji içinde git git bitmeyen yollardan Bursa'ya döndüm. Bir hafta, yine 24 saat davayı düşünerek ama bir yılmiş gibi geçti. Anne baba haklı olarak her gün yazıhanemde idiler. Benden teselli arıyorlardı. Ben de abartmadan ama onları da rahatlatacak şekilde bir şeyler söylemeye çalışarak teselli etmeye çalışıyordum.

Bir hafta sonra yine mahkemede idik. Heyecan dorukta heyeti bekledik. Heyet geldi, yerini aldı ve duruşma başladı.

Yargıç "Dosya incelendi, gereği düşünüldü" deyince ayağa kalktık. Yargıç, sözlerine devamla "sanık hakkında açılan davanın yapılan yargılaması sonunda", diyerek dosyanın uzun bir özetini yaptı. Öylesine bir psikoloji içindeydim ki, yargıç biran evvel kararın ne olduğunu açıklasın sabırsızlığı içindeydim. Az kaldı bu talebimi daha fazla dayanamayıp söylemek üzereydim ki, salondakilerin sevinç çılgınlıkları üzerine neredeyse kaybolan dikkatimi toplayarak yargıca döndüm. "Sanığın beraatine" sözünü duymamla birlikte ellerimi havaya kaldırarak "Çok şükür işte bu kadar" diye oldukça yüksek bir sesle sevincimi belli ettim ama aynı anda da oturduğum yere yığılıverdim. Yıllardan beri böyle bir yükün altında kendimi sıkı sıkı gerildim. Beraat kararı üzerine

de gevşeyince pelte gibi oldum ve ayakta duramadığım için de yığılıverdim. Duruşma salonu ve sonrasında dışarısı düğün, bayram yeri gibiydi. Müvekkilim ile anne ve babasının haklı mutluluğu anlatılarak anlaşılacak gibi değildi elbette. Anne ve babanın gelip ellerime sarılarak, beni kucaklayarak sevinçlerini belirtmeleri görülmeye değerdi.

Yargıtay'ın da beraat kararını onamasıyla mutlu sona ulaşmış olduk.

Son söz; duruşmadan birkaç gün sonra annesiyle beraber müvekkil yazıhaneme geldiler. Bana çeşitli dualar okuyarak içeriye girdiler, anne elindeki paketi masamın üzerine bıraktı. Ben de hayrola zahmet etmişsiniz deyince anne "Ben sizi sırtımda Kabe'ye götürüp getirsem sizin hakkınızı ödeyemem, paketteki ise sizin için önemli değil, bir pantolonluk kumaş, ama benim için ayrı bir değeri var. Bu benim çeyiz sandığımdaydı, oradan çıkarıp getirdim" deyince gözyaşlarımı tutamadım. Bu da benim için milyon liralara değişilmeyecek avukatlık ücretimdi...

MAKALE

SERİ VE BASİT YARGILAMA USULLERİNE İLİŞKİN HÜKÜMLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Av. Nezih SÜTÇÜ(1)

1 7.10.2019 tarih ve 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG: 24.10.2019, 30928) ile Ceza Muhakemesi Kanunu ve Türk Ceza Kanunu'nda bir takım değişiklikler yapılmış ve yeni hükümler getirilmiştir. 7188 sayılı kanunun 23, 24 ve 25. maddeleri ile ceza muhakemesi hukukuna yeni giren hükümlerden "Seri Muhakeme Usulü" ve "Basit Yargılama Usulü" aşağıda inceleme konusu yapılacaktır. 7188 sayılı kanunun geçici m 5/c uyarınca, inceleme konusu değişiklikler, 1.1.2020 tarihinde yürürlüğe girecektir.

1.KANUN HÜKÜMLERİ

"Seri muhakeme usulü
MADDE 250- (1) Soruşturma evresi sonunda aşağıdaki suçlarla ilgili olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmediği takdirde seri muhakeme usulü uygulanır:

a) Türk Ceza Kanunu'nda yer alan;

1. Hakkı olmayan yere tecavüz (madde 154, ikinci ve üçüncü fıkra),

2. Genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması (madde 170),

3. Trafik güvenliğini tehlikeye sokma (madde 179, ikinci ve üçüncü fıkra),

4. Gürültüye neden olma (madde 183),

5. Parada sahtecilik (madde 197,

ikinci ve üçüncü fıkra),

6. Mühür bozma (madde 203),

7. Resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan (madde 206),

8. Kumar oynanması için yer ve imkan sağlama (madde 228, birinci fıkra),

9. Başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması (madde 268), suçları.

b) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun 13'üncü maddesinin birinci, üçüncü ve beşinci fıkraları ile 15 'inci maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen suçlar.

c) 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 93'üncü maddesinin birinci fıkrasında belirtilen suç.

d) 13/12/1968 tarihli ve 1072 sayılı Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve Makinaları Hakkında Kanun'un 2'nci maddesinde belirtilen suç.

e) 24/4/1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun ek 2'nci maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde belirtilen suç.

(2) Cumhuriyet savcısı veya kolluk görevlileri, şüpheliyi, seri muhakeme usulü hakkında bilgilendirir.

DİPNOT

1 - Bursa Barosu Avukatı ve Bahçeşehir

Üniversitesi Kamu Hukuku Doktora Öğrencisi.

(3) Cumhuriyet savcısı tarafından seri muhakeme usulünün uygulanması şüpheliye teklif edilir ve şüphelinin müdafii huzurunda teklifi kabul etmesi hâlinde bu usul uygulanır.

(4) Cumhuriyet savcısı, Türk Ceza Kanunu'nun 61'inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen hususları göz önünde bulundurarak, suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında tespit edeceği temel cezadan yarı oranında indirim uygulamak suretiyle yaptırımı belirler.

(5) Dördüncü fıkra uyarınca sonuç olarak belirlenen hapis cezası Cumhuriyet savcısı tarafından, koşulları bulunması hâlinde Türk Ceza Kanunu'nun 50'nci maddesine göre seçenek yaptırımlara çevrilebilir veya 51'inci maddesine göre ertelenebilir.

(6) Bu maddeye göre belirlenen yaptırımlar hakkında, Cumhuriyet savcısı tarafından, koşulları bulunması hâlinde 231'inci madde kıyasen uygulanabilir.

(7) Bu madde kapsamında yaptırım uygulanması, güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanmasına engel teşkil etmez.

(8) Cumhuriyet savcısı, şüpheli hakkında seri muhakeme usulünün uygulanmasını yazılı olarak görevli mahkemeden talep eder. Talep yazısında;

a) Şüphelinin kimliği ve müdafii,

b) Mağdur veya suçtan zarar görenlerin kimliği ile varsa vekili veya kanuni temsilcisi,

c) İsnat olunan suç ve ilgili kanun maddeleri,

d) İsnat olunan suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi,

e) Şüphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri,

f) İsnat olunan suç oluşturulan olayların özeti,

g) Üçüncü fıkrafta belirtilen şartların gerçekleştiği,

h) Belirlenen yaptırım ile beşinci ve altıncı fıkra uygulanmış ise bunlara ilişkin hususlar ve güvenlik tedbirleri, gösterilir.

(9) Mahkeme, şüpheliyi müdafii huzurunda dinledikten sonra üçüncü fıkraftaki şartların gerçekleştiği ve eylemin seri muhakeme usulü kapsamında olduğu kanaatine varırsa talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda hüküm kurar; aksi takdirde talebi reddeder ve soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla dosyayı Cumhuriyet başsavcılığına gönderir. Mazeretsiz olarak mahkemeye gelmeyen şüpheli, bu usulden vazgeçmiş sayılır.

(10) Seri muhakeme usulünün herhangi bir sebeple tamamlanamaması veya soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi hâllerinde, şüphelinin seri muhakeme usulünü kabul ettiğine ilişkin beyanları ile bu usulün uygulanmasına dair diğer belgeler, takip eden soruşturma ve kovuşturma işlemlerinde delil olarak kullanılamaz.

(11) Suçun iştirak hâlinde işlenmesi durumunda şüphelilerden birinin bu usulün uygulanmasını kabul etmemesi hâlinde seri muhakeme usulü uygulanmaz.

(12) Seri muhakeme usulü, yaş küçüklüğü ve akıl hastalığı ile sağır ve dilsizlik hâllerinde uygulanmaz.

(13) Resmî mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama veya yurt dışında olma ya da başka bir nedenle şüpheliye ulaşılamaması hâlinde, seri muhakeme usulü uygulanmaz.

(14) Dokuzuncu fıkra kapsamında Cumhuriyet savcısının talebi doğrultusunda mahkemece kurulan hükme itiraz edilebilir.

(15) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenir."

MADDE 24- 5271 sayılı Kanunun mülga 251 'inci maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir.

"Basit yargılama usulü
MADDE 251- **(1)** Asliye ceza mahkemesince, iddianamenin kabulünden sonra adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilebilir.

(2) Basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verildiği takdirde mahkemece iddianame; sanık, mağdur ve şikâyetçiye tebliğ edilerek, beyan ve savunmalarını on beş gün içinde yazılı olarak bildirmeleri istenir. Tebligatta duruşma yapılmaksızın hüküm verilebileceği hususu da belirtilir. Ayrıca, toplanması gereken belgeler, ilgili kurum ve kuruluşlardan talep edilir.

(3) Beyan ve savunma için verilen süre dolduktan sonra mahkemece duruşma yapılmaksızın ve Cumhuriyet savcısının görüşü alınmaksızın, Türk Ceza Kanunu'nun 61'inci maddesi dikkate alınmak suretiyle, 223'üncü maddede belirtilen kararlardan birine hükmedilebilir. Mahkûmiyet kararı verildiği takdirde sonuç ceza dörtte bir oranında indirilir.

(4) Mahkemece, koşulları bulunması hâlinde; kısa süreli hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilebilir veya hapis cezası ertelenebilir ya da uygulanmasına sanık tarafından yazılı olarak karşı çıkılmaması kaydıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir.

(5) Hükümde itiraz usulü ile itirazın sonuçları belirtilir.

(6) Mahkemece gerekli görülmesi hâlinde bu madde uyarınca hüküm verilinceye kadar her aşamada duruşma açmak suretiyle genel hükümler uyarınca yargılamaya devam edilebilir.

(7) Basit yargılama usulü, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik hâlleri ile soruşturma veya kovuşturma yapılması izne ya da talebe bağlı olan suçlar hakkında uygulanmaz.

(8) Basit yargılama usulü, bu kapsama giren bir suçun, kapsama girmeyen başka bir suçla birlikte işlenmiş olması hâlinde uygulanmaz.”

MADDE 25- 5271 sayılı Kanunun mülga 252'nci maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir.

“Basit yargılama usulünde itiraz MADDE 252- (1) 251 ‘inci madde uyarınca verilen hükümlere karşı itiraz edilebilir. Süresi içinde itiraz edilmeyen hükümler kesinleşir.

(2) İtiraz üzerine hükmü veren mahkemece duruşma açılır ve genel hükümlere göre yargılamaya devam olunur. Taraflar gelmese bile duruşma yapılır ve yokluklarında 223'üncü madde uyarınca hüküm verilebilir. Taraflara gönderilecek davetiyede bu husus yazılır. Duruşmadan önce itirazdan vazgeçilmesi hâlinde duruşma yapılmaz ve itiraz edilmemiş sayılır.

(3) Mahkeme, ikinci fıkra uyarınca hüküm verirken, 251 ‘inci madde kapsamında basit yargılama usulüne göre verdiği hükümle bağlı değildir. Ancak, itirazın sanık dışındaki kişiler tarafından yapıldığı hâllerde 251 ‘inci maddenin üçüncü fıkrası uyarınca yapılan indirim korunur.

(4) İtiraz üzerine verilen hükmün sanık lehine olması hâlinde, bu

hususların itiraz etmemiş olan diğer sanıklara da uygulanma olanağı varsa bu sanıklar da itiraz etmiş gibi verilen kararlardan yararlanır.

(5) İkinci fıkra uyarınca verilen hükümlere karşı genel hükümlere göre kanun yoluna başvurulabilir.

(6) Birinci fıkradaki itirazın, süresinde yapılmadığı veya kanun yoluna başvuru hakkı bulunmayan tarafından yapıldığı mahkemesince değerlendirildiğinde dosya, 268 ‘inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderilir. Mercii bu sebepler yönünden incelemesini yapar ve kararını gereği için mahkemesine gönderir.”

2. DÜZENLEME GEREKÇELERİ(2)

2.1 Genel Gerekçe

İyi ve etkin işleyen bir ceza adalet sisteminin oluşturulması hukuk devletinin temel amaçları arasında yer almaktadır. Bu amacın gerçekleştirilmesi bakımından, toplumdaki uyuşmazlıkları en kısa sürede, en az masrafla, en etkili ve en tatminkâr biçimde sonuçlandırmak için alternatif çözüm yöntemlerinin geliştirilmesi dünya genelinde teşvik edilmekte ve alternatif çözüm yöntemlerinin geliştirilmesi ve yaygınlaştırılması, adil yargılanma hakkı ihlal edilmeksizin basit ve hızlı yargılama usullerinin geliştirilmesi yönünde mevzuat değişiklikleri yapılmaktadır.

Kovuşturmanın mecburiliği ilkesine istisna oluşturan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, belirli bir ceza eşiğinin altında kalan suçlarda, mağdurun haklarının korunması ve tatminini sağladığı gibi failin, eyleminin oluşturduğu haksızlık içeriğiyle yüzleşmesine ve bunu telafi etmesine imkân sağlamaktadır. Hızlı ve maliyet-etkin çözümler üreten bu usuller, özellikle ilk kez suç işleyenlere bir şans tanıyarak,

failin ceza muhakemesinin erken aşamalarında yeniden sosyalleşmesini kolaylaştırmaktadır. Ayrıca, geleneksel dava yollarına karşı geliştirilen alternatif yöntemler, yargı mercilerinin artan iş yükünün hafifletilmesi amacına da hizmet etmekte, daha karmaşık ve ağır suçlar için ihtiyaç duyulan zaman ve mali kaynağa tasarruf sağlamaktadır...

...“Kovuşturmanın mecburiliği” ilkesini “takdirlilik” ilkesiyle yumuşatan “fail-mağdur uzlaştırması”, “önödeme”, “kamu davasının veya duruşmanın açılmasının ertelenmesi” gibi alternatif yöntemler, belirli bir ceza eşiğinin altında bulunan suçları işleyen kişilerin, ceza infaz kurumlarının etkilerinden uzak tutulması, Devletin infaz külfetinden ve mahkemelerin iş yoğunluğundan kurtarılması amaçlarının yanı sıra cezanın genel ve özel önleme amaçlarını da gerçekleştirecek etkili birer ceza politikası aracı olarak uygulanmaktadır...

...Teklifle yapılması öngörülen diğer bir önemli düzenleme ise, basit suçlarda, muhakeme sürecini kısaltacak yeni bir usulün, “seri muhakeme usulü” adıyla ceza adalet sistemimize kazandırılmasıdır. Benzer muhakeme araçları, “kovuşturmanın mecburiliği” ilkesini benimseyen Almanya ve İtalya ile “takdirlilik ilkesi”ni takip eden Fransa başta olmak üzere pek çok Avrupa Konseyi üyesi ülkede uygulanmaktadır. Bu usuller, sadece adalet sisteminin zorlayan iş yükü baskısını hafifletme amacına değil, işlenen basit suçlara hızlı ve etkili bir karşılık verilerek, bozulan kamu düzeninin sağlanmasına da hizmet etmektedir.

Ayrıca, belirli bir yaptırım ağırlığına kadar olan suçlar bakımından kovuşturma evresinde duruşma açmaksızın dosya üzerinden

DİPNOT

2 - <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss105.pdf>

yargılamanın tamamlanabilmesine, ancak itiraz üzerine duruşma açmak suretiyle yargılamaya devam edilmesine imkân tanıyan “basit yargılama usulü” adıyla yeni bir usul kabul edilmektedir. Böylelikle, önemli veya daha ağır suçların kovuşturulması için yargılama makamlarına yeterli zaman ve imkân sağlanmakta, suçla etkin mücadele ile birlikte yargılama süreçleriyle ilgili temel hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlayan adımlar atılmaktadır...

2.2 Seri Muhakeme usulü ile ilgili madde gerekçesi

Maddeyle, Ceza Muhakemesi Kanununun mülga 250’nci maddesi yeniden düzenlenmekte ve seri muhakeme usulünün sisteme dahil edilmesi öngörülmektedir.

Seri muhakeme usulü, şüphelinin daha az bir yaptırım beklentisiyle bu usulün uygulanmasını kabul etmesi üzerine başlamaktadır. Bu usul, bir tarafta şüpheli diğer tarafta savcılık ile hüküm ve denetim makamı olarak mahkemenin bulunduğu bir süreci ifade etmektedir. Kıta Avrupası hukuk sistemi içinde Fransa, İtalya, Almanya ve Romanya gibi ülkelerde modellenen bu yeni usul, şüphelinin usulün uygulanmasını kabul etmesine hukukî sonuç bağlamaktadır. Belirli bir önem derecesinin altındaki suçlarda muhakeme sürecinin formalitelerden arındırılmasını ve kısaltılmasını, işlenen suçlara kısa süre içinde etkili ve orantılı bir karşılık verilerek bozulan kamu düzeninin yeniden sağlanmasını amaçlamaktadır.

Kanunda öngörülen hapis cezasının alt ve üst sınırları yüksek olmayan suçlarla ilgili yapılan yargılamaların sonucunda, olayın özelliklerine göre alt sınırdan uzaklaşılarak ceza tayinini haklı gösteren nedenler bulunmadıkça, alt sınırdan ceza tayinine gidilmekte, kurulan hükümler, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, hapis cezasının ertelenmesi veya seçenek

yaptırımlara çevrilmesi kapsamında kalmaktadır.

Suç şüphesi altında bulunan kişiler, soruşturma sürecinde susma, herhangi bir açıklamada bulunmama hakkına sahip olduğu gibi sorumluluğu kabul hakkına da sahip bulunmaktadır. İkinci seçeneğin söz konusu olduğu her durumda, suçun niteliği ve cezasının ağırlığına veya geleneksel muhakeme yollarının kullanılmasında hukukî ve sosyal bir yarar bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, bütün ceza davalarının mahkemeye taşınmasının adil ve hakkaniyetli olmadığı açıktır. Ağır iş yükü altında bulunan ceza adalet sistemlerinin bu tür vahamet arz etmeyen basit suçlarda muhakeme sürecini basitleştirecek adımlar atması Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin tavsiye kararlarına da konu olmuştur.

1960’lı ve 1970’li yıllardaki köklü değişikliklerle “maslahata uygunluk” ilkesinden daha geniş bir biçimde istifade edilmeye başlanan Alman hukukunda, günümüzde Alman Ceza Usul Kanununun 257c maddesinde yer alan şekliyle “mahkeme ve muhakeme sùjeleri arasında anlaşma” adı altında, sanığın suçu kabul etmesi durumunda uygulanan bir muhakeme usulü bulunmaktadır. Kıta Avrupası hukuk sisteminde yer alan İtalya ve Fransa’da da bu kurum bulunmaktadır. Söz konusu kurumun, “suçluluğun ön kabulü üzerine duruşma” ismiyle Ceza Usul Kanununun 495-7 ilâ 495-16 maddeleri arasında yer aldığı Fransa’da, soruşturma konusu eylemi gerçekleştirdiğini ve usulün uygulanmasını kabul eden şüpheli çoğunlukla aynı gün içinde mahkemeye sevk edilmekte ve geleneksel bir yargılama yapılması durumunda alması muhtemel asgari cezaya oranla daha düşük bir yaptırımla karşılaşmaktadır. Söz konusu usul, Fransa’da, beş yıla kadar hapis cezası gerektiren suçlar bakımından uygulanabilmektedir.

Maddeyle, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun mülga 250’nci maddesi yeniden düzenlenerek, benzer bir muhakeme usulüne ceza adalet sistemimizde de yer verilmesi öngörülmektedir. Maddenin birinci fıkrasında seri muhakeme usulüne başvurulabilecek suçlar katalog şeklinde belirlenmektedir. Soruşturma evresi sonunda bu suçlarla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı tarafından kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmediği takdirde seri muhakeme usulü uygulanacaktır.

Öncelikle, Cumhuriyet savcısı veya Cumhuriyet savcısının talimatı üzerine kolluk görevlileri tarafından şüpheliye seri muhakeme usulü hakkında bilgi verilecek ve bu şekilde şüphelinin usul hakkında aydınlatılması sağlanacaktır. Bunun üzerine Cumhuriyet savcısı tarafından müdafii huzurunda şüpheliye usulün uygulanması teklif edilecek ve şüpheli bu usulün uygulanmasını kabul ederse usul uygulanabilecektir. Teklif sırasında müdafinin hazır bulunması, bu usulün uygulanabilmesi için olması gereken zorunlu koşullardandır.

Seri muhakeme usulünde uygulanacak yaptırım Cumhuriyet savcısı tarafından belirlenecektir. Cumhuriyet savcısı, Türk Ceza Kanunu’nun 61’inci maddesinin -diğer fıkralarını dikkate almaksızın- sadece birinci fıkrasına göre suçun kanuni tanımında öngörülen alt ve üst sınırlar arasında bir yaptırım belirleyebilecektir. Belirlediği bu yaptırımdan yarı oranında indirim yaparak sonuç cezayı belirleyecektir. Bunun dışında faile bir ceza önerisinde bulunulması mümkün olmayıp, bu yaptırımlar üzerinden başkaca bir indirim veya artırım yapılması da söz konusu olmayacaktır. Koşullarının bulunması halinde şüpheli hakkında belirlenen yaptırımın seçenek yaptırımlara çevrilmesi veya ertelenmesi ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi de mümkün

olabilecektir. Bu yetki de yine Cumhuriyet savcısı tarafından kullanılacaktır.

Söz konusu usule başvurulması, geleneksel muhakeme sürecini kısaltmak ve basitleştirmekle birlikte, soruşturmanın başında kolluk görevlileri marifetiyle delil toplanması keyfiyetini ve hâkimin dosyadaki hukukî kabulün maddî hakikate uygunluğunu kontrol etme görevini ortadan kaldırmamaktadır. Bu usulün herhangi bir nedenle uygulanamaması durumunda soruşturmaya geri dönülecek olması sebebiyle delillerin toplanması önem taşımaktadır. Seri muhakeme usulünün uygulanması durumunda öngörülen yaptırımın kanuni sonucu olarak güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği durumlarda, söz konusu güvenlik tedbirleri de uygulanabilecektir. Böylelikle örneğin, seri muhakeme usulünün uygulandığı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın Türk Ceza Kanunu'nun 54'üncü veya 55'inci maddesi gereğince müsadere edilmesine herhangi bir engel bulunmamaktadır. Keza, bu usulün uygulandığı ve hapis cezasına mahkûm edilen fail hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 53'üncü maddesinde yer alan belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmaya ilişkin güvenlik tedbirlerinin uygulanmasında da bir tereddüt olmayacaktır.

Seri muhakeme usulünün uygulanması Cumhuriyet savcısı tarafından görevli mahkemeden talep edilecektir.

Seri muhakeme usulünde savcının talebi üzerine mahkeme tarafından hüküm kurulacaktır. Usulün uygulanmasında bir denetim ve neticesinde hüküm makamı olan hâkimin görevi, gerek kabulün ve gerekse hukukî vasıflandırmanın dosyaya yansıyan olaya uygunluğunu denetlemek olacaktır. Bununla birlikte hâkimin, maddi gerçeğin araştırılması amacıyla

soruşturmanın genişletilmesi, yeni delillerin toplanması, tanık dinlenmesi gibi yetkileri bulunmamakta olup, maddî hakikatin ortaya çıkarılabilmesini teminen böyle bir araştırma yapılmasına ihtiyaç duyduğu takdirde usulün uygulanmasına ilişkin talebi reddetmesi gerekmektedir. Buna ilave olarak hakim, Cumhuriyet savcısının suçla ilişkin hukukî vasıflandırmasıyla bağlı olmayıp, farklı bir sonuca ulaşması halinde de talebi reddedebilecektir. Hakim, kabulün olaya uygunluğunu takdir sınırı bu şekilde belirlenmiş olup, talebi reddetmemesi halinde talepte belirtilen yaptırım doğrultusunda hüküm kurması gerekmektedir. Hakim, yaptırımını değiştirme yetkisi bulunmamaktadır.

Geleneksel muhakemeye nazaran bu usulün farkının ortaya konulabilmesi amacıyla, inceleme ve hüküm sürecinin başlangıcı, kamu davası açan iddianame gibi bir belgeye değil, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısının yazılı talebine bağlanmıştır. Hakim faili dinleyecek, bu çerçevede usule uygun olduğu ölçüde duruşmayla ilgili diğer usul hükümlerini kıyasen uygulayabilecek; ancak, duruşmanın ertelenmesi ya da delil araştırması sonucunu doğurabilecek bir tercihte bulunamayacaktır. Şüphelinin mahkemede dinlenilmesi müdafii huzurunda olacaktır.

Hakimin, koşulların gerçekleşmediği kanaatiyle usulün uygulanmasına ilişkin talebi reddetmesi veya usulün failden kaynaklanan nedenlerle uygulanamaması durumunda, failin bu usulün uygulanması amacıyla yaptığı açıklamaların, daha sonra yürütülecek soruşturma ve kovuşturmalarda delil olarak kullanılamayacağı esası da benimsenmektedir. Böylelikle, adli sistemden ılımlı bir karşılık beklentisiyle usulün uygulanmasını kabul edecek failin teşviki amaçlanmaktadır.

Suçun iştirak halinde işlenmesi durumunda faillerden birinin bu usulün uygulanmasını kabul etmemesi halinde seri muhakeme usulü diğer failer hakkında da uygulanmayacaktır.

Düzenlemeyle, seri muhakeme usulünün yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ile sağır ve dilsizlik hallerinde uygulanmayacağı kabul edilmektedir.

Ayrıca, resmî mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama veya yurt dışında olma ya da başka bir nedenle şüpheliye ulaşılamaması halinde seri muhakeme usulü uygulanmayacaktır. Aynı düzenleme uzlaştırmaya ilişkin 253'üncü maddenin altıncı fıkrasında da mevcuttur. Bu hüküm, şüpheli bakımından seri muhakeme usulü için de kabul edilerek, uzlaştırmadaki uygulama esas alınmaktadır. Bu düzenleme ayrıca iddianamenin iadesi bakımından da önem taşımaktadır. 174'üncü maddede, uzlaştırma usulü uygulanmaksızın iddianamenin düzenlenmiş olması, bir iade nedeni olarak kabul edilmiştir. Teklifte 174'üncü maddeye seri muhakeme usulü de dahil edilerek uzlaştırmadaki usulle uyum sağlanması amaçlanmaktadır. Bu usulle ilgili verilen kararlar hakkında itiraz kanun yoluna başvurulabileceği kabul edilmektedir.

2.3 Basit muhakeme usulü ile ilgili maddelerin gerekçesi

Maddeyle, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun mülga 251'inci maddesi yeniden düzenlenmekte ve basit yargılama usulünün sisteme dahil edilmesi öngörülmektedir.

Ceza yargılaması sistemimizde tek bir yargılama usulü öngörülmüş olup, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlar bakımından uygulanan yargılama usulü ile bir ay hapis cezası öngörülen suçlar için uygulanan

yargılama usulü aynıdır. Başka bir ifadeyle, basit suçlarla ağır suçlar arasında bir ayırım yapılmadan, duruşma açmak suretiyle aynı yargılama usulünün tüm prosedürlerinin uygulanması kabul edilmiştir. Bu durum, ağır suçların yargılanmasına daha az vakit ve emek ayrılmasına sebebiyet vermektedir.

Mukayeseli hukukta, suçların önem derecesi, olayların karmaşık olup olmaması, çözümünde hukuki ve olgusal herhangi bir sorunla karşılaşılması, tanık dinlemenin zorunlu olup olmaması gibi hususlar nazara alınarak farklı yargılama usullerine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Farklı yargılama usullerinin benimsenmesinin kabul edilebilir olduğuna dair Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen kararlar bulunmaktadır.

Artan iş yükü karşısında ceza yargılaması sistemimizde değişiklik yapılarak bazı suçlar yönünden alternatif yargılama usullerinin getirilmesi bir zorunluluk haline gelmiştir. Alternatif yargılama usullerinin getirilmesinin, yargılamayı hızlandıracağı, yargının iş yükünü hafifleteceği ve kaynakların verimli kullanılmasına katkı sağlayacağı değerlendirilmektedir.

Maddede yapılan düzenlemeyle, “Basit yargılama usulü” adı altında yeni bir yargılama usulü getirilmektedir. Maddenin birinci fıkrasıyla, asliye ceza mahkemelerinin görev alanına giren ve adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlara ilişkin yargılamaların basit yargılama usulüne göre yapılabileceği kabul edilmektedir. Basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verildiği takdirde mahkemece sanık, mağdur ve şikâyetçiye iddianame tebliğ edilecek ve tebligatta, duruşma yapılmaksızın hüküm verileceği ayrıca belirtilecektir.

Bununla birlikte yazılı beyan ve savunmalarını bildirmeleri için de on beş günlük süre verilecektir. Mahkemenin bu süreçte toplanması gereken delilleri de ilgili kurum ve kuruluşlardan talep ederek dosyayı tekemmül ettirmesi gerekmektedir.

Maddenin üçüncü fıkrasıyla sanık, mağdur ve şikâyetçiye beyanda bulunmaları için tanınan on beş günlük süre dolduktan sonra, taraflar beyanda bulunmamış olsalar dahi duruşma yapılmaksızın ve Cumhuriyet savcısının görüşü alınmaksızın mahkemece 223’üncü maddede belirtilen kararlardan birine hükmedilebileceği düzenlenmektedir. Mahkumiyet kararı verilmesi halinde ise, Türk Ceza Kanununun 61 ‘inci maddesi hükümleri dikkate alınarak belirlenecek olan ceza üzerinden dörtte bir oranında indirim yapılarak sonuç cezanın belirleneceği kabul edilmektedir.

Maddenin dördüncü fıkrasıyla, basit yargılama usulünün uygulandığı durumlarda da koşulları bulunması halinde; mahkemece, kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilebilmesine veya hapis cezasının ertelenebilmesine ya da sanık tarafından yazılı olarak karşı çıkılmaması kaydıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesine imkan sağlanmaktadır.

Maddenin beşinci fıkrasıyla, basit yargılama usulü ile yapılan yargılama neticesinde verilecek olan hükümde itiraz usulü ile itirazın sonuçlarının belirtilmesinin zorunlu olduğu düzenlenmektedir. Maddenin altıncı fıkrasıyla, mahkemenin, basit yargılama usulünün uygulanmasına karar vermesinden itibaren hüküm verilinceye kadar yargılamanın her aşamasında bu usulün yeterli olmadığına ve genel hükümlere göre yargılamanın devam etmesi gerektiğine kanaat getirmesi halinde, herhangi bir talep olmaksızın, resen duruşma açmak suretiyle genel hükümlere göre

yargılamaya devam edebileceği düzenlenmektedir.

Maddenin yedinci fıkrasıyla, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik halleri ile soruşturma veya kovuşturma yapılması izne ya da talebe bağlı olan suçlar hakkında failerin özel durumları sebebiyle elde edilen delillerin duruşmada tartışılmasının ve taraf beyanlarının bizzat hâkim tarafından alınmasının gerekli olması sebebiyle basit yargılama usulünün uygulanmayacağı düzenlenmektedir.

Maddenin sekizinci fıkrasıyla, uygulamada yaşanabilecek sorunların önüne geçmek amacıyla basit yargılama usulü kapsamına giren bir suçun, kapsama girmeyen başka bir suçla birlikte işlenmesi halinde bu usulün uygulanmayacağı düzenlenmektedir.

Madde 25- Maddeyle, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun mülga 252’nci maddesi yeniden düzenlenmektedir.

Maddenin birinci fıkrasıyla, basit yargılama usulü uygulanmak suretiyle verilen kararların itiraza tabi kararlardan olduğu ve süresi içinde itiraz edilmeyen kararların da kesinleşeceği düzenlenmektedir. Maddenin ikinci fıkrasıyla, basit yargılama usulü sonucu verilen kararlara itiraz edilmesi halinde hükmü veren mahkemece altıncı fıkarda belirtilen şekli şartlar hariç itiraz üzerinde herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın duruşma açılarak genel hükümlere göre yargılamaya devam edileceği düzenlenmektedir. Ancak, itiraz üzerine genel hükümlere göre duruşma açıldığında taraflara çıkarılacak davetiyede, duruşmaya katılmamaları halinde yargılamaya devam olunarak yokluklarında 223’üncü madde uyarınca hüküm kurulabileceği hususu yazılacaktır. Duruşmadan önce itirazdan vazgeçilmesi halinde ise basit yargılama usulü sonucu verilen karara itiraz edilmemiş sayılacaktır.

Maddenin üçüncü fıkrasında, basit yargılama usulü uygulanarak verilen hükümlere itiraz edilmesi üzerine, mahkemenin itirazdan önce verdiği kararla bağlı olmaksızın genel hükümlere göre karar verebileceği hükmüne bağlanmaktadır. Buna göre mahkeme, sanık hakkında daha hafif ceza verebileceği gibi daha ağır ceza da verebilecek ve 251 'inci maddenin üçüncü fıkrası uyarınca yapılan dörtte bir oranındaki indirimi uygulamayacaktır. Ancak, itirazın mağdur, müşteki veya Cumhuriyet savcısı tarafından yapıldığı hallerde dörtte bir oranındaki bu indirim korunacaktır. Böylelikle, basit yargılama usulünden umulan faydanın gerçekleşmesi öngörülmektedir.

Maddenin dördüncü fıkrasında, itiraz üzerine genel hükümlere göre yapılan yargılama neticesinde verilen hükmün sanık lehine olması hâlinde, lehe olan bu hususların itiraz etmemiş olan diğer sanıklara da uygulanma olanağı varsa bu sanıkların da itiraz etmiş gibi verilen kararlardan yararlanabileceği düzenlenmektedir.

Maddenin beşinci fıkrasında, itiraz üzerine genel hükümlere göre yapılan yargılama neticesinde verilen hükümlere karşı genel hükümlere göre kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmektedir.

Maddenin altıncı fıkrasında, birinci fıkradaki itirazın, süresinde yapılmadığı veya kanun yoluna başvuru hakkı bulunmayan kişiler tarafından yapıldığı mahkemesince değerlendirildiğinde, dosyanın, 268 'inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderileceği ve mercinin işin esasına girmeksizin sadece bu sebepler yönünden incelemesini yaparak kararını gereği için mahkemesine göndereceği düzenlenmektedir.

3. GENEL DEĞERLENDİRME

Yapılan düzenlemelerin kapsamındaki her suç bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi daha uygun olsa da, böyle bir değerlendirme makale boyutunu aşacağından, aşağıda sistem bir bütün olarak ele alınmıştır. Bundan başka inceleme konusu maddeler diğer maddeler ile etkileşim içinde olduğundan, bütünsel değerlendirme yapılması zorunluluğu vardır.

Getirilen düzenlemelerle ilgili eleştiriler şunlar olabilir.

a) Hakim, savcının emri altına girmektedir

Seri yargılama usulünde savcı, hakime ceza verme konusunda adeta buyurmaktadır. Hakim sadece şekli olarak inceleme yapan bir konuma getirilmektedir. Şöyle ki, TCK m 61/1 uyarınca somut olayda; **a)** Suçun işleniş biçimi, **b)** Suçun işlenmesinde kullanılan araçlar, **c)** Suçun işlendiği zaman ve yer, **d)** Suçun konusunun önem ve değeri, **e)** Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığının, **f)** Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı **g)** Failin güttüğü amaç ve saik göz önünde bulundurularak uygulanacak yaptırım (işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel ceza) Cumhuriyet savcısı tarafından belirlenmektedir. Savcı, bu yaptırımdan yarı oranında indirim yaparak sonuç cezayı tayin edecektir. Bunun dışında faile bir ceza önerisinde bulunulması mümkün olmayıp, bu yaptırımlar üzerinden başkaca bir indirim veya artırım yapılması da söz konusu olmayacaktır. Koşullarının bulunması halinde şüpheli hakkında belirlenen yaptırımın seçenek yaptırımlara çevrilmesine veya ertelenmesine ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi de mümkündür. Bu yetkilerin hepsi Cumhuriyet savcısına ait olmaktadır. Ayrıca, 250/7 uyarınca güvenlik tedbirine dahi Cumhuriyet savcısı karar verebilecektir.

Hakim sadece seri yargılama

usulünün uygulanmasına dair kabul beyanını ve hukukî vasıflandırmanın dosyaya yansıyan olaya uygunluğunu denetleyecek olup, yaptırımı değiştiremeyecektir. Yapılan düzenlemenin, hakimlerin, görevlerinde bağımsız olduklarına, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verdiklerine, hiçbir organ, makam, merciin veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremeyeceğine, genelge gönderemeyeceğine, tavsiye ve telkinde bulunamayacağına dair AY m 138/1-2 hükümlerine aykırı olduğu açıktır.

b) Savcıyla pazarlık yapılmasının önü açılacaktır

Pratikte ceza genellikle alt sınır üzerinden verilmektedir. Seri yargılama usulü ile ilgili madde gerekçesinde, kanunda öngörülen hapis cezasının alt ve üst sınırları yüksek olmayan suçlarla ilgili yapılan yargılamaların sonucunda, olayın özelliklerine göre alt sınırdan uzaklaşarak ceza tayinini haklı gösteren nedenler bulunmadıkça, alt sınırdan ceza tayinine gidildiği, kurulan hükümlerin, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, hapis cezasının ertelenmesi veya seçenek yaptırımlara çevrilmesi kapsamında kaldığı belirtilmektedir. Müdafî, şüpheliyi doğru ve öngörülebilir bir şekilde bilgilendirmek, onun bu hususta onayını almak için verilecek cezayı veya yaptırımı önceden öğrenmek isteyecektir. Alt sınırdan cezanın söz konusu olup olmayacağı, bunun seçenek yaptırımlara çevrilip çevrilmeyeceği, hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağı vs. bu öngörülüp anlaşma sağlanacaktır. Bu hususta avukat, savcı ile irtibata geçerek düşüncesini alacaktır. Savcının yaptırımını beğenmeyen şüpheli mazeretsiz olarak duruşmaya gelmeyerek bu usulden vazgeçecektir (CMK m 150/9). Savcının yaptırımının, müdafî veya şüphelinin öngördüğünün dışına çıkması halinde, mahkeme

hükmüne itiraz da edilebilmektedir (CMK m 250/14).

Seri muhakeme usulünün herhangi bir sebeple tamamlanamaması veya soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi hâllerinde, şüphelinin seri muhakeme usulünü kabul ettiğine ilişkin beyanları ile bu usulün uygulanmasına dair diğer belgeler, takip eden soruşturma ve kovuşturma işlemlerinde delil olarak kullanılamaz (CMK m 250/10).

Yukarıdaki hususlar sadece şekli bir karar (en alt sınırdan yarı oranında ceza kararı) verilmesine, yargılamanın uzamasına ve maddenin getirilme amacının dışına çıkılmasına neden olacaktır.

c) Ceza yargılaması karmaşık hale getirilmiştir

Yeni düzenlemelerin ceza yargılamasını daha da karmaşık içinden çıkılmaz hale getirmesi söz konusudur Şöyle ki;

-Suç işlendikten sonra, suçun CMK m 253 uyarınca şikayete bağlı olup olmadığı, uzlaştırma konusu suçlar kapsamında kalıp kalmadığı tespit edilecektir. Uzlaştırma kapsamında kalan bir suç ise uzlaştırma süreci işletilecektir.

-Suç uzlaştırma kapsamında değilse, bu sefer ön ödeme yönünden (TCK m 75) değerlendirilecektir.

-Ön ödeme kapsamında da olmayan suç bakımından kamu davasının açılmasının ertelenmesi şartlarının (CMK m 171) varlığı araştırılacaktır. Şartları varsa Cumhuriyet savcısı, üst sınırı üç yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen,

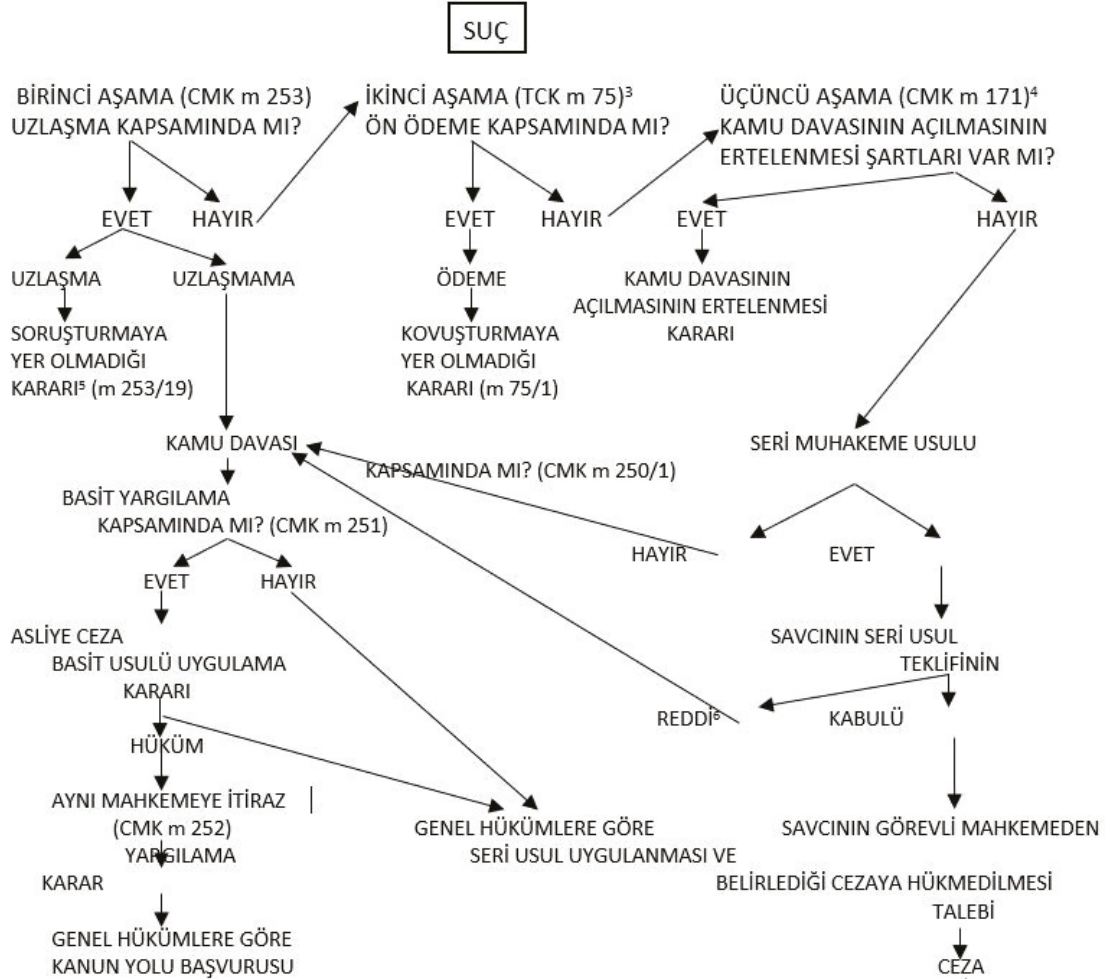
kamu davasının açılmasının beş yıl süre ile ertelenmesine karar verebilecektir.

-Yukarıdaki incelemelerden sonra, kamu davasının açılması şartları da mevcutsa, suçun seri muhakeme usulü kapsamında kalıp kalmadığı konusunda değerlendirme yapılacaktır (CMK m 250).

-Seri muhakeme usulü şartlarının da bulunmaması halinde, basit yargılama usulünün (CMK m 251) uygulanıp uygulanmayacağı tartışılacaktır.

Yukarıdaki hususlarda yapılacak değerlendirmelere ilişkin kararlar ve bunlara karşı yapılacak itirazlar sonucu verilecek kararlar ile sürecin daha da karmaşıklaşacağı açıktır.

