



Bursa Barosu

DERGİSİ

Yıl:45 Sayı:114 Ekim Kasım Aralık 2020

ADALET MÜLKÜN TEMELİDİR



ERKİN
ERGIN



ADIMIZI DA GÜCÜMÜZÜ DE BURSA'DAN ALIYORUZ



DOĞAL
GÜVENİLİR
UZMAN

MENHUNİYET ODAKLI

YENİLİKÇİ

VERİMLİ

DEĞER VE FARK YARATAN

ÇEVREYE DOĞAL VE İNSANA SAYGILI



BURSA'NIN GAYRİMENKUL EKSPERİ

S.P.K. Lisanslı Uzman kadromuzla International Valuation Standards Council (IVSC, Uluslararası Değerleme Standartları Konseyi) tarafından belirlenmiş kurallara uygun olarak düzenlediğimiz ekspertiz raporlarıyla 2007 yılından bu yana ulusal ve uluslararası birçok kuruluşa hizmet veriyoruz.

Gayrimenkul tanımına giren Arsa ve Arazi, Konut, Fabrika, Otel, Benzin İstasyonu, Ticari Yapılar, Projeler vb. tüm taşınmazlar, değerlendirme faaliyetimizin içinde bulunmaktadır.

BURSA GAYRİMENKUL DEĞERLEME VE DANIŞMANLIK A.Ş.



Tel : 0224 253 3280

WhatsApp : 0 545 375 9130

E-mail : info@bursadegerleme.com

ARALIK2020

bursabarasu.org.tr

içindekiler



**TÜM ÇABALARIMIZA
RAĞMEN GENEL KURULUMUZ
HUKUKSUZCA ENGELLEDİ!**

SAYFA >> 8



6
Başkan'dan...
8
Tüm çabalarımıza rağmen
genel kurulumuz hukuksuzca
engellendi!

14
"Kamu avukatlarına
ikinci baro baskısı"
iddiasına Baro
Başkanları'ndan
ortak açıklama

16
Usul ve hukuka
aykırı yargılama yapan
heyet hakkında yeniden
inceleme talebi

21
Tahir Elçi davası 5 yıl
sonra ancak başladı,
3 Mart'a ertelendi!

22
Bursa'da duruşma
salonunda avukata saldıran
şahıs tutuklandı

23
Bursa Barosu Av. Zeycan
Balcı'yı yalnız bırakmadı

Barohan'da yeni dönem
için kura çekildi

24
İzmirli
meslektaşlarımızla
afet dayanışması

26
"Cumhuriyeti kazandık
ancak savaş ekonomik
alandan sürüyor"

30
Ata'mızı özlemle andık!

32
Adliyeler arası ring
seferlerini başlattık

33
Bursa Barosu, avukat
bulundurmayan AŞ'lerin
peşini bırakmıyor

34
"Suça sürüklenen
çocuklar için cezaevi dışında
çözüm üretilmiyor"

37
"Kadınların siyasette
eşit temsili sorunların
çözümünde etkili olur"

38
Bursa Barosu Sağlık
Hukuku Komisyonu SMA
basın açıklaması

42
"Kadına yönelik şiddet
bir insan hakkı ihhalidir.
İstanbul Sözleşmesi engeller,
korur ve yaşatır."

44
Meslektaşlarımıza
geçmiş olsun

Baro keseneği ve staj
kredisi borç faizine
yapılandırma olanağı

45
Kamuoyu Açıklaması

46
Altun: İnsan hakları karnemizi
iyileştirmek için önce adalet!

47
Baroların yargı reformundan
öncelikli beklentileri

51
Barolardan ortak ses:
Avukatlığın özüne aykırı bu
düzenleme kabul edilemez

53
Sivil toplum örgütlenmesine
darbe: "Bu yasal düzenleme
STK'lara zarar verir, derhal
vazgeçilmelidir"

54
Baro Başkanları: "AİHM
kararı derhal yerine
getirilmeli, Selahattin
Demirtaş tahliye edilmelidir"

55
Edebiyat: Av. *Bahar Sayılır*
"Yaterince Karanlık"

56
Psikoloji:
Av. *Veli Onur Biçimli*
"Zeigarnik Etkisi"

58
Şiir: Av. *Kübra Bayındır*
"Yalnızlık"

59
BOŞANMADAN SONRA
BİRLİKTE (ORTAK) VELAYETE
İLİŞKİN GÜNCEL GELİŞMELER
Prof. Dr. Fulya ERLÜLE

69
TAAHHÜDÜ İHLAL SUÇU'NUN
(İİK. m.340) UYGULAMADA
TARTIŞILAN YÖNLERİ
Av. Talih UYAR

74
İSTİNAF İNCELEMESİNİN, İSTİNAF
DİLEKÇESİNDE BELİRTİLEN
SEBEPLERLE SINIRLI OLARAK
YAPILACAĞI, BÖLGE ADLİYE
MAHKEMESİNİN KAMU DÜZENİNE
AYKIRILIK GÖRDÜĞÜ TAKDİRDE
BUNU RE'SEN GÖZETECEĞİ
Av. Talih UYAR

76
KAMU – ÖZEL İŞBİRLİĞİ
UYGULAMALARINDA ŞEFFAF VE
DENETLENEBİLİR OLUNMASI VE
BUNUN TİCARİ SİR GEREKÇESİYLE
ENGELLENMESİ
Av. Nezih SÜTÇÜ

84
EGE DENİZİNDE EGEMENLİĞİ
TARTIŞMALI ADA VE ADACIKLAR
Av. Mehmet TÜRKER
Av. Şirin ALÇI

98
696 SAYILI KHK KAPSAMINDA
KAMUYA GEÇİRİLEN ALT İŞVEREN
İŞÇİLERİNİN HUKUKİ DURUMU
Av. Yağmur BÜYÜKUYSAL
Av. Sedat GÖKDEMİR
Av. Atilla BULUT

108
PAKET TUR SÖZLEŞMELERİ VE
COVID-19 PANDEMİSİNİN PAKET
TUR SÖZLEŞMELERİNE ETKİSİ
Av. Duygu APAYDIN

111
FİNANSAL TÜKETİCİLERDEN
ALINACAK ÜCRETLER
Av. Yağız GÜNDOĞDU

113
FİKİR VE SANAT ESERLERİ
KANUNUNDA "GÖRSEL-İŞİTSEL ESER"
TÜRÜNE İHTİYAÇ VAR MI?
Av. Asya AKIN

makaleler



Bursa Barosu

DERGİSİ

Yıl: 45 Sayı: 114 - Aralık 2020
Yerel Süreli Yayın (3 Aylık)

İmtiyaz Sahibi

Bursa Barosu adına
Av. Gürkan Altun

Sorumlu Yazışleri Müdürü

Av. Hulusi Tiğlioğlu

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
yayınlanmaktadır. Bursa
Barosu Dergisi'nin isim
ve yayın hakkı Bursa
Barosu Başkanlığı'na aittir.
Yayınlanan 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.

Başkan'dan...

Sevgili meslektaşlarım;



baktığımızda yarattığı maddi ve manevi olumsuzluğu ölçmek bile mümkün değil. Aşı ile ilgili pek çok gelişme yaşansa da, virüsün mutasyona uğradığı yolundaki haberler, bu illetten kurtulup normal yaşantımıza döneceğimiz günlerin pek yakın olmadığını gösteriyor. Bu konuda, "bilim insanlarına güvenip beklemekten başka

Dergi içeriğimizin yarısı baromuzun belli başlı etkinlikleri ve basın açıklamaları, diğer yarısı da mesleki makalelerden oluşuyor. Arada birkaç edebi yazı ve şiirle soluklanıyoruz; olduğunda, -ki pandemi nedeniyle bir yıldır yok-meslektaşlarımızın gezi notları ve fotoğraflarıyla başka yerlere gidiyoruz; geri kalan sayfalarımızda da yine siz meslektaşlarımızdan gelen mesleki makalelerle, Yargıtay kararlarıyla dağarcığımıza yeni bilgiler katıyoruz.

İşte yeni bir sayı ile karşınızdayız. Bu sayımız, hemen herkesin "bitsin artık" diye dört gözle beklediği 2020 yılının son günlerinde hazırlanırken, içeriğimizle 2021'e umut ekelim istedik. Fakat ne mümkün...

Değerli meslektaşlarım;

Covid-19 pandemisi dünyanın dengesini bozdu. Ülkemiz açısından

yapılabilecek ne var" sorusuna verilecek yanıt, ülkemizin laik ve bilimsel eğitime önem vermesi, tüm düzenlemelerin bu doğrultuda yapılması gerektiğidir. 2011'de kapatılan Refik Saydam Hıfzısıha Enstitüsü'nden gelecek mutlu haberi beklemek varken yabancıların aşı geliştirmesini beklemek, dahası kendi vatanlarında tutmayı başaramadığımız Türk bilim insanlarının başka ülkelerdeki başarısıyla övünmek içimizi acıtıyor. Çocuklarımıza, torunlarımıza daha sağlıklı ve müreffeh bir ülke bırakmak ise hedefimiz, tek çarenin laik ve bilimsel eğitim olduğunun altını çizmek gerekiyor.

112 yıllık şanlı tarihiyle gurur duyduğumuz Bursa Barosu'nun onurlu üyeleri;

Baro başkanları olarak günler süren yürüyüş ve Ankara'daki eylemlerimize, tüm itirazlarımıza rağmen temmuz ayında Avukatlık Kanunu'nda yapılan değişikliklerle,

kuruluş yıllarına bakılmaksızın tüm baroların genel kurullarını çift sayılı yılların ekim ayının ilk haftasında yapılması hükme bağlandı. Biliyorsunuz bizim genel kurulumuzdan çok daha kalabalık ve yakın temasın olduğu siyasi parti genel kurulları, sendika kongreleri ve düğünlerin yapıldığı dönemde genel kurulumuz pandemi gerekçesiyle birkaç kez ertelendi. Genel kurulumuzu yapabilmek ve teveccühünüzle bizlere teslim ettiğiniz görevdeki iki yılın hesabını verebilmek için harcadığımız çabanın ayrıntılarını, dergimizin içeriğinde bulacaksınız.

Sevgili meslektaşlarım;

2020 yılında, savunma mesleği, hak arama, adalete erişim, adil yargılama, masumiyet karinesi gibi hukuk kavramları pandeminin yarattığı olumsuz koşullarla daha da örselendi. Avukatlık Kanunumuzda yapılan değişikliklerle illerde paralel baro oluşumuna olanak tanınması, yargının üç kurucu unsurundan biri olmasına karşın avukatlık mesleğini itibarsızlaştırmaya yönelik düzenleme ve uygulamalar birbiri ardına gelmeye devam etti. Son darbe ne yazık ki; 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanunun 2. Maddesinde yapılan değişikliklerle “yükümlü” tanımının kapsamına serbest avukatların da dahil edilmesidir. Mesleğimizin özüne aykırı bir şekilde avukatlara “kolluk görevi” yüklemek anlamına gelen böyle bir yasal düzenlemeyi kabul etmek mümkün değildir.

Geride bıraktığımız yılda meslektaşlarımız baktıkları davalarla özdeş tutulmaya devam edildi. Tutukluluk, yıllara dayanan cezalara dönüştü. Avukatlara gözdağı verildi, saldırılar arttı. Yanı sıra yurttaşın savunma hakkı gasp edildi. Pek çok davada kararlar hukuki değil, siyasi idi. Evrensel hukuk ilkeleri görmezlikten gelindi,



Ar. Gürkan Altun
Bursa Barosu Başkanı

AİHM başta olmak üzere iç yargı mekanizmasınca verilen kararlar dahi uygulanmadı. Kimi çevrelerce beğenilmeyen kararlar veren mahkeme heyetleri sürgün edildi. Kısacası çağdaş dünya sahnesinde yüzümüzü kızartan pek çok hukuk skandalına tanıklık ettik.

Olumsuzluk çok. Ama yeni yıl umut demek. Biz hukukçular, hiçbir zaman umudumuzu yitirmedik, yitirmiyoruz ve yitirmeyeceğiz. Hukuk çerçevesinde itirazlarımızı dillendirmeye devam edeceğiz.

Evrensel hukukun gereklerinin yerine getirildiği, kürsülerinde sadece vicdanlarının sesine

kulak veren bağımsız yargıçların bulunduğu, kapak görselinde resmettiğimiz gibi ‘marangoz hatası nedeniyle’ hüküm kürsüsünde yer alan savcıların savunma ile eşit konumda olduğu ve cezalandırılanın bile saygı duyduğu mahkemeleri 2021 yılında görebileceğimizi umut ediyoruz.

Güçlünün değil hukukun üstün tutulduğu, insan hak ve özgürlüklerinin tüm kurum ve kurallarıyla işletildiği, yurttaşın devletine, devletin de yurttaşına güvendiği müreffeh bir yıl diliyoruz.

Saygılarımla...



TÜM ÇABALARIMIZA RAĞMEN GENEL KURULUMUZ HUKUKSUZCA ENGELLENDİ!

Ekim ve kasım ayları, pek çok baro gibi Bursa Barosu yönetici ve üyeleri için farklı bir ay oldu. Bir yanda heyecan, bir yanda şaşkınlık, bir yanda da kızgınlık yaşandı.

6 0 civarında baro başkanının eylemli tepkisine karşın TBMM’de kabul edilen ve 15 Temmuz 2020 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren Avukatlık Kanunu değişikliğiyle, baroların, kuruluş tarihlerine bakılmaksızın genel kurullarını çift sayılı yıllarda ekim ayının ilk haftasında yapmaları hükme bağlanmıştı. Yasal hüküm gereği Bursa Barosu da olağan süresinde gündemini

belirleyip genel kurulu 3-4 Ekim 2020, çoğunluk sağlanamadığı takdirde 10-11 Ekim tarihlerinde yapılacağını duyurdu. Ancak 2 Ekim 2020 Cuma saat 16.15’de Bursa Barosu’na elden teslim edilen Bursa İl Hıfzıssıha Kurulu kararıyla belirsizlik doğdu. Belli olan tek şey ekim ayının sıkıntılı geçeceğiydi.

BASIN AÇIKLAMASIYLA TEPKİ
Bursa Barosu Başkanı Av.

Gürkan Altun, 2 Ekim akşamı “Barolar üzerinde oynanan oyunu bozacağız!” başlıklı basın açıklamasıyla tebligatın içeriğini duyurdu, tepkisini dile getirdi.

“Siyasal iktidarın ‘halkın avukatı’ olan baroları bölme, etkisizleştirme girişimleri, baroların eylemli itirazına karşın temmuz ayında yapılan yasal değişiklikle ortaya çıkmıştı. Avukatlık Kanunu’nda yapılan ve 15 Temmuz 2020

Avukatlık Kanunu Madde 82 – (Değişik: 22/1/1986 - 3256/12 md.) Genel kurul son rakamı çift olan yıllarda olmak kaydıyla iki yılda bir Ekim ayının ilk haftası içinde baro başkanının daveti üzerine gündemindeki maddeleri görüşmek üzere toplanır. (11/7/2020 tarihli ve 7249 sayılı Kanunun 16'ncı maddesiyle, bu fıkraya “Genel kurul” ibaresinden sonra gelmek üzere “son rakamı çift olan yıllarda olmak kaydıyla” ibaresi eklenmiştir.)



tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren değişikliğe göre barolar genel kurullarını ekim ayının ilk haftasında yapacaktı. Bursa Barosu da dahil genel kurul süresi gelen tüm barolar hazırlıklarını yaptı. Bursa Barosu 3-4 Ekim tarihlerinde genel kurula gidecekti.



ilk haftasında yapmasını emrederken, bir genelgeyle bu hüküm nasıl çiğnenebilir? Hangi hukuk devletinde böyle bir uygulama yapılır? İçişleri Bakanlığı’nın genelgeye dayanak yaptığı Bilim Kurulu’nun bilimselliğinin, Sağlık Bakanlığı’nın

Genel kurula bir gün kala, yani 2 Ekim 2020 tarihli İçişleri Bakanlığı’nın tavsiye (!) niteliğindeki genelgesi doğrultusunda Bursa İl Hıfzıssıha Kurulu, pandemi koşullarını gerekçe göstererek, 1 Aralık 2020 tarihine kadar sivil toplum kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları, birlikler ve kooperatifler tarafından düzenlenecek etkinlikler ile bu kuruluşların genel kurullarını erteledi.

Bursa Barosu’na 2 Ekim 2020 saat 16.15’de elden tebliğ edilen Bursa İl Hıfzıssıha Kurulu kararındaki garabet, yapılanın koronavirüs

önlemi değil, baroların genel kurullarını erteleme çabası olduğu açıkça görülmektedir. Karar tarihi 2 Ekim 2020... Kararın giriş kısmında toplantının 30 Eylül 2020, saat 17.00’de yapıldığı yazıyor. Mesai saatinin bitimine 45 dakika kala tebligat yapılması da cabası... AVM’ler, kafeteryalar, kısmen okullar, çarşı pazar her yer açıkken, toplu taşıma araçlarında insanlar balık istifi taşınmaya devam edilirken, daha dün kadar siyasi parti toplantılarının yapılmasında sakınca görülmezken, baroları hedef aldığı açıkça belli olan, üstelik kanuna aykırı, hukuksuz bir engellemeyi iyi niyetle yorumladığımızı açıkça ifade ediyoruz.

Avukatlık Kanunu, baroların genel kurullarını ekim ayının

pandemiyle ilgili kontrolü kaybettiğinin tartışıldığı ülkemizde, koronavirüsten baroların genel kurullarını ertelerek kurtulacaksa eğer erteleyelim. Ama niyetin pandemi olmadığı aşikardır.

Nitekim, Bursa İl Hıfzıssıha Kurulu kararının tebliğ edildiği 2 Ekim 2020 saat 16.15 itibarıyla Bursa Barosu hemen hazırlığını yapmış ve saat 17.00 itibarıyla Bursa 2. İdare Mahkemesi’nin 2020/865 Es. sayılı dosyası ile yürütmeyi durdurma talepli iptal davası açmıştır. Tam da bu sırada YSK’nın toplantısı bitmiş ve tavsiye niteliğindeki genelgeye paralel alınan karar çerçevesinde Yüksek Seçim Kurulu tarafından da il/ilçe umumi hıfzıssıhha kurullarının karar alması halinde baro genel



İçişleri Bakanlığı'nın 02.10.2020 tarihli 'tavsiye' genelgesi ve İl Hıfzıssıhha

bulunmamaktadır. Hal böyleyken yasayla getirilen bir düzenlemenin genelge, kurul kararı gibi işlemlerle ortadan kaldırılması açıkça hukuka aykırıdır. Hukuka aykırı olarak alınan hıfzıssıhha kurulu kararlarını dayanak alarak baro genel kurullarını iptal eden ancak aynı kararında siyasi partilerin kongrelerini yapmalarında sakınca bulunmadığını beyan ederek virüsün toplantı seçtiğini ortaya koyan YSK kararı hakkında ise hukuki bir değerlendirme yapmak maalesef mümkün değildir.

kurullarının yapılamayacağına, siyasi parti kongrelerinin yapılmasında sakınca olmadığına hükmetmiştir. Barolar üzerinde, avukatların aklıyla alay edercesine, pervasızca oynanan bu oyunun amacı neyse er geç ortaya çıkacaktır. Hukukun üstünlüğüne inanan avukatlar, daha 4 ay önce her türlü itiraza rağmen değiştirdikleri yasanın hükmünü bir genelgeyle yok sayanları sobelemiştir."

BARO BAŞKANLARI HUKUK TANIMAZLIĞA İSYAN ETTİ

Baro genel kurullarının ertelenmesine yönelik idari işlemlere ilişkin 3 Ekim'de ortak basın açıklaması yapan baro başkanları da tepki gösterdi:

"Baroların genel kurul resmi süreçlerinin başlamasından bir gün önce, Sağlık Bakanlığı'nın yazısı üzerine alındığı belirtilen

Kurulları'nın 02.10.2020 tarihli kararlarıyla açıkça yasaya aykırı olarak kamu kurumu niteliğindeki meslek örgütlerinin genel kurullarının 01.12.2020 tarihine kadar ertelenmesine karar verilmiştir. Yüksek Seçim Kurulu tarafından da 02.10.2020 tarihli karar ile il/ilçe umumi hıfzıssıhha kurullarının karar alması halinde baro genel kurullarının yapılamayacağına hükmetmiştir. 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu'nun 82. maddesi baro genel kurullarının son rakamı çift olan yıllarda olmak kaydıyla iki yılda bir ekim ayının ilk haftası içinde toplanacağını düzenlemektedir. Yasal hüküm, önce tavsiye genelgesi ile akabinde il hıfzıssıhha kurulu kararıyla ve son olarak da YSK kararı ile çiğnenmiştir.

1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda hıfzıssıhha kurullarının genel kurul erteleme yetkisi

Türkiye'de ilk Covid-19 vakasının açıklandığı tarih olan 10 Mart'tan bu yana aradan geçen sürede, baroları parçalama kanunlarından düşünlere, siyasi partilerin kongrelerinden mitinglere ve açılışlara kadar hiçbir etkinliğin ertelenmediği ülkemizde baro seçimlerinin ertelenmesi, oy vermek ve baronun organlarını belirlemek yetkisine sahip bütün avukatların iradelerine ipotek koyulması anlamına gelmektedir.



Bu hukuksuzluğa karşı yasal yollarla mücadelemizi sürdüreceğimizi bildirmekle birlikte, bu hukuk tanımazlığın seçme ve seçilme hakkını keyfi olarak ortadan kaldırması bakımından hukuk güvenliği ilkesine ve demokrasimize telafisi imkansız zararlar vereceğini tarih önünde yetkililere bir kez daha hatırlatıyoruz.”

İLK TOPLANTI GÜNÜ 3 EKİM!

Genelgeye dayanan idari kararlar yasa hükmünün çiğnenmiş olmasının yarattığı garabet sürerken, ilan edildiği üzere Bursa Barosu'nun Akademik Odalar Birliği yerleşkesindeki hizmet biriminde, pandemi koşulları da dikkate alınarak genel kurul hazırlığı yapıldı.

Gürkan Altun başkanlığındaki mevcut Bursa Barosu Yönetim Kurulu hazır bulunurken, diğer başkan adayı İrfan Koçak ile birlikte Av. Ali Rıza Ataer hazır bulundu. Katılanlar hazırlan cetvelini imzaladı. Makul bir süre beklendi

ve çoğunluk sağlanamadığı için genel kurulun 10-11 Ekim tarihlerinde çoğunluk aranmaksızın yapılması konusunda tutanak düzenlendi. Tutanak Bursa Barosu Yönetim Kurulu üyeleri ile başkan adayları Av. Gürkan Altun ve Av. İrfan Koçak imzaladı. Tutanak daha sonra Osmangazi İlçe Seçim Kurulu'na teslim edildi.

BARO MECLİSİ GENEL KURUL SÜRECİNİ TARTIŞTI

Bursa Barosu Başkanı Altun, genel kurulun hukuka aykırı bir şekilde ertelenmesi üzerine izlenecek hukuki yolu saptamak üzere Baro Meclisi'ni toplantıya çağırdı. 8 Ekim'de BAOB'daki Av. Özgür Aksoy Konferans Salonu'nda toplanan Baro Meclisi Meclisi'nde divan başkanlığını Av. Ekrem Tekin, başkan yardımcılığını Av. Eralp Atabek ile katip üyeliği Av. Nazlı Ceren Şendoğan yaptı.

Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, meclis üyelerine genel kurulun erteleme sürecine ilişkin bilgi verdi. Genel kurulun,

İçişleri Bakanlığı genelgesi ve Yüksek Seçim Kurulu kararı doğrultusunda, pandemi gerekçe gösterilerek ertelenmesiyle ilgili İl Hıfzıssıha Kurulu kararının 2 Ekim Cuma günü saat 16.15'te tebliğ edildiğini, saat 17.00 itibarıyla de İdare Mahkemesi'nde yürütmeyi durdurma istemli iptal davası açtıklarını söyledi. Mahkemeden açıkça hukuka aykırılık nedeniyle yürütmeyi durdurma kararı beklediklerini ifade eden Altun, ilçe seçim kurulunun baro seçimlerinin yapılmayacağına dair kararına karşı tam kanunsuzluk nedeniyle YSK nezdinde itiraz ettiklerini ve YSK'nın bu talebi oy çokluğu ile reddettiğini belirtti. Dava dilekçesinin ayrıntıları ve eklerine ilişkin de ayrıntılı bilgi veren Altun, diğer illerin hıfzıssıhha kurullarının kararları, baroların açtığı davalar ve izledikleri hukuki süreçlere dair bilgilendirme yaptı. Altun'un konuşmasından sonra genel kurul sürecine ilişkin nasıl bir yol izlenmesi gerektiği konusunda görüşme yapıldı. Baro Meclisi'nde Av. Ali Arabacı, Av. Yahya Şimşek,



Av. Metin Öztosun, Av. Cumhuri Özcan, Av. İrfan Koçak, Av. Şerafettin İrmiş, Av. Ayşe Gonca Gülçin ve Av. Ali Rıza Ataer söz alarak düşüncelerini paylaştılar.

...VE TOPLANTI GÜNÜ MERİNOS AKKM

Karmaşık sürecin son aşamasında Bursa Barosu genel kurul hazırlıklarını 10 Ekim 2020 tarihinde Merinos Atatürk Kongre ve Kültür Merkezi'nde yaptı. Ancak, genel kurul için kiralanan salonun kapıları kilitli olduğu için hazırlan cetvelleri açık alanda kurulan masalara konuldu. İlk imzaları da Bursa Barosu Başkanı ve başkan adayı Av. Gürkan Altun, ardından diğer başkan adayı Av. İrfan Koçak attı. Kongrenin başlayabilmesi için Avukatlık Kanunu ve Yönetmeliği doğrultusunda üye tam sayısının yüzde 10'u olan 400 sayısına ulaşılması gerekiyordu. Birbuçuk saatte bu sayının üzerine ulaşıldı ve Bursa Barosu Başkanı Altun, kısa bir konuşmayla genel kurulu açtı. Gündem gereği divan heyeti seçimine geçildi. İki başkan adayının ortak teklifiyle Divan Başkanlığı'na Av. Şerafettin İrmiş, başkan vekilliğine Av. Vasim Tosun, üyeliklere de Av. Esra Karacaovalı ile Av. Nur Yıldız seçildi.

Gündemin ikinci maddesine göre, Atatürk, şehitler ve meslek şehitleri

için saygı duruşu ve İstiklal Marşı okunmasının ardından Av. Eralp Atabek Divan'a bir dilekçe verdi ve Avukatlık Kanunu Yönetmeliği'nin 41/b maddesine göre toplantıya devam edilebilmesi için karar yeter sayısı olmadığından, genel kurulun ertelenmesini istedi.

Bunun üzerine Divan Heyeti, sayım yaparak durumu tespit etti ve genel kurul toplantısını 24 Ekim, seçimleri de 25 Ekim 2020 tarihlerine erteledi.

24 EKİM'DE İKİNCİ OTURUM

Takvim 24 Ekim'i gösterirken, Bursa Barosu Genel Kurulu Divan Heyeti, başkan adayları Av. Gürkan Altun ve Av. İrfan Koçak ile ekipleri, Merinos Atatürk Kongre ve Kültür Merkezi bahçesinde toplandı. Saat 10.30'a kadar beklendi. Av. Şerafettin İrmiş başkanlığında, başkan vekili Av. Vasim Tosun ile üyeler Av. Esra Karacaovalı ve Av. Nur Yıldız'dan oluşan Divan Heyeti, genel kurulu bir kez daha erteledi. Erteleme kararı tutanağa şöyle geçirildi:

"Avukatlık Kanunu Yönetmeliği md. 41/b'ye göre toplantıya devam etmek için yeterli çoğunluğun saat 10.30 kadar oluşmadığı görüldüğünden; genel kurul başkanlık divanımızca bir hafta sonra devam etmek üzere genel

kurul toplantısının ertelenmesine, Bursa Barosu Genel Kurulu'nun 31 Ekim Cumartesi saat 10.00'da toplanmasına, Baro organ seçimlerinin de 1 Kasım 2020 Pazar günü yapılmasına karar verilmiştir."

İDARE MAHKEMESİ'NDEN BEKLENEN YD KARARI

Bursa Barosu'nun Bursa İl Hıfzıssıhha Kurulu'nca "Bursa Barosunun olağan genel kurulunun ertelenmesine yönelik" kararının iptali istemiyle Bursa 2. İdare Mahkemesi'nde açtığı davada yürütmenin durdurulması kararı 8 Ekim'de çıktı.

Kararı, Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun sosyal medya hesaplarında duyurdu.

Bursa 2. İdare Mahkemesi'nin oybirliğiyle aldığı yürütmeyi durdurma kararının gerekçesinde, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 27 ve 72. maddelerinde, hıfzıssıhha kurullarının görev ve sorumlulukları ile alacağı tedbirlerin sıralandığına dikkat çekilerek şöyle denildi:

"Umumi hıfzıssıhha meclislerinin yetkileri ile bulaşıcı hastalıklarla mücadelede alınacak tedbirler kapsamında kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının



ve üst kuruluşlarının genel kurul toplantılarının ertelenmesi sonucunu doğuracak herhangi bir ibareye yer verilmediği, daha ziyade bulaşıcı ve salgın hastalığın meydana gelmesi veya gelmesinden şüphelenilmesi halinde, bu mahallere ilişkin lokal bazda karantina, muayene, aşı, serum, itlaf gibi sağlık alanındaki koruyucu ve tedavi edici tedbirlerin alımı ve bu tedbirlerin ifasını teminen yardım ve halkı bilgilendirmeye yönelik düzenlemelerin hüküm altına alındığı görülmektedir.

Bu durumda bizzat kanun tarafından düzenlenen baro genel kurulu toplantısının dava konusu işlemle ertelenmesinin mümkün olmadığı anlaşıldığından Bursa İl Hıfzıssıha Kurulu'nun 02.10.2020 tarih ve 130 sayılı kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıkça hukuka aykırı olduğu saptanan dava konusu işlemin, kanun ile barolara tanınan olağan seçimli genel kurul toplantısının belirlenen takvimde yapılma imkanını ortadan kaldırıcı mahiyette olması sebebiyle uygulanması halinde telafisi güç zararların doğacağı açıktır. ...yürütmenin durdurulmasına 28.10.2020 tarihinde oybirliğiyle karar verilmiştir."

SEÇİM KURULU REDDETTİ, YENİ TARİH 28-29 KASIM

Bursa Barosu Başkanı Altun, kararı değerlendirirken "Gecikmiş olsa da hala hukukun işleyebildiğini görüyor, Muğla ve İzmir'den sonra Bursa'da hakimler var diyebiliyoruz. Yaşasın Adalet!" dedi.

Yürütmenin durdurulması kararı üzerine Bursa Barosu hemen Osmangazi 1. İlçe Seçim Kurulu'na başvurdu. 10 Ekim'de açılan genel kurul toplantısına Divan Kurulu'nun erteleme kararı doğrultusunda 31 Ekim 2020 tarihinde devam edip, seçimlerin de 1 Kasım 2020 tarihinde yapılmasını talep eden Bursa Barosu'na Osmangazi 1. İlçe Seçim Kurulu'ndan ret yanıtı geldi. Yanıtta, "Erteleme kararı verilen bir genel kurula ait seçim iş ve işlemlerinde tüm üyelere yeniden ulaşmak ve kısa süre içerisinde duyuru yapmak hem yasal hem de uygulama yönünden mümkün olmadığından, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 84 ve ek 3. maddesinde aranan koşullar yeniden yerine getirilmediği sürece erteleme kararı verilen bir seçimin kaldığı yerden işlemlerinin devamına yasal olanak bulunmamaktadır" denildi.

İlçe Seçim Kurulu'nun ret kararının ardından Bursa Barosu Yönetim Kurulu olağanüstü toplanarak, YD

kararı çerçevesinde olağan genel kurul ve organ seçimleri için ilk toplantı tarihi olarak 28-29 Kasım, ikincisi için de 5-6 Aralık tarihlerini belirleyip ilan etti.

KARAR BOZULDU, GENEL KURUL İPTAL EDİLDİ

Osmangazi İlçe Seçim Kurulu da bu doğrultuda hazırlıklarını yaparken, Bursa 2. İdare Mahkemesi'nin yürütmeyi durdurma kararına itiraz eden idarenin talebini değerlendiren İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi kararı bozdu.

Bozma üzerine Osmangazi İlçe Seçim Kurulu'nun görüş sorduğu Yüksek Seçim Kurulu 20 Kasım tarihinde "kısmi sokağa çıkma kısıtlamasının başlangıç ve bitiş saati gözetilerek Bursa Barosu organ seçimlerinin yapılabileceğini" bildirdi. Ancak Osmangazi 1. İlçe Seçim Kurulu, 27 Kasım günü aldığı kararla, Bursa Barosu organ seçimlerinin YSK kararı doğrultusunda kısıtlamalar dikkate alınarak yapılmasına karar verdi.

Ancak Seçim Kurulu aynı gün İstanbul Bölge İdare Mahkemesi'nin bozma kararına dayanarak ilk kararı ortadan kaldıran ikinci bir karar aldı ve Bursa Barosu organ seçimlerini iptal etti.

“KAMU AVUKATLARINA İKİNCİ BARO BASKISI” İDDİASINA BARO BAŞKANLARINDAN ORTAK AÇIKLAMA

Baroları kimliksizleştirme, niteliksizleştirme ve parçalama çabası, her ne kadar jet hızıyla çıkartılan bir kanunda vücut bulsa da aradan geçen süreçte meslektaşlarımızın karşı duruşuyla karşılaşmıştır.

Meslektaşlarımızı, faili oldukları bu hukuk cinayetine ortak yapmak isteyenler; söylemleriyle, eylemleriyle ve internet sitelerine ekledikleri “yeni baro kurma butonları”yla ibretle hatırlanacak kadar çabalamış ancak mesleğe adım atarken ettikleri yemini unutmayan, meslek örgütünün parçalanmasına imza atmayı ve tahakkümü reddeden avukatları hesaba katmamışlardır. Çünkü o yemin ideolojilerden, iktidarlardan, dönemlerden ve tahakkümlerden farklı olarak sonsuza kadar yaşayacaktır.

Uğruna, kanunla belirlenmiş seçim takvimi bir genelge ile ertelenen ikinci baronun bir türlü kurulamaması üzerine, Ankara’da mesleklerini kamuda icra eden meslektaşlarımıza baskı yapıldığı ve bu baskının

bir mobinge dönüştüğü yönünde iddialar gündeme gelmektedir. Bu konuda kamu kurumlarının yetkili birimlerinin açıklama yapması ve bu duyumlarla ilgili inceleme başlatmaları en azından kanunen de olsa kamuya güven ilkesi ve idarenin tarafsızlığına gölge düşmemesi bakımından zorunluluktur.

Kantarı ebedi ve mutlak olan tarihin önünde, her türlü baskıya karşın meslek örgütünün parçalanmasına imza vermeyi reddeden avukatların onuru, aynı tarihin önünde tahakkümü yenecektir. Zira sonsuza kadar devam eden bir tahakküm henüz icat edilmemişken; Türkiye’de avukatlar vardır ve sonsuza kadar onurlu duruşlarıyla var olacaklardır.

Tüm güçleriyle baroları parçalamaya çalışanlara karşı cübbelerine ilik açılmasına, düğme takılmasına izin vermeyen meslektaşlarımızın yanında olduğumuzu, mesleğimizi ve geleceğimizi savunmaya devam edeceğimizi kamuoyuna saygı ile duyuruyoruz.



ADANA BAROSU BAŞKANLIĞI, ADIYAMAN BAROSU BAŞKANLIĞI, AĞRI BAROSU BAŞKANLIĞI
AKSARAY BAROSU BAŞKANLIĞI, AMASYA BAROSU BAŞKANLIĞI, ANTALYA BAROSU BAŞKANLIĞI
ARTVİN BAROSU BAŞKANLIĞI, AYDIN BAROSU BAŞKANLIĞI, BALIKESİR BAROSU BAŞKANLIĞI
BARTIN BAROSU BAŞKANLIĞI, BATMAN BAROSU BAŞKANLIĞI, BİLECİK BAROSU BAŞKANLIĞI
BİNGÖL BAROSU BAŞKANLIĞI, BİTLİS BAROSU BAŞKANLIĞI, BOLU BAROSU BAŞKANLIĞI
BURDUR BAROSU BAŞKANLIĞI, BURSA BAROSU BAŞKANLIĞI, ÇANAKKALE BAROSU BAŞKANLIĞI
DENİZLİ BAROSU BAŞKANLIĞI, DİYARBAKIR BAROSU BAŞKANLIĞI, DÜZCE BAROSU BAŞKANLIĞI
EDİRNE BAROSU BAŞKANLIĞI, ELAZIĞ BAROSU BAŞKANLIĞI, ERZURUM BAROSU BAŞKANLIĞI
ESKİŞEHİR BAROSU BAŞKANLIĞI, GAZİANTEP BAROSU BAŞKANLIĞI, GİRESUN BAROSU BAŞKANLIĞI
GÜMÜŞHANE-BAYBURT BAROSU BAŞKANLIĞI, HAKKARİ BAROSU BAŞKANLIĞI, HATAY BAROSU BAŞKANLIĞI
ISPARTA BAROSU BAŞKANLIĞI, İSTANBUL BAROSU BAŞKANLIĞI, İZMİR BAROSU BAŞKANLIĞI
KAHRAMANMARAŞ BAROSU BAŞKANLIĞI, KASTAMONU BAROSU BAŞKANLIĞI, KAYSERİ BAROSU BAŞKANLIĞI
KIRIKKALE BAROSU BAŞKANLIĞI, KIRKLARELİ BAROSU BAŞKANLIĞI, KOCAELİ BAROSU BAŞKANLIĞI
KONYA BAROSU BAŞKANLIĞI, MALATYA BAROSU BAŞKANLIĞI, MANİSA BAROSU BAŞKANLIĞI
MARDİN BAROSU BAŞKANLIĞI, MERSİN BAROSU BAŞKANLIĞI, MUĞLA BAROSU BAŞKANLIĞI
MUŞ BAROSU BAŞKANLIĞI, NİĞDE BAROSU BAŞKANLIĞI, ORDU BAROSU BAŞKANLIĞI
SAKARYA BAROSU BAŞKANLIĞI, SAMSUN BAROSU BAŞKANLIĞI, SİİRT BAROSU BAŞKANLIĞI
SİVAS BAROSU BAŞKANLIĞI, ŞIRNAK BAROSU BAŞKANLIĞI, TEKİRDAĞ BAROSU BAŞKANLIĞI
TRABZON BAROSU BAŞKANLIĞI, TUNCELİ BAROSU BAŞKANLIĞI, URFA BAROSU BAŞKANLIĞI
UŞAK BAROSU BAŞKANLIĞI, VAN BAROSU BAŞKANLIĞI, YALOVA BAROSU BAŞKANLIĞI
YOZGAT BAROSU BAŞKANLIĞI, ZONGULDAK BAROSU BAŞKANLIĞI



USÜL VE HUKUKA AYKIRI YARGILAMA YAPAN HEYET HAKKINDA YENİDEN İNCELEME TALEBİ

Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, başta Av. Selçuk Kozağa lı olmak üzere 12 avukat hakkında hukuka aykırı ve usulsüz tutuklama kararı veren İstanbul 37. Ağır Ceza Mahkemesi heyeti hakkında 6 baro başkanının HSYK'ya yaptığı şikayetin işleme konulmamasına itiraz etti.

Ankara Barosu Başkanı Av. Erinc Sa kan, İstanbul Barosu Başkanı Av. Mehmet Durako lu, İzmir Barosu Başkanı Av. Özkan Yücel, Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, Antalya Barosu Başkanı Av. Polat Balkan ve Aydın Barosu Başkanı Av. Gökhan Bozkurt, Selçuk Kozağa lı ile birlikte 20 avukatın yargılandığı İstanbul 37. Ağır Ceza Mahkemesi Heyeti'ni, duruşmalarda 'sanıklara ve sanık müdafilerine yönelik, yargı etiğı ile bağdaşmayana tutum ve davranışlarda bulundukları' gerekçesiyle HSK'ya şikayet etmişlerdi. HSK, 7-15 ve 23 Mart 2019 tarihlerinde üç ayrı dilekçe şikayet edilen İstanbul 37. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı Akın Gürek, üyeler Ferhat Gülba ça, Ferhat Şahin ile İstanbul Cumhuriyet Savcısı Can Tuncay

hakkında işlem yapmamıştı. Bursa Barosu Başkanı Altun, HSK'nın şikayeti işleme koymama kararı üzerine, yeniden inceleme talebinde bulundu. Altun'un HSK'dan yeniden inceleme talebine ilişkin dilekçesi şöyle:

'ŞİKAYETE KONU İŞLEM VE EYLEMLER:

1. İstanbul 37. Ağır Ceza Mahkemesi'nde meslektaşlarımızın yargılandığı 2018/84 E. sayılı dosyasının 3-4-5 Aralık 2018 tarihlerinde yapılan duruşmalarında mahkeme başkan ve üyeleri tarafından yargılanan meslektaşlarımız ve meslektaşlarımızın müdafilerine karşı yargı etiğı ile bağdaşmayan tutum ve davranışlarda bulunulması üzerine Baro Başkanlığımız ile beraber birçok baro tarafından şikayette

bulunulmuştur. 5'i tutuklu 20 avukat hakkında yapılan yargılama her geçen gün hukuk tarihinde görülmemiş usulsüzlüklere sahne olmaktadır. Dosya kapsamında tutuklu olan avukatlar İstanbul 37. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 14.09.2018 tarihli oturumunda, tutuklandıkları tarihten yaklaşık bir yıl sonra diğer 16 avukat ile birlikte bihakkın tahliye edilmişler, Cumhuriyet Savcısının itirazı üzerine tahliye kararından yaklaşık on iki saat sonra tahliye kararındaki gerekçelerin tümüyle karşıtı gerekçelerle 15.09.2018 tarihinde 12 avukat hakkında 'tutuklamaya yönelik yakalama' kararı verilmiştir.

Bu karar üzerine tahliye edilen meslektaşlarımızdan dördü 16.09.2018 tarihinde İstanbul 37. Ağır Ceza Mahkemesi hakimleri yerine görevlendirilen İstanbul 29.





Ağır Ceza Mahkemesi hakimleri tarafından tutuklanmışlardır. Avukat Selçuk Kozağaçlı ise 17.09.2018 tarihinde Hakim Akın Gürlek'in başkanlığını yaptığı heyet tarafından tutuklanmıştır. Tutuklamaya yönelik tüm bu işlemler CMK 150 ve CMK'nın ilgili maddelerinin amir hükümlerine aykırı olarak avukat bulundurulmaksızın yapılmış usule aykırı işlemlerdir.

i. Örneğin; Avukat Selçuk Kozağaçlı, önceki mahkeme başkanı Hakim Kadir Alpar yerine geçici görevlendirilen Hakim Akın Gürlek'in başkanlık ettiği heyet tarafından kendisine söz hakkı tanınmadan ve müdafii hakkından yararlanmasına olanak tanınmayarak tutuklanmıştır.

ii. Bu tutuklama kararının hemen ardından mahkemeye geçici olarak başkanlık yapan Hakim Akın Gürlek 19.09.2018 tarihinde müstemir yetki ile İstanbul 37. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı'na atanmıştır. Bu atama işleminden sonra 3-5 Aralık 2018 tarihlerinden yapılan oturumlar mahkeme başkanı Akın Gürlek ve üyeler

Ferhat Gülbağça ile Ferhat Şahin'in oluşturduğu heyet tarafından yürütülmüştür. Avukat Selçuk Kozağaçlı'nın tutuklanma kararında CMK'nın amir hükümlerine uymayan mahkeme başkanının 3-5 Aralık tarihlerinde yapılan oturumlarda da gerçekleştirdiği usule aykırı işlemler (4 Aralık'taki duruşmada önce izleyiciler ve gazeteciler, ardından müdafii avukatlar, nihayetinde de sanıklar duruşma salonundan atıldı ve yargılama sadece mahkeme heyeti tarafından yapıldı.) ve bu işlemlere kayıtsız kalan üyelerin eylemleri şikayet konusunu oluşturmaktadır.

2. Yargılanan meslektaşlarımızı savunmak için 150 kadar avukat 3 Mart sabahı Silivri'ye gitmiştir. Sanık müdafileri salona sığmamış ve mağdur tarafındaki boş sıraların da savunma avukatlarına tahsis edilmesi istenilmiştir. Ancak bu talep heyet tarafından reddedilmiş ve sanık müdafileri seyirci kısmına alınmıştır. Sanık müdafileri izleyici sıralarında oturmak zorunda bırakılırken, yakalarında 'basın' yazılı kartlar bulunan TEM Şube polisleri, duruşma salonunda basına ayrılan kısma alınmıştır.

Duruşma henüz başlamadan Av. Özkan Yücel sanıklardan Av. Selçuk Kozağaçlı ile duruşma salonunda görüşmek istediği esnada salonda bulunan jandarmalardan biri Av. Özkan Yücel'e saldırmaya çalışmış, bu saldırı diğer meslektaşların araya girmesiyle önlenmiştir. Mahkeme heyeti hiçbir şekilde olaya müdahale etmemiş ve saldıran şahsın tespit edilmesine yönelik talepleri de reddetmiştir. Duruşma boyunca söz almak isteyen sanık müdafilerine söz verilmemiş, söz isteyen sanık müdafileri 'söz almadan söz istedikleri' gibi garip bir nedenle duruşma salonundan çıkarılmıştır.

Tanıklardan Berk Ercan'ın dinlemesi sırasında, bu kişi gizli tanık olmamasına rağmen CMK'ya aykırı olarak, usulde yeri olmayan bir şekilde kimliği açık tanığın yüzünün görünmesinin engellenmesine karar verilmiştir.

Tanıkların dinlenmesi sırasında Mahkeme Başkanınca tanıklara yönlendirici sorular sorulmuştur. Bu sorular öyle bir noktaya gelmiştir ki sanık avukatlardan Ahmet

Mandacı'yı ismini söyleyerek adeta tanığa işaret ederek tanık ile yüzleştirmiştir. İtirafçı tanıkların soruşturma aşamasında yönlendirilip yönlendirilmediğine ilişkin müdafiler tarafından sorulan sorular, itiraz bulunmadığı halde 'tanıklık yapacağı husus dışında' olduğu gerekçesiyle engellemiştir.

Mahkeme Başkanı; itirafçı tanıkların savcılıkça alınan ifadesinde bulunmayan olaylara ilişkin itirafçılara sanıkların isimlerini sayıp yönlendirici tarifler yaparak tamamen kurgusal ifadeler oluşmasına neden olmuş, itirafçı tanıklara anlatımlarını bitirmesine izin vermeden usule aykırı şekilde sürekli yönlendirici sorular sormuştur. Tanıklara soru sormak isteyen sanık müdafilerin soruları hiçbir itiraz olmamasına rağmen Mahkeme Başkanınca engellenmiştir.

Dosyanın hiçbir aşamasında ismi geçmeyen bir tanık duruşmada hazır edilmiş ve dinlenmiştir. Bu konuda sanıklara veya müdafilerine herhangi bir bilgi verilmemiştir. Dosyada bu konuda hiçbir bilgi yer almamaktadır.

Bilindiği üzere; aksine bir karar olmadığı sürece duruşmalar alenidir. Mahkeme başkanı, ilk günün sonunda, blok duruşmaların ilk günü oluşturulan avukat listesinde adı bulunanlar dışında başkaca avukatların salona alınmayacağı yönünde karar vermiştir. Birçok kararda olduğu gibi bu kararda da üyelerle konuyu istişare etmemiştir.

İlk gün ara karar verilirken Mahkeme Başkanının 'yarın kaldığımız yerden devam edeceğiz' sözü üzerine sanık Av. Selçuk Kozağaçağı'nın 'kaldığımız yerden devam edeceksek hiçbir yere varamayız' sözleri sebebiyle kendisinin duruşmadan çıkartılmasına karar verilmiş, ertesi gün seyircisiz ve sanık Av. Selçuk Kozağaçağı getirilmeden duruşmaya devam edileceği karara bağlanmıştır.

Yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı demokratik hukuk devletinde temel hak ve özgürlüklerin, adil yargılamanın teminatı iken; meslektaşlarımızı yargılayan hakimlerin, kendilerini reddeden avukatların ret gerekçelerini yüzlerini eğerek, gülerек dinlemeleri asla kabul edilemez. Bu tutum, savunma makamını temsil edenlere olduğu kadar, yargılamanın kendisine karşı da en hafif tabirle ciddiyetsiz ve saygısız bir tutumdur. Duruşma sırasında, Mahkeme Başkanının Sulh Ceza Hakimi olduğu dönemde, duruşmada dinlenen itirafçı tanığın sorgusunu yaptığı ve bu sorguda tanığın etkinlik pişmanlık hükümlerinden yararlanmak istediği ortaya çıkmıştır.

HUKUKA AYKIRILIKLAR:

1- Yargı bağımsızlığı bir yargılamada, iddia ve savunma makamının katkılarıyla, yargılama işlemleri içerisinde toplanan kanıtlarla, iç ve dış baskıdan, etkilerden uzak, güven verici bir ortamda karar verilmesini ifade eder. Yargının tarafsızlığı ise kısaca, yargı erkinin, önündeki uyumsuzluk hakkında karar verirken yan tutmamasını, tarafların herhangi biri lehine, eşit olmayan bir şekilde, gerek tarafların kendisinden, gerek dışarıdan gelen herhangi olumsuz bir etki nedeniyle ve gerekse hâkimin kendi kişiliğinden, eğitiminden, kültüründen ve politik düşüncesinden kaynaklanan duygu, önyargı ve düşüncelerle farklı davranmaması, kişiliğinden ve her türlü etkiden sıyrılarak karar vermesi, verilen kararın toplumda önyargısız verildiği görünümüne sahip olmasını ifade eder. Yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkeleri, birbirinden ayrılmaz ve birbirini tamamlayan ilkelere. Bu iki ilke gerek iç hukukumuzda, gerekse uluslararası hukukta, temel hak ve özgürlüklerin güvenceye alınması bakımından büyük öneme sahiptir. Zira, Hukuk devletinin özelliklerinden olan hak ve özgürlüklerin tam anlamıyla güvence altına alınması ve kanun

önünde eşitlik ilkelerinin hayata geçirilmesi, ancak bağımsız ve tarafsız yargı erkinin varlığı ile mümkündür. Bu iki ilke, bir demokratik hukuk devletinde hakların korunmasında 'dürüst' ve 'adil yargılanma' ilkelerinin temelini oluşturur.

1982 Anayasasının 36. ve 138. maddeleri hak arama özgürlüğünü güvence altına almıştır. Ayrıca anılan maddeler mahkemelerin bağımsız ve tarafsız şekilde karar verebilmesi için amir hükümlere yer vermiştir. Buna göre; 'Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.'

AİHS'de ve diğer uluslararası belgelerde de bu ilke güvence altına alınmış durumdadır:

- a)** İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde 'bağımsız ve tarafsız mahkemeye ve adil ve aleni yargılamaya' dikkat çekilmektedir, (m.10)
- b)** Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmede 'Herkesin yasayla kurulmuş, yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil ve açık olarak yargılanmaya hakkı vardır.' (m.14/1)
- c)** AİHS'nin 6. Maddesinde; 'Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyumsuzluklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.' düzenlemesi yer alır.
- d)** Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararına göre 15;
- i)** 'Yargıçların bağımsızlıklarını geliştirmek, korumak ve saygı göstermek için gerekli tüm önlemler alınmalıdır.' (İlke 1/1)
- ii)** 'Mahkemeler dışında hiçbir organ, mahkemelerin yetkisi konusunda söz sahibi olmamalıdır.' (İlke 1/2,a-iii)

iii) ‘Yasama ve yürütme organları yargıçların bağımsızlığını temin etmeli ve bunu tehlikeye atacak adımlar atmamalıdır.’ (ilke 1/2,b)
 iv) ‘Yargıçların seçilmesi ve kariyeri konusunda karar veren mercii, hükümetten ve idareden bağımsız olmalıdır. Bu merciiin bağımsızlığını güvence altına almak için, üyelerinin yargı mensupları tarafından seçilmesi ve usul kurallarını kendisinin belirleyebilmesi gibi önlemler alınabilmelidir.’ (ilke 1/2,c)
 v) ‘Karar verme sürecinde yargıçlar bağımsız olmalı ve herhangi bir çevre ve makamdan ya da herhangi bir neden için; doğrudan ya da hiçbir kısıtlama, uygunsuz etki, teşvik, baskı, tehdit veya müdahale altında kalmaksızın çalışabilmelidirler.’ (ilke 1/2,d)

Bu belgeler dışında, BM’nin 28 Ağustos-6 Eylül 1985 tarihleri arasında Milano’da yapılan ‘Suçların Önlenmesi ve Faillerin Islahı’ konulu 7’nci Kongresinde kabul edilen ve BM Genel Kurulu’nun 13 Aralık 1985 tarihli ve 40/146 sayılı kararı ile onaylanan ‘Yargı Bağımsızlığının Temel İlkeleri’ ile BM İnsan Hakları Komisyonu’nun 23 Nisan 2003 tarihli oturumunda kabul edilen ‘Birleşmiş Milletler Bangalor Yargı Etiği İlkeleri’ 29 , konuyla ilgili önem taşıyan diğer uluslararası belgeleri oluşturmaktadır.

2- Savunma makamı, yargının kurucu üç unsurundan birisidir. 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu’nun 1’inci maddesinde yer aldığı biçimiyle ‘Avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder’ denilerek avukatlık mesleğinin ‘yargının kurucu unsuru’ olduğu açıkça ifade edilmektedir. Yine buradan hareketle avukatın hukuki bilgi ve tecrübelerinin ‘adalet hizmetine tahsis’ ve böylelikle de adalete yardımcı olması hasebiyle ‘yargısal bir görev’ ifa ettiği kuşkusuzdur. Ayrıca, 1990 yılında Havana’da kabul edilen Avukatların Rollerine Dair Temel Prensipleri’nde herkese ceza

muhakemesinin her aşamasında haklarını savunmak için kendi seçtiği bir avukatın yardımına başvurma hakkı tanınmış, devlete de bu hakkın kullanımı için gerekli mekanizmaları kurma ödevi verilmiştir.

Havana İlkelerine göre hükümetler, avukatların hiçbir müdahaleyle karşılaşmadan her türlü mesleki faaliyetini yerine getirmelerini, müvekkilleriyle serbestçe görüşebilmelerini, kabul görmüş meslek kurallarına uygun davrandıkları sürece görevleri nedeniyle cezai veya idari bir tehditle karşılaşmamalarını sağlamakla yükümlüdürler.

Evrensel hukuk kuralları, uluslararası metinler ile kabul edilen ilkeler, özgürlükçü ve demokratik hükümler içeren yasalar adil ve tarafsız bir biçimde uygulandığında adil yargılanma hakkının, masumiyet karinesinin, avukat ile temsil ve savunma hakkının kısıtlanamayacağı ve hukuk ihlallerinin vuku bulmayacağı muhakkaktır.

Bu nedenlerle, savunmayı temsil eden avukatları içermeyen bir yargı ve yargılamadan söz edilemeyeceği açıktır. Aksi halde yani savunmanın devre dışı bırakıldığı bir yargılamanın baştan kadük olduğu da tartışmasızdır. Bu öncelikle adil yargılama hakkının bir gereğidir. Adil yargılanma hakkının uygulanması, korunması, geliştirilmesi ve güçlendirilmesi; bağımsız mahkemelerin olduğu kadar bağımsız avukatların da varlığına bağlıdır.

Ancak ne var ki ilk çağlardan itibaren hür ve bağımsız olmasına önem verilen avukatların mesleki sorumluluklarının görmezden gelinmesi; adil yargılanma hakkı, savunma hakkı, silahların eşitliği ilkesi gibi temel kriterleri de zedelemektedir.

Avukatlar çağlardan beri Devletin yargı ve şiddet tekeline karşı, hak arama mücadelesi

verenlerin yanında olmuşlardır. Avukatların varlığı, kaba kuvvetin ve yargılamanın lakaytlığının önlenmesi için bir araçken aynı zamanda kişi hak ve özgürlüklerinin güvencesidir. Bir avukat, soruşturma ve kovuşturmayı yapan mercilerin sınırını çizer, işte tam da bu yüzden hiçbir erk, avukatın varlığından haz etmemiştir. Meslektaşlarımızın yargılamasını yapanların da bu erkten farklı bir tutum takınmadığı görülmektedir.

Avukatın duruşmadan çıkarılması her ne kadar yasada düzenlenmişse de şikâyet edilen heyetin takındığı tavır ve aldığı kararlarda olduğu gibi keyfi şekilde ve yasaya aykırı olarak savunma hakkını kısıtlayacak şekilde uygulanamaz. İstanbul 37. Ağır Ceza Mahkemesi heyeti şikâyet konu yargılamada tarafsızlığını ve bağımsızlığını yitirdiğini göstermiştir.

Yukarıda açıklandığı üzere şikâyet edilenler tarafından sergilenen eylemler 2802 sayılı Kanununun 68/b ve c maddeleri uyarınca ‘Yaptıkları işler veya davranışlarıyla görevini doğru ve tarafsız yapamayacağı kanısını uyandırmak’ ve ‘Hatır ve gönüle bakarak veya kişisel duygulara kapılarak görev yaptığı kanısını uyandırmak,’ kapsamında olup yer değiştirme cezasını gerektirmektedir. Ancak şikâyet edilenlerin Kanuna aykırı eylemleri sabit iken HSK Birinci Daire tarafından gerekçesi bildirilmeksizin başvurumuz işleme konulmamıştır.

NETİCE VE TALEP:

Yukarıda belirtilen nedenlerle şikâyet edilen hakkındaki yeniden inceleme talebimizin kabulü ile 24.04.2019 tarih ve 2019/7269 sayılı ‘şikâyetin işleme konulmamasına’ ilişkin kararın kaldırılarak şikâyet edilenler hakkında gerekli soruşturmanın yapılması için şikâyetimizin işleme konulmasına karar verilerek ilgililer hakkında disiplin soruşturması açılmasını saygılarımızla talep ederiz.”



TAHİR ELÇİ DAVASI 5 YIL SONRA ANCAK BAŞLADI, 3 MART'A ERTELENDİ!

Diyarbakır Barosu önceki başkanlarından Av. Tahir Elçi'nin 2015 yılında tarihi Dört Ayaklı Minare önünde basın açıklaması yaptığı sırada çıkan çatışmada öldürülmesine ilişkin tutuksuz sanık polisler S.T., F.T. ve M.S. ile firari sanık PKK'lı terörist Uğur Yakışır'ın yargılandığı davanın ilk duruşması, Diyarbakır 10'uncu Ağır Ceza Mahkemesi'nde başladı.

Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'nca hazırlanan iddianamede sanık polisler M.S., F.T. ile S.T.'nin "bilinçli taksirle ölüme sebebiyet vermek"ten 2 yıldan 6 yıla kadar hapsi, firari sanık Yakışır'ın ise 2 polisi şehit etmek, ülke birliğini ve bütünlüğünü bozmaktan 3 kez

ağırlaştırılmış müebbet, Elçi'yi olası kastla öldürmekten 20 yıl, polis memuru S.T.'yi öldürmeye teşebbüsten 20 yıl, izinsiz silah bulundurmaktan 5 yıl olmak üzere toplam 3 kez ağırlaştırılmış müebbet ve 45 yıl hapsi isteniyor. İlk duruşma, Elçi ailesinin reddi hakim talebi Diyarbakır 11. Ağır Ceza Mahkemesi'nce karar verilmek üzere 3 Mart 2021 tarihine ertelendi.

