



Yıl: 46 Sayı: 118

Ekim-Kasım-Aralık 2021

Bursa Barosu

DERGİSİ

TBB'DE YENİ DÖNEM



Geleceğin Modern Bursa'sında **bizim harcımız var**



BURSA BETON

444 16 22

www.bursabeton.com.tr

[bursabeton](https://www.facebook.com/bursabeton)
[bursabeton](https://www.instagram.com/bursabeton) [bursabeton](https://www.linkedin.com/company/bursabeton)

SANAT YOLU: 100. Yıl Mah. Şişlialtı Hasan Biv No: 116 BURSA
FAX: 226 370 84 83 - GÖRÜLÜ: 333 570 87 1005 Hattı



ARALIK 2021

içindekiler



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ'NDE YENİ DÖNEM

Türkiye Barolar Birliği (TBB) 36. Olağan Genel Kurulu yeni yönetimi seçti. 5 Aralık'ta yapılan seçimde 348 delegeden 182'sinin oyunu alan Ankara Barosu Başkanı Ramiz Erinç Sağkan yeni TBB Başkanı olurken, diğer aday Metin Feyzioğlu ise 156 oy aldı. 10 delege ise başkanlık seçimi için oy kullanmadı.

SAYFA > 6-12

CUMHURİYETİN AVUKATLARIYIZ

SAYFA > 14



4-5

Başkan'dan...

16

83. ölüm yıldönümünde
Atatürk ve ilkelerine
bağlılığımızı yineledik

17

Av. Ersin Arslan'ın katiline
ağırlaştırılmış müebbet

18

Tahir Elçi'siz 6 yıl

19

Görüntü ve ses yasağı
genelgesinin yürütmesi
durduruldu

20-21

Noterler Birliği'nin işlemini
idare mahkemesi iptal etti

22

Orhangazi'de ikinci Cargill
vakası!

23

Sulak alan tampon bölgesinde
döküm tesisine dava

24

Barolar, gözüaltına alınan çevre
mühendisine sahip çıktı

25

Engelli birey olmak, hayatı
yaşamak için engel değil!

26-27

Basın açıklaması:
Dünyayı verelim çocuklara hiç
değilse bir günlüğüne!

28-29

Basın açıklaması:
Kedi-köpek mamalarında KDV
sıfırlanmalıdır

30-31

Arabuluculuk sınavı
sonrasındaki işlemler
nedeniyle yaşatılan
mağduriyet ve hukuksuzluk
derhal giderilmelidir!

32-33

"Bursa'nın Değerleri"
anılarını anlattı

34-35

Afyon Zafer Kupası'nı Bursa
Barosu kaldırdı

36-37

Gemlik 2. Av. Özgür
Aksoy Tiyatro Buluşması
gerçekleştirildi

edebiyat

38

Kardelen
Av. Basri HASRET

Yangından Artakalan
Av. Emre GÜN

39

Benim Yağmurum
Yok Demeter
Yılmaz Enginyürek
(mahlas)

Tadın Sonbahar
Av. Temindar
HASANHANOĞLU

40

Duru'ya
Av. Muhammet
Yamani DEMİR

Sevgili Dost
Av. Merve AMAK

makaleler

41

Cmk M.91/4 - Kolluğun Gözaltına Alma Yetkisi

Av. Kübranur YILDIRIM

48

Mobilite Klokzlarının Geçerliliği

Av. Büşra ÖZER

54

Disiplin Cezalarında Zamanaşımı Ve Bir Emsâl Kararın Analizi

Prof. Dr. R. Cengiz DİRDİMAN

63

Bi bitmedi "oha"limiz

Av. Yusuf YILMAZ

66

İmar Programları

Av. Nezih SÜTÇÜ

71

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Haksız Tahrik

AV. Emre ÇEKERBİÇER

85

Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 20.11.2013 Tarihli 2012/29290 E. Ve 2013/27219 K. Değerlendirmesi

Av. Afranur SAYGIN

90

"Kambiyo Senedine Dayalı Takiplerde (İlk.167 Vd.) Takip Dayanağı Senet Aslının İcra Dairesine, Takip Talebi İle Birlikte Teslim Etme Zorunluluğu"Nun (İlk. 167/İl) Sonuçları

Av. Talih UYAR

96

Konut Ve Çatılı İşyeri Kiralarında Tespit Ve Uyarlama Davası

Av. Mehmet Berke ERYILMAZ

99

Çocuk Ceza İnfaz Kurumları

Av. Şeyma ONAT

103

İfa Güçlüğü Ve İfa İmkansızlığı Kapsamında COVID

Stj. Av. Burak KIZILYAKA

107

Gözetim Ve Mahremiyet Toplumu

Av. Baturalp YAVUZ



Yıl: 46 Sayı: 118
Ekim-Kasım-Aralık 2021
Yerel Süreli Yayın (3 Aylık)

İmtiyaz Sahibi
Bursa Barosu adına
Av. Gürkan Altun

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü
Av. Nazlı Ceren Şendoğan

Editör-Sayfa Tasarımı
İhsan Bölük

Baskı
Dizgi Ofset
Matbaacılık ve Cilt Sanayi
Matbaacılar Sitesi, Dizgi Cad.
No. 6 - KONYA
Tel: 03323420742
Faks: 03323420005
dizgiofset@yahoo.com

Yayıncı / Yönetim
Bursa Barosu Başkanlığı

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

Tel: 444 50 99
0224 251 66 06

Faks: 0224 251 62 49

basin@bursabarusu.org.tr

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

Başkan'dan...

Değerli meslektaşlarım;

Dava dilekçesi ya da savunma yazıyor olsanız, elinizdeki delilleri sıralar, müvekkilinizin haklarının, hangi yasanın hangi maddeleriyle korunduğunu anlatır, mahkemeden adalet istersiniz. Oysa 9 Ekim 2016 tarihinden bu yana sürdürdüğüm Bursa Barosu Başkanlığı'nı bırakırken yazacağım veda yazısı bir dava dilekçesi ya da savunma kadar kolay olmayacak.

Nasıl kolay olsun ki?

Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşuna katkı sağlamış, her bir üyesinin verdiği destekle demokratik hukuk devletinin oluşumunda rol almış, Atatürk devrim ve ilkelerine, hukukun üstünlüğü kuralına bağlılıktan hiçbir zaman ödün vermemiş 112 yıllık Bursa Barosu'ndan bahsediyoruz.

9 Ekim 2016, 14 Ekim 2018 ve 4 Ekim 2021 tarihlerindeki genel kurullarda üç kez, bu yüce kurumu ayakta tutan siz değerli meslektaşlarımın teveccüh ve güvenine mazhar olmanın onurunu yaşamış olmak, kimi duygulandırmaz ki?

Meslek örgütlerinde görev almak, işiniz, eşiniz ve çocuklarınızın zamanından çalmak demek. Evet, bunu yaklaşık 6 yıl boyunca yaptık. Bu zamanı hukukun üstünlüğü mücadelesi ve haksız gözaltı-tutuklamalara, fiziki saldırılara maruz kalan meslektaşlarımızın yanında olmak için kullandık.

Şehit verdik, ağladık. Andıkça da ağlıyoruz. "Avukata Dokunma" pankartı arkasında yüzlerce meslektaşımızla omuz omuza yürüdük.

Türkiye'de bir ilki gerçekleştirerek

aynı anda 100'e yakın 0-5 yaş kıdemindeki genç meslektaşımıza ücretsiz ofis olanağı sağladık ki, mesleğinin ilk yıllarında hayata tutunmaya çalışan o gençlerin bu hizmetten dolayı gözlerindeki ışıltı, ülkemiz ve mesleğimizin geleceğine ışık tuttu...

"Mahkeme kadıya mülk değil" demiş eskiler. Bu bilinç ve sorumlulukla gitme zamanı sevgili meslektaşlarım. Görev süresini doldurmadan veda etmek ne kadar zor olsa da, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'na seçilmem ve başkan yardımcılığı görevini üstlenmem nedeniyle Bursa Barosu Başkanlığı görevini bırakıyorum.

Değerli meslektaşlarım;

Barolarımızın çatı örgütü Türkiye Barolar Birliği'nde başlayan yeni döneme uzanan süreci özetlemenin, kayıtlara geçmesi açısından önemli olduğu kanaatindeyim.

Bildiğiniz gibi, hukuksuzluklarla mücadelede Türkiye'yi kucaklayan bir yöntem belirledik. Neredeyse 100 hafta boyunca İstanbul'da tutulan, Anadolu'da ilkinin 2018 Şubat ayında Bursa'da gerçekleştirdiğimiz adalet nöbetleriyle, hukuksuzlukları haykırdık. Bir taraftan ülkeyi yöneten siyasi iradenin hukuksuzluklarına karşı dururken, başka bir mücadele alanı da Türkiye Barolar Birliği yönetiminin barolardan ve avukatlardan uzaklaşmasıyla oluştu.

Baroları devreden çıkararak "doğrudan avukatlara hizmet yapıyormuşçasına", aşidan tutun da, zaten yapılması gereken "CMK ve adli yardım ödemelerinin öne alındığı" söylemelerine varıncaya kadar, çok basit ve tamamen popülist

bir yaklaşım sergilenmeye başlanmıştı. Fındık fiyatından, sınır güvenliğine, petrol doğalgaz alanlarına kadar pek çok konuda açıklama yapan ama avukatların haksız tutuklanmalarına, Anayasa Mahkemesi ve AİM kararlarının uygulanmamasına ses çıkarmayan, Avukatlık Kanunu'nun yüklediği sorumlulukları yerine getirmekten kaçınan bir yapıya dönüşmüştü Barolar Birliği...

Tepkiliydik elbette. Avukatlık Kanunu'na göre en az 10 baronun talebiyle TBB Genel Kurulu toplantıya çağrılabilirdi. 30 Kasım 2019 tarihinde seçimli olağanüstü genel kurul talebi yapan 12 barodan biri Bursa Barosu oldu. TBB yönetimi tarihi bir karar verdi ve yasanın amir hükmüne karşın tümüyle reddetti. TBB Yönetim Kurulu'nun değerli üyeleri Hüseyin Özbek, Filiz Saraç ve Asude Şenol'un o tarihi karardaki muhalefet şerhleri de bizim için bir işaret fişegi ve yol haritası oldu.

Paralel baro kuruluşuna olanak tanıyan Avukatlık Kanunu değişikliği teklifi ile yeni bir mücadele alanı açıldı. 2019'un 19 Mayıs'ı ve 1 Haziran'ındaki baro başkanları toplantılarının bildirgelerinde, kanun değişikliği geri çekilmezse eyleme başlayacağımızı duyurduk. Eylem kararlarımızdan biri, bütün illerden Ankara'ya yürüyüşü. Öncesinde Ombudsman, Adalet Bakanı ve TBMM'de grubu bulunan partilerin grup başkanlarıyla görüştük. Değişikliğin neden yapılmaması gerektiğini, paralel baroların avukatlar ve baroları nasıl etkileyeceğini anlattık. Ancak parlamentoyu ikna edemedik. Adalet Bakanı ve TBB Başkanı'nın

"böyle bir çalışma yok" dediği, adeta "sağırklar diyalogu" şeklinde geçen konuşmalardan sonra değişiklik teklifi TBMM Adalet Komisyonu'na getirildi. TBB yönetimine karşı verdiğimiz mücadele bu aşamada alevlendi. Yasa teklifinin Adalet Komisyonu'ndaki görüşmelerine TBB temsilcisi olarak hukuk müşavirliğinden bir avukat gönderilmişti. Yasa değişikliğinin, avukatların ve baroların aleyhine olacağı yönündeki argümanların baro başkanları tarafından anlatılması gerektiğini belirterek, uygun görülecek sayıda başkan heyetinin komisyona alınmasını talep ettik. "Gelip izleyebilirler" denildi. Biz izlemek değil, konuşmak istiyorduk... Komisyonda TBB'yi bizzat başkanın temsil etmesi gerektiği yönünde ikinci bir dilekçe verdik. Bu da reddedildi. Anladık ki Barolar Birliği, baroların yanında değil...

Eylem kararımız doğrultusunda 19 Haziran'da illerden Ankara'ya yürümeye başladık. 22 Haziran'da Ankara'nın Eskişehir Kapısı önünde buluştuk. Ankara'ya girişimize izin verilmeyip 28 saatlik fiili gözaltında tutulduğumuz sırada TBB Başkanı'nın 15 baro başkanıyla Anıtkabir'e gitmesi ve bu yolla baro başkanlarını ikiye bölmesi kırılma noktalarından biri oldu. Daha sonra Anıtkabir'e giden baro başkanlarımız da aramıza katılınca tek vücut olduk ve o andan itibaren TBB'deki anlayışı değiştirme mücadelemize hız kazandırdık.

Tüm itirazlarımıza rağmen yasa değiştirildi, olağanüstü genel kurul çağrısı yapabilecek baro sayısı 10'dan 25'e çıkarıldı. Pandemi gerekçe gösterilerek



Av. Gürkan Altun
Bursa Barosu Başkanı

baro genel kurulları ertelendi. Bursa Barosu olarak olağan zamanından tam bir yıl sonra genel kurul yapabildik. Baroların yapıları değişti. 22 mücadele arkadaşımız yeni dönemde yanımızda yer alamadı. 12'si aday olmadı, 10'u aday olmasına rağmen seçimi kaybetti. Geriye kalan 58 ve yeni seçilen baro başkanlarımızla omuz omuza mücadele verdik ve 4-5 Aralık tarihlerindeki genel kurulda da, baroları yok sayan anlayışı değiştirdik.

Değerli meslektaşlarım;

Bursa Barosu Başkanı olarak, çalışma arkadaşlarımla birlikte verdiğimiz hukukun üstünlüğü ve savunma mesleğinin kutsallığına hanel getirmeme mücadelesine bundan böyle Türkiye Barolar Birliği Başkan Yardımcısı olarak devam edeceğim.

5 yıldan fazla süredir omuz omuza görev yaptığımız yönetim, denetim, disiplin kurulu üyeleri ile TBB delegesi olan arkadaşlarıma, desteğini esirgemeyen siz değerli meslektaşlarıma sonsuz teşekkürlerimi sunuyorum.

Saygılarımla...

TBB'DE YE

"Anıtkabir'den, senin huzurunda
geleceğimize ve mesleğimize n



Türkiye Barolar Birliği (TBB) 36. Olağan Genel Kurulu yeni yönetimi seçti. 5 Aralık'ta yapılan seçimde 348 delegeden 182'sinin oyunu alan Ankara Barosu Başkanı Ramiz Erinç Sağkan yeni TBB Başkanı olurken, diğer aday Metin Feyzioğlu ise 156 oy aldı. 10 delege ise başkanlık seçimi için oy kullanmadı.

ENİ DÖNEM

lan yola çıkmak, çocuklarımıza,
minnetle karışık borcumuzdur."



Bursa Barosu Başkanı Gürkan Altun TBB yönetiminde yer aldı. Yönetim kurulunun ilk toplantısında Altun, TBB'nin iki başkan yardımcısından biri seçildi. Barolar Birliği'ndeki yönetim değişikliği, sadece hukuk camiasında değil, toplumun farklı kesimlerinde de büyük heyecan yarattı.



Türkiye Barolar Birliği 36. Olağan Genel Kurulu, TBB Avukat Özdemir Özok Kongre ve Kültür Merkezi'nde 4-5 Aralık 2021 tarihlerinde yapıldı. Başkanlığını Muğla Barosu Başkanı Cumhuriyet Uzun'un yaptığı, Şırnak Barosu Başkanı Rojhat Dilsiz, Samsun Barosu Başkanı Pınar Gürsel Yıldırım ve Kocaeli Barosu delegeesi Gülhanım Kara'dan oluşan Divan Kurulu'nun yönettiği genel kurulun ardından TBB Başkanlığı seçimini 348 delegeden 182'sinin oyunu alan Ankara Barosu Başkanı Ramiz Erinç Sağkan kazandı. Diğer aday Metin Feyzioğlu ise 156 oy aldı. 10 delege ise başkanlık seçimi için oy kullanmazken, genel kurulda, disiplin ve denetleme kurullarının üyeleri de belirlendi.

Yönetim Kurulu: Ramazan Erhan Toprak, Sibel Suiçmez, Veli Küçük, Gürkan Altun, Gökhan Bozkurt, Abdulbaki Çelebi, Nizam Dilek, Ercan Demir, Ali Bayram, Hicran Kandemir

Disiplin Kurulu: Ali Artuk, Gamze Yaşar, Fedayi Doğruyol, Türkan Karakoç, Atilla Çelik, Faik Yıldız, Mahmut Karatekin

Denetleme Kurulu: İrfan Vurucu, Haluk Murat Poyraz, Ünal Keskin

Seçimlerin ardından habercilere demeç veren Erinç Sağkan, genel kurulda, hukukun üstünlüğü, yargı bağımsızlığı ve adil yargılanma ihlali gibi temel hak ve özgürlüklerin ihlaline etkin bir şekilde karşı duracak bir TBB isteğinin çok net olarak ortaya konulduğunu belirtti.

Türkiye'de son yıllarda insan hakları ihlallerinin arttığını, Anayasa Mahkemesi, AİHM kararlarının uygulanmadığını, bu kararların tartışmaya açıldığını



bir ortam bulunduğunu belirten Sağkan, bu dönemde TBB'ye her zamankinden daha çok ihtiyaç duyulduğunu bildirdi.

TBB'nin, mesleğin ve meslektaşların hak ettiği kazanımları alabilmesi için çalışacağını bildiren Sağkan, "Bugün itibarıyla artık TBB'nin kapıları tüm avukatlara ayrıştırmadan, ötekileştirmeden, dışlamadan açık olacaktır. Bugün itibarıyla TBB, yurttaşın sesi, avukatın yanı başında yer alan en güçlü meslek örgütü olacaktır" dedi.

"ELEŞTİRİYE AÇIK BİR TBB GÖRECEKSİNİZ"

Sağkan, yola çıkarken birliği yönetmeye değil, birlikte yönetmeye talip olduklarını ifade ederek, sözlerini şöyle sürdürdü:

"Bu sebeple tek başına adaylık açıklamasıyla ortaya çıkmadım. Çok sayıda baro başkanımızın, delegemizin ve meslektaşımızın ortak iradesiyle yola çıktık. Bundan sonra 150 bin avukatın, 81 baronun yönettiği bir TBB göreceksiniz. Eleştirilmekten kaçınan değil, eleştiriye açık bir TBB göreceksiniz. Meslektaş yerlerde sürüklendiği, müvekkilleriyle özdeşleştirilip tutuklandığı zaman kafasını kuma gömen değil, meslektaşının yanı başında yer alan, haksızlığa, hukuksuzluğa en üst perdeden karşı çıkan bir TBB göreceksiniz. Artık Türkiye'de hiçbir avukatın biran bile yalnız kalmayacağını garantisini veren, hiçbir yurttaşın 'Haksızlığa uğradığımda TBB yanımda olmadı' demeyeceği bir birlik göreceksiniz."

'ADALET MÜLKÜN TEMELİDİR' SÖZÜNÜN ASILI OLDUĞU HER MAHKEME SALONU, SENİNLE BULUŞTUĞUMUZ YERDİR

TBB Başkanlığı'na seçilen Av. R. Erinc Sağkan 11 Aralık günü; yönetim, disiplin ve denetleme kurullarına seçilen üyeler, baro başkanları, TBB delegeleri ve avukatlarla birlikte Anıtkabir'i ziyaret etti.

Aslanlı Yol'dan yürüyerek Büyük Önder Atatürk'ün mozolesine gelen heyet, burada çelenk koyarak saygı duruşunda bulunduktan sonra Misak-ı Milli Kulesi'ne geçti. TBB Başkanı Sağkan, Anıtkabir Özel Defteri'ne şunları yazdı:

"Büyük Atatürk,

Ebedi eseriniz Nutuk'a '1919 senesi Mayıs'ının 19. günü Samsun'a çıktım' diye başlamıştınız. Bizler de Türkiye Barolar Birliği'nin 36. Olağan Genel Kurulu tarafından seçilen yönetim, disiplin, denetleme kurulu üyeleri ile delegelerimiz ve meslektaşlarımızla birlikte savunmanın temsilcileri olarak aynı azim ve kararlılıkla bugün, 11 Aralık'ta huzuruza çıktık.





BURSA BAROSU YÖNETİM KURULU, ALTUN VE DELEGASYONU ANKARA'DA YALNIZ BIRAKMADI

Erinç Sağkan'ın listesinde TBB yönetimine giren Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun ve Bursa delegasyonu, 4-5 Aralık tarihindeki genel kurul süreci ve bir hafta sonraki devir teslim töreninde Bursa Barosu Yönetim Kurulu üyelerince yalnız bırakılmadı.



Bizler biliyoruz ki, 'Adalet mülkün temelidir' sözünün asılı olduğu her mahkeme salonu, seninle buluştuğumuz yerdir.

Kişiye, zümreye, şanslı bir azınlığa ya da bir ailenin lütfuna terk edilmeyen ve mavi gözlü bir çocuktan dünyanın hakları gasp edilmiş tüm halklarına umut olan bir lideri çıkaran Cumhuriyet'in karış karış her toprağı senin eserindir. Bizimse bu kazanımları kaybetmeye tahammülümüz yoktur.

Modern hukukun, insan onurunun, eşitliğin, hakkaniyetin, adaletin, bağımsız yargının ve evrensel hukuk ilkelerinin öğretildiği her hukuk fakültesi seninle var olmuş ve bizimle devam edecektir.

Kimsenin merhametine bırakılamayacak modern hukuk sistemimizin her türlü çabaya rağmen inadına yıkılmadığı, insan onurunun temel alındığı, bizi kula kul değil birey yapan her türlü temel hak ve özgürlüğün tane tane yazıldığı her kanun, her mahkeme, her adliye senin eserin, bizimse varlık sebebimizdir.

Bu uğurda verdiğimiz çabanın üzerine güneş olup her gün yeniden doğacağının farkındayız. Bu sebeple, Anıtkabir'den, senin huzurundan yola çıkmak çocuklarımıza, geleceğimize ve mesleğimize minnetle karışık borcumuzdur.

Asıl borcumuzun, açtığın aydınlık yolda hiç yılmadan yürüyerek tüm ümidinin onda olduğunu söylediğin gençlikle birlikte, "Küçük Hanımefendiler", "Küçük Beyefendiler" diye hitap ettiğin çocuklara aydınlık bir gelecek bıraktığımız zaman biteceğinin farkındayız. Tüm çabamız, bu kutlu borcumuzu ödemek içindir.

Umutsuz durumların değil umutsuz insanların olduğunu, senin hiçbir zaman umudunu yitmediğini iyi biliyoruz. Bizler de Cumhuriyetimiz ve çocuklarımız için durmadan çalışacağımıza mesleğimizin kutlu yemini gibi söz veriyoruz.





Saygıyla, şükranla ve tarifine dünyadaki hiçbir dilin yetmeyeceği özlemimizle."

GÖREV DEVİR TESLİM TÖRENİ

Anıtkabir ziyaretinden sonra TBB'de görev devir teslim töreni yapıldı. Baro başkanları, TBB delegeleri ve avukatların katıldığı törende önceki dönem TBB Başkan Yardımcısı Av. Hüseyin Özbek, Birlik Başkanı Sağkan'a cübbesini giydirerek görevi devretti.

Yönetim Kurulu üyeleri Av. Ramazan Erhan Toprak, Av. Sibel Suiçmez, Av. Veli Küçük, Av. Gürkan Altun, Av. Gökhan Bozkurt, Av. Abdülbaki Çelebi, Av. Nizam Dilek, Av. Ercan Demir, Av. Ali Bayram ve Av. Hicran Kandemir'e de önceki dönem Yönetim Kurulu üyeleri Av. Asude Şenol, Av. Ahmet Şakir Uzun ve Av. Filiz Saraç cübbelerini giydirerek görevi devretti.

Yeni seçilen Disiplin Kurulu üyeleri Av. Ali Artuk, Av. Gamze Yaşar, Av. Fedayi Doğruyol, Av. Türkan Karakoç, Av. Atilla Çelik, Av. Faik Yıldız ve Av. Mahmut Karatekin'e de cübbelerini; önceki dönem kurul üyeleri Av. Süleyman Sefa Bilgiç, Av. Dilek

Zeybekoğlu, Av. Mustafa Çinkılıç ve Av. Dilaver Erdoğan giydirdi.

Yeni seçilen Denetleme Kurulu üyelerinden Av. Haluk Murat Poyraz törene annesini kaybettiği için katılamadı. Diğer üyeler Av. İrfan Vurucu ve Av. Ünal Keskin de görevi önceki kurul üyeleri Av. İbrahim Halil Kartal, Av. Ufuk Özkap ve Av. Ümit Yüksel'den aldı.

Devir teslim töreninin ardından kürsüye gelen TBB Başkanı Av. R. Erinc Sağkan, önceki dönem kurullarında, merkez ve komisyonlarında çalışanlara hizmetlerinden dolayı teşekkür ederek, "Kendi adıma sizlerin huzurunda vermek istediğim bir söz var. Bu görevimizi tamamlayıp başka arkadaşlarımıza devrederken burada bulunmaktan onur duyacağım ve o devir teslim töreninde bizzat burada yer alacağım. Çünkü kurumların gelenekleri çok zor oluşur; ancak o gelenekleri devam ettirmek de oluşması kadar kıymetlidir. Çünkü Barolar Birliği ve barolarımız, Türkiye'nin en önde gelen kamu kurumu



niteliğindeki meslek örgütleridir. Bu örgütlere en son bizim zarar vermemiz gerekir. Türkiye Barolar Birliği, artık yeni dönemi itibariyle geçmişinden getirdiği geleneklerine sahip çıkan, ancak yenilikleri de en önde takip eden kurum olacaktır” dedi.

“TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ’Nİ 150 BİN AVUKAT DENETLEYECEK”

‘Birliği yönetmek değil, birlikte yönetmek’ adıyla yola çıktıklarını hatırlatan Sağkan, yaşanan tarihi genel kurulda tüm baroların hep birlikte ‘çoklu baro’ adı altındaki garabet yasaya karşı çıkışlarının devam ettiğini kaydetti. Sağkan, “Türkiye Barolar Birliği’ne de bu konuda ciddi bir görev verdiklerine şahit olduk. Bu sebeple, Türkiye Barolar Birliği yönetimi olarak, Türkiye Barolar Birliği’nin 36. Olağan Genel Kurulu’nun bize verdiği görev ve yetkiyi, en etkili şekilde kullanacağımızı da buradan ifade etmek istiyorum” dedi.

Sağkan, sözlerini şöyle sürdürdü: “Yeni bir dönem, yeni bir anlayışla başlayacak demistik. Bugün itibariyle Türkiye Barolar Birliği’nin kapıları bütün avukatlara açılmıştır. Bugün itibariyle, Türkiye Barolar Birliği’ndeki avukatlara kısıtlı alanlar artık kaldırılmıştır. Artık Türkiye’deki tüm avukatlar Türkiye Barolar Birliği’ne girerken duyarlı kapılardan, x-ray cihazlarından geçmek zorunda kalmayacaklardır. Artık gerçekten bu meslek için, meslektaşlarımız için etkin şekilde mücadele etmenin zamanının geldiğine inanıyoruz. Bu sebeple verdiğimiz söz bu buradan tekrarlamak istiyorum. Bu ülkede hiçbir avukat hiçbir baro yalnız, hiçbir yurttaş savunması kalmayacak. Dün itibariyle, mazbatamızı aldığımız an itibariyle başlattığımız süreçte, Türkiye’deki avukat hakkı ihlallerine müdahale etmeye başladık.

Artık hiçbir ayırım gözetmeksizin ama hiçbir ayırım gözetmeksizin bu ülkedeki avukatlar bir hak ihlali ile karşılaştıklarında o il barosu ile birlikte aynı zamanda Türkiye Barolar Birliği’ni de çok etkili şekilde hemen yanı başlarında bulacaklar. Ne bir adım önlerinde olacağız ne de bir adım arkalarında. Tam da yanı başlarında duran bir Türkiye Barolar Birliği olacak. Aynı zamanda ülkemiz büyük bir hukuksuzluk sarmalının içerisindeyken sesini çıkartmadığı gibi maalesef bazı açıklamalarıyla bu hak ihlallerini meşrulaştıran anlayışa karşı artık hukukun üstünlüğünü, yargı bağımsızlığını başta adil yargılanma ilkesi olmak üzere en temel hak ve özgürlükleri en üst perdeden savunacak barolarla birlikte, 150 bin avukatımızla birlikte demokratik bir Türkiye Cumhuriyeti’nde özgürce yaşamının teminatı olacak bir Türkiye Barolar Birliği devir teslim töreninin yapıldığı an itibariyle hayata geçmiştir.

Tüm meslektaşlarımıza, ülkemize hayırlı uğurlu olmasını diliyorum. Son olarak şunları ifade etmek istiyorum. Biz birlikte yöneteceğiz dedik. Şunu gördük ki aslında Ankara’da 22 Haziran itibariyle yapamayacağımız, başaramayacağız hiçbir iş bulunmamakta. Bu sebeple biliyorum ki; huzurda gördüğünüz yönetim, disiplin ve denetleme organları aslında temsilen buradadır. Yönetim, denetleme ve disiplin organları sizlersiniz bundan sonra. Türkiye Barolar Birliği’ni de siz yöneteceksiniz, Türkiye Barolar Birliği’ni 150 bin avukat denetleyecek artık. Biliyorum ki bu zorlu süreçte bizleri yalnız bırakmayacaksınız. Bugün Atamızın huzurundan yola çıktık. İlkeleri bizim ışığımızdır, yolumuzdur, bundan sonra yolumuz olmaya devam edecektir. Hepinize en içten şükranlarımı sunuyorum.”

BAŞKANLIK DİVANİ OLUŞTU, ALTUN BAŞKAN YARDIMCISI

Başkan Av. R. Erinc Sağkan,
Başkan Yardımcısı - Başkanlık
Divanı Üyesi Av. Sibel Suiçmez,
Başkan Yardımcısı - Başkanlık
Divanı Üyesi Av. Gürkan Altun,
Genel Sekreter - Başkanlık Divanı
Üyesi Av. Veli Küçük, Sayman -
Başkanlık Divanı Üyesi Av. Gökhan
Bozkurt, Üye Av. Hicran Kandemir,
Üye Av. Abdülbaki Çelebi, Üye
Av. Ercan Demir, Üye Av. Nizam
Dilek, Üye Av. Ali Bayram, Üye Av.
Ramazan Erhan Toprak...





Bursa Barosu, Cumhuriyet'in 98. yaşı nedeniyle Setbaşı Mahfel önünden Cumhuriyet Alanı'ndaki Atatürk Anıtı'na yürüyüş gerçekleştirdi. "Cumhuriyeti Savunuyoruz" pankartı arkasında Setbaşı'ndan başlayan yürüyüşe Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, yönetim kurulu üyeleri, TBB Yönetim Kurulu Üyesi Av. Asude Şenol, önceki baro başkanları ve avukatlar cübbeleriyle katıldı. Yürüyüş sırasında avukatlar Cumhuriyet Marşı başta olmak üzere çeşitli marşlar okudu. Yürüyüşü izleyen vatandaşlar, avukatlara alkış ve tezahüratlarıyla destek verdi. Atatürk Anıtı önünde önce saygı duruşunda bulunan Bursa Barosu üyeleri, daha sonra İstiklal Marşı okudu. Bursa Barosu Başkanı Altun, 29 Ekim Cuma akşamı gerçekleştirecekleri bir balo ile Cumhuriyet'in 98. Yıldönümü kutlamalarını bitireceklerini söyledi ve meslektaşlarına katılımları için teşekkür etti.





GÖRKEMLİ CUMHURİYET BALOSU

**BURSA BAROSU
BAŞKANI ALTUN**

Bursa Barosu, Cumhuriyet'in 98. yıldönümünü baloyla kutladı. Baloya Bursa milletvekilleri Av. Nurhayat Altaca Kayışoğlu, Av. Emine Yavuz Gözgeç ile Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu Üyesi Av. Asude Şenol, Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyeleri, akademik meslek odalarının temsilcileri de katıldı.

Podyum Davet Salonu'ndaki baloya gelen konuklar, Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun ve yönetim kurulu üyelerince karşılandı. Balonun açılışında Türkiye Cumhuriyeti'nin kurucusu Gazi Mustafa Kemal Atatürk ile şehit ve gaziler için saygı duruşu, ardından İstiklal Marşı'nın okunmasıyla başladı. Konuklara hitap eden Bursa Barosu Başkanı Altun, 98. yıl önce egemenliği bir kişi ya da zümrenin elinden alarak millete veren Gazi Mustafa Kemal Atatürk ile mücadele arkadaşlarını şükranla andığını söyledi. Altun şöyle konuştu:

"Cumhuriyet'in varlığını kendine bağlamayan ve

'naçiz vücudum bir gün toprak olsa da Türkiye Cumhuriyeti ilelebet payidar kalacaktır' diyen Atatürk'ün anlayışı hala yolumuzu aydınlatmaya devam ediyor. Cumhuriyet kişiyi kul değil eşit yurttaş kılmış, kişiye kendini ifade etme fırsatı tanımıştır. Cumhuriyet bizi de avukat olarak adaletin sağlanması yolunda mücadele etmeye, savunmanın kutsallığını korumaya yönelik bireyler olmamızı sağlamıştır. Gerçi unvanlarımızın başında Cumhuriyet olmasa da 'Cumhuriyet Avukatı' olarak anılmasak da biliyoruz ki biz Cumhuriyet'in avukatlarıyız. İlk görevimiz de Cumhuriyet'i savunmaktır. Bu nedenle dün, 98 yıldır üstatlarımızın da yaptığı gibi cübbelerimizle Heykel'de yürüdük. Cumhuriyet'e adanmış marşları yüksek sesle söyledik.

Son yıllarda yaşadığımız olaylar bize demokratik laik hukuk düzeninin ve elbette Cumhuriyet'in önemini bir kez daha hatırlattı. Bu önemli günde, milli egemenliği millet adına dengeli biçimde kullanarak birbirini denetlemesi için ayrılan yasama, yürütme



"CUMHURİYET'İN AVUKATLARIYIZ"

ve yargı erklerinin neye dönüştüğünü ve sonuçta millet egemenliğinin nasıl kullanıldığını 2010 ve 2017 Anayasa değişiklikleriyle gördük ve hepimizin hayatına yansıyan ekonomik, sosyal ve psikolojik etkilerini birebir yaşamaktayız."

Bursa Barosu Başkanı Altun, Montesquieu'nün "Kanunların Ruhu" adlı eserinde, yasama ve yürütme kuvvetinin aynı yapıda birleşmesi durumunda hiçbir şekilde hürriyetten bahsedilemeyeceğini vurguladığını hatırlatarak, "Aynı monark veya aynı senatonun zalimce yürütmesi için zalimce yasalar yapmasından korkulur. Yargı kuvveti de yasama ve yürütme kuvvetlerinden ayrılmış değilse yine hürriyet yoktur. Eğer bu kuvvet yasama kuvvetiyle birleşirse vatandaşların hayat ve hürriyetleri üzerindeki idare keyfe kalmış bir idare olur. Çünkü yargıç kanun koyucunun durumuna düşer. Şayet yargı da yürütme kuvvetiyle birleşirse yargıç korkunç bir zalim kesilir. Bu üç kuvveti de aynı kişi ya da kurullar kullanırsa her şey zaten mahvolmuş demektir. 2010 yılındaki

büyük tahribattan sonra 2017 yılındaki Anayasa referandumu ile yapılan yönetim sistemi değişikliği ile devlet doğru çalıştırılmamıştır. Bu nedenle kuvvetler ayrılığı ve laiklik ilkesi lağvedilmiş, hukuk devletin işleme de sağlanamamıştır. Sistem yine sorunlara neden olmuş, ekonomik sosyal siyasal krizler de beraberinde gelmiştir" dedi.

Altun, tüm bu sorunların farkında olarak, Anayasada yer alan demokratik laik sosyal hukuk devleti ideali ile Atatürk devrimlerine ve demokrasiye olan bağlılıklarını, bu yolda mücadele kararlılıklarını yinedediklerini ve 'hak kuvvetten üstündür' demeye devam ettiklerini belirtti.

Bursa milletvekilleri Av. Nurhayat Altaca Kayışoğlu ve Av. Emine Yavuz Gözgeç de kısa birer konuşma yaparak davetlilerin bayramını kutladılar. Marşlar eşliğinde pasta kesilmesinin ardından Blue Notte Orkestrası'nın canlı müziği ile coşkulu bir gece yaşandı.

83. ÖLÜM YILDÖNÜMÜNDE ATATÜRK VE İLKELERİNE BAĞLILIĞIMIZI YİNELEDİK

Türkiye Cumhuriyeti'nin kurucusu ve ilk Cumhurbaşkanı Mustafa Kemal Atatürk, ölümünün 83. Yıldönümünde Bursa Barosu'nca Adalet Sarayı Atatürk Anıtı önünde düzenlenen törenle anıldı. Bursa Barosu Yönetim Kurulu üyeleriyle çok sayıda avukat ve bir kısım adliye personelinin katıldığı anma töreninde Bursa Barosu Başkan Yardımcısı Av. Metin Öztosun, Atatürk Anıtı'na çelenk sundu. Atatürk'ün hayata gözlerini yumduğu saat 09.05'te sirenler eşliğinde 1 dakikalık saygı duruşunda bulunuldu, ardından İstiklal Marşı okundu. Törene katılanlara hitap eden Bursa Barosu Başkan Yardımcısı Av. Metin Öztosun, şunları söyledi:

"O'nu kaybedişimizin acısı bir an bile yüreğimizden, belleğimizden eksilmedi. Biliyoruz ki her 10 Kasım, Ulu Önder Atatürk'ü sadece anma değil, anlama günüdür. Atamıza hayasızca saldıran emperyalistler ve içerdeki işbirlikçilerinin gücü, geçmişte olduğu gibi bugün de, yarın da O'nun fikirlerini yok etmeye yetmeyecektir. Ne yaparlarsa yapsınlar Mustafa Kemal Atatürk'ün özgür, tam bağımsız ve muasır medeniyetin üstüne çıkma hedefinden bizleri hiçbir zaman saptıramayacaklardır."



ERSİN ARSLAN'IN KATİLİNE AĞIRLAŞTIRILMIŞ MÜEBBET



Kocaeli'nin Gebze İlçesinde haciz mahallinde tabancayla vurularak öldürülen Av. Ersin Arslan'ın katili Yavuz Yazıcı, yargılandığı Gebze Ağır Ceza Mahkemesi'nce "Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle kasten öldürme" suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına çarptırıldı. Karar duruşmasını Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, Başkan Yardımcısı Av. Metin Öztosun, üyesi olduğu İstanbul Barosu Başkanı ve olayın olduğu yer olan Kocaeli Barosu Başkanı ile avukat hakları merkez üyelerinin

yanısıra TBB YK üyesi Filiz Saraç, Tekirdağ, Kırklareli, Balıkesir, Yalova, Sakarya, Eskişehir, Manisa, Giresun, Samsun, Ordu, Bilecik, Sinop, Ankara, Tekirdağ, İzmir, Adana barolarının başkan ve yardımcılarını, Ankara, İstanbul ve Kocaeli barolarının avukat hakları merkez üyeleri ve Türkiye'nin her yerinden gelen avukatlar izledi. Duruşmada meslek şehidi Ersin Arslan'ın ailesi de hazır bulundu.





TAHİR ELÇİ'SİZ 6 YIL!

Diyarbakır Barosu önceki başkanlarından Avukat Tahir Elçi, 28 Kasım 2015 tarihinde basın mensupları, televizyon kameraları ve onlarca kişinin gözleri önünde katledilmesinin 6. yıldönümünde, Diyarbakır Dört Ayaklı Minare önünde ve mezarı başında düzenlenen törenlerle anıldı.

Bursa Barosu önceki başkanlarından TBB Yönetim Kurulu Üyesi Av. Asude Şenol ile Genç YK Temsilcisi Av. Sibel Gündüz'ün de katıldığı anma töreninde

konuşan Diyarbakır Barosu Başkanı Av. Nahit Eren, "Tahir Elçi 6 yıl önce tam burada, onlarca kameranın önünde katledildi. O tarihten itibaren başlayan çatışmalar gittikçe yükselmiştir. Bu cinayet sıradan bir cinayet değil, bu dava da sıradan bir dava değildir" dedi.

Nahit Eren, "Diyarbakır Barosu olarak bu siyasi cinayetin aydınlatılmasının güçlü bir iradeyle mümkün olacağını ilk günden itibaren söylüyoruz" diye konuştu.

GENELGESİNİN YÜRÜTMESİ DURDURULDU

Danıştay daha önce de, Ankara ve Antalya Baroları tarafından genelgenin iptali ve yürütmesinin durdurulması talebiyle açılan davalarda yürütmenin durdurulmasına karar vermişti.



NOTERLER BİRLİĞİ'NİN İŞLEMİNİ İDARE MAHKEMESİ İPTAL ETTİ

Bursa'da iki noter, avukat olmayan kişiye avukatlık yetkileriyle vekaletname düzenlemiş, Noterler Birliği de, Bursa Barosu'nun şikayeti üzerine "işlem yapılmasına yer olmadığına" karar vermişti.





Bursa Barosu'nun, Bursa

13. Noterliği ile Orhaneli Noterliği'nin farklı tarihlerde avukat olmayan bir kişiye avukatlık yetkileri içeren iki farklı vekaletname düzenlenmesine ilişkin yaptığı itiraz üzerine Noterler Birliği Denetleme Kurulu'nca verilen "işlem yapılmasına yer olmadığı" yönündeki kararının iptali için yaptığı başvuru Ankara 9. İdare Mahkemesi'nce kabul edildi. Mahkeme, dava konusu işlemin iptaline karar verdi.

Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun'un bizzat açtığı davaya konu olan B.K.'ın iki avukatla birlikte F.A.'ı vekil tayin ettiği vekaletnamelerden biri 18 Temmuz 2019 tarihinde Bursa 13. Noterliği'nce, diğeri ise 30 Eylül 2019 tarihinde Orhaneli Noterliği'nce düzenlenmişti.

Vekaletname örnekleriyle birlikte geçtiğimiz ocak ayında Noterler Birliği'ne başvuran Bursa Barosu, avukatlık yetkilerinin başkaları tarafından kullanılmamasını hükme bağlayan Avukatlık Kanunu'nun 63. maddesini hatırlatarak, "Avukatlık Kanunu'na aykırı bir şekilde avukatlara mahsus yetkilerin avukat olmayan kişilere verildiği tespit edilen Orhaneli Noterliği ve Bursa 13. Noterliği hakkında gerekli işlemlerin yapılmasını" talep etmişti.

Talebi inceleyen Noterler Birliği Denetleme Kurulu'nun, 3 Şubat 2021 tarihinde yönetim kuruluna sunduğu rapora dayanarak, 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu'nun 35/1 inci maddesi gereği dava takip tekeli avukatlara ait olmakla birlikte, dava ehliyeti bulunan herkesin 6100 Sayılı HMK'nın 71 ve 72. maddeleri uyarınca tevkil, teşrik ve azle dair yetki içermesi kaydıyla davanın vekil aracılığıyla açılması

ve takip edilmesi hususunda vekil tayin edebileceği; vekilin bu yetkiye istinaden avukata dava vekaleti vermek suretiyle vekalet görevini ifa edebileceği görüşüyle Bursa Barosu'nun şikayetçi olduğu işlemlerde mevzuata aykırılık görmemiş, Noterler Birliği Yönetim Kurulu da Denetleme Kurulu raporu doğrultusunda karar vermişti.

"AVUKAT YETKİLERİ, AVUKAT OLMAYAN KİŞİYE VERİLMİŞTİR"

Bursa Barosu, 9 Mart'ta aldığı kararın iptali istemiyle Ankara İdare Mahkemesi'ne başvurdu. Başvuruda "İlgili vekaletname ile Av. O.G.D., Av. İ.Y.K. ve F.A. isimli şahsa aynı yetkiler verilmiştir. Noterin bu durumda gerekir ise F.A. bakımından vekil eden B.K. adına vekil tayin etme konusunda bağımsız bir evrak tanzim etmesi gerekirken ortak bir metin ile tüm yetkileri ortak tanınması açıkça yasa ile korunan tüm menfaati zedelemiştir. En basit ifade ile F.A. isimli şahıs dava konusu vekaletnameler doğrultusunda vekil eden adına icra takibi başlattığı veyahut Yargıtay'da bir murafla dosyasına girdiğinde bu işlemler geçerli olacak mıdır? Kanunun tanımadığı bir yetkinin noter kanalı ile tanınması hukuken yok hükmünde olduğundan Noterler Birliği'nin kanuna aykırı farazi hukuki dayanağı olmayan kararının iptal edilmesi ve ilgili vekaletnameler hakkında gereğinin mahkemeniz kanalı ile yapılmasını talep ederiz" denilmiştir.

Başvuruyu inceleyen Ankara 9. İdare Mahkemesi'nce 4 Kasım 2021 tarihinde verilen kararda, "...mevzuatın açık hükmünden, mahkemeler önünde, bir gerçek veya tüzel kişiyi temsilen dava açmaya, davayı takip etmeye ve davaya ilişkin işlem yapmaya münhasıran baroya kayıtlı avukatlar yetkili kılınmıştır. Noterliğin bir kamu hizmeti olduğu ve noterlerin yaptıkları iş ve işlemlerle hukuki güvenliğin ve belirliliğin bozulmamasına dikkat etmeleri gerektiği, Avukatlık Kanunu uyarınca, sadece avukatların müvekkilleri asiller adına kullanabilecekleri hak ve yetkilerin, avukat olmayan kişilere verilmeyeceği açık iken, dava konusu vekaletnamelerde, avukatların kullanabilecekleri yetkilerin avukat olmayan şahsa da verildiği, vekaletname düzenlenirken avukat olan ve olmayan arasında hiçbir ayırım yapılmaksızın tüm yetkilerin birlikte veya ayrı ayrı kullanılmasına imkan verildiği anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline..." denildi.

ORHANGAZİ'DE İKİNCİ CARGILL VAKASI!

ZEYTİNYAĞI TESİSİ İZİNLERİNİ İPTAL EDEN YARGI KARARLARI YOK SAYILIYOR!

Orhangazi ilçesinde ikinci bir Cargill vakası yaşanıyor. İlçede temeli 1 Ekim 2020 tarihinde atılan ve kuruluşu için ÇED gerekip gerekmediğine ilişkin karar olmaksızın verilen izin işlemlerinin yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada idari yargı iptal kararı verdi. Mahkeme kararı uygulanmadığı gibi Bursa Valiliği, tesisin önündeki hukuk engelini yok sayıp yeni işlem yaparak "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararı verdi. İdare mahkemesi bu kararın da iptaline hükmederken, yatırımcı firmanın son başvurusu üzerine Valilik, yine mahkeme kararına aykırı şekilde "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararı verdi. Bu kararın iptali için de dava açıldı.

Bursa Barosu Çevre Komisyonu Üyesi Av. Erol Çiçek ve Av. Sedat Ata tarafından sürdürülen dava süreci şöyle gelişti:

OLEA Zeytinyağı Fabrikası'nın temeli 1 Ekim 2020 tarihinde atıldı. Bursa Valiliği, Av. Erol Çiçek ve Av. Sedat Ata'nın, inşaatın durdurulması istemine yasal süre olan 60 günde yanıt vermeyince, hukuken zımnî ret anlamına gelen bu işlemin yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle dava açıldı. Bu davada mahkeme yürütmenin durdurulması istemini reddetti ancak 23 Kasım 2021 tarihinde işlemin iptaline hükmetti.

Bu sırada yatırımcı ÇED başvurusunda bulundu. 7 Ocak 2021 tarihinde başlayan ÇED süreci yaklaşık bir ay içinde, 4 Şubat 2021 tarihinde 'Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir' kararı ile sonuçlandırıldı.

Bu karara karşı açılan yürütmenin durdurulması ve işlemin iptali istemli davada İdare Mahkemesi 20 Mayıs 2021 tarihinde iptal kararı verdi. Davalılar Bursa Valiliği ve yatırımcı şirketin, kararın bozulması ve yürütmenin durdurulması istemi de Danıştay 6. Dairesi'nce 13 Eylül 2021 tarihinde reddedildi.

Danıştay 6. Daire iptal gerekçesinde "dava konusu karara esas Proje Tanıtım Dosyasının, yönetmeliğin

ek-4'üne göre hazırlanmadığı, sulak alana ve genel olarak çevreye verebileceği olumsuz etkilerinin proje alanında incelenmediği, projenin duyarlı yörelere etkisine ilişkin herhangi bir bilimsel veri bulunmadığı"na işaret etti.

Mahkeme, projenin çevresel etki değerlendirmesinin, Proje Tanıtım Dosyası (PTD) üzerinden 'ÇED gerekli değildir' kararıyla değil, ÇED raporuyla, 'Çevresel Etki Değerlendirmesi olumlu' kararı alınabilirse yapılabileceğini de vurgu yaptı.

Davacılar, Orhangazi Belediyesi'nden hukuka aykırı yapı ruhsatının iptalini isteyip Valilikten mahkeme kararının uygulanmasını beklerken, davalı yatırımcı Proje Tanıtım Dosyası ile yeni ÇED süreci başlatılması için Valiliğe yeniden başvurdu. Bursa Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği İl Müdürlüğü konuyla ilgili 8 Kasım 2021 tarihinde ÇED İzin ve Denetim Genel Müdürlüğü'nden görüş talep etti. Genel Müdürlük 9 Kasım 2021 tarihli yazısında; faaliyet sahibi tarafından iptale konu mahkeme kararında belirtilen gerekçeler dikkate alınarak hazırlanacak Proje Tanıtım Dosyası ile ÇED Yönetmeliği kapsamında yeni başvuru yapılmasında sakınca bulunmadığı belirtildi.

Mahkeme kararları uygulanmazken yatırımcı, 2. İdare Mahkemesi'nin açık kararına rağmen tekrar ÇED başvurusunda bulundu. 2. Proje Tanıtım Dosyası ile 19 Kasım 2021 tarihinde başlayan ÇED süreci, Valilikçe verilen 23 Kasım 2021 tarihli 'Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir' kararıyla, üç gün içinde bir kez daha yatırımcı lehine sonuçlandırıldı.

Yargı kararlarının yok sayılarak Anayasa'nın ihlal edilmesi ve diğer hukuki gerekçelerle 30 Kasım 2021 tarihinde üçüncü dava açıldı. Dava, ilk kararı veren 1. İdare Mahkemesi'ne düştü. Bursa Barosu Başkanlığı da davaya katılma kararı aldı. Bursa Barosu'ndan yapılan açıklamada, "Son davada çok ivedi karar verilerek; dava konusu hukuksuzluklar sürecinin sonlandırılmasını bekliyor ve hukukun bir gün herkese lazım olabileceğini hatırlatıyoruz" denildi.



SULAK ALAN TAMPON BÖLGESİNDE DÖKÜM TESİSİNE DAVA

Bursa Barosu Çevre ve Kent Hukuku Komisyonu, Bursa Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü'nün, Orhangazi'de kurulu bulunan Döktaş Dökümcülük Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi'nin ek tesis kurması için verdiği "ÇED kapsamı dışındadır" kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle dava açtı.

Döktaş Fabrikası, mevcut tesisine ek bina yapılması için 3 Eylül 2021 tarihinde Orhangazi Belediyesi'ne ruhsat başvurusu yaptı ve Kamuoyunu Aydınlatma Platformuna (KAP) bildirimde bulundu. Bunun üzerine Bursa Barosu Çevre ve Kent Hukuku Komisyonu üyesi Av. Erol Çiçek ve Av. Sedat Ata, Bilgi Edinme Yasası kapsamında Bursa Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü'ne başvurarak; ek tesis için 'ÇED gerekli değildir' veya 'ÇED olumlu' kararı verilip verilmediğini sordular.

Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü soruya çeşitli gerekçelerle yanıt vermedi. Orhangazi Belediyesi ise dilekçeye verdiği yanıtta ek tesis için Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü tarafından "ÇED kapsam dışı" kararı verildiğini bildirdi.

"ÇED kapsam dışı" kararının Çevre ve Şehircilik

Müdürlüğü'nden istenmesi üzerine bu kez "Talep ettiğiniz 25.05.2021 tarih ve 979119 sayılı yazımız söz konusu 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kapsamında yer almadığından tarafınıza gönderilmesi uygun mütalaa edilmemiştir" şeklinde yanıt verildi.

Bu gelişme üzerine Bursa Barosu Başkanlığı öncülüğünde "ÇED kapsam dışı" kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle Bursa İdare Mahkemesi'nde dava açıldı.

Dava dilekçesinde İznik Gölü'ne 550 metre uzaklıktaki mevcut tesise, kapasite artırımı için izin verilemeyeceği belirtildi. Daha önce de aynı fabrika alanı içinde ve İznik Gölü yakın mesafe koruma alanında yoğunluk artışı ve fonksiyon değişikliğine izin verilemeyeceği yönünde kesinleşmiş mahkeme kararları olduğu hatırlatılarak, ek tesisin yapımının planlandığı alanın İznik Gölü Sulak Alanı Tampon Bölgesi'nde kaldığı, metal üretimi ve işlenmesinin de sulak alan koruma bölgelerinde yapılması yasak olan faaliyetler arasında yer aldığı vurgulandı ve bu nedenle "ÇED kapsam dışı" kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istendi.



BAROLAR, GÖZALTINA ALINAN ÇEVRE MÜHENDİSİNE SAHİP ÇIKTI

Muğla Milas'ta düzenlenen zeytin festivalinin sponsorluğunu üstlenen termik santral ve kömür madeni işleten YK Enerji firmasını "Ya Ölmez Ağaç Zeytin, Ya Katil Kömür" yazılı döviz eşliğinde protesto ettiği için "Halkı kin ve düşmanlığa tahrik, aşağılama" suçlamasıyla haksız ve hukuksuz bir şekilde gözaltına alınan Çevre Mühendisi Deniz Gümüşel, ertesi gün ifadesi alınarak serbest bırakılmıştır.

"İnsanlar insanca yaşasın, yeryüzü bütün canlılara ve sağlıkla yuva olabilsin" diye mücadele eden bir yurttaşın, Anayasal hakkı gereği şiddete başvurmadan protesto hakkını kullandığı için gözaltına alınması, adli işlem yapılması yönünde karar alan kamu yöneticileri ve kolluk güçleri, bilerek ya da bilmeyerek kimi şirketlerin çıkarlarına hizmet ettiklerinin, doğa ve insan yaşamında telafisi

güç zararlar yarattıklarının farkına varmalıdırlar. Aslanan protesto hakkını kullananlara değil, haksız soruşturmalar açanlar hakkında soruşturma açılmasıdır. Türkiye'nin Paris İklim Anlaşması'nı imzaladığı, COP 26 zirvesi sonrasında Türkiye'nin de içinde olduğu ülkeler tarafından kömürden çıkış stratejisinin; Ormanların küresel düzeyde korunmasına karar verildiği, bu konuda adımların atıldığı şu günlerde, zeytinliklerini ve ormanlarını tehdit eden kömür politikalarını eleştiren tutumun gözaltı ile sonuçlandırılması, gelmekte olan tehlikeyi gözler önüne sermiştir.

Çevre Mühendisi Deniz Gümüşel'in serbest bırakılmış olması, hukuksuzluğun giderildiği anlamı taşımamaktadır. Çevreci yurttaşımız hakkında dava açılması durumunda aşağıda imzası bulunan barolar olarak yanında olacağımızı, kamuoyuna duyururuz.

•Adana Barosu Başkanlığı •Adıyaman Barosu Başkanlığı •Afonkarahisar Barosu Başkanlığı •Ağrı Barosu Başkanlığı
•Aksaray Barosu Başkanlığı •Ankara Barosu Başkanlığı •Antalya Barosu Başkanlığı •Ardahan Barosu Başkanlığı •Artvin Barosu Başkanlığı •Aydın Barosu Başkanlığı •Balıkesir Barosu Başkanlığı •Batman Barosu Başkanlığı •Bayburt Barosu Başkanlığı •Bingöl Barosu Başkanlığı •Bitlis Barosu Başkanlığı •Bolu Barosu Başkanlığı •Burdur Barosu Başkanlığı
•Bursa Barosu Başkanlığı •Çanakkale Barosu Başkanlığı •Çankırı Barosu Başkanlığı •Çorum Barosu Başkanlığı •Denizli Barosu Başkanlığı •Diyarbakır Barosu Başkanlığı •Düzce Barosu Başkanlığı •Edirne Barosu Başkanlığı •Eskişehir Barosu Başkanlığı •Gaziantep Barosu Başkanlığı •Giresun Barosu Başkanlığı •Gümüşhane Barosu Başkanlığı •Hakkari Barosu Başkanlığı •Hatay Barosu Başkanlığı •Isparta Barosu Başkanlığı •İstanbul Barosu Başkanlığı •İzmir Barosu Başkanlığı
•Kahramanmaraş Barosu Başkanlığı •Kars Barosu Başkanlığı •Kastamonu Barosu Başkanlığı •Kayseri Barosu Başkanlığı •Kırkkale Barosu Başkanlığı •Kırklareli Barosu Başkanlığı •Kocaeli Barosu Başkanlığı •Konya Barosu Başkanlığı •Mardin Barosu Başkanlığı •Mersin Barosu Başkanlığı •Muğla Barosu Başkanlığı •Muş Barosu Başkanlığı •Nevşehir Barosu Başkanlığı •Ordu Barosu Başkanlığı •Sakarya Barosu Başkanlığı •Samsun Barosu Başkanlığı •Siirt Barosu Başkanlığı
•Sinop Barosu Başkanlığı •Sivas Barosu Başkanlığı •Şanlıurfa Barosu Başkanlığı •Şırnak Barosu Başkanlığı •Tekirdağ Barosu Başkanlığı •Tokat Barosu Başkanlığı •Trabzon Barosu Başkanlığı •Tunceli Barosu Başkanlığı •Van Barosu Başkanlığı •Yalova Barosu Başkanlığı •Yozgat Barosu Başkanlığı •Zonguldak Barosu Başkanlığı



BURSA BAROSU YÖNETİM KURULU

ENGELLİ BİREY OLMAK, HAYATI YAŞAMAK İÇİN ENGEL DEĞİLDİR

Bursa Barosu Yönetim Kurulu, engellilerin yaşadığı sıkıntıları, sorunların çözümü konusundaki tikanıklıkları bir basın açıklamasıyla kamuoyuna duyurdu.

Bursa Barosu'nun 3 Aralık Dünya Engelliler Günü nedeniyle yaptığı basın açıklaması şöyle: "Birleşmiş Milletlerin 1992 yılında aldığı kararla engellilerin topluma kazandırılması ve insan haklarının tam ve eşit ölçüde sağlanması amacıyla 3 Aralık günü 'Uluslararası Engelliler Günü' olarak ilan edilmiştir.

Dünya Engelliler Günü, toplumsal farkındalık açısından büyük önem arz etmektedir. Dünya Sağlık Örgütü'nün verilerine göre dünya nüfusunun yaklaşık % 15'i engellidir. Ülkemizde bu anlamda çok net çalışmalar yapılmamış olmakla birlikte 11 milyon civarında engelli vatandaşımız olduğu ifade edilmektedir.

Ülkemizde engelli hakları, yasal dayanaklarını Birleşmiş Milletler Engelli Sözleşmesi'nden, Anayasa ve 5378 Sayılı Engelliler Hakkındaki Kanun, bağlı yönetmelik ve düzenlemelerden almaktadır. Engellilerin temel insan hak ve özgürlüklerinden diğer bireylerle tam ve eşit şekilde yararlanabilmek yolunda sürdürdükleri mücadeleler sonucunda, BM tarafından kabul edilen Engelli Bireylerin Hakları Sözleşmesi, ülkemiz tarafından 30 Mart 2007 tarihinde imzalanarak, 3 Aralık 2008 tarihinde onaylanmasının ardından yürürlüğe girmiştir.

Geçen zaman içerisinde, sözleşme gereklerinin yerine getirilmesi konusunda, engelli bireylerin toplum yaşamına tam ve etkin katılımının önündeki

yüzlerce engel, maalesef ortadan kaldırılamamıştır. Ne yazık ki çıkarılan kanunlar, yasal düzenlemeler engelli hakları konusunda sürekli ve kalıcı çözümler bulma konusunda yetersiz kalmaktadır.

Bugün ülkemizde yaşayan milyonlarca engelli vatandaşımız başta eğitim, çalışma hayatı, ulaşım ve sağlık olmak üzere birçok alanda zorlanmakta, deyim yerindeyse 'engellenmektedir.' Engellilerin eğitim hayatına katılmaları da oldukça güçtür. Engelli nüfusumuzun yarıdan fazlası okuryazar bile değildir. Çok azı lise ve üniversite eğitimi alabilmektedir. Engellilerin önündeki engeller, genel ve yerel idareciler, siyasiler ve sivil toplum örgütleri hep birlikte el ele vererek kaldırmalı, engelli vatandaşlarımızın eğitim hakkı tam olarak hayata geçirilmeli ve sair yaşam standartları da yükseltilmelidir.

İstihdam politikaları da engellilerin iş hayatına katılımlarını tam anlamıyla sağlamamakta, engelli kontenjanı uygulaması sadece kağıt üzerinde kalmaktadır.