Aşağıdaki şemada bu süreçler özet ve toplu halde gösterilmiştir.



(CMK m 250/14)

d) Kamu Düzeninin Bozulması Tehlikesi Vardır

Yukarıdaki düzenlemeler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, iki yıla kadar hapis cezasını gerektiren suçlarda, “kovuşturmanın mecburiliği” ilkesinin yerini “kovuşturmanın takdiri”ne bıraktığı görülmektedir.

Tüm bu aşamalar geçildikten sonra hükmolunacak cezanın iki yılın altında olması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılabilmesi (CMK m 231/1), hüküm verilse bile ertelenebilmesi (TCK m 51), bir yılın altındaki hapis cezalarının adli para cezasına çevrilebilmesi, taksirle işlenen suçlarda ise hapis cezası ne kadar uzun olursa olsun (5 yıl olsa dahi) adli para cezasına çevrilebilmesi, cezaların caydırıcılığını ortadan kaldıracak, suçluluğun artmasına neden olacaktır. (3)

Suçun cezasız veya etkili yaptırımsız kalması, mağdurlarda cezayı bizzat verme eğilimi doğuracaktır.

Zaten toplumumuzda suçluların cezasız kaldığında, yargısal sistemin adalete uygun işlemediğine dair bir inanç varken, bu inancı daha arttıracak değişiklikler yapılmasının, kamu düzeni ve toplum barışını bozacağı açıktır.

e) Düzenlemeler, adil yargılamanın gerçekleştirilmesinden çok, iş yükünü azaltmaya yöneliktir

Genel gerekçede iki defa, bu usullerin, adalet sistemini zorlayan iş yükü baskısını hafifletme amacı için getirildiği açıkça belirtilmektedir. Seri muhakeme usulü ile ilgili madde gerekçesinde de ağır iş yükü altında bulunan ceza adalet sistemlerinin vahamet arz etmeyen basit suçlarda

muhakeme sürecini basitleştirecek adımlar atmasının uygun olduğu belirtilmektedir. Oysa iş yükünün azaltılması yerine, adaletin nasıl ve ne şekilde gerçekleştirilerek yargıya güvenin sağlandığının açıklanması gerekirdi.

f) Maddi gerçeğin ortaya çıkması engellenmektedir

Seri yargılama usulünde henüz şüpheli sanık statüsüne gelmeden ceza almaktadır. Şüphelinin, sanık haline gelmesi için kovuşturmanın başlaması (CMK m 2/b), dolayısıyla, iddianamenin kabulü (CMK m 2/f) gereklidir. Sanık iradesine bağlı olarak, “sanık” olmadan “hükümlü” haline gelinebilmektedir.

Cumhuriyet savcısına kamu davasının açılmasında suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheyne ulaşana kadar (CMK m 170/1) soruşturma yetkisi verilmiştir. Bunun ötesinde, Cumhuriyet savcısının, mahkeme gibi, suçun işlendiğine kesin kanaat getirinceye kadar yargılama yapması mümkün değildir. O halde suçla ilgili maddi gerçek tam olarak ortaya çıkarılmadan ceza verilmektedir. Bu da aşağıdaki sonuçları doğurabilir.

a1. Seri muhakeme usulünde sanığın ceza iradesinin gerçeğin önüne geçmesi ihtimali vardır. Bunun da suçun üstlenilmesini kolaylaştıracağı açıktır.

a2. Suçsuz olduğunu bilen bir kimse, daha fazla ceza almaktan korkarak savcının takdir ettiği cezayı kabul edebilecektir.

a3. Suçun iştirak hâlinde işlenmesi durumunda şüphelilerden birinin bu usulün uygulanmasını kabul etmemesi hâlinde seri muhakeme usulünün uygulanmaması (CMK m 250/11), daha fazla ceza alması

ihtimali bulunan şüphelinin özellikle de azmettirenin diğerleri üzerinde baskı kurmasına neden olacaktır. Yukarıdaki sakıncalar maddi gerçeği bulma amacını törpülemektedir.

g) Mağdur hakları yok sayılmaktadır.

Bilindiği üzere ön ödemede mağdura ödeme yapılmamaktadır. Kamu davasının açılmasının ertelenmesinde Cumhuriyet savcısı tarafından tespit edilen zarar, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, tarafların beyanı veya sunacakları belgelere, uygun olduğu ölçüde yapılacak araştırmaya ya da nihai olarak gerekmesi halinde bilirkişi incelemesine dayanabilecektir. Cumhuriyet savcısının yapacağı zarar tespiti, zararın varlığına kanaat verici ve basit bir araştırma şeklinde olacak, ancak hukuk hakiminin yaptığı gibi gerçek zararı tam anlamıyla saptama şeklinde olmayacaktır.

Seri muhakeme usulünde ise mağdurun sürece katılması sağlanmamıştır.

Tüm bunlar yanında yukarıda da açıklandığı gibi, suçluların cezalandırılmasının önüne yargılama engelleri çıkarılması verilecek cezaların etkisiz olması suç mağdurlarında adaletsizlik duygusuna neden olmaktadır.

ğ) Basit usulün uygulanmasında hakime takdir hakkı verilmesi hukuki güvenliği ortadan kaldırmaktadır

Yeni düzenleme ile öngörülen bir diğer usul de “Basit Yargılama Usulü”dür. Bu yargılama usulünde de yukarıdaki sakıncaların bazıları mevcuttur.

Adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli

DİPNOT

3 - Tüm bunlar yanında cezanın infaz süresi de, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun (İnfaz Kanunu) kapsamında düşmektedir. Şöyle ki; 5275 SK m 107/2 ve Geçici madde 6 uyarınca süreli hapis

cezalarına mahkum edilmiş olanlar cezalarının 2/3'ünü veya 1.7.2016 tarihine kadar işlenen suçlar bakımından yansını infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilmektedirler. 5271 SK m 105/A ve

Geçici madde 6 uyarınca koşullu salıverilmesine bir yıl (1.7.2016 tarihine kadar işlenen suçlar bakımından 2 yıl) kalan hükümlülere denetimli serbestlik uygulanmaktadır.

hapis cezasını gerektiren suçlarda bu usulün uygulanması hakimın takdirine bırakılmıştır (CMK m 251/1).

Bu usulde adeta icra mahkemesi gibi yargılama yapılmakta; sanık, mağdur ve şikayetçiye tebliğ edilen iddianameye 15 gün için yazılı cevap hakkı tanınmakta; duruşma yapılmaksızın ve Cumhuriyet savcısının görüşü dahi alınmaksızın hüküm verilebilmektedir.

Burada da seri muhakeme usulündeki gibi, Türk Ceza Kanunu'nun 61 'inci maddesi dikkate alınmak suretiyle, 223'üncü maddede belirtilen kararlardan birine hükmedilebilmekte, ancak mahkûmiyet kararı verildiği takdirde sonuç ceza seri usulde ½ oranında indirilmekteyken basit yargılama usulünde dörtte bir oranında indirilmektedir.

Mahkemece, koşulları bulunması hâlinde; kısa süreli hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilebilir veya hapis cezası ertelenebilir ya da uygulanmasına sanık tarafından yazılı olarak karşı çıkılmaması kaydıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Mahkemece gerekli görülmesi hâlinde bu madde uyarınca hüküm verilinceye kadar her aşamada duruşma açmak suretiyle genel hükümler uyarınca yargılamaya devam edilebilecektir.

Basit yargılama usulü, bu kapsama giren bir suçun, kapsama girmeyen başka bir suçla birlikte işlenmiş olması hâlinde uygulanmaz.

Görüldüğü gibi ceza muhakemesinin sözlülük ilkesi delillerin tartışılması imkanı ortadan kaldırılmaktadır.

En önemlisi, bu usulün hakimın takdirine bağlı olarak uygulanmaya başlanması (CMK m 251/1), basit usulde yargılama devam ederken de, görüşünü değiştirerek genel hükümlere göre yargılamaya devam edebilmesi (CMK m 251/6),

hukuki güvenlik dolayısıyla hukuk devleti ilkesini zedelemektedir. Her ne kadar, daha sonra verilen karara itiraz edilebilmesi (CMK m 252/1), itiraz üzerine genel hükümlere göre yargılama yapılabilmesi (CMK m 252/2), verilen hükme karşı da genel hükümlere göre kanun yoluna başvurulabilmesi (CMK m 252/5) mümkünse de bu işlemler, yargılama süresinin uzamasına, iş yükünün artmasına neden olmakta usul ekonomisine aykırılık oluşturmakta, düzenlemenin ismine ve amacına uymamaktadır.

Sonuç: Yukarıdaki tespitler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, seri ve basit yargılama usulüne ilişkin düzenlemelerin ceza yargısında olumlu etki yapmayacağı kanaatine ulaşılmıştır.24.10.2019

MAKALE

PARANIN İCRA DOSYASINA -ALTI AY İÇİNDE- GETİRTİLMESİ TALEBİ...

Av. Talih UYAR

- Haciz, satılarak paraya çevrilmesi zorunlu mala değil, bankalardaki hak ve alacaklar üzerine konulmuş olup, İİK'nun 106. maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre borçlunun üçüncü kişi bankadaki alacağı menkul hükmünde ise de, mahcuz para alacağı için satış söz konusu olmadığından, 'paranın icra dosyasına -altı ay içinde- getirtilmesi talebi'nin, satış talebi gibi değerlendirilip buna göre inceleme yapılarak hüküm kurulması gerekeceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi E.Ö. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Alacaklı tarafından borçlu hakkında kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile başlatılan icra takibinde, borçlunun, takibin kesinleşmesinden sonra banka hesaplarına konulan haczin düşmüş olması nedeni ile haczin kaldırılması için icra müdürlüğüne talepte bulunduğu, müdürlükçe, para üzerine uygulanan hacizlerde İİK.nun 106-110 maddelerinin uygulanamayacağı gerekçesi ile talebin reddedildiği, borçlu vekilinin bu karara karşı şikayet yoluyla icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece şikayetin reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

İİK'nun "paraya çevirme" başlığını taşıyan 106. ve devamı maddelerinde taşınır ve taşınmaz malların satış usulü düzenlenmiştir. Borçlunun

üçüncü kişilerdeki alacağı, taşınır hükmündedir. Aynı Kanun'un 110. maddesinde ise; "Bir malın satılması kanuni müddet içinde istenmez veya talep geri alınıp da, bu müddet içinde yenilenmezse o mal üzerindeki haciz kalkar" hükmü yer almaktadır.

Somut olayda; haciz, satılarak paraya çevrilmesi zorunlu mala değil, bankalardaki hak ve alacaklar üzerine konulmuş olup, İİK'nun 106. maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre borçlunun üçüncü kişi bankadaki alacağı menkul hükmünde ise de, mahcuz para alacağı için satış söz konusu olmadığından, paranın icra dosyasına celbi talebinin, satış talebi gibi değerlendirilip buna göre inceleme yapılarak hüküm kurulmalıdır.

O halde mahkemece, yukarıdaki ilkeler de nazara alınıp inceleme yapılarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 19.04.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 19.04.2016 T. E: 9010, K: 11603 (www.e-uyar.com)

II- Haciz, satılarak paraya çevrilmesi zorunlu mala değil, borçlunun üçüncü kişi bankada bulunan hesabındaki paraya konulduğunda, bu paranın satılarak paraya çevrilmesinin

söz konusu olmadığı, ancak İİK'nun 106. maddesinin son fıkrasına göre borçlunun üçüncü kişilerdeki alacağının taşınır hükmünde olduğu, para alacağının haczinde 'satış talebi' söz konusu olmadığından, haczedilen paranın -altı ay içinde- icra dosyasına gönderilmesi talebinin 'satış talebi' yerine geçeceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi Yeliz Aziz Peker tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Alacaklı tarafından borçlu hakkında başlatılan kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile icra takibinde, borçlu icra mahkemesine başvurusunda, takibin kesinleşmesinden sonra borçluya ait banka hesabına konulan haczin düşmüş olması nedeni ile hesaba konulan haczin kaldırılması için icra müdürlüğüne yapılan talebin, müdürlüğün 12.12.2014 tarihli kararıyla İİK.'nun 106 ve 110. maddeleri gereğince reddedildiğini ileri sürerek haczin kaldırılmasını istemiş, mahkemeye para alacaklarının haczinde satış isteme sürelerinin söz konusu olmadığı gerekçesi ile şikayetin reddine karar verilmiştir.

İİK.'nun "paraya çevirme" başlığını taşıyan 106 ve devamı maddelerinde taşınır ve taşınmaz malların satış usulü düzenlenmiştir. Haciz, satılarak paraya çevrilmesi zorunlu mala değil, borçlunun üçüncü kişi bankada bulunan hesabındaki paraya konulduğunda, bu paranın satılarak paraya çevrilmesi söz konusu değildir. Ancak İİK.'nun 106. maddesinin son fıkrasına göre borçlunun üçüncü kişilerdeki alacağı taşınır hükmündedir. Para alacağı haczinde satış talebi söz konusu olmadığından haczedilen paranın

icra dosyasına gönderilmesi talebi satış talebi yerine geçer.

Somut olayda, icra takibinin kesinleşmesi üzerine, borçlu Teta ... Ltd. Şti.'nin Yapı Kredi Bankası'ndaki hesabına haciz konulmasına ilişkin haciz müzekkeresine adı geçen bankaca verilen 18.06.2010 tarihli cevabi yazı ile borçlunun bankada herhangi bir hak ve alacağının bulunmadığı yönünde cevap verilmiştir. Bu durumda, mahkemenin para alacaklarının haczinde satış isteme süresinin söz konusu olmadığına ilişkin gerekçesi yerinde değil ise de; haciz müzekkeresinin bankaya ulaştığı tarih itibarıyla uygulanmış bir haciz söz konusu olmadığından, mahkemenin şikayetin reddine ilişkin kararı sonucu itibarıyla doğrudur.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının reddi ile sonucu doğru mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.'nun 366. ve HUMK.'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), alınması gereken 27,70 TL temyiz harcından, evvelce alınan harç varsa mahsubu ile eksik harcın temyiz edenden tahsiline, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 17/11/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 17.11.2015 T. E: 16638, K: 28523 (www.e-uyar.com)

III- Haciz, satılarak paraya çevrilmesi zorunlu mala değil, bankalardaki hak ve alacaklar üzerine konulmuş olup, İİK'nun 106. maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre 'borçlunun üçüncü kişi bankadaki alacağı menkul hükmünde' ise de, mahcuz para alacağı için 'satış' söz konusu olmadığından, paranın -altı aylık süre içinde- icra dosyasına getirtilmesi talebi, satış talebi gibi değerlendirilip, buna göre inceleme yapılarak hüküm kurulması gerektiği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlular tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi Ebru Özdemir tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Alacaklı tarafından başlatılan genel haciz yoluyla takibin kesinleşmesi üzerine, 3. kişilere 89/1 haciz ihbarnamesi gönderildiği, borçlular vekilinin 24/06/2014 tarihinde İİK'nun 106. ve 110. maddeleri gereğince haczin kaldırılması talebinin icra müdürlüğüne reddedildiği, borçlular vekilinin para alacaklarında da İİK'nun 106. ve 110. maddesindeki sürelerin uygulanması gerektiği iddiasıyla yeniden bankalarda bulunan hak ve alacaklar üzerindeki hacizlerin kaldırılmasını talep ettiği, icra müdürlüğüne talep hakkında daha önce karar verildiğinden yeniden karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği, borçluların bu kararlara karşı mahkemeye şikayet yoluna başvurduğu, mahkemeye ilk müdürlük kararına karşı şikayet süresinin geçirildiği, sonraki talebe ilişkin olarak, müdürlükçe talep hakkında inceleme yapılarak karar verilmesi gerektiği belirtilerek 15/07/2014 tarihli müdürlük kararının kaldırılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

İİK'nun 16. maddesine göre; "Kanunun hallini mahkemeye bıraktığı hususlar müstesna olmak üzere, icra ve iflâs dairelerinin yaptığı muameleler hakkında kanuna muhalif olmasından veya hadiseye uygun bulunmamasından dolayı icra mahkemesine şikayet olunabilir. Şikayet bu muamelelerin öğrenildiği tarihten yedi gün içinde yapılır. Bir hakkın yerine getirilmemesinden veya sebepsiz sürüncemede bırakılmasından dolayı her zaman şikayet olunabilir."

Somut olayda icra müdürlüğünün

haczin kaldırılması talebinin reddine ilişkin ilk kararına karşı borçluların şikayeti, öğrenme tarihinden itibaren 7 günlük sürede olduğu gibi, bu talep İİK'nun 16/2 maddesi uyarınca süreye tabi de değildir.

Bununla birlikte borçluların icra mahkemesine başvurusu, para alacaklarında da İİK'nun 106. ve 110. maddelerinde öngörülen sürelerin uygulanması gerektiğine yönelik şikayet niteliğinde olup, yasal dayanağı İİK'nun 16. maddesidir. Aynı kanunun 17. maddesine göre; icra mahkemesince şikayetin kabulü halinde, şikayet olunan işlem ya bozulur veya düzeltilir ya da memurun sebepsiz yapmadığı veya geciktirdiği işlerin icrası emrolunur.

İİK'nun "paraya çevirme" başlığını taşıyan 106. ve devamı maddelerinde taşınır ve taşınmaz malların satış usulü düzenlenmiştir. Borçlunun üçüncü kişilerdeki alacağı taşınır hükmündedir. Aynı Kanun'un 110. maddesinde ise; "Bir malın satılması kanuni müddet içinde istenmez veya talep geri alınıp da, bu müddet içinde yenilenmezse o mal üzerindeki haciz kalkar" hükmü yer almaktadır.

Somut olayda; haciz, satılacak paraya çevrilmesi zorunlu mala değil bankalardaki hak ve alacaklar üzerine konulmuş olup İİK'nun 106. maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre borçlunun üçüncü kişi bankadaki alacağı menkul hükmünde ise de mahcuz para alacağı için satış söz konusu olmadığından, paranın icra dosyasına celbi talebi satış talebi gibi değerlendirilip buna göre inceleme yapılarak hüküm kurulmalıdır.

O halde mahkemece İİK'nun 17. maddesi gereğince yukarıdaki ilkeler de nazara alınarak şikayet konusu incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, uyuşmazlığa çözüm getirmeyecek biçimde yazılı şekilde hüküm tesisi

isabetsizdir.

SONUÇ: Borçluların temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 10.11.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 10.11.2015 T. E: 26749, K: 27420 (www.e-uyar.com)

IV- Üçüncü şahıstaki mevcut para alacağının da İİK'nın 110. madde hükmüne kıyasen hacizden itibaren bir yıllık (şimdi: altı aylık) süre içerisinde icra dosyasına celbinin istenmesi gerekeceği, aksi halde haczin düşeceği- Üçüncü kişi nezdinde bulunan alacak için haciz talebi halinde, haciz tarihi belirlenirken gözetilecek tarihin, haciz yazısının yazıldığı tarih değil, üçüncü kişiye ulaşıp, 'kayda işlendiği tarih' olduğu-

Taraflar arasındaki sıra cetveline şikayetin yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı şikayetin reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde şikayetçi vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

Şikayetçi vekili, müvekkilinin şikayet dışı borçlu hakkında başlatılan İzmir 18. İcra Müdürlüğü'nün 2008/17784 E. ve 2008/17936 E. sayılı takip dosyalarında, borçlunun üçüncü kişi A. G. A.Ş. nezdinde doğan hak ve alacaklarına haciz konulduğunu, İzmir 20. İcra Müdürlüğü'nün 2008/6162 E. sayılı dosyasında, borçlunun A. G. A.Ş. nezdindeki 400.000,00 TL ile 866.080,82 TL için düzenlenen sıra cetvellerinde, şikayet olunan idareye pay ayrıldığını, oysa 6183 sayılı Yasa'nın 21. maddesi gereğince paraya çevrilmesi gerekli olmayan alacak haczine idarenin iştirakinin mümkün olmadığını, idarenin

hacze iştirakinin aynı Yasa'nın 21. maddesinde yer alan özel hüküm uyarınca paraya çevrilmeden evvelki dönem ile sınırlandırıldığını ileri sürerek, sıra cetvellerinin iptaline, sıra cetvellerine konu alacağın müvekkili şirketin alacaklı olduğu İzmir 18. İcra Müdürlüğü'nün 2008/17784 E ve 2008/17936 E. sayılı dosyaları ile L... Varlık Yönetimi A.Ş.'nin alacaklı olduğu İzmir 20. İcra Müdürlüğü'nün 2008/6162 E. sayılı dosyaları arasında garameten paylaşılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Şikayet olunan vekili, paylaşma konu para dağıtılınca kadar kati haczi bulunan müvekkili idarenin hacze iştirakinin mümkün bulunduğunu savunarak, şikayetin reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre; nakit alacağın paraya çevrilmesi söz konusu olmadığından dağıtılınca kadar iştirak haczinin mümkün olduğu gerekçesiyle, şikayetin reddine karar verilmiştir.

Kararı, şikayetçi vekili temyiz etmiştir.

1)Şikayet, sıra cetvelindeki sıraya ilişkindir.

6183 sayılı Kanun'un 21/1 maddesi "Üçüncü şahıslar tarafından haczedilen mallar paraya çevrilmeden evvel o mal üzerine amme alacağı için de haciz konulursa bu alacak da hacze iştirak eder ve aralarında satış bedeli garameten taksim olunur..." hükmünü içermektedir. 6183 sayılı Kanun'un 21/1. maddesinde satıştan söz edildiği ve paranın satışının mümkün olmadığı düşünülebilirse de, para hacizlerinde satış tarihi, paranın dosyaya girdiği tarihtir. Para ve alacak hacizlerine ilişkin işlemler, kural olarak İİK'nın 88. maddesi hükmü uyarınca menkul mal hükümlerine göre yapılır. Borçluya ait nakit parayla karşılaşan icra memuru, İİK'nın 88. maddesi

hükmü çerçevesinde bu parayı haczedebilir. Üçüncü kişinin elindeki bir paranın İİK'nın 89. maddesine göre değil de, taşınır hacizlerine ilişkin 88. maddesine göre haczedilmesinde, tıpkı taşınırlarda olduğu gibi, paranın somut olarak üçüncü kişi elinde mevcut olması gerekir. Henüz mevcut olmayan bir paranın taşınır hükümlerine göre haczine yasal olanak bulunmamaktadır. Üçüncü şahıstaki mevcut para alacağının da İİK'nın 110. madde hükmüne kıyasen hacizden itibaren bir yıllık süre içerisinde icra dosyasına celbinin istenmesi gerekir. Aksi halde haciz düşer (Satış talebi, para hacizlerinde dosyaya celbinin istenmesi suretiyle yapılır.) Diğer yandan, üçüncü kişi nezdinde bulunan alacak için haciz talebi halinde, haciz tarihi belirlenirken gözetilecek tarih, haciz yazısının yazıldığı tarih değil, üçüncü kişiye ulaşmış, kayda işlendiği tarihtir.

Buna göre mahkemenin, nakit alacağın paraya çevrilmesinin söz konusu olmadığı yolundaki gerekçesinde isabet bulunmamakta ise de, 866.080,82 TL'nin icra dosyasına girdiği 09.02.2009 tarihinden önce şikayet olunanın haciz yazısının 14.11.2008 tarihinde 3. kişiye ulaştığı anlaşıldığından, bu paylaşım ile ilgili sıra cetveli yönünden karar, sonucu itibarıyla doğru olduğundan, şikayetçi vekilinin bu sıra cetveli ile ilgili temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2) Şikayetçi vekilinin 400.000,00 TL'lik sıra cetveline yönelik temyiz itirazlarına gelince;

Somut olayda, borçlunun 3.kişide haczedilen 400.000,00 TL'lik alacağı 07.11.2008, 866.080,82 TL'lik alacağı 09.02.2009 tarihinde icra dosyasına girmiş olup, Vergi Dairesi'nin 11.11.2008 tarihinde 3. kişiye ulaşan haciz yazısı, 400.000,00 TL'nin icra dosyasına girdiği tarihten sonra olduğundan, Vergi Dairesi'nin 400.000,00 TL'nin paylaşımı ile ilgili sıra cetveline iştiraki doğru olmamıştır. Bu

durumda mahkemece, 12.03.2012 tarihli 400.000,00 TL'nin paylaşımı ile ilgili sıra cetveli yönünden şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde yanılığın gerekçe ile şikayetin reddine karar verilmesi doğru olmamıştır.

SONUÇ: Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, şikayetçi vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, temyiz itirazlarının kabulü ile kararın şikayetçi yararına BOZULMASINA, peşin harcın istek halinde iadesine, kararın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 19.06.2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

23. HD. 19.06.2014 T. E: 2415, K: 4726 (www.e-uyar.com)

Not: Yüksek mahkeme (Yargıtay 12. Hukuk ve 23. Hukuk Dairesi) yukarıdaki içtihatlarında "İİK.'nun 106/II uyarınca; borçlunun üçüncü kişilerdeki alacaklarının menkul hükmünde olduğunu, haczedilen 'para alacakları'nın satışının (paraya çevrilmesinin) söz konusu olmayacağını, ancak "üçüncü kişilerdeki (örneğin; bankalardaki) borçluya ait paraların icra dosyasına gönderilmesinin istenmesinin 'satış talebi' gibi değerlendirilmesi gerekeceğini, aksi takdirde para üzerinde konulan haczin düşeceğini"belirtmiştir. Daha önce bu tür uyuşmazlıkları (özellikle 'sıra cetveline itiraz / şikayet üzerine verilen kararları temyizen incelemiş olduğu dönemde verdiği kimi kararlarında Yargıtay 19. Hukuk Dairesi ise bu durumda;

"Şikayet eden vekili, 'Ankara 30. İcra Müdürlüğü'nün 2003/3736 sayılı dosyası üzerinden yürütülen Bankası'nın icra takibi sonucu, 10.05.2003 tarihinde borçlu şirketin Enerji Bakanlığındaki alacaklarına haciz koydurduğunu, bir yıllık satış isteme süresi içinde satış talebinde bulunmadığı için haczin düştüğünü, yapılan haczin İİK.'nun 103. maddesi uyarınca

borçluya tebliğ edilmemesi nedeniyle Bankasına ödeme yapılamayacağını' belirterek 'sıra cetvelinin iptalini' istemiştir.

Mahkemece 'para alacaklarının haczinde satış isteme süresinin söz konusu olmadığı, haciz tutanağının İİK.'nun 103. maddesi uyarınca borçluya tebliğ edilmemesinin haczi geçersiz kılmadığı, 09.05.2005 tarihinde haczin Bankasına ait ilk haciz olduğu' belirtilerek 'şikayetin reddine' karar verilmiştir.

Şikayet eden vekili kararı temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarını reddi ile usul ve kanuna uygun bulunan icra mahkemesi kararının İİK.'nun 366. maddesi uyarınca ONANMASINA, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edenden alınmasına, 21.03.2008 gününde oybirliği ile karar verildi (19. HD. 21.03.2008 T. E:516, K:2804) (www.e-uyar.com)" diyerek 'borçlunun üçüncü kişilerdeki para alacağı üzerine haciz konulmuş olması halinde paranın paraya çevrilmesi söz konusu olmayacağından para üzerindeki haczin -altı ay içinde icra dosyasına getirilmesi istenmese dahi- düşmeyeceğini' belirtmekteydi.

MAKALE

ÇOCUKLARIN EĞİTİM HAKKI

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında

Çocukların Eğitim Hakkı Üzerine Kısa Bir Değerlendirme

Av. Yağız GÜNDOĞDU & Av. Veyssel TAYYAR

*"Affan Dede'ye para saydım,
Sattı bana çocukluğumu.
Artık ne yaşıma var, ne adıma;
Bilmiyorum kim olduğumu.
Hiçbir şey sorulmasın benden;
Haberim yok olan bitenden.*

*Bu bahar havası, bu bahçe;
Havuzda su şırıl şırıldır.
Uçurtmam bulutlardan yüce,
Zıpızplarım pırl pırlıdır.
Ne güzel dönüyor çemberim;
Hiç bitmese horoz şekerim!"*

Cahit Sıtkı TARANCI

Çocuk, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi gereği ulusal hukuk tarafından daha erken bir yaş tespit edilmediği sürece 18 yaşın altındaki herkes olarak kabul edilmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Kanunları bir standart getirmesi sebebiyle Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin işbu tanımını benimsemiştir. Çocuk, yaş küçüklüğü, fiziki güçsüzlüğü, gelişimini tamamlamamış ve olumsuz yönlendirmelere açık olması gibi birçok nedenle gerek devletlerin iç hukuklarında gerekse uluslararası hukukta korunmaya çalışılmıştır ve bu koruma düşüncesi çocuk hakları düşüncesine evrilmiştir.

Çocuk hakları düşüncesinin temeli insan hakları düşüncesidir, bununla birlikte insan hakları çocuk haklarının bir alt kümesidir.

Çocuk haklarının korunmaya çalışılmasına rağmen dünyada ve ülkemizde çocuklar; çocuk işçiliği, çocuk yoksulluğu, çocuğun istismarı gibi son derece elim ve güç sorunlarla karşılaşmaktadır. Bütün insanlığın görevi çocuk haklarının dünya çocuklarına

getirdiği standartı tüm çocuklar bakımından sağlamak ve çocuk haklarını geliştirmektedir. Mezûr çalışmada öncelikle insan hakları ve çocuk hakları tanımları yapılmış, çocuk haklarının ülkemiz açısından en ehemmiyetlilerinden çocukların eğitim hakkı açıklanmış ve son tahlilde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarından örnekler verilmiştir.

Çocukların dünyayı elimizden alması ve ölümsüz ağaçlar dikmesi dileğiyle.

1. Varoluşa Dayanan Haklar: İnsan Hakları ve Çocuk Hakları

a. İnsan Hakları

İnsan varoluşuna dayanan ve var olduğu için bünyesinde bulundurduğu vazgeçilemez ve feragat edilemez birtakım haklara sahiptir. İnsanın bünyesinde bulundurduğu haklar bütününe insan hakları adı verilmektedir.

İnsan hakları, insanın insan olarak yaşamını sürdürmesi için gerekli olan ve mevcut olmadığına insanın insana yakışır onur içerisinde yaşamını sürdüremeyeceği temel standartlar bütünüdür.

İnsan hakları, insana özgüdür, evrenseldir, vazgeçilemez ve feragat edilemez niteliktedir. İnsan hakları kuşaklar halinde gruplandırılmıştır.

1. Kuşak Haklar: Can ve mal güvenliği, din ve vicdan özgürlüğü, düşünce ifade özgürlüğü ve siyasi haklar gibi haklar birinci kuşak haklar olarak gruplandırılmıştır.

2. Kuşak Haklar: Çalışma

hakkı, adil ve eşit ücret, insan haysiyetine yaraşır bir yaşam düzeyine kavuşma hakkı ve sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı gibi ekonomik ve sosyal haklar ikinci kuşak haklar olarak gruplandırılmıştır.

3. Kuşak Haklar: Temiz çevrede yaşama hakkı, özel hayatın korunmasını isteme hakkı, sanat ve bilim özgürlüğü, tüketici hakkı, tıbbi ve biyolojik gelişmelere karşı korunma gibi haklar üçüncü kuşak haklar olarak gruplandırılmıştır.

İnsan haklarının çerçevesini, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve altı temel insan hakları sözleşmesi oluşturmaktadır. Bunlar:

- Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi
- Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme
- Çocuk Haklarına Dair Sözleşme
- İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme
- Her Türlü İrk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Uluslararası Sözleşmesi
- Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılık Yapılmasına Dair Sözleşme

b. Çocuk Hakları

İnsandan olan çocuk; varoluşuna dayanan ve var olduğu için bünyesinde bulundurduğu vazgeçilemez ve feragat edilemez birtakım haklara sahiptir. İnsandan olan çocuğun bünyesinde bulundurduğu haklar bütününe çocuk hakları adı verilmektedir.

İnsan ırkının tarihi kronolojik olarak değerlendirildiğinde kolektif olarak çocuk haklarının varlığı düşüncesi, insan haklarının varlığı düşüncesinden sonra gelmiştir. Bu tarihin belli dönemlerinde toplumlarda var olan çocuğun taliliği, yetişkinin ise asliliği düşüncesinden kaynaklanmaktadır. İnsan ırkının tarihi incelendiğinde

görülebilecektir ki çocuk çoğu zaman tali olarak değerlendirilmiştir. Roma İmparatorluğu'nda (Cumhuriyet öncesi) çocuk, cinsiyet fark etmeksizin, Roma Hukuku'na göre babanın, Pater Familias'ın malıdır. Bu durum Pater Familias'ın ölümüne kadar geçerlidir. Helenistik dönem öncesi Antik Yunan'da da bu duruma benzer bir mal anlayışı çocuk için genel kabuldür. Bahsedilen bu dönemlerde çocuğu koruma veyahut çocuk hakları düşüncesi oluşmamıştır.

İlerleyen çağlarda, devrim sonrası Fransa'ya kadar çocuklar küçük yetişkinler olarak değerlendirilmiştir. Bu düşüncenin sonucu olarak küçük yetişkin olan çocuk yetişkinlerin sorumluluklarına ve ödevlerine mahkûm, kendi özel durumu ve yaşça küçüklüğü veyahut korunmaya muhtaciyeti gereği korumadan mahrum durumdadır.

Devrim sonra Fransa'da, çocuk işçilerin korunması fikri oluşmuş ve gelişmiştir. Bu gelişimde sanayileşme ve Avrupa'da etki doğuran 1830 ve 1848 işçi hareketleri, bilhassa 1830 hareketi, etkili olmuştur. 19. Yüzyıl'ın ikinci yarısında oluşan ve gelişen iş bu düşünceye uygun olarak Fransa'da çocuk işçilerin çalışmasını ve çalışmaları sırasında korunması düzenleyen ve çocukların temel eğitim almasını sağlamayı amaçlayan kanunlar yazılmış ve yürürlüğe konulmuştur. Paralel olarak İngiltere (1880), Amerika Birleşik Devletleri'nin birtakım eyaletleri ve Osmanlı İmparatorluğu'nda (1824) temel eğitim zorunlu hale getirilmiştir. Takiben Amerika Birleşik Devletleri'nin New York Eyaleti'nde 1873 yılında çıkarılan "Çocuk Emeği ve Eğitimi Kanunu" ile sanayi iş kolunda 10 yaş altı çocukların çalıştırılması yasaklan, 1886 yılında çıkarılan "Fabrika Kanunu" ile de 13 yaş altındaki çocukların fabrikalarda çalıştırılması yasaklanmıştır.

20. Yüzyıl'a gelindiğinde artık

uluslararası alanda çocuk haklarının varlığı, bu hakların geliştirilmesi ve korunması ile çocuklar için uluslararası standartlar ve fırsat eşitliği yaratılması düşünceleri ortaya çıkmış, gelişmiş ve yüksek sesle söylenmeye başlanmıştır. Yine bu gelişimde, siyasi ve politik olaylar katkı sağlamış, 20. yüzyılın en önemli siyasi olayları olan Dünya Savaşları doğrudan etkili olmuştur.

Sırasıyla; Milletler Cemiyeti, 1924 yılında Çocuk Hakları Cenevre Beyannamesi'ni kabul etmiştir. Milletler Cemiyeti'nin ortadan kalkması ve Birleşmiş Milletler'in oluşturulması ile Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 1948 yılında İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ni kabul etmiştir. Bu beyannamenin 25. maddesi çocuk hakları bakımından oldukça önemlidir, zira söz konusu bu madde "özel bakım ve yardım hakkı"nı düzenlemektedir. Ardından yine Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 1959 yılında Çocuk Hakları Bildirisi'ni kabul etmiştir.

Uluslararası Çalışma Örgütü, 1973 yılında 138 sayılı Sözleşme'yi kabul etmiştir. İş bu sözleşme kişinin sağlığına, emniyetine veya ahlakına zararlı olabilecek asgari çalışabilme yaşını 18 olarak belirlemiştir.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 1979 yılında Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'ni kabul etmiştir. Yine 1989 yılında ise Çocuk Haklarına Dair Sözleşme kabul edilmiştir. 2000 yılında iş bu sözleşmeye ek iki ihtiyari protokol kabul edilmiştir.

Dünya Çocuk Zirvesi 1990 yılında toplandı ve zirvede aynı yıl Çocukların Yaşam Biçimi, Korunması ve Geliştirilmesi Hakkında Dünya Beyannamesi kabul edilmiştir.

Yukarıda bahsedilen bütün bu gelişmeler ışığında günümüzde, devletlerin hem kendi görevlerinin gerçekleştirdiği ihlallere karşı hem

de ailede ya da toplumdaki diğer bireylerin gerçekleştirdiği ihlallere karşı çocukları korumakla yükümlü oldukları düşüncesi egemen hale gelmiştir.

2. Eğitim Hakkı

"Bütün ümidim gençliktedir.

Ey yükselen yeni nesil, istikbal sizindir. Cumhuriyet'i biz kurduk, O'nu yükseltecek ve sürdüreceksizlersiniz."

Gazi Mustafa Kemal ATATÜRK

Çocuk Hakları Sözleşmesi

Madde 28- "Taraf Devletler, çocuğun eğitim hakkını kabul ederler ve bu hakkın fırsat eşitliği temeli üzerinde tedricen gerçekleştirilmesi görüşüyle özellikle: İlköğretimi herkes için zorunlu ve parasız hale getirirler; Ortaöğretim sistemlerinin genel olduğu kadar mesleki nitelikte de olmak üzere çeşitli biçimlerde örgütlenmesini teşvik ederler ve bunların tüm çocuklara açık olmasını sağlarlar ve gerekli durumlarda mali yardım yapılması ve öğretimi parasız kılmak gibi uygun önlemleri alırlar; Uygun bütün araçları kullanarak, yüksek öğretimi yetenekleri doğrultusunda herkese açık hale getirirler; Eğitim ve meslek seçimine ilişkin bilgi ve rehberliği bütün çocuklar için elde edilir hale getirirler; Okullarda düzenli biçimde devamın sağlanması ve okulu terk etme oranlarının düşürülmesi için önlem alırlar. Taraf Devletler, okul disiplininin çocuğun insan olarak taşıdığı saygınlıkla bağdaşır biçimde ve bu Sözleşme 'ye uygun olarak yürütülmesinin sağlanması amacıyla gerekli olan tüm önlemleri alırlar. Taraf Devletler eğitim alanında, özellikle cehaletin ve okuma yazma bilmemenin dünyadan kaldırılmasına katkıda bulunmak ve çağdaş eğitim yöntemlerine ve bilimsel ve teknik bilgilere sahip olunmasını kolaylaştırmak amacıyla uluslararası iş birliğini güçlendirir ve teşvik ederler. Bu

konuda, gelişmekte olan ülkelerin gereksinimleri özellikle göz önünde tutulur."

3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

a. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 7511/76 Başvuru No.lu 25 Şubat 1982 Tarihli Kararı

Bayan Campbell ve Bayan Cosans, İskoçya'da yaşamaktadırlar. Komisyona başvuru yaptıkları tarihlerde, her ikisinin de zorunlu eğitim çağında birer çocukları bulunmaktadır. Başvurucular İskoçya'da Devlet okullarında disiplin tedbiri olarak bedensel cezanın uygulanmasıyla ilgili olarak şikâyetinde bulunmuşlardır. Mali ve pratik sorunlar nedeniyle, başvuru sahiplerinin çocuklarını Devlet okullarından başka bir okula gönderme seçenekleri bulunmamaktadır.

Birinci başvuru Komisyona başvuruda bulunduğu 30 Mart 1976 tarihinde, 7 yaşındaki oğlunu Katolik İlkokula kaydettirmiştir. Bu okulda disiplin amacıyla bedensel ceza uygulanmaktadır. 8 yaşın altındaki çocuklara bu cezanın uygulanıp uygulanmadığı tartışmalıdır. Başvurucu çocuğuna bedensel ceza verilmeyeceği konusunda okuldan güvence istemiş, okul böyle bir güvence vermeyi reddetmiştir.

1979 yılına kadar, öğrenim gördüğü bu okulda çocuğa bedensel ceza uygulanmamıştır. İkinci başvuru sahibinin oğlu ortaokul öğrencisidir. Evinin yolunu kısaltmak amacıyla yol üzerindeki mezarlıktan geçtiği gerekçesiyle, kendisine bedensel ceza uygulanması için ertesi gün müdür yardımcısının odasına gelmesi gerektiği 23 Eylül 1976'da söylenmiştir. Babasının tavsiyesi üzerine müdür yardımcısının odasına gitmiş, ancak bedensel ceza uygulamasına razı olmamıştır. Bu nedenle aynı gün, cezasının uygulanmasına razı oluncaya kadar okuldan uzaklaştırılmasına karar verilmiştir.

Bu aileye 1 Ekim 1976'da çocuğun okuldan uzaklaştırıldığı resmen bildirilmiştir. 18 Ekim'de okul idaresiyle yaptıkları görüşmede bedensel cezaya karşı olduklarını söylemişlerdir. 14 Ocak 1977'de okul idaresi aileye mektup yazarak, çocuğun uzun süre okuldan uzaklaşmış olmasının yeterli bir ceza oluşturduğu gerekçesiyle, okuldan uzaklaştırma cezasını kaldıracağını bildirmiştir. Yine aynı mektupta, çocuklarının "kurallara, yönetmeliklere ve disiplin şartlarına uyacağına" kendileri tarafından kabul edilmesinin şart olduğu bildirilmiştir. Anne ve baba bunu, çocuklarının bedensel ceza ile karşılaşmayacağı şeklinde anladıklarını belirtmişlerdir. Müdür bunun yukarıdaki şartı reddetmek olduğunu ve uzaklaştırma cezasını kaldırmadığını, eğer çocuklarını okula göndermeyecek olurlarsa kovuşturulabileceklerini belirtmiştir. Başvurucunun çocuğu bir daha okula dönmemiş ve on altı yasına girince de zorunlu okul çağından çıkmıştır.

Mahkemeye göre çocukların eğitimi, bir toplumda yetişkinlerin kendi inançlarını, kültürlerini ve öteki değerlerini gençlere nakletme çabalarını kapsayan bütün bir süreci, öğretim ise özellikle bilginin ve entelektüel gelişmenin nakledilmesini kapsar. Bedensel cezanın uygulanması bir anlamda, bir okulun iç idaresinin bir parçasıdır, ama aynı zamanda, öğrencilerin zihinsel yeteneklerini geliştirme ve karakterlerini düzeltme gibi, bir okulun üzerinde kurulduğu amaçlarını gerçekleştirmenin de bütünleyici bir parçasıdır. Mahkemenin daha önce belirttiği gibi (bk. Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen kararı, parag. 50), Birinci Protokolün 2. Maddesinin ikinci cümlesi, Sözleşmeciler Devletlerin eğitim ve öğretim alanında üstlendikleri "bütün ve her" is bakımından bağlayıcıdır.

Mahkemeye göre Devlet, İskoçya'daki eğitim konusunda genel politikanın oluşturulmasında

sorumluluk üstlenmiş olup, başvuruçuların çocuklarının gittikleri okullar da Devlet okullarıdır. Disiplin, her eğitim sisteminin bütünleyici ve hatta onsuz olmaz bir parçasıdır; İskoçya'da Devletin sorumluluğu, günlük disiplin olmasa bile genel olarak disiplin sorununu da kapsar; merkezi ve yerel eğitim makamlarının Davranış Kurallarının hazırlanmasına katılması ve Hükümetin bedensel cezayı kaldırmayı amaçlayan bir politikayı taahhüt emesi, bunu teyit etmektedir (bk. yukarıda parag. 16 ve 18).

Mahkeme Kjeldsen... kararında (parag. 53) şöyle demiştir.