NASIL OLDU, NELER YAŞANDI?

Diyarbakır Barosu Başkanı Av. Tahir Elçi'nin öldürülmesi birçok soru işaretini beraberinde getirdi. Etkin bir soruşturma yapılmadığı gibi olay günü Sur İlçesi'nde sokağa çıkma yasağı ilan edildi. Üç kez olay yeri incelemesi yapılmak istendi ancak yapılmadı. 111 gün sonra yapılabilen olay yeri incelemesi sırasında ise sadece birkaç mermi çekirdeği bulundu. Jandarma kriminal tarafından manken ve maketler eşliğinde gerçekleştirilen olay yeri incelemesi sonucunda da Elçi'yi öldüren

merminin hangi silahtan atılmış olduğunun tespitinin mümkün olmadığı belirtildi.

VİDEO KAYDINDA 13 SANİYELİK KESİNTİ!

Elçi'nin vurulduğu an ve o sırada sokakta yaşananlara ilişkin görüntü kayıtları incelendiğinde, Elçi'nin yaptığı basın açıklamasından itibaren kesintisiz bir şekilde kayıta olan ancak Elçi'nin vurulma anını da içerecek şekilde 13 saniyelik bir kesinti olduğu tespit edildi. Yine olay yerinde bulunan Mardin Kebapevi isimli işyeri kamera kaydı ise cinayetten 2 yıl sonra 2017 yılında çözülebildi. Ancak bu işyerinin iç mekânını çeken 3 adet kamera kaydının sağlıklı görüntü içermediği, dışarıda işlenen cinayete ilişkin herhangi bir görüntü içermediği, buna karşın dış mekânı cinayet anını çözebilecek açıda bulunan 4. kamera kaydının ise herhangi bir görüntü içermediği tespit edildi. Tahir Elçi cinayetinin soruşturması sırasında 2 başsavcı ve 4 savcı değişti.



BURSA'DA DURUŞMA SALONUNDA AVUKATA SALDIRAN ŞAHIS TUTUKLANDI

Bursa'da bir velayet davasının duruşması sırasında, davacı vekili Bursa Barosu üyesi Avukat Şirin Alçı, davalı M.A.'nin tekmeli saldırısına uğradı. Saldırgan tutuklandı.

Bursa Barosu Bursa 10. Aile Mahkemesi'nde 17 Kasım günü görülen bir velayet davasında davalı şahıs mahkemeyi karıştırdı. Bir tanığın ifadesine müdahalede bulunan davalı M.A., hakim tarafından sessiz olması için uyarıldı.

Susmaması halinde duruşma salonunda çıkarılacağına söylenmesi üzerine sinirlenip çıkan ancak bir anda geri dönen M.A., sıçrayarak davalının avukatı Şirin Alçı'nın yüzüne tekme attı.

Saldırgan, davacı eski eşinin araya girmesi üzerine bu kez ona vurmaya başladı. Kısa sürede polislerin gelmesi üzerine yakalanan saldırıya gözüne alındı.

Başlatılan soruşturma çerçevesinde bugün (18 Kasım 2020) Sulh Ceza Hakimliği'ne sevk edilen saldırıya M.A. tutuklanarak cezaevine gönderildi.

Saldırıyla birlikte sarsılan Av. Şirin Alçı'ya meslektaşları sahip çıktı. Başta Bursa Barosu Yönetim Kurulu ve Avukat Hakları Merkezi üyeleri olmak üzere pek çok meslektaş soruşturma sürecinde Alçı'nın yanında yer aldı.

Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, avukatları, üstlendikleri davalarla özdeş tutan sakat mantığın, toplumsal bir hastalık haline gelmeye başladığını belirterek şu sözleri dile getirdi; "Öncelikle meslektaşımız Şirin Alçı'ya geçmiş olsun dileklerimizi sunuyoruz. Duruşma salonunda yapılan saldırının failinin tutuklanması, biraz olsun içimizi serinletmiştir. Ancak avukatlara baktıkları davalar nedeniyle saldırıların, saldırının hakim ya da savcıya yapılmış gibi cezalandırılması gerekmektedir. Bu sağlanmadığı takdirde meslektaşlarımıza saldırılar sürecektir, ölüme varan sonuçlar doğacaktır."



BURSA BAROSU AV. ZEYCAN BALCI'YI YALNIZ BIRAKMADI

2016'DA Çağlayan'daki İstanbul Adliyesi'nde basın açıklamasına yapılan müdahalede Avukat Zeycan Balcı'nın belini kıran polis Murat A.'nın yargılandığı duruşmaya 22. Asliye Ceza Mahkemesi'nde devam edildi. Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun'un da katıldığı davada, Av. Zeycan Balcı'nın avukatları, eylemin unsurları itibariyle işkence suçunun tanımına uyduğunu, bu nedenle görevsizlik kararı verilerek dosyanın ağır ceza mahkemesine gönderilmesini istediler. Mahkeme bu talebi reddetti ve tanık dinledi. Duruşma kalan tanıkların dinlenmesi için 28 Aralık 2020 saat 10.00'a ertelendi.

TÜRKİYE'DE bir ilki gerçekleştirerek, mesleğe yeni adım atan avukatlar için 1 yıl süre ile ücretsiz kullanabilecekleri ofis hizmetinin verildiği Barohan projesini hayata geçiren Bursa Barosu, ilk yılın ardından boşalan ofisler için talepte bulunanları kurayla belirledi.

Bursa CMK Uygulama Merkezi'nde yapılan kura çekimi Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun ile Başkan Yardımcısı Av. Metin Öztosun tarafından iki katılımcı avukatla yapıldı. 11 ofis için asil talihlilerin yanı sıra 6 da yedek isim belirlendi.

Bu arada Covid-19 pandemisi nedeniyle ve talepte bulunan 37 meslektaşımızın kullanım süresi YK kararı ile 6 ay uzatılmıştır.

BAROHAN'DA YENİ DÖNEM İÇİN KURA ÇEKİLDİ



*Birgöl Pandal**Ferda Murat Duman**Ekrem Özgür Duman*

İZMİRLİ MESLEKTAŞLARIMIZLA AFET DAYANIŞMASI

30 Ekim'de İzmir'de meydana gelen toplam 116 vatandaşımızın hayatını kaybettiği depremde ikisi baba-oğul olmak üzere 3 meslektaşımızı da kaybettik.



Ferda Murat Duman ve Ekrem Özgür Duman ile Birgül Pandal meslektaşlarımızın vefat ettiği depremin en çok yıkıma neden olduğu Bayraklı İlçesi'ndeki binalarda pek çok meslektaşımızın ofisleri bulunuyordu.

Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, deprem sonrası yayınladığı mesajda, meslektaşlar başta olmak üzere hayatlarını kaybeden yurttaşlara Allah'tan rahmet ve yaralılara acil şifa diledğinde bulundu. Altun, "İzmir'de yaşanan acı, sağlıksız kentleşme ve kurallara aykırı yapılaşmanın sonucudur. Yakın tarihte binlerce can kaybına neden olan İzmit Körfez depremini yaşamış bir kuşak olarak, yine bir depremde binaların yıkılmış, can kaybı verilmiş olmasını görmek son derece üzücü. Ülkemizin büyük bölümünün deprem kuşağında olduğunu biliyoruz. Yetkili yetkisiz her yurttaşımız depremin değil binaların öldürdüğü gerçeğiyle hareket etmeli, önlemlerini bu doğrultuda almalıdır" dedi.

Bursa Barosu, depremin ardından İzmirli avukatlar için destek kampanyası başlattı. Dayanışmanın böyle zor zamanlarda ne kadar önemli olduğuna dikkat çekilerek yapılan duyuruda, Bursa Barosu Yönetim Kurulu üyeleri ile Avukat Hakları Merkezi üyesi avukatların telefon ve e-posta adresleri verilerek, "İzmirli meslektaşlarımızın, Bursa ve ilçelerinde olan davaları ile diğer hukuki işlerini takip etmek için Bursa Barosu Yönetim Kurulu ve Avukat Hakları Merkezimiz yardım ve destee hazırdır." denildi.

Bursa Barosu ayrıca İzmir Avukatları Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı'nın başlattığı yardım kampanyasını web sitesi, adliyelerdeki panolar, sms ve sosyal medya hesapları aracılığıyla üyelerine duyurdu.



BURSA BAROSU, CUMHURİYET BAYRAMI'NI
ADALET SARAYI ÖNÜNDE KUTLADI. BAŞKAN ALTUN:

**“CUMHURİYETİ KAZANDIK
ANCAK SAVAŞ EKONOMİK
ALANDA SÜRÜYOR”**



Bursa Barosu, Cumhuriyet'in 97. yıldönümünü Adalet Sarayı tören alanındaki Atatürk Anıtı'na çelenk sunarak kutladı. Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, 97 yıl önce kurulan Cumhuriyet'in, topyekün bir savaş sonunda kazanıldığını, oysa günümüzde emperyalist-kapitalist dünyaya karşı ekonomik savaş verildiğini belirterek "Bu savaşı da kazanacağız" dedi.



Bursa Barosu Başkanı Altun; Anadolu'nun kahraman ve cefakar insanları ne demişlerdi: Cumhuriyeti kazandık! Aslında bir savaş kazanmışlardı. Kadınıyla, çocuğuyla, yaşlısıyla topyekün bir savaş. Ama pankartlarında 'Cumhuriyeti kazandık' yazmışlardı. Cumhuriyet, Mustafa Kemal Atatürk'ün dudaklarından dökülen sözler üzerine kurulmuştu. İşte bu söz kazanma duygusu üzerine söylenen, yaşanmışlığı olan, sahici bir sözdü.





Türkiye Cumhuriyeti'nin kurucusu Gazi Mustafa Kemal Atatürk ve şehitler için saygı duruşunda bulunulduktan sonra İstiklal Marşı'nın okunmasından sonra Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, Atatürk Anıtı'na çelenk sundu. Törene katılan meslektaşlarına hitaben konuşan Altun, her yıl olduğu gibi Atatürk'ün manevi huzurunda bir araya geldiklerini belirterek, şöyle konuştu:

"Gönül isterdi ki, normal bir zamanda tüm meslektaşlarımızla birlikte en büyük bayramımızı en coşkulu şekilde kutlayalım. Bir yıla yakın zamandır dünya ve ülkemiz, büyük bir salgının etkisi altında. Bursa'da tüm ülkede olduğu bütün etkinlikler, törenler bir şekilde yasaklandı, engellendi. Biz ruhsat törenlerimizi salgın ve yasak nedeniyle önlemlerimizi alarak bu açık tören alanda yapıyoruz. Salgın ve yasakların gölgesinde ruhsat törenleri, Cumhuriyet Bayramı törenleri yapıyoruz. Bu da bir savaş. Bu savaşı hep birlikte kazanacağız."

ÖZGÜR VE BAĞIMSIZ YAŞABİLİYORSAK!

Anadolu'nun kahraman ve cefakar insanları ne demişlerdi: Cumhuriyeti kazandık! Aslında bir savaş kazanmışlardı. Kadınıyla, çocuğuyla, yaşlısıyla topyekün bir savaş. Ama pankartlarında 'Cumhuriyeti kazandık' yazmışlardı. Cumhuriyet, Mustafa Kemal Atatürk'ün dudaklarından dökülen

sözler üzerine kurulmuştu. İşte bu söz kazanma duygusu üzerine söylenen, yaşanmışlığı olan, sahici bir sözdü. Gerçekten Anadolu halkı topyekün kazandı. Kazanılan bir şeyi de kaybetmeye, onların çocukları olarak asla niyetimiz yok. Kaybetmemize yönelik hiçbir saldırıya da boyun eğmeyeceğiz, biat etmeyeceğiz ve Cumhuriyeti sonuna kadar savunacağız. Cumhuriyeti onlar kazandı belki ama bizler yaşatmak ve hatta büyütmek zorundayız. Cumhuriyet tek başına bir yönetim şekli, idare şekli değil, aynı zamanda bir yaşam biçimi. Bugün hala komşu topraklarda savaşlar sürüyorsa, dört bir yanımda kan akıyor, hala güçler dengesi kurulmadiysa, halihazırda Türk toprağı Azerbaycan'da saldırılar devam ediyor ve sivil insanlar yaşamını yitiyorsa, bizler de bu savaşların, dökülen kanın dışında, kendi topraklarımızda özgür ve bağımsız yaşıyorsak Mustafa Kemal Atatürk ve silah arkadaşlarının, mücadele arkadaşlarının rolü önemi çok büyüktür.

EMPERYALİZM VE KAPİTALİZME KARŞI SAVAŞ SÜRÜYOR!

Ancak savaş sadece topla tüfekle olmuyor. Savaş sadece salgınlarla da olmuyor. Ülkemizde bugün ciddi bir savaş devam ediyor. Ekonomik savaş var. Emperyalizmin, kapitalistlerin ciddi bir uğraşı var. Maden şirketleriyle, enerji şirketleriyle, işlenmiş gıda şirketleriyle, tarım alanlarını yok ederek kurdukları

sanayi bölgeleriyle bize insanımıza savaş açmış durumdalar. Ormanlarımızla, derelerimizle, ovalarımızla, çaylarımızla, göllerimizle, köylerimizle ve kentlerimizle yoğun uğraşları var. Daha dün Kirazlıyayla köylülere adalet için, hak için adliyedeydiler. Kapitalist şirketlerin 3 dolar daha fazla kazanmak için binlerce yıldır yaşanan toprakları zehirlemeye ve yaşanmaz hale getirmeye, orada yetişen ürünleri yiyen bizleri de hastalıklarla karşı karşıya getirmeleri söz konusu. Badırğa'da, İkizce'de, Unçukuru'nda, Kayapa'da, Karaağzı'da, Gürsu'da bunu yaşadık. Sermayenin de topyekün bir savaşı var. Onlara sanayici diyemeyeceğim, maalesef yerli işbirlikçileri de bu savaşa ortak oldular. Haksız kamulaştırmalarla İkizce'de, Badırğa'da, Beğendik'te, Kestel'de Gürsu'da vb köy ve kasabalarımızda devlet enstrümanlarını da kullanarak, yurttaşın yüzlerce yıldır ekip biçtiği atalarından kalan topraklarını çok ucuz bedellere kamulaştırdıktan sonra sanayi arsası haline getiriyorlar. Doğaya verdikleri zarar yetmediği gibi o toprağı eken biçen yurttaşında haklarına el koyuyorlar. Bir an önce bu savaştan da galip çıkacağız. Baro ve üyesi avukatlar olarak bu savaşta da yurttaşın yanında olacağımıza söz veriyoruz.

BELKİ 20 YIL DAHA SÜRECEK YENİ SÜREÇ!

Bu savaşlardan en büyüğü de Bursa Barosu'nun 20 yıldır sürdürdüğü Cargill mücadelesiydi. Nişasta bazlı şeker üreten Cargill'in uluslararası bir firma olması bir tarafa, İznik Gölü ve havzasına verdiği zarar 20 yıldır süren yargılamalarla, mahkeme kararlarıyla ortadayken daha geçen hafta Bursa Büyükşehir Belediye Meclisi'nde yeni imar planları onaylandı. Bir 20 yıllık mücadele belki yeniden başlayacak. Ama izin vermeyeceğiz ve bu savaşı biz kazanacağız. Anadolu'nun kahraman yurttaşlarının çocukları olarak bizler hukuk mücadelesinde ön saflarda yer alacağımıza söz veriyoruz."



ATA'MIZI ÖZLEMLE ANDIK!

Bursa Barosu, Türkiye Cumhuriyeti'nin kurucusu Ulu Önder Mustafa Kemal Atatürk'ü ölümünün 82. yıldönümünde, Bursa Adalet Sarayı bahçesindeki anıtı önünde özlem ve saygıyla andı.





Anma töreni, Bursa Barosu Başkan Yardımcısı Av. Metin Öztosun'un anıta çelenk sunması ile başladı. Saatler 09.05'i gösterdiğinde kent genelinde çalınan sirenler eşliğinde saygı duruşuna başlandı. Törene katılan Bursa Barosu Yönetim Kurulu üyeleri, avukatlar, adliye personeli ve vatandaşlar, 1 dakika boyunca Ulu Önder'e saygı duruşunda bulundu.

İstiklal Marşı'nın okunmasının ardından meslektaşlarına hitaben konuşan Bursa Barosu Başkan Yardımcısı Av. Metin Öztosun, Atatürk'ün mirasını ve kutlu mücadelesini değersizleştirmeye çalışan emperyalistler ve işbirlikçilerinin, kendilerini Mustafa Kemal Atatürk'ün özgür, tam bağımsız ve muasır medeniyetin üstüne çıkma hedefinden bizleri hiçbir zaman saptıramayacaklarını söyledi.

Öztosun şöyle konuştu: "Benim naçiz vücudum elbet toprak olacaktır, ancak Türkiye Cumhuriyeti sonsuza kadar

yaşayacaktır' diyerek kurduğu Cumhuriyetin varlığını kendine değil Cumhuriyetin kuruluş değerlerine bağlayan büyük Atatürk, fikirlerin ölmezliğini bilerek en önce fikirlerini ve Cumhuriyet değerlerinde vücut bulan muasır medeniyetin üstüne çıkma hedefini bizlere miras olarak bırakmıştır.

Atatürk bize bu mirası bırakırken yalnızca bu topraklarda bir devri kapatmamıştır. Mazlum ve tutsak devletler ve uluslara da vazgeçilmez bir reçete bırakmıştır. Bu da dünya ulusları için özgürlük ve tam bağımsızlık reçetesidir.

Ancak son yıllarda tüm dünya ulusları için de örnek olan Atatürk'ün mirasını ve kutlu mücadelesini değersizleştirmeye çalışıp bizi parçalamaya çalışan emperyalizmle işbirliği içindeki karanlık yapılar ve bunun yerli işbirlikçilerinin saldırıları peyda olmuştur. Ama bu yapılar ne yaparlarsa yapsınlar Mustafa Kemal Atatürk'ün özgür, tam bağımsız ve muasır medeniyetin üstüne çıkma hedefinden bizleri

hiçbir zaman saptıramayacaklardır.

Çünkü Atatürk; milletimizin kadınlı erkekli varoluş mücadelesinin daimi önderidir. Bize sürekli ilham veren devrimleriyle; her zaman umut, her zaman barış dolu bir istikbal vadeden, okula giden kız çocuklarının gülüşünde aydınlık fikirlerinin ve düşlerinin yansımaları gördüğümüz, Cumhuriyetimizin aklı ve kalbidir.

Çünkü Atatürk; Ülkemizin üzerine çöken tüm karanlıkları göz kamaştırıcı ışıklarla her daim delen yıldızımızdır.

Aziz Atatürk; Bursa Barosu avukatları olarak; cehaletten ve buna bağlı yaratılan iklimlerden bilim, sevgi, sanat, kültür ve toplumsal birlik üretilmeyeceğini ve en çok bununla mücadele etmemiz gerektiğini biliyor, Cumhuriyete, devrimlerine ve hukukun üstünlüğüne sadakatla bağlı olarak bugün yine 'Hak kuvvetten üstündür' demeye devam ediyoruz. Aziz ruhun şad olsun."

ADLİYELER ARASI RİNG SEFERLERİNİ BAŞLATTIK



Bursa Barosu, Adalet Sarayı ile hukuk mahkemelerinin bulunduğu Bölge Adliye Mahkemesi arasında ring seferleri başlattı.

AVUKATLARIN adliyeler arasındaki ulaşımına katkı sunmak amacıyla bir servis aracı daha satın alan Bursa Barosu, covid-19 pandemisinin yarattığı koşulları da dikkate alarak, iki araçla 22 Ekim tarihinden itibaren karşılıklı ring seferleri yapıyor. Hafta içi her gün 08.15-16.30 saatleri arasında verilen servis hizmetinden, sadece avukatlar ve stajyer avukatlar yararlanabiliyor.

Aynı anda biri Uluyol Adliyesi karşısındaki Askerlik Şubesi yanından, diğeri de BAM servis alanından hareket eden araçlara binişlerde ateş

ölçümü yapılıyor ve pandemi koşulları gereği araç taşıma kapasitesinin yarısı oranında yolcu alınıyor.

Bursa Barosu, SMS ile üyelerini uyararak, seferlerde talebin fazla olması durumunda araç kapasitesinin zorlanmamasını, sürücülere yardımcı olunmasını istedi.

Bu arada özel araçlarıyla BAM'a giden avukatlar, Bursa Barosu'ndan sağladıkları HGS etiketiyle Bursa Barosu'na ayrılan otoparkı rahatlıkla kullanabiliyor.

Bursa Barosu, ilgili kanunlar doğrultusunda sözleşmeli avukat bulundurmayan, sermayesi 250 bin liranın üzerindeki anonim şirketler ile 100'ün üzerinde üyeye sahip kooperatiflerin peşini bırakmıyor.

BURSA BAROSU, AVUKAT BULUNDURMAYAN AŞ'LERİN PEŞİNİ BIRAKMIYOR



Bursa Barosu'nun, yasa gereği 2019 yılında sözleşmeli avukat bulundurup bulundurmadığını sorduğu 1981 şirket ve kooperatiften 533'ü yanıt vermedi. Bunlar hakkında Cumhuriyet Savcılığı'na yapılan suç duyurusu üzerine 414 şirkete idari yaptırım cezası uygulandı. 119'u hakkında verilen takipsizlik kararı için Bursa Barosu'nca sulh ceza hakimliğine itirazda bulunuldu. 2020'de ise 2007 şirket ve kooperatiften bilgi istendi, 872'si yanıt vermedi. Bu şirket ve kooperatifler hakkında idari yaptırım kararları verilmesi istemiyle Cumhuriyet Savcılığı'na başvuruldu.

23 Ocak 2008 tarihinde kabul edilip 08 Şubat 2008 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 329. maddesi, 1136 Sayılı Kanun'un 35. maddesinin üçüncü fıkrası ile "Dava açmaya

yeteneği olan herkes kendi davasına ait evrakı düzenleyebilir, davasını bizzat açabilir ve işini takip edebilir. Ancak, 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu'nun 272 ve 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 332'nci maddelerinde öngörülen esas sermaye miktarının beş katı veya daha fazla esas sermayesi bulunan anonim şirketler (50.000X5 = 250.000 TL ve üzeri bir sermayeye sahip olanlar) ile üye sayısı yüz veya daha fazla olan yapı kooperatifleri sözleşmeli bir avukat bulundurmak zorundadır. Bu fıkra hükmüne aykırı davranan kuruluşlara Cumhuriyet Savcısı tarafından sözleşmeli avukat tayin etmedikleri her ay için, sanayi sektöründe çalışan onaltı yaşından büyük işçiler için suç tarihinde yürürlükte bulunan, asgari ücretin iki aylık brüt tutarı kadar idari para cezası verilir" şeklinde değiştirilerek düzenlenmişti.

Bu düzenlemenin; çağdaş iş yaşamının gerektirdiği kapsamlı hukuk normları karşısında uzmanlık bilgisi gerektiren

hukuki yardım hizmetlerini yaygınlaştırmak, hukuki yardımla peşinen önlenmesi mümkün olan ve yargı çarkını neredeyse işlemez hale getiren hukuki ihtilafları azaltmak, uğranabilecek hak kayıplarını önlemek ve adalete duyulan güven duygusunu sağlamak olduğunu hatırlatan Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, "Avukat ile anonim şirket arasında kurulacak avukatlık sözleşmesi Avukatlık Yasası ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümlerine aykırı olmamak üzere, avukata tevdi edilecek işlerin kapsamı dikkate alınarak taraflar arasında koşulları serbestçe kararlaştırılmak suretiyle kurulabilmektedir. Yasa kapsamında bulunan ve Bursa Ticaret Sicili'nde kayıtlı olan anonim şirketler hakkında yasanın zorunlu kıldığı bu uygulama, Bursa Barosu tarafından izlenmektedir. Bu nedenle şirketlerin hali hazırda avukatlık sözleşmeleri varsa ya da yapmamışlar ise bir avukatla sözleşme yaparak bir örneğini Bursa Barosu'na göndermeleri gerekmektedir" dedi.



BURSA BAROSU ÇOCUK HAKLARI MERKEZİ'NDEN
20 KASIM DÜNYA ÇOCUK HAKLARI GÜNÜ AÇIKLAMASI:

“SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUKLAR İÇİN CEZAEVİ DIŞINDA ÇÖZÜM ÜRETİLMİYOR”

Bursa Barosu Çocuk Hakları Merkezi, 20 Kasım Dünya Çocuk Hakları Günü'nde ülkemiz çocuklarının fotoğrafını çekti. Yapılan açıklamada, kız çocuklarının istismarcıları ile evliliklerinin çözüm olarak sunulmaya devam edildiği, suça sürüklenen çocuklar için cezaevi dışında çözüm üretilmediği, çocuk işçiliğinin de hala temel bir sorun olarak ortada durduğu belirtildi.

BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda 20 Kasım 1989 tarihinde 197 ülke tarafından oybirliğiyle kabul edildiği, ancak aradan geçen 31 yılda sözleşmeyi imzalayan devletler tarafından birçok hukuki düzenlemeler yapılmış olsa da çocukların çoğunun hala sözleşme ile garanti altına alınan, korunacağı taahhüt edilen haklarının birçoğuna sahip olmadığı vurgulanan açıklamada şöyle denildi:

"BM Çocuk Hakları Komisyonu'na göre imzacı ülkeler arasında BM'ye rapor gönderen 43 ülkeden sadece 14'ü sözleşme ilkelerini iç hukuklarına uyarlamış, diğer ülkeler sözleşmeye uyum sağlamak için yeni ve benzer yasalar çıkarmış veya uyum sağlamak yerine çocukları kendi hakları konusunda bilinçlendirmeyi tercih etmişlerdir. Ülkemizde de bu kapsamda 03 Temmuz 2005 tarihinde Çocuk Koruma Kanunu kabul edilerek 15 Temmuz 2005 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Bu sözleşme ile hüküm altına alınan çocuk haklarına, taraf ülkelerce riayet edilmediği, hak ihlallerinin tüm dünyada olduğu gibi ne yazık ki ülkemizde de artarak devam ettiği ve özellikle son yıllarda çocuğun yaşam hakkı ihlalinin, her yönü ile sömürülen çocuk işçilerin, çocuk gelinlerin, cinsel istismara maruz kalan ve fuhuşa itilen çocuk sayısının ciddi anlamda arttığını görmekteyiz.

Milyonlarca çocuk temel birçok hakkından yoksun bir şekilde savaş, göç ve yoksulluk gibi olumsuzlukların tam ortasında yaşamını sürdürmeye, büyümeye çalışmaktadır. Maalesef savaş; milyonlarca çocuk için gündelik hayatın bir parçası haline gelmiştir. Bu etkilerin sonucunda sayısız çocuk ölmüş, birçoğu sakat veya yetim kalmıştır. Birçokları açlıktan ölmüştür.

Uluslararası Af Örgütü'nün verdiği

bilgilere göre pornografi, şiddet ve yasa dışı faaliyetlerin çokça görüldüğü ülkelerde çocuk istismarı had safhalara ulaşmaktadır. İstatistikler dünya üzerinde 5-14 yaş grubu arasında 250 milyon çocuk işçi olduğunu söylerken 12-17 yaş grubundaki milyonlarca çocuğun okula devam edemediğini ortaya koymaktadır. Toplam 165 milyon yetimin bulunduğu rapor edilen dünyamızda BM Çocuklara Yardım Fonu (UNICEF)'na göre her gün beş yaşın altında 22.000 çocuk ölenebilir sebeplerden dolayı hayatını kaybetmektedir.

Yine UNICEF raporlarına göre dünya çapında erken yaşta evliliklerin sayısının toplamda 765 milyon olduğu tahmin edilirken, evli kadınların 5'te 1'i, her 30 genç erkekten 1'i 18'den küçük yaşta evlilik yapmaktadır. Bugün çocuklar hâlâ toplumun istismara en açık ve savunmasız grubunu oluşturmaktadır.

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 tutukevlerinin öngörülen "iyileştirme" amacını gerçekleştirmediği 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.

Ancak bu sorunların çözümü ve ihlallerin önlenmesi amacıyla yapılan düzenlemeler yeterli değildir. İstismarla mücadele

için etkin çözümler bulunması gerekirken günlük politik ihtiyaçlar nedeni ile çocukların istismarcıları ile evlilikleri çözüm olarak sunulmakta, suça sürüklenen çocuklar için cezaevi dışında çözüm üretilmemekte, çocuk işçiliği hala temel bir sorun olarak var olmakta ve ortadan kaldırılmamakta, eğitimde fırsat eşitliği sağlanamamakta, ayırimcılık yapılmakta, çocuğun yüksek yararı hiçbir şekilde temel ilke olarak göz önünde tutulmamaktadır.

Bursa Barosu olarak tüm çocukların eşit, özgür ve mutlu bir geleceğe sahip olabilmeleri ve tüm haklarının korunabilmesi için mücadelemiz her zaman devam edecektir. 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.

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

Her çocuğun hak sahibi, eşit, özgür, mutlu ve onurlu birer birey olarak yaşamda var olabildiği, çocukların hak ettiği daha güvenilir, tüm haklarının eksiksizce korunduğu bir dünya dileğiyle..."

“KADINLARIN SİYASETTE EŞİT TEMSİLİ SORUNLARIN ÇÖZÜMÜNDE ETKİLİ OLUR”

Bursa Barosu ile Türkiye Barolar Birliği Kadın Hukuku Komisyonu (TÜBAKKOM), Türk kadınlarının seçme ve seçilme hakkı elde ettiği 5 Aralık 1934 tarihli yasanın çıkarılmasının yıldönümü nedeniyle ortak basın açıklaması yaptı.



■ 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. Cumhuriyet döneminin en önemli kazanımlarından birisi kadınlarımızın seçme ve seçilme hakkını kazanmalarındır” denilen açıklama daha sonra şöyle devam etti: “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. Günümüzde 600 milletvekilinin olduğu Meclisimizde, kadın milletvekili sayısı 103 olup, oran ise % 17'dir. 86 yıldır seçme ve seçilme hakkına sahip kadınlar bu zamana kadar ne yazık ki TBMM'de en fazla % 17,8 oranında temsil edilmişlerdir. Bu oran yerel yönetimlerdeki temsilde yok denecek kadar azdır. Veriler nüfusumuzun yarısını oluşturan kadınlarımızın TBMM'deki temsilinin yeterince gerçekleşmediğinin göstergesidir.

Gerçek bir demokrasi ancak kadın –erkek eşitliğinin sağlanmasıyla mümkündür. Cumhuriyetle birlikte kadının erkekle eşit bir yurttaş

olması yönünde önemli adımlar atılmış ve bu yönde önemli yasal düzenlemeler yapılmışsa da; bugün hala ülkemizde toplumsal cinsiyet eşitliği sağlanamamıştır. Toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanması devletin sorumluluğundadır. Kadının özgür ve eşit bir birey olduğunun kabul edilmesi kadının insan haklarının ihlalini ortadan kaldıracak gibi, kadının karar alma mekanizmalarındaki temsili de arttıracaktır. Bunun içinde 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 arttıracak politikalar üretilmesi, erken yaşta evlenmelerle etkin mücadele edilmesi, kadına yönelik şiddet ve istismarın önüne geçilmesi gibi kadın-erkek eşitliğini sağlamaya yönelik adımlar hızla atılmalıdır.

Türk kadınının seçme ve seçilme hakkını kazanmalarının 86.yıldönümünde; karar alma mekanizmalarında kadınların eşit temsille yer almaması üzüntü vericidir. Günümüzde kadınların

yaşamın her alanında etkin olarak yer almalarına rağmen, yönetici konumunda olan kadınlarımızın sayısının çok az olması, kadınların karar alma mekanizmalarında yer alması için etkin politikalar ortaya koyulmasını zorunlu kılmaktadır. Kadınların siyasette eşit temsille yer almasının, ülkemizin sorunlarının çözümünde etkin rol oynayacağını, demokrasinin tüm kurum ve kuruluşlarda yer edinmesini sağlayacağını, daha iyi bir geleceğin inşasına neden olacağını inanıyoruz. Kadın – erkek eşitliğinin tüm karar alma mekanizmalarında sağlanmasına yönelik politika üretmek ve karar almak için; kadın bakış açısına sahip kadın milletvekili sayısının artmasının gerekliliği ortadadır. Bu nedenle kadınların siyaset alanında etkin yer almalarını sağlayacak mekanizmaların oluşturulması ve kadınların önündeki engellerin kaldırılması gerekmektedir. Türkiye Barolar Birliği Kadın Hukuku Komisyonu (TÜBAKKOM) ve Bursa Barosu olarak, Cumhuriyetle birlikte elde ettiğimiz kadın kazanımlarından biri olan seçme ve seçilme hakkının eşit temsille taçlanması kadar, kadınların siyasette eşit temsiline neden olan politikaların ortaya konulması yönündeki taleplerimizi ve kadının insan haklarının sağlanması yönündeki mücadelemizi sürdüreceğimizi kamuoyuyla paylaşıyoruz.”

BURSA BAROSU SAĞLIK HUKUKU KOMİSYONU:

**“SMA HASTALARI İÇİN
GEREKEN ZOLGENSMA
ADLI İLACIN İTHAL
EDİLMESİ, SPİNRAZA
ADLI İLAÇ İÇİN
UYGULANAN
KRİTERLERİN
KALDIRILMASI,
TÜM MEDİKAL
CİHAZLARIN VE
FİZYOTERAPİ
ÜCRETLERİNİN
SGK TARAFINDAN
KARŞILANMASI
ZORUNLULUK ARZ
ETMEKTEDİR.”**



Bursa Barosu Sağlık Hukuku Komisyonu, yurt genelinde yüzlerce SMA Tip1 hastası çocuğun ve ailelerinin zor durumda olduğuna dikkat çekerek, hastalığın tedavisinde başarılı olan Zolgensma adlı ilacı devlet tarafından ithal edilmesini, medikal cihaz ve fizyoterapi ücretlerinin de SGK kapsamına alınmasını istedi.





Bursa Adalat Sarayı bahçesindeki tören alanında düzenlenen basın açıklamasına, Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, Sağlık Hukuku Komisyonu Başkanı Av. Okan Dursun ve komisyon üyesi avukatlar katıldı. Basın açıklamasını komisyon üyesi Av. Bilge Yazıcı Sönmez okudu. Sönmez, 2017 yılından bu yana hastalığın bilinen ilk tedavi aracı olan Sprinraza adlı ilacın yurtdışı onaylı ilaç listesine alınmasıyla, SMA hastaları için bir umut ışığı doğduğunu söyledi.

NEFESSİZ KALDIKLARI İÇİN ÖLÜYORLAR

4'er aylık dozlar şeklinde uygulanan bu ilacın, zamanında

alındığı takdirde hastalığın seyrini yavaşlattığını belirten Av. Bilge Yazıcı Sönmez, "Ancak, bu amansız hastalığın pençesinde ölüm kalım savaşı veren yavrularımız, bu ilacı kullanırken de maalesef solunum cihazına bağlı bir şekilde hayatta kalmaya çalışmaktadırlar.

Unutulmamalıdır ki, çocuklarımız ellerini kollarını hareket ettiremedikleri için değil, nefessiz kaldıkları için hayatlarını kaybetmektedirler.

Yine bu ilacı kullanan yavrularımızın birçoğu beslenemedikleri için midelerine tüp takılmakta, öksürmesi ve rahat nefes alabilmesi için öksürme ve solunum cihazlarına, omurgasında

skolyoz oluşmaması ve daha rahat nefes alabilmesi için özel koltuklara, sürekli kas kaybettikleri için bazen günde 2 defa olmak üzere her gün fizik tedaviye ihtiyaç duymaktadırlar.

Bu süreç bebeklerin büyük acılar çekmesine sebebiyet vermektedir. Ayrıca bu öksürme cihazının ortalama 40.000 TL, solunum cihazının 8.000 TL, oksijen tüpünün 4.000 TL, koltuğun ise 4.000 TL'dir.

Fizik tedavi masraflarının aylık maliyetinin ortalama 3.000 – 5.000 TL arasında değişmesi nedeniyle gerek aileler gerekse sosyal güvenlik kurumumuz bu maliyetlerin altında ezilmektedir" dedi.

PANDEMİ TEDAVİLERİ GECİKTİRİYOR

Uygulanan kriterler nedeniyle bu ilaca kavuşamayan hastalar olduğunu söyleyen Sönmez şöyle konuştu:

“Yine tüm dünyada etkisini gösteren covid-19 salgın hastalığı nedeniyle bu bebekler aylardır tedavi almak için beklemektedir. Covid-19 hastalığının bu kadar yayın olduğu bir dönemde sürekli olarak hastaneye girip çıkmaları ve enfeksiyona yatkın olmaları nedenleriyle büyük bir risk altında kaldıkları gibi, yine bu salgın nedeniyle ülke genelinde yoğun bakım servislerinin dolu olması nedeniyle, yoğun bakıma alınmak için günlerce beklemektedirler.

Tüm bu olumsuzluklar nedeniyle ve Spinraza’dan beklenen fayda elde edilemedi denilerek ilacı kesilen çocuklarımızın aslında öngörülen sürelerde alınması halinde, solunum cihazına bağlı bir şekilde yaşamalarına rağmen hastalıklarının seyrinin yavaşladığını hepimiz görmüş bulunmaktayız.”

YENİ İLAÇ, YENİ UMUT

2019 yılında yayınlanan bir haberde, Zolgensma adlı bir ilaç çıktığı ve bu ilacın FDA ve EMA tarafından onaylandığı, ilaç verilen bebeklerin solunumlarının hemen düzeldiği, desteksiz oturmaya başladıkları, hayatta kalma oranlarının ise % 98 olduğunun belirtildiğini kaydeden Sönmez, şöyle devam etti:

“İlaç ve tedavi masraflarının çok yüksek olması, ailelerin bu maliyetin altından kalkamaması nedeniyle, gereken bedelin toplanması için bağış kampanyaları düzenlemek istemişlerdir. Ancak Zolgensma’nın ülkemizde henüz onaylanmaması nedeniyle valilikler tarafından bağış kampanyalarına izin verilmemektedir.

Hatta kampanya düzenlenen bir

bebek için yapılan bağışlara el konulmuştur. Şu an düzenlenen bağış kampanyaları yurtdışında açılan bağış hesapları ile yürütülmektedir. Hasta aileleri bir yandan sürekli olarak ilgi ve bakıma muhtaç yavrularıyla ilgilenmekte, diğer yandan da bağış toplayabilmek ve seslerini duyurabilmek için mücadele etmektedirler.

Hasta yavrularımız ve aileler telafisi imkansız zararlara uğramışlardır. Daha da önemlisi, bağış kampanyaları aylar sürmektedir. Oysa bu yavrularımızın kaybedecek bir anları dahi yoktur.

Ayrıca bu tedavi ABD’de 2 yaş altı tüm çocuklara, bazı Avrupa ülkelerinde 21 kg. altındaki tüm çocuklara uygulandığında tedaviden maksimum fayda sağlandığı belirtilmiştir. Bu sınırların dışındaki çocuklarda ise tedavi süreci uzamaktadır. Kampanya süresinin uzunluğu gözetildiğinde bu süre içerisinde bebekler bu sınırlara ulaşmış olacaktır.

Bu bebeklerin aileleri çocuklarının büyümesine ve kilo almasına sevinememekte, hatta bir anne yavrusu kilo almasın diye aç uyuttuğunu söylemiştir.”

MALİYETİ DAHA DÜŞÜK

Bu tedavinin, ülkemizde ömür boyu kullanılması gereken Spinraza tedavisinden hem daha etkili hem de daha ucuz olduğunu ifade eden Sönmez, “Spinraza’nın birim fiyatı daha ucuzdur ama gerek ömür boyu kullanılması gerektiği gerekse bebeklerin nefes alabilmek için ihtiyaç duydukları medikal cihazlar ve fizik tedavi masrafları göz önüne alındığında Zolgensma adlı ilacın ve tedavisinin daha ucuz olduğu aşıkardır.

Zira Zolgensma tek sefer kullanılır ve biter. Ortalama bir hesap yapıldığında sadece ilaç masrafı olarak Zolgensma tedavisi 5 yıllık Spinraza tedavisinden ucuzdur” diye konuştu.

Sağlık Bakanlığı’nın konuya ilişkin son açıklamasında, gerekli tüm altyapının kurulduğu, bu ilacın SGK kapsamına alınacağını, bütçenin bunu kaldırabilecek güçte olduğunu ancak üretici firmadan istenen bilimsel makale ve verilerin verilmemesinin söylendiğini ifade eden Sönmez, “Oysa ki, bu ilaç belirttiğimiz üzere FDA ve EMA tarafından onay almış ve Amerika Birleşik Devletleri, Polonya, Macaristan, Almanya, Japonya gibi pek çok ülkede kullanılmaktadır.

Öte yandan, kısa bir süre önce ithaline izin verilen ancak henüz SGK tarafından karşılanmayan Risdiplam adlı ilaç sadece FDA tarafından onaylanmış, EMA tarafından henüz onaylanmadığı halde ithaline izin verilmiştir. Ülkemizin ve tüm dünyada yaşanan küresel kriz nedeniyle Zolgensma adlı ilacın SGK tarafından karşılanmasının mümkün olmamasını anlayışla karşılayabilmekteyiz.

Bu mümkün olmasa da bu ilacın ülkemize gelmesi durumunda hasta aileleri ve tüm vatandaşlarımızın yardımıyla bebeklerimizin tedavilerine kavuşacağını ümit etmekteyiz.

İlacın ülkemize gelmesi durumunda mevcut bağışlarla dahi aileler bu ilacı alabileceklerdir. Hal böyle olmakla bu insanlar bu ilacın neden ülkemize gelmediği hususunda isyan etmekte ve devletimizin sahip çıkmasını beklemektedirler.

Zolgensma adlı ilacın ithal edilmesi, Spinraza adlı ilaç için uygulanan kriterlerin kaldırılması, tüm medikal cihazların ve fizyoterapi ücretlerinin SGK tarafından karşılanması zorunluluk arz etmektedir.

Hastalığın kesin, kalıcı ve gerek hasta ailelere gerekse devlete daha ucuz maliyetle tedavisi mümkün iken, bir insanın hele ki masum ve günahsız bir yavrunun hayatından daha değerli bir şey olmayacağını göz ardı etmek olanaksızdır” dedi.



BURSA BAROSU KADIN HAKLARI MERKEZİ:

“KADINA YÖNELİK ŞİDDET BİR İNSAN HAKKI İHLALİDİR. İSTANBUL SÖZLEŞMESİ ENGELLER, KORUR VE YAŞATIR.”

25 Kasım Kadına Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılması için Uluslararası Mücadele Günü nedeniyle Bursa Barosu Kadın Hakları Merkezi'nce yapılan basın açıklamasında, dünyanın her yerinde kadınların psikolojik, ekonomik, sosyal, siyasal, cinsel ve yaşamsal saldırıya maruz kaldıklarına dikkat çekilerek, “Maalesef ülkemizdeki yasal düzenlemeler uygulamalara yansımamakta; siyasilerin, Üniversitelerin, Diyanet İşleri Başkanlığının, Kamu Kurum ve Kuruluşlarının yaptığı açıklamalarla kadınların yasalarla elde ettiği kazanımların uygulanabilirliği ortadan kaldırılmaktadır” denildi.



Bursa Adalet Sarayı tören alanında düzenlenen ve Bursa Barosu Kadın Hakları Merkezi Sorumlu Avukatı Özlem Gürgen Eldem'in okuduğu basın açıklamasına, Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, yönetim kurulu üyeleri ile avukatlar katıldı.

Av. Özlem Gürgen Eldem, kadınların 25 Kasım'da; yaşamın her alanında karşılaştıkları sömürüye, toplumsal cinsiyet eşitsizliğine, ev içi ve toplumsal şiddete, ayrımcılığa karşı çıkarak, dayanışma ve mücadele ruhuyla kadınlara yönelik şiddetin önlenmesi için mücadele çağrısı, ayrıca ilgili kurum ve kuruluşlara görevlerini hatırlatıp, yasaların değişmesi veya uygulanması için çağrı yaptığını söyledi. *Eldem şunları söyledi:*

YASAL KAZANIMLAR ORTADAN KALDIRILİYOR

"Yasal mevzuatımızdaki tüm değişiklik ve düzenlemelere rağmen; ülkemizde kadına yönelik şiddetin giderek artış göstermesini

endişeyle gözlemlemekteyiz. Kadınlar fiziksel, psikolojik, ekonomik, cinsel şiddete maruz kalmakta; bunun yanında en temel insan haklarından yaşam hakları vahşice ihlal edilmektedir.

Kadına yönelik şiddetin önlenmesinde yasal mevzuatın varlığı önemli olmasına rağmen, daha da önemli olan husus ise mevcut yasaların ve uluslararası mevzuatın tam olarak, tutarlılıkla uygulanmasıdır.

Maalesef ülkemizdeki yasal düzenlemeler uygulamalara yansımamakta; siyasilere, üniversitelerin,

Diyanet İşleri Başkanlığı'nın, kamu kurum ve kuruluşlarının yaptığı açıklamalarla kadınların yasalarla elde ettiği kazanımların uygulanabilirliği ortadan kaldırılmaktadır.

Türk Medeni Kanunu, 6284 Sayılı Yasa ve ilgili uluslararası Sözleşmelerle güvence altına alınan kadın hakları kazanımlarını hukuken ortadan kaldıracak düzenlemelerin yapılacağını kamuoyu nezdinde sürekli gündemde tutulması, laik ve bilimsel eğitimden uzaklaşılması, toplumsal cinsiyet eşitliğine aykırı açıklamaların desteklenmesi, toplumsal cinsiyet eğitim derslerinin müfredattan çıkartılması gibi nedenlerle kadın mücadelesi olumsuz etkilenmekte ve bu durum kadının insan haklarının ihlaline yol açmaktadır.

ZİHNİYET DEĞİŞTİRİLMELİDİR!

Kadına yönelik şiddetin ortadan kaldırılması için temel öge, mevcut toplumsal zihniyetin

değiştirilmesidir. Bu bağlamda, devletin çok yönlü ve bütüncül politikalar üretmesi yanında, bu 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.

Bu anlamda devletin görevi yasalarımız ve uluslararası sözleşmelerle tanınan ve korunan kadın haklarına ilişkin etkin politika oluşturmak ve yasaların eksiksiz uygulanmasını sağlamaktır. Bu nedenle, kadına karşı şiddetin önlenmesi için devletimizin yasaların uygulanması hususunda taviz vermemesi, Türk Medeni Kanun'u, İstanbul Sözleşmesi ve 6284 sayılı yasayla güvence altına alınan hakların tüm kurum ve kuruluşlar tarafından eksiksiz uygulanması, aile hukuku ve kadına karşı şiddet alanında uzlaşma ve arabuluculuk uygulamalarının kabul edilmemesi, nafaka konusunda herhangi bir yasal değişiklik yapılmaması öncelikli talebimizdir.

Türkiye Barolar Birliği Kadın Hukuku Komisyonu ve Bursa Barosu olarak, 25 Kasım Kadına Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılması için Uluslararası Mücadele Günü'nde, her gün olduğu gibi, kadınların Cumhuriyet'le, Anayasa'mız, yasalarımız ve Uluslararası sözleşmelerle elde ettiği kazanımları ihlal edecek ve ortadan kaldıracak düzenleme ve değişikliklerin karşısında olmaya devam edeceğimizi, yasaların eksiksiz olarak uygulanması konusunda tüm kamu kurum ve kuruluşlarının uygulamalarını takip edeceğimizi, kadına karşı şiddetin ortadan kaldırılması için mücadelemizi sürdüreceğimizi kamuoyuyla paylaşıyoruz."

MESLEKTAŞLARIMIZA GEÇMİŞ OLSUN

YAKLAŞIK bir buçuk yıldır yürütüldüğü anlaşılan ve isimlerinin dahi geçmediği bir soruşturma dosyasında bir itirafçının, somut kişi ve ya talimat belirtmeksizin ucu açık biçimde “örgüt talimatlarını içeriye avukatlar getiriyordu” ifadesi üzerine, aynı soruşturmada bazı şüphelilerin daha önce müdafiliğini yapmış olan meslektaşlarımız Av. Cahit Kırkazak, Av. İbrahim

Korhan ve Av. Mehmet Deniz Büyük apar topar gözaltına alınmış, evlerinde ve bürolarında arama yapılmış ve 3 gün süren gözaltının ardından 27.11. 2020 günü saat 10.00’da adliyeye getirilmişlerdir. Soruşturma savcısı tarafından ifadeleri dahi alınmaksızın diğer şüphelilerle birlikte tutuklama talebiyle sorguya sevk edilen meslektaşlarımız, akşam 21.00’de

başlayıp 01.45’de biten, “mesleki faaliyetleri, vekil müvekkil görüşmelerinin irdelendiği” aslında “Neden bu kişilere avukatlık yaptınız?” algısının hakim olduğu bir sorgu sonucu adli kontrol tedbiri ile serbest bırakılmışlardır. Meslektaşlarımıza ve hukuk camiamıza geçmiş olsun.

Bursa Barosu Başkanlığı

BARO KESENEĞİ VE STAJ KREDİSİ BORÇ FAİZİNE YAPILANDIRMA OLANAĞI

AVUKATLARIN ve stajyer avukatlar, baro kesenekleri ile staj kredi borç faizlerini yapılandırabilecekler.

Türkiye Barolar Birliği, 17 Ocak 2020 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan 7256 sayılı “Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un “Diğer Hükümler” başlıklı 4’üncü maddesinin 6’ncı fıkrası ile 31.08.2020 tarihi itibarıyla ödenmesi gerektiği halde kanunun yayımı tarihine kadar ödenmemiş olan avukatların ve stajyer avukatların baro kesenekleri ile staj kredi borçları faizlerinin yapılandırılmasının düzenlendiğini duyurdu.

Yapılandırmadan yararlanılabilmesi için kanunun yayımlandığı tarihi izleyen ikinci ayın sonu olan 31 Ocak 2021 tarihine kadar kesenek borçları için alacaklı baroya, staj kredisi borcu için Türkiye Barolar Birliği’ne başvurulması gerekiyor.



Başvuru yapan kişilerin Baro keseneğinin ve staj kredisi borcunun ödenmemesine bağlı olarak yürütülen levhadan ve sicilden silme işlemleri ile yasal takip işlemleri bu kanunun yayımlandığı tarihi olan 17 Kasım 2020 tarihini izleyen aydan itibaren taksitlerin ödeme süresinin sonuna kadar durdurulacak.

Yapılandırmadan yararlanmak isteyen borçluların kanunda belirtilen şartları yerine getirmelerinin yanı sıra dava açmamaları, açılmış davalardan vazgeçmeleri ve kanun yollarına

başvurmamaları şartı aranıyor.

Kanunun yayımı tarihinden önce dava konusu edilmiş ve/veya mahkemece hükme bağlanmış ve kesinleşmiş olanlar dahil olmak üzere icra takibi başlatılmış alacaklar için, borçlunun bu fıkra hükümlerinden yararlanmak üzere başvuruda bulunması halinde davalar ve/veya icra takipleri de sonlandırılıyor.

Bu kapsamda, tamamı ödenen alacaklara ilişkin yargılama giderleri ile icra masrafları ve vekalet ücretleri de karşılıklı olarak talep edilmiyor.

Avukatların ve stajyer avukatların baro kesenekleri ile staj kredisi borçlarının asıllarının tamamının birinci taksiti söz konusu kanunun yürürlüğe girdiği 17 Kasım 2020 tarihini takip eden üçüncü ayın sonu olan 28 Şubat 2021 tarihine kadar, kalanın da aylık dönemler halinde ve azami toplam altı eşit taksitte ödenmesi gerekiyor.



KAMUOYUNA

BURSA Barosu başkanları ve yönetim kurulları daima savunma makamının itibarı, dokunulmazlığı ve bağımsızlığı için mücadele etmiştir.

Nasıl ki, yargı erkinin bağımsızlığını diğer erklerle karşı gurur ile savunuyor ve bu doğrultuda bedel ödüyorsak, savunma makamının bağımsızlığını da her türlü yargısal makama karşı savunmanın da mesleğimizin mensuplarının her gün gerçekleştirdiği ve gerçekleştirmesi gereken bir eylem olduğunu biliyoruz.

Biz mesleğimizin yüklediği vazife gereği koltuğun yüksekliğine ya da kürsüdeki konuma göre pozisyon almayız. Sadece ve sadece silahların eşitliği prensibine göre hareket ederiz. Kamu yararı, kamu sağlığı, halkın huzur ve barışı, özlem duyulan adalet kavuşma arzusu dışında menfaat gözetmeyiz.

Bu suretle daha önceki hiçbir seçimde görülmemiş şekilde baro başkanının hedef gösterilmesini kabul etmemiz mümkün değildir. Sayın başkan adayı, Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı ile Bursa

Barosu'nun bilgisine ihtiyaç duymaksızın görüşme yapmış ve Cumhuriyet Başsavcılığı'nı Bursa Barosu seçimlerinin bir parçası haline getirerek mesleğimizin bağımsızlığına zarar vermiştir.

Adliye ortamında test işlemleri gerçekleştirilmesi için anlaşıldığı ifade edilen sağlık kuruluşunun cevabında, temel hedefin adliye personeli olduğu avukatların da buna bir nevi eklenmek istendiği anlaşılmaktadır. Hiçbir baro seçiminde yargısal erkler seçimin bir tarafı haline getirilmeye çalışılmamıştır.

Bursa Tabip Odasının yazı cevabından ilgili test işlemlerinin adliye ortamında yapılamayacağı, testlerin yapılması konusunda anlaşılan sağlık kuruluşunun sürüntü alınmak suretiyle yapılan antijen ve PCR testlerini yapma konusunda gerekli izin ve ruhsata sahip olmadığı anlaşılmıştır.

Bu suretle esasında adliye personelinin, halkın ve avukatların sağlığının tehlikeye atıldığı anlaşılmıştır.

Buna karşın bilimin gereklilikleri

hiçe sayılarak Covid-19 salgını, popülist bir tavırla seçim malzemesi haline getirilmeye çalışılmakta ve ne kadar büyük bir skandaldan dönüldüğü ortaya çıkmasına karşın, hatalı tavrın sürdürülmeye çalışıldığı görülmektedir.

Avukatların en kaliteli hizmete en hızlı şekilde ulaşması için baro başkanımızın en yüksek özveri ve gayret ile her makama karşı mücadele ettiği tüm meslektaşlarımızın malumudur.

Açıklanan nedenle Bursa Barosu Başkanı'nın yapılan hizmetleri engellediği şeklindeki gerçeğe aykırı açıklamayı kınadığımızı, avukatların sağlık hizmetlerine ulaşmasının bir baro seçimi propagandası aracı olamayacağını, bu suretle avukatların ve halkın sağlık hizmetlerine, bu hizmetlerin gerektirdiği koşullarda ulaşması yönünde büyük bir hassasiyet ile çalıştığımızı, bu doğrultuda gerçekleştirilecek her türlü adımın yanında ve destekçisi olduğumuzu ve bundan sonra da olmaya devam edeceğimizi tüm meslektaşlarımıza saygılarımızla duyuruyoruz.

Bursa Barosu Yönetim Kurulu

ALTUN: İNSAN HAKLARI KARNEMİZİ İYİLEŞTİRMEK İÇİN ÖNCE ADALET!

10 ARALIK Dünya İnsan Hakları Günü... İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin BM'de kabulünün yıldönümünde, bir önceki yıldan daha kötü bir tabloyla karşı kaşıya olmamız düşündürücüdür. Ülkemiz, hak ihlalleriyle insan hakları liginde küme düşürülmüştür.

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin temellerini oluşturan en başta yaşam ve özgürlükler olmak üzere sağlık, eğitim, yiyecek, barınma ve toplumsal hizmetler de içinde olmak üzere esenlikli bir yaşam düzeyine kavuşma; yasaların koruyuculuğundan eşit olarak yararlanma; barışçıl amaçlar için toplanma, örgütlenme; evlenme, mal ve mülk edinme; çalışma, işini seçme; din, vicdan, düşünce ve ifade özgürlüğü, adalete erişim, adil ve makul sürelerde yargılanma haklarının ne denli ihlal edildiğini ortaya koyan istatistikler can yakıcı boyuttadır.

2019 yılı sonu itibariyle AİHM önünde bekleyen davaların yüzde 25,2'si ile Rusya birinci sırada yer alırken, yüzde 15,57'si ile Türkiye'nin ikinci sırada yer alması, olumsuz tablonun net göstergelerinden biridir.

İnsan Hakları İzleme Örgütü'ne göre ise ülkemizde son beş yılda, özellikle 2016 yılındaki darbe girişiminden bu yana, gözaltında polis tarafından yapılan işkence ve kötü muamele belirgin bir şekilde artmıştır. Örgüt tarafından son yıllarda belgelenen kötü muamele ve işkence vakalarında mağdurlar adalete ulaşamamış, adil yargılama yapılmamıştır. Pek çok meslektaşımız da üstlendikleri davalar nedeniyle, müvekkillerine yöneltilen suçlamalarla uzun süreli

tutukluluk yaşamaktadırlar. Sırf adil yargılanma talebini duyurabilmek için yapılan açlık grevinde bir meslektaşımız yaşamını yitirmiştir. Bursa Milletvekili ve TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Başkanı Hakan Çavuşoğlu'nun bizzat açıkladığı istatistikler göstermektedir ki, komisyona 27 Temmuz 2018'den bu yana yapılan 6414 başvurunun 1214'ü yargıya ilişkin şikayetlerdir ki, bunlar; Suçsuzluk karinesinin ihlal edilmesi, tutukluluk sürelerinin uzunluğu, tutuklamaya alternatif önlemlerin uygulanmaması ve savunma hakkının engellenmesidir.

En demokratik haklardan biri olan toplanma ve şikayet etme hakkını kullanan yurttaşlara yönelik kolluk kuvvetlerinin orantısız güç kullanmasına yönelik şikayetlerin de, idari açıdan hiç bulmadığı gibi yargısal anlamda da karşılığını bulmadığı, yapanın yanına kar kaldığı, cezasızlığın yeni hak ihlallerine zemin yarattığı bir gerçektir.

2016 yılındaki darbe girişimi sonrasında ilan edilen ve 2 yıl süren OHAL uygulamaları kalıcı hale getirilmiş, siyasallaştırılan yargı eliyle verilen kararlarla binlerce yurttaşın hakları gasp edilmiştir.

OHAL KHK'leriyle, 19 sendika, bin 431 dernek ve 145 vakıf ve 375 sivil toplum kuruluşu kapatılmıştır. ABD merkezli düşünce kuruluşu "Freedom House"un "2018 Dünyada Özgürlükler Raporu"nda Türkiye, son 10 yılda "özgürlüklerin en çok azaldığı ülke" olarak tanımlanmış ve "kısmen özgür" kategorisinden "özgür olmayan ülkeler" kategorisine gerilemiştir.

Yüzlerce gazeteci, aktivist cezaevindedir.

