



Yıl: 48 Sayı: 125

Temmuz-Ağustos-Eylül 2023

Bursa Barosu

DERGİSİ

TARİHİ SEYRETMEKLE KALMIYORUZ!



CUMHURİYETİMİZ
100
YAŞINDA

HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ İÇİN YILMADAN MÜCADELE EDİYORUZ

Bursa Barosu

DERGİSİ



DERGİMİZİN
ÖNCEKİ SAYILARINI
www.bursabarosu.org.tr
ADRESİNDEN
OKUYABİLİRSİNİZ!



bursabarosu

EYLÜL 2023

içindekiler



Sayfa 6 ARTIK TEK BİR KAYBA DAHA TAHAMMÜLÜMÜZ YOK



Sayfa 12 ANAYASA MAHKEMESİ'NE "HUKUKSUZLUĞA SON VER" ÇAĞRISI



Bursa Barosu

Yıl: 48 Sayı: 125
Temmuz-Ağustos-Eylül 2023
Yerel Süreli Yayın (3 Aylık)

İmtiyaz Sahibi
Bursa Barosu adına
Av. Metin ÖZTOSUN

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü
**Av. Gülender
ADIGÜZEL ÖZCAN**

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 İlkeleri'ne uymaya söz vermiştir.

içindekiler

4 Başkan'dan

10 Silahlı saldırı mağduru meslektaşımızı yalnız bırakmıyoruz.

11 Avukat Demet Elçin'e saldırı davası devam ediyor.

14 Baro başkanlarından Adalet Bakanı'na talep ve öneriler...

16 Bursa Barosu Yönetim Kurulu'nun yeni adli yıl mesajı: Haksızlığa boyun eğmeden, susmadan, cübbelerimizi kimsenin önünde iliklemeden...



20 UYAP portalında güncelleme talep ettik. 3 sorun için girişimde bulunduk.

21 Baroların saymanları Türkiye Barolar Birliği'nde toplandı. Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığı'na Prof. Dr. Halit Aker getirildi.

22 Bursa Barosu Başkan ve Yönetim Kurulu üyeleri, Vali, Emniyet Müdürü ve İl Jandarma Komutanı'na nezaket ziyareti gerçekleştirdi.

23 30 Ağustos Zafer Bayramı'nı kutladık.

24 Bursa Barosu ve İnşaat Mühendisleri Odası arasında "Meslekler arası işbirliği protokolü" imzalandı.

25 Avukatlık meslek alanına giren arzuhalcilerle mücadele devam ediyor.

26 CMK avukatları ile özel vekaletli avukatlar arasındaki ücret farklılığı ortadan kaldırıldı.

27 Bursa Barosu Farazi Dava Çalışması gerçekleştirildi. 450 stajyer avukat ter döktü.

29 Ağaçların, kuşların, ikizköylülerin ahını duyduk Akbelen'e gittik



30 Uludağ'ın her karışı milli park olarak kalmalıdır.

31 Demokrasi şehitlerimiz Av. Cengiz Göral ve Av. Özgür Aksoy'u andık. Adlarına düzenlenen makale ve şiir yarışmaları sonuçlandı.

32 Kadın voleybol takımımız kamu spor oyunları şampiyonu oldu.



33 Uzun ince bir yoldayım - Stj. Av. Mercan Sönmez

34 Dergiden müzik yayını!

35

SÖZLEŞMENİN KURULMASI
Av. Dr. Jur. Mevci **ERGÜN**

40

VERGİ YARGILAMASINDA
SÜRELER
Av. Furkan **TAN**

47

CUMHURBAŞKANI'NIN KATMA
DEĞER VERGİSİ ORANLARINI
BELİRLEMEDE TAKDİR YETKİSİ
Stj. Av. Mustafa **ÇETİN**

53

ULUSLARARASI TİCARET VE
ÇEVRE İLİŞKİSİ
Av. Duygu **APAYDIN**

61

İŞE İADE DAVALARINDA
ARABULUCULUK
Av. Melisa **GÜLHAN**

67

ÖZEL HUKUK KİŞİLERİNE AİT
PARALARIN
NEMALARI DEVLETE AİT
OLAMAZ
Av. Talih **UYAR**

75

6284 SAYILI AİLENİN
KORUNMASI VE KADINA
YÖNELİK ŞİDDETİN
ÖNLENMESİNE DAİR KANUNA
İLİŞKİN BİR İNCELEME
Av. Asya **AKIN**

87

İNTİHAR VE HUKUK
Stj. Av. Sefa **ÇAK**

89

SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ
Av. Baturalp **YAVUZ**

makaleler

Başkan'dan...

*"Uyuyamayacaksın
Memleketin hali
Seni seslerle uyandıracak
Oturup yazacaksın
Çünkü sen artık o sen değilsin
Sen şimdi ıssız bir telgrafhane gibisin
Durmadan sesler alacak
Sesler vereceksin
Uyuyamayacaksın
Düzelmeden memleketin hali
Düzelmeden dünyanın hali
Gözüne uyku giremez ki...
Uyuyamayacaksın
Bir sis çanı gibi gecenin içinde
Vakur, metin, sade
Çalacaksın.."*

Melih Cevdet Anday

Değerli meslektaşlarım;

“Dünya hassas kalpler için bir cehennemdir” demiş Alman yazar Goethe... Bu sözün başka bir şekilde ifade bulan ve ne yapmak gerektiği konusunda bize ipucu veren hali de Melih Cevdet Anday'ın bu çok sevdiğim şiiri bence...