“... 2. maddenin ikinci cümlesi, Devletin eğitim ve öğretim alanında üstlendiği görevleri yerine getirirken, müfredata dahil edilen bilgilerin objektif, eleştirel ve çoğulcu bir tarzda nakledilmesine dikkat etmek zorunda olduğunu ima etmektedir. Devletin, anne-babaların dinsel ve felsefi kanaatlerine saygı göstermeyip, fikir asılama (indoctrination) amacını izlemesi yasaktır. Geçilmemesi zorunlu olan sınır budur.” Mahkemenin aynı kararda bu maddenin “Sözleşmeciler Devletleri, eğitim ve öğretim alanında üstlendikleri her türlü görev bakımından bağlar; kamu eğitiminin organizasyonu ve finansmanı da bu görev içinde yer alır” demiş olması (bk. Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen kararı, parag. 50), bunu teyit etmektedir. Bu olayda davalı Devletin üstlendiği görev, disiplin sorununu da içermek zorunda olan İskoçya eğitim sisteminin gözetimidir.

Mahkemeye göre “kanaatler” terimi kendi başına alındığında, Sözleşmenin 10. maddesinde geçen “fikirler” ve “düşünceler” terimleriyle es anlamlı olmayıp, 9. maddedeki “inançlar” terimine daha yakındır ve inandırıcılığı, ciddiyeti, bütünselliği ve önemi bakımından belirli bir düzeye ulaşmış görüşleri ifade eder. “Felsefi” terimi de

ailelerin bu maddedeki haklarını çok dar biçimde kısıtlayacak veya yeterli ağırlığı olmayan konuları da içerecek şekilde yorumlanmamalıdır. Mahkemeye göre “felsefi kanaatler” terimi, Sözleşmeye bir bütün olarak bakıldığında, “demokratik toplumda” saygıya değer bulunan (bk. Young, James ve Webster kararı, parag. 63) ve insan haysiyetiyle bağdaşmaz bulunmayan kanaatleri ifade eder; ayrıca bunlar, çocuğun eğitim gibi temel bir hakkı ile çelişmemelidir (bk. Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen kararı, parag. 53). Başvuruçuların görüşleri, kişi bütünlüğü gibi insan yaşamının ve davranışlarının temel yönleriyle ilgili görüşlerdir.

Mahkemeye göre, politika başvuruçuların görüşleri doğrultusunda bir hareket olmakla birlikte, maddedeki “saygı gösterme” terimi, “kabul etme” den veya “dikkate almadan daha fazla bir anlam taşır; negatif taahhüt yanında Devlete yükümlülükler de yükler (bk. Ayrıntılardaki farklılıklarla birlikte, Marckx kararı, parag. 31). Böyle olduğundan, anne babanın kanaatlerine saygı gösterme yükümlülüğü, karşıt görüşler arasında denge kurma iddiasıyla çığnınamaz; Hükümetin bedensel cezayı tedricen kaldırma politikası bu görevle bağdaşmaz. Mahkemeye göre, bedensel cezaya itiraz eden anne babaların çocuklarına uygun ayrı okullar kurulması, 2. maddeye “makul olmayan masraflardan kaçınma” şeklindeki çekincenin amacıyla bağdaşmaz.

Mahkeme, başvuruçuların Birinci Protokolün 2. maddesinin ikinci cümlesindeki anne-babanın dinsel ve felsefi inançlarına saygılı eğitim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Mahkemeye göre, 2. maddedeki eğitim hakkı, niteliği gereği Devlet tarafından düzenleme yapmayı gerektirir, ancak bu düzenleme hakkın özünü zedelememeli ve

Sözleşme ile Protokollerde yer alan haklarla çatışmamalıdır (bk. Belçika Eğitim Dili Davası kararı, parag. 52). Olayda bir yıl kadar yürürlükte kalan uzaklaştırma cezasını, kendisinin ve ailesinin bedensel cezayı kabul etmemeleri tahrik etmiştir. Çocuğun okula dönüşü, Hükümetin saygı göstermekle yükümlü olduğu anne ve babanın kanaatlerine aykırı hareket etmeleriyle mümkündür. Bu şekilde diğer bir hakla çelişen eğitim kurumlarına girme şartının, makul olduğu söylenemez. Bu nedenle Mahkeme, eğitim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Bu Gerekçelerle Mahkeme,

1. Oybirliğiyle, Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edilmediğine,
2. Bire karşı altı oyla, her iki başvuru bakımından Birinci Protokolün 2. maddesinin ikinci cümlesinin ihlal edildiğine,
3. Bire karşı altı oyla, ikinci başvuru bakımından aynı maddenin birinci cümlesinin ihlal edildiğine
4. Sözleşmenin 50. maddesinin uygulanması sorunun saklı tutulmasına karar Vermiştir.

b. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 37222/04 Başvuru No.lu ve 09 Temmuz 2013 Tarihli Kararı

Başvuran özellikle üniversiteye giriş sistemine getirilen değişiklikler ve geçici madde eksikliği nedeniyle ayrımcılığa maruz kaldığını iddia etmiştir. Başvuran, meslek lisesi mezunu olduğunu ve getirilen yeni sistem nedeniyle, bir yandan düz liseden mezun olanlara diğer taraftan da yeni sistemin uygulandığı yılda veya öncesinde mezun olanlara kıyasla olumsuz yönde etkilendiğini iddia etmiştir.

Beyanlarına göre, başvuranın amacı liseden mezun olduktan sonra üniversite de iletişim bilimleri fakültesinde öğrenim görmek ve bunun akabinde gazetecilik mesleğini icra etmektir. Olayların gerçekleştiği tarihte, meslek liselerinden mezun olanlar düz liselerden mezun olanlarla aynı

sınava tabi tutularak, üniversitede iletişim bilimleri fakülteleri bünyesinde dört yıllık lisans programlarına yönelebilmektedirler. Bu fakültelerden mezun olan öğrenciler genellikle medyada sorumluluk gerektiren mevkilere getirilmişlerdir. Başvuran meslek lisesinde son sınıftayken, Yükseköğretim Kurulu, 30 Temmuz 1998 tarihinde, üniversiteye giriş kurallarına ve özellikle de Öğrenci Seçme Sınavına (ÖSS) değişiklik getirerek yeni bir sistem oluşturan 2547 sayılı Kanuna dayalı bir genelge yayımlamıştır. İletişim bilimleri fakültesine öğrenci kabul edilirken Öğrenci Seçme Sınavında alınan puanın %79'unun, lisede elde edilen not ortalamasının %21'inin toplanmasıyla elde edilen sonuç esas alınmaktadır. Genelgeye göre yeni sistemde, düz lise mezunu olanlar ve iletişim fakültesinde eğitimi verilen programlar ya da buna en yakın programlarda eğitim alan mezunlar için lisede elde ettikleri ortalama nota 0,5'lik bir katsayı uygulamakta ve iletişim meslek lisesi mezunları ile söz konusu fakültede eğitimi verilen programların devamı ya da en yakın program olmayan dersleri alan mezunlar için de 0,2'lik bir katsayı uygulanmaktaydı.

Başvuran, sınav sonuçlarının hesaplamasına giren ve ağırlıklı not ortalaması katsayısı uygulamasının, düz lise mezunlarını, iletişim meslek lisesi mezunlarına kıyasla daha olumlu etkilediği kanaatindedir. Başvurana göre, yeni öğrenci seçme sistemi, iletişim meslek lisesi mezunlarını Meslek Yüksek Okulu bünyesinde iki yıllık, teknik eğitim amaçlı programlara yönlendirmektedir ki, Meslek Yüksek Okulu mezunları genellikle medyada sorumlu mevkilere gelememektedirler.

Başvuran, düz lise diploması almak ve uzaktan açık öğretim lisesi müfredatını takip etmek amacıyla kayıtlı olduğu meslek lisesinden ayrılmak için izin talebinde bulunmuştur.

Mevzuatın meslek lisesi veya teknik lisede öğrenim gören öğrencilerinin düz liseye geçmesine izin vermemesi sebebiyle Millî Eğitim Bakanlığı tarafından bu talep reddedilmiştir.

Diploma sahibi başvuran, 6 Haziran 1999 tarihinde, yüksek öğrenime giriş sınavına katılmıştır. Başvuran, 6 Eylül 1999 tarihinde, iletişim bilimleri fakültesine girişine imkân vermeyen sınav sonucunu almıştır. Başvuran, lise not ortalamasına 0,2 puanlık katsayı uygulanmadan ve dolayısıyla yeni sistem tarafından getirilen değişiklikler olmadan sınavda aldığı notun istediği iletişim fakültesine kayıt yaptırması için yeterli olduğunu hesaplamıştır. İlgili, 20 Eylül 1999 tarihinde, Danıştay'a itirazda bulunmuştur. Başvuran, özellikle farklı diploma sahipleri arasındaki eşitlik ilkesini ileri sürmüştür ve lise son sınıftayken sistemde yapılan, tüm geçiş dönemi veya önceki dönemleri kapsayan hükümlerin de yer almadığı iyileştirmeyle getirilen değişikliklerin önceden kestirilemeyen niteliğine itiraz etmiştir.

Danıştay savcısı, Danıştay'ın ilgili dairesini 30 Temmuz 1998 tarihli genelgenin uygulanmasına ilişkin maddelerin iptaline davet etmiştir. Başvuran, meslek liselerine ilişkin yeni kuralların derhal uygulanmasının ve yayımlanan genelgeyle ilgili geçiş döneminin bulunmamasının meslek lisesi öğrencilerini olumsuz etkilediğini iddia etmektedir. Savcıya göre, yeni tedbirler alınmadan önce mesleki yönelim tercihinin yapan öğrencileri korumak adına idarenin geçici tedbirler almayı öngörmesi ve öğrencilere daha iyi bilgi vermek için bu fırsattan yararlanarak farklı meslek liselerine yönelme imkânı vermesi gerekmektedir.

Danıştay 8. Dairesi, 1 Mayıs 2001 tarihinde, başvuranın itirazını reddetmiştir. Daire, öncelikle 1998-1999 öğretim yılı itibarıyla üniversiteye giriş konusunda yapılan değişikliğin, lise

öğrencilerin eğitimleriyle süreklilik arz eden dönemde, üniversite eğitime yönelmeyi sağladığını belirtmiştir. Daire, yeni sistemin, toplumun sosyal ve ekonomik koşullarda değişiklikleri dikkate aldığına işaret etmiştir ki bu durum, örneğin hukuk, kamu yönetimi ve sosyal veya siyasi bilimler eğitimi için edebiyat ve matematikte iyi sonuçlar alınması konusundaki yeni gerekliliğe cevap verecektir.

Danıştay 8. Dairesi, geçici dönemin bulunmamasıyla ilgili olarak, yeni hükümlerin derhal uygulanmasında öğrencilere eşit bir muamele ve yüksek öğrenimde eğitim düzeyini hızlıca iyileştirme amacının güdüldüğü kanaatine varmıştır. Danıştay, Millî Eğitim Bakanlığının, geçici tedbir olarak ilgili öğrencilere yıl içerisinde kendilerine daha uygun bir liseye yönelme imkânı sağladığını eklemiştir.

Başvurana 25 Şubat 2004 tarihinde tebliğ edilen 20 Kasım 2003 tarihli kararda, Danıştay Daireleri, 8. Dairenin görüşlerini değerlendirerek başvuran tarafından yapılan itirazı reddetmiştir.

Bu arada, 2000-2001 eğitim yılı itibarıyla, başvuranın lise öğrenimini tamamlamasından bir yılı askın süre sonunda, Yükseköğretim Kurulu, bazı koşullar altında, meslek lisesinden düz liseye geçme imkânı sunmuştur. Yükseköğretim Kurulu geçici tedbirlerin bulunmamasının meslek lisesini bitire öğrenciler için olumsuz sonuçlar doğurduğunu kabul etmiştir.

Başvuran, eğitim hakkına ilişkin olarak iki defa ayrımcılığa maruz kaldığını iddia etmektedir.

24. AIHM, bu şikâyeti, Sözleşmenin 14. maddesiyle birlikte 1 No.lu Ek Protokolünün 2. Maddesi açısından inceleyecektir.

Sözleşmenin 14. maddesi aşağıdaki gibidir: Bu Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden

yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensup olmak, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır.

Sözleşmenin 1 No.lu Ek

Protokolünün 2. maddesi aşağıdaki gibidir: Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Devlet, eğitim ve öğretim alanında yükleneceği görevlerin yerine getirilmesinde, ana ve babanın bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasını sağlama haklarına saygı gösterir.

Üniversiteye giriş konusunda, Sözleşmenin 1 No.lu Ek Protokolünün 2. maddesinin sadece düzenlemeyle getirilen bir şikâyeteye uygulanabilir olmamasına yönelik iddiayla ilgili olarak AIHM, herhangi bir zamanda var olan tüm yüksek öğrenim kurumlarına girişin Sözleşmenin 1 No.lu Ek Protokolünün 2. maddesinin ilk cümlesinde belirtilen hakkın ayrılmaz bir unsurunu teşkil ettiğini daha önceki kararlarında belirttiğini hatırlatmaktadır (Leyla Sahin v. Türkiye (BD), no. 44774/98, §§ 134- 142, AIHM 2005-XI ve Mürsel Eren v. Türkiye, no. 60856/00, § 40-41, AIHM 2006-II). Dolayısıyla şikâyet konusu, Sözleşmenin 1 No.lu Ek Protokolünün 2. maddesinin uygulama alanına girmektedir.

AIHM, ayrımcılığın benzer durumlarda üniversiteye yerleştirilen kişilerin tarafsız ve makul gerekçe gösterilmeksizin, farklı bir muameleye maruz kaldıklarını ve farklı bir muamelenin, meşru bir amaç izlenmediğinde veya hedeflenen amaç ile uygulanan araç arasında makul orantılılık ilişkisi bulunmadığında, tarafsız ve makul gerekçeden yoksun olduğunu hatırlatmaktadır (bkz, diğer birçok arasında, Sejdic ve Finci v. Bosna-Hersek (BD), no. 27996/06 ve 348636/06, § 42, AIHM 2009 ve Ali v. Birlesik-Krallık, no 40385/06, _§

53, 11 Ocak 2011). AIHM, ayrıca bu bağlamda Sözleşmeciler Tarafının sahip oldukları değerlendirme payının genişliğinin, koşullara, etki alanına ve içeriğe bağlı olarak değiştiğini hatırlatmaktadır (Andrejeva v. Letonya (BD), no. 55707/00, § 82, AIHM 2009).

Sözleşmenin 1 No.lu Ek Protokolünün 2. maddesinin ilk cümlesinde güvence altına alınmasına rağmen eğitim hakkı zorunlu değildir; dolaylı olarak bu hakka sınırlama getirebilir zira bu hakka özgün olarak devlet tarafından bir düzenleme yapılmaktadır (Belçika'da eğitim dili rejiminin bazı yönlerine ilişkin dava v. Belçika (esas), 23 Temmuz 1968, §§ 5, Seri A no. 6). Şüphesiz, eğitim kurumlarının düzenlediği kurallar, toplumun diğer ihtiyaçları ile kaynakları arasında zaman içinde değişebilmektedir. 34. Getirilen sınırlamaların, söz konusu hakkı, özünü zedeleyecek ve etkinliğinden yoksun bırakacak düzeyde azaltmamasını temin etmek amacıyla Mahkeme, bu sınırlamaların ilgili kişiler açısından öngörülebilir olduğuna ve meşru bir amaç güttüğüne ikna olmalıdır. Bununla birlikte Sözleşmenin 8 ila 11. maddelerindeki tutumundan farklı olarak Mahkeme, 1 Nolu Ek Protokol ün 2. Maddesi kapsamında meşru amaçların tamamını sıralamak zorunda değildir. Dahası, ancak başvuru yollar ile güdülen amaç arasında makul bir orantısallık ilişkisi bulunduğu takdirde, bu türden bir sınırlama 1 Nolu Protokol ün 2. Maddesi ile uyumlu olacaktır. (Leyla Sahin, (BD), yarıda anılan § 154).

AIHM, ayrıca Sözleşmenin 1 No.lu Ek Protokolünün 2. maddesinin, ilgili sınavlara kurallara uyarak kayıt olan ve bu sınavlarda başarılı olan öğrencilerin üniversiteye giriş haklarının saklı tutulmasına yetki verdiğini hatırlatmaktadır (Lukach v. Rusya (kabul edilebilirlik kararı), no. 48041/99, 16 Kasım 1999).

AIHM, olayların meydana geldiği

tarihte (1998-1999 tarihli eğitim yılı için) yüksek öğrenime girişe yönelik yapılan ÖSS'ye kabulün, iki sonuca bağlı olduğunu tespit etmektedir: mezunların lisede elde ettikleri not ortalaması ve ayırım yapılmaksızın sınava katılan tüm adayların elde ettikleri puanlar.

AIHM, başvuranın sınavda elde ettiği sonuçların, sınav sonucunda iletişim fakültesine girmeye hak kazanan düz lise mezunu adayların elde ettikleri puana eşdeğer olduğunu ve buna karşın başvuranın lisede elde ettiği notların, kendisi gibi meslek lisesi mezunu adayların da ayrılan bu katsayıdan zarar gördüğünü ve başvuranın sınavda başarısız olmasına yol açtığını dikkate almaktadır. AIHM, getirilen yeni sistemle lisede elde edilen ortalamaya, iletişim fakültesi müfredatıyla genelgeye göre uyumlu olan alanlarda eğitim alanlar ve düz lise mezunları için 0,5 katsayının, söz konusu fakültelerdeki müfredat ile uyumlu olmayan alanlarda eğitim alanlar ve iletişim meslek lisesi mezunlarına ise 0,2 katsayının uygulandığını gözlemlemektedir.

Böylece, başvuran sınavda yeterli puan elde etmesine rağmen, mezun olduğu lise kategorisi ve lise notları ortalamasına farklı muamele uygulanması nedeniyle, iletişim bilimleri fakültesine girmeye hak kazanamamıştır.

AIHM, dolayısıyla, adaylar tarafından lisede elde edilen sonuçlara uygulanan puan hesaplama sisteminden dolayı, Sözleşmenin 1 No.lu Ek Protokolünün 2. maddesi tarafından güvence altına alınan yüksek öğrenime giriş hakkı uygulamasında, başvurana ayrımcı bir muamele yapıldığı kanaatindedir.

AIHM, üye Devletlerin, yüksek öğrenimi başarıyla sürdürebilecek öğrencileri seçmek amacıyla adaylarda bulunması gereken nitelikler hususunda, önemli bir

değerlendirme payına sahip oldukları kanaatindedir. AIHM, bununla birlikte ağır yaptırımlar getiren seçim sisteminin eğitim hakkının özünü, 1 Nolu Ek Protokol ün 2. maddesinin ihlal suçu altında tanıyamayabileceğini ve adayları, 1 Nolu Ek Protokol ün 2. maddesi ile birleştirilmiş Sözleşmenin 14. maddesi tarafından güvence altına alınan hakların ihlal suçu altında adalet ve eşitliğe aykırı koşullarda değerlendiremeyebileceği kanaatindedir.

AIHM, somut olayda, Yükseköğretim Kurulunun üniversiteye giriş sistemi değiştirirken, düz lisede verilen eğitime göre meslek liselerinde temel konulardan (matematik, teknik veya sosyal bilimler) muaf tutulan öğrencilerin başarı oranlarının düşük bir seviyede seyrettiği ve yüksek öğrenim gerekliliklerine bağlı olarak bu uygulamanın üniversitelerdeki eğitim seviyesini iyileştirmeyi sağlamak amacıyla yaptığı kanaatine vardığını tespit etmektedir. AIHM, öte yandan Danıştay'ın mevcut davada karar verirken, üniversite öğrencilerinin niteliklerine ilişkin olarak, üniversiteye girişi düzenleyen yeni seçim sisteminin toplumun sosyal ve ekonomik koşullarının gelişimiyle zorunlu hale gelen gereklilikleri göz önüne alarak değerlendirdiğini ve yüksek öğrenimde daha ileri seviyede güvence altına alınan gerekliliklere cevap verdiğini dikkate almaktadır.

AIHM, bununla birlikte, Avrupa ülkelerinde eğilimin, orta öğretimin son yılında verilen klasik diplomanın yüksek seviyedeki mesleki eğitimi, yüksek öğrenime uygun bir hazırlık olarak kabul edip, diğer yolların kabul kıstaslarını artırarak üniversiteye giriş yolları skalasının geliştirilmesi olduğunu göz ardı edemez (bkz., örneğin, Bakanlar Kurulunun no R(98)3 tavsiye kararı ekinin 4.2 maddesi).

AIHM, somut olayda, teknik bilimler, matematik (fizik, kimya,

biyoloji) veya sosyal bilimler (felsefe, edebiyat, tarih, coğrafya) gibi temel konuların öğretiminin bu sürecin son iki yılında iletişim meslek liselerinde müfredattan kalkacak kadar, gitgide azaldığını tespit etmektedir. AIHM, lise eğitiminin bu şekilde azalmasının yukarıda belirtilen Bakanlar Kurulunun Tavsiye Kararında tasvir edildiği gibi, yüksek düzeyde mesleki eğitimin amacını yerine getirmekte güçlükler olabileceği kanaatindedir. Yukarıda belirtilenler ışığında AIHM, düz lise öğrencilerinin muaf tutulduğu eğitimi değerli kılan seçim sisteminin, üniversitelerdeki eğitim seviyesinin iyileştirilmesi gibi meşru bir amacının olduğu kanaatindedir.

Yukarıdaki görüşler bağlamında AIHM, ihtilaflı muamele ayrımcılığı, meslek liseleriyle düz liseler arasında ayırım içerdiği sürece, yüksek öğrenimdeki eğitim seviyesini iyileştirmeye dayalı amaçla makul bir orantı sağladığı kanaatindedir. Dolayısıyla bu noktada Sözleşmenin 14. maddesiyle birlikte Sözleşmenin 1 No.lu Ek Protokolünün 2. maddesi ihlal edilmemiştir.

AIHM bir taraftan önceki yıllarda lise mezunlarının yararlandığı şekilde, lise notlarına 0,5'lik katsayı uygulanmasından başvuranın yararlanmadığını, diğer taraftan başvuranın, mezunlarının puanının 0,5'lik katsayı uygulanan düz bir liseye geçmesine izin verilmediğini fakat bir sonraki yıl bu türden bir geçisin uygulandığını gözlemlemektedir. Mahkeme, üniversite öğrenci seçme sistemine getirilen değişiklik bağlamında gereken geçici tedbirlerin yokluğunda, başvuranın üniversiteye giriş hakkı yerine getirilirken lise son sınıfta ya da önceki yıllarda mezun olanlara göre ayrımcı bir muameleye tabi tutulduğu kanaatindedir.

Mevcut dava çerçevesinde AIHM, yeni hükümlerin acilen uygulanmasının yüksek öğrenim kalitesinin hızlı bir şekilde

iyileştirmeyi amaçladığını kabul etmektedir.

AIHM, somut olayda uygulanan yöntemlerle amaçlanan hedef arasında makul bir orantılılık ilişkisinin bulunup bulunmadığını incelediğinde, öncelikle liseye kayıt olduğu andan itibaren gazetecilik mesleğine yönelmiş olan başvuranın, bir iletişim meslek lisesinde eğitim görmeyi tercih ettiğini gözlemlemektedir. Bu eğitim kurumu, özellikle lise eğitiminin son iki yılında öğrencilerine, iletişim bilimleri fakültelerinin ilk yılında verilen programlarla büyük benzerlikler gösteren, gazeteciliğin farklı yönleri hakkında dersler içeren bir müfredat sunmaktadır. Üstelik iletişim meslek lisesinde, lise son sınıfa gelene kadar alınan notların ortalaması, iletişim bilimleri fakültelerine giriş kapsamında 0,5'lik başarı puanı katsayısından faydalanmaktaydı.

AIHM, bu hususlar bağlamında başvuranın üniversitelerin iletişim bölümlerinde eğitim görmek ve sonrasında gazetecilik mesleğini icra etmek amacıyla bir iletişim meslek lisesine kaydolmayı tercih etmesinin iyi niyetli bir davranış olduğu sonucunu çıkarmaktadır.

AIHM, gazetecilik eğitime hazırlık amaçlı iletişim meslek liselerinde verilen derslerin önemsizleştirilmesinde somut bir etkisi olan üniversiteye giriş kurallarının değiştirilmesinin, başvuranı iletişim fakültesinde eğitim görme imkanından etkin biçimde mahrum ettiğini gözlemlemektedir. Bu yüzden başvuran lise diplomasını başarıyla elde etmesine ve üniversite sınavında düz lise mezunu adaylar kadar başarı puanı almasına rağmen bir üniversiteye girmeye hak kazanamamıştır.

Mahkeme ayrıca, söz konusu kuralların değiştirilmesinin beklenmedik etkisine rağmen başvuranın telafi edici tedbirlerden faydalanmadığını tespit etmektedir.

Bir taraftan, başvuranın düz liseye geçiş talebi resmi olarak reddedilmiştir. Halbuki bu türden bir geçiş olasılığı yönetmelik tarafından telafi edici bir tedbir olarak öngörülmüştür ancak yeni kuralların uygulandığı eğitim ve öğretim yılından itibaren uygulanmamıştır.

Diğer taraftan, başvuranın iletişim meslek lisesinin son sınıfında takip ettiği program, iletişim fakültesine giriş için gerekli yeni seviyeye uyum sağlamamıştır. Aslında bu program, 1999 yılında üniversiteye girişte yeni kuralların gerektirdiği kadar bilgi içeren matematik, teknik ve sosyal bilimler dersleri ile tamamlanmamıştır.

Yüksek öğrenime giriş kurallarına getirilen değişikliklerin başvuran için öngörülebilir olmamasına ve başvuranın durumuna uygulanabilir telafi edici tüm tedbirlerin alınmasına ilişkin olarak varılan sonuçlar bağlamında AIHM, ihtilaflı muamele ayrımcılığının, başvuranın yüksek öğrenim görme hakkını, kendisini bu haktan mahrum bırakarak azalttığı ve amaçlanan hedefte makul orantılılık ilkesi olmadığı ve dolayısıyla bu ayrımcılığın, Sözleşmenin 14. maddesiyle birlikte Sözleşmenin 1 No.lu Ek Protokolünün 2. maddesine aykırı olduğu kanaatindedir. Dolayısıyla, bu hükümler ihlal edilmiştir.

BU GEREKÇELERLE, AIHM,

- 1.** Oybirliğiyle, başvurunun kabul edilebilir olduğuna;
- 2.** İkiye karşı beş oyla, düz lise mezunlarına göre iletişim meslek liseleri mezunlarının aleyhinde düzenlenen başarı puanı hesaplama katsayısı sebebiyle başvuranın yüksek öğrenime girişiyle ilgili ayrımcılığa ilişkin şikâyetle ilgili olarak, Sözleşmenin 14. maddesiyle birlikte Sözleşmenin 1 No.lu Ek Protokolünün 2. maddesinin ihlal edilmediğine;
- 3.** Oybirliğiyle, başvuranın mesleki yönelimini belirleyen seçimi yapmasının üzerinden uzun bir

süre geçtikten sonra üniversiteye giriş Sartlarına getirilen değişikliğin öngörülemez niteliğine ve başvuranın durumuna uygulanabilir hiçbir geçici tedbirin alınmamasına ilişkin şikâyetle ilgili olarak, Sözleşmenin 14. maddesiyle birlikte Sözleşmenin 1 No.lu Ek Protokolünün 2. maddesinin ihlal edildiğine;

4. Oybirliğiyle,

a) Sözleşmenin 44. maddesinin 2. fıkrası gereğince, davalı devletin, kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içerisinde başvurana her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, manevi tazminat için 5 000 Avro (beş bin avro) ödemesi gerektiğine ve ödemenin yapıldığı tarihte geçerli oran esas alınarak bu miktarın davalı devletin para birimine dönüştürülerek ödenmesine;

b) söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödemenin yapıldığı tarihe kadar, bu miktara Avrupa Merkez Bankasının o dönem için geçerli faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;

5. Oybirliğiyle, başvurunun geri kalan kısmı için başvuranın adil tazmin talebinin reddedilmesine, karar vermiştir.

4. Vahim Tablo: Dünyada ve Türkiye’de Çocukların Durumu *UNICEF’in düzenlediği “Dünya Çocuklarının Durumu Raporu’na göre, 2007 yılı itibarıyla;*

- Tüm dünyadaki toplam çocuk sayısı, 2.2 milyardır.
- Gelişmekte olan ülkelerde yaşayan çocuk sayısı, 1.9 milyardır.
- Yoksulluk içinde yaşayan çocuk sayısı, 1 milyardır.
- 540 milyon çocuk temiz içme suyu imkanlarından yoksun durumda.
- 627 milyon çocuk sağlık hizmetlerine erişemiyor.
- İlköğretim çağındaki 121 milyonu aşkın çocuk okula gitmiyor.

Dünya Sağlık Örgütü’nün belirttiği üzere, çocuklarla ilgili en önemli göstergelerden birisi olarak çocuk ölümleri kabul edilmektedir. İstatistikler incelendiğinde, dünyada 0-5 yaş arası çocuk ölümleri en düşük Avrupa’da, Avrupa’nın yedi kat fazlasıyla en yüksek Afrika bölgesindedir. Dünya Sağlık Örgütü çocuk ölümlerinde yüksek gelirli ve düşük gelirli ülkeler arasında bir uçurumun olduğunu vurgulamaktadır (WHO, 2015).

Türkiye’de 2012 yılında çocuk ölümlerinin toplam ölümler içindeki oranı % 6,5’tir.

TÜİK 2011 Nüfus ve Konut Araştırmasına göre, Türkiye’de engelli nüfusun % 8,7’si çocuk nüfustur (TÜİK, 2014: 52).

5. Sonuç

Çocuk haklarının korunmaya çalışılmasına rağmen dünyada ve ülkemizde çocuklar; çocuk işçiliği, çocuk yoksulluğu, çocuğun istismarı gibi son derece elim ve güç sorunlarla karşılaşmaktadır ve işbu çalışmanın da konusu olan eğitim hakları ellerinden alınmaktadır. Bütün insanlığın görevi çocuk haklarının dünya çocuklarına getirdiği standartı tüm çocuklar bakımından sağlamak ve çocuk haklarını geliştirmektedir. Çocukların dünyayı elimizden alması ve ölümsüz ağaçlar dikmesi dileğiyle.

6. Kaynakça

- UNICEF/Dünya Çocuklarının Durumu Raporu (2008)
- Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı/Ulusal Çocuk Hakları Strateji Belgesi ve Eylem Planı 2013-2017/2013/ Ankara
- Avrupa Konseyi/Çocuk Hakları Stratejisi 2016-2021/2016
- TÜİK/İstatistiklerle Çocuk/2013/ Ankara
- TÜİK/İstatistiklerle Çocuk/2014/ Ankara
- UNICEF/Türkiye’de Çocuk İstismarı ve Aile İçi Şiddet Araştırması Özet Rapor.
- UNICEF/Çocuk Refahı Belgesi

MAKALE

KONKORDATO İLAN ETMİŞ İSTEKLİNİN KAMU İHALELERİNE KATILMASI

Av. Burak ŞENÖZ

1. Giriş

Kamu ihaleleri, idare ile istekli arasında kuralları 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda yer alan ve ihalelerin sonuçlanmasını müteakip 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeler Kanunu'ndaki maddelerin öncelikli olarak uygulandığı ekonomik değeri 150 milyar TL'yi geçen bir alandır. Bu alandan ekonomik olarak yararlanmak isteyen isteklilerle ihaleyi yapan idareler arasında; ayrıca ihaleyi kazanan yüklenici ile idare arasında zaman zaman oluşan uyuşmazlıklar sebebiyle davalar açılabilen ve ilgi alanına göre idari yargı veya adli yargıda bu davalar görülebilmektedir.

Son dönemin hukuk camiasındaki en önemli konularından birisini teşkil eden konkordatonun kamu ihalelerine etkisi makalemizin konusunu teşkil edecektir.

2. Konkordato hakkında kısa bilgilendirme

Konkordato ilan eden firmaların kamu ihalelerine katılmasının hukuken mümkün olup olmadığı hakkında esas konuya geçmeden önce konkordato hakkında bazı temel bilgilere yer verilmesi anlamlı olacaktır. Konkordato İcra İflas Kanunu'nun 285-309'uncu maddeleri arasında ayrıntılı olarak düzenlenmektedir.

2.1. Konkordato ne demektir?

Konkordato, borçlu ile alacaklılar arasında ya borcun bir miktarının silinmesi ya da vadenin ileri bir tarihe ertelenmesi konusunda yaptıkları anlaşmadır.

2.2. Konkordato ilanı ne anlama gelmektedir?

Borçlu dilekçesine istenen tüm belgeleri eklemişse, mahkeme ona 3 aylık bir geçici mühlet verir

ve mal varlığının muhafazası için gerekli gördüğü tedbirleri alır. Böylece alacaklılar herhangi bir icra takibinde bulunamazlar. Gerekliğinde, geçici mühlet 5 aya kadar uzatılabilir.

Mahkeme geçici mühlet süresi içinde konkordato talebinin esası hakkında bir karar verir. Eğer konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olduğuna kanaat getirirse, geçici mühlet değil, ileride altı aya kadar daha uzatılması mümkün olan, bir yıllık kesin mühlet verir. Uzatmalarıyla birlikte geçici ve kesin mühlet süresi toplam 23 aya ulaşmaktadır. Borçlu 23 ay koruma altına alınabilir.

Mahkeme geçici ve kesin mühlet kararıyla birlikte en az bir konkordato komiseri atar. Konkordato kararı verince borçlu, mahkemenin belirlediği bazı işlemleri kendisi yapamaz, konkordato komiseri yapar, bazılarını da konkordato komiserinin izniyle yapabilir.

Konkordato projesi mahkemenin tasdiğiyle bağlayıcı hale gelir ve geçici mühlet kararından önce başlatılmış takiplerde konulan ve henüz paraya çevrilmemiş olan bütün hacizleri düşürür.

Özet olarak konkordato borç ödeme tehlikesi içinde olan işletmeleri mahkeme kararı ile alacaklılarına karşı korumaya alan bir savunma mekanizmasıdır.

3. Konkordato ilan etmiş firmanın ihale süreçlerindeki durumu

İhale sürecinde istekli gerçek veya tüzel kişilerin uymaları gereken kurallar 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda düzenlenmektedir.

3.1. İhaleye katılamayacak olanlarla ilgili düzenleme;

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 11'nci maddesinde İhaleye katılamayacak olanlar aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir;

“Madde 11- Aşağıda sayılanlar doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamazlar:

a) (Değişik: 20/11/2008-5812/4 md.) Bu kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan veya örgütlü suçlardan veyahut kendi ülkesinde ya da yabancı bir ülkede kamu görevlilerine rüşvet verme suçundan dolayı hükümlü bulunanlar.(1)

b) İlgili mercilerce hileli iflas ettiğiine karar verilenler.

c) İhaleyi yapan idarenin ihale yetkilisi kişileri ile bu yetkiye sahip kurullarda görevli kişiler.

d) İhaleyi yapan idarenin ihale konusu işle ilgili her türlü ihale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve onaylamakla görevli olanlar.

e) (c) ve (d) bentlerinde belirtilen şahısların eşleri ve üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımları ile evlatlıkları ve evlat edinenleri.

f) (c), (d) ve (e) bentlerinde belirtilenlerin ortakları ile şirketleri (bu kişilerin yönetim kurullarında görevli bulunmadıkları veya sermayesinin % 10'undan fazlasına sahip olmadıkları anonim şirketler hariç).

g) (Ek: 31/10/2016-KHK-678/30 md.; Değiştirilerek kabul: 1/2/2018-7071/29 md.) Terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu Emniyet Genel Müdürlüğü

tarafından bildirilen gerçek ve tüzel kişiler ile bu kapsamda olduğu Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından bildirilen yurt dışı bağlantılı gerçek ve tüzel kişiler.” Kanun'un bu maddesinde konkordato ilan etmiş firmalar ile ilgili olarak herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.

3.2. Ekonomik ve mali yeterlilik ile ilgili düzenleme

Görüleceği üzere 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 11'nci maddesinde yer verilen düzenlemeler doğrultusunda konkordato ilan etmiş isteklilerin ihalelere katılmasında bir sakınca yok gibi olduğu düşünülebilir. Ancak 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun bir başka maddesindeki düzenleme nedeniyle durum farklılaşmaktadır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun ihaleye katılımda yeterlilik kuralları başlıklı 10'ncu maddesinde aşağıdaki hükümlere yer verilmektedir.

“Aşağıda belirtilen durumlardaki istekliler ihale dışı bırakılır:

a) İflas eden, tasfiye halinde olan, işleri mahkeme tarafından yürütülen, konkordato ilân eden, işlerini askıya alan veya kendi ülkesindeki mevzuat hükümlerine göre benzer bir durumda olan.”

Sonuç olarak konkordato ilan eden firmaların ihalelere katılması Kanun koyucu tarafından engellenmiştir. İhale süreçlerinde bu durumun tespit edilmesi durumunda ilgili istekli firma ihaleyi gerçekleştiren idare tarafından değerlendirme dışı bırakılacaktır.

4. Konkordato ilan etmiş firmanın sözleşme aşamasındaki durumu

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu sadece ihale süreçlerinde uyulması gerekli kuralları düzenlemektedir. Sözleşme sürecinde uyulması gereken kurallar ise 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu hükümleri doğrultusunda

gerçekleştirmektedir. İhale süreci sözleşme süreci ile kıyaslandığında çok daha kısa bir süreyi kapsamaktadır. Ve bu uzun süre içinde ihaleyi kazanan firma konkordato ilan ederse sözleşme süreçlerine etkisi tartışma konusu olabilmektedir.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda “Yüklenicinin sözleşmeyi feshetmesi” hali aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir;

“Madde 19- Sözleşme yapıldıktan sonra mücbir sebep halleri dışında yüklenicinin mali acz içinde bulunması nedeniyle taahhüdünü yerine getiremeyeceğini gerekçeleri ile birlikte yazılı olarak bildirmesi halinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.”

Bu madde konkordato ilan eden firmalar için bir imkan sunmaktadır. İlgili düzenleme uyarınca eğer konkordato ilan eden firma mali acz içinde bulunması nedeniyle taahhüdünü yerine getiremeyeceğini gerekçeleri ile birlikte ihaleyi gerçekleştiren idareye yazılı olarak bildirmesi halinde sözleşme feshedilebilecektir.

Ancak bu noktada söylenilmesi gereken husus yüklenicinin sözleşme bedelinin yüzde 6'sına tekabül eden kesin teminat ve ek kesin teminatlarının idare tarafından gelir olarak kaydedileceğidir.

5. KİK kararında konunun açıklanması

Kamu İhale Kurulu'nun 12.12.2018 tarihli ve 2018/UY.I-2051 sayılı kararında da makalemizin konusu tartışılmıştır. İhaleden sonra sözleşme imzalanmadan önce konkordato ilan eden firma geçici teminatlarının iade edilmesi gerektiği doğrultusunda Kamu İhale Kurulu'na itirazın şikayet

başvurusunda bulunmuştur.

Hukukî yönüyle konkordato; vadesi geldiği halde borçlarını ödeyemeyen veya vadesinde borçlarını ödeyememe tehlikesi altında bulunan herhangi bir borçlunun borçlarını ödeyebilmek veya muhtemel bir iflastan kurtulmak için başvurduğu ve mahkemenin tasdiki ile hüküm ifade eden bir hukukî müesseseyi ifade etmekte olup, aynı zamanda borçlu hakkında iflas talebinde bulunabilecek alacaklıların da, gerekçeli bir dilekçeyle mahkemeden konkordato talebinde bulunması da mümkün bulunmaktadır.

Bu çerçevede yapılan inceleme neticesinde, başvuru sahibi istekli tarafından, idareye sunulan Kayseri 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce düzenlenen dava tensip tutanağında, başvuru sahibi istekliye 3 ay süreyle geçici mühlet verildiği, konkordatonun tasdik edildiği ya da onaylandığı ile ilgili bir sonuca varılamayacağından "konkordato ilan eden" durumunda olmadığı sonucuna varılmıştır.

Ayrıca 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 44'üncü ve 58'inci maddeleri ve Yapım İşi İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 68'inci maddesi gereği, ihale üzerinde bırakılan isteklinin sözleşmeyi imzalamasının zorunlu olduğu, mücbir sebep halleri dışında sözleşme imzalamayan istekliler hakkında ise altı aydan az olmamak üzere bir yıla kadar bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanacağı anlaşılmaktadır.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, sözleşmeye davet edilen başvuru sahibi isteklinin gelinen aşamada "konkordato ilan eden" durumunda olmadığı halde, sözleşmeyi imzalama yükümlülüğünü yerine getirmediği ve 4734 sayılı kanuna göre ihale üzerinde bırakılan isteklinin mücbir sebep halleri

dışında sözleşme imzalamasının zorunlu olduğu hususları da değerlendirildiğinde idarece tesis edilen işlemin yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.

SONUÇ

Kamu ihaleleri 150 milyar TL'lik büyüklüğü ile istekli firmalar için her daim ilgi çekici bir alandır. İstekli firmalar 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda düzenlenen hükümler çerçevesinde yarışmaktadır. Ve en iyi fiyat teklifini veren firma ile sözleşme akdedilmektedir.

Konkordato ilan eden firmalar ile ilgili olarak ilk söylenebilecek husus 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda ki düzenlemeler uyarınca ihale dışı bırakılacaklarıdır.

Eğer sözleşme akdedildikten sonra ilgili firma konkordato ilan etmiş ise firmanın mali durumu uygunsa sözleşme hükümlerini harfiyen yerine getirmek zorundadır. Ancak mali konuda sıkıntı çekmekteyse 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 19'ncü maddesindeki düzenleme uyarınca sözleşmeyi tek taraflı feshedebilecektir. Ancak bu noktada söylenilmesi gereken husus yüklenicinin sözleşme bedelinin yüzde 6'sına tekabül eden kesin teminat ve ek kesin teminatlarının idare tarafından gelir olarak kaydedileceğidir. Ayrıca aynı kanunun 26'ncı maddesi uyarınca da ihalelerden en az 1 yıl yasaklanacaktır.

KAYNAKÇA

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu, www.mevzuat.gov.tr/Kanunlar
4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, www.mevzuat.gov.tr/Kanunlar

TÜRK HUKUKU'NDA CULPA IN CONTRAHENDO SORUMLULUĞU

Av. Güleser AYDIN

GİRİŞ

Tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının uyuşmasıyla kurulan sözleşme ilişkisi, bir anda meydana gelen bir borç ilişkisi değildir. Belirli bir sözleşmeyi yapmak için bir araya gelen taraflar arasında, sosyal ve ekonomik temaslar nedeniyle, dürüstlük kuralına (Türk Medeni Kanunu madde 2/1) dayanan bir güven ilişkisi kurulur. Taraflar arasındaki bu güven ilişkisi, taraflara sözleşme kurulmuş olsa da olmasa da yerine getirilmesi gereken bazı davranış yükümlülükleri yükler. Bu nedenle, sözleşme görüşmeleri sırasında davranış yükümlülüklerine aykırı davranarak karşı tarafın güvenini kusurlu olarak ihlâl eden taraf, diğer tarafın uğradığı zarardan sorumlu tutulacaktır. Sözleşme görüşmelerinde kusurlu davranıştan doğan bu sorumluluğa, Latince'de, "culpa in contrahendo" sorumluluğu denilmektedir. Çalışmamız "sözleşme öncesi sorumluluk", diğer bir deyişle culpa in contrahendo sorumluluğunu konu alacak ve özellikle bu sorumluluk TMK m. 2 kapsamında değerlendirilecek, ayrıca Yargıtay içtihatlarıyla da nasıl şekillendiği üzerinde durulacaktır. İşbu çalışma üç bölümden oluşacak olup ilk bölümde sorumluluk halleri anlatılacak,

ikinci bölümde sorumluluğun kapsamı detaylandırılarak bu sorumluluğun söz konusu olabilmesi için gereken şartlar üzerinde durularak son bölümde, sorumluluğun tartışmalı olan hukuki niteliğinden bahsedilecek ve çalışma sonlandırılacaktır.