Engellilerin hayata dahil olabilmeleri en önce devletin görevidir. Türkiye, Engelli İnsan Hakları Sözleşmesi'ni ilk imzalayan ülke olmasına karşın bu sözleşmenin gereklerini tam olarak yerine getirmemektedir. Engelli bireylerin sahip oldukları hak ve özgürlüklerden pozitif ayrımcılık gözeterek, tam ve eşit faydalanılabilmesi açısından üzerimize düşen görevi yapmalıyız. 'Engelli birey olmak, hayatı yaşamak için engel değildir.' Dünya Engelliler Günü kutlu olsun."

DÜNYAYI VERELİ ÇOCUKLARA HIÇ DEĞİLSE BİR

Çocuk hakları hem yasal, hem ahlaki olarak dünya üzerindeki bütün çocukların doğuştan sahip olduğu; eğitim, sağlık, yaşama, barınma; fiziksel, psikolojik veya cinsel sömürüye karşı korunma gibi haklarının hepsini birden tanımlamakta kullanılan evrensel bir kavramdır.

Çocukları korumak ve yaşam koşullarını iyileştirmek adına 20 Kasım 1989 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 'Çocuk Haklarına Dair Sözleşme' imzalanmıştır. Bu sözleşme 197 ülke tarafından imzalanan sözleşmedir. BM Genel Kurulu'nda oybirliğiyle kabul edilmiş ve o tarihten itibaren her yıl 20 Kasım Dünya Çocuk Hakları Günü olarak kutlana gelmiştir.

Aradan geçen 32 yılda sözleşmeyi imzalayan devletler tarafından birçok hukuki düzenlemeler yapılmış olsa da çocukların çoğu hala sözleşme ile garanti altına alınan, korunacağı taahhüt edilen haklarının birçoğuna sahip değildir.

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 3 Temmuz 2005 tarihinde Çocuk Koruma Kanunu kabul edilerek 15 Temmuz 2005 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Bu sözleşme hükümlerine pek çok ülkede uyulmadığı gibi, hak ihlallerinin 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, fuhuşa itilen ve öldürülen

çocuk sayısının ciddi anlamda arttığını görmekteyiz.

Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 32. yılını kutladığımız bu günde ülkemizde ve dünyada çocuk hakları ihlalleriyle ilgili vahim tablolarla karşı karşıyayız. Milyonlarca çocuk temel birçok hakkından yoksun bir şekilde savaş, göç ve yoksulluk gibi olumsuzlukların tam ortasında yaşamını sürdürmeye, büyümeye çalışmaktadır. Maalesef savaşlar; milyonlarca çocuk için gündelik hayatın bir parçası haline gelmiştir. Bu etkilerin sonucunda sayısız çocuk ölmüş, birçoğu sakat veya yetim kalmıştır. Birçokları açıktan ölmüştür.

Uluslararası Af Örgütü verilerine göre pornografi, şiddet ve yasadışı 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 bin 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 yaşından önce evlilik yapmaktadır. Bugün çocuklar hala toplumun istismara en açık ve savunmasız grubunu oluşturmaktadır.

Çocuk hakları bağlamında sorunlardan biri de çocuk cezaevleridir. Çocuk cezaevlerinin var olma nedenlerinin tartışıldığı ve kaldırılmaları gerektiği yönünde oluşan sivil inisiyatiflerin çalışmalarının göz ardı edilemeyeceği gibi mevcut şartlarda ceza

M

BURSA BAROSU
ÇOCUK HAKLARI
MERKEZİ:

GÜNLÜĞÜNE

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.

Ülkemizde özellikle son yıllarda çocuk istismarı büyük bir sorundur. TÜİK verilerine göre çocuk istismarıyla ilgili dava sayısı son 10 yılda yaklaşık 3 kat artmıştır. 250 binden fazla çocuk istismara uğramıştır. İnsan Hakları Derneği'nin 2018 raporuna göre de çocuk istismarında dünyada 3. sırada yer alan Türkiye'de; 2002'den bu yana 440 bin çocuk doğum yaptı. Adalet Bakanlığı ise çocuk istismarına yönelik verileri artık paylaşıyor.

Tüm 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 üretilmemektedir. Çocuk işçiliği hala temel bir sorun olarak varlığını sürdürmekte, eğitimde fırsat eşitliği sağlanamamakta, ayrımcılık yapılmakta, çocuğun yüksek yararı hiçbir şekilde temel ilke olarak göz önünde tutulmamaktadır.

Bursa Barosu Çocuk Hakları Merkezi olarak tüm çocukların eşit, özgür ve mutlu bir geleceğe sahip olabilmeleri ve tüm haklarının korunabilmesi için mücadelemiz sürmektedir ve her zaman devam edecektir. Elmalı'da, Akyazı'da, İstanbul'da, Ankara'da ve ülkemizin çeşitli yerlerinde istismara uğramış, zarar görmüş çocuklarımızın davalarına

katıldık, Bursa'da birçok okulda çocuk hakları, ihmal ve istismar eğitimleri düzenledik, SMA hastası çocuklarımızın yanında olduk, suça sürüklenen çocuklarımızın haklarının korunması için çalıştık.

Her zaman "önce çocuk" dedik. 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 sağlanmasını istedik. 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 sağlanmasını savunduk. Çocukların 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 ilgili tüm kişi ve kurumları yükümlülüklerini yerine getirmeye çağırıyoruz.

Nazım Hikmet'in de dediği gibi "Dünyayı verelim çocuklara, hiç değilse bir günlüğüne, alı pullu bir balon gibi verelim oynasınlar... bir günlük de olsa öğreysin dünya arkadaşlığı... çocuklar dünyayı alacak elimizden, ölümsüz ağaçlar diyecekler..."

Her çocuğun hak sahibi, eşit, özgür, mutlu ve onurlu birer birey olarak yaşamda var olabildiği, hak ettikleri daha güvenilir, tüm haklarının eksiksizce korunduğu bir dünya dileğiyle... Dünya çocuk hakları günü kutlu olsun...

Bursa Barosu Hayvan Hakları Komisyonu:

KEDİ-KÖPEK MAMALARINDA KDV SIFIRLANMALIDIR

Bursa Barosu Hayvan Hakları Komisyonu, TL'deki değer kaybıyla birlikte yüksek fiyat artışlarının vatandaşları zorladığı gibi, kedi köpek mama fiyatlarının yüzde 200 civarında artması nedeniyle yaşanan olumsuz tabloya dikkat çekti. Komisyon Başkanı Av. Dilruba Uslu Cihan, devletin en azından evcil hayvan mama fiyatlarında KDV'yi sıfırlaması gerektiğini söyledi.

Bursa Barosu Başkan Yardımcısı Av. Metin Öztosun, yönetim kurulu üyeleri Av. Nilay Parlar ve Av. Yasemin Reçber ile komisyon üyesi avukatların katıldığı basın açıklaması şöyle:

"Son dönemlerde yürütülen ekonomik politikalar nedeniyle Türk lirasının değer kaybı, ülkemizde birçok ürünün alımını zorlaştırmıştır. İnsanlar mutfak alışverişlerinden dahi kısmaya başlamış, toplumun büyük kesimi temel ihtiyaçlarını gideremez duruma gelmiştir. Türk lirasının değer kaybı ile birlikte oluşan yüksek enflasyon, evlerde bakılan ve sokaklarda yaşamak zorunda kalan hayvan dostlarımızı da çok etkilemiştir.

Birçok vicdanlı vatandaşımız sokaklarda yaşam mücadelesi veren hayvan dostlarımızı kendi bütçelerinden aldıkları mamalarla beslemektedir. Devletin, bugüne kadar bu konuda vatandaşlara yardımcı olmaması bir yana, son dönemdeki zamlarla mama fiyatları %200'e yakın artmış, hayvanlara mama alınamayacak duruma gelinmiştir.

Özellikle kedi ve köpekler, yüzyıllar önce insana muhtaç hale getirilmiştir. Bu sebeple de bu

hayvanları beslemek insanların sorumluluğundadır. Ancak bugüne kadar devlet otoriteleri bu konuda sorumlu davranmamış, bu eksiği bir kısım vicdanlı insanlar gidermeye çalışmıştır. Ancak artık bu insanlar bu yükün altından kalkamamaktadır.

İnsan gıda maddelerinde genelde %1 - %8 oranlarında KDV alınırken kedi ve köpeklerin temel ihtiyacı olan gıda maddelerinde %18 KDV



alınmaktadır. Yine yat ve gezi teknelerinin alım ve hizmet ifalarında %1 KDV alınırken kedi-köpek mamalarında %18'lik KDV oranı hakkaniyete aykırıdır.

İthal edilen mamaların yanına yaklaşılmazken, ülkemizde üretilen mamaların fiyatları da onları takip etmiştir. Hem ithalatçıların ve yerli üreticilerin mama fiyatlarında yaptığı artışın denetlenmemesi hem de mamalardan alınan KDV oranı sebebiyle hayvan besleyen insanlar ağır bir vicdanı yük altındadır.

Ticaret Bakanlığı tarafından acilen fahiş fiyatlarla ilgili denetim yapılmalı ve hayvan mamalarındaki KDV oranı sıfırlanmalıdır. Aksi durum insan politikalarından habersiz, hiçbir günahı olmayan birçok hayvanın açlıkla sınanmasına, evlerde bakılan hayvanların sokağa bırakılmasına dolayısı ile birçok yaşam hakkı ihlaline yol açacaktır. Ayrıca bu hayvanlara bakmayı kendine vicdani bir sorumluluk olarak üstlenmiş insanların da maddi zorluklarla birlikte her gün besledikleri hayvanlara bakamamalarıyla psikolojik olarak etkilenmesi ve toplum huzurunun bozulması da an meselesidir.

Bu sebeplerle biz Bursa Barosu Hayvan Hakları Komisyonu olarak, sokakta yaşayan ve çok zor şartlarda yaşam mücadelesi veren hayvanlar başta olmak üzere tüm hayvanların hakları için verdiğimiz mücadeleye devam ediyoruz. Her türlü hak ihlalinde gerekli mekanizmaları hayata geçirmek için çalışırken, devletin yetkili kurumlarından da üzerlerine düşen sorumluluğu yerine getirmek konusunda bizlerle aynı hassasiyeti göstermelerini talep ediyoruz. Değerli basın mensupları ve kamuoyuna saygıyla duyurulur."



ARABULUCULUK SINAVI SONRA YAŞATILAN MAĞDURİYET VE HUKUK

24 Kasım 2019 tarihinde Adalet Bakanlığı tarafından yapılan arabuluculuk sınavındaki üç sorunun iptaline yönelik Ankara 9. İdare Mahkemesi kararına istinaden yeniden değerlendirme yapılmıştır. Yapılan değerlendirme sonucu 08.11.2021 tarihinde Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın internet sitesinde ilan edilerek, Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğinin 46/5 maddesi uyarınca sınav sonuçları değerlendirilmiş, yeni bir başarı listesi oluşturulmuştur.

Oluşturulan listeye göre 92.78 puan alan adaylar başarılı sayılmış, sınavda ilk ilan edilen başarılı kişilerin haklarının saklı tutulduğu belirtilmiştir. Ancak bu ilandan evvel 07.10.2021 tarihinde, mahkeme kararının uygulanmasına yönelik Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından 88 puan ve üzeri puan alarak başarısız sayılan adaylara mesaj gönderilerek, arabulucu portal üzerinden sicil başvurusu yapmaları, bu kapsamda giriş aidatı ve yıllık aidat yatırımları talep edilmiş ve tahsilatlar yapılmıştır. Ancak daha sonra yapılan duyuruda mesaj gönderilen adayların büyük kısmının başarısız olduğu açıklanmıştır.

İlk sınav sonuçlarına göre 91 doğru sayısı ile arabulucu olma hakkı kazanan bazı meslektaşlarımızın yeni değerlendirme ile doğru sayısı 88'e (90,72 puan) düşmüş bulunmaktadır. Bu arabulucular kazanılmış hakları korunduğu için sicilde arabulucu olmaya devam ederken, yeni değerlendirme sonucunda onlarla aynı doğru sayısı olan yani 88 ve üzeri doğru yapanlar başarısız kabul edilmiştir. Bu durum eşitler arasında eşitsizliğe yol açmıştır. Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği 45. maddesinde "Başarılı sayılan en düşük puanlı adayla aynı puanı alan adaylar da başarılı sayılır" denmekte

olup, bu hükme göre ikinci değerlendirme sonrası, sicilde arabulucu olarak kayıtlı 88 doğru yapan ve 90,72 olan en düşük puana sahip kişi ile aynı veya üzerinde bir puana sahip tüm adaylar ile Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nca mesaj gönderilerek harç ve aidat yatırması istenmiş 85 puan ve üzeri alan tüm adayların başarılı sayılması gerekmektedir.

Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin kararının uygulanmasına dair Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından tatmin edici açıklama yapılmamış, süreç şeffaf ve denetlenebilir şekilde yürütülmemiştir. Sınava giren meslektaşlarımızdan açıklanan sonuçlara ilişkin çok sayıda şikayet gelmiş olup, ciddi bir hak kaybı olduğu, yapılan ikinci değerlendirmenin Anayasa'daki eşitlik ilkesine ve yönetmeliğe aykırı olduğu, eşitler arasında eşitsizliğe yol açtığı açıktır. İlgili kurumlarca detaylı bir inceleme yapılarak sınav sonuçlarının tekrar değerlendirilmesini, kamuoyunun ayrıntılı şekilde bilgilendirilmesini ve varsa hatanın giderilmesi sağlanmalı, mağduriyetlerin önüne geçilmelidir.

Yargıya intikal edecek ihtilafların azaltılmasını hedefleyen arabuluculuk müessesesi, mağduriyete sebep olan uygulama ile binlerce dava ile karşı karşıya kalacaktır. 2 yıldır yaşanan mağduriyetlerin yeni davaların açılmasından önce uzlaşma ile çözümlenmesi, sağduyunun gereğidir. Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından sürecin ve yapılan idari işlemlerin hakkaniyete uygun, şeffaf ve denetlenebilir olması sağlanarak, çifte standarttan derhal dönülmeli ve mağduriyetlerin giderilmesine yönelik işlemlerin yapılması gerekmekte olup, aşağıda imzası olan barolar olarak sürecin takipçisi olacağımızı tüm kamuoyuna saygılarımızla bildiririz.

ASINDAKİ İŞLEMLER NEDENİYLE KSUZLUK DERHAL GİDERİLMELİDİR!

- Adana Barosu Başkanlığı
- Adıyaman Barosu Başkanlığı
- Afyonkarahisar Barosu Başkanlığı
- Ağrı Barosu Başkanlığı
- Amasya Barosu Başkanlığı
- Ankara Barosu Başkanlığı
- Antalya Barosu Başkanlığı
- Ardahan Barosu Başkanlığı
- Artvin Barosu Başkanlığı
- Aydın Barosu Başkanlığı
- Balıkesir Barosu Başkanlığı
- Bartın Barosu Başkanlığı
- Batman Barosu Başkanlığı
- Bayburt Barosu Başkanlığı
- Bilecik Barosu Başkanlığı
- Bingöl Barosu Başkanlığı
- Bitlis Barosu Başkanlığı
- Bolu Barosu Başkanlığı
- Burdur Barosu Başkanlığı
- Bursa Barosu Başkanlığı
- Çanakkale Barosu Başkanlığı
- Çankırı Barosu Başkanlığı
- Çorum Barosu Başkanlığı
- Denizli Barosu Başkanlığı
- Diyarbakır Barosu Başkanlığı
- Düzce Barosu Başkanlığı

- Edirne Barosu Başkanlığı
- Elazığ Barosu Başkanlığı
- Erzurum Barosu Başkanlığı
- Erzincan Barosu Başkanlığı
- Eskişehir Barosu Başkanlığı
- Gaziantep Barosu Başkanlığı
- Giresun Barosu Başkanlığı
- Gümüşhane Barosu Başkanlığı
- Hakkari Barosu Başkanlığı
- Hatay Barosu Başkanlığı
- Iğdır Barosu Başkanlığı
- Isparta Barosu Başkanlığı
- İstanbul Barosu Başkanlığı
- İzmir Barosu Başkanlığı
- Kahramanmaraş Barosu Başkanlığı
- Karabük Barosu Başkanlığı
- Kars Barosu Başkanlığı
- Kastamonu Barosu Başkanlığı
- Kayseri Barosu Başkanlığı
- Kırıkkale Barosu Başkanlığı
- Kırklareli Barosu Başkanlığı
- Kırşehir Barosu Başkanlığı
- Kocaeli Barosu Başkanlığı
- Konya Barosu Başkanlığı
- Kütahya Barosu Başkanlığı
- Malatya Barosu Başkanlığı

- Manisa Barosu Başkanlığı
- Mardin Barosu Başkanlığı
- Mersin Barosu Başkanlığı
- Muğla Barosu Başkanlığı
- Muş Barosu Başkanlığı
- Nevşehir Barosu Başkanlığı
- Niğde Barosu Başkanlığı
- Ordu Barosu Başkanlığı
- Osmaniye Barosu Başkanlığı
- Sakarya Barosu Başkanlığı
- Samsun Barosu Başkanlığı
- Siirt Barosu Başkanlığı
- Sivas Barosu Başkanlığı
- Şanlıurfa Barosu Başkanlığı
- Şırnak Barosu Başkanlığı
- Tekirdağ Barosu Başkanlığı
- Tokat Barosu Başkanlığı
- Trabzon Barosu Başkanlığı
- Tunceli Barosu Başkanlığı
- Uşak Barosu Başkanlığı
- Van Barosu Başkanlığı
- Yalova Barosu Başkanlığı
- Yozgat Barosu Başkanlığı
- Zonguldak Barosu Başkanlığı



"BURSA'NIN DEĞERLERİ"

Nilüfer Belediyesi Yılmaz Akkılıç Kütüphanesi'nce düzenlenen Bursa'nın Değerleri etkinliğinin konukları, eski başbakan yardımcılarında Av. Ertuğrul Yalçınbayır, eski milletvekilleri ve Bursa Barosu önceki başkanları Av. Yahya Şimşek ve Av. Ali Arabacı oldu.

Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun'un yönettiği söyleşide Yalçınbayır, Şimşek ve Arabacı, hukuk ve siyaset mücadelelerinden anılarını dinleyicilerle paylaştı. Nilüfer Belediye Başkan Yardımcısı Zafer Yıldız konuklara plaket verdi.

Söyleşiyi yöneten Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, hem iş hayatlarında hem de kentin sorunları için uzun yıllar birlikte çalışan Yalçınbayır, Şimşek ve Arabacı'nın siyasetçi, hukukçu kişiliklerinin yanı sıra mücadeleci tavırlarıyla arkalarından gelen birçok kişi için de model olduklarını belirtti. Altun, "Bu üç isim görüş ayrılıklarına rağmen dostlukları, Bursa aşkları ve mücadeleci tavırları ile kente çok değer kattılar" dedi.

YALÇINBAYIR: ÖNEMLİ OLAN İYİ YÖNETİŞİMDE DANIŞMA

Farklı siyasi partilerde ve devletin çeşitli kademelerinde görev yapan Ertuğrul Yalçınbayır, Ali Arabacı ve Yahya Şimşek ile uzun yıllar hem iş alanında hem de Bursa ve toplum için aralarındaki nezaketi hiç eksik etmeden birlikte

çalıştıklarını söyledi. İş hayatına başladıkları dönemden itibaren öğrencilere yönelik kurslar açarak, dernekler kurarak hep hayatın, olayların içinde olduklarını belirten Yalçınbayır, "Bütün bu faaliyetlerimiz ilerleyen zamanda bizi siyasette de bir araya getirdi. Bizim yetişmemizde, siyasette bize en büyük katkıyı koyan da şu anda bu söyleşiyi yaptığımız kütüphaneye de adı verilen rahmetli Yılmaz Akkılıç'tır" dedi.

Belediye Meclis üyeliğinden milletvekilliğine, Necmettin Erbakan'ın avukatlığını yaptığı dönemde AK Parti'nin kuruluş aşamasına ve Başbakan Yardımcılığı yaptığı döneme uzanan süreci ve yaşadıklarını anlatan Yalçınbayır deneyimlerini paylaştı. Her zaman hukuktan yana tavır aldığını söyleyen Yalçınbayır, "Önemli olan iyi yönetimde danışma. Hazırlanma süreci, süreçlerin yönetimi, o süreçlerde görüşlerini bildirme, karar alma sürecine katılma, daha sonra da mutlaka denetleme. Eğer danışma yoksa, karar alma süreçlerinde denetim yoksa, eğer katılım yoksa o işten hayır gelmez. Demokrasi insanoğlunun vardığı üstün bir seviye" dedi.

ŞİMŞEK: SİYASETİ TOPLUMSAL MÜCADELE İÇİN YAPTIK

Hukukçu ve siyasetçi Yahya Şimşek de hem siyaset hayatında hem de bir hukukçu olarak kentle ilgili sorunların çözümü için verdikleri mücadelelere



ri" ANILARINI ANLATTI

değindi. Aynı zamanda Bursa Hukukçular Derneği kurucuları olduklarını söyleyen Şimşek, daha üniversite yıllarında ders aldıkları değerli hocalarından toplumsal mücadelenin ne olduğunu öğrendiklerini belirterek "Hukuku benimsedik, hep aklımızda oldu. Hukukçu demek hukuku sonuna kadar her türlü riske karşı koruyabilmek demektir. Hukukçu olmak öyle kolay iş değil. Hukuk Fakültesi'ni bitirmek hukukçu olmaya yetmiyor. Hukukçunun görevi, hukukun ayaklar altına alınmasına engel olmaktır, hukukun üstün olduğunu savunabilmektir. Meslek yaşamımda Sivas Madımak olayı dahil bir çok dosyada avukatlık yaptım. Ergenekon Davası'nın da avukatlarından biriydim. Şunu açık ve net olarak ifade ediyorum ki hukuka en büyük darbe Ergenekon Davası ile vurulmuştur. Hukukun üstünlüğünü hep savunma gayreti içinde olmamız, yaşadığımız davalarda gördüğümüz hukuksuzluklara karşı direnmemizden kaynaklanmıştır. Siyaseti, toplumsal mücadele olduğunu düşünerek yapmaya başladık, hiçbir çıkar düşünmeden yaptık. Siyasette inanmadığımız şeye hiçbir zaman 'evet' demedik" ifadelerini kullandı.

ARABACI: İNSAN HAKLARI İHLALLERİNE KARŞI MÜCADELE ETTİK

Bursa eski milletvekillerinden, Bursa Barosu'nun

eski başkanlarından Ali Arabacı da, Yalçınbayır ve Şimşek ile avukatlık mesleğine başladıklarında ortaklık kurduklarını belirterek "Zamanla aramızda bir kültür birliği oluştu. Şeffaflık ve dürüstlük de vardı. Bütün bunlar hak ihlallerine, çevre ihlallerine, aklınıza gelebilecek bütün insan hakları ihlallerine karşı mücadeleyi getirdi" dedi.

Milletvekilliği döneminde yaşadıklarını da anlatan Arabacı, "Parlamentoya gittiğimde gördüm ki demokrasinin önündeki en büyük engel parti liderleri. Onları sultaliğe iten de aslında milletvekilleri. Ben hiç birisinin orda demokrasi mücadelesi verdiğine tanık olamadım ve içimdeki o saygı duygusu da yok oldu. Ben genel başkanla senli benli hiç olmadım açıkçası. Sadece üzerime aldığım işi hakkıyla yerine getirmeye çalıştım, yapılması gerektiğine inandığım şeyleri yapmaya çalıştım. Bağımsızlık duygusuna sıkı sıkıya bağlı olmamız bizi isyankar yaptı" diye konuştu.





AFYON ZAFER KUPASI'NI

Bursa Barosu Futbol Takımı Bursa Berussa, Afyonkarahisar Barosu ev sahipliğinde düzenlenen 5. Zafer Kupası futbol turnuvasının şampiyonu oldu. 4'lü grup maçlarının ardından gruplarında ilk ikiyi alan takımlar final için mücadele ederken 3. ve 4. olan takımlar klasman gruplarında karşılaştı. Bursa Barosu ve Ottomans takımlarının final mücadelesinde Bursa Barosu penaltılarla şampiyonluğa ulaşırken Ottomans ikinci oldu. İstanbulLLs ile Alsancak takımlarının mücadelesinde kazanan Alsancak oldu. Alsancak futbol takımı turnuvayı üçüncü olarak tamamlarken klasman grubu şampiyonu ise Kocaeli Barosu oldu. Afyonkarahisar Barosu Başkanı Av. Turgay Şahin ve yönetim kurulu üyeleri turnuvaya katılan avukatlara madalya takdim ederken mücadelelerinden dolayı hepsini tebrik etti.



KUPAYI BAŞKANA GETİRDİLER

Çoğunluğu Bursa Barosu Futbol Takımı oyuncularının kurduğu Bursa 1326 Futbol Kulübü takımı, Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun'u ziyaret etti. Afyonkarahisar Barosu'na



BURSA BAROSU KALDIRDI



düzenlenen Cumhuriyet Kupası'nda şampiyon olan Bursa Barosu Futbol Takımı'nın kupasını Antrenör Levent Erdoğan ve Kaptan Av. Arif Bayrak, Bursa Barosu Başkanı Altun'a teslim etti.



2. AVUKAT ÖZGÜR AKSOY TIYATRO



Av. İzzet Boğa



Av. Metin Öztosun



Uğur Sertaslan



Gemlik Belediyesi ve Bursa Barosu işbirliğiyle, 2017 yılında aramızdan ayrılan Gemlikli avukat ve belediye meclisi üyesi Özgür Aksoy anısına ilki 2019 yılında düzenlenen tiyatro günlerinin ikincisi Gemlik Cemil Meriç Sahnesi'nde gerçekleştirildi.

Organizasyonun genel sanat yönetmenliğini yapan, Bursa Barosu Tiyatrosu Yönetmeni Av. İzzet Boğa "Av. Özgür Aksoy bizim ortak değerimizdi. Hem baromuzun değerli bir avukatı, hem de Gemlik Belediyesi'nin meclis üyesi... Ortaklaştığımız konular bu kadarla sınırlı değildi elbet. Ama en başta geleni, en önemlisi, aydınlık bir Türkiye özlemi... Hukuktan, adaletten, eşitlikten yana, herkesin karnının doyduğu, insanca barındığı, gülmenin lüks sayılmadığı bir

düzen... Bu değerleri benimsemiş, benimsemekle kalmayıp, bunun için çalışmış, üretmiş, her platform ve ortamda bunun için gayret sarf etmiş bir Türk aydınının, yoldaşımızın, gönüldaşımızın, fikir ve eylem arkadaşımızın zamansız, ani ve haksız kaybı nedeniyle acımız büyük ve yıllar geçse de azalmıyor, her an özlüyoruz" dedi.

Bursa Barosu Başkan Yardımcısı Av. Metin Öztosun da, Özgür Aksoy'dan "Dostumuz, arkadaşımız, yoldaşımız" diye söz etti.

Öztosun şöyle konuştu:

"Bazen kelimeler kifayetsiz kalır bazı insanları anlatmaya ama anlatmak lazımdır böyle güzel adamları gelecek kuşaklara. Şafak vaktinde inandığımız tüm mukaddes değerler uğruna

İYİ HAYAT BULUŞMASI GERÇEKLEŞTİRİLDİ



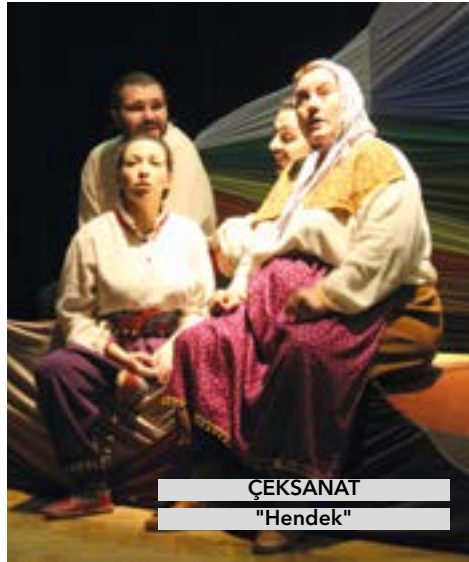
Antalya Barosu
Yırtık Cübbe Topluluğu
"Albay Kuş"



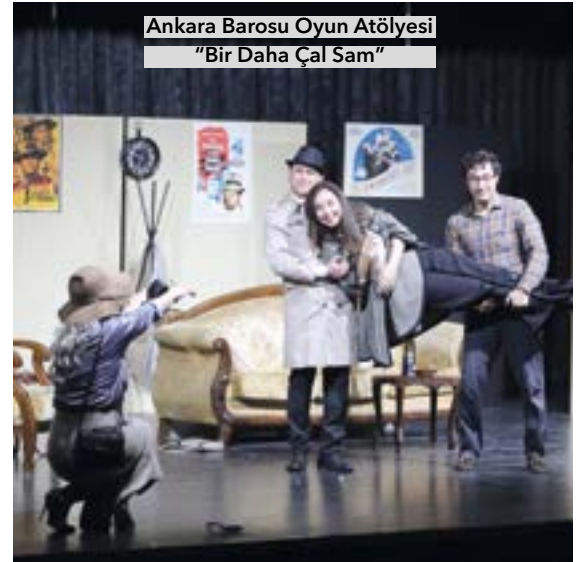
İstanbul Barosu Tiyatro
Topluluğu "Cübbesizler
Doğaçlama Tiyatro Sporu"



Eskişehir Sui Generis
Topluluğu "Dönemeç"



ÇEK SANAT
"Hendek"



Ankara Barosu Oyun Atölyesi
"Bir Daha Çal Sam"

yedi düvele karşı kıyam duran ve topraktan ve yüreğimizden gelen tüm sesleri dinleyerek gözünü kırpmadan bir şarkı söyler gibi ölüme giden kuvvacıların ruhunu taşırdı o.

Sevgili Özgür, ömrünü; sevgiyle, aşkla, dostlarla, edebiyatla, sanatla, tiyatroyla, adaletle, vicdanla, evlatlarla, haksızlığa itirazla ve en önemli Cumhuriyet değerlerini koruma mücadelesi ile dolduran çok güzel bir adamdı. Işıyla karanlığı delen yıldız adamlarımızdandı. O yüzden Özgür hep bizimle, bizimle olacak."

Gemlik Belediye Başkanı Uğur Sertaslan ise, arkadaşı Özgür Aksoy'u anlattığı konuşmasında, ikincisini gerçekleştirdikleri tiyatro buluşmasına katkılarından dolayı Bursa Barosu'na ve Av. İzzet Boğa'ya teşekkür

etti.

Konuşmaların ardından Bursa Barosu Tiyatrosu'nun Av. İzzet Boğa yönetmenliğinde sahnelendiği "Eyvah Yine Karıştı" adlı oyun sahnelendi.

Oyunu, Bursa Barosu Saymanı Av. Yener Poroy, yönetim kurulu üyeleri Av. Gonca Gülçin, Av. Umut Mısır, Av. Nilay Parlar ile avukatlar, Özgür Aksoy'un ailesi ve Gemlikli tiyatroseverler izledi.

Organizasyonda İstanbul Barosu Tiyatro Topluluğu "Cübbesizler-Doğaçlama Tiyatro Sporu", Antalya Barosu Yırtık Cübbe Topluluğu "Albay Kuş", Eskişehir Sui Generis Topluluğu "Dönemeç", Ankara Barosu Oyun Atölyesi de "Bir Daha Çal Sam" adlı oyunları sahnelledi.

KARDELEN

Ne sana ne de başkasına kalır bu dünya,
Sen de yaşa hayatı akışına
Ama unutma ki
Her yol çıkmaz bahara
Çetin kış şartları yaşayacaksın
Ve bir kardelen gibi
mağrur ve kendinden emin,
Baş kaldıracaksın kalıplaşmış
belki de yozlaşmış düşüncelere
ve de seni üzenlere,
Yılmadan göğüs gereceksin zorluklara...
Uzaklar yakınlaşacak, zorlar kolaylaşacak,
Bak işte o zaman ulaşacaksın ideallerine
ve olman gereken yere,
Hadi başla bir yerinden
artık sen de keşfet
kendindeki cevheri ve bir dene...
Öyle olmaz ki isteklerin
hayıflanma ve serzenişle...
Her şey olmalı
ona yetecek bir heves ve heyecanla..
Bekliyor mutlu bir gelecek seni,
bunu hiç aklından çıkarma..

Av. Basri HASRET

YANGINDAN ARTAKALAN

Bir hastane yangınıydı dünya
Doktorların kimi kurtaracaklarına dair
ikilemde bile kalamadığı
Ve ağaçtan yapılmış
bir yangın merdiveniymiş umutlarımız,
İnsancıl ve dayanıksız.

Karşılaşmıştık seninle o hengamede.
Sorabilselerdi eğer bize,
Birimiz girişte diye anlatırdı denk
gelişimizi
diğerimiz çıkışta.

Sonrası televizyonda son dakika
haberlerinde,
Hayvanat bahçesini şenlendiren
yavru pandadan biraz önce.

Sonsuza kadar aynı tarihte
Yanyana duracak adlarımız
Kayıplar veya birbirini bulmuşlar arasında
Ve küllerin içinde yepyeni bir gülde,

Av. Emre GÜN

BENİM YAĞMURUM YOK, DEMETER

Ait olmak istediğim bir yer var,

- ceplerimden düşürdüğüm bulunma hal eki sonrası
- tekil bir zamir olarak kalıyorum,
- ne zaman adını ansam;

Közlenmiş bir baharın kokusu,

Siner gözbebeklerime.

- türkçeleştirmediğim zaman ve mekanlarda;
- yağmurum, yapraklarım duman duman tüter,
- güneşin bulutlara tutsak olduğu yerden.

Aman islenip kararmasın.

- evlerde, arabalarda, sokaklarda...

Yarattığım dağlar oluyor,

- geçmiş zaman kipiyle ardımda,
- gelecek zaman kipiyle ovalarda.

Gizleniyorum,

Seyre dalıyorum;

- ovaları,
- ardımı,
- "Kayıp, aranıyor!" ilanıyla;

Hasret kıvamında karların düştüğü kum saatimde;

- ne yaşamak istersem o'dur aşk.

Dağlar sıra sıra hazır yürümeye,

- ovalardan;

Artık bakmıyorum,

- ardıma.

Şahsileştirmediğim acılarıyla dolu, belli belirsiz;

Renkleri siyah-beyaz.

- sokak duvarlarındaki "Kahrolsun"lu yazılar hariç!

Bir ülke görüyorum sadece,

- sevmek koşulsuz.

Yuvalarına meteor düşmemişlerin ilkelliğinde,

Tutulmalara da boyun eğen yok üstelik;

- gökyüzündeki...

Ey üzerimde emeği çok Musa;

Çıkmaz dediğim anlarda,

İkiye böldüğün sokaklar getirdi beni bu sınırlara!

- azat et artık beni,

Bir çizgideyim şimdi benzi soluk,

- istemek ve sahip olmak arasında

Bak, ellerimde gözyaşı!

Yılmaz ENGİNYÜREK (mahlas)

TADIN SONBAHAR

Ne zaman uzunca düşünsem

Eğri büğrü bir sonbahar İstanbul'un

Telaşlı bir yağmuru hatırlatan

Arnavut taşlarıyla

Ekim ıslağı kaldırımlar

İpince uzanıyor Pera'nın sokakları

Hayal Kafe'de sigaralar uğulduyor

Çiçek pasajında unutmuşum dostları

Akşama hazırlanıyor sofralar

İntihara meyilli kirpikleriyle

Yağmur altında kadınlar yürüyor

Pürtelaş'da bulut altı muhabbet toz duman

Köşe başlarında esmer satıcılar

Uçtan uca kuşatılıyor İstiklal

Düşünsem uzunca seni

Eski sinema önündesin

Karşında Türkan'ın güzel gözleri

Post bıyığıyla babacan Hulusi

Kırk yıllık ahababın sanki

Kulaklarında Ayhan'ın yakışıklı sesi

Ne zaman düşünsem uzun uzun

Sinema önünde

Eski bir sonbaharsın

Yağmura bırakıyorsun İstanbul'u

İstanbul sesini ıslatıyor

Durup öylece ince bir yerde caz dinlesem

Eteğin görülmemiş kısalıyor

Bacakların bir yağmur kırılgılığı

Sarışnılgın uzak bir İstanbul'dan kalma

Tadin sonbahar

Eteğin hiç görülmemiş kısa

Tadına telaşlı bir yağmur karışıyor...

Av. Temindar HASANHANOĞLU

DURU'YA

Duru diye seslendik adını
 Ki bahtın duru, tahtın duru olsun
 Bekliyorduk seni ama biraz şaşkın
 Dalgınlık işte bazen de unutuyorduk
 Hatta şimdi gelmezsin sanmıştık
 Nasıl özlenirsin öğrenememiştik
 Ve sesinde kardelen kokusu aramayı da
 Kaçınıcı düştüydik hiç bilmiyorum
 Öyle merhametli, öyle çarptı...
 Sesin ruhumuza
 Biraz ürkek, biraz da nazlıca
 Sinmişti kokun yastığımıza
 Say ki ağlayışın umut
 Gülüşün bahar olsun
 Hoş geldin Duru bebek...

Av. Muhammet Yamani DEMİR

Sevgili Dost,

Kafa dinlemek için bu kadar uzaklara mı gitmeli?
 Habersiz, sessiz, sedasız mı bırakmak gerek ardımızdakileri?
 İlla mı yalnızlık gerek?

Sevgili Dost,

Kullanılmamış gökyüzü bulabildin mi kendine?
 Merak ediyorum, senin gökyüzünde de benzer mi ay
 benimkine?

Bu gece gökteki ayı göremedik. Saklanmış
 bulutların ardına. Olsun, göğü gördük.

Gökyüzü, ağaçlar ve ay nasıl bu kadar iyi
 gelebiliyor insana? Hiç düşündün mü?

Sevgili Dost,

Gökteki ayı göremedik ama oralarda bir yerlerde
 olduğunu bilirdik. İçimizdeki bu huzur ondan. Gökyüzü,
 ağaçlar ve ay. Her zaman bu kadar güzel değiller. Dün
 gece insan eli değmediği için hepsi güzeldi. Gökdelenlerin
 arasından baktın mı gökyüzüne? Ne gökyüzü gökyüzüne
 benziyor, ne kaldırım kenarındaki ağaçlar ormandaki
 ağaçlara... İnsandan ne kadar uzak, her şey güzelliğe o
 kadar yakın...

Sevgili Dost,

Bak geldi, takipte ay yine. Aranızdaki bulutları
 kaldırırsan takip eder tabii. Güneş gibi ne yakıyor ne
 gözünü alıyor ne de bunaltıyor. Ay iyidir iyi..

Sevgili Dost,

Senin ayı yan mahallede başkası ile görmüşler.
 Bırak gitsin ay bu gece. Yarın ölmezsek yine senin. Kimseye
 söyleme senin olduğunu, almak isterler. Vermezler sonra
 aman ha. Güç sırdan, gizden gelirmiş.

Sen istedikçe, senin olan senindir.

Öyleyse yer gök benimdir.

Sevgili Dost,

Uyku da senindir, uyumalısın.

Sevgili Dost,

Uyku zamanı... Gözlerini kapat, Süleymaniye'den
 İstanbul'u izlediğini düşün. Gözlerini kapat ama ruhunu
 kapatma. Güzellikler, iyilikler, vuslatlar, baharlar... Ruhunun
 önüne serdiğin kalın yüksek duvarların ardında. Ruhunu
 özgür kılmayı unutma.

Sevgili Dost,

Uyku zamanı... Gözlerini kapat, en çok istediğin
 şeyin hayalini kur. Gözlerini kapat ama kalbini kapatma.
 Gözlerini dinlendirirken kalbini de dinlendirmeyi unutma.

Av. Merve AMAK

CMK m.91/4 - KOLLUĞUN GÖZALTINA ALMA YETKİSİ

Av. Kübranur YILDIRIM

91. maddenin dördüncü fıkrası, Ceza Muhakemesi Kanunu'na 27/03/2015 tarihli, 6638 s. Kanun ile eklenmiştir. Bu madde ile birlikte mülki amirlerin belirleyeceği kolluk amirleri, savcıdan izin almadan, doğrudan gözaltına alma kararı verebilecek ve kararı uygulamaya koyabilecek konuma getirilmiştir.

Kolluğa tanınan bu gözaltı yetkisi genel gözaltı uygulamasından farklı olarak fıkra da tahdidi olarak belirlenen suçlar kapsamında kullanılabilir. Ve yine uygulanması birtakım özel şartlara bağlı kılınmıştır.

Bu başlık altında 91. maddenin dördüncü fıkrası lafzi olarak incelenecek, gözaltının şartları, süresi, diğer hükümlerin uygulanışı hakkında bilgi verilecektir. Madde metni şöyledir:

“Madde 91/4: (Ek: 27.3.2015 - 6638/13 m.) Suçüstü halleriyle sınırlı olmak kaydıyla; kişi hakkında aşağıdaki bentlerde belirtilen suçlarda mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir. Gözaltına alma nedeninin ortadan kalkması halinde veya işlemlerin tamamlanması halinde derhal ve her halde en geç yukarıda belirtilen sürelerin sonunda Cumhuriyet savcısına, yapılan işlemler hakkında bilgi verilerek talimatı doğrultusunda hareket edilir. Kişi serbest bırakılmazsa yukarıdaki fıkralara göre işlem yapılır. Ancak kişi en geç kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Bu fıkra kapsamında kolluk tarafından gözaltına alınan kişiler hakkında da gözaltına ilişkin hükümler uygulanır.

Toplumsal olaylar sırasında işlenen cebir veya şiddet içeren suçlar.

26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan;

Kasten öldürme (madde 81, 82), taksirle öldürme (madde 85),

Kasten yaralama (madde 86, 87),

Demokratik bir hukuk devletinde bireysel hak ve özgürlüklerin kullanım alanını genişletici, terakkiperver düzenlemeler yapılması beklenirken mürteci kurallar tesis edilmesi mevcut kanunun öngördüğü sistematığe ve hukuk devleti mantalitesine aykırılık teşkil etmiştir.

Cinsel saldırı (madde 102),

Çocukların cinsel istismarı (madde 103),

Hırsızlık (madde 141, 142),

Yağma (madde 148, 149),

Uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),

Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma (madde 195),

Fuhuş (madde 227),

Kötü muamele (madde 232),

12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nda yer alan suçlar.

6.10.1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 33'üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen suçlar.

10.6.1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'na dayanılarak ilan edilen sokağa çıkma yasağını ihlal etme.

21.3.2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3'üncü maddesinde belirtilen suçlar."

Gözüaltına Almanın Şartları

Fıkranın giriş cümlesine baktığımızda "suçüstü halleriyle sınırlı olmak kaydıyla" sözcük öbeğine yer verildiğini görüyoruz. Buradan anlaşılacağı üzere kolluk, önleme amacıyla yahut daha önceden işlenen suçlar kapsamında gözüaltı kararı vermeye yetkili değildir. Bu salahiyet yalnızca suçüstü haliyle sınırlıdır.

Peki suçüstü kavramı hangi halleri içinde barındırır? Bu sorunun cevabını verebilmemiz için CMK m.2'deki tanıma bakmamız gerekmektedir.

"Madde 2/1-j: Suçüstü:

İşlenmekte olan suç,

Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suç,

Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç

ifade eder."

Örneğin A kişisi, sokakta, çantasını yanına koymuş vaziyette bankta oturan bir kişinin çantasından para çalarken görüldüğü esnada kolluk, savcıya müracaat zorunluluğu olmaksızın kişiyi gözüaltına alabilecektir.

A kişinin parayı çaldıktan sonra kaçarken herhangi biri tarafından yakalanması halinde de kollukça gözüaltı tedbiri uygulanabilecektir. Bu ihtimalde kolluğun bizzat suçun işlendiğine şahit olması aranmamıştır. Üçüncü ihtimale de çantayı çaldıktan kısa bir süre sonra, sokak arasında, çalınan çantayı karıştırırken yakalanan kişiyi örnek olarak verebiliriz. Yine bu halde de kolluk 91/4 kapsamında gözüaltına almaya yetkili olacaktır.

İlgili maddeye baktığımızda mühim bir koşul daha olduğunu görüyoruz; gözüaltına alınan kişinin işlerken yakalandığı suç, "madde kapsamında katalog olarak belirlenen suçlardan biri" olmalıdır. Bu demek oluyor ki katalog suçlar dışında herhangi bir suç söz konusu olursa, kolluk yakalama işlemini yaptıktan sonra doğrudan gözüaltına alamayacak, CS'nin gözüaltı kararı vermesini bekleyecektir.

Gözüaltı Süreleri

CMK'da Süreler

91. maddenin dördüncü fıkrası, genel gözüaltı sürelerine istisna teşkil eden farklı bir düzenlemedir. Süreler belirlenirken bireysel ve toplu suç ayırımına gidilmiştir. Toplu suç kavramı CMK m.2/1-k bendinde "aralarında iştirak iradesi bulunmasa da üç veya daha fazla kişi tarafından işlenen suç" olarak tanımlanmıştır.

Kolluğun Gözüaltında Tutabileceği Süreler:

Katalog suçlardan herhangi birinin bireysel olarak işlenmiş olması halinde kişi 24 saate kadar gözüaltında tutulabilecektir.

Katalog suçlardan herhangi birinin toplu olarak işlenmesi halinde kişiler 48 saate kadar gözüaltında tutulabilecektir.

Şiddet olaylarının yaygınlaşması sonucu, kamu düzenini bozan birtakım toplumsal olaylar söz konusu olduğunda 48 saate kadar gözüaltında tutmak mümkün olacaktır.

Savcı Kararı ile Uzatma:

Bireysel suçlarda, yukarıda bahsedilen 24 saatlik gözüaltı süresini savcı, ek olarak 24 saat daha uzatabilecektir. Bu halde toplamda 48 saate kadar gözüaltının mümkün olduğunu görmekteyiz.

Toplu işlenen suçlarda ise yukarıda bahsedilen 48 saatlik gözüaltı süresini savcı, ek olarak 48 saat daha uzatabilecektir. Bu ihtimalde ise dört güne kadar gözüaltında tutmanın mümkün olduğu sonucu çıkmaktadır.

Hâkim veya Mahkemeye Götürülme Süresi:

Bu konuda 91/4'te özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Fıkranın ilk paragrafının son cümlesinde denildiği üzere; yol süreleri bakımından gözaltına ilişkin hükümler uygulanacaktır. Şu halde genel düzenleme olan 91/1'e baktığımızda; son cümledeki "yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre on iki saatten fazla olamaz" ifadesi dikkate alınacaktır.

Anayasa'da Süreler

Anayasa'nın 19. maddesinde, azami gözaltı sürelerinin ne kadar olması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre:

"AY madde 19/5: (Değişik birinci cümle: 3/10/2001-4709/4 md.) Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hâl ve savaş hallerinde uzatılabilir."

AY m.19/5'te, azami süreler bireysel olarak işlenen suçlarda 48 saat, toplu işlenen suçlarda ise dört gün olarak öngörülmüştür. CMK m.91/4'ün belirlemiş olduğu süreler, savcının uzatma kararı ile birlikte tıpkı AY'de belirtildiği gibi 48 saat ve dört gün ile sınırlanmış idi. Bu durumda kolluk gözaltısında kanunla belirlenen azami sürelerin anayasal sınırlar içerisinde olduğunu söyleyebiliriz.

AİHS ve AİHM'e Göre Süreler

AİHS'te, gözaltına ilişkin düzenleme m.5/3'te yer almaktadır. Bu maddede, AY'nin aksine gözaltında tutulma için azami süreler belirlenmemiştir. Onun yerine hakkın özünün korunması amacıyla "derhal" deyimine yer verilmiştir. İlgili madde şöyledir:

"AİHS madde 5/3: İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili bulunmuş sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir."

Görüldüğü üzere maddede sayısal olarak bir süre belirlemesi yapılmamıştır. Burada kişi hürriyetini korumaya yönelik bir yaklaşım olmakla beraber esasında gözaltı işleminin amacına da vurgu

yapılmıştır. Zira maddede belirtilen 1.c fıkrasında "yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması" ibaresine yer verilmiştir. Bu ifadeden anlaşılması gereken bir diğer önemi husus, gözaltı uygulamasının temelinde yetkili adli merci önüne çıkarılma amacının yer alıyor oluşudur. AİHS'te koruma tedbirlerinin genel amaçlarından başka yakalama ve tutma işlemlerinin özel amacına da değiniliyor olması, bir anlamda kolluk kuvvetlerinin kanunla belirlenen süreleri kötüye kullanmasını ve keyfi uygulamalarda bulunmasını önlemeye de yöneliktir. Nitekim ana konumuz olan CMK m.91/4'e baktığımızda kolluğa tanınan bu geniş yetkinin suiistimale elverişli durduğunu da söylemek gerekir. Bu anlamda AİHS'in uyarıcı mahiyetteki ve hürriyeti korumaya yönelik bu düzenlemesi oldukça önemlidir.

AİHM, gözaltı süreleri ile alakalı uygulamalarında kesin bir süre belirlememiş olmasına rağmen, genellikle dört günlük süreyi baz alarak değerlendirme yapmaktadır. Nitekim 2009 yılında verilen İpek ve Diğerleri/Türkiye kararına baktığımızda mahkeme, "birçok durumda maksimum süre sınırının dört gün olduğunu" belirtmiştir.¹ Buna rağmen farklı kararlarında "terör suçlarında yetkililerin daha özel sorunlarla karşılaşabildiklerini" de değerlendirme konusu yaptığı olmuştur.² Buna örnek olarak 2005-Karagöz/Türkiye kararını söyleyebiliriz.

AY m.19/5'in son cümlesinde "Bu süreler olağanüstü hâl ve savaş hallerinde uzatılabilir" ibaresi yer almaktadır. AİHM'in içtihatlarına baktığımızda, OHAL döneminde süre uzatılmasının Sözleşme'nin 5. maddesine aykırı bulunduğunu görmekteyiz. Bu duruma örnek olarak 1996-Aksoy/Türkiye kararı gösterilebilir. Mahkeme kararında, "Türkiye'nin Güneydoğu Bölgesi'ndeki terör olaylarını Sözleşme'nin 15. maddesi anlamında ulusun yaşamını tehdit eden olağanüstü bir durum" olarak kabul etmekle birlikte, "başvurucunun on dört gün süreyle hâkim önüne çıkarılmaksızın gözaltında tutulmasına imkân veren tedbirlerin durumun zorunluluklarının kesin olarak gerektirdiği tedbirler olmadığı" sonucuna varmıştır.³

Yine AİHM içtihatlarında sürelerin değerlendirilmesine ilişkin önemli bir örnek de

1- İpek ve Diğerleri/Türkiye Kararı

2- Karagöz/Türkiye Kararı

3- TURHAN; "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Türkiye - Gözaltında Kayıplar, Hâkim Önüne Çıkarma ve Gözaltı Süreleri", sf.40-41 (abkz. Aksoy/Türkiye Kararı)

Fatma Akaltun Fırat/Türkiye kararıdır. Bu kararın içeriğinde "özgürlükten yoksun bırakılmanın çok kısa süreler için de geçerli olduğuna"⁴ vurgu yapılmıştır. Olayda bir saat süren gözaltı işleminin Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlali olduğuna hükmedilmiştir. Bu karardan da anlaşılacağı üzere; Mahkeme'nin kararlarında dikkate aldığı dört günlük süre azami süre olmadığı gibi aslında asgari kesin bir süre de mevcut değildir.

Fakat Kanunda yer alan gözaltı süreleri azami süreler olduğu için kişi hakkında uygulanacak işlemlerin en kısa sürede tamamlanması gerekmektedir. Bu işlemler bittiğinde ayrıca gözaltı süresinin dolması beklenmez. Gözaltı süresinin ne kadar olduğunun belirlenememesi durumunda da AİHM, şüphelinin başvuru lehine yorumlanması gerektiğini belirtmektedir.⁵

Bu bilgiler ışığında 91/4'teki suçlar için sürelerin aşıp aşılmadığı belirlenirken, AİHM'nin terör ve diğer suçlar bakımından yaptığı ayırım ve hürriyetin korunmasına ilişkin değerlendirmeleri de dikkate alınarak her bir somut olayı özel olarak incelemek gerekecektir.

Kararı Vermeye Yetkili Makam

CMK m.91/4, tıpkı sürelerde olduğu gibi gözaltı kararını verecek makam bakımından da genel gözaltı uygulamasından farklı bir düzenlemedir. CMK'nın kabul ettiği sisteme göre gözaltı kararını vermeye yetkili yargı unsuru "savcı" iken, bu fıkra ile karar verme yetkisi bazı özel şartların varlığı halinde mülki amir emrindeki "kolluğa" bırakılmıştır. Bu durumda kolluk, suçüstü halleri ve katalog halinde sayılan suçlarla sınırlı olmak şartıyla savcıdan emir beklemeksizin, CMK m.91/4 kapsamında gözaltı işlemini gerçekleştirebilecektir.

CMUK - CMK Karşılaştırması

Kolluk gözaltı uygulamasının 5271 s. Kanun'a 27/03/2015 tarihinde getirildiğinden bahsetmiştik. 1412 s. CMUK'ta da buna benzer bir yetki söz konusu idi. 2005'te bu yetki kaldırılmış ve yeni CMK'da gözaltı tedbiri savcının yetki alanına bırakılmıştı. On senelik aradan sonra 2015 yılında kolluğa tekrar eskisi benzeri bir alan tanınması söz konusu

olmuştur. Ve hali hazırda da mevcut bulunmaktadır.

Bu konu ile ilgili CMUK'a baktığımızda gözaltının ayrı bir başlık altında değil, m.127-128 kapsamında yakalama ile birlikte düzenlenmiş olduğunu görüyoruz. Esasında CMUK m.127/1, CMK m.91/4 ile bazı açılardan benzer bir içeriğe sahiptir. Şöyle ki;

"Meşhud cürüm sırasında rastlanan veya meşhud cürümden dolayı takib olunan şahsın firarı umulur veya hemen hüviyetini tayin mümkün olmazsa tevkif müzekkeresi olmaksızın dahi o şahsı herkes muvakkaten yakalayabilir. Cumhuriyet Müddeiumumisi veya derhal amirlerine müracaat imkânı olmayan hallerde zabıta memurları tevkif müzekkeresi kesilmesini müstelzim ve aynı zamanda tehirinde mazarrat umulan hususlarda maznunu muvakkaten yakalayabilirler."

Bu fıkra bahsedilen yakalama kavramı aslında günümüzde iki farklı koruma tedbiri olan "yakalama" ve "gözaltına alma"yı birlikte barındırmaktadır. Bunu CMUK 128. maddesinin lafzından anlayabiliyoruz. Madde içeriği şu şekildedir;

"Yakalanan şahıs bırakılmazsa, yakalama yerine en yakın sulh hâkimine gönderilmesi için zorunlu süre hariç yirmidört saat içinde sulh hâkiminin önüne çıkarılır ve sorguya çekilir. Yakalananın talebi halinde müdafî de sorguda hazır bulunabilir..."

Bu fıkra içeriğinden de anlaşıldığı üzere azami gözaltı süreleri belirlenmiştir. Maddenin devam eden fıkralarında da tıpkı CMK'daki gibi savcının süreyi uzatması hali düzenlenmiştir.

CMUK m.127 kapsamında olan yakalama işlemi "meşhud cürüm" deyimiiyle suçüstü hallerinin varlığıyla sınırlandırılmıştır. Fakat bu maddede kolluğun kişiyi gözaltına alabilmesi için CMK'dan farklı olarak gecikmesinde sakınca olan halin varlığı ve CS'ye veya amire ulaşamamış olunması şartları aranmıştır. CMK'da ise böyle bir düzenleme yoktur. Yalnızca suçüstü halleri ve katalog halinde sayılan suçlardan biri olma koşulu mevcuttur.

Eski ve yeni kanun hükümlerini birlikte incelediğimizde, CMUK'ta kolluğun yetkisinin CMK'dakinden daha sınırlı tutulduğunu söyleyebiliriz. Zira CMUK'ta CS veya amire ulaşamaması şartı koyulmuştur. CMK'da ise kolluğa hem süreler bakımından hem de yetkiyi kullanma şartları bakımından daha geniş bir alan tanınmıştır. Halbuki yeni Türk ceza muhakemesi sistemi bu iki tedbiri net bir şekilde ayırmış, farklı şartlar dahilinde düzenlemiştir. Buna göre yakalama tedbiri temelde kolluğa bırakılmışken, gözaltı savcı eli ile yürütülmesi

4- Emrah Ergün Başvurusu-AYM (abkz. Fatma Akaltun Fırat/Türkiye Kararı)

5- GÖÇMEN; "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki Koruma Tedbirleri Üzerindeki Etkileri: Yakalama ve Gözaltı Koruma Tedbirleri Özelinde Bir Değerlendirme", sf.203 (abkz. Fatma Akaltun Fırat/Türkiye Kararı)

gereken bir tedbirdir. Hülasa kolluğun yetki alanı ile alakalı olarak eskiye göre daha daraltıcı bir düzenlemenin varlığı umulurken, aksine daha genişletici bir hüküm getirilmiştir.

AIHM'in Değerlendirmesi

Söz konusu istisnai düzenlemedeki (91/4) gibi, savcıya bilgi verilmeksizin kolluk tarafından yapılan gözaltı işleminin Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrasına aykırı olduğunu belirten 2003 tarihli bir AIHM kararı⁶ mevcuttur. İlgili kararda mahkeme, gözaltına alma işleminin "lawful and comply with a procedure prescribed by law" yani yasal ve yasayla belirlenmiş prosedüre uygun olması gerektiğini vurgulamıştır. Nihayetinde; Türk ceza yargısı sistemine göre savcının yürütmesi gereken gözaltı işlemini savcıya haber vermeden jandarmanın (kolluk) uygulamasının Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrasını ihlal ettiği tespit edilmiştir.

Gözaltı Prosedürü

91/4 kapsamında gözaltına alınan kişiler hakkında uygulanacak olan prosedür, genel gözaltı uygulamasındaki gibidir. Zira 91/4, ilk paragraf son cümlede "kolluk tarafından gözaltına alınan kişiler hakkında gözaltına ilişkin hükümlerin uygulanacağı" belirtilmiştir. Bu kapsamda;

Cumhuriyet savcısına bilgi verilecek ve talimatları doğrultusunda işlem yapılacaktır. Kişilerin üst araması yapılacaktır. Kişilere hakları bildirilecektir. Bu oldukça önemlidir. Avukattan yararlanma hakkı, susma hakkı, neden yakalama işlemine maruz kaldığı, itiraz etme hakkı, mahkeme önüne çıkarılmayı isteme hakkı ve diğer hakları bildirilir.

Yakınlarına haber verilmeli.

Diğer nezarethane işlemleri yapılmalı.⁷

DOKTRİNDEKİ YAKLAŞIMLAR

2015 yılında Kanun'umuza girmiş olan kolluk gözaltısı uygulaması hakkında öğretiye baktığımızda, yazarlarımızın ekseriyetle benzer görüş ve gerekçeler etrafında içtima ettiklerini görmekteyiz. Şöyle ki;

91/4 düzenlemesinde gözaltı kararını verecek makam veya kişi bakımından müphem ve mücerret bir durumun söz konusu olduğu söylenmektedir. Toplumsal şiddet olaylarıyla ilgili belirlemenin ve değerlendirmenin idari makamlara bırakılmış ve adli makamların da devre dışı bırakılmış olmasının uygulamada muhtelif sorunlara yol açacağı

belirtilmiştir.⁸

AY m.38/10'da idarenin kişi hürriyetini kısıtlamayacağına ilişkin açık bir kaide bulunmasına karşın söz konusu uygulama ile idareye özgürlüğe müdahale hakkı tanınmış olmaktadır. Gözaltı işlemi bir adli işlemdir ve gözaltı kararını savcı verir. Adli bir işleme karar verme yetkisinin idareye tanınması yürütmenin yargı erkine müdahale etmesine zemin hazırlayacak ve hüküm bu açıdan anayasanın erkler ayrılığı ilkesine aykırı olacaktır. Ayrıca önleyici hizmetlerin adli görev ile donatılmasının muhakeme hukukunun temel ilkelerine aykırı olduğu da yazarlarımız tarafından ifade edilmektedir.⁹

Yakalamanın adeta mütemmimi olup bu işlemi işlevsel hale getiren gözaltı tedbiri sadece savcının dahilinde olan bağımsız bir koruma tedbiri idi. 2015 yılındaki değişikliklerle mülki amir ve kolluk amirinin bu konuda yetkilendirilmesi, 2005 yılında yapılan önemli reformdan geri dönüşe sebep olan hatalı bir adım olarak kabul edilmektedir. Bu yöndeki eleştirilere gerekçe olarak temelde; CMK'nın sisteminin savcı üzerine kurulmuş olması, gözaltı yetkisinin pozitif hükümler ile sadece savcı eline bırakılmış olması, CMK m.162 gereği kolluk kuvvetlerinin yapacağı her işte savcıya haber vermesi ve onun emriyle hareket etmesi gerektiği¹⁰ ileri sürülmektedir.¹¹ Gerçekten de düzenlemeye baktığımızda CMK'nın kurmuş olduğu savcı odaklı sisteme aykırı bir yetkilendirmenin söz konusu olduğu söylenebilecektir. Savcı adeta saf dışı edilmiştir. Bu da CMK sistematığına ve pozitif hükümlerine, koruma tedbirlerinde kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Bunun dışında dile getirilen diğer bir konu ise kolluğa tanınan gözaltında tutma sürelerinin genel gözaltı uygulamasına kıyasen daha uzun olmasıdır. Madde metnine göre kolluk 48 saate

8- abkz. ÖZEN; *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku*, sf.896 (abkz. *Yenidünya/İçer; Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2016, sf.317); ÖZBEK/DOĞAN/ BACAŞIZ; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, sf.271

9- abkz. ÖZEN; a.g.e., sf.896; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/ GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKCAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÖTÖNCÜ; *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, sf.457; YENİSEY/NUHOĞLU; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, sf.324,550

10- PVSK ek m.6: "Polis, bu maddede yazılı görevlerinin yanında, Ceza Muhakemesi Kanunu ve diğer mevzuatta yazılı soruşturma işlemlerine ilişkin görevleri de yerine getirir..."