AB raporlarında Türkiye işçi ölümlerinin en fazla yaşandığı ülke sıralamasında ilk sırada yer almaktadır. Cinsel tercihinden ötürü binlerce yurttaş, baskı ve korku altında yaşamakta, örgütlenme girişimleri engellenmektedir. Kadın ve çocuklara yönelik şiddet ve istismar verileri, kadın cinayetleri ülkemizi adeta korku tüneline çevirmiştir. Bunları önlemek amacıyla imzalanan İstanbul Sözleşmesi hükümlerine uyulmadığı gibi kaldırılmasına yönelik kamuoyu oluşturulmaya çalışılmakta, cinsel istismar mağduru kız çocukları tecavüzcüleriyle evlendirilmeye zorlanmakta, yetmiyormuş gibi mağduriyet örtüsüyle çocuk evliliklerini yasallaştırma sık sık gündeme getirilmektedir.

Sonuç olarak;

Ülkemizin insan hakları ihlallerindeki karnesini iyileştirmeye yönelik ilk adımın yargıyı siyaset kurumunun etki ve baskısından kurtararak bağımsız kılmak olduğunu hatırlatmamız gerekiyor. Etkili, objektif soruşturma ve kovuşturmayla suçluların cezasız bırakılmaması, haliyle adaletin tesis edilmesi yurttaşın devletine güvenini sağlayacak, bu güven domino etkisiyle toplumun kılcal damarlarına yayılacaktır. Biliyoruz ki toplumları ve devletleri yıkılmaz kılan adalet ve güvendir. Ülkemizi yöneten siyasi iradenin son zamanlarda diilendirdiği reformun bunu sağlayacak içerikte olmasını diliyoruz.

Av. Gürkan ALTUN
Bursa Barosu Başkanı

BAROLARIN YARGI REFORMUNDAN ÖNCELİKLİ BEKLENTİLERİ

ADALET BAKANLIĞI'NA

Türkiye Barolar Birliği'nce baro başkanlıklarımıza gönderilen;

-“Yargı Reformu Strateji Belgesi” kapsamında, avukatlık mesleği açısından yeni dönemde yasama ve yürütme organları tarafından hayata geçirilmesi gerekli görülen önerilerin 07.12.2020 Pazartesi günü saat 14.00'e kadar Birlik Başkanlığı'na gönderilmesi- konulu yazı, bizlere 04.12.2020 tarihinde ve çok geç saatlerde tebliğ edilmiştir.

Mesleğimizin pandemi sürecinde daha da artan ve artık katlanılması imkansız hale gelen sorunlarına ilişkin çözüm önerilerimizin sunulması için tanınan sürenin yetersizliği, ‘Avukatlık Mesleğinin Sorunları ve Çözüm Önerileri’ne dair fevkalade önem arz eden çalışmanın meslektaşlarımızın görüşleri alınmak suretiyle ayrıntılı bir şekilde yapılması gerekliliği karşısında, aşağıda belirttiğimiz ve bizzat meslektaşlarımızın sahada yaşadıklarından derlenen konuları doğrudan Bakanlığınıza sunarken; baro başkanları olarak öncelikli talebimizin, yaşanan sorunlar ve çözüm önerileri hakkında Bakanlığınız ile yüz yüze, bu olanak sağlanamadığı takdirde, sosyal platform üzerinden online bir toplantı yaparak tüm bunları birlikte tartışmak ve konuşmak olduğunu belirtmek isteriz.

Avukatlık Mesleğinin ve Yargının Temel Sorunları ile Çözüm Önerilerimiz ve Yargı Reformu hakkındaki görüşlerimiz aşağıda belirtilmiştir:

1 - Savunma görevini gerektiği gibi yerine getirebilmeleri için

kolluk, soruşturma ve kovuşturma dosyalarına avukatlar aleyhine keyfi olarak uygulanan erişim engeli kaldırılmalı, avukatların bilgi ve belge temin etmelerine ilişkin yasal yetkilerinin genişletilmesi ve bunu engelleyenlere yönelik etkin cezai yaptırım uygulanması gerekmektedir.

- Avukatlık Kanunu ve ilgili mevzuatta vaki düzenlemelere rağmen avukatların kolluk, soruşturma veya kovuşturma dosyalarını fiziki olarak incelemesi keyfi tasarruflarla engellenmekte, UYAP ortamında ise vekaletname kayıtlanmış olmasına rağmen gizlilik kararı olmayan soruşturma dosyalarının incelenmesi savcı onayına tabi, kovuşturma dosya içeriklerinin bir kısmı ise avukatların erişimine kapalı tutulmaktadır.
- Kamu kurumları ve özel kurumlardan bilgi belge alma ya da yerinde inceleme, keyfi tasarruflarla engellenmektedir. Avukatlık Kanunu ve ilgili mevzuatta açıkça düzenlenmiş olmasına rağmen başta tapu ve nüfus müdürlükleri gibi kurumlarca bilgi ve belge talepleri reddedilmekte, fiziki inceleme talepleri ise geri çevrililmektedir. Etkin ceza yaptırımı ile bu türden engellemelerin önüne geçilmesi gerekmektedir. Ayrıca bu konuda Avukatlık Kanunu ve KVKK'da birbirine paralel ve daha ayrıntılı düzenlemeler yapılması gerekmektedir.

2 - Avukatlık mesleğinin ekonomik ve sosyal sorunları çözümlenmelidir.

- Meslektaşlarımızın ekonomik ve sosyal problemleri de yargının sorunu olup, çözümlenmelidir. Sosyal güvenlik primi ve ağır vergi yükü altında bulunan avukatlık mesleğine, gerekli destek sağlanmalıdır. Yapılan işin mahiyeti gereği tüm faaliyetin veya dava türü ayrımı yapılmaksızın, avukatlık hizmetlerinde KDV oranı % 1'e, olmadığı takdirde en azından % 8'e indirilmelidir.
- Hukuki güvenliğin artırılması için bazı iş ve işlemlerin avukat aracılığıyla yapılmasına yönelik düzenlemeler yapılmalıdır.
- Bir yargılama faaliyeti olan ‘uzlaştırma’nın yalnızca hukukçulara özgülenmesi, arabuluculukta ise kıdem şartının kaldırılması gerekmektedir. Bu durum ekonomik ve sosyal açıdan en güç durumda bulunan genç meslektaşlarımıza ciddi bir katkı sağlayacaktır.
- Zorunlu Arabuluculuk sürecinde tarafların vekille temsil edilmesi ve vekil ücretinin olayın özelliğine göre İşsizlik Fonu veya Adli Yardım Fonu'ndan ödenmesi yönünde yasal düzenleme yapılmalıdır.
- CMK ücretlerinin hiç değilse Avukatlık Asgari Ücret tarifesi seviyesine çıkarılması gerekmektedir.
- Beraat vekalet ücretlerinin ve adli yardım ücretlerinin ödenmesinde yaşanan gecikme (özellikle pandemi sürecinin yarattığı ilave ekonomik problemler de

BASIN AÇIKLAMASI

nazara alınarak) giderilmelidir.

- İstihdam edilen genç avukatların çalışma koşullarının, mesleğin onur ve vakarına uygun, denetlenebilir olmasına yönelik yasal düzenlemeler yapılmalıdır. Yapılacak denetimlerin barolar kanalı ile yürütülmesi, yasal düzenleme ile sağlanmalıdır.
- Ciddi ekonomik problemlerle mücadele eden stajyer avukatların özlük haklarının hakim ve savcı adayları ile eşitlenmesi, kendilerine mutlaka devlet eli ile ücret ödenmesi, sosyal güvencelerinin sağlanması gerekmektedir.
- Hukuk fakültesi sayısının kontrolsüzce artması nedeniyle, yeni fakülteler açılmaması, kontenjanların sınırlandırılması, mevcut fakültelerin eğitim standartlarının yükseltilmesine yönelik çalışmalar yapılmalıdır.
- Avukatlık sınavı yapılmalı ancak yapılacak sınavın TBB'nin de ortak olduğu bir yapı tarafından gerçekleştirilmesi planlanmalıdır. Hakim, savcı ve avukatlık sınavlarında objektif değerlendirme tartışmaları yaratan mülakat yöntemi terk edilmelidir.
- Kamuda görev alan meslektaşlarımızın görevlerinin kariyer meslek sınıfına alınması ve haklarında 4800 ek gösterge, makam tazminatı, özel hizmet tazminatı gibi hususlarda düzenleme yapılması gerekmektedir. TBB tarafından Adalet Bakanlığı'na kamu avukatları ile ilgili olarak sunulan taleplerde, sadece hukuk müşavirlerinin kariyer meslek sınıfına alınması önerilirken, avukatlar için böyle bir talepte bulunulmamıştır. Bununla birlikte kamu avukatları için 4800 ek

gösterge, makam tazminatı, özel hizmet tazminatı gibi hususlar talep edilmiştir. Oysa makam tazminatı, özel hizmet tazminatı gibi hususlar sadece kariyer meslek sınıfında olan unvanlar için söz konusu olabilmektedir. Dolayısıyla TBB tarafından yapılan bu öneriler, sadece hukuk müşavirleri için bir anlam ifade etmektedir. Bu nedenlerle; hukuk müşaviri ve avukat ayrımı yapılmaksızın kamuda çalışan tüm avukatların KARIYER MESLEK SINIFI olarak kabul edilmesine yönelik bir düzenleme yapılmasını talep etmekteyiz.

3 - Ülkemizi etkisi altına alan pandemi süreci nedeniyle yargı mensupları adliyelerde yaşam savaşı vermektedir.

- Pandeminin Mart-Temmuz aylarına itibarla çok daha vahim bir boyut kazandığı nazara alındığında, adliyelerde bu dönemin koşullarına uygun tedbirler alınması gereği ortadadır.
- Bu bağlamda karar celseleri ve tanıklı celseler dışında meslektaşlarımızın mazeret ve dosyaların münderecatına ilişkin talep dilekçelerinin kabulü ile taleplerinin yerine getirilmesi noktasında kolaylık sağlanmalıdır.
- Bazı mahkemelerde duruşma saatleri, dosyaların geldiği safahat nazara alınmaksızın (tanık dinlenmesi, karar duruşması vs.) standart olarak 5 ya da 10 dakikalık fasıllarla düzenlemekte ancak çoğunlukla duruşmalar çok daha geç saatlerde yapılabilmektedir. Yoğun çalışan meslektaşlarımızın tüm gün adliyede kalmasına neden olan bu durum, mesai saati düzenlemesi de dikkate alındığında adliyelerde iş yoğunluğunun artmasına ve meslektaşlarımızın daha çok bulaş riskine

maruz kalmalarına neden olmaktadır. Bu nedenlerle, mahkemelerde duruşma aralıklarının, duruşmalarda yapılacak yargılama faaliyetleri dikkate alınarak belirlenmesi ve duruşmaların mümkün olduğunca saatinde başlanarak icra edilmesi gerekmektedir.

- Adalet Bakanlığı tarafından oluşturulan 'Mahkeme Yönetim Sistemi Destek Projesi' kapsamında, adliyelerde hakim ve savcıların odaları avukatlar bakımından 'girilemeyecek yerler' olarak belirlenmiş ve pilot uygulamaya başlanmıştır. Avukatlar, hakim ve savcılar gibi yargının kurucu ve eşit unsurudur. Bu sebeplerle avukatların da çalışma yeri olan adliyelerde kırmızı alanlar yaratılmak suretiyle savcılara veya hakimlere erişimin engellenmesine yönelik uygulamalara son verilmesi, hukuk devleti ilkesinin ve adaletin bir hizmet olma anlayışının gereğidir.
- Covid-19 nedeniyle idari izinli ya da hastalık sebebiyle karantinada olan yargı mensubu ve personel sayısı gün geçtikçe artmaktadır. Zahiride devam eden yargı faaliyeti ciddi anlamda sekteye uğramış, adeta durmuş durumdadır. Bu haldeki mahkeme hakimlikleri ya da kalemlerinde görevlendirilen kişilerin iş ve işlemlere devam etmesi gerekirken, hakimler tarafından çoğunlukla avukatların mazeret dilekçesi vermesi baskılanmakta, kalemlerde ise işin yürütümü emaneten ve ciddi gecikmelere sebebiyet verecek şekilde devam etmektedir. Geçici yetki ile görevlendirilen yargı mensubu ve personelin adli işlemlerin devamı için gerekli hassasiyeti göstermesi gerekmektedir.
- Hakim ve savcı yardımcılığı uygulamasının ivedilikle

hayata geçirilmesi, yargılama faaliyetlerinin daha hızlı ve kesintisiz bir şekilde sürdürülmesi açısından faydalı olacaktır.

- Meslektaşlarımızın adliye ya da icra dairelerine UYAP üzerinden gönderdikleri dilekçelerde vaki talepleri muhataplarınca çoğunlukla yerine getirilmemekte, gecikmeler ve dolayısı ile hak kayıpları yaşanmaktadır. Yargının tüm süljeleri için mevcut yaşamsal tehlike karşısında yargı iş ve işlemlerinin gecikmeksizin devamının sağlanması, adliye ve icra dairelerine fiziki olarak gidilmemesi ve bu surette bulaş riskinin önlenmesi için UYAP üzerinden gönderilen dilekçe ve taleplerin zamanında işleme alınması gerekmektedir.
- Duruşmalarda tutanakların taraf vekillerine verilmesi hususunda halihazırda sıklıkla sorun yaşanmaktadır. Daha önce de yaşanan bu sorunla ilgili olarak Adalet Bakanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü'nün Türkiye Barolar Birliği'ne yazdığı 26 Kasım 2018 tarih ve 31226 sayılı cevabi yazısında da belirtildiği üzere;

6100 sayılı Hukuk Muhakemesi Kanunu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu ile Bölge Adliyeleri ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik ile Bölge İdare ve Vergi Mahkemelerinin İdari İşler ile Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Yönetmelik'in ilgili maddeleri uyarınca Adalet komisyonlarına yazı yazılarak tutanakların taraf vekillerine verilmesi gerekliliği hususu hatırlatılmalı, aksi yönde davranan yargı mensupları hakkında gerekli yasal işlemler yapılmalıdır.

- Covid-19 tehdidinin adliyelerde yoğun olduğu, vaka sayısının çoğalması nazara alınarak aşı önceliği tanınan gruba yargı mensuplarının da (avukat, hakim, savcı ve yargı çalışanları vb.) dahil edilmesi bakımından gerekli çalışmanın ivedilikle yapılması gerekmektedir.
- İçinde bulunduğumuz süreçte olumsuz etkilerini daha yoğun bir şekilde yaşadığımız üzere, Adalet Komisyonları ve İl Hıfzıssıhha Kurullarında baro temsilcilerinin yer alması sağlanmalıdır.
- Kadına, çocuğa yönelik şiddet ve istismar vakaları ile çevre katliamlarına ilişkin davalara baroların katılma taleplerinin kabulü için gerekli yasal düzenlemenin yapılması gerekmektedir.
- Cezaevi izleme kurullarında baro temsilcilerinin olmasına ve raporların barolara gönderilmesine yönelik yasal düzenlemeler yapılmalıdır.

4 - Yargı reformunun temel amacı Hukuk Devleti ilkesini tüm mekanizmaları ile hayata geçirmek olmalıdır:

- Yargının en temel problemi yargı bağımsızlığıdır. Demokratik bir hukuk reformu yapılarak evrensel hukuk ilkelerinin kaim, hukuk devletinin tüm mekanizmalarının işlerlik kazanması öncelikli amaç olmalıdır.
- 2019 yılı Mayıs ayında "Yargı Reformu Stratejisi" kapsamında kamuoyu ile paylaşılıp duyurulmasına rağmen aradan geçen 19 aylık sürede henüz hukukumuza kazandırılmayan 1. bölümde detaylarını belirttiğimiz "Savunmanın yargılamaya etkin katılımının sağlanması" da dahil, tüm hedeflerin hayata

geçirilmesi gerekmektedir.

- Anayasa değişikliği ile oluşturulan HSK'nın mevcut yapısı, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığına gölge düşürmektedir. Özellikle 15 Temmuz sonrası göreve alınan hakim ve savcılarının nitelik problemi, yargının işleyişini olumsuz etkilemiştir. Bu nedenle yargının demokratik hukuk ilkeleri çerçevesinde yeniden yapılandırılması gereği ortadadır.
- Kamuoyuna açıklanan Yargı Reformu Strateji belgelerinde ifade edilen coğrafi teminat dahil olmak üzere, tüm unsurları ile 'Yargı Teminatı'nın tesis edilmesi gerekmektedir. Yargının kurucu unsuru olan savunmanın etkinliğinin sağlanması ve güçlendirilmesi ile yargının sağlıklı kararlar verebilmesi için 'Savunma Teminatı'nın sağlanması gerekmektedir.
- Hukuk Devleti olmanın en önemli kriterlerinden olan genel yasama tekniğinin ve normlar hiyerarşisinin bir kenara bırakılması nedeniyle tartışmalı hale getirilen 'Hukuki Güvence'nin yeniden tesisi ile ülkenin ekonomik, sosyal, siyasal sorunlarının çözümünde hukukun etkin hale getirilmesi sağlanmalıdır.
- 5235 sayılı "Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun"un 10. maddesi ile kurulan Sulh Ceza Hakimliklerinin doğal hâkim ilkesine aykırı yapısı, uygulama sorunları ve hakimlikçe verilen kararlara itiraz usulü itibarıyla en öncelikli reform hedefleri arasında yer olacak şekilde kaldırılmalıdır. Sulh Ceza Hakimlikleri yerine değişiklik öncesi mevzuatımızda olduğu üzere hukuk devleti ilkesine, kişi özgürlüğü ve güvenliği ile

BASIN AÇIKLAMASI

adil yargılanma hakkına ve doğal hakim ilkesine uygun iki dereceli itiraz imkanı veren bir sistem kurulmalıdır.

- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası gereğince Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının uygulanması sağlanmalıdır.
- Mahkeme kalem müdürleri, icra müdürleri ve noter başkatiplerinin hukukçu olması sağlanmalıdır.
- Sigorta aracılık faaliyeti yapanların ve adliye önündeki dilekçecilerin yasal olarak engellenmesi için kanuni düzenleme yapılmalıdır.
- Avukat vekaletnamelerinin avukat/baro tarafından düzenlenebilmesine ilişkin yasal düzenleme yapılmalıdır.
- Avukatlıkta uzmanlaşmanın, hakim yardımcılığı, savcı yardımcılığı kurumlarının etkin ve doğru adalet için hukumuza kazandırılması gerekmektedir.
- Yargının tarafsız olma zorunluluğu kadar, tarafsız görünme zorunluluğu da bulunmaktadır. Bu nedenle yargılamalarda “tarafsızlığa” ve “silahların eşitliği ilkelerine” aykırı düşen tüm uygulama ve görünümünün yeniden düzenlenmesi zorunluluğu bulunmaktadır.
- Tüm yargılamaların görüntü ve ses kaydı alınarak, kayıtların ileride yapılacak incelemelere ve değerlendirmelere esas olmak üzere dava dosyasına eklenerek usul hükümlerinin uygulanması ve keyfi uygulamaların önüne geçilmesi sağlanmalıdır.
- Bölge Adliye Mahkemelerindeki tıkanıklığın kalıcı şekilde giderilmesi sağlanarak “gecikmiş adalet”

yaratılmamalı, Bölge Adliye Mahkemeleri arasında görülen aynı konuda farklı kararlar verilmesi sorununun giderilmesini sağlayan hukuki mekanizma derhal uygulamaya alınmalıdır.

- Arabuluculuk uygulamasına mutlaka “zorunlu taraf vekilliği” getirilmeli ve hak kayıplarının doğumuna engel olunmalıdır.
- Bilirkişilik kurumunun adaleti belirleyen olmaktan çıkarılarak, adalete yardımcı olan yapıda sınırlandırılması için gerekli önlemler alınmalıdır.

Yukarıda sıralamaya çalıştığımız yargının ve savunma mesleğinin sorunları ile çözüm önerilerimizi, gerçekleştirmeyi bir kez daha talep etmekte olduğumuz yüz yüze ya da video konferans yöntemli toplantıda ayrıntılandırmak üzere saygı ile sunarız.

- Adana Barosu
- Ağrı Barosu
- Aksaray Barosu
- Amasya Barosu
- Ankara Barosu
- Antalya Barosu
- Ardahan Barosu
- Artvin Barosu
- Aydın Barosu
- Balıkesir Barosu
- Bartın Barosu
- Batman Barosu
- Bilecik Barosu
- Bingöl Barosu
- Bitlis Barosu
- Bolu Barosu
- Burdur Barosu
- Bursa Barosu
- Çanakkale Barosu
- Çankırı Barosu
- Denizli Barosu
- Diyarbakır Barosu
- Düzce Barosu
- Edirne Barosu
- Erzincan Barosu
- Eskişehir Barosu
- Gaziantep Barosu
- Giresun Barosu
- Hakkari Barosu
- Hatay Barosu
- Isparta Barosu

- İstanbul Barosu
- İzmir Barosu
- Kahramanmaraş Barosu
- Karabük Barosu
- Kars Barosu
- Kastamonu Barosu
- Kayseri Barosu
- Kırıkkale Barosu
- Kırklareli Barosu
- Kırşehir Barosu
- Kilis Barosu
- Kocaeli Barosu
- Konya Barosu
- Kütahya Barosu
- Malatya Barosu
- Manisa Barosu
- Mardin Barosu
- Mersin Barosu
- Muğla Barosu
- Muş Barosu
- Niğde Barosu
- Ordu Barosu
- Osmaniye Barosu
- Sakarya Barosu
- Samsun Barosu
- Siirt Barosu
- Sivas Barosu
- Şanlıurfa Barosu
- Şırnak Barosu
- Tekirdağ Barosu
- Tokat Barosu
- Trabzon Barosu
- Tunceli Barosu
- Uşak Barosu
- Van Barosu
- Yalova Barosu
- Yozgat Barosu
- Zonguldak Barosu

BAROLARDAN ORTAK SES AVUKATLIĞIN ÖZÜNE AYKIRI BU DÜZENLEME KABUL EDİLEMEZ

5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanunun 2. maddesinde değişiklik yapılarak “yükümlü” tanımının kapsamına serbest avukatlar da dahil edilmektedir.

Kanun teklifinin gerekçesinde; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 35. maddesinin ikinci fıkrası kapsamındaki taşınmaz alım-satım, şirket vakıf ve dernek kurulması, idaresi ve devredilmesi işlerinde kimlik tespiti, gerçek faydalanıcının tanınması, müşterinin durumunun ve işlemlerinin izlenmesi gibi müşterinin tanınmasına ilişkin yükümlülükleri, şüpheli işlem bildirimi, bilgi ve belge verme, muhafaza ve ibraz yükümlülüklerini yerine getirmelerinin amaçlandığı belirtilmiştir.

Avukatları, yapmış oldukları işlemler hakkında bilgi ve belge verme, şüpheli işlem ibrazı, muhafaza yükümlülüğü gibi fiillerle yükümlü kılan bu düzenleme, başta Avukatlık Kanunun 36. Maddesinde düzenlenen sır saklama yükümlülüğü olmak üzere avukatlık mesleğinin özüne ve ruhuna aykırıdır. Bu kapsamda avukatı ihbarcı haline getirerek savunma hakkının yok sayılması anlamına gelmektedir.

Avukatlık mesleğinin kamusalılığı, Anayasal ve tarihsel bir ilke olan savunma hakkının kutsallığından ve evrensel hukuk prensiplerinden gelmektedir. Herhangi bir suç isnadı altındaki bireyin başta adil yargılanma hakkı olmak üzere temel hak ve özgürlükleri, usuli hakları, masumiyet karinesi,

sessiz kalma hakkı, aleyhine olan delilleri bildirmeme hakkı gibi hakları, toplumsal savunma makamı ile korunur. Bu korumanın güçlü olması için de avukatlık, hem formel hem muhteva olarak, serbest ve özgür bir meslek olarak düzenlenmiş, müvekkili ile özdeşleştirilmesi yasaklanmış ve müvekkili ile arasındaki ilişki gizli tutularak sır saklama yükümü yüklenmiştir. Avukatın kendisine yapılan teklifi yolsuz veya haksız görmesi, yahut sonradan yolsuz veya haksız olduğu kanısına varması hali de Avukatlık Kanunu’nun 38. Maddesinde avukatın işi reddetmesinin zorunlu olduğu hal olarak düzenlenmiştir.

Gerekçesi her ne kadar “kara para suçu”nun giderilmesi olarak gösterilse de, avukatın tek yükümü SUÇ İLE BAĞLANTI YASAĞI’na (contact ban) riayet etmesidir. Avukata mesleğini ifa ederken;

- İzleme
- Tanıma
- Şüpheli işlem bildirimi
- Şüpheli para muhafazası

gibi yükümlülükler yüklemek, avukatı kolluk görevlisi haline getirmek, dahası CMK 161. Madde ile birlikte değerlendirildiğinde avukatı savcının emrine sokmak ve avukatlığın olmazsa olmaz koşulu olan bağımsızlık unsurunu ortadan kaldırmak anlamına gelmektedir. Savunma hakkının kutsallığı ve temel hakların başında yer alışı, bu hakları birey adına savunan avukatın tam anlamıyla bağımsız olmasını gerektirir. Kastedilen bağımsızlık her şeyden önce; avukatın bir işi kabul etmesinde, işi takibinde ve sonuçlandırmasında

sahip olduğu, herkese ve özellikle tüm erklerle karşı olan bağımsızlığıdır.

Toplumsal işbölümleri binlerce yıldır uzmanlaşma meslekleri getirmiştir. Suç şüphesini takip etmek savcı ve adli kolluğun; suç yüklenmesine karşı bireylerin masumiyet karinelerini, adil yargılanma haklarını ve savunma haklarını müdafaa etmek ise avukatların görevleridir.

Anayasanın “Hak arama özgürlüğü”nü düzenleyen 36. maddesi “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir” şeklinde temel kuralı göstermektedir.

Kimlik tespiti, işlemlerin izlenmesi, bilgi ve belge verme, şüpheli işlem yükümlülükleri, muhafaza ve ibraz yükümlülükleri avukatların savunma haklarıyla asla bağdaşmamaktadır. Avukatın sır saklama yükümlülüğüne, mesleki faaliyeti nedeniyle öğrenilmiş şahsi, ailevi, ticari, kurumsal her türlü bilgi dahildir. Avukatlık Kanunu, avukatın sır saklama yükümlülüğü sebebiyle müvekkili ile ilgili öğrendiği hususları açığa vurmalarını yasaklamaktadır. CMK 46. Maddesi de benzer düzenlemeyi içermektedir. İş sahibi muvafakat etse dahi avukatın tanıklıktan çekinebilmesi hakkı aslında hukuk devletinin, savunma mesleğinin ve adil yargılanma hakkı ile kişinin kendini hukuki güvenlik içerisinde hissetmesinin temelidir.

BASIN AÇIKLAMASI

2008 yılında benzer bir madde Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmeliğin 4. Maddesinin (ş) bendine eklenmiştir. Danıştay 10. Dairesi ise 2008/1675 E. 2013/508 K. numaralı ve 24.01.2013 tarihli kararı ile bu bendi iptal edilmiştir. 21. YÜZYILDA AVUKATLIK MESLEK KURALLARINA DAİR TURIN İLKELERİ, 27 Ekim 2002 tarihinde Sydney’de toplanan Uluslararası Avukatlar Birliği (UIA) Genel Kurulu’nca kabul edilmiştir. Türkiye bu genel kurulun katılımcısıdır. Anayasa Mahkemesi birçok kararında, Turin İlkelerine uluslararası sözleşme niteliğinde atıflar yapmaktadır.

TURIN İlkelerine göre; “müvekkillerini temsil etmeleri vesilesiyle öğrendikleri her türlü gerçeği ve bilgiyi gizli tutmak avukatların görevidir.”

“Avukatlar mesleklerini icra ederken elde ettikleri bilgileri açıklamaya zorlanmamalıdır.”

Evrensel hukuk kuralları, tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmeler, iç mevzuatımız açıktır. Avukatlar, işleri nedeniyle vakıf olduğu bilgileri, paylaşamaz, paylaşmaya zorlanamaz. Aksi düzenlemeler, avukatlık mesleğinin doğasına aykırıdır, savunma hakkını ve hukuk devletini yok eder. Yargı fonksiyonu bütünüyle sakatlanır.

Bu düzenlemeden derhal vazgeçilmelidir.

Saygılarımızla.

- ADANA BAROSU BAŞKANLIĞI
- ADIYAMAN BAROSU BAŞKANLIĞI
- AFYONKARAHİSAR BAROSU BAŞKANLIĞI
- AĞRI BAROSU BAŞKANLIĞI
- AMASYA BAROSU BAŞKANLIĞI
- ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI
- ANTALYA BAROSU BAŞKANLIĞI
- ARDAHAN BAROSU BAŞKANLIĞI

- ARTVİN BAROSU BAŞKANLIĞI
- AYDIN BAROSU BAŞKANLIĞI
- BALIKESİR BAROSU BAŞKANLIĞI
- BARTIN BAROSU BAŞKANLIĞI
- BATMAN BAROSU BAŞKANLIĞI
- BİLECİK BAROSU BAŞKANLIĞI
- BİNGÖL BAROSU BAŞKANLIĞI
- BİTLİS BAROSU BAŞKANLIĞI
- BOLU BAROSU BAŞKANLIĞI
- BURDUR BAROSU BAŞKANLIĞI
- BURSA BAROSU BAŞKANLIĞI
- ÇANAKKALE BAROSU BAŞKANLIĞI
- ÇANKIRI BAROSU BAŞKANLIĞI
- ÇORUM BAROSU BAŞKANLIĞI
- DENİZLİ BAROSU BAŞKANLIĞI
- DİYARBAKIR BAROSU BAŞKANLIĞI
- DÜZCE BAROSU BAŞKANLIĞI
- EDİRNE BAROSU BAŞKANLIĞI
- ELAZIĞ BAROSU BAŞKANLIĞI
- ERZURUM BAROSU BAŞKANLIĞI
- ESKİŞEHİR BAROSU BAŞKANLIĞI
- GAZİANTEP BAROSU BAŞKANLIĞI
- GİRESUN BAROSU BAŞKANLIĞI
- GÜMÜŞHANE-BAYBURT BÖLGE BAROSU BAŞKANLIĞI
- HAKKARİ BAROSU BAŞKANLIĞI
- HATAY BAROSU BAŞKANLIĞI
- IĞDIR BAROSU BAŞKANLIĞI
- ISPARTA BAROSU BAŞKANLIĞI
- İSTANBUL BAROSU BAŞKANLIĞI
- İZMİR BAROSU BAŞKANLIĞI
- KAHRAMANMARAŞ BAROSU BAŞKANLIĞI
- KARABÜK BAROSU BAŞKANLIĞI
- KARS BAROSU BAŞKANLIĞI
- KASTAMONU BAROSU BAŞKANLIĞI
- KAYSERİ BAROSU BAŞKANLIĞI
- KIRIKKALE BAROSU BAŞKANLIĞI
- KIRKLARELİ BAROSU BAŞKANLIĞI
- KIRŞEHİR BAROSU BAŞKANLIĞI
- KOCAELİ BAROSU BAŞKANLIĞI
- KONYA BAROSU BAŞKANLIĞI
- KÜTAHYA BAROSU BAŞKANLIĞI
- MALATYA BAROSU BAŞKANLIĞI
- MANİSA BAROSU BAŞKANLIĞI
- MARDİN BAROSU BAŞKANLIĞI
- MERSİN BAROSU BAŞKANLIĞI
- MUĞLA BAROSU BAŞKANLIĞI
- MUŞ BAROSU BAŞKANLIĞI
- NİĞDE BAROSU BAŞKANLIĞI
- ORDU BAROSU BAŞKANLIĞI
- OSMANİYE BAROSU BAŞKANLIĞI
- RİZE BAROSU BAŞKANLIĞI
- SAKARYA BAROSU BAŞKANLIĞI
- SAMSUN BAROSU BAŞKANLIĞI
- SİİRT BAROSU BAŞKANLIĞI
- SİNOP BAROSU BAŞKANLIĞI
- SİVAS BAROSU BAŞKANLIĞI

- ŞANLIURFA BAROSU BAŞKANLIĞI
- ŞIRNAK BAROSU BAŞKANLIĞI
- TEKİRDAĞ BAROSU BAŞKANLIĞI
- TOKAT BAROSU BAŞKANLIĞI
- TRABZON BAROSU BAŞKANLIĞI
- TUNCELİ BAROSU BAŞKANLIĞI
- UŞAK BAROSU BAŞKANLIĞI
- VAN BAROSU BAŞKANLIĞI
- YALOVA BAROSU BAŞKANLIĞI
- YOZGAT BAROSU BAŞKANLIĞI

SİVİL TOPLUM ÖRGÜTLENMESİNE DARBE “BU YASAL DÜZENLEME STK’LARA ZARAR VERİR, DERHAL VAZGEÇİLMELİDİR”

TBMM Adalet Komisyonu’nda görüşülerek TBMM Genel Kurulu’na sevk edilen ve 6 kanunda değişiklik öngören 43 maddelik “Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanun Teklifi”, başta Anayasa olmak üzere bağlı olduğumuz uluslararası insan hakları sözleşmelerine ve edinilmiş müktesep haklara aykırıdır.

Teklifin amacı ve ismi ile hiç ilgisi olmadığı halde, “Yardım Toplama ve Dernekler Kanunlarında” yapılan değişiklikler ile mevcut dernek ve vakıfların yardım toplama faaliyetleri ve örgütlenme özgürlüğü ciddi şekilde kısıtlanmakta ve İçişleri Bakanlığının dernekler üzerindeki siyasi vesayetini sağlayacak yeni düzenlemeler içermektedir. Teklifin aynen yasalaşması durumunda, başta insan hakları, kadın hakları, mülteci hakları, çocuk hakları ve dezavantajlı grupların hakları alanında faaliyet gösteren dernek ve vakıflar, hukuk dernekleri, sosyal mücadele yürüten dernekler ile sosyal yardım için fon kaynakları kullanan dernekler, farklı inanç gruplarının dernek ve vakıfları ve hatta hemşeri dernekleri ile spor kulüplerinin tümü tek bir imza ile kapatılma riskiyle karşılaşacak, bu konuda açılacak idari davalar yıllarca süreceği gerekçesi ile pratikte “hızlı kapatma” prosedürü yaratılmış olacaktır.

Evrensel hukuk kuralları, tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmeler, iç mevzuatımız açıktır. Tekliften dernekler, vakıflar ve yardım toplama ile ilgili maddelerin

geri çekilmesini, sosyal tarafların görüşleri alınmadan bu tarz tekliflerin yapılmamasını talep ediyoruz. Aksi düzenlemeler, sosyal devlet ve hukuk devletini yok eder, demokrasinin olmazsa olmazı olan sivil toplum örgütlenmesini büyük darbe vurur.

Bu düzenlemeden derhal vazgeçilmelidir.

Saygılarımızla.

- Adana Barosu Başkanlığı
- Adıyman Barosu Başkanlığı
- Amasya Barosu Başkanlığı
- Ankara Barosu Başkanlığı
- Antalya Barosu Başkanlığı
- Artvin Barosu Başkanlığı
- Aydın Barosu Başkanlığı
- Balıkesir Barosu Başkanlığı
- Batman Barosu Başkanlığı
- Bilecik Barosu Başkanlığı
- Bingöl Barosu Başkanlığı
- Burdur Barosu Başkanlığı
- Bursa Barosu Başkanlığı
- Denizli Barosu Başkanlığı
- Diyarbakır Barosu Başkanlığı
- Düzce Barosu Başkanlığı
- Eskişehir Barosu Başkanlığı
- Gaziantep Barosu Başkanlığı
- Hatay Barosu Başkanlığı
- Hakkari Barosu Başkanlığı
- Isparta Barosu Başkanlığı
- İstanbul Barosu Başkanlığı
- İzmir Barosu Başkanlığı
- Kocaeli Barosu Başkanlığı
- Manisa Barosu Başkanlığı
- Mardin Barosu Başkanlığı
- Mersin Barosu Başkanlığı
- Muğla Barosu Başkanlığı
- Muş Barosu Başkanlığı
- Niğde Barosu Başkanlığı
- Ordu Barosu Başkanlığı
- Sakarya Barosu Başkanlığı

- Şanlıurfa Barosu Başkanlığı
- Tekirdağ Barosu Başkanlığı
- Trabzon Barosu Başkanlığı
- Tunceli Barosu Başkanlığı
- Van Barosu Başkanlığı
- Yalova Barosu Başkanlığı

BARO BAŞKANLARI: “AİHM KARARI DERHAL YERİNE GETİRİLMELİ, SELAHATTİN DEMİRTAŞ TAHLİYE EDİLMELİDİR”

KAMUOYUNA

Önceki dönem HDP Eşgenel Başkanı Selahattin Demirtaş, Kasım 2016'da tutuklanmış olup o tarihten bu yana Edirne Cezaevi'nde tutulmaktadır.

Bu tutukluluk sebebiyle AİHM'e yapılan başvuru üzerine Mahkeme 20 Kasım 2018 tarihinde açıklanan kararında, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının (Makul Süre İçinde Yargılanma ve Tutuksuz Yargılanma Hakkı), Sözleşme'nin 18. maddesinin (Sözleşme'de Belirtilen Hak ve Özgürlüklere, bu Sözleşme Hükümleri ile İzin Verilen Kısıtlamaların, Öngördükleri Amaç Dışında Uygulanamaması) ve Sözleşme'ye Ek 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesinin (Seçme ve Seçilme Hakkı) ihlal edildiğine karar vermiştir. Ülkemiz açısından AİHS'in 18. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin bu ilk kararda, Demirtaş'ın tahliye edilmesi gerektiği de belirtilmiş ancak bu karara rağmen Demirtaş tahliye edilmemiştir.

Selahattin Demirtaş 18 Eylül 2019 tarihinde AİHM Büyük Daire'de yapılacak duruşma öncesi, tutuklu olarak yargılandığı Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi dosyasından 2 Eylül 2019 tarihinde tahliye edilmesine rağmen, başka bir dosyadan kesinleşen 4 yıl 8 aylık hapis cezası onanmış ve bu gerekçeyle tahliye edilmemiştir. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı,

20 Eylül 2019 tarihinde zaten Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi davasında suçlama olarak ileri sürülen 31 fezlekeden birini teşkil eden 6-8 Ekim 2014 olaylarını gerekçe göstererek, Demirtaş hakkında yeniden soruşturma başlatmış ve bu dosyadan da tutuklama kararı verilmiştir. Demirtaş'ın ikinci kez tutuklanmasının üzerinden 15 ay geçmesine rağmen hala bu iddia ile ilgili dava açılmamıştır.

Hem hükümet, hem de Demirtaş'ın avukatları tarafından Büyük Daire'ye taşınan Daire Kararı hakkında Büyük Daire, incelemesini tamamlayarak 22 Aralık 2020'de kararını açıklamıştır. Büyük Daire kararında özetle “Demirtaş'ın siyasi amaçlarla Sözleşme'ye aykırı bir şekilde tutuklandığı, meclis içinde ve dışında yaptığı konuşmaların yargılamaya konu edilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ve serbest seçim hakkının ihlal edildiği, 20 Eylül 2019 tarihli ikinci tutuklamanın da ilk tutukluluğun devamı niteliğinde ve Sözleşme'ye aykırı olduğu ve derhal serbest bırakılması gerektiği” belirtilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin çekince koymaksızın imzaladığımız 46. Maddesine göre, Mahkeme'nin kararları tüm üye devletler için bağlayıcıdır. Yine Anayasa'nın 90.maddesine göre ulusal norm hiyerarşisinde Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmelerde

yer alan hükümlere üstünlük tanınmaktadır. AİHM kararlarının uygulanmamasının Konsey'den çıkarılmaya kadar giden sonuçlarının olduğu da unutulmamalıdır. Bu nedenle; Türkiye'nin uluslararası yükümlülükleri de dikkate alındığında, Anayasamızın 2. Maddesinde belirtilen bir hukuk devleti olmanın gereği olarak AİHM kararı derhal yerine getirilerek Selahattin Demirtaş, tahliye edilmelidir.

- Adana Barosu Başkanlığı
- Adıyaman Barosu Başkanlığı
- Ağrı Barosu Başkanlığı
- Ankara Barosu Başkanlığı
- Artvin Barosu Başkanlığı
- Batman Barosu Başkanlığı
- Bingöl Barosu Başkanlığı
- Bitlis Barosu Başkanlığı
- Bursa Barosu Başkanlığı
- Diyarbakır Barosu Başkanlığı
- Denizli Barosu Başkanlığı
- Gaziantep Barosu Başkanlığı
- Hakkari Barosu Başkanlığı
- Hatay Barosu Başkanlığı
- İstanbul Barosu Başkanlığı
- İzmir Barosu Başkanlığı
- Kars Barosu Başkanlığı
- Mardin Barosu Başkanlığı
- Mersin Barosu Başkanlığı
- Muş Barosu Başkanlığı
- Siirt Barosu Başkanlığı
- Şırnak Barosu Başkanlığı
- Tunceli Barosu Başkanlığı
- Urfa Barosu Başkanlığı
- Van Barosu Başkanlığı
- Yalova Barosu Başkanlığı

YETERİNCE KARANLIK

Uyandığında gündüzdü. Kaç saat uyuduğunu hatırlayamadı, ne zaman uykuya daldığını da. Güneşli, parlak günlerin geçtiği mevsimlerde, saati tahmin etmek için gün ışığının rengini sezmeye çalışırdı. Yine denedi. Odanın duvarlarına, karşısındaki kütüphaneye ve göz ucuyla yatağı beyaz çarşafına baktı, biraz bekledi. Işık; eşyalara saatin kaç olduğuna dair fikir yürütebileceği bir renk vermemişti. Oda; “yeterince” aydınlıktı. Başucundaki saate baktı. Saat öğleden sonra ikiydi. Geç kaldığını fark etti. İnsan kendi intiharına da geç kalır mıydı?

...Dün gece kendisini eve getiren aktivist taksiciye ve onun hiç görmediği aktivist arkadaşlarına bir sözü vardı. Ölmeden önce tutacağı bu son söz; hayatı boyunca tuttuğu birkaç sözden biri olacaktı. Taksiciye intihar kararını ağızdan geçirivermiş gibi yapmıştı. Buna karşılık; taksicinin de bu ‘mış gibi’ye yakalanıp, hayatın güzelliklerinden heyecanla bahsederek kendisini vazgeçirmeye çalışmasını bekliyordu. Bir de; dikiz aynasından dehşete kapılmış, acımayla bakan bir çift göz görebilseydi bu yolculuk ne zevkli olacaktı. İyi ki arka koltuğa oturmuştu. Ancak; düşündüğü gibi olmadı. Taksicinin teklifi karşısında dehşete kapılan kendisiydi. Taksici, üyesi olduğu aktivist grubun eylemi için intiharını kullanmak istiyordu. Eğer kabul ederse aktivist grup, intiharını kapitalizm eleştirili manifestolarını duyurmak için bir araç olarak kullanacaktı. Bunun için tek istedikleri intiharını şehrin en büyük alışveriş merkezinde gerçekleştirmesi ve intihar edeceği tuvalet kabinin kapısına kendisine verilecek kağıttaki notu yazmasıydı. İçindeki manasız kıpırtıyla kısa bir süre düşündü; aktivizm, manifesto umurunda

değildi. Onu heyecanlandıran; ölümünün kendisi dışında başkaları için de bir anlam ifade edecek olmasıydı. Taksicinin teklifini kabul etti. Giderayak hayatın bir anlamı olduğu duygusuna bir kez daha kapıldı. Tüm hayatı boyunca bu da birkaç kez olmuştu. Bir öncekini düşünürken taksi evin önüne geldi...

Başucundaki saate tekrar baktı, saat ikiyi on beş geçiyordu. Hala yataktaydı. Bu on beş dakikada ne yapmıştı? Taksiciden aldığı bilgiye göre; kalp hastalarına duyarlı güvenlik görevlisinin vardiyasının bitmesine yarım saat kalmıştı. Alışveriş merkezine X-ray cihazından geçmeden girebilmesi için bu güvenlik görevlisine; hep yaparmışçasına özgüvenli bir hareketle sağ elinin parmaklarıyla sol göğsünün üstüne dokunarak kalp hastası olduğunu işaret etmesi yeterliydi. Hızlıca giyinip, evden çıktı. Taksiyle de gidebilirdi ancak yeni bir taksiciyle tanışmaya cesaret edemedi, yürümeyi tercih etti. Geldiğinde saat ikiyi kırk geçiyordu. Planladığı üzere X-ray cihazından geçmeden alışveriş merkezine girdi. Gördüğü ilk tuvalet işaretini takip etti. İşte tuvalettiydi. Girişe en uzak kabinin boşalmasını bekledi. Kabine girdi. Bu bir engelli kabiniydi ve daha geniş görünüyordu. İlk kez aldırmadı, geniş olması; yere düşen bedeninin daha estetik görünmesini sağlayabilirdi.

Klozetin kapağını kapattı ve oturdu. Kapak soğuktu. Ceketinin iç cebinden silahı ve kağıdı çıkardı. Bir elinde silah, diğerinde kağıt hareketsizce duruyordu. Tüm kabinlerin ışıkları sırayla söndü. Işığı sönen son kabin kendisinininki idi. Onu özgürlüğüne kavuşturacak, tüm acılarını dindirecek ve bir de giderayak kolay unutulmayacak bir iz bırakmasına aracılık edecek nihai karanlığa dakikalar kaldığını düşündü. Kabin “yeterince” karanlıktı. Bu “yeterince” karanlık

içinde bir söz aklına düştü: “Belki de en kötüsü ölümünden sonra bile istemektir.”* Bir kaç saniye geçmişti ki; birden nefessiz kaldı sandı. İçine kaçırmak istemişçesine önüne eğdiği başını, aniden derin bir nefes ihtiyacıyla hızlıca kaldırdı. İstemsiz olarak yapmıştı. Bu yaşama refleksi onu rahatsız etti.

Başının bu hareketiyle kendi kabininin ışığı yandı ve sırayla diğer kabinlerin ışıkları. Artık her yer “yeterince” aydınlıktı. Ölümünden sonra da bir devam varsa ve dahası istemeye devam edecekse... Bunları öldükten sonra kendine nasıl açıklardı? Kendine, kendini kandıracak bir mazeret de bulamazdı? Bu, yaşamdan daha korkunç ve katlanılmaz olurdu. Öyle ki; tekrar sona erdireceği bir yaşamı da olmayacaktı. Kalktı. Silahı ceketinin cebine geri koydu. Diğer elindeki kağıt bu sırada yere düştü, umursamadı. İntihar eylem planı iptal olmuştu. Taksiciye verdiği sözden dönmüş sayılır mıydı? Artık kim bilir ne sıradan bir ölümü olacaktı? Ama yaşam hakkı hepsinden üstün değil miydi? Peki, kendisine ihanet etmiş sayılır mıydı? Bir şeyler karışmış gibiydi. Ne beşeri şaşkınlıklar ve mazeretlerdi bunlar?

...Kabin, tuvalet hala sessizdi. Soruları ve cevapları bitti. Kendi iç sesi de susmuştu artık. Çıkmak için kabinin kapısına doğru bir adım atmıştı ki aklına parlak bir fikir geldi. Kimselerin bilmediği bu sessiz anın hatırasına bir iz bırakmak istiyordu. Ceketinin diğer cebinden spre y boya şişesini çıkardı ve kabinin kapısına “Belki de en kötüsü ölümünden sonra bile istemektir. Özge Dirik ” yazdı. Bu cümle; yaşamın kıyısında gezinenler gibi tam ortasında çırpınanlar için de anlamlıydı. Kabinden çıkmadan önce son düşündüğü istemenin tek sonsuzluk olduğu ve bir alışveriş merkezinde bulunduğuydu... Bursa 2016

Av. Bahar Sayılır

Zeigarnik Etkisi

Zeigarnik etkisi; tamamlanmamış, bölünmüş, bitirilmemiş şeylerin tamamlanan şeylere göre daha kolay hatırlandığını ve akılda daha fazla yer ettiğini bize açıklıyor. Rus psikolog ve psikiyatr Bluma Zeigarnik'in ortaya çıkardığı ve kendi ismiyle anılan Zeigarnik Etkisi'ne göre "sonlandırılmamış işler aklı meşgul ediyor ve tamamlanmamış işler tamamlandıktan sonra akıl, kendisini meşgul eden şeyden kendisini bir şekilde kurtarıyor."

Av. Veli Onur Biçimli

İPLİKSİ, ince bulutların engelleyemediği güneş ışınları, Berlin'i, boğucu olmayan, hafif bir sıcaklığa teslim ediyordu. İnsanlar; güneş ve ona eşlik eden esintiden memnun ancak ülkenin içinde bulunduğu durumdan kuşkuluydular. Savaş biteli birkaç yıl olmuş ve Alman İmparatorluğu lağvedilmişti. Yoğun anlaşmazlıkların ve iktisadi sorunların ortasında bir demokrasi inşası için Weimar Cumhuriyeti kendini göstermişti. Devrimler yapılmış ve uygulanan yaptırımların etkisi etkin siyaset ve yeni rejim ile bir nevi azaltılmaya çalışılmıştı. Almanya ve daha da özelde Berlin durumu hiç olmadığı kadar kafa karıştırıcıyken daha da özelde Berlin Humboldt Üniversitesi'nin restoran bölümünde yirmi yaşında bir kadın öğrencinin kafasında daha farklı düşünceler geziniyordu.

O gün o üniversite restoranının masalarında kim bilir hangi düşünceler tartışılıyor, hangi keyifli

sohbetler dönüyordu. Genç bir öğrenci ve iyi bir gözlemci olan Bluma Zeigarnik'in ise kalabalık bir grup ile gittiği o üniversite restoranında akli farklı bir şeye takılmıştı. Restoranın garsonunun siparişleri alırken hiç kâğıt ve kalem kullanmaması dikkatini çekmiş ve bunun üzerine düşünmeye başlamıştı. Elleri önündeki yemeği parçalara bölüyor, dişleri bu parçaların daha da küçülmesine yardımcı oluyordu. Ancak Zeigarnik, yediği yemek dışında damağında farklı tatlar hissediyordu. Yanına geldiği bir sırada restorandaki garsona, aldığı bunca siparişi nasıl aklında tuttuğunu sorduğunda garson, 'aklındaki siparişleri teslim ettikten sonra aklından sildiğini, tamamlanmamış siparişleri ise tamamlanmaya kadar aklında tuttuğunu' söylemişti. Ne basit bir cevaptı öyle değil mi? İşte bu basit cevap Zeigarnik'in önündeki o güzel öğle yemeği bir kenara itip bu kalabalık sofranın tam orta yerine kurulmuştu. Ve işte

bu basit cevap, basitti basit olmasına ancak Zeigarnik'in iştahını o güzel öğle yemeğinden farklı bir yöne çekmişti artık ve o, o gün kafasının içerisinde gittikçe büyüyen bu karşı koyamadığı düşüncesini üniversitedeki hocasıyla da paylaşacaktı.

Zeigarnik Etkisi'ne genel bakış

Zeigarnik etkisi; tamamlanmamış, bölünmüş, bitirilmemiş şeylerin tamamlanan şeylere göre daha kolay hatırlandığını ve akılda daha fazla yer ettiğini bize açıklıyor. Rus psikolog ve psikiyatr Bluma Zeigarnik'in ortaya çıkardığı ve kendi ismiyle anılan Zeigarnik Etkisi'ne göre 'sonlandırılmamış işler aklı meşgul ediyor ve tamamlanmamış işler tamamlandıktan sonra akıl, kendisini meşgul eden şeyden kendisini bir şekilde kurtarıyor.' Yoksa biraz karışık mı geldi? Daha basit bir anlatımla yarım kalan durumları, olayları unutamamamızın sebebi Zeigarnik Etkisi ile açıklanıyor. Yarım kalan aşklar,

sonlanmamış tartışmalar, tamamlanmamış oyunlar zihninizi mi kurcalıyor? Zeigarnik Etkisi'ne göre zaten olası olan durum da bu. Zeigarnik'in bu söyleminin önemi biraz da zaten göz önünde olan ve fark edemediğimiz bir şeyi bilim dili haline getirmesinde yatıyor.

Yalnız her şey anlatıldığı kadar basit değil. Zeigarnik Etkisi için çeşitli denekler bulunarak pek çok deney yapılıyor. Deneklere bulmaca çözmek, yapboz yapmak, el işi çalışmalarına katılmak gibi bazı basit görevler verilerek bu görevlerin yarıda bırakılması sağlanıyor. Örneğin; tamamlanmamış işleri olan bir grup deneğe bir roman okutuluyor ve romana ait detayları aktarmaları isteniyor. Fakat detayların hatırlanması konusunda bir başarının sağlanamadığı ve konsantrasyon eksikliğinin söz konusu olduğu göze çarpıyor. Ardından tamamlanmamış işleri olan bir başka gruba, "bu işlerini tamamlamaları



için plan yapmaları”
söyleniyor. Bu ikinci
grubun okuduğu
romanın detaylarına
çok daha vâkîf olduğu
görülüyor.

Filmler, diziler,
bilgisayar veya
telefon oyunları
insanın üzerindeki
bu etkiden fazlasıyla
yararlanıyor. Bu
yüzden sürekli bir
bölümü geçmeye
çalışıyor veya yarım
bırakılmış bir dizinin
bölümünü heyecanla
beklemekten
kendimizi alamıyoruz.
Bundan dolayı
bir sonraki görevi
tamamlamak için
sabaha kadar oyun
oynadığımız veya
bir sonraki bölümü
tamamlamak için
sabaha kadar film
izlediğimiz olmuştur.
Peki ya sınavdan
çıkınca ilk olarak boş
bıraktığımız soruların
akla gelmesi? İşte
Zeigarnik Etkisi
tüm bunların bir tık
fazlasını kapsıyor.
Uzaklardan
görölmeye çalışılan
bir sorumluluk
duygusu belki de.

YALNIZLIK

Yalnızlık, ilişir bir veba gibi iki yakamıza geceleri.
Ben seni düşlerim; gök mavi, hayat ümitvârî.
O vakit bir hasret ki içimde, geçmez şu zifiri geceden;
Her mihenkte dolup taşar gibi iki dizeden.
O gözler ki kahvenin elâya ağardığı yerden
Ve arınır gibi karanlık izlerinden
Yahut kovulur gibi her cehennem ve dünya meskeninden;
Şu vahametın pençesinde durdukça yazdım.
İki damla kan akıttılar, kara çaldılar ellerime;
Can verdim bir kırık kalemin keskin neşterinde.
Ağır adımlı bir çocuğun,
Ahvalinden geçtikçe yazdım.
Yoksa; boşuna mı dedim bu zembereğin,
Her gece üzerimize boşalan yağmuru;
Ve bir mermi gibi namlusuna çekilen insanın,
Her sabahın şafağında, sokaklara doluğu.
Oysa o köhne kalabalıklar arasında,
İçin için saklanan bir yalnızlık yok muydu?
Öyle ki kanlı mabedi insanın bu dünya,
Bir salık verir gibi her alçaklığa.
İki havan bir topta, ölümün tutamacında;
İnsanı gözyaşlarından tanıdıkça yazdım.
Gel; yoksa bu hasret, komaz beni sabaha geceden.
Taşar gibi dünyanın dışına belki dünden, belki bugünden.
Kanlıcalar saati bu, kör kuyu diplerini eştiğim o yerden
Selam getirdim, karlı dağların memleketinden; gel.
“Hepsi melek, içlerinden biri şeytan; der dururlar, benim
adım yalnız insan!”; gel.

Av. Kübra Bayındır

MAKALE

BOŞANMADAN SONRA BİRLİKTE (ORTAK) VELAYETE İLİŞKİN GÜNCEL GELİŞMELER

Prof. Dr. Fulya ERLÜLE

I. Giriş

Yaşadığımız yüzyılın “stres çağı” olarak nitelendirilmesine neden olan bireysel stres kaynaklarının artışı ve buna bağlı olarak gittikçe daha da tahammülsüzleşen bireylerin yetişmesi, artan tüketim tutkusu, medya tarafından üretilen değerler kargaşası ve evliliklerin genelde maddi değerler üzerine kurulmak istenmesi gibi olgular boşanma oranlarının hızla artmasına neden olmuş¹, boşanma alanında yapılan araştırmalar tüm dünyada boşanma oranlarında dramatik bir artışın söz konusu olduğunu ve evliliklerin en az yarısının boşanma ile sonuçlandığını ortaya koymuştur. İstatistiksel veriler, OECD ve AB ülkelerinde boşanma oranlarının ikiye katlandığını ve kaba boşanma hızının binde 2,7 olduğunu göstermektedir. Türkiye İstatistik Kurumu’nun verilerine göre, kaba boşanma hızı ülkemizde 2016 yılında binde 1,59 iken 2017 yılında binde 1,60’a, 2018 yılında binde 1,75’e, 2019 yılında ise belirgin bir artış göstererek binde

1,88’e ulaşmıştır². Türkiye’de kaba boşanma hızının 2023 yılında binde 1,93’e ulaşması öngörülmektedir³.

Uygulamada boşanma ile ilgili olarak yaşanan sorunların başında müşterek çocukların velayetinin düzenlenmesi gelmektedir. Türkiye İstatistik Kurumunun 2016 verilerine göre, kesinleşen boşanma davalarından 109 bin 978 çocuk etkilenmiş ve boşanan kişilerin %28’i en az bir çocuğun velayetini almıştır⁴.

Boşanma ile ilgili olarak yürütülen araştırmalar, boşanmanın tek başına ele alınıp değerlendirilmesi gereken bir olgu değil de hukuki, sosyal, psikolojik ve ekonomik boyutları bulunan karmaşık bir süreç olduğunu ortaya koymaktadır⁵. Ancak boşanma, sadece eşleri etkileyen bir süreç değildir. Yapılan araştırmalar boşanmanın potansiyel olarak, çocukları ciddi olarak etkileyebilecek bir dizi değişikliği beraberinde getirdiğini göstermektedir⁶.

DİPNOT

1 Boşanma Nedenleri Araştırması, T.C. Başbakanlık ASAGEM, Ankara 2009, s. 30.

2 Evlenme ve Boşanma İstatistikleri 2018, TÜİK Haber Bülteni, S. 30698, 01 Mart 2019.

2018 yılı itibarıyla, Türkiye’de boşanmaların %37,6’sı evliliğin ilk 5 yılı içinde, %20,4’ü ise evliliğin 6-10 yılı içinde gerçekleşmiştir. Bkz. Evlenme ve Boşanma İstatistikleri 2018, TÜİK Haber Bülteni, S. 30698, 01 Mart 2019.

3 Boşanma hızında görülen artış eğiliminin gelecekte nasıl bir seyir izleyeceğini tahmin etmek amacıyla Türkiye Boşanma Nedenleri Araştırması (TBNA) 2014

yılı çalışması kapsamında da ileri istatistik analiz modelleri kullanılarak bir tahmin modeli geliştirilmiştir. Bkz. TBNA 2014, s. 47.

4 TÜİK Basın Odası Haberleri, S. 32, Mart 2016.

5 Emery, Robert E., Evlilik, Boşanma ve Çocukların Uyumunu (Çev.: Okan Gezmiş, Elif), İstanbul 2013, s. 1 vd.; Öngider, Nilgün, “Boşanmanın Çocuk Üzerindeki Etkileri”, Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar, C. 5, S. 2, Y. 2013, s. 141 vd.; Koç, Evren Jülide/Yılmaz, Mahmut, Boşanma ve Çocuk - Evlilik Biter Ebeveynlik Sürer, Ankara 2016, s. 9.