I. CULPA IN CONTRAHENDO SORUMLULUĞU KAVRAMI VE CULPA IN CONTRAHENDO SORUMLULUĞU DOĞURAN HALLER

A. GENEL OLARAK

Sözleşmeden doğan bir borçtan söz edebilmek için, taraflar arasında birbiriyle uyum içinde bulunan "öneri" ve "kabul" adı verilen iradelerin açıklanmasına ihtiyaç vardır(1). Böylece, öneri ve kabul adını verilen iradelerin açıklanmasına ve bunların uyuşması anına kadarki aşamada herhangi bir borç ilişkisi doğmamaktadır(2). Tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradelerinin açıklanmasıyla kurulan sözleşme ilişkisi, bir anda oluşup meydana gelen bir borç ilişkisi değildir. Bu bakımdan sözleşme kurulmadan önce, sözleşme görüşmeleri aşamasında taraflar, sözleşmenin içeriği, şartları, kapsadığı hak ve yükümlülükler üzerinde birbirleriyle müzakereler yapabilirler(3). Görüşmelerin başlamasıyla görüşmeler

DİPNOT

1 - Fikret Eren, *Borçlar Genel Hükümler Hukuku*, 23. Bası, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2018, s. 200; Kemal Oğuzman/Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 1, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 49; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 22. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018, s. 82; Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 11. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 151.

2 - Kılıçoğlu, s. 123; "Gerçekte de akit bir süreçtir. Bir anda kurulup meydana gelen hukuki bir işlem değildir. Akit kurulmadan

önce taraflar; aktin muhtevası, şartları içerdiği hak ve yükümlülükler üzerinde görüşmeler yaparlar; bu görüşmeler kısa veya uzun sürebilir. Görüşmelerin başlamasıyla görüşmeciler arasında hukuki bir ilişki kurulur. Bu ilişki akit benzeri bir güven ilişkisidir. Güven ilişkisi MK. m. 2/1'de düzenlenmiş bulunan dürüstlük kuralına dayanır.", Yarg. 13. HD., E. 1995/9375, K. 1995/9860, T. 13.11.1995, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E. T. 13.03.2019.

3 - Eren, s. 1157.

arasında hukuki bir ilişki kurulur. Bu ilişki, temelinde dürüstlük kuralı (TMK m. 2) yatan bir güven ilişkisidir(4). Buna göre görüşmeler sırasında tarafların, sözleşmenin içeriği ve şartları hakkında birbirlerini aydınlatması, birbirlerinin kişilik ve malvarlığı değerlerine zarar vermemek için dürüstlük kurallarına uygun olarak gerekli özeni göstermeleri, koruma yükümlülüklerine uymaları gerekir(5). Ayrıca bu yükümlülüklerin yanı sıra sözleşme görüşmeleri aşamasında dürüst davranma yükümlülüğü, karşı tarafın yanıldığını fark etme halinde onu uyarmayı da gerektirebilir(6). Sözleşme görüşmeleri aşamasında gerekli özeni göstermeyerek güven ilişkisine aykırı davranan taraf, bu davranışının yol açtığı zararlardan sorumlu olacaktır(7). Bu sorumluluk “sözleşme öncesi sorumluluk” diğer bir deyişle “culpa in contrahendo sorumluluğu” adını almaktadır(8). Culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında zarar görenin uğradığı zarar, mutlaka sözleşme yapma amacıyla bir araya gelen taraflar arasında gerçekleşebilir nitelikte bir sözleşme ihlalinin sonucu olmayabilir. Bir üçüncü kişinin verebileceği bir zarar niteliğinde de bu sorumluluk türü görülebilir(9). Örneğin, A, B’nin işyerine boya almak için girmiş, B’nin işçisi C, istenilen boyayı göstermek için merdivene çıkmış ve bu esnada boyayı indirirken boya kutusunu düşürmüş ve A’nın yaralanmasına sebep olmuştur. Bu durumda B, A’nın yaralanmasına C sebep olmuş olsa da culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında sorumlu tutulacaktır. Sözleşmenin kurulma aşamasında

sözleşme görüşmelerinin kesilmesi, sorumluluk sebebi olmaz. Zira görüşmeye başlayan kimsenin sözleşmeyi yapma zorunluluğu yoktur(10). Ancak bununla birlikte culpa in contrahendo sorumluluğunun varlığı için, sözleşmenin kurulup kurulmamasının ya da geçerli olup olmamasının bir önemi yoktur. Sözleşme görüşmeleri aşamasında kusurlu olarak bir yükümlülüğün ihlali gerçekleşirse, taraflar arasında sözleşme kurulmuş olsa da olmasa da, sözleşme geçerli olsa da olmasa da culpa in contrahendo sorumluluğu söz konusu olacaktır(11).

B. CULPA IN CONTRAHENDO SORUMLULUĞU DOĞURAN HALLER

1. Genel Olarak

Sözleşme öncesi sorumluluk ile ilgili olarak Türk-İsviçre Borçlar Kanunlarında genel bir düzenleme mevcut değildir. Ancak bu sorumluluğun kabul edildiğine dair özel bazı hükümlere yer verilmiş olup, doktrin ve uygulamada da kabul edilen culpa in contrahendo sorumluluğu halleri mevcuttur(12). Kanunda düzenlenen sorumluluğu doğuran haller; kendi kusuruyla yanılan tarafın sözleşmeyi iptal etmesinden dolayı karşı tarafın uğradığı zarardan sorumluluk, temsil olunanın temsilciye verdiği temsil belgesini geri almamasından dolayı iyiniyetli üçüncü kişilerin uğradığı zarardan sorumluluk, yetkisiz temsilcinin sorumluluğu, başlangıçtaki imkânsızlık nedeniyle sözleşmenin butlanından doğan zarardan sorumluluk, fiil ehliyetine sahip olduğu hususunda karşı tarafa

yanlış kanaat oluşturan vesayet altındaki kişinin sorumluluğu iken, doktrin ve uygulamada kabul edilen sorumluluğu doğuran halleri; görüşmeler sırasında kusurlu olarak yanlış bilgi verilmesi veya gerekli açıklamalarda bulunmama halinde sorumluluk, bir kimsenin yapmayı asla düşünmediği bir sözleşme hakkında kötüniyetli ve aldatıcı hareketlerle diğer bir kimsede sözleşme yapma ümidi uyandırması nedeniyle sorumluluğu, koruma yükümlülüklerinin ihlalinin doğan culpa in contrahendo sorumluluğu ve Yargıtay uygulamasındaki sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk halleri meydana getirir.

2. Kanunda Düzenlenen Sorumluluğu Doğuran Haller

a. Genel Olarak

Culpa in contrahendo sorumluluğunun temelinde TMK m. 2’de belirtilen dürüstlük kuralının kapsamına giren, özen yükümlülüğü ilkesinin ihlalinin doğan, dolayısıyla kanundan doğan bir borç ilişkisi vardır(13). Bunun yanı sıra Türk Borçlar Kanunu ve Türk Medeni Kanunu’ndaki emsal teşkil eden bazı maddelerde, culpa in contrahendo sorumluluğuna ilişkin münferit hükümler ve uygulama halleri mevcuttur. Söz konusu maddeler arasında özellikle, TBK’nda yer alan 3, 5, 35, 44, 47, 217/II, 229/II, 294 ve 562/II. maddeleri ile TMK m. 452/II sayılabilir(14).

b. Kendi Kusuruyla Yanılan Tarafın, Sözleşmeyi İptal Etmesinden Dolayı Karşı Tarafın Uğradığı Zarardan Sorumluluğu

Türk Borçlar Kanunu m. 35’e göre,

DİPNOT

4 - Haluk Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 13. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2013, s. 311; Eren, s. 1157; Süleyman Yalman, *Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 37; Necip Kocayusufpaşaoğlu/Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı, *Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1998, s. 9; Altan Fahri Gülerci/Ayşe Kılınç, 6098 Sayılı Yeni TBK İle Karşılaştırılmalı *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Yetkin

Yayıncılık, 2011, s. 146; O. Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.I*, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2015, s. 187. 5 - Eren, s. 1157; Gülerci/Kılınç, s. 146. 6 - Oğuzman/Öz, s. 79. 7 - Yalman, s. 37; Kılıçoğlu, s. 125. 8 - Huriye Reyhan Demircioğlu, *Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo Sorumluluğu)*, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2009, s. 43; Burcu Kalkan Öztürk,

Güven Sorumluluğu, İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2008, s. 93.

9 - Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 6-7; Demircioğlu, s. 261.

10 - Eren, s. 1158.

11 - Yalman, s. 84.

12 - Gülerci/Kılınç, s. 146; Demircioğlu, s. 73.

13 - Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 9.

14 - Eren, s. 1161; Demircioğlu, s. 73.

yanılma sebebiyle sözleşmeyi iptal eden taraf, yanılma kendi kusurundan ileri gelmiş ise sözleşmenin bu suretle iptalinden doğan zararı tazminle yükümlü olacaktır. Bu madde hükmü gereğince, kendi kusuruyla yanılan tarafın sözleşmeyi iptal etmesi sebebiyle diğer tarafın uğradığı menfi zarardan ve hakkaniyet gerektiriyorsa müspet zarardan sorumluluğu, niteliği itibarıyla culpa in contrahendo sorumluluğudur. (15). Burada, yanıldığı için sözleşmeyi iptal eden kişinin sorumluluğu sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayandırılmaz; çünkü sözleşme iptal edilmiştir. Bu sorumluluk, haksız fiil hükümlerine de dayandırılmaz; çünkü sözleşmeyi iptal eden kişinin eyleminde hukuka aykırılık yoktur(16). Buradaki tazminat yükümlülüğü ve yanılma nedeniyle sözleşmenin iptali, culpa in contrahendo sorumluluğunun bir sonucudur(17). Culpa in contrahendo sorumluluğunun diğer bir sonucu olarak, TBK m. 36 ve 37 uyarınca aldatma ve korkutma altında yapılan sözleşmenin iptali veya iptalinden feragat hallerinde aldatan ya da korkutanın TBK m. 39/II'ye göre ödemek zorunda olduğu tazminat borcunun niteliği gösterilebilir(18). Bu sorumluluk kapsamında, aldatma ve korkutma ile iradesi sakatlanan taraf, sözleşme bu sebeplerle iptal edilmiş olsun veya olmasın, karşı taraftan uğradığı zararların tazminini talep edebilir(19). Bu nedenle bu durumda da zararın tazmin edilmesinin hukuki temeli, culpa in contrahendo sorumluluğudur(20).

DİPNOT

15 - Eren, s. 1162; Oğuzman/Öz, s. 478; Gülerci/Kılınç, s. 146.

16 - Kılıçoğlu, s. 127.

17 - Demircioğlu, s. 215; Yalman, s. 42; Kılıçoğlu, s. 127.

18 - Eren, s. 1162; Oğuzman/Öz, s. 478

19 - Yalman, s. 43.

20 - Kılıçoğlu, s. 127; Demircioğlu, s. 218.

21 - Ayan, s. 237.

22 - Yalman, s. 43.

23 - Kılıçoğlu, s. 128; Ayan, s. 237; Yalman, s. 44; Gülerci/Kılınç, s. 146.

c. Temsil Olunanın Temsilciye Verdiği Temsil Belgesini Geri Almamasından Dolayı İyiniyetli Üçüncü Kişilerin Uğradığı Zarardan Sorumluluk

Temsil edilen, temsilciye bir temsil belgesi vermişse, temsil herhangi bir sebeple sona erdiğinde temsil belgesinin geri alınması gerekir(21). Temsilci de yetki sona erdiğinde, temsil belgesini ya temsil edilene ya da mahkemeye tevdi etmelidir (TBK m. 44/I). Temsil yetkisi sona eren temsilci, geri verme veya tevdi yükümünü yerine getirmezse, temsil edilen temsil belgesini ondan dava ile geri alabilir(22). Temsil edilen veya halefleri bu davayı açmada ihmal gösterirlerse, bunun müeyyidesi TBK m. 44/II'de düzenlenmiştir. Buna göre, temsil olunan, temsilciye vermiş olduğu yetki belgesinin geri verilmesini, bu yetkiyi geri aldıktan sonra istemez ve yetkisiz temsilcinin iyiniyetli üçüncü kişilerle yaptığı işlemlerin hükümsüzlüğü nedeniyle bu kişiler zarara uğrarlarsa temsil olunan bu zarardan, culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında sorumlu olacaktır(23). Zira, "hukuki görünüşe güvenin korunması ilkesi" gereği temsil yetkisinin geri alınması beyanına rağmen temsilcinin temsil yetkisini kullanmayı sürdürmesi halinde, bu yetkinin geri alınmadığını bilmeyen iyi niyetli üçüncü kişiler nezdinde temsil yetkisi varlığını sürdürür(24).

d. Yetkisiz Temsilcinin Sorumluluğu

Yetkisiz temsilcinin yapmış olduğu hukuksal işleme temsil olunanın icazet vermemesi halinde sözleşme hükümsüz olur(25). Temsilci, temsil

edilen adına hareket ettiğinden sözleşmenin tarafı değildir. Fakat yetkisiz temsilci, temsil yetkisinin varlığına ve yapılan hukuki işlemin geçerli olarak hüküm ve sonuç doğuracağına dair karşı tarafta haklı bir güven uyandırmaktadır. Bu nedenle temsil edilenin yapılan işleme onay vermemesi, yetkisiz temsilciye üçüncü kişinin sözleşmenin hükümsüz olmasından dolayı uğradığı zararı tazmin yükümlülüğü yükler(26). Yetkisiz temsilci, kendisiyle hukuksal işlem yaptığı üçüncü kişinin bu yüzden uğradığı zarardan, culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında sorumlu olacaktır(27). Görüldüğü gibi yetkisiz temsilde, birçok culpa in contrahendo vakasından farklı olarak sorumlu olan, sözleşmenin kurulması amacıyla görüşmelere başlamış olan taraflardan birisi değildir(28). Üçüncü kişinin zararı, menfi zarar kapsamında değerlendirilir. Ancak yetkisiz temsilcinin kusuru var ve üçüncü kişinin uğradığı zarar, menfi zararı aşan nitelikteyse, bu zararın tazminine de karar verilebilecektir(29). Yetkisiz temsilci, sözleşmeyi yaptığı anda temsilci olmadığını biliyor veya bilmesi gerekiyorsa kusurlu sayılacaktır(30).

e. Başlangıçtaki İmkânsızlık Nedeniyle Sözleşmenin Butlanından Doğan Zarardan Sorumluluk

Türk Borçlar Kanunu m. 27/I'e göre, başlangıçtaki imkânsızlık sözleşmenin kesin hükümsüzlüğüne sebep olur. Başlangıçtaki imkânsızlık(31), sözleşmenin kurulması anında

Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 3, 2016, s. 2659.

27 - Oğuzman/Öz, s. 478; Kılıçoğlu, s. 128; Gülerci/Kılınç, s. 146.

28 - Demircioğlu, s. 209.

29 - Kılıçoğlu, s. 128; Tiftik/Şen, s. 2659.

30 - Tiftik/Şen, s. 2660.

31 - Culpa in contrahendo sorumluluğu, başlangıçtaki objektif imkânsızlık halinde söz konusu olur; başlangıçtaki sübjektif imkânsızlık halinde culpa in contrahendo sorumluluğu uygulanamaz, Yalman, s. 46.

edimi borçlanan tarafından biliniyor veya bilinmesi gerekiyor olabilir. Sözleşme taraflarından biri, sözleşmenin kurulduğu anda borçlandığı edimin ifasının imkânsız olduğunu biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, sözleşme batıl olsa bile, bu davranışı bir culpa in contrahendo sorumluluğu doğurur(32). Bu kişi, kusurlu davranışıyla sözleşmenin butlanına sebep olduğundan karşı tarafın zararını tazmin etmek zorunda olacaktır(33). Bununla birlikte borçlandığı edimin sözleşmenin kurulduğu anda imkânsız olduğunu bilmeyen veya bilmek durumunda olmayan kimse, kusuru bulunmadığı için sorumlu olmayacaktır(34).

f. Fiil Ehliyetine Sahip Olduğu Hususunda Karşı Tarafa Yanlış Kanaat Veren Vesayet Altındaki Kişinin Sorumluluğu

Ayırt etme gücüne sahip kısıtlının, yasal temsilcisinin onayını almaksızın kendisini yükümlülük altına sokan bir hukukî işlem yapması hâlinde, söz konusu işlem, askıda hükümsüzlük yaptırımına tâbidir(35). İşlemin geçerlilik şartı, yasal temsilcinin icazetidir; yasal temsilci işleme icazet vermediği takdirde işlem kesin olarak hükümsüzdür(36). Türk Medeni Kanunu m. 452/II uyarınca, vesayet altındaki sınırlı ehliyetsizin, karşı tarafı fiil ehliyeti olduğu hususunda yanıltırsa, karşı tarafın bu yüzden uğradığı zarardan sorumlu olacağı kabul edilmiştir. Bu durumda, sınırlı ehliyetsiz için öngörülen tazminat sorumluluğu, culpa in contrahendo kavramına dayanmaktadır(37). Yargıtay'a göre de ayırt etme gücü

bulunmayan kişinin yapmış olduğu sözleşme geçersiz olsa dahi, hakkaniyet gereği (TBK m. 65 ve 114/II) karşı tarafın batıl hukuki işlemin hüküm ifade ettiğine güveni nedeniyle oluşan zararlardan bu kişi sorumlu olacaktır(38).

3. Doktrin ve Uygulamada Kabul Edilen Sorumluluğu Doğuran Haller

Doktrinde ve uygulamada, kanunda münferit şekilde düzenlenen durumlar dışında culpa in contrahendo sorumluluğunun söz konusu olabileceği savunulmaktadır. Bu bölümde, kanunda düzenlemeyip doktrin ve Yargıtay uygulaması ışığında culpa in contrahendo sorumluluğu halleri incelenecektir.

a. Görüşmeler Sırasında Kusurlu Olarak Yanlış Bilgi Verilmesi veya Gerekli Açıklamalarda Bulunmama Halinde Sorumluluk
Sözleşme görüşmeleri esnasında taraflardan biri, diğer tarafın sözleşmenin kurulmasına ilişkin kararını etkileyecek yanlış bilgi vermemeli, sözleşmeye ilişkin gerekli açıklamalarda bulunmalı ve karşı tarafın bilmesi gereken hususların açıklanmasında kusurlu davranmamalıdır(39). Aksi takdirde karşı tarafın zarara uğramasına sebep olunabilir. Sözleşme görüşmeleri esnasında yanlış bilgi verilmesi nedeniyle bir zarar meydana gelirse, taraflar arasında danışmanlık veya vekalet sözleşmesi mevcutsa, yanlış bilgi verenin sorumluluğu, TBK m. 506 ve 112'ye göre belirlenir. Ancak, taraflar arasında danışmanlık veya vekalet sözleşmesi ilişkisi mevcut değilse, yanlış bilgi

verenin sorumluluğu, bir culpa in contrahendo sorumluluğudur(40). Fakat bu sorumluluğun doğması için, yanlış bilgi verenin kusurlu olması gerekir(41). Buradaki kusur, kast veya ihmal şeklinde ortaya çıkabilir(42). Yanlış bilgiden doğan bu tür zararlarda yanlış bilgi verme her zaman zararın tek sebebi olmayabilir. Bilgiyi alan taraf da mümkün olduğu kadar bilginin doğruluk ve güvenilirliğini araştırmalıdır. Bilgi alan tarafın, verilen bilginin doğruluk ve sağlık derecesini başka kaynaklardan araştırma imkânı varken bunu yapmaması, ortak kusurun meydana gelmesine sebep olabilecektir. Böyle bir durumun söz konusu olması halinde, hâkim TBK m. 51 ve 52'ye göre tazminattan indirim yapabilecektir(43).

b. Bir Kimsenin Yapmayı Asla Düşünmediği Bir Sözleşme Hakkında Kötüniyetli ve Aldatıcı Hareketlerle Diğer Bir Kimsede Sözleşme Yapma Ümidi Uyandırması Nedeniyle Sorumluluğu

Sözleşme görüşmelerine katılan taraflar, sözleşme görüşmesini sürdürmek zorunda değildir; özel hukuka hâkim olan sözleşme özgürlüğü prensibi gereği, istedikleri anda görüşmeyi kesebilme hak ve yetkisine sahiptirler(44). Sözleşme görüşmeleri bu şekilde sona erdiğinde, karşı taraf bu görüşmeye güvenerek masraf yapmışsa, yaptığı bu masrafa kendisi katlanmak zorundadır(45). Ancak sözleşme yapma niyeti olmadığı halde kötüniyetle ve aldatıcı davranışlarla başkasında sözleşme yapma ümidi oluşturan kimse,

DİPNOT

32 - Oğuzman/Öz, s. 478; Yalman, s. 46;

Kılıçoğlu, s. 125; Antalya, s. 190.

33 - Kılıçoğlu, s. 125; Demircioğlu, s. 206.

34 - Eren, s. 1163.

35 - Serozan, *Kişiler Hukuku*, s. 438.

36 - Serozan, *Kişiler Hukuku*, s. 438; Kılıçoğlu, s. 128.

37 - Sibel Adıgüzel, "Sözleşme Görüşmelerinde Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 9, 2012, s. 299; Kılıçoğlu, s. 128; Demircioğlu, s. 213;

Yalman, s. 117.

38 - Yargı 19. HD, T. 22.02.2012, E. 2011/10971, K. 2012/2633, Kazancı (E. T. 13.03.2019).

39 - Rona Serozan, "Sözleşmenin Müspet İhlali ve Culpa In Contrahendo", *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, No:18, İstanbul, 1990, s. 40; Damla Gürpınar, *Sözleşme Dışı Yanlış Tavsiyede Bulunma, Öğüt ve Bilgi Vermeden Doğan Hukukî Sorumluluk*, İstanbul, Güncel Hukuk Yayınları, 2006, s. 162.

40 - Oğuzman/Öz, s. 408; Gülerci/Kılınç, s. 146;

Demircioğlu, s. 223.

41 - Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/ Arpacı, s. 8.

42 - Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/ Arpacı, s. 6

43 - Eren, s. 1163; Demircioğlu, s. 254.

44 - Kılıçoğlu, s. 129; Antalya, s. 189;

Demircioğlu, s. 192.

45 - Yalman, s. 48.

sözleşmenin yapılmamasından doğan zararı tazmin etmelidir(46). Örneğin, A'nın daha önce satıp mülkiyetini devrettiği bir malı tekrar satıp mülkiyetini devretmek için B ile görüşmelere başlaması halinde, B'nin bu yüzden uğradığı zarardan sorumlu olması gerekecektir(47). Burada zarar gören tarafın uğradığı zarar, esas itibarıyla sözleşmenin yapılacağına güvenden doğan menfi zarar olup bu zarar, culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında tazmin edilir(48). Aynı durum, şekle bağlı sözleşmelerde şekle uyulmaması halinde de görülmektedir. Şekle aykırılıktan dolayı geçersiz olan bir sözleşmenin geçerli olarak kurulduğu izlenimini veren kusurlu taraf, sözleşmenin geçerliliğine güvenen tarafın uğradığı zararı, culpa in contrahendo sorumluluğu uyarınca tazmin edecektir(49). Fakat, her iki taraf da birbiriyle anlaşarak ve bilinçli olarak şekle bağlı bir sözleşmeyi şekle uymadan yaparlarsa burada culpa in contrahendo sorumluluğu söz konusu olmayacaktır(50). Zira, zarar gören geçerli bir sözleşmenin kurulmayacağını biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, sözleşme görüşmelerinin başlamasıyla birlikte taraflar arasında oluşan

güven ilişkisi hukuk düzeni tarafından korunmayacaktır(51).

c. Koruma Yükümlülüklerinin İhlalinden Doğan Culpa In Contrahendo Sorumluluğu
Sözleşme görüşmelerine başlanmasıyla birlikte taraflar arasında temeli dürüstlük kuralına dayanan bir güven ilişkisi meydana gelir ve bu güven ilişkisi koruma yükümlülüklerini de içerir(52). Bu yükümlülükler kapsamında, sözleşme görüşmelerinde taraflardan her biri ya da bu kişilerin yardımcıları, diğer tarafa veya onun himayesinde bulunan kişilerin şahıs ve malvarlıklarına zarar vermeyi engelleyecek gerekli dikkat ve özeni göstermek ve koruma yükümlülüklerine uymak zorundadır(53). Sözleşme öncesi koruma yükümlülüklerinin ihlali, culpa in contrahendo sorumluluğuna sebebiyet verecektir(54).

d. Yargıtay Uygulamasında Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk
Culpa in contrahendo sorumluluğuyla ilgili Yargıtay da doktrindeki değerlendirmeleri göz önüne alarak farklı tutumlar sergilemiştir. Bu bağlamda Yargıtay

eski tarihli bir kararında, culpa in contrahendo sorumluluğunu haksız fiil hükümleri çerçevesinde değerlendirmiş ve bu sorumluluk kapsamında kusurlu davranıştan meydana gelen zararın tazmini talebini TBK m. 49 hükmüne dayandırmıştır(55). Günümüzde ise Yargıtay, doktrindeki hâkim görüşleri de göz önüne alarak görüş değiştirip sözleşmenin belirli bir hazırlık sürecini gerektirdiğini ve bir anda kurulup meydana gelmediğini, sözleşme kurulmadan önce tarafların sözleşmenin konusu, koşulları, taraflara yüklediği haklar ve borçlar üzerinde görüşme yapıldığı ve görüşmelerin başlamasıyla birlikte taraflar arasında temeli TMK m. 2'ye dayanan güven ilişkisinin kurulduğu ve ilişki bağlamında gerekli özeni ve koruma yükümlülüklerine uyulması gerektiği, buna aykırı davranışın halinde ortaya çıkacak zararın sözleşme hükümleri gereğince tazmin edileceğini belirterek culpa in contrahendo sorumluluğunu sözleşme sorumluluğu hükümleri çerçevesinde değerlendirmiştir(56).

II. CULPA IN CONTRAHENDO SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI VE ŞARTLARI

DİPNOT

46 - Eren, s. 1164; Kılıçoğlu, s. 129; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 8; Antalya, s. 189; Demircioğlu, s. 192.
47 - Eren, s. 1164.
48 - Kılıçoğlu, s. 129; Nomer, s. 313; Gülerci/Kılınç, s. 146; Demircioğlu, s. 192.
49 - Oğuzman/Öz, s. 81; Antalya, s. 189.
50 - Eren, s. 1164; Demircioğlu, s. 202-203.
51 - Antalya, s. 188.
52 - Oğuzman/Öz, s. 78.
53 - Eren, s. 1165; Antalya, s. 203.
54 - Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 5; Gülerci/Kılınç, s. 146.
55 - "Taraflar arasında şekil şartı gerçekleşmiş bir gayrimenkul satışı veya vaadi bulunmamaktadır. Ancak, davalı taraf, ticari bir müessese açıp, birçok reklam yaparak, İstanbul'da Altın Şehir adı ile bir şehir kuracağını halka bildirmiş ve orada isteyenlere bir parsel yer verileceği hakkında halk üzerinde kesin kanaat uyandıracak şekilde hareket etmiş bulunmaktadır. Böylece, davalı ile hususi bir anlaşmaya giren bir kimse, davalı müessesenin mahiyeti ve birçok reklama başvurmuş olması sebebiyle, hususi anlaşmanın kendisine

yüklediği borçları yerine getirdiği takdirde, diğer tarafın kanuni şekle uygun olmayan akdi yerine getireceğini, yani parseli kendisine ferağ edeceğini pek haklı olarak kabul edecek durumda bulunmaktadır. Bu duruma rağmen, âdi anlaşma şartlarına dayanan ve diğer tarafa yüklenilmesi mümkün olan bir hareket söz konusu olmaksızın, davalının gayrimenkulü satmaktan ve temlik etmekten kaçınması, BK m.41/II 'nin hükmüne uygun bir istekle işlenmiş bir davranış olur ve bundan bir zarar doğmuş ise, söz konusu hüküm uyarınca, bu zararın tazmini ile mükellef tutulması gerekir...", Yarg. 4. HD., T. 5.5.1958, E. 1958/3355, K. 1958/2984. Yargıtay kararı için bkz: Erhan Adal, Culpa In Contrahendo, Akit/Sözleşme Öncesi Sorumluluk (Yayınlamamış Doktora Tezi), İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 1980, s. 14'ten naklen aktaran Adıgüzel, s. 293.
56 - "Yukarıda da belirtildiği üzere sözleşme bir süreç olup, bir anda kurulup meydana gelen bir hukuki işlem değildir. Sözleşme kurulmadan önce de taraflar sözleşmenin muhtevası, şartları, içerdiği hak ve yükümlülükler üzerinde

görüşmeler yaparlar; bu görüşmeler kısa veya uzun sürebilir. Bu görüşmelerin başlamasıyla taraflar arasında sözleşme benzeri bir güven ilişkisi, diğer bir deyişle birbirlerinin kişilik ve mal varlığı değerlerine zarar vermemek için gerekli özeni gösterme ve koruma yükümlülükleri doğar. Bu bağlamda, davacılara mağazada satın almak istedikleri eşyaların gösterilmesi isteği ve bu isteğin kabulü, bir icap- kabul niteliğinde olup, hukuksal işlem niteliğinde bir sonuç meydana getirmek amaçlanmaktadır. Bu aşamada davacı küçük İ. 'nin vücut bütünlüğüne, davalı veya yardımcıları tarafından verilen bu zararı, davalı sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk uyarınca karşılamalıdır.", Yarg. HGK., T. 13.2.2013 E. 2012/13-1220, K. 2013/239; "... Kaldı ki, dava dilekçesinde sözleşmenin ifa edilmemesi yanında sözleşmenin kurulacağı ve ifa edileceğine güvenilerek sözleşme öncesi görüşmelerden doğan sorumluluğa da dayanılmıştır. Doktrinde "culpa in contrahendo" olarak adlandırılan bu tür sorumluluğun da tazminat talebine dayanak yapılabileceği kuşkusuzdur. Mahkemece bu yönler üzerinde

A. GENEL OLARAK

Culpa in contrahendo sorumluluğu, bir kusur sorumluluğudur(57). Bu nedenle sözleşme görüşmeleri esnasında zarar gören kişi, diğer tarafın kusuru varsa bunun giderilmesini talep edebilecektir. Sözleşme görüşmeleri aşamasında kusurlu olarak bir sözleşme öncesi yükümlülüğün ihlali söz konusu olduğunda, görüşme aşamasında olan sözleşme daha sonra geçerli olarak kurulacak olsa da olmasa da culpa in contrahendo sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bu sorumluluğun oluşabilmesi için; zarar, sözleşme görüşmelerindeki yükümlülüklerin ihlali, kusur, illiyet bağı ve iyiniyet unsurlarının varlığı gerekir. Oluşan bu sorumluluk, zarara sebep olan tarafı, zarar gören tarafın oluşan menfi zararının tazminiyle yükümlü kılar(58).

B. CULPA IN CONTRAHENDO SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI
1. Genel Olarak

Culpa in contrahendo sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, zarar, sözleşme görüşmelerinde yükümlülük ihlali, kusur, illiyet bağı ve iyiniyet unsurlarının bulunması gerekir. Culpa in contrahendo sorumluluğunun oluşabilmesi için öncelikle mevcut bit zararın söz konusu olması gerekir. Sözleşme

görüşmelerinde kusur, bir davranış yükümlülüğünün ihlâlinden kaynaklanmaktadır. Giderilmesi istenen zarar ile sözleşme öncesi davranış yükümlülüklerinin ihlali arasında uygun illiyet bağının varlığı da şarttır. Ayrıca bu sorumluluğun söz konusu olabilmesi için zarar görenin TMK m. 3 gereği iyiniyetli olması da aranacaktır.

2. Zarar

Sorumluluk hukukunda zarar, tazminat sorumluluğunun doğabilmesi için aranan en önemli unsurdur. Culpa in contrahendo sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için bu sorumluluğa sebep olan tarafın gözetmesi gereken sözleşme öncesi yükümlülüğüne aykırı davranarak bir zarara sebep olması gerekir(59). Burada zarardan anlaşılması gereken maddi zarardır. Kişinin iradesi dışında malvarlığında meydana gelen azalmaya maddi zarar denir(60). Culpa in contrahendo sorumluluğunda maddi zarar, mevcut malvarlığının azalması suretiyle ve meydana gelecek malvarlığının azalması ya da mevcut malvarlığının artmasına engel olunmasıyla ortaya çıkabilecektir(61). Culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında talep edilebilecek

tazminatı, ancak zarar gören ve bu hakkın kanuna uygun intikal ettiği kimseler talep edebilir(62). Zararın kapsamı, aykırı davranılan sözleşme öncesi yükümlülüğe göre belirlenecektir(63). Sözleşme öncesi yükümlülüğe aykırı davranış, karşı tarafın şahıs ve malvarlığı değerlerine karşı bir yükümlülük ihlâlinden kaynaklanıyorsa malvarlığında azalma; sözleşme görüşmeleri aşamasında tarafların bilgi verme ve açıklama yükümlülüğü sebebiyle sonradan sözleşmenin geçersizliği söz konusu olmuşsa, örneğin taraflardan biri şekle tâbi olan bir sözleşmenin şekle tâbi olmasa da geçerli olacağı görüntüsünü karşı tarafta oluşturmuşsa, asli edimden doğan ifa menfaatinin tazmini söz konusu olacaktır(64).

3. Sözleşme Görüşmelerinde Yükümlülük İhlali

Culpa in contrahendo sorumluluğunun temelini TMK m. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralı oluşturur. Sözleşme görüşmelerine başlayan taraflar arasında meydana gelen güven ilişkisi gereği, her iki taraf da dürüstlük kuralı ile özenli davranma yükümlülüğünden kaynaklanan birçok davranış yükümlülüğüne uymak zorundadır(65). Söz konusu yükümlülükler, görüşme ilişkisinin kesilmesi veya görüşmeler

DİPNOT

durulmadan yazılı şekilde hüküm kurulması da kabul şekli itibarıyla doğru görülmemiştir.”, Yarg. 19. HD., T. 28.4.2005, E. 2005/1932, K. 2005/4790; Aynı yönde bkz., Yarg. HGK., T. 1.12.2010 E. 2010/13-593, K. 2010/623, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (E. T. 13.03.2019). 57 - Kılıçoğlu, s. 130; Antalya, s. 191; Yasemin Durak, “Güven Sorumluluğu ve Culpa In Contrahendo”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 25, S. 1, 2017, ss. 239-288, s. 276. 58 - Kılıçoğlu, s. 131. 59 - Antalya, s. 191; Yürekli, s. 554; Demircioğlu, s. 246. 60 - Eren, s. 545; Oğuzman/ Öz, s. 39-40. 61 - “Buradaki zarar daha çok, zarar gören şahsın hâsıl olan güveninin boşa çıkmasından dolayı maruz kaldığı(menfi) zarardır.”, Yalman, s. 86. 62 - Yalman, s. 85. 63 - “Somut uyumsuzlukta; taraflar arasında

davacının davalı üniversitede öğretim görevlisi olarak çalışması yönünde bir sözleşmenin hazırlanması, bu sözleşmenin gerekleri için bir takım eylemsel hareketlerin taraflar arasında gerçekleştiği hususu tartışmasızdır. Her ne kadar söz konusu sözleşmenin yürürlük bulabilmesi için gerekli onaylar alınamamış ise de davalı iş verenin, yabancı uyruklu olan davacıyı sözleşme prosedürü hakkında bilgilendirdiğine dair dosyada her hangi bir delil olmadığı, sözleşme metninde de yürürlüğün şarta bağlanmadığına dair bir ifadenin bulunmadığı, davacının sözleşme görüşmeleri öncesi çalıştığı işini ve ikametini değiştirerek ... iline geldiği dikkate alındığında davacıya sözleşmenin yürürlüğe gireceği hususunda güven verildiği ve yine davacının bu güvene binaen davalı iş yerinde 1,5 ay fiili olarak çalışma yaptığı da anlaşılmaktadır. Bu durumda davalının sözleşme öncesinde davacıyı sözleşme süreci hakkında aydınlatma

yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebi ile sözleşme öncesi sorumluluğunu ihlal ettiği ve davacının fiili olarak çalıştığı 1,5 aylık fiili çalışmasının karşılığının ödenmesi gerektiği gibi davacının talebi ile sınırlı olarak yeni işe başladığı tarih olan 11/04/2013 tarihine kadar işleyecek ücretinin de davalıya ihlal edilen sözleşme öncesi sorumluluk gereğince ödenmesi gerekmektedir. Bu durumda mahkemece yapılması gereken davacının 1,5 aylık fiili çalışması gereği ödenmesi gereken ücret ile birlikte davacının talebi ile sınırlı olarak 11/04/2013 tarihine kadar alması gereken bakiye ücret alacağının kabulüne karar vermek iken bu husus gözetilmeden davacının bakiye ücret alacağı talebinin reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.”, Yarg. 22. HD., T. 24.12.2018, E. 2017/20291, K. 2018/28025, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E. T. 13.03.2019. 64 - Antalya, s. 192. 65 - Demircioğlu, s. 191.

neticesinde sözleşmenin kurulmasıyla sona ererler ya da geçerli bir sözleşmenin meydana gelmesi halinde, sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülük halini alırlar(66). Sözleşme görüşmelerinin ciddiyetle yürütülmemesi, sözleşme kurma niyeti olmadığı hâlde görüşmelere başlanması, sözleşme yapma iradesi ortadan kalktığı hâlde görüşmelere devam edilmesi, muhatabın sözleşme yapma iradesinin oluşmasında etkili olabilecek önemli hukukî meseleler hakkında aydınlatılmaması, ifası imkânsız bir edimin taahhüt edilmesi, muhatap tarafın şahsının ve malvarlığının korunması ve doğacak muhtemel zararların önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınmaması, dürüstlük kuralına (TMK m. 2) aykırı olarak gerçekleştirilebilecek yükümlülük ihlallerindendir. (67) Davranış yükümlülüklerinin ihlalinin, culpa in contrahendo sorumluluğunu oluşturabilmesi için ya sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç sözleşmenin kurulması aşamasında meydana gelmesi gerekir. Aksi takdirde davranış yükümlülüğü ihlali, sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelirse kötü ifa ya da sözleşmenin müspet ihlali söz konusu olur(68).

4. Kusur

Kusur kavramı, sorumluluğun doğması ve tazminatın belirlenmesi bakımından önemlidir. Kusur, bir

kimsenin ya bilerek ve isteyerek ya da gerekli özeni göstermeyerek, borca aykırı sonucun meydana gelmesine sebep olmasıdır(69). Sözleşme görüşmeleri esnasında yükümlülüklerini yerine getirmeyen ancak kusurluysa sorumludur(70). Culpa in contrahendo sorumluluğunda kusur, sözleşme görüşmelerine başlanılmasından, sözleşmenin kurulup kurulmayacağına karar verilecek olan ana kadar geçen sürede gerçekleştirilen kınanabilir davranışları kapsayacaktır(71). Örneğin, TBK m. 35'e göre, "kendi kusuruyla" yanılan ve sözleşmeyi iptal eden kimsenin; TBK m. 44/II, temsil yetkisi sona ermiş temsilciyi yetki belgesini iadeye zorlamak hususunda ihmal göstermesi halinde temsil olunan veya haleflerinin sorumluluğunu düzenlemiştir. Aynı şekilde TMK m. 452/II hükmü bakımından, vesayet altındaki kimsenin fiil ehliyetine sahip olduğu hususunda karşı tarafı yanıltması kasten veya ihmali ile olabilecektir(72). Bunun yanı sıra imkânsız bir edim vaad etmek, görüşmeler sırasında kusurlu olarak yanlış bilgi verilmesi veya gerekli açıklamalarda bulunmamak, görüşmeleri dürüstlüğe aykırı şekilde yarıda kesmek, bir kimsenin yapmayı asla düşünmediği bir sözleşme hakkında kötüniyetli ve aldatıcı hareketlerle diğer bir kimsede sözleşme yapma ümidi uyandırması vb. gibi culpa in

contrahendo vâkıaları bakımından da sorumluluk süjesinin kusurlu olması şarttır(73). Culpa in contrahendo sorumluluğu için varlığı şart olan kusur, hem kast -edimin imkânsız olduğunu bilmesine rağmen karşı tarafa zarar vermek amacıyla görüşmelere başlanması hali- hem de ihmali -gerekli dikkat ve özenin gösterilmediği halleri- kapsamaktadır(74). Dolayısıyla culpa in contrahendodan doğan yükümlülüklerini bilerek (kast ile) ya da ihmali bir davranışla ihlal eden kusurlu sayılacaktır(75).

5. İlliyet Bağı

Bir kimsenin tazminat sorumluluğuna gidilebilmesi için, hukuka aykırı fiil ile zarar arasında sebep sonuç ilişkisinin yani uygun illiyet bağının kurulmuş olması gerekir(76). Dolayısıyla, culpa in contrahendo sorumluluğunun doğması için, sözleşme öncesinde gerçekleşen yükümlülük ihlali ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir(77). Sözleşme görüşmeleri yapılırken meydana gelen her zarar, culpa in contrahendo sorumluluğuna yol açmaz; zarar, sözleşme görüşmeleri dolayısıyla doğmuş olmalıdır(78). Örneğin, taraflardan birinin kararını etkileyecek bir bilginin verilmemesi halinde oluşacak zarar görüşme dolayısıyla verildiğinden sorumluluk doğuracaktır. Sözleşmenin amacı veya kurulacak sözleşmeler

DİPNOT

66 - Yalman, s. 88; "Ayrıca davacı vekili yargılama sırasında sözleşme öncesi sorumluluk (culpa in contra- hendo) kuralına dayanarak birtakım taleplerde bulunmuş, bu yöndeki taleplerin sipariş üzerine gönderilen malların Avrupa'da kabul görmemesi sebebiyle oluştuğu iddia edilen zararlara yönelik olduğu görülmektedir. Taraflar arasında tek bir ilişki şeklinde alım – satım sözleşmesi gerçekleşmiş ve karşılıklı edimler ifa edilmiş olduğundan bu sözleşme kapsamında talep edilen zararların sözleşme öncesi sorumluluk ilkesiyle bağlantısı olmadığından bu yöne dair taleplerin de mahkemece dikkate alınmamasında isabetsizlik bulunmamaktadır.", Yarg. 19. HD., T. 16.4.2015, E. 2014/8739, K. 2015/5509, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E. T. 13.03.2019.
67 - Gürpınar, s. 156; Adıgüzel, s. 308.