Avukatlık mesleğinin ifa edildiği yargının en önemli olguları adalet ve vicdan olgusu ile meslek yemininde de kendini ifade bulan ahlak olgusu. Adalet, ahlak ve vicdan birbiriyle sıkı sıkıya bir ilişki içinde ve birbirini tamamlamakta... Ve bu üç olguda diyalektik bağlantılarıyla aslında bir bütünü oluşturmakta ve bir arada oldu mu doğruluğun ve iyi olanın oluşmasını sağlamakta aksine durumda birini bu yapıdan çıkardığınızda bütünü oluşturan tüm yapı da çökmekte...

İşte bu yüzden tüm bunları bir arada içselleştirerek yapan avukatların Melih Cevdet Anday'ın şiirinde dediği gibi gözüne uyku girmesi, memleketin ve dünyanın halinden rahatsızlık duymaması mümkün değil.

Peki gözümüze uyku girmeye girmeye

varacağımız bir yer olmadığına göre ne yapacağız? Sanatın yol açıcılığı burada da devreye giriyor “bir sis çanı gibi, vakur metin ve sade” haksızlığa, yanlışla, adaletsizliğe karşı duracağız.

Peki bunu nasıl yapacağız?

Bunun cevabı mesleğimizin bağımsız ve özgür yapılabilmesinden geçiyor.

“Balık için su ne ise, savunma için özgürlük odur” demiş Sokrates.

Evet bizlerin özgür savunma yapabiliyor olmamız, mesleği özgür ve bağımsız yapabiliyor olmamız, mesleğin yapılabilmesinin yaşamsal şartı... Bu özgürlüğü kullanmıyor veya kullandırılmıyorsa giydiğimiz cübbelerin içine hapsolmuş vicdanlardan başka bir şey olmuyoruz.

Bu özgürlüğümüz aslında temsil ettiğimiz halkımızın da özgürlüğüdür. Eğer mahkemelerde özgür savunma yapabiliyorsak ancak o zaman adil bir yargılamadan söz edilebilir ve o zaman gerçek manada adalet tesis edilebilir. Eğer bu savunma haklarımız kısıtlanır ve bu haklarımızı güvence altına alan hukuk kuralları hiçe sayılırsa veya avukat maddi açıdan bir köşeye sıkıştırılıp söylemek istediklerini söyleyemez duruma düşürülürse, kısaca gücünün önünde boyun eğerek veya eğmek zorunda kalırsa işte o zaman adil bir yargılamadan ve sonuçta adaletten söz etmemiz mümkün olmaz.

İşte tüm bunlar olursa, vatandaşın hakkını arayan yargılama dosyaları içine “insan kokusunu” ilıştırmeye çalışan avukatlar vatandaşın hakkını da arayamaz hale gelir. Avukatlar da duruşmalarda sadece duran, dikilen adamlara dönüşürüz. O yargılamalar da adaletten uzaklaşır.

Her yerde mahkemeler var ancak özgür bağımsız savunma varsa ve ona kulak kabartılıyorsa orada gerçek adalet vardır. Ve adalet ortadan kalkmaya başlarsa şafağı bir türlü sökmeyen bir gece çöker.

Ama avukatlar mesleki varoluş sebepleri gereği; böyle adaletsiz gece karanlıklarında da adalet için ortalıklarda olmalıdır. Adalet aç insanların

adalet duygusunun doyurulacağı bir kavga nerede ise avukatlar orada olmalıdır. Nerede kolluk birine eziyet etse avukat orada olmalıdır. Nerede devlet dersinden yara almış biri varsa avukatlar orada olmalıdır. Nerede hukuksuz, vicdansız bir yargılama izi varsa avukatlar orada olmalıdır. İnsanların tüm haksızlığa haykırışlarında avukatlar orada olmalıdır. Mücadeleden sonra adalet kavuşmuş insanların gülüşlerinin yanı başında avukatlar olmalıdır...

İşte meslektaşlarımız tüm bunları özgür ve bağımsız bir şekilde yapabilsinler diye onların mesleki ve maddi hakları için her alanda mücadele etmeye devam ediyoruz. Bu mücadele; tüm insanlık tarihi boyunca devam eden hukuk, demokrasi, laiklik ve insan hakları mücadelesinden bağımsız değil. Çünkü hepsi adalet, ahlak ve vicdan arasındaki diyalektik bağlantılarda olduğu gibi bir bütünün parçası. Biri diğerine tercih edilemeyecek kadar güçlü bağlantılar var aralarında...

Bazılarına boş gelen bu çabalar aslında insanlık tarihi boyunca mücadele edenlerin inatla sürdürdüğü mücadelelere bir zincirin halkası gibi eklenen mücadeleler. Kısacık bir insan yaşamına bazen yetmeyen ancak eninde sonunda başarıya ulaşan mücadelelerden örnek alarak sürdürdüğümüz bir mücadele bu. Bazen karşılaştığımız durumların tüm absürtlüğüne inat yaşamayı sürdürebilmekle ve varoluşumuza mücadele ile kattığımız anlamdan duyduğumuz mutluluktan güç alarak devam ettiğimiz bir şey bu...

İşte biz Bursa Barosu olarak bütünsel bu mücadeleyi vermeye çalışarak, sizlerin ve mesleğimizin bize yüklediği görevlerimizi ifa etmeye çalışıyoruz.

Yerimizde durmadan, ayağa kalkıp acıyı doğuranlara yeter artık diyerek, yaşamın, özgürlüklerin, hakların, haklarımızın en küçük kırıntısından bile vazgeçmeden, bunları meslek ve insan onuruna uygun hale getirmek, genişletmek, ülkemizi ve dünyayı daha yaşanır bir hale getirmek



Av. Metin Öztosun

için...