6 Öngider, s. 141.

II. Boşanmanın Çocuklar Üzerindeki Etkileri

Boşanma sonrasında çocuk açısından ortaya çıkan ilk ve en önemli değişiklik, çocuğun bundan sonra sadece tek bir ebeveyniyle aynı evde yaşayacak olmasıdır. Öğretide boşanmaların %80'ninden fazlasında çocuğun annesi ile birlikte yaşadığı ve çocuğun velayeti kendisine bırakılmayan ebeveynin baba olduğu ifade edilmektedir⁷. Boşanma sonrasında velayet hakkı kendisine bırakılmayan taraf olan baba ile çocuğun ilişkisinde de babanın ziyaretlerinin sıklığı ve süresi, babanın çocukla ilgili sorumluluk alma şekli gibi birçok konuda önemli değişiklikler ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle boşanmanın çocuğun yaşamında yol açtığı değişiklikler dikkate alındığında, boşanmanın ebeveynlerden birinin kaybı yanında; bir yaşam biçiminin kaybı şeklinde nitelendirilmesi yanlış olmaz⁸.

Boşanmanın çocukların psikolojisi üzerinde son derece önemli etkileri olduğu ve psikolojik problemlerin ortaya çıkması olasılığını arttırdığı konusunda öğretide görüş birliği mevcuttur. Özellikle boşanma sonrasında ebeveynler arasında çatışmanın devam ettiği ailelerde çocukların daha fazla psikolojik sorun yaşadığını ortaya koyan pek çok araştırma mevcuttur⁹. Bu alanda yapılan araştırmalara göre, boşanmış ailelerin çocuklarında ailesi ölüm nedeniyle parçalanmış çocuklara kıyasen daha fazla psikolojik sorun gözlemlenmekte, çatışmanın

yoğun olduğu boşanmalarda, çocuklar çatışmanın düşük olduğu boşanmalara kıyasen daha fazla uyum sorunu yaşamaktadırlar¹⁰. Ebeveynler arasında en yoğun ve şiddetli çatışmalar, özellikle boşanma kararının alınmasından hemen önceki süreçte yaşanmakta, çatışmalı ev ortamı çocuklar üzerinde pek çok olumsuz etkinin ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Çocukların velayeti, ziyaret günleri, her iki ebeveynin çocukla ilgili olarak üstlenmesi gereken sorumluluklar gibi hususlarda kararların verildiği bu süreç son derece gergin ve tartışmaların yaşandığı bir süreçtir¹¹. Öğretide bu süreçte ebeveynlerin çocukları kendi aralarındaki çatışmadan uzak tutamamaları ve hatta çocukları bu dönemde birbirlerine karşı koz olarak kullanmaları nedeniyle bu sürecin boşanmanın en trajik kısmı olduğu ifade edilmektedir¹².

Boşanmadan sonra yüksek düzeyde çatışmanın yaşanmasına etkili olan pek çok faktör bulunmaktadır. Nedeni ne olursa olsun, ebeveynlerden birinin ya da her ikisinin evlilik ilişkisinin sonlandığını kabul edememesi ve özellikle de ebeveynlerin eş ve ebeveynlik rollerini birbirinden ayırmadaki başarısızlıkları boşanmanın ardından devam eden çatışmanın önemli sebeplerini oluşturmaktadır¹³. Ebeveynler arası çatışmanın boşanma sonrasında artarak devam etmesine neden olan olguların başında çocukların velayeti ile ilgili olarak yaşanan anlaşmazlıklar gelmektedir. Hiç şüphesiz evlilikte

ve özellikle de boşanmada çatışma bir dereceye kadar kaçınılmazdır. Bu nedenle sadece ebeveynler arası çatışmanın ne şekilde azaltılabileceği değil; en iyi şekilde nasıl yönetilebileceği de son derece önemlidir. Eşlerin boşanma sırasında ve sonrasında yaşadıkları çatışmalı sürecin etkin biçimde yönetilebilmesi için önerilen yöntemlerin başında velayet savaşlarının engellenmesinde önemli bir fonksiyon üstlenileceği düşünülen birlikte (ortak) velayet uygulaması gelmektedir¹⁴.

Boşanmanın çocuğun gelişimi ve psikolojisi üzerinde yarattığı kısa ve uzun vadeli etkileri değerlendiren araştırmalar, çocuğun sağlıklı şekilde gelişimi için hem ana hem de babaya ihtiyacı olduğunu bilimsel olarak ortaya koymuştur¹⁵. Freud tarafından ortaya atılmış ve daha sonra da Spitz ve Bowlby tarafından geliştirilmiş olan bağlanma kuramı, ana hatlarıyla çocuğun sağlıklı olarak gelişebilmesi için annenin kaçınılmaz bir şekilde bağlanma figürü olduğunu, babanın ise ödipal dönem olan adlandırılan yaklaşık çocuğun dört yaşı civarına karşılık gelen dönemde bağlanma figürü olarak algılandığını ileri sürer. 1980'li yılların başından itibaren özellikle babanın da çocuk gelişimi ile ilgili araştırmalara dahil edilmesi ile birlikte bu tez terk edilmiştir¹⁶. Yapılan yeni araştırmalar sadece annenin değil babanın da çocuğun birincil bağlanma figürü olabileceğini göstermekte, günümüzde bu durum "çocukların her iki ebeveyn

DİPNOT

⁷ Öngider, s. 144.

⁸ Koç/Yılmaz, s. 59.

⁹ Öğretide boşanmış çiftlerin büyük bir kısmının evliliklerinde ciddi ve sürekli çatışma yaşadıkları, bazı çiftlerin ise hemen hemen her konu üzerinde tartıştıkları ifade edilmektedir. Çiftler arasında yaşanan çatışmalardan bazıları ciddi sayılabilecek konulara ilişkin iken; bazı çiftler ise en küçük şeyler için bile tartışmaktadır. Ekonomik sorunlar, eşlerin kişilik özellikleri, iletişimsizlik, eşlerden

birinin eşi tarafından sevilmediğini düşünmesi, çocuklar, aile yaşantısı ve aile içindeki roller, üzerinde en çok tartışılan konuları oluşturmaktadır. Şayet çiftlerin çatışma çözme becerileri gelişmemişse, boşanmanın kaçınılmaz olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Öngider, s. 144.

¹⁰ Emery, s. 79.

¹¹ Öngider, s. 143, 153.

¹² Öngider, s. 144, 153.

¹³ Emery, s. 85.

¹⁴ Emery, s. 81.

¹⁵ Kuzucu, Yaşar, Değişen Babalık Rolü ve Çocuk Gelişimine Etkisi, Türk Psikolojik Danışma ve Rehberlik Dergisi, 4 (35), 2011, s. 79 vd.

¹⁶ Wirz, Annatina, Gemeinsame elterliche Gewalt geschiedener und nicht verheirateter Eltern: Unter Berücksichtigung des deutschen, französischen, englischen und schweizerischen Rechts, Basel-Frankfurt am Main 1995, s. 36; Matthiessen, Stephanie, Gemeinsame Elterliche Sorge in

de ihtiyacı vardır” sloganı ile ifade edilmektedir¹⁷.

III. Çocuğun Yararının Korunması Düşüncesi ve Velayet Hakkının Tarihsel Süreçte Gösterdiği Dönüşüm

Günümüzde, bir yandan velayet savaşlarının ortadan kaldırılması amacı, öte yandan çocuk hukukuna damgasını vurmuş olan çocuğun yararının korunması ilkesinin bir gereği olarak, hemen hemen bütün yabancı hukuk sistemlerinde, çocuğun anne ve babası ile arasındaki mevcut ilişkinin sürdürülmesinin önemine ve çocuğun yararının korunması ilkesine vurgu yapılmakta ve boşanmadan sonra evlilikte olduğu gibi velayetin ana ve baba tarafından birlikte kullanılması önerilmektedir¹⁸.

Bilindiği üzere, çocuk hukukuna ilişkin uluslararası ve ulusal tüm metinlere damgasını vurmuş olan temel ilke çocuğun yararı ilkesidir¹⁹. Günümüz modern aile hukukunda, çocuğun yararı ilkesi esas alınmakta ve anne babanın yararı ile çocuğun yararının çatıştığı hallerde çocuğun yararı üstün tutulmaktadır. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 3. maddesinde, kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararının esas alınacağı ifade edildikten sonra, sözleşmenin zorunlu hükümlerinden birisi olan 9. maddesinin 3. fıkrasında sözleşmeye taraf Devletlerin, ana ve babasından veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilen çocuğun, kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça ana-

babanın ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına saygı gösterecekleri ifade edilmiştir. Velayet hakkının kullanılmasında temel amaç çocuğun yararının korunmasıdır. Velayet hukukunda çocuğun yararının en iyi şekilde, ana babanın tıpkı evlilik birliği içerisinde olduğu gibi boşanmadan sonra da çocuğun gelişim ve yetiştirilmesinden birlikte sorumlu olmaya devam etmeleri halinde korunacağı kabul edilmektedir. Modern boşanma hukuku ve bu anlamda velayet hukukunun getirdiği yeni bakış açısı çerçevesinde; ana baba hakkına bağlanmış olan bakım ve yetiştirme yükümlülüğü evlilikte olduğu gibi boşanmadan sonra da devam etmekte ve anne ve baba boşanmak suretiyle bu sorumluluklarından kurtulamamaktadır.

Önceleri ana babanın çocuk üzerinde sahip oldukları hâkimiyet hakkı olarak görülmekte olan velayet son yıllarda ana ve babanın çocuklarına karşı olan yükümlülükleri ve sorumluluklarının bir bütününü şeklinde değerlendirilmekte ve yüküm hak (Pflichtrecht) olarak nitelendirilmektedir²⁰. Öyle ki velayet hakkının hukuki niteliğine ilişkin bu değişim etkisini velayet hakkına ilişkin yasal düzenlemeler üzerinde de göstermiş ve Alman Medeni Kanunu’nun metni ile İsviçre Medeni Kanunu’nun Almanca metninde bağımlılık ve otorite çağrışımı yapan “elterliche Gewalt” kavramı yerine kollayıp gözetme ve bakma anlamları ağır basan “elterliche Sorge” kavramına yer verilmiş; İsviçre Medeni Kanunu’nun Fransızca metninde “puissance paternelle” yerine “autorité parentale”, İtalyanca

metninde ise “autorita parentale” kavramına yer verilmiştir²¹. İngiltere’de de ebeveyn sorumluluğu anlamına gelen “parental responsibility” kavramı kullanılmaya başlanmıştır. Velayet hakkının hukuki niteliği ile anlam ve içeriğine ilişkin bu dönüşümün gerçekleşmesinde toplumsal hayatta yaşanan değişiklikler, insan hakları ve ona paralel olarak çocuk hakları alanında yaşanan gelişmeler ve çocuğun bir hak süjesi olarak tanınması son derece etkili olmuştur.

Velayet hakkına ilişkin olarak yaşanan bu dönüşümün etkisiyle modern hukuk sistemlerinde ana ve babanın velayet hakkını sadece evlilik birliği süresince değil, boşandıktan sonra ve hatta evlilik dışı yaşam birlikteliklerinde de birlikte kullanılmaları yönündeki yaklaşım benimsenmiş ve velayet hakkının evlilik dışı birlikteliklerde anaya ait olduğu şeklindeki anlayış tartışmaya açılmıştır²².

IV. Karşılaştırmalı Hukukta Boşanmadan Sonra Birlikte (Ortak) Velayete İlişkin Gelişmeler

Günümüzde Avrupa’da birlikte (ortak) velayet, hem evlilik dışı yaşam birlikteliklerinde hem de boşanmadan sonra çocuk yararına bazı sınırlandırmalarla uygulanmaktadır²³.

Birlikte (ortak) velayet kurumunun Kara Avrupası hukukunda kabul görmesi, özellikle Anayasa Mahkemeleri tarafından verilmiş olan kararlar sayesinde mümkün olmuştur. Almanya’da 18.07.1979 tarihli Velayet Hakkı Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden iki yıl sonra, 1982 yılında Alman Anayasa Mahkemesi tarafından Alman Medeni Kanunu’nun 1671/4 c. 1

DİPNOT

scheidungssoziologischer Perspektive, Diss., Hamburg 2004, s. 68.

¹⁷ Wirz, s. 36.

¹⁸ Boşanmadan sonra birlikte (ortak) velayet ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Erlüle, Fulya, İsviçre Medeni Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler Işığında Boşanmada Birlikte Velayet,

Ankara 2019.

¹⁹ Çocuğun yararı kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Erlüle, Fulya, “Çocuk ile Kişisel İlişki Kurulması”, MÜHF-HAD, C. 16, S. 3-4, Y. 2010, s. 225-226.

²⁰ Usta, Sevgi, Velayet Hukuku, İstanbul 2016, s. 21.

²¹ Porschke, Sabrina, Das neue Schweizer Scheidungsrecht-Ausgewählte Aspekte im Rechtsvergleich mit dem Deutschen Scheidungsrecht, Band 6, Frankfurt am Main-Berlin 2000, s. 142; Wirz, s. 4.

²² Usta, s. 2.

²³ Serozan, Rona, Çocuk Hukuku, 2.

hükmü (§ 1671 IV c. 1 BGB) iptal edilmiştir²⁴. Alman Anayasa Mahkemesi, 03.11.1982 tarihinde vermiş olduğu karar ile aile mahkemelerinin boşanmadan sonra ebeveynlerin velayeti birlikte kullanmaları yönünde kararlar verebilmelerinin önünü açmıştır²⁵.

Alman Anayasa Mahkemesi anılan kararında, Anayasa'nın 6. maddesinin çocuğun ebeveynleri ile aile birliği içerisinde birlikte yaşadığını ve ana babanın çocuğa birlikte bakmak ve onu yetiştirmekle yükümlü olduklarını kural olarak kabul ettiğini dolayısıyla ana ve babanın müşterek çocuklarına bakma yükümlülüklerinden haklı bir neden olmaksızın ayrı tutulmalarının ana babanın Anayasa'nın 6. maddesi ile güvence altına alınmış olan hukuki konumlarına aykırılık oluşturduğu ifade edilmiş ve velayetin birlikte kullanılmasının reddedilmesi ağır bir temel hak ihlali olarak nitelendirilmiştir²⁶.

Birlikte (ortak) velayet kurumunun ulusal hukuklarda uygulanmasının önünü açan mahkeme kararları dışında uluslararası metinlere baktığımızda karşımıza öncelikle, Avrupa Konseyi'nin (84) 4 sayılı Ana Babanın Ebeveyn Sorumlulukları Hakkında Tavsiye Kararı çıkar. Anılan Tavsiye Kararı'nın 5. ilkesinde evlilikleri süresince ana baba sorumluluğunun eşlerin her ikisine müştereken ait olduğu ifade edilmiştir. Tavsiye Kararı'nın 6. ilkesine göre ise boşanma ya da ayrılık durumunda mahkeme ana babanın talebi üzerine birlikte (ortak) velayete karar vermeli ve aynı zamanda ana baba arasındaki bu anlaşmanın çocuğun yararına olup olmadığını da değerlendirmelidir²⁷.

2015 yılında Avrupa Konseyi

tarafından birlikte (ortak) velayete ilişkin bir tavsiye kararı daha çıkartılmıştır. Avrupa Konseyi Eşitlik ve Birlikte Velayet (Paylaşılmış Ana Baba Sorumluluğu): Babaların Rolü Üzerine 2079 (2015) sayılı Tavsiye Kararı'nda, çocuğun doğumundan itibaren ana baba arasındaki eşitliğin güvenceye kavuşturulmasının ve çocuğun yetiştirilmesinde ana babanın birlikte sorumluluk üstlenmesinin önemi ve özellikle de küçük çocuklar açısından babanın rolünün resmen tanınması ve taşıdığı önemin ortaya konmasına vurgu yapılmıştır²⁸.

Uluslararası sözleşmelere baktığımızda, BM ÇHS'nin "Çocuk (...) mümkün olduğu ölçüde ana-babasını bilme ve onlar tarafından bakılma hakkına sahip olacaktır" şeklindeki m. 7/1 hükmü ile "Taraf Devletler, çocuğun yetiştirilmesinde ve gelişmesinin sağlanmasında ana-babanın birlikte sorumluluk taşıdıkları ilkesinin tanınması için her türlü çabayı gösterirler. Çocuğun yetiştirilmesi ve geliştirilmesi sorumluluğu ilk önce ana-babaya ya da durum gerektiriyorsa yasal vasilelere düşer. Bu kişiler herşeyden önce çocuğun yüksek yararını gözönünde tutarak hareket ederler" şeklindeki m. 18/1 hükümlerini görürüz. Yine BM ÇHS'nin 9. maddesinin ilk fıkrasında, yetkili makamlar yasa ve usullere göre ve temyiz yolu açık olarak, ayrılığın çocuğun yüksek yararına olduğu yolunda karar vermedikçe, taraf devletler çocuğun ana babasından onların rızası dışında ayrılmamasını güvence altına alırlar denilmiştir.

BM ÇHS'nin 2. maddesinde ifadesini bulan ayrım gözetmeme ilkesine göre de, ebeveynlerin birlikte sorumluluğu, ana babanın

medeni durumlarından ve çocukların soybağı statüsünden bağımsız olarak mevcuttur ve bu kuraldan sadece somut olayın özelliği gereği çocuğun yararının korunması amacıyla ayrılmak mümkündür. Bu nedenle TMK'da, çocuğun velayetini ana ile birlikte kullanmak isteyen ancak ana ile evli olmayan babaya bu imkânın tanınmamış olması, evli olan babalar ile evli olmayan babalar arasında ayrımcılığa neden olduğu gibi evlilik içinde dünyaya gelen çocuklar ile evlilik dışı dünyaya gelen çocuklar arasında da ayrımcılığa yol açmaktadır.

Nitekim Avrupa hukuk çevresinde ana babası evli olmayan çocukların velayetinin doğumdan itibaren anaya ve sadece belli koşullar altında babaya ait olması, evlilik dışı birliktelik sonucunda dünyaya gelen çocuklar ile evlilik birliği içerisinde dünyaya gelen çocuklar arasında ayrımcılığa yol açtığı için eleştirilmiş ve AİHM'in önüne gelen kararlarda²⁹, AİHS m. 8 ve AİHS m. 14 hükümleri uyarınca velayetin birlikte kullanılmasına karar verilmesi gerektiği; aksine bir yaklaşımın kimseye cinsiyetine, evlilik içinde doğup doğmamasına göre farklı muamele edilemeyeceği kuralını düzenleyen AİHS m. 14'ün ihlali anlamına geldiğine karar verilmiştir.

Günümüzde BM ÇHS'nin ve AİHM kararlarının etkisiyle, çocuğun velayetinin ana babanın medeni durumuna göre belirlenmesine ilişkin yaklaşım terk edilmiş, çocuğun ana babasının evli olup olmamasına bakılmaksızın, çocuğun yararının bulunması koşuluyla aralarında Avusturya, Almanya ve İsviçre'nin de içinde yer aldığı pek çok Avrupa ülkesinde velayet hukuku alanında revizyonlar gerçekleştirilmiştir³⁰.

DİPNOT

Bası, İstanbul 2017, s. 255.

²⁴ BVerfGE 61, 358 vd.

²⁵ Matthiessen, s. 51.

²⁶ Matthiessen, s. 52.

²⁷ Usta, s. 117.

²⁸ Usta, s. 117-118.

²⁹ AİHM, T. 03.12.2009, Başvuru no:

22028/04, Zaunegger-Almanya ve

AİHM, T. 03.02.2011, Başvuru no:

35637/03, Sporer-Avusturya. AİHM'in

kararlarına konu olan Almanya ve

Avusturya hukuklarında, kararların

verildiği dönemde, evlilik dışı çocukla ilgili olarak velayetin ana ve baba tarafından birlikte kullanılması ananın rızasına bağlanmış durumdaydı.

³⁰ Wolf, Stephan/Schmuki, Deborah, "Gemeinsame elterliche

. Bu kapsamda önce Avusturya Medeni Kanunu'nun velayete ilişkin hükümleri 1 Şubat 2013 tarihinde yürürlüğe giren Çocuk Hukuku Değişikliği Kanunu ile revize edilmiş, hemen ardından Alman Medeni Kanunu'nun velayete ilişkin hükümleri 19 Mayıs 2013'te yürürlüğe giren Velayet Hukuku Reformu Hakkında Kanun ile değiştirilmiştir. AİHM kararlarının ve Anayasa Mahkemesi kararlarının etkisiyle, ana babanın medeni durumundan hareketle çocuğun velayetinin tespit edilmesine ilişkin anlayışın Alman ve Avusturya hukukları ile birlikte pek çok Avrupa ülkesi tarafından terk edilmesi üzerine, İsviçre Medeni Kanunu'nun velayet ve vesayete ilişkin hükümleri 1 Temmuz 2014 yürürlük tarihli revizyon ile değiştirilmiş ve birlikte (ortak) velayet İsviçre hukuku bakımından kural haline gelmiştir³¹.

Belirtelim ki İsviçre'de velayet hukuku alanında yapılan değişiklikler İsviçre Medeni Kanunu'nun mehz kanunumuz olması sebebiyle ayrı bir öneme sahiptir ve incelenmeye değer. Mehz kanunumuz olan İsviçre Medeni Kanunu'nda 2000 yılında yürürlüğe giren boşanma hukuku revizyonu neticesinde, birlikte (ortak) velayet hem boşanmış olan hem de evli olmayanlar ebeveynler bakımından başta ebeveynlerin ortak talepleri olmak üzere, belli koşulların yerine getirilmesi ve çocuğun yararının da bulunması şartıyla önce istisna olarak düzenlenmiş, 1 Temmuz 2014 tarihinde yürürlüğe giren revizyon neticesinde ise İsviçre hukuku bakımından birlikte (ortak) velayet kural haline gelmiş ve boşanma bakımından bu durum

İsviçre Medeni Kanunu'nun 298. maddesinde düzenlenmiştir.

İsviçre'de en son velayet hukuku revizyonunun devamı niteliğinde olan 1 Ocak 2017 yürürlük tarihli çocuk nafakasına ilişkin bir revizyon daha gerçekleşmiş ve söz konusu revizyon çerçevesinde İsviçre Medeni Kanunu'nun 298. maddesine 2 fıkra birden eklenmiştir. 1 Ocak 2017 yürürlük tarihli çocuk nafakasına ilişkin revizyon ile İsviçre Medeni Kanunu'nun 298/2 ter hükmünde ilk kez alternatif (dönüşümlü) himaye düzenlenmiştir³². Alternatif himaye çocuğun himayesinin ebeveynlerden birisine değil de her ikisine birlikte bırakılması durumunda, hakim'in ebeveynlerin çocuğun bakımına ilişkin paylaşımlarını düzenlemesini ifade etmektedir.

Belirtelim ki İsviçre Medeni Kanunu'nun 298 vd. maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiş olan boşanmada birlikte (ortak) velayet, ana babanın boşandıktan sonra da müşterek çocuklarının bakım ve yetiştirmelerinden birlikte sorumlu olmaya devam etmeleri gerektiği ve çocuğun yararının en iyi bu şekilde korunacağı düşüncesine dayanmaktadır.

İsviçre'de 2014 yılında yürürlüğe giren revizyon neticesinde boşanmanın velayet üzerindeki etkisi prensip olarak ortadan kalkmış ve İsviçre Medeni Kanunu uyarınca boşanma halinde velayetin birlikte kullanılması kural olarak kabul edilmiştir. Ancak belirtelim ki İsviçre Medeni Kanununda boşanma bakımından birlikte (ortak) velayet kural olarak kabul edilmiş olmasına rağmen, birlikte (ortak) velayetin

kendiliğinden uygulama alanı bulması söz konusu değildir. 2014 revizyonundan sonra da boşanma davasına bakan hakim, velayetin birlikte kullanılmasına imkan veren koşulların mevcut olup olmadığını ayrıca değerlendirmelidir. Çocuğun yararını dikkate alarak yaptığı değerlendirme neticesinde hakim, çocuğun yararı bakımından boşanmadan sonra velayetin ebeveynlerden birisi tarafından tek başına kullanılmasının gerekli olduğuna kanaat getirecek olursa, velayetin ebeveynlerden birisi tarafından tek başına kullanılmasına karar verecektir. Görüldüğü üzere, İsviçre Medeni Kanununun 298. maddesinde boşanma bakımından velayetin ebeveynlerden birisi tarafından tek başına kullanılması istisna olarak düzenlenmiştir.

Boşanma davasına bakmakta olan hakim, çocuğun yararının korunması bakımından velayetin tek başına kullanılmasının gerekli olup olmadığına, birlikte (ortak) velayetin çocuğun yararına hangi hallerde aykırı olduğunu değerlendirmek suretiyle karar verecektir. Birlikte (ortak) velayetin çocuğun yararına aykırı olduğunun, dolayısıyla çocuğun velayetinin tek başına ebeveynlerden birisine bırakılması gerektiğinin tespitinde dikkate alınacak kriterlerin başında İsviçre Medeni Kanununun 311. maddesinde düzenlenmiş olan velayetin kaldırılması sebepleri gelmektedir³³.

Ancak ebeveynlerin İMK m. 311 hükmünde öngörülen sebepler dışında kalan başka sebeplerle de çocuğun sorumluluğunu taşıyamayacak, dolayısıyla çocuğun velayetini birlikte kullanamayacak olması mümkündür. Ebeveynler

DİPNOT

Sorge geschiedener und nicht verheirateter Eltern in der Schweiz, Deutschland und Österreich", Berner Gedanken zum Recht, Festgabe der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern für den Schweizerischen Juristentag 2014 (Hrsg.: Kunz, Peter V./Weber, Jonas/

Lienhard, Andreas/Fargnoli, Iole/Kren Kostkiewicz, Jolanta), Bern 2014, s. 156, 162 ve 165.

31 İsviçre'de 20 Haziran 2013 tarihinde kabul edilip, 1 Temmuz 2014 tarihinde yürürlüğe giren velayet hukuku revizyonu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Erlüle, Birlikte Velayet, s. 232 vd.

32 Erlüle, Birlikte Velayet, s. 236 vd.

33 Schwenzer, Ingeborg/Cottier, Michelle, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB (Hrsg.: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Geiser, Thomas), 5. Aufl., Basel-Genf-München 2014, Art. 298, N. 12.

arasında birlikte (ortak) velayetin uygulanmasına imkan vermeyecek düzeyde önemli ve süreklilik arz eden çatışma ve anlaşmazlıkların bulunması, ebeveynlerin işbirliği içerisinde hareket etme arzu ve yeteneğine sahip olmaması veya ebeveynler arasında iletişim kurulamaması gibi olgulara dayanarak ta çocuğun velayetinin ebeveynlerden birisine bırakılmasına karar verilebilir³⁴.

2014 revizyonu ile İsviçre Medeni Kanunu'nda, çocuğa ilişkin olarak alınacak kararlar; gündelik yaşama ilişkin kararlar ve çocukla ilgili önemli konulara ilişkin kararlar şeklinde bir ayırıma tabi tutulmuştur. Bu ayırıma göre, çocuğun kendisine bırakılmış olduğu ebeveyn, çocuğun gündelik yaşamına ilişkin kararları tek başına alabilmekte; çocukla ilgili önemli konulara ilişkin kararlar söz konusu olduğunda ise diğer ebeveyn ile birlikte hareket etmesi gerekmektedir. Tek başına karar verme yetkisi, kararın verilmesi gerektiği anda çocuğa fiilen bakmakta olan ebeveyne aittir.

Gündelik hayata ilişkin alınacak kararlara örnek olarak, günlük yiyecek ve giyecek ihtiyacının giderilmesi, büyük anne ve babaların ziyaret edilmesi, rutin aşılar, grip gibi sık karşılaşılan bazı hastalıkların tedavisi ya da bir okul etkinliğinde yer almak gösterilebilir³⁵. Buna göre, çocuğun koruması bakım ve gözetimi kendisine bırakılmış olan ebeveyn, çocuğun gündelik yaşamına ilişkin bir konuda önceden diğer ebeveyn ile görüşmeksizin tek başına karar alabilir. Buna karşılık çocuğun

gelişimi açısından önem taşıyan kararların ise her iki ebeveyn tarafından birlikte alınması gerekir. Bu tür önem arz eden kararlara örnek olarak ise öğretide çocuğun okul ve mesleğinin seçimi, adının değiştirilmesi, riskli sayılabilecek tıbbi müdahaleler, çocuğun dinin seçilmesi, tehlikeli sportif karşılaşmalar, çocuğun dernek faaliyetlerine ya da bir müzik gurubunun çalışmalarına katılması gösterilmektedir³⁶.

Birlikte (ortak) velayet kapsamındaki yetkilerin kullanılması sırasında ebeveynler anlaşamaz ve ortaya çıkan anlaşmazlık, çocuğun yararını tehlikeye sokacak düzeye ulaşacak olursa hakimin, İsviçre Medeni Kanununun 307 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan çocuğu koruyucu önlemlerden yararlanmasını mümkündür (İMK m. 307 vd)³⁷.

V. Hukukumuz Bakımından Boşanmadan Sonra Birlikte (Ortak) Velayetin Uygulanabilirliği

Boşanma oranlarının ülkemizde de artması ile beraber, velayete ilişkin uyuşmazlıklar aile hukuku alanında çözüme kavuşturulmayı bekleyen en önemli sorunlar arasında yerini almış ve çocuğun sadece evlilik birliği süresince değil, boşanmadan sonra ve boşanma yargılaması sırasında da hukuken korunması gerektiği düşüncesi pek çok Avrupa ülkesinde olduğu gibi Ülkemizde de birlikte (ortak) velayetin tartışılmasına neden olmuştur.

Medeni Kanunu'muzun 336. maddesinin 1. fıkrasına göre, evlilik birliği süresince velayet hakkı ana ve baba tarafından

birlikte kullanılmaktadır. Evlilik birliği sona ermemekle beraber, birlikte yaşamaya ara verilmesi ve ayrılık halinde velayet hakkının ne şekilde kullanılacağı ise TMK m. 336/2 hükmünde, hakimin takdirine bırakılmış durumdadır. Hukukumuz bakımından velayetin kullanılmasında üzerinde görüş birliği bulunmayan ve tartışılmakta olan husus, evlilik birliğinin boşanma ile sona ermesi üzerine velayetin ebeveynler tarafından birlikte kullanılmasının Medeni Kanunu'muzun mevcut hükümleri çerçevesinde mümkün olup olmadığıdır. Medeni Kanunu'muzun yürürlükteki hükümleri kapsamında boşanmada birlikte (ortak) velayete hükmedilip hükmedilemeyeceğine ilişkin olarak yürütülen tartışma Medeni Kanunu'muzun 182. ve 336. maddeleri üzerinden devam etmektedir.

Türk hukuk öğretisinde hâkim görüş, boşanmadan sonra velayetin kullanılmasını düzenleyen TMK m. 366/3 hükmünün emredici nitelikte olduğunu, boşanmadan sonra velayetin ana ya da babadan birine bırakılması gerektiğini, hükümde velayetin birlikte kullanılmasına imkân tanınmadığını ileri sürmektedir³⁸.

Türk hukuk öğretisinde son dönemde ağırlıklı olarak savunulmakta olan bir diğer görüş ise TMK m. 336/3 hükmünün boşanma halinde velayetin birlikte kullanılmasına engel oluşturmadığını, velayetin kullanılması bakımından hâkimin takdir yetkisine sahip olduğunu, çocuğun yararının bulunması durumunda ana babanın velayeti

DİPNOT

³⁴ Schwenzer/Cottier, Basler Komm.; Art. 298. N. 17.

³⁵ Schwenzer/Cottier, Basler Komm.; Art. 301, N. 3a.

³⁶ Schwenzer/Cottier, Basler Komm.; Art. 301, N. 3c.

³⁷ Schwenzer/Cottier, Basler Komm.; Art. 301, N. 3g. Belirtelim ki İsviçre Medeni Kanununda birlikte velayetin istisna olarak düzenlendiği

dönemde de, ebeveynler arasında uyuşmazlıkların ortaya çıkması durumunda öğretinin bir kısmı, çocuğun yararının tehlikeye girdiği, dolayısıyla çocuğun korunmasına yönelik tedbirlerin alınmasının gerekli olduğu hallerde resmi makamların sürece dahil olması gerektiğini savunurken; bazı yazarlar ise ebeveynlerden birisinin ya da her

ikisinin talebi üzerine İMK madde 172/1'e göre evlilik birliğini koruyucu önlemlere başvurulabileceğini savunmaktaydı.

³⁸ Türk hukuk öğretisinde ileri sürülen bu görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.; Erlüle, Birlikte Velayet, s. 271-283.

birlikte kullanabileceklerini ileri sürmektedir³⁹.

Uygulamada Yargıtay boşanmadan sonra velayetin birlikte kullanılıp kullanılmayacağı meselesini, boşandıktan sonra velayetin birlikte kullanılmasına izin veren yabancı ülkelerin birlikte (ortak) velayete ilişkin mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi yönünden tartışmış⁴⁰ ve 2017 yılına kadar vermiş olduğu kararlarda velayetin kamu düzenine ilişkin olduğu ve Türk Medeni Kanunu'nun velayete ilişkin hükümlerinin emredici olduğu gerekçesiyle, birlikte (ortak) velayete ilişkin olarak verilmiş olan yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin talepleri reddetmiştir⁴¹.

Türkiye'nin 11 No'lu Protokol İle Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 No'lu Protokol⁴² 6684 sayılı kanunla uygun bulması ve Protokolün 9. madde gereği, 1 Ağustos 2016'da yürürlüğe girmesinin ardından Yargıtay görüş değiştirerek, birlikte (ortak) velayet uygulamasının Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmadığına karar vermiştir⁴³. Yargıtay'ın içtihat değişikliğine gitmesinden kısa bir süre sonra Bölge Adliye Mahkemeleri de Ek 7 No'lu Protokolün 6684 sayılı kanun

ile yürürlüğe girmesiyle birlikte, Anayasa m. 90/son gereği birlikte (ortak) velayeti engelleyen Türk Medeni Kanunu hükümlerinin örtülü olarak yürürlükten kalktığı gerekçesiyle birlikte (ortak) velayete hükmedilmesi gerektiği yönünde kararlar vermişlerdir⁴⁴.

Yargıtay'ın içtihat değişikliğine giderek, birlikte (ortak) velayet uygulamasının Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmadığına karar vermesi üzerine, Ek 7 No'lu Protokolün 5. maddesinin iç hukukumuzda etkisine ilişkin olarak öğretide farklı görüşler ileri sürülmüş ve tartışma yeni bir boyuta taşınmıştır.

11 No'lu Protokol İle Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 No'lu Protokolün 5. maddesi şu şekildedir:

“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”.

Görüldüğü üzere hukukumuz bakımından boşanmadan sonra

velayetin birlikte kullanılmasının Medeni Kanunu'muzun yürürlükteki hükümleri bakımından mümkün olup olmadığının yanı sıra, Ek 7 No'lu Protokolün “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” şeklindeki 5. maddesinin Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrası hükmü karşısında iç hukukumuzda etkisinin ne olduğu sorularının cevaplandırılması gerekir.

Benimsediğimiz görüşe göre, 2004 yılında Anayasa'mızın 90. maddesinin 5. fıkrasına eklenen “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.” cümlesi temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşmalarla kanunlar arasında hiyerarşi yaratmayıp, “özel bir norm çatışma kuralı”dır⁴⁵.

11 No'lu Protokol İle Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7

DİPNOT

39 Öztan, Bilge, Aile Hukuku, 6. Bası, Ankara 2015, s. 1090; Koçhisarlıoğlu, Cengiz, Boşanmada Birlikte Velayet ve Yasanın Aşılması, Ankara 2004, s. 37, 237; Serdar, İlnur, “Birlikte Velayet”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 1, 2008, s. 175 ve s. 180; Erdem, Mehmet, Aile Hukuku, Ankara 2018, s. 171-172; Arkan Serim, Azra, “Boşanma Halinde Ortak Velayet”, LHD, C. 14, S. 167, Y. 2016, s. 6085.

40 Yargıtay'ın velayetin birlikte kullanılmasına ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine dair uygulaması ve öğretide ileri sürülen görüşler için bkz. Erlüle, s. 294 vd.

41 Yarg. 2. HD'nin 20.03.2003 tarihli, E. 2003/2818, K. 2003/3889 sayılı kararı için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

42 11 No'lu Protokol İle Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 No'lu Protokol, 22 Kasım 1984 tarihinde imzaya açılmış ve 1 Kasım 1985 tarihinde imzalanmıştır. Ek 7 No'lu Protokol Türkiye tarafından 10 Mart 2016 tarihinde 6684 sayılı kanunla uygun bulunarak onaylanmıştır. Uygun bulma kanunu 25 Mart 2016 tarihli ve 29664 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmış, ancak Protokol 9. madde gereği, 1 Ağustos 2016'da yürürlüğe girmiştir.

43 Yargıtay'ın içtihat değişikliğine gittiği; Yarg. 2. HD'nin 20.02.2017 tarihli, E. 2016/15771, K. 2017/1737 sayılı kararına konu olan davada, taraflar İngiliz vatandaşı olup, davacı baba evlilik dışı doğan çocuğunun velayetinin ortak (birlikte)

düzenlenmesini talep etmiş; Yargıtay, birlikte velayet uygulamasının “Türk Kamu düzenine açıkça aykırı olmadığına” karar vererek; ilk derece mahkemesinin birlikte velayeti reddeden kararını, Ek 7 nolu Protokolün 5. maddesine dayanarak bozmuştur. Bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

44 Bölge Adliye Mahkemelerinin birlikte (ortak) velayete ilişkin yayımlanmamış bazı kararları için bkz. Apaydın, Eylem, “Ortak Hayata Son Verilmesi Sonrası Ortak Velâyet Hususunda Yasal Düzenleme Gereği”, İnÜHFD, C. 9, S. 1, Y. 2018, s. 463-465.

45 Türk Hukuk öğretisinde Aybay ve Ergül, Anayasa'nın 90. maddesine 2004 yılında eklenen cümlelerin, temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşmalarla kanunlar arasında

No'lu Protokolün 5. maddesinin Medeni Kanunumuzun m. 336/3 hükmü ile çatışma halinde olduğunun söylenebilmesi için Ek 7 No'lu Protokolün 5. maddesinde, kapsamına velayet hakkının da dahil olduğunun kabul edildiği, AİHS m. 8'de düzenlenmiş olan aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına ilişkin bir ifadeye yer verilmiş olması gerekir. Ek 7 No'lu Protokolün 5. maddesinde baktığımızda, aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına ilişkin bir açıklamaya yer verilmediğini, 5. madde hükmünde AİHS'nin 14. maddesinde düzenlenmiş olan ayrımcılık yasağının türlerinden birisi olan cinsiyet ayrımcılığının yasaklandığını görürüz.

Medeni Kanunumuzun 336/3. maddesinde ana ve baba arasında cinsiyete dayalı bir ayrımcılık yapılmadığından, TMK m. 336/3 hükmü ile Ek 7 No'lu Protokolün 5. maddesi arasında Anayasa'nın 90. maddesine Anayasa değişikliği ile 2004 yılında eklenmiş olan özel çatışma kuralına dayanan bir çatışma söz konusu değildir⁴⁶.

Medeni Kanunumuzun 336. maddesinin 3. fıkrası ile Ek 7 No'lu Protokolün 5. maddesi arasında bir çatışmadan söz edilmiş olsaydı bile katıldığımız görüşe göre, temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan milletlerarası andlaşma ile kanun arasındaki çatışmada milletlerarası andlaşma uygulanarak, kanunun ihmal edilmesi gerekirdi. İhmal yaptırımı ile kastedilen iki normdan birine öncelik tanınması değil; çatışan iki normdan birinin uygulaması diğerinin uygulamamasıdır.

DİPNOT

hiyerarşi yaratmadığı, bunun yerine özel bir çatışma kuralının söz konusu olduğu görüşünü benimsemektedirler. Bkz., Aybay, Rona, "Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri", TBBT, S. 70, Y. 2007, s. 211; Ergül, Ozan, "Usulüne Göre Yürürlüğe Konulmuş Milletlerarası Andlaşmalar Kanun Hükmündedir", Yıldırım Uler'e Armağan, Lefkoşa 2014, s. 74-75 ve s. 81-82. Buna karşılık öğretide bir diğer görüş ise Anayasa'nın 90. maddesine

Ancak önceki normun uygulanma kabiliyetini kaybetmiş olması, onun yürürlükte olmadığı başka bir deyişle mülga olduğu anlamına gelmemektedir. Bu nedenle öğretide bazı yazarların ve Bölge Adliye Mahkemelerinin uluslararası antlaşma konumundaki Ek 7 No'lu Protokolün 5. maddesinin Medeni Kanunumuzun 336. maddesinin 3. fıkrasını örtülü olarak yürürlükten kaldırdığını ifade etmeleri yerinde değildir.

Medeni Kanunu'muzun 336. maddesinin 3. fıkrasını yorumladığımızda Medeni Kanunumuzun 336. maddenin ilk iki fıkrasında olduğu gibi 3. fıkrasında da kanun koyucunun amacının, çocuğun yararına en uygun çözümün bulunması olduğu sonucuna ulaşırız.

Bilindiği üzere, yorum yoluyla ulaşılan anlam hukuk düzeni ve bu kapsamda Anayasamızın 90. maddesine göre iç hukukumuz haline gelmiş uluslararası sözleşmelerle de uyumlu olmalıdır.

Çocuk Hakları Sözleşmesinin 18/1. maddesinde, çocuğun yararının ana ve babanın çocuğun yetiştirilmesi ve gelişmesinde birlikte sorumluluk taşımaları halinde, gerçekleşeceği kabul edilmektedir. Ancak TMK m. 336/3 hükmünün lafzi yorumundan bu sonuca ulaşılması mümkün değildir. Kanaatimizce, Medeni Kanunumuzun 336. maddesinin ilk ve ikinci fıkralarında, çocuğun yararının velayetin birlikte kullanılması durumunda gerçekleşeceğini kabul eden kanun koyucu, aynı maddenin 3. fıkrasında

çocuğun yararının velayetin kural olarak ana baba tarafından tek başına kullanılması halinde gerçekleşeceğini, boşanmadan sonra eşler arasındaki anlaşmazlıkların devam edeceği ve boşanma sonrası velayet hakkının birlikte kullanılmasının fiilen mümkün olamayacağı düşüncesinden hareketle kabul etmiştir.

Velayet hukuku alanında yaşanan gelişmeler karşısında bu argümanlar eski önemini kaybetmiş, Medeni Kanunu'muzun 336/3 hükmü günümüz ihtiyaçlarına cevap vermekten uzak bir düzenleme haline gelmiştir. Medeni Kanunu'muzda somut olaya ilişkin bir hüküm mevcuttur. Fakat hükmün amacı (ratio legis) ele alındığında, somut olaya uygulanması uygun değildir. Hükmün lafzı geniş tutulmuş, somut olaya ilişkin istisnai durum dikkate alınmamıştır.

Öğretide de haklı olarak belirtildiği üzere, TMK 336/3 hükmünde örtülü bir boşluk mevcuttur⁴⁷. Hakim Medeni Kanunumuzun 336. maddesinin 3. fıkrasında mevcut olan bu örtülü boşluğu, örtülü boşlukların doldurulmasının başlıca yolu olan amaca uygun sınırlama (teleolojik reduksiyon) yönteminden yararlanarak doldurabilirse de, hiç şüphesiz en uygun çözüm kanun koyucunun İsviçre hukuku ve diğer yabancı hukuklarda olduğu gibi velayet hukuku alanında yaşanan değişim ve gelişmeleri dikkate alan bir yeni bir düzenlemede bulunması yerinde olacaktır.

2004 yılında eklenen cümle ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalara, kanunlar karşısında hiyerarşik bir üstünlük tanındığını savunmaktadır. Bkz., Bilir, Faruk, Anayasa'nın 90. Maddesinde yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Antlaşmaların İç Hukuktaki Yeri, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.13, S. 1, Yıl 2005, s. 79 vd.

⁴⁶ Erlüle, Birlikte Velayet, s. 314 vd.

⁴⁷ Öztan, Bilge, Türk Hukukunda Boşanmada Birlikte Velayet Sorunu, Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara 2006, s. 260; Serozan, Rona, Medeni Hukuk (Genel Bölüm-Kişiler Hukuku), 8. Bası, İstanbul 2018, I § 5, N. 41h; Nomer, Halûk Nami/Akbulut, Pakize Ezgi, Medeni Hukuka Giriş Dersleri, Bölüm I, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul 2018, N. 179.

Medeni Kanunumuzun m. 166/3 hükmünde anlaşmalı boşanma kapsamında, tarafların boşanma konusunda anlaşmalarının yanı sıra, boşanmanın mali ve kişisel sonuçlarının ve bu kapsamda çocuğun velayetinin, çocuğa ödenecek olan nafaka miktarının ve çocukla kurulacak kişisel ilişkinin taraflarca düzenlenip, kararlaştırılabilmesine imkan tanınmış olduğuna göre, TMK m. 336/3 hükmünde mevcut olan örtülü boşluğu çocuğun yararı doğrultusunda amaca göre sınırlandıracak olan hakim, tarafların velayetin birlikte kullanılması konusunda TMK m. 166/3 çerçevesinde anlaşmaları ve velayetin birlikte kullanılmasının çocuğun yararına uygun olması halinde, velayetin birlikte (ortak) kullanılmasına karar verebilmelidir.

TMK m. 166/3 kapsamında hazırlamış oldukları protokol çerçevesinde taraflar, boşanmanın yanı sıra velayetin birlikte kullanılması hususunda anlaşacak olurlarsa, boşanma protokolünde çocuklarla ilgili olarak, velayeti birlikte kullanılacak olan çocuğun ebeveynlerden hangisi ile birlikte kalacağını, çocuğun diğer ebeveyn ile olan kişisel ilişkisini ve çocuğa ödenecek olan iştirak nafakasını da düzenlemeleri gerekir.

Medeni Kanunumuzun 166/3. maddesinde ifade edildiği üzere, hakim, taraflarca yapılan anlaşma ile bağlı değildir. Hakimin, anlaşmanın, tarafların ve çocukların durumuna uygun olup olmadığını değerlendirmesi ve uygun bulması gerekir. Hakim hazırlanmış olan anlaşmayı uygun bulmazsa, gerekli gördüğü değişiklikleri yapar; anlaşma ancak tarafların hakim tarafından yapılmış olan değişiklikleri kabul etmeleri halinde sağlanır. Şayet hakim tarafından uygun bulunan bir anlaşma sağlanamazsa, dava reddedilir.

Kanaatimizce, TMK m. 366/3 hükmünde, velayetin çocuğun

kendisine bırakıldığı tarafa ait olduğunun ifade edilmiş olması, hükmün emredici olduğu ve velayetin hakim tarafından her iki ebeveyne birlikte verilemeyeceği şeklinde dar yorumlanamaz. Çocuk hukukuna hakim olan temel ilke çocuğun yararının gözetilmesi ilkesi olduğuna göre, TMK m. 366/3 hükmünde mevcut olan örtülü boşluğun çocuğun yararı doğrultusunda doldurulması gerekir.

TMK m. 366/3 hükmünde mevcut olan örtülü boşluğu amaca uygun sınırlama yöntemine başvurarak, kanun hükmünün amacı olan çocuğun yararını dikkate alarak dolduracak olan hakimin, Çocuk Hakları Sözleşmesinin çocuğun dinlenmesine ilişkin 12. maddesinin yanı sıra velayetin çocuğun yararı doğrultusunda birlikte kullanılması bakımından Sözleşmenin önem taşıyan diğer hükümleri olan m. 3, m. 7, m. 9 ve özellikle 18/1 hükümlerini de değerlendirmesinde dikkate alması gerekir.

Sonuç

Günümüzde, yabancı hukuklarda boşanmadan sonra ve aynı zamanda evlilik dışı beraberlikler bakımından birlikte (ortak) velayete imkan tanıyan yasal düzenlemeler çocuğun yararı doğrultusunda yürürlüğe girmiş en son İsviçre’de Avrupa hukuk çevresinde yaşanan bu değişime dahil olmuştur. Hukukumuz bakımından, hakim Medeni Kanunumuzun 336. maddesinin 3. fıkrasında mevcut olan örtülü boşluğu, örtülü boşlukların doldurulmasının başlıca yolu olan amaca uygun sınırlama (teleolojik reduksiyon) yönteminden yararlanarak doldurabilirse de, hiç şüphesiz en uygun çözüm kanun koyucunun İsviçre hukuku ve diğer yabancı hukuklarda olduğu gibi velayet hukuku alanında yaşanan değişim ve gelişmeleri dikkate alan bir revizyona gitmesi olacaktır. Kanaatimizce velayet hukuku alanında gerçekleşecek böyle bir revizyon çerçevesinde, kanun

koyucunun sadece TMK m. 336/3 ve TMK m. 182/2 hükümlerinde değişiklik yapması yeterli değildir; kanun koyucunun İsviçre, Alman ve Avusturya kanun koyucuları gibi kapsamlı bir revizyona gitmesi gerekir.

Medeni Kanunu’muzun velayete ilişkin hükümlerinde yapılacak bu revizyon kapsamında, boşanmada sonra birlikte (ortak) velayetin istisna olarak mı yoksa kural olarak mı düzenlenmesi gerektiği velayet hakkının günümüzde ulaştığı anlam ve çocuğun yararının gözetilmesi düşüncesi ile doğrudan ilgilidir.

Birlikte (ortak) velayetin kural olarak düzenlenmesinde, çocuğun yararının evlilik birliği süresince olduğu gibi; boşanmadan sonra da ebeveynleri ile ilişkisini devam ettirmesi halinde korunacağı ve ebeveynlerin çocukla ilgili sorumluluklarından boşanmak suretiyle kurtulamamaları gerektiği düşüncesi etkili olduğu gibi; velayet hakkının AİHS m. 8 de düzenlenmiş olan “Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı” kapsamında değerlendirilmesi de son derece etkili olmuştur. Hukukumuz bakımından, Anayasa’mızda velayet hakkı temel bir hak olarak düzenlenmemiştir. Bununla birlikte Anayasa mahkemesi velayet hakkını, Anayasa’nın 20. maddesinde düzenlenmiş olan “Aile Hayatına Saygı Hakkı” ile 41. maddesinde düzenlenmiş olan “Ailenin Korunması ve Çocuk Hakları” çerçevesinde aile hayatına saygı hakkının sağladığı güvence kapsamında değerlendirmektedir. Türk hukuk öğretisinde de, 11 No’lu Protokol İle Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 No’lu Protokolün Türkiye tarafından onaylanarak uygun bulunması karşısında Protokolün 5. maddesi ile Anayasa’nın 41. maddesine 2010 yılında eklenen cümle ve 20. maddenin gereği olarak velayet hakkının temel hak ve özgürlükler listesinde yer alması gerektiği ileri sürülmektedir.

MAKALE

Kanaatimizce, Medeni Kanunumuzun 366/3. maddesinde, velayet hakkını diğer ebeveyn ile birlikte kullanmak isteyen ebeveyne, bu imkanın açıkça tanınmamış olması büyük bir eksikliktir ve AİHS m. 8/1’de düzenlenmiş olan ve Anayasamızın 20. maddesinde ifadesini bulan aile hayatına saygı gösterilmesi hakkının ihlalini oluşturmaktadır. Birincil amacı çocuğun yararının korunması olan velayet hakkı ancak kamu yararının korunması amacıyla sınırlandırılabilir. Aksine bir düzenleme, AİHS m. 8/1’e, Anayasa m. 20 ve m. 41’e aykırılık oluşturur. Bu nedenle hukukumuz bakımından da velayet hakkının, yeni bir anlayışla ana babanın medeni durumlarından bağımsız şekilde, soybağına bağlı olarak düzenlenmesi, Avrupa hukuk çevresinde yaşanan gelişmelere uygun düşeceği gibi; Türkiye tarafından onaylanmış olan uluslararası sözleşmelere de uygun olacaktır.

MAKALE

TAAHHÜDÜ İHLAL SUÇU'NUN (İİK. m.340) UYGULAMADA TARTIŞILAN YÖNLERİ

Av. Talih UYAR*

ÖZ: Konya İcra Ceza Mahkemesi'nin dosyasına konu olan, "TAAHHÜDÜ İHLAL SUÇU"ndan (İİK m.340) dolayı, sanık hakkında verilmiş olan 'beraat kararı'nın isabetli olup olmadığı.

Anahtar Kelimeler: Taahhüdü ihlal, Ödeme şartını ihlal

I – Taahhüdü ihlal, borçlunun hacizden önce veya hacizden sonra 'borcunu taksitle ödeyeceğini' taahhüt etmesine karşın, taksitle ödeme koşulunu geçerli bir neden olmaksızın yerine getirmemesidir.¹
"Ödeme taahhüdünü ihlal suçu"nun, Anayasa'nın 38/8. maddesindeki "hiç kimse yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğünü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz" hükmüne aykırı olduğu ileri sürülmüşse de Anayasa Mahkemesi "... itiraz konusu kuralda düzenlenen yaptırım, Anayasanın 38. maddesinin sekizinci fıkrasında sözü edilen doğrudan sözleşme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi olmayıp, kanunca getirilen ve kamu otoritesince yürütülen cebr-i icranın etkinliğini

sağlama amacı taşımaktadır..." gerekçesiyle bu kuralın 'Anayasaya aykırı olmadığına' karar vermiştir.²

II – Suçun unsurları³:

A – Suçun maddi unsuru:

a) Fail ve mağdur: Ödeme taahhüdünü ihlal suçunun faili, taahhüt tutanağı ile borcu üstlenen kişilerdir. Tüzel kişilerin yetkili temsilcileri de bu suçu işleyebilir. Bu suçun mağduru kesinleşmiş icra takibindeki takip alacaklısıdır.

b) Eylem: "Ödeme taahhüdünü ihlal suçu"nun eylem ögesini, "ödeme taahhüdündeki taksitin veya taksitlerin süresi içinde ödenmemesi" oluşturmaktadır. "Ödeme taahhüdünü ihlal suçu"nun eylem ögesinin oluşabilmesi için aşağıdaki koşulların oluşması gerekir:
(I) Geçerli ve kesinleşmiş bir icra takibinin mevcut olması gerekir. Borçlu, geçerli ve kesinleşmiş bir icra takibi sırasında, icra müdürü (müdür yardımcısı, haciz memuru) önünde ödeme taahhüdünde bulunmuş olmalıdır. Ödeme taahhüdünün 'icra dairesinde' yapılmış olmasının gerekip gerekmediği doktrinde ve uygulamada tartışmalıdır.⁴

DİPNOT

* İzmir Barosu Avukatlarından (Yaşar Ün. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

1 ERCAN, İ. Uygulamacılar İçin İcra ve İflâs Suçları El Kitabı, 2.Baskı, 2020, s:99

2 AYM. 28.02.2008 T. 96/65 (www.e-uyar.com)

3 UYAR, T/UYAR, A/UYAR, C. İİK Şerhi, C:3, 3. Baskı, 2014, s:4906 vd. – ERCAN, İ. age. s:99 vd. – COŞKUN, M. İcra-İflas Suçları, 6.Baskı, 2020, s:291 vd. – KÜRTÜL, M. Açıklamalı-Örnekli-İçtihatlı- İcra ve İflas Suçları, 2. Baskı, 2014, s:372 vd. – MUŞUL,

T. İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, C:2, 2013, s:1881 vd. – ÇETİN, E.H. İcra-İflas Suçları ve Yargılama Usulü, 3.Baskı, 2012, s:324 vd. – GÜNAY, M. İcra Suçları, 2014, s:128 vd. – ÖZMEN, İ. İcra Mahkemesinin Görevine Giren Suçlar, 2007, s:323 vd. – ARTUÇ, M/BIKMAZ, R. Açıklamalı-İçtihatlı İcra-İflas Suçları ve Yargılama Usulü, 2005, s:343 vd. – KAÇAK, N. İcra ve İflas Suçları, 2.Baskı, 2006, s:212 vd. **4** Bknz. KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s:609 – UYAR, T/UYAR, A/UYAR, C.