68 - Serozan, *Culpa In Contrahendo*, s. 39.
69 - Eren, s. 594; Oğuzman/Öz, s. 55.
70 - Kılıçoğlu, s. 81; Oğuzman/Öz, s. 54, Antalya, s. 191; Gülerci/Kılınç, s. 146; Demircioğlu, s. 249.
71 - Yalman, s. 102.
72 - Demircioğlu, s. 250.
73 - Demircioğlu, s. 250.
74 - Kocayusufoğlu/Hatemi/Serozan/ Arpacı, s. 6; Demircioğlu, s. 253; Yalman, s. 103.
75 - Antalya, s. 192; Yürekli, s. 556.
76 - Eren, s. 561; Ayan, s. 282; Antalya, s. 193.
77 - Antalya, s. 193; Demircioğlu, s. 254; Gürpınar, s. 151; "Somut uyumsuzlukta, davacıların alışveriş yapmak amacıyla davalıya ait mağazanın rafları arasında dolaştıkları sırada, mağazanın iç duvarlarında

bulunan raflara yerleştirilmiş olan yarı insan büstü şeklindeki mankenin davacı Ü.'nin velayeti altında bulunan diğer davacı küçük İ.'nin üzerine düşmesi sonucu yaralandığı ve bunun üzerine eldeki davanın açıldığı anlaşılmaktadır...Bu bağlamda, davacıların mağazada satın almak istedikleri eşyaların gösterilmesi isteği ve bu isteğin kabulü, bir icap-kabul niteliğinde olup, hukuksal işlem niteliğinde bir sonuç meydana getirmek amaçlanmaktadır. Bu aşamada davacı küçük İ.'nin vücut bütünlüğüne, davalı veya yardımcıları tarafından verilen bu zararı, davalı sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk uyarınca karşılamalıdır.", Yarg. HGK., T. 13.2.2013, E. 2012/13-1220, K. 2013/239, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E. T. 13.03.2019.
78 - Yalman, s. 101.

arasındaki bağlantı, bir rastlantı sonucu meydana gelmişse; örneğin görüşmeler esnasında taraflardan biri diğerinin malını çalarsa, culpa in contrahendo sorumluluğu oluşmaz(79). Culpa in contrahendo sorumluluğundan bahsedebilmek için verilen zararlar sözleşme görüşmeleri arasında fonksiyonel bir bağlılığın bulunması gerekir. Zarar, sözleşme görüşmelerine tamamen yabancı düşen bir kusurlu davranış sonucu ortaya çıkmışsa, culpa in contrahendo sorumluluğundan bahsedilemeyecektir. (80)

6. İyiniyet

Culpa in contrahendo sorumluluğunda, zarar verenin kusurlu olması aranırken zarar görenin de TMK m. 3 gereği iyiniyetli olması gerekecektir. Nitekim kanunda münferit olarak düzenlenen hükümlerde, culpa in contrahendo sorumluluğu hallerinde uğranılan zararın tazmini için zarar görenin iyiniyetli olması aranmaktadır(81). Doktrinde bir görüş(82), kanunda yer alan culpa in contrahendo vakıalarında karşı tarafın iyiniyetli olması gerektiğine ilişkin düzenlemelerin bütün culpa in contrahendo hallerine teşmil edilemeyeceğini savunmaktadır. Bu görüşe göre, söz konusu sorumluluk halleri bakımından karşı tarafın iyiniyetini şart koşan bu düzenlemeler, sadece bu vakıalara ilişkindir(83). Kanaatimizce, hak kayıplarının önlenmesi açısından zarar gören tarafın iyiniyetli olmasının aranması yerinde olacaktır. Sözleşme görüşmeleri esnasında zarar gören tarafın, gerçek durumu, yani güven uyandırmaya elverişli bir

durum veya davranışın gerçeği yansıtmadığını bildiği veya bilmesi gerektiği hallerde, hukuken korunması gereken haklı bir güven söz konusu değildir(84). Culpa in contrahendo sorumluluğunun işletilebilmesi için zarar gören tarafın tamamen kusursuz olması gerektiği anlaşılmamalıdır(85). Zira zarar gören tarafın kusurunun bazı durumlarda iyiniyetini ortadan kaldıracak bir seviyeye ulaşmamış olması da mümkün olabilmektedir. Çünkü söz konusu durumun arz ettiği koşullara göre gösterilmesi gereken özenin ne olduğu, TMK m. 2/I hükmünden hareketle “dürüst, namuslu, normal ve orta zekalı” bir bireye göre belirlenecek ve zarar gören tarafın bu ölçütün üstüne geçen özeni göstermemesi, onun iyiniyetini ortadan kaldırmaya yetmeyecektir; fakat durumun mahiyetine göre hafif kusur olarak değerlendirilerek tazminattan indirim sebebi sayılabilecektir. Bu şekilde ortak kusurun varlığının söz konusu olduğu durumlar ile hukuken kötüniyetli sayılma durumları arasında beliren çizgiyi, her somut olay bakımından ayrıca değerlendirmek, hâkimin gözetmesi gereken bir husustur. (86)

C. CULPA IN CONTRAHENDO SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI

Culpa in contrahendo sorumluluğunun hukuki sonucu daima tazminat ödeme yükümlülüğüdür. Tazmin edilmesi gereken zarar, maddi zarardır. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, manevi zararların, TBK. m. 56’ a göre talep edilmesinde herhangi bir engel yoktur. Bu bağlamda, sözleşme öncesi bir yükümlülük ihlali, zarar gören

tarafın kişi varlığı değerlerinde bir eksilmeye yol açmışsa, bunun tazmini de talep edilebilir(87). Culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında giderilecek maddi zarar türü ise, kural olarak menfi zarardır(88). Ancak culpa in contrahendo sorumluluğunun kanunda düzenlenmiş olduğu hallerde menfi zararı aşan, yani müspet zarara hükmetmek de mümkün olabilecektir(89). Menfi (olumsuz) zarar, bir sözleşmenin meydana geleceğine ya da hüküm ifade edeceğine duyulan güvenin boşa çıkarılması hâlinde uğranılan zarardır(90). Sözleşmenin kurulamaması veya geçersiz olması nedeniyle uğranılan kayıplar, sözleşmenin kurulması için yapılan masraflar (noter masrafları, resmi bir makamda yapılan sözleşmeler için ödenen harç ve giderler, yazışma, telefon ve seyahat masrafları, alacaklının malı koymak için bir araba veya yer kiralaması ve bunun için ödediği bir miktar para vb. kalemler) ve yapılan sözleşmenin geçerliliğine güvenerek başka bir sözleşme yapmamak suretiyle kaçırılan fırsatlar menfi zarar kapsamında talep edilebilecektir(91). Keza, alacaklı geçersiz sözleşmeye güvenerek alacağı mal ve hizmeti üçüncü bir kişiye devretmeyi taahhüt eder ve bunun için ceza koşulu ya da tazminat ödemek zorunda kalırsa, bunlar da menfi zarar kapsamında tazmin edilebilecektir(92). Menfi zararın bir kalemi olarak, dava masrafları da culpa in contrahendo sorumluluğundan doğan menfi zararı oluşturur. Özellikle yetkisiz temsilde, üçüncü kişi sözleşme tarafı olarak temsil edilene karşı,

DİPNOT

79 - Yalman, s. 101; Demircioğlu, s. 258.

80 - Demircioğlu, s. 240.

81 - Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında, culpa in contrahendo ilkesinin uygulanabilmesi için güvenen kişinin iyi niyetli bulunması gerektiğini özellikle belirtmiştir, Yarg. 11. HD., T. 12.5.2014, E. 2013/15053 K. 2014/8989, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E. T. 13.03.2019.

82 - Yalman, s. 106.

83 - Yalman, s. 106; Demircioğlu, s. 189.

84 - Demircioğlu, s. 188.

85 - Demircioğlu, s. 190.

86 - Demircioğlu, s. 190, s. 254.

87 - Demircioğlu, s. 249.

88 - Yalman, s. 123; Gülerci/Kılınc, s. 146; Kılıçoğlu, s. 131.

89 - Kılıçoğlu, s. 131; Demircioğlu, s. 207; Yarg. HGK. da bir kararında “Akit öncesi sorumluluk kurallarının geçersiz sözleşmelerde de uygulanması gerektiği, geçersiz sözleşmelerden dolayı olumsuz zararın istenebileceği, bu zarar kapsamında kaçırılan fırsat karşılığının da bulunduğu, olumsuz zararın bazı özel durumlarda olumlu zarar kadar dahi

olabileceği...” demek suretiyle bu uygulamayı desteklemektedir, T. 27.9.2018, E. 2017/13-549, K. 2018/1360, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E. T. 13.03.2019.

90 - Eren, s. 1083; Demircioğlu, s. 264.

91 - Eren, s. 1084; Nomer, s. 312; Kılıçoğlu, s. 125; Sabahattin Yürekli, “İş Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo)”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 72, S. 2, 2014, ss. 541-579, s. 560.

92 - Eren, s. 1084; Yürekli, s. 563.

sözleşmenin yerine getirilmesinin talep edildiği bir dava açabilir. Bu durumda yetkisiz temsilci, üçüncü kişinin yapmış olduğu dava masrafını menfi zarar kapsamında tazminle yükümlü olacaktır(93). Menfi zararın ispatı konusunda, fiili zarar kalemleri ile yoksun kâr durumunun ispatı aynı kolaylıkta değildir. Sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulacağına güvenen tarafın, sözleşmenin kurulması için yapmış olduğu masrafların karşılanmasını sağlayabilmesi için, sözleşmenin kurulamaması ya da geçersiz olması ile malvarlığında meydana gelen azalma arasındaki illiyet bağının varlığını ispat etmesi yeterlidir. Ancak, güveni boşa çıkarılan tarafın, daha uygun şartlarda sözleşme yapma fırsatını kaçırdığını ispat etmesi kolay değildir. Çünkü, başka bir sözleşme yapma fırsatının kaçırılması yüzünden uğranılan zarar, fiili bir zarar olmayıp, farazi bir zarar olarak ortaya çıkmaktadır(94). Bu nedenle, doktrinde ve Yargıtay kararlarında esnek davranılmış, sözleşmenin kurulamamış olması ya da geçersiz olması yüzünden başka bir sözleşme yapma fırsatının kaçırılmış olduğunun tam ve kesin olarak ispatı aranmamıştır(95). Kanaatimizce, sözleşme yapma fırsatının kaçırıldığının ve bunun neticesinde uğranılan zararın kesin biçimde ispatının aranmaması isabetli bir tutumdur. Zira bu tutum sergilenmediği takdirde, yoksun kalınan kârın talebi söz konusu olamayacak ve zararını tazmin etme hakkına sahip olan taraf bu hakkına ulaşamayacaktır.

III. CULPA IN CONTRAHENDO SORUMLULUĞUNUN

DİPNOT

93 - Yalman, s. 127.

94 - Demircioğlu, s. 269; Yalman, s. 129.

95 - Adıgüzel, s. 309; "...davacı, sözleşmesinin haklı olarak feshi ve etkisiz sayılması nedeniyle uğramış olduğu menfi zararı, davalıdan isteyebilir. Davacının menfi zararı, satım konusunu ikinci ihale tarihinde, davalı ile sözleşmeyi yaptığı tarihe nazaran daha pahalıya satın almak zorunda kalmasından kaynaklanmaktadır. Davacı, davalı ile satım akdi yapmış olmasaydı,

HUKUKİ NİTELİĞİ

A. GENEL OLARAK

Hukuki sorumluluk, zarar veren ile zarar gören arasında önceden bir hukuki ilişki bulunup bulunmamasına göre sözleşme sorumluluğu ve sözleşme dışı sorumluluk olarak ikiye ayrılmaktadır(96). Culpa in contrahendo sorumluluğu, dayanak noktasını oluşturan dürüstlük kuralı ile açıklanmakla birlikte, bu sorumluluk türü TBK' nda açıkça ve genel bir sorumluluk kaynağı olarak düzenlenmemiştir. Günümüzde culpa in contrahendo vakasından sorumluluk doğacağı hususu tartışmasız olarak kabul edilmektedir; fakat culpa in contrahendo sorumluluğunun hukuki niteliği tartışmalıdır(97). Söz konusu tartışmaya ilişkin öncelikle, sözleşme sorumluluğu ve haksız fiil sorumluluğu görüşleri ileri sürülmüştür. Ancak söz konusu sorumluluk kaynaklarının culpa in contrahendo sorumluluğunun bünyesiyle tam olarak örtüşmemesi sebebiyle yetersiz kaldıkları görüldükçe doktrin ve uygulama, culpa in contrahendo sorumluluğunun hukuki niteliğini açıklamak için başka olgu ve esaslar üzerinde durmaya başlamıştır. Çalışmamızın bu bölümünde, culpa in contrahendo sorumluluğunun hukuki niteliğine ilişkin söz konusu görüşlere yer verilecektir.

B. HAKSIZ FİİL GÖRÜŞÜ

Bu görüşü savunanlara göre, culpa in contrahendo sorumluluğu, niteliği itibarıyla bir haksız fiil sorumluluğudur. Sözleşme öncesi sorumluluk bir sözleşme sorumluluğu olarak kabul edilecek olursa, sözleşme ile

sözleşme öncesi davranışlar arasında bir ayırım yapmaya gerek kalmayacaktır. Sözleşme öncesi sorumluluk türünün varlık sebebi, henüz sözleşmenin kurulmadığı bir aşamada sözleşmeden söz etmenin mümkün olmamasına dayanmaktadır. Bu nedenle, sözleşmeye hazırlık görüşmeleri aşamasında tarafların birbirlerine zarar vermemeleri gerektiği, kusurla verilen zararların ise giderim yükümlülüğünün haksız fiil sorumluluğuyla açıklanması gerektiği savunulmaktadır(98). Haksız fiil sorumluluğu görüşü, kanunda düzenlenmiş olan sorumluluk sebeplerinin sınırlı olarak sayılmış olduğundan hareket etmekte ve taraflar arasında henüz bir sözleşme ilişkisi yoksa haksız fiil sorumluluğunun uygulanması gerektiğini savunmaktadır(99). Çünkü sözleşme görüşmelerinin başlamasıyla, görüşmeye katılan kişiler arasında henüz bir sözleşme ilişkisi meydana gelmeyecektir(100). Haksız fiil teorisinin savunucularına göre, sözleşme sorumluluğu, sözleşmenin kurulmasını ve sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün ihlali gerektirir. Sözleşme öncesi yükümlülükler, genel yükümlülüklerdir. Burada culpa in contrahendo sorumluluğu, kimseye zarar vermeme, davranışlarda gerekli özeni göstermeye ilişkin genel bir yükümlülüğün ihlali biçiminde ortaya çıkar(101). Bu nedenle sözleşme öncesi özen ve açıklama yükümlerinin ihlali haksız fiil teşkil eder ve sözleşme görüşmelerindeki kusur durumunda, tarafları bağlayan bir sözleşme henüz kurulmadığından

o tarihte aynı fiyatla başkası ile akit yapacak ve böyle bir zarara uğramayacaktı. Bu itibarla, mahkemece uzman bilirkişi aracılığıyla davacı idarenin satım konusunu ilk ihale tarihinde başka yerden satın alabileceği fiyatla fesihden sonra normal sayılabilecek bir süre içinde yapılmış olan ikinci ihaledeki fiyata göre bir zarara uğrayıp uğramadığının, uğramış ise miktarının belirlenmesi...". Yarg. 13. HD., T. 24.06.1987 E. 1987/2599, K. 1987/3778, Kazancı İçtihat Bilgi

Bankası, E. T. 13.03.2019.

96 - Yalman, s. 33.

97 - Oğuzman/Öz, s. 479.

98 - Kılıçoğlu, s. 130, 131.

99 - Durak, s. 263; Yürekli, s. 544; Kalkan Oğuztürk, s. 103.

100 - Eren, s. 1158; Kocayusufoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 4; Gürpınar, s.147; Demircioğlu, s. 90.

101 - Demircioğlu, s.98; Kalkan Oğuztürk, s.103.

sözleşmelere ilişkin hükümlerin uygulanması da söz konusu olmayacaktır(102). Bu nedenle, bu görüş kabul edildiğinde, culpa in contrahendodan doğan zararların giderilmesi için, haksız fiil hükümleri (TBK.m.49 vd.) uygulanmalıdır(103). Culpa in contrahendo sorumluluğu haksız fiil sorumluluğu hükümlerine tâbi tutulduğunda, tazminat talebi TBK m. 72 uyarınca kural olarak, iki yıllık zamanaşımı süresine tâbi olur. Sözleşme sorumluluğuna ilişkin zamanaşımı süresi (TBK m. 146) burada uygulanamaz. Ancak doktrinde bir görüşe göre, TBK m. 146 uyarınca “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça her alacak on yıllık zamanaşımı süresine tâbidir.” dendiğine göre, TBK’da özel olarak düzenlenmiş culpa in contrahendo sorumluluğu hallerinde zamanaşımı süresi on yıl olacak; buna karşılık diğer kanunlarda düzenlenmiş olan (TMK m. 452/II gibi) ve kanunlarda düzenlenmemiş olan sözleşme öncesi kusur sorumluluklarında ise zamanaşımı süresi haksız fiillerle ilgili TBK m. 72 hükmüne tâbi olmalıdır(104). Ayrıca ispat yükünün dağılımına ilişkin de bir farklılık söz konusu olacaktır(105). Zira haksız fiil sorumluluğuna uygun olarak burada, kusuru ispat yükü zarar gören tarafa düşer(106). Culpa in contrahendo sorumluluğuna, zarara yardımcı kişilerin davranışları sebep olmuşsa, bu kişi, TBK m. 116’ya göre değil, TBK m. 66’ya göre sorumlu olacaktır(107). Bunun sebebiyse, sözleşme görüşmesine giren tarafın, yardımcı kişiden dolayı sorumluluğunun sözleşme sorumluluğu olmamasıdır(108). Culpa in contrahendo sorumluluğunu haksız fiil olarak nitelendiren bu görüş, doktrinde birçok açıdan eleştirilmiş ve

yalnızca azınlık tarafından savunulan bir görüş olmaktan öteye geçememiştir. Haksız fiil görüşünü savunanlar, sözleşme görüşmelerinin önemini adeta görmezden gelerek, bu görüşmeler aşamasındaki dürüstlük kuralını ihlal eden davranışları, basit bir soyutlama ile genel özen yükümlülüğü içerisinde değerlendirmişlerdir(109). Kurulmuş veya geçerlilik kazanmış bir sözleşme bulunmasa dahi, taraflar sözleşme görüşmelerine girilerek birbirlerinin menfaat alanlarına etki etme imkanına kavuşmaları onları haksız fiil hükümlerinin dışına çıkartır ve birbirlerine karşı haksız fiil hükümlerinden daha elverişli hükümlerle korunmalarını haklı kılar(110). Bununla birlikte, haksız fiil hukukunun, başkasının canını ve malını koruma yükümü ya da başkasına zarar vermeme yükümü culpa in contrahendo yükümlülüğünden farklı içeriktedir(111). Kanaatimizce de doktrinde haklı olarak eleştirilmiş olan haksız fiil sorumluluğu görüşünün kıyasen culpa in contrahendo sorumluluğuna uygulanma imkânı yoktur(112).

C. SÖZLEŞMEDEN DOĞAN SORUMLULUK GÖRÜŞÜ

Sözleşmeden doğan sorumluluk görüşüne göre, culpa in contrahendo sorumluluğu, bir sözleşme sorumluluğu veya sözleşme benzeri bir sorumluluktur. Zira, sözleşme görüşmelerinin başlamasıyla taraflar arasında sözleşme benzeri bir güven ilişkisi meydana gelir(113). Sözleşme öncesi görüşme aşamasında taraflarca uyulması zorunlu davranış yükümlülükleri, nitelik olarak genel davranış yükümlülüklerinden ayrılmaktadır(114). Zira, bu görüş

savunanlara göre sözleşme görüşmeleri ile kurulması amaçlanan sözleşme tek bir hukuki işlemi oluşturur(115). Kanaatimizce, sözleşme görüşmeleri safhasını sözleşmenin bir kısmı olarak görmek, sözleşmenin geçersiz olması hallerinde, görüşme safhasında ortaya çıkacak ilişkilerin ne şekilde değerlendirileceği sorununa cevap veremeyecektir. Bu nedenle sözleşme görüşmeleri safhasını sözleşmenin geçerli olup olmamasından bağımsız olarak nitelendirmek ve culpa in contrahendo kavramını sözleşmeden bağımsız olarak ele almak yerinde olacaktır(116). Sözleşme müzakeresine girilenler arasında, taraflardan hiçbiri tarafından ihlal edilmemesi gereken bir hukuki ilişki meydana gelir ve bu ilişki taraflara dürüstlük kuralı uyarınca bazı yükümlülükler yükler(117). Görüşme aşamasında olan bu sözleşme daha sonra kurulsa da kurulmasa da geçerli olsa da olmasa da bu ilişki görüşmelere başlayan taraflara birbirlerini aydınlatma ve koruma yükümlükleri gibi kimi davranış yükümlülükleri yükler. Kusuru ile bu ilişkiyi ihlal eden, yükümlülükleri riayet etmeyen tarafın bu davranışının, bir haksız fiilden ziyade, mevcut bir ilişkinin ihlali olması dolayısıyla borca aykırılık esasına tabi tutulması gerekir(118). Tarafların daha sözleşme kurulmadan karşılıklı özen gösterme yükümlülükleri kuran bir sözleşme benzeri hukuki ilişki içerisinde bulundukları görüşü çerçevesinde, karşı tarafın kişi ve mal varlığına sözleşme görüşmeleri safhasında özensizliği yüzünden bir zarar veren kimsenin sözleşme hukukuna göre giderim borçlusu olduğu kabul edilmiştir(119). Sözleşme öncesi görüşmelerden doğan yükümlülüklerin ihlali,

DİPNOT

102 - Yalman, s. 50.
103 - Antalya, s. 195; Demircioğlu, s. 91; Eren, s. 1159.
104 - Kılıçoğlu, s. 131.
105 - Demircioğlu, s. 279.
106 - Yalman, s. 50; Eren, s. 1159.
107 - Eren, s. 1159.

108 - Eren, s. 1159.
109 - Yalman, s. 72.
110 - Demircioğlu, s. 111.
111 - Kalkan Oğuztürk, s. 104.
112 - Haksız fiil sorumluluğu görüşünün eleştirisi için bkz. Üçüncü Bölüm-Başlık VI.
113 - Eren, s. 1159; Antalya, s. 194.

114 - Gürpınar, s. 148.
115 - Antalya, s. 194; Kalkan Oğuztürk, s. 102.
116 - Aynı yönde bkz. Kalkan Oğuztürk, s. 102.
117 - Yürekli, s. 546.
118 - Demircioğlu, s. 77; Yürekli, s. 546; Nomer, s. 312.
119 - Yürekli, s. 546.

tıpkı sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün ihlali gibi sözleşme sorumluluğuna sebep olacaktır(120). Sözleşmeye aykırılık halinde uygulanacak hükümler, haksız fiil hükümlerine göre, zarar görenin menfaatini korumaya daha elverişlidir. Sözleşmeye aykırılık hükümlerinin sağladığı avantajlar, özellikle ispat yükü, zamanaşımı, yardımcı kişinin davranışından meydana gelen zarardan doğan sorumluluk hususlarında ortaya çıkmaktadır(121). Culpa in contrahendo sorumluluğu, sözleşmeye aykırılık hükümlerine tâbi tutulduğunda, culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamındaki tazminat talepleri TBK m. 146 uyarınca 10 yıllık zamanaşımına tâbi olacaktır(122). Görüşenlerin yardımcılarından dolayı sorumluluklarına, borçlunun yardımcıları nedeniyle sorumluluğunda olduğu gibi TBK m. 116 uygulanır(123). Bu madde hükmü gereğince, sözleşmeye aykırılık halinde doğan zarardan sorumlulukta borçlu, ifa yardımcısının sebep olduğu zarardan da sorumlu olacak ve kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulamayacaktır. Ayrıca kusuru ispat yükü, haksız fiil sorumluluğundan farklı olarak zarar görene düşmez; zarar gören taraf TBK m. 112 uyarınca kusursuz olduğunu ispat etmek zorundadır. Davacı, borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmediğini, uğradığı zararı ve illiyet bağıını ispat ettiği takdirde, davalının tazminat sorumluluğundan kurtulabilmesi için, kusursuzluğunu ispat etmesi gerekecektir(124).

D. KENDİNE ÖZGÜ GÖRÜŞ

Kendine özgü sorumluluk görüşünü savunan yazarlara göre(125),

culpa in contrahendo sorumluluğu ne sözleşme ne de haksız fiil sorumluluğudur; bu sorumluluk dürüstlük kuralına (TMK m. 2) dayanan ve kendisine özel kuralları olan, kendine özgü bir sorumluluk türüdür(126). Bu görüşü savunan yazarlara göre, culpa in contrahendo sorumluluğuna ilişkin asıl mesele, bu sorumluluğun ne şekilde nitelendirildiğine ilişkin değil, bu sorumluluğa hangi hükümlerin uygulanması gerektiğine ilişkindir(127). Bu görüşü savunanlar, culpa in contrahendo sorumluluğunun, sözleşme sorumluluğu var olmadığından, haksız fiil hükümleri de bu sorumluluğun niteliğini belirlemede yetersiz kaldığından, sözleşme ile haksız fiil arasındaki bir sorumluluğa hizmet ettiğini savunurlar(128). Culpa in contrahendo sorumluluğunu haksız fiil veya sözleşme sorumluluğu içine sokma zorunluluğu yoktur; her somut olayın özellikleri göz önünde bulundurularak haksız fiil veya sözleşme sorumluluğu kurallarının uygulanması gerekir(129).

E. EDİM YÜKÜMLÜLÜKLERİNDEN BAĞIMSIZ BORÇ İLİŞKİSİ GÖRÜŞÜ

Edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkileri, taraflar arasında geçerli bir edim ilişkisinin kurulmasından önce doğan, diğer bazı durumlarda ise edim ilişkisi sona ermesine rağmen devam eden ve koruma yükümlülüklerini içeren borç ilişkileridir(130). Edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkileri, sözleşme kurma amacıyla bir araya gelen ve bu doğrultuda hukuki değer ve menfaatlerini birbirinin etkisine açan taraflar arasında, kurulması amaçlanan sözleşmeden önce ve

bu sözleşmenin kurulmasından bağımsız olarak doğar(131). Burada herhangi bir edim borcu içermeyen, sadece tarafların birbirlerinin etkisine açtıkları hukuki değer ve menfaatlerin karşılıklı olarak korunmasını gerektiren, TMK m. 2 hükmü gereği bir güven ilişkisi söz konusudur. Bu anlamda culpa in contrahendo sorumluluğuna dayanan borç ilişkisi, asli edim yükümlülüğü içermemektedir(132). Sözleşme kurma amacıyla bir araya gelen taraflar arasında, sözleşme ilişkisi bulunmasa bile, özel bir güven ilişkisi vardır. Böyle bir ilişkiye herkese uygulanan haksız fiil sorumluluğu hükümlerinin uygulanması haklı değildir. Bu şekilde ortaya çıkan boşluk hem kanundaki düzenlemeler esas alınarak hem de Alman Hukukunda uzun süre önce başlayan tartışma sonucunda kabul edilmiş edim yükümlülerinden bağımsız borç ilişkisi teorisi esas alınarak doldurulur(133). Bu teori, hukuki işlem kurma dolayısıyla birbirlerinin hukuki değerlerine etki etme imkânı bulunan ve böylece güven sağlayan kişilerin, TMK. m. 2'de yer alan dürüstlük kuralına aykırı davranarak bunu boşa çıkarmalarından sorumlu olmalarına dayanır(134). Culpa in contrahendo sorumluluğunu edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkilerinin bir görünümü kabul eden görüşe göre(135), henüz herhangi bir sözleşmenin hiç kurulmadığı veya kurulan sözleşmenin geçerli olmadığı ancak tarafların hukuki ilişki temasına geçmiş olmaları sebebiyle artık haksız fiil sahası içerisinde de bulunamayacaklarından bu aşama, edim yükümlülüklerinden bağımsız, culpa in contrahendo

DİPNOT

120 - Eren, s. 1159; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 8.

121 - Nomer, s. 311.

122 - Eren, s. 1160; Oğuzman/Öz, s. 480.

123 - Eren, s. 1160; Oğuzman/Öz, s. 480.

124 - Eren, s. 1160; Oğuzman/Öz, s. 480; Kılıçoğlu, s. 130; Antalya, s. 194.

125 - Hamdi Yılmaz, "Sözleşme

Görüşmelerinde Kusur "Culpa In Contrahendo" ve Sorumluluğun Hukuksal Niteliğinde Yeni Görüşler", Yargıtay Dergisi, C. 11, S. 3, 1985, s. 246 vd.

126 - Antalya, s. 195; Kılıçoğlu, s. 130; Yalman, s. 51; Demircioğlu, s. 111; Yılmaz, s. 249.

127 - Demircioğlu, s. 111.

128 - Antalya, s. 195.

129 - Eren, s. 1160.

130 - Demircioğlu, s. 142.

131 - Durak, s. 242, 243.

132 - Antalya, s. 189; Yürekli, s. 551.

133 - Durak, s. 265.

134 - Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 5; Demircioğlu, s. 143.

135 - Demircioğlu, s. 142,143; Adıgüzel, s. 289.

sorumluluğu aşamasıdır(136). Edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkisinin ihlali durumunda, kanunda düzenlenmiş sorumluluk türleriyle tam olarak örtüşmeyen bir sorumluluk hali olarak, doktrin ve uygulamada “güven sorumluluğu” olarak adlandırılan sorumluluk türü karşımıza çıkmaktadır. Güven sorumluluğunu doğuran vakıa, aralarında belli ölçüde bir güven ilişkisi kurulmuş bulunan kimselerin, haklı güvenlerinin boşa çıkarılmasıdır(137). Güven sorumluluğu, uyandırılan güvenin hâl ve şartlarının değerlendirilmesinden, durumun gereği olarak sözleşme ve haksız fiil sorumluluğuna ilişkin unsurlar eksik olsa bile sorumluluğun kurulmasını gerektirir(138). Buna göre, sözleşme öncesi yapılan görüşmeler sonunda, sözleşme yapılmış olsa da olmasa da; geçerli olsa da olmasa da her iki taraf, dürüstlük kuralının öngördüğü davranış yükümlülüklerine, özellikle açıklama yapma yükümlülüğüne uymak zorundadır. Aksi takdirde, açıklama yapma yükümlülüğüne aykırı hareket edilerek sözleşme öncesi kurulan sözleşme benzeri güven ilişkisi ihlâl edilmiş olacak ve culpa in contrahendo sorumluluğu doğacaktır(139). Ancak doktrinde bizim de katıldığımız bir görüşe göre, culpa in contrahendo borç ilişkisinin temelinde “güven” unsuru yer alıyor diye, temelinde güven kavramı olan her hukuki ilişki güven sorumluluğu kapsamında değerlendirilemez. Dar anlamda, güven sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, öncelikle bir üçüncü kişinin tarafı olmadığı bir sözleşmeye ya da sözleşme görüşmesine, meydana getirdiği bir hukuki görünüş ile dahil olması ve karşı tarafa bu suretle güven uyandırması gerekir(140). Sözleşme görüşmelerinin tarafı olmayan üçüncü kişilerin de culpa in contrahendo borç ilişkisinin tarafı

olabilmesi ihtimali vardır. Ancak, güven sorumluluğunda, üçüncü kişi verdiği güven ile zarara sebebiyet veriyorken; burada üçüncü kişi zarar gören konumundadır. Bu açıdan meydana gelen zararın niteliği, kusurun gerekli olması şartı gibi şartlarda paralellik gösterebilir de culpa in contrahendo ile güven sorumluluğu ayrı sorumluluk türleridir(141).

F. CULPA IN CONTRAHENDO SORUMLULUĞUNUN DİĞER SORUMLULUK SEBEPLERİYLE YARIŞMASI

1. Genel Olarak

Somut bir uyuşmazlıkta culpa in contrahendo sorumluluğu yapısı gereği, diğer sorumluluk sebepleriyle bir arada bulunabilecektir. Bu durumda culpa in contrahendo sorumluluğunun diğer sorumluluk sebepleriyle yarışması söz konusu olabilecektir. Bu durumlarda, zarar gören tarafın zararını tazmin noktasında en elverişli olan hükümlere başvurulması yerinde olacaktır.

2. Haksız Fiil

Sorumluluğuyla Yarışması

Somut bir olayda, haksız fiil sorumluluğunun şartları ile culpa in contrahendo sorumluluğunun şartlarının ayrı ayrı gerçekleşmesi mümkündür. Böyle bir durumda haksız fiil sorumluluğuyla culpa in contrahendo sorumluluğunun yarışması söz konusu olacaktır(142). Bu durumda zarar gören, dilerse haksız fiil dilerse culpa in contrahendo sorumluluğuna dayanarak zararını tazmin ettirebilir(143). Özellikle irade sakatlığı hallerinden hile ve tehdit hallerinde, culpa in contrahendo sorumluluğuyla haksız fiil sorumluluğunun yarışması söz konusu olmaktadır(144). Buna karşılık, fiil ehliyetine sahip olduğu hususunda diğer tarafı yanıltan sınırlı ehliyetsizin

culpa in contrahendoya dayanan sorumluluğu hakkında, onu koruma amacıyla, haksız fiil hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmektedir(145). Somut bir olaya haksız fiil hükümlerinin uygulanabilirliği, aynı olayda şartları gerçekleşmiş bulunan culpa in contrahendo sorumluluğunun uygulanmasını engellemez. Diğer bir deyişle culpa in contrahendo sorumluluğu, haksız fiil sorumluluğu yanında tali bir nitelik taşımaz; ona alternatif oluşturur(146).

3. Sözleşme

Sorumluluğuyla Yarışması

Culpa in contrahendo sorumluluğunun haksız fiil sorumluluğunun aksine, sözleşme sorumluluğuyla yarışması mümkün değildir. Culpa in contrahendo sorumluluğu, taraflar arasındaki “sözleşme görüşmeleri ilişkisi” şeklinde ortaya çıkan özel bağlantı nedeniyle, sözleşme sorumluluğu hükümlerinin kıyasen uygulandığı bir sorumluluktur; dolayısıyla doğrudan doğruya sözleşme sorumluluğunun söz konusu olduğu hallerde, culpa in contrahendo sorumluluğuna başvurarak aynı hükümleri uygulamak isabetli bir tutum olmaz(147). Taraflar arasında sözleşme ilişkisi kurulmuş ise, asıl olan sözleşme sorumluluğu olup, bunların koşullarının bulunmadığı hallerde sözleşme öncesi sorumluluk hükümleri işletilmelidir(148). Doktrinde sözleşmeden doğan talep haklarının culpa in contrahendo sorumluluğundan doğan talep haklarını engellemesine “culpa in contrahendonun culpa in solvendo (sözleşmenin ödenmesinde kusur) karşısında ikincilliği” denmektedir(149). Culpa in contrahendonun culpa in solvendo karşısında tali bir nitelik taşıması, öncelikle TBK bağlamında “gereği gibi ifa etmeme

DİPNOT

136 - Demircioğlu, s. 162.

137 - Demircioğlu, s. 162.

138 - Kalkan Oğuztürk, s. 115; Antalya, s. 175.

139 - Adıgüzel, s. 288, 289.

140 - Kalkan Oğuztürk, s. 251.

141 - Kalkan Oğuztürk, s. 251; Antalya, s. 198.

142 - Kocayusufoğlu/Hatemi/Serozan/

Arpacı, s. 9; Demircioğlu, s. 281.

143 - Antalya, s. 195.

144 - Demircioğlu, s. 281.

145 - Nomer, s. 313.

146 - Demircioğlu, s. 282.

147 - Demircioğlu, s. 282.

148 - Yürekli, s. 568; Yalman, s. 66.

149 - Kutlu Sungurbey, s. 112; Nomer, s. 313.

halleri”nde görülür. Gereği gibi ifa etmeme hallerinden biri olarak değerlendirilen kötü ifa, ifaya yardımcı yan yükümlülüklerin ve ifa sırasında koruma yükümlülüklerinin ihlali, sözleşmenin kuruluşundan önceki bir kusur nedeniyle ortaya çıkmış olsalar dahi culpa in contrahendo sorumluluğuna sebebiyet vermezler(150). Aynı şekilde, satım, kira, istisna gibi sözleşmeler bakımından özel olarak düzenlenmiş borca aykırılık ve ayıp hükümleri uygulama alanı bulur(151). Ayıba karşı tekeffül hükümleriyle culpa in contrahendo sorumluluğunun yarışması söz konusu olmaz(152).

SONUÇ

Sözleşmenin kurulma aşamasında taraflar, sözleşmenin şartları, içerdiği hak ve yükümlülükler üzerinde görüşmeler yaparlar. Bu görüşmelerin başlamasıyla, taraflar arasında sözleşme benzeri bir güven ilişkisi doğmaktadır. Birbirleriyle sözleşme ilişkisine giren taraflar; birbirlerine karşı özen göstermek, gerekli bilgileri vermek, mal ve şahıs varlıklarına, karşılıklı menfaatlerine zarar vermemek üzere koruma yükümlülüklerine uymak zorundadırlar. Tarafların özen ve koruma yükümlülükleri, görüşmelerin bir sözleşme doğurmuş olup olmaması önemli olmaksızın, sözleşmeden bağımsız olarak sözleşme görüşmesine başlamakla doğmaktadır. Culpa in contrahendo sorumluluğu, sözleşme görüşmelerindeki kusurlu davranışlardan doğan sorumluluktur. Bu sorumluluk, TBK’ nda genel bir hükümle düzenlenmemiştir. Ancak bu şekilde genel bir düzenleme olmamasına rağmen kanun koyucu tarafından münferit kimi hükümlerle bu sorumluluk ele alınmıştır. Culpa in contrahendo sorumluluğu, kanundaki münferit hükümler dışında doktrinde de çeşitli durumlarda kabul edilmektedir. Bu sorumluluk türünün hukuki niteliği konusunda farklı görüşler

söz konusudur. Bu görüşler; haksız fiil görüşü, sözleşme ilişkisi görüşü ve kendine özgü borç ilişkisi olarak sıralanabilir. Ancak son zamanlarda bu klasik görüşlere ek olarak, edim ilişkisinden bağımsız borç ilişkisi görüşü de doktrinde tartışılmaya başlanılmıştır. Kanaatimizce, culpa in contrahendo sorumluluğunun hukuki niteliğini açıklamada, sözleşmeden doğan sorumluluk kurallarının kıyasen uygulanmasını öngören sözleşme görüşü yerinde bir görüştür. Culpa in contrahendo sorumluluğuna TBK’ da genel bir düzenlemeye tâbi olmadığı için bu konuda pozitif bir düzenlemenin gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Bu sorumluluğa ilişkin genel bir düzenleme, doktrinde ve uygulamada ortaya çıkan belirsizlikleri ve ihtilafları ortadan kaldıracak nitelikte olmalıdır. Kanaatimizce TBK’ da culpa in contrahendo sorumluluğuna ilişkin bir düzenlemeye yer verilerek bu sorumluluk neticesinde doğacak olan zararların tazmini konusu açıklığa kavuşturulmalı ve böylece bu sorumluluğun hukuki niteliğine ilişkin tartışmaların önüne geçilmelidir.

KAYNAKÇA

ADIGÜZEL Sibel, “Sözleşme Görüşmelerinde Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 9, 2012, ss. 281-312.
ANTALYA O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2015.
AYAN Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.
DEMİRCİOĞLU Huriye Reyhan, Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo Sorumluluğu), Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2009.
DURAK Yasemin, “Güven Sorumluluğu ve Culpa In Contrahendo”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 25, S. 1, 2017, ss. 239-288.
EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bası, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2018.
GÜLERCİ Altan Fahri/Ayşe KILINÇ, 6098 Sayılı Yeni TBK İle

Karşılaştırılmalı Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2011.
GÜRPINAR Damla, Sözleşme Dışı Yanlış Tavsiyede Bulunma, Öğüt ve Bilgi Vermeden Doğan Hukukî Sorumluluk, İstanbul, Güncel Hukuk Yayınları, 2006.
KILIÇOĞLU Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018.
KOCAYUSUFAŞAOĞLU Necip/ HATEMİ Hüseyin/SEROZAN Rona/ ARPACI Abdülkadir, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1998.
KUTLU SUNGURBEY Ayfer, Yetkisiz Temsil Özellikle Culpa In Contrahendo ve Olumsuz Zarar, İstanbul, Yasa Yayınları, 1988.
NOMER Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2013.
OĞUZMAN Kemal/Turgut ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C:1, İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2018.
ÖZTÜRK Burcu Kalkan, Güven Sorumluluğu, İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2008.
SEROZAN Rona, “Sözleşmenin Müspet İhlali ve Culpa In Contrahendo”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, No:18, İstanbul, 1990, ss. 27-42 (Culpa In Contrahendo).
SEROZAN Rona, Kişiler Hukuku, 5. Bası, İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2014 (Kişiler Hukuku).
TİFTİK Mustafa/Elif ŞEN, “Yetkisiz Temsilde Culpa In Contrahendo Sorumluluğu”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 3, 2016, ss. 2643 – 2664.
YALMAN Süleyman, Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006.
YILMAZ Hamdi, “Sözleşme Görüşmelerinde Kusur “Culpa In Contrahendo” ve Sorumluluğun Hukuksal Niteliğinde Yeni Görüşler”, Yargıtay Dergisi, C. 11, S. 3, 1985, ss. 240- 252.
YÜREKLİ Sabahattin, “İş Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo)”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.72, S.2, 2014, ss. 541-579.

YARARLANILAN İNTERNET KAYNAKLARI
<http://www.kazanci.com> (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

DİPNOT

150 - Demircioğlu, s. 283.

151 - Demircioğlu, s. 283; Nomer, s. 313.

152 - Demircioğlu, s. 283, 284.

MAKALE

MELEZ YENİ ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLU MED-ARB (ARA-TAHKİM)

Av. Arb. Murat GÜNEY

Bir kısmı oldukça yakın bir süre önce hukukumuzda giren tahkim, arabuluculuk, uzlaştırma ve benzeri alternatif çözüm yollarına aşına bulunmaktayız.

Bu bağlamda, belirtilen bu süreçlerden tahkim müessesesi, özellikle yabancılık unsuru taşıyan anlaşmazlıklarda uzun bir süreden beri hukukumuzda giderek yaygınlaşarak uygulanmakta olup, arabuluculuk kurumu ise ülkemize 6325 sayılı yasa ile girmiş ve bilindiği üzere 1/1/2018 tarihinden itibaren iş uyuşmazlıklarında, 1/1/2019 tarihinden itibaren ise ticari uyuşmazlıklarda dava yoluna gidilmeden önce başvurulması gereken dava şartı bir süreç olarak hukukumuzda uygulanmaktadır.

MED-ARB ise arabuluculuk ve tahkim kurumlarını birleştiren melez bir süreç bulunmaktadır. Aşağıda da değineceğimiz üzere, İstanbul Tahkim Merkezi yayınladığı yönergede Med-Arb'ı (ara-tahkim) olarak adlandırdığı için kurumun İngilizce-Uluslararası ismi yanında Türkçe kısaltmasına da bu şekilde yer vereceğiz.

MED-ARB'ın ilk ne zaman uygulandığı hususu kesin olarak belirli bulunmamakla beraber, 1911 yılında ABD'de bir şirketin bir arabulucuyu iş hukuku uyuşmazlıklarında özellikle bağlayıcı bir karar almak üzere işe almış bulunduğu yönünde duyumlar bulunduğu bilinmektedir.

MED-ARB kurumunu ortaya süren uygulamacılar, arabuluculuğun sürecin tarafları arasındaki tüm

ihtilafları çözemeyebileceği ve buna ilaveten tahkimin de kolay çözülemeyen ihtilaflara dokunmasını özellikle zorlaştırarak, ihtilafın taraflarında ilave zaman ve gider kaybına neden olduğunu tecrübeleri ile anlamışlardır.

Arabuluculukta bir anlaşmaya varılamaması halinde, arabulucu rolünü değiştirmekte ve ihtilafa dışarıdan yeni katılmış bir 4.kişinin konuya yabancılığı dezavantajından da sari olarak taraflar üzerinde bağlayıcı bir karar kurma gücüne de sahip olmaktadır.

Med-Arb (Ara-Tahkim)'e yönelen bazı eleştirilerde ise arabuluculuk sürecinde iyi bir sonuç alınacağı inancında olan tarafların, devamındaki tahkim sürecinde aleyhlerine kullanılabileceği endişesi ile arabuluculuk sürecinde güvenilir bilgilendirme iletişimi konusunda dürüst davranmadıkları ileri sürülmüştür.

Bu eleştiriye cevap olarak ise ara-tahkimcinin, tarafların kendi iradeleri ile bir çözüme varamamaları halinde karar verme otoritesine sahip olmasının, tarafların ortaya çıkacak sonuç ve gerçek hakkında şaşkınlığa uğramalarını önlediği ileri sürülmektedir.

Bu eleştirilerin üzerinden gelinebilmesi için bazı uygulamacılar bu süreci tersine çevirerek ve ARB-MED haline getirerek uygulamaya başlamışlardır.

Hakemin tarafsızlığını sağlama kabiliyetine yönelik olası bir zorluğun etkisiz hale getirilmesinin

en etkili yolunun, hakemlere tarafları bilgilendirmeden önce son bir karar vermesini sağlayarak bu işlevlerinin sırasını değiştirmesi gerektiği ileri sürülmüştür.” Hakem şu an hakemlik görevinden tamamen ayrılmış olup, tarafların her ikisinin de hemfikir olduğu aralarındaki anlaşmazlığa yönelik arabuluculuk girişiminde bulunmaya hazır olduğunu beyan etmiştir” gibi...