Gücümüzü ve umudumuzu yitirdiğimiz anlarda da Gazi Mustafa Kemal Atatürk 'ün bir avuç mücadeleye inanmış arkadaşı ile kurtuluş yoluna çıkmasını, mücadele azmini ve umudunu örnek alıyoruz.

Bu vesileyle Cumhuriyetin aydınlık devrimlerine bağlılığımızı tekrarla, Cumhuriyetimizin 100. yılını kutluyor, Gazi Mustafa Kemal Atatürk 'ün 10.yıl nutkunu bitirirken söylediği gibi;

"Ebediyete akıp giden her on senede, bu büyük millet bayramını daha büyük şereflerle, saadetlerle huzur ve refah içinde kutlamanızı gönülden diliyorum.

"Meslektaşlarımıza bir telefon, bir nefeslik yürek mesafesinde olduğumuzu tekrar hatırlatarak, hepinize saygı ve sevgilerimi sunuyorum.



TEK BİR KA TAHAMMÜ

23 EYLÜL 2023 TARİHLİ 52. BARO BAŞKANLARI TOPLANTISI SONUÇ BİLDİRGESİ

Türkiye Barolar Birliği (TBB) yönetimi ve baro başkanları; Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi, Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Kanunu Yönetmeliği ile Türkiye Barolar Birliği Reklam Yasağı Yönetmeliği'nde değişiklik gündemleriyle toplanmıştır. Toplantıda Denizli Barosu önceki dönem başkanlarımızdan, Muğla Barosu'na kayıtlı Av. M. Erdal Çam'ın iki gün önce (20 Eylül 2023) mesleki faaliyetine dayalı olarak

katledilmesi nedeniyle, avukata yönelik şiddet konusu başlıca gündem olarak ele alınmış ve bu konuya ilişkin atılacak adımlar değerlendirilmiştir.

Türkiye Barolar Birliği'nin, tüm baroların da katkılarıyla, Adalet Bakanlığı ile yürüttüğü çalışma süreci sonunda Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde gerçekleştirilen düzenlemeler ve artış oranları meslektaşların sosyoekonomik durumlarına dair önemli bir kazanım olarak görülmektedir.





KAYBA DAHA TAAHMMÜLÜMÜZ YOK

**GÖSTERMELİK KALAN CEZALARLA ŞİDDETLE
MÜCADELE EDİLMESİ MÜMKÜN DEĞİLDİR.**

Denizli Barosu önceki başkanlarından, Muğla Barosu üyesi Av. M. Erdal Çam'ın daha önce davasına baktığı müvekkili tarafından mesleki faaliyeti nedeniyle katledilmesi, başta cinayetin işlendiği Bodrum olmak üzere tüm illerde barolar tarafından protesto edildi. Bursa Adalet Sarayı önünde, yönetim kurulu üyeleri ve meslektaşlarıyla birlikte basın açıklaması yapan Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, "Artık

tek bir kayba daha tahammülümüz yok" dedi.

Geçtiğimiz yıl temmuz ayında İstanbul'da Av. Servet Bakırtaş'ın, bakmakta olduğu bir dosyanın karşı yanı tarafından ofisinde, iki yıl önce de yine İstanbul Barosu'na kayıtlı Av. Ersin Arslan'ın haciz işlemleri için bulunduğu görev yerinde göğsünden vurularak katledildiğini hatırlatan Bursa Barosu Başkanı Öztosun, şöyle konuştu:

En son 2010 yılında değişikliğe uğrayan Türkiye Barolar Birliği Reklam Yasağı Yönetmeliği'nde; gelişen teknolojik şartlar, meslek kuralları ile etik kuralları ihlali fiillerinin yaygınlaşması ve bu durumun meslek itibarını sarsacak noktaya gelmesi nedeniyle değişiklik yapılması zaruridir. Türkiye Barolar Birliği Reklam Yasağı Yönetmeliği Komisyonu'nun hazırladığı taslak metnin genel kurul delegelerinin iradesine sunulması kararı, "Birlikte Yönetmek" anlayışının sonucu olarak olumlu değerlendirilmektedir.

AVUKATA YÖNELİK ŞİDDETİN ÖNLENMESİ İÇİN GEREKLİ ADIMLAR İVEDİ OLARAK ATILMALIDIR

Denizli Barosu önceki dönem başkanlarımızdan Av. M. Erdal Çam'ın mesleki faaliyeti nedeniyle katledilmesini kınıyoruz.

Avukatlara yönelik şiddet vakaları son yıllarda artış göstermektedir. Avukatlık mesleği kapsamında gerçekleştirilen faaliyetler, nitelikleri gereği çekişme ve uyuşmazlık içermeleri nedeniyle, avukatlara yönelik şiddet vakaları, gerek toplumun genelinde gözlenen şiddet eğiliminden gerekse diğer profesyonel meslek mensuplarına yönelik şiddetten önemli farklılıklar içermektedir. Spesifik olarak avukatlara yönelik şiddete ilişkin gerekli adımlar atılarak, önlem alınması elzemdir.

Avukata yönelik şiddetin temelinde, avukatın mesleki faaliyetleri ve bu kapsamda, görevlerini yaparken müvekkilleriyle özdeşleştirilmeleri yahut savunma hakkının etkin kullanılması için mücadele ederken bu görevin ifasını önleme niyeti yer almaktadır.

Türkiye Barolar Birliği'nin; avukata yönelik şiddetle ilgili olarak 4 Nisan 2022'de Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne, 8 Temmuz 2022'de Adalet Bakanlığı'na yapmış olduğu başvurularda dile getirilen;

konunun öncelikli gündem maddesi haline getirilmesi, Meclis Araştırma Komisyonu kurulması, zorunlu tedbirlerin derhal alınması ve mevzuat çalışması yapılması şeklindeki açık, somut, net talep ve önerilerinin bir an evvel karşılanması, avukatlar için olduğu kadar yurttaşların savunma hakları için de zorunludur. Çünkü avukata yönelik saldırı, yurttaşın savunma hakkına yönelik saldırıdır.