Borçlunun icra takibi kesinleşmeden önceki dönemde yapmış olduğu ödeme taahhüdü geçerli olmaz ve ödeme taahhüdüne aykırı davranması suç teşkil etmez. Ancak borçlu, hakkında icra takibi yapıldığını öğrendikten sonra icra dairesine gelerek “hakkında işleyecek sürelerden feragat ettiğini, kendisi hakkındaki takibin kesinleştirilmesini” belirtip, ödeme taahhüdünde bulunursa, hakkında yapılmış olan takip kesinleşmiş olur ve bu aşamada yaptığı ödeme taahhüdü geçerli olduğundan, borçlunun bu ödeme taahhüdüne uymaması, İİK m.340’a göre suç teşkil eder. Yüksek mahkemenin içtihatları da bu doğrultudadır. Gerçekten Yüksek mahkeme bu konuda;

✓ Borçlunun, icra dairesine gelerek “kendisine karşı yapılan takibe ve borca itirazı olmadığını, kendisine tanınan sürelerden feragat ettiğini, takibin kesinleştirilmesini” bildirmesi halinde, hakkındaki takibin kesinleşmiş olacağı- Taahhüdü ihlal suçunun oluşması için taahhüt tutanağında toplam borç miktarının, işleyen ve işleyecek faizin, vekalet ücreti, icra harç ve giderlerinin birlikte belirlenerek borçlunun taahhüdüne esas olan miktarın açıkça gösterilmesi gerektiğini⁵

✓ Borçlunun, icra dairesine gelerek “kendisine karşı yapılan takibe ve borca itirazı olmadığını, kendisine tanınan sürelerden feragat ettiğini, takibin kesinleştirilmesini” bildirmesi halinde, hakkındaki takibin kesinleşmiş olacağı- Taahhütnamede taahhüt tarihinden son ödeme tarihine kadar işleyecek faiz miktarı hesaplanarak ayrı bir kalem halinde gösterilmediği, bu konuda herhangi bir açıklık olmadığı gibi, alacaklının son ödeme tarihine

kadar işleyecek faizden feragat beyanının da yer almadığı ve bu nedenlerle işleyen ve işleyecek faiz miktarının taahhüt tutanağında ayrı ayrı gösterilmemesi sebebiyle belirsizlik bulunduğundan taahhüdün geçerli olmadığı⁶

✓ Borçlunun, icra dairesine gelerek “kendisine karşı yapılan takibe ve borca itirazı olmadığını, kendisine tanınan sürelerden feragat ettiğini, takibin kesinleştirilmesini” bildirmesi halinde, hakkındaki takibin kesinleşmiş olacağı- Taahhütnamede söz konusu taahhüt tarihi ile son ödeme tarihi arasındaki faize ilişkin bir açıklama olmadığı gibi alacaklının son ödeme tarihine kadar işleyecek faizden feragat beyanının da yer almadığı ve bu nedenlerle işleyen ve işleyecek faiz miktarının taahhüt tutanağında ayrı ayrı gösterilmemesi nedeniyle belirsizlik bulunduğundan taahhüdün geçerli olmadığı⁷

“Borçlu F.S’nin 18.06.2014 tarihinde aleyhine yapılan şikayete konu icra takip dosyasına Menderes İcra Müdürlüğü aracılığıyla itiraz etmesi üzerine, asıl icra dosyasının bulunduğu Antalya 15. İcra Müdürlüğüne 03.07.2014 tarihinde ‘icra takibinin durdurulmasına’ karar verildiği, ancak borçlunun icra dosyasına gelerek 02.06.2015 tarihli dilekçesi ile daha önce yaptığı itirazından vazgeçmek suretiyle ödeme taahhüdünde bulunduğu, bu nedenle hakkında kesinleşmiş bir icra takibinin bulunduğu anlaşılmakla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının, yerinde görülme- ‘kanun yararına bozma isteği’nin reddine 20.09.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verilmiştir...”⁸

✓ Borçlunun, icra dairesine gelerek “kendisine karşı yapılan takibe ve borca itirazı olmadığını, kendisine

tanınan sürelerden feragat ettiğini, takibin kesinleştirilmesini” bildirmesi halinde, hakkındaki takibin kesinleşmiş olacağı- Taahhütnamede icra takibinin kesinleştiği tarihten taahhüt tarihine kadar işlemiş faiz miktarı konusunda herhangi bir açıklık olmadığı gibi, alacaklının bu tarihler arasında işlemiş faizden feragat beyanının da yer almadığı ve bu nedenle işleyen faiz miktarının taahhüt tutanağında ayrı ayrı gösterilmemesi nedeniyle belirsizlik bulunduğundan taahhüdün geçerli olmadığı⁹

“Sanık açısından yapılan değerlendirmede, icra kefilisi olan sanığa, icra kefilisi olduğu ve taahhütte bulunduğu 01.04.2013 tarihinde ödeme emrinin tebliğ edildiği, sanığın icra taahhüdünde bulunurken ‘itiraz için belirlenen yasal sürelerden imtina ettiğine dair’ beyanının bulunmadığı, dolayısıyla kefalet ve ödeme taahhüdünde bulunduğu borç sebebiyle hakkında kesinleşmiş icra takibinin bulunmadığı bir aşamada yaptığı ödeme taahhüdünü ihlal etmesi eyleminin, ödeme şartını ihlal suçunu oluşturmayacağı gözetilmeden, ‘itirazın kabulü’ yerine ‘reddine’ karar verilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle, anılan kararın kanun yararına bozulması isteminde bulunulmakla, ihbarname içeriği yerinde görüldüğünden, adı geçen kararın CMK’nın 309/4-d maddesi uyarınca bozulmasına...”¹⁰

✓ İcra emrinin sanığa tebliğ edilmemiş olduğu, sanığın haciz esnasında taahhütte bulunmadan önce, tüm sürelerden feragat ettiği ve takibin kesinleştirilmesi yönünde bir beyanının da bulunmaması karşısında, hakkındaki icra takibi kesinleşmemiş bulunduğundan, taahhüdün geçerli olmayacağı ve

DİPNOT

age. s:4906 – GÜNAY, M. age. s:136 – KÜRTÜL, M. age. s:372 – ÇOŞKUN, M. age. s:293
5 Bknz. 12. HD. 04.02.2020 T. E: 2019/14107, K: 778 (EK-2) (www.e-uyar.com)

com)
6 Bknz. 12. HD. 10.12.2019 T. E: 13072, K: 17668 (EK-3) (www.e-uyar.com)
7 Bknz. 12. HD. 12.06.2019 T. E: 6623, K: 9984 (EK-4) (www.e-uyar.com)

8 Bknz. 19 CD. 20.09.2018 T. 4358/9160 (ERCAN, İ. age, s:101)
9 Bknz. 19. CD. 14.03.2018 T. E: 2148, K: 2788 (EK-5) (www.e-uyar.com)
10 Bknz. 19 CD. 28.06.2016 T.

suçun oluşmayacağını¹¹

✓ Borçlunun icra dairesine gelerek "kendisine tanınan sürelerden feragat ettiğini bildirmeden icra dosyasına taahhütte bulunmuş olması halinde, takip kesinleşmeden yapılan taahhüdün geçerli olmayacağı ve taahhüdü ihlal suçunun oluşmayacağı- Ödeme emrinin tebliğ edilmesinden (takip kesinleşmeden) önce yapılan ödeme taahhüdünün geçerli olmayacağı- Ödeme taahhüdünde düzenleme tarihi olarak iki tarihin birlikte gösterilmesi durumunda, ödeme taahhüdünde tarihin ve bu tarihe göre yapılan hesaplamaların açıkça gösterilmesi gerekliliğinin göz ardı edildiği, bu durumda suçun unsurunun oluşmayacağını¹²

✓ Ödeme emrinin borçluya tebliğ edildiği ve takibin kesinleşmediği tarihte, alacaklı vekili ve borçlunun icra memuruna müracaat ederek, icra memurunun huzurunda borçlunun taahhütte bulunduğu, ancak taahhütte borçlunun "kendisine tanınan sürelerden feragat ederek takibin kesinleşmesini beklemeyeceğinden" söz edilmediği durumda, takip kesinleşmeden yapılan taahhüdün geçerli olamayacağını¹³

✓ Taahhütnamenin, icra müdürlüğü tarafından icra emrinin sanığa tebliğ edilmesinden sonraki bir tarihi taşıması, sanığın haciz esnasında taahhütte bulunmadan önce tüm sürelerden "feragat edip takibin kesinleştirilmesi yönünde bir beyanının da bulunmaması halinde" hakkındaki icra takibi kesinleşmemiş bulunduğundan

taahhüdün geçerli olmayacağını¹⁴

✓ Borçlunun icra dairesine gelerek "kendisine tanınan sürelerden feragat ettiğini bildirmeden icra dosyasına taahhütte bulunmuş olması halinde, takip kesinleşmeden yapılan taahhüdün geçerli olmayacağı ve taahhüdü ihlal suçunun oluşmayacağı- Sanık hakkında takip başlatıldığı, takip kesinleşmeden alacaklı vekili ve borçlunun icra memuruna müracaat ederek huzurunda borçlunun taahhütte bulunduğu, ancak taahhütte borçlunun kendisine tanınan sürelerden feragat ederek takibin kesinleşmesini beklemeyeceğinden söz edilmediği durumda takip kesinleşmeden yapılan bu taahhüdün geçerli olamayacağını¹⁵ belirtmiştir.

(III) Borcun 'taksitle' veya 'tamamının bir defada' ödeneceğine yönelik, para borcuna ilişkin bir borç ödeme taahhüdünde bulunulmuş olması gerekir. Borçlu hacizden önce veya sonra 'para borcunu' taksitle ödeme taahhüdünde bulunabilir.

(III) Ödeme taahhüdünde; borcun asıl ve fer'ilerinin, taksit sayısı ve miktarı ile tarihlerinin açıkça gösterilmesi ve tutanağın birlikte imzalanması gerekir.

Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına göre, 'taahhüdü ihlal suçu'nun oluşabilmesi için düzenlenen tutanakta;

- Düzenleme tarihinin,
- Takibe konu olan borç miktarının,
- Başvuru ve tahsil harcının,
- Vekâlet ücretinin,

- İcra masraflarının,
- Taahhüt tarihinden, son ödeme tarihine kadar işleyecek faizin,
- Alacaklının, son ödeme tarihine kadar işleyecek faizlerden feragat etmesi durumunda, bu beyanının da, tutanağa açıkça yazılması gerekir. Ödenecek toplam miktarın bu şekilde rakamsal olarak belirlenmesinden sonra, tarafların belirlenen bu rakam üzerinde 'icap' ve 'kabul' de bulunması zorunludur. Alacaklının, yalnızca tutanağı imzalaması yeterli olmayıp, ödeme taahhüdü konusunda borçlunun icabını kabul ettiğine ilişkin beyanının da tutanağa açıkça yazılması gerekir. Ödeme taahhüdünde, toplam borç miktarı, bütün fer'ileri ile birlikte açıkça gösterilmemişse, taahhüt hukuken geçerli olmadığından suç oluşmaz.¹⁶

"Ödeme taahhüdünü ihlal suçu"nın oluşması için taahhüt tutanağında, ilk ödeme tarihi olarak gösterilen tarih ile son taksit olarak gösterilen tarih arasındaki işleyecek faiz miktarının, tebligat giderinin, tahsil harcının ve peşin harcın, ayrı ayrı hesaplanarak rakamsal olarak gösterilmesi gerekir.¹⁷

Yüksek mahkeme de çeşitli kararlarında bu konuya değinmiştir.¹⁸

B - Suçun manevi unsuru: Ödeme taahhüdünü ihlal suçu, kasten işlenebilen bir suçtur. Failin taahhüt ile borcu üstlendiğini bilmesi ve buna rağmen borcu ödememeyi istemesi gerekir.

Mütalaa ve dava konusu uyuşmazlıkta;

DİPNOT

34491/20347 (ERCAN, İ. age, s:101)

¹¹ Bknz. 19. CD. 25.11.2015 T. E: 17739, K: 7811 (EK-6) (www.e-uyar.com)

¹² Bknz. 11. CD. 22.01.2015 T. E: 2014/22308, K: 953(EK-7) (www.e-uyar.com)

¹³ Bknz. 11. CD. 11.09.2014 T. E: 15674, K: 14666 (EK-8) (www.e-uyar.com)

¹⁴ Bknz. 11. CD. 12.06.2014 T. E: 12149, K: 11609 (EK-9) (www.e-uyar.com)

¹⁵ Bknz. 11. CD. 06.03.2014 T. E: 6589, K: 4098 (EK-10) (www.e-uyar.com)

¹⁶ Bknz. 17 HD. 14.02.2005 T. 889/1089 (ERCAN, İ. age, s:104)

¹⁷ Bknz. 19 CD. 01.06.2017 T. 3261/5192 (ERCAN, İ. age, s:104)

¹⁸ Bknz. 19 CD. 10.07.2018 T.

3341/8387 (EK-11) – 19 CD. 04.07.2018 T. 3208/8050 (EK-12) – 19 CD.

11.04.2018 T. 2517/4348 (EK-13) – 19 CD. 11.04.2018 T. 3030/4351 (EK-14) – 19 CD. 04.04.2018 T. 2809/4023 (EK-15) – 19 CD. 20.09.2017 T. 3958/7078 (EK-16) – 19 CD. 16.03.2017 T. 10434/2303 (EK-17) – 19 CD. 28.06.2016 T. 34509/20345 (EK-18) vb. (ERCAN, İ. age, s:105 vd.)

MAKALE

Alacaklı (şikayetçi) A... Ç... 'a borçlu D... K..., alacaklı tarafından Ereğli (Konya) İcra Dairesinin 2019/... sayılı dosyası ile hakkında icra takibi yapıldıktan sonra, alacaklı vekili ile birlikte 23.01.2019 tarihinde icra dairesine giderek;

"Hakkımda yapılan takibe ve borca bir itirazım yoktur. Tüm yasal sürelerden feragat ediyorum, dosya kesinleştirilsin. Borcu aynen kabul ediyor ve eğer alacaklı teminat yatırmış ise bu teminatın iadesine muvafakat ediyorum. Takibe konu borcumun 23.01.2019 tarihi itibarıyla aşağıda dökümü yapılan şekilde oluştuğunu kabul ediyorum.

Dosyada belirtilen ve yanda dökümü yapılan borcumun tamamını, yazılan tutarda yer alan yasal faizi, icra giderleri ve vekâlet ücreti gibi tüm fer'ileri ile birlikte aşağıda belirttiğim vade ve miktarda ödemem halinde 573.598,57 TL daha faiz işleyeceğim ve bu borcu toplam 2.225.198,73 TL olarak ödeyeceğimi biliyorum, ödemeyi kabul ve taahhüt ediyorum. Yaptığım taahhüdün hukuki ve cezai yaptırım ve sorumluluğunu biliyorum.

Birinci taksit:

01.03.2019- 50.000,00 TL

İkinci taksit:

03.06.2019- 50.000,00 TL

Üçüncü taksit:

02.09.201-9 50.000,00 TL

Dördüncü taksit:

02.03.2020- 300.000,00 TL

Beşinci taksit:

01.06.2020- 300.000,00 TL

Altıncı taksit:

01.09.2020- 300.000,00TL

Yedinci taksit:

01.12.2020- 300.000,00TL

Sekizinci taksit:

001.03.2021- 300.000,00 TL

Dokuzuncu taksit:

01.06.20201-300.000,00TL

Onuncu taksit:

01.09.2021- 275.198,73 TL

TOPLAM TAAHHÜT:

2.225.198,73TL 01.09.2021 son ödeme tarihinde"

şeklinde 'icra tutanağı'na geçirdiği beyanını, 'icra müdürü', 'alacaklı vekili' ile birlikte imzalamıştır (EK-19).

Borçlunun, daha sonra TUTANAK'TA belirtilen (03.09.2019) tarihte taksit tutarını ödememesi üzerine, alacaklı vekili EREĞLİ İCRA CEZA MAHKEMESİ'NE -12.06.2019 tarihinde- başvurarak borçlu hakkında "ödeme taahhüdünü ihlal suçu"ndan dolayı şikayette bulunmuştur.

İcra Ceza Mahkemesi; "Tebliğat Kanunu'nun 23/9 maddesinin 'tebliğ evrakı kime verilmiş ise onun imzası ile tebliğ memurunun adı, soyadı ve imzasını ihtiva etmesi lazımdır.' şeklinde düzenlendiğini ayrıca Yargıtay 16. HD'nin 01.11.2004 T. 10997/11630 sayılı kararında; 'Mahkeme kararı davalı vekiline kalemde tebliğ edilmiştir. Tebligat Kanunu'nun 23. maddesi uyarınca; tebliğ memurunun kimliği ile imzasının ve tebligatın nerede yapıldığının açıklanması zorunludur. Tebliğ mazbatasında, tebligatın nerede yapıldığı açıklanmadığı gibi, tebliğ memurunun kimliği ve imzası da bulunmamaktadır. Tebligat, açıkça kanuna aykırı olduğundan ...' şeklinde belirtildiği görülmüştür. Ereğli İcra Müdürlüğü'nün 2019/... Esas sayılı dosyasında 'tebligatların, borçlulara kalemde, memurun imzasının sicilinin olmadığına görüldüğü bu durumun açıkça Tebligat Kanunu'nun 23. maddesine aykırılık teşkil ettiği, bu haliyle takibin henüz usulüne uygun bir şekilde kesinleşmediğinden bahisle alınan taahhüdün unsurlarının oluşmadığı anlaşılmış olduğundan...' şeklindeki gerekçeyle "kabahatlinin, unsurları oluşmayan taahhüdü ihlal suçundan dolayı beraatine..." karar vermiştir.

Yerel mahkemenin bu gerekçe ile verdiği 'beraat kararı' isabetli midir?

Yukarıda belirttiğimiz gibi;

A) Borçlu D... K... hakkında

takip yapıldığını öğrendikten sonra, takibin yapıldığı Ereğli (Konya) İcra Dairesi'ne (Dosya No:2019/...) giderek "kendisine karşı yapılan takibe ve borca itirazı olmadığını, kendisine tanınan sürelerden feragat ettiğini, takibin kesinleştirilmesini" istememiş olsa idi, o zaman yerel mahkemenin dayandığı gerekçe ile -Tebliğat Kanunu'nun 23/9. maddesi uyarınca, borçlu hakkında yapılmış olan takip kesinleşmemiş olacağından- borçlunun İcra Dairesinde 'takip kesinleşmeden yaptığı ödeme taahhüdü' geçerli olmayacak ve borçlunun da 'taahhüdü ihlal suçu'ndan dolayı beraatine karar verilmiş olması isabetli olacaktır...

B) Fakat somut olayda; borçlu D... K..., alacaklı vekili ile birlikte Ereğli (Konya) İcra Dairesi'ne giderek "kendisine karşı yapılan takibe ve borca itirazı olmadığını, kendisine tanınan sürelerden feragat ettiğini, takibin kesinleştirilmesini" istemiş olduğundan, hakkındaki takip kesinleşmiştir.

Bu husus;

a - Gerek yukarıda sunduğumuz Yargıtay içtihatlarında (12. HD. 04.02.2020 T. E: 2019/14107, K: 778, 12. HD. 10.12.2019 T. E: 13072, K: 17668, 12. HD. 12.06.2019 T. E: 6623, K: 9984, 19 CD. 20.09.2018 T. 4358/9160 (ERCAN, İ. age, s:101), 19. CD. 14.03.2018 T. E: 2148, K: 2788, 19 CD. 28.06.2016 T. 34491/20347 (ERCAN, İ. age, s:101), 19. CD. 25.11.2015 T. E: 17739, K: 7811, 11. CD. 22.01.2015 T. E: 2014/22308, K: 953, 11. CD. 11.09.2014 T. E: 15674, K: 14666, 11. CD. 12.06.2014 T. E: 12149, K: 11609, 11. CD. 06.03.2014 T. E: 6589, K: 4098, 17 HD. 14.02.2005 T. 889/1089 (ERCAN, İ. age, s:104), 19 CD. 01.06.2017 T. 3261/5192 (ERCAN, İ. age, s:104), 19 CD. 10.07.2018 T. 3341/8387, 19 CD. 04.07.2018 T. 3208/8050, 19 CD. 11.04.2018 T. 2517/4348, 19 CD. 11.04.2018 T. 3030/4351, 19 CD. 04.04.2018 T. 2809/4023, 19 CD. 20.09.2017 T. 3958/7078, 19 CD. 16.03.2017 T. 10434/2303, 19 CD.

28.06.2016 T. 34509/20345 vb.
(ERCAN, İ. age, s:105 vd.))

b – Gerek bilimsel eserlerde

c – Ve gerekse Ceza İşleri Genel Müdürlüğü’nün –benzer bir olay hakkında- ;

“dosya kapsamına göre Ereğli (Konya) İcra Ceza Mahkemesinin 12.09.2019 tarihli kararı ile ‘Ereğli İcra Müdürlüğü’nün ... sayılı dosyasının (ödeme emrinin) borçluya kalemde tebliğ edilerek kesinleştirildiği, aynı tarihli taahhüt alındığı, ancak 05.02.2019 tarihli tebliğ mazbatasında tebliğ yapan memurun imzasının ve sicilinin olmadığına görüldüğü bu durumun açıkça Tebligat Kanunu’nun 23. Maddesine aykırılık teşkil ettiği, bu haliyle takibin henüz usulüne uygun bir şekilde kesinleşmediğinden bahisle alınan taahhüdün unsurlarının oluşmadığı...’ gerekçesiyle beraat kararı verildiği anlaşılmakla, borçlu sanığa ait 05.02.2019 tarihli ödeme emrinin tebliğine ve sürelerden feragatine ilişkin dilekçesinde icra müdür yardımcısının kaşe ve imzasının bulunduğu kaldı ki aynı tarihli ve yargılamaya konu olan taahhütnameden, borçlu sanığın sürelerden feragat beyanının, icra görevlisi ve alacaklı vekilinin imzasının bulunduğu iddiası karşısında belirtilen gerekçe ile beraat kararı verilmesinde isabet görülmemiş...”

şeklinde 27.08.2020 tarihli görüşünde açıkça Ereğli (Konya) İcra Ceza Mahkemesi’nin kararının isabetli olmadığı açıkça belirtilmiştir...

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı biçimde belirttiğimiz nedenlerle, Ereğli (Konya) İcra Ceza Mahkemesi’nin somut olayda 2019/ Esas, 2020/ Karar sayılı dosyada borçlu (kabahatli) D... K... hakkında “ödeme şartını ihlal” suçundan dolayı vermiş olduğu ‘beraat kararının yerinde olmadığını’ belirtir “Hukuki Mütalâamızı” (“Uzman Görüşü)

müzü “HMK. m.293” ‘takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere’ şikâyetçi vekili tarafından ilgili dosyaya ibraz edilmek üzere mütalâamızı saygıyla sunarız.
08.10.2020

KAYNAKÇA

- **ERCAN, İSMAİL.** Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Suçları El Kitabı, 2.Baskı, 2020.
- **UYAR, TALİH/ UYAR, ALPER/ UYAR, CÜNEYT.** İİK Şerhi, C:3, 3. Baskı, 2014.
- **COŞKUN, MAHMUT.** İcra-İflas Suçları, 6.Baskı, 2020.
- **KÜRTÜL, MEHMET.** Açıklamalı-Örnekli-İçtihatlı- İcra ve İflas Suçları, 2. Baskı, 2014.
- **MUŞUL, TİMUÇİN.** İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, C:2, 2013.,
- **ÇETİN, EMİNE HALMAN.** İcra-İflas Suçları ve Yargılama Usulü, 3.Baskı, 2012. GÜNAY, MEHMET. İcra Suçları, 2014.
- **ÖZMEN, İSMAİL.** İcra Mahkemesinin Görevine Giren Suçlar, 2007.
- **ARTUÇ, MUSTAFA/ BIKMAZ, RAİF.** Açıklamalı-İçtihatlı İcra-İflas Suçları ve Yargılama Usulü, 2005.
- **KAÇAK, NAZİF.** İcra ve İflas Suçları, 2.Baskı, 2006.
- **KURU, BAKİ.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013.

MAKALE

İSTİNAF İNCELEMESİNİN, İSTİNAF DİLEKÇESİNDE BELİRTİLEN SEBEPLERLE SINIRLI OLARAK YAPILACAĞI, BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİNİN KAMU DÜZENİNE AYKIRILIK GÖRDÜĞÜ TAKDİRDE BUNU RE'SEN GÖZETECEĞİ -DAVACI VEKİLİNCE, İSTİNAF BAŞVURU DİLEKÇESİNDE “ARAÇLA İLGİLİ DE GÜNCEL DEĞERİNİN BELİRLENMESİ GEREKTİĞİNE” İLİŞKİN İSTİNAF TALEBİNDE BULUNULDUĞU ANLAŞILDIĞINDAN ARAÇLA İLGİLİ DEĞERLENDİRME VE İNCELEME YAPILMASI GEREKTİĞİ-

Av. Talih Uyar

Taraflar arasında görülen ve yukarıda açıklanan davada yapılan yargılama sonunda Aksaray 2. Aile Mahkemesi hükmüne karşı, davacı vekili tarafından istinaf yoluna başvurulması sonunda Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesince istinaf başvurusunun kısmen kabulüne karar verilmiş, bu kez davacı vekilinin Bölge Adliye Mahkemesi kararını temyizi üzerine Ankara Bölge Adliye Mahkemesinin 18.01.2018 tarihli ek kararıyla temyiz istemi reddedilmiştir. Davacı vekilinin kararı temyizi üzerine Dairece dosya incelendi. Davanın, mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklı şahsi alacak istemine ilişkin, niteliği itibariyle belirsiz alacak davası olduğu, HMK'nin 362. maddesinin 2. fıkrasına göre, miktar olarak kesin kabul edilemeyeceği anlaşıldığından, Bölge Adliye Mahkemesinin temyiz isteminin reddine ilişkin ek kararının kaldırılmasına karar verildi, esasın incelenmesine geçildi,

gereği düşünüldü.

KARAR

Davacı Ayşe Yumuşak vekili, evlilik birliği içinde edinilen 2077 ada 15 parselde kayıtlı 2 nolu mesken, 68 EK 382 plakalı araç ve davalının maaşı üzerinde edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesiyle fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla taşınmaz için 40.000 TL, araç için 8.000 TL, maaşı için 2.000 TL olmak üzere toplam 50.000 TL alacağını davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Ünal İşler vekili, davanın reddini savunmuştur.

İlk Derece Mahkemesince, davanın kısmen kabulü ile taşınmaz için 34.413.12 TL , araç için 11.750 TL olmak üzere, toplam 46.163 TL katılma alacağının karar tarihinden itibaren yasal faizi ile davalıdan tahsiline, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmiş, hüküm

davacı vekili tarafından istinaf edilmiştir.

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesince, başvurunun kısmen kabulü ile kararın kaldırılarak yeniden hüküm verilmesine karar verilmiş, buna göre, davacının toplam 60.190 TL alacağı hesaplanmakla birlikte, taleple bağlı kalınarak, taşınmaz için 35.297 TL değer artış payı alacağı ile 953 TL katılma alacağı, araç için 11.750 TL katılma alacağı olmak üzere toplam 48.000 TL alacağın karar tarihinden itibaren faiziyle davalıdan tahsiline, davacının davalının çalışarak elde ettiği gelir ile SGK'dan aldığı maaşa yönelik talebinin reddine karar verilmiştir. Davacı vekili Bölge Adliye Mahkemesi kararına karşı temyiz yoluna başvurmuştur.

1. Dosya muhtevasına, dava evrakı ile yargılama tutanakları münderecatına ve mevcut deliller mahkemece takdir edilerek karar verildiğine, takdirde bir isabetsizlik bulunmadığına göre, davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2. Davacı vekilinin araca yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde; Dava konusu araca yönelik talep, katılma alacağı istemine ilişkindir.

HMK'nin 355. maddesine göre, istinaf incelemesi, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır. Ancak, bölge adliye mahkemesi kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bunu resen gözetir. Bölge Adliye Mahkemesince, davacı vekilinin istinaf sebepleriyle bağlı kalınması gerekeceğinden araçla ilgili hesaplanan katılma alacağı yönünden bir inceleme yapılamayacağına karar verilmişse de, davacı vekilince, istinaf başvuru dilekçesinde araçla ilgili de güncel değerinin belirlenmesi gerektiğine ilişkin istinaf talebinde bulunulduğu anlaşılmaktadır. Buna göre, İlk Derece Mahkemesinin araçla ilgili vermiş olduğu karar da,

davacı vekilince istinaf edildiğinden, araçla ilgili değerlendirme ve inceleme yapılması gerekirken, yazılı şekilde istinaf edilmediği gerekçesiyle inceleme yapılmaması doğru görülmemiştir.

SONUÇ:

Yukarıda (2) nolu bentte gösterilen nedenlerle davacı vekilinin yazılı temyiz itirazları yerinde görüldüğünden kabulü ile 6100 sayılı HMK'nin 373/2. maddesi uyarınca Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi kararının BOZULMASINA, (1) nolu bentte gösterilen nedenlerle davacı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, dosyanın kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine, karardan bir örneğin İlk Derece Mahkemesine gönderilmesine ve peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine 10.06.2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi. 8. HD. 10.06.2019 T. E: 2018/1811, K: 5633

MAKALE

KAMU – ÖZEL İŞBİRLİĞİ UYGULAMALARINDA ŞEFFAF VE DENETLENEBİLİR OLUNMASI VE BUNUN TİCARİ SIR GEREKÇESİYLE ENGELLENMESİ

Av. Nezih SÜTÇÜ¹

I. SORUN

Günümüzde otoyol, köprü, tünel, hava limanı, hastane gibi büyük yatırımların, kamu özel işbirliği ile gerçekleştirilmesi söz konusu olmaktadır. Kamu ile özel sektör firmaları arasında imzalanan sözleşme şartlarının ve özellikle ödeme, işletme ve kullanmaya ilişkin hükümlerin kamuoyuna açıklanmasının mümkün olup olmadığı ile ilgili tespit ve değerlendirme yapılacaktır.

II. TANIMLAR VE HUKUKİ ALTYAPI

1. Kamu Özel İşbirliği (Public Private Partnerships (PPP))

Komu özel "ortaklığı" yerine "işbirliği" terimi tercih edilmiştir. Çünkü, ortaklıkta müşterek amaç söz konusudur (TBK m 620/1). Oysa özel hukuk tüzel kişisi kar etme amacını taşıırken, idare hizmet götürme amacındadır. O nedenle farklı amaçların bir araya gelebilmesini de ifa eden "işbirliği" terimi daha uygun bulunmuştur.

Kamu özel işbirliğinin Anayasal temeli, 1999 yılında 47. maddeye eklenen 2 ve 3. fıkralara dayanmaktadır.² Buna göre, devletin kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların kanunla belirlenecek esas ve usullere

göre özelleştirilebileceğinin; devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri³ ile gerçek ve tüzel kişilere yaptırılabilirliğinin veya devredilebileceğinin kanunla belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Bir başka anlatımla, Anayasa;

a) Özelleştirmenin,

b) Özel hukuk sözleşmelerinin kapsam ve şartlarının kanunla düzenlenmesine imkan tanımıştır. Özelleştirme, 24.11.1994 tarih ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun kapsamında gerçekleştirilmektedir. Özel hukuk sözleşmeleri ise temel olarak, 8.6.1994 tarih ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun'a dayanmaktadır. Yap-İşlet Devret Modeli, ileri teknoloji veya yüksek maddi kaynak ihtiyacı duyulan projelerin gerçekleştirilmesinde kullanılmak üzere geliştirilen özel bir finansman modeli olup, yatırım bedelinin (elde edilecek kar dahil) sermaye şirketine veya yabancı şirkete, şirketin işletme süresi içerisinde ürettiği mal veya hizmetin idare veya hizmetten yararlananlarca satın alınması suretiyle ödenmesini ifade etmektedir (3996 SK m 3/a).

DİPNOT

¹ Bursa Barosu Avukatı ve Bahçeşehir Üniversitesi Kamu Hukuku Doktora Öğrencisi.

² Ayrıca AY m 125/1 hükmüne göre, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden

doğan uyumsuzlukların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi mümkün hale gelmiştir.

³ AY m 155/2 hükmüne göre, Danıştay, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında

Bu Kanunda muhtelif tarihlerde yapılan değişikliklerle, Kanunun kapsamı genişletilmiş ve kamu özel işbirliği sözleşmelerinin önü açılmıştır. Özellikle, şirketin ürettiği mal veya hizmetin bedeli, mal veya hizmetten yararlananlar tarafından tamamen veya kısmen ödenmesi mümkün olmayan yatırımlarla ilgili yapılacak görevlendirmelerde, mal veya hizmetten yararlananların tüketim veya kullanım miktarları da dikkate alınarak belirlenen ve idare tarafından görevli şirkete tamamen veya kısmen yapılan ödemeyi ifade eden katkı payı ile ilgili düzenlemelerle (3996 SK m 3/e ve m 8) kamunun özel sektörle işbirliği yapmasına imkan tanınmıştır.⁴

9.3.2013 tarih ve 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli İle Tesis Yapıtırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca, "Sözleşme": Yapım işlerinde özel amaçlı şirketle idare arasında; yenileme işleri ile bu Kanun çerçevesinde ihtiyaç duyulan araştırma, geliştirme, danışmanlık hizmetleri veya ileri teknoloji ya da yüksek mali kaynak gerektiren bazı hizmetlerin gördürülmesi için yüklenici ile idare arasında özel hukuk hükümlerine göre yapılan sözleşme ve eklerini ifade etmektedir (6428 SK m 1/2-ö).

Ancak kamu özel işbirliği sözleşmeleri ile ilgili genel, açık bir yasal düzenleme ve tanım henüz bulunmamaktadır.

Yukarıdaki açıklamalar dikkate alındığında kamudaki yatırımların gerçekleşme biçimi ve

finansmanını üçe ayırabiliriz.

YATIRIM

Devlet Finansmanı:

1- Yatırım devlet tarafından yapılır ve işletilir.

2- Risk ve getiri devlete aittir.

Özelleştirme:

1- Yatırım şirket tarafından gerçekleştirilir ve işletilir.

2- Risk ve gelir şirkete aittir.

Kamu Özel İşbirliği: Yap-devret; yap-işlet-devret; yap-kirala-işlet-devret vs. Görüldüğü gibi kamu özel işbirliği çok değişik şekillerde gerçekleşebilmektedir. Bunların her birinin ayrı ayrı incelenmesi kitap çalışması kapsamında kalmaktadır. Ancak genel hatları ile bu sözleşmelerin kapsam ve hukuki dayanaklarına değinilecektir.

Kamu özel işbirliği sözleşmesi, bir kamu tüzel kişinin kaliteli kamu hizmeti vermekten finansal veya teknik eksiklikler yüzünden çekindiği alanlara ilişkin olarak, özel hukuk tüzel kişisiyle uzun vadeli, yapılan sözleşme uyarınca hizmet inşası ve sunumunda paylaşıma gittiği bir akit olarak tanımlanabilir.⁵

Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, kamu özel işbirliğini "PPP gelecekte yapılacak kamu yatırımlarının bugünden özelleştirilmesidir" şeklinde tanımlamıştır.⁶

Devlet Planlama Teşkilatının öncülüğünde 2007 yılında hazırlanmaya başlanan ve 2008 yılında tamamlanarak ilgili

makamlara sunulan Kamu Özel İşbirliği konulu kanun taslağında, kamu özel ortaklığının, kanunda sayılan sektörlerdeki yatırım ve hizmetlerin, maliyet, risk ve getirilerinin, idareler ve özel sektör arasında taslakta öngörülen (YİD, İHD ve diğerleri gibi) modeller çerçevesinde paylaşılması yoluyla gerçekleştirilmesini ifade ettiği belirtilmiştir.⁷

Kamu özel işbirliği yönteminde devlet, maddi anlamda özelleştirmeden farklı olarak kamu hizmeti ödevini tümünden özel sektöre devretmemekte, sadece bu ödevin yerine getirilmesi sürecine özel sektör işletmelerini de katmaktadır.

2. Ticari Sır

Ticari sır ile ilgili olarak mevzuatımızda açıkça bir tanımlama bulunmamakla birlikte Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısında⁸ ticari sırrın tanımı ilk defa yapılmıştır. Bu tasarı kanunlaşmamış olmakla ticari sırrın tanım ve kapsamı konusunda fikir vermektedir. Buna göre "Ticari sır: Bir ticarî işletme veya şirketin faaliyet alanı ile ilgili yalnızca belirli sayıdaki mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen, elde edilebilen, özellikle rakipleri tarafından öğrenilmesi halinde zarar görme ihtimali bulunan ve üçüncü kişilere ve kamuya açıklanmaması gereken, işletme ve şirketin ekonomik hayattaki başarı ve verimliliği için büyük önemi bulunan; iç kuruluş yapısı ve organizasyonu, malî, iktisadî, kredi ve nakit durumu, araştırma ve geliştirme çalışmaları, faaliyet stratejisi, hammadde kaynakları,

DİPNOT

iki ay içinde düşüncesini bildirmekle görevlidir. Danıştay, özel hukuk hükümlerine tabi olduğu belirtilen sözleşmeler (örneğin 3996 SK m 5 gereği yap-işlet-devret sözleşmesi) için düşünce bildirilmesinin gerekmediği görüşündedir, Danıştay 1. Daire, 11.9.2003, 108/110.

⁴ Kalkınma Bakanlığı Kamu Özel İşbirliği Özel İhtisas Komisyonu

Raporu, 2023, s. 49-51, http://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/10/10_KamuOzellsirligi.pdf (Rapor). 11.6.2011 tarihli RG'de yayımlanan 2011/1807 sayılı 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtırılması Hakkında Kanunun Uygulama Usul ve Esaslarına İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı ile katkı payının esas ve usulleri belirlenmiştir,

Rapor, s. 49.

⁵ Bu tanım ve daha başka tanımlamalar için bkz. BOZ, Selman Sacit, Kamu Özel İşbirliği (PPP) Modeli, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 4 Sayı:2 Yıl 2013, s. 282-289.

⁶ BOZ, s. 287.

⁷ Rapor, s. 7.

⁸ <http://www.kgm.adalet.gov.tr/>

imalatının teknik özellikleri, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri ve masrafları, pazar payları, toptancı ve perakendeci müşteri potansiyeli ve ağları, izne tabi veya tabi olmayan sözleşme bağlantılarına ilişkin veya bu gibi bilgi ve belgeleri” ifade etmektedir.

Doktrinde de ticari sır “Bağımsız ekonomik bir değeri olan veya iktisadi faaliyetlerde sahibi lehine bir rekabet avantajı sağlayan, aleni olmayan (sadece sınırlı bir çevrede bilinen) ve sahibinin gizli kalmasını istediği her türlü bilgi ve belge” şeklinde tanımlanmaktadır.⁹ Bundan başka devlet sırrı ve meslek sırrının ticari sır ile bir ilgisi yoktur. Ancak mesleğin icrası sırasında müşterilere ait gizli bilgilerin öğrenilmesi durumunda, meslek sırrı ile ticari sır çakışabilir. İş sırrı, müşteri sırrı, şirket sırrı, know-how¹⁰ ticari sırrın türleri olarak kabul edilebilir.¹¹

Aşağıda verilen örnekler, ticari sır niteliğinde sayılabilir.

a) Bir şirketin üretimini yapmış olduğu ürün ile ilgili formül (örneğin “kola”nın formülü) ticari sır niteliğindedir. Çünkü bu bilginin duyulması durumunda şirketin rakip firmalar ile rekabet etme gücü zayıflayabilir.

b) Müşteri listesinin ele geçirilmesi ve açıklanması,

c) Mal veya hammaddelerin nereden sağlandığını gösteren tedarik listeleri,

d) Ürün maliyet ve fiyatlandırma bilgileri, proje çizimleri, işletmeye ait planlamalar, stok durumu, pazarlama, tanıtım ve reklam planları, mühendislik raporları ve projeleri gibi bilgiler, ticari sır kapsamında değerlendirilmektedir.¹²

Bütün bu unsurları da göz önüne aldığımızda ticari sırrı, bilinmesi halinde bir şirket ya da tacirin rakiplerine veya 3. kişilere karşı ekonomik ve ticari anlamda zor durumda kalacağı bilgiler olarak tanımlamamız mümkündür. Ancak şunu da unutmamak gerekir ki, ticari sır nitelendirmesi yapabilmek için şirketin gizli tutma iradesinin olması tek başına bir bilginin sır olarak nitelendirilmesinde yeterli değildir. Aynı zamanda bu bilginin işletme ya da şirket için değerli olması ve kamuya mal olmamış veyahut da özelliği gereği herkes tarafından bilinebilecek nitelikte olmaması gerekir. Bundan dolayı da bir bilginin ticari bir sır olup olmadığı her olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Anayasa, “Temel Hak ve Ödevler” başlıklı ikinci kısımda yer alan 20. madde gereği, “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.” ifadesinden özel hayat tanımının yapılmadığını, özel hayatın gizliliği ve korunması şeklinde bir düzenleme yapıldığını açıkça görmekteyiz.

AY m 20/son hükmünde “Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir” denilmektedir.

4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı

Kanunu m 23 uyarınca, kanunlarda ticari sır olarak nitelenen bilgi veya belgeler ile, kurum ve kuruluşlar tarafından gerçek veya tüzel kişilerden gizli kalması kaydıyla sağlanan ticarî ve mali bilgiler, bu Kanun kapsamı dışındadır.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanun m 3/d gereği kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade etmektedir. Buna göre, tüzel kişilerle ilgili veriler bu Kanun kapsamı dışındadır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabi kurum ve kuruluşlar (4734 SK m 2) tarafından söz konusu Kanun hükümlerine göre yapılan ihaleler sonucunda düzenlenen sözleşmelerle ilgili olarak Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu kabul edilmiştir. 4734 SK m 3 hükmünde Kanun kapsamına girmeyen istisnalar belirtilmiştir. Bunlardan konumuzla ilgili olanları şöyledir;

- Uluslararası anlaşmalar gereğince sağlanan dış finansman ile yaptırılacak olan ve finansman anlaşmasında farklı ihale usul ve esaslarının uygulanacağı belirtilen mal veya hizmet alımları ile yapım işleri;
- Uluslararası sermaye piyasalarından yapılacak borçlanmalara ilişkin her türlü danışmanlık ve kredi derecelendirme hizmetleri;
- Özelleştirme uygulamaları için 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanun çerçevesinde yapılacak her türlü danışmanlık hizmet alımları; hava taşımacılığı yapan teşebbüs, işletme ve şirketlerin ticari faaliyetlerine ilişkin mal ve hizmet alımları.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa göre düzenlenecek sözleşmelerde,

DİPNOT

tasariasamaları/tbmmkms/tbmmkom/ticarisir.pdf

⁹ BİLGE, Mehmet Emin, Ticari Sırların Korunması, Ankara, 2005, s. 5.

¹⁰ “The knowledge how to do it” (nasıl

yapıldığı bilgisi) anlamına gelmektedir. Genel anlamda, bir ticari işletmenin mesleki faaliyetleri ile ilgili olan, teknik ve ticari alana ilişkin bilgi ve tecrübe anlamına gelmektedir, SULU,

Muhammed, Ticari Sırların Korunması, İstanbul, 2017, s. 25.

¹¹ SULU, s. 30-31.

¹² BİLGE, s. 6.

işin adı, niteliği, türü ve miktarı, hizmetlerde iş tanımı, idarenin adı ve adresi, yüklenicinin adı veya ticaret unvanı, tebligata esas adresi, varsa alt yüklenicilere ilişkin bilgiler ve sorumlulukları, sözleşmenin bedeli, türü ve süresi, ödeme yeri ve şartlarıyla avans verilip verilmeyeceği, verilecekse şartları ve miktarı, sözleşme konusu işler için ödenecekse fiyat farkının ne şekilde ödeneceği, ulaşım, sigorta, vergi, resim ve harç giderlerinden hangisinin sözleşme bedeline dahil olacağı, vergi, resim ve harçlar ile sözleşmeyle ilgili diğer giderlerin kimin tarafından ödeneceği, montaj, işletmeye alma, eğitim, bakım-onarım, yedek parça gibi destek hizmetlerine ait şartlar, kesin teminat miktarı ile kesin teminatın iadesine ait şartlar, garanti istenilen hallerde süresi ve garantiye ilişkin şartlar, işin yapılma yeri, teslim etme ve teslim alma şekil ve şartları, gecikme halinde alınacak cezalar, mücbir sebepler ve süre uzatımı verilebilme şartları, sözleşme kapsamında yaptırılacak iş artışları ile iş eksikliği durumunda karşılıklı yükümlülükler, denetim, muayene ve kabul işlemlerine ilişkin şartlar, yapım işlerinde iş ve işyerinin sigortalı olması ile yapı denetimi ve sorumluluğuna ilişkin şartlar, sözleşmede değişiklik yapılma şartları, sözleşmenin feshine ilişkin şartlar, yüklenicinin sözleşme konusu iş ile ilgili çalıştıracağı personele ilişkin sorumlulukları, ihale dokümanında yer alan bütün belgelerin sözleşmenin eki

DİPNOT

13 TTK m 35-“(1) Tescil işleminin dayanakları olan dilekçe, beyanname, senetler, belgeler ve ilanları içeren gazeteler, üzerlerine sicil defterinin tarih ve numaraları yazılarak sicil müdürlüğünce saklanır. (2) Herkes ticaret sicilinin içeriğini ve müdürlükte saklanan tüm senet ve belgeleri inceleyebileceği gibi giderini ödeyerek bunların onaylı suretlerini de alabilir. Bir hususun sicilde kayıtlı olup olmadığına dair onaylı belge de istenebilir. (3) Tescil edilen hususlar, kanun veya Kanunun 26 ncı maddesine göre çıkarılacak yönetmelikte aksine bir hüküm bulunmadıkça ilan

olduğu, anlaşmazlıkların çözümü, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülükler yer almalıdır.

Bir şirketin ticaret sicil kaydı ile ilgili bir takım bilgiler, örneğin hangi ticaret odasına kayıtlı olduğu, kuruluş tarihi, ortakları, tüzüğü vs. gibi bilgiler kamuya açık olup herkes tarafından rahatlıkla ulaşılabileceğinden gizli değildirler.¹³ Buna karşılık, bir şirketin başka bir şirket ile yapmış olduğu işbirliğinin içeriği ile ilgili bilgiler, örneğin işbirliğinin kapsamı, süresi, mali yükümlülükleri vs. gibi bilgiler ilgili şirketler açısından gizli bilgidirler. Türk Ticaret Kanunu’nun 55. maddesi, haksız rekabet hallerini altı ana başlık altında saymaktadır; ancak maddede belirtilen bu haller tahdidi değildir. Anılan maddenin (d) bendinde “Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek; özellikle, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren dürüstlüğü aykırı davranmış olur” denilmektedir. TTK m 56-62 arasında haksız rekabet nedeniyle doğacak hukuki ve cezai sorumluluklar belirtilmiştir.

Bundan başka, VUK m 5 hükmünde vergi mahremiyeti ve kapsamı ile istisnaları belirtilmiş, mahremiyetin ihlali durumunda VUK m 362 gereğince TCK m 239’a göre ceza verileceği hüküm altına alınmıştır.

olunur. (4) İlan, Türkiye genelinde sicil kayıtlarının ilanına özgü Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ile yapılır”. Sicilin tutulması ile ilgili kapsamlı düzenleme, Ticaret Sicili Yönetmeliği (RG: 27.1.2013, 28541) ile yapılmıştır. **14** TCK m 239-“(1) Sifat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi, şikayet üzerine, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m 239 hükmünde ticari sır niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suç olarak düzenlenmiştir.¹⁴ Fakat ne TCK’nın “tanımlar” başlıklı 6. maddesinde ne de madde gerekçesinde ticari sırrın tanımına yer verilmiştir.

Yukarıdaki mevzuat hükümlerinden, özel hukuk gerçek veya tüzel kişilerinin, rakiplerince bilinmemesi gereken ve üçüncü kişilere (kamuya) açıklanmaması gereken, işletmenin başarısı için gerekli olan bilgilerinin açıklanmasının mümkün olmadığı ve aksine davranışın da yaptırıma tabi tutulduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

III. İNCELEME

Kamu özel işbirliği modeli, devletin sunacağı mal ve hizmetlerin, yapım işlerinin bütçe yetersizliği nedeniyle ertelenmesinin veya yapılamamasının önüne geçmek amacıyla kullanılmaktadır.

Uluslararası ticaret ve yatırım ilişkisinin tarafları, özellikle yapımçı, işletmeci ve kredi kuruluşu, ilişkinin kurulması aşamasında, muhtemel uyuşmazlığın kısa sürede çözümlenmesi için sistem arayışına girmektedirler. Yabancı yatırımcılar, ev sahibi devlet ile aralarında çıkan uyuşmazlıkların devlet yargısı yerine, irade ve menfaat eşitliğini sağlayan uluslararası ticari tahkim yoluyla çözülmesini

yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde de bu fıkraya göre cezaya hükmolunur. (2) Birinci fıkra hükümleri, fenni keşif ve buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da uygulanır. (3) Bu sırlar, Türkiye’de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklandığı takdirde, faile verilecek ceza üçte biri oranında artırılır. Bu halde şikayet koşulu aranmaz. (4) Cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi bu madde kapsamına giren bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılan kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır”.

istemektedirler.¹⁵ Doğrudan yabancı yatırımların özendirilmesi, yabancı yatırımcıların haklarının korunması ve yatırım-yatırımcı tanımlarında uluslararası standartlara uyulması için 5.6.2003 tarih ve 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu kabul edilmiştir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu m 6/3 gereği, her türlü iç ve dış borçlanma, yurt dışından hibe alınması, borç ve hibe verilmesi ve bunlara ilişkin geri ödemeler, Hazine garantileri, Hazine alacakları, nakit yönetimi ve bunlarla ilgili diğer hususlarda 9.12.1994 tarihli ve 4059 sayılı, 28.3.2002 tarihli ve 4749 sayılı Kanun hükümleri uygulanır.

28.3.2002 tarih ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun m 4/4 hükmüne göre, Hazine yatırım garantisi ve Hazine ülke garantisi vermeye, verilen garantilerin şartlarında değişiklik

DİPNOT

15 Yabancı yatırımcıların korunması konusunda en önemli sözleşme, Dünya Bankası öncülüğünde hazırlanan ICSID (International Centre for Settlement of Investment Disputes) sözleşmesidir, DOST, Süleyman, Yabancı Yatırım Uyuşmazlıkları ve ICSID Tahkimi, s. 2006, Ankara, s. 215-216; Ayrıca, kurumsal tahkim müessesesi olarak Milletlerarası Ticaret Odası (ICC=International Chamber of Commerce) 1923 yılından beri faaliyet göstermektedir. Detaylı açıklamalar için bkz. POLAT ORTAKAYA, Malike, Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Uygulaması, Ankara, 2018, s. 25 vd. Bundan başka Dünya Bankasının girişimleri sonucu kurulan MIGA (Multilateral Investment Guarantee Agency) ile çok taraflı yatırım garantisi sağlanmaktadır. Gelişmiş ülkelerin, çevresel sorunlar yaratan yatırımları kamuoylarının baskısı sonucu kendi ülkelerinde gerçekleştiremedikleri, uluslararası sermayeyi kullanarak bunları MIGA güvencesi altında geliştirmekte olan ülkelere taşıdıklarına dair, KIRLI AYDEMİR, Deniz, Yabancı Yatırımcıların Korunması Çok Taraflı Yatırım Garanti Kuruluşu (MIGA) ve Yabancı Yatırımcıların Politik Risklere Karşı Korunması, İstanbul, 2005, s.

yapmaya; borç ve hibe vermeye; gerçekleştirilmesi ivedi ve zaruri olan projeleri tespit etmeye ve gerektiğinde tespit edilen bu projelere Türkiye Cumhuriyeti adına sağlanan dış finansmanın anlaşmalarındaki koşullarına bağlı kalmaksızın dış borcun ikrazı suretiyle kullandırılmasına karar vermeye Cumhurbaşkanı yetkilidir. 4749 SK m 8 ve 8/A maddeleri ile Hazinesinin verdiği garantilerin ve borçların üstleniminin kapsamı genişletilmiştir.

Kamu özel işbirliğini konu alan sözleşmelerde ödeme yöntemi, döviz ve enflasyon farkının telafisi, işletme süresi, gelir veya geçiş (devlet) garantisi miktar ve şartları, fesih, revizyon şartları ve cezai müeyyideler, teminatlar, sigorta ve prim ödeme şartları¹⁶, vergilendirme ve vergi avantajları¹⁷, mücbir sebepler¹⁸, gizlilik sözleşmesinin varlığı¹⁹, azami ücret (fiyat sınırlandırılması), uyuşmazlıkların çözüm modeli²⁰, Kanun hükümleri ile sözleşme

179-180.

Bu çerçevede, garanti sahibine ait varlıkların; kamulaştırılması, millileştirilmesi, müsadere edilmesi, haczedilmesi, dondurulması veya bu varlıklara el konulması gibi ev sahibi devlete atfı kabil tüm işlem ve eylemler (politik riskler) garanti altına alınmıştır, YILMAZ, Alper Çağrı, Miga Konvansiyonunun Uygulama Alanı ve Konvansiyon Kapsamındaki Uyuşmazlıklara İlişkin Çözüm Yöntemleri, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 24, Sayı 1, Haziran 2018 s. 380; KIRLI AYDEMİR, s. 50-58; TİRYAKIOĞLU, Bilgin, Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması, Ankara, 2003, s. 42-50.

16 Örneğin tesisin (köprü, tünel vs.) bir deprem veya terör olayında tahribi sonucu doğacak zararların sigortalanması gibi.

17 Özellikle haksız rekabet doğurması bakımından vergisel avantajlar önem taşımaktadır. Örneğin, kamu özel işbirliği sözleşmesinin tarafı özel sektöre, vergi muafiyet ve indirimleri tanınması, teşvikler verilmesi gibi.

18 Örneğin güncel olarak Covit-19 salgını nedeniyle genel hükümlere göre mi yoksa sözleşmedeki özel şartlara

arasındaki çelişkiler, karın veya hasılatın transferi, çevreye olumsuz etkiler ve bunların telafisi gibi bir çok husus ticari sır gerekçesiyle kamu denetimi dışında bırakılmaktadır.

Kamu özel işbirliği sözleşmelerine ilişkin şartların kamu denetimine açılmaması, yatırımlarla ilgili spekülasyonlara neden olmaktadır. Yatırımların normalinden 6 katına mal olduğu ileri sürülebilmektedir.²¹

Şehir hastaneleri ile ilgili olarak Sağlık Bakanlığının, hastaneyi yapan şirketin uzun süreli kiracısı olduğu; önce şirkete bedava Hazine arazisinin tahsis edildiği; sonra da kamu arazisine hastane yapan özel girişimcinin hem "kullanım bedeli" adı altında kira; hem de şirketin hizmet bedeli adı altında getirdiği faturaları hazinenin ödediği ifade edilmektedir.²² Buna göre, özel sektör hastane binasını ve tefrisatını yapmakta ve kullanıma hazır hale getirdiği

göre mi uyarlama yapılacaktır veya hiç yapılmayacaktır?

19 Türk hukukunda Gizlilik Sözleşmesi olarak kendine yer edinmiş kavram, Anglo-Amerikan hukukunda Non-Disclosure Agreement ("NDA") olarak karşılık bulmaktadır. Söz konusu terim, Türkçe'ye tam olarak aktarılmamış olup, NDA teriminin karşılığını daha çok "ifşa etmeme" ifadesi vermektedir. Ancak terimlerin kullanım kolaylığı açısından Türk Hukuku'nda uygulama da NDA terimi Gizlilik Sözleşmesi şeklinde kullanılmaktadır, ATAY, Kardelen / TÜRK, Hakkı Cihan, Gizlilik Sözleşmeleri, <https://www.mgc.com.tr/gizlilik-sozlesmeleri>

20 Hangi ülke mahkemesinde, hangi hakimlerle ve hangi hukuka göre ne şekilde uyuşmazlık çözümlenecektir?

21 <https://www.dw.com/tr/%C5%9Fehir-hastanelerinde-mali-y%C3%BCK-i%C5%9Fleyi%C5%9F-ve-ula%C5%9F%C4%B1m-soru-i%C5%9Fareti-yarat%C4%B1yor/a-47761136>
<https://www.paraanaliz.com/2019/genel/sehir-hastanelerinde-soru-isaretleri-bitmiyor-30792/>

22 <https://www.yenicaggazetesi.com.tr/cigdem-toker-gizlenen-o-rakamlari-yazdi-ticari-sirri-acikliyoruz-279827h>.

bu yapıyı sözleşmedeki süre zarfında işletmek üzere devlete kiralamaktadır. Özel sektör işletici veya hizmeti sunan olmayıp, bir sermayedar (girişimci) olarak belli bir süre ile (örneğin 49 yıllığına) geçici sahibi olduğu hastaneyi işletmek üzere kiraya veren gayrimenkul sahibi sıfatındadır.²³ Şirketler hastanenin etrafındaki AVM ve otel gibi ticari alanları da işleterek gelir sağlamaktadır.

Yavuz Sultan Selim ve Osmangazi köprüleri, Avrasya Tüneli ve İstanbul-İzmir ile Kuzey Çevre otoyollarının, yap-işlet-devret modeliyle inşa edildiği; devletin, özel sektör tarafından yapılan bu projelere, belli sayıda araç geçiş garantisi verdiği ve garanti bedelinin, döviz üzerinden belirlendiği; köprü, tünel ve otoyolları kullanan araç sayısının, garanti sınırının altında kalması halinde aradaki farkı devletin ödediği ileri sürülmektedir.²⁴ Kamu özel işbirliği projelerinin giderek artması sonucunda; vazgeçilen gelir nedeniyle bütçe yükü oluştuğu; verilen garantiler nedeniyle de, hizmet almayanların vergilerinden ödeme yapılmak zorunda kalındığı; döviz cinsinden garantilerin kur farkı yükü yarattığı

DİPNOT

htm

23 <http://privatization-ozellestirme.blogspot.com/2015/06/kamu-ozel-ortaklig-modelinin-finansman.html>

24 <https://www.haberturk.com/kopru-ve-otoyollara-78-milyar-tl-garanti-odemesi-2547639-ekonomi>

25 DEDEKOCA, Ersin, Kamu-özel sektör işbirliği: Neden, niçin, ne kadar kamu garantisi? <https://www.aydinlik.com.tr/kamu-ozel-sektor-isbirligi-neden-nicin-ne-kadar-kamu-garantisiersin-dedekoca-kose-yazilari-eylul-2018#1>

26 Kamu payı sermayesinin % 50'sinden fazla olmayan şirketlerin Sayıştay denetimi dışında tutulmasına ilişkin düzenlemenin AYM 4.12.2014 tarih, 2013/114, 184 sayılı kararı ile iptali üzerine, söz konusu düzenlemeyle, şirketler Sayıştay'ın denetimine alınmakla birlikte bu denetimin bu şirketlere ilişkin bağımsız denetim raporlarının esas alınarak yapılacağı öngörülmüştür.

ifade edilmektedir.²⁵

IV. DEĞERLENDİRME

Sayıştay, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir (AY m 160).

6085 sayılı Sayıştay Kanunu m 4/1 gereği, doğrudan veya dolaylı olarak kamu payı %50'den az olup ilgili mevzuatı uyarınca bağımsız denetime tabi olan; şirketler, bunların iştirakleri ve bağlı ortaklıklarının denetimi, ilgili mevzuatı uyarınca düzenlenen ve Sayıştay'a gönderilecek olan bağımsız denetim raporları esas alınarak yapılır.²⁶

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu "Mali Saydamlık" başlıklı m 7 hükmüne göre, her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında denetimin sağlanması amacıyla kamuoyu zamanında bilgilendirilir; "Hesap Verme Sorumluluğu"

başlıklı 8. maddesine göre de, her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında görevli ve yetkili olanlar, kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, kullanılmasından, muhasebeleştirilmesinden, raporlanmasından ve kötüye kullanılmaması için gerekli önlemlerin alınmasından sorumludur ve yetkili kılınmış mercilere hesap vermek zorundadır. Hazine ve Maliye Bakanlığı ile diğer Bakanlıklar, genel bütçe kapsamında (I) sayılı cetvelde ve genel ve merkezi yönetim bütçesi içinde yer almaktadırlar (5018 SK m 3/b ve m 12/2,3). Kanuna ekli (I) sayılı cetvelde yer alan kamu idarelerinin tüm gelirleri Hazine veznelerine girer, giderleri bu veznelerden ödenir. Bu idareler özel vezne açamaz (5018 SK m 6/2).

Kamu özel işbirliği uygulamasında giderler, özel sektörün bilanço kayıtlarında yer almaktadır. Ancak, hazinenin verdiği garantiler nedeniyle riske girmesi söz konusudur. Tüm bunlar yanında, hazine tarafından kira, hizmet, yatırım vs bedeller ödenmektedir. Bu bedeller ve garantiler genel

bulunmadığı, benzer nitelikteki düzenlemenin iptalini öngören Anayasa Mahkemesinin 4.12.2014 tarih ve E.2013/114, K.2014/184 sayılı kararında belirtilen gerekçelerin karşılanmadığı belirtilerek düzenlemenin, Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi'nin 07.02.2017 tarih ve 29972 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 28.12.2016 tarih ve 2016/21 E., 2016/199 K. sayılı kararı ile iptal talebi, kanun koyucunun, anılan nitelikteki ve sermayesinde belli bir miktarda kamu payı bulunan şirketler, bunların iştirakleri ve bağlı ortaklıkları üzerindeki Sayıştay'ın denetim yetkisini ortadan kaldırmadığı, denetim yetkisinin kapsamını, yöntemini ve usulünü diğerlerinden farklı şekilde belirlediği gerekçesiyle reddedilmiştir, ARSLAN, Ahmet, Sayıştay'ın Kamu Sermayeli Şirketleri Denetim Yetkisinde Son Durum, <https://www.dunya.com/kose-yazisi/sayistayin-kamu-sermayeli-sirketleri>

bütçe içinde yer almakla birlikte²⁷ proje ve yatırım bazında belirli değildir.

Dolayısıyla kamu gideri veya riskinin hem mali saydamlık, hem de hesap verme sorumluluğu bakımından denetlenmesi mümkün olmamaktadır.