Her iki tarafın başarılı bir arabuluculuk süreci sonucunda ödül zarfında neyin yer aldığını görmek istemedikleri halde ve taraflar arabuluculuk süreci içerisinde aralarındaki ihtilafı çözme imkanı bulamadıklarında, tahkim süreci içerisinde bağımsız ve nötr üçüncü bir kişinin ihtilaf hakkında tarafları bağlayıcı bir karar vermesi uygun bir yol olarak öngörülmüştür.

MED-ARB veya ARB-MED’in değişik bir uygulama şekli olarak arabulucu ve hakem rollerini dolduran farklı ve nötr 3.kişilerin uygulamada yer alması, her iki rolün aynı kişi tarafından yerine getirilmesi yönündeki eleştirilere cevaben tatbik olunmuştur.

Neticeten, tarafların arabuluculukta yer alan karşılıklı rıza ile tahkimin sonucu olan kesin sonucu birbirine bağlayan özel bir çözüm yolunu arzu etmeleri halinde, MED-ARB hem mantıklı hem de uygun bir süreç olarak ortaya çıkmaktadır.

Arabuluculuk ve tahkimin birleştirilmesi anlaşmazlık çözüm sürecini hızlı ve esnek halde tutmaya yardımcı olabilecektir.

Genellikle arabulucu olarak görev yapan tarafsız bir 3. kişiyi içeren ve ardından arabulucunun hakemlik yapması gerektiği için med-arb olarak bilinen melez işlemi birleştirmek, alternatif çözüm yolunun pozitif avantajlarını yakalamak ve ağır davaların yerine geçilebilmesi için yurt dışında giderek daha fazla kullanılmaya başlanmıştır. Ancak sürecin etkili

olup olmadığını ele almak için bazı zorluklar da bulunmaktadır. Bunlar arasında, tarafsız rolün geçiş niteliği, samimiyet tarafsızlığı ve gizlilik konusundaki endişeler ile evrensel olarak kabul görmüş etik davranışlar veya prosedürlerin henüz ortada bulunmuyor olması yer alır. Tüm bu zorlukların üzerinden gelinebilmesi için de uygulamacılar tarafından bazı görüşler ileri sürülmüştür;

Sürece yönelik kaygıları gidermek ve med-arb’ın sunacağı avantajları yakalayabilmek için taraflar ve temsilcileri sürece ilişkin net ve sağlam hükümler içeren özel anlaşmalar imzalamak durumundadırlar. Bu anlaşmalara dahil edilecek kilit noktalar arasında, arabuluculuk ve tahkim anlaşmaları için zaman sınırları; tarafların, tahkim aşamasında kanıtlayıcı kurallara veya diğer usul hükümlerine sıkı bir şekilde uyulmasına dayalı olarak delil sunumları yapmaları gerekip gerekmediği ve varsa hangi tür arabuluculuk iletişiminin tahkim kararı için düşünülebileceği yer alabilir.

Taraflar tarafsız arabulucu olarak görev yapan tarafsız 3.kişinin rolünü kabul etmeli ve hem süreci yürüten hem de taraflar, sürece yönelik gerekli eğitim ve deneyime sahip olmak yanında, med-arb sürecine de tam anlamıyla vakıf olmalı ve sürecin gerektirdiği zihniyet anlayışına da sahip olmalıdırlar. Ayrıca, taraflar etkili bir çözüm aşamasına ulaşabilmek için etikle ilgili hususların uygulanması konusunda da güvenilir olmak zorunda bulunmaktadırlar.

Süreci yürüten de arabulucu rolünden hakem rolüne kadar yetkinlik ve bütünlük içerisinde değişmek durumundadır. Ayrıca buna ilave olarak, süreci yürüten anlaşmalar, tahkim aşaması için yasal/düzenleyici hükümlerin uygulanıp uygulanmadığı ve ne ölçüde uygulanacağı, yine standart bir modelde yapılacak usule ilişkin değişikliklerin daha fazla

verimlilik ve esneklik sağlamak için benimsenmesi gerekip gerekmediği hususlarını da dikkate almak durumundadır.

Taraflar arasındaki anlaşmalar ile arabuluculuk süreci içerisinde yapılan beyanlara verilecek gizlilik seviyesi de belirlenmelidir. Bu anlaşmanın detayları, gizlilik olup olmadığını içeren özel bir temele izin verilip verilmediğinin yanı sıra, ortak arabuluculuk oturumlarında beyan olunan ifadeler ve bu esnada elde edilen bilgilerin kullanımı için hangi kuralların geçerli olduğu konusundaki feragatleri de içermelidir.

Başarı olanağını en üst düzeye çıkarmak için tarafların uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin tutumlarını ve çalışma varsayımlarını da değiştirmeleri gerekmektedir. Bu her bir tarafın, pozisyon, takas veya pazarlık tutarlarının yasal, güçlü ve zayıf yönlerinden ziyade, risk analizi ile yaratıcı sonuçlara daha yoğun bir şekilde odaklanmasını gerektirmektedir.

Yukarıda da değinildiği üzere, yurtdışında bir süredir etkin olarak uygulanan med-arb müessesesi, yakın zamanda İstanbul Tahkim Merkezi’ni de gayet isabetli olarak, arabuluculuk-tahkim kurallarına yönelik bir yönerge hazırlayıp, yayımlamaya yöneltmiştir.

Yönergenin 1. maddesinde Arabuluculuk-Tahkim Kuralları’nın amacının, arabuluculuk ve tahkime konu olabilecek uyuşmazlıkların İstanbul Tahkim Merkezi nezdinde çözümünde, uyuşmazlık çözüm yolu olarak arabuluculuk ve tahkime beraber yer verilmesi durumunda, takip edilecek usul ve uygulama kurallarının belirlenmesi olduğu belirtilmiştir.

Kuralların uygulama alanı da doğru bir tanımlama ile taraflar arasındaki uyuşmazlığın öncelikle arabuluculuk yöntemiyle, tarafların anlaşamaması halinde ise tahkim yoluyla nihaî olarak çözümleneceği

konusunda anlaşmaları durumunda uygulanacağı şeklinde düzenlenmiştir.

Arbuluculuk-Tahkim Kurallarının, uyuşmazlıkların İstanbul Tahkim Merkezi Arbuluculuk-Tahkim Kuralları uyarınca çözümleneceğinin kararlaştırıldığı durumda uygulanacağı, bunun için de, tarafların, arbuluculuk-tahkim sürecinin İstanbul Tahkim Merkezi nezdinde yapılacağını kararlaştırmaları ya da taraflar arasında uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak önceden kararlaştırılan arbuluculuk ve tahkim yöntemlerinin ayrı ayrı İstanbul Tahkim Merkezi'nin ilgili kuralları uyarınca yürütüleceğinin kabul edilmesinin yeterli olacağı, kurallarda ayrıca belirtilmiştir.

Yukarıda da değinildiği üzere, taraflar, İstanbul Tahkim Merkezi Arbuluculuk-Tahkim Kuralları'nın uygulanmasını, "ISTAC" veya "İTM" gibi "İstanbul Tahkim Merkezi"ni ifade eden bir belirleme ile "med-arb" veya "ara-tahkim" gibi "arbuluculuk-tahkim" mekanizmasını ifade eden bir terimi beraber kullanarak kararlaştırmaktadırlar.

Tabiatıyla yayımlanan bu Arbuluculuk-Tahkim Kuralları'nın, İstanbul Tahkim Merkezi Arbuluculuk Kuralları ve İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları ile birlikte uygulanacağı, Arbuluculuk-Tahkim Kuralları'nda özel hüküm bulunmayan konularda (özellikle arbuluculuk ve tahkim süreçlerinin başlatılması, arbulucu ve hakemlerin seçimi, arbuluculuk faaliyeti ve tahkim yargılaması süreci ve usulü, bu süreçlerle ilgili masraflar konularında), İstanbul Tahkim Merkezi Arbuluculuk Kuralları ve İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları'nın ilgili hükümleri uygulayacağı da düzenlenmiştir.

Yayımlanan kurallara göre, taraflar, arbuluculuk-tahkim anlaşmasını, aralarında belirlenebilir bir hukukî ilişkiden doğabilecek veya

doğmuş bir uyuşmazlığın çözümü için uyuşmazlığın nihaî olarak çözümlenmesine kadar herhangi bir aşamada yapabilmektedirler.

Öte yandan, eldeki uyuşmazlığın çözümü için daha önce müzakere edilmiş olması, arbuluculuk yöntemine başvurulmuş olması veya tahkim yargılamasının başlatılmış olması, tarafların arbuluculuk-tahkim anlaşması yapmasına engel olmamaktadır.

Tarafların, aralarındaki uyuşmazlığın çözümü için arbuluculuk yöntemine başvurduktan sonra İstanbul Tahkim Merkezi Arbuluculuk-Tahkim Kuralları uyarınca arbuluculuk-tahkim anlaşması yapmaları durumunda, arbuluculuk sürecine İstanbul Tahkim Merkezi Arbuluculuk-Tahkim Kuralları uyarınca devam edileceği düzenlenmiştir. Buna ilaveten, tarafların, aralarındaki uyuşmazlığın çözümü için tahkim yargılaması başlattıktan sonra İstanbul Tahkim Merkezi Arbuluculuk-Tahkim Kuralları uyarınca arbuluculuk-tahkim anlaşması yapmaları durumunda, tahkim yargılamasının duracağı ve uyuşmazlığın İstanbul Tahkim Merkezi Arbuluculuk-Tahkim Kuralları'na göre çözüleceği düzenlenmiştir. Uyuşmazlığın, İstanbul Tahkim Merkezi Arbuluculuk-Tahkim Kuralları uyarınca arbuluculuk yöntemi ile çözümlenememesi durumunda, durmuş olan tahkim yargılamasına İstanbul Tahkim Merkezi Arbuluculuk-Tahkim Kuralları uyarınca aynı hakem kurulu ile kalınan yargılama aşamasından devam edilecektir.

Bir uyuşmazlığın vuku bulması halinde uyuşmazlığın taraflarından biri, İTM'ne arbuluculuk talebinde bulunarak arbuluculuk-tahkim sürecini başlatacaktır. Yayımlanan kurallarda, tahkim kurallarında düzenlenene benzer, acil durum hakemi tayini ve geçici hukuki koruma kararı yönündeki düzenlemelere de yer verilmiştir.

Arbuluculuğun sona erdiği ve tarafların aralarındaki uyuşmazlığın çözümü konusunda anlaşmaya varamadıkları durumda, arbulucu ve taraflarca imzalanan anlaşamama son tutanağı ile bu durum tespit edilmekte olup, kurallarda yer alan düzenleme uyarınca, taraflarca aksinin kararlaştırılmaması kaydıyla, arbuluculuk süreci sona ermeden ve her halükarda arbuluculuk süreci başladıktan sonra sekiz hafta geçmeden önce tahkim davası açılmamaktadır.

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın arbuluculuk yöntemiyle çözümlenmesinin olanaksız olduğunu gösteren hâllerin bulunması, taraflardan en az birisinin uyuşmazlığın arbuluculuk yöntemiyle çözülmesinde açık sebeplerden ötürü haklı bir beklentisinin kalmamış olması; taraflardan birinin iflâsı gibi karşı tarafı zor duruma sokabilecek hâllerde, taraflardan birinin doğrudan tahkim sürecini başlatıp ivedi bir karara ulaşmak istemesi; taraflardan birinin arbuluculuk talebine karşı tarafın süresi içinde cevap vermemesi veya taraflardan birinin geçerli bir mazereti olmaksızın arbuluculuk toplantılarına üst üste iki defa katılmaması hallerinde taraflardan biri arbuluculuk sürecini başlatmadan veya arbuluculuk süreci sona ermeden önce doğrudan tahkim davası da açabilmektedir.

Düzenlemede arbuluculuk-tahkim veya arbuluculuk süreçlerinde arbulucu olarak görev yapan kişinin, tarafların açık ve yazılı onayı olmaksızın, aynı uyuşmazlık hakkındaki tahkim yargılamasında hakem olarak görev yapamayacağı öngörülmüş olup, ancak aynı arbulucunun hakem olarak görev yapması durumunda, gizlilik ve delillere ilişkin hükümlerin saklı bulunduğu da düzenlenmiş ve arbuluculuk sürecinin tarafların anlaşmasıyla sona ermesi durumunda, tarafların sulh anlaşmasının hakem kararı

olarak tespit edilmesine ilişkin bir düzenlemeye de ayrıca yer verilmiştir.

- Marvin J.Huberman makalesi
- İSTAC(İstanbul Tahkim Merkezi) Arabuluculuk-Tahkim Kuralları

Son olarak yayınlanan kurallarda, arabuluculuk sürecinde elde edilen bilgi ve belgelerin tahkim yargılamasında kullanılamamasına yönelik ayrıntılı hükümlere de özellikle yer verilmiştir.

Med-arb her durumda doğru çözüm olmasa da, tarafların kişisel, ticari veya mesleki bir ilişkiyi sürdürmek arzusunda oldukları ve hızlı, uygun maliyetli, esnek ve nihai bir kararı önemli gördükleri hallerde son derece cazip bir seçenek olarak ortada bulunmaktadır. Bu sebeplerle, med-arb'in gerçekten muazzam olan potansiyeli, düşünceli, iyi bilgilendirilmiş taraflar, yasal temsilcileri ve alternatif çözüm yolları profesyonelleri ile uygulayıcı ve geliştirici kurum ve kuruluşları tarafından araştırılmaya devam edilmelidir.

Bu meyanda, halihazırda devam eden iş hukuku uyuşmazlıklarında uzman arabuluculuk uygulaması ile bu doğrultuda iş hukuku uyuşmazlıklarına yönelik arabuluculara uzmanlık eğitimi verilmesi ve bu uygulamanın özellikle dava şartı arabuluculuk süreçlerinde olumlu etkilerinin gözlemlenmeye başlanması üzerine, 2020 yılı başlarında mevzuata bağlanarak uygulamaya geçilmesi planlanan ticari uyuşmazlıklarda uzman arabuluculuk uygulamasının da hem arabuluculuk uygulamalarında hem de makalemizin konusu olan med-arb müessesesinin ülkemizde yaygınlaşmaya başlaması ile bu süreçte olumlu etkileri olacağı konusundaki şahsi kanaatimi de paylaşmak isterim.

KAYNAKÇA:

- CIARB (Birleşik Hakemler Kurumu) Introduction to ADR Course
- The Resolver Dergisi Autumn (Güz) 2019 sayısı 'Make the most of med-arb'

MAHKEME KARARI

ORTAK VELAYET İÇTİHADI

T.C. YARGITAY
2. Hukuk Dairesi

ESAS NO: 2017/5071
KARAR NO: 2018/15353

TÜRK MİLLETİ ADINA
YARGITAY İLAMI

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ: Ankara Bölge
Adliye Mahkemesi 1. Hukuk
Dairesi
TARİHİ: 10/05/2017
NUMARASI: 2017/121-2017/601
DAVA TÜRÜ: Karşılıklı Boşanma

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda bölge adliye mahkemesi hukuk dairesince verilen, yukarıda tarihi ve numarası gösterilen hüküm davacı-davalı kadın tarafından davasının reddi, kusur belirlemesi, çocuk yararına hükmolunan maddi tazminat, ortak velayet, iştirak nafakası ve yoksulluk nafakası yönünden temyiz edilerek; temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılması istenilmekle; duruşma için belirlenen 25.12.2018 günü temyiz eden davacı-davalı M.S. ile vekili Av. M. C.U. ve karşı taraf davalı-davacı Ş.S. ile vekili Av. M.K.G. geldiler. Gelenlerin konuşması dinlendikten sonra işin incelenerek karara bağlanması için duruşmadan sonraya bırakılması uygun görüldü. Bugün dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü: Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre, yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA, duruşma için takdir olunan 1630 TL. vekalet ücretinin M.'dan alınıp Ş.'e verilmesine, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edene yükletilmesine, peşin alınan harcın mahsubuna ve

154.30 TL. temyiz başvuru harcı peşin alındığından başkaca harç alınmasına yer olmadığına, dosyanın ilk derece mahkemesine, karardan bir örneğinin ilgili bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine gönderilmesine oybirliğiyle karar verildi. 25.12.2018 (Salı)

Başkan: Ömer Uğur Gençcan
Üye: Sedat Demirtaş
Üye: Harun Can
Üye: Erdem Şimşek
Üye: Hatıran Alper

T.C. ANKARA BÖLGE
ADLİYE MAHKEMESİ
1. HUKUK DAİRESİ
BAŞKANLIĞI

DOSYA NO: 2017/121
KARAR NO: 2017/601

TÜRK MİLLETİ ADINA İSTİNAF
KARARI

Başkan: Zeynep Öksüzoğlu
(30156)
Üye: Ali Saydam (35888)
Üye: Zeynep Kurnaz (42120)
Katip: Seher Mavî (105951)

İNCELENEN KARARIN
MAHKEMESİ: ANKARA 6. AİLE
MAHKEMESİ
TARİHİ: 24/10/2016
NUMARASI: 2015/1525 Esas
2016/1519 Karar

DAVANIN KONUSU: Karşılıklı
Boşanma
KARAR TARİHİ: 10/05/2017
KARAR YAZMA TARİHİ:
12/05/2017

TARAFLARIN İDDİA VE
SAVUNMALARININ ÖZETİ:
Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davalının davacıya karşı sevgi ve saygısının bittiğini, mutluluğu için bir şey yapmadığını, Ankara'ya tayin isterim deyip istemediğini, kendisini salak yerine koyduğunu, kendisi hasta olduğunda

davalının ilgilenmediğini, kendisine hakaret ve küfürler ettiğini, “çocuk olmasa seni çoktan boşardım” dediğini, babasının davalıya verdiği evde ablası kira vermeden oturduğundan tartıştıklarını, “sen ablamın kılı olamazsın” dediğini, davalının müvekkiline “boş ol, boş ol” dediğini, tarafların bir yıldır konuşmadıklarını, davalının ailesinin evliliklerine müdahale ettiğini, davalının ders çalıştırırken çocuğun omzuna vurduğunu, beyan ile tarafların boşanmalarına, davacı ve müşterek çocuk için ayrı ayrı aylık 750’şer TL iştirak ve yoksulluk nafakasına, 30.000 TL manevi tazminatın davalıdan alınmasına karar verilmesini talep ve dava etmiş, birleşen davaya süresinden sonra verdiği cevap dilekçesinde aynı beyanlarını tekrar etmiştir.

Davalı-davacı vekili süresinden sonra verdiği cevap ve birleşen dava dilekçesinde özetle; davacı kadının, davalı ve ailesine ters davrandığını, her şeyi sorun olarak gördüğünü, öfke kontrolü yapamadığını, davacı kadının her yaz evi terk ettiğini, daha sonra bir şey olmamış gibi geri döndüğünü, davacı kadının davalıyı sürekli aşağıladığını, kafasına buyruk, inatçı, kavgacı olduğunu, davalı erkeğin evine sahip çıktığını, tüm taksitleri zamanında yatırdığını, buna rağmen davacı kadının davalıya “sen erkek misin” dediğini, aşağıladığını, küçük düşürdüğünü, küfür ve hakaret ettiğini ileri sürerek asıl davanın reddine, birleşen davanın kabulü ile tarafların boşanmalarına, müşterek çocuğun velayetinin davalı erkeğe verilmesine, 50.000 TL maddi, 75.000 TL manevi tazminatın davacıdan alınmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI:

Ankara 6. Aile Mahkemesi’nin 24/10/2016 tarih 2015/1525-2016/1519 sayılı kararının incelenmesinde; davalı-davacının bayramlarda davacı-davalının ailesini ziyarete gelmediği, davacı-

davalının hastalığı ile ilgilenmediği, davacı-davalının da yazın 3 ay ailesinde kalmayı alışkanlık haline getirdiği, davalı-davacının ailesine gitmediği anlaşıldığından her iki taraftan kaynaklanan eşit sayılan kusurlu hareketler nedeni ile evlilik birliği çekilmez hal alıp, evliliği devam ettirmeleri kendilerinden beklenmeyeceğinden, taraflardan kaynaklanan şiddetli geçimsizlik nedeni ile asıl ve birleşen davanın kabulü ile tarafların boşanmalarına, müşterek çocuğunun velayetinin davacı anneye verilmesine, müşterek çocuk için 500 TL iştirak, davacı-davalı kadın için ise aylık 700 TL yoksulluk nafakası takdiri ile eşit kusurlu tarafların maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddine karar verildiği, tensip ara kararı ile de davacı-davalı ve müşterek çocuk için aylık 400’er TL tedbir nafakası takdir edildiği görülmüştür.

İSTİNAF SEBEPLERİ:

Davalı-davacı vekili süresinde verdiği istinaf dilekçesinde özetle; evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylarda ağır kusurlu tarafın davacı-davalı olduğunu, bu nedenle boşanma ve tüm taleplerinin reddine karar verilmesi gerektiğini, müşterek çocuğun velayeti konusunda yaşı, istek ve talepleri gözetilmeden karar verildiğini, davacı-davalı kadın ve müşterek çocuk yararına hükmedilen nafaka miktarlarının fahiş olup, hakkaniyete aykırı olduğunu belirterek ilk derece mahkemesi kararının asıl dava yönünden kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE GEREKÇE:

Asıl ve birleşen dava; evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı (TMK m. 166/1) boşanma ve ferilerine ilişkindir.

Davalı-davacı taraf, ilk derece mahkemesince verilen karardaki asıl davanın kabulü, kusur belirlemesi, velayet, nafakalar ve tazminatlar yönünden istinaf kanun

yoluna başvurmuştur.

Dosya kapsamına göre; davacı-davalı kadının boşanma ve ferilerine ilişkin açtığı davada delil bildirmemiş, birleşen dava dilekçesi ise 12/01/2016 tarihinde vekiline tebliğ edilmiş, davacı-davalı vekilinin birleşen davaya cevap ve delillerini 27/01/2016 tarihinde süresinden sonra verdiği görülmüştür. Bu nedenle davacı-davalının bildirdiği delillerin toplanmasını ve süresinden sonra bildirdiği tanıkların dinlenilmesine yasal imkan bulunmamaktadır. Bu nedenle İlk derece mahkemesinin davalı-davacıya ait kusur olarak kabul ettiği “davalının bayramlarda davacının ailesini ziyarete gelmediği, eşinin hastalığı ile ilgilenmediği” vakıalarının boşanma gerekçesinden çıkartılması gerekir, davalı-davacı tarafından davacı-davalıya izafe edilen “davacının yazın 3 ay ailesinde kaldığı, alışkanlık haline getirdiği, davalının ailesine gitmediği” vakıalarının ispatlanmaması nedeniyle değişen kusur durumuna göre davacı-davalı kadın tam kusurlu, davalı-davacı erkek kusursuz hale gelmekle ilk derece mahkemesi kararının gerekçesindeki “tarafların eşit kusurlu” olduklarına ilişkin kusur belirlemesinin gerekçeden çıkartılması, bunun neticesi olarak da tam kusurlu davacı-davalı kadının boşanma davasının kabulüne ilişkin ilk derece mahkemesinin kararı kaldırılarak kadının boşanma davası ile manevi tazminat ve yoksulluk nafakası talebinin reddine karar vermek gerekmiştir.

Birleşen davada davalı-davacı erkeğin talepleri yönünden ise; evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylarda davacı-davalı kadın tam kusurludur.

Davacı-davalı kadının sabit olan kusurlu davranışları boşanma sebebi olmakta birlikte davalı-davacı erkeğin kişilik haklarına saldırı niteliği taşımadığından ilk derece mahkemesince davalı-

MAHKEME KARARI

davacı erkeğin manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi doğrudur. Ancak değişen kusur durumu ile tarafların ekonomik ve sosyal durumlarına göre boşanmakla mevcut ve beklenen menfaatleri zarar görecektir olan davalı-davacı erkek lehine uygun miktarda maddi tazminat takdiri gerekir, bu nedenle davalı-davacı erkeğin maddi tazminata yönelik istinaf başvurusunun kabulü ile davalı-davacının maddi tazminat talebinin reddine ilişkin hükmünün kaldırılarak davalı-davacı yararına 3.000 TL maddi tazminatın / davacı-davalıdan alınarak davalı-davacıya verilmesi uygun görülmüştür.

Tarafların müşterek çocuğu 07/07/2004 doğumlu küçük U.'un velayeti yönünden ilk derece mahkemesindeki yargılama sırasında, müşterek çocuk idrak çağında olduğu halde mahkeme huzurunda beyanının alınmadığı ve sosyal inceleme raporu alınmadan velayet konusunda karar verildiği görülmekle istinaf yargılaması sırasında HMK.nun 356.maddesi gereğince velayet yönünden tahkikat yapılması amacıyla duruşma açılmasına karar verilmiş, dairemizce görevlendirilen Sosyal Hizmet Uzmanı tarafından taraflar ve müşterek çocukla ayrı ayrı görüşme yapılarak rapor alınmış, dairemizce görevlendirilen uzman sosyal inceleme raporunda; "ebeveynlerin çocuklarının iyi bir eğitim alabilmesi, çocukların yaran ile ilgili konularda asgari müşterekte buluşabildikleri anlaşılmaktadır. Çocuğun ebeveynleri arasındaki şahsi ilişkinin de taraflar arasında hafta içi annesinde, hafta sonu babasında kaldığı sekide çocuğun her iki ebeveyni ile de sık bir arada olduğu şekilde mahkeme karar dışında fiili ortaklaşma ile kurulmuş olduğu görülmektedir.

Ebeveynlerin bireysel anlaşmazlıktan bulunmasına karşın yapılan görüşmelerde, birbirlerine ilişkin olabildiğince objektif davranmaya çalışması, asgari

saygı ve hakkaniyeti gözetilen tutum ve davranışlarının olduğunun görülmesi, çocuklarının yararını incelemeleri ve çocuklarıyla ilgili bazı konularda ortaklaşabilmeleri, ortak karar alabilmek için aralarında bir yöntem geliştirebilmiş olduklarının görülmesi (dershane örneği) ebeveyn sorumluluklarını üstlenme ve yerine getirme konusunda her ikisinin de birbirini tamamlayan farklı olumlu/güçlü yanlarının olması, anne M. hanımın oğlunun bakımı ve sağlığıyla ilgili sorumluluklarda gelişkin yanları varken, baba Ş. beyin de oğlunun eğitimi konusunda gelişkin yanları olduğunun düşünülmesi nedenleriyle ebeveynlerin ortak velayeti üstlenmesinin küçük U.'un yararına olacağı, ortak velayetin U.'un her iki ebeveyninin olumlu yanlarından da yararlanabilmesini sağlayarak çocuğu daha da güçlendireceği düşünüldüğünden ortak velayetin bu ebeveynler ve çocuk üzerinde uygun olacağı izlenimi edinilmiştir.

Ortak velayetin mahkemece uygun görülmemesi durumunda küçük U.'un ayrılık sonrası annesinin yanında kurulmuş düzenine alışmış olması, bu düzenin her iki ebeveynin de çocuğun yaşamında sık ve düzenli birlikte olduğu, çocuğun desteklendiği olumlu bir düzen olması, çocuğun gündelik yaşamının sürdürülmesinde, bakımında annenin etkin ve çocuğun yararına olumlu tutumlar geliştirebildiği bir ilişki biçiminin anne-oğul arasında kurulmuş olması nedeniyle küçük U.'un velayetinin anne M. hanıma verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir." şeklinde kanaatini belirtmiştir.

Dairemizce, ayrıca taraf vekillerinin hazır olduğu celsede sosyal inceleme raporunu düzenleyen uzman huzuru ile müşterek çocuk küçük U.'un velayet konusundaki beyanı alınmış, müşterek çocuk beyanında; annesini de babasını da çok sevdiğini, onların da kendisini sevdiğini bildiğini, her ikisinin kendisine

kötü davranmadığını, her ikisiyle de sürekli görüşmek istediğini, anne ve babasının kendisi ile ilgili aldıkları kararlarda yakın zamanda herhangi bir tartışmalarını hatırlamadığını, bundan sonraki hayatının da aynı şekilde devam etmesini istediğini söylemiştir.

Davacı-davalı vekili istinaf duruşmasındaki beyanında, ilk derece mahkemesindeki velayet düzenlenmesinden sonra davalı-davacının çocukla daha çok ilgilenmeye başladığını, ortak velayet düzenlenmesinin o günden sonra gündeme geldiğini, ortak velayet koşullarının oluşmadığını düşündüklerini, velayetin müvekkilinde kalmasını talep etmiş, davalı-davacı vekili ise; öncelikle velayetin müvekkiline verilmesini, olmadığı takdirde ortak velayet düzenlenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Türk Medeni Kanunu'nun 339-347.maddeleri uyarınca; velayet, çocukların bakım, eğitim, öğretim ve korunması ile temsil görevlerini kapsar.

Velayet, aynı zamanda ana-babanın velayet altındaki çocukların kişiliklerine ve mallarına ilişkin hakları, ödevleri, yetkileri ve yükümlülükleri de içerir.

Ana ve babanın, çocukların kişiliklerine ilişkin hak ve ödevleri, özellikle çocuklara bakmak, onları görüp, gözetmek, geçimlerini sağlamak, yetiştirmelerini ve eğitimlerini gerçekleştirmektedir. Bu bağlamda sağlayacağı eğitim ile çocuğu istenilen ölçüde dürüst, kötü alışkanlıklardan uzak, iyi ahlâk sahibi, çalışkan ve bilgili bir insan olarak yetiştirmek hak ve yükümlülüğü bulunmaktadır.

Ayrılık ve boşanma durumunda velayet düzenlenmesindeki amaç; çocuğun ileriye dönük yararlarıdır. Buna göre velayetin düzenlenmesinde asıl olan, çocuğun yararını korumak ve geleceğini güvence altına almaktır. Velayet, kamu düzenine ilişkin olup,

bu hususta ana ile babanın istek ve beyanlarından ziyade çocuğun menfaatlerinin dikkate alınması zorunludur. (HGK 22/01/2014 gün 2013/2-2085 E. 2014/30 K.)

İç hukukumuzda velayetle ilgili yasal düzenlemeler aşağıdaki gibidir:

Mahkeme, boşanma ve ayrılığa karar verirken olanak buldukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler.

Velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin, çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır. (TMK m. 182/1-2)

Ergin olmayan çocuk ana ve babasının velayeti altındadır. Yasal sebep olmadıkça velayet ana ve babadan alınamaz.

Hakim vasi atanmasına gerek görmedikçe kısıtlanan ergin çocuklar da ana ve babanın velayeti altında kalırlar. (TMK m.335)

Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velayeti birlikte kullanırlar.

Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hali gerçekleşmişse, hakim velayeti eşlerden birine verebilir.

Velayet, ana ve babadan birinin ölümü halinde sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir. (TMK m.336)

Ana ve baba evli değilse velayet, anaya aittir.

Ana küçük, kısıtlı veya ölmüş ya da velayet kendisinden alınmış ise hakim, çocuğun menfaatine göre vasi atar veya velayeti babaya verir. (TMK m.337)

Türkiye Cumhuriyeti adına 14/03/1985 tarihinde imzalanan “11 Nolu Protokol İle Değişik İnsan Haklarını Ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 Nolu Protokol”, 6684 Sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunarak 25/03/2016 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanıp yürürlüğe girmiş ve iç hukukumuz halini almıştır. Ek 7 Nolu Protokolün 5.maddesine göre “eşler evlilik bakımından evlilik süresince ve evliliğin bitmesi halinde kendi aralarındaki ve çocuklarıyla olan ilişkilerinde özel hukuk niteliği taşıyan hak ve sorumluluklar açısından eşittir. Bu madde devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarına engel değildir.”

Usulüne göre yürürlüğe konmuş Milletlerarası Antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi’ne başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin Milletlerarası Antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda Milletlerarası Antlaşma hükümleri esas alınır.(Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.90/son) Yargıtay 2.Hukuk Dairesi’nin 2016/15771 E-2017/1737 sayılı kararında; “ortak velayetin kamu düzenine açıkça aykırı olduğu ya da Türk toplumunun temel yapısı ve çıkarlarını ihlal ettiğini söylemek mümkün değildir” diyerek ortak velayetle ilgili karar verilebileceğini belirtmiştir.

İlk derece mahkemesindeki yargılama sırasında ve istinaf aşamasındaki duruşma sırasındaki beyanları ile taraf vekilleri velayetin müvekkillerine verilmesini talep etmişler, istinaf duruşmasındaki beyanları ile sosyal inceleme raporundaki velayetin ortak velayet olarak düzenlenmesinin çocuğun yararına olabileceği şeklindeki kanaate katılmadıklarını ifade etmiş olmakla birlikte velayet düzenlenmesinde asıl olan

çocukların üstün yararı olup bu düzenlemede ana ve babanın yararı ile çocuğun yararı çatıştığı takdirde çocuğun yararına üstünlük tanınması gerekir.

Müşterek çocuk yaşı itibariyle idrak çağında olup, sosyal inceleme raporunu düzenleyen uzman ile yaptığı görüşme sırasında ve uzman huzuru ile istinaf duruşmasındaki beyanında açık bir şekilde velayet tercihinde bulunmamış, hafta içinde annesinin yanında kaldığı, hafta sonunda babasının gelip aldığı, son dönemlerde anne ve babasının kendisi ile ilgili aldıkları kararlarda herhangi bir tartışma yaşamadıklarını, her ikisini de sevdiğini, anne ve babasının da kendisini sevdiklerini bildiğini, her ikisiyle de görüşmek istediğini beyan etmiştir. Ek 7 Nolu Protokolün 6684 Sayılı kanun ile yürürlüğe girmesiyle birlikte usulüne göre yürürlüğe konmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin Milletlerarası Antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda Milletlerarası Antlaşma hükümleri esas alınacağından (T.C Anayasa 90. maddesi) ortak velayeti engelleyen Türk Medeni Kanunu’nun hükümleri örtülü olarak ortadan kaldırılmıştır.

Bu sebeplerle, çocuğun güvenliğine ve üstün yararına aykırı olduğuna dair dava dosyasında herhangi bir iddia ve delil bulunmaması da gözetilerek çocuğun üstün yararı gereğince ortak velayete hükmedilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır. Ortak velayet hükmü ile birlikte çocuğun her iki ebeveynde birlikte kalması düşünülemez. Ortak velayet çocukla ilgili önemli kararları birlikte almayı gerektiren bir durumdur. Çocuğun sağlığı, eğitimi, onun hayatına yön verecek ve onun üstün yararını gerektirecek hususlarda ortak hareket etmeyi gerektirir. Bununla beraber çocuğun bir düzene de ihtiyacı vardır, bu düzeni sağlamak için bir ebeveynin yanına yerleştirilmesi,

MAHKEME KARARI

diğeri ile kişisel ilişki kurulması ve yanına yerleştirilmeyen ebeveynin çocuğun giderlerine de katılması gereklidir. Dosyadaki uzman raporu da gözetilerek çocuğun anne yanına yerleştirilmesine karar vermek gerekmiş, müşterek çocuk anne yanına yerleştirildiğinden davalı-davacı babanın iştirak nafakası talebinin reddi gerekmiştir.

Sonuç itibariyle; davalı-davacının istinaf talebinin kadının davasının kabulü, kusur belirlenmesi, velayet, kadın yararına hükmedilen yoksulluk nafakası ve davalı-davacı erkeğin birleşen davada talep ettiği maddi tazminat yönünden HMK.nun 353/1-b-2 maddesi gereğince kabulüne, sair istinaf itirazlarının HMK.nun 353/1-b-1 maddesi gereğince esastan reddi ile ilk derece mahkemesi kararındaki birleşen davadaki boşanma hükmü, yargılama gideri ve vekalet ücreti yönünden davalı-davacının istinaf başvurusu bulunmadığından kesinleşen bu yönlerden yeniden karar verilmesine yer olmadığına, ilk derece mahkemesi kararının gerekçesinin değişmesi sebebiyle 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353/1-b-2 maddesi gereğince yeniden hüküm kurulması gerektiğinden aşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda izah edildiği üzere;

1- İlk derece mahkemesi kararındaki birleşen davadaki boşanma hükmü, yargılama gideri ve vekalet ücreti yönünden davalı-davacının istinaf başvurusu bulunmadığından kesinleşen bu yönlerden YENİDEN KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA;

2- Davalı-davacı erkeğin, kadının davasının kabulü, kusur belirlenmesi, velayet, kadın yararına hükmedilen yoksulluk nafakası ve birleşen davada erkeğin talep ettiği maddi tazminata yönelik istinaf talebinin HMK.nun 353/1-b-2 maddesi gereğince KABULÜNE, Davacı-davalı kadın

süresinde delil bildirmediğinden davalı-davacı erkeğe izafe ettiği kusurları kanıtlayamadığından, ilk derece mahkemesince davalı-davacı erkeğe ait kabul edilen "bayramlarda davacının ailesini ziyarete gitmeme ve davacının hastalığı ile ilgilenmeme" kusurlarının gerekçeden çıkarılmasına, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında "yazın üç ay ailesinin yanında kalmayı alışkanlık haline getiren ve eşinin ailesinin yanına gitmeyen kadının tam kusurlu" olduğunun tespitine, ilk derece mahkemesi kararının kusur belirlenmesi yönünden bu şekilde DÜZELTİLMESİNE;

3- İlk derece mahkemesi kararının gerekçesinin değişmesi sebebiyle 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353/1-b-2 maddesi gereğince yeniden hüküm kurulması gerektiğinden, ilk derece mahkemesi kararının kadının davası yönünden tamamen, erkeğin davası yönünden ise velayet ve maddi tazminat yönünden kaldırılarak; yerine ikame olmak üzere;

A) Davacı-davalı kadın tarafından açılan boşanma davasının REDDİNE,

B) Tarafların müşterek çocuğu Ş. oğlu M.'dan olma 2004 doğumlu U.S.'in velayetinin ortak velayet olarak düzenlenmesine, çocukla ilgili önemli kararları (eğitim, sağlık vb) anne-babanın birlikte almasına;

Çocuğun anne yanına yerleştirilmesine;

Çocukla baba arasında her ayın birinci ve üçüncü hafta sonları Cumartesi günü saat 10.00 Pazar günleri saat 17.00, dini bayramların ikinci günleri saat 10.00, üçüncü günleri saat 17.00, sömestr tatilinin ilk Pazartesi günü saat 10.00, ikinci Pazartesi günü 17.00 saatleri, her yıl Temmuz ayının birinci günü saat 10.00, otuzuncu günleri saat 17.00 saatleri arasında, çocuğun doğum günlerinde ve yılbaşı tatillerinde tek yıllarda anne, çift yıllarda baba

yanında 10.00 ile 17.00 saatleri arasında şahsi ilişki tesisine babanın çocuğu yanına alıp götürmekte muhtariyetine;

Küçüğün anne yanına yerleştirilmesi nedeniyle, anne tarafından Türk Medeni Kanunu'nun 353 ve Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Ugulanmasına Dair Tüzüğün 4. maddesi gereğince kararın tebliğinden itibaren 30 gün içinde varsa çocuklara ait mal varlığının dökümünü gösterir bir defterin mahkememize ibraz edilmesine, yoksa herhangi bir mal varlığının bulunmadığının, aynı süre içinde mahkememize bildirilmesine, anne tarafından süresi içinde defter sunulmaması ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunulması halinde Tüzüğün 4/2 ve Türk Medeni Kanunu'nun 360. ve 361. maddeleri gereğince hakkında işlem yapılacağı ve çocuğun mallarının yönetiminin kayyımaya devredileceğinin ihtarına;

C) Davacı-davalı kadının yoksulluk nafakası talebinin REDDİNE,

D) Davalı-davacı erkek yararına takdiren 3.000 TL maddi tazminatın davacı-davalı kadından alınıp, davalı-davacı erkeğe verilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine,

E) İlk derece mahkemesinde asıl dava yönünden davacı-davalı tarafından peşin alınan harcın mahsubuyla bakiye 2.70 TL harcın davacı-davalıdan alınıp Hazine'ye irad kaydına,

F) İlk derece mahkemesinde birleşen dava yönünden davalı-davacı tarafından peşin alınan harcın mahsubuyla bakiye 2.70 TL harcın davacı-davalıdan alınıp Hazine'ye irad kaydına,

G) İlk derece mahkemesinde asıl dava yönünden davacı-davalı tarafından yapılan yargılama giderinin kendi üzerinde bırakılmasına,

H) İlk derece mahkemesinde asıl

davada davalı-davacı kendisini vekil ile temsil ettirdiğinden A.A.Ü.T gereğince 1.980 TL vekalet ücretinin davacı-davalıdan alınıp davalı-davacıya ödenmesine,” yazılarak bu şekilde YENİDEN HÜKÜM KURULMASINA,

4- Davalı-davacının sair istinaf itirazlarının 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 353/1-b-1 maddesi gereğince ESASTAN REDDİNE,

5- Davalı-davacı tarafça istinaf harçları peşin olarak yatırıldığından yeniden harç alınmasına yer olmadığına,

6- Davalı-davacı tarafından yatırılan istinaf başvuru harcının Hazine’ye irad kaydına,

7- Davalı-davacı tarafından yapılan 31.40 TL istinaf karar harcı, 22.00 tebligat gideri, 300 TL uzman ücreti ve 25.80 TL istinaf posta gideri toplamı olan 379.20 TL istinaf yargılama giderinin davacı-davalıdan alınıp davalı-davacıya ödenmesine,

8- İstinaf incelemesi sırasında duruşma açılıp davalı-davacı kendisini vekil ile temsil ettirdiğinden A.A.Ü.T gereğince davalı-davacı lehine 1.980 TL vekalet ücretinin davacı-davalıdan alınıp davalı-davacıya ödenmesine, Dair; taraf vekillerinin huzurunda 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 356. Maddesi gereğince yapılan açık duruşma sonucunda 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 353/1-b-1,2 ve 361.maddeleri gereğince kararın tebliğinden itibaren 1 aylık süre içerisinde verilecek bir dilekçe ile Yargıtay nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere oy birliği ile verilen karar açıkça okundu, tefhim edildi. 10/05/2017

BURSA BAROSU İLE ANLAŞMALI ŞİRKETLER

EĞİTİM

- *Bursa Mentora Özel Dil Okulları
- *Bursa Murat Özel Eğitim Yayıncılık
Gıda San Ve Tic. Ltd.Şti
- *Özel Ataevler Koleji
- *Özel Ertuğrulkent Öğretim Kurumları
- *Özel İdea Fen Ve Anadolu Lisesi

SAĞLIK

- *Acıbadem Sağlık Hizmetleri Ve Tic. A.Ş.
- *Doruk Tıp Merkezi
- *Doruk Yıldırım Hastanesi
- *Dünya Göz Hastanesi
- *Hayat Hastanesi
- *Medical Park Sağlık Hizmetleri A.Ş.
- *Medicabil Hastanesi
- *Özel Bursa Anadolu Hastanesi
- *Özel Doruk Bursa Hastanesi
- *Romatem Fizik Tedavi Ve Rehabilitasyon Hastanesi
- *Rommer Fizik Tedavi Ve Rehabilitasyon Tıp Merkezi
- *Tham İyi Yaşam Çözümleri Merkezi

DİĞER

- *Artıç Otel
- *Chillbox Parkora Bursa Şubesi
- *Çiçek Izgara Özlüce Şubesi
- *Ezgi Kitabevi
- *Kafkas Kestane Şekeri&Pastane&Cafe&Restorant
- *Mng Kargo Yurt İçi Ve Yurt Dışı Taşımacılık A.Ş.
- *Nettel İletişim Elektronik İnşaat Ltd.Şti.
- *Orient Sigorta A.Ş.
- *Rüzgar Sportif Yatırımlar Ltd.Şti.
- *Uzay Gıda Pasta Şekerleme Tic.San.A.Ş.
- *Vitamin Cafe-Restaurant

MAKALE

YARGI REFORMU ÇERÇEVESİNDE 7188 SAYILI KANUNLA GETİRİLEN TUTUKLULUK SÜRELERİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELERİN DEĞERLENDİRİLMESİ(*)

Dr. Öğr. Üyesi Zafer İçer(**)

1. Giriş, 7188 Sayılı Kanun İle Getirilen Tutukluluk Sürelerine İlişkin Düzenlemeler

7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 17.10.2019 tarihinde kabul edilmiş ve 24.10.2019 tarih ve 30928 sayılı Resmi Gazete yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 7188 sayılı Kanun'un 18 inci maddesi ile tutuklama sürelerinin düzenlendiği 102 nci maddeye 4 ve 5 nci fıkralar eklenmiştir. Bu fıkralar şu şekildedir:

(4) Soruşturma evresinde tutukluluk süresi, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işler bakımından altı ayı, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işler bakımından ise bir yılı geçemez. Ancak, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu olarak işlenen suçlar bakımından bu süre en çok bir yıl altı ay olup, gerekçesi gösterilerek altı ay daha uzatılabilir.