Bu kapsamda haklı taleplerimizi bir kez daha dile getirmek üzere;

- 27 Eylül 2023 Çarşamba günü, meslektaşımızın katledildiği Bodrum'da baro başkanları ve meslektaşlarımızla yürüyüş yapılarak, ortak basın açıklaması gerçekleştirilecektir.

- Eş anlı olarak Türkiye'nin 81 ilinde adliyeler önünde barolar tarafından basın açıklamaları yapılacaktır.

- Anayasa'nın 98. ve TBMM İçtüzüğü'nün 104 ve 105. maddeleri uyarınca meclis araştırması açılması, konuyla ilgili komisyon kurulması talebi Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne yeniden iletilecektir.

- Türkiye Barolar Birliği'nin Adalet Bakanlığı'na sunduğu öneriler kapsamında, gerekli düzenlemelerin hayata geçirilmesi için tekrar girişimde bulunulacak ve ısrarlı şekilde takip edilecektir.

- Avukata yönelik şiddetin engellenmesiyle ilgili farkındalık kampanyası yürütülecektir.

180 bin avukat, barolarımız ve Türkiye Barolar Birliği; avukata yönelik şiddetin normalleşmesine izin vermeyecek, ortak mücadeleyi sonuna kadar sürdürecektir.

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ, ADANA BAROSU, ADIYAMAN BAROSU, AFYONKARAHİSAR BAROSU, AĞRI BAROSU, AKSARAY BAROSU, AMASYA BAROSU, ANKARA BAROSU, ANTALYA BAROSU, ARDAHAN BAROSU, ARTVİN BAROSU, AYDIN BAROSU, BALIKESİR BAROSU, BARTIN BAROSU, BATMAN BAROSU, BAYBURT BAROSU, BİLECİK BAROSU, BİNGÖL BAROSU, BİTLİS BAROSU, BOLU BAROSU, BURDUR BAROSU, BURSA BAROSU, ÇANAKKALE BAROSU, ÇANKIRI BAROSU, ÇORUM BAROSU, DENİZLİ BAROSU, DİYARBAKIR BAROSU, DÜZCE BAROSU, EDİRNE BAROSU, ELAZIĞ BAROSU, ERZİNCAN BAROSU, ERZURUM BAROSU, ESKİŞEHİR BAROSU, GAZİANTEP BAROSU, GİRESUN BAROSU, GÜMÜŞHANE BAROSU, HAKKARİ BAROSU, HATAY BAROSU, IĞDIR BAROSU, ISPARTA BAROSU, İSTANBUL BAROSU, İZMİR BAROSU, KAHRAMANMARAŞ BAROSU, KARABÜK BAROSU, KARAMAN BAROSU, KARS BAROSU, KASTAMONU BAROSU, KAYSERİ BAROSU, KIRIKKALE BAROSU, KIRKLARELİ BAROSU, KIRŞEHİR BAROSU, KİLİS BAROSU, KOCAELİ BAROSU, KONYA BAROSU, KÜTAHYA BAROSU, MALATYA BAROSU, MANİSA BAROSU, MARDİN BAROSU, MERSİN BAROSU, MUĞLA BAROSU, MUŞ BAROSU, NEVŞEHİR BAROSU, NİĞDE BAROSU, ORDU BAROSU, OSMANİYE BAROSU, RİZE BAROSU, ŞAKARYA BAROSU, SAMSUN BAROSU, SİİRT BAROSU, SİNOP BAROSU, SİVAS BAROSU, ŞANLIURFA BAROSU, ŞIRNAK BAROSU, TEKİRDAĞ BAROSU, TOKAT BAROSU, TRABZON BAROSU, TUNCELİ BAROSU, UŞAK BAROSU, VAN BAROSU, YALOVA BAROSU, YOZGAT BAROSU, ZONGULDAK BAROSU

“Bundan altı yıl önce Av. Özgür Aksoy Gemlik'te kurşunların hedefi olarak katledildi. Geçen yıllarda ofisi evi bedeni kurşunlanan, bıçaklı, yumruklu, tekmeli saldırıların hedefi olan meslektaşlarımız oldu Bursa'da... Av. Berrin Bayam, Av. Demet Elçin, Av. Şirin Alçı, Av. Ümit Ok, Av. Özgür Coşkun, Av. Mücahit Polat, Av. Ahmet Can Tunç, Av. Halil Yıldız, bu saldırılara uğrayanlardan sadece bir kaçı... Daha bu yılın başında İnegöl'de Av. Mustafa Furkan Soydan ve Av. İrem Soydan'a silahla 11 el ateş edildi. Haziran ayında Av. Aleyna Kübra Kanalcı ile eşi Av. Muharrem Kanalcı'ya çocuk teslimi esnasında bıçak ve kaya parçası ile saldırıldı. Bu son saldırılarda meslektaşlarımızın can kaybı yaşamamaları sadece şanstı...

Üç gün önce de, Nevşehir Barosu önceki dönem başkanlarımızdan Av. Mustafa Necmi Öncül, takip ettiği dosyanın karşı yanı olan iki kişi tarafından darp edildi.

Bu saydıklarımız, her gün ve yaşamın her alanında sistematik halde yaşanan avukata yönelik şiddetin, yaşam hakkına dönük ve can yakıcı çok sayıda örneğinden yalnızca birkaç tanesidir.”