11- abkz. ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ ALAN AKCAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÖTÖNCÜ; a.g.e., sf.457; ÜNVER/HAKERİ; *Ceza Muhakemesi Hukuku* (3 Cilt), sf.725-726; YURTCAN; *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi* (CMK), sf.281-282-283

6- Elçi ve Diğerleri/Türkiye Kararı

7- ÖVET; *Kolluğun Başucu Kitabı*, sf.125

kadar kişi hürriyetini kısıtlama yetkisine sahiptir. Kolluğa tanınan bu geniş yetkinin CMK'nın kurmuş olduğu isabetli ve önemli sistemi yaraladığı doktrin tarafından kabul görmüş bir düşüncedir.¹²

Tüm bu eleştirilere ilaveten başkaca bir sorun olarak karşımıza çıkan bir diğer husus ise savcının gözaltı işleminden haberdar olma zamanıdır. Maddeye göre savcı, gözaltına alma işlemi esnasında değil, gözaltına alma nedeni ortadan kalkınca yahut işlemler tamamlanınca yani gözaltı uygulamasının sonunda mevzuza müdahil edilmektedir.

Gözaltı işleminin sonradan haber verilmesi m.90 ve m.91/1'e; soruşturmanın belli bir süre de olsa savcıdan habersiz, onun gözetimi ve denetiminden yoksun bir şekilde yürütülmesi de m.160, 161/2-3 ve 164'e aykırılık teşkil etmektedir. Ek olarak bu yetki, gözaltı işlemlerinin hukuksal denetimini de fiilen ortadan kaldırmaktadır.¹³ Savcı, yargının bir unsurudur; yargı konusunda yasaların yetkilendirdiği kişidir. Bu kapsamda savcının gözaltı yetkisini kullanamayacak olması hukuka aykırıdır, doğru değildir.¹⁴ Tüm bu nedenlerle söz konusu düzenlemenin Anayasa'ya ve Sözleşme'ye uygun olmadığı düşünülmektedir. Ayrıca hemen her türlü delilin ortada olduğu suçüstü hallerinde dahi savcıya haber verilmeden kişilerin gözaltında tutulmasının makul bir izahının bulunmadığı da bu kapsamda vurgulanmaktadır.¹⁵

SONUÇ

Günümüz dünyasında kişisel hak ve özgürlüklerin ehemmiyetinin insanlık bazında gittikçe arttığı ve kanun yapıcılardan beklenilenin de buna mütevazi olarak şekillendiği aşikar. Bunun en tabii sonucu olarak yasaların daha özgürlükçü bakış açısıyla hazırlanması ve uygulanması beklenmekte. Fakat çalışmanın sonunda görüyoruz ki; 2015 yılında getirilen yeni hüküm, beklenilenin karşısı bir konumda yer almaktadır. Yaklaşık on sene boyunca yalnızca savcı eliyle yürütülmüş olan gözaltı tedbiri konusunda kolluk ve hatta mülki amir de yetkilendirilmiş, vatandaşın hürriyet alanlarının genişletilmesi beklenirken aksine daraltma yoluna

12- abkz.ÖZEN; a.g.e., sf.896; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKCAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ; a.g.e., sf.457

13- abkz. ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKCAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ; a.g.e., sf.457; YAŞAR; Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, sf.700-701

14- abkz. YURTCAN; a.g.e., sf.281-282-283

15- abkz. ŞAHİN/GÖKTÜRK; Ceza Muhakemesi Hukuku - I, sf.301

gidilmiştir.

CMK 91/4'ün getirildiği 6638 s. Kanun'un gerekçesinde¹⁶; bilhassa ağır şiddet eylemleri içeren suçlarda, suçüstü halinin varlığı durumunda dahi kişilerin ifadesinin alınıp salınmasının toplumda infiale sebep olabileceği vurgulanmıştır. Ayrıca kolluğun hiçbir inisiyatifinin olmaması yüzünden acele işlemlerin aksadığı belirtilmiştir. Gai yorum yapacak olursak, gözaltı tedbirinin amacına ulaşılmasında süreci kolaylaştıracak bir düzenleme diyebiliriz. Lakin mevcut hukuka aykırılıkları yalnızca gai yorum ile meşru zemine oturtabilmek de mümkün değildir.

Bu konuda doktrinde farklı değerlendirmeler olmakla birlikte genel anlamda görüş birliği sağlanmış, çoğu yazar bu durumun yeni ceza muhakemesi sistemi ve ilkeleri ile açıkça çeliştiğini bildirmiştir.

Bu çalışma içeriğinde incelenen tüm hususlar birlikte değerlendirildiğinde; demokratik bir hukuk devletinde bireysel hak ve özgürlüklerin kullanım alanını genişletici, terakkiperver düzenlemeler yapılması beklenirken mürteci kurallar tesis edilmesi mevcut kanunun öngördüğü sistematiğe ve hukuk devleti mantalitesine aykırılık teşkil etmiştir diyebiliriz.

KISALTMALAR

abkz.	= Ayrıca bakınız
a.g.e.	= Adı geçen eser
AİHM	= Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	= Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY	= TC Anayasası
AYM	= Anayasa Mahkemesi
CMK	= Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	= Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
CS	= Cumhuriyet Savcısı
m.	= Madde
Mahkeme	= Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
OHAL	= Olağanüstü hal
PVSK	= Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
s.	= Sayılı
sf.	= Sayfa
Sözleşme	= Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

16- YURTCAN; a.g.e., sf.283-284

KAYNAKÇA

GÖÇMEN, Özen Kaya; "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki Koruma Tedbirleri Üzerindeki Etkileri: Yakalama ve Gözaltı Koruma Tedbirleri Özelinde Bir Değerlendirme", Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021,

(https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=9MiDp3x86xrwjpi5-14w-YnsJn1v9UTR5oZB_oppQpjoS9x28Z6gLzyxq315k1gY) [Erişim tarihi: 29/04/2021]

ÖVET, Talha; Kolluğun Başucu Kitabı, 5. Baskı (Adalet Yayınevi, Ankara, 2020)

ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / BACAŞIZ, Pınar; Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı (Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020)

ÖZEN, Mustafa; Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı (Adalet Yayınevi, Ankara, 2019)

ÖZTÜRK, Bahri / TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan/ GEZER, Özge Sırma / SAYGILAR KIRIT, Yasemin F. / ALAN AKCAN Esra / ÖZAYDIN Özdem / ERDEN TÜTÜNCÜ, Efser; Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı (Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017)

ŞAHİN, Cumhur / GÖKTÜRK, Neslihan; Ceza Muhakemesi Hukuku - I, 11. Baskı (Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020)

TURHAN, Faruk; "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Türkiye - Gözaltında Kayıplar, Hâkim Önüne Çıkarma ve Gözaltı Süreleri",

([https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789896#:~:text=TURKEY%20\(Aksoy%2FT%C3%BCrkiye\)11,%C4%B0ngiliz%20Sterlini%20%C3%B6denmesine%20karar%20verilmi%C5%9Ftir.](https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789896#:~:text=TURKEY%20(Aksoy%2FT%C3%BCrkiye)11,%C4%B0ngiliz%20Sterlini%20%C3%B6denmesine%20karar%20verilmi%C5%9Ftir.)) [Erişim tarihi: 29/04/2021]

ÜNVER, Yener / HAKERİ Hakan; Ceza Muhakemesi Hukuku (3 Cilt), 15. Baskı (Adalet Yayınevi, Ankara, 2019)

YAŞAR, Osman; Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, 9. Baskı (Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020)

YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe; Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı (Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018)

YURTCAN, Erdener; Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi (CMK), 9. Baskı (Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019)

Elçi ve Diğerleri/Türkiye Kararı;

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22%22CASE%20OF%20EL%C3%87I%20AND%20OTHERS%20v.%20TURKEY%22%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-61442%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22%22CASE%20OF%20EL%C3%87I%20AND%20OTHERS%20v.%20TURKEY%22%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-61442%22]}) [Erişim tarihi: 29/04/2021]

Emrah Ergün Başvurusu-Anayasa Mahkemesi

(<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2014-4651.pdf>) [Erişim tarihi: 29/04/2021]

İpek ve Diğerleri/Türkiye Kararı;

[https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-91063%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-91063%22]}) [Erişim tarihi: 28/04/2021]

Karagöz/Türkiye kararı;

<http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-121154&filename=CASE%20OF%20EMRULLAH%20KARAG%D6Z%20v.%20TURKEY%20-%20%20%5BTurkish%20Translation%5D%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf> [Erişim tarihi: 28/04/2021]

İş Kanunu m. 22'ye eklenmek suretiyle mobilite klozlarının geçerlilik kriterlerini ifade eden bir düzenleme yapılması iş sözleşmesinin tarafları ve mahkemeler açısından bu belirsizliği ortadan kaldıracaktır.

MOBİLİTE KLOZLARININ GEÇERLİLİĞİ

Av. Büşra ÖZER

Mobilite Klozları

Mobilite klozları (clauses de mobilite), iş sözleşmesinde sözleşme kurulurken yer verilen işverene çalışma koşullarında değişiklik yapma yetkisi veren kayıtlardır. Bu kayıtların geçerliliği tartışmalıdır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun Bilim Kurulunca hazırlanan ilk şeklinde (Tasarı m. 23/2)¹, işverence çalışma koşullarını değiştirme hakkının saklı tutulduğu hallerde ve belirli süreli iş sözleşmelerinde değişikliğe ilişkin fıkra hükmünün uygulanmayacağı düzenlenmişti. Bu düzenleme maddenin başında, işverenin çalışma koşullarında esaslı değişiklikleri ancak işçiye durumu bildirmek ve onayını almak koşulu ile yapabileceği, işçi tarafından kabul edilmeyen değişikliğin işçiye bağlamayacağı düzenlenip; maddenin ikinci fıkrasında ise işverene sözleşmenin kuruluşu sırasında çalışma koşullarının değiştirme hakkını saklı tutma hakkı vermenin çelişkili olduğu gerekçesiyle eleştirilmişti. Maddenin, bir eliyle işçiye bir hak verdiği, sonra diğer eliyle geri aldığı savunulmuş, bu durumda her işverenlerin çalışma koşullarını değiştirme hakkını saklı tutan sözleşmeler yapacağı ve işçilerin de bunu kabul etmek zorunda kalacakları öngörülmüştü. İşverene çalışma koşullarını değiştirme hakkının saklı tutulması imkanı verilmemesi gerektiği ifade edilmişti. Ayrıca, işverene bu madde ile çalışma koşullarını değiştirme hakkını saklı tutma hakkı tanınmasıyla iş sözleşmesinin hiçbir hükmü kalmayacağı, işverenin iş koşullarını dilediği gibi belirleme hakkına sahip olacağı sonucunun doğacağı belirtilmişti². Düzenlemenin kanunlaşması sırasında, ikinci fıkra hükmü kaldırılmıştır. İşverence çalışma koşullarını değiştirme hakkının saklı tutulması durumunda madde hükmünün uygulanmayacağına ilişkin bir ifadeyle kanunlaşan madde metninde yer verilmemesi de mobilite klozlarının geçerliliğini tartışmalı hale getirmiştir.³

1- <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0534.pdf>, T. 06.03.2003, (E.T.: 22.05.2021).

2- https://www.mmo.org.tr/sites/default/files/gonderi_dosya_ekleri/6fc18d787294ad5_ek.pdf, (E.T.: 22.05.2021).

3- Erdem Özdemir, "İşverene Çalışma Koşullarında Değişiklik Yetkisi Veren Kayıtlar", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 3-4, 2004, s. 32.

Çalışma Koşulları

İş ilişkisinden kaynaklanan ve işin yerine getirilmesinde bağlı olunan hak ve borçlar çalışma koşullarını oluşturur. İş sözleşmesinin esaslı unsurları olan işçinin iş görme borcu ile bunun karşılığında işverenin ücret ödeme borcu, çalışma koşullarının en önemlileridir. Bundan başka, işin nerede ve ne zaman görüleceği, işyerindeki çalışma süreleri, yıllık izin süreleri, ödenecek ücretin ekleri, ara dinlenmesi, evlenme, doğum, öğrenim, gıda, maluliyet ve ölüm yardımı gibi sosyal yardımlar da çalışma koşulları arasında yerini alır. İşçiye özel sağlık sigortası yapılması ya da işverence primleri ödenmek kaydıyla bireysel emeklilik sistemine dahil edilmesi de çalışma koşulları kavramına dahildir⁴. Çalışma koşulları, iş ilişkisinden doğan tüm hak ve borçları kapsayan; sözleşme koşullarını da içeren daha geniş içeriğe sahip bir kavramdır. Sözleşme koşulu haline gelen ve gelmeyen tüm koşullarda esaslı olan veya olmayan tüm değişiklikler, çalışma koşullarında değişiklik sayılacaktır⁵. İşverenin, çalışma koşullarını uygulamaması veya eksik uygulaması İş Kanunu m. 24/2-f gereği işçi için haklı nedenle iş sözleşmesini fesih nedenidir⁶.

Çalışma koşullarına ilişkin İş Kanunu madde 22'de "Çalışma koşullarında değişiklik ve iş sözleşmesinin feshi" başlığı altında "İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiye bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir. Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz." şeklinde açık bir düzenleme yer almaktadır.

İş kanunu m. 22 metninde yer alan iş sözleşmesi veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulaması ifadelerinden çalışma koşullarının bu diğer kaynaklarla da düzenlenebildiği anlaşılmaktadır. İş yönetmelikler kavramıyla genelleyebileceğimiz kaynaklarda tarafların üzerinde pazarlık yapmadığı, işçiye bir bütün olarak sunulan hükümler TBK 20 vd.'daki genel işlem koşullarına ilişkin hükümlere tabi olacaktır. İş sözleşmesi kurulurken, sözleşmenin eki niteliğindeki iş yönetmeliklerin işçi için bağlayıcı olabilmesi için TBK

m. 21 gereği işçiye bunların içeriği hakkında açıkça bilgi verilmeli gerekirse öğrenme imkanı için süre verilmelidir⁷.

İş sözleşmesi kurulduktan sonra, sözleşme devam ederken iş sözleşmesinde veya eki niteliğindeki iş yönetmeliklerde yapılacak değişikliklerin işçiye bağlaması, İş Kanunu

m. 22 gereği yazılı olarak işçiye sunulmasına ve işçinin altı iş günü içinde yazılı olarak kabul edilmesine bağlıdır. İşçiler pratikte iş koşullarındaki değişikliği yazılı olarak kabul etmedikleri halde fiilen değişikliğe uygun hareket edebilmektedirler. İşçinin yeni pozisyonunda çalışmaya başlamış olmasını zimni kabul olarak değerlendiren bir Yargıtay

9. Hukuk Dairesi kararı⁸ bulunmaktadır, ancak bu kararı yerinde bulmuyoruz. Karara karşı oyda yer alan "...işçi işverenin esaslı değişiklik önerisini 6 iş günlük süre içinde kabul ederse iş ilişkisi işverenin önerisine uygun yeni çalışma koşullarıyla devam eder. İşçinin suskunluğu bir zımni kabul olarak nitelendirilemez, aksine 6 iş günlük süre içinde suskun kalması önerinin reddi anlamını taşır. Somut olayda davacı işçi, davalının 08.11.2012 tarih 35/637 sayılı atama kararına karşı ilk defa 11.12.2012 tarihinde idare Mahkemesinde dava açarak, bir alt göreve atama işlemini kabul etmediğine dair iradesini en kısa zamanda ortaya koymuştur." şeklindeki gerekçeye katılıyoruz.

7- Mollamahmutoğlu vd., s. 16.

8- "Dosya kapsamının birlikte değerlendirilmesiyle yapılan inceleme sonucunda, uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kurallarına göre ve özellikle; davalı işyerinde daire başkanı olarak çalışmakta olan davacı işçinin görev ünvanının kıdemli uzman olarak değiştirilmesine ilişkin işleme yazılı onayı yoksa da kıdemli uzman olarak yeni pozisyonunda çalışmaya başlamış olması dikkate alındığında; görev değişikliğine davranışlarıyla zımnen rıza gösterdiği, bu aşamadan sonra 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesine dayanarak şekil eksikliğini ileri sürmesinin dürüstlük kurallarına aykırı olduğu anlaşılmakla, temyize konu Bölge Adliye Mahkemesi kararında bir isabetsizlik bulunmadığından, yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan kararın ONANMASINA", Yargıtay 9. HD, E. 2020/3791, K. 2021/1081, T. 14.01.2021, www.sinerjimevzuat.com.tr, (E.T.: 14.05.2021).

4- Yargıtay 9. HD, T. 27.10.2008, E. 2008/29715, K. 2008/28944, www.sinerjimevzuat.com.tr, (E.T.: 14.05.2021).

5- Ali Güzel, Deniz Ugan Çatakaya, "İş Sözleşmesinin Uygulanmasında Ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınırlanmasında Dürüstlük (Objektif İyiniyet) Kuralının İşlevi Üzerine", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 20, S. 1, 2014, s. 52.

6- Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı, Ulaş Baysal, İş Hukuku Ders Kitabı, C. 1, 4. b., Ankara: Lykeion Yayınları, 2020, s. 258.

İşverenin Yönetim Hakkı

İşçinin iş görme ediminin; nasıl, hangi vasıtalarla, ne zaman, nerede yerine getirileceğinin belirlenmesi iş sözleşmesinin niteliği gereği işverene verilmiş bir haktır⁹. Bu hak TBK m. 399'da "İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir." şeklinde düzenlenmiştir. İşveren iş sözleşmesini yaparken yönetim hakkının sınırlarını genişletecek kayıtlara yer verilmektedir. Çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını saklı tutan bu kayıtlar Yargıtay kararlarında "genişletilmiş yönetim hakkı" olarak ifade edilmektedir. İş sözleşmesinde, gerektiğinde çalışma koşullarında değişiklik yapılabileceğine dair düzenlemeler bulunması halinde, işverenin genişletilmiş yönetim hakkından söz edilecektir. Bu halde işveren, yönetim hakkını kötüye kullanmamak ve sözleşmedeki sınırlara uymak kaydıyla işçinin çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını sürekli olarak kazanmış olmaktadır. Örneğin, işçinin gerektiğinde işverene ait diğer işyerlerinde de görevlendirilebileceği şeklindeki sözleşme hükümleri, işverenin bu konuda değişiklik yapma hakkını saklı tutar. Ancak bu hak objektif olarak kullanılmalıdır. İşçinin iş sözleşmesinin feshini sağlamak için sözleşme hükmünün uygulamaya konulması, işverenin yönetim hakkının kötüye kullanılması

niteliğindedir¹⁰.

Yargıtay Kararlarında Mobilite Klozları İşverenin bireysel iş sözleşmesinde yer alan nakil yetkisine dayanarak geçerli nedenle yaptığı iş koşullarında değişikliğin Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bir kararında işçi tarafından haklı fesih sebebi yapılamayacağı yönünde hükme

10- "Davacının 03.11.2014 tarihli ihtarnamesinin içeriği, dosya içerisinde bulunan ilan panosunda ilan edildiği anlaşılan çalışma sistemine ilişkin çizelgeler, dinlenen tanık beyanları ve tüm dosya içeriğine göre davacının sevkıyat elemanı olduğu, üretim bölümünde çalışmadığı ve haftada 6 gün 08.30-16.30 saatleri arasında çalışmakta iken yeni çalışma düzenine ilişkin düzenlenen çalışma saatleri tablosuna göre davacının idari ve teknik personel için düzenlenen tabloda isminin yer aldığı ve haftada 5 gün 08.30-18.30 saatleri, cumartesi günleri de 08.30-13.30 saatleri arasında çalışmasının düzenlendiği ve 1 saat 45 dakika ara dinlenmesinin olduğunun belirtildiği ve dinlenen davacı ve davalı tanık beyanlarında iş yerinde 1 saat 45 dakika ara dinlenmesinin bulunduğuunun teyit edildiği ve taraflar arasında imzalanan 16.05.2013 tarihli iş sözleşmesinin 1.9 numaralı bendinde personelin işveren tarafından tespit edilen günlük ve haftalık mesai çalışma saatleri ile ilgili düzenlemelere uymak zorunda olduğunun düzenlendiği görülmüştür. Davalı işverenin üçlü vardiya sisteminden ikili vardiya sistemine geçiş yaparak gece çalışmasını ve fazla mesaiyi gerektirecek şekilde çalışma düzeninde yaptığı değişikliğin üretim işçileri açısından gerçekleştirilen bir değişiklik olduğu da anlaşılmakla tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde davalı işverenin yönetim hakkı kapsamında davacının çalışma saatlerini 45 saati aşmayacak şekilde eski çalışma sisteminde olduğu gibi haftada 6 gün ve gündüz çalışması olarak yeniden düzenlediği ve şu durumda çalışma koşullarının ağırlaştığından söz edilemeyeceği, davacının iddia ettiği şekilde çalışma koşulları değişikliğini ve bildirdiği fesih nedenlerini ispatlayamadığı anlaşıldığından kıdem tazminatı talebinin reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.", Yargıtay 22. HD, E. 2017 / 17961, K. 2019 / 2207, T. 04.02.2019; Yargıtay 9. HD., T. 07.07.2008, E. 2007/24548, K. 2008/19209; "davalının yeni görevlendirmeye ilişkin 28/04/2014 tarihli noterlik ihtarında ücret miktarı ve servis imkanı olacağı belirtilmiş olmakla birlikte bu servis imkanının davacının ... ili merkezinde yani yeni görevlendirildiği yerde oturması halinde mi geçerli olacağı yoksa davacının yaşamakta olduğu yerden ... ili merkezine mi servis olacağı anlaşılamamaktadır. Kaldı ki, davacının 3926 yevmiye sayılı cevabi Noterlik ihtarında ... iline 150 kilometre mesafedeki... İlçesinde 6 yıldır çalıştığı, yeni görev yeri itibarı ile işe gidip gelmek için her gün 300 kilometre mesafe katetmesi gerekeceği, ... ilinde ev kiralaması halinde ise ödenecek maaşla ailesini geçindiremeyeceği, iş koşullarında esaslı değişik bulunduğu" yönünde itirazları mevcuttur. Tanık ... davalının başka yerlerde de işyerlerinin bulunduğu belirtilmiştir. Davacı ihtarında da sadece 18 kilometre uzaklıktaki Finike İlçesinde davalının çalışma alanı bulunduğu belirtilmiştir. Açıklanan nedenler ile davacının iş koşullarında aleyhe esaslı değişiklik meydana geldiği anlaşılmaktadır. İş aktinde davacının görev yerinin değiştirilebileceği hükmü mevcut ise de davacının neden daha uygun bir yerde görevlendirilemeyeceği davalı tarafından somut delillerin ibrazı ile ortaya konmamıştır. Bu nedenler ile kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı taleplerinin kabulü yerine reddi hatalıdır.", Yargıtay 9. HD, E. 2017 / 14161, K. 2020 / 2709, T. 20.02.2020, www.sinerjimevzuat.com.tr, (E.T.: 14.05.2021).

9- Mollamahmutoğlu vd., s. 19.

bağlanmışır¹¹. Yine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, bir başka kararında iş sözleşmesinde bulunan kloza rağmen işçinin iş sözleşmesini feshi aynı zamanda İş Kanunu m. 24/II-e'ye dayandığından bu feshi haklı bulmuştur¹². Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir başka kararında ise iş sözleşmesinde yer alan nakil yetkisinin işçinin iş koşullarını ağırlaştıracak şekilde kullanılamayacağına karar vermiştir¹³. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi bir kararında ise iş sözleşmesinde işverenin ihtiyacı halinde Türkiye'nin herhangi bir yerinde çalışmanın peşinen kabul edildiğine dair klot bulunmasına rağmen "Davacının iş sözleşmesinde hüküm olup olmaması, davacının ve ailesinin yaşadığı

11- "davacının davalı işyerinde mağaza müdürü olarak çalışmakta iken, bölge müdürü ile uyuşmazlık yaşadığı, bu uyuşmazlığın işyerinde olumsuzluklara yol açması üzerine, işverenin idari bir tedbir almak zorunda kalarak davacı ile aralarındaki bireysel iş sözleşmesinde yer alan nakil yetkisine de istinaden davacı işçiyi sorun yaşadığı bölge müdürünün sorumluluk alanı içinde olmayan ve aynı şehirde ... ilçesinde bulunan ... şubesine yine müdür olarak görevlendirdiği, görev değişikliğinin yukarıda açıklanan gerekliliğe istinaden yapılması sebebiyle işveren açısından geçerli nedenle yapıldığının kabulünün yerinde olacağı, bu hale göre, görev yeri değişikliği geçerli nedenle dayandığı halde yeni görevlendirildiği şubeye gitmeyen davacı işçinin iş akdinin bu sebeple feshedilmesinin geçerli nedenle dayandığı kabul edilerek, davanın reddi yerine yazılı gerekçelerle kabulü hatalıdır.", Yargıtay 9. HD, E. 2018/11139, K. 2019/10013, T. 06.05.2019, www.sinerjimevzuat.com.tr, (E.T.: 14.05.2021).

12- "Davacı işçi iş sözleşmesini haklı olarak feshettiğini ileri sürerek kıdem tazminatı isteğinde bulunmuş, davalı işveren çalışma koşullarında değişikliğin sözleşme hükmüne ve geçerli nedenle dayandığını savunarak isteğin reddini talep etmiştir. Mahkemece görev değişikliğinin sözleşmedeki nakil yetkisine dayandığı ve değişikliğin hakkın kötüye kullanımı mahiyetinde olduğunun ispatlanamadığı gerekçesiyle davacı işçi tarafından yapılan feshin haklı nedene dayanmadığı kabul edilmiş ve kıdem tazminatı isteğinin reddine karar verilmiştir. Davacı işçinin düzenlediği 01.11.2013 tarihli ihtarnamede çalıştığı süre içerisinde fazla mesai ücreti diğer hakların ödenmediğinden de söz edilmiş olup, aynı dilekçede iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiği belirtilmiştir. Böyle olunca davacının fesih nedeni aynı zamanda İş Kanunu'nun 24/II-e maddesine dayandığı kabul edilmeli ve yapılan yargılama sonunda ödenmeyen fazla mesai ve ulusal bayram ve genel tatil ücretleri olmakla iş sözleşmesini haklı olarak feshettiği sonucuna varılarak kıdem tazminatı talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken kıdem tazminatı talebinin yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.", Yargıtay 9. HD, E. 2016 / 17902, K. 2020 / 6213, T. 23.06.2020, www.sinerjimevzuat.com.tr, (E.T.: 14.05.2021).

13- "Taraflar arasında iş sözleşmesinde her ne kadar nakil serbestisi var ise de, davacının önceki işyerinden 35 km. uzakta bir işyerine kendi ücretinden fedakarlık yaparak yol parasını karşılaması beklenemez. Başka bir anlatımla iş sözleşmesinin esaslı bir unsurunda aleyhe değişiklik olmuştur. İş koşulları zorlaşmıştır. Davacının Pınarbaşına yol parası verilmediğinden iş şartlarında ağırlaşma olduğu kabulü gerekir. Bu durumda davacının iş akdinin 1475 sayılı yasanın 16/II-e maddesi uyarınca feshi nedeniyle kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerekir.", Yargıtay 9. HD, E. 2004 / 27850, K. 2005 / 18819, T. 17.05.2005, www.sinerjimevzuat.com.tr, (E.T.: 14.05.2021).

şehir değişeceğinden esaslı değişiklik unsurunda bir fark meydana getirmeyecektir. Davalı işveren bu prosedüre uymadığı gibi, fesih gerekçesini İş K. ... maddesine dayandırması da fiili duruma uygun bulunmamaktadır. Bu nedenle feshin haklı nedene dayalı olmadığı ve davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanacağı"nı ifade etmiştir. Kararda iş koşullarında esaslı değişikliğin İş kanunu m. 22 usulünce yapılması gerektiği de belirtilmiştir¹⁴. Yine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi bir başka kararında tarafların imzasının bulunmadığı bir sözleşmedeki mobilite klotunun bu halde geçerli olamayacağını, tarafların imzası bulunduğu halde ise uygulanan iş koşulu değişikliğinin objektif sebeplere dayanıp dayanmadığının, işverenin sözleşmeden doğan hakkını iyi niyet kurallarına uygun olarak uygulayıp uygulamadığının saptanması, yapılan değişiklikte hukuka aykırılık bulunmadığının araştırılması gerektiği isabetli bir şekilde ifade edilmiştir¹⁵. İşçinin çalışma koşullarında meydana gelecek değişikliğin işçi üzerindeki etkisi, işverenin bu değişikliği yapmasının objektif sebeplere dayanıp dayanmadığı, işverenin sözleşmeden doğan hakkını iyi niyet kurallarına uygun olarak uygulayıp uygulamadığı, yapılan değişiklikte hukuka aykırılık bulunmadığı dikkate alınarak mobilite klotlarının geçerli ya da geçersiz kabul edileceğini Yargıtay

14- Yargıtay 22. HD, E. 2017/22057, K. 2019/10533, T. 14.05.2019, www.sinerjimevzuat.com.tr, (E.T.: 14.05.2021).

15- "Her ne kadar mahkemece yapılan değişikliğin sözleşme hükmüne dayandığından hareketle yazılı gerekçeyle sonuca gidilmiş ise de, dosyada mevcut iş sözleşmesinde tarafların imzası bulunmamaktadır. İmzasız olan sözleşmenin davacı yönünden bağlayıcı olacağından söz edilemez. Somut olayda, doğru sonuca varılabilmesi için öncelikle taraflar arasında, tarafların imzasını içeren iş sözleşmesi mevcut olup olmadığı araştırılmalı, davacının imzasını içeren iş sözleşmesi mevcut ise yapılan işyeri değişikliğinin objektif sebeplere dayanıp dayanmadığı, işverenin sözleşmeden doğan hakkını iyi niyet kurallarına uygun olarak uygulayıp uygulamadığı saptanmalı, yapılan değişiklikte hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşıldığı takdirde davanın şimdiki gibi reddine aksi halde feshin geçerli sebebe dayanmadığına karar verilmelidir. Şayet yazılı iş sözleşmesi yoksa yapılan değişikliğin esaslı olup olmadığı tesbit edilmeli, esaslı değişiklik ise işverence 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinde öngörülen prosedüre uyulmadığından feshin geçersiz olduğu düşünülmeli, yapılan değişiklik esaslı olmayıp işverenin yönetim hakkı kapsamında kaldığının belirlenmesi durumunda yine şimdiki gibi davanın reddi yoluna gidilmelidir.", Yargıtay 22. HD, E. 2012 / 5208, K. 2012 / 8179, T. 20.04.2012, www.sinerjimevzuat.com.tr, (E.T.: 14.05.2021).

kararlarında görmekteyiz¹⁶.

Sözleşmelere boşluk doldurmalı olarak, genel işlem şartı teşkil edecek tarzda ve kapsamı çok geniş tutularak düzenlenen şartların yazılmamış sayılacağı; bu durumda işverenin sözleşmenin esaslı unsurlarında değişiklik yaptığı ve aleyhe değişikliği kabul etmeyen işçinin iş sözleşmesini haksız şekilde feshettiğinin kabul edileceği Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin bir kararında belirtilmiştir. Ancak bu şekilde değişikliği, işçinin yapılan değişikliğe rızasının olduğu gerekçesiyle geçerli kabul eden Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı da

16- "Davacı işçinin 1990 yılları başında davalıya ait işyerinde üzümlü ayıklama işinde çalışmaya başladığı ve bu çalışmasını 1998 tarihine kadar sürdürdüğü davalının daha sonra davacıyı çöp toplama işinde çalıştırmak istediği ancak davacının buna yanaşmadığı ve işini bırakıp gittiği anlaşılmaktadır. Mahkemece davacı işçinin işe girerken işverenin göstereceği her işi yapacağını taahhüt ettiği gerekçesi ile ihbar ve kıdem tazminatlarının reddine karar verilmiş ise de bu taahhünameye dayanarak sonuca gidilmesi olanağı yoktur. Gerçekten uzun yıllar ilk girdiği görevi devam ettiren bir kimsenin daha sonra çöp toplama gibi bir işe verilip, onun bu görevini yerine getirmesinin istenmesi objektif iyi niyet kurallarıyla bağdaşmaz. Bu somut olayda işin esaslı tarzda değiştirilmesi ya da başkalaştırılması hali söz konusu olmaktadır ki böyle bir durum işçiye hizmet akdini haklı olarak feshetme yetkisi verir. Böyle olunca kıdem tazminatının hüküm altına alınması ihbar tazminatının ise reddedilmesi gerekir.", YHGK, E. 2001 / 19-150, K. 2001 / 254, T. 14.03.2001, www.sinerjimevzuat.com.tr, (E.T.: 22.05.2021); "Davacının oturduğu yer, önceki işyeri ve görevlendirilmek istendiği işyerinin bulunduğu yerler karşılaştırıldığında çalışma koşulunda esaslı değişiklik bulunmadığı ve davacının feshinin haksız olduğu anlaşıldığından, kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı taleplerinin reddi gerekirken kabulü hatalıdır.", Yargıtay 9. HD, E. 2016 / 13431, K. 2020 / 2187, T. 13.02.2020, www.sinerjimevzuat.com.tr, (E.T.: 22.05.2021); "Somut olayda davacı işçi davalı işverenin Çerkezköy de bulunan işyerinde çalışmak ta iken işveren tarafından İstanbul da bulunan şirket merkezinde çalışmak üzere görevlendirilmiştir. Taraflar arasında yapılan iş sözleşmesinin 6. maddesinde işveren tarafından işçinin Türkiye sınırları içerisinde işyerinin değiştirilebileceği belirtilmiştir. Ancak aynı madde işçinin özellikle işverenin Çerkezköy fabrikasında çalışmayı kabul ettiği belirtilmiştir. Davalı işveren davacı işçinin çalıştığı yerin değiştirilmesine ilişkin yetkisini iyi niyet kuralları çerçevesinde kullanmalıdır. İşyeri değişikliğine ilişkin ihtarnamede ihtiyaç dolayısıyla görevlendirildiği belirtilmiş ise de bu durum somutlaştırılmadığından davalı tarafça yapılan yer değişikliği iyi niyetli değildir. Davalı tarafın bu işlemine karşı davacı işçi haklı olarak iş sözleşmesini feshettiğinden kıdem tazminatına hak kazanmıştır.", Yargıtay 9. HD, Esas: 2008 / 20764 Karar: 2010 / 5904 Karar Tarihi: 04.03.2010, www.sinerjimevzuat.com.tr, (E.T.: 22.05.2021).

bulunmaktadır.¹⁷

SONUÇ

İş sözleşmesinin taraflarının -işçi ve işverenin- üzerinde tartışarak açıkça kabul ettikleri mobilite klozlarının aşağıda bahsedeceğimiz koşulları da sağlaması halinde geçerli olacağını kabul etmek yerinde olacaktır. Ancak TBK m. 20 vd.'da düzenlenen genel işlem koşulu sayılacak şekilde işçiyle müzakere edilmeden sözleşmeye işveren tarafından tek taraflı olarak koyulan mobilite klozlarının, işçinin iş sözleşmesinde işveren tarafından yönetim yetkisini aşar düzeyde esaslı değişiklik meydana getirmesi halinde bu hükümleri geçerli kabul etmek mümkün olmayacaktır. Bu halde işveren işçinin çalışma koşullarında esaslı bir değişikliğe gitmek için İş Kanunu m. 22'deki şekli şartlara uymalıdır. İşçi bu değişikliği kabul etmediği takdirde eski koşullarla işine devam edecek yahut bu mümkün olmazsa çalışma koşullarının değiştirilmesi, aynı zamanda uygulanmaması anlamına geldiğinden İş Kanunu m. 24/II-f'ye göre işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir.

İşçinin sözleşmesinde yer alan mobilite klozları,

17- "4857 sayılı Kanun'un 22. maddesinde, çalışma koşullarında esaslı değişiklik sebebiyle işçinin iş sözleşmesini haklı olarak feshedebileceği öngörülmemiştir. Bununla birlikte çalışma koşullarının değiştirilmesi aynı zamanda koşullarının uygulanmaması anlamına geldiğinden, aynı Yasanın 24 üncü maddesinin (II-f) bendinde belirtilen hal, işçinin haklı fesih nedenleri arasında sayılmıştır. Bu durumda işçinin ihbar tazminatı talep hakkı doğmazsa da, kıdem tazminatı ödenmelidir. Bununla birlikte, çalışma koşullarında esaslı değişikliği kabul etmeyen işçinin iş sözleşmesinin işverence feshi halinde, ihbar ve kıdem tazminatlarını talep hakkı doğar. Dosya içeriğine göre davacı ile yapılan iş sözleşmesinde yapılacak işin; Bingöl İli Merkez, merkez-köy ve bağlıları arıza bakım onarım işi olduğu işin de bu yerde yapılacağı düzenlenmiş, sözleşme taahhünamesi 2. maddede ise işçi işverenin kendisinden talep etmesi halinde işverenin Türkiye'nin herhangi bir işyerinde açacağı, herhangi bir konu ile ilgili işletmelerinde çalışmayı kabul ve taahhüt eder, işçinin bu sözleşmenin özellikle 2 nolu bendine uymaması durumunda işverenin tazminat isteme hakkı doğacaktır. şeklinde düzenleme mevcuttur. Bu sözleşmeler boşluk doldurmalı olarak, genel işlem şartı teşkil edecek tarzda ve kapsamı çok geniş tutularak düzenlendiğinden bu şartların yazılmamış sayılacağı kabul edilmelidir. Bu durumda işverenin sözleşmenin esaslı unsurlarında değişiklik yaptığı ve aleyhe değişikliği kabul etmeyen davacının iş akdini haksız şekilde feshettiği anlaşılmaktadır. Mahkemece feshin haksız olduğunun kabulü ile kıdem ve ihbar tazminatı ile davacının çalışmasının 29.06.2011-01.07.2013 tarihleri arasında 2 yıl olduğu gözetilerek yıllık izin alacağına hüküm altına alınması gerekirken bu taleplerin yazılı gerekçe ile reddi hatalıdır.", Yargıtay 22. HD, E. 2016 / 15101, K. 2019 / 12624, T. 11.06.2019, www.sinerjimevzuat.com.tr, (E.T.: 22.05.2021); "Somut olay değerlendirildiğinde; davacı vekili müvekkilinin 2009 yılı Aralık ayında aldığı ücretin rızası alınmaksızın tek taraflı olarak 2010 yılı Ocak ayından itibaren düşürüldüğünü, buna bağlı olarak eksik ücret ödendiğini ileri sürerek fark ücret talebinde bulunmuştur. Davacı işçinin davalı ...'na bağlı Haydarpaşa Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesinde değişen alt işverenler işçisi olarak çalıştığı anlaşılmaktadır. >>

işverenin iradesinden bağımsız objektif koşullara dayanmalı, uygulanma kriterleri açık ve belirli olmalıdır. Mobilite klozları içerik açısından denetlenmeli ve işverenin yetkilerinin sınırsız biçimde genişletilmesi mümkün olmamalıdır. İşveren bu klozları uygularken dürüstlük kuralını gözeterek hareket etmek durumundadır. İşverenin hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilebilecek şekilde, sadece işçiyi cezalandırma amacıyla veya işçiyi işten ayrılmaya zorlama amacına yönelik olarak, bu klozları kullanması imkanı olmamalıdır. Geçerli olarak kabul edilen mbilite klozlarına işçinin uymaması da, iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshi sebebi yapılabilecektir. Her ne kadar birbiriyle çelişen Yargıtay kararları mevcutsa da somut olaydaki mobilite klozunun geçerliliği; işçinin çalışma koşullarında meydana gelecek değişikliğin işçi üzerindeki etkisine, işverenin bu değişikliği yapmasının objektif sebeplere dayanıp dayanmadığı, işverenin sözleşmeden doğan hakkını iyi niyet kurallarına uygun olarak uygulayıp uygulamadığı, yapılan

değişiklikte hukuka aykırılık bulunmadığı ve genel işlem koşulu şeklinde işveren tarafından tek taraflı olarak konulup konulmadığı dikkate alınarak bu klozların geçerli ya da geçersiz kabul edileceğinin Yargıtayca da ifade edildiği görülmektedir. Kanaatimizce İş Kanunu m. 22'ye eklenmek suretiyle mobilite klozlarının geçerlilik kriterlerini ifade eden bir düzenleme yapılması iş sözleşmesinin tarafları ve mahkemeler açısından bu belirsizliği ortadan kaldıracaktır.

KAYNAKÇA

GÜZEL Ali, UGAN ÇATALKAYA Deniz, "İş Sözleşmesinin Uygulanmasında Ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınırlanmasında Dürüstlük (Objektif İyiniyet) Kuralının İşlevi Üzerine", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 20, S. 1, 2014, ss. 17-66.
MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, ASTARLI Muhittin, BAYSAL Ulaş, *İş Hukuku Ders Kitabı*, C. 1, 4. b., Ankara: Lykeion Yayınları, 2020.
ÖZDEMİR Erdem, "İşverene Çalışma Koşullarında Değişiklik Yetkisi Veren Kayıtlar", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12, S. 3-4, 2004, ss. 31-44. www.sinerjimevzuat.com.tr

>> Davalı ...'na bağlı Hastane yönetimi ile davalı alt işveren arasında yapılan 2011 yılını kapsayan hizmet alım sözleşmesinin eki olan teknik şartnamede ücretin asgari ücrete endekslenerek işçinin yaptığı işe ve eğitim durumuna göre "asgari ücretin yüzde 5, 10, 15 ve 50 fazlası" şeklinde belirlendiği, hizmet cetvelinde yer alan prime esas kazançlar dikkate alındığında davacı işçinin 2009 yılı Aralık ayındaki ücretinin brüt 1.256,56TL (dönem asgari ücretinin yaklaşık %70 fazlası) iken, sunulu bordrolara göre 2010 yılı ilk altı aylık periyotta çıplak brüt ücretinin 765,45TL; ikinci altı aylık dönemde 796,45TL; 2011 yılı ilk altı aylık dönemde 834,53TL; ikinci altı aylık devrede ise 875,03TL olduğu ve işçiye asgari ücretin yaklaşık %5 fazlası olarak ücret ödendiği görülmektedir. Bu durumda davacı tanıklarının aylık ücretin düşürülmesi konusunda kendilerine danışılmadığını ve rızalarının alınmadığını beyan ettikleri ve davacı işçinin 2010 yılı Aralık ayı ücretinin önceki dönem ücretinden daha düşük tutarda olduğu açık ise de, davacının imzasını içeren 01.01.2010 tarihli, 01.01.2010-31.12.2010 yürürlük süreli ve 01.01.2011 tarihli ve 01.01.2011- 31.12.2011 tarihleri arasındaki dönemi kapsayan iş sözleşmelerinde davacı işçiye ödenecek aylık ücretin yazılı olduğu, davacının bu sözleşmelerdeki ücreti alarak çalışmaya devam ettiği anlaşılmaktadır. Öyle ise, davacının ücretinde yapılan değişikliğe rızasının olduğu ve ücretin sözleşmelerde belirtilen tutarda ödenmesi konusunda tarafların anlaştığı görüldüğünden Özel Daire bozma kararı yerindedir. Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında, davacının imzasını taşıyan iş sözleşmelerinin çalışmanın devamı sırasında imzalandığı, sözleşmelerin matbu olup ücret kısmının boşluk doldurmak sureti ile düzenlendiği dikkate alındığında, ücretinde indirim yapılmasına ilişkin bu değişikliğin iş şartlarında esaslı değişiklik niteliğinde olduğu, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22'nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca davacıya usulüne uygun bildirim yapılarak rızasının alındığından söz edilemeyeceği, dolayısıyla tarafların bu hususta anlaştıklarının kabul edilemeyeceği, bu nedenle direnme kararının yerinde olduğu görüşü ileri sürülmüş ise de, bu görüş Kurul çoğunluğunca kabul edilmemiştir. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.", YHGK, E. 2015 / 3255, K. 2019 / 656, T. 13.06.2019, www.sinerjimevzuat.com.tr, (E.T.: 22.05.2021).

**Yetkili idari makamlar
ve disiplin amirleri,
disiplin suçu teşkil eden
ihlâllere ilişkin soruşturma
açmanın ve ceza
vermenin zamanaşımına
düşmemesine özen
göstermelidirler.**

DİSİPLİN CEZALARINDA ZAMANAŞIMI VE BİR EMSÂL KARARIN ANALİZİ

Prof. Dr. R. Cengiz DERDİMAN^{1*}

1. Giriş ve Analize Konu Emsâl Karar

Bu yazıda, Danıştay İkinci Dairesinin 23/02/2021 tarihli ve esas: 2021/14, karar: 2021/245 sayılı kararı² esas alınarak; bir polis memuruna, (7068 sayılı "Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun"daki usûle uygun olarak) yetkili il polis disiplin kurulu tarafından zamanaşımına girmeyen bir tarihte verilen meslekten çıkarma cezasının, (Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun görüşü üzerine) İçişleri Bakanınca zamanaşımına düşen bir tarihte onaylanmasının hukuki sonuçları tartışılmıştır.

Anılan kararda, meslekten çıkarma şeklindeki disiplin cezası ile tecziye edilen polis memurunun açtığı iptal davasında ilk derece (=idare) mahkemesi, 7068 sayılı kanunun 18. maddesinde;

1-) İl polis disiplin kurulu tarafından verilen meslekten çıkarma cezasının;

2-) Valinin yapacağı öneri ile;

3-) Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun görüşü ve;

4-) Bakanın onayıyla kesinleşeceğinin;

Hükme bağlandığını vurgulayıp, anılan cezanın Bakan tarafından onaylandığı tarih itibarıyla zamanaşımına girdiği gerekçesiyle idari işlemin (=bu disiplin cezasının) iptaline karar vermiştir.

Bölge İdare Mahkemesi (ilgili) İdari Dava Dairesi, istinaf başvurusunda ilk derece mahkemesi kararını, usûle ve hukuka uygun olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.

Davalı idare, istinaf merciinin bu kararını, bozulması talebiyle temyiz etmiştir. Temyiz başvurusunda, kısaca: davalının, "disiplin yönünden yetkisini aşarak başkalarına çıkar sağlama amaçlı görevini kötüye kullandığının sübuta erdiği" ve "daha öncesinde de disiplin cezası bulunduğu" belirtilmiştir. Temyiz

1-* Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı (anayasa, idare ve ceza hukuku) E. Öğretim üyesi, e mail: rderdiman@hukukiyaklasim.com

2- Karar için bakınız: <https://www.disiplinhukuku.com>, erişim: 08.09.2021; ya da <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, erişim: 08.09.2021.

sürecinde, Karşı Taraf (=Davacı) ve Danıştay Tetkik Hâkimi, İstinaf Dairesi kararının onanmasını istemişlerdir.

Temyiz mercii olarak Danıştay 2. Dairesinin konuya ilişkin olan ve yukarıda anılan kararında, "temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir." Bu sebeple, davalı idarenin temyiz talebi oyçokluğuyla reddedilmiştir.

Kısaca belirtmek gerekirse, kararın bozulması yönündeki karşıoy; meslekten çıkarma cezasının ilgili İl Polis Disiplin Kurulu tarafından verildiği tarihte zamanaşımının doğmadığı sonucuna varmıştır. Dolayısıyla oy'unu, kararının bu sebeple bozulması yönünde kullanmıştır.

Bu yazı da, anılan emsâl karar doğrultusunda, hukukta zamanaşımı ve idari işlem gibi konuları, yine hukukta yorum usûlleri gözetilerek izah etmek için kaleme alınmıştır.

2. Disiplin Soruşturması ve Disiplin Hukukunda Zamanaşımı

2.1. Disiplin Soruşturması Hakkında Konuya Esas Genel Bilgiler

Disiplin cezaları, 657 sayılı Devlet Memurları kanunun (DMK'nın) 124. maddesinde tanım mahiyetinde açıklanmıştır. Buna göre anlatmak gerekirse; disiplin cezaları kamu görevlilerinin üstlendikleri görevleri kanunlara ve hukuka uygun olarak yerine getirilmesini sağlayan yaptırımlardır.³ Disiplin cezalarının amacı, kamu görevlilerini, görevlerini yerine getirirken kanuna ve hukuka aykırı muhtemel davranışlarından da caydırmaktır.⁴ Disiplin cezaları, "memurların özlük hakları üzerinde doğrudan ve önemli sonuçlar doğurmaları sebebiyle sübjektif ve bireysel etkileri bulunduğu gibi kamu görevinin gereği gibi sürdürülmesi ve kamu düzeninin sağlanması bakımından objektif ve kamusal öneme sahiptirler."⁵

Konuya ilişkin olarak, "disiplin soruşturması (da), kamu görevlisinin hizmet içinde ve hizmetle ilgili olarak ihlâl ettiği kusurların soruşturmasını içer(ir)."⁶

Danıştayın "(bir emsâl) kararında⁷ bir disiplin soruşturması açılmaksızın, savunma alınsa bile ceza verilmesi isabetli bulunmamıştır."⁸ Kanunların soruşturma ve ceza verme için öngördükleri ayrı ayrı zamanaşımı sürelerine ilişkin hükümlerin hukuken gösterecekleri etki, soruşturma yapmadan, sadece savunma alarak ceza vermeyi hukuka aykırı kılar. Anayasa Mahkemesinin emsâl bir kararına göre de, "disiplin amirine disiplin soruşturması açmadan disiplin cezası verme yetkisi tanınması söz konusu değildir."⁹ Kaldı ki suçu sübuta erdirecek delillerin araştırılması ve savunmaya karşı cevap verilmesi gibi süreç "soruşturma"yı gerektirir.

Disiplin soruşturması, adlî bir suç işlendiği iddiasıyla yapılan soruşturma olmayıp, kendi usûlleri içinde cereyan eder. Bu soruşturma, usûl itibarıyla, eylemin, hukuka uygun (usûllerle elde edilen) delillerle sübuta erdirilmesi halinde disiplin cezası tayinini gerektirir. "İspat, bir konuda şüphe, ikilem ve benzer her türlü tereddüdün giderilmesi faaliyetidir."¹⁰ "Şüphe de ispat edilemeyen durum olup, sanığın lehinedir."¹¹

Disiplin hukukunda, kanunda yer almayan bir disiplin cezasına hükmedilemez. Çünkü kanunsuz suç ve ceza olmaz.¹²

Kanunlarda bağlayıcı usûlü takip etmeden verilen bir disiplin cezası usûle aykırılık taşır. Bu nedenle işlem, idari işlemdeki şekil (unsurunun) bozukluğundan dolayı hukuka aykırı hale gelir.

Bir disiplin soruşturmasında kamu görevlilerine "son

3- Danıştay 12. Dairesinin 28.12.2020 tarihli ve esas: 2020/2601 karar: 2020/4755 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, erişim: 08.09.2021.

4- Danıştay 12. Dairesinin, 19/03/2019 tarihli ve Esas: 2018/1955 Karar: 2019/2065 sayılı kararı, Danıştay Kararlar Dergisi Yıl: 2019 Sayı: 1, s. 337.

5- Danıştay 12. Dairesinin 28.12.2020 tarihli ve esas: 2020/2601 karar: 2020/4755 sayılı kararı <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, erişim: 08.09.2021.

6- Derdiman, R. Cengiz, *İdare Hukuku*, 5. Baskı, Aktüel Yayınları, Bursa, 2015, s. 424.

7- Danıştay 10. Dairesinin esas: 1987/2100, karar: 1989/2239 sayılı kararı, <http://www.temsen.org.tr>, erişim: 04.01.2015,

8- Derdiman, *İdare Hukuku*, s. 163.

9- Anayasa Mahkemesinin 11.04.2019 tarihli ve esas: 2019/8, karar: 2019/26 sayılı kararı §17, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, erişim: 14.09.2021.

10- Derdiman, R. Cengiz, "Ceza Muhakemesinde İspat Kavramı ve Kapsamı", *Bursa Barosu Dergisi*, yıl: 44, Eylül 2019, sayı: 109, s. 75.

11- Derdiman, *İdare Hukuku*, s. 426; Memiş, Emin, *Genel İdare Hukuku Notları*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 397

12- Bir kısım görüşler bu ilkenin disiplin hukukunda sadece disiplin cezaları ile sınırlı hüküm ifade ettiğini belirtmişlerdir. Görüşümüze göre, bu ilke disiplin suçlarını da kapsar. Anılan görüşlere de yer veren kapsamlı izahat için bakınız: Derdiman, R. Cengiz, "The Value of The Principle of 'No Crime and Punishment Without Law' in Turkish Disciplinary Law", *The Science And Education at the Beginning Of The 21ST Century in Turkey Volume: 2*, Editors: Recep Efe-Ordenbek Mazbaev-Zdravka Kostova-Rıza Sam-Neslihan Sam-Vedat Çalışkan-Mehmet Bayartan-Emin Atasoy, St. Kliment Ohridski University Press, Sofia, 2013, s. 246 ve devamı.

savunma"ları alınmadan ceza verilemez.¹³

2. 2. Zamanaşımının Konuya İlişkin Anlam ve İçeriği

Zamanaşımı hukukta temel konulardır. Bir kimsenin hakkının süresinde aranmaması hakkın düşme nedenidir. "Özel hukukta da süresinde istenmeyen hak kişiye talep hakkı vermez. Buna 'tabii borç' denmektedir."¹⁴

Hukukta zamanaşımı, hak düşürücü süreden farklıdır. "Hak düşürücü süre"de, bir hak ve yetkiyi kullanma imkânının hiçbir şekilde kalmadığı süreye girilmişken; zamanaşımı, bünyesinde, bir hak ve yetkinin kullanılması süresinin geçmesi halinde bile, bu hak ve yetkinin borçlu tarafından kabul edildiğinde kullanılabilmesine elverişlilik taşır.¹⁵ Nitekim genel olarak söylemek gerekirse, örneğin, medeni yargılama usûlünde zamanaşımının yargılamada nazara alınması için def'i olarak ileri sürülmesi gerekmektedir.

Hal böyle olsa da, idarenin kullandığı "yetki"ye ilişkin bir uyuşmazlıkta söz konusu olan zamanaşımı; uyuşmazlığın sebebi ve kaynağı olan bu yetkinin düşmesi anlamına gelir. Bu sebeple "Devlet de suçları zamanında takip etmeli, yargılamalı ve cezasını da belli bir süre içinde çektirmelidir."¹⁶

Zamanaşımına girmiş bir tarihte disiplin soruşturması açılmasının disiplin cezası vermeye engel olmayacağı yönündeki emsâl Danıştay kararlarına¹⁷ karşılık; Danıştay'ın sonraki emsâl kararları, zamanaşımı süresinin, "düzenleyici bir nitelik taşımadığı, hak değiştirici (ya da düşürücü) süre olduğu" yönündedir.¹⁸ Nitekim yukarıda künyesi verilen "analize konu karar" da, ceza zamanaşımına giren bir tarihte disiplin cezası verilemeyeceğini belirtmiş olmaktadır. Bir emsâl kararda da belirtildiği gibi,¹⁹ zamanaşımı soruşturulanlara güvence olarak uyulmaları zorunlu zaman aralığı olduklarından;²⁰ kamu düzeninden kabul edilmektedirler.²¹

Bu kapsamda anlaşılmaktadır ki;

1-) Disiplin cezasının ceza verme zamanaşımına düşen bir tarihte ceza verilmesi;

2-) Disiplin cezasıyla ilgili olarak soruşturma zamanaşımına düşen bir tarihte disiplin soruşturmasına başlanması;

Disiplin cezası vermeyi ve/veya verilmiş disiplin cezasının uygulanmasını engellemiş olur. Zamanaşımına düşen bir tarihte verilen

13- Aynı yönde bakınız: Danıştay 12. Dairesinin 12. Dairesinin 13.06.2018 tarihli ve esas: 2018/396, karar: 2018/2703 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, erişim: 08.09.2021. Aslında DMK ve diğer kanunlarda "savunma alınmadan ceza verilemeyeceği" belirtilse de; "savunma", sanığa soruşturmada elde edilen tüm bilgi, belge ve delillere göre yöneltilen somut ithamlara karşı vereceği cevaplar şeklinde anlaşılmalıdır. Nitekim bir emsâl kararda da (Danıştay 12. Dairesinin 13.06.2018 tarihli ve esas: 2018/396 karar: 2018/2703 sayılı kararı, <https://www.memurlar.net/> erişim: 08.09.2021); "davacının hakkındaki iddiaları, bu iddiaların dayandığı delilleri, üzerine atılı fiillerin hukuki nitelendirmesini ve önerilen disiplin cezasını öğrenmesi sağlanarak, savunma yapmasına imkân tanınması hukuken zorunlu bulunmakla birlikte,..." denilerek konuya vurgu yapılmıştır. Bu durumda soruşturmada bilgi, belge ve delil toplama aşamasında "saniğin ifadesinin alınması", "savunma" hakkının kullan(dır)ılması anlamına gelmez. "Cezalandırılması teklif edilen ilgiliye son savunma hakkı tanınması gereklidir....son savunması alınmadan tesis edilen dava konusu işlemde ve bu husus göz ardı edilip işin esasına girilerek verilen Mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır." Danıştay 12. Dairesinin 02.02.2017 tarihli ve Esas: 2016/8889 Karar: 2017/127 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, yıl: 2017, sayı: 145, s. 188, 189.

14- Hafizoğulları, Zeki-Özen, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, U-S-A yayıncılık yayını, Ankara, 2015, s. 521.

15- Bakınız: Derdiman, R. Cengiz, Hukuk Başlangıcı, 5. Baskı, Aktüel Yayınları, Bursa, 2015, s. 120

16- Hafizoğulları-Özen, s. 521.

17- Danıştay 8. Dairesinin, 01.04.2005 tarihli ve e: 2004/2891 ve k: 2005/1516 sayılı kararı, Derdiman, İdare Hukuku, s. 426.

18- "Yukarıda açık metnine yer verilen ve memurluktan çıkarma cezalarında altı ay içinde disiplin soruşturmasına başlanmadığı takdirde disiplin cezası verme yetkisinin zaman aşımına uğrayacağını ifade eden mevzuat hükmü karşısında bu sürenin düzenleyici bir süre olduğu sonucuna varmanın hukuken mümkün bulunmadığı, belirtilen sürenin geçirilmesinden sonra disiplin soruşturmasına başlanamayacağı açıktır." Danıştay 12. Dairesinin 28.12.2020 tarihli ve esas: 2020/2601 karar: 2020/4755 sayılı kararı <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, erişim: 08.09.2021. Disiplin hukukunda zamanaşımının hak düşürücü olduğuna ilişkin benzer yönde bakınız: İşıklar, Celâl, Kamu Disiplin Yaptırımları, Adalet Yayınevi Yayını, Ankara, 2019, s. 585.

19- Danıştay 12. Dairesinin, 21.05.2010 tarihli ve esas: 2010/2373 karar: 2010/2743 sayılı kararı, <https://www.memurlar.net/>, erişim: 10.09.2021.

20- "Disiplinle ilgili mevzuatta, disiplin kovuşturmalarına belli bir süre içinde başlanması ve bitirilmesini öngören hükümler, güvence niteliği taşımaktadır." Kalabalık, Halil-Altuntaş, Mehmet, "Ek Gerekeç", İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Genel Kurulunun 20.05.2019 tarihli ve başvuru: 2018/3610 karar: 20.05.2019/87 sayılı kararı içinde, s. 12, 14, https://www.tihk.gov.tr/upload/file_editor/2019/07/15634_37046.pdf, erişim: 14.09.2021.