(5) Bu maddede öngörülen tutukluluk süreleri, fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmamış çocuklar bakımından yarı oranında, on sekiz yaşını doldurmamış çocuklar

bakımından ise dörtte üç oranında uygulanır. Görüldüğü gibi, 102 nci maddenin 4 üncü fıkrası, soruşturma evresi yönünden azami tutukluluk sürelerini düzenlerken, 102 nci maddeye 5 nci fıkra olarak eklenen düzenleme ise, 15 yaşını doldurmamış çocuklar bakımından hiçbir evre ayrımı yapılmaksızın azami tutukluluk sürelerini düzenlemektedir. Buna göre;

2. CMK'da Öngörülen Tutuklama Süreleri

7188 sayılı Kanun'un 18 inci maddesi ile tutuklamaya ilişkin sürelerin düzenlendiği 102 nci maddeye 4 ve 5 nolu fıkraların değerlendirmesine geçmeden önce, 102 nci maddenin 1 ve 2 nci fıkralarında öngörülen tutukluluk sürelerinin incelenmesinde ve sürenin ne anlama geldiğinin ortaya konulmasında fayda bulunmaktadır.

102 nci maddenin ilk iki fıkrası şu şekildedir: "(1) Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir.

(2) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi

DİPNOT

* * Bu makale, 11.12.2019 tarihinde Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde gerçekleştirilen "Yargı Reformu Çerçevesinde Ceza Hukukundaki Güncel Gelişmeler" isimli sempozyumda sunulan "Tutuklamaya İlişkin

Düzenlemeler" başlıklı tebliğ esas alınarak hazırlanmıştır.

* * * Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı (zafericer@marmara.edu.tr).

gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda beş yılı geçemez”.

İlk iki fıkra uyarınca özetle;

a) Ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmeyen işlerde azami tutukluluk süresi 1 yıl + 6 ay uzatma süresi ile birlikte toplam 1 yıl 6 aydır.

b) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, azami tutukluluk süresi 2 yıl + 3 yıl uzatma süresi ile birlikte toplam 5 yıldır.

c) TCK’nın İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü (Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar), Beşinci (Anayasal Düzene Karşı Suçlar), Altıncı (Milli Savunmaya Karşı Suçlar) ve Yedinci Bölümünde (Devlet Sırlarına Karşı Suçlar) tanımlanan suçlar ile Terörle Mücadele Kanunu’nda yer alan suçlarda azami tutukluluk süresi 2 yıl + 5 yıl uzatma süresi ile birlikte toplam 7 yıldır.

102 nci maddedeki azami tutuklama süreleri, ceza muhakemesi evreleri bakımından toplam süreyi ifade etmektedir. Bu süreler belirlenirken soruşturma ya da kovuşturma şeklinde bir ayırım yapılmamıştır. Bu süreler, azami sürelerdir. Bu sürelerin geçmemiş olması, mevcut tutukluluk durumunun her zaman hukuka uygun olduğu anlamına gelmeyecektir. Tutuklamanın şartları ortadan kalkmışsa, sürenin dolması beklenmeden tedbire son verilmelidir. Tutuklamada azami süreler geçirilmişse, kişi derhal salıverilecektir. Böyle durumlarda, tutuklamaya alternatif bir tedbir olan adli kontrol (m.109) tedbirlerine müracaat edilerek, tutuklamadan beklenen amaçlar elde edilebilir.

3. Yasada Tutuklama Tedbiri

Yönünden Azami Süre Öngörülmesinin Sebebi

Kanun’da azami tutukluluk sürelerinin düzenlenmesi yönündeki ihtiyaç, Anayasa’nın “kişi hürriyeti ve güvenliğinin” düzenlendiği 19 uncu maddesinin 7 nci fıkrasında teminat altına alınan “tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakkı”na dayanmaktadır.

Aynı şekilde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)’in 5 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında da; “kişinin makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahip olduğu” belirtilerek, bu hak teminat altına alınmıştır. AİHM, Sözleşmenin 5 inci maddesinin 3 üncü fıkrasındaki “makul sürede yargılanma” ifadesinin anlamını, devletin kişiyi makul sürede yargılama yükümlülüğü şeklinde anlaşılabilircek “lafzi (gramatik) bir yorumu” reddederek ortaya koymuştur.

Mahkeme, bu ifadenin kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının korunduğu düzenleme içerisinde yer alması dolayısıyla burada makul süreyi aşmaması gerekenin “yargılama” değil, “tutuklama” olduğunu net bir şekilde vurgulamıştır. Bununla birlikte, kişinin tutuklu olup olmamasından bağımsız olarak, herkesin makul süre içinde yargılanma hakkının Sözleşmenin 6 ncı maddesinde güvence altına alındığına işaret etmiştir. (Wemhoff / Federal Almanya, 1968). Dolayısıyla tutuklulukta makul sürenin geçirilmemiş olması, tek başına, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucunu beraberinde getirmemektedir.

Bu düzenlemeler çerçevesinde, tutuklulukta geçen sürenin makul süreyi aşmaması gerekmektedir. Geçen sürenin makul olup olmadığı somut olayın şartlarına göre değerlendirilecektir (Stögmüller-

Avusturya, 1969).

“Makul süre” kavramı, nisbi olduğundan ve bir kesinlik taşımadığından, bazı ülkeler, adli mercilerin makul süreyi aşma ihtimaline binaen, ceza muhakemesi kanunlarında tutuklama bakımından azami süreler öngörme yolunu tercih etmişlerdir. Türkiye’de olduğu gibi, örneğin Fransa, İngiltere, Almanya ve İspanya’da, tutuklama tedbiri bakımından değişen suç kategorilerinde azami tutukluluk sürelerine yer verilmiştir.

4. Makul Sürenin Ölçütü

Sözleşmede tutukluluk süresini sınırlayan azami bir süre yer almamaktadır. AİHM’e göre, iç hukukta azami tutukluluk süresinin öngörülmesi, makul sürenin aşılp aşılmadığının tespiti açısından önem arz etmemektedir. Belirli bir süreyi aşmayan tutukluluğa koşulsuz izin verilmesi söz konusu değildir. Tutuklamanın haklılığı, ikna edici bir biçimde gösterilmelidir (Becciev / Moldova, 2005).

Bu ölçüt, her somut olayın şartlarına ve özelliklerine göre değerlendirilecektir (W. / İsviçre, 1993). Mahkeme bir olayda 48 günlük (Nart / Türkiye, 2008) tutukluluk süresini, bir başka olayda 5 ay 15 günlük (Becciev / Moldova, 2005) tutukluluk süresini makul görmeyip ihlal kararı vermişken, başka bir olayda 4 yıl 3 günlük (W. / İsviçre, 1993) tutukluluk süresinin makul olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Mahkemeye göre, tutukluluk süresini makul kılan temel şart “kamu yararı (menfaati)”dir. Bir olayda tutukluluğun devamı ancak, masumiyet karinesine rağmen kişi özgürlüğü kuralına nispetle ağır basan gerçek bir kamu yararının bulunduğu dair olaya özgü belirtilerin varlığı halinde haklı görülebilir (W. / İsviçre, 1993).

AİHM’e göre, tutukluluğun hukukiliği için “makul şüphe” (iç hukukumuzda kuvvetli şüphe) olmazsa olmaz koşuldur.

Ancak belirli bir süre sonra bu yeterli olmaz. Tutukluluğu haklı kılan “konuyla ilgili ve yeterli” gerekçelerin gösterilmiş olması gerekir (Yağcı-Sargın / Türkiye, 1995; Becciev / Moldova, 2005).

Kamu yararı ölçütünün hangi nedenlere dayandırılacağı Sözleşmede gösterilmiş değildir. Sözleşmede aranan tek ölçüt “makul şüphe (gerekçeler)”nin varlığıdır (m.5/1-c).

Kamu yararı ölçütünün sağlanıp sağlanmadığı ise, ulusal mahkemelerinin gerekçeleri, salıverme taleplerinde ileri sürülen olgulara bakılarak belirlenmektedir.

AIHM içtihatlarına göre kamu yararı bakımından kabul edilebilir dört temel tutuklama nedeni bulunmaktadır:

- i) Kaçma tehlikesi (Stögmüller / Avusturya, 1969),
- ii) Delillere müdahale tehlikesi (Wemhoff / F. Almanya, 1968),
- iii) Kişinin yeniden suç işleme tehlikesi (Matznetter / Avusturya, 1969),
- iv) Kamu düzeninin bozulması tehlikesi (Letellier / Fransa, 1991).

Mahkeme, tutuklama nedenlerine ilişkin kavramları, uygulamadaki kalıp ifadeleri tekrarlamakla yetinen ve/veya yasadaki tutuklama nedenlerini olayla ilişkilendirmeyen kararları “soyut”, “basmakalıp” ve “ayrıntıdan yoksun” olmakla eleştirmekte ve bu tip kararların gerekçesiz ya da gerekçesi yetersiz olduğunu belirterek Sözleşmenin 5(3). fıkrasının (makul süre şartının) ihlal edildiği sonucuna ulaşmaktadır.

Sonuç olarak, tutukluluk sürecinin Sözleşmenin 5 (3). fıkrasına aykırı olmaması ve makul süre şartını sağlaması için;

- i) Makul şüphe (iç hukukumuzda kuvvetli şüphe) bulunmalı,
- ii) Kararlar gerekçeli olmalı,
- iii) Gerekçeler, konuyla ilgili ve

yeterli olmalı,
iv) Tutukluluğu haklı kılacak kamu yararı (tutuklama nedeni) bulunmalıdır.

Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuru kapsamında verdiği kararlarda da, makul sürenin değerlendirilmesi yönünden aynı ölçütlerden hareket edilmiştir:

“Somut olayda, Derece Mahkemelerince verilen tutukluluğa itiraz ve itirazın reddine dair kararların gerekçeleri incelendiğinde, bu gerekçelerin tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olmadığı ve aynı hususların tekrarı niteliğinde olduğu görülmektedir. Somut olaydaki tutukluluk halinin devamına ilişkin bu gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu söylenemez. İlgili ve yeterli olmayan gerekçelere dayanılarak başvurunun özgürlüğünden mahrum bırakıldığı dikkate alındığında söz konusu tutukluluk süresi makul olarak değerlendirilemez. Açıklanan nedenlerle, başvurunun “tutukluluğun makul süreyi aştığı” ve “tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yeterli olmadığı” yönündeki iddialarına ilişkin olarak Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir”(1).

5. Tutukluluk Sürelerinin Hesaplanması

AIHM’e göre, tutukluluk süresi, kişi gözaltına alınmışsa bu tarihten, doğrudan tutuklanmışsa tutuklama tarihinden itibaren başlar. Tutuklama süresi bakımından, soruşturma ve ilk derece mahkemesince hüküm verilene kadar olan süreç göz önünde bulundurulmaktadır. Mahkemeye göre, mahkumiyet veya beraat kararıyla Sözleşmenin 5 nci maddesi anlamında tutukluluk sona ermektedir (Kemmache / Fransa, 1994).

Karardan önce kişi salıverilmiş ise, salıverilme tarihinde tutukluluk sona ermiş sayılır. Hükümden önce yeniden tutuklanmışsa, bu süreler toplanarak değerlendirme yapılır (Kemmache / Fransa, 1994).

Bağlantılı davalar birlikte görülüyorsa, azami tutukluluk süresinin, kişinin yargılandığı dosya kapsamındaki tüm suçlar açısından dikkate alınması gerekir. Her suç için sürelerin toplanarak hesap edilmesi mümkün değildir. “Bireyler hakkındaki birden fazla suça ilişkin soruşturma ve kovuşturmaların bir dosya üzerinden yürütülmesi veya bir dosyada birleştirilmiş olması halinde bu soruşturma ve kovuşturmaların belli bir bütünlük içinde yürütüleceği göz önüne alındığında, uygulanan bir tutuklama tedbirinin soruşturma ve kovuşturmaların tamamı açısından sonuç doğuracağı açıktır. Bu nedenle azami tutukluluk süresinin kişinin yargılandığı dosya kapsamındaki tüm suçlar açısından en fazla beş yıl olması gerektiği anlaşılmaktadır. Tutuklama tedbiri, bir yaptırım olmadığından aynı dosya kapsamındaki her bir suç için azami tutukluluk süresinin ayrı ayrı hesaplanması kabul edilemez”(2).

AIHM, kanun yolu aşamasında kişiyi tutuklu değil, hükümlü kabul etmektedir (Wemhoff / F. Almanya, 1968).

Denetim muhakemesinde karar bozulmuşsa, ilk derece mahkemesi önünde kişinin tutukluluğu yeniden başlar ve sürenin hesaplanmasında dikkate alınır (Solmaz / Türkiye, 2007; C. Demirel / Türkiye, 2009) AIHM’in bu içtihatları kapsamında, uygulamamızda hem Yargıtay’ın hem de Anayasa Mahkemesi’nin tutuklamanın azami süresine ilişkin verdikleri kararlarda, tutukluluk “isnada bağlı tutukluluk” ve “hükme bağlı tutukluluk” şeklinde

DİPNOT

1 - (AYM., F. Kayacan, Başvurusu, 2012/1321, 16/7/2014; AYM., M. Erbey Başvurusu,

2014/328, 17/07/2014; AYM., S. Doğan-A. Alparslan Başvurusu, 2013/68, 11/12/2014).

2 - (AYM., 20.02.2014, 2012/152; AYM., 02.07.2013, 2012/1137).

ikiye ayrılmakta ve hükme bağlı tutukluluk dönemi, tutukluluk süresinin hesabında göz önünde bulundurulmamaktadır. Bu ayrıma göre, ilk derece mahkemesinin mahkumiyet kararı vermesiyle birlikte “isnada bağlı tutukluluk” sona ermekte ve “hükme bağlı tutukluluk” başlamaktadır.

İlk kez Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 12.04.2011 tarih ve 2011/1-51 Esas, 2011/42 Karar sayılı kararı ile bu ayırım kabul edilmiş, Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuru kapsamında verdiği kararlarda bu ayırımı kabul etmiştir(3).

Tutukluluk sürelerinin düzenlendiği 102 nci maddede, ilk derece yargılaması ve kanun yolu muhakemesi tarzında bir ayırımı yer verilmemiştir. Mevzuatımıza göre, tutuklu ve hükümlünün ne anlama geldiği son derece açıktır. Dolayısıyla kanunda mevcut olmayan bir sınırlama ölçütü, yargı kararı ile oluşturulamaz. Açık hukuka aykırı bu uygulamadan vazgeçilmelidir.

Anayasa’nın 90 ıncı maddesinin 5 inci fıkrasındaki normun konuluş amacı (ratio legis) da gözetildiğinde, iç hukuktaki normun Sözleşmeye oranla daha geniş bir özgürlük alanı sunduğu durumlarda, iç hukuktaki kuralın öncelikle uygulanması gerekir.

AİHS’in 53 üncü maddesi de aynı sonuca ulaşılmasında temel olarak alınabilir. Maddeye göre; “Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbirisi, herhangi bir Yüksek Sözleşmeci Taraf’ın yasalarına ve onun taraf olduğu başka bir Sözleşme uyarınca tanınmış olabilecek insan hakları ve temel özgürlükleri sınırlandıracak veya onları ihlal edecek biçimde yorumlanamaz”.

Kaldı ki, AİHM, Stollenwerk / Almanya (2017) kararında, iç hukukun daha fazla güvence

taşıması halinde, iç hukuktaki düzenlemenin dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.

6. 7188 Sayılı Kanun İle Getirilen Değişiklik Sonrası Tutuklama Sürelerindeki Son Durum

7188 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesinden sonra, 102 nci maddenin 4 üncü fıkrası ile getirilen düzenlemenin, özel olarak soruşturma evresi açısından azami süreyi düzenlediği ve 102 nci maddenin 1 ve 2 nci fıkralarında öngörülen toplam azami sürelerin, değişiklikle birlikte yalnızca kovuşturma evresi bakımından dikkate alınacağı ve tutuklama sürelerinin kısaltmadığı, aksine uzadığı şeklinde görüşler dile getirilmiştir.

Ancak bu görüşü kabul etmek hukuken mümkün gözükmemektedir. 102 nci maddenin 1 ve 2 nci fıkralarındaki süreler, hiçbir evre ayırımı yapılmadan, soruşturma ve kovuşturma evrelerini kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. 4 üncü fıkradaki düzenleme, tutuklamaya ilişkin azami olarak belirlenen toplam sürelerin uzaması sonucunu doğurmayacaktır. Kanun koyucunun amacının da bu olmadığı açıktır.

7188 sayılı Kanun ile eklenen fıkralar uyarınca, 102 nci maddenin bütünü ele alındığında, tutuklama sürelerindeki son durum şu şekilde özetlenebilir:

- a)** Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde, soruşturma evresi bakımından tutukluluk süresi azami 6 ayı, kovuşturma evresi bakımından da 6 ay + 6 ay uzatma süresi ile birlikte 1 yılı geçemeyecek, bu suçlarda tutukluluk süresi toplamda azami 1 yıl 6 ay olabilecektir.
- b)** Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, soruşturma evresi bakımından tutukluluk süresi 1 yıl, kovuşturma evresi bakımından da 1 yıl + 3 yıl

uzatma süresi ile birlikte 4 yılı geçemeyecek, bu suçlarda tutukluluk süresi toplamda azami 5 yıl olabilecektir.

c) Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu olarak işlenen suçlarda, soruşturma evresi bakımından bu süre en çok 1 yıl 6 ay + 6 ay uzatma süresi ile birlikte 2 yıl, kovuşturma evresi bakımından ise en fazla 5 yıl uzatma süresi ile birlikte toplamda tutukluluk süresi azami 7 yıl olabilecektir.

102 nci maddenin yeni eklenen 4 üncü fıkrası ile ilk defa “toplu olarak işlenen suçlar” bakımından, soruşturma evresine özgü azami tutukluluk süresine yer verilmiştir. (toplu işlenen suçlar yönünden azami gözaltı süresi zaten Kanun’da mevcuttu, m.91/3)

Toplu olarak işlenen suç nedir? CMK’nın 2 nci maddesine göre; toplu suç, “aralarında iştirak iradesi bulunmasa da üç veya daha fazla kişi tarafından işlenen suç” ifade etmektedir. Değişikliğe ilişkin madde gerekçesinde, “toplu olarak işlenen suç” ibaresinin CMK’nın 2 nci maddesindeki tanıma göre belirleneceği ifade edilmiştir.

102 nci maddenin 4 üncü fıkrasında toplu işlenen suçlar bakımından “ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ya da girmeyen” şeklinde bir ayırım yapılmamıştır. TCK ve Terörle MK’daki ilgili suçlar dışında, üçüncü bir kategori olarak toplu suçtan söz edilmiştir.

Bu düzenlemenin hangi amaçla yapıldığını anlamak mümkün değildir. Terör suçlarıyla eşdeğer şekilde, bu kadar uzun azami tutukluluk sürelerinin (suçun ağırlığı gözetilmeksizin) “toplu suçlar” bakımından düzenlenmesi yerinde olmamıştır.

DİPNOT

3 - (AYM., 20.02.2014, 2012/152; AYM., 20.03.2014, 2012/391; AYM., 02.07.2013, 2013/338).

Toplu suçlara ilişkin “bizatihi soruşturma evresi” bakımından öngörülen bu süreler, makul olmamanın ötesinde, tutuklamanın mantığı, amacı ve ölçülülüğü açısından kabul edilemez niteliktedir.

Şu halde, ağır ceza mahkemelerinin görev alanına girmeyen, örneğin hırsızlık, tehdit, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, dolandırıcılık gibi suçların en az üç kişi tarafından işlenmesi halinde, soruşturma evresinde tutukluluk süresi, 1 yıl 6 ay + 6 ay uzatma süresi ile birlikte 2 yıl şeklinde uygulanabilmesi, yasal açıdan mümkün hale gelmiştir. Uygulamada bu düzenlemelerin ne şekilde dikkate alınacağını ve tatbik edileceğini zaman gösterecektir.

7. Değerlendirme ve Sonuç

Soruşturma evresi bakımından kanunda azami sürelerle yer verilmesi, tutuklama süresinin makul olması bakımından tek ölçüt ya da güvence olarak dikkate alınamaz.

Kanun’da tutukluluğa ilişkin yer verilen azami sürelerin, “makul süre” koşulunun sağlanması bakımından önemli bir yere sahip olduğunu söylemek mümkün değildir.

Azami süreler geçirilmemiş olsa da, kuvvetli suç şüphesi, tutuklama nedeni bulunmadığı halde verilen tutuklama kararları, ilgili ve yeterli gerekçeyi ihtiva etmeyen, somut delillerle ilişkilendirilmeyen, soyut, ayrıntı içermeyen tutuklama kararları yönünden, geçirilen süreler “makul” olarak kabul edilemeyecek ve AİHS m.5/3’e aykırı olacaktır.

Getirilen bu düzenlemeler, kişinin tutukluluk sürelerinin geçirilmemesi ve salıverilmemesi adına, henüz soruşturma evresinde incelemeler tamamlanmadan, eksik soruşturma yapılarak iddianame düzenlenmesi ihtimalini gündeme getirecek ve bu durum davaların daha da uzamasını kaçınılmaz hale

getirebilecektir.

Öte yandan, soruşturma evresi tamamlanmadan tutuklama süreleri geçirildiğinde, haklı nedenlerle tutuklanması gereken kişiler “bizatihi sürenin geçmesi dolayısıyla” salıverilmiş olacak ve bu durum hem toplum hem de soruşturmanın işleyişi bakımından tehlike arz edebilecektir.

Soruşturma evresi için öngörülen azami süreler -uygulamamızdaki aksaklıklar da göz önüne alındığında- suiistimal edilebilecek, bu süre “yasal bir durum, meşru bir süre” olarak adli mercilerce algılanabileceğinden, bu sürenin soruşturma evresinin sonuna kadar kullanılması şeklinde, doğru olmayan bir uygulamaya sebebiyet verebilecektir.

Bilhassa, toplu suçlar yönünden getirilen azami süreler, kanunun lafzına uygun olarak tatbik edilirse, “tutukluluk sürelerini kısalttığı” savıyla kabul edilen bu düzenleme, uygulamada büyük çoğunluktaki soruşturmalarda beklenenin aksine bu sürelerin “makul ölçünün de ötesinde uzamasına yol açacak” ve hak ihlalleri kaçınılmaz olarak artacaktır.

Hali hazırda uygulamamızın, tutuklama koşullarının değerlendirilmesi, gerekçelendirilmesi, kuvvetli suç şüphesinin, tutuklama nedenlerinin somut delillerle ilişkilendirilerek ortaya konulması hususlarında iyi bir sınav vermediği gerçektir.

Mevcut düzenlemeler kapsamında hiç ihtiyaç olmadığı halde, bu konudaki sorunları gidermek adına 101 inci maddenin 2 nci fıkrasında 2/7/2012 tarih ve 6352 sayılı Yasa’nın 97 nci maddesinde değişiklik yapılmış ve; “Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; **a)** Kuvvetli suç şüphesini, **b)** Tutuklama nedenlerinin varlığını, **c)** Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir” şeklinde düzenleme getirilmiştir.

Tüm çabalara, değişikliklere ve reform paketlerine rağmen, hali hazırda somut delillerin ortaya konulmadığı, kuvvetli şüphe sebeplerinin somut olgularla ilişkilendirilip gösterilmediği, gerekçeye yer verilmediği ya da yetersiz gerekçe gösterildiği, bunun da çoğu zaman yasadaki soyut kavramların tekrardan ibaret ortaya konulduğu pek çok tutuklama kararı verilmeye devam etmektedir.

Ayrıca devam eden uygulamalarımızda “gerekçe” (!!) olarak sıklıkla; i) Suçun katalog suçlardan olması, ii) Suç için yasada öngörülen ceza miktarı, iii) Suçun vasıf ve mahiyeti, iv) Mahkumiyet halinde verilecek olası ceza miktarı, v) Adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı, şeklinde, bütünüyle soyut, hiçbir yasal temeli ve hukuki dayanağı olmayan basmakalıp gerekçeler gösterilmektedir.

Görüldüğü gibi, tüm reform paketlerine rağmen uygulamada tutuklamada gerekçeli karar sorunu halen yaşanmaya devam etmektedir.

Tutuklama kararlarındaki gerekçe sorunu aşılmadan, soruşturma evresi bakımından tutuklamaya azami süre konulmasının, makul süreye uygunluk açısından hiçbir anlam ifade etmeyeceği ve tutukluluğa ilişkin mevcut sorunları da ortadan kaldırmayacağı açıktır.

Üstelik, 102 nci maddenin 4 üncü fıkrasında yer alan düzenlemedeki belirsizlikler, hatalı düzenleme tarzı nedeniyle, tedbirle ilgili uygulamada tereddütler meydana gelebilecek, suiistimale açık uygulamalara yol açabilecektir.

MAHKEME KARARI

SÜRÜCÜNÜN ALKOLLÜ OLMASININ TEK BAŞINA ZARARIN TEMİNAT DIŞI KALMASINI GEREKTİRMEMEYECEĞİ

YARGITAY

17. HUKUK DAİRESİ

Esas Numarası: 2018/297

Karar Numarası: 2018/4514

Karar Tarihi: 25.04.2018

Taşıtın, Yasaklanan Miktardan Fazla İçki Almış Kişiler Tarafından Kullanılması Sırasında Meydana Gelen Zararların Sigorta Teminatı Dışında Olduğu - Zararın Teminat Dışı Kalabilmesi İçin Kazanın Meydana Geliş Şekli İtibariyle Sürücünün Salt (Münhasıran) Alkolün Etkisi Altında Kaza Yapmış Olması Gerektiği - Trafik Kazasında Sigortalının 1.29 Promil Alkollü Bulunduğu - Kaza Tespit Tutanağında, Tüm Kusurun Karşı Araç Sürücüsünde Olduğunun Belirtildiği - Olayda Hiç Bir Kusuru Olmayan Sigortalının Sırf Alkollü Olması Nedeniyle Rizikonun Teminat Dışı Olarak Kabul Edilerek Davanın Reddine Karar Verilemeyeceği

Özeti: Meydana gelen trafik kazasında sigortalı, 1.29 promil alkollü bulunmuştur. Kaza tespit tutanağında, tüm kusurun karşı araç sürücüsünde olduğu belirtilmiştir. Ekspert raporunda da %100 kusurun karşı tarafta olduğu açıklanmıştır. Mahkemece de kusur araştırması yapılmadığına göre, olayda hiçbir kusuru olmayan sigortalının sırf alkollü olması nedeniyle rizikonun teminat dışı olarak kabul edilerek davanın reddine karar verilmesi hatalıdır.

İLK DERECE

Taraflar arasındaki tazminat davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair ... Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi'nce

verilen 26.10.2017 tarih ve 2017/483 Esas - 2017/732

Karar sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi süresi içinde davacı vekili tarafından istenmiş olmakla dosya incelendi, gereği düşünüldü:

-K A R A R-

Davacı vekili; Sigorta Tahkim Komisyonu'na verdiği dilekçede; 25/10/2015 tarihinde vekil edeni ... yönetimindeki ... plaka sayılı araç ile sürücüsünün belirlenemediği ... plakalı sayılı aracın çarpışması sonucunda, davalı ... şirket nezdinde kasko sigortası bulunan vekil edenine ait plakalı aracın hasarlandığını, hasarın giderimi için davalı sigortaya yapılan başvurunun 23/11/2015 tarihli yazı ile olay sırasında sürücünün alkollü olması nedeniyle reddedildiğini, vekil edeninin kaza anında vücudunda 1.29 promil alkol bulunduğunu, ancak kaza tespit tutanağındaki belirlemelerden de anlaşılacağı üzere olayın alkolün etkisi ile gerçekleşmediğini, Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatları çerçevesinde davalı ... şirketinin hasar tazminatını ödemesi gerektiğini belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 57.349,30-TL'nin sigorta şirketinden tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. ... Sigorta A.Ş vekili cevabında; kaza sırasında sürücü davacının 1.29 promil alkollü olduğunun belirlendiğini zaten bu konuda uyuşmazlık bulunmadığını, bu durumda meydana gelen hasarın sigorta teminatı kapsamı dışında bulunduğunu ileri sürerek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Sigorta Tahkim Komisyonu Uyuşmazlık Hakem Heyetince; başvurunun reddine karar verilmiş, davacının Sigorta Tahkim

MAHKEME KARARI

Komisyonu İtiraz Hakem Heyetine yaptığı itiraz üzerine itirazın vekalet ücretine ilişkin bölümünün kabulüne, diğer itirazların reddine karar verilmiş; İtiraz Hakem Heyeti Kararına karşı başvuran vekili tarafından süresi içerisinde istinaf yasa yoluna başvurulmuştur.

Davacı istinaf dilekçesinde, müvekkili sürücünün kaza esnasında 1.29 promil alkollü olmasının kazanın oluşumunda etkili olmaması nedeniyle sigorta şirketinin meydana gelen hasardan sorumlu olması gerektiği, Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarının da bu yönde olduğu, dolayısıyla itiraz hakem heyetince verilen kararın usul ve yasaya aykırı bulunduğunu belirtmiştir.

İstinaf incelemesinde somut olayda; tazmini istenen zararlandırıcı olayın meydana geldiği tarihin 23/11/2015 olduğu, sigorta teminatı kapsamında kalmayı belirleyecek olan yeni yasal düzenleme mevcut olup; davacının olay sırasında yasal limiti aşacak şekilde alkollü olması nedeniyle meydana gelen hasarın sigorta teminatı kapsamı dışında bulunduğu açık olduğu ve bu nedenle hakem heyetince davanın reddine karar verilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığından; yerinde görülmeyen istinaf talebinin reddine dair karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Somut olayda davacı-sigortalı, kendi sigortasından araç hasarını talep etmekte olup, yasa ve poliçenin eki genel şartları yanlış uygulanmıştır. Kasko Sigortası Genel Şartlarının A/1. maddesine göre gerek hareket gerekse durma halinde iken sigortalının veya aracı kullananın iradesi dışında araca ani ve harici etkiler neticesinde sabit veya hareketle bir cismin çarpması veya aracın böyle bir cisme çarpması müsademesi devrilmesi düşmesi yuvarlanması gibi kazalar ile 3. kişilerin kötü niyet ve muziplikle yaptıkları hareketler aracın yanması çalınması veya

çalınmaya teşebbüs sonucu oluşan maddi zararların bu tür sigortanın teminatı kapsamında olduğu anlaşılmaktadır. Diğer taraftan TTK.'nın 1409(1282 md.) maddesi uyarınca sigortacı geçerli bir sigorta ilişkisi kurulduktan sonra oluşan rizikolardan sorumlu olduğu gibi kural olarak rizikonun teminat dışında kaldığına ilişkin iddianın sigortacı tarafından kanıtlanması gerekmektedir. Olayın sigortalının ihbar ettiği şekilde değil de, sigortacının iddia ettiği şekilde gerçekleşmesi halinde ise, bu oluş şeklinin Kasko Sigortası Genel Şartlarının A.5 maddesinde sayılan teminat dışında kalan hallerden olması gerekmektedir. Ayrıca, Motorlu Kara Taşıtları Kasko Sigortası Genel Şartları'nın A.5.5. maddesinde; Taşıtın, uyuşturucu maddeler veya Karayolları Trafik Kanunu uyarınca yasaklanan miktardan fazla içki almış kişiler tarafından kullanılması sırasında meydana gelen zararların sigorta teminatı dışında olduğu belirtilmiştir. Zararın teminat dışı kalabilmesi için kazanın meydana geliş şekli itibarıyla sürücünün salt (münhasıran) alkolün etkisi altında kaza yapmış olması gerekmektedir. Diğer bir anlatımla, sürücünün alkollü olması tek başına zararın teminat dışı kalmasını gerektirmez. Üstelik, böyle bir durumda zararın teminat dışı kaldığının ispat yükü sigortacıya düşmektedir.

Somut olayda, meydana gelen trafik kazasında sigortalı, 1.29 promil alkollü bulunmuştur. Kaza tespit tutanağında, tüm kusurun karşı araç sürücüsünde olduğu belirtilmiştir. Eksper raporunda da %100 kusurun karşı tarafta olduğu açıklanmıştır. Mahkemece de kusur araştırması yapılmadığına göre, olayda hiçbir kusuru olmayan sigortalının sırf alkollü olması nedeniyle rizikonun teminat dışı olarak kabul edilerek davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün

BOZULMASINA, 6100 sayılı HMK 373/2. maddesi uyarınca dosyanın mahkemesine (hakem heyetine karar örneğinin) Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine, 25/04/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MAHKEME KARARI

UYAP ÜZERİNDEN ZAMANINDA YAPILAN TEMYİZ TALEBİNİN SÜRE YÖNÜNDEN REDDEDİLMESİ NEDENİYLE MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKININ İHLAL EDİLMESİ

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

B.B. BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2016/1235

Karar Tarihi: 24/10/2019

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, temyiz talebinin süre yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/1/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir Örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu; Aksaray İş Mahkemesinde (Mahkeme) açtığı davada, ortağı olduğu şirketin prim borçlarının tahsili amacıyla Aksaray Sosyal Güvenlik İl

Müdürlüğünce aleyhine ödeme emri düzenlenerek icra takip işlemlerine başlandığını, asıl borçlu olan şirkette Yönetim Kurulu üyesi olmasının şirketin prim borçlarından kendisinin sorumlu tutulması için yeterli bir neden olmadığını belirterek toplam 4.237,18 TL tutarındaki ödeme emrinin iptaline karar verilmesini istemiştir.

9. Mahkeme 27/6/2013 tarihli kararıyla davayı kabul etmiştir.

10. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin (Daire) 8/9/2014 tarihli kararı ile bozulmuştur.

11. Mahkeme, bozma üzerine yaptığı yargılamada 30/4/2015 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir.

12. Başvurucu, mahkeme kararını 3/6/2015 tarihinde tebellüğ etmiş; başvurucu vekili 11/6/2015 tarihinde UYAP üzerinden elektronik ortama aktardığı dilekçesi ile hükmü temyiz etmiştir.

13. Daire 9/11/2015 tarihli kararında, hükmün başvurucuya 3/6/2015 tarihinde tebliğ edildiğini ve temyiz talebinin 12/6/2015 tarihinde ileri sürüldüğünü belirterek süre aşımı nedeniyle dilekçenin reddine karar vermiştir.

14. Ret kararı 29/12/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, 22/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

15. 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı mülga İş Mahkemeleri

MAHKEME KARARI

Kanunu'nun 8. maddesinin ikinci fıkrası şu şekildedir:

“İstinaf yoluna başvurma süresi, karar yüze karşı verilmişse nihai kararın taraflara tefhimi, yokluklarında verilmiş ise tebliği tarihinden itibaren sekiz gündür. “

16. 5521 sayılı mülga Kanun'un geçici 1. maddesi şöyledir:

“Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2'nci maddesi uyarınca Resmî Gazetede ilân edilecek göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında yapılan temyiz başvuruları, kesinleşinceye kadar Yargıtay tarafından sonuçlandırılır. Bu kararlar hakkında İş Mahkemeleri Kanununun bu Kanunla yapılan değişiklikten önceki temyize ilişkin hükümleri uygulanır.”

17. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 445. maddesi şöyledir:

“Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP), adalet hizmetlerinin elektronik ortamda yürütülmesi amacıyla oluşturulan bilişim sistemidir. Dava ve diğer yargılama işlemlerinin elektronik ortamda gerçekleştirildiği hâllerde UYAP kullanılarak veriler kaydedilir ve saklanır.

Elektronik ortamda, güvenli elektronik imza kullanılarak dava açılabilir, harç ve avans ödenebilir, dava dosyaları incelenebilir. Bu Kanun kapsamında fizikî olarak hazırlanması öngörülen tutanak ve belgeler güvenli elektronik imzayla elektronik ortamda hazırlanabilir ve gönderilebilir. Güvenli elektronik imza ile oluşturulan tutanak ve belgeler ayrıca fizikî olarak gönderilmez, belge örneği aranmaz.

Elektronik ortamdan fizikî örnek çıkartılması gereken hâllerde

tutanak veya belgenin aslının aynı olduğu belirtilerek hâkim veya görevlendirdiği yazı işleri müdürü tarafından imzalanır ve mühürlenir. Elektronik ortamda yapılan işlemlerde süre gün sonunda biter.

Mahkemelerde görülmekte olan dava, çekişmesiz yargı, geçici hukuki koruma ve diğer tüm işlemlerde UYAP 'in kullanılmasına dair usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.”

18. 15/1/2004 tarihli ve 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nun 5. maddesi şöyledir:

“Güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukukî sonucu doğurur.

Kanunların resmî şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukukî işlemler ile teminat sözleşmeleri güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez.”

19. Olay tarihinde yürürlükte olan 3/4/2012 tarihli ve 28253 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren mülga Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği'nin (Mülga Yönetmelik) 5. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

Taraf ve vekilleri ile diğer ilgililer güvenli elektronik imza ile imzalamak suretiyle UYAP vasıtasıyla mahkemeler veya hukuk dairelerine elektronik ortamda bilgi ve belge gönderebilirler.

Gelen evraktan sorumlu personel, UYAP üzerinden mahkeme veya hukuk dairelerine gönderilen ve iş listesine düşen belgeleri derhal ilgili kişiye ya da doğrudan dosyasına aktarır. Hâkimin onayını gerektiren evrak hâkimin iş listesine yönlendirilir.

Elektronik ortamda yapılan işlemlerde süre gün sonunda biter. Elektronik ortamda yapılacak işlemlerin, ertesi güne sarkmaması açısından saat 00:00'a kadar

yapılması zorunludur.

Fizikî ortamda yapılan işlemlerde süre mesai saati sonunda biter.”
20. Mülga Yönetmelik'in 48. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

Taraf vekillerince UYAP üzerinden güvenli elektronik imza ile kanun yolu başvuru dilekçesi gönderilebilir. Bu işler için ayrıca elle atılmış imzalı belge istenmez. Avukatların UYAP Avukat Bilgi Sistemi üzerinden kanun yolu başvuru dilekçesi gönderebilmeleri için elektronik imza sahibi olmaları gerekir. Kanun yolu harçları avukat tarafından elektronik ortamda mahkeme vizesi hesabına aktarılır. Ayrıca bu işlemlerin Barokart veya kredi kartı gibi ödeme araçlarıyla yapılması sağlanabilir. Kanun yolu başvurusu, dilekçenin sisteme kaydedildiği tarihte yapılmış sayılır. İşlem sonucunda başvuru sahibinin elektronik ortamda erişebileceği bir alındı belgesi oluşturulur.

Elektronik ortamda kanun yolu başvurusu saat 00:00'a kadar yapılabilir.

2. Yargıtay Kararı

21. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 20/1/2014 tarihli ve E.2013/14-742, K.2014/16 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“...Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adli Yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun ilgili genelgesine göre UYAP'a kaydedilerek elektronik ortama aktarılan belgelerle ilgili kayıt tarihinin ilgili işlemler yönüyle havale tarihi olarak esas alınması gerekmektedir.

B. Uluslararası Hukuk

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes davasının medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda

kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde, görülmesini isteme hakkına sahiptir...”

23. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkemeye erişim hakkının Sözleşme’nin 6. maddesinde yerini bulan güvencelerin doğal bir parçası olduğunu (Lawyer Partners A.S./Slovakya, B. No: 54252/07, 16/6/2009, § 52), bu kapsamda herkesin kişisel hak ve yükümlülükleriyle ilgili her türlü iddiasını bir mahkeme veya yargı yeri önüne getirme hakkının güvence altına alındığını {Golder/Birleşik Krallık [GK], B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 36} belirtmiştir. Yine AİHM, Sözleşme’nin 6. maddesinde mahkeme kararlarına karşı kanun yolu başvurusunda bulunma hakkının güvence altına alınmadığını ancak devletin kendi takdirine bağlı olarak taraflara kanun yolu başvurusunda bulunma hakkı tanınması durumunda bu incelemeyi yapan mahkeme önünde uygulanan muhakeme usulünün bu ilkelere uygun olması gerektiğini belirtmiştir (Delcourt/ Belçika, B. No: 2689/65, 17/1/1970, §§ 25,26).

24. Bu değerlendirmeye benzer şekilde AİHM, bir hukuk davasında bölge adliye mahkemesi ilamına yönelik itirazın süre yönünden reddedilmesi nedeniyle yapılan başvuruyu mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirerek kanun yolu incelemesinde uygulanacak usulün Sözleşme’nin 6. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir (Mushta/Ukrayna, B.No: 8863/06, 18/11/2010, § 39).

25. AİHM, mahkemeye erişim hakkına yönelik birtakım sınırlandırmaların kabul edilebileceğini ancak sınırlamaların meşru bir amaca yönelik olmadığı

veya kullanılan yöntem ile ulaşılması hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin bulunmadığı durumlarda kısıtlamaların Sözleşme’nin 6. maddenin birinci fıkrasına uygun olmayacağını belirtmiştir (Ashingdane/Birleşik Krallık, B. No: 8225/78, 28/5/1985, § 57).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 24/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; başvuru konusu davada ilk derece mahkemesi kararının 3/6/2015 tarihinde vekiline tebliğ edildiğini, temyiz dilekçesinin avukatı aracılığı ile UYAP’tan Mahkemeye 11/6/2015 tarihinde gönderildiğini ancak Mahkemenin dilekçeyi 12/6/2015 tarihinde işleme koyduğunu, süresinde temyiz talebinde bulunmadığı gerekçesiyle Yargıtay’ın da talebini reddettiğini, Yargıtay’ın süre yönünden ret kararıyla temyiz hakkının elinden alındığını belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

28. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. “

29. Başvurucunun şikâyetinin özü, temyiz talebinin esasının Yargıtay’ca incelenmemesine yönelik olduğundan iddia adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek

başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

31. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa’nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme’yi yorumlayan AİHM, Sözleşme’nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. tnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti, B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

32. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52), ilk derece mahkemesine dava açma hakkının yanında itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise anılan yollara başvurma hakkının da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, §49) belirtmiştir.

33. Süre yönünden temyiz talebinin reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına bir müdahale teşkil ettiği

açıktır.

b. Müdahalenin İhlal

Oluşturup Oluşturmadığı

34. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın özüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

35. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

36. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

37. Başvuru konusu olayda, temyiz talebinin 5521 sayılı Kanun'un 8. maddesinde öngörülen sürede yapılmadığı gerekçesiyle Yargıtay Dairesince reddedildiği anlaşılmaktadır.

38. Yargıtay Dairesinin bu hükmü esas alarak verdiği ret kararına göre yapılan müdahalenin kanun tarafından öngörülme ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

39. Yargısal başvuruların bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde kanun yolu başvurularında süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacının

bulunduğuna işaret etmiştir (daha ayrıntılı değerlendirme için bkz. Ertuğrul Dalbaş, B.No: 2014/7805,25/10/2017, § 59).

ii. Ölçülülük

40. Temyiz talebinin reddedilmesi nedeniyle başvurunun mahkemeye erişimine getirilen sınırlamanın ölçülü olup olmadığı ve başvurucuya ağır bir yük getirip getirmediği hususlarının değerlendirilmesi gerekir.

(1) Genel İlkeler

41. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkı mutlak olmayıp sınırlamalara konu olabilir. Ancak Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi uyarınca anılan sınırlamaların mahkemeye erişimi imkânsız hâle getirmemesi ya da aşırı derecede zorlaştırmaması gerekir. Kişinin mahkemeye başvurusunu engelleyen hukuki veya fiilî sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, § 52).