Avukatların her geçen gün daha fazla öldürme, yaralama, tehdit, hakaret gibi saldırıların mağduru haline geldiğini kaydeden Öztosun, “Bazen sözlü bazen silahlı olan; bazen müvekkilden bazen karşı taraftan kaynaklanan ve bazen yaralama, bazen ölümle sonuçlanan bu saldırıların değişmeyen ortak bir yönü var: Avukatların bu saldırılarla karşı karşıya kalmalarının nedeni, yalnızca mesleki faaliyetlerini yerine getirmeleridir” dedi. Münferitmiş gibi görülen bu saldırıların, aynı zamanda avukatlık faaliyetine, savunmaya, dolayısıyla adil yargılanma hakkına ve adaletin tesisine yönelik olduğunun altını çizen Öztosun şöyle devam etti:

“Avukata yönelik şiddetin temelinde, avukatın mesleki faaliyetleri, görevlerini yaparken müvekkilleriyle özdeşleştirilmeleri veya savunma hakkının etkin kullanılması için mücadele ederken bu görevin ifasını önleme niyeti yer almaktadır.

Bizler, avukatlık mesleği kapsamında gerçekleştirilen faaliyetlerin, niteliği gereği çekişme ve uyuşmazlık içerdiğini biliyoruz. Avukata yönelik şiddet, toplumun genelinde gözlenen şiddet eğiliminden veya diğer meslek mensuplarına yönelik şiddetten önemli farklılıklar içermektedir. Bu nedenle, avukata yönelik şiddete ilişkin gerekli adımlar atılarak, özel olarak önlem alınması elzemdir.

Avukata saldırma pervasızlığını gösteren

saldırganlar bu cüreti, mesleğin itibarsızlaştırılması çabasından ve cezasızlık politikalarından alıyorlar. İnfaz kanunlarında yapılan değişiklikler, cezasızlık politikalarını daha da derinleştiriyor. Avukata yönelik şiddetle, ciddi bir politika benimsenerek mücadele edilmediği sürece, tekil vakalarda verilen ancak infaz düzenlemeleri nedeniyle göstermelik kalan cezalarla yol alınması mümkün değildir.

Türkiye Barolar Birliği'nin; avukata yönelik şiddetle ilgili olarak 4 Nisan 2022'de Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne, 8 Temmuz 2022'de Adalet Bakanlığı'na yapmış olduğu başvurularda dile getirilen; konunun öncelikli gündem maddesi haline getirilmesi, Meclis Araştırma Komisyonu kurulması, zorunlu tedbirlerin derhal alınması ve mevzuat çalışması yapılması şeklindeki açık, somut, net talep ve önerilerinin bir an evvel karşılanması, avukatlar için olduğu kadar yurttaşların savunma hakları için de zorunludur. Çünkü avukata yönelik saldırı, yurttaşın savunma hakkına yönelik saldırıdır.

Bugün buradan bir kez daha haykırıyoruz: Mesleğimizi yaparken, görevimizi ifa ederken can veriyoruz. Avukat tehdit altındaysa, hak arama özgürlüğü de tehdit altındadır. Bizler dava dosyalarının tarafı değil, vekiliyiz. Vekalet etmek mesleğimizin gereğidir. Biz bu görevi üstlenmezsek; adalet işlemez. Bize saldıranların bile muhtaç oldukları savunma hakkı kullanılamaz. Bizler bu görevi, şu veya bu kişilerin menfaati için değil, adil yargılanma hakkının hayata geçirilmesi için yerine getiriyoruz.

Acil talebimiz şudur: Yeni yasama döneminde, Anayasa'nın 98. ve TBMM İçtüzüğü'nün 104. ve 105. maddeleri uyarınca Meclis Araştırması açılmalı, konuyla ilgili TBMM Araştırma Komisyonu kurulmalıdır. Türkiye Barolar Birliği'nin Adalet Bakanlığı'na sunduğu önerilerde yer alan gerekli düzenlemeler acilen hayata geçirilmelidir. Devletin tüm kurumlarında ve yurttaşlarda, avukata yönelik şiddetin engellenmesiyle ilgili farkındalık yaratılmalı ve buna ilişkin somut çalışmalar hayata geçirilmelidir.

Tek bir kayba daha tahammülümüz yok! 180 bin avukat, barolarımız ve Türkiye Barolar Birliği olarak; avukata yönelik şiddetin normalleşmesine izin vermeyecek, onurla ve asla vazgeçmeden ortak mücadeleyi sonuna kadar sürdüreceğiz.

Meslek şehitlerimizi saygıyla anıyoruz. Mesleğimizi, meslektaşlarımızı ve yurttaşlarımızın haklarını sahipsiz bırakmayacağız.”

SİLAHLI SALDIRI MAĞDURU MESLEKTAŞLARIMIZI YALNIZ BIRAKMIYORUZ

İnegöl'de Av. İrem Beklen Soydan ile Av. Mustafa Furkan Soydan'ın avukatlık mesleğini yaparken uğradıkları ve yaralandıkları silahlı saldırı sebebiyle adam öldürmeye teşebbüs suçlamasıyla sanık E.A. hakkında açılan davanın ilk iki duruşması yapıldı.

İnegöl 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nde 11 Temmuz 2023 tarihindeki duruşmayı Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, yönetim kurulu üyeleri Av. Nilay Parlar ve Av. Müberra Gülen Aydın, Avukat Hakları Merkezi Başkanı Av. Ümit Özcan, TBB

Avukat Hakları Merkezi'nden Av. Onur Eyüboğlu ile avukatlar katıldı. Dava, eksikliklerin tamamlanması için 28 Eylül 2023'e ertelendi, sanığın tutukluluk halinin devamına karar verildi.

Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, yönetim kurulu üyeleri Av. Nilay Parlar, Av. Umut Mısır ve TBB Avukat Hakları Merkezi Üyesi Av. Tolga Polat ile çok sayıda avukatın izlediği 28 Eylül'deki duruşmada da mahkeme heyeti sanığın tutukluluğunun devamına karar verdi. Duruşma 21 Aralık 2023 tarihine ertelendi.



AVUKAT ELÇİN'E SALDIRI DAVASI DEVAM EDİYOR

Bursa Barosu üyelerinden Av. Demet Elçin'e fiziksel saldırıda bulunan ve M.Ç. adlı sanığın yargılanmasına Bursa 4. Ağır Ceza Mahkemesi'nde başlandı. "Kadına karşı tehdit, silahla yağma ve hakaret" suçlamalarıyla tutuklu yargılanan M.Ç.'nin duruşmasına Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, Başkan Yardımcısı Av. Aslı Evke Yetkin, Türkiye Barolar Birliği Başkan Yardımcısı Av. Gürkan Altun, Bursa Barosu Kadın Hakları Merkezi Başkanı Av. Büşra Pınar Altınoluk, Genç YK Temsilcisi Av. Sibel Gündüz Topcu, Adli

Yardım ve Kadın Hakları Merkezi Sorumlusu Av. Özlem Gürgen Eldem, Avukat Hakları Merkezi Yürütme Kurulu üyeleri Av. Ceren İlgen Altuntaş, Av. Gizem Berceste Olgun, Av. Mine Kılıç, Av. Dilruba Uslu ve çok sayıda avukat katıldı. Av. Demet Elçin, sanıktan şikayetçi olduğunu, cezalandırılmasını istedi. Mahkeme Heyeti, sanığın tutukluluğunun devamına karar verdi, Bursa Barosu ile TBB'nin katılma taleplerini kabul etti. Duruşma 12 Aralık 2023 tarihine ertelendi.



CAN ATALAY'

ÖZTOSUN, CAN ATALAY EYLEMİNE KATILDI

Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, başkan yardımcısı Av. Aslı Evke Yetkin ve yönetim kurulu üyesi Av. Umut Mısır, benzer durumdaki AYM kararlarına uyulmayarak, Av. Can Atalay'ın milletvekili olmasına rağmen tutuklu olduğu cezaevinden tahliye edilmemesini protesto etmek için İstanbul Barosu önünde yapılan eyleme katıldı. Eylemde bir konuşma yapan Av. Metin Öztosun "Nazım 'davet' şiirinde 'yok edin insanın insana kulluğunu' diyor ya... İşte insan, insana kulluk etmemek için hukuku icat etti. Ama hukukun gerçekleşebilmesi için de demokrasiyi... Onun olmazsa olmaz kavramı olarak da elbette laikliği... Tabii ki demokrasinin de türlü zaafı ve hataları var. En önemli zaafı da düşmanlarına bile fırsat tanınması. Ancak bu bile demokrasiyi kötülemeye yetmiyor. Biz biliyoruz ki demokrasinin bütün hastalıkları da daha fazla demokrasi ile tedavi edilir" dedi.

"O yüzden biz avukatlar hukukun üstün olması için demokrasi olmadan olmaz diyoruz. Çünkü demokrasi yoksa hukuk gücün elinde araçsallaşır. Tıpkı bugün olduğu gibi" diye devam eden Öztosun, şunları söyledi:

"Ülkemizde iğdiş edilmiş sadece sandığa hapsedilmiş sözde bir demokrasi var. Çünkü demokrasi söz söyleyen itiraz eden hak arayan sivil toplum demek, etkin sendikalar demek, çekinmeden yazan nalına mihına vuran basın demek... Maalesef ki bunların etkinliği yok edildi bugün, o yüzden bir gerçek demokrasiden söz etmek mümkün değil... O olmayınca da gerçek bir hukuk düzeninden ve hukukun üstünlüğünden de söz edemiyoruz. Bunlar gerçekleşmeyince de ne toplumsal barış, ne toplumsal refah, ne toplumsal bir ilerleme kaydediyoruz. Aksine dibe doğru, içine doğru çöken bir sistemin içindeyiz. Bunun yansımaları açıkça her yerde görülüyor. Herkesin ne kadar fakirlediğine bakın. Herkesin gelecek umudunun nerelerde olduğuna bir bakın.

İşte bugün de, hukuk ve demokrasi mücadelesi



verirken haksız ve hukuksuz bir şekilde özgürlüğü elinden alınan Can Atalay için buradayız. Üstüne üstlük milletin egemenliğini ağzına pelesenk etmişlerin yine milletin iradesini gasp etmeleri sonucu milletvekilliğine kavuşamadı Can... Oysa ki YSK seçilmesinde bir engel görmemişti. Oysa ki AYM benzer durumlarda tahliye kararı verilmesi gerektiği kararını vermişti. Hala Can Atalay'ın yemin ederek göreve başlaması engelleniyor. Oysa ki Can seçilirken sadece tutukluydu, sadece tutuklu, sadece tutuklu, sadece tutuklu, sadece tutuklu... Daha ne kadar söylemek gerekir bilmem..."

Öztosun, sözlerini yine bir şiirle noktaladı.

A ÖZGÜRLÜK

ANAYASA MAHKEMESİ'NE 'HUKUKSUZLUĞA SON VER' ÇAĞRISI



Avukat Can Atalay'ın milletvekili seçilmesine karşın tutuklu bulunduğu cezaevinden tahliye edilmemesi, baro başkanları ve avukatlarca Ankara'da Anayasa Mahkemesi önünde protesto edildi. Ortak basın açıklamasında Anayasa Mahkemesi'ne Anayasaya aykırılığa, dolayısıyla hukuksuzluğa son vermesi çağrısı yapıldı.

Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, yönetim kurulu üyeleri Av. Müberra Gülen Aydın, Av. İsmail İşel, Av. Umut Mısır, Av. Nail Abay ve Av. Gülender Adıgüzel Özcan ile İnsan Hakları Komisyonu

Başkanı Av. Kemal Özgür Yetkin, CMK Uygulama Merkezi Başkanı Av. Türker Sarnık ile Bursa Barosu üyesi avukatların da katıldığı eylem Anayasa Mahkemesi karşısındaki Ahlatlıbel Parkı'nda gerçekleştirildi. TBB Başkanı Av. Erinç Sağkan, yönetim kurulu üyeleri, çok sayıda baro başkanının önünde ortak basın açıklamasını. Can Atalay'ın milletvekili seçildiği Hatay'ın Baro Başkanı Av. Hüseyin Cihat Açıkalın okudu. Açıklamanın ardından Bursa Barosu Başkanı Öztosun, Bursa ve İzmirli avukatların başlattığı oturma eylemine katılım çoğaldı. Oturma eylemi sırasında "Can Atalay'a özgürlük" sloganları atıldı.

BARO BAŞKANLARINDAN ADALET BAKANI'NA TALEP VE ÖNERİLER

Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun yeni dönemde Adalet Bakanlığı'na atanan Yılmaz Tunç ile TBB Yönetimi ve baro başkanlarının katılımı ile gerçekleşen "Barolarla Değerlendirme Toplantısı"na katıldı.

Toplantıda meslektaşlarımızın, mesleğin ve baroların sorunları ve geleceği hakkında;

1 Hukuk fakültelerine kabulde başarı sıralamasının 50.000'e çekilmesi ve hukuk fakültelerindeki kontenjanların azaltılması;

2 Hukuk mesleklerine giriş sınavından geri adım atılmadan uygulanması;

3 CMK ücretlerinin avukatlık asgari ücret tarifesine eşitlenmesi bu mümkün değil ise önceki yılın AAÜT'den az olmamak üzere tespit edilmesinin sağlanması için yasal değişiklik yapılması;

4 Adli Yardım'da avukatların birikmiş alacaklarının tek seferde ödenmesi;

5 Adli yardım ve CMK ücretlerinin bir kamu hizmeti oluşu sebebi ile KDV muafiyeti getirilmesi, bu mümkün değil ise % 1'e çekilmesi bunu dışında kalan tüm genel avukatlık hizmetlerinde KDV'nin % 8'e indirilmesi;

6 CMK ücretlerinin SM makbuzu kesilmeden bilirkişi ücretleri gibi kesinti ile ödenmesi;

7 Avukatlık Kanunu 168. maddede değişikliğe gidilerek avukatlık asgari ücret tarifesinin yılda iki defa düzenlenebilmesi;

8 Adliye yönetimlerinde baroların söz sahibi olması ve adalet komisyonlarında baroların temsiline sağlanması;

9 Avukatlara ve stajyerlere yönelik artan şiddet olayları sebebi ile mesleğin icrası sırasında avukata karşı işlenen suçlar için TCK ve CMK'ya özel hüküm konulması;

10 Genç girişimci işyeri açılışı kapsamında bağ-kur prim muafiyetinin 5 yıla çıkarılması;

11 29 yaş altındaki avukatlara prim ödemelerinde indirim ve taksit hususunda çalışma yapılması;

12 Bağlı çalışan avukatların asgari ücretinin TBB ve barolar tarafından belirlenebilmesi için yasal düzenleme yapılması;

13 Emekli aylıklarının da arttırılması için önceki dönemde başlayan çalışmanın, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile ortak çalışma şeklinde yapılması;

14 EYT'de hak kayıplarına uğrayan telafisi ile pirim gün sayısının 4A ile eşitlenmesi;

15 Karşı taraf avukatlık ücretinin karşı tarafa verilen bir hizmetin karşılığı olmadığı için KDV'den muaf tutulması;

16 KVKK gerekçesi ile avukatlık faaliyetlerinin engellenmesinin önlenmesi için yasal değişiklik yapılması ile Avukatlık Kanunu'nun 2. md.sinin tüm kamu ve özel kurumlarca uygulanması;

17 Aile, iş, tüketici, ağır ceza ve AYM başvurularında avukatla temsil zorunluluğu getirilmesi;

18 Hukuki himaye sigortası çalışmalarının meslekte başka kırılmalara yol açmayacak şekilde TBB'nin önerileri dikkate alınarak sürdürülmesi;

19 Hasar danışmanlık şirketi adı altında organize suç örgütü haline gelmiş yapılarla etkin mücadele edilmesi;

20 0/5 kıdeminden alınmayan aidatların yarattığı mali eksiğin baro hizmetlerinin aksamaması için hazine tarafından karşılanması için çalışma yapılması;

21 Vergi dairesinden borcu yoktur yazısının kaldırılması, bu mümkün değil ise 25.000 TL'ye çıkarılması, bu kapsamda tahsilat genel tebliği seri: a sıra no:1 ikinci bölümde değişiklik yapılması;



22 Avukatların Vakıfbank üzerinden yürüttüğü avukatlık faaliyetleri sebebi ile banka ile ciddi bir ticari çalışması bulunmaktadır. Bu kapsamda Vakıfbank'ta maaş müşterilerine ve Adalet Bakanlığı personeline verilen promosyonun avukatlara da ödenmesi;

23 Noterlerden avukat vekâletname düzenleme yetkisi alınarak münhasıran barolara bu yetkinin verilmesi, yine müvekkilleri adına muhataplara çekilen ihtarnamelerin baro aracılığıyla gönderilerek barolara kaynak yaratılmasının sağlanması;