21- Bu karara göre: "İlgililer bakımından güvence niteliği taşıyan zamanaşımı süreleri kamu düzenine dair olmaları sebebiyle disiplin soruşturmasını açmaya yetkili amirlerce uyulması zorunlu olan süreler olduğundan disiplin cezaları için anılan yasada öngörülmüş olan iki yıllık zamanaşımı süresi geçirildikten sonra ... işlem tesis edilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır."

disiplin cezası da düşmüş olmaktadır. Anayasa Mahkemesinin zamanaşımını, niteliğine göre ceza vermeye veya soruşturmaya başlamaya engel olarak gören bir kararına göre, "kamu düzenine ilişkin olan bu (zamanaşımı) sürelerin(in) idari makamlar ve yargı mercileri tarafından resen gözetilmesi zorunludur."²²

Bu açıdan bakıldığında, "İdare Mahkemesince; zaman aşımı nedeniyle işlem den kaldırılmış dosya içeriği fiilin davacı tarafından işlenip işlenmediğinin, fiil gerçekleşmiş ise hangi tarihte işlendiğinin ve bu fiilin meslekten çıkarma cezasını gerektirip gerektirmediğinin, başka bir ifadeyle öncelikle, fiilin sübûta erip ermediğinin incelenmesi ve bu sonuca göre isnat edilen fiilin işlendiğinin tespitinden sonra, fiilin işlendiği tarih esas alınıp disiplin kurulunun ceza verme yetkisinin zaman aşımına uğrayıp uğramadığı tespit edilmek suretiyle, dava konusu işlemin hukuka uygun olup olmadığına karar verilmesi gerekmektedir."²³

2.3. Disiplin Soruşturma ve Cezalarının Uygulanmasında Zamanaşımı

Yukarıdaki bilgilerden devam edilirse; DMK ve diğer kanunlar, disiplin soruşturmasının başlatılması ve disiplin ceza verme zamanaşımı süreleri öngörmüşlerdir. Disiplin suçu teşkil eden bir fiilin soruşturulmasına, soruşturmaya ilişkin yasal zamanaşımına düşmeyen bir tarihte başlanmalıdır. Soruşturulan eylemin disiplin suçu olduğunun sübûta erdirilmesi ve bu halde ceza verilmesi tarihi de, ceza vermeye ilişkin yasal zamanaşımına düşmemelidir. Bu kapsamda, genel hükümleri içeren DMK'ya göre (m. 127), "disiplin cezası teşkil eden bir eylemin işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren":

1-) "Memuriyetten çıkarılmayı gerektirmesi halinde 6 ay;

2-) "Diğer hallerde 1 ay içinde;

"Soruşturmaya başlanmamış olması halinde disiplin cezası verme yetkisi kalkmış olur."

3-) "Disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar."

DMK'nın bu hükümlerin aynısı ya da benzeri hükümler bir kısım mesleklere ilişkin özel kanunlarda da yer alabilmektedirler. Örneğin 7068 sayılı

kanunun 29. maddesinde konuya ilişkin hükümler ayrıca yer almıştır.

Dolayısıyla, bu tür hukuki uyumsuzluklarda zamanaşımı süreleri tespit ederken, DMK'daki hükümlerin yanı sıra, diğer kanunlarda konuya ilişkin başkaca bir hüküm olup olmadığına bakılarak bir değerlendirme yapılmalıdır.

2.4. DMK'da Yer Almayan "Meslekten Çıkarma Cezası"

2.4.1. Disiplin Hukukunda Meslekten Çıkarmanın Tabi Olduğu Hükümler

DMK'da yer almayan meslekten çıkarma cezası, özel kanunlarda yer alabilmektedir. Örneğin 7068 sayılı kanunda yer alan bu disiplin cezası; (23.3.1979 tarihli ve 7/17339 karar sayılı ama günümüzde yürürlükten kaldırılan,) mülga Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nde²⁴ (örneğin: m. 2/e ve m. 8) de bulunmaktaydı. (Bu Tüzükte ve günümüzde yürürlükte olan 7068 sayılı kanunda "meslekten çıkarma"dan başka "memurluktan çıkarma" cezası (m. 2/f, m.9) da yer almıştır.

7068 sayılı Kanuna göre "meslekten çıkarma cezası, kişinin bir daha aynı mesleğe alınmaması" anlamına gelmektedir. Dolayısıyla "bu ceza, başka bir memuriyete girmeye açık kapı bırakmasıyla memurluktan çıkarma cezasından ayrılmaktadır."²⁵ Buna göre, meslekten çıkarma cezası alanlar, DMK'daki -ve varsa alınacağı memuriyete ilişkin ilgili kanundaki- genel ve özel şartları taşımak kaydıyla başka memuriyetlere alınabilirler.

2.4.2. "Meslekten Çıkarma"ya İlişkin Disiplin Soruşturma Zamanaşımı

Memurluktan çıkarma cezasından başka bir de meslekten çıkarma disiplin cezasına yer veren kanunlara göre; bu suçtan disiplin soruşturması için öngörülecek zamanaşımı ayrıca düzenlenmemişse tabii olarak, genel olarak memurlara uygulanacak olan DMK'ya göre işlem yapılacaktır. Çünkü aşağıda da değinileceği gibi, DMK, kapsamında (m.1) belirtildiği üzere, memurlara uygulanacak genel kanundur. DMK'nın 1/2. maddesinde yer alan kuruluşlar kendi özel kanunlarına tabidirler. Bu kapsamda yer alan Emniyet Teşkilâtına ilişkin 7068 sayılı kanunun 34/1 maddesinde, (bu kanunun) kendisinin hüküm koymadığı hususlarda DMK'nın uygulanacağına dair hükümlere ayrıca yer vermiştir.

DMK'nın yukarıdaki hükümleri disiplin soruşturma

22- Aynı yönde: Anayasa Mahkemesinin 10/04/2019 tarihli ve esas: 2017/33, karar: 2019/20 sayılı kararı, §44, <https://normkararlar.bilgibankasi.anayasa.gov.tr>, erişim: 14.09.2021.

23- Danıştay 5. Dairesinin 08.01.2020 tarihli ve esas: 2019/5758 karar: 2020/5712 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, erişim: 08.09.2021

24- Bu Tüzük için bakınız: <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.5.717339.pdf>, erişim: 14.09.2021.

25- Derdiman, İdare Hukuku, s. 427. Benzer görüş: Işıklar, s. 609.

zamanaşımını sadece memuriyetten çıkarma cezaları için “suçun öğrenildiği tarihten itibaren 6 ay” olarak öngörmektedir. Bu noktada özel yasal hükümler farklı olabilmektedir. Nitekim örneğin 7068 sayılı kanunun 29/1-b maddesinde, “meslekten çıkarma cezası’nda zamanaşımı 6 ay” olarak belirlenmiştir: Anılan Kanunda, meslekten çıkarma cezasını gerektiren bir fiilin disiplin soruşturmasına, suçun disiplin amirince öğrenildiği tarihten itibaren altı ay içinde başlanmadığı takdirde disiplin cezası verme yetkisi zamanaşımına uğrayacağı hüküm altına alınmıştır.

7068 sayılı kanun, memuriyetten çıkarma cezası için de soruşturmaya başlama süresinin suçun işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren 6 ay olduğunu hüküm altına almıştır. Diğer disiplin cezaları için kanunun öngördüğü süre 1 ay olup, DMK’dan farklı değildir.

7068 sayılı kanuna göre, meslekten çıkarma cezası ile soruşturulan kişilere, DMK’daki memuriyetten çıkarma cezası ile soruşturulanlarla tanınan haklar da verilmiştir: “Hakkında meslekten çıkarma cezası veya Devlet memurluğundan çıkarma cezası istenen personel, soruşturma evrakını incelemeye, tanık dinletmeye, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahiptir.”²⁶ (m. 31/3).

3. Bu Yazıya Konu Emsâl Kararın Analizi

Bu yazıda değinilen ve yukarıda künyesi verilen analize konu karar esas alınarak yaptığımız tartışma, bir polis memuruna verilen meslekten çıkarma cezasının, hangi aşamadaki işlemle hüküm ifade eder hale gelmiş olacağıdır. Çünkü somut olayda meslekten çıkarma cezasının hukuk âleminde sonuç doğurması tarihi;

1-) İl polis disiplin kurulunca verildiği anda sonuç doğurduğunun kabul edilmesi halinde zamanaşımına düşmeyen bir tarihe tekabül etmekte iken;

2-) Onaylandığı ân itibarıyla ise zamanaşımına düşen tarihe tekabül etmektedir.

3.1. Muhalefet Şerhine İlişkin Değerlendirmeler

Kararda muhalefet şerhi, kanun hükmüne göre; cezaya ilişkin kararın il disiplin kurulunca tesis edilmiş

olduğunda uygulanabileceğini öne sürmüştür. Muhalefet şerhinde;

1-) “Kanun koyucu tarafından Disiplin Kurulu’nca cezanın teklif edildiği ve Bakanlık makamınca cezanın verildiği bir sistemin öngörülmediği”;

2-) “Ceza verme yetkisinin doğrudan (il) disiplin kuruluna ait olduğu”;

3-) “Ancak bu noktada sonuç cezanın meslekten çıkarma cezası olması durumunda, personel bakımından ikinci bir incelemeden sonra bu yaptırımın uygulanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.”

Gerekçeleriyle çoğunluk görüşünün aksi yönünde oy kullanılmıştır.

Muhalefet şerhinde yer alan bu gerekçeye dayanak olarak gösterilen diğer açıklamalara göre;

“7068 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmış olmakla birlikte benzer düzenlemeleri içeren maddenin gerekçesinde de:²⁷ ‘Emniyet örgütünde kurulacak disiplin kurullarının ceza verebilecekleri personel ve uygulayacakları cezalar bakımından yetki sınırlarını belirlemektedir. Maddeye egemen olan görüşe göre, 657 sayılı (DMK’daki), disiplin kurullarını ceza vermek için sadece görüş bildiren bir yer kabul eden ve ceza verme yetkisini merkezdeki atamaya yetkili amire bırakan sistem bırakılmakta ve disiplin kurulları, gösterilen yetki sınırları çerçevesinde disiplin cezası vermede birer karar yeri durumuna getirilmektedir.’

“Böylece 657 sayılı Kanuna göre bugüne kadar uygulamada karşılaşılan, işlerin merkezde toplanması yüzünden disiplin cezalarının geç verilmesinden doğan sakınca giderilecek ve disiplin işleri büyük bir hız kazanmış olacaktır.” şeklinde ifade edilen hususlar ile de bu duruma işaret edilmiş ve “işlerin merkezde toplanması yüzünden disiplin cezalarının geç verilmesinden doğan sakınca giderilerek, disiplin işlerine büyük bir hız kazandırılması amaçlanmıştır.”

Bu arada, muhalefet şerhinin gerekçesinde de değinilen 7068 sayılı kanunun ilgili hükmüne göre, “İl polis disiplin kurulunun polis memurları hakkında verdiği meslekten çıkarma cezası dışındaki kararları valinin onayıyla; meslekten çıkarma cezası kararları valinin önerisi, Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun görüşü ve Bakanın onayıyla/...

26- 7068 sayılı kanunun 9/1. maddesinde “Devlet memurluğundan çıkarma cezası uygulanacak fiiller ve bu cezayı verme yetkisi ile ilgili olarak 657 sayılı Kanun hükümleri uygulanır.” hükmü bulunmaktadır. Aynı kanun, DMK’ya, daha evvel de değinildiği gibi, “Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 657 sayılı Kanunun disipline ilişkin hükümleri uygulanır.” (m. 34/1) şeklinde atıfta da bulunmuştur.

27- 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanununa 2261 sayılı kanunla eklenen ve 291 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle ek 5. Madde olarak teselsül ettirilen (ama 7068 sayılı bu kanundan evvel yürürlükte olan 682 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle yürürlükten kaldırılan) ek 2. maddenin gerekçesi. Bakınız: https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM_/d05/c013/b023/mm__050130230548.pdf, erişim: 11.09.2021.

kesinleş(ecekt)ir)."

3.2. Çoğunluk Görüşü

Çoğunluk oyları, analize konu karardan görüldüğü kadarıyla, istinaf merciince de onaylanan yerel mahkeme kararını; yeni, ek veya değişik bir gerekçe yazmaksızın onamıştır. Dolayısıyla onama kararındaki çoğunluk oyları yukarıda da izah edildiği üzere; "davacının, hakkında yürütülen disiplin soruşturması neticesinde ceza verilebilmesi için gerekli iki yıllık zaman aşımı süresi geçirildikten sonra meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin davalı idare işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir." ifadeleri ile; dolaylı olarak, bu cezanın Bakan onayı ile hüküm ifade edeceğine işaret etmiştir.

Çoğunluk oyları kararın kesinleşmesinin ne anlama geleceği üzerinde bir değerlendirme yapmamıştır. Ancak çoğunluk oylarının, idari işlemin icrai nitelik taşıdığı "ân"ın (=tarihin), il polis disiplin kurulunca cezalandırma kararının alındığı ân(=tarih) değil; bu kararın, Yüksek Disiplin Kurulunun görüşü üzerine Bakan tarafından "onay"landığı tarih olacağı görüşünü benimsemiştir.

4. Hukukun Yorumu ve İdari İşlemlerin Kesinleşmeleri ve İcrai İşlem

4.1. Analize Konu Karardaki Muhalefet Şerhine Bakış

Muhalefet şerhinin yorumlanmasından, analize konu kararın il polisi disiplin kurulunca verildiğinde idari işlemin tesis edilmiş olacağı; Emniyet Genel Müdürlüğünün bu karar üzerinde görüş bildirmekten öte bir yetkisi olmadığı; Bakanın da verilen meslekten çıkarma cezasını onaylamaktan başka bir seçeneği olmadığını kabul ettiği anlaşılmaktadır.

Dolayısıyla muhalefet şerhi, yasal hükmün lâfzında verdiği anlamı bir kere de aynı hükmün gerekçesi ile denetlemiş ve desteklemiş olmaktadır. Muhalefet şerhi, bu açıdan, yorum kaidelerine uyularak ortaya çıkan ve kendi içinde tutarlı olan bir tespittir.

4.2. Konuyla İlişkisi Kadarıyla "Hukukta Yorum"

Şurası var ki; analize konu yukarıda anılan karardan da anlaşılacağı üzere, bir kanun hükmü; onun amacı ve kapsamını belirlemek bakımından, çeşitli yöntemler esas alınarak yorumlanabilir. Dolayısıyla bir kanun hükmünün, hukuka uygun olarak farklı farklı yorumu söz konusu olabilir. Ancak bunlardan birisinin uygulamaya esas alınması gerekir. Bu durum, mecburi olarak, "birbirini tutmayan iki yargıdan birisinin yanlış olması (ya da öyle kabul

edilmesi) anlamına gelir."²⁸ Çünkü uyuşmazlıkta birden fazla doğru görüş olsa da tek bir yargıya varılmalıdır.

Hukuk kuralları, içerdikleri anlamlarına uygun olarak uygulanacakları için; kanun hükümleri, yorumlanmaksızın uygulanamazlar.²⁹ Çünkü, hukuk kuralların uygulamaya yönelik anlamları yorumla keşfedilir.³⁰ Bu, hukuk kuralının söz olarak (=lafzen) açık ve anlaşılır olsa bile, bir kere de ruhu (≈içeriği) bakımından gözden geçirildikten sonraki isabetli bulunacak anlamına ve yorumuna göre uygulanmasını gerektirir. Kısacası "maddenin açık metninden çıkan anlamı, kuralın özüyle (ruhıyla) her zaman kontrol etmek lazımdır."³¹

Hukukta yorum bir kuralın amacının ve kapsamının bulunmasıdır. Bunu bulmaya çalışırken, birçok faktörden yararlanılacaktır. "Kuralın sosyal mahiyetinin, maksadının, kanun koyucunun niyetinin, onun kabul edilmesini şartlandıran içtimai-siyasi şeraitin (=şartların) tahlili, somut şerhin (≈yorumun) kapsamını teşkil eder."³²

Yorumlamanın da sınırları vardır: Yapılan yorum ile varılan sonuçların hiç birisi yasal hükmü işlevsizleştirmemelidir. Yorumlama ile varılan sonuç hukuka ve (dolayısıyla üst) hukuk nizamına aykırı olamaz.³³ Yorumlamada kuralın ifade ettiği ileri sürülen anlamının hukuka aykırı görülebileceği hallerde, kurala farklı yorumlama ile hukuka uygun anlam kazandırılır. Diğer taraftan bir hukuk kuralının gerekçesi, yorumda önemli işleve sahiptir ama gerekçe, "kanun metninden sayılamaz";³⁴ daha açığı gerekçe "kanun değildir."³⁵ Fakat gerekçeler, kanunun amacını ve konulma sebeplerini

28- Serozan, Rona, "Hukukta Yöntem", Yaşar Üniversitesi Dergisi, Özel Sayı (Armağan), Vol. 8, C. 3, 2013, s. 2434.

29- Wlaz, Christian, "Das Ziel der Auslegung und die Rangfolge der Auslegungskriterien", Zeitschrift für das Juristische Studium (ZJS) 4/2010, s. 427.

30- Kühl, Kristian-Reichold, Hermann-Rollenfisch, Michael, Einführung in die Rechtswissenschaft, C.H. Beck Verlag, Sinsheim, 2015, s. 26.

31- İnan, Ali Naim, Medenî Hukuk, Bankna ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü yayını, Ankara, 2005, s. 39

32- Hüseyinov Əbülfəz İbrahim oğlu, "Hüququn Təfsiri", Qanun, 04 (270), 2017, s. 4.

33- Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 07.12.1989 tarihli ve esas: 1988/6, karar: 1989/4 sayılı kararı, Derdiman, R. Cengiz, "Emekli Aylığı Bağlanması Yazılı İstek şart mıdır?" Hukuki Yaklaşım Sitesi, (<https://www.hukukiyaklasim.com>, erişim: 11.09.2021)

34- Ayhan Rıza, Özet, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları, Türkiye Barolar Birliği yayını, Ankara, 2008, s. 66.

35- Arslan, İbrahim, "Tebliğ", Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları, Türkiye Barolar Birliği yayını, Ankara, 2008, s. 66, 286.

göstermede önemli bir veri teşkil ederler.³⁶

Konuyla ilişki olabilecek diğer bir husus da hukuki yorumda idari işlemin ortaya çıkışına ilişkin öncüllerin gözden uzak tutulmamasıdır. Çünkü hukukta yoruma konu öncüller atlanmamalı veya ihmal edilmemelidir.³⁷

4.3. Konuyla İlgisi Bakımından İdari İşlem

İdare hukuku ilkelerine göre bir idari işlemin tesis edilmesi bakımından, farklı türlerinden bahsedilebilir. Alelâde (≈basit) idari işlem, tek bir makamca tesis edilmekle hukuk âleminde değişiklik yapıcı sonuç doğurur. Bazı idari işlemler ise, tesis edilen bir ya da birden fazla sıralı idari işleme dayanarak; ya da sürece katılan birden fazla sıralı aşamada yer alan en son işlemten sonra ve bu işleme bağlı şekilde tesis edilmiş olurlar. Bunlardan ilki “ayrılabilir işlem”, ikinciler de “zincir işlem”lerdir. Bu işlemlerin hiç birisi, önceki aşamalar geçilmeden ya da önceki (sıralı) idari işlem(ler) olmadan tesis edilemezler.³⁸

İdari işlemlerde “kesinleşme”, tesis edilen işleme karşı idari başvuru ve itiraz gibi yolların tükenmesi anlamına gelmektedir. Hakkında değiştirici ya da tamamlayıcı sonuç doğurabilecek nitelikte hiçbir idari başvuru yolu kalmayan işlemler, kesinleşmiş olmayı anlatmış olmaktadır.³⁹ Bu durum idari işleme lazımlı icra (≈yürütülebilir) nitelik kazandırır. Fakat bir işlemin yürütülebilir olması, uygulanmadığı sürece, yürütülmüş olması sonucunu doğurmaz. Bu tür işlemlere karşı menfaati ya da hakkı ihlâl edilenler, dava haklarını kullanabilirler. Bu durumda, dava sürecinde işlemin yürütülmesi mahkeme kararıyla durdurulabileceği gibi; işlemin mahkemece iptali halinde de idari işlem hukuk âleminde kalkar.

3201 sayılı Kanununun, merkezde görev yoğunluğunun önlenmesi için disiplin cezalarının yerel kurullar tarafından verilmesini öngören

gerekçeyi içeren ek 2. maddesi, günümüzde kaldırılmıştır.⁴⁰ Konuya ilişkin yeni düzenleme getiren 7068 sayılı Kanunun 18. Maddesi, evvelki madde ile benzer olsa da, gerekçesi evvelkinden farklıdır. Bu 18. maddeye ilişkin yeni gerekçeye göre, “Emniyet Teşkilatında oluşturulan yetkili disiplin kurullarınca verilen kararlardan personelin rütbe ve derecesi ya da kararın mahiyetine göre kurul kararlarının hangi makamın onayıyla kesinleşeceği hükme bağlanmıştır.”⁴¹

Görüldüğü üzere, yeni hükmün gerekçesi, kaldırılan hükmün gerekçesinden çok farklıdır. Dolayısıyla daha farklı ve fazla bir gerekçeye yer vermeyen kanun koyucu, idari işlemin “onay”la tesis olunacağını ve işlemi “kesinleştirecek olan”ın da bu “onay” işlemi olacağını kabul etmiş olmaktadır. Diğer taraftan önceki ek 2. madde yürürlükteyken ittihaz olunan (≈benimsenen) uygulama da şahsî tecrübeler itibarıyla, meslekten çıkarma cezalarının Bakan onayıyla hüküm ifade ettiği ve yürürlük kespettiği yönündedir.

İdari işlemler, bir noktada, hiyerarşik ya da vesayet denetimi sonucunda tesis edilebilirler. Bu noktadan bakılacak olursa, örneğin, ast makamların üst makamlara bağlandığı teşkilâtlanmada Bakan, teşkilâtı denetim ve temsil yetkisi bakımından, Bakanlığının (Cumhurbaşkanına karşı da sorumlu olan⁴²) en üst amirdir.

Hiyerarşik yetkilerin kullanılması asıldır. Bu yetkiler, kanunun sınırlayıcı nitelikte istisna getirdiği hallerde kullanılamazlar. Hiyerarşik dizilişte bir işlemi yapacak ve o işlem üzerinde yetki kullanacak olan makam ve kademeler yasal hükümde ayrı ayrı yazılmışsa; idari işlemin hüküm ifade etmesi için gerekli unsurlarından birisi olan şekil unsuru, bu usûle uyulmasını zorunlu kılar.

Bu bilgiler nazarıyla analize konu karara bakıldığında, il polis disiplin kurulu kararının onaylanmayınca kesinleşmeyeceği açıklıkla yazıldığı için; onay şartının tamamlanması ile bu işleme karşı idari

36- Çünkü; “bir kanunun ihtiva ettiği hükümler birer illete bağlıdır ve bunları birer asla irca mümkündür. O asıllar ki bir silsilei külliyyat halinde o kanunun mantığını teşkil eder.” Berki, Ali Himmet, *Hukuk Mantiği ve Tefsir*, 2. Baskı, Türkiye Adalet Akademisi Yayını, Ankara, 2018, s. 74.

37- Serozan, s. 2437.

38- Derdiman, *İdare Hukuku*, s. 150, 151; Akyılmaz, Bahtiyar-Sezginer, Murat-Kaya, Cemil, *Türk İdare Hukuku*, 9. Baskı, Savaş Yayınevi Yayını, Ankara 2018, s. 338, 339; Günday, Metin, *İdare Hukuku*, 10. Baskı, İmaj Yayınevi Yayını, Ankara, 2011, s. 129.

39- Derdiman, R. Cengiz, “İdari Yargıda İptal Davasının Kapsamı ve Konusu Nasıl belirlenir” *Hukuki Yaklaşım Sitesi*, <https://www.hukukiyaklasim.com>, erişim: 11.09.2021. Aynı yönde: Dilşat Yılmaz, “Türk İdare Hukuku’nda İdari İşlemin ‘Kesin’liği Üzerine Bir Değerlendirme: ‘Kime Göre?’, ‘Ne İçin?’ Kesinlik”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt: 21, yıl: 2017, sayı: 2, ss: 105-153, s. 109.

40- Bu madde sonra 291 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile (madde numarası olarak) ek 5. madde şeklinde teselsül ettirilmiş ve 682 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile ve bunun kanunlaştıran 7068 sayılı kanunla ilga edilmiştir.

41- 682 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Genel Kurul Gündemine Alınması Tezkeresi, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Yasama Dönemi: 26, Yasama yılı: 2, Sıra Sayısı: 452. <https://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0808.pdf>, (erişim: 11.09.2021), s. 12.

42- Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde Cumhurbaşkanlığı, Anayasa kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine aykırı olmamak kaydıyla Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar hakkında hiyerarşik denetim yetkisine sahiptir. Kalabalık, Halil, *İdare Hukuku Dersleri*, cilt: 1, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 169, 170, 178.

bir mercie itiraz yolu kalmamış olacaktır. Bu idari işlemin kesinleşmesiyle bağlantılı olan bir diğer sonuç da; bu idari işlemin onay ile idari karar haline dönüşeceği, yani yürütülebilir hale geleceği, dolayısıyla da hukuk âleminde sonuç doğuracağı ve hüküm ifade edeceğidir. İdari davaların bu şekilde "güncel, kesinleşmiş ve hak ya da menfaat ihlâl eden işlemlere karşı açılabilmesi" de; idari işlemlerin hukuk âleminde kesinleştiklerinde mevcudiyet kazandıkları sonucuna varmaya vesile olmaktadır. Somut olayda olduğu gibi, bir makam bir işlemi onaylama yetkisi verilmesi, doğasında, o işlemi onaylamama gibi iradeyi de bulundurur.

İşte kanun, koyucu somut olayda olduğu gibi, üst makamlara (ve dolayısıyla Bakanlığın en üst makamı olarak Bakana) bir kararı onaylama gibi bir yetkisi vermişse; bu kararın yürütülebilir olması ve hukuk âleminde sonuç doğurması için yetkili kılınan kurul tarafından alınmasını yeterli görmüş olamaz.

Bir idari işlemin hukuk âleminde değişiklik yapıcı bir hüküm ifade etmesi, ancak "lazımül icra (≈yürütülebilir)" nitelikli bir idari işleme dönüşmesiyle mümkün olur. Bu sebeple, karar üzerinde öngörülen ya da öngörülebilecek teklif ve görüş gibi süreçler olmadan üst amir (somut olayda Bakan) tarafından onaylanması mümkün olmayacak işlemlerde, bu süreçlerin kat edilmemesi ve işlemin onaylanmaması (somut olayda il polis disiplin kurulu tarafından alınan) idari kararın, yürütülebilir hale ge(tiri)lmesine engel teşkil eder.

Kanuna ve usûle uygun olarak gerekli aşamalardan geçen ve Bakan tarafından onaylanmayan bir işlemin yürütülebilir nitelik kazandığını kabul etmek, Bakanın kanunda yazılı hiyerarşik denetim yetkisini işlevsiz kılacağından dolayı hukuka aykırı olur.

Hukukta yorum yaparken kanunun genel mantığının da göz önünde tutulması gerekir.⁴³ Emniyet hizmetleri, emir ve komuta zinciri içinde etkili bir disiplin mesleğidir. Bir karara, kanunda öngörülen görüş ve onay gibi bağlayıcı usûllerle tekemmül ettirilmeden yürütülebilir nitelik kazandırmak; 7068 sayılı kanunun bir disiplin mesleği olan polisliğe ilişkin disiplin düzenlemelerini içeren mantığına uygun düşmez.

Tüm bu izahat itibarıyla, analize konu İl Polisi Disiplin Kurulu kararı valinin teklifi, Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun görüş niteliğindeki kararı Bakan tarafından onaylanmadan kesinleşmeyecektir; kesinleşmeyen işlem de, -tanım olarak idarenin hukuk âminde değişiklik oluşturan tek yanlı irade

beyanı olarak görebileceğimiz- bir idari işlem (=idari karar) olmayacaktır, çünkü hukuk âleminde değişiklik yapmadığından icraî (=yürütülebilir) bir hüküm ifade etmeyecektir.

4.4. İdari Cezanın Uygulanmasının Zamanaşımına Etkisi

DMK ve 7068 sayılı kanunlar, zamanaşımının belirlenmesinde, soruşturmaya başlama ve ceza verme tarihini esas almaktadırlar. Hâlbuki verilen cezanın hukuk âleminde fiilen değişiklik yapması uygulanması teknik tabirle "re'sen icrası" ile mümkün olacaktır.

Zamanaşımı teorisinin temelinde; belli bir süre içinde soruşturmaya başlanmaması ya da ceza verilmemesi halinde, artık, bu suçtan kamu vicdanın etkilenmeyeceği tespiti vardır. Ceza soruşturmasına zamanaşımından evvel başlanmamış olması ya da cezanın zamanaşımından evvel verilmemiş olması, cezayı düşürücü etki doğurur. Ceza hukukunda "Devletin mahsus organlarının suçu zamanında kovuşturmaması, mahkûmiyet hükmünü zamanında yerine getirmemesi, Devletin suçu kovuşturma ve cezayı çektirme hakkını ortadan kaldırır."⁴⁴ Bunun "nedenlerinden biri, suç işlenmesinin doğurduğu toplumsal endişenin zamanın geçmesi ile yavaş yavaş azalması ve kaybolmasıdır."⁴⁵

Dolayısıyla anılan disiplin cezalarının yerine getirilmesi bakımından idarenin, disiplin cezasının yürütülmesi için bir kısım işlemler yapması gerekecektir.⁴⁶ (Henüz yürütülmemiş olan) bir idari ceza, zamanaşımına girmeyen tarihte verilmiş ve yürütülebilir hale gelmiş olsa bile; zamanaşımına düşmeyen bir tarihte uygulanmadıkça, kişisel ve toplumsal açıdan tesirsiz hale gelmiş olacaktır:

Örneğin bir kimseye, hakkında verilen meslekten çıkarma cezasının gerektirdiği bağlayıcı işlem olarak tebliğ ve nihayetinde ilişik kesme işlemi gerçekleşmedikçe; bu kimse görevde kalacak, kamu hizmeti görmeye ve aylığını almaya devam edecektir. Görüldüğü üzere, bir ifadeyle, disiplin cezası verme işlemi, uygulanmadığı sürece konu bakımından etkisiz kalmış olacaktır.

Bu sonuç itibarıyla, bir disiplin cezasının, ceza verme zamanaşımına düşmeyen tarihte verilse bile, zamanaşımına giren bir tarihte uygulanmış olmasının, cezayı, düşürücü etki doğuracağı iddia edilebilecektir.

Anayasa Mahkemesinin disiplin hukuk açısından

44- Hafizoğulları-Özen, s. 521

45- Toroslu, Nevzat, *Ceza Hukuku, Anadolu Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi yayını, Eskişehir, 2014, s. 105*

46- Benzer yönde bakınız: *İşıklar, s. 608.*

43- Atay, Ender Ethem, *Hukuk Başlangıcı, Gazi Kitabevi yayını, Ankara, 2014, s. 209.*

yaptığı yorumu içeren bir kararına göre de:⁴⁷ “disiplin hukukunda zamanaşımı, belirli bir süre geçtikten sonra disiplin cezası verilmesinde kamu yararı bulunmadığı ve kamu görevlilerinin süresiz olarak ceza tehdidiyle karşı karşıya kalmaması için getirilen hukuki bir güvencedir.”

Tutarlı ve ciddi bulunabilecek bu şekildeki bir iddia zamanaşımı teorisinin “suçun işlenmesinden veya cezanın verilmesinden itibaren belirli bir zamanın geçmesi, devletin dava açmak veya verilmiş cezayı yerine getirmek yönünden sahip olduğu menfaati ortadan kaldırı(cı nitelik taşıdığına dair felsefi temele de uygun olacaktır).”⁴⁸

4.5. Yasal Hükümlerdeki Belirsizliklerin Sonuçları

Bu tür tartışmaların ve belirsizliklerin ortaya çıkmasında etkili muhtemel sebeplerden birisi, yasal hükmün lâfzının yeterince açık olmayışıdır.

Kişilere içeriği veya sonuçları itibarıyla yükümlülükler getiren kanun hükümlerinin, Anayasa Mahkemesinin birçok kararı ile istikrar kazandığı üzere; “belirlilik, öngörülebilirlik ve elverişlilik ilkeleri”ni haiz olmaları mecburidir. Bu kapsamda, “Temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin kanuni düzenlemenin içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli ve muhataplarının hukuksal durumlarını algılayabilecek açıklıkta olması gerekir.”⁴⁹ Açık olmayan yasal hükümlerin yükümlülükten muafiyeti gerektirecek şekilde; yani muhatap tutulan kişinin lehine yorumlanması zorunludur. Bilhassa kişi hürriyetine suç işlendiğinden bahisle gösterilen toplumsal tepki olan cezalandırma usûl ve esaslarının hiçbir tereddüde meydan vermeden kanunla belirlenmesi gerekir.⁵⁰

5237 sayılı Türk Ceza Kanunun (m. 68) ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun (m. 21) cezaların yerine getirilmesine ilişkin zamanaşımı öngördükleri de hatırlanacak olursa; (zamanaşımına düşmeyen bir tarihte kesinleşen) disiplin cezasının zamanaşımına tekabül eden bir tarihte uygulanmasının hukuken mümkün olup olmayacağı, yasal belirsizliğe bir örnek teşkil etmektedir.

5. Tespitlerden Çıkan Sonuç

Tüm bu tespitlerden çıkan sonuç, analize konu emsâl karar bağlamında birden fazla işlemde oluşan zincir ya da ayrılabilir işlem şeklindeki “birleşme işlemler”de⁵¹ nihai idari işlemin, önceki aşamalarda yer alan son işleme bağlı olarak tesis edilmiş olması gerekecektir. Bu işlem, buna karşı yapılacak, değiştirici sonuç doğuracak yasal idari başvuru yollarının tükenmesiyle kesinleşmiş olacaktır.

İdari işlem böylece, bir “idari karar” olarak, idarenin hukuk âleminde değişiklik yapacak tek yanlı ve kamu gücüne dayanan iradesi şekilde sonuç doğuracaktır.

Yükümlendirici bir idari işlemin tesisi için kanunlarda belirlenen sürelerle ve usul kurallarına harfiyen uyulmalıdır. Disiplin hukukunda zamanaşımı sürelerinin, ceza vermeyi ve soruşturmayı düşürücü etkisi vardır. Buna göre suçun öğrenildiği tarihten itibaren kanunlarda öngörülen süreler içinde soruşturmaya başlanmaması soruşturma yetkisini kaldırarak ve mevcut soruşturmayı kaldıracaktır. Suçun işlendiği tarih üzerinden yasal süre geçmeden ceza verilmemiş olması da devam eden soruşturmayı aynı şekilde kaldıracak; bu doğrultuda, zamanaşımına düşen tarihte verilen ceza uygulanmayacak ve düşecektir.

Yetkili idari makamlar ve disiplin amirleri, disiplin suçu teşkil eden ihlâllere ilişkin soruşturma açmanın ve ceza vermenin zamanaşımına düşmemesine özen göstermelidirler.

Analize konu karardan da anlaşılacağı üzere başka şu sonuçlar da gözden uzak tutulmamalıdır:

Yasal bir kısım hükümlerin hukuka uygun olarak farklı farklı şekillerde yorumlanmaları mümkündür. Yükümlülük içeren yasal hükümler “açıklık, öngörülebilirlik ve belirlilik ilkeleri”ne uygun içerikte olmalıdırlar. Örneğin açık, anlaşılabilir ve uygulamaya elverişli olmayan hükümlerin yükümlülük getirmeleri ve temel hakları kısıtlayıcı etki doğurmaları mümkün değildir. Aksi hal “hukuk devleti”nin bir gereği olan “hukuk güvenliği”ne aykırıdır. Böyle bir işlevsizliğe meydan vermemek için ise, yükümlülük sonucu oluşturan uygulamaları öngören yasal belirsizliklerin, kanun koyucu tarafından açık ve anlaşılabilir hale dönüştürülmesi gerekir.

47- Anayasa Mahkemesinin 10/04/2019 tarihli ve esas: 2017/33, karar: 2019/20 sayılı kararı, §43, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, erişim: 14.09.2021.

48- Toroslu, s. 105.

49- Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun 2014/19270 sayılı bireysel başvuruyu sonuçlandıran 11.07.2019 tarihli kararı, §18.

50- Bakınız: Köhler, Michael, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Springer-Verlag, Berlin, Heidelberg, 1997, s. 611.

51- Özay, İl Han, *Günüşiğinde Yönetim*, Alfa Yayınları, İstanbul, 2002, s. 399, 403.

Bİ BİTMEDİ "OHA" LİMİZ

Av. Yusuf YILMAZ

18 Temmuz 2016. Balıkesir Emniyet Müdürlüğü'nün ek binasında'yım. Bir katında darbeye karışmış rütbeli askerler, bir katında ise bir gün önce gözaltına alınmış hakim ve savcılar arasında olan bacanağım ile görüşüyorum. Aynı binada tuttuklarına göre askerlerle aynı muameleyi göreceklere diye düşünüyorum. Akşam karanlığında Emniyet'e ifade almaya gelen savcıyı tanıyorum hemen, bacanağımın apartman komşusu. Soruşturmanın Ankara'dan gönderildiğini, ifade verilecek konuları da onların gönderdiklerini, başka soru sormayacağını söylüyor. 27 sorunun tamamı özel ve mesleki hayatına ilişkin ve sanki HSK'nın inceleme işlemi soruları. Kısa sürede bitiyor ifade alma. Savcı, Ankara'dan gelen talimat gereği tutuklamaya sevk edeceğini söylüyor sıkıntılı ve donuk bir yüz ifadesiyle.

Ceza davası açılana kadar gizlilik kararı gereği göremediğim talimatları, bir yıl sonra UYAP'tan görebiliyorum. 16 Temmuz 2016 tarihli Ankara C. Başsavcılığı Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçlar Soruşturma Bürosunca iki ayrı savcı tarafından düzenlenen her iki talimattan birincisi, tüm Başsavcılıklara yazılmış ve ekli listedeki hakim ve savcıların göz altına alınarak soruşturma yürütülmesi isteniyor. Başka bir savcı tarafından hazırlanan diğer talimat ise vahim. Emniyet Genel Müdürlüğüne yazılmış ve listedeki hakim ve savcılarının göz altına alınıp **"tutuklanmalarının sağlanması"** istenmiş. Darbenin bastırılmak üzere olduğu günde düzenlenen her iki talimatın da soruşturma numaraları yok. Önceden hazırlandığı belli olan listenin sonunda eşlerin isimleri ve ne iş yaptıkları dahi yazılı...

19 Temmuz 2016. Adliyenin konferans salonunda sulh ceza hakimi ifadeleri alıyor. Bacanağımdan önce ifade veren hakim ve savcılar herhangi bir suç işlemediklerini söylüyorlar. Bu arada telefondan internetteki haberlere bakıyorum. İki ilde gözaltına alınanların hepsi serbest bırakılmış. Beyanlarımda bunlardan bahsediyorum, vicdanınızla karar verin diyorum. Genç bir hakime hanım, annem yatalak, küçük çocuğum var, onlara ben bakıyorum, başka kimsem yok diyor. Küçük kızı dinleyici tarafında, ona bakıyor, gözlerinden yaşlar süzülüyor. İçim eriyor manzaraya. İfadeler bittikten sonra hakim bey ayrıldı salondan. Bir süre sonra döndü ve gözaltındakilerin hepsinin tutuklanmasına karar verdi ve bitiminde meslektaşlarıma söyleyeceklerim var deyip, polisler

Talimatlar üst kurulun icazet ve onayıyla mı, durumdan vazife çıkarılarak mı yoksa vazife gereği mi düzenlendi; hala düşünürüm. OHAL 21 Temmuz 2016 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile ilan edilmişti ama savcılık 5 gün önce yazdığı talimatlarla kendiliğinden fiili bir OHAL uygulamaya zaten başlamış; hazırlığı önceden yapmış yani.

dahil hepimizi dışarı çıkardı. Diğer iki ilde verilen serbest bırakma kararlarının kaldırıldığını, tutuklama kararı vermez ise kendisinin görevden alınacağını söylediğini, üzüldüğünü, yapacak bir şeyi olmadığını söylemiş. Haller olağanüstü yapacak bir şey yok diyorum bacanağıma, sarılıp vedalaşıyoruz.

20 gün sonra tutuklu kadın hakim ve savcılar serbest bırakılıyor, onlar adına sevinyorum.

24 Ağustos'ta bacanağım meslekten çıkarılıyor. Karara itiraz ediyorum HSK nezdinde. Bu arada Eylül ayı maaşı yatmıyor. Yeniden inceleme talebimizin reddine karar meslekten çıkarma işleminin yapılamayacağına, maaşının yatırılması gerektiğine dair HSK'ya itiraz ediyorum. Reddediliyor. Cezaevinde idari yargıda dava açalım diyorum bacanağıma; boş ver diyor geri dönme ümidiyle. Halbuki hizmet belgesinde çıkarılma tarihi 29.11.2016 olduğundan, 24.08.2016 tarihi ile 29.11.2016 arasında 4c primlerinin yatmadığını, arada geçen sürenin hizmetten sayılmadığını, halen emeklilik işlemlerini yürütürken öğreniyoruz. Yasal basit haklara dahi anlaşılmaz vandal bir muamele...

Bu arada bacanağımın aracının trafik kaydına, krediyle aldığı evinin tapu kaydına da tedbirler uygulanıyor. Bunları ancak ceza mahkemesinin kesinleşen kararıyla uzun zaman sonra kaldırabiliyoruz haliyle.

Asıl konuda ise kısaca, Balıkesir'deki soruşturma dosyası yetkisizlik kararı ile kapatılarak Ankara C. Başsavcılığına gönderildi. Ankara savcıları o kadar keyfidi ki, tutuklamaya itiraz dilekçelerimi dahi Sulh Cezaya göndermiyorlardı. Hatta bir dilekçeyi Savcılık kanalıyla doğrudan mahkemeye gönderdim ama yine hiçbir karar verilmedi. Haller olağanüstü, Anayasal haklar, hak getire. HSK'ya şikayet ediyorum ilgili savcıları ama sonuç red haliyle. Ankara C. Başsavcılığının yetkisizlik kararı ile soruşturma dosyası kapatılarak dosya İzmir C. Başsavcılığına gönderiliyor. Tutuklamaya itirazlar hep red haliyle. Ben ayda bir, bacanağım haftada bir dilekçe gönderiyor, rutine bağlıyoruz. En sonunda düzenlenen iddianame ile tahliye ediliyor bacanağım.

Ağır ceza mahkemesi, ilk duruşmada yüklenen suçun sanık tarafından işlendiği sabit görülmediğinden beraat kararı veriyor. 17.07.2016 ila 13.06.2017 tutukluluk ve tahliye tarihleri için açtığımız tazminat davasında Balıkesir AĞCM Hazine hakkında 13.092 TL maddi, 80.000 TL manevi tazminata hükmediyor. Dava 4 ay 4 gün sürüyor. İstinaf, 1 ay içinde karar veriyor, istinaf sebeplerini reddediyor. Temyiz

üzerine dosya 11.06.2019 tarihinde Yargıtay C. Başsavcılığında incelemeye gidiyor; Savcılık bir türlü tebliğname düzenlemediği için adil yargılanma hakkının unsuru olan makul sürede yargılanma hakkını ihlal ediyorsunuz diye dilekçe gönderiyorum. Sonunda 15.10.2021 tarihli tebliğname düzenleniyor ve "ithamın ve maruz kalınan ruhsal travmanın ağırlıkları; tazminat hukukuna egemen olan ilkeler; hak ve nesafet prensipleri çerçevesinde davacı lehine daha yüksek bir miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken; manevi tazminat miktarı düşük tutularak sözü edilen ilke ve ölçütlere aykırılığa yol açılması kanuna aykırı, davacı vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülümüş olduğundan hükmün bozulması" isteniyor. Bir tebliğname düzenlenmesi iki yıldan fazla sürüyor. Artık bi bitsin ohaliniz diyorum.

5 yılı tamamlanmak üzere olan meslekten çıkarma kararlarına karşı Danıştay'da açtığım davalar için de bi bitsin ohaliniz diyorum.

5 yılı tamamlanmak üzere olan AİHM'de açtığım tazminat davasında son olarak 14.05.2019 tarihli yürütülen yargılamadaki gelişmeler ile bilgi ve belgelerin istendiği yazıya 17.06.2019'da cevap verdiğim halde, hala olumlu veya olumsuz bir karar beklemekteyim ki; ohal baskısı olmayan AİHM'e haliyle bi bitsin ohaliniz diyemiyorum.

En son 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun "İlave Tedbirler İçin Başvuru Yolu" başlıklı geçici 4. maddesi kapsamında pasaport iptali, silahın ve silah ruhsatının iadesi için HSK ve İçişleri Bakanlığı'na yaptığım ayrı ayrı başvurularda pasaport iptali kaldırıldı ve pasaport yönünden ohal bitti...

Ancak Emniyet Genel Müdürlüğü Komisyonu silah ruhsatının iadesi talebimizi reddedip silahın iadesiyle ilgili ise karar tesis etmedi. Bacanağımın silahına 20.07.2016 tarihinde soruşturma kapsamında el konulup, Savcılık emanetine alınmıştı. Ceza mahkemesi kararında sanığın emanete alınan glock marka silah ile ilgili Balıkesir CBS'ce mukteza tayin edilmesi ve bu emanet eşyasının mahkemeye gönderilmemesi konusunda Balıkesir CBS Emanet Memurluğuna müzekkere yazılmasına karar verildi. Balıkesir C. Başsavcılığına başvurarak, mukteza tayin edilmesini ve silahın iadesinin istedim. Ancak 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun "Yargı mensupları ile bu meslekten sayılanlara ilişkin tedbirler" başlıklı 3/1 maddesi görevden uzaklaştırılanlar veya görevlerine

son verilenlerin silah ruhsatları iptal edilir hükmü gereği; silah ruhsatı iptal edildiğinden bahisle ve İçişleri Bakanlığının Emanet Memurluğundaki silahı istemesi yazısı bulunduğundan mukteza düzenlenmeyip silah iade edilmedi. Savcılık silahı hala ne bacanağıma, ne de kolluk kuvvetine veriyor.

Komisyon ise kararın 11 nolu maddesinde red gerekçesini 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun ek 4. maddesi "3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkum olanlar ile Milli Güvenlik Kurulunca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya guruplara üyeliği, mensubiyeti ve iltisakı yahut bunlarla irtibatı nedeniyle kamu görevinden çıkarılanların silah ruhsatları iptal edilir, bu silahların mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir" hükmüne dayandırdı.

Ancak 20.07.2016 tarihinde el konulan silahın ruhsatının iptal edildiği 23.07.2016 tarihli 667 sayılı OHAL Kararnamesinin 3/1 ve kararnamenin kanun haline getirildiği 29.10.2016 tarihli 6749 sayılı Kanunun 3/1 maddesinde silahın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine dair bir hüküm yok. Buna rağmen Komisyon, 25.07.2018 tarihinde yürürlüğe giren 3713 sayılı TMK ek-4. maddesine göre karar verip, kanunların geriye yürümezliği ilkesini de ihlal ediyor ve yürürlüğe girdiği tarihten önceki zamana rastlayan olaya ve ilişkiye de kanunu uyguluyor.

Keza sanığın terör örgütüyle mensubiyeti, iltisakı ve irtibatı bulunmadığı kesinleşen ceza mahkemesi kararıyla da sabit olmuştu ve mahkeme hüküm ile karardan bir örneği soruşturmayı yapan kolluk kuvvetine de göndermişti. Yani başka bir ifadeyle mahkeme sanığı yargılayıp beraat kararı vermesine rağmen, kolluk kuvveti sanığı hala terör örgütüyle bağlantılı kabul ediyor.

Sonuçta idari yargıda tekrar dava açıp idari işlemini iptalini istedim. Yetkili Ankara İdare Mahkemesi ise davacının ohal kararnamesi ile meslekten çıkarılmadığı gerekçesiyle dosyanın genel görevli/

yetkili Ankara İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verdi. Halbuki dava konusu silaha ohal kararnamesi ile el konulmuştu. HSK'da silah iadesi talebimizde, işlemi kendisi tesis etmediğinden Emniyet Genel Müdürlüğüne başvurmamız gerektiğine karar vermiş idi. Tenis topu gibi, bir oraya, bir buraya...

Son söz olarak gömleğin ilk düğmesinin yanlış iliklendiği yere dönersek; Anayasamızın 138. maddesine göre hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz ama ya görevi Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçları Soruşturma olan bir savcı, kolluk kuvvetlerine ekli listedeki hakim ve savcılarının **tutuklanmalarının sağlanması** talimatı verirse, başka bir ifadeyle görevi Anayasayı korumak olan kişi, Anayasayı ihlal eden bir işlemi hangi saikle olursa olsun yaparsa ne oluyor? Ne olacak tabii ki, o kişi, Yargıtay üyesi oluyor.

Talimatlar üst kurulun icazet ve onayıyla mı, durumdan vazife çıkarılarak mı yoksa vazife gereği mi düzenlendi; hala düşünürüm. OHAL 21 Temmuz 2016 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile ilan edilmişti ama Savcılık 5 gün önce yazdığı talimatlarla kendiliğinden fiili bir OHAL uygulamaya zaten başlamış; hazırlığı önceden yapmış yani. Tipik bir "Ubi iudicat, qui accusat, vis, non lex valet" durumu...

Yaşananlara, vardır bunun da FETÖ terör örgütüyle bir irtibatı, iltisakı falan oh olsun da diyebilir veya ohalde bunlar da mı olmuş, böyle hukuk devleti mi olur, okurken sıkıldık, bitsin ohaliniz de diyebilirsiniz ama 2021 senesine geldiğimizde ülkemizin hukuk sistemine bi haller olduğu ortada! Tüm bunların yanında süreç içinde İzmir'de, Balıkesir'de, Bursa'da vicdanlarıyla karar veren hakim ve savcılar gördüğümde de umutluyum bir yandan. Hukukun üstünlüğü egemen olana dek yılmak yok, mücadeleye devam...

Mülkiyet hakkını ilgilendiren imar programlarının nasıl hazırlanması ve uygulanması gerektiğine dair detaylı yasal düzenlemeye ihtiyaç vardır.

İMAR PROGRAMLARI

Av. Nezih SÜTÇÜ

Ülkemizde imar planlarının ve imar uygulamalarının nasıl hazırlanacağı, onaylanacağı, yürürlüğe gireceği, değiştirileceği vs. İmar Kanunu ve uygulama yönetmeliklerinde açıklanmasına rağmen, imar planlarının uygulanmasına dolayısıyla da imar programlarına yönelik sistematik bir mevzuat öngörülmemiştir.¹

İmar programı (town development programme, stage development plan) bir kentin veya kasabanın imar planını uygulayabilmek için, yapılması öngörülen bayındırlık ve kamulaştırma işlerini, gerektirdikleri kaynak, gereç ve görevli sayısını da belirterek, imar süresinden daha kısa dönemlere ayırarak öncelik sırasına koymak amacıyla yapılan program olarak tarif edilmektedir. Buna göre imar planında öngörülen işlerden beş takvim yılı içinde gerçekleştirilmesi gerekenleri bütün unsurları ile içeren ve belediye meclisince kabul edilip yürürlüğe konan belgeye imar programı denilmektedir.²

İmar programına alınan plan kararları ve hedefleri, programın uygulanması ile gerçekleşmiş ve program hükmünü icra etmiş olur. İmar programlarında birden çok parsel yer alır. Bu yönleriyle imar programlarının genel karar niteliğinde³ bir idari işlem oldukları kabul edilmektedir.⁴ Kanımca, imar programlarının süresi, doğurduğu sonuçlar, kapsamı dikkate alındığında düzenleyici işleme daha yakın olduklarının kabul edilmesi gerekir.⁵ İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine yargı yolunun açık olduğuna dair AY m 125 hükmü dikkate alındığında, imar programlarına karşı dava açılabilmesi mümkündür. Danıştay uygulamasında, 5 yıllık imar programına almaya yönelik belediye meclis kararı, kesin ve yürütülebilir bir işlem olarak kabul edilmekte ve dava konusu

1- KÖKTÜRK Erdal / KÖKTÜRK Erol, *İmar Planları*, Ankara, 2021, s. 1119. *İmar programları ile ilgili düzenlemelerin tarihi evrimi için bkz. age s. 1130-1134; KALABALIK, C 1, s. 566.*

2- KALABALIK, C 1, s. 563.

3- Çünkü, belli süreyle (geçici olarak) yürürlükte olan, belli ya da belirlenebilir insan grubunu dikkate alan bir karar söz konusudur. Genel karar, "genel" unsurları içeren bir düzenleme olarak genel düzenleyici işlemlere, belirli sayıda kişi veya nesneye yönelik olması itibarıyla da birel işlemlere benzerlik gösterir, AKYAZAN, Ahmet Emrah, *Maddi Açıdan İdari İşlemler*, TBBD, Sayı: 85, 2009, Ankara, s. 234.

4- ÇOLAK, s. 230-231.

5- KALABALIK, C 1, s. 564.

yapılabilmektedir.⁶ Gerçekten bir taşınmazın imar programına alınması ile taşınmazın kamulaştırma süreci başlatılmakta ve malikinin mülkiyet hakkı kısıtlanmakta, dolayısıyla menfaati olumsuz yönde etkilenmektedir (İK⁷ m 10/2, m 13/3). Örneğin imar programına alınmış taşınmaz üzerine muvakkat (geçici) yapı dahi yapılamamaktadır (İK m 33/1). Ayrıca Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmelik (RG: 17.11.1986, 19284) m 2 hükmünde aynen "İmar planlarında, resmi yapılar, tesislere ve okul, cami, yol, meydan, otopark, yeşil saha, çocuk bahçesi, pazar yeri, hal, mezbaha ve benzeri umumi hizmetlere ayrılmış olması sebebiyle üzerinde inşaat yapılmasına izin verilmeyen arsalar ile esaslı değişiklik ve ilaveler yapılmasına izin verilmeyen binaların tasarrufu kısıtlanmış sayılır" denilmektedir.

İK m 10 uyarınca, belediyeler⁸; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Beş yıllık imar programlarının görüşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcileri, görüşleri esas alınmak üzere meclis toplantısına katılır. Bu programlar, belediye meclisinde kabul edildikten sonra kesinleşir. Bu program içinde bulunan kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanlar, ilgili kamu kuruluşlarına bildirilir. Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırlar. Bu amaçla gerekli ödenek, kamu kuruluşlarının yıllık bütçelerine konulur.

Yukarıdaki metinde, imar programının uygulanmasında kamulaştırmanın ön plana alındığı görülmektedir. Oysa İK m 13 gereği, özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde olup uygulama imar planında düzenleme ortaklık payına konu kullanımlarda yer alan taşınmazların öncelikle İK m 18 hükmüne göre, arazi ve arsa düzenlemesi yapılarak, aksi halde, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu kapsamında sırasıyla, ilgisine göre Hazine veya ilgili idarelerin mülkiyetindeki taşınmazlar ile trampa yapılmak veya satın alınmak suretiyle, ilgili kamu kurum ve kuruluşunca kamulaştırılarak kamu mülkiyetine geçirilmesi söz konusudur. Kanunda, imar programı

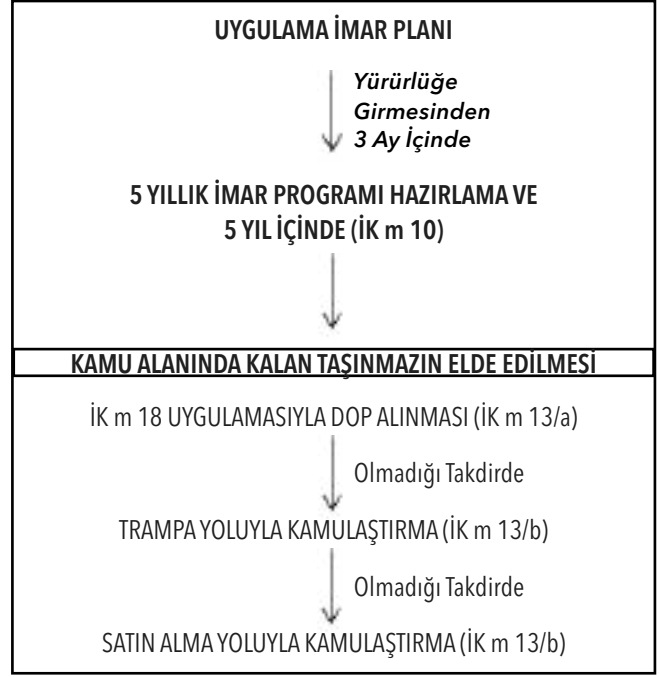
6- Dan. 6. D. 13.10.2010, 3090/9318; Dan. 6. D. 14.3.2019, 2017/6024, 1386; Ayrıca, Bursa 1. İdare Mahkemesi 4.3.2020, 2018/1049, 192, Özel Arşiv.

7- İmar Kanunu.

8- Kanunda "belediyeler" yerine "uygulama imar planını onaylamaya yetkili idareler" ibaresinin gelmesi ile plan onaylamaya yetkili diğer idarelere de planı uygulama hakkı verilmesi gerektiğine dair, KÖKTÜRK / KÖKTÜRK, s. 1120.

ile imar uygulaması arasında doğrudan bağ kurulacak şekilde düzenleme yapılması daha uygun olurdu.

İK m 10 ve m 13 hükmü birlikte değerlendirildiğinde, imar programının uygulanması aşağıdaki gibi şemalaştırılabilir.



Yukarıdaki sürecin gerçekleştirilmemesi halinde, malik, kamulaştırma ile yükümlü idare aleyhine idare mahkemesinde hukuki elatma nedeniyle tazminat davası açabilecektir.

Ancak imar programına alınmada, öncelikle İK m 18 hükmünün dikkate alınması ve imar uygulamasının belli bir süre içinde bitirilmesinin zorunlu tutulması gerektiğine dair etkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Hatta, hem imar planını hazırlayan belediye ve hem de ilgili yatırımcı kuruluş bakımından 5 yıl içinde kamulaştırma işlemi yapılmaması da etkin yaptırıma bağlanmamıştır. Bu hususta;

a) İK m 13/3 hükmünde, ilgili mevzuat uyarınca hiçbir şekilde yapı yapılamayacak alanlarda beş yıllık imar programı süresi içinde parselin kamu mülkiyetine geçirilmesinin zorunlu olduğu ve bu sürenin en fazla bir yıl uzatılabileceği,

b) İK m 18/9 hükmünde, belediye veya valiliğin; parselasyon planlarını, imar planlarının kesinleşme tarihinden itibaren beş yıl içinde yapması ve onaylamasının esas olduğu, parselasyon planı yapmaması sebebiyle doğacak her türlü kamulaştırma iş ve işlemlerinden belediyeler veya

valiliklerin sorumlu olacağı,

c) Kam K EK m 1 hükmünde de, uygulama imar planlarında umumî hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamalarının yapılacağı ve bütçe imkanları dahilinde bu taşınmazların ilgili idarelerce kamulaştırılacağı veya her halde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliğinin yapılacağı/ yaptırılacağı,

belirtilmişse de, bu hükümler idareleri imar uygulaması ve kamulaştırma yapmaya zorlayıcı etkinlikte değildir.

Her ne kadar, 5393 sayılı Belediye Kanunu m 18/u hükmünde, belediye meclisinin imar planlarına uygun şekilde hazırlanmış belediye imar programlarını görüşerek kabul etmek görev ve yetkisine sahip olduğu; belediye meclisinin bu görevini süresinde yerine getirmemesi halinde 5393 SK m 30 hükmüne göre, meclisin kendisine kanunla verilen görevleri süresi içinde yapmayı ihmal etmesi ve bu durumun belediyeye ait işleri sekteye veya gecikmeye uğratması sonucu İçişleri Bakanlığının bildirimine üzerine Danıştay'ın kararı ile feshedilebileceği ileri sürülmekteyse de⁹, seçimle işbaşına gelmiş belediye meclisinin bu şekilde feshine yönelik uygulamanın başka sorunlara yol açması, özellikle de hizmetin kesilmesine neden olması mümkündür. Örneğin, bu ağır sonuçla yüz yüze gelmek istemeyen belediye meclisleri, imar planlarının yapımı konusunda isteksiz davranacaklardır. Ayrıca imar programı yapılmamasının, belediyeye ait işleri sekteye veya gecikmeye uğratması şartının varlığının ispatlanması güçtür. Fesih yaptırımı ile karşı karşıya kalan belediye meclisi derhal imar programını kabul ederek, bu yaptırımı etkisiz hale getirebilecektir. Zaten uygulamada bu yaptırıma ilişkin bir örnek veya karara ulaşamamıştır.

Görüldüğü gibi, hem imar programı hazırlanmamasının ve hem de bu programın uygulanmamasının etkin bir yaptırımı bulunmamaktadır. İmar programının uygulanmaması sonucunda, malikler tarafından hukuki elatma

davaları açılmakta, yargının iş yükü ve mülkiyet hakkı ihlalleri artmaktadır.¹⁰ Bu durumu önlemek için imar programlarını, imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren 3 ay içinde hazırlamakla yükümlü belediye meclis üyeleri ile 5 yıl içinde de gerçekleştirmeyen kamu görevlilerine caydırıcı miktarda idari para cezası uygulanmalıdır.

İmar programının kamulaştırma yoluyla uygulanması için belediyelerde yatırımcı müdürlük tarafından başkanlığa başvurularak kamulaştırma için onay istenmektedir. Başkanın onayı üzerine, meclis tarafından kamulaştırma işlemlerine başlanmasına dair karar alınmaktadır (KamK m 6/son). Yeterli ödenek temin edildikten sonra, dosya plan ve bütçe komisyonuna, oradan da meclis havale edilmekte, taşınmaz belediye meclisince 5 yıllık kamulaştırma imar programına alınmaktadır (İK m 10). Dosya Encümene havale edilerek, 5393 sayılı Belediye Kanunu m 34/b hükmüne göre önce kamulaştırma işlemlerine başlanması ve taşınmazın kıymet takdirinin yapılmasına, uzlaşma görüşmelerinin başlatılmasına yönelik Encümen kararı alınmaktadır. Kıymet takdirinin yapılmasından sonra, uzlaşmanın sağlanamaması üzerine, encümence nihai kamulaştırma kararı verilmektedir.