42. Yargısal başvuruların birtakım usul kurallarına tabi kılınması tek başına mahkemeye erişim hakkını zedelemeyiz. Bununla birlikte yargısal başvuru usullerinin belirli ve öngörülebilir olması gerekir. Dava açılmasına veya diğer kanun yollarına başvurulmasına ilişkin dilekçelerin yetkili mahkemelere sunulma yöntemine dair kanuni veya fiilî belirsizliklerin bulunması, kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Hasan İştin, B. No: 2015/1950,22/2/2018, §45).

43. Öte yandan mahkemelerin dilekçelerin sunulması yöntemine ilişkin usul kurallarını uygularken kişilerin mahkemeye erişimlerini engelleyecek veya aşırı derecede zorlaştıracak ölçüde şekilcilikten kaçınmaları gerekir. Ayrıca mahkemelerin iç işleyişlerine ilişkin süreçlerdeki aksama ve hatalardan kaynaklanan sorumluluk, yargısal koruma talep eden bireylere yüklenmemelidir. Bu bakımdan yargısal başvurulara dair dilekçelerini ilgili mevzuatta

öngörülen usule uygun olarak yetkili yargı merciine sunan kişilerin kendilerine atfedilemeyen ve tamamen mahkemelerin iç işleyişinden kaynaklanan hata ve aksamalardan sorumlu tutularak mahkemeye erişimlerinin engellenmesi bu hakka yapılan müdahaleyi ölçüsüz kılabılır. Özellikle kanun yoluna başvurma yönündeki istek ve iradesini ortaya koymuş olan (süre tutum dilekçesi veren) başvuru sahipleri yönünden bu tür müdahaleler, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlaline sebep olabilir (Hasan İştin, § 46).

44. Anayasa Mahkemesinin önüne gelen benzer bir başvuruda, başvuru sahipleri Yargıtay onama kararına karşı UYAP üzerinden süresinde karar düzeltme talebinde bulunmuşlar ancak dilekçe mahkeme görevlileri tarafından yasal süre dolduktan bir gün sonra işleme konulmuştur. Yargıtay, dilekçenin işleme alınma tarihini esas alarak başvuru sahiplerinin karar düzeltme talebinin süre yönünden reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi; mahkeme yazı işlerinin gecikmesinden kaynaklanan uygulamanın yanlış bir olguya dayanılarak açık bir hata ile gerçekleştirildiğini, başvuru sahiplerinin kanun yolunu kullanması imkânını ortadan kaldırdığını ve başvuru sahipleri üzerinde ağır bir yükse sebep olduğunu, başvuru sahiplerinin katlanmak zorunda kaldığı külfetin hedeflenen meşru amaçlarla orantısız olduğunu belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Nebi Karataş ve diğerleri, B. No: 2014/13001, 8/3/2017, §60).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Başvurucu, yasal süre içinde temyiz talebinde bulunmasına rağmen talebinin süresinde olmadığı gerekçesiyle Yargıtay Dairesi tarafından reddedildiğini belirterek kanun yoluna başvuru hakkının engellendiğini iddia etmiştir.

46. Olay tarihinde yürürlükte olan 5521 sayılı mülga Kanun'un 8. maddesinde, iş mahkemesi kararlarına karşı tefhim veya tebliğden itibaren sekiz gün içinde temyiz talebinde bulunulabileceği belirtilmiştir.

47. 6100 sayılı Kanun'un 92. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, tebligata ilişkin sürelerin gün olarak belirlenmesi hâlinde tebliğ veya tefhim edildiği günün hesaba katılmayacağı ve sürenin son günün tatil saatinde biteceği hüküm altına alınmıştır.

48. Bunun yanında 6100 sayılı Kanun'un 445. maddesinde; elektronik ortamda güvenli elektronik imza kullanılarak dava açılabilmesi, harç ve avansın ödenebileceği, dava dosyalarının incelenebileceği, Kanun kapsamında fiziki olarak hazırlanması öngörülen tutanak ve belgelerin güvenli elektronik imzayla elektronik ortamda hazırlanarak gönderilebileceği, elektronik ortamda yapılan işlemlerde sürenin gün sonunda biteceği belirtilmiştir.

49. Yine başvuru konusu olay tarihinde yürürlükte bulunan mülga Yönetmelik'in 5. ve 48. maddelerinde; taraf ve vekilleri ile diğer ilgililerin güvenli elektronik imza ile imzalamak suretiyle UYAP vasıtasıyla mahkemeler veya hukuk dairelerine elektronik ortamda bilgi ve belge gönderebilecekleri, taraf vekillerince UYAP üzerinden güvenli elektronik imza ile kanun yolu başvuru dilekçesinin gönderilebileceği, bu işler için ayrıca elle atılmış imzalı belge istenmeyeceği, avukatların UYAP Avukat Bilgi Sistemi üzerinden kanun yolu başvuru dilekçesi gönderebilmeleri için elektronik imza sahibi olmalarının gerekli olduğu, kanun yolu harçlarının avukat tarafından elektronik ortamda mahkeme veznesi hesabına aktarılacağı, kanun yolu başvurusunun dilekçenin sisteme kaydedildiği tarihte yapılmış

sayılacağı, elektronik ortamda kanun yolu başvurusunun saat 00.00'a kadar yapılabileceği belirtilmiştir.

50. Başvuru formuna ekli belgeler ve UYAP'tan yapılan incelemede mahkeme kararının 3/6/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiği, başvurucu vekilinin UYAP'tan 11/6/2015 günü saat 17.44'te temyiz talebinde bulunduğu, Mahkeme Kalemince 12/6/2015 günü saat 07.26'da işleme başlandığı, temyiz talebinin 11/6/2015 tarihinde süresinde yapıldığı Mahkemece belirtilerek dosya gönderme kontrol formu düzenlendiği anlaşılmaktadır.

51. Başvurucunun temyiz talebi, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 9/11/2015 tarihli ilamında belirtilen "...Olayda hüküm davacıya 3/6/2015 tarihinde tebliğ edilmiş temyiz ise 12/6/2015 tarihinde vuku bulmuştur. Şu duruma göre davada 8 günlük temyiz süresi fazlası ile geçmiştir." gerekçesi ile reddedilmiştir.

52. Yukarıda belirtilen tespitler ışığında 3/6/2015 tarihinde mahkeme kararını tebellüğ eden başvurucunun UYAP üzerinden 11/6/2015 tarihinde temyiz talebinde bulunmasına rağmen dilekçenin mahkeme görevlileri tarafından yasal süre dolduktan bir gün sonra yani 12/6/2015 tarihinde işleme konulması nedeniyle Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin bu tarihi esas alarak temyiz dilekçesini süre yönünden reddetmesinin öngörülebilirlik sınırları içinde olduğu değerlendirilmeyecektir. Ayrıca 6100 sayılı Kanun'un 92. maddesinde tebligata ilişkin sürenin son gününün tatil saatinde biteceği hüküm altına alınmış ise de aynı Kanun'un 445. maddesi ve olay tarihinde yürürlükte olan mülga Yönetmelik hükümlerinde, elektronik ortamda başvurunun aynı gün gece saat 00.00'a kadar yapılabileceği belirtilmiştir. Bu açıdan başvurucunun sürenin son günü mesai bitiminden sonra saat 17.44'te kanun yoluna

başvurmasının da makul görülmesi gerekir. Buna göre Yargıtayca yapılan uygulamanın başvurucunun kanun yolunu kullanması imkânını ortadan kaldırarak başvurucu üzerinde ağır bir yüke sebep olduğu, başvurucunun katlanmak zorunda kaldığı külfetin hedeflenen meşru amaçlarla orantısız olduğu, dolayısıyla müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

53. Yukarıda açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...
(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

55. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına ilişkin belirlenmesi hususunda genel ilkeler tayin edilmiştir.

MAHKEME KARARI

56. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının tayin edilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (MehmetDoğan, §§ 57, 58).

57. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

58. Başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

59. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun temyiz hakkını kullanma imkânını kısıtlayacak bir yorum yapılarak kanun yolu inceleme talebinin reddine karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin Daire

kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

60. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yeniden yapılacak yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, temyiz dilekçesinin reddi yolundaki kararın kaldırılarak bu yöndeki talebi -usule ilişkin diğer meselelerde de bir eksiklik söz konusu değilse- esastan incelemekten ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin dosyanın Yargıtaya gönderilmesini sağlamak üzere Aksaray İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

61. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla ilgili Yargıtay Dairesine gönderilmek üzere Aksaray İş Mahkemesine (E.2014/489, K.2015/184) GÖNDERİLMESİNE,

D. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin

BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE, **E.** Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MAHKEME KARARI

ÖLEN EŞİN MİRASÇILARININ SAĞ KALAN EŞ ADINA KAYITLI EVLİLİK BİRLİĞİ SIRASINDA EDİNİLEN MALDAN DOLAYI ÖLÜME BAĞLI MAL REJİMİNİN TASFİYESİ İLE KATILMA ALACAĞI DAVASI...

YARGITAY
8. HUKUK DAİRESİ
2018/8713 E.
2019/3853 K.

“İçtihat Metni”

MAHKEMESİ: Aile Mahkemesi

DAVA TÜRÜ: Ölümüne Bağlı Mal Rejiminin Tasfiyesi İle Katılma Alacağı

Taraflar arasında görülen ve yukarıda açıklanan davada yapılan yargılama sonunda Mahkemece, davanın reddine karar verilmiş olup hükmün davacılar vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, Dairece dosya incelendi, gereği düşünüldü.

KARAR

Davacılar ... ve ... vekili, babaları muris Cengiz'in 2012 yılında vefat ettiğini, eşi davalı ... ile evlilik birliği içinde edinilen ve davalı ... adına kayıtlı olan malvarlığı yönünden mal rejimi tasfiye edilerek tespit edilecek alacağın faiziyle birlikte davalılardan tahsilini talep etmiş, dava değeri fazlaya dair haklar saklı kalmak kaydıyla 1.000,00 TL olarak bildirilmiştir.

Davalılar ... ve ... vekili, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece; verilen ilk kararda karı koca arasında açılmış bir mal rejimi tasfiyesi davasının bulunmadığı, evliliğin ölümle son bulduğu, ölümle birlikte miras hükümlerinin cari olduğu, miras bırakanın sağlığında mirasçılarının miras paylarına zarar verici tasarrufları yönünden tenkis davası açılabileceği, mal

rejiminden kaynaklanan davalarda 10 yıllık zamanaşımı süresinin olduğu da dikkate alındığından torunun dedesinin mallarına yönelik mal rejimi davası açmasını kabul etmek anlamına geleceğini, bu da içinden çıkılmaz davaların doğumuna neden olacağı, bu nedenle mirasçı olarak miras bırakanın sağ kalan eş veya eşlerinin kabul edilmesi gerektiğinden davacıların dava taraf ehliyetleri bulunmadığından davanın reddine karar verilmiş; davacılar vekili tarafından yapılan temyiz itirazı üzerine Dairenin 2014/12235 Esas ve 2015/19632 Karar sayılı ilamıyla TMK'nin 225/1.maddesi gereği ölümle sona erdiği durumlarda tasfiyeyi engelleyen yasa maddesi bulunmadığı, Mahkemece, iddia ve savunma çerçevesinde taraf delilleri toplanarak işin esası hakkında bir karar verilmesi gerektiğine işaret edilerek davalı sağ eş Ayşe yönünden hüküm bozulmuş, davalı ... yönünden temyiz itirazının reddine karar verilmiştir.

Mahkemece, bozmaya uyularak yapılan yargılama neticesinde dava konusu taşınmazın davalı ... ile hiçbir ilgisinin olmadığı, söz konusu taşınmazın sahibi ile davalı arasında isim benzerliği olduğu, dolayısıyla dava konusu taşınmazla ilgili davacının herhangi bir hak ve alacağının bulunmadığı, dava konusu araçla ilgili dava ve cevaba cevap dilekçelerinde herhangi bir talebin bulunmadığı, ön inceleme aşamasına kadar bu araçla ilgili herhangi bir talebin olmadığı, dolayısıyla söz konusu araçla ilgili davacının herhangi bir hak ve alacağının bulunmadığı

MAHKEME KARARI

anlaşıldığından davalı ... yönünden davanın reddine karar verilmiştir. Hüküm, süresi içerisinde davacılar vekili tarafından reddedilen araç yönünden temyiz edilmiştir.

gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine ve peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine 09.04.2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

Mahkemece, yazılı şekilde araç hakkında talep bulunmadığı gerekçe gösterilerek ret kararı verilmiş ise de bu görüşe katılma olanağı bulunmamaktadır. Dava dilekçesinde, davacı taraf tapu bilgisine sahip oldukları bir adet taşınmazdan bahsetmiş fakat bunun yanı sıra ilgili tapu müdürlükleri ve trafik müdürlüklerini de delil listelerinde göstermek suretiyle evlilik birliği içinde edinilen araç ve başkaca taşınmaz olup olmadığının araştırılıp kayıtlarının celbiyle oluşacak sonuç dairesinde ölüme bağlı mal rejiminin tasfiyesi talebinde bulunmuştur. Mahkemece getirilen kayıtlar sonucu eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu 12.09.2008 tarihinde davalı adına edinilmiş bir adet araç bulunduğu tespit edilmiş, bu doğrultuda davacı taraf bozmadan sonra harcını yatırmak suretiyle sundukları 25.01.2018 tarihli dilekçeyle araç yönünden talep miktarını 4.000,00 TL olarak açıklamıştır. Bu durumda aracın, dava konusu olduğunun kabulü gerekir.

Mahkemece, dosya kapsamı, iddia, savunma ve toplanan deliller birlikte değerlendirilerek Yasaya ve Daire'nin yerleşik uygulamasına uygun şekilde araç yönünden davacılar vekilinin katılma alacağı talebinin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olup bozma nedeni yapılmıştır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen nedenlerle davacılar vekilinin yazılı temyiz itirazları yerinde görüldüğünden kabulü ile hükmün 6100 sayılı HMK'nin Geçici 3. maddesi yollaması ile HUMK'un 428. maddesi uyarınca BOZULMASINA, taraflarca HUMK'un 440/I maddesi gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 15

MAHKEME KARARI

“HAKSIZ TUTUKLAMA NEDENİYLE TAZMİNATA” İLİŞKİN AĞIR CEZA MAHKEMESİ İLAMİ MÜSTAKİLEN TAZMİNATA İLİŞKİN OLUP TAKİBE KONULABİLMESİ İÇİN KESİNLEŞME ŞARTI ARANMAZ

YARGITAY 8. HUKUK DAİRESİ

E: 2012/13098

K: 2013/381

T: 17.01.2013

Takibe konu Ödemiş Ağır Ceza Mahkemesi'nin 08.12.2011 tarih ve 2011/243 E., 2011/335 K. sayılı “haksız tutuklama nedeniyle tazminata” ilişkin kararına istinaden, alacaklı tarafından borçlu hakkında maddi ve manevi tazminat istemiyle yapılan takip talebi İcra Müdürlüğüne 28.05.2012 tarihinde “Yasa gereği ceza mahkemesi kararları kesinleşmeden icraya konulamayacağından, takibin kesinleşme şerhi verilmeden talebin kabul edilmemesine ve talebin reddine” şeklinde kararla reddedilmiş, bu kararın kaldırılması için alacaklı vekili tarafından icra mahkemesine şikayete gelmiş, mahkemece “icra müdürlüğü kararının doğru olduğundan” bahisle şikayetin reddine karar verilmiştir.

Ceza Mahkemelerinin, tazminata ve yargılama giderlerine ilişkin hükümleri ilamlı icra takibine konu edilebilir. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 4. maddesi uyarınca mahkumiyet hükümleri kesinleşmedikçe infaz olunamaz. Mahkumiyet kararının eklentisi olarak hükmolunan tazminat, yargılama giderleri ve avukatlık ücretinin de hüküm kesinleşmedikçe asla tabi olarak infazı istenemez.

Somut olayda, ise takibe konu edilen Ödemiş Ağır Ceza Mahkemesi'nin yukarıda anılan ilamının konusu ceza mahkumiyeti içermeyen, haksız tutuklama nedenine dayalı olarak tesis edilen ve müstakilen tazminata ilişkin olup, takibe konulabilmesi için kesinleşmesine gerek bulunmamaktadır. Ayrıca İİK'nin 32.maddesinde “para borcuna veya teminat verilmesine dair olan ilam icra dairesine verilince, icra müdürü borçluya bir icra emri tebliğ eder” düzenlemesine yer verilmiş bu madde ve devamında icra müdürüne ilamın kesinleşip kesinleşmediğini araştırma görevi verilmemiştir. Bu husus icra emri tebliğinden sonra, borçlunun şikayeti üzerine icra mahkemesince incelenip karara bağlanır. O halde mahkemece şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nin 366 ve 6100 sayılı HMK'nın Geçici 3. maddesi yollamasıyla 1086 sayılı HUMK'un 428.maddeleri uyarınca BOZULMASINA, taraflarca HUMK'un 388/4. (HMK.m.297/ç) ve İİK'nin 366/3.maddeleri gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine, 17.01.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MAHKEME KARARI

UYAP ÜZERİNDEN AÇILAN DAVALARDA ISLAK İMZALI BELGE İSTENMEDİĞİ GİBİ, YARGILAMA HARÇLARI VE GİDER AVANSI DAVANIN AÇILMASI ESNASINDA AVUKAT TARAFINDAN ELEKTRONİK ORTAMDA MAHKEME VEZNESİ HESABINA AKTARILDIĞINDAN DAVA, DİLEKÇENİN SİSTEME KAYDEDİLDİĞİ TARİHTE AÇILMIŞ SAYILIR

T.C.

**SAMSUN
BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ
8. HUKUK DAİRESİ**

DOSYA NO: 2019/2981

KARAR NO: 2019/3073

**İNCELENEN KARARIN
MAHKEMESİ:** SAMSUN 1. İŞ
MAHKEMESİ

DAVA TARİHİ: 05/02/2019

KARAR TARİHİ: 03/10/2019

NUMARASI: 2019/120 Esas,
2019/667 Karar

DAVANIN KONUSU: Alacak
(İşçi ile İşveren İlişkisinden
Kaynaklanan)

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ: Davacı vekili, feshin geçersizliğini, davacının işe iadesine ve yasal sonuçlarına hükmedilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir. İlk derece mahkemesince tarafların dayanak yaptıkları bir kısım deliller toplanmış, 03/10/2019 tarih, 2019/120 Esas, 2019/667 Karar sayılı kararı ile davanın dava şartı yokluğundan reddine karar verilmiştir.

İlk derece mahkemesinin bu hükmüne karşı davacı vekili özetle, ilk derece mahkemesi kararının hatalı olduğu, davanın 04/02/2019 tarihinde ve süresinde açıldığı, bu hususun 6100 sayılı yasanın 118 ve 120. maddelerine uygun bir şekilde yapıldığı, ayrıca telekonferans ile yapılan işe iade konulu arabuluculuk görüşmeleri sonunda 2 haftalık dava açma süresi görüşmenin sona erdiği tarih değil tutanağın arabulucuya teslim edildiği tarihten itibaren başlayacağı, buna göre de davanın süresinde açıldığı gerekçeleriyle yasal süresi içinde istinaf yoluna başvurulmuştur.

GEREKÇE

Taraflar arasındaki uyuşmazlık feshin geçersizliğine, davacının işe iadesine ve yasal sonuçlarına hükmedilmesine uygun olduğu anlaşılmaktadır.

İlk derece mahkemesince yazılı gerekçelerle davanın dava şartı yokluğundan reddine karar verilmiştir.

Taraflar arasında davanın süresi içinde açılıp açılmadığı uyuşmazlık konusudur.

İlk derece mahkemesince davanın süresinde açılmadığından dava şartı yokluğundan davanın reddine karar verilmiştir.

Yargıtay'ın yerleşik ve Dairemizce de benimsendiği üzere;

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 118. maddesinde; "(1) Dava, dava dilekçesinin kaydedildiği tarihte açılmış sayılır. Dava dilekçesine davalı sayısı kadar örnek eklenir.

(2) Dava dilekçesinin kaydına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikte belirlenir." şeklindedir.

Yine; 03/04/2012 tarihli ve 28253 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği, 06/08/2015 tarih ve 29437 Mükerrer S.R.G. de yayımlanan Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Cumhuriyet Başsavcılıkları İdarî ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin 262. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Halen yürürlükte olan Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Cumhuriyet Başsavcılıkları İdarî ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin, "Davanın açılması" başlıklı 197.md. 9.fıkrasında aynen; (9) Taraf vekillerince UYAP üzerinden güvenli elektronik imza ile dava açılabilir. Bu işler için ayrıca ıslak imzalı belge istenmez. Avukatların UYAP Avukat Bilgi Sistemi üzerinden dava açabilmeleri için güvenli elektronik imza sahibi olmaları gerekir. Yargılama harçları ve gider avansı davanın açılması esnasında avukat tarafından elektronik ortamda mahkeme veznesi hesabına aktarılır. Ayrıca bu işlemlerin baro kartı veya kredi kartı gibi ödeme araçlarıyla yapılması sağlanabilir. Dava, dilekçenin sisteme kaydedildiği tarihte açılmış sayılır. İşlem sonucunda başvuru sahibinin elektronik ortamda erişebileceği bir tevzi formu oluşturulur" şeklinde düzenleme mevcuttur.

İlk derece mahkemesince; gerekçeli kararda belirtildiği şekilde davanın süresinde açılmadığı

gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir. Mahkemenin gerekçeli kararında belirttiği Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 22/09/2019 tarih, 2010/3-391 esas ve 2010/416 Karar sayılı kararının 6100 sayılı HMK'nın yürürlüğe girdiği tarihten önceki yürürlükte bulunan 1086 sayılı HUMK dönemine ait olduğu, dolayısıyla bu karara itibar edilmesinin mümkün olmadığı ve herhangi bir geçerliliğin bulunmadığı, 6100 sayılı HMK'nın 118. maddesiyle ve halen yürürlükte bulunan yukarıda belirtilen yönetmeliğin 197/9 md. uyarınca da dava dilekçesi sisteme kayıt edildiği tarihte dava açılmış sayılmaktadır.

Somut olayda; dava dilekçesinin 04/02/2019 tarihinde sisteme kayıt yapılarak davanın açıldığı, harcın ise sistem gereği 05/02/2019 tarihinde yatırıldığı, dolayısıyla davanın 04/02/2019 tarihinde ve süresinde açıldığı, ilk derece mahkemesinin davanın süresinde açılmadığına ilişkin kararın hatalı olduğu, davacı vekilinin buna ilişkin istinaf itirazının yerinde olduğu ve kabulü gerektiği anlaşılmakla, ilk derece mahkemesince tarafların göstermiş olduğu tüm deliller toplanarak davanın esası hakkında karar verilmesi gerektiği anlaşılmakla eksikliklerin tamamlanması amacıyla diğer istinaf sebepleri incelenmeksizin dosyanın 6100 Sayılı H.M.K'nun 353/1-a-6 maddesi gereğince mahkemesine iadesi vermek gerekmiş, açıklanan sebeplerle aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: YUKARIDA AÇIKLANAN NEDENLERLE;

1- İş bu dava dosyasında yukarıda belirtilen ilk derece mahkemesinin kararında davacı vekilinin bu yönleri amaçlayan istinaf itirazları kabulü ile yukarıda yazılı sebeplerden dolayı eksikliklerin tamamlanması amacıyla diğer istinaf sebepleri incelenmeksizin dosyanın 6100 Sayılı H.M.K'nun 353/1-a-6 maddesi gereğince ESASI İNCELEMEDEN

KALDIRILMASINA; mahkemesine iade edilmesine,

2- İstinaf yasa yoluna başvuran davacı tarafından yatırılan istinaf başvuru harcı ve istinaf karar harcının talep halinde davacıya iadesine,

Dair; tarafların yokluğunda, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda, duruşma yapılmaksızın, kararın mahkemesince tebliğine, 6100 Sayılı HMK'nın 353/1-a-6. Maddesi gereğince KESİN olmak üzere oy birliği ile 05/12/2019 tarihinde karar verildi.

MAHKEME KARARI

**MURİSTEN KREDİ ALACAKLISI OLAN
BANKA TARAFINDAN MİRASÇILARA
KARŞI İCRA TAKİBİNE GEÇMEDEN
EVVEL SİGORTASI POLİÇESİNDE
DAVACI BANKA ADINA BİRİNCİ
DERECEDE ALACAK HAKKI/
DAİN-İ MÜRTEHİN KAYDI MEVCUT
OLDUĞUNDAN, DAVA DIŞI SİGORTA
ŞİRKETİNE YÖNELİK OLARAK TÜM
HUKUKİ YOLLAR TÜKETİLMEDEN
DAVALI MİRASÇILARA KARŞI İCRA
TAKİBİ BAŞLATILMASI VE DAVA
AÇILMASI YERİNDE OLMADIĞINDAN,
MAHKEMECE BU HUSUS GÖZETİLEREK
VAKTİNDEN EVVEL AÇILDIĞI ANLAŞILAN
DAVANIN USULDEN REDDİNE KARAR
VERİLMESİ GEREKİRKEN DAVANIN
KABULÜ BOZMAYI GEREKTİRMİŞTİR**

**ANKARA BÖLGE ADLİYE
MAHKEMESİ
3. HUKUK DAİRESİ**

yoluna başvurulması üzerine
dava dosyası incelendi, gereği
görüşülüp düşünüldü.

ESAS NO: 2018/1894

KARAR NO: 2019/1105

**İNCELENEN KARARIN
MAHKEMESİ:** İnebolu Asliye
Hukuk (Tüketici) Mahkemesi

TARİHİ: 27/03/2018

NUMARASI: 2015/208 Esas -
2018/170 Karar

DAVA: İtirazın İptali

Mahkemece yapılan yargılama
sonucunda verilen karara
karşı, süresinde istinaf kanun

**TARAFLARIN İDDİA VE
SAVUNMALARININ ÖZETİ:**
Davacı vekili, 05/06/2015 tarihli
dava dilekçesiyle; davalıların
13/01/2011 tarihinde vefat
eden babaları Mehmet K...’nın
02/11/2012 tarihinde bankadan
bireysel kredi kullandığını,
kredinin teminatı amacıyla
hayat sigortası yapıldığını,
mirasçılarının babalarının ölümü
üzerine sigorta şirketinden
tazminat talep ettiklerini,
taleplerinin murisin ölüm
nedenleri arasında bulunan
mesane kanseri hastalığını
sigorta poliçesi yapılırken gizlemiş
olması nedeniyle reddedildiğini,

bunun reddi üzerine davalılara ihtarname gönderilerek bakiye kredi borcunun ödenmesinin talep edildiğini, davalıların ise murisin ölüm nedeninin akciğer ve kalp yetmezliği ve muhatabın da sigorta şirketi olduğu gerekçesiyle borcu kabul etmediklerini ve banka tarafından yapılan başvurunun da sigorta şirketi tarafından kabul edilmemesi üzerine icra takip başlatıldığının, davalıların ise aynı gerekçeyle itiraz ederek takibi durdurduklarını belirterek, itirazın iptali ile takibin devamına ve icra inkar tazminatına karar verilmesini talep etmiştir.

Bir kısım davalılar vekili cevap dilekçesinde; İstanbul Mahkemeleri'nin yetkili olduğu, murisin ölüm nedeninin kanser olmayıp zatürreden kaynaklı solunum yetmezliği olduğunu, davacının kredi borcunu sigortadan tahsil etmek yerine müvekkilleri aleyhine icra takibi yoluna gitmeyi tercih ettiğini, bu durumun haksız ve kötü niyetli olduğunu savunarak davanın reddini talep etmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI:

Mahkemece: sözleşme tarihinde davalıların murisinin ehliyetli olduğu için sözleşmenin ve hayat sigortasının geçersiz olduğu, sözleşmenin geçersizliği nedeniyle sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre tarafların karşılıklı olarak aldıklarını vermek zorunda olduğu, hayat sigortası şirketinin borçtan sorumluluğunun olmadığı, davalıların murisinin krediyi kullanıp bir kısmını ödedikten sonra ehliyetli iddiasının ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğu gerekçesiyle;

“1- Açılan davanın KABULÜNE,

2- Davalıların İnebolu İcra Müdürlüğü'nün 2014/412 Esas sayılı dosyasına yönelik İTİRAZLARININ İPTALİNE, TAKİBİN DEVAMINA,

3- Davacının icra inkarı tazminatı

talebinin reddine...” karar verilmiştir.

İSTİNAF SEBEBİ:

Bir kısım davalılar vekili istinaf dilekçesiyle; murisin ehliyetli olduğu ve hayat sigortası sözleşmesinin geçersiz olduğu belirtilerek ve kredi sözleşmesinin geçerli olup olmadığına hiç değinilmeyerek karar verildiğini, her iki sözleşmenin de aynı zamanda yapıldığını ve ehliyetli olmadığı nedeniyle bir sözleşmenin geçersiz olduğuna hükmedilirken diğerinin geçerli olduğunu belirtmenin hakkaniyete aykırı olduğunu, murisin ölümünün temel sebebinin zatürreden kaynaklı solunum yetmezliği olduğunu belirterek, yerel mahkeme kararının kaldırılmasını ve davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

GEREKÇE:

Davacı banka, bankadan bireysel kredi kullanan ve kredinin teminatı için hayat sigortası yapılan davalılar murisinin, ölüm nedenleri arasında bulunan hastalığını poliçe yapılırken gizlediğini, sigorta şirketinin bankaya ödeme yapmadığını, borcu kabul etmeyen davalılar hakkında icra takip başlatıldığı ve davalıların itirazı nedeniyle takibin durduğunu belirterek, itirazın iptali ile takibin devamına ve icra inkar tazminatına karar verilmesini istemiştir.

İnebolu İcra Müdürlüğü'nün 2014/412 sayılı takip dosyasında; davacı banka tarafından 12/06//2014 tarihinde, dava konusu kredi sözleşmesine dayanarak, Mehmet K... mirasçıları aleyhine 7.378,50.-TL'si asıl alacak olmak üzere toplam 7,495,69.- TL üzerinden ilamsız takibe başlandığı, davalı mirasçıların borca karşı süresinde yaptıkları itirazlar üzerine, davalılar yönünden takibin durdurulduğu tespit edilmiştir.

Davalılar murisi Mehmet K...'nın davacı bankanın Abana Şubesi'nden 02/11/2012 tarihli bireysel kredi sözleşmesi ile

36 ay vadeli ve 10.000,00.- TL tutarında kredi kullandığı, kredi sözleşmesinin sigortaya ilişkin hükümlerin yer aldığı 13.maddesinde, kredi nedeniyle düzenlenecek sigorta poliçelerinde davacı bankanın dain-mürtehin olarak yer alacağı hususunun da düzenlendiği görülmüştür.

Dava konusu tüketici kredisiyle ilgili olarak davalılar murisi ile dava dışı Ziraat Hayat ve Emeklilik A.Ş. arasında, sigorta başlangıç tarihi 02/11/2012 ve bitiş tarihi 20/10/2015 olan “T.C. Ziraat Bankası A.Ş. Bireysel Kredi Müşterileri Grup Hayat Sigortası Sertifikası”nın düzenlendiği, sertifikada birinci derecede hak sahibi olarak sigortalının vefat anındaki kredi borcu ve ferilerini geçmemek kaydı ile davacı bankanın gösterildiği, poliçe priminin peşin olarak belirtildiği, krediyi kullanan murisin ise 13/01/2014 tarihinde vefat ettiği anlaşılmıştır.

Bu durumda da; kullanmış olduğu tüketici kredisi nedeniyle davalılar murisi hakkında hayat sigortası yapıldığı, sigorta priminin ödendiği ve murisin poliçede davacı banka lehine birinci derecede alacak hakkı tesis ettiği taraflar arasında uyuşmazlık konusu olmadığına göre; davacı banka tarafından, sigorta şirketinin murisin ölümüne neden olan hastalığını sigorta şirketine bildirmediği için tazminat ödenemeyeceğini bildiren yazısından sonra, mirasçılara karşı icra takibine geçilerek eldeki dava açılmış ise de; hayat sigortası poliçesinde davacı banka adına birinci derecede alacak hakkı/dain-i mürtehin kaydı mevcut olmakla, dava dışı sigorta şirketine yönelik olarak davacı banka tarafından tüm hukuki yollar tüketilmeden davalı mirasçılara karşı icra takibi başlatılması ve dava açılması yerinde olmadığından, mahkemece bu husus gözetilerek vaktinden evvel açıldığı anlaşılan davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken, işin esasına girilerek yazılı şekilde davanın kabulüne

MAHKEME KARARI

karar verilmiş olması usule ve yasaya aykırı bulunmuştur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle ve HMK'nın 355.maddesi gereğince istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılan inceleme neticesinde; mahkemece verilen kararın belirtilen nedenle isabetsiz olduğu anlaşılmakla, davalıların bu nedenle yerinde görülen istinaf talebinin kabulü ile söz konusu yanılginın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, HMK'nın 352/1-b.2 maddesi gereğince yerel mahkeme kararı kaldırılarak aşağıdaki şekilde yeniden karar verilmiştir.

HÜKÜM: *Gerekçesi ve ayrıntıları yukarıda açıklandığı üzere;*

1- Davalıların istinaf talebinin KABULÜNE;

2- İnebolu Asliye Hukuk (Tüketici) Mahkemesi'nin 27/03/2018 tarih ve 2015/208 Esas - 2018/170 Karar sayılı ilamının KALDIRILMASINA,

3- Davanın USULDEN REDDİNE,

4- Davacı tarafından yatırılan 512,03.-TL harçtan alınması gereken 44,40.-TL harcın mahsubu ile bakiye 467,63.-TL harcın karar kesinleştğinde ve talep halinde davacıya iadesine,

5- Davacı tarafından yapılan yargılama giderlerinin üzerinde bırakılmasına,

6- Davalılar ... kendilerini vekille temsil ettirdiklerinden, istinaf karar tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT hükümleri uyarınca 1.362,00.- TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak adı geçen davalılara verilmesine,

7- Davacı tarafça yatırılan gider avansının kullanılmayan kısmının talep halinde yatıran davacıya iadesine,

8- İstinaf talebinde bulunan davalı tüketiciler harçtan muaf

olduğundan yatırılan 262,10.- TL istinaf harcının talep halinde davalılara iadesine,

9- İstinaf talebinde bulunan davalılar tarafından yapılan toplam 32,70.-TL istinaf yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalılara ödenmesine,

10- Davacı tarafından istinaf gideri yapılmadığından bu konuda karar verilmesine yer olmadığına,

11- Kararın ilk derece mahkemesince taraflara tebliğine,

Dava dosyası üzerinden yapılan inceleme sonucunda ve HMK'nın 353/1-b.2 maddesi gereğince, kesin olmak üzere 20/06/2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MAHKEME KARARI

ÖZET: KENDİSİNE KARŞI İŞLENEN HAKARET VE TEHDİT OLAYLARINI TELEFONUNDA SES KAYDINA ALMASI SUÇ OLMAYIP, AYRICA HUKUKA AYKIRI DELİL OLARAK DA DEĞERLENDİRİLMEMEYECEĞİ

**T.C. YARGITAY 18.CEZA
DAİRESİ**

E.: 2015/33931

K.: 2017/5905

KT.: 16/05/2017

MAHKEMESİ: Sulh Ceza
Mahkemesi

SUÇLAR: Hakaret, tehdit

HÜKÜMLER: Beraat

KARAR

*Yerel Mahkemece verilen
hükümler temyiz edilmekle,
başvurunun süresi ve kararın
niteliği ile suç tarihine göre dosya
görüldü:*

Temyiz isteğinin reddi nedenleri
bulunmadığından işin esasına
geçildi.

Vicdani kanının olduğu duruşma
sürecini yansıtan tutanaklar
belgeler ve gerekçe içeriğine göre
yapılan incelemede; başkaca
nedenler yerinde görülmemiştir.

Ancak;
Ceza Genel Kurulunun
21.05.2013 tarih ve 2012/5.MD-
1270 esas ve 2013/248 sayılı
kararında da belirtildiği üzere,
Telekomünikasyon yoluyla yapılan
iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal
bilgilerinin değerlendirilmesi ve
kayda alınmasına dair usul ve
esaslar ile Telekomünikasyon
İletişim Başkanlığının Kuruluş,
Görev ve Yetkileri Hakkındaki
Yönetmeliğin tanımlar başlıklı
3. maddesinin (e) bendinde;

iletişimin dinlenmesi ve kayda
alınmasının, telekomünikasyon
yoluyla gerçekleştirilmekte olan
konuşmalar ile diğer her türlü
iletişimin uygun teknik araçlarla
dinlenmesi ve kayda alınmasına
yönelik işlemleri, (f) bendinde
ise, iletişimin tespitinin, iletişimin
içeriğine müdahale etmeden
iletişim araçlarının diğer iletişim
araçlarıyla kurduğu iletişime ilişkin
arama, aranma, yer bilgisi ve
kimlik bilgilerinin tespit edilmesine
yönelik işlemleri ifade ettiği
belirtilmiştir.

5271 sayılı CYY'nın 135. maddesi
anlamında iletişimin tespiti,
dinlenmesi ve kaydı alınması,
bir suç dolayısıyla yapılan
soruşturma ve kovuşturma
sırasında iki kişi arasında
gerçekleştirilen görüşmenin,
ancak bir üçüncü kişi tarafından
uygun teknik araçlarla dinlenmesi
ve kayda alınması halinde
mümkün olacaktır. Bu yöntemle
elde edilen kanıtların hukuka
uygun kabul edilmeleri için
de yasada öngörülen usuller
dairesinde bu işlemlerin
gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Kendisine karşı suç işlendiği
gerekçesiyle bir kişinin, bir
başkasıyla yaptığı telefon
görüşmeleri ile ortam
konuşmalarını kayda alması
işleminin 5237 sayılı CYY'nın
135. maddesi kapsamında
değerlendirilmesi olanaklı
değildir. Çünkü yapılan işlemin
anılan madde kapsamında
değerlendirilmesi için maddede
belirtilen işlemlerin bir suç
dolayısıyla yapılan soruşturma ve
kovuşturma sırasında bir üçüncü

MAHKEME KARARI

kişi tarafından yerine getirilmesi gereklidir.

Katılanın sanıkla telefonda yaptığı görüşmeleri cep telefonuna kayıt ettiği sırada, sanık hakkında yetkili organlarca başlatılmış bir soruşturma veya kovuşturma bulunmadığından, dolayısıyla 5271 sayılı CYY'nın 2. maddesinde tanımı yapılan şüpheli veya sanık kavramlarının konuşmaların kayıt edildiği aşamada sanık yönünden söz konusu olmaması, 5271 sayılı CYY'nın 135. maddesinde düzenlenmiş olan iletişimin denetlenmesi tedbirinin yalnızca şüpheli veya sanık sıfatına sahip kişiler hakkında uygulanmasının mümkün bulunması karşısında da, katılan tarafından elde edilen kayıtların 5271 sayılı CYY'nın 135. maddesi kapsamında değerlendirilmesi ve hakim kararı olmaksızın gerçekleştirildiklerinden bahisle hukuka aykırı kabul edilmesi isabetli bir yaklaşım tarzı değildir.

Somut olay bu kapsamda değerlendirildiğinde; henüz yasaya göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilerek soruşturmaya başlanılmayan bir dönemde katılanın sanıkla telefonda yaptığı görüşmeleri cep telefonuna kayıt etmek suretiyle elde ettiği kayıtların 5271 sayılı CYY'nın 135. maddesi kapsamında değerlendirilmesi olanağı bulunmamaktadır. Dolayısıyla, 5237 sayılı CYY'nın 135. maddesi kapsamında değerlendirilmesi ve hakim kararı olmaksızın gerçekleştirildiklerinden bahisle hukuka aykırı kabul edilmesi isabetli değildir.

Diğer taraftan, katılan tarafından elde edilmiş olan kayıtların 5237 sayılı TCY'nın Özel Hükümler başlıklı İkinci kitabının kişilere karşı suçlar başlıklı ikinci kısmının dokuzuncu bölümünde düzenlenen özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar kapsamında kabulü de olanaklı değildir. Zira katılan eylemi bir başkasının özel hayatına müdahale olmayıp, kendisine

karşı işlendiğini düşündüğü suçla ilgili olarak kaybolma olasılığı bulunan kanıtların kaybolmasını engelleyerek, yetkili makamlara sunmak amacıyla güvence altına almaktır.

Kişinin kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak, bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkanının olmadığı ani gelişen durumlarda karşı tarafla yaptığı konuşmaları kayda alması halinin hukuka uygun olduğunun kabulü zorunludur. Aksi takdirde kanıtların kaybolması ve bir daha elde edilememesi söz konusudur.

Öğretide, 'Meşru müdafaa olarak değerlendirilebilecek, örneğin hakaret, tehdit veya şantaj suçlarına muhatap olan ve o an konuşmaları kayıt altına alan mağdurun elde ettiği bu delil hukuka uygun sayılacaktır' (Prof. Dr. Ersan Şen, Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir, 2. Baskı, sf. 74), "... 'kayıt altına alma' gerçekleşen bir haksız saldırıya karşı, 'kayıtları takip organlarına verme' ise tekrarı muhakkak bir haksız saldırıya karşı yapılmaktadır. Yani her ikisi de meşrudur. Netice olarak, meşru savunma çerçevesinde hareket ettiğinden, üzerinde durulan sorunda mağdurun eyleminin haberleşmenin gizliliğini ihlal veya kişiler arasındaki konuşmaların kayda alınması ya da benzeri başka bir suçta vücut vermediği gibi, yapmış olduğu kayıtların da hukuka uygun olarak ele geçirilmiş olduklarından pekala delil olarak değerlendirilebileceği söylenebilir." (Yrd.Doç. Dr. Ali İhsan Erdağ, TBB Dergisi, 2011(92), sf. 54) şeklinde görüşler mevcuttur.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Katılanın, sanıkla telefonda yaptığı görüşmeleri kayıt etmek suretiyle elde ettiği kayıtların, 5271 sayılı CYY'nın 135. maddesi kapsamında değerlendirmesi, bu bağlamda hakim kararı

olmadığından bahisle hukuka aykırı kabul edilmesi olanaklı olmayıp, kendisine karşı işlendiğini iddia ettiği tehdit ve hakaret suçlarıyla ilgili olarak, bir daha elde edilme olanağı bulanmayan kanıtların, yetkili makamlara sunulmak amacıyla toplandığının, dolayısıyla hukuka uygun olduğunun kabulü gerekmektedir.

Bu itibarla, katılanın sanıkla telefonda yaptığı görüşmeyi kayıt etmek suretiyle elde ettiği hukuka uygun olduğu kabul edilen kayıtların değerlendirilmesi suretiyle sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

Kanuna aykırı ve katılan ...'un temyiz nedenleri yerinde görüldüğünden, tebliğnameye uygun olarak HÜKMÜN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 16/05/2017 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.



Bursa Barosu

DERGİSİ



DERGİMİZİN
ÖNCEKİ SAYILARINI
ON-LINE OLARAK
www.bursabarosu.org.tr
ADRESİNDEN
OKUYABİLİRSİNİZ!

44 YIL
110 SAYI



bursabarosu



ULUDAĞ KOLEJİ

INTERNATIONAL SCHOLAR ACADEMY

Enlerin Okulu

BİLİM KURULUMUZ

Prof Dr.

Kadir ÇÜÇEN

Felsefe

Prof Dr.

Kerime ÜSTÜNOVA

Türk Dili ve Edebiyatı

Prof Dr.

İsmail NACİ CANGÜL

Matematik

Prof Dr.

Tevfik ALICI

Psikoloji

Prof Dr.

Erkan IŞIĞIÇOK

Ekonometri

Prof Dr.

İlker KÜÇÜK

Fizik

Prof. Dr.

Zübeyde SİNEM GENÇ

Eğitim Bilimleri

Doç Dr.

Rıza SAM

Sosyoloji

Doç Dr.

Nuray P. YILMAZ

Bilgisayar ve Öğretim
Teknolojileri

Doç Dr.

Şenay ŞAHİN

Spor

Yrd. Doç. Dr.

İbrahim ÖZTAHTALI

Sahne Sanatları