Bunun yanında bütçe hakkının da ihlali söz konusudur. Kamu mali yönetiminin Türkiye Büyük Millet Meclisinin bütçe hakkına uygun şekilde yürütülmesi gerekir (5018 SK m 5/d). Bütçe ve kesin hesap hususları AY m 161 hükümlerinde düzenlenmiştir.

Vergi ve sair kaynaklardan elde edilen gelirlerle kamu harcamalarının çeşit ve miktarını tayin ve tasdik etme hakkına bütçe hakkı (Le droit budgétaire) denir. Geleneksel anlamda bütçe hakkı, parlamentonun izni olmaksızın hükümetin gelir toplayamaması ve harcama yapamaması yani parlamentonun kamu maliyesi üzerinde mutlak güç sahibi olması demektir. Bütçe hakkı, devletin nerelere ne kadar harcamaya ve bu harcamaları için halka ne gibi yükümlülükler yükleyeceği konusunda, halkın ya da onun adına karar vermeye yetkili organların söz sahibi olmalarını ifade etmektedir. Bütçe hakkını, kamu sektörü faaliyetlerinin

DİPNOT

denetim-yetkisinde-son-durum/382864
27 "Mevcut mevzuatta, bu sözleşmelerle ilgili genel bilgilerin bilanço dipnotunda gösterilmesi öngörülmüşse de kamu idarelerinin bu dipnotta gösterme zorunluluğuna dahi riayet etmediği görülmektedir. Bütçe hakkı ve mali şeffaflık kavramları kapsamında, KÖİ sözleşmelerinin, bütçeye ekli cetvel olarak, o yıl ödenmesi öngörülen talep ve alım garantileri, kiral ve fiyat farklarının sözleşme bazında TBMM'ye sunulması yoluyla kamuoyuna duyurulması ve buna paralel olarak, kesin hesap kanununda da ilgili yıl içinde yapılan talep ve alım garantileri, kiral ve fiyat farkı ödemelerinin gösterilmesi bütçe hakkı ve mali şeffaflık açısından ideal olanıdır. Ancak, mevcut mevzuatımızda KÖİ sözleşmeleri, neredeyse alelade

ve büyüklüğünün parlamento tarafından onanması, izlenmesi ve denetlenmesi olarak tanımlamak mümkündür.²⁸

Mali olarak şeffaf ve denetlenebilir nitelikte olmayan kamu özel işbirliği uygulamalarının bütçe hakkını ihlal ettiği açıktır.

Ticari sır gerekçesiyle bu sözleşmelerin kamu denetiminden kaçırılması mümkün değildir. Kamuya maliyet, yük veya risk getiren büyük projelere ilişkin uygulama ve sözleşmelerin şeffaf ve denetime açık olmasında kamu yararı vardır. Çünkü, bu sözleşmelerin olumsuz sonuçlarından tüm halk doğrudan veya dolaylı olarak etkilenmektedir. Örneğin, boğaz veya körfez köprüsü için dövizde endeksli olarak geçiş ücreti ve belirli bir geçiş garantisi verilen kamu özel işbirliği sözleşmesine istinaden, garanti kapsamında yapılan ödemeler, köprüden faydalanan faydalanmadığına bakılmaksızın tüm halka yansıtılmaktadır. Hatta, bu ödemelerden gelecek nesiller dahi sorumlu tutulabilmektedirler. Ayrıca, sözleşmelerin kamuoyunda tartışılmasında, özellikle projelerin uygulama maliyetlerinin irdelenmesinde, TBMM yanında kamuoyunun da denetiminin sağlanmasında kamu yararının bulunduğu çok

sözleşmeler olarak görülmüş ve bilançoda gösterilmeye ilişkin birkaç düzenleme dışında mali şeffaflığa ilişkin herhangi bir özel uygulamaya gidilmemiştir. Kamu idareleri ise bu yetersiz mevzuat hükümlerine dahi riayet etmemektedir. Bu durumun sonucunda ise KÖİ sözleşmeleri gerek kamuoyu ve gerekse de konunun uzmanları tarafından kamu idarelerinin verdiği bilgiler kadarıyla bilinen bir gizem halini almıştır", BÜLBÜL, Duran, Türkiye'de Kamu Özel İşbirliği Uygulamasının Mali Saydamlık Açısından Değerlendirilmesi, Uluslararası Bilimsel Araştırmalar Dergisi, 2017, 2(7), s. 107, <http://static.dergipark.org.tr/article-download/63f6/7dcf/bbd2/5a4286a7986fb.pdf>? .Sayın Yazar, makalesinde, kamu idarelerinin faaliyet

açıktır. Bu sözleşmelerin halktan gizlenmesi, kaçırılması, menfaat temin etme, rüşvet alma, ihaleye fesat karıştırma gibi iddiaların veya şüphelerin gündeme gelmesine ve kamu vicdanının zedelenmesine neden olabilir.

Kamu yararı, toplumun düzen, refah ve istikrarının devamı için diğer menfaatlara nazaran üstün tutulması gereken, içinde bireylerin yararlarını da barındırdığı için bütüncül ve meşru yarardır.²⁹ Anayasa Mahkemesi kararlarında da, kamu yararının bireylerin yararından daha üstün olduğu vurgulanmaktadır.³⁰

Kamu özel işbirliğinde, özel sektörün kar amaçlı çıkarlarının ortaya çıkmasındaki özel menfaat ile kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik kamu menfaati arasındaki çatışma halinde, kamu yararına üstünlük tanınarak, ticari sır gerekçesiyle sözleşmelerin ve maliyetlerin gizlenmemesi gerekir. Çünkü, bir sırrın saklanması sır sahibinin yararı olmasına karşın, kamunun yararı bunun açıklanmasını gerektiriyorsa, tercih edilecek olan kamu yararı olmalıdır.³¹

Kaldı ki, kamu özel işbirliği ile gerçekleştirilen projelerle ilgili olarak sözleşme hükümleri ile uygulama sonuçlarının açıklanması

raporları ve bilançolarını inceleyerek, bu sonuca varmıştır.

28 BAĞLI, Mehmet Selim, TBMM'nin Bütçe Hakkı Kullanım Durumu: 5018 Sayılı Kanun Sonrası Bütçe Hakkı Kullanımında Etkinlik Düzeyinin Ölçümü, s. 34, <http://www.casgem.gov.tr/dosyalar/kitap/38/dosya-38-7056.pdf>

29 TOMBAOĞLU, Nermin, Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Yararı Kavramı, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 5 Sayı: 1, 2014, s. 385.

30 AYM Kararı, E. 2012/87, K. 41, 27.2.2014, RG: 26.7.2014, 29072; AYM, Mehmet Koray Eryaşa, Başvuru No 2013/6693, 16.4.2015 RG: 13.7.2015, 29415; AYM Kararı, E. 2016/125, K. 2017/143, 28.9.2017, RG: 23.1.2018, 30310.

31 BİLGE, s. 95-96 ve dipnot 260'daki

ticari sır kapsamında değildir. Gerek Uyuşmazlık Mahkemesi, gerek Danıştay ve gerekse Yargıtay kararlarına göre, kamu kurumlarının taraf olduğu eser sözleşmelerinden doğan davalarda, sözleşmenin imzalanmasından sonra ortaya çıkacak ihtilaflarda adli yargı yeri görevlidir.³² 4734 Kamu İhale Kanunu gereğince yapılan ihalelerde, ihale kararının kesinleşip, sözleşmenin imzalanması aşamasına kadar tesis edilen işlemler nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıklar idari yargı yerlerinde çözümlenmektedir. Ancak ihale sözleşmesinin imzalanmasından sonra, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu m 4/3 hükmünde, bu Kanun kapsamındaki sözleşmelerin taraflarının, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülüklerle sahip olduğunun belirtilmesi nedeniyle, sözleşme özel hukuk sözleşmesi niteliğinde kabul edilmekte ve bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklara adli yargıda bakılmaktadır.³³ Yukarıda "Ticari Sır" başlıklı 2 nolu bölümde de belirtildiği üzere, nasıl ki, özel hukuk hükümlerine tabi 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa göre işle ilgili her türlü bilgi ve belgeye ulaşılabilir ve bunlar ticari sır kapsamına girmiyorsa, kamu özel işbirliğinde de bu bilgilerin ticari sır kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Nitekim, 2023 Kalkınma Bakanlığı Kamu Özel İşbirliği Özel İhtisas Komisyonu Raporunda, açık, güvenilir, saygın ve yabancı yatırımcılar gözünde de tercih edilir bir piyasa oluşturulabilmesinin önemli bir koşulunun da, aslında hukuken de olması gerektiği gibi, ihalesi biten işlerde şartnamelerin, sözleşmelerin ticari sır kabul edilebilecek istisnai durumlar hariç kamuoyu bilgisine sunulması gerektiği ve bunları saklamanın hukuken savunulabilir hiçbir yanı olmadığı kaydedilmiştir.³⁴

Sözleşmede bunların

açıklanmayacağına dair şartın bulunması da sonuca etkili olmamalıdır. Kanunlarda idareye gizlilik anlaşması yapma yetkisi veren bir hüküm bulunmamaktadır. Böyle bir anlaşma yapılsa bile, bu anlaşmanın (gizlilik sözleşmesinin) Anayasa ve kamu yararına aykırı olarak yürürlükte kalması mümkün değildir. Bundan doğacak cezai şart ve yaptırımlardan³⁵ sözleşmeyi imzalayanlar ve onaylayanlar şahsen sorumlu tutulabilir.

V. SONUÇ

Yukarıdaki tespitler bir arada değerlendirildiğinde, kamu özel işbirliği ile gerçekleştirilen projelere ilişkin bilgi ve belgelerin; ticari sır kapsamında değerlendirilerek kamudan gizlenmesinin mümkün olmadığı, aksine tutumun;

- 1) Kamu yararına aykırı olduğu,
- 2) Mali saydamlık esasına uymadığı,
- 3) Hesap verme sorumluluğunu ortadan kaldırdığı,
- 4) Bütçe hakkını ihlal ettiği,

sonuç ve kanaatine varılmıştır.

DİPNOT

yabancı kaynaklar.

32 Y. 15. HD. 28.10.2014, 4503/6148, YDD, 2015/4, s. 87-88.

33 UM 16.5.2005, 16/36; UM 29.12.2014, 1097/1145; UM 26.10.2015, 727/729.

34 Rapor, s. 78-79.

35 ISCID Antlaşmasına üye herhangi bir devlette kararın icra kabiliyeti kazanması için milli mahkemeye başvurup, icra talebinde bulunmaya gerek kalmadan, doğrudan ilamlı icra takibine girilmesi mümkündür. Bunun dışındaki hakem kararlarının infazı, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun hükümlerine (m 50-63) göre tenfiz ve tanımadan sonra gerçekleştirilmektedir, TUYGUN, Salih, ISCID Tahkimine İlişkin Hakem Kararlarının İcra Edilmesi, İzmir, 2007, s. 169 vd.

MAKALE

EGE DENİZİNDE EGEMENLİĞİ TARTIŞMALI ADA VE ADACIKLAR

Av. Mehmet TÜRKER & Av. Şirin ALÇI

GİRİŞ

Ege Denizi jeopolitik konumuyla Türkiye ve Yunanistan açısından askeri, siyasi, ekonomik ve stratejik açıdan çok büyük değere sahiptir. Karadeniz ve Akdeniz'i birbirine bağlaması nedeniyle Rusya Federasyonu ve Karadeniz'e kıyısı olan devletler açısından da önem taşımaktadır. Orta Asya petrollerinin boğazlar üzerinden dünya pazarlarına yayılması ile birlikte değeri her geçen gün artmaktadır.

Farklı kültür ve ülkeleri birbirine bağlayan bu deniz eşsiz özellikleri nedeniyle ihtilafların da kaynağı olmaktadır. Türkiye ve Yunanistan arasındaki tarihi sorunların merkezinde olan Ege sorunlarını beş başlık altında alınmaktadır. Bu sorunlar; karasuları ve kıta sahanlığı ile bu alanların sınırlandırmalarını da kapsayan deniz yetki alanlarının belirlenmesi, Doğu Ege Adaları'nın silahsızlandırılmış statüsü, bazı coğrafi formasyonların (ada, adacık ve kayalıkların) yasal statüsünün belirlenmesi, Yunanistan'ın ulusal hava sahasını 10 deniz mili genişliğinde olduğunu iddia etmesi ve Uçuş Bilgi Bölgesi (FIR) sorumluluğunu istismar etmesi, arama kurtarma (SAR) faaliyetlerinde sorumluluğun belirlenmesi başlıkları altında toplanmaktadır.

Her iki devlet de sorunları ve çözüm önerilerini hukuki esaslara dayandırmaktadır. Ancak sınır ve egemenlik uyuşmazlıkları temelindeki sorunların siyasi yönü olmadığını söylemek mümkün değildir.

Karasuları ve kıta sahanlığının sınırlarının belirlenmesi ve adaların silahsızlandırılması konularındaki görüş ayrılıklarını da göz önünde bulundurduğumuzda Türkiye sınırına çok yakın mesafedeki ada ve adacıkların hukuki statüsü büyük önem arz etmektedir. Oldukça küçük de olsa söz konusu kara parçaları kendi büyüklüklerinin ötesinde anlam ve değer taşımaktadır.

1. ULUSLARARASI HUKUKTA ADA, ADACIK VE KAYALIKLAR

Deniz sorunlarının çözümünde uygulanacak örf ve adet hukuku kurallarının kodifikasyonu amacıyla Birleşmiş Milletler (BM) tarafından düzenlenen Deniz Hukuku Konferansları sonucu hazırlanan sözleşmeler devletlerin imzasına sunulmuştur. Türkiye uluslararası görüşmelerde her ne kadar 1958 Cenevre Sözleşmesi ve 1982 tarihli Deniz Hukuku Sözleşmesi hükümlerini dikkate alsa da bu sözleşmelere taraf değildir.¹

Uluslararası hukukta ada kavramının tanımına yönelik müzakerelerde adanın büyüklüğü, yerleşik yaşama elverişliliği, ekonomik yaşam için yeterliliği gibi hususlar da gündeme getirilmiş olmakla birlikte adayı tanımlayan bu dört temel unsur belirlenmiştir. Bunlar kara parçası olması, doğal olarak oluşması, sularla çevrili olması, suların en yüksek olduğu zamanda su yüzünde kalmasıdır.² Egemenliği tartışmalı adalarla ilgili sorunlar birçok devlet arasında yaşanmıştır. Palmas Adası (ABD-Hollanda), Minquiers ve Ecrehos Adaları (İngiltere-

DİPNOT

¹ Hüseyin Pazarıcı, Uluslararası Hukuk Dersleri, II.Kitap, 3. bs.,

Ankara, Turhan Kitabevi, 1993, s.262.

² Pazarıcı, (II.Kitap) a.g.e., s.255.

Fransa) ve Doğu Grönland Adası (Norveç-Danimarka) sorunları çözüme kavuşturulmuştur. Güney Kuril Adaları (Rusya-Japonya), Hawar Adası (Katar-Bahreyn), Tokda Adası (Güney Kore-Japonya) ve Ebu Musa Adası (İran-Birleşik Arap Emirliği) uyuşmazlıkları ise çözüm bekleyen sorunlardan bazılarıdır.

Uluslararası Sürekli Hakem Mahkemesinin Eritre-Yemen arasında Kızıldeniz'deki bazı adalarla ilgili olarak yaptığı değerlendirmenin Ege denizinde yaşanan soruna bakan yönleri nedeniyle ayrıca incelenecektir.

1.1. Ülke Kazanmaya İlişkin Genel Kavramlar

Egemenliği tartışmalı adalarla ilgili sorun sahalarının çözümüne yönelik değerlendirmelerde uluslararası hukukun toprak kazanmaya ilişkin hükümleri esas alınmaktadır. Uluslararası hukukta toprak kazanma yöntemleri, anlaşmayla devir (cession), işgal (occupation), kazandırıcı zamanaşımı (acquisitive prescription), doğal oluşum sonucu kazanım (accretion) ve fetih (conquest) olarak tespit edilmiştir.

Ege adalarıyla ilgili ihtilaflara uygulanacak normların başında Lozan Barış Andlaşması ve deniz sorunlarına ilişkin örf ve adet hukuku kuralları gelmektedir. Bununla birlikte taraflar tezlerini savunurken uluslararası hukukun ülke kazanmaya ilişkin aşağıdaki hükümlerine de atıfta bulunmaktadır.

Devir: Devletler egemenliği kendine ait olan toprak parçasını anlaşma yaparak bir başka devlete devredebilir. Hiçbir devlet hukuken sahip olduğu haklardan fazlasını devredemez. Anlaşmada egemenliğin devredildiğine dair niyet açıkça belirtilmelidir. Ayrıca

gelecekte yaşanabilecek ihtilafları engellemek amacıyla devredilecek ülke parçasının açık şekilde tanımlanması ve belirlenmesi gereklidir.³

İşgal: İşgal bir devletin, işgal anında sahipsiz olan bir ülkeyi veya toprak parçasını işgal etme niyeti ile egemenliği altına alarak yönetmesidir. Bir ülke toprağının işgal yoluyla kazanılabilmesi için bu toprağın işgal anında sahipsiz olduğunun ispatlanması gereklidir. Egemenliği tartışmalı olan, aidiyeti tam olarak bilinmeyen toprak parçaları hukuki bir terim olan "sahipsiz toprak" olarak değerlendirilmez. Bu tip toprakların işgal yoluyla kazanılması mümkün değildir.⁴

Kazandırıcı Zamanaşımı: Bir devletin bir başka devlete ait toprak parçası üzerinde egemenlik kurma niyetiyle uzun süreli ve kesintisiz olarak alenen hükümlerle sergilemesine rağmen bu duruma diğer tarafın itiraz etmemesi nedeniyle fiili durumun hukuki duruma dönüşmesidir.⁵

Kuvvet Kullanma Suretiyle Elde Etme (Fetih): Kuvvet kullanmanın yasaklandığı günümüzde bu yöntemle ülke kazanmak hukuken mümkün değildir. Savaşmak suretiyle yenilen ülkeyi ele geçirmeye ifade etmektedir.

Doğal Oluşum Sonucu Kazanım: Bir ülkeye ait toprakların doğal oluşumlar sonucu genişlemesidir.

1.2. 1982 tarihli Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi

III. Deniz Hukuku Konferansları (1973-1982) sonucu 10 Aralık 1982 tarihinde kabul edilerek imzaya sunulan Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nin yürürlüğe girmesi için 60 devletin onaylaması ve bir yıl geçmesi koşulu ancak

1994 yılında mümkün olmuştur. Sözleşmeyi Yunanistan 1995 yılında imzalarken, Türkiye uluslararası ortamlarda dikkate almasına rağmen onaylamamış birkaç devletten biridir.⁶

Sözleşmenin 121'nci maddesinde Adalar Rejimi düzenlenmiştir.

Madde 121- Adaların Rejimi

1. Bir ada sularla çevrili olan ve sular yükseldiğinde su üstünde kalan doğal olarak meydana gelmiş bir kara parçasına ada denilir.

2. Üçüncü paragraf hükümleri saklı kalmak üzere, bir adanın karasularının, bitişik bölgesinin, münhasır ekonomik bölgesinin ve kıta sahanlığının sınırlandırılması, işbu Sözleşmenin diğer kara parçalarına uygulanabilir hükümlerine uygun olarak yapılır.

3. İnsanların oturmasına elverişli olmayan veya kendilerine özgü ekonomik bir yaşamı bulunmayan kayalıkların münhasır ekonomik bölgeleri veya kıta sahanlıkları olmayacaktır.

Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesinin 46 ve 47'nci maddelerinde takımda devletlerine ilişkin konular düzenlenmiştir. Belirli koşullarda takımda sularının genişliğinin adaların en uç noktalarının birleştirilerek belirleneceği ifade edilmiştir. Bu ayrıcalıktan yararlanmak isteyen Yunanistan, Deniz Hukuku Konferanslarında Ege Adalarının takımda statüsünde olduğunu öne sürmüştür.⁷ Yunanistan bu görüşle karasularını 12 mil saydırmaktan daha etkili bir kazanım elde ederek Ege Denizini bir Yunan gölü haline getirmeye çalışmıştır.⁸

Sözleşmenin 122'nci ve 123'üncü maddelerinde "yarı kapalı denizler" ile ilgili hususlar düzenlenmiştir.

DİPNOT

³ Sevin Toluner, Milletlerarası Hukuk Dersleri-Devletin Yetkisi, İstanbul, Beta Yay, 1996, s.12.

⁴ Pazarcı, (II.Kitap) a.g.e., s.219.

⁵ Toluner, a.g.e., s.24.

⁶ Pazarcı, (II.Kitap) a.g.e., s.262.

⁷ Toluner, a.g.e., s.85.

⁸ Pazarcı, (II.Kitap) a.g.e., s.367-368.

Türkiye ve Yunanistan Ege Denizinin yarı kapalı bir deniz olduğunu kabul etmekle birlikte karasuları ve kıta sahanlığı ile ilgili sorunların çözüm arayışlarında bu maddeleri farklı şekillerde yorumlamaktadır.⁹

2. EGE DENİZİNİN ÖZELİKLERİ VE ADALAR

2.1. Coğrafi Konum ve Özellikler

Ege Denizi, Doğu Akdeniz'in kuzeyinde 41°-35° enlemleri ile 23°-28° doğu boylamları arasında yer almaktadır. Boğazlar yoluyla Karadeniz'i Akdeniz'e bağlayan Ege Denizinin ortalama derinliği 350 metre, kuzey güney istikametindeki uzunluğu 660, genişliği 150 ile 400 km arasındadır. Toplam alanı 214.000 km²'dir.

Girintili çıkıntılı kıyılarında çok sayıda koy, körfez ve yarımada bulunmaktadır. Deniz dibi çeşitli derinlikte düzlük, oluk ve tepeliklerle kaplıdır. Deniz yüzeyinde ise çok sayıda kaya parçası, adacık ve ada bulunmaktadır.

Ege denizi yarı kapalı bir deniz olup bu özelliği hukuki statüsüne ilişkin değerlendirmelerde dikkate alınması gereken bir niteliktir.¹⁰

2.2. Ege Denizindeki Ada, Adacık ve Kayalıklar

Ege Adalarının büyük kısmı çeşitli zamanlarda imzalanan uluslararası anlaşmalarla Yunanistan'a devredilmiştir. Bunlardan bir kısmı Türk kıyılarına yakınlığı ile dikkat çekmektedir.

Türk Deniz Kuvvetleri Komutanlığının araştırmalarına göre Ege'de 1800 kadar ada veya adacık bulunmaktadır. Bunlardan yaklaşık 100'ünde yerleşim görülmektedir.¹¹ En küçüğü 3

km² olan 103 ada ve adacıkta yerleşim bulunmaktadır. Bunlardan 70'inde yıl boyu yerleşim devam etmekteyken, sadece 40'ında halkın genel ihtiyaçlarını karşılayabilecek, iş ve istihdam sağlayan hizmet kuruluşları bulunmaktadır. Yunanistan'a ait adalarda toplam 1.250.000 kişi yaşamakta olup adalar Yunanistan'ın genel yüzölçümü içerisinde %19, nüfusu içerisinde ise %13'lük kısmını oluşturmaktadır.

Ege Denizindeki adalardan 9'u Türkiye'ye aittir. Gökçeada, Bozcaada, Uzunada, Alibey, Karaada (Bodrum), Salih, Hekim, Çatal, Kara (Çeşme). Bunlardan yerleşik hayatın sürdüğü 3 adada yaklaşık 10.000 kişi yaşamaktadır.

Yunan kaynaklarına göre Ege Denizinde 3000'den fazla coğrafi formasyon bulunmaktadır. Bunlardan yaklaşık 50'si ada, 511'i adacık ve çok sayıda kayalık bulunmaktadır.¹²

Ada ve adacıkların sayısı hukuki statüsünün yanı sıra sayısı da Yunanistan ve Türkiye arasında tartışmalı konulardan biridir. Yunanistan önceleri 2000 civarında formasyondan bahsederken zamanla bu sayıyı 3000'e kadar çıkarmıştır. Yunanistan'ın öne sürdüğü bu rakamlar Türkiye tarafından kabul görmemektedir.¹³

3. EGE ADALARINDA EGEMENLİK DEVRİNİN TARİHÇESİ

Ege adalarındaki ilk Türk egemenliği, Çaka Bey tarafından 1089 yılında Midilli ve Sakız'da kurmuş ancak uzun süre egemen olamamıştır. Ege Denizine yönelik Osmanlı seferleri ise İstanbul'un fethinden hemen sonra başlamıştır. İlk olarak Limni, Gökçeada ve Midilli Adaları Osmanlı topraklarına

dâhil edilmiştir. 1522'de Rodos'un, 1669'da Girit'in fethiyle birlikte Ege Denizi bir Türk gölü haline gelmiştir. Kardak vb. kayalıkların ve adacıkların hangi tarihte Osmanlı egemenliğine girdiği tam olarak bilinmese de en geç Girit'in fethi ile Osmanlı toprağı olduğu söylenebilir.¹⁴

Osmanlı'nın Ege Denizindeki hükümrânlığı Mora İsyanına kadar devam eder. Londra Protokolü ile bağımsızlığını ilan eden Yunanistan'ın bağımsızlığı 24 Nisan 1830 tarihinde Osmanlı Devleti tarafından da kabul görmüştür. Böylelikle Eğriboz Adası, Kuzey Sporad Adaları, Amargo Adası ve Kiklad Adalarının büyük kısmı Yunanistan'a verilirken, Girit ve doğu Ege Adaları Osmanlı Devletinde kalmıştır. Kardak Kayalıkları Yunanistan'ın egemenliğine geçen bölge içerisinde değildir.¹⁵

Trablusgarp Savaşında (1911-1912) İtalya Güneydoğu Ege Adalarını işgal etmiştir. 18 Ekim 1912 tarihinde Uşi Anlaşması ile işgal ettikleri toprakları terk etmeyi kabul etmesine rağmen Balkan Savaşının çıkması nedeniyle adalardan çekilmemiştir. Bu dönemde adalar her ne kadar İtalya'nın fiili işgali altında olsa da hukuken devredilmemiştir.

Balkan Savaşı ile Ege'de deniz üstünlüğünü sağlayan Yunanistan 1912 yılı sonunda Bozcaada, Limni, Taşoz, Gökçeada, Bozbaba (Efstradios), Semadirek, İpsara, Ahikerya (İkaria), Sakız ve Midilli Adlarını işgal etmiştir. 1913 Mart ayında ise Sisam Adası işgal edilmiştir. Yaklaşık iki aylık kısa bir süre içerisinde işgal edilen bu adalar günümüze kadar devam eden sorunların

DİPNOT

⁹ Sertaç Hami Başeren, Ege Sorunları, İstanbul, Türk Deniz Araştırmaları Vakfı, 2003, s.9.

¹⁰ Başeren, (Ege Sorunları) a.g.e., 2003, s.8.

¹¹ Ali Kurumahmut, Ege'de Temel Sorun: Egemenliği Tartışmalı Adalar,

Ankara, TTK, 1998, s.4.

¹² Yiannis Desypris, 777 Wonderful Greek Islands, Athens, Toubi's, 1994, s.4.

¹³ Şule Kut, "Türk Dış Politikasında Ege Sorunu", Türk Dış Politikasının Analizi, Faruk Sönmezoglu (Ed.), 3.bs.,

İstanbul, Der Yayınları, 2004, s.506.

¹⁴ Ali Kurumahmut, Sertaç Hami Başeren, Ege'de Gri Bölgeler Unutul (may)an Adaları: The Twilight Zones in the Aegean (Un) Forgotten Turkish Islands, Türk Tarih Kurumu, 2004, s.51.

¹⁵ Cevdet Küçük, Ege Adalarının

kaynağı olacaktır. Osmanlı Devleti Yunan işgalini hiçbir zaman tanımamış, egemenlik hakkında vazgeçmemiştir.¹⁶

Balkan Savaşları sonrasında Balkan Devletleri ile imzalanan 30 Mayıs 1913 tarihli Londra Anlaşmasında Osmanlı İmparatorluğu, "Girit üzerindeki bütün haklarını Balkan Devletlerine devrederken, Ege Adaları ile ilgili karar verme hakkını Büyük Devletlere bırakmıştır. Bu anlaşma ile Osmanlı devleti adalar üzerindeki egemenlik hakkında vazgeçmemiş, adaların kime ait olacakları konusunda Büyük Devletlerin arabuluculuğu olacağını kabul edilmiştir.¹⁷

Adalarla ilgili karar vermek üzere toplanan Londra Süfera (Büyükelçiler) Konferansı'nda Meis, Bozcaada ve Gökçeada'nın Osmanlı Devletine, Yunan işgali altında bulunan diğer adaların ise Yunanistan'ın zilyetliğine bırakılmasına 13 Şubat 1914 tarihinde karar vermiştir. Yunanistan bu kararı kabul etmiştir. Osmanlı Devleti kendisine bırakılan adaların yanı sıra Ege Denizindeki diğer tüm ada, adacık ve kayalıkların da iade edilmesi gerektiğini, bu adalar üzerindeki haklı taleplerini devam ettireceğini açıklamış, itirazını bir notayla deklare etmiştir.¹⁸ 13 Şubat 1914 tarihi ve bu tarihte Yunan işgali altında olan adaların hangileri olduğu günümüze kadar devam eden tartışmalar açısından oldukça önemlidir. Sevr Andlaşması'nda ve Lozan Barış Andlaşması'nın 12'nci maddesinde bu konferansta alınan kararlara ve tarihe atıf yapılacaktır.

Birinci Dünya Savaşının başlamasını müteakip 22

Ağustos 1915'te İtalya Uşi Anlaşması ile vermeyi taahhüt ettiği adalardaki işgalini sona erdirmeyeceğini ve bu anlaşmadan kaynaklanan taahhütlerini yerine getirmeyeceğini beyan etmiştir.

10 Ağustos 1920 tarihli Sevr Anlaşmasında güneydoğu Ege'deki Menteşe Adalarının 13'ü ve bunlara bağlı adalar İtalya'ya verilmesi öngörülmüştür. Sevr Andlaşmasının 84'üncü maddesinde Yunanistan'a devredilen adalar ismen sayılmak ve 13 Şubat 1914 tarihli Londra Süfera Konferansı'nın kararlarına atıf yapmak suretiyle belirlenmiştir. Andlaşmanın 122'nci maddesi ise İstanbul, Rodos, Herke, Kerpe, Kaşot, İleki, İncirli, Kelemez, Leryoz, Batnoz, Lipso, Sömbeki, İstanköy Adaları ve bu adalara tâbi adacıklar ile Meis adasının İtalya'ya devredilmesi öngörülmüştür. Andlaşmanın 132'nci maddesi ise genel bir feragat hükmündedir. Buna göre Osmanlı Devleti bu andlaşmada haklarında düzenleme yapılmamış topraklar üzerindeki haklarından Müttelik Devletler lehine vazgeçmiştir.¹⁹

İtalya'ya devredilen adalara itiraz eden Yunanistan ile İtalya arasında Bonin-Venizelos Andlaşması imzalanmıştır. Bu anlaşma ile İtalya Meis ve Rodos hariç tüm Ege adalarının Yunanistan'a verilmesini kabul etmiştir.²⁰ Kurtuluş Savaşında Yunanistan'ın yenilgiye uğramasıyla Sevr Anlaşması ve Bonin-Venizelos Andlaşması hükümsüz kalmıştır. İtalya 8 Ekim 1922'de anlaşmayı feshettiğini ve adaların İtalya egemenliğinde olduğunu açıklamıştır.²¹

Sevr Anlaşmasının Türkiye tarafından onaylanmamış ve

yürürlüğe girmemiş olması nedeniyle adaların hukuki durumunu belirleme işi Lozan Barış Anlaşması'na kalmıştır. Lozan Barış Anlaşmasına gelindiğinde Türkiye, İtalya tarafından yaklaşık 12 yıldır işgal edilen güneydoğu Ege'deki (Menteşe Bölgesi) adaların hukuken Osmanlı Devletinin, dolayısıyla onun ardılı olan Türkiye Cumhuriyetinin egemenliği altında bulunduğunu kabul etmektedir. Türkiye Lozan Anlaşması ile başka bir devletin egemenliğine geçmesini açıkça kabul ettikleri hariç tüm ada, adacık ve kayalıkların Türkiye'ye ait olduğunu öne sürmektedir.²² Lozan Barış Andlaşması ve sonrasındaki gelişmeler aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

4. EGEMENLİĞİ DEVREDİLMEMİŞ ADA, ADACIK VE KAYALIKLAR SORUNU

Lozan Barış Andlaşması ile Ege Denizindeki sınır çizilmemiştir. Türkiye ve Yunanistan arasında tescil edilmiş bir sınır olmaması, akdedilen anlaşmalarda isimleri belirtilmeyen adalar bulunması adaların egemenliği sorununu günümüze kadar taşımıştır. Ege Denizini bir Yunan gölü olarak görmek isteyen Yunanistan'ın karasuları, kıta sahanlığı, hava sahası ve adaların silahlılandırılmasına ilişkin sorunları daha geniş bir alana yaymak istemektedir. Ege denizindeki adaların devrine ilişkin anlaşmalarda belirtilen ada ve adacıklar dışındaki tüm ada, adacık ve kayalıklar üzerinde fiili egemenlik kurmaya ve bunu uluslararası alanda kabul ettirmeye çalışması sorununa kaynağı olmuştur.²³

DİPNOT

Egemenlik Devri Tarihçesi, Ankara, SAEMK Stratejik Araştırma ve Etüdler Milli Komitesi, 2001, s.4.

¹⁶ Ali Kurumahmut, "Uluslararası Andlaşmalara Göre Ege Adaları'nın Egemenlik Devirleri", Ege'de Egemenliği Devredilmemiş Adalar, Stratejik Araştırma ve Etüdler Milli

Komitesi Yayını, 2003, s.22-23.

¹⁷ Başeren, (Ege Sorunları) a.g.e., s.32.

¹⁸ Küçük, a.g.m., s.52.

¹⁹ Ali Kurumahmut, (Uluslararası Andlaşmalara Göre) a.g.m., s.27-28.

²⁰ Küçük, a.g.m., s.64.

²¹ Başeren, (Ege Sorunları) a.g.e., s.36.

²² Sertaç Hami Başeren, "Ege'de Ada,

Adacık ve Kayalıkların Uluslararası Andlaşmalarla Tayin Edilen Hukuki Statüsü", Ege'de Temel Sorun, Egemenliği Tartışmalı Adalar, Türk Tarih Kurumu Yayını, 1998, s.115.

²³ Deniz Bölükbaşı, Turkey and Greece-The Aegean Disputes: A Unique Case in International Law, London,

Ege’de uyuşmazlık konusu olan ada, adacık ve kayalıkların sayısı 150’den fazladır. Bu coğrafi yapıların karasuları, diğer adıyla “gri bölge”, Ege’nin yaklaşık yüzde beşini oluşturmaktadır. Uyuşmazlık konusu coğrafi yapılardan bazıları şunlardır:

Kardak, Eşek Adası (Gaidaros), Nergiscik (Mandiraki), Bulamaç (Farmakonisi), Keçi (Pserimos), Kızkardaşlar (Adelfia), Sirina, Üç Adalar (Plakhida), Safran Adaları (Sofrana), İstakida (Astakidhapula), Kandilli (Kandhelioussa), Koçbaba (Koçpapas-Levita), Sirina Ardiççık (Zenari-Kinaros), Kendiroz (Liadi), Hurşid (Furni), Fornoz (Fimena) ve Koyun Adası.²⁴

Bu coğrafi yapıların Lozan Andlaşmasının imzalandığı tarihte hukukun Osmanlı Devleti’ne ait olduğu konusunda tarafların itirazı bulunmamaktadır. Yunanistan Lozan Andlaşmasında Türkiye’ye kalacak adaların ismen belirtildiğini geriye kalan tüm ada, adacık ve kayalıkların ise İtalya ve Yunanistan’a devredildiğini, bilahare İtalya’nın kendi haklarını Yunanistan’a devretmiş olması nedeniyle Ege’deki adaların aidiyeti konusunda hiçbir sorun kalmadığını savunmaktadır.

Türkiye ise uluslararası hukukun ülke kazanmaya ilişkin esaslarına ve ilgili anlaşma maddelerine dayanarak Yunanistan’ın bu görüşüne itiraz etmektedir. Lozan’da devredilen ada ve adacıkların belirtildiğini ancak haklarında düzenleme yapılmamış coğrafi yapıların Osmanlı Devletinin halefi olarak Türkiye Cumhuriyetine kaldığını öne sürmektedir.

Uyuşmazlık konusu ada, adacık ve kayalıkların oldukça küçük olması ve ekonomik açıdan yatırıma elverişli olmaması nedeniyle

uzun süre gündeme gelmemiştir. Ancak karasuları, kıta sahanlığı ve hava sahası sorunları üzerindeki etkisinin anlaşılması ile birlikte adalara verilen değer artmıştır.

Yunanistan Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesine taraf olduğu 1995 yılında Ege Denizindeki ırsız adacık ve kayalıkları iskâna açma politikasını uygulamaya başlamıştır. BMDHS 121/3’te belirtilen “İnsanların oturmasına elverişli olmayan veya kendilerine özgü ekonomik bir yaşamı bulunmayan kayalıkların münhasır ekonomik bölgeleri veya kıta sahanlıkları olmayacaktır.” ifadesinden hareketle kendi lehine pozisyon kazanmak istemiştir.

Yunanistan’ın bu politikasını kendisine ait olmayan (aidiyeti konusunda şüphe duyduğu) ada, adacık ve kayalıklar üzerinde de uygulayarak hâkimiyet alanını genişletmek ve bunu başta Türkiye olmak üzere diğer devletlere onaylatmak istemesi sorunun başlangıcı olmuştur.²⁵

4.1. Kardak Kayalıkları Krizi

Yunan kaynaklarında “Imia” olarak anılan Kardak (İkizce) Kayalıkları, Ege denizinin güneydoğusunda, Menteşe Adaları (Oniki Ada) bölgesinde Türkiye’ye 3,6 ve 3,9 deniz mili uzaklıkta bulunan iki adet kayalıktır. Kayalıklar Yunanistan’a ait Kalimnos Adasına 5,65 ve 5,4 deniz mili, Türkiye’ye ait Çavuş Adasına 2,2 ve 2,4 deniz mili uzaklıktadır. Doğu ve Batı olarak ayrılan kayalıklar arasındaki mesafe 325 metredir. İskâna elverişli olmayacak büyüklükteki kayalıklar 19.730 ve 16.680 metre karedir.²⁶

Kriz 25 Aralık 1995 tarihinde Figen Akat adlı Türk bandıralı kuru yük gemisinin Kardak Kayalıkları

açıklarında karaya oturmasıyla başlamıştır. Gemiye yardım etmek isteyen Yunan Sahil Güvenlik botu Yunan karasularında olduklarını bildirmiştir. Gemi kaptanı ise Türk karasularında olduklarını belirterek Türk makamlarından yardım talep etmiştir. Türk kurtarma şilebinin Yunan karasularında görev yaptığını iddia eden Yunanistan Türkiye’ye nota vermiş, Türkiye ise iddiaları reddetmiştir.²⁷

Kriz bir ay sonra alevlenmiştir. 26 Ocak 1996’da Kalimnos Adası Belediye Başkanı ve ada papazı Kardak Kayalıklarına çıkarak Yunan bayrağı dikmiştir. Bayrak ertesi gün Hürriyet gazetesi muhabirleri tarafından indirilmiş ve Türk bayrağı asılmıştır. Her iki olayla ilgili görüntülerin basın yayın organlarında yayımlanmasını müteakip Türk ve Yunan askerleri kayalıklara çıkmış, iki devlet silahlı çatışmanın eşiğine gelmiştir.

Taraflar arasında teati edilen notalarla adacık ve kayalıkların hukuki statüsü ile ilgili olarak devletlerin farklı görüşleri ortaya konularak uyuşmazlık resmiyet kazanmıştır.²⁸

NATO üyesi iki devletin savaşın eşiğine gelmesi üzerine ABD arabulucu olarak devreye girmiş, sorunun yumuşatılması ve statüko öncesi duruma dönülmesini istemiştir. Bu müdahale sonucu her iki devlet de askeri personelini geri çekmiştir.²⁹ Taraflar bundan sonraki süreçte kendi tezlerini akademik, diplomatik ve politik alanlarda savunmaya başlamıştır.

Her iki devlet de Kardak Kayalıklarının statüsünü çeşitli hukuki gerekçelere dayandırmaktadır. Egemenliği devredilmemiş ada, adacık ve

DİPNOT

Routledge-Cavendish Publishing, 2004, s.830.

²⁴ Kurumahmut, Başeren, (Ege’de Gri) a.g.e., s.4

²⁵ Başeren, (Ege Sorunları) a.g.e., s.39.

²⁶ Uğur Bayilloğlu, Uluslararası

Hukuk Açısından Ege Karasuları Sınırlandırması, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011, s.99.

²⁷ Bölükbaşı, a.g.e., s.823.

²⁸ Kardak Krizi sürecinde tarafların verdiği notaların tam metni için

bkz. Başeren, Kurumahmut, (Devredilmemiş Adalar), SAEMK, Ankara, 2003, EK Belgeler.

²⁹ Bayilloğlu, a.g.e., s.102.

kayalıklarla ilgili görüş ayrılıkları Lozan Barış Andlaşması ile başlamaktadır. 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Barış Anlaşması, 4 Ocak 1932 tarihli Türkiye-İtalya Sözleşmesi ve 1947 Paris Barış Anlaşması hükümlerini taraflar farklı şekillerde yorumlarken, 28 Aralık 1932 tarihinde Türk ve İtalyan temsilcilerinin hazırladığı metnin hukuki durumu ve geçerliliği hakkında görüş ayrılığı yaşanmaktadır.

4.2. Kardak Kayalıklarında Egemenliğin Önemi
Çok küçük olan Kardak Kayalıkları üzerinde egemenlik sahibi olmak, çok daha geniş bir bölgenin egemenliğini hukuken elde etmek anlamına gelmektedir. Yunanistan'a ait tezin kabulü halinde, Menteşe Adaları bölgesinde Türkiye'nin egemenlik haklarını kısıtlayan sözde sınırın varlığı kabul edilmiş olacaktır.³⁰ Bu ise Kardak Kayalıkları ile aynı statüdeki 150 kadar ada, adacık ve kayalığın da Yunanistan'a devredilmesi anlamına gelecektir.

Kardak kayalıkları, egemenliği tartışılmakta olan ada, adacık ve kayalıklar üzerindeki hukuki statüyü etkilediği gibi bunları sahip olabileceği karasuları, hava sahası ve kıta sahanlığı açısından da etkili olacaktır.³¹

Özetle Türkiye ve Yunanistan'ın Kardak kayalıklarına önem vermesinin nedeni kayalıkların kendi varlıkları değil, bu konuda sağlanacak çözümün Ege'deki sorunlara emsal teşkil edecek olmasıdır.³²

4.3. Türkiye ve Yunanistan'ın Görüşleri

Egemenlik uyuşmazlığında Lozan Andlaşmasından önceki düzenleme ve gelişmelere tarafların herhangi bir itirazı bulunmamaktadır. Görüş ayrılıkları Lozan Andlaşması

ile başlamaktadır. Her iki taraf da görüşünü hukuki esaslara dayandırmaktadır.

Türkiye, geçerli herhangi bir uluslararası andlaşmayla bir başka devlete devredilmeyen Kardak Kayalıklarının egemenliğinin, Osmanlı Devleti'nin halefi olan Türkiye Cumhuriyeti'nde kaldığını belirtmektedir.³³ Türkiye Lozan Barış Andlaşması ile devredilen ada, adacık ve kayalıkların dışında kalan 150 kadar coğrafi yapı üzerinde egemenlik hakkını koruduğunu beyan etmektedir.

Yunanistan Kardak kayalıkları üzerindeki egemenlik iddiasını uluslararası hukukun devir (cession) yoluyla ülke kazanma esaslari üzerine inşa etmeye çalışmaktadır. Bu görüşe göre Lozan Andlaşması'nda Türkiye'de kalacağı açıkça belirtilen coğrafi oluşumlar haricindeki tüm ada, adacık ve kayalıklar İtalya'ya devredilmiştir. Bu formasyonlar daha sonra 1947 Paris Andlaşması ile Yunanistan'a geçmiştir. Türk ve İtalyan heyetler tarafından 28 Aralık 1932 tarihinde imzalanan toplantı tutanağı ile Kardak Kayalıklarının açıkça İtalya'ya devredildiğini, dolayısıyla 1947'de Yunanistan'a tereddüt olmadığını öne sürmektedir.

4.3.1. Lozan Barış Andlaşması'nın Hükümleri

24 Temmuz 1923 tarihinde imzalanan Lozan Barış Andlaşması'nın 12, 15 ve 16'ncı maddeleri Ege Denizinde yer alan adaların durumunu düzenlemektedir. Ayrıca 6'ncı maddenin son fıkrasında yer alan "üç mil ilkesi" ada ve adacıkların hukuki statüsü açısından önem arz etmektedir.

Madde 6- Bir ırmak ya da akarsuyun, kıyılarıyla değil de,

yatağı ile belirlenen sınıra gelince, işbu Andlaşmanın tanımlarında kullanılan (Cours) yatak veya (Chenal) kanal terimleri, bir yandan, ulaşımaya uygun, olmayan ırmaklarda su yatağının ya da başlıca kolunun, öte yandan gidiş gelişine uygun, olan ırmaklarda başlıca ulaşım kanalının orta çizgisi anlamına gelir.

Bununla birlikte, yatak ya da kanalın olası değişimlerinde, sınır çizgisinin, yukarıda belirtilen biçimdeki çizgiyi mi izleyeceğine, yoksa anılan, yatak ya da kanalın işbu Andlaşmanın, yürürlüğe konulduğu andaki durumuna göre kesinlikle mi belirleneceğine karar vermeğe Sınır Çizim Komisyonu yetkili olacaktır.

İşbu Andlaşmada tersine bir hüküm olmadıkça, deniz sınırları kıyından üç milden aşağı uzaklıktaki ada ve adacıkları kapsar.

Madde 12 İmroz ve Bozca Adaları ile Tavşan Adaları dışında, Doğu Akdeniz Adaları ve özellikle Limni, Semendirek, Midilli, Sakız, Sisam ve Nikarya Adaları üzerinde Yunan egemenliğine ilişkin 17/30 Mayıs 1913 günlü Londra Andlaşmasının beşinci ve 1/14 Kasım 1913 günkü Atina Andlaşmasının on beşinci Maddeleri hükümleri uyarınca 13 Şubat 1914 günlü Londra Konferansında alınıp 13 Şubat 1914 günü Yunan Hükümetine bildirilen karar, işbu Andlaşmanın İtalya'nın egemenliği altına konulan ve on beşinci Maddede yazılı olan Adalara ilişkin hükümleri saklı kalmak koşulu ile doğrulanmıştır. Asya kıyısından üç milden az uzaklıkta bulunan Adalar, işbu Andlaşmada tersine hüküm olmadıkça, Türkiye egemenliği altında kalacaktır.

Türkiye, Lozan Andlaşmasının 6'ncı ve 12'nci maddelerinde yer alan "üç mil" düzenlemesiyle bu mesafeden daha uzaktaki

DİPNOT

³⁰ Bölükbaşı, a.g.e., s.828.

³¹ Bayilloğlu, a.g.e., s.104.

³² Yüksel İnan, Sertaç H. Başeren,

Status of Kardak Rocks-Kardak Kayalıklarının Statüsü, Ankara, y.y., 1997, s.2.

³³ Erdem Denk, Egemenliği Tartışmalı Adalar: Karşılaştırmalı Bir Çalışma (Kardak Kayalıkları ve Spratly ve

ada, adacık ve kayalıklardan vazgeçilmediğini savunmaktadır. Türkiye bu maddeyle kıyı devletinin güvenliğini sağlamak amacıyla 3 mil içerisindeki haklarının teyit edildiğini, 3 milden ötedeki tüm adalardan vazgeçilmek istenseydi bu durumunun açıkça belirtilmesi gerektiğini öne sürmektedir. “Asya kıyılarından üç mil açığa kadar yer alan tüm ada ve adacıklar Türkiye egemenliğinde, bunun dışındaki tüm ada ve adacıklar ise Yunanistan’ın egemenliğine geçecektir” gibi çok net bir ifade ile adalar üzerindeki egemenlik hakkından vazgeçilmediğine göre Yunanistan’ın görüşünün hukuki dayanaktan mahrum olduğu söylenebilir.³⁴

Lozan Andlaşmasının 12’nci maddesi gereğince İmroz ve Bozca Adaları ile Tavşan Adaları hariç Asya kıtasına 3 milden daha uzak olan ve 13 Şubat 1914’te “Yunan işgalinde bulunan” bütün Ege adalarında Yunanistan’ın egemenlik hakkı korunacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken husus; 3 millik mesafenin ötesinde kalmış olmasına rağmen Yunan işgali altında olmayan adalarla ilgili düzenleme yapılmamış olmasıdır. Bölgedeki ada, adacık ve kayalıkların sayısı göz önünde bulundurulduğunda tüm bunların işgal edilmesi pratikte mümkün de değildir.

Üç millik hattın ötesinde bulunan ve 13 Şubat 1914 tarihinde Yunan işgali altına olmayan adalar Yunanistan’a devredilmemiştir. Bu kapsamda Koyun Adası, Paşa, Vatın, Gavati, Andipsara, Hurşid ve Forno Adaları üzerinde Türkiye’nin egemenliği hukuken devam etmektedir.³⁵

Lozan Antlaşması’nda aksine açık bir hüküm bulunmadıkça 13 Şubat

1914 tarihinde Yunan işgali altında bulunmuş olsa dahi, Anadolu’nun 3 mili içinde bulunan bütün ada, adacık ve kayalıklar Türkiye’nin egemenliği altındadır.³⁶

Yunanistan’a göre 12’nci maddede Türkiye’de kalacak adalar ismen sayıldığına göre bunların dışında kalan adalar üzerinde Türkiye’nin egemenlik hakkı bulunmamaktadır. Kardak Kayalıklarının Anadolu Kıyılarından 3,6 ve 3,9 km. uzaklıkta olmasından hareketle, adaların önce İtalya’ya daha sonra 1947 Paris Andlaşması ile Yunanistan’a devredildiğini iddia etmektedir. Yunanistan’ın iddiasına göre Türkiye sadece Bozcaada, Gökçeada ve Tavşan Adaları ile Anadolu kıyılarından en fazla üç mil uzaklıkta olan coğrafi yapılar üzerinde hak sahibidir.³⁷

Madde 15 Türkiye aşağıda sayılan Adalar üzerindeki tüm hak ve senetlerinden İtalya yararına vazgeçer. Bugün İtalya’nın işgali altında bulunan Astampalya (Astropalia), Kodoş (Rhodes), Kalki (Calki), Skarpanto, Kazos (Casso), Piskopis (Tilos), Misiros (Misyros), Kalimnos (Kalymnos), Lcros, Patmos, Lipsos (Lipsol), Sombeki (Simi) ve İstanköy (Koş) Adaları ile bunlara bağlı olan adacıklar ve Meis (Castellorizo) Adası (2 numaralı haritaya bakılması).

Lozan Andlaşmanın 15’nci maddesinde ismen belirtilen 13 adanın, bunlara bağlı (dependent) adacıkların ve Meis adasının İtalya’ya devredilmesine karar verilmiştir. Andlaşma metninde veya ekinde yer alan haritalarda adalara bağlı adacıkların belirtilmemiş olması, “adacık” ve “bağlı adacık” kavramlarının tanımının yapılmamış olması görüş ayrılıklarının kaynağıdır.

Yunanistan, Kardak Kayalıklarının bu maddede belirtilen adacıklarla birlikte İtalya’ya devredildiğini savunmaktadır. Kardak kayalıklarının Kalymnos Adasına 5.35 ve 5.58, Kalolimnos Adacığına ise 1.90 ve 1.08 deniz mili uzaklıkta olmasına dikkat çekmektedir. Bu görüşe göre Kardak Kayalıkları Kalolimnos Adacığına bağlıdır. Birçok uluslararası anlaşmanın ada, adacık ve kayalıklar arasında ayırım yapmadığını, sadece “ada” kavramına yer verildiğini belirterek, Kardak Kayalıklarının Lozan Andlaşması’nın 15’nci maddesi gereği İtalya’ya devredildiğini savunmaktadır. Yunanistan’a göre 28 Aralık 1932 tarihli belge bu madde kapsamını net bir şekilde açıklığa kavuşturmuştur.³⁸

Türkiye “adacık” ve “bağlı adacık” kavramlarının tanımı ve kapsamı nedeniyle Yunanistan ile görüş ayrılığı yaşamaktadır. Türkiye bu kavramları coğrafi, jeolojik ve lojistik açılardan değerlendiren itirazlarını sıralamaktadır.

- Kardak Kayalıkları coğrafi olarak Anadolu’nun deniz altındaki doğal uzantısıdır. 15’inci maddede ismen sayılan adalardan herhangi birine bağlı değildir.³⁹
- Uluslararası hukukta “bağlı adacığa bağlı adacık” gibi bir kavram yoktur. Dolayısıyla Kardak’ın Kalolimnos Adacığına bağlı olması mümkün değildir. Kardak Kayalıklarının bağlı olabileceği en yakın ada Türkiye’ye ait olan 2,2 mil uzaklıktaki Çavuş Adası’dır. En yakın Yunan adası ise 5.35 ve 5.58 mil uzaklıktaki Kalymnos Adasıdır. Dolayısıyla yakınlık ve bağlı olma ölçütü dikkate alındığında Kardak Türkiye’ye aittir.⁴⁰
- İnsan yaşamına elverişli

DİPNOT

Senkaku / Diaouyu Adaları Örnekleri, Ankara, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, 1999, s.58.

³⁴ Başeren, (Ege’de Ada), a.g.m., s.83.

³⁵ Başeren, (Ege’de Ada), a.g.m., s.88.

³⁶ Bölükbaşı, a.g.e., s.851.

³⁷ Constantin P. Economidès, (Fransızcadan çev. M.Göçer), “Tartışma: Türkiye ile Yunanistan Arasındaki İhtilaflı Adalar Ege Denizindeki İmia Adaları: Kuvvetle Yarattılan Bir Uyuşmazlık” Kocaeli Üniversitesi

Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2, 1998/1999 s. 607-608.

³⁸ Economidès, a.g.m., s. 625.

³⁹ Başeren, (Ege Sorunları) a.g.e., s.49.

⁴⁰ Hüseyin Pazarıcı, (Fransızcadan Çev. Göçer, M.), “Ege Denizindeki

olmayan bu coğrafi yapılar adacık değil, kayalık niteliğindedir. Lozan Andlaşmasında adacıklardan bahsedilmesine rağmen kayalıkların devri öngörülmemiştir. Andlaşma'nın lafzı gereği devredilen alanlar sadece adacıklar (islets) ile sınırlı olup kayalıklar (rocks) bu kapsamda değerlendirilemezler.⁴¹

- Uluslararası hukukta toprak kazanma yöntemlerinden olan devir işlemleri yapılırken, devredilen bölge açık ve net bir şekilde tanımlanmalıdır. Devredilen bölgenin tanımını genişletecek şekilde yorum yapılması hukuka aykırıdır.
- Andlaşmada sadece ismen sayılan adalar devredilmiştir. Ancak Menteşe Adaları bölgesinde ismen sayılan bu adaların haricinde başka müstakil adalar da bulunmaktadır. Bunlardan bazıları Eşek Adası, Nergiscik, Bulamaç, Keçi, Koçbaba, Ardicık, Kendiroz, Kandilli, Kızkardaşlar, Sirina, Üç Adalar, İstakida ve Safran Adalarıdır.⁴²
- Lozan Andlaşması'nın 15'nci maddesinde belirlenen ada veya adacıklardan biri olmadığına göre Kardak Kayalıklarının statüsünde hiçbir değişiklik olmamış, anlaşmanın yapıldığı tarihte egemenlik hakkını hukukten koruyan Osmanlı Devletinde dolayısıyla onun halefi olan Türkiye Cumhuriyetinde kalmıştır.⁴³

Madde 16 Türkiye işbu Andlaşmada belirlenen sınırları dışındaki tüm topraklar ile bu topraklardan olup gene bu Andlaşma ile üzerinde kendi egemenlik hakkı tanınmış bulunanlar dışındaki Adalarda -ki

bu toprak ve Adaların geleceği ilgililerce saptanmış ya da saptanacaktır- her ne nitelikte olursa olsun, sahip olduğu tüm hak ve senetlerden vazgeçtiğini açıklar.

İşbu Maddenin hükümleri komşuluk nedeniyle Türkiye ile ortak sınırı bulunan ülkeler arasında kararlaştırılmış ya da kararlaştırılacak olan özel hükümleri bozamaz.

Yunan tezlerine göre, 16'ncı madde gereğince Türkiye bu andlaşmada durumları düzenlenen ada ve adacıkların dışında kalan tüm ada, adacık ve kayalıklar üzerindeki egemenlik hakkından feragat etmiştir. Kardak Kayalıkları dâhil ismen belirtilmemiş tüm ada, adacık ve kayalıklar Yunanistan'ın egemenliği altındadır. Türkiye sadece 12'nci madde ile kendisine verilen topraklar üzerinde hak sahibidir, bunun haricinde Türkiye'ye ait ada kalmamıştır.

Türkiye ise 16'ncı maddenin 15'inci maddenin tamamlayıcısı olduğunu, burada bahsedilen feragatin sadece 15'inci maddede belirtilen adalarla sınırlı olduğunu öne sürmektedir.⁴⁴ Bu madde ile feragat edilen adalar; ismen zikredilerek Yunanistan ve İtalya'ya bırakılanlar ile 13 Şubat 1914 tarihinde Yunan işgali altında olan adalardır.

Maddenin amacı; Yunanistan'ın iddia ettiği gibi 3 millik mesafenin ötesindeki tüm adalardan topyekûn feragat etmek değildir. Maddede yer alan "-ki bu toprak ve Adaların geleceği ilgililerce saptanmış ya da saptanacaktır" ifadesi İtalya'nın işgal ettiği adaları Yunanistan'a devretmesini ön gören Bonin-Venizeios mutabakatlarına atıf yapmaktadır. Türkiye İtalya'nın Yunanistan lehine tasarrufta

bulunmasına karşı çıkmadığını belirtmiş ve sadece bu topraklar üzerinde hak talebinde bulunmayacağını belirtmiştir.⁴⁵

Ayrıca Türkiye 16'ncı maddede sadece "adalar" üzerindeki egemenlik hakkından bahsedildiğini belirterek "adacık ve kayalık" statüsündeki coğrafi formasyonların kapsam dışında tutulduğunu vurgulamaktadır.⁴⁶ Maddeyi toptan feragat neticesini doğuracak şekilde yorumlamak daha kapsamlı düzenleme olan 12'nci ve 15'inci maddenin yok sayılması anlamına gelecektir. Bu durum Lozan'ın lafzına ve ruhuna aykırı olacağı gibi, anlaşma hükümlerini yorumlarken anlaşmanın bütününe göz önünde bulundurulması gerektiğine ilişkin anlaşmalar hukuku kurallarıyla da bağdaşmamaktadır. Esasen uluslararası hukukta egemenlik devri açık ve kuşkuyla yer bırakmayan irade beyanı ile gerçekleşmelidir aksi halde egemenlik devrinden söz edilemez.⁴⁷

Yunanistan'ın iddia ettiği şekliyle yorumlanmış olsaydı Lozan Andlaşmasının Ege Denizindeki adalar, adacıklar ve kayalıkların egemenlik sorunlarını tamamen çözmesi gerekirdi. Ancak bu durum 1929 yılında bile kabul görmemiş olacak ki Türkiye ve İtalya bölgedeki bazı adaların egemenliği konusundaki sorunu çözebilmek için Uluslararası Sürekli Adalet Divanına (USAD) müracaat etmiştir. Bu sorun Türkiye-İtalya arasında 1932 yılında imzalanan anlaşmayla kısmen çözülmüş, tarafların müracaatıyla dava konusu olay USAD gündeminden çıkarılmıştır.⁴⁸

4.3.2. 4 Ocak 1932 Tarihli Sözleşme ve Mektup Teatisi

DİPNOT

Bazı Adacık ve Kayalıkların Statüsü Hakkında Türk Yunan Uyuşmazlığı (Mösyö Ekonomides'e Bir Cevap)", Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2, 1988/1999, s. 640.