Ancak yatırımcı kuruluşun belediye dışında bir kamu kurumu (örneğin, sağlık alanı için Sağlık Bakanlığı, temel eğitim okul alanı için Milli Eğitim Bakanlığı, karakol alanı için İçişleri Bakanlığı vs. olması halinde, imar programının uygulanmasında izlenecek yolun detayları mevzuatta bulunmamaktadır. Bu durumda, plan yapan idarenin kendini yatırımcı kuruluş yerine koyarak, ödenek miktarını ve kamulaştırmanın gerçekleştirilme zamanını belirlemesi mümkün değildir. Çünkü, kamulaştırma ile ilgili ödeneği ve önceliği yatırımcı idare belirleyecek ve imar programına alınma için belediyeden talepte bulunacaktır. Ancak plan yapan idarenin, imar uygulaması ile bedelsiz olarak başka yatırımcı kuruluşa ait yerleri elde etme imkanının olması halinde imar programına almada ilgili yatırımcı kuruluşa bir yük getirilmiş olmayacağından, görüş sorulmasıyla yetinilebilir.

Programların varlığı program kapsamındaki öğelerin yerine getirilmesini tetiklemektedir. Yani programlar sayesinde belediyeler düzenli hareket etmekte ve

9- SANCAKDAR, Oğuz, *İmar Hukuku Genel Esaslar*, İzmir, 2020 (İmar), s. 187.

10- Ayrıca, arsa maliki Emlak Vergisinden 1/10 oranında sorumlu tutulabilmektedir (EVK m 30). Tasarrufu kısıtlanmış sayılacak bina, arsa ve araziyle kısıtlamayı koyan kamu organlarının görev ve sorumlulukları Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmelik (RG: 17.11.1986, 19284) hükümleri ile belirlenmiş durumdadır.

zaman kaybı yaşamamaktadır. Ayrıca programlar teknik, kaynak ve mali imkanlarla alakalı sorunların hızla çözüme ulaştırılmasını sağlamaktadırlar.

5393 sayılı Belediye Kanunu m 18/u hükmünde "imar planlarına uygun şekilde hazırlanmış belediye imar programlarını görüşerek kabul etmek" belediye meclisinin görevi olarak düzenlenmiştir. Belediyelere imar programı yapma yetkisi ve görevinin, bu kanunda olduğu gibi diğer bir yerel yönetim kanunu olan 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nda da nasıl kullanılacağı ifade edilmemiştir. Doktrinde, belediye ve mücavir alan sınırları dışında büyük yerleşim birimleri mevcut olmadığından ve bu alanlarda yapılan imar planlarının uygulanması, belediyelerde olduğu gibi uzun bir zamana ve ağır ekonomik külfetlere ihtiyaç göstermediğinden, il özel idareleri için imar programı yapma yükümlülüğüne yer verilmediği ifade edilmektedir.¹¹

İmar programı hazırlanmasına ilişkin en önemli idari metin 12.6.1990 tarihli 1650 sayılı "5 Yıllık İmar Programı Yapımı" konulu Bayındırlık ve İskan Bakanlığı (Çevre ve Şehircilik Bakanlığı) genelgesidir. Bu genelgeye göre belediyelerin yetkisi ve sorumluluğunda olan imar planı yapımı ve imar planının kesinleşmesinin ardından 3 ayı geçmeden 5 yıllık bir imar programına vurgu yapılarak belediyelerin imar programı yapımında dikkat edecekleri hususlar sekiz başlık altında toplanmıştır.

"1- 5 Yıllık İmar Programları yasa gereği belediyelerce onaylanacağından ayrıca onaylanmak üzere Bakanlığımıza gönderilmemesi,

2- 5 Yıllık İmar Programının sadece onaylı imar planı olan belediyelerce düzenlenmesi,

3- Programın gün, ay ve yıl olarak tam 5 yılı kapsamı,

4- 5 Yıllık İmar Programının başlangıç tarihi olarak belediye meclis karar tarihi veya meclis kararında belirlenebilecek daha sonraki bir tarih olabileceği,

5- Belediye Meclis Kararında;

a- Yıllara göre ayrı ayrı ödenek konulması,

b- Yapılacak işlerin önceliklerinin yıllar itibarıyla belirtilmesi,

6- Bir önceki programda olup da gerçekleştirilmeyen işlerin yeni yapılan programın ilk yılı dilimine alınması, (bu işler programdan çıkarılmamalıdır.)

11- MURATOĞLU, Tahir, Teşkilat, Planlama ve Uygulama Boyutlarıyla İmar Hukuku, Ankara, 2019 (İmar), s. 211.

7- 5 Yıllık imar programları süresi bitimine kadar geçerli olacağından program bitmeden yeni bir program yapılmamalıdır. Ancak önem ve öncelik arz eden bir iş olduğunda ek program yapılmalıdır.

8- Program devam ederken imar planlarında değişiklik yapılırsa, tekrar yeni bir program yapılmasına gerek olmayıp bu durumda ek program yapılması gereklidir"

denilmektedir.¹²

İmar programının hazırlanması, ödenek tahsisi ve ödeneğin bütçeye konulması arasındaki ilişki de mevzuatta düzenlenmemiştir. İmar programının imar ve plan ve bütçe komisyonlarında görüşülmeden doğrudan belediye meclisine getirilerek gündeme alınması mümkün değildir.¹³ Bütçe, imar programı dikkate alınarak hazırlanacağından (5393 SK m 61/2), önce imar programının kabul edilmesi, sonrasında da belediye bütçesinin kabul edilmesi gerekir. Belediye bütçesi 5393 sayılı Belediye Kanunu m 61-67 arasında ve 5216 SK m 25 hükmünde düzenlenmiştir.¹⁴

Her 5 yılda bir imar programı hazırlanması söz konusu olduğundan, uygulamada kamulaştırmaya başlanmadan önce, belediyenin yürürlükteki (örneğin 11.) 5 yıllık kamulaştırma imar programına taşınmaz/taşınmazlar ek olarak alınmaktadır. Ancak 5 yıllık programın içine alınan taşınmaz için öngörülen bedelin, 5 yıl boyunca nasıl güncelleneceği belirsiz kalmakta ya da bedel aynı bırakılmaktadır. Bu hususta da kanun boşluğu bulunmaktadır. Örneğin 5 yıllık programın 2. yılında programa ek olarak alınan taşınmazın kamulaştırma bedeli, 5 yılın sonuna kadar aynı kalmaktadır.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu kapsamında kalan idareler, bütçe tekliflerinde, kamulaştırma için ödenek teklifinde bulunurlar. Bu ödenekler, giderlerin analitik bütçe sınıflandırmalarında kamulaştırma giderleri olarak yer alır. İmar programına alınan taşınmazın bedeli gerçeğe yakın belirlenmemekte, bu bedel bütçede de aynı şekilde yer almakta, gerçeği

12- <https://bursa.csb.gov.tr/genelgeler-i-630>.

13- 5393 SK m 21/3 uyarınca, imar konuları ile yıllık bütçe dışında kalan gündemdeki diğer konular ile üyelerin teklifleri; toplantıya katılanların salt çoğunluğunun kabulü halinde komisyonlara havale edilmeksizin belediye meclisince görüşülerek karara bağlanabilir. Dolayısıyla imarla ilgili bütçenin komisyonlara havalesi zorunludur.

14- Ayrıca, belediye bütçesinin hazırlanması ile ilgili "Mahalli İdareler Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliği" (RG: 27.5.2016, 29724 mükerrer) bulunmaktadır.

yansıtmayan (düşük) bedel nedeniyle daha sonra bütçe açığı ortaya çıkmakta, tespit tescil davasında, kamulaştırma bedeli ödenemediği için davalar reddedilmektedir.

Belediye bütçeleri yüksek kamulaştırma bedellerini karşılamaya yetmediği için, merkezi idareden kaynak aktarılması zorunluluğu doğmaktadır. Belediyelerin imar uygulamalarına yardım amacıyla Çevre ve Şehircilik Bakanlığı bütçesinde yer alan ödeneklerin tahsisi, harcama mahsup ve denetimi, genel bütçe gelirlerinden verilen fon'un tahsisi, harcama, mahsup ve denetimi Belediyeler İmar Uygulamaları Yardım Yönetmeliği (RG: 17.8.1983, 18138) hükümlerine göre yapılmaktadır. Bu Yönetmelikte, kamulaştırma veya yapım işleri için ödenek talebinde bulunacak olan belediyelerden istenen belgeler tek tek sayılmakta ve imar uygulamaları (Kamulaştırma ve Düzenleme) ödeneklerinin harcama esasları belirtilmektedir.

Taşınmazı imar programına alınmayan veya alınsa bile süresi içinde programın uygulanmasına geçilmeyen malik, kamulaştırmaz hukuki el koyma nedeniyle idari yargıda tazminat davası açabilir.

Taşınmazı imar programına alınarak kamulaştırma işlemlerine başlanmış malik, taşınmazına öncelikle İK m 18 hükmünün veya trampa işleminin uygulanması gerektiği gerekçesiyle, satın alma yoluyla yapılacak kamulaştırma işlemine karşı da idari yargıda iptal davası açabilir.

Uygulamada imar programlarında belirtilen ödeneklerin gerçeğe uygun belirlenmediği görülmektedir. O nedenle, idarelerce yeterli ödenek temin edilmeden kamulaştırma işlemlerine başlanılamayacağına dair Kam K m 3/son hükmüne aykırı davranıldığı gerekçesiyle imar programı ve kamulaştırma işlemine idari yargıda iptal davası açılabilir.

SONUÇ: Mülkiyet hakkını ilgilendiren imar programlarının nasıl hazırlanması ve uygulanması gerektiğine dair detaylı yasal düzenlemeye ihtiyaç vardır. Ayrıca imar programlarını, imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren 3 ay içinde hazırlamakla yükümlü belediye meclis üyeleri ile 5 yıl içinde de gerçekleştirmeyen kamu görevlilerine caydırıcı miktarda idari para cezası uygulanmasına yönelik yasal düzenleme yapılmalıdır.

5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NDA HAKSIZ TAHRİK

AV.EMRE ÇEKERBİÇER

I. GİRİŞ

Haksız tahrik kurumu gerek Türk Ceza Hukuku anlamında gerekse mevzuatımız oluşturulurken mehz kanunlarda eskiden bu yana önemli bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu köklü düzenleme kendisini uygulamada da sık başvurulan bir kurum olarak göstermektedir. Çalışmada haksız tahrik kurumunun 765 sayılı eski TCK'ndaki farklılıklardan bahsedilmiş, ana olarak 5237 sayılı günümüz TCK. kapsamında bir değerlendirme yapılmıştır. Bu bağlamda genel olarak haksız tahrik kavramından bahsederek, hukuki esasları üzerinden kurumun oluşmasının şartları Yargıtay içtihatlarıyla desteklenerek anlatılmış, haksız tahrik kurumunun uygulamada diğer kurumlarla birleştiğinde nasıl bir etki yarattığına değinilmiştir.

II. KAVRAM

Haksız tahrik, failin, haksız bir fiilin doğurduğu "hiddet" veya "şiddetli elemin" etkisi altında kalarak, haksız fiili meydana getiren kişiyi hedef alarak ona karşı suç işlemesidir.¹

Tahrik kavramını biraz daha daraltarak ceza hukuku bakımından sözcüğün anlamına baktığımızda tahrik, bir kimseyi suç işlemeye yöneltmek ve teşvik etmek suretiyle, fiilin bu kişinin iradesi üzerinde yaptığı etki sonucu bu kişinin suç işleme yönünde harekete geçirilmesidir.² Haksız tahrik düzenlemesi içerisinde geçen "hiddet" ve "şiddetli elem" kelimelerinin anlamına bakacak olursak; her iki sözcük de arapça kökenli olup, "hiddet" sözcüğü öfke, kızgınlık anlamlarına "elem" sözcüğü ise acı, üzüntü, dert, keder anlamlarına gelmektedir.³

TCK. m.29'daki haksız tahrik düzenlemesi, "Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onsekiz yıldan yirmidört

İsnat yeteneğine sahip olmayan kişilerin yaptığı hukuk düzeninin tasvip etmediği fiillerin haksız tahrik oluşturması konusunda bir ayırım yapılmalıdır.

1- Timur Demirbaş, *Haksız Tahrik* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021) 22.

2- Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020) 460.

3- Türk Dil Kurumu Sözlükleri, www.sozluk.gov.tr (Erişim Tarihi:10/03/2021)

yıla ve müebbet hapis cezası yerine oniki yıldan onsekiz yıla kadar hapis cezası verilir” diyerek müebbet hapis cezası için uygulanacak indirimden bahsetmiş ardından diğer hallerde yapılacak indirimi düzenlemiştir; “Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilir”.⁴ Görüldüğü üzere haksız tahrik Türk Ceza Hukukunda genel nitelikli bir kanuni indirim sebebi olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla kural olarak tüm suçlar bakımından uygulama alanı bulacaktır.

Bazı suçlar bakımından, haksız tahrik özel olarak düzenlenmiştir. Bu duruma örnek olarak Türk Ceza Kanunu’nda m.129’daki hakaret suçu karşımıza çıkar. TCK. m.129’a baktığımızda haksız tahrik kurumunun bu suça özgü olarak ayrıca düzenlendiğini görürüz. TCK. m.129 şu şekildedir, “1-Hakaret suçunun haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir”. “2-Bu suçun, kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi halinde, kişiye ceza verilmez”. “3-Hakaret suçunun karşılıklı olarak işlenmesi halinde, olayın mahiyetine göre, taraflardan her ikisi veya biri hakkında verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir”.⁵ Bu düzenlemeden dolayı TCK. m.129’daki hakaret suçunda özel haksız tahrik düzenlemesi mevcut, özel haksız tahrik düzenlemesinin bulunduğu durumlarda ise genel haksız tahrik düzenlemesi olan TCK. m.29 hükmü uygulanması mümkün olmayacaktır.⁶

Yine bu durum Yargıtay kararına şu şekilde yansımıştır: “Saniğin, trafik kazasına müdahale eden jandarma görevlilerine yönelik sarfettiği kaba hitap tarzı niteliğindeki sözlerinin, muhataplarının onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmaması nedeniyle hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, mahkumiyet kararı verilmesi, kabule göre de, hakaret suçunun haksız bir fiile tepki olarak işlendiğinin kabul edilmesi karşısında, TCK’nın 29. maddesine göre özel hüküm olan ve daha lehe düzenleme içeren aynı Kanunun 129 maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi”.⁷ Yargıtay 4. CD., 2020/20193 E. -

2020/12938 K. - 21/10/2020

TCK. m.29’daki haksız tahrik düzenlemesinden sonra, bu düzenlemede yapılan cezadaki indirim oranlarının cezaların caydırıcı olması ilkesi ile bağdaşmadığı bu sebeple söz konusu hükmün ceza hukukunu ilgilendiren Anayasal ilkelerle ters düştüğü ileri sürülerek AYM.’ne gidilmiştir, Anayasa Mahkemesi söz konusu başvuruyu değerlendirmiş ve iptal istemini reddetmiştir.⁸ Söz konusu karar: “-Temel hak ve özgürlük kavramı içerisinde öncelikle kişinin yaşam hakkının bulunduğu kabulü zorunludur. Yasakoyucu bu ilkeye uygun olarak Türk Ceza Kanunu’nun 81. maddesinde herhangi bir ayırım gözetmeksizin kasten adam öldürme suçunun cezasını müebbet hapis cezası olarak belirlemiş ve yaşam hakkının her birey için dokunulmaz olduğunu vurgulamıştır. Ancak, Yasa’nın 29. maddesinde, ölenin yapmış olduğu haksız hareketi de failin ceza sorumluluğunu azaltan bir neden kabul ederek cezadan indirim nedeni saymıştır. - Ceza hukuku alanında yapılacak yasal düzenlemelerde yasakoyucunun suç ve cezalara ilişkin uyması zorunlu temel ilkeler Anayasada belirtilmiştir. Bu ilkelere aykırı olmamak koşulu ile suçlar ve cezalar hakkında gerekli gördüğü önlemleri almak yasakoyucunun yetkisi içinde kalmaktadır. Anayasa’da, suç ve cezaya ilişkin olarak belirlediği bu ilkeler dışında kalan, özellikle, ne tür eylemlerin suç sayılacağı, suç sayılan eylemlere ne kadar ve ne tür ceza verileceği, ceza sorumluluğunu kaldırarak veya azaltan nedenler ile cezalardan yapılacak indirim veya artırım oranları gibi konularda bir kural konulmamış, bunların saptanması yasakoyucuya bırakılmıştır. - Yasa’nın genel gerekçesinde de ifade edildiği gibi, toplum savunmasını hiç bir suretle tehlikeye sokmaksızın insancıl yaklaşımı vurgulamak ve suçlunun toplumla barışık hale getirilmesini cezanın temel amacı olarak göz önünde bulundurmak ilkesini tercih eden yasakoyucu, bu ilkenin gereği olarak, suçlunun yeniden sosyalleşmesini ve uygun bir iyileştirmeye tabi tutularak toplumla yeniden bütünleşmesini sağlamak için itiraz konusu kuralda, haksız tahriki ceza sorumluluğunu azaltan bir neden olarak kabul etmiş ve haksız tahrik altında suç işleyenlerin cezasından, maruz kaldıkları tahrikin derecesine göre belli indirimler öngörmüştür”⁹ (Karar Bilgileri: AYM. 19.02.2009, 2007/91 E., 2009/25 K., RG. 02.06.2009, sayı: 27246.)

4- 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi:15/03/2021)

5- 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi:15/03/2021)

6- Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, ve Ahmet Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2016) 506; Demirbaş, *Haksız Tahrik* 114; İlhan Üzülmüş, Mahmut Koca, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020) 360.

7- Yargıtay 4. CD., 2020/20193 E.- 2020/12938 K.- 21/10/2020 T., <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi:20/03/2021)

8- Zeynel Temel Kangal, “Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik,” *EÜHFD* 14/3-4 (2010): 21.

9-AYM.-19.02.2009,2007/91 E.- 2009/25 K.- RG. 02.06.2009, sayı: 27246, <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi:03/04/2021)

Söz konusu karar doktrinde doğru olarak karşılanmış fakat Anayasa Mahkemesi'nin haksız tahrik kurumunu tanımlarken hataya düşüldüğü ve yanlış tanımlanmış olduğu dile getirilmiştir. Çünkü haksız tahrik kurumunun özüne baktığımızda, bu düzenlemenin suçlunun yeniden sosyalleşmesini ve onun ıslahı ile dış dünyayla olan ilişkisini düzeltmek amacıyla alakası yoktur.¹⁰

Önceki 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda haksız tahrik düzenlemesi şuan yürürlükte olan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndan farklıydı, 765 sayılı TCK'da tahrik teşkil eden fiil ağır ve adi olacak şekilde düzenlenmişti. 765 sayılı kanunun 51. maddesinin ilk fıkrasında adi tahrikten bahsedildikten sonra bu çeşit tahrike ilişkin ne derecede indirim yapılacağı belirtilmiş, daha sonra ikinci fıkrada tahrik ağır ve şiddetli olursa birinci fıkraya göre yapılan indirimden daha fazla bir indirim yapılması kabul edilmiştir. Böylelikle kanun, haksız fiilin failin psikolojik durumu üzerinde ortaya çıkardığı "hiddet" veya "şiddetli elem" in derecesine göre cezanın indirilmesi yönünde bir düzenleme getirmiştir.¹¹ Yürürlükteki 5237 sayılı kanunumuzda m.29'u okuduğumuzda ilk bakışta bu ayrımın kaldırılmıştır diyebiliriz. Çünkü söz konusu maddede ağır veya adi tahrik sözü geçmiyor; "suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onsekiz yıldan yirmidört yıla ve müebbet hapis cezası yerine oniki yıldan onsekiz yıla kadar hapis cezası verilir, diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir" diye yapılacak indirimden bahsediyor. Görüldüğü gibi 765 sayılı TCK'da yer alan ağır-basit haksız tahrik ayrımı görünüşte kaldırılmış olsa da, yapılacak indirim oranları alt sınır ve üst sınır olarak belirlendiği için aslında tahrik eden fiilin ağırlık derecesine göre hakime bir takdir yetkisi verildiğini söylemek mümkündür.¹² Yani 765 sayılı kanunda hakim haksız tahrik teşkil eden fiil ağır mı adi mi diye somut olayı değerlendiriyor ona göre bir indirim yapıyordu, yürürlükteki kanunumuza göre hakim yine haksız tahrik teşkil eden fiilin derecesini belirliyor bu seferde bu dereceye göre m.29'da belirlenen indirimin üst sınırı veya alt sınırı arasında seçim yaparak indirim miktarını takdir ediyor.

III. HAKSIZ TAHRİKİN HUKUKİ ESASI

A. Genel Olarak

Haksız tahrik kurumunun özüne ilişkin çeşitli görüşler mevcuttur. Öğretide üzerinde durulan üç görüş vardır, bunlardan birincisi kişiyi suç işlemeye yönelten fiilin haksızlığını esas alan, yani haksız hareket teşkil eden fiilin bizzat kendisiyle ilgilenen görüş olan objektif teori. İkincisi, kişiyi suç işlemek için harekete geçiren fiilin, kişinin psikolojisi üzerinde bıraktığı etkiyi esas alan görüş olan subjektif teoridir. Bu iki görüşünde doğruluk payı olduğunu ve haksız tahrik kurumunun ancak bu esaslar doğrultusunda ele alınırsa kurumun amacına daha uygun düşeceğini söyleyen üçüncü görüş olarak karma teori ortaya atılmıştır.¹³

Bunların dışında haksız tahrikin hukuki niteliği açısından hafifletici bir mazeret sebebi olarak kabul edilen görüş¹⁴ ve kusurluluğu azaltan bir neden olarak sayan görüşler¹⁵ de mevcuttur. Bunlara ek olarak doktrinde haksız tahrik kurumuyla alakalı çeşitli başka görüşler de mevcuttur, bunlara örnek verecek olursak; "haksız tahriki kusur içeriğini ve haksızlık içeriğini birlikte azaltan bir sebep olarak düşünen görüş", "haksız hareketin gerçekleşmesine mağdurun yol açması sebebiyle ceza sorumluluğunun azaldığını düşünen görüş", "haksız tahriki hafifletici bir sebep olarak düşünen görüş", "haksız tahriki sadece cezanın hesaplanmasında bir etken olarak düşünen görüş".¹⁶

B. Türk Ceza Kanunu'nun Esas Aldığı Görüş

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu bakımından esas alınan görüş gerek kanunumuzun sistematğinde haksız tahrik kurumunun düzenlendiği yeri ve düzenleniş biçiminde hiddet veya şiddetli elem durumunun yarattığı psikolojik hali anlamlandırarak cezada bir indirim yapılmasını, gerekse Yargıtay kararlarını dikkate aldığımızda subjektif teoriyi benimsediğini söylemek mümkündür. Çünkü subjektif görüşe göre, kendisine karşı haksız hareket oluşturacak bir fiile maruz kalan ve bu nedenle "hiddet" veya "şiddetli elem" duygusu içine giren failin hareketlerini kontrol etme yeteneği; yani, failin davranışlarını hukuk normunun çizdiği sınırlara göre yönlendirme yeteneği normal bir insana göre azalır.¹⁷

10- Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019) 429.

11- Sulhi Dönmezer, *Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku* (İstanbul: Der Yayınları, 2019) c. II, 594.

12- Artuk, Gökçen ve Yenidünya 508.

13- Devrim Aydın, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Haksız Tahrik," *AÜHFD* 54-1 (2005): 230.

14- Nevzat Gürelli, "Ceza Hukukunda Mazeret Nedeni Olarak Haksız Tahrik," *İBD* 25-6 (1951): 331.

15- Artuk, Gökçen ve Yenidünya 505; Üzülmüş, Koca 360; Kangal, *EÜHFD* 30.

16- Kangal, *EÜHFD* 29.

17- Üzülmüş, Koca 360; Kangal, *EÜHFD* 30; Hakeri 428.

Söz konusu durum Yargıtay CGK. kararına şu şekilde yansımıştır: “Ceza sorumluluğunu azaltan bir neden olarak düzenlenen haksız tahrik, kişinin haksız bir fiilin kendisinde meydana getirdiği hiddet ya da şiddetli elemin etkisi altında suç işlemesi durumunda kusur yeteneğindeki azalmayı ifade etmektedir”. (Yargıtay CGK., 2018/14-8 E. – 2020/424 K. – 20/10/2020 T.) “Bu hâlde fail, suç işleme yönünde önceden bir karar vermeden, dışarıdan gelen etkinin ruhsal yapısı üzerinde meydana getirdiği karışıklığın neticesi olarak bir suç işlemeye yönelmektedir”. (Yargıtay CGK., 2020/1-5 E. – 2020/376 K. – 24/09/2020 T.) “Bu yönüyle haksız tahrik, kusurun irade unsuru üzerinde etkili olan nedenlerden biridir”. (Yargıtay CGK., 2017/1-906 E. – 2020/64 K. – 06/02/2020 T.) “Başka bir anlatımla, haksız tahrik hâlinde failin iradesi üzerinde zayıflama meydana gelmekte, böylece haksız fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altındaki kişinin suç işlemekten kendisini alıkoyma yeteneği önemli ölçüde azalmaktadır”.¹⁸ (Yargıtay CGK., 2019/1-350 E. – 2020/30 K. – 28/01/2020 T.)

Doktrinde Türk Ceza Kanunu’na hakim olan bu yaklaşıma katılmayan görüşler de mevcuttur. Bu görüşe katılmayanlar, ceza hukukunda kusurluluk kurumuna verdikleri anlam dolayısıyla haksız tahrikin failin kınanabilirliğine etki ettiğini bu sebeple de kusurluluğu azalttığı düşüncesine katılmadıklarını dile getirilmişlerdir.¹⁹

C. Değerlendirme

Objektif ve sübjektif teoriler haksız tahrik kurumunun özünü açıklarken farklı noktalara odaklanmış gibi gözüküyor olsa da, esasında ceza hukuku açısından bir değerlendirme yapacak olursak, ceza normlarına uygun olmayan bir davranış cezalandırılırken sadece fail açısından ya da sadece mağdur açısından değerlendirme yapmak ceza hukukunun kamu düzenini sağlama amacına ters düşecektir. Dolayısıyla haksız tahrik açısından sadece mağdur tahrik teşkil eden fiilini göz önüne alarak bir değerlendirme yapmak veya sadece tahrik teşkil eden fiilin fail üzerindeki psikolojik etkisini göz önüne alarak bir değerlendirme yapmak bu kavramların ceza normunun yasakladığı fiilin oluş şekline, zamanına, failin ve mağdurun içerisinde bulunduğu duruma göre tüm veriler toplanıp süzgeçten geçirilemeyecek olmasına yol açacağından çoğu zaman adaletin eksiksiz ve sağlıklı bir şekilde tesis edilmesine engel olacaktır. Tüm bu hususları dikkate aldığımızda hem

mağdurun tahrik teşkil eden fiiline hem de faile ilişkin hususların bir araya alınarak bu şekilde bir değerlendirme yapılması haksız tahrik kurumunun uygulanmasında daha sağlıklı sonuçlar doğuracak olup ceza hukukunun amacına daha uygun düşecektir. Bu sebeple haksız tahrik kurumunun özünü objektif ve sübjektif görüşü içerisine alan karma teoriye dayandırmak daha tutarlı olacaktır.

IV. HAKSIZ TAHRİKİN ŞARTLARI

A. Tahriki Oluşturan Bir Fiil Olmalı

Haksız tahrikin uygulama alanı bulabilmesi için başka bir kimseden doğan ve faili tahrik eden “hukuk düzeninin tasvip etmediği” bir durum söz konusu olmalıdır.²⁰ Bu durumu, TCK. m. 29’un “hiddet” veya “şiddetli elemin” haksız bir fiil tarafından meydana getirilmesi durumunu aradığı için ana nokta olarak ele alabileceğimizi söylemek mümkündür.²¹ Söz konusu durumun Yargıtay içtihatlarındaki örneklerine bakacak olursak; “Sanık A’nın mağdur B’ya yönelik nitelikli kasten yaralama suçundan kurulan hükmün incelenmesinde ise, oluşa ve dosya kapsamına göre, sanığın soruşturma aşamasında alınan ilk beyanında eşi olan mağdurun 09/04/2014 günü eşinin facebookta bir şahısla görüştüğünü, telefonuna gelen mesajların tamamının cinsel içerikli olduğunu görmesi üzerine eşiyle tartıştıklarını ifade ettiği, mağdurun ise yine soruşturma aşamasında tartışma nedenlerinin facebook adresine başkalarının girerek çeşitli paylaşımlarda bulunması şeklinde beyanda bulunduğu anlaşılmaması karşısında sanık hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiğinin düşünülmemesi, yasaya aykırı olup, bozulmasına, 19/01/2021 gününde oybirliği ile karar verildi”.²² Yargıtay 1. CD., 2020/4214 E.- 2021/238 K.- 19/01/2021 T.

765 sayılı önceki TCK’da “haksız tahrikin” ortaya çıkardığı etkiden bahsederken, 5237 yürürlükteki TCK’da “haksız bir fiilin meydana getirdiği” etkiden bahsedilmiştir.²³ Bu değişikliği daha iyi anlayabilmek için yeni kanunumuzun gerekçesine bakmak gereklidir. Yeni kanunumuz bu değişikliği şöyle gerekçelendirmiştir; “Hiddet veya şiddetli elemin haksız bir fiil sonucu ortaya çıkması gerekir, maddeye bu ibarenin eklenmesinin amacı, ülkemizde özellikle -töre veya namus cinayeti- olarak adlandırılan akraba içi öldürme suçlarında haksız tahrik indiriminin

20- Aydın, AÜHFD 231.

21- Kangal, EÜHFD 32.

22- Yargıtay 1.CD., 2020/4214 E.- 2021/238 K.- 19/01/2021 T., <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi: 17/04/2021)

23- Dönmezer, Erman c. 602.

18-Yargıtay CGK., 2019/1-350 E.- 2020/30 K.- 28/01/2020 T., <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi:15/04/2021)

19- Dönmezer, Erman c. 592.

yanlış biçimde uygulanmasının önüne geçmektir"²⁴ denilmekle devamında; "Maddedeki düzenleme nedeniyle bir suçun mağduruna yönelik olarak gerçekleştirilen fiiller dolayısıyla fail haksız tahrik indiriminden yararlanamayacaktır, örneğin cinsel saldırıya maruz kalmış kadına karşı babanın veya erkek kardeşin işlediği öldürme fiilinde, haksız tahrike dayalı olarak ceza indirimi yapılamayacaktır" haksız fiil ile ilgili olarak ise şundan bahsedilmiştir; "Maddedeki haksız fiil terimi, bir davranışın hukuk düzenince tasvip edilmediği anlamına gelmektedir, ancak böyle bir haksız fiili yapan kişiye karşı yönelik fiilin varlığı durumunda maddenin uygulanması söz konusu olabilecektir".²⁵

5237 sayılı kanununda yapılan bu değişiklik sonucu haksız tahrik kavramına, bu kavramı ortaya çıkaracak bir fiil dahil olmuştur ve bu fiil hukuk normlarının bir anlam ifade edecek niteliğe sahip olmalıdır. Bu fiil mağdur tarafından ihmali suretle hareketsiz kalarak veya icrai suretle herhangi bir hareketle meydana gelebilir.²⁶ İhmali hareket ile meydana gelen haksız tahrikin Yargıtay içtihadına yansıyan örneği; "Oturdukları köyde sanık ve ailesinin köyden gitmesi için yapılan zorlayıcı eylemlerde, muhtar olan mağdurun görevini etkin şekilde yapmamasının verdiği hiddet ve şiddetli elemin etkisi altında kalan sanık hakkında, tahrik uygulamasında olayla örtüşecek şekilde makul bir oranda indirim uygulanması gerekirken".²⁷ Yargıtay 1. CD., 2008/694 E.- 2009/3414 K.- 10/06/2009 T.

Haksız tahrik teşkil edecek bir fiilin söz konusu olabilmesi için bahsi geçen fiilin insandan kaynaklanması gerekir ama burada dikkat edilmesi gereken husus ceza hukukunun insandan kaynaklanmış olsa da bir hareket olarak saymadığı iradenin sakatlanmış olduğu cebir ve şiddet altında yapılmış hareketler, epilepsi nöbeti ya da refleks gibi hareketlerdir, bu hallerde ceza hukuku devreye girip yaptırım uygulamadığı için söz konusu gibi haller haksız tahrik kurumu anlamında da bir şey ifade etmeyen durumlardır.²⁸ Dolayısıyla bu durumlar

içerisinde gerçekleştirilen hareketlere tepki olarak ortaya çıkan hareketlerde haksız tahrik uygulanması da mümkün olmayacaktır.²⁹

Yine burada değinilmesi gereken husus, acaba hayvan saldırıları haksız tahrik oluşturur mu? Yukarıda bahsettiğimiz gibi haksız tahrik kurumunun ilgilendiği fiiller insandan kaynaklanan fiillerdir dolayısıyla kural olarak hayvandan kaynaklanan saldırı niteliğindeki hareketler haksız tahrik kurumunun ilgi alanına girmez, ancak burada dikkat edilmesi gereken husus şudur; eğer bir hayvan örneğin bir kişinin beslemekte olduğu köpek, bir diğer kişiye zarar vermek için araç olarak kullanılıyorsa ve kişi bu sebeple zarar görüyorsa veya sokaktan geçen insanlara saldıran köpeğini kontrol altına almayan sahibin ihmali suretle yaptığı bu eylem sonucu zarar gören kişiler bu tip zararlara maruz kaldığı için söz konusu hayvan hareketleri yönünden haksız tahrik kurumu uygulama alanı bulacaktır.³⁰

Önceki kanunumuz döneminde bir örnek olarak söz konusu durum için Yargıtay, hayvan sahibi olan kimsenin kayıtsız kalmak suretiyle ihmali hareketinin veya kasten hareket etmesi sonucu olarak hayvanın saldırısıyla karşılaşan kimsenin hayvana karşı meydana getirdiği eylemlerde haksız tahrikin uygulanmasını söylemiştir. Karar Bilgileri: Yargıtay CGK., 1990/8-340 E.- 1990/357 K.- 24/12/1990 T.³¹

Yargıtay'ın bu yöndeki yakın tarihli bir kararı: "Katılan A'nın ineklerinin daha önceden ailelerine ait yonca ekili tarlasına izinsiz ve başıboş şekilde otlamaya girmesinden dolayı aralarında husumet bulunduğu, olay tarihinde B'nin ineklerinin tekrar aynı tarlaya girmesi üzerine iştirak halinde katılanı yaraladıkları olayda, sanıklar ve suça sürüklenen çocuk hakkında 5237 Sayılı TCK'nin 29 maddesi uyarınca haksız tahrik hükümlerinin TCK'nin 3 maddesi uyarınca orantılılık ilkesi dikkate alınarak asgari oranda uygulanması gerekirken, yerinde olmayan gerekçe ile uygulanmaması, bozmayı gerektirmiş".³² Yargıtay 3. CD., 2017/8504 E. - 2018/4440 K. - 14/03/2018 T.

Tahrik teşkil eden fiilin mutlaka, bu haksız tahrike maruz kalan kişinin huzurunda işlenmesi gerekli değildir.³³ Ayrıca haksız tahrik teşkil eden fiilin faile yönelik gerçekleştirilmesi de zorunlu değildir, söz

24- Kerim Çakır, Mehmet Emin Alşahin, Ahmet Gökçen ve Mehmet Emin Artuk, *Gerekçeli Ceza Kanunları* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018) 53.

25- Çakır, Alşahin, Gökçen ve Artuk, 53.

26- Demirbaş, *Haksız Tahrik* 69; Artuk, Gökçen ve Yenidünya 517; Aydın, *AÜHFD* 233; Kangal, *EÜHFD* 32; Behiye Eker Kazancı, "Mağdurun Davranışları ve Heyecan Halinin Ceza Sorumluluğuna Etkisi- Haksız Tahrik," *DEÜHFD* 15-Ö.S. (2014): 1327; Burcu Demren Dönmez, "Ceza Sorumluluğunu Azaltan Bir Neden Olarak Haksız Tahrik," *İÜHFM* 71 (2013): 276.

27- Yargıtay 1. CD., 2008/694 E.- 2009/3414 K.- 10/06/2009 T., <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi:17/04/2021)

28- Eker Kazancı, *DEÜHFD* 1327.

29- Kangal, *EÜHFD* 33.

30- Kangal, *EÜHFD* 33. Aydın, *AÜFD* 233.

31- Yargıtay CGK., 1990/8-340 E.- 1990/357 K.- 24/12/1990 T., <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi:18/04/2021)

32-Yargıtay 3. CD., 2017/8504 E. - 2018/4440 K. - 14/03/2018 T., <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi:18/04/2021)

33- Aydın, *AÜHFD* 232; Demirbaş, *Haksız Tahrik* 68; Artuk, Gökçen ve Yenidünya 518.

konusu fiil faile karşı gerçekleştirilebileceği gibi, failin sevdiği kişilere, akrabalarına, yakınlarına hatta hiç tanımadığı kişilere karşı gerçekleştirilmesinde haksız tahrik hükmü uygulanabilecektir.³⁴ Bu nedenle mesela, yolda yürürken bir kimsenin sebepsiz yere darp edildiğini görüp de öfkelenen kişinin, darp eylemini gerçekleştiren kişiye karşı suç oluşturacak bir eylem gerçekleştiren fail bakımından haksız tahrikin varlığını kabul etmek gerekir.³⁵ Yargıtay kararlarından örnek verecek olursak; "Oluşa ve kabule göre; öldürülen Metin Öztürk, iki arkadaşıyla beraber bir genci ilkin kovalayıp sonra da dövüşler, maktul bir tarafa, diğer iki arkadaşı da aksi tarafa kaçmıştır, bu durumu sivil ve izinli olarak bir akrabasını ziyarete giden toplum polisi sanık Ahmet Tekbaş görünce maktul Metin'i yakalamak üzere arkasından koşmuş ve yakaladıktan sonra tabancasını çıkarıp ateş ederek öldürmüştür, öldürme eyleminin nedeni yukarıda açıklanan ve maktulden gelen yasadışı bir genci dövüp kaçmak şeklinde oluşan haksız davranıştır, sanık, sivil olmakla beraber bugünkü şiddet eylemleri karşısında dövülen şahsı kurtarmak için arkasından koşmuş, ateş ederek onu öldürmüştür, olaya el koymak isteği görev anlayışına dayanmaktadır, sanık, bir gencin dövülmesinden ve dövenlerin kaçmasından dolayı görevli bir zabıta memuru olması nedeniyle bu suçu işlemeye itilmiştir, öldürülenin haksız saldırısı sanık üzerinde husule getirdiği öfke ve gazap itibarıyla TCK'nun 51/1 madde ve fıkrasının uygulanmasını gerektirmektedir".³⁶ Yargıtay CGK., 1978/306 E.-1978/369 K.- 23/03/1978 T.

Bir diğer örnek; "Haksız tahriki oluşturan fiilin mutlaka tepkide bulunan faile yöneltilmiş olmasının yani tahrik fiiline maruz kalanın bizzat fail olmasının şart olmadığı failden başkasına yöneltilen haksız bir fiilin de faili öfke veya elem durumuna sokabileceği oluş ve kabule göre olay günü arkadaşı B'le tartışan ve onun üzerine elinde sopa olduğu halde yürüyen katılanın bu haksız hareketi üzerine ona yumrukla vuran sanık hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerekirken sanığın sopa ile üzerine yürüme eyleminin mağduru olmadığından bahisle yazılı şekilde karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir".³⁷ Yargıtay 2. CD., 2009/30305 E.-2011/174 K.- 17/01/2011 T.

34- Artuk, Gökçen ve Yenidünya 518; Kangal, EÜHFD 35; Dönmezer, Erman c. 604.

35- Dönmezer, Erman c. 604.

36- Yargıtay CGK., 1978/306 E.- 1978/369 K.- 23/03/1978 T., <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi:19/04/2021)

37- Yargıtay 2. CD., 2009/30305 E.-2011/174 K.- 17/01/2011 T., <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi:20/04/2021)

Bununla beraber failin eşyasına, hayvanlarına veya bahçesindeki bitkilere karşı işlenen fiiller de, onu haksız tahrik altında harekete geçmeye itebilir.³⁸ Yargıtay'ın bu yöndeki bakış açısına örnek olarak bir kararında; mağdurun hayvanlara karşı cinsel içerikli eylemlerde bulunarak onların telef olması dolayısıyla hayvan sahibine verdiği maddi ve manevi zarar sonucunda, hayvan sahibinin cinsel içerikli hareketleri yapan kişiye karşı suç işlemesi durumunda suçun haksız tahrik altında oluşacağı ve bu tahrikin ağır tahrik olarak nitelendirileceğinden bahsedilmiştir.

(Karar Bilgileri: Yargıtay 1. CD., 1992/776 E.- 1992/1258 K.- 25/05/1992 T.)³⁹

Haksız tahrik teşkil ederek failde hiddet veya şiddetli eleme yol açan hareketler mağdur tarafından, failin haksız fiil teşkil eden harekete tepki olarak suç işlediği anda olması veya mağdurun tek bir hareketi sonucunda mevcut olması zorunlu değildir, belirli bir zaman içerisinde mağdurun tüm davranışları failde haksız tahrik sonucu harekete geçecek davranışı oluşturabilir.⁴⁰ Yargıtay içtihatlarında yerleşik olarak kabul edilen bu durum bir kararda şu şekilde belirtilmiştir; "Dosyaya, oluşa ve delillere göre; maktulün, olaydan önceki günlerde Hicaz'a gidip hacı olan sanığa, hacıların eşkiya gibi zalim olduklarını vurgulayan hikaye anlatarak sataştığı, sanığın da bu tür hikayeleri sevmediğini, kendisine sataşmaması gerektiğini maktule bildirdiği, olaydan birkaç gün önce sanığın dükkanında Kenan Kaba isimli şahısla oturduğu sırada dükkan kapısına gelen maktulün olaya (merhaba hacı dayı) veya eşkiya hikayesinin özeti olan (yapma be hacı) dediği, sanığın (bu adam hacıya, hocaya hakaret ediyor) diye kızgınlığını Kenan Kaba'ya açıkladığı, Kenan'ın da (bunda kızacak birşey yok, şaka olsun diye söylüyor, sen üzerine alınma) diye cevap verdiği, buna rağmen olay günü yine Kenan Kaba ile oturmakta olan sanığın dükkanında aynı sözleri sarfetmesi üzerine sanığın maktulü kovduğu, bu aşamada Kenan Kaba'nın dükkandan ayrıldığı tanıklar Mustafa Özendi ve Hüseyin Türü'nün beyanları ile de doğrulanan savunmaya göre, maktulün sanığa küfrederek dükkandan uzaklaştığı sırada maktulden gelen ve tevali eden bu haksız tahrikin etkisi altında kalan sanığın sanatı gereği masası üzerinde bulunan terzi makasını alarak sanığın başına şiddetlice üç kez vurup çökme kırığı meydana getirecek şekilde yaraladığı

38-Demirbaş, Haksız Tahrik 71; Demren Dönmez, İÜHFM 276.

39- Yargıtay 1. CD., 1992/776 E.- 1992/1258 K.- 25/05/1992 T., <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi:22/04/2021)

40- Kangal, EÜHFD 37.

ve maktulün aldığı bu yara sonucu bilahare öldüğü anlaşılmaktadır; sanığın dini vecibelerini yerine getirerek hacı olduğu görülmektedir, dini inançlarından dolayı kimsenin kınanamayacağı bir Anayasa hükmü olduğu kadar aynı zamanda normal ahlaki bir görevidir, hal böyle iken, maktul bu konuda hassasiyet gösteren sanığın hacılığını vesile ederek ona şaka yapmakta, bu tür şakayı kabul etmediğini ve kızdığını belirttiği halde sanığa karşı olan bu tutum, davranış ve sözlerini sürdürmektedir, Özel Daire kararında da belirtildiği gibi maktulün tevali eden bu hareketleri kül halinde ele alındığında, eylemin haksız tahrik sayılması lazım gelir".⁴¹ Yargıtay CGK., 1982/38 E.- 1982/117 K.- 29/03/1982 T.

İştirak halinde işlenen suçlarda, tahrik teşkil eden fiil kime yönelik gerçekleşmişse sadece o kişi haksız tahrik hükmünden yararlanır.⁴² Fakat iştirak halinde olanlar arasından bir kişiye yönelmiş olan haksız tahrik teşkil eden fiil diğer suç işleyenler açısından da tahrik teşkil ediyorsa o takdirde diğer suç işleyenler de haksız tahrik indiriminden yararlanabilir.⁴³

Haksız tahrik aynı zamanda bir suç teşkil edip cezalandırılmış ise bu takdirde cezalandırılmış olan fiile haksız tahrik hükümleri uygulanmalı mı, uygulanmamalı mı konusunda doktrinde bir görüş birliği mevcut değildir. Bu görüş ayrılığı aynı zamanda Yargıtay'da da mevcuttur. Doktrindeki bir görüş fiil zaten cezalandırıldığı için tekrar bu fiil üzerinden haksız tahrik hükmü uygulanmasını fiilin cezalandırılması sebebiyle o fiil artık haksızlığını kaybetmiştir diyerek doğru bulmamaktadır.⁴⁴ Diğer görüş ise haksızlık teşkil eden fiil cezalandırılmış olabilir, bu ancak haksız tahrik uygulanırken indirim miktarını belirlemede göz önünde bulundurulması gereken bir husustur diyerek, cezalandırılan haksız fiil için haksız tahrik hükmü uygulanmalıdır demektedir.⁴⁵

B. Tahriki Oluşturan Fiil Haksız Olmalı

Tahrik teşkil edecek olan fiil TCK. m. 29'a göre haksız olması aranmış, ancak failde hangi fiillerin haksızlık oluşturacağı konusuna değinilmemiştir.

Haksız tahriki oluşturacak fiilin bir suç teşkil etmesi veya borçlar hukuku anlamında haksız fiil oluşturması

şart değildir.⁴⁶ Haksız tahrik kurumunda, bir fiil hukuk düzenince tasvip edilmeyen davranışlardan oluşuyorsa o zaman bu fiil, haksız tahrik anlamında bir haksız fiili oluşturur.⁴⁷

Faille veya diğer bir kişiye yönelik hukuk düzenince tasvip edilmeyen bir davranış gerçekleştiren kişi, bu davranışını bir hukuka uygunluk sebebi ("Görevin ifası", "meşru savunma", "hakkın kullanılması", "ilgilinin rızası" gibi) içerisinde gerçekleştirmişse o zaman bu kişinin gerçekleştirdiği fiilde haksızlık söz konusu değildir, dolayısıyla bu türden fiiller sonucunda failin hiddet veya şiddetli eleme kapıldığını ileri sürmesi bir anlam ifade etmeyecektir.⁴⁸ Buna karşılık, hukuka uygunluk nedeninde sınırın aşılması durumunda, bu sınırın aşılmasıyla ortaya çıkan durum artık hukuk düzenince tasvip edilmeyip hukuka aykırı bir durum olarak sayıldığı için hukuka uygunluğun aşılması fiiline karşı suç teşkil eden fiili gerçekleştiren fail haksız tahrik indiriminden yararlanabilecektir.⁴⁹ Yargıtay kararına yansıyan bir örnek; "Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğü'nün 129/6 maddesinde yer alan ,hükümlüler, odalarından çıkış ve dönüşlerinde ayrı yerlerde ve farklı memurlarca üst ve eşya aramasına tabi tutulurlar, biçimindeki düzenleme, sanığın savunması ve yakının M 'in savcılıktaki anlatımı karşısında, hükümlü sanığın koğuşundan cezaevi açık görüş alanına çıkarılincaya kadar üç kere üst ve eşyasının aranmasının cezaevi yönetiminin ziyaretçilerle görüşmeye ilişkin arama uygulamasına uygun olup olmadığı ve arama sırasında sanığı taciz eden, yalnızca ona yöneltilen farklı bir davranış bulunup bulunmadığı da irdelenerek haksız bir fiil sayılıp sayılmayacağı ve sanık hakkında TCY'nin 129/1 maddesinin uygulanıp uygulanmayacağına tartışılması gerektiği gözetilmeden, yetersiz gerekçeyle hüküm kurulması, bozulmasına".⁵⁰ Yargıtay 4. CD., 2009/6234 E.- 2009/7644 K.- 15/04/2009 T.

Haksızlık teşkil edebilecek fiilin hukuka uygunluk sebebinden yararlanıp haksız fiile konu olamayacağına dair birkaç örnek verecek olursak; mesela bir suçlunun CMK. m.90/1 kapsamında suçüstü hâlinde yakalanmaya çalışılması: "Sanığın kayınlıdesi olan maktule H'nin sanığa karşı tahrik oluşturacak herhangi bir davranışının olmaması,

41- Yargıtay CGK., 1982/38 E.- 1982/117 K.- 29/03/1982 T., <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi:17/04/2021)

42- Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020) 418; Demirbaş, *Haksız Tahrik* 107; Aydın, *AÜHFD* 230; Kargal *EÜHFD* 47.

43- Dönmezer, *Erman c.II* 604.

44- Hakeri 436.

45- Dönmezer, *Erman c.II* 605; Kargal, *EÜHFD* 42.

46- Demirbaş, *Haksız Tahrik* 73; Kargal, *EÜHFD* 41; Aydın, *AÜHFD* 233; Eker Kazancı, *DEÜHFD* 1331; Koca, *Üzülmez* 362.

47- Artuk, *Gökçen ve Yenidünya* 519; Koca, *Üzülmez* 362.

48- Kargal, *EÜHFD* 38.

49- Dönmezer, *Erman c.II* 606; Kargal, *EÜHFD* 38; Aydın, *AÜHFD* 235.

50- Yargıtay 4. CD., 2009/6234 E.- 2009/7644 K.- 15/04/2009 T., <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi: 11/04/2021)

oğlu R'nin öldürülmesi üzerine sanığın olay yerinden kaçmasına engel olmasının haksız bir hareket sayılmayacağı gözetilmeden sanık hakkında TCK'nun 51/1 maddesinin uygulanması suretiyle eksik ceza tayini". Yargıtay 1. CD., 2004/4051 E.- 2005/4364 K.- 14/12/2005), icra takibi ve haciz yapılması: "Müvekkili olan şirketin alacağını tahsil amacıyla icra takibi yapan ve hacze giden mağdur, müdahil avukatın, haciz işlemi öncesinde ve haciz işlemi sırasında, tahrik oluşturabilecek bir davranışı bulunmadığı, olay yerinde bulunan kamu tanıklarının olayın sıcaklığındaki anlatımları ile anlaşıldığı halde, öldürmeden kurulan hükümden tahrik hükümleri uygulanarak eksik ceza tayini, bozmayı gerektirmekle". Yargıtay 1. CD., 2007/9387 E.- 2008/2306 K.- 26/03/2008 T., evin terk edilip boşanma davası açılması: "Maktülün, sanık A'nın yaklaşık 19 yıllık eşi olduğu, müşterek kızları olan Fatma'nın kendi rızaları hilafına sanık H ile kaçarak evlenmesi üzerine, kızına, damadı H'e ve bu evliliğe destek verdiğini düşündüğü eşi A'ye kırdığı, bu sebeple eşyalarını alarak evini terk edip kendisine yeni bir ev tuttuğu, ardından eşine karşı boşanma davası açtığı, zaman zaman gelerek evde kalan 2 çocuğunu gördüğü, maktülün yakınlarına kırılmasının, evi terk etmesinin, yeni bir ev tutmasının ve boşanma davası açmasının bu anlamda tahrik uygulanmasını gerektirecek davranışlar olmadığı, bunun dışında mahkemenin kabulünde yer alan başka bir kadınla yaşama, eşine kötü davranma, eşinin ve çocuklarının oturduğu evi satıp onları sokakta bırakmaya kalkışma gibi davranışlarda bulunduğu, bunun yanında maktülden diğer sanıklara yönelik her hangi bir hareketten bahsedilmediği tüm dosya ve deliller kapsamından anlaşılmakla, maktülden sanıklara yönelen haksız tahriki gerektirir bir davranışın bulunmadığı gözetilmeden, her üç sanık hakkında ağır tahrik nedeniyle indirim yapılması suretiyle eksik ceza tayini, bozmayı gerektirmiş olmakla". Yargıtay 1. CD., 2005/576 E.- 2005/1343 K.- 18/05/2005 T., bir kamu görevlisine hukuka uygun bir şekilde disiplin cezası verilmesi, bir işçinin işiyle ilgili olarak uyarılması veya işten usulüne uygun olarak çıkarılması: "Maktülün şef olduğu otelde sanığın masör olarak çalıştığı ve görev yerinden ayrılarak maktülün sorumluluk alanında gevezelik yaptığı için maktul tarafından uyarıldığı, hatta bu nedenle otel sahibi tarafından sanığın işten atıldığı, işten ayrılmasından maktülü sorumlu tutan sanığın olay günü maktul ile karşılaşınca otopsi raporunda belirtildiği şekilde maktülü kafasından darp ederek öldürdüğü olayda; maktülün işi ile ilgili ikazlardan ibaret eyleminin haksız tahrik

oluşturmayacağı ve maktulden kaynaklanan haksız tahrik oluşturan eylemlerin bulunmadığı gözetilmeksizin, haksız tahrik hükmü uygulanmak suretiyle eksik ceza tayini, bozmayı gerektirmiş". Yargıtay 1. CD., 2009/3411 E.- 2010/1063 K.- 23/02/2010 T., böyle durumlar hiddet veya şiddetli elem meydana getirirse bile, haksız tahrik teşkil edecek bir fiil olamayacaklardır.⁵¹

Taksirli olarak gerçekleştirilen fiiller, haksızlık içeriğine sahip olup haksız tahrik teşkil edebilir mi? Bu konuda doktrinde çoğunluk görüşü olarak taksirle gerçekleştirilen fiillerin de haksız tahrik teşkil edeceği yönündedir.⁵² Bu yöndeki bir Yargıtay kararı; "Olayda maktül, dikkatsizlik ve tedbirsizlik teşkil eden haksız hareketi sonucu sanıkların aracında hasara neden olduğuna göre sanıklar lehine tahrik hükmünün kabulü yasal düzenleme gereği olup, oluşa nazaran bu tahrik TCK'nun 51/1 maddesinin tatbikini icap ettirir adi tahrik boyutundadır".⁵³ Yargıtay 1. CD., 1994/4368 E.- 1995/251 K.- 07/02/1995 T. Diğer görüş ise her taksirli eylem haksız tahrik teşkil etmeyebilir bu yüzden bu noktada hakim devreye girip somut olayı değerlendirerek karar vermesi gerekir demekle beraber bilinçli taksirle meydana gelen eylemin haksız tahrik oluşturmada hakim değerlendirilmesine gerek yoktur, oradaki eylem haksız tahrik teşkil eder demektir.⁵⁴ Bu konuyu ayrı bir başlık olarak ileride ele alacağız.

Fiil sadece örf ve adet kurallarına ve ahlâka aykırı olduğu için haksız tahrik teşkil etmez, bu fiilin aynı zamanda hukuk kurallarına da aykırı olması gerekir, ahlâka, örf ve adet kurallarına, görgü ve nezaket kurallarına aykırı fiiller, hukuk kuralları tarafından tasvip edilmeyen bir fiil sıfatını almadıkları sürece, haksız fiil teşkil etmezler.⁵⁵ Sonuç olarak, örf ve adete, değer yargılarına, sosyal kurallara aykırı hareketler de haksız tahrik olarak kabul edilebilir ancak hukuk sistemi tarafından bir sakınca görülmemeyen değer yargıları, örf ve adet kuralları ve geleneklere aykırı hareketler faili tahrik etse bile haksızlık içeriği olmadıkları için haksız tahrik teşkil etmeyeceklerdir.⁵⁶ Yargıtay içtihatları da bu yöndedir; "Oluşa, dosya içeriğine, tanıklar O N ve M'in olaydan hemen sonra

51- Kangal, EÜHFD 39.

52- Koca, Üzülmüş 366; Artuk, Gökçen ve Yenidünya 520; Dönmezer, Erman c.II 606; Demirbaş, Haksız Tahrik 75; Aydın, AÜHFD 233; Kangal, EÜHFD 40; Demren Dönmezer, İÜHFM 276.

53- Yargıtay 1. CD., 1994/4368 E.- 1995/251 K.- 07/02/1995 T., <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi:20/04/2021)

54- Hakeri 437.

55- Kangal, EÜHFD 41

56- Dönmezer, Erman c.II 607; Kangal, EÜHFD 42; Demren Dönmezer, İÜHFM 280.

alınan anlatımlarına göre; birahane çalışan ve para karşılığı erkeklerle ilişkiye giren maktule ile bir süre birlikte yaşayan, ancak daha sonra onun birahane çalışanına ve başkalarıyla birlikte olmasına rıza göstermeyen evli ve iki çocuk sahibi sanığın, olay günü saat 02.00 sıralarında evine gittiği maktulenin kapıyı açmaması üzerine ona küfrederek aşağıya inip bir süre beklediği ve daha sonra maktulenin onu içeri alması üzerine aralarında çıkan tartışma sonrası onu canavarca hisle öldürdüğü olayda; maktulenin yaşam tarzının sanık yönünden tahrik oluşturmayaacağı, olay öncesinde veya sırasında maktuleden kaynaklanan sanık lehine tahrik oluşturacak herhangi bir haksız söz veya eylem bulunmadığı gibi olaydan önce sanığın maktuleye küfredmesiyle ilk haksız hareketin kendisinden kaynaklandığı anlaşıldığı halde, oluşa ve dosya kapsamına uygun olmayacak gerekçeyle ve sanığın daha az ceza almaya yönelik soyut nitelikteki savunmasına itibarla tahrik hükmü uygulanarak eksik ceza tayini, bozmayı gerektirmiştir.⁵⁷ Yargıtay 1. CD., 2009/6525 E.- 2010/3023 K.- 27/04/2010.

Doktrinde tartışma konusu olan bir diğer durum ise isnat yeteneğine sahip olmayan kişilerin (küçükler ve akıl hastaları gibi) gerçekleştirdiği hukuka aykırı eylemler haksız tahrik teşkil edip etmediğidir. Bir görüş, bu nitelikte olan kişilerin bir davranışın hukuka uygun olup olmadığını tahlil ederek hareket etme yetenekleri olmadığı için bunların eylemleri haksız tahrik oluşturmaz diye düşünmekle beraber şöyle bir ayrım yapılmaktadır; fail kendisine karşı haksız tahrik teşkil eden hareketi yapan kişinin bu özel durumunu biliyor veya kendisinden bu durumu bilmesi beklenenecek bir oluş içerisinde ise o takdirde söz konusu eylem haksız tahrik teşkil etmeyecek ama tersi olan durumda fiil haksız tahrik teşkil edebilecektir.⁵⁸ Bu görüşün karşısında olan görüşe göre ise, hukukun anlam yüklediği bir fiilin hukuka uygun veya aykırı olması durumu ile, söz konusu fiili meydana getiren isnat yeteneğine sahip bulunup bulunmaması iki ayrı durumdur; isnat yeteneğine sahip olmayan kimse cezalandırılmıyor olsa da bu kişinin meydana getirdiği hareketin hukuka aykırı olması dolayısıyla haksızlık içermesi mümkündür, fiilin haklı yada haksız olduğunu değerlendirirken onu yapan kişinin içerisinde bulunduğu duruma değil, fiille karşı karşıya kalan failin durumuna bakmak daha doğru olur diyerek isnat yeteneği olmayan kişilerin gerçekleştirdiği haksızlık içeren fiili fail yönünden haksız tahrik teşkil ettiğini, failin kendisine karşı söz konusu fiili gerçekleştiren kişinin

bu durumunu bilip bilmediğine bakmaksızın, kabul edip indirim sebebi yapılması gerekir.⁵⁹

Karşılıklı işlenen suçlarda, ilk haksız eylemin kimden kaynaklandığı saptanamıyorsa doktrindeki ve yargı içtihatlarındaki baskın görüşe göre, "şüpheden sanık yararlanır ilkesi" gereği, iki tarafa da haksız tahrik indirimi uygulamak gerekir.⁶⁰ "Ceza Genel Kurulu ile Özel Dairelerce tereddütsüz olarak sürdürülen uygulamaya göre failin, ilk haksız hareketin mağdur veya maktulden kaynaklandığına ilişkin savunmasının aksinin ispatlanamaması halinde şüpheden sanık yararlanır ilkesi uyarınca sanık lehine haksız tahrik hükümleri uygulanmalıdır".⁶¹ Yargıtay CGK., 2014/1-146 E.- 2014/494 K.- 18/11/2014 T.