⁴¹ Başeren, (Ege'de Ada), a.g.m., s. 101.

⁴² Ali Kurumahmut, "Ege'de

Egemenliği Tartışmalı Adalar Sorununun Ortaya Çıkışı", Ege'de Temel Sorun, Egemenliği Tartışmalı Adalar, yay.haz.: Ali Kurumahmut, 1998, s.6

⁴³ Denk, a.g.e., s.68.

⁴⁴ Pazarcı, a.g.m., s. 642.

⁴⁵ Başeren, (Ege'de Ada), a.g.m., s.104-105.

⁴⁶ İnan, Başeren, s.8-9

⁴⁷ İnan, Başeren, a.g.e., s.9

⁴⁸ Denk, a.g.e., s.74.

Türkiye ve İtalya 1929 yılında USAD'a müracaat ederek, Anadolu Kıyıları ile Meis arasında bulunan 22 adet ada, adacık ve kayalık ile Bodrum Körfezinin karşısındaki Kara Ada'nın aidiyeti sorununun çözümü istenmiştir.⁴⁹

Taraflar bu süreçte görüşmelere devam etmiş ve 4 Ocak 1932 tarihinde imzalanan "Anadolu Sahilleri ile Meis Adası Arasındaki Ada ve Adacıkların ve Bodrum Körfezi Karşısındaki Adanın Ciheti Aidiyeti Hakkında Sözleşme" imzalanmıştır. Sözleşme TBMM tarafından kabul edilmiş, Resmi Gazetede yayımlanmış⁵⁰ ve Milletler Cemiyeti Sekreterliğine tescil edilerek, uluslararası hukuk açısından resmîyet kazanmıştır. Taraflar USAD'da görülen uyuşmazlığın gündemden kaldırılmasını istemiştir. Sözleşme ile Kara Ada dâhil çeşitli Türkiye'nin egemenliğinde kalan ada ve kayalıkların kayıt altına alınmıştır.

Sözleşme ile sınırın belirlenmesine ilişkin sorun kısmen çözülmüştür. Sözleşmenin 5'inci maddesinde iki ülke sınırları ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesine rağmen Kardak Kayalıklarını da içine alan bölge için düzenleme yapılmamış, taraflar arasında üzerinde hiçbir tartışma olmayan deniz sınırı bulunduğu belirtilmiştir.

5'nci maddenin son fıkrası "Şarkta Tugh burnu cenubundan üç mil mesafede bulunan bir noktada ve garpta Volo adasının cenubundan üç mil mesafede bulunan bir noktada Türkiye ile İtalya arasında asla münakaşaya dâhil bulunmayan umumî hududu bahrî ile birleşir." şeklindeki düzenlenmiştir.

Sözleşmenin imzalandığı gün gerçekleşen mektup teatisinde

DİPNOT

⁴⁹ Bayilloğlu, a.g.e., s.59.

⁵⁰ Anlaşmayı onaylayan 14 Ocak 1933 tarihli 2106 sayılı Kanun, 25 Ocak (Kanunusani) 1933 tarihli 2313 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak

sınırın kalan kısmının çizimi için teknik personelin tekrar görüşmesine karar verilmiştir.⁵¹

4.3.3. 28 Aralık 1932 Tarihli Toplantı Tutanağı

Teknik ekipler 28 Aralık 1932 tarihinde bir araya gelmiş ve bir toplantı tutanağı hazırlanmıştır.⁵² Sınır hattının tespitinde esas alınan 37 noktadan 30'uncusunun Kardak Kayalıkları ile Anadolu tarafında yer alan Kato Adası arasındaki ortay hattın geçtiği belirtilmiştir. Yunanistan bu ifadeden hareketle Kardak Kayalıklarının önce İtalya'ya daha sonra da kendisine devredildiğini savunurken, Türkiye bu metnin uluslararası hukuk açısından bağlayıcı olmadığını öne sürmektedir.⁵³

Söz konusu tutanak ileride yapılması muhtemel bir anlaşmaya hazırlık sürecinde teknisyenlerin yaptığı çalışmadan ibarettir. Bunun bir sözleşme veya mevcut sözleşmenin eki olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Zira uluslararası hukukta bir anlaşmadan bahsedilebilmesi için yetki belgesi olan şahıslar tarafından imzalanması, iç hukuk ve uluslararası hukukun belirlediği süreçlerden geçmesi gerekir, oysa söz konusu belgede bu esaslar yerine getirilmemiştir.

Türkiye yetkili kişilerce imzalanmamış, TBMM tarafından onaylanmamış ve Milletler Cemiyetine tescil ettirilmemiş olan metnin uluslararası hukuk açısından geçerli bir belge olmadığını savunmaktadır.⁵⁴

28 Aralık 1932 tarihli belge resmîyet kazanmadığına göre bu belgede İtalya'ya devredilmesi öngörülen yerler (gri bölge) üzerindeki uyuşmazlık halen devam etmektedir. Bir başka ifade ile 4 Ocak 1932 tarihli anlaşmada

bahsedilen "üzerinde hiçbir tartışma olmayan deniz sınırı" halen resmi olarak çizilmemiştir.

Yunanistan ise 4 Ocak 1932 tarihli Sözleşmede eksik bırakılan sınırı belirlemek amacıyla teknik ekiplerin görevlendirildiğini, dolayısıyla 28 Aralık 1932 tarihli metnin ayrı bir sözleşme değil, mevcut sözleşmenin tamamlayıcı eki (supplementary agreement) olduğunu ve Milletler Cemiyetine tescil ettirilmeksizin geçerlilik kazandığını iddia etmektedir.⁵⁵

Yunanistan'ın bu iddiası karşısında uluslararası sözleşmelere ait eklerinin geçerliliğine ilişkin usul ve esasları incelemek gereklidir. 1924 Anayasasına göre sadece sözleşmeler değil sözleşme eklerinin de yürürlüğe girmesi için TBMM tarafından onaylanması gerekiyordu. Bahse konu tutanak hiçbir zaman TBMM tarafından onaylanmamıştır. Dikkati çeken diğer bir husus, 4 Ocak 1932 tarihli anlaşmayı onaylayan 14 Ocak 1933 tarihli 2106 sayılı kanunda 28 Aralık 1932 tarihli tutanaktan hiçbir şekilde bahsedilmemiş olmasıdır. Bu durum belgenin sözleşme veya sözleşme eki olarak değerlendirmeyeceğinin göstergesidir.⁵⁶

Ayrıca uluslararası hukuka göre bir sözleşmeye ek hazırlanacak ise sözleşmede bu durumun açıkça belirtilmesi gerekir. 4 Ocak 1932 tarihli Sözleşmede bu yönde bir kayıt olmadığına göre 28 Aralık 1932 tarihli metni sözleşmenin tamamlayıcı eki olarak değerlendirmek mümkün değildir. Yunanistan uluslararası ortamlarda metnin içeriğini sıklıkla gündeme getirirken, Türkiye "sözde" (so-called) anlaşma ifadesini kullanarak, hukuken geçersiz evrakın içeriğine ilişkin tartışmalara girmemektedir.⁵⁷

yürürlüğe girmiştir.

⁵¹ Bayilloğlu, a.g.e., s.74.

⁵² Tutanak metni için bkz. Bölükbaşı, a.g.e., s.947.

⁵³ Denk, a.g.e., s.77.

⁵⁴ Bölükbaşı, a.g.e., s.882.

⁵⁵ Başeren, (Ege'de Ada), a.g.m., s.114.

⁵⁶ Bayilloğlu, a.g.e., s.78.

⁵⁷ İnan, Başeren, s.6

Ege adaları ile ilgili diplomatik süreçler incelendiğinde, 28 Aralık 1932 tarihli metnin hukuki geçerliliği konusunda Yunanistan'ın da şüphelerinin bulunduğu görülmektedir. Yunanistan'ın bu coğrafi yapılar üzerinde egemenliğini açıkça gösterecek (örneğin deniz feneri inşa etmek) herhangi bir faaliyette bulunmaması, 1950-1956 yıllarında egemenlik sorunlarını çözmek için girişimlerde bulunması bu tereddüdünü ortaya koymaktadır.⁵⁸

Ayrıca çeşitli uluslararası ortamlarda bu metnin hukuki geçerliliği konusundaki tereddütler diğer devletler tarafından dile getirilmiştir. Örneğin Paris Andlaşmasının hazırlık sürecinde Yunanistan'ın ısrarlarına rağmen SSCB'nin sunduğu hukuki ve siyasi mülahazalar nedeniyle 28 Aralık 1932 tarihli metne atıf yapılmamıştır.⁵⁹

4.3.4. 1947 Tarihli Paris Barış Andlaşması

II. Dünya Savaşı sonrası 10 Şubat 1947 tarihinde imzalanan Paris Barış Andlaşması ile savaşın mağlup devletleri birçok toprağı kaybetmiştir. Bu devletlerden biri olan İtalya, Lozan Barış Andlaşması'nın 15'inci maddesi ve 4 Ocak 1932 tarihli Sözleşme gereğince elinde bulunan Ege Adalarını Paris Barış Andlaşması'nın 14'üncü maddesi ile Yunanistan'a devretmiştir.

Madde 14/1 "İtalya aşağıda sayılan Oniki Adaları Yunanistan'ın tam egemenliğine bırakmaktadır. Astampalya (Astropalia), Rodos (Rhodes), Kalki (Calki), Skarpanto, Kazos (Casso), Piskopis (Tilos), Misiros (Misyros), Kalimnos (Kalymnos), Leros, Patmos, Lipsos (Lipso), Sombeki (Simi) ve İstanköy (Kos) ve Meis (Castelloizo) Adası ile bunlara bitişik adacıklar."

DİPNOT

⁵⁸ Pazarıcı, a.g.m., s. 642.

⁵⁹ Başeren, (Ege Sorunları) a.g.e., s.54.

⁶⁰ Başeren, (Ege'de Ada), a.g.m., s.115.

⁶¹ Alexis Heraclides, The Greek-

Türkiye, İtalya'nın ancak hukuken sahip olduğu ada, adacık ve kayalıkları devredebileceğini, İtalya'ya devredilmemiş olan ada, adacık ve kayalıklar üzerindeki Türkiye egemenliğini devam edeceğini savunmaktadır. Bu maddede, Lozan'da yer alan bağlı (dependent) kelimesi yerine bitişik (adjacent) ifadesinin kullanılması dikkat içidir. Türkiye, bitişik ifadesinin Yunanistan tarafından "kapsamı genişletecek şekilde" kullanıldığını öne sürmektedir.⁶⁰

Yunanistan, gerek Lozan'da gerekse Paris Andlaşmasında "bağlı" ve "bitişik" sözcüklerinin aynı anlamda kullanıldığını 1932'de İtalya'ya verilen Oniki Ada ve tüm bitişik adacıkların Yunanistan'ın devredildiğini, dolayısıyla Kalolimnos Adacığına bitişik Kardak Kayalıklarının da egemenlik hakkına sahip olduğunu savunmaktadır. Yunanistan her ne kadar "bitişik" ve "bağlı" sözcüklerinin aynı anlama geldiğini ifade etse de "bitişik adacık" ifadesini ön plana çıkarak egemenlik sınırlarını genişletmeye çalışmaktadır.⁶¹

Sonuç olarak Kardak Kayalıklarının statüsü 24 Temmuz 1923, 4 Ocak 1932 veya 10 Şubat 1947'de yapılan anlaşmaların hiçbirinde düzenlenmediğinden, aidiyeti sorunu günümüze kadar devam etmiştir.

4.3.5. Tarafların Müteakip Tutumları

Kardak Krizi sonrasında yayımlanan notalarda taraflar uyuşmazlık konusu adalarla ilgili tezlerini ortaya koymuştur.

Yunanistan'a göre İmia (Kardak) Kayalıkları Oniki Adalar'ın adalar, adacıklar ve kayalıklar bütünüün bir parçası olarak Yunanistan'a devredilmiştir. Yunanistan iç hukuk açısından Kardak Kayalıklarının

hukuki statüsünü belirlediğini, idari yapısına dâhil ettiğini, egemenlik tasarrufunu çeşitli eylemleriyle alenen gösterdiğini, 1995 Kardak Krizine kadar Türkiye'nin herhangi bir itirazda bulunmayarak fiili ve hukuki durumu tanıdığını, hatta bu durumu teyit eden çeşitli haritaları uluslararası ortamlarda kabul ettiğini iddia etmektedir.⁶²

Türkiye ise Yunanistan'ın 28 Aralık 1932 tarihli metne meşruiyet kazandırmak amacıyla yaptığı çalışmalara itibar edilmediğini, uluslararası ortamlarda gündeme gelen çeşitli haritalarda kayalıkların Türkiye'ye ait olarak da gösterildiğini belirtmektedir. Yunanistan'ın kayalıkları idari yapısına bağlamasının aleniyet kazanmadığını dolayısıyla uluslararası hukuk karşısında sonuç doğurmayacağını, benzer şekilde Kardak Kayalıklarının Muğla İli Tapu Siciline kayıtlı olduğunu vurgulayarak, Yunanistan'ın tezlerine itiraz etmektedir. Türkiye uyuşmazlık konusu ada, adacık ve kayalıkların kendisine ait olduğunu gösteren uygulamalarına ve uluslararası mahkemelerin toprak kazanmaya ilişkin tespitlerine işaret ederek, Yunanistan'ın fiili egemenlik kurma gayretlerine karşı çıkmaktadır.

Türkiye Lozan Andlaşması ile egemenliği devredilmemiş ada, adacık ve kayalıklar bulunduğunu, bunların durumunun iki ülke arasında görüşmeler yapılarak çözüme kavuşturulması gerektiğini savunmaktadır.⁶³

Yunanistan ise Ege adalarında egemenlik konusunun uluslararası anlaşmalarla tamamen çözüldüğünü, müzakere konusu olabilecek "gri bölgeler" kalmadığını öne sürmektedir. Egemenliği devredilmemiş ada, adacık ve kayalıklar bulunduğuna dair

Turkish Conflict in the Aegean, London, 2010, Palgrave Macmillan s. 210.

⁶² Heraclides, a.g.e., s. 210.

⁶³ Faruk Sönmezoğlu, Türkiye-

Yunanistan İlişkileri ve Büyük Güçler, Kıbrıs, Ege ve Diğer Sorunlar. İstanbul, Der Yayınları, 2000, s.341.

açıklamaları toprak bütünlüğüne karşı provokatif bir eylem olarak değerlendirmekte, egemenlik haklarını görüşme konusu yağmayacağını belirtmektedir.⁶⁴ ABD'nin ve AB'nin de tavsiyesine uyarak Türkiye'nin Uluslararası Adalet Divanına gidebileceğini ifade ederek, üçüncü devletleri ve üyesi olduğu AB'yi soruna dâhil etmeye çalışmaktadır.⁶⁵

Avrupa Parlamentosunun 15 Şubat 1996 tarihinde aldığı kararda, Kardak Kayalıklarının 1923, 1932 ve 1947 anlaşmaları ile belirlenen Oniki Adalar grubu içerisinde yer aldığını belirtmesi, Türkiye'nin uluslararası anlaşmalara davet etmesi, AB üyesi olan Yunanistan'ın egemenlik haklarına yönelik tehlikeli tehditten vazgeçilmesi gerektiğini vurgulaması, Yunanistan'ın bu politikasını daha anlamlı hale getirmektedir. Kararda, Yunanistan sınırının aynı zamanda AB'nin dış sınırı olduğu hatırlatılırken, uyuşmazlığın Uluslararası Adalet Divanı'na götürülerek çözülmesi çağrısında bulunmuştur.⁶⁶

Yunanistan, Lozan Barış Antlaşması ve Paris Barış Antlaşması ile devredilen adalar üzerindeki egemenlik sınırlarını genişletme, uyuşmazlık konusu ada, adacık ve kayalıkların mülkiyet hukuken hakkına sahip olup yerleşime açarak BMDHS kapsamında kıta sahanlığından istifade etme politikasını sürdürmektedir.

Yunanistan'ın Bulamaç ve Eşek Adalarındaki işgalini devam ettirdiği, kilise inşa ettiği ve bayrak diktiğine dair iddialar 2011 yılında görsel ve yazılı basının gündemine

gelmiştir. Konuyla ilgili açıklama yapan Türk Dışişleri Bakanlığı, Türkiye'nin Ege'deki pozisyonunun değişmediğini, iki devlet arasındaki sorunların barışçı yollardan çözümü için istikşafi (keşfe dönük) görüşmelerin devam ettiğini duyurmuştur.⁶⁷

5. ULUSLARARASI SÜREKLİ HAKEM MAHKEMESİNİN EMSAL KARARI

5.1. Eritre-Yemen Kararı
Eritre Devleti ile Yemen Cumhuriyeti arasında, eski Osmanlı toprağı olan Kızıldeniz'deki bazı adaların egemenliği ve deniz sorunları ile ilgili uyuşmazlığı çözüme kavuşturmak amacıyla 1996 yılında Lahey'de bulunan Uluslararası Sürekli Hakem Mahkemesine (PCA: Permanent Court of Arbitration) başvurmuştur.⁶⁸

Tarafların uyuşmazlık konusu adalar üzerindeki hak iddiasının Lozan Andlaşmasının 16'ncı maddesi ile bağlantılı olması nedeniyle Mahkeme bu maddeyi yorumlayarak kararını vermiştir.⁶⁹

Eritre Devleti, Lozan Andlaşması ile Osmanlı Devletinin uyuşmazlık konusu adalar üzerindeki egemenlik hakkından feragat ettiğini, 1923'te İtalya'nın etkin işgal yoluyla kazandığı egemenlik hakkının daha sonra Etiyopya'ya geçtiğini, 1933'te bağımsızlığını kazanması ile kendisine intikal ettiğini öne sürmüştür. Eritre'nin görüşüne göre Osmanlı Devletinin feragat ettiği topraklarda egemenlik sorununu çözmek için uluslararası hukukun toprak kazanmaya ilişkin olan fetih (conquest), etkin işgal (effective occupation) ve karasuları içindeki

konum (location within the territorial sea) kavramlarının ele alınması gereklidir.⁷⁰ Eritre uyuşmazlık konusu adaları "etkin işgal" yoluyla kazandığını savunmaktadır.⁷¹

Yemen Cumhuriyeti, Osmanlı Devletinin egemenlik hakkından feragat etmesiyle birlikte adaların önceki sahibi olan Yemen halkına geri döndüğünü iddia etmiş, tarihten gelen özelliklerini ön plana çıkarak egemenlik hakkını savunmuştur.⁷²

Sürekli Hakem Mahkemesinin kararda aşağıdaki hususlar belirtilmiştir.

- Anadolu kıyılarından 3 mil uzakta olan uyuşmazlık konusu adalar Lozan Andlaşması'nın 16'ncı maddesiyle Osmanlı Devletinin feragat ettiği adalar arasında yer almaktadır. Anlaşmada Osmanlı Devletinin sahip olduğu topraklardan feragat ettiği belirtilmiş olmasına rağmen bunların kime ait olacağı sorusuna cevap verilmemiştir.
- Osmanlı Devletinin feragat etmesi nedeniyle, toprakların önceki sahibi olduğunu savunan Yemen'e geri döneceği düşüncesi kabul edilmemiştir.
- Feragat edilen topraklar "sahipsiz toprak" değil, "egemenliği belirlenmemiş" toprak statüsüne dönüşmüştür. İşgal ancak sahipsiz topraklar üzerinde söz konusu olduğuna göre adaların işgal edilerek kazanılması hukuken mümkün değildir. Bu toprakların aidiyeti sorunu ilgili taraflarca çözülene kadar geçici olarak (pro tempore) belirsiz bırakılmıştır. Tek bir taraflı

DİPNOT

⁶⁴ Heraclides, a.g.e., s. 209.

⁶⁵ Economidès, a.g.m., s. 607.

⁶⁶ Kut, a.g.m., s.260.

⁶⁷ T.C. Dışişleri Bakanlığının açıklaması için bkz. No: 127, 13 Mayıs 2011, Yunanistan ile İstikşafi Temaslar Hk., (çevrimiçi) http://www.mfa.gov.tr/no_127_13-mayis-2011_yunanistan-ile-istikshafi-temaslar-hk_tr.mfa,

14.04.2017.

⁶⁸ Kurumahmut, Başeren, (Ege'de Gri) a.g.e., s.44

⁶⁹ Award of the Arbitral Tribunal in the First Stage of the Proceedings (Territorial Sovereignty and Scope of the Dispute), Eritrea/Yemen (Oct. 9, 1998), (çevrimiçi) <https://pcacases.com/web/view/81> ve (çevrimiçi) <https://>

pcacases.com/web/sendAttach/517, 12.04.2017. Bundan sonra yapılacak atıflarda Kararın ilgili paragraf numarasına işaret etmek üzere "para." kısaltması kullanılacaktır.

⁷⁰ Para.19.

⁷¹ Para.13.

⁷² Para.31,34.

olarak yapılan eylemlerle, kazandırıcı zamanışımı yoluyla egemenlik tesis edilmesi mümkün değildir.⁷³

- Lozan Andlaşmasının imzalandığı tarihte veya sonrasında adalar üzerinde hukuki iddiası veya siyasi çıkarları bulunanların tamamı” ilgili taraf olarak çözüme yönelik girişimlerde bulunabilir.⁷⁴
- Lozan Andlaşması’nın 16’ncı maddesinde yer alan ada sözcüğü ada ve adacıkları da kapsamaktadır.⁷⁵
- Tarafların tarihi haklarının varlığı iddiaları ikna edici delillerle ispatlanamadığı için mahkeme adalar üzerinde devlet fonksiyonlarını incelemeye sevk etmiştir. Devletlerin adalar üzerindeki denizcilik, petrol, turizm faaliyetlerini, deniz feneri kurulması vb. girişimlerini incelemiş, devlet otoritesini en etkin şekilde kullanan tarafın egemenlik hakkına sahip olması gerektiğine karar vermiştir.⁷⁶

5.2. Eritre-Yemen Kararının Ege Uyuşmazlığı Tezlerine Etkisi

Lozan Andlaşmasında Ege Adaları ile ilgili özel hükümler varken Kızıldeniz hakkında özel bir hüküm yoktur. Bir konuya ilişkin özel hüküm varken genel hükmün uygulanmayacağına ilişkin esaslar göz önünde bulundurulduğunda 16’ncı maddenin Kızıldeniz’deki etkisi ile Ege’deki etkisinin farklı olacağını söylemek mümkündür.⁷⁷

Hakem mahkemesinin yorumu adaların kime ait olduğu sorusuna değil, kime ait olmadığı sorusuna cevap vermiştir.⁷⁸

Mahkeme feragat edilen toprakları “sahipsiz toprak” değil, “egemenliği belirlenmemiş” toprak olarak değerlendirmiştir. Bu toprakların aidiyeti sorunu ilgili taraflarca çözümlene belirsizlik statüsünün devam edeceği kabul edilmiştir. Bu süre içerisinde taraflardan herhangi birinin tek taraflı eylemleriyle kendiliğinden hak sahibi olamayacağına, tarafların görüşerek uyuşmazlığı çözmesi gerektiğine karar verilmiştir.⁷⁹

Mahkemenin bu yorumunun Ege’deki uyuşmazlığa uygulanması halinde kritik sonuçlar ortaya çıkabilecektir. Bu durumda; Osmanlı Devleti adalar üzerindeki haklarından feragat etmiştir ancak Yunanistan açısından doğrudan hak doğurmamıştır. Yunanistan adaların blok halinde kendisine devredildiğine dair tezini, Türkiye de Osmanlı Devletinin ardılı olarak doğrudan hak sahibi olduğu tezini savunamayacaktır.⁸⁰

Feragat edilen topraklar ilgili taraflarca aidiyet sorunu çözümlene kadar “egemenliği belirlenmemiş toprak” statüsüne girecektir. İlgili taraflar anlaşana kadar hiçbir devlet tek taraflı yöntemlerle egemenlik hakkına sahip olamayacaktır.⁸¹

Uluslararası hukuk gereği sadece sahipsiz topraklar işgal etmek suretiyle ele geçirilebilir. Ege adaları “sahipsiz” değil “egemenliği belirlenmemiş” statüsünde olduğuna göre Yunanistan’ın işgal etmesi sonuç doğurmayacaktır.⁸²

Ada sözcüğünün ada ve adacıkları kapsadığına dair değerlendirme

karşısında Türkiye’nin adacıklar ve kayalıklar üzerindeki hakları korunamayacaktır.

Adaların statüsünü hiçbir devlet tek taraflı belirleyemeyeceğinden her iki devlet de diğer tarafla anlaşmadan hak sahibi olamayacaktır.

Aidiyet sorununu çözecek tarafların kimler olacağı sorusunun cevabı da mahkeme kararında verilmiştir. Buna göre, anlaşmanın yapıldığı tarihte veya gelecekte adalar üzerinde hukuki iddiası ve siyasi çıkarı olanlar ilgili taraf olarak görüşmelerde yer alacaktır. Bu ifadeden hareketle de Türkiye ilgili taraf statüsünde adaların aidiyetini belirleyecek devletlerden biri olacağı söylenebilir.⁸³ Sevr Andlaşmasının 132’nci maddesinde genel feragat hükmü yer almaktadır. Ancak bu andlaşma yürürlüğe girmediği için Türkiye’nin ilgili taraf olarak değerlendirilmesinde engel bulunmamaktadır.

SONUÇ

Egemenliği tartışmalı adacık ve kayalıklar coğrafi olarak çok küçük olmaları nedeniyle Ege Denizindeki adaların hukuki statülerini düzenleyen anlaşmaların yapıldığı tarihlerde ismen dikkate alınmamış, hukuki statüleri tam olarak saptanmamıştır.

Yunanistan Ege’de egemenliği tartışmalı ada bulunmadığını, bu konudaki açıklamaların egemenlik haklarına yönelik tehdit olarak değerlendirdiğini belirterek, konuyu görüşmekten kaçınmaktadır. Türkiye’nin isterse Uluslararası Adalet Divanına gidebileceğini belirtirken, konunun

DİPNOT

73 Para.165.

74 Para.158.

75 Para.158.

76 Sertaç Hami Başeren, “Uluslararası Sürekli Hakem Mahkemesi’nin Eritre-Yemen Kararının Ege’deki Egemenlik Uyuşmazlığına Tesirleri”, Ege’de Egemenliği Devredilmemiş Adalar, (yay.haz.) Sertaç Hami Başeren, Ali

Kurumahmut, Ankara, SAEMK, 2003, s.96.

77 Kurumahmut, Başeren, (Ege’de Gri) a.g.e., s.72.

78 W. Michael Reisman, “The Government of the State of Eritrea and the Government of the Republic of Yemen” International Decisions, (ed. by) Bernard H. Oxman, AJIL, vol. 93,

no.3, 1999, s. 671.

79 Kurumahmut, Başeren, (Ege’de Gri) a.g.e., s.76.

80 Başeren, (Ege Sorunları) a.g.e., s.63.

81 Başeren, (Ege Sorunları) a.g.e., s.62.

82 Kurumahmut, Başeren, (Ege’de Gri) a.g.e., s.76.

83 Başeren, (Ege Sorunları) a.g.e., s.64.

AB sınır sorunu olarak algılanması için siyasi alanda girişimlerde bulunmakta, AB'yi soruna taraf yapmaya çalışmaktadır.

Türkiye'ye göre, Osmanlı Devletinin egemenliği altında bulunan Ege Adalarının büyük kısmı Lozan Andlaşması ile İtalya ve Yunanistan'a devredilmiş olmakla birlikte haklarında hiçbir düzenleme yapılmamış ada ve adacıklar kalmıştır.

Lozan Andlaşmasının 6 ve 12'nci maddesinde belirtilen üç mil ilkesi Türkiye'nin haklarını teyit etmiş olmakla birlikte bu sınırın ötesindeki haklarından feragat ettiği anlamına gelmemektedir. 12'nci maddede sadece Yunanistan işgali altındaki adalar devredilmiştir. Yunanistan'ın işgali altında olmayan adalar (örneğin Zürafa Kayalıkları, Koyun Adaları, Hürşit Adası ve Girit civarında bulunan Bergitsi, Sıgri, Tokmakia, Kasonisi gibi ada ve adacıklar) üzerinde Türkiye'nin egemenlik hakkı devam etmektedir. 15'inci maddede Menteşe Adaları bölgesinde olup İtalya'ya devredilen adalara "bağlı" olmayan veya aynı bölgede olmasına rağmen "isimlen sayılmayan" ada, adacık ve kayalıklar devredilmemiştir. Bu kapsamdaki coğrafi formasyonlar (örneğin Keçi, Bulamaç, Kalimnos, Sakarcılar, Çerte, Nergiscik, İstanbul'a güneyindeki 12 ada, adacık ve kayalık ve Girit'in kuzeydoğusundaki 13 adada, adacık ve kayalıklar) üzerindeki haklar Osmanlı Devletinin ardılı olması nedeniyle Türkiye Cumhuriyetine geçmiştir. 16'nci maddede ifade edilen feragat geniş kapsamlı yorumlanamaz. Bu madde kapsamına giren bölgedeki "ada" statüsündeki coğrafi formasyonlardan feragat edilmiş olmasına rağmen "adacık" ve "kayalıklar" üzerinde haklar devam etmektedir.

Kardak Kayalıklarının Yunanistan'a ait adalardan herhangi birine "bitişik" olmaması, "adacık" değil "kayalık" niteliğinde

olması hususları göz önünde bulundurulduğunda Yunanistan'a ait olmadığı sonucuna varılacaktır. Kardak kayalıklarından bahsetmesi nedeniyle Yunanistan'ın gündeme getirdiği 28 Aralık 1932 tarihli toplantı tutanağı iç hukuk ve uluslararası hukuk açısından geçerli bir belge değildir.

Uluslararası Sürekli Hakem Mahkemesinin Eritre – Yemen Kararı dikkate alındığında "geçici olarak durumu belirsiz" statüsündeki bu coğrafi formasyonların aidiyeti sorununun ilgili taraflarca görüşülerek çözüme kavuşturulması gereklidir.

Gri bölge olarak tanımlanan bu ada, adacık ve kayalıklar ile bunlardan kaynaklanan haklar dikkate alındığında Ege Denizinin %5'ini oluşturacak büyüklükteki alan gri bölge olarak uyumsuzluğun konusu olmuştur. Türkiye yaklaşık 150 adet olan bu ada, adacık ve kayalıklar üzerindeki egemenlik hakkında hiçbir şekilde vazgeçmemiştir.

Uluslararası hukukun ülke kazanmaya ilişkin esasları, emsal mahkeme kararları ve uluslararası anlaşmalar dikkate alındığında söz konusu adaların Yunanistan'a ait olmadığı, Yunanistan'ın tek taraflı işlem ve uygulamalarıyla bunlar üzerinde egemenlik hakkına sahip olamayacağı muhakkaktır.

Türkiye, Ege Denizinin ve uyumsuzluk konusu ada, adacık ve kayalıkların kendine has özelliklerini göz önünde bulundurarak sorunun iki devlet arasında görüşmeler yoluyla çözülmesi gerektiğini savunmaktadır.

Ege'de gerileyebileceği son noktaya kadar gerilemiş olan Türkiye'nin uluslararası hukuka dayanan hak ve menfaatlerini korumadaki kararlılığını devam ettirmesi, sorunun barışçıl yollarla ve ikili görüşmelerle çözümüne yönelik tavrını sürdürmesi, tezlerini destekleyecek coğrafi,

tarihi, hukuki alandaki teknik ve akademik çalışmaları teşvik etmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

KAYNAKÇA

- BAŞEREN, S.H., (1998), "Ege'de Ada, Adacık ve Kayalıkların Uluslararası Andlaşmalarla Tayin Edilen Hukuki Statüsü", (Ege'de Ada), Ege'de Temel Sorun: Egemenliği Tartışmalı Adalar, Türk Tarih Kurumu, (yay.haz.) Ali Kurumahmut, Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, s.81-116.
- BAŞEREN, S.H., (2003), Ege Sorunları, (Ege Sorunları), İstanbul: Türk Deniz Araştırmaları Vakfı.
- BAŞEREN, S.H., (2003), "Uluslararası Sürekli Hakem Mahkemesi'nin Eritre-Yemen Kararının Ege'deki Egemenlik Uyuşmazlığına Tesirleri", Ege'de Egemenliği Devredilmemiş Adalar, Stratejik Araştırma ve Etüdler Milli Komitesi Yayını, (yay.haz.) Sertaç Hami Başeren, Ali Kurumahmut, Ankara: SAEMK.
- BÖLÜKBAŞI, D., (2004), Turkey and Greece-The Aegean Disputes: A Unique Case in International Law, London: Routledge-Cavendish Publishing.
- DENK, E., (1999), Egemenliği Tartışmalı Adalar: Karşılaştırmalı Bir Çalışma [Kardak Kayalıkları ve Spratly ve Senkaku / Diaoyu Adaları Örnekleri, Ankara: Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları.
- DESYPRIS, Y., (1994), 777 Wonderful Greek Islands, Athens: Toubi's.
- ECONOMIDÈS, C.P., (1998), (Fransızcadan çev. M.Göçer), "Tartışma: Türkiye ile Yunanistan Arasındaki İhtilaflı Adalar Ege Denizindeki İmia Adaları: Kuvvetle Yaratılan Bir Uyuşmazlık", Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2, 1998/1999.
- HERACLİDES, A., (2010), The Greek-Turkish Conflict in the Aegean, London: Palgrave Macmillan.
- İNAN, Y., BAŞEREN, S.H., (1997), Status of Kardak Rocks-Kardak Kayalıklarının Statüsü, Ankara: y.y.
- KURUMAHMUT, A., (1998), "Ege'de Egemenliği Tartışmalı Adalar Sorununun Ortaya Çıkışı", Ege'de Temel Sorun: Egemenliği Tartışmalı Adalar, Türk Tarih Kurumu (yay.haz.) Ali Kurumahmut, Ankara: TTK Yayınları,, s.1-32.

- KURUMAHMUT, A., (2003), "Uluslararası Andlaşmalara Göre Ege Adaları'nın Egemenlik Devirleri", Ege'de Egemenliği Devredilmemiş Adalar, (yay. haz.) Sertaç Hami Başeren, Ali Kurumahmut, Ankara: SAEMK.
- KURUMAHMUT, A., BAŞEREN, S.H., (2004), Ege'de Gri Bölgeler Unutul (may)an Adaları: The Twilight Zones in the Aegean (Un) Forgotten Turkish Islands, (Ege'de Gri), Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları.
- KUT, Ş., (2004), "Türk Dış Politikasında Ege Sorunu", Türk Dış Politikasının Analizi, ed: Faruk Sönmezoğlu, 3.bs., İstanbul: Der Yayınları, s.506-525.
- KÜÇÜK, C., (2001), Ege Adalarının Egemenlik Devri Tarihçesi, Ankara, Stratejik Araştırma ve Etüdler Milli Komitesi.
- PAZARCI, H., (1993), Uluslararası Hukuk Dersleri, II.Kitap, 3. bs., Ankara: Turhan Kitabevi.
- PAZARCI, H., (1999), (Fransızcadan çev. GÖÇER, M.), "Ege Denizindeki Bazı Adacık ve Kayalıkların Statüsü Hakkında Türk Yunan Uyuşmazlığı (Mösyö Ekonomides'e Bir Cevap)", Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2, 1998/1999.
- PAZARCI, H., (2000), Uluslararası Hukuk Dersleri, IV.Kitap, Ankara: Turhan Kitabevi.
- REISMAN, W.M., (1999), "The Government of the State of Eritrea and the Government of the Republic of Yemen" International Decisions, (ed.by) OXMAN,B.H., The American Journal of International Law, vol. 93, no.3, 1999, s. 668-682.
- SÖNMEZOĞLU, F., (2000), Türkiye- Yunanistan İlişkileri ve Büyük Güçler, Kıbrıs, Ege ve Diğer Sorunlar, İstanbul: Der Yayınları.
- TOLUNER, S., (1996), Milletlerarası Hukuk Dersleri: Devletin Yetkisi, İstanbul: Beta Yay.

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
- *Yoyo Anaokulu

SAĞLIK

- *Acıbadem Sağlık Hizmetleri Ve Tic. A.Ş.
- *Dünya Göz Hastanesi
- *Pembemavi Tedavi Hizmetleri San. Tic. Ltd.
- *Hayat Hastanesi
- *Medical Park Sağlık Hizmetleri A.Ş.
- *Medicabil Hastanesi
- *Özel Bursa Anadolu Hastanesi
- *Özel Biyotıp Laboratuvarları
- *Özel Doruk Hastaneleri
- *Romatem Fizik Tedavi Ve Rehabilitasyon Hastanesi
- *Rommer Fizik Tedavi Ve Rehabilitasyon Tıp Merkezi
- *Tham İyi Yaşam Çözümleri Merkezi

DiĞER

- *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

696 SAYILI KHK KAPSAMINDA KAMUYA GEÇİRİLEN ALT İŞVEREN İŞÇİLERİNİN HUKUKİ DURUMU

Av. Yağmur BÜYÜKUYSAL
Av. Sedat GÖKDEMİR
Av. Atilla BULUT

Özet: Kamuda personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmelerinden kaynaklanan taşeron işçiliği sona erdiren 696 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile taşeronlarda çalışan işçiler Kamuya geçirilmiştir. 696 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede taşerondan kadroya geçirilecek işçilerde 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri aranmıştır. 696 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameden önce muvazaalı olarak taşeronda çalıştırılan şirket işçileri muvazaalı çalıştıklarının tespiti sonucu başlangıçtan itibaren Kamu Kurumu işçisi sayılmakta ve ilave tediye ücreti gibi bir kısım hakları alabilmekteydi. Makalemizde 696 sayılı KHK sonrası alt işveren işçilerinin Hukuki Durumları değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: 696 sayılı KHK, Alt işveren, 6772 Sayılı Kanun, Muvazaa, İlave tediye

Giriş

Kamuda personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmelerinden kaynaklanan taşeron işçiliği sona erdiren 696 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile taşeronlarda çalışan işçiler Kamuya geçirilmiştir. 696 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede taşerondan kadroya geçirilecek işçilerde 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri aranmıştır. 696 Sayılı Kanun

Hükmünde Kararnameden önce muvazaalı olarak taşeronda çalıştırılan şirket işçileri muvazaalı çalıştıklarının tespiti sonucu başlangıçtan itibaren Kamu Kurumu işçisi sayılmakta ve ilave tediye ücreti gibi bir kısım hakları alabilmekteydi. Makalemizde 696 sayılı KHK sonrası alt işveren işçilerinin Hukuki Durumları değerlendirilmiştir.

Yasal dayanak: 696 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile taşeronda çalışan işçiler kamu kurumlarına ve belediye-il özel idarelerinin kurduğu şirketlere 1 Nisan 2018 tarihi itibarıyla aktarılmıştır.

İşçilik haklarının KHK ile düzenlenmesi sorunu:

Anayasamızın 121. maddesinde “olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler çıkarabileceği hüküm altına alınmıştır. Alt işveren işçilerinin kamuya geçirilmesinin bu kapsamda olmadığı açık olmakla birlikte bu konuda Anayasa Mahkemesi’nce verilmiş bir iptal kararı olmadığından KHK yürürlüktedir.

696 SAYILI KHK SONRASI İŞÇİLİK ALACAKLARININ DURUMU:

696 Sayılı KHK ile

- En son çalıştığı idare veya şirket ile daha önce kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalıştığı iş sözleşmelerinden dolayı bu madde ile tanınan haklar karşılığında herhangi bir hak ve alacak talebinde

bulunmayacağını ve bu haklarından feragat ettiğine dair yazılı bir sulh sözleşmesi yapmayı kabul ettiğini yazılı olarak beyan etmek,

- Bu kapsamda çalıştırılmalarına ilişkin olarak açtıkları davalardan ve/veya icra takiplerinden feragat edeceğine dair yazılı beyanda bulunmak,

şeklinde kadroya geçirilmeden önceki haklardan ve davalardan feragat şartı getirilmiştir.

Şarta bağlı feragatin geçerliliği

sorunu: Bu konu tartışmalıdır. HMK madde 309 (4) Feragat ve kabul, kayıtsız ve şartsız olmalıdır.

696 sayılı KHK kapsamında sürekli işçi kadrosuna geçiş yapılan işçilere imzalatılan sulh sözleşmesinin geçersizliği konusunda Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi 2020/328E. 2020/1103K. sayılı kararında “Öte yandan 696 sayılı Kanun gereğince sürekli işçi kadrosuna geçiş için başvuran işçinin” en son çalıştığı idare ile daha önce kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalıştığı iş sözleşmelerinden dolayı bu madde ile tanınan haklar karşılığında herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunmayacağını ve bu haklarından feragat ettiğine dair yazılı bir sulh sözleşmesi yapmayı kabul ettiğini yazılı olarak beyan etmesi” geçiş şartlarından biri olarak sayıldığından serbest iradeye dayalı olarak verilen bir feragat da söz konusu değildir. Burada KHK gereği verilmesi gereken bir beyan söz konusudur” şeklinde karar verilmiştir.

Kadroya geçirme şartı olarak

feragat: İşçi kadroya geçmek için feragat dilekçesi verdiği halde herhangi bir nedenle kadroya alınmazsa feragat geçersiz hale gelecektir. Çünkü feragat kadroya geçme şartına bağlı olup şart gerçekleşmemiştir.

YARGITAY 22. HUKUK DAİRESİ
E. 2018/3217 K. 2018/15370 T.

20.6.2018 “Dosya içeriğinden davacının, 04.05.2017 tarihli Bölge Adliye Mahkemesi kararı sonrasında, taşeron işçilerin kadroya alınma sürecinde, 29.03.2018 tarihinde davadan feragat dilekçesi verdiği; ancak kadroya alınmaması üzerine bu kez 12.04.2018 tarihinde yeniden dilekçe vererek feragatinden vazgeçtiği anlaşılmaktadır.696 Sayılı KHK’nın 127. maddesiyle 375 sayılı KHK’ya eklenen geçici 23. madde kapsamında kadroya geçirilmek amacıyla mevcut davadan feragat, şarta bağlı olduğundan, davacının kadroya geçirilmemesi durumunda feragatin etkisinden söz edilemez. Davacının kadroya geçirilmemesi üzerine, yaklaşık 15 gün sonra feragat beyanını geri aldığı göz önüne alındığında, daha önceki feragat iradesinin dikkate alınmaksızın hüküm kurulması gerekmiştir.

Feragatin alt işveren açısından

etkisi: İşçinin asıl işveren hakkındaki davadan feragati, diğer davalı alt işverene sirayet etmez.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2018/10177 E., 2019/4083 K. somut uyuşmazlıkta davacı, yerel mahkemece verilmiş 24.11.2015 tarihli karar temyiz aşamasında iken, 04.04.2018 tarihli dilekçesiyle 696 sayılı KHK gereğince il sağlık müdürlüğüne yönelik davasından feragat ettiğini, profesyonel güvenlik şirketine yönelik davasından vazgeçmediğini beyan etmiştir. Dairemiz tarafından feragat dilekçesinin değerlendirilmesi için verilen bozma kararından sonra yerel mahkemece feragatin diğer davalıya da sirayet edeceği gerekçesi ile davanın reddine karar vermiştir. Davadan feragat bir maddi hukuk işlemi olduğundan, diğer davalılara etkisi sorunu üzerinde durulması gereklidir. Gerek mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 145. maddesi, gerekse yürürlükteki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 166. maddesi uyarınca, müteselsil

borçlulardan birinin ifa ya da takas yoluyla, kısmen veya tamamen borçtan kurtulması halinde, diğer müteselsil borçlular da alacaklıya karşı bu oranda borçtan kurtulurlar. Müteselsil borçlulardan birinin alacaklıyı tatmin etmeksizin borçtan kurtulması durumunda ise, diğer borçluların borcu kural olarak devam etmekle birlikte, durumun veya borcun niteliğinin elverdiği ölçüde, diğer borçlular bu borçtan kurtulmadan yararlanabilirler. Mülga 818 sayılı Kanun’un 147/2. maddesi ve 6098 sayılı kanunun 168/2. maddesi uyarınca da alacaklının müteselsil borçlulardan birinin durumunu diğerleri zararına iyileştirdiği takdirde, bunun neticelerine katlanacağı düzenlenmiştir. Kaldı ki, asıl işveren ve alt işverenin davaları birbirinden bağımsızdır. Aynı davada birlikte davalı bile gösterilseler, aralarında ihtiyarî dava arkadaşlığı bulunduğu için iddia ve savunmalarını birbirinden bağımsız olarak ileri sürerler.” Davacı, davalı taraftaki ihtiyarî dava arkadaşlarından (davalılardan) biri hakkındaki davadan feragat edebilir. Bu feragat, diğer ihtiyarî dava arkadaşları (davalılar) hakkındaki davayı etkilemez; onlara karşı davaya devam edilir. Buna karşılık, davacının davalı taraftaki mecburî dava arkadaşlarından (davalılardan) biri hakkında davadan feragat etmesi, diğer mecburî dava arkadaşlarını (davalıları) da etkiler. Yani bu halde mahkeme, davacının (bütün davalılar hakkında) feragat nedeniyle reddine karar verir”. (Kuru, B: Hukuk Muhakemeleri Usulü, s.3582-3583)Yapılan açıklamalar ışığında varılan neticede, eldeki uyuşmazlıkta davacı asilin davalılardan asıl işveren hakkındaki davadan feragati, diğer davalı alt işverene sirayet etmeyeceğinden bu davalı yönünden davaya devam edilerek bir sonuca bağlanması gerekirken, her iki davalı hakkındaki davanın feragat nedeniyle reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.F)Sonuç:Temyiz

olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 19.02.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ
E. 2018/4064 K. 2018/23096
T. 12.12.2018 Davacı istinaf aşamasında verdiği 19.01.2018 tarihli dilekçesi ile "696 Sayılı KHK'dan yararlanabilmek için davalı aleyhine açtığı davadan feragat ettiğini" bildirmiştir. Davada birden fazla davalı olup, davalılar zorunlu dava arkadaşı değildir. Hakkındaki davadan feragat edilen İBB'liği asıl işveren olup, bu davalı hakkındaki feragatin diğer davalıya sırayeti de söz konusu olamaz. Bu nedenlerle davacı istinaf aşamasında davalı yönünden davasından feragat ederek, diğer davalı şirket yönünden davanın sonuçlandırılması talebi nedeniyle, davanın sadece davalı Büyükşehir Belediye Başkanlığı yönünden feragat nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken davanın her iki davalı yönündende reddine karar verilmesi hatalı olduğundan, ilk derece mahkemesi ile bölge adliye mahkemesi'nin kararlarının bozularak ortadan kaldırılmasına ve Dairemizce 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20/3. maddesi uyarınca aşağıdaki gibi karar vermek gerekmiştir.

Kadroya alınan işçinin feragatinin işçilik alacaklarına etkisi: KIDEM-İHBAR TAZMİNATI, YILLIK İZİN ALACAĞI:

696 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede bu konuda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı iş sözleşmesinin sona ermesi halinde doğan alacaklardır. İşçi, kıdem ve ihbar tazminatına, iş sözleşmesi sona erdiğinde (yasal koşullar da mevcutsa) hak kazanır. Doğmamış bir haktan feragat edilemez. İşçi, iş sözleşmesi devam ederken, kıdem ve ihbar tazminatından feragat edemez. İşçi iş sözleşmesi sürerken kıdem tazminatından vazgeçtiğine, kıdem tazminatı talep etmeyeceğine dair bir feragatname

imzalarsa dahi hukuken geçerli olmaz. Yargıtay da aynı görüştedir. Yargıtay 7. H.D., 10.03.2016 tarih, 2015/38318E. ve 2016/5991 K.

"... 'Bu iş sözleşmesi kendiliğinden sona erecek olup tarafların sürenin sonunda kıdem ve ihbar tazminatı sorumlulukları olmayacaktır' denilmekte ise de sözleşmedeki bu hüküm geçersizdir. Zira, hak doğmadan baştan haktan feragat mümkün olmadığına göre..."

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ
E. 2016/20800 K. 2016/21631
T. 6.12.2016 "Davacının feragat dilekçesi ile henüz doğmamış haklarından da feragat ettiğinin kabulü mümkün değildir."

YARGITAY 15.HUKUK DAİRESİ
T. 04.04.2007 E.2006/1819
K.2007/2112 "Doğmamış bir haktan peşinen feragat edilemez."

Bu nedenlerle söz konusu beyan ve feragatnamenin (sulh sözleşmesinin), taşeron işçilerin kıdem ve ihbar tazminatını kapsaması hukuken olanaklı değildir. Kadroya geçiş, taşeron işçilerin iş sözleşmesini sona erdirmesini. İş Yasası'nın 6. maddesi gereği, işçilerin mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte, devralana (kamu kurumu ya da belediye şirketine) geçer. Dolayısıyla işçilerin kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı hakkı, başvuru ya da geçiş sırasında henüz doğmamış olacağından, işçilerin kıdem ve ihbar tazminatı haklarından feragat etmiş sayılması mümkün değildir.

Yine benzer biçimde kullanılmayan yıllık izinler, iş sözleşmesi sona erdiğinde ücrete dönüşür. Bu yıllık izinler de kadroya geçiş ile birlikte devredilmiş sayılır. İşçilerin geçişten sonra yıllık izin süresi hesaplanırken, taşeronda geçirdikleri sürenin de dikkate alınması hem İş Yasası'nın 6. maddesinin hem de 56. maddesinin gereğidir. İş sözleşmesi sona ermeden yıllık izin ücreti muaccel hale de gelmez.

Hukuk Genel Kurulu'nun 05.07.2000 gün ve 2000/9-1079-1103 sayılı kararında "Yıllık ücretli izin hakkı, hizmet akdinin işçi veya işveren tarafından feshi veya işçinin ölümü ile izin ücretine dönüşmektedir. İşçi hizmet akdi devam ederken kullanmadığı yıllık izinlerinin ücretini dava yolu ile alamaz. Bu durumda alacağın muaccel olmasından söz edilemeyeceğinden, Borçlar Kanunu'nun 128. maddesi uyarınca zamanaşımı süresinin başlamasından da bahsedilemez..." denilmektedir.

Kadroya geçiş fesih değil devir olduğundan kullanılmayan yıllık izinler de devredilmiş olur.

İLAVE TEDİYE ALACAĞI

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi 2020/328E. 2020/1103K. sayılı kararında kadroya geçerken işçiden alınan sulh sözleşmesinin geçerli olmadığına hükmedilmiş ise de bu konu tartışmalıdır ve henüz Yargıtay Kararı mevcut değildir.

Feragat geçerli sayılır ise iş sözleşmesinden doğan ve ödenmemiş ilave tediye gibi geçmişe dönük olarak kadrolu işçilerin haklarını talep edemeyecek, muvazaa kararlarına dayalı bir hak iddiasında bulunamayacaktır.

Kadroya geçtikten sonra ilave tediye ödenecek midir? KHK ile 5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idarelerinde (Üniversiteler, Bakanlıklar, DSİ, SPK vs.) kadroya geçirilen işçiler ilave tediye ücreti alacaktır. 696 KHK sonrası Belediye şirketlerinde kadroya geçirilen işçiler ise ilave tediye ücreti alamamaktadır. Bu durum 6772 sayılı yasa ve eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Yargıtay bir dönem belediye şirket işçilerinin ilave tediye alması gerektiğine karar vermişken son dönem verdiği kararlarda Belediye Şirket İşçilerinin ilave tediye

alamayacağına hükmetmiştir.

Belediye şirket işçilerinin ilave tediye hakkına ilişkin yargı kararlarının tarihsel gelişimi:

2013 yılından önceki görüş: 2013 yılına kadar açılan davalarda belediye şirket işçilerinin ilave tediyeye hak kazanamadığına hükmedilmiştir. (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 1996/17813 K. 1997/695 T. 20.1.1997, Yargıtay 9.HD. 2007/34591 E. 2009/604 K. 21.01.2009, Yargıtay 9. HD. 2007/1156 E. 2007/27576 K. 20.09.2007)

"...6772 sayılı Kanunun 1. maddesinde; umumi, mülhak ve hususi bütçeli dairelerle, döner sermayeli müesseseler, sermayesinin yarısından fazlası devlete ait olan şirket ve kurumlarla belediyeler ve bunlara bağlı teşekküller iktisadi devlet teşekkülleri ve diğer bircümle kurum, banka ortaklık ve müesseselerinde müstahdem olanlardan iş Kanununun kapsamına giren veya girmeyen yerlerde çalışmakta olan ve İş Kanununun değişik 1. maddesindeki tarife göre işçi niteliğinde bulunan kimselere ilave tediye (ikramiye) verilmesi öngörülmüştür. Dosyadaki bilgi ve belgelerden, davalı şirket belediyeye bağlı bir kuruluş olmadığı anlaşıldığına göre, 6772 sayılı Kanunun 1. maddesi kapsamına girmez. O halde, davacının bu isteği reddedilmesi gerekirken, aksine gerekçe ile kabul edilmesi hatalı olup, kararın bu yönden bozulması gerekmiştir. (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 1996/17813 K. 1997/695 T. 20.1.1997

...Somut olayda, davalı şirket özel hukuk tüzel kişiliğine sahip bir sermaye şirkettir. İlave tediye yararlanabilmek için işverenin yukarıda belirtilen şekilde kamu işvereni olması gerekmektedir. Bu şirketin ortakları arasında belediyenin bulunması onun özel hukuk tüzel kişiliğini ve kar amaçlı ticari özelliğini ortadan

kaldırmaz. Böyle olunca davacının talep ettiği ilave tediye alacağının reddine karar verilmelidir. Kıdem ve ihbar tazminatı hesabında ilave tediye hesaplamaya dahil edilmesi de hatalıdır. (Yargıtay 9.HD. 2007/34591 E. 2009/604 K. 21.01.2009)

"...Davacı 15.09.1993-14.05.1996 tarihleri arasında davalı belediyede iş sözleşmesi ile çalışmıştır. Daha sonra davalı belediyenin hissedarı olduğu D. Belediyesi Turistik Otel ve Sıcak Su Tesisleri AŞ'de çalışmaya devam etmiş ve 28.11.2003 tarihinde emekli olmak suretiyle işten ayrılmıştır. Davacıya tüm dönem için davalı belediyeye bir miktar kıdem tazminatı ödenmiştir. Davacının belediyenin ortağı olduğu şirkette çalıştığı dönem için 6772 sayılı yasa uyarınca ödenmesi gereken ilave tediye ödenmesi hukuken mümkün değildir. Bu nedenle ilave tediyeye ilişkin talebin reddi gerekirken mahkemece yazılı şekilde kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir. (Yargıtay 9. HD. 2007/1156 E. 2007/27576 K. 20.09.2007)

2013-2017 yılları arasındaki görüş: 2013-2017 yılları arasında açılan davalarda ise şirketin sermayesinin çoğunluğunun belediyeye ait olması halinde belediyeye bağlı kuruluş olacağı ve ilave tediye ödemesi gerektiğine hükmedilmiştir. (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 23.05.2013 tarih 2013/5795E. 2013/15726 K. Yargıtay 7. H.D. 2013/22549 E. 2014/3741 K. 13.02.2013, Yargıtay 7. Hukuk Dairesi E. 2014/21336 K. 2015/1391 T. 12.2.2015, Yargıtay 7. H.D. 25/06/2015 tarih 2014/19200E. 2015/13112 K., Yargıtay 7. H. D. 04/07/2014 tarih 2014/7679E. 2014/15375 K., Yargıtay 7.H. D. 04/07/2014 tarih 2014/10375E. 2014/15221 K. Yargıtay 7. H. D. 20.06.2014 tarih 2014/8604 E. 2014/13920K.)

- Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 23.05.2013 tarih 2013/5795E. 2013/15726 K. sayılı ilamında "Ticaret Sicil kayıtlarına göre

davalı şirketin hissesinin tamamının Ankara Büyükşehir ve ilçe belediyelerine ait olduğu anlaşılmış olmakla 6772 sayılı yasa gereği İLAVE TEDİYE isteminin kabulü gerekirken reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir" denilerek belediye şirketlerinin ilave tediye ödemekle yükümlü olduğuna karar vermiştir.

• **Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 2013/22549E.2014/3741K.13.02.2014 tarihli kararında özetle:**

Somut olayda davalı şirketin % 95 hissesi K. Belediyesi'ne, % 5 hissesi ise L. Belediyesi'ne aittir. Şu haliyle davalı belediyeye bağlı kuruluş olup 6772 sayılı yasa kapsamındadır. O halde davacıya ilave tediye ücreti hesaplanıp verilmelidir" denilerek belediye şirketlerinin ilave tediye ödemekle yükümlü olduğuna karar vermiştir.

YARGITAY 7. HUKUK DAİRESİ E. 2014/21336 K. 2015/1391 T. 12.2.2015 ÖZET:

"Dava, ilave tediye alacağının ödetilmesi talebine ilişkindir. Yerel mahkemece davalının özel hukuk tüzel kişisi olduğu bu sebeple davacının ilave tediye ödemesinden faydalanamayacağı sonucuna varmış ise de; 6772 Sayılı Kanunda Belediyeler ve Belediyeye bağlı kuruluşların kanun kapsamında değerlendirileceği belirtilmiştir. Davalı şirketin % 30 ortağı Bursa Büyükşehir Belediyesi, % 20 ortağı Osmangazi Belediye Başkanlığı, % 20 ortağı Yıldırım Belediye Başkanlığı, % 2.8 ortağı N. Belediye Başkanlığı, % 27,2 ortağı Buski Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü'dür. Bu sebeple davalı şirket 6772 Sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmeli ve davacının hak kazandığı ilave tediye alacağı tespit edilerek hüküm altına alınmalı iken yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmiş olması hatalı olup bozma nedenidir" denilmektedir.

Yargıtay 7. H.D. 25/06/2015 tarih 2014/19200 E. 2015/13112

K.,Yargıtay 7. H.D. 04/07/2014 tarih 2014/7679E. 2014/15375 K., Yargıtay 7. H.D. 04/07/2014 tarih 2014/10375E. 2014/15221 K. Yargıtay 7. H.D. 20.06.2014 tarih 2014/8604 E. 2014/13920K., sayılı ilamlarında özetle "Mahkemece davalının özel hukuk tüzel kişisi olduğu bu nedenle davacının ilave tediye ödenmesinden faydalanamayacağı sonucuna varmış ise de; 6772 sayılı kanunda belediyeler ve belediye bağlı kuruluşların kanun kapsamında değerlendirileceği belirtilmiştir. Davalı şirketin % 96 ortağı Bursa Büyükşehir Belediyesi ve yine geri kalan ortaklar da belediye bağlı kuruluşlardır. Bu nedenle davalı şirket 6772 sayılı kanun kapsamında değerlendirilmeli ve davacının hak kazandığı ilave tediye tespit edilerek hüküm altına alınmalı iken yazılı gerekçe ile davanın reddi hatalıdır."

2017 yılından sonraki görüş:

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2017 yılında verdiği kararı ile belediye şirket işçilerinin 6772 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceğine hükmetmiştir. (Yargıtay 22. H.D. 2016/24028 E., 2017/14012 K.) Yargıtay 22. H.D. 2016/24028 E., 2017/14012 K.

"6772 sayılı Kanun'un 1. maddesindeki düzenleme uyarınca, 'belediyeler ve bunlara bağlı teşekküller' kanun kapsamındadır. Belediyelerin hissedarı olduğu şirketler ise, Ticaret Kanunu hükümlerine tabi, belediyeden ayrı ve bağımsız özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olduğundan, bu şirketlerin belediye bağlı teşekkül sayılması mümkün değildir. Anılan maddede, sermayesinin yarısından fazlası devlete ait olan şirketlerin kanun kapsamında olduğu açıkça belirtilmiş olmasına rağmen, madde metninde sermayesi belediye ait olan şirketlere yer verilmemesi kanun koyucunun tercihidir. Keza, 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun, 15.07.1934 tarihinde yürürlüğe giren 2571

sayılı kanunla değişik 19. maddesi hükmünde, belediyelerin iştirak edecekleri şirketler ifadesine açıkça yer verilmiş olduğu halde, bu tarihten sonraki bir tarih olan 11.07.1956 tarihinde yürürlüğe giren 6772 sayılı kanunda, belediyelerin hissedarı olduğu şirketlerden bahsedilmemiş olması da bu durumun bir göstergesidir. Dolayısıyla, 6772 sayılı kanunun 1. maddesindeki, belediye bağlı teşekkül ifadesinden, kanun koyucunun, belediyelerin hissedarı olduğu şirketleri kastettiği söylenemez. Anılan sebeplerle, belediyelerin hissedarı olduğu şirketler 6772 sayılı kanun kapsamında bulunmadıklarından, davalı şirket ilave tediye ödemekle yükümlü değildir. Bu halde, ilave tediye alacağı talebinin reddine karar verilmesi gerekirken, kabulüne karar verilmesi hatalı olmuştur."

İçtihadı birleştirme yönünde

yapılan başvuru: Yargıtay 7. 9. ve 22. hukuk daireleri arasında belediye şirket işçilerinin ilave tediye hakkı konusunda oluşan içtihat farklılığının giderilmesi için Yargıtay 1. Başkanlık Makamına içtihadı birleştirme amacıyla Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nce yapılan başvuru üzerine, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından Yargıtay 1. Başkanlığı'na yazılan görüş yazısında; Belediye başkanlıklarının ortak olduğu şirketlerin bağlı kuruluş olmadığından, bu şirketlerin 6772 sayılı kanun kapsamında kalmadıkları ve işçilerinin de ilave tediye yararlanamayacakları görüşü bildirilmiştir. Yargıtay daireleri arasında bu hususta görüş farklılığı bulunmaması nedeniyle de, bu hususta içtihat birleştirme yoluna da gidilmemiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2019 yılında verdiği karar ile belediye şirket işçilerine ilave tediye ödeme yükümlülüğünün bulunmadığına hükmetmiştir.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ E. 2018/2041 K. 2019/11473 T.

20.5.2019. Her ne kadar, aynı davalıya karşı ilave tediye alacak talebiyle açılmış ve bu talebin kabul edildiği bir kısım yerel mahkeme kararları dairemizce onanmış ve ayrıca yine ilk derece ve bölge adliye mahkemelerinin gerekçeli kararlarında söz edildiği üzere, Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin davalı şirketin 6772 sayılı kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönünde kararları bulunmakta ise de Yargıtay 7. 9. ve 22. hukuk daireleri arasında bu yönde oluşan içtihat farklılığının giderilmesi için Yargıtay 1. Başkanlık Makamına içtihadı birleştirme amacıyla 22. Hukuk Dairesi'nce yapılan başvuru üzerine, Dairemizce Yargıtay 1. Başkanlığına yazılan ... görüş yazısında; Belediye başkanlıklarının ortak olduğu şirketlerin bağlı kuruluş olmadığından, bu şirketlerin 6772 Sayılı kanun kapsamında kalmadıkları ve işçilerinin de ilave tediye yararlanamayacakları ve hukuk dairelerinin kendi içinde verdiği çelişkili kararlara karşı içtihat birleştirmesi yolu bulunmadığı ve içtihat birleştirilmesinin mümkün olmadığı yönünde görüş bildirilmiştir. Yargıtay daireleri arasında bu hususta görüş farklılığı bulunmaması nedeniyle de bu hususta içtihat birleştirme yoluna da gidilmemiştir. Bu durumda Yargıtay Dairelerince benimsenen ortak görüşe göre, Belediyelerin hissedarı olduğu özel hukuk hükümlerine tabi şirketler 6772 Sayılı Kanun kapsamında kabul edilmemektedir. Dolayısıyla bu şirketlerin işçilerine ilave tediye ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır."

İstinaf mahkemelerinin

çelişkili kararları: İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 24.HD.2017/4296E.2018/1722K. sayılı,31.01.2019 tarihli kararında, belediye şirketlerinin 6772 sayılı yasa kapsamında bir kuruluş olması nedeniyle ilave tediye alacağının kabulüne kesin olarak karar verilmiştir. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 25. HD.

2017/3169E. 2019/109K. sayılı kararında belediye şirketlerinin 6772 sayılı yasa kapsamında bir kuruluş olması nedeniyle ilave tediye alacağının kabulüne kesin olarak karar verilmiştir.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 29. HD. 2017/2867E. 2019/1530K. sayılı, 09/05/2019 tarihli kararında belediye şirketlerinin 6772 sayılı yasa kapsamında bir kuruluş olması nedeniyle ilave tediye alacağının kabulüne kesin olarak karar verilmiştir.

Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 3. HD. 12.07.2018 tarih, 2018/1629E. 2018/1955K. sayılı kararı ile belediye şirketlerinin 6772 sayılı yasa kapsamındaki kuruluş olmadığı gerekçesi ile ilave tediye ödemekle yükümlü olmadığına kesin olarak karar vermiştir.

Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 9. H D. 04.10.2018 tarih, 2018/1732E. 2018/1645K. sayılı kararı ile belediye şirketlerinin 6772 sayılı yasa kapsamındaki kuruluş olmadığı gerekçesi ile ilave tediye ödemekle yükümlü olmadığına kesin olarak karar vermiştir.

Kamu Denetçiliği Kurumu'nun 2019/7382-S.11267 sayılı 22/08/2019 tarihli kararı:

Kamu Denetçiliği Kurumu 22/08/2019 tarihli kararında belediye şirketlerinin işçilerine ilave tediye ödemeleri gerektiğine ilişkin tavsiye kararı vermiştir.

"Yapılan inceleme neticesinde; belediye şirketlerinin, ilave tediye'nin kapsamını belirleyen 6772 sayılı kanunun 1'inci maddesinde yer alan "...belediyeler ve bunlara bağlı teşekküller..." ve "...3659 sayılı kanunların şümulüne giren iktisadi devlet teşekkülleri ve diğer bilcümle kurum, banka, ortaklık ve müesseselerinde..." şeklindeki her iki düzenlemenin de kapsamında yer aldığı değerlendirilmiş, başvuranın işçi statüsünde çalıştığı ... Ltd. Şti.'nin sermayesinin tamamının Gebze Belediyesi'ne ait olması nedeniyle 6772 sayılı

kanunun uygulanması bakımından belediyenin bağlı teşekkülü olduğu anlaşıldığından başvuranın ilave tediye'den yararlandırılmaması işleminin hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır." (Kamu Denetçiliği Kurumunun 2019/7382-S.11267 Sayılı 22/08/2019 tarihli kararı)

İlave tediye alacağının süregelen görüş ayrılığından kaynaklı olarak reddedilmesi adil yargılama hakkını ihlal eder.

Anayasa Mahkemesi 2017/29896 numaralı 25.12.2018 tarihli bireysel başvuru kararında ilave tediye alacağının süregelen görüş ayrılığından kaynaklı olarak reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

ÜCRET, FAZLA MESAI, UBG T VE HAFTA TATİLİ ÜCRETİ:

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi 2020/328E. 2020/1103K. sayılı kararında kadroya geçerken işçiden alınan sulh sözleşmesinin geçerli olmadığına hükmedilmiş ise de bu konu tartışmalıdır ve henüz Yargıtay kararı mevcut değildir.

Feragat geçerli sayılır ise işçi, sulh ve feragat sözleşmesini imzaladığında, kamu kurum ve kuruluşlarında taşeron işçi olarak çalıştığı sırada hak ettiği, ücret, fazla mesai ücreti, tatil çalışması ücreti gibi hak ve alacaklarını talep edemeyecek, dava yoluyla da istememeyecektir.

Emekli olduğu gerekçesi ile ihbar öneli verilmeden iş akdi feshedilen işçilerin ihbar tazminatı sorunu: 696 Sayılı KHK gereği emekli işçiler kadroya geçirilememiştir. İhbar öneli verilmedi ise ihbar tazminatı ödenmelidir.

ANKARA BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ 7. HUKUK DAİRESİ E. 2020/189 K. 2020/372 T. 5.2.2020 Davacı vekili davacının yaşlılık

aylığı almaya hak kazandığı için 696 Sayılı KHK uyarınca iş sözleşmesinin feshedildiğini ileri sürmektedir. Davacının işten ayrılış bildirgesinde kod 40 yani "696 KHK ile kamu işçiliğine geçilmemesi sebebiyle çıkış" işten ayrılış nedeni olarak gösterilmiştir. 696 sayılı KHK'nın 127. ve 128. maddesi ile 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 23 ve geçici 24. maddelerinde alt işveren işçilerinin kamuda kadroya geçiş şartları arasında "Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamış olmak" yer almaktadır. Davacının iş sözleşmesi bu kapsamda feshedilmiş olup, bu fesih sebebi İş Kanunu'nun 25. maddesi kapsamında haklı neden niteliği taşımadığından ve diğer koşulları bulunması halinde alt işveren açısından işe, işyerine ya da işletmeye ilişkin geçerli neden olarak değerlendirilebileceğinden davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandığı anlaşılmaktadır. Davacı işçiye kıdem tazminatı ödemesi yapıldığı ve alacağı bulunmadığı anlaşılmıştır. Ancak davalı işveren tarafından davacıya ihbar öneli verildiği savunulmuşsa da yasal ihbar öneli süresinden daha az önel verildiği, ihbarın bölünmezliği ilkesi gereği tam olarak kullandırılmayan ihbar önelinin kullandırılmamış sayılarak ihbar tazminatının kabulünde hata bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Vekalet ücreti sorunu: 696 Sayılı KHK ile işçi ile avukatı maalesef karşı karşıya getirilmiştir. Yıllarca açtıkları muvazaa davaları ile işçilerin kadroya geçmesinde emeği olan avukatların karşı vekalet ücretleri feragat ve KHK'daki hüküm nedeniyle kaldırılmıştır. İşçilerin açtıkları davalardan feragat etmeleri şartı işçilerin alacaklarının kaybolması yanında avukatların da vekalet ücretleri konusunda ciddi bir hak kaybına uğramasına neden olmuştur.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E. 2019/5436 K. 2019/15268 T. 5.9.2019. "Taşeron işçilerin sürekli işçi kadrolarına geçirilmesine ilişkin düzenlemelerine istinaden 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye, 696 Sayılı Kanun Hükmündeki Kararname'nin 127. maddesiyle eklenen geçici 23. maddesinin c bendi 'Bu kapsamda çalıştırılmalarına ilişkin olarak açtıkları davalardan ve/veya icra takiplerinden feragat edeceğine dair yazılı beyanda bulunmak' gereği kadroya girebilmek amacıyla davadan feragat ettiği anlaşıldığından, 696 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 127. maddesiyle eklenen geçici 23. Maddede 'Bu fıkra kapsamında feragat edilen davalara veya takiplere ilişkin yargılama ve takip giderleri davacı veya takip eden üzerinde bırakılır ve taraflar lehine vekalet ücretine hükmolunmaz, hükmedilenler tahsil edilmez ve bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe kadar tahsil edilenler ise iade edilmez' şeklinde düzenlenen hüküm uyarınca, davalı lehine vekalet ücretine hükmedilmesi hatalı olup, bozma sebebi ise de; bu yanlışlığın düzeltilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hükmün HMK'nın 370/2. maddesi uyarınca düzeltilerek onanmasına karar verilmiştir.

Muvazaa konusu: Muvazaalı ilişkide işçi, gerçek işverenin işçisi olup diğer işçilerle aynı ücret ve hakları talep edememesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. 696 Sayılı KHK'dan önce muvazaalı olarak taşeronda çalıştırılan işçiler açtıkları davalar ile muvazaa tespiti sonucu başlangıçtan itibaren kamu kurumu işçisi sayılmakta ve ilave tediye ücreti gibi bir kısım haklarını almaktaydı.

Muvazaa konusunda kamu işverenleri bakımından farklı bir uygulamaya gidilemez. 5538 sayılı yasa ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesine bazı fıkralar eklenmiş ve kamu kurum ve kuruluşlarıyla sermayesinin

yarısından fazlasının kamuya ait olduğu ortaklıklara dair ayrık durumlar tanınmıştır. Bununla birlikte maddenin diğer hükümleri değişikliğe tabi tutulmadığından, asıl işveren alt işveren ilişkisinin öğeleri ve muvazaa öğeleri değişmemiştir. Öyle ki, alt işveren verilmesi mümkün olmayan bir işin bırakılması ya da muvazaalı bir ilişki içine girilmesi halinde işçilerin baştan itibaren asıl işverenin işçileri olarak işlem görecekları 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. fıkrasında açık biçimde öngörülmüştür. Kamu işverenleri bakımından farklı bir uygulamaya gidilmesi hukuken korunmaz. Gerçekten muvazaalı ilişkide işçi, gerçek işverenin işçisi ise, kıdem ve unvanının dışında bir kadro karşılığı çalışması ve diğer işçilerle aynı ücreti talep edememesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Yine koşullar oluşmasına rağmen işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanamaması, anayasal temeli olan sendikal hakları engelleyen bir durumdur. (Yargıtay 9. HD. 24.10.2008 gün 2008/ 33977 E, 2008/ 28424 K). Belediye Kanunu'nun 67. maddesi uyarınca bir işin belediye tarafından alt işverene verilmesi muvazaa iddialarının araştırılmasına engel teşkil etmez. Söz konusu hükümde sayılan işlerin alt işverene verilmesine dayanılarak iş sözleşmesinin feshi, muvazaa iddiasının ispatı halinde geçersiz olacaktır. (YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ E: 2008/13508 K: 2008/9251 T: 21.04.2008)

696 Sayılı KHK'dan önce muvazaalı olarak taşeronda çalıştırılan belediye şirket işçileri açtıkları davalarla muvazaa tespiti sonucu başlangıçtan itibaren belediye işçisi sayılmakta ve ilave tediye ücreti almaktaydı. Aynı KHK ile 5018 sayılı kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idarelerinde kadroya geçirilen benzer durumdaki diğer işçiler ilave tediye ücreti almaktadır.

Taşeronda iken muvazaa tespiti ile ilave tediye alabilen belediye şirket işçileri kadroya geçtikten sonra ilave tediye ücreti alamama gibi bir durumla karşılaşmıştır. Bu durumda belediye yerine belediye şirketinde kadroya geçirme işçilerin aleyhine olmuştur.

Sendika yetki tespiti başvurusunda dikkate alınma sorunu:

Yargıtay 22.Hukuk Dairesi 2019/7497 E., 2019/19812 K. "...696 sayılı KHK ile sürekli işçi kadrolarına geçişi yapılan ve mevcut işyerinden Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirilen işçilerin yetki tespit başvurusunda dikkate alınması gerektiği hususu tartışmasızdır" denilmiştir.

696 Sayılı KHK ile sürekli işçi kadrosuna geçen işçilerin ücret ve diğer hakları KHK madde 127

Sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerden, geçiş işlemi yapılırken mevcut işyerinin girdiği işkolunda kurulu işyerinden bildirilenlerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki idarelerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitimine kadar bu toplu iş sözleşmesinin uygulanması suretiyle oluşan ücret ile diğer mali ve sosyal haklardan fazla olamaz. Sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerden; geçişten önce toplu iş sözleşmesi bulunmadığından kadroya geçirildiği tarihte yürürlükte olan bireysel iş sözleşmesi hükümlerinin geçerli olduğu işçiler ile geçiş işleminden önce yapılan ve geçişten sonra yararlanmaya devam ettiği toplu iş sözleşmesi bulunmakla birlikte bu madde kapsamındaki idarelerde alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitiminden önce toplu iş sözleşmesi sona eren işçilerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki idarelerde

geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesine göre belirlenir. Bu madde kapsamındaki idarelerde; 6356 sayılı kanunun geçici 7'nci maddesinde belirtilen mevcut işyerleri bakımından anılan Kanuna uygun olarak yetki başvurusunda bulunulabilir, ancak geçişi yapılan işçiler için yeni tescil edilen işyerlerinde, geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin sona erme tarihinden sonra yetki başvurusunda bulunulabilir.

Bu hüküm gereği Yüksek Hakem Kurulu işçilerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları belirlemiştir. 375 Sayılı KHK'nin geçici 24. maddesi uyarınca işçi statüsüne geçirilen işçilerin ücret ve diğer mali ve sosyal haklarının belirlenmesinde esas alınacak toplu iş sözleşmesi hükümlerinde önemli gördüğümüz hususlar:

Hak edilen yıllık izin gününde artış yapılmıştır.

Örneğin;
Yıllık ücretli izin günleri 1-5 yıl arası kıdeme sahip işçiler için 16 gündür. (Normalde 50 yaş altı işçilerde yıllık 14 gün üzerinden hesaplama yapılır.)

İhbar önellerinde artış yapılmıştır. Örneğin;
İhbar öneli 3 yıldan fazla kıdeme sahip işçi için 9 haftadır. (Normalde 8 hafta üzerinden hesaplama yapılır.)

Kıdem tazminatına esas ücret gün sayısında artış yapılmıştır. İşçiye her tam hizmet yılı için 35 günlük ücret tutarından kıdem tazminatı ödenir. (Normalde 30 günlük ücret üzerinden hesaplama yapılır.)

2022 yılına kadar İşçiler Yüksek Hakem Kurulu sözleşmesi gereği % 4+4 ücret zammı almışlardır.

İlgili yasa hükümleri gereği 1 Temmuz 2020 tarihinden itibaren işçilere toplu iş sözleşmesi hakkı tanınmıştır.

696 SAYILI KHK İLE İLGİLİ BAZI SORULAR:

1) 696 sayılı KHK hangi merkezi idareleri kapsıyor?
KHK'nin 127. maddesi ile 5018 sayılı kanuna ekli 1, 2, 3 ve 4 sayılı cetvellerde yer alan merkezi kamu idareleri ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar kapsama alındı.

Ayrıca bu 4 cetvelde de yer almayan bazı özel bütçeli kuruluşlar KHK'ya eklenen (1) sayılı liste ile kapsama alındı. Böylece aralarında Atatürk Orman Çiftliği, Milli Piyango ve Kalkınma Ajanslarının da yer aldığı 11 farklı özel bütçeli kuruluşta çalışan taşeron işçiler de kapsama girmiş oldu.

KHK'nin 73. maddesi ile kapatılan Şeker Kurumu ile Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurulu'nda çalışan taşeron işçiler de kapsama alındı. Bu işçiler, koşulları sağlamaları halinde Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı'na kadrolu işçi olarak alındı.

2) 696 sayılı KHK ile hangi özel bütçeli kuruluşlar ve KİT'ler kapsama alınmadı?

5018 sayılı Kanunun (2) sayılı cetvelinde yer alan özel bütçeli kuruluşlar kapsama alınırken, bu Kanun kapsamında olmayan ve 696 sayılı KHK'nin ek (1) listesinde yer almayan özel bütçeli kuruluşlar kapsama alınmadı. TRT, Anadolu Ajansı ve Ziraat Bankası'nın da yer aldığı 26 farklı özel bütçeli kuruluş ve dolayısıyla bu kuruluşlardaki taşeronlarda çalışan işçiler dışarıda kaldı. Öte yandan kamu iktisadi teşekküllerinin (KİT'lerin) hiçbiri kapsama alınmadı. Böylece 26 farklı KİT'te çalışan 50 binin üzerinde taşeron işçi kapsam dışı kaldı.

3) Kapsamda olan merkezi idarelerde çalışan taşeron işçiler için hangi şartlar arandı?

696 sayılı KHK ile kapsama alınan merkezi idarelerde çalışan taşeron işçilerin kadroya geçebilmeleri için 127. maddeye göre şartlar 1) İşçinin çalıştırıldığı ihalenin personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalesi olması, 2) İşçinin Devlet Memurları Kanunu'ndaki bazı şartları taşıması (arşiv araştırması dâhil), 3) İşçinin emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığına hak kazanmamış olması, 4) İşçinin 4 Aralık 2017 tarihi itibarıyla taşeronda çalışıyor ya da bu tarih itibarıyla analık veya hastalık izninde ya da askerde olması, 5) İşçinin taşeronda çalıştırıldığı döneme ilişkin açmış olduğu dava ve/veya icra takiplerinden feragat etmesi, 6) İşçinin kadroya alınması karşılığında geçmişe dönük bir hak ve alacak talebinde bulunmayacağını beyan etmesi, 7) İşçinin başvuru yapması, 8) İşçinin yapılacak sınav ya da sınavlarda başarılı olması.

Anayasa Mahkemesi'nin güvenlik soruşturması/arşiv araştırması konusundaki iptal kararı 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin 1. fıkrasının (A) bendine eklenen (8) numaralı alt bend olan "güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılması" şartı Anayasa Mahkemesi'nin 24/07/2019 tarihli 2018/73 E. - 2019/65 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Kararda özetle; "Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda devlet memurluğuna atanmada esas alınacak kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına ve işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verilmesi Anayasa'nın 13, 20 ve 128. maddeleriyle bağdaşmamaktadır" denilmektedir. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen kararı ile söz konusu şart iptal edilmiş ise de, Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümezliği kuralı mevzu bahistir. Ancak; Anayasanın 152. maddesinin 3.

fıkrası “Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesi’nin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır” demektedir. Bununla paralel olarak Danıştay, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen kanun hükümleri ile ilgili olarak iptal kararlarının, karar verildiği dönemde derdest olan davalarda dikkate alınması gerektiği görüşünü benimsemiştir.

Bu kapsamda; güvenlik soruşturması veya arşiv araştırması sebebi ile kadroya alınamayan işçiler bakımından Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı ancak kadroya alınmayan işçinin bu hususta derdest bir davasının bulunması ile dikkate alınabilecektir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 2010/2292E. 2013/3366K. 30/10/2013 tarihli ilamında; “Anayasa Mahkemesi’nce bir yasanın veya KHK’nin tümünün ya da bunların belirli hükümlerinin anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde eldeki davaların anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi, anayasanın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği için uygun görülmez. Öte yandan, anayasanın 153. maddesinde yer alan ve iptal kararlarının geriye yürümezliğine ilişkin bulunan kural, iptal edilen hükümlere göre kazanılmış olan hakların ortadan kaldırılmasına veya toplum huzurunun bozulmasına yol açacak sonuçları önlemek amacıyla kabul edilmiş olup bu kuralın mutlak anlamda anlaşılıp uygulanamayacağı; özellikle bir davaya bakmakta olan mahkeme tarafından itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi’ne götürülen konularda uygulanmasının mümkün olmadığı, aksi halde

anayasanın 152. maddesinde düzenlenmiş olan “Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi” (itiraz) yolunun hukuk ve uygulama yönünden sonuçsuz kalacağı yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır. Nitekim anayasanın, itiraz yoluna başvuru kanun ya da KHK ile ilgili Anayasa Mahkemesi kararlarının beş ay içinde gelmemesi halinde mahkemenin davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandıracağına işaret edilen 152. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “Ancak, Anayasa Mahkemesi’nin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır” yolundaki kural da Anayasa Mahkemesi’nin verdiği iptal kararlarının, bu karardan önce açılmış bulunan ve bakılmakta olan davalarda uygulanması gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır. Bu hukuksal durumun sonucu olarak, bir kanun ya da kanun hükmünde kararnamenin uygulanması nedeniyle dava açmak durumunda kalan ve anayasanın 153. maddesi uyarınca itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurulmasını isteme hakkına sahip olan kişilerin de, olayımızda olduğu gibi, hak veya menfaatlerini ihlal eden kuralın iptal davası veya itiraz yoluyla daha önce yapılan başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesi’nce iptal edilmiş olması halinde iptal hükmünün hukuki sonuçlarından yararlanmaları gerekeceği açıktır. Aksi halde Anayasa Mahkemesi’nce verilen iptal kararının uygulama tarihinin yukarıda belirtilen amaçla ayrıca belirlenmesi halinde iptal edilen yasa kuralının uygulanmasının sürdürülmesi nedeniyle bu uygulamaya karşı dava yoluna başvuru kararının iptal kararının hukuki sonuçlarından yararlanamayacaklarının kabulü; bir yandan dava yoluna başvuran herkes için anayasa ile tanınmış olan itiraz hakkının bunlar için fiilen işlemez hale getirilerek ortadan kalkması ve iptal kararının uygulanamaması, öte yandan anayasaya aykırılığı

hükmen saptanmış olan bir yasa kuralının uygulanmasının hukuken korunması gibi bir sonuca neden olur ki bu durumun anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceğinin kabulü gerekir. Kaldı ki, bir işlemin dayanağı yasa kuralının, Anayasa Mahkemesi’nce iptal edilmesi halinde, bu işlem idari davaya konu edilmemiş olsa bile, iptal kararından etkileneceği öğretide kabul edilmektedir.”

4) “Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı” ve bütçe koşulu nedir?

696 sayılı KHK’nin 83. maddesi ve 127. maddesine göre şu koşulların olduğu hizmet alımları “personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı” sayılacak: 1) İhale konusu işte çalıştırılacak personel sayısının ihale dokümanında belirtildiği, 2) Bu personelin çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı, 3) Yaklaşık maliyetinin en az % 70’lik kısmının asgari işçilik maliyeti ile varsa aynı yemek ve yol giderleri dâhil işçilik giderinden oluştuğu, 4) Yıl boyunca devam eden ve niteliği gereği süreklilik arz eden işlere ilişkin hizmet alımları.

5) Hangi ihaleler “personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı” sayılmadı?

1) İhale “hizmet alımı” ihalesi olsa bile ihaledeki personel gideri yüzde 70’in altında ise (ya da yukarıdaki koşulların biri ya da birkaçı karşılanmıyorsa) bu ihaleler, “personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı” sayılmadı. Örneğin malzemeli yemekhane ihalelerinde ya da araçlı şoför çalıştırma ihalelerinde personel gideri yüzde 70’in altına düşebiliyor. Bu durumda olan işçiler kadro hakkından yararlanamadı. 2) Danışmanlık ihaleleri. 3) Mal alım ihaleleri. 4) Yapım işi (anahtar teslim iş) ihaleleri.

6) Devlet Memurları Kanunu’ndaki hangi şartlar arandı?

KHK’nin 127. maddesine göre kadro için, Devlet Memurları Kanunu’ndaki memuriyete

atanma için aranan (eğitim ve yaş hariç) şu genel şartlar arandı: (1) Türk vatandaşı olmak, (2) Kamu haklarından mahrum bulunmamak, (3) Bazı suçlardan mahkûm olmamış olmak, (4) Askerlikle ilgisi bulunmamak, (5) Görevi yapmasına engel akıl hastalığı bulunmamak, (6) Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak.

Son şarta ilişkin olarak tebliğde sadece arşiv araştırması şartı yer aldı. Tebliğin 7. maddesine göre arşiv araştırması yapılması, bakanlıklar ve merkezi Ankara'da bulunan idarelerin merkez teşkilatları için Emniyet Genel Müdürlüğü'nden, diğer idareler ile taşra teşkilatları için ise il valiliklerinden toplu olarak istenecek. Arşiv araştırması sonucunda elde edilen bilgilerin değerlendirilmesi tespit komisyonu tarafından yapıldı.

7) Kadroya geçirilenler işçilerin sendikal hakları ne olacak? Hangi TİS uygulanacak?

Konuya ilişkin olarak KHK'nin 113 ve 127. maddelerinde iki ayrı hüküm yer alıyor.

1) Taşeron şirketin işkolu ile işçinin kadrosuna geçirildiği idarenin işkolunun aynı olması halinde, işçiler idarenin işyeri üzerinden SGK'ya bildirilecek. Yani kadroya geçirilen işçi, mevcut kadrolu işçi ile aynı işyerinin işçisi olarak tescil edilecek. Böylece bu işçiler, kadrolu işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanma olanağına sahip olacak. Ancak KHK'de getirilen sınırlama gereği, bu işçilerin ücret, mali ve sosyal hakları, "geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitimine kadar bu toplu iş sözleşmesinin uygulanması suretiyle oluşan ücret ile diğer mali ve sosyal haklardan fazla" olamayacak.

2) Taşeron şirketin işkolu ile işçinin kadrosuna geçirildiği idarenin işkolunun farklı olması halinde, kadroya geçirilen işçiler,

taşeron işyerinin işkolunda yeni tescil edilecek işyerinden SGK'ya bildirilecek. Yani kadroya geçirilen işçiler, mevcut kadrolu işçilerin yer aldığı idarenin mevcut işyeri ve işkolu üzerinden bildirilmeyecek. Bu işçilerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitimine kadar, bu toplu iş sözleşmesine göre belirlenecek. Sonuç olarak her iki işçi grubu için de Yüksek Hakem Kurulu tarafından merkezi yönetimlerde karara bağlanan ve süresi en son sona erecek alt işveren toplu iş sözleşmesi, bu toplu sözleşme bitene kadar, geçerli olacak. İşçilerin hak ve ücretleri buna göre belirlenecek.

8) Kapsama girmeyen ya da kapsama girip kadroya geçirilmeyen işçilerin kıdem tazminatları ödenecek mi?

Kapsamda olup koşulları taşımadığı için kadroya alınmayan işçilerin (emekli işçiler, sınavda başarılı olamayanlar) iş sözleşmelerine kıdem tazminatı gibi yasal hakları ödenerek son verilmesi gerekir.

Sonuç: Kamuda personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmelerinden kaynaklanan taşeron işçiliği sona erdiren 696 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile taşeronlarda çalışan işçiler kamuya geçirilmiştir. 696 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede taşerondan kadroya geçirilecek işçilerde 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri aranmıştır. 696 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameden önce muvazaalı olarak taşeronda çalıştırılan şirket işçileri muvazaalı çalıştırlarının tespiti sonucu başlangıçtan itibaren Kamu Kurumu işçisi sayılmakta ve ilave tediye ücreti gibi bir kısım hakları alabilmekteydi. 696 sayılı KHK'dan sonra bu haklardan yoksun bırakılmaları eşitliğe aykırı olacağı

gibi işbarışına da hiçbir katkı sunmayacaktır.

KAYNAKÇA

- BERK, Ahmet: Yerel Hizmet Sunumu ve Belediye İktisadi Teşebbüsleri Sayıştay Dergisi, Sayı 49, Nisan-Haziran 2003.
- OCAK, Uğur: İşçilik Alacakları, 2.Kitap -Ankara 2016
- GENÇAY SEVGİLİ, Fatma Didem: Belediye Şirketlerinin Hukuk Statüsü TBB Dergisi -2018
- TOPAK, Süleyman: Belediye İktisadi Teşebbüslerinde Çalışan İşçilerin 6772 Sayılı Yasaya Göre İlave Tediye Ücreti Hakkı Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2015 Yılı, 45. Sayı
- Kazancı İctihat Programı.
- www.yargitay.gov.tr/karararama
- www.ombudsman.gov.tr/karararama

MAKALE

PAKET TUR SÖZLEŞMELERİ VE COVID-19 PANDEMİSİNİN PAKET TUR SÖZLEŞMELERİNE ETKİSİ

Av. Duygu APAYDIN

GİRİŞ:

Ülkemizi ve dünyayı etkisi altına alan COVID-19 pandemisinin yansımaları tüm ticari faaliyetlerde olduğu gibi turizm sektöründe de görülmektedir. Zira, pandemi sebebi ile neredeyse tüm ulusal ve uluslararası uçuşlar durdurulmuş, sınırlar dahi kapatılmış ve bu sebeplerle seyahat acentesi olan tur operatörlerinden alınan paket turlar belirsiz bir tarihe ertelenmiştir. Tüm bu ertelemeler, gerek paket tur sözleşmeleri gerekse satın alınmış bulunan bir ulusal yahut uluslararası uçuş biletinin durumunun ne olacağı hususunda birtakım hukuki problemlere yol açmıştır. İşte bu problemlerin hukuka uygun ve hakkaniyetli bir çözüme kavuşturulması için izlenecek yolun ve uygulanacak hukukun açıklanması önem arz etmektedir.

1. PAKET TUR SÖZLEŞMELERİ:

İptal edilen veya ertelenen paket tur sözleşmelerinin durumundan önce bir paket tur sözleşmesinin ne olduğu konusunun açıklanmasında fayda görülmektedir. Tur operatörlerinin tüketici ile yapmış oldukları, ulaştırma, konaklama veya bunlara bağlı olmayan yardımcı hizmetlerin en az ikisinin bir arada bulunduğu, her şey dahil fiyat ile anlaşma yapılan sözleşmelere paket tur sözleşmeleri adı verilmektedir¹. Bir paket tur sözleşmesi, tüketici sözleşmesidir ve 7.11.2013 tarihli ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) madde 3 hükmüne

göre de bir tüketici işlemi sayılmaktadır. Görüldüğü üzere, tarafları tur operatörü ve tüketici olan bu sözleşme TKHK'ya tabidir. Bir paket tur sözleşmesi, yazılı şekilde yahut mesafeli sözleşme şeklinde yapılabilmektedir. TKHK madde 4/1 hükmünde, tüketici sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması gerekliliği hükmüne bağlandığından ve bir paket tur sözleşmesi de tüketici sözleşmesi olduğundan yazılı şekilde yapılması gerekmektedir. Buradan hareketle, kanunun bir paket tur sözleşmesini elektronik ortamlar kullanılarak yani internet vasıtası ile yapmaya olanak tanıdığı, ancak bu şekilde yapılan bir sözleşmenin de yazılı şekilde yapılması zorunluluğunun bulunduğu sonucuna varılmaktadır. Zira, hukukumuz açısından elektronik ortamda yapılmış sözleşmeler, Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 11. maddesinde "Hazır olmayanlar arasında yapılan sözleşme" olarak düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra, uluslararası ticaretin gereklerine ayak uydurmak ve ticari güvenliği sağlamak açısından da Avrupa Birliği Elektronik Ticaret Direktifi'ne uygun şekilde 23.10.2014 tarihli ve 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun kabul edilmiştir. Bu düzenlemelerin ardından doktrinde elektronik ortam kullanılarak kurulmuş bir paket tur sözleşmesinin mesafeli sözleşme olarak mı yoksa elektronik sözleşme olarak mı anılması gerektiğine ya da hangi kanun esas alınarak değerlendirilmesi gerektiğine

DİPNOT

¹ Ceylan, Ebru, Paket Tur Sözleşmesiyle İlgili 6502 Sayılı Yeni

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Getirilen Düzenlemeler,

yönelik bir tartışma doğmuştur. Bu tartışma ise TBK madde 4 hükmünün ardından gereksiz hale gelmiştir. Zira, TBK madde 4'e göre telefon, bilgisayar gibi iletişim sağlayabilen araçlarla doğrudan iletişim sırasında yapılan öneri ve kabul beyanları, hazır olanlar arasında yapılmış sayılmaktadır. İşte bu düzenlemelerden yola çıkılarak, bir E- sözleşmenin kurulmasının TBK'nın 1 ila 12. maddeleri arasındaki hükümlere tabi olduğu sonucuna varılmaktadır.

1.1. PAKET TUR SÖZLEŞMELERİ YÖNETMELİĞİ:

Önemle belirtilmelidir ki, bir paket tur sözleşmesinin kurulması esnasında seyahat acentesi olan tur operatörünün yerine getirmesi gereken birtakım kanuni yükümlülükler bulunmaktadır. 15.01.2015 tarihli ve 29236 sayılı Paket Tur Sözleşmeleri Yönetmeliği (PTSY) uyarınca bu yükümlülükler; bir paket tur sözleşmesinin kurulmasından önce katılımcıya ön bilgilendirme amaçlı broşür verilmesi, verilecek bu broşürde paket turun vergiler dahil toplam fiyatı, ön ödeme tutarı ve kalan bedelin ödeneceği tarih bilgilerinin yanı sıra, paket turu oluşturan hizmetler kapsamında bulunması halinde; yolculuğun başlangıç ve bitiş tarihi ile yeri, ulaşım araçlarının türü, hareket ve dönüş tarihleri, saatleri ve yerleri, konaklama tarihleri de belirtilerek konaklamanın türü, yeri, nitelikleri, yolculuk güzergahı gibi bilgilerin de yer alması zorunluluğu gibi örnekler verilebilir. Yine PTSY madde 6 hükmü uyarınca, düzenlenecek bir paket tur sözleşmesinde; paket tur düzenleyicisi veya aracısı ve varsa temsilcisi ile katılımcının adı veya unvanı, açık adresi, telefonu ve diğer iletişim bilgileri, turun varış

DİPNOT

İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, T. 2015, s.75.
2 Altiner Yolcu, Fatma Zeynep, Tüketicinin Korunması Kavramının Tarihsel Gelişimi ve Bu Gelişimin Türk Hukukuna Yansımaları, Marmara

yerleri ile belirli bir süre kalınacak olması durumunda tarihleriyle birlikte kalış süreleri, paket turun Türk Lirası olarak vergiler dahil toplam fiyatı, fiyat değişikliğinin şartları ve paket tur fiyatına dahil olmayan vergi, resim, harç ve benzeri yasal yükümlülükler, ödeme planı ve şekli, katılımcı tarafından sözleşme kurulmadan önce bildirilen özel talepler, mücbir sebep halleri ve bu hallerde tarafların hak ve yükümlülükleri, sözleşmeden dönme ve fesih şartlarının bulunması zorunluluğu hükme bağlanmıştır. Ayrıca PTSY madde 8 hükmünde, yazılı veya mesafeli olarak kurulan paket tur sözleşmeleri ile bu Yönetmelik kapsamında yapılan bilgilendirmelerin, en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenmesi ve bunların bir örneğinin kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile katılımcıya verilmesi zorunlu hale getirilmiştir. Görüldüğü üzere paket tur sözleşmelerinde uyulması gereken şekli kurallar açıkça belirlenmiştir.

1.2. PAKET TUR ARACISI KAVRAMI VE SORUMLULUĞU:

PTSY düzenlenmesinde pek çok kavramın hukukumuzda kazandırıldığı görülmektedir. Belirtilebilir ki bu kavramlar, 13/6/1990 tarihli Paket, Gezi, Paket Tatil ve Paket Turlara İlişkin 90/314/AET sayılı Avrupa Birliği Konsey Direktifi'ne uygun şekilde düzenlenmiştir². Hukukumuzda kazandırılan bu kavramlara PTSY içeriğinde kullanılan "paket tur düzenleyicisi", "paket tur aracısı" gibi örnekler verilebilir. Bir paket tur düzenleyicisi, paket tur sözleşmesinin taraflarındandır ve gerçek veya tüzel kişi olabilir. Paket tur düzenleyicisinin bu turları kendisi ya da aracısı vasıtası ile

satışa sunması da mümkündür³. Burada sözü edilen aracı, bir paket tur düzenleyicisi tarafından hazırlanan paket turları satışa sunan bir gerçek ya da tüzel kişidir. Burada, aracının Türkiye'de temsilciliği bulunmayan, yabancı bir paket tur düzenleyicisinden tur alıp satması hususunda ne olacağı sorusu akıllara gelebilmektedir. Belirtilebilir ki böyle bir durumda, paket tur aracısı paket tur düzenleyicisi gibi sorumlu sayılmaktadır. Bunun sebebi ise, burada temsilci vasıtası ile gerçekleştirilen bir taşıma sözleşmesi bulunmasıdır. Yabancı ülkede bulunan şirketin düzenlemiş olduğu programı alarak satan kişi aracı sıfatı taşıdığından sorumluluk da elbette bu aracı üzerinde doğmaktadır⁴.

2. PAKET TUR SÖZLEŞMELERİNİN İPTALİ VEYA ERTELENMESİ:

COVID-19 pandemisinin ardından tüm dünya genelinde neredeyse tüm uçuşların iptali ya da ertelenmesi sebebi ile paket tur sözleşmelerinin iptali yahut ertelenmesi söz konusu olmuştur. Görüldüğü üzere, aslında turların iptal sebebi uçuşların iptal edilmesidir. Dolayısıyla ilk düşünülen bir uçuşun iptalinde uygulanacak hükümlerin araştırılmasıdır. Yurt içi uçuşlar bakımından TBK hükümlerinin uygulama alanı bulacağı açıktır. Asıl sorun yurt dışına gerçekleştirilecek bir paket tur sözleşmesinin içerisinde bulunan uluslararası uçuşun iptali ya da ertelenmesi halinde ne olacağıdır.

Burada akıllara özellikle bir yurt dışı tur programı açısından, uluslararası hava taşıyıcılarının yolcu, yük ve bagaj taşımalarından doğan sorumluluğunu düzenleyen 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi ya da Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin

Kanun'a Göre Getirilen Düzenlemeler, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, T. 2015, s.78.

4 Ceylan, Ebru, Paket Tur Sözleşmesiyle İlgili 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında

uygulanıp uygulanamayacağı sorusu gelmektedir. Zira, hukukumuz açısından 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası madde 90 hükmüne göre “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir”. Aynı hükmün devamında “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır” düzenlemesi bulunmaktadır. Ayrıca, 27.11.2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) madde 1/2 hükmünde de “Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklıdır.” düzenlemesi mevcuttur. Bu düzenlemeler göz önüne alındığında, ülkemizin taraf olduğu uluslararası anlaşmaların öncelikli olarak uygulanması icap etmektedir. Ancak, 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi ya da Varşova/Lahey Sözleşmesi’nin uygulama alanı bulabilmesi için hava taşıyıcısı tarafından edimin ifa edilmesi gerekmektedir. Hiç ifa edilmemiş bir edim, yani bu durumda iptal edilen ya da ertelenen bir uçuş ve buna bağlı olarak paket tur sözleşmesi, 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi ya da Varşova/Lahey Sözleşmesi’nin uygulanmasını imkansız hale getirmektedir. Dolayısıyla bu durumda ulusal hukuka gidilecektir.

Bir paket tur sözleşmesi ya da uluslararası bir uçuş için alınmış uçak bileti olması fark etmeksizin, COVID-19 nedeniyle yapılan bir iptalde haklı fesih söz konusu olup iç hukuka göre ödemenin geri alınması söz konusu olacaktır. Yani, Türk hukuku açısından burada TBK hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Ayrıca, COVID-19 nedeniyle ertelenen veya iptal edilen uçuş, tüketicinin elektronik ortamdan satın almış olduğu yurtdışı paket tur sözleşmesi

içerisinde ise, burada Paket Tur Sözleşmeleri Yönetmeliği’nin fesih hükümleri uygulanacaktır⁵. COVID-19 salgını nedeniyle paket tur sözleşmelerinin feshi konusunda çıkarılan 15.05.2020 tarihli ve 31128 sayılı Yönetmelik madde 1 hükmüne göre; COVID-19 salgını nedeniyle, 5.2.2020 tarihinden itibaren ifası öngörülen ve hava yolu ile ulaştırma içeren paket tur sözleşmelerine ilişkin bedel iadelerinde, paket tur düzenleyicisi veya aracısı tarafından hava taşıma işletmelerine ödenip belgelendirilen uçuş bedeli, uçuş yasağı kalktıktan sonraki altmışıncı günü izleyen on dört gün içerisinde katılımcıya iade edilecektir⁶.

DİPNOT

Kanun’a Göre Getirilen Düzenlemeler, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, T. 2015, s.78.

⁵ Ceylan, Ebru, Paket Tur Sözleşmesiyle İlgili 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Getirilen Düzenlemeler, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, T. 2015, s.93.

⁶ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/05/20200515-8.htm>, 2020.

MAKALE

FINANSAL TÜKETİCİLERDEN ALINACAK ÜCRETLER

Av. Yağız GÜNDOĞDU

Yürürlükten Kaldırılan Finansal Tüketicilerden Alınacak Ücretlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik

Finansal tüketicilerden alınacak ücretlerin belirlenmesi ve düzenlenmesi ihtiyacı yeni milenyumun başından itibaren olmasına rağmen bu konuda ilk kapsamlı belirleme ve düzenleme 03 Ekim 2014 tarihli, 29138 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 4. maddesinin 3. fıkrasına dayanılarak oluşturulan “Finansal Tüketicilerden Alınacak Ücretlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” idi. Bu yönetmeliğin düzenlenmesinin amacı kuruluşlar tarafından finansal tüketicilere sunulan ürün veya hizmetlere ilişkin olarak faiz veya kâr payı dışında alınacak her türlü ücret, komisyon ve masraf türleri ile bunlara ilişkin usul ve esasları belirlemektir.

Finansal Tüketicilerden Alınacak Ücretlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin “Ücretlerin Sınıflandırılması” başlığını taşıyan 6. maddesi ile kuruluşlar tarafından ücretlendirilebilecek olan ürün ve hizmetler yönetmeliğin eki olan liste ile sınıflandırılmıştır.

Yürürlükten kaldırılan Finansal Tüketicilerden Alınacak Ücretlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin ekli listede yer alan ve ücretlendirilebilecek ürün ve hizmetler aşağıdaki gibiydi.

1. Bireysel Krediler

a. Tahsis Ücreti

- b. Ekspertiz Ücreti**
- c. Taşınır ve Taşınmaz Rehin Tesis Ücreti**

2. Mevduat/Katılım Fonu

- a. Hesap İşlem Ücreti**
- b. Para Çekme Ücreti**

3. Para Transferleri

- a. Elektronik Fon Transferi Ücreti**
- b. Havale Ücreti**
- c. Swift Ücreti**

4. Kredi Kartları

- a. Yıllık Üyelik Ücreti**
- b. Ek Kart Yıllık Üyelik Ücreti**
- c. Kart Yenileme Ücreti**
- d. Nakit Avans Çekim Ücreti**

5. Diğer

- a. Kiralık Kasa Ücreti**
- b. Kampanyalı Ürün veya Hizmetler Ücreti**
- c. Fatura Ödeme Ücreti**
- d. Arşiv-Araştırma Ücreti**
- e. Onaya Bağlı Bildirim Ücreti**
- f. Başka Kuruluş ATM’sinden Yapılan İşlem Ücreti**
- g. Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Yapılan Ödemeler**
- h. Üçüncü Kişilere Yapılan Ödemeler**

Yürürlükte Olan Finansal Tüketicilerden Alınacak Ücretlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ

Finansal Tüketicilerden Alınacak Ücretlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, 07 Mart 2020 tarihli, 31061 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Finansal Tüketicilerden Alınacak Ücretlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik” ile yürürlükten kaldırıldı. Aynı tarihli ve sayılı Resmi Gazete’de oluşabilecek boşluğu önlemek maksadı ile önceden yönetmelikte düzenlenen işbu

hususla ilişkin olarak “Finansal Tüketicilerden Alınacak Ücretlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ” yayımlandı. Yapılan bu değişiklik ile önceden yönetmelikle düzenlenen bu husus tebliğ ile düzenlenmiş oldu. Yine önceden yönetmelik Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından oluşturulmuşken, yeni tebliğ ise T.C. Merkez Bankası tarafından oluşturuldu.

Yönetmeliği yerini alan tebliğ büyük oranda eski düzenlemenin devamı olacak şekilde düzenlenmiştir. Finansal Tüketicilerden Alınacak Ücretlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ ile getirilen yenilikleri önermeler şeklinde aşağıda belirtiyoruz:

- Kuruluşlar tarafından süreklilik arz etmeyen para transferleri, fatura tahsilatı gibi anlık işlem ve hizmetlerden ücret tahsil edilmeden önce, işlemin gerçekleştirildiği alanın yapısına uygun bir şekilde finansal tüketicinin onayının alınması sonrası işlem gerçekleştirilir. Bu işlemlere ilişkin ücretlere sözleşmede yer verilme şartı aranmaz.
- Kıymetli maden transfer işlemlerinden alınacak ücret, transfer sistemini işleten kuruluş tarafından işlem başında belirlenen transfer komisyonu/ücreti ile bu komisyonun/ücretin azami yüzde onbeşine kadar belirlenebilecek tutar toplamını aşamaz. Para transfer işlemlerine ilişkin yukarıdaki hükümler uygun düştüğü ölçüde kıymetli maden transfer işlemleri için de uygulanır.
- Finansal Tüketicilerden Alınacak Ücretlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğin “Ücretlerin Sınıflandırılması” başlığını taşıyan 6. maddesi ile kuruluşlar tarafından ücretlendirilebilecek olan ürün ve hizmetler tebliğin eki olan liste ile sınıflandırılmıştır.

Yürürlükte olan Finansal Tüketicilerden Alınacak Ücretlere

İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğin ekli listede yer alan ve ücretlendirilebilecek ürün ve hizmetler aşağıdaki gibidir.

1. Bireysel Krediler

- a. Tahsis Ücreti
- b. Ekspertiz Ücreti
- c. Taşınır ve Taşınmaz Rehin Tesis Ücreti

2. Mevduat/Katılım Fonu a. Para Çekme Ücreti

3. Para Transferleri

- a. Elektronik Fon Transferi/Kıymetli Maden Transferi Ücreti
- b. Havale Ücreti
- c. Uluslararası Fon Transferi ve Mesajlaşma Ücreti

4. Kredi Kartları

- a. Yıllık Üyelik Ücreti
- b. Ek Kart Yıllık Üyelik Ücreti
- c. Nakit Avans Çekim Ücreti

5. Diğer

- a. Kiralık Kasa Ücreti
- b. Kampanyalı Ürün veya Hizmetler Ücreti
- c. Aracılık Hizmetleri Ücreti
- d. Arşiv-Araştırma Ücreti
- e. Onaya Bağlı Bildirim Ücreti
- f. Başka Kuruluş ATM’sinden Yapılan İşlem Ücreti

Yeni düzenleme ile önceden finansal tüketicilerden alınan: Hesap İşlem Ücreti, Kart Yenileme Ücreti, Fatura Ödeme Ücreti, Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Yapılan Ödemeler ve Üçüncü Kişilere Yapılan Ödemeler ilerleyen süreçte finansal tüketicilerden alınamayacak şekilde düzenlenmiş oldu.

Tebliğ ile finansal tüketicilerden alınamayacak Hesap İşlem Ücretinin iptal edilmesi Tüketici Sorunları Derneği-TÜSODER tarafından sağlanmıştır, derneğimiz tarafından açılan davada T.C. Danıştay tarafından Hesap İşletim Ücreti düzenlemesi iptal edilmiştir. Derneğimizin açtığı dava sonucunda alınan bu önemli karar nedeniyle işbu kalem 07 Mart

2020 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan Finansal Tüketicilerden Alınacak Ücretlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ’de yer almamıştır.

MAKALE

FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNUNDA “GÖRSEL-İŞİTSEL ESER” TÜRÜNE İHTİYAÇ VAR MI?

Av. Asya AKIN

Hızla gelişen teknoloji “umuma iletim” yollarının çeşitlenmesine de katkı sağlamıştır.¹ FSEK md.5’te tanımlanmış olan sinema eserleri kavramı yeni oluşan sinematografik yaratımlar için yetersiz kalabilmektedir.² 4630 sayılı kanun değişmeden evvel sinema eserlerini düzenleyen 5. madde oldukça fazla eleştirilmekteydi.³ Anlaşılmakta olan “sinema eseri” kavramı teknolojiye uyum amacı ile bir önceki madde metnine göre genişletilmiştir. FSEK m.5’teki zorunluluk unsurlarını incelediğimizde ise tespit edilen materyalin önemli olmaması, görme duyusuna hitap etmesi amaçlanmıştır. Birbiriyle ilişkili görüntülü hareket dizisini barındırması ise sinema eserleri bakımından bir zorunluluk unsurudur.

Günümüzde geleneksel anlamda sinema eserlerinden farklı alanlarda kendisini gösteren bu türler kimi zamanlarda “sinema eseri” sayılarak korunabilse de, zaman zaman bu tanım yetersiz kalabilmektedir.⁴ Bu sebeple bugün Fransa ve ABD başta olmak üzere bir çok ülkenin hukukunda, bilindik anlamıyla sinema eserlerini de kapsayacak şekilde bir üst başlık olarak görsel-ışitsel

eserler kavramı (Audiovisual Works/Productions) ortaya çıkmıştır.⁵ Fransız Hukukunda, CPI’nın ‘Hepsi görsel işitsel eser olarak adlandırılan...’ denilerek hükmün devamında sayılacak olan eser tipleri için görsel-ışitsel eserlerin bir üst eser tipi olduğu belirtilmiştir. CPI’nın ilgili madde değişikliğinden sonra başta ABD olmak üzere birçok ülkede sinema eserlerini de kapsayan bir üst eser tipi olarak görsel işitsel eser kavramı yaratılmıştır.⁶ ABD Hukukunda CA’da da yine CPI’da olduğu gibi görsel işitsel eser türü sinema eserlerini kapsar biçimde bir üst kavramdır.⁷ Bunun yanında İngiliz ve Kanada Hukukunda ve Bern Sözleşmesinde “görsel işitsel türü” kavramı yaratılmamış olsa da İngiliz Hukukunda yalnızca geleneksel anlamda sinema eserleri değil, tüm hareketli görüntü dizileri “film” olarak tanımlanmış ve film “herhangi bir şekilde üretilmiş ve herhangi bir materyal üzerine kaydedilmiş, her türlü hareketli görüntü” şeklinde oldukça geniş olarak tanımlanmıştır.⁸

Türk hukukunda da Fransız ve Amerikan Hukukunun aksine sinema eserlerini de kapsayan ve diğer “hareketli görüntüler dizisi” yaratımları için ayrı bir görsel

DİPNOT

1 KADIGİL Saliha Seda, “Sinema Eserleri ve Sinema Eserlerinde Hak Sahipleri” Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2010, s.58

2 Yeni oluşan sinematografik yaratımlara örnek olarak; bilgisayar oyunları, sanal müzeler, müzik videoları, reklamlar, yarışmalar, haber programları. Detaylı bilgi için bkz. TOSUN Yalçın, “Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları, (İstanbul,

XII Levha, 2009), İkinci Bölüm

3 TOSUN Yalçın, “Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları” Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi, 2008, s.133

4 KADIGİL Saliha Seda, a.g.e., s.58

5 TOSUN Yalçın, a.g.e., s.120

6 TOSUN Yalçın a.g.m., s.124-126

7 CA md.101

8 TOSUN Yalçın, a.g.m. s.129’dan naklen Létourneau, 3 vd.; KADIGİL Saliha Seda, a.g.e. s.60’dan naklen

işitsel eser türü bulunmamaktadır. Bu sebeple bu yaratımların hukuki olarak eser olup olmadıkları doktrinde tartışma konusu olup, bu yaratımların FSEK kapsamında korunup korunmayacağı tartışmaları halen devam etmektedir.

Hukuki niteliği tartışmalı yaratımlar başında televizyon yaratımları gelmektedir. Televizyon yaratımlarını kategorize etmeden önce değinilmesi gereken konu televizyonda yayınlanmak için oluşturulan fikri ürünler doktrinde "televizyon eserleri" olarak da adlandırılmaktadır.⁹ Ancak bu kavram kanunun lafzına uygun düşmeyecektir. Televizyonda yayınlanan ve FSEK m.5'e göre eser niteliği taşıyan eserlerin "sinema eseri" diğer eserlerin de "televizyon yaratımları" olarak adlandırılması fikrine katılıyorum.¹⁰

Canlı yayınlar, televizyon dizileri, reklamlar, formata dayalı programlar, haber programları, spor müsabakalarını konu alan tespitler, müzik videoları, açık oturum ve röportajlar, multimedya eserleri, bilgisayar oyunlarının eser olarak korunup korunamayacağı sorunu ancak (görsel işitsel eser tipi yaratılana kadar) FSEK m.5'in; 2001 yılındaki 4630 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin amacı da göz önünde bulundurularak git gide geleneksel sinema eseri kavramından uzaklaşılarak, diğer görsel işitsel yaratımların da içinde barındırdığı bir tanım olarak yorumlanması ile açıklığa kavuşturulabilecektir.

Öyle ki, televizyon dizileri, belgeseller geleneksel anlamda sinema filmleri ile benzerlik yönü olduğundan korunma ihtimali yüksek olsa da saymış olduğumuz diğer yaratımların FSEK m.5 madde kapsamında sayılarak korunma ihtimali daha düşüktür. Bu yaratımlar için TTK haksız rekabet korumasından faydalanılacaktır. Uygulamada FSEK m.5'in hızla ilerleyen sinema sektörü için yetersiz

kaldığı, sinema eserini de içinde barındıran bir üst kavram olan ve günümüz Kıta Avrupası hukukunda ve copyright hukuk sisteminde "görsel-işitsel eser" tipinin yaratıldığı ve Türk hukukunun da benzer düzenlemeler ışığında FSEK m.5'i sahibinin hususiyetini taşıma şartı açısından esnek şekilde yorumlayarak ve günümüz teknolojik gelişmeler sonucunda meydana gelen yaratımları kapsar şekilde genişletilmesi gerekmektedir.¹¹

DİPNOT

Christie, Gare, Blackstone's Statutes on Intellectual Property, 9th Edition, London, Oxford University Press, 2008 s.28. Copyriht, Desings and Patent Act 1988, Part I, 5B: Films

9 BEŞİROĞLU Akın, Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar, 3. Bası, İstanbul, Beta, 2004 s.109 ; CAN, Mustafa Erdem "Radyo ve Televizyon Yayınları Üzerindeki Fikri Haklar", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:48, Sayı:1-4, 1999, s.309

10 Konuyla ilgili detaylı çalışma için bkz. KADIGİL Saliha Seda a.g.e., s.63

11 TOSUN Yalçın, a.g.m. s.390-391



Bursa Barosu

DERGİSİ



DERGİMİZİN
ÖNCEKİ SAYILARINI
ON-LINE OLARAK
www.bursabarosus.org.tr
ADRESİNDEN
OKUYABİLİRSİNİZ!

45 YIL
114 SAYI



bursabarosus



ULUDAĞ HAVACILIK
INTERNATIONAL AVIATION

**ÇOK
YAKINDA!**

Bir Uludağ Koleji kuruluşudur.



ULUDAĞ KOLEJİ
INTERNATIONAL SCHOLAR ACADEMY