C. Haksız Fiil Failde Hiddet veya Şiddetli Elem Duygusunu Oluşturmalı

TCK. m. 29, haksız fiilin faili "hiddet veya şiddetli elem" duygusu altına sevk etmesi ve bu psikolojik durum altında failin bir suç işlemesi durumunda cezada indirimin söz konusu olacağını belirtmiştir. Kavram başlığı altında bu sözcüklerin anlamlarına değinmiştik, bu anlamda 'hiddet' sözcüğü öfke, kızgınlık anlamlarına; "elem" sözcüğü ise acı, üzüntü, dert, keder anlamlarına gelmektedir.⁶²

Burada dikkate almamız gereken husus, tahrik teşkil eden fiil failde bir "hiddet" hali veya "şiddetli elem" hali yaratmalıdır ve fail bu "hiddet" veya "şiddetli elem" altında bir suç işlemelidir ki ancak bu durumda haksız tahrik hükmünün uygulanması söz konusu olsun.⁶³ Haksız tahrik teşkil edecek fiilin varlığı karşısında söz konusu fiilin failin psikolojik durumu üzerinde bıraktığı etkiye bakmak, bunu değerlendirmek gerekir, eğer ki bu nitelikteki haksız bir fiile rağmen failde hiddet veya şiddetli elem duygusu oluşmuyorsa o takdirde haksız tahrik kurumu uygulama alanı bulamayacaktır.⁶⁴ Bu bakımdan haksız tahrik teşkil eden fiil ile karşılaşıldığı vakit makul ve ortalama bir kişide "hiddet" ve "şiddetli elem" oluşacak ise o zaman haksız tahrikin varlığını kabul etmek gerekir.⁶⁵ Bununla beraber makul, ortalama birinde haksız tahrik teşkil etmeyecek bir eylem, başka bir kişinin kendine özgü bir takım özelliklerinden dolayı o kişide haksız tahrik

57- Yargıtay 1. CD., 2009/6525 E.- 2010/3023 K.- 27/04/2010., <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi:20/04/2021)

58- Dönmezer, Erman c.II 611.

59- Dönmezer, Erman c.II 611; Demirbaş, Haksız Tahrik 80; Kangal, EÜHFD 42.

60- Artuk, Gökçen ve Yenidünya 521.

61- Yargıtay CGK., 2014/1-146 E.- 2014/494 K.- 18/11/2014 T., <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi:15/04/2021)

62- Türk Dil Kurumu Sözlükleri, www.sozluk.gov.tr (Erişim Tarihi:10/03/2021)

63- Dönmezer, Erman c. 614.

64- Hakeri 438; Aydın, AÜHFD 234.

65- Hakeri 438.

teşkil edebilir, bu durumları dikkatlice incelemek gerekir, "örneğin, eşi tarafından daha önce aldatılan bir kişiye mağdurun boynuz işareti yapması veya benzer bir imalı harekette bulunması hiddet veya şiddetli elem oluşturabilecek bir davranıştır".⁶⁶

Kanunumuz suçun, "hiddet" veya "şiddetli elem" in etkisi altında işlenmesi gerektiğinden bahsetmiştir, kişide meydana gelen hiddet veya şiddetli elemnin etkisi devamlı nitelikte olabileceği için, fail tarafından haksız harekete karşı meydana getirilen fiilin haksız tahrik oluşturan fiilin hemen ardından oluşması gerekli değildir.⁶⁷

Kanunumuz, haksız tahriki oluşturan fiilin fail üzerinde hiddet veya şiddetli elem duygusunu oluşturmaması ararken "hiddet" yani öfkelenme açısından bir derece aramamış ancak elem yani üzüntü, keder duygusu yönünden bu durumun şiddetli derecede olması özelliğini aramıştır.⁶⁸ Böylelikle somut olaya göre haksız hareketin fail üzerinde bıraktığı elem duygusu yönünden bir değerlendirme yapıp, bu değerlendirme sonucu elemnin fail üzerinde şiddetli bir etki bırakması aranacaktır.

D. Fail Hiddet veya Şiddetli Elem Altında Bir Suç İşlemeli

İşlenen suç, haksız fiil sonucunda failde meydana gelen "hiddet" veya "şiddetli elem" duygusunun bir sonucu olarak ortaya çıkmalı, yani işlenen suç ile haksız fiil sonucu failde oluşan hiddet veya şiddetli elem duygusu arasında bir nedensellik bağı bulunmalıdır, mağdurdan değil de başka bir sebepten ileri gelen haksız eylemler bu bağlamda haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasına engel olacaktır.⁶⁹

Haksız tahrik teşkil eden fiil ile bu fiile tepki olarak işlenen fiil arasında bir oran bulunması veya bulunmaması konusunda çeşitli görüşler mevcuttur. Haksız tahrik teşkil eden fiil ile bu fiile karşı olarak işlenen suç arasında bir oran bulunması gereklidir diyen görüşe göre, haksızlık içeren fiile karşı verilen tepki dolayısıyla işlenen fiil açık bir şekilde haksız tahrik içeren fiilden ağır ise ona karşı açık bir şekilde ölçsüzlük içeriyorsa bu takdirde fail haksız tahrik indiriminden yararlanmamalıdır çünkü burada tepki tahrikin bir sonucu olmaktan çıkmıştır.⁷⁰ Bu görüşün karşısındaki görüşe göre, haksız tahrik teşkil eden fiil ile bu fiile karşı işlenen fiil arasında

bir orantı aranmamalıdır, faille karşı basit olarak nitelendirilebilecek bir haksız fiil gerçekleştirilmesi durumunda, failin bu fiile karşı ağır olarak nitelendirilebilecek bir suç işlemesi durumunda da haksız tahrik hükümleri uygulanabilecektir yeter ki failin işlediği fiil ve kendisine karşı gerçekleştirilen haksız hareket arasında nedensellik bağı bulunsun.⁷¹

Fail tarafından işlenen suçun, kendisinde meydana getirilen hiddet veya şiddetli elem duygusunun altında kalarak ne zamana kadar işlenebileceği noktasında haksız tahrik düzenlemesi içeren madde metninde açık bir düzenleme yoktur ama madde metninde geçen "haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemnin etkisi altında" ifadesi nedeniyle her somut olaya göre değerlendirme yapılmalı aradan zaman geçmiş olsa bile eğer failde haksız tahrik teşkil eden eylem sonucu meydana gelen hiddet veya şiddetli elem duygusu devam ediyor ve failde suçu bu psikoloji altında işliyorsa o takdirde haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.⁷² Buna ilişkin bir Yargıtay kararı: "Sanığın 1979 yılında ağabeyi M'yı öldüren Ç' i 20 yıl sonra tasarlayıp evi önünde pusu kurmak suretiyle kaleşnikof silahla öldürdüğü olayda, münhasıran kan gütme saiki düşünölemeyeceğinden Ç'in ilk olayda sanığın kardeşi M'yı kasten öldürüp 765 Sayılı TCK'nun 448, 51/1 ve 55/3 maddeleri uyarınca mahkum olup cezasının infaz edilerek çektiği nazara alınıp aradan geçen süreyi de göz önünde tutarak hafif tahrik etkisiyle tasarlayarak adam öldürme suçunu işlediğinin kabulüyle 765 Sayılı TCK'nun 450/4, 51/1 ve 59 maddeleriyle hüküm kurulması gerekirken bu hususta istikrar kazanmış içtihatlarla itibar edilmeyerek yazılı biçimde TCK'nun 450/10, 59 maddeleriyle hüküm tesisi, kanuna aykırı olup".⁷³ Yargıtay 1. CD., 2006/5354 E.- 2006/5382 K.- 04/12/2006 T.

E. Suç Tahrikte Bulunan Kişiyi Karşı İşlenmeli

Failin haksız tahrik hükmünden yararlanabilmesi için, kendisine karşı haksız

harekette bulunan kişiyi veya ona ait bir şeye karşı suç işlemesi gerekir, fail kendisine karşı haksız tahrik teşkil edecek fiili işleyene karşı değil de üçüncü bir kişiyi karşı suç işlerse bu durumda haksız tahrik hükmü uygulanmaz.⁷⁴ Bununla birlikte, mağdur hiddet ve şiddetli elem oluşturacak fiili direkt kendisi

66- Kangal, EÜHFD 46.

67- Dönmezer, Erman c.II 614.

68- Eker Kazancı, DEÜHFD 1313.

69- Dönmezer, Erman c.II 616; Kangal, EÜHFD 47.

70- Artuk, Gökçen ve Yenidünya 526; Gürelli, İBD 338; Hakeri, 439.

71- İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020) 471; Demirbaş, Haksız Tahrik 90; Aydın, AÜHFD 239; Kangal, EÜHFD 49.

72- Kangal, EÜHFD 47.

73- Yargıtay 1. CD., 2006/5354 E.- 2006/5382 K.- 04/12/2006 T., <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi:20/04/2021)

74- Dönmezer, Erman c.II 621.

gerçekleştirmese de bunu bir üçüncü kişiyi araç olarak kullanıp gerçekleştirmesi durumunda da faile haksız tahrik hükümleri uygulanabilecektir.⁷⁵

Bir kişinin, başka bir kişiye yapılan haksız tahrik teşkil edecek fiili hukuk kuralları gereğince engellemesi gerekirken seyirci kalması dolayısıyla kendisine karşı suç işlenmişse bu durumda haksız tahrik kendisinden kaynaklanmış olmasa da kendisine karşı işlenen suç dolayısıyla bu suçun faili haksız tahrik indiriminden yararlanabilecektir, yani mağdurun, faile karşı yapılan haksız tahrik teşkil eden fiile karşı seyirci kalması bunu engellememesi suretiyle gerçekleştirdiği ihmali davranışı hukuka uygun değilse, somut olaya göre bu durum haksız tahrik teşkil etmektedir.⁷⁶ Yargıtay 1. CD.'nin kararına bu durum şöyle yansımıştır; "Örf ve adete göre çocuklarını terbiye tedip hakkına sahip olan, ev reisi ve baba sıfatları taşıyan mağdurun olay yerinde bulunmasına ve keyfiyeti görmesine rağmen, sanığa taş ve tezek atan eşi ile kızlarını o eylemleri dolayısıyla engelleyici herhangi bir ikazda bulunmaması ve onları men etmek suretiyle, huzuru ile adeta mütevaciz eşine ve kızlarına cesaret verir ve manen müzahir olur duruma girmesi, toplumsal değer hükümlerine, ahlaka, örf ve adete, hukuka aykırı davranış niteliği taşıdığından TCK 51/1 maddenin tatbikine yol açar".

Bir kişinin haksız tahrik teşkil edecek hareketine karşın topluma karşı bir suç işlemesi durumunda fail haksız tahrik hükmünden yararlanamaz ancak topluma karşı işlenen suçlarda suçtan zarar görenin belirli bir kişi olması, bu zararın hiddet veya şiddetli elem oluşturması dolayısıyla, suçtan zarar gören kişinin haksız tahrik hükmünden yararlanması mümkün olabilecektir.⁷⁷

V. DİĞER KURUMLARIN ETKİSİYLE HAKSIZ TAHRİKİN UYGULANMASINDA ORTAYA ÇIKAN DURUMLAR

A. Haksız Tahrikin Meşru Savunmadan Ayrılması

Meşru savunmanın ceza hukukumuzdaki yerine baktığımızda kanunumuz meşru savunmayı bir hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlemiştir, bu düzenlemede ortaya konan şartlar gerçekleştiğinde ortada bir hukuka aykırı durum olmadığı için kişiye ceza verilemeyecektir, oysa ki haksız fiil ceza hukukumuzda kusuru azaltan bir sebep olarak düzenlenmiş dolayısıyla haksız tahrik altında işlenen eylem hukuka aykırı olmaya devam etmekte mağdurun fail üzerinde oluşturduğu hiddet veya

şiddetli elemin etkisi göz önüne alınarak failin kusurunun azalması dolayısıyla sadece cezanın indirilmesine sebep olmaktadır.⁷⁸

Bu sebeplerden dolayı haksız tarık ile meşru savunma hükümleri aynı fiilde bir arada bulunamaz.⁷⁹ Neticeye kavuşan, neticeye kavuşması ve tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıya değil de son bulmuş haksız harekete karşı verilen cevap (Mesela kendisini döven bir kişiyi ertesi gün sokakta sıkıştırıp darp etmek.) ya da devam eden haksız bir harekete karşı savunma amacı taşımayan bir cevap (Mesela kendisine küfretmekte olan kişiye kızıp onu ateşli silahla yaralamak.) meşru savunma değil ancak haksız tahrik hükümlerinin uygulanması durumunu ortaya çıkarabilir.⁸⁰

Bunlarla beraber, haksız tahrik teşkil eden fiile maruz kalan kişi bu fiil dolayısıyla kendisinde oluşan hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında tepki olarak fiil işlerken kendisine karşı haksız hareketi gerçekleştiren kişiyi meşru savunma durumu içerisine sokmuş olabilir, mesela, kendisine küfreden kişiye kızıp onu öldürmeye kalkışan kişi, karşısındaki kişiye kendisine karşı meşru savunmada bulunma hakkını kazandırmıştır.⁸¹

Konunun Yargıtay kararlarına yansıyan halleri; "Sanık E'ün alacağını istediği mağdur sanık T'un kürekle kendisine vurarak olay yerinden uzaklaşmaya başladığı sırada T'a kürekle vurması şeklinde gelişen eyleminde meşru müdafaaanın unsurlarının oluşmadığı sanık lehine haksız tahrik hükümlerinin uygulanabileceği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi, bozmayı gerektirmiş".⁸² Yargıtay 2. CD., 2005/5230 E.- 2006/3845 K.- 06/03/2006 T.

"Sanığın maktül D'un sopalı saldırısını defetmesini müteakip yerde yaralı olarak yatmakta olan maktülün elindeki sopayı alarak önce kafasına vurmak suretiyle darp edip, sonra da tabancayla çok sayıda ateş ederek öldürdüğü olayda; yasal savunma şartlarından bahsedilemeyeceği ve mevcut sopalı saldırının ağır tahrik oluşturacağı, bu nedenle maktül D'u öldürmek suçundan 765 Sayılı TCK. nun 448, 51/2 ve 59 maddeleri uyarınca hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde 765 Sayılı TCK'nun 50 maddesinin uygulanması,

78- Üzülmmez, Koca 366.

79- Dönmezer, Erman c.II 596; Aydın, AÜHFD 241; Demren Dönmez, İÜHFM 273.

80- Üzülmmez, Koca 366; Kangal, EÜHFD 60.

81- Dönmezer, Erman c.II 596.

82- Yargıtay 2. CD., 2005/5230 E.- 2006/3845 K.- 06/03/2006 T., <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi:21/04/2021)

75- Kangal, EÜHFD 50.

76- Dönmezer, Erman c.II 622.

77- Dönmezer, Erman c.II 622; Kangal, EÜHFD 51.

bozmayı gerektirmiş".⁸³ Yargıtay 1. CD., 2006/959 E.-2006/1573 K.- 24/04/2006 T.

B. Taksirli Suçlar Bakımından Haksız Tahrikin Durumu

Taksirle işlenen suçlarda haksız tahrik hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı konusunda doktrinde bir görüş birliği mevcut değildir.

Haksız tahrik, taksirle işlenen suçlara uygulanabilir diyen görüşe göre; haksız tahrik kurumu kanunumuzun genel hükümler bölümünde düzenlenen bir kusurluluğu azaltan bir nedendir, aksine bir düzenleme olmadığı için de genel hükümlerde karşımıza çıkan bir durum kasten veya taksirle işlenen suçlar ayrımı olmadan her suç tipine uygulanabilir, kişinin haksız tahrik teşkil edecek fiil sonucu ortaya çıkan hiddet veya şiddetli elem sonucunda işlediği fiilin kasten veya taksirle olmasının bir anlamı yoktur çünkü failin suçu kasten işlemesi esnasında olan bu psikolojik durum suçu taksirle işlerken de mevcut olabilir, sonuç olarak haksız tahrik sonucu bir indirim yapılmasının esası fiilin işleniş biçimi değil failin içinde bulunduğu psikolojik durumdur. Bu noktada haksız tahrik sonucu işlenen fiilin haksız hareketi gerçekleştirene karşı olması şartı bu durumda somut olaya göre gerçekleşmeyebilir ("Bir demir yolu bekçisi çocukların devamlı alaylarına, küfürlerine, taş atmalarına dayanamayarak onları kovalamaya koyulsa, fakat öfkesinden geçidi kapamayı unutsa, bu sırada gelmekte olan tren ile geçidi geçmekte bulunan bir araç çarpışsa, bekçiyi haksız tahrikten faydalandırmak gerekir".⁸⁴) ancak burada taksirli suçlara özgü bir istisna getirilmelidir.⁸⁵

Diğer görüşe göre ise, haksız tahrik indirimi sadece kasten işlenen suçlar bakımından uygulanabilir çünkü haksız tahrik kurumunun şartlarından biri olan suçun tahrikte bulunan kişiye karşı gerçekleştirilmesi şartı taksirli suçlarda gerçekleşmemektedir bununla beraber taksirli suçlar failde oluşan öfke veya keder yüzünden değil, failin objektif özen yükümlülüğünü yerine getirmemesi dolayısıyla ortaya çıkar dolayısıyla taksirle işlenen suçlarda haksız tahrik indirimi yapılmamalıdır.⁸⁶ Bu durum Yargıtay kararına şöyle yansımıştır; "Oluş ve kabule göre; taksirli suçlarda tahrik hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı düşünülmeden, tahrik nedeniyle

cezadan indirim yapılması suretiyle eksik ceza tayini, bozmayı gerektirmiş".⁸⁷ Yargıtay 1. CD., 2008/5346 E.- 2008/7646 K.- 01/12/2008 T.

C. Haksız Tahrik - Töre Saiki İlişkisi

Töre saiki, 5237 sayılı TCK'nın 82. maddesinde kasten öldürme suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir, kasten öldürme suçunun faili söz konusu eylemi işlerken töre saikiyle hareket etmiş ve kendisini harekete geçiren fiil hukuka aykırı bir durum değil ise artık burada haksız tahrik hükümlerinin uygulanması mümkün değildir, çünkü haksız tahrik teşkil eden fiilin niteliği hukuka aykırılık teşkil etmesidir, tek başına törelere, örf ve adetlere uygun olmayan davranışlar failde haksız tahrik teşkil etmez bu örf ve adetlere aykırılık teşkil eden durumlar aynı zamanda hukuk düzeniyle çelişiyorsa haksız tahrik kurumunun konusunu oluşturabilir⁸⁸. Sonuç olarak somut olaya göre değerlendirme yapılmalı olayda töre saikine ilişkin değil de haksız tahrike ilişkin şartlar gerçekleşmişse o takdirde kasten öldürme suçunun nitelikli hali olarak töre saiki değil kasten öldürme suçuna ilişkin temel halinden ceza verilip haksız tahrik indiriminin uygulanması gerekir.⁸⁹

5237 sayılı TCK'nın 82. maddesindeki töre saikine ilişkin madde gerekçesinde de bu durumdan şöyle bahsedilmektedir: "töre saikiyle öldürme hâlinde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmedilecektir, ancak, bu hükmün uygulanabilmesi için, somut olayda haksız tahrikin koşullarının bulunmaması gerekir".⁹⁰

D. Haksız Tahrik - Kan Gütme Saiki İlişkisi

Kan gütme saiki, töre saiki durumunda olduğu gibi 5237 sayılı TCK'da kasten öldürme suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Kan gütme saiki hali ile haksız tahrik halinin bir arada uygulanıp uygulanmayacağı konusu doktrinde tartışmalı olduğu gibi yargı içtihatlarında da bir tutarlılık yoktur, bu anlamda kan gütme saikiyle kasten öldürmenin ceza hukukunda ne ifade ettiğine bakacak olursak; "failin daha önce öldürülen bir yakınının öcünü almak için, bu suçun failini veya onun ailesinden birini öldürmesi veya öldürtmesidir".⁹¹

Haksız tahrik ile kan gütme saiki bir arada olamaz diyen görüşe göre, kan gütme saikiyle hareket edip

83- Yargıtay 1. CD., 2006/959 E.-2006/1573 K.- 24/04/2006 T., <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi:21/04/2021)

84- Dönmezer, Erman c.II 598.

85- Özgenç 472; Koca, Üzülmüş 365; Dönmezer, Erman c.II 598; Artuk, Gökçen ve Yenidünya 514.

86- Kangal, EÜHFD 62; Gürelli İBD 339.

87- Yargıtay 1. CD., 2008/5346 E.- 2008/7646 K.- 01/12/2008 T., <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi:22/03/2021)

88- Hakeri 431; Kangal, EÜHFD 58.

89- Koca, Üzülmüş 367; Artuk, Gökçen ve Yenidünya 511; Kangal, EÜHFD 59; Aydın, AÜHFD 246; Eker Kazancı, DEÜHFD 1348.

90- Çakır, Alşahin, Gökçen ve Artuk 109.

91- Kangal, EÜHFD 56.

kasten öldürme suçunu işleyen kişi ölenin kanına karşılık olmak üzere, onun öcünü alma psikolojisinde iken, haksız tahrik altında suç işleyen kişi hiddet veya şiddetli elem psikolojisi altındadır, dolayısıyla aynı duygu durumu altında işlenen eylem hem cezayı arttıran bir nitelikli hal hem de cezayı hafifletici bir hal olarak kabul edilemeyeceğinden kan gütme saiki altında işlenen suçlar için haksız tahrik hükümleri uygulanamaz.⁹²

Haksız tahrik kan gütme saiki ile bir arada olabilir diyen diğer görüşe göre, öç alma duygusunun altında zaten bir haksız tahrik durumu bulunduğundan, kan gütme saiki ile işlenen kasten öldürme suçu bakımından da haksız tahrik hükümleri uygulanmalıdır.⁹³

5237 sayılı TCK'nın 82/1-j maddesindeki kan gütme saikine ilişkin madde gerekçesinde : "j bendine göre, yerleşmiş Yargıtay kararlarında da kabul edildiği üzere, kan gütme saikiyle öldürme hâlinde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmedilmesi, fiilin sadece kan gütme saikine bağlı olarak işlenmiş olması hâlinde söz konusu olabilecektir"⁹⁴ demiş ve devamında; "Ancak, belirtilmelidir ki, haksız tahrikin koşullarının bulunduğu hâllerde, bu bent hükmü uygulanamaz"⁹⁵ diyerek kan gütme saiki ile haksız tahrik hükümlerinin bir arada uygulanamayacağını belirtmiştir.

E. Haksız Tahrik - Tasarlama İlişkisi

5237 sayılı TCK'nın 82. maddesinde kasten öldürme suçunun tasarlanarak işlenmesi bir nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Tasarlama ve haksız tahrikin aynı eylem içinde bulunup bulunmayacağı, tasarlama durumunun hukuki özünü açıklayan teorilerin bakış açısına göre değişmektedir.⁹⁶

Tasarlamayı soğukkanlılık teorisine açıklayan görüşe göre, tasarlayarak işlenen suç bir ile haksız tahrik altında işlenen bir suçta, failin içinde bulunduğu psikolojik duygu durumu açısından zıtlık vardır, soğukkanlılık teorisinde fail suçu sakin bir ruh hali ile işlerken, haksız tahrik altında suç işleyen kimse hiddet (öfke, kızgınlık) veya şiddetli elemin(keder, üzüntü) altında işlemektedir dolayısıyla işlenen bir suçta failde bu iki zıt duygu durumunun aynı anda bulunması mümkün değildir dolayısıyla haksız tahrik ve tasarlama bir arada bulunamaz.⁹⁷

Tasarlamayı plan kurma teorisine dayandıran görüşe göre, tasarlamaya ceza hukukunun anlam yükleyerek onu nitelikli unsur saymasının nedeni failin suçu işlerken soğukkanlı bir şekilde hareket etmesi değil, failin suçu nasıl işleyeceğini düşünüp taşınması, bazı hususları belirleyerek bir plan çerçevesinde o suçu işlemesidir, fail suçu işlerken bir plan çerçevesinde hareket edip aynı anda haksız tahrik altında da bulunabilir bu nedenle haksız tahrik ile tasarlamanın bir arada uygulama alanı bulması mümkündür.⁹⁸ Tasarlama plan kurma teorisine açıklayıcı tercih ettiğimizden bu görüşü daha isabetli bulmaktayız.

F. Hata - Sapma Hallerinde Haksız Tahrik

Ceza hukukunun genel ilkelerine göre hata ve sapma durumunda, fail suçun hata veya sapma neticesinde üzerinde gerçekleşen kişi yönünden değil de, kastettiği kişi yönünden gerçekleştirmiş gibi sorumlu olur.⁹⁹

Üzerinde haksız tahrik oluşturulan failin kendisini hiddet veya şiddetli eleme sürükleyen kişiye karşı yönelen suç işleme iradesi hata veya sapma nedeniyle başka bir kişiye karşı gerçekleşmişse haksız tahrik hükümleri uygulanır.¹⁰⁰

Bu kapsamda failin kedisine karşı haksız hareketi gerçekleştiren kişide yanlış olarak, tahriki gerçekleştiren kişiye değil de, yanlış sonucu kendisine karşı haksız hareketi gerçekleştirdiğini zannettiği başka birine karşı suç işlemesi durumunda, TCK m. 30/3¹⁰¹ düzenlemesi gereği failin içinde bulunduğu hatası, yanlış durumu ancak kaçınılmaz bir hata ise, bu hatadan yararlanı ve haksız tahrik hükümleri uygulanır.

Açıklamalarımıza şunu da eklemek yararlı olacaktır; kendisine karşı haksız tahrik teşkil eden fiile karşı suç işlemeye koyulan kişi, eğer suç işlerken kendisine karşı haksız hareketi yapan mağdur dışındaki kişilerin de zarar görebileceğini öngörmesine rağmen, neticeyi kabullenerek olası kastla suçu işlemesi ve netice itibarıyla haksız hareketi gerçekleştiren kişi dışındaki kişilerin de zarar görmesi halinde, fail bu olası kastla zarar verdiği kişiler yönünden haksız tahrik hükmünden yararlanamayacaktır.¹⁰²

VI. SONUÇ

Haksız tahrik halinde TCK m.29 uygulanacak olan

92- Dönmezer, Erman c.II 601; Artuk, Gökçen ve Yenidünya 511.

93- Kangal, EÜHFD 57.

94- Çakır, Alşahin, Gökçen ve Artuk, 109.

95- Çakır, Alşahin, Gökçen ve Artuk, 109.

96- Artuk, Gökçen ve Yenidünya 509.

97- Gürelli, İBD 535.

98- Demirbaş, Haksız Tahrik 103; Artuk, Gökçen ve Yenidünya 509; Aydın, AÜHFD 243; Kangal EÜHFD 56.

99- Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler 451.

100- Demirbaş, Haksız Tahrik 106.

101- 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi:15/03/2021)

102- Demirbaş, Haksız Tahrik 106; Hakeri 433; Kangal, EÜHFD 54.

esaları, "ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onsekiz yıldan yirmidört yıla ve müebbet hapis cezası yerine oniki yıldan onsekiz yıla kadar hapis cezası verilir, diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilir". Demek suretiyle belirlemiştir. Belirlenen alt ve üst sınırlar doğrultusunda yargılama makamı hiddet ve şiddetli elem duygularının fail üzerinde ne boyutta olduğunu ortaya koyarak bu boyutun durumuna göre bir indirim takdir edecektir. Yerleşik yargı içtihatlarına göre indirim takdir edilirken "Haksız fiilin işleniş şekli, yeri, niteliği, zamanı, yöresel koşullar ve tahrik eden ile edilenin durumları gibi hususlar göz önüne alınıp bir değerlendirilme yapılmalıdır."¹⁰³

Haksız tahrik kurumu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda genel hükümler başlığını taşıyan bölümde düzenlenmiş olmakla hakaret suçu bakımından m.129'da özel bir düzenleme getirilmiştir bu bakımdan m.129'un uygulama alanı bulunduğu durumlarda genel düzenleme olan m.29 hükmü uygulama alanı bulamayacaktır.

Haksız tahrik teşkil eden fiilin cezalandırılmış olması bu fiilin haksız tahrik teşkil etmesine engel değildir, çünkü fiil cezalandırılrsa da bu haksız hareketin ortaya çıkardığı hiddet veya şiddetli elem duygusu kişi üzerinde etkisini yitirmemiş olabilir. Dolayısıyla haksızlık içeren fiil cezalandırılmış olsa da mahkeme tarafından bu cezalandırılma göz önüne alınarak indirim miktarını asgari oranda belirlemek suretiyle, önceden cezalandırılmış olan haksız fiil, fail bakımından haksız tahrik oluşturmaktadır.

İsnat yeteneğine sahip olmayan kişilerin yaptığı hukuk düzeninin tasvip etmediği fiillerin haksız tahrik oluşturmaları konusunda bir ayırım yapılmalıdır. Kişi isnat yeteneğine sahip olmasa ve yaptığı eylemler dolayısıyla sorumluluğu oluşmasa dahi yaptığı eylemler karşı tarafı hiddet ve şiddetli elem altına sokarak kendisine karşı suç işlemeye itebilir, dolayısıyla bu kişilerin söz konusu eylemleri haksız tahrik oluşturur. Ancak, eğer fail kendisine karşı haksız hareketi gerçekleştiren kişinin isnat yeteneğine sahip olmadığı konusundaki özel durumunu biliyorsa veya içinde bulunduğu şartlara göre bu durumu bilecek durumda ise bu noktada faili, isnat yeteneğine sahip olmayan kişilerin yaptığı eylemlere karşı haksız tahrik hükümlerinden yararlandırmak hakkaniyetli olmayacaktır.

KISALTMALAR

AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AYM. : Anayasa Mahkemesi
c. : Cilt
CD. : Ceza Dairesi
CMK. : Ceza Muhakemesi Kanunu
DEÜHFD : Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E. : Esas
EÜHFD : Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İBD : İstanbul Barosu Dergisi
İÜHFM : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K. : Karar
m. : Madde
Ö.S. : Özel Sayı
RG. : Resmi Gazete
T. : Tarih
TCK. : Türk Ceza Kanunu

KAYNAKÇA

Basılı Kaynaklar

- Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, ve Ahmet Caner Yenidünya. 2016. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Aydın, Devrim. 2005. *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Haksız Tahrik*. Ankara: AÜHFD.
- Çakır, Kerim, Mehmet Emin Alşahin, Ahmet Gökçen, ve Mehmet Emin Artuk. 2018. *Gereğçeli Ceza Kanunları*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Demirbaş, Timur. 2020. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Demirbaş, Timur. 2021. *Haksız Tahrik*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Demren Dönmez, Burcu. 2013. *Ceza Sorumluluğunu Azaltan Bir Neden Olarak Haksız Tahrik*. İstanbul: İÜHFM.
- Dönmezer, Sulhi, ve Sahir Erman. 2019. *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*. İstanbul: Der Yayınları.
- Eker Kazancı, Behiye. 2014. *Mağdurun Davranışları ve Heyecan Halinin Ceza Sorumluluğuna Etkisi-Haksız Tahrik*. İzmir: DEÜHFD.
- Gürelli, Nevzat. 1951. *Ceza Hukukunda Mazeret Nedeni Olarak Haksız Tahrik*. İstanbul: İBD.
- Hakeri, Hakan. 2019. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Kangal, Zeynel Temel. 2010. *Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik*. Erzincan: EÜHFD.
- Koca, Mahmut, ve İlhan Üzülmaz. 2020. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, ve Pınar Bacaksız. 2020. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özgenç, İzzet. 2020. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Çevrimiçi Kaynaklar

- <https://sozluk.gov.tr/>, www.mevzuat.gov.tr, <https://www.kazanci.com.tr/>
<https://legalbank.net/>

103- Yargıtay CGK., 2009/1-180 E. ve 2009/296 K. 15/12/2009 T., <https://legalbank.net/> (Erişim Tarihi:22/04/2021)

YARGITAY 2. CEZA DAİRESİNİN 20.11.2013 TARİHLİ 2012/29290 E. ve 2013/27219 K. DEĞERLENDİRMESİ

Av. Afranur SAYGIN¹

**YARGITAY 2. CEZA DAİRESİNİN 20.11.2013 TARİHLİ
E. 2012 / 29290 ve K. 2013 / 27219 NUMARALI
KARARI:**

“İlk derece mahkemesince verilen hüküm temyiz edilmekle; başvurunun süresi ve kararın niteliği ile suç tarihine göre dosya görüşüldü: Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi. Ceza yargılamasının temel amacı, işlenmiş olan eylemle ilgili maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması konusunda yapılacak araştırma ve soruşturma ise sınırsız değildir.

Hukuka uygun yöntemlere göre yapılan araştırma ve soruşturma sonucu elde edilen kanıtlara (delillere) dayanılarak eylemle/olayla ilgili maddi gerçek ortaya çıkarılmalıdır. Kanıt (delil) elde edilirken kişisel ve toplumsal değerlerin korunması zorunludur. Bu nedenle ceza yargılaması, kişi özgürlüğünü yakından ilgilendiren bir konudur.

Dürüst ve adalete uygun yargılanmak insan haklarının en önemlilerinden biridir. Uluslararası sözleşmelerde yer alan “adil yargılanma ilkesi” Anayasamıza da eklenmiştir (m.36). Adil yargılama, ceza yargılama hukukunun temel ilkelerinden biridir. Ceza yargılamasının amacına ulaşabilmesi için de yargılama hukukuna ilişkin kuralların tam olarak uygulanması zorunludur.

Soruşturma evresi, failin suç teşkil eden bir hareketi yapıp yapmadığı konusundaki şüphe ile başlar. Ceza yargılaması hukukunda öğretide “şüphe” genellikle; basit şüphe, makul şüphe, yeterli şüphe ve kuvvetli şüphe olmak üzere dört dereceye ayrılıp incelenmektedir. 5271 sayılı Yasa ile birlikte, makul şüphe kavramı da şüphenin bir derecesi olarak Ceza Yargılama Yasasına girmiştir. Yasanın 116. maddesine göre, yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği konusunda “makul şüphe” varsa,

Delil, ceza yargılamasında maddi gerçeğe ulaşmada en önemli faktördür. Bu nedenle de kanunun çizdiği usullerin dışına çıkılmanın önüne geçilmelidir.

1- BURSA BAROSU

şüphelinin üstü, eşyası, konutu, iş yeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 20. maddesinin ikinci fıkrasında: "Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz" denilmektedir.

5271 sayılı CYY'nın 119. maddesinde, "Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler. Ancak, konutta, iş yerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir. Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilir." hükmü yer almaktadır.

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinde de, adli ve önleme aramalarının ne şekilde, hangi hallerde, kim tarafından yapılacağı ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Adı geçen yönetmeliğin 5.maddesine göre, "Adli arama, bir suç işlemek veya buna iştirak veyahut yataklık etmek makul şüphesi altında bulunan kimsenin, saklananın, şüphelinin, sanığın veya hükümlünün yakalanması ve suçun iz, eser, emare veya delillerinin elde edilmesi için bir kimsenin özel hayatının ve aile hayatının gizliliğinin sınırlandırılarak konutunda, iş yerinde, kendisine ait diğer yerlerde, üzerinde, özel kâğıtlarında, eşyasında, aracında 5271 sayılı CYY ile diğer yasalara göre yapılan araştırma işlemidir." 6.maddede "makul şüphe" tanımlarak "Makul şüphe, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir.

Makul şüphe, aramanın yapılacağı zaman, yer ve ilgili kişinin veya onunla birlikte olanların davranış tutum ve biçimleri, kolluk memurunun taşındığından şüphe ettiği eşyanın niteliği gibi sebepler göz önünde tutularak belirlenir. Makul şüphede, ihbar veya şikâyeti destekleyen emarelerin var olması gerekir. Belirtilen konularda şüphenin somut olgulara dayanması şarttır. Arama sonunda belirli bir şeyin bulunacağını veya belirli bir kişinin yakalanacağını öngörmeyi gerektiren somut olgular mevcut bulunmalıdır." denilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında makul şüphe, "kişinin suç işlediği konusunda, objektif gözlemciyi iknaya yeterli olgu ve bilgilerin bulunması" olarak tanımlanmıştır.

Somut olayda, kolluk görevlileri tarafından

düzenlenen 30/12/2009 tarihli tutanağa göre, gündüz vakti saat 16:00 sıralarında cadde üzerinde devriye görevi sırasında durumu şüpheli görülen ve çeşitli suçlardan kaydı bulunduğu bilinen sanığın durdurularak elinde bulunan siyah poşette yapılan aramada, ambalaj içinde bir adet erkek kazağının bulunduğu, sanığın söz konusu kazağı "Alinterim" isimli işyerinden birinin defolu diye verdiğini beyan etmesi üzerine anılan iş yeri sahibi Murat aramasında emanette kayıtlı olan ve 6136 sayılı Yasa kapsamında olduğu belirlenen sustalı çakının ele geçirildiğinin anlaşılması karşısında; gündüz vakti cadde üzerinde yürürken kolluk güçlerince durdurulan sanığın elinde bulunan poşetin aranması için ortada "makul şüphe"yi gerektiren olgular ve buna bağlı olarak da arama kararı veya emri verilebilmesinin koşulları bulunmadığı halde, sanık hakkında yalnızca "çeşitli suçlardan kaydı bulunduğu" gerekçesiyle, hukuka aykırı bir şekilde yapılan arama sonucu delil elde edilmiştir. Somut olaydaki hukuka aykırılığı bu şekilde saptadıktan sonra, hukuka aykırı biçimde elde edilen delilin ceza yargılamasında kullanılıp kullanılamayacağı sorununun incelememiz gerekmektedir.

Ceza yargılaması hukukumuzda delillerle ilgili geçerli ilke, "delil serbestisi" prensibidir. Bu nedenle, ceza yargılaması hukukunda, medeni yargılama hukukundan farklı olarak, her şey delil olarak kabul edilebilmektedir. Öte yandan, 5271 sayılı CYY'nın 217. maddesinin birinci fıkrasında; "Hakim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hakim vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edilir" denilmekle, yargılama sürecinde sunulan ve toplanan delillerden sonuca varılması hakimlerin takdirine bırakılmıştır. Ancak hem "delil serbestisi", hem de "delillerin hakimlerin kanaatine göre takdir edilmesi" ilkelerinin belli sınırları bulunmaktadır. Bunlardan biri de, mahkemenin, ancak hukukun izin verdiği yöntemlerle elde edilen delilleri dikkate alabilecek olmasıdır.

Başka bir deyişle, hukuk düzeninin yasakladığı yöntemlerle toplanan deliller mahkemeye dikkate alınamazlar. Temel hak ve özgürlüklere yasadışı müdahale suretiyle elde edilen delillerin davalarda hükme esas alınmasının hukuka aykırı sayılması ise, çağdaş hukuk sistemlerinin bazılarında yargısal ilkeler, kimilerinde de pozitif hukuk normları sayesinde mümkün olabilmektedir. Anayasa'ya göre, kanuna aykırı olarak elde edilen bulgular delil olarak kullanılamaz (Ay m.38/6).

Öte yandan, Ceza Yargılaması Yasası'nın 148. maddesinde ifade alma ve sorgudaki yasak usuller

örnekseme yoluyla ve sayılanlarla sınırlı olmayacak biçimde gösterilmiş, ayrıca “yasak usullerle elde edilen ifadelerin rıza ile verilmiş olsa dahi delil olarak değerlendirilemeyeceği” hükme bağlanmıştır. Yine Ceza Yargılaması Yasası’na göre yüklenen suç, ancak hukuka uygun şekilde elde edilmiş olan delillerle ispat edilebilir (CYY m.217/2); yargılamada ortaya konulması istenilen delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse, reddolunur (CYY m.206/2-a).

Görüldüğü gibi, Türk hukukunda deliller arasında herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Delil yasaklarına ilişkin teori, delil yasaklarının uzak etkisi için de geçerli olacaktır. Nitekim CYY m.217’nin gerekçesinde, “örneğin işkence, narkoanaliz, hataya sürükleyici eylemler, sorgulamalar, baskılar, kişinin fizik ve moral bütünlüğüne yönelik saldırılar yolu ile elde edilen deliller hükme esas alınamayacaktır” denilerek bu durum açıkça vurgulanmıştır.

Nitekim, Ceza Genel Kurulunun 08/04/2003 gün ve 30-98 sayılı kararında; suç örgütü ile ilgili soruşturmada telefon konuşmalarının hakim kararı olmaksızın dinlendiği ve kayda alındığına işaret edilmek suretiyle, “...1412 sayılı CYUY’nın 254. maddesinin (karşılığı 5271 sayılı CYY’nın 217. maddesi) açık hükmü uyarınca, hukuka uygun olarak elde edildiği saptanamayan bu ses kayıtlarının kanıt olarak hükme esas alınamayacağı” belirtilmiştir. O halde hukuka uygun olarak elde edilmeyen deliller, ceza yargılama sistemimizde ispat aracı olarak kabul edilmemiştir.

Kaldı ki, aynı Yasanın 230. maddesinin 1.fıkrası uyarınca, mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi de zorunludur. Hukuka aykırılık, yasa dışılıktan daha geniş bir içeriğe sahiptir. Anayasa Mahkemesi’nin 22/06/2001 gün ve 2-2 sayılı kararına göre; pozitif hukuk metinlerine ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin evrensel hukuk ilkelerine aykırılık halinde hukuka aykırılıktan söz edilir. Hukuka aykırılık, en başta ulusal hukuk sistemimiz içinde yürürlükteki tüm hukuk kurallarına aykırılık anlamına gelir.

Bu çerçeve içinde, Anayasa’ya, usulüne uygun olarak kabul edilmiş uluslararası sözleşmelere, yasalara, kanun hükmünde kararnamelere, tüzüklere, yönetmeliklere, içtihadı birleştirme kararlarına, teamül hukukuna ve hukukun genel ilkelerine aykırı uygulamaların tümü hukuka aykırılık kavramı içinde yer alır. Açıklanan pozitif hukuk metinlerine

ve uygulamayı yansıtan yargısal kararlar karşısında belirtmek gerekir ki; “hukuka aykırı biçimde” elde edilen deliller, Türk Ceza Yargılaması Hukuku sisteminde dikkate alınamaz. Ayrıca, 5271 Sayılı Ceza Yargılama Yasası’nda, hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanmasının, hükmün hukuka kesin aykırı olması sonucunu doğuracağı kabul edilmiştir (CYY m.289). Hukuka aykırı delilin hükmü mutlaka etkilediği, hükmün bu halde değişebileceği yasal bir karine olarak kabul edilmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenler gözetilerek somut olay değerlendirildiğinde; gündüz vakti cadde üzerinde yürürken kolluk güçlerince durdurulan sanığın elinde bulunan poşetin ve üzerinin aranması için ortada “makul şüphe”yi gerektiren olgular ve buna bağlı olarak da arama kararı ya da emri verilebilmesinin koşulları bulunmadığı halde, sanık hakkında yalnızca “çeşitli suçlardan kaydı bulunduğu” gerekçesiyle hukuka aykırı bir şekilde yapılan arama sonucu elde edilen deliller ile buna ilişkin düzenlenen tutanağa dayanılarak, atılı hırsızlık ve 6136 Sayılı Yasa’ya aykırılık suçlarından sanığın hükümlülüğüne karar verilmesi, Yasaya aykırı ve sanığın temyiz nedenleri ile tebliğ namedeki düşünce yerinde görüldüğünden HÜKÜMLERİN diğer yönleri incelenmeksizin BOZULMASINA, 20/11/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi².”

Karara İlişkin Değerlendirmem:

Genel olarak koruma tedbirleri temel hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı düzenlemelerdir. Kanun, koruma tedbirleri ile temel hak ve özgürlükleri kısıtlarken, ihlalini önlemek için bazı tedbirler almıştır. Arama kararını verme yetkisinin hâkime bırakılması bu tedbirlerden biridir³ (CMK md. 119/1). Kanun gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamayan hallerde de kolluk amirinin yazılı emri ile arama kararı verme yetkisini düzenlemiştir. Anayasa, Ceza Muhakemesi Kanunu ve çeşitli yönetmeliklerle aramanın nasıl yapılacağı düzenlenmiştir. Kanuna uygun yapılmayan arama hukuka aykırı bir arama sayılacaktır⁴.

Somut olayda, kolluk görevlileri gündüz vakti devriye görevleri sırasında durumunu şüpheli gördükleri ve çeşitli suçlardan kaydı bulunduğunu bildikleri

2- kararama.yargitay.gov.tr.

3- ÖZBEK Veli Özer /DOĞAN Koray/BACAŞIZ Pınar, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 335-358.

4- Ibid.

sanığın elindeki siyah poşette arama yapmışlardır. Hâlbuki kişinin eşyasının aranabilmesi için makul şüphenin varlığı gerekir (CMK md. 116/1). Makul şüphe, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir (Adli ve Önleme Aramaları Yön. md. 6/1). Şüphenin somut olgulara dayanması gerekirken olayımızda somut olgu olarak "çeşitli suçlardan kaydı bulunduğu" gerekçe gösterilmiştir. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği madde 7/1'e göre makul şüphenin varlığı halinde kolluk tarafından makul şüphe sebeplerini belirten ayrıntılı ve gerekçeli bir rapor hazırlanması gerekirken, olayımızda kolluk görevlileri hâkim kararı veya yazılı emir olmadan arama yapmışlardır.

Arama kararı hem Anayasa hem Ceza Muhakemesi Kanunu hem de Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği ile düzenlenmiştir. Anayasa ile güvence altına alınan arama ve aramanın nasıl yapılacağı kanunlar ve yönetmelik ile hüküm altına alınmıştır. Somut olayda arama kararı kanunlar ile belirlenen usullere aykırılık teşkil etmektedir. Kolluk görevlilerince hâkim kararı olmaksızın yapılan arama hukuka aykırı aramadır.

Ceza yargılamasının amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır. Bu amaç için sanık araç olarak kullanılmamalıdır. Sanık ceza yargılaması sürecine obje olarak değil süje olarak katılmaktadır⁵. Türk Ceza Muhakemesi sistemi işbirliği sisteminin tüm özelliklerini göstermektedir. Bu sistemde hâkim, tarafların delilleriyle bağlı değildir, delil serbestisi ilkesi geçerlidir bu durum her delilin ceza yargılamasında kullanılacağı anlamına gelmemektedir⁶. Ceza muhakemesi kanunu, hukuka aykırı elde edilen delilleri reddetmiştir (CMK md. 206/2). "Hukuka aykırılık, bir hukuk kuralının uygulanmaması ya da yanlış uygulanmasıdır⁷". Somut olayda kolluğun arama konusundaki istisnai yetkisini doğuran koşullar oluşmamış ve bu yönde gösterilen gerekçe de kanunda sayılan gerekçelerden değildir, bu nedenlerle hukuka aykırı yapılan arama sonucu elde edilen delil de hukuka aykırı delil olarak kabul edilmelidir⁸. Anayasa madde 38, hukuka aykırı elde

edilen bulguların delil olarak kabul edilemeyeceğini hükme bağlamıştır.

Ceza yargılamasında delillerin Anayasa ve kanunlar ile sınırlandırılması delil yasakları olarak adlandırılmıştır. Delil yasakları da öğretide delil elde etme yasakları ve delil değerlendirme yasakları olarak ikiye ayrılmıştır. Delil elde etme yasağı ise kendi içerisinde; delil konusu yasağı, delil yöntemi yasağı ve delil aracı yasağı olarak üçe ayrılmıştır⁹.

Somut olayımızda delil elde etme de araç olan aramanın kanunlarda belirtilen usullere uygun yapılmaması delil aracı yasağı kapsamındadır. Hukuka aykırı delillerin uzak etkisi kabul edilmeyerek hukuka aykırı yapılan arama sonucu elde edilen deliller de hukuka aykırı sayılacaktır¹⁰.

Hukuka aykırı sayılan delillerin değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ise delil değerlendirme yasağı olarak ifade edilmektedir. Delil değerlendirme yasağı konusunda teori de üç yaklaşım benimsenmiştir bunlar; mutlak kabul yaklaşımı, mutlak ret yaklaşımı ve esnek yaklaşımdır¹¹.

Yargıtay 2. Ceza Dairesinin benimsediği yaklaşım mutlak ret yaklaşımıdır. Bu yaklaşım hukuka aykırı elde edilen delillerin herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmadan hükme esas alınmaması şeklindedir¹². Bu yaklaşım ile ilgili öğretide farlı argümanlar ileri sürülmüştür. Somut olaya karşı Yargıtay'ın yaklaşımı mutlak ret yaklaşımının alt teorisi olan caydırma teorisidir (deterrence theory). Caydırma teorisi kolluk görevlilerini hukuka aykırı delillere başvurmaktan caydırarak disiplin altına almaktır. Bu şekilde ileride yaşanacak hak ihlalleri en aza indirilmeye çalışılmıştır.

Somut olay değerlendirildiğinde kolluk görevlileri hâkim kararı olmaksızın bir arama gerçekleştirmişlerdir. Hâkim kararı almamanın gerekçesi olarak da "çeşitli suçlardan kaydı bulunduğu" bilinmesi gösterilmiştir. Temel hak ve özgürlükler kanun ile sınırlandırılırken bu sınırlandırmanın sebebi olan koruma tedbirlerinin sınırları, adil yargılanma hakkının ihlalinin önüne geçmek amacıyla Anayasa, AİHS, CMK ve Adli ve Önleme Aramaları yönetmeliğiyle titizlikle çizilmiştir. Bu düzenlemelerle ayrıntılı olarak aramanın nasıl yapılacağı ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır. Bu düzenlemeler ışığında hâkim kararı olmadan

5- ÇINAR Ali Rıza, "Hukuka Aykırı Kanıtlar", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 55, 2004, s. 33.

6- GÖDEKLİ Mehmet, "Türk Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğe Ulaşmanın Ön Koşulu Olarak Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 65, Sayı: 4, 2016, s. 1818.

7- Çınar, s. 35.

8- YÜKSEL KİTAPÇIOĞLU Tülay, "Arama Kararının Hukuka Aykırı Şekilde İcrasından Elde Edilen Delilin Hükme Esas Alınması Sorunu Üzerine Karar İncelemesi", İstanbul Hukuk Mecmuası, Cilt 76, Sayı 1, 2018, s. 114, 123.

9- Gödekli, s. 1824-1830.

10- Ibid.

11- Ibid.

12- Ibid.

kolluk görevlilerince yapılan arama hukuka aykırı bir aramadır. Hukuka aykırı elde edilen deliller de hukuka aykırı sayılmalıdır. Anglo-Sakson hukuk sisteminde zehirli ağacın meyvesi de zehirlidir denilerek yani mutlak ret yaklaşımı benimsenmiştir.

Söz konusu kararda da mutlak ret yaklaşımı ile hukuka aykırı elde edilen delil hükme esas alınmayarak, hükme esas alan ilk derece mahkemesinin kararı bozulmuştur. Benim görüşümde Yargıtay 2. Ceza Dairesinin verdiği karar doğrudur. Mutlak ret yaklaşımı esnetilecek olursa ceza yargılamasında delil elde etme ve koruma tedbirlerinin uygulanmasında rol sahibi olan kolluk görevlilerine esnek bir çerçeve çizilmiş olacaktır. Oysaki sanık haklarının rahatlıkla ihlal edilebileceği bu tür uygulamalarda kolluk görevlilerinin sınırları net bir şekilde çizilmelidir. Delil, ceza yargılamasında maddi gerçeğe ulaşmada en önemli faktördür. Bu nedenle de kanunun çizdiği usullerin dışına çıkılmanın önüne geçilmelidir. Hukuka aykırı yapılmış olan uygulamalar ve bu uygulamalar sonucu elde edilene delillerin değerlendirilmesinde mutlak ret yaklaşımı

benimsenerek hukuka aykırı elde edilen deliller hükme esas alınmamalıdır. Hukuka aykırı delilleri hükme esas alan ilk derece mahkemesinin kararının bozulması isabetli olmuştur.

KAYNAKÇA

ÇINAR Ali Rıza, "Hukuka Aykırı Kanıtlar", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 55, 2004, s. 33.

GÖDEKLİ Mehmet, "Türk Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğe Ulaşmanın Ön Koşulu Olarak Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 65, Sayı: 4, 2016, s. 1818.

karararama.yargitay.gov.tr

ÖZBEK Veli Özer /DOĞAN Koray/BACAŞIZ Pınar, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 335-358.

YÜKSEL KİTAPÇIOĞLU Tülay, "Arama Kararının Hukuka Aykırı Şekilde İcrasından Elde Edilen Delilin Hükme Esas Alınması Sorunu Üzerine Karar İncelemesi", İstanbul Hukuk Mecmuası, Cilt 76, Sayı 1, 2018. s. 114, 123.

*«Takip talebi» ile birlikte,
alacaklının «senet aslını»
da icra dairesine vermesi
gereğini, uygulamada
icra müdürleri çok kez
sağlamamaktadırlar...*

“KAMBIYO SENEDİNE DAYALI TAKİPLERDE (İİK. 167 VD.) TAKİP DAYANAĞI SENET ASLININ İCRA DAİRESİNE, TAKİP TALEBİ İLE BİRLİKTE TESLİM ETME ZORUNLULUĞU”NUN (İİK. 167/II) SONUÇLARI

Av. Talih UYAR

Takip konusu kambiyo senedinin aslının ‘takip talebi’ (İİK.m. 58) ile birlikte icra dairesine verilmesi zorunluluğu, İİK. m. 167/II ve İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği’nin 21/c ve 21/e maddelerinde şu şekilde açıkça öngörülmüştür:

İİK.m. 167/II:

“Alacaklı,takip talebine kambiyo senedinin aslını ve borçlu adedi kadar tasdikli örneğini eklemeye mecburdur.”

İİK. Yön. m. 21/c:

“Kambiyo senetlerine (çek, poliçe ve emre muharrer senede) dayalı takip talebinde kambiyo senedinin aslı ve borçlu adedi kadar alacaklı tarafından onaylı örneği.....”

İİK. Yön. m. 21/e-III:

“Takibin elektronik ortamda açılması durumunda, takibe eklenecek belgeler elektronik ortama aktarılarak güvenli elektronik imza ile imzalanır. Birinci fıkranın (c) bendinde belirtilen kambiyo senetleri elektronik ortamda takip talebine eklense de en geç 3 gün içinde belgenin aslının ilgili daireye ibraz edilmesi zorunludur. Aksi taktirde ödeme emri düzenlenmez.”

İİK. m. 58/son:

“Alacaklıya takip talebinde bulunduğu ve verdiği belgelere, talep ve takip masraflarına dair bedava ve pulsuz bir makbuz verilir.”

Ayrıca “Takip talebinde bulunulduğuna, verilen belgelere ve ödenen giderlere ilişkin verilecek

makbuz" başlıklı **İİK. Yönetmeliği'nin 39. maddesinde:**

"İcra ve İflas Kanunu'nun 58inci maddesinin son fıkrası gereğince düzenlenen bir makbuz olup, bu makbuz; dosya esas numarası, alacaklının adı ve soyadı, takip talebinde bulunduğu tarih; verilen belgenin adedi, cinsi ve tarih ve numarası; ödenen takip giderleri ve sütunlarını içeren, iki nüsha olarak düzenlenen bedava ve pulsuz bir belgedir. İcra müdürü veya yardımcısı yahut bunların yokluklarında katip tarafından imzalanıp onaylandıktan sonra bir nüshası alacaklıya verilir. Diğer nüshası dosyaya

konur. Ayrıca dosyada saklanacak nüshaya ilgilinin imzası alınır."

ş e k l i n d e bir hüküm bulunmaktadır.

U y g u l a m a d a, İİK. Yönetmeliği uyarınca hazırlanmış olan (2) basılı örnek bu konularda kullanılmaktadır (ya da kullanılması gerekmektedir). Bunlar;

a) İİK.m. 58/son uyarınca hazırlanmış olan **Örnek No: 17** TAKİP TALEBİNDE BULUNULDUĞUNA, VERİLEN BELGELERE VE ÖDENEN GİDERLERE İLİŞKİN VERİLECEK MAKBUZ

Örnek No:17*

T.C.

..... **İcra Dairesi**

Dosya No:

**TAKİP TALEBİNDE BULUNDUĞUNA, VERİLEN BELGELERE VE ÖDENEN GİDERLERE İLİŞKİN VERİLECEK
MAKBUZ**

1- Alacaklı ve varsa vekilinin adı ve soyadı

.....

2- Ödenen giderler

.....

3- Makbuzun kime verildiği

.....

4- Takip talebinde bulunduğu tarih

.....

5- Verilen belgenin adedi, cinsi, tarih ve numarası

.....

İşbu makbuz İcra İflas Kanunun 58 inci maddesi gereğince verilmiştir.

Makbuzu alan

İmza

.../.../.....

İcra Müdürü

Mühür ve İmza

1-* Bu örnek, bu yönetmelikten önceki uygulamada kullanılan Örnek 155'e karşılık gelmektedir.

b) İİK.m. 167/II, İİK. Yön. m. 21/c uyarınca
hazırlanmış olan **Örnek No: 16** KIYMETLİ EVRAK
VE DEĞERLERİN ALINDI MAKBUZU

Örnek No:16^{2*}

T.C.

..... İcra Dairesi

Dosya No:

KIYMETLİ EVRAK VE DEĞERLİ ŞEYLERİN ALINDI MAKBUZU

Esas kayıt No:

Makbuz No:

Teslim edenin adı, soyadı

Kıymetli evrak ve değerli şeylerin kaydına ilişkin kayıt numarası:

Teslim alınan şeyin

Takdir edilen kıymeti

Cinsi ve niteliği

Miktarı

Lira

Kuruş

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

Yukarıda cins ve miktarı yazılı kalem
aynıyat alınmıştır.

.../.../.....

Teslim edenin adı, soyadı

İcra Müdürü veya Yrd.

Adı, soyadı

Mühür ve imza

2-* Bu örnek, bu yönetmelikten önceki uygulamada kullanılan
Örnek 41'e karşılık gelmektedir.

Uygulamada -maalesef- icra daireleri tarafından bu 'basılı örnek'ler kullanılmamaktadır...

Kambiyo senedine dayalı takiplerde (İİK.m. 167 vd.), alacaklıların talebi üzerine 'verdiği kambiyo senedine dair' icra daireleri -İİK.'nun ve İİK. Yönetmeliği'nin belirtilen emredici hükümlerine aykırı olarak- ya 'kendi düzenledikleri ".....sayılı takip için, alacaklıdan/vekilindentanzim (vevade) tarihli kambiyo senedinin aslının alınmış olduğunu" belirtir bir belgeyi alacaklıya/vekiline vermekte veya bu konuda yaptırdıkları bir mühürü 'takip talebi' altına basmaktadırlar...

İİK. mad. 168 gereğince icra müdürü,^{3]} İİK. mad. 170a/II gereğince de icra mahkemesi⁴ takip konusu yapılan senedin «kambiyo senedi» olup olmadığını kendiliğinden araştırmak zorunda olduğundan, takip konusu yapılan kambiyo senedinin aslının takip talebi ile birlikte icra dairesine verilmesi gerekir.

Senet aslının, takip talebi ile birlikte icra dairesine verilmesi, ayrıca «borçlunun, takip konusu yapılan senedi incelemesine» olanak tanıdığı gibi, «bu senedin icra takibinden sonra, alacaklı tarafından başkalarına ciro edilmemesini» de sağlar.

«Takip talebi» ile birlikte, alacaklının «senet aslını» da icra dairesine vermesi gereğini, uygulamada icra müdürleri çok kez sağlamamaktadırlar.. Gerçekten, uygulamada kimi icra müdürleri «takip talebi»nde bulunan alacaklılardan, takip dayanağı kambiyo senedinin aslını, takip talebi ile birlikte almamaktadır... Senet aslının icra dairesine verilmesinin, gerek alacaklı ve gerekse özellikle icra müdürleri bakımından bazı sakıncaları bulunduğu bir gerçektir.⁵ İcra dairelerinin pek çoğunda bu senetleri saklayacak kasa bulunmadığından, kaybolmaları halinde gerek «alacaklı» ve gerekse «icra müdürü» bakımından üzücü durumlar doğabilir. Ancak, her şeye rağmen maddenin (İİK. mad. 67/II) açık metnine titizlikle uyulmasının sağlayacağı yarar, uyulmamasından doğacak zarardan daha üstündür. Gerçekten, daha önce de belirttiğimiz gibi, takip

konusu senet aslının takip talebi ile birlikte icra dairesine verilmesi; icra müdürünün (İİK. mad. 168/I) ve icra mahkemesinin (İİK. mad. 170a/II) senedin kambiyo senedi olup olmadığını görmesini sağladığı gibi, borçlunun da takip konusu yapılan senedi incelemesine fırsat verir. Bundan başka, senedin icra dairesine verilmesi ile, icra takibinden sonra senedin kötü niyetli alacaklılar tarafından başkalarına ciro edilmesi önlenir ve borçlu tarafından takip konusu borcun icra dairesine ödenmesi halinde, takip dayanağı kambiyo senedinin borçluya iadesi de ancak senedin alacaklı tarafından icra dairesine verilmiş olması ile mümkün olur...

Uygulamada, alacaklıların verecekleri kambiyo senetlerini saklayacak kasaları bulunmayan icra daireleri; kambiyo senetlerine ilişkin özel yolla takibe başvuran alacaklılardan takip konusu senedi isteyip inceledikten -ve kambiyo senedi niteliğinde olduğunu gördükten- sonra, senedin arkasına icra dosya numarasını ve icra dairesinin ismini yazıp, mühürlemekte, senedi alacaklıya geri vermekte ve borçlunun senet aslını görmek istemesi halinde, alacaklıdan -kendisine gönderilecek yazı (muhtıra) üzerine- senedi tekrar icra dairesine getirmesini istemektedirler. Ya da alacaklının takip konusu yaptığı kambiyo senedini, takip kesinleşinceye kadar dairede saklayıp, takip kesinleştikten sonra -arkasına ilgili icra dosyasının numarasını ve icra dairesinin ismini yazıp- alacaklıya senedi iade etmektedirler... Bu uygulama, hem İİK. mad. 167'nin -538 sayılı yasaya ait- Hükümet Tasarısı Gerekçesinden⁶ ve hem de Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel

3- Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR,T./UYAR,A.UYAR,C. İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, 4. Baskı, 2013, s: 187 vd. - UYAR,T. İİK. Şerhi, C:9, 2. Baskı, 2008, s: 13748 vd. - UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2014, C:2, s:3090 vd.

4- Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR,T./UYAR,A.UYAR,C. İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, s: 914 vd. - UYAR,T. İİK. Şerhi, C:9, s:15042 vd. - UYAR,T./UYAR,A.UYAR,C. İİK. Şerhi, C:3, s:3527 vd.

5- ULUKUT,N. İcra ve İflas Kanunu'nun 167. Maddesi Son Fıkrası Hükmünün Uygulamada Doğurduğu Güçlük ve Sakıncalarla Bunların Giderilmesi Yolu (İBD. 1973/9-10, s:991 vd.)

6- Bknz: 538 Sayılı Kanun'a Ait Hükümet Tasarısı Gerekçesi (UYAR,T. İİK. Şerhi, C:8, 2. Baskı, 2007, s: 13013)

Müdürlüğünün tamiminden⁷ kaynaklanmaktadır.⁸ Bu uygulamayı hem doktrinin⁹ ve hem de Yargıtay'ın tasvip ettiğini görüyoruz. Gerçekten yüksek mahkeme (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi) bu konuda;

√ "Senet aslının icra kasasında olmadığı hususunun, ancak ödeme emrinin tebliği üzerine, borçlu tarafından İİK'nun 16/1. maddesi uyarınca 7 günlük süre içerisinde icra mahkemesine şikayet yoluyla ileri sürülmesi halinde değerlendirme konusu yapılabileceği, icra mahkemesince re'sen nazara alınamayacağını"¹⁰

√ "Mahkemece; borçlunun 'dayanak belgenin ödeme emri ekinde tebliğ edilmediğine' ilişkin şikayeti bulunduğu halde, bu yönde inceleme yapılmadan 'çek aslının icra müdürlüğü kasasına alınmadığı' gerekçesi ile 'şikayetin kabulü' yönünde hüküm tesisinin isabetsiz olduğunu"¹¹

√ "Mahkemece takip konusu bono aslının, icra müdürlüğü kaşesinde belirtilen tarihte kasaya alınıp alınmadığının icra müdürlüğünden sorulması; senet aslının kasaya alınması halinde borçlunun diğer itirazlarının incelenmesi ile oluşacak sonuca göre

7- Bknz: "İcra ve İflas Kanunu'nun 167. maddesine göre, takip talebi ile birlikte kambiyo senedinin aslının da icra dairesine verilmesi zorunludur. Ancak, 'bu çeşit senetlerin ne zamana kadar icra dairesinde muhafazası gerektiği' konusunda Kanun'da/Yönetmelik'te bir açıklık mevcut değildir. Sözü edilen maddenin gerekçesinde 'kambiyo senetleri üzerine icra memuru tarafından 'takibe konu teşkil edildiğine' dair şerh verildikten ve üzerindeki ciro vesair işlemleri de kapsayacak şekilde, noterlikçe tasdikli bir örneği dosyaya konulduktan sonra aslının alacaklıya iade edileceği' belirtilmiş bulunmaktadır.

Bu bakımdan, takibe başlanması için ibrazı mecburi olan kambiyo senetlerinin, takip kesinleştikten sonra talep halinde yukarıda belirtildiği şekilde şerh vermek ve noterlikçe tasdikli örneği veya imkan bulunduğu takdirde, fotokopisi alıkonulmak suretiyle aslının geri verilmesinde sakınca bulunmadığı..." (Adalet Bakanlığı HİGM. 05.09.1970 T. ve 21609 sayılı ve 03.06.1978 T. ve 12301 sayılı Mütalâa) (UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C. İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, s:93, dipn: 17)

8- UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C. İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, s:93 - UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:2, s:3018

9- KURU,B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 770 - KURU,B. İcra ve İflas Hukuku, C:2, 1990, s: 1648 vd. - ARSLAN,R./YILMAZ,E./AYVAZ,T.S./HANAĞASI,E. İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, 2020, s: 367 - PEKCANİTEZ,H./ATALAY,O./ÖZKAN,S.M./ÖZEKES,M. İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 2018, s:240 - ERCAN,İ. Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 7. Baskı, 2021, s: 779

10- Bknz: 12. HD. 13.05.2019 T. E: 2018/337, K: 7727 (www.e-uyar.com)

11- Bknz: 12. HD. 07.11.2016 T. E: 18078, K: 23078 (www.e-uyar.com)

karar verileceğini"¹²

√ "İcra mahkemesinin ödeme emrinin iptaline yönelik kararına rağmen yeniden ödeme emri tebliğ edilmeden, borçlu hakkında takibe kaldığı yerden devam edilip, haciz işlemleri yapılmasına yasal olanak bulunamayacağını"¹³

√ "Senet aslının icra kasasında bulunmadığına yönelik şikayetin İİK'nun 16/1. maddesi uyarınca 7 günlük süreye tabi olduğunu; şikayet tarihinden sonra senet aslının icra kasasına alınmış olmasının sonuca etkili olmayacağını"¹⁴

√ "Alacaklının, senet aslını itiraz süresi içinde icra dairesinde bulundurmamak zorunda olduğu, borçlunun bu konuya ilişkin şikayetinin İİK'nun 16. maddesi uyarınca 7 günlük süreye tabi olduğunu"¹⁵

√ "İcra takibinde senet asıllarının icra kasasına alınmadığı'ndan bahisle yapılan şikayetin 7 günlük şikayet süresine bağlı olduğunu"¹⁶

√ "Çekin aslının icra kasasında bulunmadığına ve ödeme emri ile birlikte çek suretinin gönderilmediği'ne ilişkin şikayetlerin yedi günlük şikayet süresine bağlı olduğunu"¹⁷

√ "'Senet aslının icra kasasında bulunmaması' nedeniyle 'ödeme emrinin iptali' istemiyle yapılan şikayetin incelenmesi sırasında, senedin icra kasasına şikayet tarihinden sonra konulmuş olduğunun saptanması üzerine, mahkemece yine "ödeme emrinin iptaline" karar verilmesi gerekeceğini"¹⁸

belirtmiştir...

Aynı doğrultuda:

-HGK. 11.05.2016 T. 12-1129/603 (KURU,B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, 2016, s: 341, dipn:9)

-12. HD. 16.01.2014 T. 34814/867 (ERCAN,İ. age., s:779, dipn: 2500)

-12. HD. 25.01.2013 T. 25559/2170 (ERCAN,İ. age.,

12- Bknz: 12. HD. 04.06.2014 T. E:13834, K:16184 (www.e-uyar.com)

13- Bknz: 12. HD.25.12.2012 T. E: 22938 K: 39889 (www.e-uyar.com)

14- Bknz: 12. HD. 20.12.2012 T. E: 21088, K: 39039 (www.e-uyar.com)

15- Bknz: 12. HD. 24.09.2012 T. E: 9767, K: 27460 (www.e-uyar.com)

16- Bknz: 12. HD. 06.12.2011 T. E:9319, K:26657 (www.e-uyar.com)

17- Bknz: 12. HD. 09.03.2010 T. E:23208, K: 2010/5304 (www.e-uyar.com)

18- Bknz: 12. HD. 03.11.2009 T. E:12731, K:21418 (www.e-uyar.com)

s:780, dipn: 2504)

-12. HD. 23.02.2010 T. 22388/3933 (ERCAN,İ. age., s:780, dipn: 2505)

-12. HD. 19.09.1989 T. 633/10828 (MUŞUL,T. İcra ve İflas Hukuku Esasları, 6. Baskı, 2017, s:661, dipn: 9)

-12. HD. 30.04.1979 T. 2266/3919 (MUŞUL,T. age., s: 661, dipn: 9)

SONUÇ:

-Kambiyo senedine dayalı takiplerde, takip dayanağı senet aslı icra dairesine verilmedikçe borçluya "Örnek No:10 Ödeme Emri" gönderilmemelidir.

-Alacaklı/vekili tarafından talepte bulunulması halinde, icra dairesi tarafından "Örnek No:16 Kıymetli Evrak ve Değerli Şeylerin Alındı Makbuzu"

doldurulup, alacaklıya/vekiline teslim edilmelidir.

-İcra dairesinde, senet aslının muhafaza edileceği bir kasanın bulunması halinde, takip dayanağı kambiyo senedi, takip süresince bu kasa içinde muhafaza edilmelidir.

İcra dairesinde, senet aslının muhafaza edileceği bir kasanın bulunmaması halinde, borçluya gönderilen "Örnek No:10 Ödeme Emri" borçluya tebliğ edildikten ve itiraz süresi geçtikten sonra, senet aslı alacaklıya/vekiline iade edilmelidir.

İcra Hukuk Mahkemesince, Asliye Ticaret Mahkemesince ya da Cumhuriyet Başsavcılığınca 'senet aslının gönderilmesi'nin icra dairesinden istenmesi üzerine, 'senet aslını teslim etmesi', borçluya muhtıra gönderilerek bildirilmelidir...

Uzun süreli kira sözleşmelerinde yer verilen içtihatla da belirtildiği üzere edimler arasındaki dengenin aşırı bozulması ve sözleşmenin taraflar açısından çekilmez hale gelmesi halinde kira bedelinin günün ekonomik koşullarına uyulanması için her zaman uyarlama davası açılabilir.

KONUT VE ÇATILI İŞYERİ KİRALARINDA TESPİT VE UYARLAMA DAVASI

Av. Mehmet Berke ERYILMAZ

1- Mevzuatın İncelenmesi

Konut ve çatılı işyerlerinde kira bedeline ilişkin hükümler TBK m. 343-346 arasında yer almaktadır. Aşırı ifa gücünü başlıklı TBK m. 138 uyarınca ise sonradan ortaya çıkan ve borçludan kaynaklanmayan olağanüstü bir durumun sözleşmenin başlangıcındaki durumları ifanın borçludan istenmesinin dürüstlük kurallarına aykırı düşecek şekilde değiştiriyor ve ifada henüz yapılmamış veya ihtirazi kayıtla yapılmışsa borçlu, hakimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme hakkına sahip olacaktır. Maddedeki şartların sağlanması koşuluyla borçlu (kira sözleşmelerinde para ödeme borcu altında olan kiracı) tarafından uyarlama davası açılabilir.

TBK m. 344 uyarınca; taraflar arasındaki kira bedeli değişim oranına ilişkin anlaşma ancak bu oran bir önceki kira yılındaki tüketici fiyat endeksinin (12 aylık ortalamasına göre) değişim oranını geçmemesi halinde geçerlidir.

Yine aynı maddede taraflar arasında kira bedeli artışına ilişkin bir anlaşmanın olmaması hali de düzenlenmiştir. Bu durumda hükme göre; "... kira bedeli, bir önceki kira yılının tüketici fiyat endeksindeki oniki aylık ortalamalara göre değişim oranını geçmemek koşuluyla **hâkim tarafından, kiralananın durumu göz önüne alınarak** hakkaniyete göre belirlenir."

Yani kanun taraflar arasında kira bedeli değişimine ilişkin bir anlaşmanın olmaması halinde çözümün kira tespit / uyarlama davasında olduğunu belirtmiştir.

Aynı maddenin 3. fıkrasında taraflar arasında anlaşma olup olmadığına bakılmaksızın 5 yıldan uzun süreli veya 5 yıldan sonra yenilenen kira sözleşmelerinde ve bundan sonraki her 5 yılın sonunda, yeni kira yılında uygulanacak kira bedeli için yine uyarlama davası açılacağından

bahsetmektedir. Madde metnine göre açılan bu davada hakim tüketici fiyat endeksindeki 12 aylık ortalamalara göre değişim oranı, kiralananın durumu ve emsal kira bedellerini de göz önünde tutularak hakkaniyete uygun bir biçimde yeni kira bedelini belirleyecektir. Ayrıca her 5 yıldan sonraki kira yılında bu şekilde belirlenen kira bedeli de maddenin önceki fıkralarında yer alan ilkelere göre değiştirilebilecektir.

TBK m. 344/4 uyarınca **kira bedelinin yabancı para birimleri üzerinden belirlendiği hallerde** Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun hükümleri saklı tutularak kira bedelinin 5 yıl geçmedikçe değiştirilemeyeceği belirtilmektedir. TBK m. 138'de düzenlenen "Aşırı ifa güçlüğü" hali de bu fıkranın istisnası olarak saklı tutulmuştur. 5 yıl geçtikten sonra kira bedelinin belirlenmesinde ise TBK m. 344/3 hükümleri uygulanır ve yeni kira bedeli belirlenirken yabancı paranın değerindeki değişiklikler de göz önünde tutulur.

TBK m. 345'de kira bedelinin belirlenmesine ilişkin davanın her zaman açılabilmesi belirtilmiştir. Ancak açılacak davanın yeni kira döneminin başlamasından en fazla 30 gün önceki bir tarihte açılması ya da bu süre içinde kira bedelinin artırılacağına kiracıya yazılı şekilde bildirilmesi halinde yeni kira döneminin sonuna kadar açılma dahi Mahkeme tarafından belirlenecek yeni kira bedelinin söz konusu yeni kira döneminin başlangıcından itibaren kiracıyı bağlayacağı düzenlenmiştir. Ayrıca kira sözleşmesinde yeni kira döneminde kira bedelinin artırılacağına ilişkin bir hüküm varsa, yeni kira döneminin sonuna kadar açılacak davada Mahkemece belirlenecek kira bedelinin de bu yeni dönemin başlangıcından itibaren geçerli olacağı hükme bağlanmıştır. Uygulamada hemen her kira sözleşmesinde bu maddenin yer aldığı da unutulmamalıdır.

TBK m. 346 kiracıya, kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir ödeme yükümlülüğü getirilemeyeceğini düzenlemektedir. Özellikle, kira bedelinin zamanında ödenmemesi hâlinde ceza ödeneceğine veya sonraki kira bedellerinin muaccel olacağına ilişkin anlaşmalar geçersizdir.

2- Kira Tespit ve Uyarılama Davası

Süre yönünden yukarıda da belirtildiği üzere kira bedelinin belirlenmesine ilişkin dava her zaman açılabilir. **Ancak davanın açılma tarihi, belirlenecek yeni kiranın ne zamandan itibaren**

geçerli olacağını etkileyecektir.

Bu dava; kiraya veren tarafından açılabilmesi gibi TBK m. 138 (Aşırı ifa güçlüğü) hükmü göndermesiyle kiracı tarafından da açılabilir.

Bu davalarda görevli mahkeme Sulh Hukuk Mahkemeleri olup yetkili mahkeme ise seçimlik olarak kiralanan taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi veya davalının yerleşim yeri mahkemesidir.

Uygulamada konutlara ilişkin kira sözleşmelerinin birer yıllık şekilde yapılması ve birer yıllık olarak uzatılması hallerinde uyarılama / tespit davasının açılıp açılmayacağı tartışılmaktadır. Bu noktada incelenmesi gereken maddeler yukarıda bahsedilen TBK m. 344'ün yanında TBK'nın 347. maddesidir:

"Madde 347- Konut ve çatılı işyeri kiralalarında kiracı, **belirli süreli sözleşmelerin** süresinin bitiminden en az onbeş gün önce bildirimde bulunmadıkça, sözleşme aynı koşullarla bir yıl için uzatılmış sayılır. **Kiraya veren, sözleşme süresinin bitimine dayanarak sözleşmeyi sona erdiremez.** Ancak, on yıllık uzama süresi sonunda kiraya veren, bu süreyi izleyen her uzama yılının bitiminden en az üç ay önce bildirimde bulunmak koşuluyla, herhangi bir sebep göstermeksizin sözleşmeye son verebilir.

Belirsiz süreli kira sözleşmelerinde, kiracı her zaman, kiraya veren ise kiranın başlangıcından on yıl geçtikten sonra, genel hükümlere göre fesih bildirimiyle sözleşmeyi sona erdirebilirler..."

"Madde 344- Tarafların yenilenen kira dönemlerinde uygulanacak kira bedeline ilişkin anlaşmaları, bir önceki kira yılında tüketici fiyat endeksindeki oniki aylık ortalamalara göre değişim oranını geçmemek koşuluyla geçerlidir. **Bu kural, bir yıldan daha uzun süreli kira sözleşmelerinde de uygulanır.**

Taraflarca bu konuda bir **anlaşma yapılmamışsa**, kira bedeli, bir önceki kira yılının tüketici fiyat endeksindeki oniki aylık ortalamalara göre değişim oranını geçmemek koşuluyla **hâkim tarafından**, kiralananın durumu göz önüne alınarak hakkaniyete göre belirlenir."

Konut kiralalarına ilişkin sözleşmeler her ne kadar çoğunlukla birer yıllık yapılsa da **kanunda belirlenmiş istisnaların meydana gelmemesi ve kiracının kiralanan taşınmazı kullanmaya**

devam etmek istemesi halinde kiraya veren, kira sözleşmesi ile 10 yıllık süre boyunca bağlıdır.

Uygulamada konut ve çatılı iş yeri kira sözleşmelerine çoğunlukla kira bedeli artış maddesi konulmaktadır. **Ancak böyle bir maddenin kira sözleşmesine konulmadığı varsayımında da TBK m. 344/2 sayesinde kiraya veren tarafından uyarlama davası açılacaktır.**

3- Örnek Yüksek Mahkeme İçtihatı

"... Yargıtay tarafından benimsenen ve sözleşmeye bağlılık ilkesinin istinasını oluşturan, **uyarlama davası ... sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması ya da dönme hakkının kullanılması, şu dört koşulun birlikte gerçekleşmesine bağlıdır.**

- Sözleşmenin yapıldığı sırada, taraflarca öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen **olağanüstü bir durum** ortaya çıkmış olmalıdır.
- Bu durum **borçludan kaynaklanmamış** olmalıdır.
- Bu durum, sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, **kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirmiş olmalıdır.**
- Borçlu, **borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olmalıdır.**

Maddeye göre, uyarlamanın **bütün koşulları gerçekleşmişse borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteyebilir. ...** denilerek uygulama da kabul edilen uyarlama

davasına ilişkin ilkelerin yasa maddesi haline getirildiği belirtilmiştir. ... **Uzun süreli kira sözleşmelerinde edimler arasındaki dengenin aşırı bozulması ve sözleşmenin taraflar açısından çekilmez hale gelmesi halinde kira parasının günün ekonomik koşullarına uyarlanması için her zaman "uyarlama" davası açılabilir. ...** Mahkemece yapılacak iş; ... uyarlama davalarında uygulanması gereken ilke ve esaslar, belirtildiği şekilde tek tek ortaya konulmalı ve konularında uzman üç kişilik bilirkişi kurulundan, tüm bu veriler, **kiralananın niteliği, kullanma alanı, konumu, bölgedeki kira parasını da etkileyecek normalin üstündeki imar ve ticaret değişiklikleri, emsal kira paraları, vergi ve amortisman giderlerindeki artışlar, döviz kurlarındaki ani ve aşırı iniş ve çıkışlar ile ülkeyi sarsan ciddi ekonomik kriz veya deprem, sel, yangın, salgın hastalık gibi mücbir sebep sayılan doğal afetlere bağlı ödeme esaslarının yeniden düzenlenmesini gerektirecek olayların varlığı** araştırılıp değerlendirilmek suretiyle bir rapor alınmalı ve hasıl olacak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken ..." (Yargıtay 3. H.D. 17.11.2020, 2020/2910 E. - 2020/6680 K.)

Aşırı ödeme güçlüğü içerisinde bulunan borçlu şartlarının oluşmasıyla birlikte uyarlama davası açabilecektir. Bunun yanı sıra uzun süreli kira sözleşmelerinde yer verilen içtihat da belirtildiği üzere edimler arasındaki dengenin aşırı bozulması ve sözleşmenin taraflar açısından çekilmez hale gelmesi halinde **kira bedelinin günün ekonomik koşullarına uyarlanması için** her zaman uyarlama davası açılacaktır. Bu halde davayı her iki taraf da açabilecektir.

ÇOCUK CEZA İNFAZ KURUMLARI

Av. Şeyma ONAT

GİRİŞ

20 Kasım 1989'da Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilen Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Türkiye tarafından 14 Eylül 1990'da imzalanmıştır. Sözleşmeye göre daha erken yaşta reşit olmasını gerektirecek yasal bir neden olmadıkça 18 yaşına kadar her insan çocuk sayılır (ÇHDK m. 1). Türk Ceza Kanunu da henüz 18 yaşını doldurmamış kişiyi çocuk olarak tanımlamıştır (TCK m. 6/1/b). Türkiye'nin ulusal yasası olan 03.07.2005 tarihinde kabul edilen 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu, çocukları ilgilendiren tüm faaliyetlerde çocuğun üstün yararını kabul etmiştir. Türk hukukunda 12-18 yaş arası suç işleyen çocuklara "suça sürüklenen çocuk" denilmektedir. Çocuk ceza hukukunun esas amacı cezalandırma değil, çocuğun iyileştirilmesidir. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesine göre çocukların özgürlüğünden yoksun bırakılması başvurulacak en son çaredir.

1. SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUKLARIN CEZALARININ İNFAZI

Türkiye'de suça sürüklenen çocukların kapatıldığı üç kurum mevcuttur. Bunlar; çocuk ve gençlik kapalı ceza infaz kurumları, çocuk eğitimevleri ve yetişkinlerin kapatıldığı hapisanelerde açılan çocuk koğuşlarıdır. İnfaz rejimi gereği tutuklu çocuklar kapalı ceza infaz kurumlarına, hükümlü çocuklar ise çocuk eğitim evlerine kapatılmaktadır¹.

Çocuk ceza hukukunun asıl amacı cezalandırma değil, ıslah ve topluma geri kazandırma. Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü tarafından yayınlanan genel bilgiye göre Türkiye'de 06.04.2021 tarihi itibarıyla, 4 adet çocuk eğitim evi, 7 adet çocuk kapalı ceza infaz kurumu bulunmaktadır. Çocuk eğitim evleri Ankara, Elâzığ, İstanbul Anadolu ve İzmir'de bulunmakta, çocuk ve gençlik tipi ceza infaz kurumları da Ankara, Diyarbakır, Hatay, İstanbul

1- TBMM İnsan Hakları İzleme Komisyonu, Çocuk Ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumları Ve Eğitimevleri İnceleme Raporu, 2009, s.20.

Çocuk hakları alanında gerek uluslararası düzenlemeler gerekse ulusal düzenlemeler göz önüne alındığında çocukların özgürlüğünden yoksun bırakılmaları son çare olarak kullanılması gereken bir tedbirdir. Çocuk adalet sisteminde onarıcı adalet yaklaşımı ile birlikte çocuk lehine bir tutum takınılarak çocuk hapisanelere kapatılmalıdır.

Anadolu, İzmir, Kayseri ve Tarsus'ta bulunmaktadır².

30.04.2021 tarihi itibari ile 12-18 yaş arası 508 oğlan çocuk hükümlü, 20 kız çocuk hükümlü olmak üzere toplam 528 hükümlü çocuk; 992 oğlan tutuklu, 38 kız çocuk tutuklu olmak üzere toplam 1.030 tutuklu çocuk, cezaevlerinde yatmaktadır. 30.04.2021 tarihi itibariyle toplamda 1.558 çocuk, cezaevlerinde bulunmaktadır³.

Türkiye İstatistik Kurumu'nun 21 Temmuz 2020 tarihli yayınladığı Güvenlik Birimine Gelen veya Getirilen Çocuk İstatistiklerine göre güvenlik birimlerine 2019 yılında gelen veya getirilen çocukların karıştığı olay sayısı 511 bin 247'dir. Bu olaylarda çocukların %32,9'una karşılık gelen 168.250 çocuk, suça sürüklenme nedeni ile getirilmiştir⁴. Çocukların %31,7'sine yaralama, %25,6'sına hırsızlık, %8,1'ine Pasaport Kanunu'na muhalefet, %6,9'una göçmen kaçakçılığı, %4,6'sına ise uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak, satmak veya satın almak suçları isnat edilmiştir⁵.

2021 yılına gelindiğinde ise Türkiye'deki çocuk cezaevleri adeta bir bilinmezlik kuyusu haline gelmiş durumdadır⁶. Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü 2016 yılından bu yana hak temelli izleme raporları bir yana, faaliyet raporlarını bile yayımlamamakta, çeşitli sivil toplum kuruluşlarının bilgi edinme başvurularını ise cevapsız bırakmaktadır. Çocukların da gerek ailelerini üzmemekten gerekse de cezaevi personelinin şiddetinden korktukları için cezaevlerinde yaşadıklarını anlatamadıkları bilinen bir gerçektir.

A. ÇOCUK EĞİTİMEVLERİ

Çocuk eğitimevlerinin eski adı "İslahevi"dir. Çocuk eğitimevlerine 12-18 yaş aralığında suça sürüklenen ve cezasını çekmeye başladığında 18 yaşını doldurmayan hükümlü çocuklar kapatılmaktadır. 18 yaşını doldurduğu halde eğitimevine devam eden

çocuklar cezaevi idaresinin de uygun görmesi halinde 21 yaşına kadar kalabilmektedirler.

Türkiye genelinde 4 adet çocuk eğitim evi bulunmakta olup bunlar Ankara, Elazığ, İstanbul Anadolu ve İzmir'de bulunmaktadır⁷. Bu kurumların kapasiteleri 150 ila 625 kişi arasında değişmektedir. Eğitimevleri kaloriferli olup buralarda revir, sinema, konferans salonu, müstakil yemekhane, yatakhane, tam teşekküllü mutfak, soğuk hava deposu, bulaşıkhanesi, çamaşırhanesi, berber, kütüphane, spor alanları ve iş atölyeleri mevcuttur.

Eğitimevlerinin fiziki şartları kapalı ceza infaz kurumlarından ve diğer hapishanelerden oldukça farklıdır⁸. Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun m. 15/1 uyarınca eğitimevlerinin kapısında kapalı ceza infaz kurumlarında olduğu gibi firara karşı güvenlik önlemi bulunmaz, kurum güvenliği iç güvenlik görevlileri tarafından sağlanır. Çocuk eğitimevlerinde kalan çocukların örgün öğrenimden yararlanma, mesleki eğitim kurslarına katılma veya işe girip çalışabilme, 4 ayda bir ailelerine ziyaret etme hakları bulunmaktadır⁹.

Eğitim evlerinde tutulan çocuk mahpuslar "ücretli telefonlar" ile istedikleri zaman aileleri ile serbestçe telefon görüşmesi yapabilmektedirler. Burada telefonla görüşme için zaman açısından bir kısıtlama olmaması mahpus çocukların yararına görülse bile telefon görüşmelerinin kantinden alınan telefon kartı ile yapılması çoğunluğu yoksul ailelerden gelen ve yoksulluk çeken çocuk mahpuslar için bu durumu zor hale sokmaktadır.

B. ÇOCUK CEZA İNFAZ KURUMLARI

İnfaz rejimi gereği tutuklu çocuklar kapalı ceza infaz kurumlarına, hükümlü çocuklar ise çocuk eğitimevlerine kapatılmaktadırlar. Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 11. maddesi uyarınca kapalıya iade disiplin cezası almış hükümlü çocuklarda bu kurumlarda tutulmaktadırlar.

Hükümlü olan kişinin cezasının kesinleşmiş, tutuklu kişinin ise beraat etme olanağına sahip olduğu göz önüne alındığında tutuklu çocukların fiziki imkanların daha kötü olduğu çocuk ceza infaz

2-Ceza Ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü, Ceza İnfaz Kurumları Tipleri, <https://cte.adalet.gov.tr/Home/haritaliste> (21.04.2021).

3- <https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/istatistik/istatistik-4.pdf>, (Erişim Tarihi 23.04.2021).

4-<https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Güvenlik-Birimine-Gelen-veya-Getirilen-Cocuk-Istatistikleri-2015-2019-33632> (24.04.2021).

5- <https://www.tuik.gov.tr> (21.04.2021).

6- Meltem Akyol, Türkiye'de Çocuk Cezaevleri Adeta Bilinmezlik Kuyusu <https://www.evrensel.net/haber/426981/turkiyede-cocuk-cezaevleri-adeta-bilinmezlik-kuyusu> (21.04.2021).

7-Adalet Bakanlığı, Adli Sicil İstatistikleri, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, <http://www.adlisicil.adalet.gov.tr> (01.05.2021).

8- Yalçın, a.g.e. s. 91.

9- A.g.e. s.91.

kurumlarına kapatılmaları bir çelişki içermektedir. Zira şartlar itibariyle kapalı ceza infaz kurumları ile eğitimevlerinin kıyaslanması mümkün değildir. Kapalı ceza infaz kurumları çocuklar için çok daha ağır şartlar içermektedir.

Türkiye’de 7 adet çocuk kapalı ceza infaz kurumu bulunmakta olup bunlar Ankara, Diyarbakır, Hatay, İstanbul Anadolu, İzmir, Kayseri ve Tarsus’ta bulunmaktadır. Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü tarafından yayınlanan verilere göre çocuk ceza infaz kurumlarının kaloriferli oldukları, dersane, kütüphane, müstakil yemekhane, mutfak, çamaşırhane ve terapi salonları gibi çeşitli amaçlara hizmet eden mekanlara sahip olduğu bilinmektedir¹⁰.

CGTİHK m. 23 uyarınca mahkumlar koğuşlara yerleştirilmeden önce “kişisel özellikleri, bedensel, aklî ve sağlık durumları, suç işlemekten önceki yaşamları, sosyal çevre ve ilişkileri, sanat ve meslek faaliyetleri, ahlâkî eğilimleri, suça bakış açıları, hükümlülük süreleri ve suç türleri belirlenerek” sınıflandırılırlar. Bu sınıflandırma çocuk mahpuslar için de geçerlidir. Bazı hapisanelerde birden fazla kez suç olduğu iddia edilen bir eylem gerçekleştirmiş ve hapisaneye girmiş çocuklar ile ilk kez suç işlediği iddiası ile tutuklanmış olan çocuklar farklı yerlerde tutulmaktadır. Yetişkin mahpuslarda olduğu gibi, çocuk mahpuslarda da adli-siyasi ayrımı yapılmaktadır.

C. YETİŞKİNLERİN KAPATILDIĞI HAPİSHANELERİN ÇOCUK KOĞUŞLARI

Yukarıda daha önce saydığımız 4 çocuk eğitim evi, 7 çocuk kapalı ceza infaz kurumu dışında birçok hapisanede çocukların kaldığı bilinmektedir. Ancak çocuk mahpuslar ile ilgilenen sivil toplum kuruluşları tarafından bilgi edinme başvurusu aracılığıyla hangi hapisanelerde çocukların kaldığı sorulduğu halde bu bilgi Adalet Bakanlığı tarafından paylaşılmamıştır.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi uyarınca özgürlüğünden yoksun olan her çocuk, kendi yüksek yararı aksini gerektirmedikçe yetişkinlerden ayrı tutulacaktır. Burada ki “çocuğun yüksek yararı aksini gerektirmedikçe” ifadesi dar bir yoruma tabi tutulmalıdır. Çocuğun yüksek yararı taraf devletlerin işine geldiği gibi yorumlanamaz¹¹. Taraf devletler,

özgürlüğünden yoksun bırakılan çocukları, çocuklarla ilgili görevli ve personelin bulunmadığı, yetişkin hapisanelere yerleştirmemelidir. Kaldı ki yetişkin hapisanelerinde istihdam edilen personel eğitimini yetişkinlerine yönelik olarak aldığından çocuklarla iletişim konusunda yetersiz kalmaktadır. Bu durum çocukların gelişimi ve ıslahı açısından dezavantajlı bir durum oluşturmaktadır

Yetişkin hapisanelerinde düzenlenen aktivite ve etkinlikler yetişkinlere yönelik olduğundan burada kalan çocuk mahpusların bu etkinliklere katılımı da zorlaşmaktadır. Çocuk hapisanelerinin koşullarının çocukların etkinliklere katılımı açısından daha elverişli olduğunu söylemek yerinde bir tespit olacaktır.

I. SUÇA SÜRÜKLENEN KIZ ÇOCUKLARI

30.04.2021 tarihi itibariyle 12-18 yaş aralığında 20 tutuklu, 38 hükümlü olmak üzere toplam 58 kız çocuğu ceza infaz kurumlarında barınmaktadır¹². 2015 yılında bir sivil toplum kuruluşu tarafından Adalet Bakanlığı’na kız çocuk mahpusların nerede kaldığı sorulmuştur. Adalet Bakanlığı tarafından verilen yanıtta hükümlü kız çocuklarının, Denizli/ Bozkurt Kadın Açık ve Çocuk Eğitim Evi’nde kaldığı belirtilmiştir¹³. İnfaz rejimi gereği çocuk eğitimevlerinde hükümlü çocuklar kaldığından cevap yalnızca hükümlü kız çocukları için verilmiş, tutuklu kız çocukları ile ilgili bir bilgi verilmemiştir. Tutuklu kız çocuklarının çocuk hapisanelerinde değil kadın hapisanelerinde ya da herhangi bir yetişkin hapisanesinin ayrı bölümlerinde tutulduğu düşünülmektedir¹⁴.

TBMM Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumları Ve Eğitimevleri İnceleme Raporundan edinilen bilgiye göre İzmir /Bergama M Tipi Çocuk Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda kız çocuklar, yetişkin koğuşlarında kalmaktadırlar. Bu rapor kapsamında yetişkin kadın koğuşunda kalan kız çocukları ile görüşülmüş, koğuşun bakımsız olduğu, tavanın nemlendiği gözlenmiştir. Kız çocukları tarafından yağmurlu havalarda çatının aktığı da ifade edilmiştir. Ayrıca, koğuşların soğuk olduğu fark edilmiş, koğuşta kalanlar da bu durumdan şikâyetçi

10- Ayhan Erbay, *Çocuk Ceza İnfaz Kurumlarının Çocuk Tutuklu/Hükümlüler Üstündeki Psikolojik Etkileri*, *Aydın Toplum ve İnsan Dergisi*, Yıl: 3 Sayı:1, 2017 s. 28.

11- Yalçın, *Çocuk Mahpus Olmak*, s. 81.

12- <https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/istatistik/istatistik-4.pdf> (09.05.2021).

13- Adalet Bakanlığı’nın CİSST tarafından yapılan bilgi edinme başvurusuna 17.11.2015 tarihinde verdiği cevaptan.

14- Ezgi Duman, *Türkiye’de Kadın Mahpus Olmak*, İstanbul: TCPS Kitaplığı, Ocak 2019, s. 160

olmuşlardır.

Mevcut durumda çocuklara özgü ceza infaz kurumlarında oğlan çocukları tutulmaktadır. Çocuk eğitimevlerinden ise yalnızca Denizli eğitimevi kız çocukları için inşa edilmiştir.

Ayrıca bu durum kız çocuklarının yetişkinlerle ilgilenmek üzere yetiştirilmiş hapishane personelleri ile muhatap olmaları ve kadın cezaevlerindeki etkinliklerin çocuklara yönelik olmaması gibi dezavantajlı durumlarla karşılaşmalarına sebebiyet vermektedir.

Kız çocuklarının kaldığı hapishanelerde de şiddet olayları gündemdedir. Denizli Çocuk eğitimevinde, 7 kız çocuğunun görevlilerin şiddetine maruz kaldığı iddia edilmiş, bunun sonucunda da 7 kız çocuğu başka infaz kurumuna sevk edilmişlerdir¹⁵. Denizli Açık Ceza İnfaz Kurumunda kalan yetişkin kadın mahpus B.C. hapishane koşulları ile ilgili "çocuklara karşı bir esir kampı gibiydi orası. Çocukların oyun oynaması dahi yasaktı. Gezecek alanları yoktu, bize göre durumları çok daha kötüydü" şeklinde açıklamalarda bulunmuştur¹⁶.

II. SONUÇ

Çocuk hakları alanında gerek uluslararası düzenlemeler gerekse ulusal düzenlemeler göz önüne alındığında çocukların özgürlüğünden yoksun bırakılmaları son çare olarak kullanılması gereken bir tedbirdir. Çocuk adalet sisteminde onarıcı adalet yaklaşımı ile birlikte çocuk lehine bir tutum takınılarak çocuk hapishanelere kapatılmalıdır.

Yüksek tutuklu ve hükümlü çocuk sayısı göz önüne

15- <https://hapistecocuk.wordpress.com/2017/06/05/denizlide-infaz-koruma-memurlarinin-mudahalesi-ile-yaralandigi-iddia-edilen-cocuklar-nereye-sevk-edildi/> (09.05.2021).

16- <https://hapistecocuk.wordpress.com/2017/07/03/denizlideki-mahpus-kiz-cocuklari-icin-bir-mahpusun-ifadesi-bize-gore-durumlari-cok-daha-kotuydu/> (09.05.2021).

alındığında bu sürecin hızlı işletilecek bir süreç olmamasından dolayı öncelikle alternatif çözüm yollarına başvurulmalı, çocuk cezaevlerinin mevcut olan fiziki şartları iyileştirilmeli, hapishanelerde var olan hak ihlallerine yol açan uygulamalara derhal bir son verilmelidir.

Cezaevlerinde kalan çocukların aileleri, avukatları, sivil toplum örgütleri ile iletişimleri sınırlandırılmamalı, iletişim için kullandıkları telefon, mektup gibi araçlara erişimleri ücretsiz olarak sağlanmalıdır.

Çocuk hapishanelerinde istihdam edilen personel eğitimini çocuklara yönelik olarak almalı, çocuklarla iletişim konusunda yeterli bir seviyede olmalıdır. Bu nedenle yetişkin hapishanelerinde bulunan çocuk koşulları kapatılmalıdır.

Tutuklu kız çocuklarının kalacakları ayrı bir çocuk ceza infaz kurumu bulunmadığından dolayı tutuklu kız çocukları kadın hapishanelerinde ya da herhangi yetişkin hapishanelerinin çocuklar için ayrılan bölümlerinde tutulmaktadır. Bu durum mahpus kız çocuklarını her alanda daha görünmez kılmaktadır. Bu nedenle tutuklu kız çocukları için acil bir şekilde çeşitli önlemlerin alınması gerekmektedir.

Çocukların tutuldukları infaz kurumları cezalandırma psikolojisinden arındırılarak, çocuklara eğitim imkanının ve fiziksel rehabilitasyonlarının sağlandığı yerler haline getirilmelidirler. Ancak öncelikle toplumda başta aile ve eğitim kurumu olmak üzere çeşitli kurumlar iyileştirilmelidir. İlk kez suç işleyen çocukların tümü rehabilite edilmiş olsa bile bu kurumlar iyileştirilmediği sürece suç işleyecek yeni çocuklar topluma karışır¹⁷.

17- Çocukların Ceza Hukukundaki Yeri Ve Çocukların Korunması, Uluslararası Sözleşme Ve Protokoller, s. 4. <https://www.anayasa.gov.tr/media/3626/akarca.pdf> (05.05.2021)

İFA GÜÇLÜĞÜ VE İFA İMKANSIZLIĞI KAPSAMINDA COVID

Stj. Av. Burak KIZILYAKA

1. SALGIN HASTALIK VE BORCA AYKIRILIK

1.1 SALGIN HASTALIK

Salgın hastalık kaynağı ve sebebi ne olursa olsun, canlıdan canlıya bulaşabilen, şahıs veya malvarlığı zararlarına yol açan, önlenemeyen ya da önlenmesi oldukça zaman alan hastalıktır. Hastalık doğal olarak oluşabileceği gibi, insanlar tarafından yaratılmış ve yaygınlaştırılmış da olabilir. Bununla birlikte salgın hastalık, bir borç borç ilişkisinin taraflarının öngörmelerinin ve engellemelerinin mümkün olmadığı bir durumdur ve bu yönüyle mücbir sebep oluşturabilir. Diğer yandan öngörülebilme ve engellenebilme imkanının bulunduğu salgın ve bulaşıcı hastalıklar ise mücbir sebep oluşturmaz.

1.2 BORCA AYKIRILIK

Salgın hastalığın borca aykırılık bakımından önemi ise borçlunun borcunu yerine getirmemesinden doğan sorumluluğunu ortadan kaldırmasıdır. "Borçlunun borca aykırı davranışı, kendisi ve işletmesinin dışında öngörmesi ve beklenmesi mümkün olmayan bir olaya dayanırsa borçlu bundan dolayı sorumlu tutulamaz." Bu durumda borca aykırılıktan dolayı zarar gören alacaklı borçluyu sorumlu tutamayacaktır. Söz konusu borç ilişkisinde edimin ifası imkânsız hale gelmişse, edim yükümlülüğü sona erecektir. "Borçlu ani edim borcu doğuran sözleşmeden dönebilecek, sürekli edim borcu doğuran sözleşmeyi feshedebilecektir." Salgın hastalık borcun ifasını imkânsız hale getirmeyip borçlu sözleşmeden dönmemiş veya sözleşmeyi feshetmemişse ve edimin ifası aşırı derecede güçleşmişse sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını talep edebilecektir.

2. SALGIN HASTALIĞIN BORÇ İLİŞKİLERİ KAPSAMINDAKİ DURUMU

2.1 SALGIN HASTALIĞIN MÜCBİR SEBEP KAPSAMINDA OLUP OLMAMASI

Salgın hastalığın mücbir sebep kapsamına alınabilmesi ve borçluyu borca aykırılıktan dolayı

Covid-19 kapsamında değerlendirecek olursak; salgın hastalık gibi mücbir sebep teşkil eden ve tarafların oluşacak zararlardan herhangi bir şekilde kusuru veya sorumluluğu bulunmadığı durumlarda, bir şekilde sözleşme taraflarının karşılıklı mutabakat ile iyi niyetle hareket ederek, sözleşmenin feshi ya da sözleşmeden dönmek gibi aralarındaki ticari ilişkiyi sonlandıran çözümler yerine sözleşmesel edimleri salgın sürecinin geçmesine dek hafifletmeleri ve uyarlamaları en uygun yol olacaktır.

sorumluluktan kurtarabilmesi için borç ilişkisinden doğan edimin ifasını engellemesi gerekir. Bu doğrultuda öncelikle salgın ve bulaşıcı bir hastalık mevcut olmalıdır. Şartlardan diğeri ise tabiki bu söz konusu salgın hastalığın borç ilişkisinden doğan edimin ifasını engellemesidir. Salgın hastalıktan dolayı edimin ifası imkansızlaşabilir, gecikebilir veya gereği gibi yerine getirilememiş olabilir. Örneğin salgın hastalık kiracının kira bedelini ödemesine ilişkin bankacılık faaliyetlerine engel olmadıysa kiracı bedel ödememesinden doğan zarardan sorumlu olacaktır. Korona nedeniyle yargı faaliyetlerine ara verilmişse avukatın dava açmaması, duruşmalara girmemesi; yüklenicinin işçileri koronaya yakalandığı için karantinaya alınmış, inşaat durmuş ve teslimi gecikmişse, bulaşıcı hastalık nedeniyle edimin ifası mümkün değildir. Diğer yandan satıcının satım sözleşmesine konu olan ürünü teslim etmesine engel teşkil edecek bir durum yoksa satıcının geç teslim ettiği bir durumda sorumluluğu ortadan kalkmayacaktır.

Edimin ifası borç ilişkisinin kurulduğu zamandan sonra borçlunun kusuru olmaksızın imkansız hale geldiyse bu durum TBK m.136 gereği borcun kendiliğinden sona ermesine yol açacaktır.

Türk Borçlar Kanunu’nun “İfa imkansızlığı” başlıklı 136. maddesi

“Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder. Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır.

Borçlu ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlüdür.”

Borçlunun kusuru olmadan ediminin imkansızlaşması halinde sorumluluktan tamamen kurtulabilmesi için söz konusu imkansızlığın kalıcı olması gerekir. Geçici bir imkansızlığın söz konusu olduğu durumlarda borç sona ermez, geç de olsa ifa edilebilir durumdadır. Ancak bu ihtimalde borçlu borcunu geç ifa etmekten dolayı sorumlu olmayacaktır. Örnekle açıklayacak olursak para borcunun ifası Covid-19 nedeniyle gecikmişse de borcu sona erdirmez.

2.2 SALGIN HASTALIĞIN SÖZLEŞME

SORUMLULUĞUNA ETKİSİ

2.2.1 Tazminat Sorumluluğu

Sözleşmeden doğan borca aykırılık durumunda borçlu normal şartlarda TBK m. 112 gereğince ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlüdür.

Türk Borçlar Kanunu’nun “Borcun ifa edilmemesi” başlıklı ve “Giderim borcu” alt başlıklı 112. maddesi

“Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.”

Ancak ilgili hükümden de anlaşılacağı üzere borca aykırılık halinde aykırılık teşkil eden durum borçlunun borca aykırı herhangi bir fiilinden kaynaklanmıyor ve Covid-19 örneğinde olduğu gibi illiyet bağıını kesen bir sebep mevcut ise oluşan zararda borçlunun herhangi bir sorumluluğu bulunmayacaktır.

2.2.2 Sözleşmeden dönme ve sözleşmenin feshi

Salgın hastalık halinde haklı sebep mevcutsa sözleşmenin tarafları dönme ya da fesih suretiyle borcu sonra erdirebilir. Salgın hastalık sözleşmeden dönme ve fesih durumları için haklı sebeptir. Haklı sebeple sözleşmeden dönen veya sözleşmeyi fesheden taraf yukarıda bahsettiğimiz gibi TBK m.112 gereğince alacaklının uğradığı zarardan sorumlu olmayacaktır. Bu tarz durumlara ilişkin örnek verecek olursak eser sözleşmesinde iş sahibi, Covid-19 karantina uygulamaları sebebiyle belirsiz bir süreyle kapatılmasına karar verilen spor salonu, AVM, otel gibi işletmelerin inşaat işlerine ilişkin sözleşmeden dönebilir. Diğer yandan sürekli edim borcu doğuran bir sözleşme türü olan kira sözleşmeleri de Covid-19’dan etkilenmektedir. Örneğin, uzun süreli bir kira sözleşmesinde salgın hastalık nedeniyle iş yeri kapatılan kiracı sözleşmeyi kalan süre için feshedebilir. Yurtta kalan öğrenciler örgün eğitim yerine online eğitime geçilmesi nedeniyle yurt ile imzalamış oldukları sözleşmeyi feshedebilirler.

Tüm bu örnekler çerçevesinden anlaşıldığı üzere sözleşmeden dönme veya fesih halinde fesih sonrası için yapılan ödemelerin iadesi talep edilebilecektir. Bu iadenin hukuki dayanağı ise TBK m.77-82 arasında düzenlenen sebepsiz zenginleşme hükümleridir.

2.2.3 Sözleşmenin uyarlanması

“Salgın hastalık, sözleşmede bulunan edimlerin ifasını imkansız hale getirmemiş ancak ifasını

zorlaştırmışsa bu durumda sözleşmenin değişen yeni koşullara uyarlanması gündeme gelebilir.”

Türk Borçlar Kanunu’nun “Aşırı ifa güçlüğü” başlıklı 138. maddesi

“Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır.”

Yukarıdaki kanun hükmü gereğince henüz borcunu ifa etmemiş veya etmiş olmakla birlikte bundan doğan haklarını saklı tutmuş olan borçlu, karşı taraftan sözleşmenin uyarlanmasını talep edebilir. Uyarlama sözleşmelerde “ahde vefa ilkesi” gereğince gelişigüzel herhangi bir nedene dayanarak talep edilemez. Hükümde belirtilen sıkı koşulların varlığı halinde ve önceden öngörülemez, öngörülmesi de beklenmeyen bir nedenden dolayı uyarlama talep edilebilir. Nitekim, içeriğin tamamında bahsettiğimiz gibi sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan olağanüstü ve beklenmeyen haller mücbir sebep olarak karşımıza çıkmaktadır. Mücbir sebep ve bu bağlamda gündemimizde olan Covid-19 sözleşmeden doğan edimlerin ifasını imkansızlaştırmayıp belirli ölçüde zorlaştırmış olabilir. Bu iki durumu daha somut bir örnek ile açıklayacak olursak yurt dışına seyahat programı düzenleyen şirketin bu ülkelere seyahatin yasaklanması nedeniyle edimini ifa etmesi imkânsız hale gelmiştir. Buna karşılık satıcının satım konusu malı ithal etmesi yasaklanmamış olmasına rağmen, ulaşım giderlerinin artması nedeniyle ya da sözleşmede öngörülen sürede ifa edilmesi aşırı derecede güçleşmişse ifa güçlüğü söz konusu olacaktır. TBK m.138 gereğince uyarlama talebi sözleşmedeki edime veya süreye ilişkin olabilir. Örneğin kiracı bir oteli 5 yıl için kiralamıştır ve Covid-19 önlemleri nedeniyle otelini bir süreliğine kapatmak zorunda kalmıştır. Salgın tehlikesi geçtikten veya önlemler kaldırıldıktan sonra faaliyetine geri dönen kiracı uyarlama yoluyla otelin kapalı kaldığı sürenin kira süresine eklenmesini uyarlama yoluyla talep edebilir. Yüklenici firma inşaatı 24 ay içinde teslim etmeyi

üstlenmiştir ancak Covid-19 nedeniyle işçilerin belirli ve sınırlı bir süre çalıştırılması, malzemelerin geç temin edilmesi gibi hallerde yüklenici edimin ifası süresinin uyarlanmasını talep edebilir. Spor salonu, kuaför salonu, hamam gibi yerleri kiralayan kiracı Covid-19 önlemleri çerçevesinde söz konusu yerlerin kapatılması sonucu kira bedelini ödeyemez bir duruma düştüğünde kiraya verenden uyarlama talep edebilir. Unutulmamalıdır ki az önce de belirttiğimiz gibi uyarlama talebinde bulunabilme konusunda en önemli şart borcun henüz ifa edilmemiş olması veya ihtirazi kayıtlı ifa edilmiş olmasıdır.

2.2.4 Ödemezlik def’i veya ödemededen acze düşen kişiye karşı ifadan kaçınma

Türk Borçlar Kanunu’nun “İfada sıra” başlıklı 97.maddesi

“Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir.”

Yukarıdaki hüküm gereğince tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde aynı anda ifa yükümlülüğü bulunan taraflardan biri, ifa yükümlülüğünü yerine getirmediği takdirde karşı taraftan edimin ifasını talep edememektedir. Bu ödemezlik def’i olarak ifade edilir. Örneğin bir eser sözleşmesinde bedel işin tesliminde ödenir (TBK m.479).

Türk Borçlar Kanunu’nun “İfa güçsüzlüğü” başlıklı 98.maddesi

“Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede, taraflardan birinin borcunu ifa güçsüzlüğe düşmesi ve özellikle iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse bu taraf, karşı edimin ifası güvence altına alınıncaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilir. Hakkı tehlikeye düşen taraf, ayrıca uygun bir sürede istediği güvence verilmezse sözleşmeden dönebilir.”

Bu kapsamda TBK m.98 gereğince bir sözleşmede önceden ifa yükümlülüğü bulunan kişinin, karşı tarafın edimini ifa etmesi tehlikeye düşerse veya güçleşirse edimini ifadan kaçınma hakkı bulunmaktadır. Bu durum önceden ifa yükümlülüğü bulunan borçluyu borcundan kurtarmamaktadır ancak önceden ifa yükümlülüğü bulunan borçlu kendisine güvence verilmesini isteme, aksi halde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Örneğin alıcı 2 taksitini ödemişken mobilyacının sözleşmeye konu olan mobilyaları imal edip teslim edemeyecek duruma düştüğünü gördüğü takdirde taksitleri ödemeyi durdurup kendisine güvence

verilmesini isteyebilir. Güvence verilmediği takdirde sözleşmeden dönebilir. "Karşı edim yükümlüsünün edimini ifa yükümlülüğünün tehlikeye düşmesi ifa güçsüzlüğüne düşme, özellikle iflas etme ya da hakkındaki haczin sonuçsuz kalması gibi durumlarda ortaya çıkabilir.»

Covid-19 salgınının ortaya çıkmasıyla toplumda ekonomik dengenin bozulması, arz-talep durumunun değişmesi, üretimin durması, istihdamın azalması gibi sonuçları olmuştur. Bu da doğal olarak tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde sonradan ifa güçsüzlüğü gibi durumların oluşmasına neden olmuştur. Örneğin konut inşaatı için proje sunan yüklenici ile alıcı ileride inşa edip kendisine teslim etmesi hususunda bir taksitle satış sözleşmesi yapmıştır ancak Covid-19'un doğurduğu sonuçlar neticesinde hiçbir üretim ve inşaa aşamasına başlanılmadığı ve yüklenicinin bankalardan aldığı krediler nedeniyle aleyhinde takipler başlatıldığı gibi durumları gören alıcı inşa edilecek projenin kendisine teslim edilmesiyle ilgili bir tehlike durumunda taksitleri ödemeyi durdurabilir. Bununla birlikte borçludan kendisine konutun teslim edileceğiyle alakalı güvence vermesini isteyebilir, aksi halde yukarıdaki kanun hükümleri ve açıklamalar doğrultusunda sözleşmeden dönebilir.

2.2.5 Edimden ve tasarruf edilen masraftan indirim talebi

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme ilişkilerinde Covid-19'un etkileri edimler arasında dengesizlik meydana gelmesine neden olabilir. Örneğin bir AVM'de iş yerini kiralayan kiracı salgın nedeniyle AVM'lerin kapatılmasına rağmen kira sözleşmesi ilişkisini devam ettirmekte, kira bedelini ödemeye devam etmektedir. Bu kira bedelinin içerisinde AVM'nin ısıtma, aydınlatma, güvenlik görevlisi gibi harcamaları da dahil olduğundan salgın nedeniyle kiraya veren taraf bu masraflardan tasarruf etmekte ancak kira bedeli hala bu giderler kapsamında ödenmektedir. Bu durum yukarıda da bahsettiğimiz üzere TBK m.77-82 gereğince

sebepsiz zenginleşmeye neden olacak ve kiracı bu masrafların indirilmesi talebinde bulunabilecektir. "Diğer bir örnek, yurtda kalan öğrencinin Covid-19 nedeniyle örgün eğitime ara verilmesi durumunda yurt yönetimiyle olan sözleşme ilişkisini sona erdirmeyip, eski şartlara döndüğünde yurtda kalmaya devam etme kararı alması mümkündür. Bu durumda yurt idaresi sözleşme devam ettiği için öğrenciye hizmetlerini eskisi gibi takdim etmeye devam etmekte ise, öğrencinin kararlaştırılan bedeli ödemeye devam etme yükümlülüğü vardır. Buna karşılık yurt idaresi, öğrencilerin bir ya da bir kısmının değil tamamının yurtda kalmaması sonucu bazı masraflardan tasarruf etmiş olabilir. Bu durumda ödemeye devam edilen ücretten tasarruf edilen bu masrafların indirilmesi öğrenciler tarafından talep edilebilir."

Sonuç olarak, Türk hukukunda sözleşme serbestisi ve sözleşmeye bağlılık ilkelerinin istisnası olan ve temeli TMK m.2'de düzenlenen dürüstlük kuralında yatan aşırı ifa güçlüğü maddesini özellikle Covid-19 kapsamında değerlendirecek olursak; salgın hastalık gibi mücbir sebep teşkil eden ve tarafların oluşacak zararlardan herhangi bir şekilde kusuru veya sorumluluğu bulunmadığı durumlarda, bir şekilde sözleşme taraflarının karşılıklı mutabakat ile iyi niyetle hareket ederek, sözleşmenin feshi ya da sözleşmeden dönmek gibi aralarındaki ticari ilişkiyi sonlandıran çözümler yerine sözleşmesel edimleri salgın sürecinin geçmesine dek hafifletmeleri ve uyarlamaları en uygun yol olacaktır.

KAYNAKÇA

<https://www.turkhukukkurumu.org.tr/duyurular/377-bulasici-hastaligin-borc-iliskilerine-etkisi.html>

<https://www.demir.av.tr/yayinlar/Covid-19>

AKINCI, Şahin, Covid-19'un Borç İlişkilerine ve Bazı Borçlar Hukuku Sözleşmesine Etkisi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Covid-19 Hukuk Özel Sayısı, Yıl:19 Sayı:38 Yaz 2020/2, (Covid-19 Özel Ek) s.62-103.

GÖZETİM VE MAHREMİYET TOPLUMU

Av. Baturalp YAVUZ¹

Öz

Gözetim ve mahremiyetin toplumsal ve hukuksal zeminin incelendiği bu çalışmada öncelikle "Gözetim Toplumu" ve "Mahremiyet Toplumu" kavramları üzerinde durulmuştur. Bu kavramların teorik incelemesinin ardından ise toplumsal anlamda yarattığı sorunsalın üzerinde durulmuştur. Konunun hukuksal çerçevesinin çizildiği ikinci başlıkta; Anayasal, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, diğer kanunlar ve uluslararası düzlemde gerekli inceleme yapılmıştır. Ayrıca kişisel verilerin korunmasına yönelik oluşturulan kurum da kurumsal bir çerçevede dile getirilmiştir. Son olarak ise ilgili inceleme içtihat zemininde mercek altına alınmış ve Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarından birkaç örnek ile somutlaştırılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Gözetim, mahremiyet, kişisel verilerin korunması, kanun, içtihat.

Giriş

Küreselleşmeyle başlayan süreçte modern toplumların ortaya çıkması, 21. yüzyıla gelirken internet kullanımı başta olmak üzere bilgi ve teknoloji alanında yaşanan gelişmeler toplumsal anlamda çok farklı kavramların tartışılmasına sebep olmuştur. Özellikle dijitalleşmeyle birlikte insanların birbirlerinden ve dünya üzerindeki gelişmelerden daha hızlı haber almaları zaman ve mekan algısının yıkılmasına, toplumların hem kendi içlerinde hem de kendi aralarında daha fazla yakınlaşmasına sebep olmuştur.

Dijitalleşmenin ortaya çıkardığı en önemli zemin ise, insanların sosyal medya mecraları başta olmak üzere, inovasyon temelli kurulan dijital platformlar aracılığıyla birçok alanda kendi hayatlarıyla alakalı bilgi ve verileri paylaşabilmesi veya başka kişiler hakkında bilgi ve verileri kullanabilmesi olmuştur. Bu durum toplumun her üyesinin dokunulmaz kılınmış haklarını korumakla yükümlü olan devlet aygıtının da

1- İstanbul Barosu, T.C. İstanbul Aydın Üniversitesi Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı, baturalpyavuz@stu.aydin.edu.tr, ORCID: 0000-0001-8711-2547

birtakım düzenlemeler yapmasına yol açmıştır.

İnternet başta olmak üzere iletişim ve medya teknolojilerindeki gelişmelerle yayılan ve derinleşen dijitalleşmenin yarattığı ortamda toplumun ve onun üyelerinin kişisel bilgilerini korumak noktasında en büyük görev ve sorumluluk da devlete düşmektedir. Bu da kendini devlet aygıtının şiddet tekelinden ziyade onun elinde bulundurduğu daha üstün güç olan hukuk çerçevesinde ortaya çıkmaktadır. Öyle ki devletler egemen birer güç olarak hem idarelerindeki toplumların bu haklarını korurken hem de bu korumanın tam olarak sağlanması için aynı toplumu meydana getiren üyelerin yani vatandaşların kişisel verilerine ulaşma, bu verileri saklama noktasında kendi yetki sınırlarını belirlemiştir. Dolayısıyla bu durum ortaya devletin sorumluluğu ve yetkisi noktasında iki kavramın tartışılmasını ortaya çıkarmıştır.

Özellikle vurgulamak gerekir ki hukuki ve demokratik bir anlayışla yönetilen her devletin egemenlik sınırları içinde yaşayan vatandaşlarının Anayasa ve kanunla belirlenmiş bilgi ve verilerine ulaşma hakkı vardır. Bu en başta devlet işleyişinin sağlanması, kamu düzeninin korunması ve toplum güvenliğinin sağlanması için gereklidir. Söz konusu durumun ortaya çıkardığı kavram ise bu noktada devletin vatandaşlarını kanunlar çerçevesinde gözetleyebilmesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla ilk olarak tartışılması gereken kavram "gözetim" kavramıdır.

Devletin kanunlar çerçevesinde olsa da vatandaşları üzerinde gözetim yetkilerinin olması ve ek olarak daha önce bahsedilen teknolojik gelişmeler sonucu toplumun da kendi içinde birçok zeminde bilgi ve verileri paylaşabilmesi bu gözetimin sınırlarının ne olacağı noktasında bir tartışmayı da beraberinde getirmektedir. Zira bu her ne kadar kanunlarla düzenlense de sınırlamaların nedeni hem uluslararası hem de ulus içi hukuk sistemlerinde çokça atfı yapılan "mahremiyet" kavramında kendini belli etmektedir.

Bakıldığında "gözetim" ve "mahremiyet" kavramlarının bir arada düşünülmesi, bu kavramlar arasında bir sorunsal yaratırken, söz konusu sorunsalın çözüm merkezi yine hukuk ve hukuki zeminde yapılan düzenlemeler, alınan kararlar olmaktadır. Bu kapsamda mercek altına alınması gereken şey gözetim ve mahremiyet kavramlarının açıklanması ve bu kavramların yarattığı sorunsal noktasında yapılan en önemli düzenlemelerden biri olan Kişisel Verilerin Korunması Kanunu başta olmak üzere diğer düzenlemelerin belirtilmesi ve son olarak

içtihat çerçevesinin incelenmesi değerli olacaktır.

KAVRAMSAL ÇERÇEVE

Gözetim Toplumu

Modernitenin ana unsurlarından sayılan gözetimin² iki temel özelliğinden ilki, toplumsal yani katı olanın artık çabucak çözünmesi ve gözetimin artık elastikiyetinin artmasıdır.³ Staples'a göre, bu durum ana unsuru kültürel açıdan parçalanma ve belirsizliğe yatkın olanlarda yaşanmaktadır.⁴ Bilginin güç olduğu hatta bilginin egemenliğinin iktidarın egemenliği sayıldığı⁵ günümüz toplumlarında ise Sanayi Devrimi sayesinde iktidar ve bilgi ilişkisi artmıştır. Buradan hareketle, bireyler hakkında bilgi de değer kazanmış ve bu da gözetimi önemli bir unsur haline getirmiştir. Gözetimin bir mesele haline gelişi salt gelişen teknoloji ve dijitalleşme ile ilgili olmasa da, zaman içinde bu unsurların insan yaşamının önemli bir parçası olması üzerine sınırlarını genişletmesiyle mümkün olmuştur. Böylece, devlet ve toplumun hudutları belirginliğini yitirmiştir. Her ne kadar bireyler şahsi tercihleri sonucu yaşamlarını herkesin görebileceği bir şekilde paylaşma sunsa da, bu tercih dijital alanı bütünleştirici bir yan etkisi de vardır. Bu meselenin çekirdeğini oluşturan ise, insanlık tarihinin birikimleriyle olgunlaşmış içinde bulunduğumuz çağın medeniyeti ile bebeklik çağını yaşayan dijital bir medeniyetin girift uzlaşmazlığıdır. Söz konusu uzlaşmazlık halinin meydana gelişi de bu yeni haberleşme teknolojilerine bireyler tarafından gösterilen uyumun yetersiz kalması sebebiyledir. Zira dijitalleşme birtakım değerlerden feragat etmeyi gerektirmektedir. Özellikle mahremiyet olgusunun dijital alana taşınması lazım gelmektedir. Haberleşmenin sanal dünyaya aktarılacak değerler bakımından revize edilmesi, birey düzeyinde toplumlar için bir temel ihtiyaç halini alan dijital teknoloji ve sosyal medyanın gözetleme ve mahremiyet sorunsalına hız vermesiyle zaruri hale gelmiştir. Her geçen gün artan dijitalleşme gözetleme teknolojileri, hukuki reformlar aracılığıyla devletleri bu doğrultuda eylem almaya zorlamaktadır. Zira tüm önlemleri teknolojik haberleşme sağlayıcı firmaların insafına bırakmak da pek rasyonel bir seçim gibi görünmemektedir. Firmaların gözetim toplumunun oluşmasındaki

2- David Lyon and Zygmunt Bauman, *Bauman, Akışkan Gözetim*, İstanbul, Ayrıntı Yayınları, 2013, s.13.

3- A.g.e.

4- William G. Staples, (2008). *Everyday Surveillance: Vigilance and Visibility in Postmodern Life, Second Edition*, 2008, s.9.

5- Michel Foucault, *Deliliğin Tarihi*, Ankara, İmge Yayınları, 1995, s.58.

rolü, günbegün ortaya çıkan skandal niteliğindeki haberlerle de anlaşılacağı üzere kilit önemdedir. Gözetleme ve mahremiyet denildiğinde belki de ilk akla gelen İngiliz toplum kuramcısı Jeremy Bentham'ın panoptikon modeli⁶, firmalar ve bireyler arasındaki gözetleme ve mahremiyet sorunsalının fiziki bir aynası gibidir. Elbette bu halkanın öteki ayağını da bu yöndeki çalışmalarıyla Foucault'nun⁷ bağdaştırdığı üzere devlet ve otorite oluşturmaktadır. Yazılım açıklarıyla ortaya çıkan kişisel verilerin güvenliksizleşmesi ve teknoloji firmalarının kendilerine emanet edilen kişisel verileri kullanma yönünde inisiyatif ortaya koymasının yanı sıra; devletlerin özellikle 11 Eylül terör saldırıları sonrası ulusal güvenlik gerekçesiyle kişisel verileri kendi içlerinde kullanması ve birbirleriyle paylaşması gibi sonuçların doğmasıyla uluslararası toplum iki taraflı kısıklar arasında sıkışarak bir gözetim toplumu dönüşmüştür. Dolayısıyla günümüz koşullarındaki bu dönüşüm tek başına dijital haberleşmenin suçu olmamakla beraber onsuz da gerçekleşmesi olasılık dahilinde değildir. Gözetim toplumu olmanın bir sebebi de bireylerin sanal dünyada bıraktıkları izlerin tam olarak nerede olduklarını bilememesinden kaynaklanır. Yani gözetim hangi konumda ve ne şekilde yaşanmakta sorusu cevapsızdır. Dolayısıyla bilgi eksikliği ve erişimin sınırlılığı gözetimi daha da kolaylaştıran bir unsur haline gelir. Otorite bu zafiyetten yararlanarak denetleme mekanizmasını hayata geçirir. Kişisel verilerin otorite gücünden kaynaklanan meşruiyet ve güven zemini üzerinde elde edilmesi ve arşivlenmesi ile de bir araç haline alır. Haberleşme teknolojilerini üreten şirketlerin de zaman içinde meşruiyet kazanması bireylerin kişisel verilerini paylaşırken sorgulama safhasını atlamasıyla sonuçlanır. Bu sayede, devamlı gözetleme altında olarak gözetim toplumu durumuna geçiş gerçekleşir. Yeni kamusal yaşamın meşru bir parçası haline gelen bu haberleşme teknolojisi, sosyal medyanın da yaygınlaşmasıyla teşhir unsurunu hem bilinçli hem bilinçsiz şekilde denkleme sokar. Gözetim toplumu bu haliyle çok sayıda gözetim alanını da meydana getirir. Herkes kameralar aracılığıyla gözetlenip kontrol altında tutulabilir. Bir tehdit unsuru haline gelişi de bu sayede mümkün olur. Zira, firmalar dijital ayak izinizi takip ederek yapay zeka teknolojisinin yardımıyla bireylere ürün satışı da yapmaya çalışır; devlet kamera ve kredi kartı hareketlerinden cep telefonu sinyallerinize kadar her şeyi kontrol altında tutarak her adımınızdan

haberdar da olur. Kişisel alan ve kamusal alan arasındaki farkın ortadan kalkması da gözetim toplumunda bu şekilde zuhur eder. Bilinçli olarak yaşamını teşhir ettiğini sanırken bireyler, bilinçsizce güvenlik ve mahremiyetlerini tehlikeye atmaktadır. Zira göz önünde bulundurulmayan bir diğer konu güvenliksizleşen dijital iletişimin kişinin hem can hem de mal güvenliğinin ihlal edilebilmesine de ön ayak olunmasıdır. Bu sebeptendir ki, günümüzde kimlik ve kredi kartı hırsızlıkları da çok ciddi ve giderek artan suç konularından biri olmaktadır. Dolayısıyla bireylerin sanal dünyaya bağlanmanın getireceği faydalar için fiziksel dünyada değer taşıyan mahremiyet, güvenlik, kişisel veri gibi bilgilerinden kendi tercihleriyle vazgeçmeleri⁸ hukuki sonuçlar da doğurmaktadır. Sonuç olarak, ereğinden bağımsız olarak, gözetim mahremiyetin yokluğudur; ihlalidir. Ancak ironik bir biçimde bireyler gözetimsizlik halini, görünür olmamaktan duyulan kaygıyla ilişkilendirmektedir. Bauman'ın "iktidara teslimiyet" şeklinde ifade ettiği bu durum, esasında bireylerdeki bilinçsizlik düzeyinin de bir kanıtıdır.

Mahremiyet Hakkı

Mahremiyete ilişkin literatürde çeşitli tanımlamalarla karşılaşılmaktadır. Örneğin, Westin, bireyin kendi hayatıyla ilgili hangi bilgiyi, ne zaman ve ne kadar başkalarıyla paylaşacağını belirleme hakkına sahip olması olarak tanımlar.⁹ Altman ise, bireyin kendisine veya grubuna ulaşma çabası üzerindeki seçici kontrolü olarak.¹⁰ Bu tanımlardan hareketle, mahremiyet hakkı, kendimize ilişkin bilgileri düzeyi ve zamanı ve miktarı üzerinde mutlak kontrole sahip şekilde seçici olarak paylaşmaya yönelik bir haktır. Fried mahremiyet hakkını sosyal ilişkilerin kurulabilmesi için zaruri kabul eder; zira ona göre, panoptikon benzeri, bir toplumda dostluk, samimiyet ve güven ilişkileri gelişemez ve mahremiyetin yitimi, en esas değerlere yönelik bir tehdittir.¹¹

Gözetim ve Mahremiyet Sorunsalı

Otoriteler, bireylerin yaşamlarını kontrol mekanizmalarıyla gözetim altında alırken gözetim ve mahremiyet sorunsalı ortaya çıkar. Giddens'a göre, gözetim modern toplumun kurumsallaşmasının

6- Jeremy Bentham, *The Panopticon Writings*, edited by Miran Bozovic, *Radikal Thinkers*, 1995, s. 11-12.

7- Lyon, *Bauman*, s.16.

8- Eric Schmidt and Jared Cohen, *Yeni Dijital Çağ*, İstanbul, Optimist Yayınları, 2014, s.8.

9-Alan Westin, Westin, "Privacy and Freedom", *Washington and Lee Law Review*, 1968 25(1), s.166.

10- Robert Gifford, *Environmental Psychology* (Boston: Allyn and Bacon), 1997, s.173-175.

11- Deborah G. Johnson, *Computer Ethics*, Prentice-Hall, Inc., 2001, s.121

bir unsurdur¹². Bu kurumsal unsurlardan biri olan gözetim, internet aracılığı ile mahremiyet ihlallerine sebep olmaktadır. Bireylerin toplumsal kontrol ve gözetime karşı koyabilme gücü, mahremiyet ihlalleri sorunsalını da doğurmaktadır.

Geçmişte toplumu denetleme mekanizmasının bir parçası olan çeşitli gözetim metotları, bilgi teknolojilerinin de yayılmasıyla çağımızın sıradan bir rutini haline gelmiş ve hepimizi çepeçevre sarmıştır. Bunun sonucu olarak da, gözetim, sosyal yaşamda mahremiyet sorunsalının akademik dünyada da ilgisini çekmiş ve konu tartışılmaya başlanmıştır. Örneğin Sartori, bilgi çağının bittiğini ve bireylerin gözetim altına alındığı yeni bir çağın başlangıcını duyurmaktadır. Dolayısıyla günümüzde bebekler dünyaya gözlerini açtıkları andan itibaren gözetleme çağının kapıları onlar için aralanıyor. Bilgi teknolojisiyle çeşitlenen gözetim metotları, mahremiyeti ortadan kaldırıyor ve yaşamı transparan bir görünüme kavuşturuyor. Gözetimin sıradanlaşması, güvenlik gerekçe gösterilerek kişilerin yaşamlarının otorite erkini elinde tutanlarca gözetim altına alınmasıyla sona ermiştir.¹³ Mahremiyetin ihlali sorunsalı halkı zaman zaman terörlere edecek boyutlara bile ulaşabilir. Bu haliyle de aynı zamanda güveniksizlik durumu ortaya çıkabilmektedir. Zira uluslararası toplumun devletlere duydukları güven zaman içinde azalmaktadır. Buna karşılık devletler siber suçlara yönelik hukuki önlemler almayı uygun görmüşlerdir. Örneğin bir güvenlik şirketinin¹⁴ çok yüksek meblağda maliyet açıklaması bu konuya ilgileri çekmiştir. Enformasyon çağı sonsuz bir bağımsızlık teklif ederken mahremiyeti ihlal edip uluslararası toplumda büyük bir hayal kırıklığına da sebebiyet vermiştir.

Gözetim artık bir sosyal kontrol, biyo-politika mekanizması olmuştur ve yaşamımıza önce Orta Çağ'daki salgınlar esnasında "kapatılma" yolu ile girmiştir. Moderniteyle beraber Bentham'ın Panoptikon adı verilen modeli gözetimin fiziki bir görünümünü sergilemekteydi. Nihayetinde gözetim, modern yaşamın adeta tek boynuzlu sosyal kontrol mekanizmasıdır. Yaratdığı mahremiyet ihlalleri ile birlikte çok sayıda sorunsalı içinde barındırmakta ve böyle giderse bilgi teknolojileri ve gözetim ile beraber otoriteleri bilgi oburluğuna yönlendirerek,

mutlak bir güce dönüştürmeye; mahremiyeti tarumar etmeye ve güvensizlik hissinin toplumsal yaşamın bir parçası haline gelmesine sebep olacaktır.

HUKUKSAL ÇERÇEVE

Devletin vatandaşları üzerindeki gözetim ve gözetim sonucu elde ettiği bilgi ve verileri kaydetme yetkisinin, toplumun mahremiyetiyle alakalı bir çerçeveyi ihlal etmeyerek yürütülmesi için hukuki zeminde birçok düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeler en başta Anayasal düzeyde olmak üzere kanunlar ve uluslararası hukuk alanında kendini göstermektedir. Bu çalışmanın ana omurgası gereği 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu merkez alınacak olsa da diğer hukuki kaynaklarında incelenmesi yerinde olacaktır. Tabi ki de her ne olursa olsun toplumsal gözetim ve mahremiyet ile ilgili en önemli omurga 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'dur. Dolayısıyla bu çalışmada da söz konusu kavramlarla ilgili yapılacak içtihat incelemesinde merkeze bu kanun alınacaktır.

Anayasal Zemin

Temel kanun olarak da kabul edilecek Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında, toplumun gözetim ve mahremiyetiyle ilgili öne çıkan hükümlerin başında kişinin dokunulmazlığı ile maddi ve manevi varlığının vurgulandığı 17. madde gelmektedir. Bu maddeye göre herkesin yaşama hakkının olduğu belirtilirken yine herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu vurgulanmaktadır. Bu noktada açık bir şekilde kişinin mahremiyeti üzerinde bir düzenleme ortaya konulurken bunun bir hak olduğu vurgulanarak devlete de sorumluluk yüklenmektedir.

Toplumun mahremiyetiyle alakalı en net düzenlemenin yapıldığı Anayasal madde olarak karşımıza çıkan ve özel hayatın gizliliğini öne çıkaran hükümlerin yapıldığı 20. Maddede herkesin özel hayatına saygı gösterilmesi gerektiği, herkesin kendi mahremiyetiyle alakalı bilgi ve verilerin korunmasını talep edebileceği ve isterse aynı bilgi ve verilerin silinmesini isteyebileceği gibi kapsamlar mevcuttur.

Yine Anayasa'nın 22 numaralı maddesine göre herkesin haberleşme özgürlüğüne sahip olduğu ve söz konusu haberleşmenin gizliliğinin esas teşkil ettiği vurgulanmaktadır.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu

Kişilere ilişkin bilgilere gereksinim tarihin eski dönemlerinden beri bir ihtiyaç olarak karşımıza çıkmıştır. Günümüzde ise toplumun bir bireyi olarak insanın günlük hayatı dahil olmak üzere

12- Anthony Giddens, "Ulus Devlet ve Şiddet", (Çev. C. Atay) İstanbul, Kalkedon Yayınlar, 2008, s.197.

13- Uğur Dolgun, Enformasyon Toplumundan Gözetim Toplumuna. Bursa, Ekin Basım Yayın, 2006, s.16.

14- <http://www.nortoninternetsecurity.cc/2011/09/norton-study-calculates-cost-of-global.html> (Erişim Tarihi: 19.05.2021)

hayatının her alanına dair bilgileri içeren verilerin toplanması önemli bir olgu olmaktadır. Nitekim bu alanda bilgi toplamak için geliştirilen birçok aracın bulunması teknolojinin de gelişimiyle daha da artmıştır. Dolayısıyla kişisel veriye olan gereksinim gelişen teknolojinin içerisinde daha kolay ulaşılabilir bir ağ mekanizmasını yaratmıştır. Kişisel verilere olan erişimin kolaylaşması bu verilerin ihlal edilme olasılığını da güçlendirmiştir. Öyle ki gözetleme yöntemiyle alınan kişisel bilgilerin üst düzey kişilere ait olması bu verilerin korunmasını gerektirmiştir. Sadece üst düzey kişilere ait değil sıradan insanlara dair verilerin de korunması özel hayatın gizliliği ilkesi kapsamında hukuki bir çerçevede koruma altına alınması zorunluluğunu getirmiştir. Bu alanda yapılan düzenlemeler ilk olarak 1970'li yıllarda Avrupa'da ortaya çıkmış ve zamanla Dünyaya yayılmıştır.¹⁵

Ülkemizdeki kişisel verilerin korunması üzerine olan çalışmalar uluslararası düzene kıyasla daha geç bir dönemde başlamıştır. Herhangi bir kanunun bulunmaması uluslararası antlaşmalarla belirlenen ilkelerin iç hukukumuzda aktarmamamıza neden olmuştur.¹⁶ Nihayet 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan referandumla kabul edilen 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile kişisel verilerin korunması açıkça anayasal bir güvenceye kavuşmuştur. İlgili Kanunun 20. maddesine eklenen fıkraya göre, "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." Henüz yeni eklenen bu fıkra sınırlı bir düzenleme getirmesi nedeniyle doktrinde eleştirilere maruz kalmıştır. Zira kişisel verilerin korunmasına dair bağımsız bir organın bulunmaması yeterli bir denetim mekanizması yaratmamıştır. Bu konuda bir başka adım 2016 yılında atılmıştır. Avrupa Konseyi bünyesinde 1985 yılında yürürlüğe giren 108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması

Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi¹⁷ ülkemiz tarafından 1981 yılında imzalanmış olmasına rağmen ancak 2016 yılında kabul edilen 6669 sayılı Kanun ile onaylanmıştır.

Kişisel verilerin korunmasına yönelik özel bir kanunun olmayışı bu alandaki düzenlemelerin en büyük eksikliği olmuştur. 1989 yılında bu konuya özel bir komisyon kurulmuş ancak herhangi bir ilerleme kaydedilememiştir. İkinci komisyon ise 2000 yılında kurulmuş ve üç yıllık bir çalışma sonucu kanun tasarısı hazırlanmıştır. Ancak bu tasarıda da ilerleme kaydedilememiş ve kanun haline getirilememiştir. 2008 yılına geldiğimizde Adalet Bakanlığı önceden yapılmış bu kanun tasarına ek çalışmalar yaparak Başbakanlık'a göndermiştir. Başbakanlık tarafından TBMM Başkanlığı'na gönderilen tasarı bir dizi komisyon arasında dolaşmış en sonunda 2014 yılında TBMM seçimleri nedeniyle yasal bir sonuca ulaşmadan hükümsüz hale gelmiştir. Tasarı 18 Ocak 2016 tarihinde tekrar TBMM Başkanlığı'na gönderilmiş ve süreç yeniden başlamıştır. En sonunda 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu 24 Mart 2016 tarihinde TBMM'de kabul edilerek kanun olarak kabul edilmiştir. Son kertede kabul edilen kanun ile kişisel verilerin korunması tartışmaya mahal bırakmayacak bir şekilde kanunlaştırılmış ve yasal bir çerçeveye konulmuştur.

Kanun Kapsamındaki Kavramlar

Ülkemizde yasalaşması uzun bir sürecin ardından gerçekleşen Kişisel Verilerin Korunması Kanununun temel dayanaklarını 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi ve 95/46/AT sayılı Avrupa Birliği Yönergesi gibi uluslararası antlaşmalar oluşturmaktadır. Bu nedenle ilgili kanun incelenirken bu uluslararası antlaşmalar önemli bir kaynak oluşturmaktadır. Kanunun amacına baktığımızda daha ilk maddede görmek mümkündür: "Bu Kanunun amacı, kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemektir."¹⁸ Temel haklar ve ödevler başlığı altında Anayasamızın 20. maddesi uyarınca düzenlenen özel hayatın gizliliği kapsamında oluşturulan kişisel verilerin korunması hukuk devleti olmanın bir getirisi olarak karşımıza

15- Vemon Bogdanor, *Blackwell'in Siyaset Bilimi Ansiklopedisi*, C.II, (Çev. Erhan Yükselci, Sema Yükselci, Bülent Peker), Ümit Yayıncılık, Ankara 2003, s. 426.

16- İbrahim Korkmaz, "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme", *TBB Dergisi*, 2016 (124), 81-152.

17- *Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesinin Uygun Bulunduğuna Dair Kanun Gerekçesi*, <https://www.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0320.pdf> (Erişim Tarihi: 19.05.2021).

18- <https://www.kisiselverilerin korunmasi.org/kanunu-6698-sayili/> (Erişim Tarihi: 19.05.2021).

çıkılmaktadır. Nitekim temel haklarımızın korunması devletin idare etme gücünün gösterilmesinde oldukça önemli bir yoldur. Bu açıdan bakıldığında kişisel verilerin korunmasına olan ihtiyaç insanın temel hakları çerçevesinde değerlendirilirken diğer bir yandan devletin gücünü de temsil etmektedir.

Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 2. maddesi ile düzenlenen kanunun kapsamı kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerdir.¹⁹ Dolayısıyla kanunun kapsamı oldukça geniş tutulmuştur. Kanunun uygulanmasında ise kamu veya özel sektör ayrımı yapılmamıştır. Çünkü kişisel veriler sadece kamuya yönelik bir bilgi kaynağı oluşturmaz özel sektörü de kapsayacak kadar geniş bir bilgi akışını kapsamaktadır. Kişisel verilerin nereden başlayıp nereden biteceğinin belirsizliği bir anlamda bütüncül bir yaklaşımı getirmektedir. Uluslararası antlaşmaların bir kısmı kişisel verilerin korunmasında sadece gerçek kişileri kapsarken bir kısmı ise gerçek ve tüzel kişiler olmak üzere her ikisini de kapsamaktadır. Türk mevzuatında her ikisini de koruma altına alan bir düzenleme getirilmiştir. Kişisel verilerin korunması sadece kamu organlarına yönelik değil aynı zamanda özel sektöre karşı da geliştirilmiştir. Esas olarak devlete karşı koruma altına alınan kişisel veriler daha kapsamlı bir koruma alanına ihtiyaç duymuştur. Ayrıca kişisel verilerin korunmasının uygulama alanının belirlenmesinde Türk Hukuku, 95/46/AT sayılı Avrupa Birliği Yönergesinin 3. maddesini baz almıştır.²⁰ Buna göre kişisel veriler tamamen veya kısmen otomatik olarak işlenmesi söz konusu olduğunda bir dosyalama sistemine kaydedilmiş ya da kaydedilecek kişisel verilerin otomatik olmayan yollarla işlenmesi bu kanun hükümlerinin uygulama alanı bulmasını sağlamaktadır.

Kanunun 3. maddesi kişisel verilerin ne olduğuna dair bir açıklık getirmekle birlikte kişisel veri ile ilgili diğer tanımlara yer vermiştir. Kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi²¹ ifade etmektedir. Bu maddeye göre, kişiyi tanımlayan her türlü bilgi kişisel veri olarak görülmelidir. Benzer bir şekilde OECD tarafından yayınlanan Kişisel Verilerin Sınır aşan Trafiği ve Verilerin Korunmasına İlişkin Rehber İlkeleri'nde, 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nde ve 95/46/AT sayılı Avrupa Birliği Konseyi ve Avrupa

Parlamentosu Yönergesi'nde kişisel verinin tanımı yapılmıştır. Kişisel veri bir kişiye ait bilinebilecek bütün verileri ifade ederken bu bilgiler belli bir kimsenin kimliği etrafında şekillenen etnik kökeni, fiziksel özellikleri, sağlık, eğitim, istihdam durumu, aile hayatı, ikamet adresi, kredi kartı, kişisel düşünce ve inançları gibi kişiyi belirlenebilir hale getiren doğrudan ya da dolaylı bütün bilgileri içermektedir.²² Bir başka tanımlama kişisel verilerin işlenmesi üzerine yapılmıştır. Kişisel verilerin uygulama alanını açıklayan tanımlamaya göre, kişisel verilerin işlenmesi; "kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi"²³ ifade etmektedir. Bilgilerin edinilmesinden itibaren başlayan sürecin tamamı bu tanımlama altına girmektedir. Açık rıza kavramı ise ilgili kanunun 3. maddesinde tanımlandığı şekliyle "belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza"²⁴ olarak karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte açık rızanın kişisel verilerin korunması üzerindeki etkisi kişilerin kendi iradeleriyle bu verilerin paylaşılıp paylaşılmaması gerektiğiyle ilgili verecekleri karara bağlı olarak değişmektedir. Dolayısıyla açık rızanın bulunması kişisel verilerin işlenmesinin hatta paylaşılmasının ön koşuludur.

Kişisel verilerin açıkça kime ait olduğunun belirlenmesini önleyen kavram kişisel verilerin anonim hale getirilmesidir. Bu kavramın önemi kişisel verilerin belirlenmesini engellemek amaçlı kullanılan şifreleme yöntemini ifade etmesidir. Kişisel verilerin datalarda saklanmasını sağlayan şey veri kayıt sistemleridir. Bu sistemlerin oluşturulması elektronik ya da elle yazılacak biçimde olabilmektedir. Hangi yöntemin kullanıldığının önemi olmadan kişisel verilerin saklandığı yerler olarak ayırt edebileceğimiz veri kayıt sistemleri bu verilerin korunmasını sağlayan altyapıyı oluştururlar. Dolayısıyla önemi verilerin gizliliğinin sağlanmasından gelmektedir. Kişisel veriler açık rızamıza dayalı ve anonim hale getirilerek veri kayıt sistemlerine kaydedildiğinde bu işlemi yapacak sorumlulara ihtiyaç olmaktadır.

19- Korkmaz, s.81-152.

20- Daniel J Solove, Marc Rotenberg, Paul M. Schwartz, *Information Privacy Law*, İkinci Baskı, Aspen Publishers, New York 2006, s. 902.

21- <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6698.pdf> (Erişim Tarihi: 19.05.2021).

22- Raymond Wacks, *Personal Information Privacy and the Law*, Clarendon Press, Oxford 1993, s. 26.

23- <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6698.pdf> (Erişim Tarihi: 19.05.2021).

24- A.g.e.

Bu görevi yerine getiren kişiler veri sorumlusu ya da veri işleyen olarak Kanunda açıkça belirtilmiştir. "Kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişiyi"²⁵ ifade etmektedir. Görüldüğü gibi kişisel verilere dair kavramların Kanunda açıklanmış olması bu verilerin güvence altına alınırken açıklık ilkesi gereğince doğru bir şekilde anlaşılmasını sağlamaktadır.

Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Verilere İlişkin Diğer Hükümler

Kişisel veriler işlendiği takdirde bu verilerin korunması için çeşitli ilkeler oluşturulması amaçlanmıştır. Bu amaca uygun olarak belirlenen ilkeler Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 4. maddesiyle düzenlenmiştir. Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslar çerçevesinde işlenebilecek kişisel veriler hukuka uygun olmalıdır. Kişisel verilerin işlenmesine yönelik oluşturulmuş ilkeler Kanunda şu şekilde sayılmıştır; "hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma, doğru ve gerektiğinde güncel olma, belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme, işlendikleri amaçla bağlantılı sınırlı ve ölçülü olma ve ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar korunma"²⁶. Kişisel verilerin hukuka uygun olarak işlenmesi verilerin güvence altında olması için önemlidir. Nitekim kanunsuz bir şekilde işlenecek bir veri ihlal olarak görülecektir. Nitekim kullanıcılar açısından da bir güvenlik endişesi yaratacak olan bu durum, daha sonradan oluşacak herhangi bir hukuki sorunda kişisel verisi bulunan gerçek veya tüzel kişinin zarar görmesine neden olacaktır.

Kişisel veriler, kanuna uygun bir şekilde işlenmek istendiğinde bazı işlenme şartlarını yerine getirilmesi gerekmektedir. İlgili Kanunun 5. maddesi bu şartları belirlemiştir. 1982 Anayasası'nda da belirtildiği üzere kişisel verilerin işlenmesi kişinin açık rızasıyla mümkün olmaktadır. Anayasal bir nitelik olarak da karşımıza çıkan bu husus açık rızaya verilen önemi de göstermektedir. Ayrıca bu açık rızanın şüphe oluşturmamak şeklinde net olması ve herhangi bir zorlamayla belirtilmemiş olması gerekmektedir. Aksi takdirde açık rıza kabul edilebilirliğini kaybetmektedir. Özellikle internette yapılan alışverişlerde daha çok karşımıza çıkan kişisel verilerin işlenmesine dair sözleşmelere onay verilmesinin açık rıza olarak kabul edilmektedir. Açık

rıza hususunda iki kavram dikkat çekmektedir; opt-in ve opt-out. Opt-out kavramı kişinin hayır dememesi üzerinden kabul edilen rızadır. Opt-in ise doğrudan bir seçenek üzerinden onay verilerek rızanın belirtilmesidir.

Kural olarak kişisel verilerin işlenmesi yukarıda anlatıldığı gibi olmaktadır. Ancak kişisel verilerin açık rızayla işlenmesinin bazı istisnaları bulunmaktadır. Bunlardan biri Kanunla düzenlenmesi durumunda kişisel veriler açıkça rıza olmadan da işlenebilmektedir. Rızanın açıklanamadığı veya geçerli olmadığı hallerde kişilerin hayat ve beden bütünlüklerinin korunması için gerekli olduğu takdirde istisnai olarak bu hüküm uygulanır.²⁷ Bunun yanı sıra kişinin bir sözleşmeye taraf olması durumunda verilerinin işlenmesine izin verilmesi de mümkün olmaktadır. Kişinin, kişisel verilerini kendi alenileştirmesi durumunda da benzer bir şekilde rıza olmadan verilerin işlenmesi söz konusudur. 95/46/AT sayılı Avrupa Parlamentosu Yönergesinde de bu istisnai hükümler sayılmış ve bir anlamda Kanunun dayanağı olarak görülmüştür.

Kişisel verilerin işlenmesine yönelik olarak Kanunun 6. maddesinin göstermiş olduğu özel nitelikli kişisel verilerin kişinin açık rızası olmadan işlenmesini olanaksız kılmaktadır. Bu özel kişisel veriler şunlardır; "kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkumiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri."²⁸ Özel nitelikli bu kişisel veriler uluslararası antlaşmalarda özel bir koruma altına alınmamıştır. Kanunun getirmiş olduğu bu özel nitelikli kişisel verilerin korunmasındaki ana amaç bu verilere dair bir ihlalin söz konusu olması durumunda bu verilerin kişilere daha fazla zarar verme olasılıklarının bulunmasıdır. Tıpkı kişisel verilerin işlenmesinde olduğu gibi bu maddenin de istisnası bulunmaktadır. Sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler kanunlarda öngörülen hallerde ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenebilecektir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin işlenebilmesi ise kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi gibi kanunda sayılan diğer durumlarda mümkün olmaktadır.

Kişisel verilerin korunmasına yönelik yukarıda

25- A.g.e.

26- <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6698.pdf> (Erişim Tarihi: 19.05.2021).

27- Korkmaz, s.81-152.

28- <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6698.pdf> (Erişim Tarihi: 19.05.2021).

sayılan maddeler dışında verileri işlenen kişinin hakları 11. maddede düzenlenmiştir. Buna göre, kişisel verileri işlenen kişi kendisiyle kişisel veri işlenip işlenmediğini öğrenme, işlenmişse buna ilişkin bilgileri talep etme, verilerin işlenme amacı ile bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme gibi kişisel verilerinin akıbetine dair bilgileri talep etme hakkına sahiptir.

Kişisel verilerin hassas bilgiler içermesi ve herhangi bir veri güvenirliliğinin kaybolması durumunda bu eylemden sorumlu kimselere yönelik cezai yaptırımlar Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 17. maddesinde sayılmıştır. İlgili maddede işlenen suçlara yönelik 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 138 ila 140 ıncı madde hükümleri uygulanmaktadır. Burada TCK'ya yapılan göndermenin bulunması bu kanunun özel hayatı koruyucu hükümler içermesidir. Nitekim özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi durumunda TCK hükümleri geçerli olmaktadır. Kişilere Karşı Suçlar ve Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar başlıklı bölümlerinde bu ihlallerin cezai şartları belirlenmiştir. TCK'da nelerin kişisel veriler olduğu açıkça belirtilmemiştir ancak kişisel verilerin kaydedilmesi suçunu düzenleyen 135. maddenin gerekçesinde suçun konusunun kişisel veri olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.²⁹

Kişisel verilerin korunmasına yönelik yapılan düzenlemelere aykırı davranılması durumunda Kanunun 18. maddesinin öngördüğü idari yaptırımlar uygulanmaktadır. İdari para cezasını hükme bağlayan madde veri sorumlusu olan gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişilerini sorumluluk altında tutmaktadır. Bununla beraber ilgili maddede kabahat olarak görülecek durumlar tek tek sayılmıştır; aydınlatma, veri güvenliğini sağlama, Kurul kararlarını yerine getirme ve Sicile kayıt ve bildirim yükümlülüklerine aykırı davranılması.

Son olarak kişisel verilerin korunmasına yönelik istisnalar Kanunda özel olarak düzenlenmiştir. Bu istisnalar Kanun kapsamı dışında tutulan kişisel verileri içermektedir. Buna göre 28. Maddenin ilk fıkrası Kanun kapsamı dışında olan kesin istisnaları belirlemiştir. İkinci fıkrası ise kısmen Kanun kapsamı dışında tutulan istisnai durumları açıklamıştır.³⁰ Kısmen kapsam dışında tutulan bu hususlar aslında kanun kapsamındadır. Ancak ilgili maddede belirtilen kanun maddeleri bakımından istisna

oluşturmaktadırlar.

İncelemiş olduğumuz Kişisel Verileri Koruma Kanunu Türk hukukundaki büyük bir boşluğun doldurulmasını sağlamıştır. Nitekim kişisel verilerin korunması gelişen teknoloji ortamında güvenirliliğin azalmasıyla birlikte zorunlu hale gelmiştir. Kanunun getirmiş olduğu hükümler ve bağlayıcılığı kişilerin özel bilgilerinin güvenirliliğinde bir güvence oluşturmaktadır.

Diğer İlgili Kanunlar

Muhakkak ki toplumun neredeyse tamamını ilgilendiren gözetim ve mahremiyet konusunun sadece Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda düzenlenmiş olması mümkün değildir. Dolayısıyla Türk Hukuk Sistemi'nde bu kapsamda birçok kanun da düzenlenmiş bulunmaktadır.

Örnek vermek gerekirse 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 34/A maddesinde yapılan düzenlemeye göre askeri personelin kimlik işlemlerinde ve görev sürecinde askeri teşkilat tarafından alınmış bilgilerin korunması vurgulanmaktadır. Yine 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 39. maddesine göre avukatların kendilerine müvekkilleri tarafından verilen bilgi ve verilerin bulunduğu dosyaları saklama görev ve hakkı bulunmaktadır. Her türlü devlet ve özel kurumda konaklama, geçici süreliğine kalma veya bakım görme gibi durumlarda kimlik belirtme zorunluluğunun düzenlendiği 1774 sayılı Kimlik Bildirme Kanunu'na göre de bu tür bilgilerin alıcı kurumlar tarafından saklanmasına yönelik hükümlerin bulunduğu hukuksal zemin bu duruma yine örnek gösterilebilir.³¹

Devletin gözetim sürecindeki en önemli güçlerinden biri olan polis teşkilatının bu alandaki görevlerinin düzenlendiği 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu da bu noktada birçok hüküm getirmektedir. Zira kanun kapsamında polis gücünün 1. maddede belirtilen kişiler üzerinde parmak izi ve fotoğraflarının alınmasına izin veren hüküm dışında, bu verilerin mahremiyete saygı çerçevesinde saklanması vurgulanmaktadır. Örnek olarak önleme araması kapsamında hakim veya mülki amirin uygulamaya izin vermemesi gerekirken, polisin de kendiliğinden PVSK m.4/A'ya dayanarak durdurma ve kimlik sorma faaliyetlerini gerçekleştirememesi gerekir. Bu noktada devletin gözetim ve kamu düzeni gibi kavramları yerine getirirken mahremiyet hakkına da

29- Muharrem Özen ve Zeki Hafizoğulları, *Ceza Özel, Us-A Yayınları*, 2017, s. 267,268.

30- Murat Volkan Dülger, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Hukuk Akademisi, İstanbul*, 2019, s.259.

31- Murat Altındere, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku ve Uygulanması, Adalet Yayınevi, Ankara*, 2020, s.43.

saygı duyması gerekmektedir.³²

Örnek olarak verilen bu kanunlar dışında Türk hukuk sisteminde bulunan gözetim ve mahremiyet toplumuyla alakalı diğer kanunlar ve söz konusu hükümleri şu şekilde sıralanabilir;

2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu 40. madde

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu 3. madde

4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu 2 sayılı ek madde

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu 23., 24., 25. maddeler

4857 sayılı İş Kanunu 75. madde

4904 sayılı Türkiye İş Kurumu ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun 21. madde

4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu 1., 2., 3., 4., 5., 21., 22., 29. maddeler

5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu 12. madde

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 60., 132., 133., 134., 135., 136., 137., 138., 139. ve 140. maddeler

5352 sayılı Adli Sicil Kanunu 11. madde

5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu 5. madde

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 80., 137., 209. maddeler

5411 sayılı Bankacılık Kanunu 42., 73., 159. maddeler

5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanunu 2., 13., 14. madde

5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu 3., 9., 43., 44. ve 45. maddeler

5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu 8., 23., 31. ve 39. madde

5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu 2. ve 35. Madde

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Sağlık Sigortası Kanunu 78. madde

32- Nitekim kolluğun bireyleri durdurup kimlik sorabilmesi için en azından umma derecesinde bir şüphenin varlığı gereklidir. Yani kişinin aranan veya suç işleyen bir kişi olduğunun kolluk tarafından en azından umma seviyesinde düşündürecek bir takım verilere gerek vardır. Yoksa durdurma ve kimlik sorma yetkisi kolluğa keyfi uygulamalar yapma imkanı vermez. Ceza muhakemesindeki şüphe derecelerini ve durdurma bakımından varolması gereken şüphe derecesini gösteren sistematik tablo için bkz. Kunter-Yenisay-Nuhoğlu, a.g.e., s.1579; Önleme aramasının yapılabilmesi için ise Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 20. maddesinde de vurgulandığı üzere, aramaya ilişkin makul sebepler ve tehlikenin varlığını gösteren belirlemelerin bulunması gerekir.

5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun 1., 6., 7., 12. ve 19. maddeler

6102 sayılı Ticaret Kanunu 24. ve 780. Maddeler

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu 19. madde

6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu 69., 77. ve 99. maddeler

6475 sayılı Polis Hizmetleri Kanunu 7., 12. ve 22. maddeler

6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun 2., 6., 7., 8. ve 10. maddeler

Sıralanan bu kanunlardan hareketle de görülebilir ki devletin veya özel kurumların toplum üzerindeki gözetim yetkisinin ve mahremiyet korumasının Türk hukuk sistemindeki önemi çok açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır.³³

Uluslararası Hukuk Özeli

Toplumsal gözetim ve mahremiyetle ilgili iç hukuktaki en önemli hukuksal kaynağının Kişisel Verilerin Korunması Kanunu olduğu düşünüldüğünde, bu düzlemde hareketle uluslararası alandaki yansımanın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne vurgu yapılması yerinde olacaktır.

Avrupa Birliği'nin yaptığı 95/46 sayılı Veri Koruma Direktif ile sağlanan kişisel verilerin korunması hakkındaki zemini resmi bir hukuksal kaynak olarak kabul edilebilir olsa da asıl vurgulanması gereken AİHS'dir. Zira kişisel verilerin korunmasıyla alakalı ilgili sözleşmede doğrudan bir hüküm bulunmasa da metnin 8. maddesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi başta olmak üzere taraf ülkelerce konuyla ilgili temel altyapı olarak alınmaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki AİHM kararları, uluslararası çerçevede kişisel verilerin korunmasına yönelik hukuki zemin için oldukça önemlidir. Bu çalışmanın içtihat bölümünde AİHM kararlarına değinileceğinden bu başlık altında AİHS 8. Maddenin etkinliğinin anahtarı, mahkemenin açık dokulu yasallık ve zorunluluk kavramlarına olan yaklaşımında saklıdır.³⁴ Sözleşmenin 8. Maddesindeki hüküm "Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal

33- Metin Turan, *Kişisel Verilerin Korunması*, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2020, s.56.

34- Gordon Nardell, "levelling up: Data Privacy and the European Cour of Human Rights", *Data protection in a Profiled World*, ed: Serge gutwirth/yves Pouillet/Paul De Hert, Heidelberg, Springer, 2010, S.46.

güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Her ne kadar söz konusu madde kişinin kendi ve ailesiyle alakalı mahremiyeti düzenleyen bir zemini oluştursa da hükümdeki terimlerden anlaşılacağı üzere kişisel verilerin korunmasına yönelik bir etki ortaya çıkarmaktadır. Zira bu hükümle birlikte devlet aygıtına kişisel verilerin korunması doğrultusunda belirli eylemlerden uzak durması doğrultusunda negatif bir yükümlülük yüklenmektedir. Aynı zamanda yine devlete anayasal bir yükümlülük olarak kişisel verilerin korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınmasında temel bir insan hakkı olarak sorumluluk yüklenmektedir.³⁵

Diğer önemli uluslararası düzenlemelere bakıldığında karşımıza ilk olarak İnsan Hakları Evrensel Belgesi gelmektedir. Zira İHEB’nin 12. maddesine göre kimsenin özel yaşamına, aile konutuna ve haberleşmesine keyfi olarak karışılmayacağı belirtilmekte ve herkesin benzer her türlü müdahaleye karşı korunması gerektiği vurgulanmaktadır. Özel hayata ve mahremiyete ilişkin olarak kişisel verilerin aktarılması ve işlenmesi noktasında 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında sınırlı olarak sayılmıştır ve yorum yoluyla genişletilemez.³⁶ Aynı bir örnek olarak Medeni Siyasal Haklar Sözleşmesi örnek olarak verilebilir. Öyle ki MSHS’nin “Mahremiyet Hakkı” başlıklı 17. maddesinde İHEB’de geçen hükmün iki ayrı fıkrada aynen düzenlendiği görülmektedir.

Hukuksal bir kaynak olarak görülecek bir diğer metin ise Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü’nün rehber ilkelerinde kişisel verilerin korunmasına yönelik hüküm bulunmaktadır.^{37*}

KURUMSAL ÇERÇEVE

Kişisel verilerin ve mahremiyetin korunmasına yönelik uluslararası yasal düzenlemelerden biri, Avrupa Konseyi’nin 1995 tarihli 108 sayılı Sözleşmesi ve Avrupa Parlamentosu’nun 95/46/EC sayılı direktifidir. Kişisel Verileri Koruma Kurulu bahsi geçen sözleşme ve direktife uygun olarak kanunla bağımsız bir kurum olarak 30 Ocak 2017 tarihinde kurulmuştur. 6698 sayılı Kanunun 19. maddesine

göre Adalet Bakanlığı’na bağlıdır.

Kişisel Verileri Koruma Kurulu dokuz üyeden oluşur. Üyelerin beşi TBMM, ikisi Cumhurbaşkanı, kalan ikisi de Cumhurbaşkanlığı Kabinesi tarafından seçilir. Üye seçiminde, Kurumun görev alanına giren konularda bilgi ve deneyimi bulunanların çoğulcu bir şekilde temsiline özen gösterilir. TBMM beş Kurul üyesini seçerken, seçim için, siyasi parti gruplarının üye sayısı oranında belirlenecek üye sayısının ikiye katı kadar aday gösterip Kurul üyelerini bu adaylar arasından her siyasi parti grubuna düşen üye sayısı esas alarak TBMM Genel Kurulunca seçer. Ancak, siyasi parti gruplarında, Meclis’te yapılacak seçimlerde kime oy kullanılacağına dair görüşme yapılamaz ve karar alınamaz. Kurul üyelerinin seçimi, adayların belirlenerek ilanından sonra on gün içinde yapılır. Karar yeter sayısı olmak şartıyla seçimde en çok oyu alan boş üyelik sayısı kadar aday seçilmiş olur. Cumhurbaşkanı ve Cumhurbaşkanlığı Kabinesi ise ikiye katı Kurul üyesini şu şekilde belirler: Cumhurbaşkanı veya Cumhurbaşkanlığı Kabinesi tarafından seçilen üyelerden birinin görev süresinin bitiminden kırk beş gün önce veya herhangi bir sebeple görevin sona ermesi hâlinde durum, on beş gün içinde Kurum tarafından, Cumhurbaşkanlığına bildirilir. Üyelerin görev süresinin dolmasına bir ay kala yeni üye seçimi yapılır. Kurul üyelerinin görev süresi dört yıldır. Süresi biten üye yeniden seçilebilir. Kurul, üyeleri arasından Başkan ve İkinci Başkanı seçer. Kurulun Başkanı, Kurumun da başkanıdır. Kanun’un 23. maddesinde Kurul’un çalışma esasları düzenlenmiştir. Kurul, başkan dâhil en az altı üye ile toplanır ve üye tam sayısının salt çoğunluğuyla karar alır. Kurul üyeleri çekimser oy kullanamaz. Kurulda görüşülen işler tutanağa bağlanır. Kararlar ve varsa karşı oy gerekçeleri karar tarihinden itibaren en geç 15 gün içinde yazılır. Kurul, gerekli gördüğü kararları kamuoyuna duyurur. Aksi kararlaştırılmadıkça, Kurul toplantılarındaki görüşmeler gizlidir. Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun başlıca görevleri: özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde gerekli ve yeterli önlemlerin alınması (m. 6/4); kişisel verinin aktarılacağı yabancı ülkede yeterli korumanın bulunmaması durumunda, Türkiye’deki ve ilgili yabancı ülkedeki veri sorumlularının yeterli bir korumayı yazılı olarak taahhüt etmeleri halinde, verilerin ilgili ülkeye aktarılabilmesi için izin vermek (m. 9/2-b); kişisel veriler için yeterli korumanın bulunduğu ülkeleri tespit edip ilan etmek (m. 9/3); işlenen kişisel verilerin kanuni olmayan yollarla başkaları tarafından elde edilmesi hâlinde, veri sorumlusunca yapılan bildirimleri gerektiğinde kendi internet sitesinde ya da uygun göreceği başka bir

35- Dülger, s.55.

36- Mustafa Baysal, *Kişisel Verilerin Korunması Kanunu El Kitabı*, Seçkin Yayınları, İstanbul, 2020, s.32.

37-* OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data.

yöntemle ilan etmek. (m.12/5); veri sorumlularına yapılan başvuruların reddedilmesi, verilen cevabın yetersiz bulunması veya süresinde başvuruya cevap verilmemesi hâllerinde kendisine yapılan şikayetleri incelemek (m.14); şikayet üzerine veya resen harekete geçmek suretiyle tespit ettiği hukuka aykırılıkların veri sorumlusu tarafından giderilmesine karar vermek (m. 15/5); benzer ihlallerin yaygın olarak gerçekleştirildiğinin tespit edilmesi hâlinde ilke kararları almak (m. 15/6); telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve açıkça hukuka aykırılık olması hâlinde, veri işlenmesinin veya verinin yurt dışına aktarılmasının durdurulmasına karar vermek (m. 15/7); başkanlık tarafından kamuya açık olarak tutulan Veri Sorumluları Sicilinin gözetimini yapmak (m.16/1); gerekmesi durumunda Veri Sorumluları Siciline kayıt zorunluluğuna istisnalar getirmek (m.16/2); kişisel verilerin korunmasına ilişkin öngörülen yükümlülükleri ihlal eden memurlar hakkında disiplin soruşturması yapılması için ilgili kurumlara bildirim yapmak (m. 18/3); kişisel verilerin, temel hak ve özgürlüklere uygun şekilde işlenmesini sağlamak (m.22/1-a); kurumun işleyişine, veri güvenliği ile ilgili yükümlülükleri belirlemeye ve veri sorumlusu ile temsilcisinin görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin düzenleyici işlemleri yapmak (m. 22/1-e,f,g); diğer kurum ve kuruluşlarca hazırlanan ve kişisel verilere ilişkin hüküm içeren mevzuat tasarıları hakkında görüş bildirmek (m.22/1-h).

İÇTİHAT ÇERÇEVESİ

Türk hukuk sisteminde ve uluslararası hukukta bu denli önemli bir yer teşkil eden toplumsal gözetim ve mahremiyet konusunun ilgili hukuk zeminindeki mahkeme kararlarında da öne çıkması beklenmektedir. Bu kapsamda özellikle Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun önemi yadsınamaz derecede fazladır. Dolayısıyla içtihadı bakıldığında söz konusu kanuna dayanarak verilen kararlar öne çıkmaktadır.

Anayasa Mahkemesi İçtihadı

Toplumsal mahremiyet ve gözetimle ilgili ortaya konulmuş Anayasa Mahkemesi kararlarına bakıldığında ilk olarak Biyometrik Yöntemlerle Kimlik Doğrulama Yapılmasını Öngören Kanunla İlgili Danıştay On beşinci Dairesinin yaptığı itiraz başvurusu örnek verilebilir. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 67. maddesine, dava konusu kanunun ilgili maddesiyle eklenen hükmün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla yapılan başvuru Yüce Mahkeme tarafından yerinde kabul edilmiştir. Zira davaya konu olan "... biyometrik

yöntemlerle kimlik doğrulamasının yapılması ve ..." hükmünün TBMM tarafından temel bir yasayla çerçevesi çizilmeden ortaya konulduğu ve bu durumun Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu mahkeme kararında dile getirilmiştir.³⁸

AYM'nin diğer bir kararı da 5237 numaralı Türk Ceza Kanunu'nun ve 6526 numaralı Kanun'un 4. maddesiyle değişik 136. maddesinin ilk fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı üzerine bir dava üzerine verilmiştir. Söz konusu başvuruda Ceza Mevzuatı'nda herhangi bir sınırlama yapılmamasından ötürü dava konusu olan hükmün Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu belirtilmiştir. Ancak bu başvuru Yüce Mahkeme tarafından Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır. Mahkeme kararının gerekçesinde kişisel verinin sadece kişinin isim, soyadı, doğum tarihi gibi bilgilerle sınırlı olmadığını vurgulamıştır.³⁹

Mahkeme'nin bir başka kararı da kurumsal e-posta adresine gelen bilgi ve verilerin işverenler tarafından okunmasıyla ilgili bir karardır. İlgili başvuruda işverenlerin bu bilgilere sahip olduğunda işe iade davası zemininde haksız olarak delil elde edebileceği ve bu durumun Anayasa'nın haberleşmenin gizliliğiyle alakalı hükmüne aykırı olduğu vurgulanmıştır. Ancak Yüce Mahkeme ortaya koyduğu kararda başvuruya konu olan uygulamanın, haberleşmenin gizliliğini ilkesine aykırı olduğuna ve başvuruçunun iddiasının yerinde olduğuna; ancak Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde sırasıyla güvenceye kavuşturulan özel hayata saygı ve haberleşmenin gizliliği hakkının ihlal edilmediğine vurgu yapmıştır.⁴⁰

Yargıtay İçtihadı

Yargıtay içtihadına bakıldığında da yine kişisel verilerle alakalı bir zeminin öne çıktığı görülmektedir. Bu kararlar arasından örnek olarak verilebilecek dava, 2014 yılında alınmıştır. Bilinmektedir ki TCK'nın 136. maddesinin 1. fıkrasına göre bir kişinin bulunduğu makam ve konumun yararıyla, başka birinin kişisel verilerine ulaşması ceza artırıcı bir sebep olmaktadır. Yargıtay On İkinci Ceza Dairesi'nin verdiği söz konusu kararda da "kişisel verinin" kişinin isim, soyadı, telefon numarası gibi bilgileri kapsayan bir kavram olsa da 136. Hüküm nezdinde, herkes tarafından bilinebilecek bu tür bilgilerin maddedeki kişisel veri kavramıyla düşünülemeyeceği

38- Anayasa Mahkemesi, 2014/180 E. 2015/30 K. 19.3.2015 T. 3.4.2015 tarihli 29315 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

39- Anayasa Mahkemesi, 2015/32 E. 2015/102 K. 12.11.2015 T. 02.12.2015 tarihli 29550 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

40- Ö. K. ve O. Ö. Başvurusu, Başvuru No: 2013/4825, Karar Tarihi: 24/03/2016.

belirtilmiştir. Öyle ki bu durumun hukuksal işleyişte sınırları belirsiz bir uygulama ortaya çıkaracağı vurgulanmıştır.⁴¹

Yargıtay'ın verdiği bir diğer karar ise, toplumda çok sık tartışılan; kişisel veri olarak kabul edilen telefon numarasının kişinin rızası dışında paylaşılmasıyla ilgili verdiği karardır. Yargıtay On İkinci Dairesi'nin ilgili kararında bu durumun Anayasa'ya aykırı olduğuna ve başvuruya konu olan dava kararının bozulmasına hükmetmiştir.⁴²

Yargıtay Dokuzuncu Dairesi'nin aldığı kararda ise özel bir kurumda çalışan bir personelin gizli yazışmalarının bulunduğu bir özlük dosyasının yeni işverene, personelin rızası olmadan aktarılmasının manevi tazminat sebebi sayıldığı vurgulanmıştır. İlgili kararda bunun manevi tazminat talebinin ilgili mahkemelerce reddinin ise hukuken hatalı olduğu belirtilmiştir.⁴³

Yargıtay On ikinci dairesinin aldığı bir diğer davada ise yine toplumda oldukça fazla tartışılan bir husus ortaya konulmaktadır. Zira Daire'ye getirilen başvuru dosyası üzerinden verilen kararda sosyal medya mecralarında yapılan paylaşımlardan ötürü mağdur olmuş kişinin fotoğraflarının rıza alınmadan paylaşmaya devam edilmesinin verileri hukuka aykırı şekilde yayma ve bu verileri aynı yöntemle ele geçirme suçu teşkil edeceği belirtilmiştir.⁴⁴

AİHM İçtihadı

AİHM içtihadıyla alakalı bir inceleme yapıldığında da birçok karar da konuyla ilgili dava bulunmaktadır. Örneğin Leander adlı kişinin İsveç'e karşı açtığı davada AİHM, Leander'in hakkındaki güvenlik soruşturması nedeniyle askeri bir deniz üssü yakınındaki müzedeki işine son verilmesi üzerine kendisine ilişkin güvenlik kayıtlarına erişmesine izin verilmemesini ve kişisel verilerin ulusal güvenlik gerekçesiyle gizli olarak tutulmasını" özel yaşama müdahale kabul ederek ihlal kararı vermiştir.⁴⁵

AİHM'nin başka bir kararı da Birleşik Krallık'a karşı açılan davada verilmiştir. Mahkeme ilgili başvuruda bakımevi kurumunda kalan çocuğun geçmişini merak ederek öğrenmek istemesine karşın, gizli bilgi

içerdiği gerekçesiyle istenilen verilerin verilmemesini AİHS'nin 8. maddesine aykırı bulmuştur.⁴⁶

Slovakya'ya karşı açılan bir başka kararda ise başvuruyu yapan çiftin, çocuk sahibi olamamalarından ötürü kaldıkları hastanede kısırlaştırıldıklarını öne sürmeleri ve talep ettikleri belgelerin gizli olduğu gerekçesiyle hastane tarafından verilmemesi yine AİHS'nin aynı hükmüne aykırı bulunmuştur.⁴⁷

SONUÇ

Görülmektedir ki küreselleşme ile başlayan süreçte dijitalleşmenin toplumun her noktasına ulaşması gözetim ve mahremiyet zemininde toplumları etkilerden, toplumların üstünde bir egemen güç olan devlet aygıtının da bu noktada yetkiler ve sorumluluklar almasına, hukuki düzenlemeler yapmasına yol açmıştır.

Söz konusu hukuki düzenlemelerin incelemesi yapıldığında da özellikle Kişisel Verileri Koruma Kanunu'nun özellikle öne çıkan bir etkisinin olduğu görülmektedir. Çalışmada da bunun hukuksal zemini detaylı bir şekilde incelenmiştir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki teorik ve hukuksal düzenlemelerde bu konu ne kadar kapsamlı şekilde düzenlenmiş olsa da yaşanan aksaklıkların ve kişisel verilerin korunmasına yönelik toplumda yerleşmiş olan kaygıların gösterdiği şekliyle uygulamadaki durumun çok da olumlu olmadığı ortaya çıkmaktadır. Bu durumda hukukun uygulanması noktasında kamuyu tatmin etmemeye yol açmaktadır.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

Dülger, M. (2019), *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, İstanbul, Hukuk Akademisi, 2. Baskı.*

Turan, M. (2020), *Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul, Seçkin yayıncılık, 3. Baskı.*

Baysal, M. (2020), *Kişisel Verilerin Korunması Kanunu El Kitabı, İstanbul, Seçkin Yayınları, 2. Baskı.*

Solove D., Rotenberg M. Ve Schwartz P. (2006), *Information Privacy Law, New York, Aspen Publishers, 2. Baskı*

Wacks R. (1993), *Personal Information Privacy and the Law, Oxford, Clarendon Press, 1. Baskı*

41- Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 13.01.2014 tarih ve 2013/9043 Esas ve 2014/151 karar sayısı ile verdiği kararı.

42- Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 7.7.2014 tarih ve 2014/607 Esas ve 2014/607 Karar sayısı ile verdiği kararı.

43- Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 14.04.2016 tarih ve 2014/37215 Esas ve 2016/9418 Karar sayısı ile verdiği kararı.

44- Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 12.04.2017 tarih ve 2015/13582 Esas ve 2017/3109 Karar sayısı ile verdiği kararı.

45- B. No: 9248/81, T. 26.03.1987, Leander v. İsveç.

46- B. No: 10454/83, T. 07.07.1989, Gaskin v. Birleşik Krallık.

47- B. No: 32881/04, T. 06.11.2009, K.H. ve Diğerleri v. Slovakya, para. 58.

Hafizoğulları Z. Ve Özen M. (2010), *Ceza Hukuku Özel Hükümler – Kişilere Karşı Suçlar*, Ankara, Us – A Yayıncılık, 1. Baskı

Dolgun, U. (2005), *Enformasyon Toplumundan Gözetim Toplumuna*. Bursa, Ekin Basım Yayın. 1. Baskı

Altındere, M. (2020), *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku ve Uygulanması*, Ankara, Adalet Yayınevi, 1. Baskı.

Nardell, Gordon, (2010), "levelling up: Data Privacy and the European Cour of Human Rights", *Data protection in a Profiled World*, ed: Serge gutwirth/yves Poullet/Paul De Hert, Heidelberg, Springer, 2010.

MAKALELER

Korkmaz, İ (2016), *Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme*, TBB Dergisi, sayı 124, as. 81-152.

ANSİKLOPEDİLER

Bogdanor (2003), *Blackwell'in Siyaset Bilimi Ansiklopedisi*, C.II, Çev. Erhan Yükselci, Sema Yükselci, Bülent Peker, Ankara, Ümit Yayıncılık, s. 426.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesinin Uygun Bulunduğuna Dair Kanun Gerekçesi, <https://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0320.pdf> (Erişim Tarihi: 19.05.2021).

<https://www.kisiselverilerinkorunmasi.org/kanunu-6698-sayili/> (Erişim Tarihi: 19.05.2021).

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6698.pdf> (Erişim Tarihi: 19.05.2021).

KVKK Rehberi. <https://kvkk.gov.tr/Icerik/2030/Rehberler?&page=3> 19.05.2021 tarihinde erişilmiştir

Dolar Annually, <http://www.nortoninternetsecurity.cc/2011/09/norton-study-calculates-cost-of-global.html> (Erişim Tarihi: 19.05.2021)

BURSA BAROSU İLE ANLAŞMALI ŞİRKETLER

SAĞLIK



- *Acıbadem Sağlık Hizmetleri Ve Tic. AŞ
- *Dünya Göz Hastanesi
- *Pembemavi Tedavi Hizmetleri San. Tic. Ltd.
- *Hayat Hastanesi
- *Medical Park Sağlık Hizmetleri AŞ
- *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
- *Vita Fizyoterapi ve Egzersiz Danışma Merkezi

EĞİTİM



- *Bursa Bahçeşehir Koleji
- *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



ÇEŞİTLİ

- *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 AŞ
- *Nettel İletişim Elektronik İnşaat Ltd.Şti.
- *www.tazminatonline.com
- *Orient Sigorta AŞ
- *Rüzgar Sportif Yatırımlar Ltd.Şti.
- *Uzay Gıda Pasta Şekerleme Tic.San.AŞ
- *Yurtiçi Kargo
- *Suit Ofis Sistemleri Ltd. Şti.

Bursa Barosu'nun dergi ve bültenlerinin tüm sayıları
bursabarosu.org.tr adresinde avucunuzun içinde





Kır Çiçeklerimiz Solmasın

Çağdaş Eğitim Kooperatifi “Kır Çiçekleri Okusun Diye...” sosyal sorumluluk projemize yapacağınız her bağış kızlarımızın eğitimine destek olacaktır.



HALK BANKASI

ŞUBE	BURSA
ŞUBE KODU	278
IBAN NO	TR61 0001 2009 2780 0043 0001 44

İŞ BANKASI

ŞUBE	BURSA TİCARİ ŞUBE
ŞUBE KODU	2198
IBAN NO	TR30 0006 4000 0012 1980 0261 79

GARANTİ BANKASI

ŞUBE	GÖRÜKLE
ŞUBE KODU	687
IBAN NO	TR89 0006 2000 6870 0006 2947 67

YAPI KREDİ BANKASI

ŞUBE	CUMHURİYET
ŞUBE KODU	452
IBAN NO	TR62 0006 7010 0000 0068 6525 75