24 Avukatlık Kanunu 180. maddesi a fıkrası uyarınca adli yardım için 2024'de aktarılabilecek gelirin % 3 den % 5 çıkarılması ve yine Avukatlık Kanunu 180. maddesi (b) fıkrası uyarınca kamu kurumlarının adli yardım için bütçelerinden pay ayrılması;

25 7. yargı paketinde Avukatlık Kanunu 43. maddesine yapılan ekleme ile ilk 5 yılındaki avukatlara büro kurma giderleri için finansman desteği sağlanması düzenlenmesine rağmen bu konudaki yönetmeliğin bir an önce yayınlanması;

26 Noterliklerde başlatılan gayrimenkul alım satımı ile taşınmaz aynına ait işlerde avukat ile temsilin zorunlu hale getirilmesi, bu şekilde ve noterlerde yapılacak vekaletli her işlem üzerinden baro pulu değerinden az olmamak üzere belirlenecek tutarın tahsili ile TBB ortak havuzunda toplanması;

27 Stajyer avukatlara staj dönemlerinde kamudan ücret ödenmesi;

28 Kamuda çalışan avukatların sayısının artırılması ve özlük haklarının hakim ve savcılara denk hale getirilmesi;

29 İş uyuşmazlıklarına ilişkin dava şartı zorunlu arabuluculuktan başlanarak arabuluculukta vatandaşın avukatla temsiliinin sağlanması;

30 Uzlaştırmacıların sadece hukuk fakültesi mezunlarından oluşması;

31 Yeni yapılacak adliye kampuslarında barolara arsa ayrılarak hizmet binaları ve tesislerine yer ayrılması;

32 Hukukun üstünlüğü ve insan haklarını korumakla yasal yükümlü olan baroların ve TBB'nin davalara müdahililik taleplerinin mahkemelerce kabul edilmesi için yasal düzenleme yapılması;

33 Mesleğin ve avukatların tüm sorunlarına dokunacak nitelikte kapsamlı bir Avukatlık Kanunu hazırlıklarına TBB ve baroların da katılımı ile başlanması;

ana başlıklarında talepler, fikir ve önerileri Adalet Bakanı ve bürokratlara yazılı ve sözlü olarak yeniden iletili.

Adalet Bakanı ile yapılan toplantıdan sonra baro başkanları ile TBB'de toplantı gerçekleştirildi.

07/07/2023 ve 08/07/2023 tarihinde iki gün süren çalıştay biçimindeki toplantıda; Mesleğin sorunları kapsamında Adalet Bakanlığı ile yapılan görüşmede dile getirilen sorunların çözümü ve etkin şekilde fikri takibin yapılabilmesi için ortak çalışma grubu oluşturulması ile "02-03 Aralık 2023 tarihlerinde Ankara'da gerçekleştirilmesi planlanan 13. Olağanüstü Genel Kurul Toplantı gündeminin belirlenmesi" ve diğer gündem başlıklarına ilişkin görüş ve öneriler dile getirildi.

Toplantının sonunda; Adalet Bakanlığı'na sunulan avukatlık mesleğinin derin sorunları ve acil çözüm önerileri arasından tespit edilen kısa vadede çözümü zorunlu başlıkların takibi için çalışma grubu oluşturulmasına, bu konularda ilgili bakanlıklar nezdinde fikri takip, ısrarlı talep ve çalışma yapılmasına karar verildi. Komisyonun çalışmaları, eylül ayı içerisinde yapılması öngörülen baro başkanları toplantısında yeniden ele alınarak ortaya çıkan gelişmelere ve tabloya göre meslektaşlarımızın bilgilendirilmesi ve yol haritası belirlenmesine karar verildi.



Adli yıl törenle açıldı

2023-2024 Adli Yılı, Bursa Adalet Sarayı'nda düzenlenen törenle başladı. Bursa Valisi Mahmut Demirtaş'ın da katıldığı törende sırasıyla Bursa Cumhuriyet Başsavcısı Ramazan Solmaz, Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanı Ömer Gülmüş, Bölge İdare Mahkemesi Başkanı Mahmut Şahin, Bölge Adliye Mahkemesi Başsavcısı Sadık Bölek ve Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun Atatürk anıtına çelenk sundu. Tören, saygı duruşu ve İstiklal Marşı'nın okunmasıyla sona erdi.



2023-2024 Adli Yılı açılışı nedeniyle Bölge Adliye Mahkemesi'nde kokteyl düzenlendi. Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun ile avukatların da katıldığı kokteylde milletvekilleri, siyasetçiler, hakim ve savcılar ile yargı protokolü bir araya geldi.



Bursa Barosu'ndan yeni adli yıl mesajı

HAKSIZLIĞA BOYUN EĞMEDEN, SUSMADAN, CÜBBELERİM

Değerli meslektaşlarımız, sevgili yurttaşlarımız;
Yeni adli yılın başlangıcını ve Cumhuriyetimizin 100. yılını kutladığımız bu yılda ülkemizin ve mesleğimizin içinde bulunduğu durumları tekrar gözden geçirmek gerekirse;

Değişikliğine karşı çıktığımız 2017 Anayasa değişikliğiyle;

Devletin tüm kuvvetlerinin örtülü olarak yürütmede birleştiği,

TBMM'nin yürütmeyi denetleme fonksiyonunu artık yapamadığı, hatta tamamen yürütmenin etkisine girdiği, yasama fonksiyonunun şekli bir hal aldığı,

Sosyal medyanın linç, ihbar ve jurnal alanına dönüştüğü baskı ve yönlendirmelerle yargının ceza ve usul yasalarını alt üst eden kararlar verdiği,

Demokrasinin vazgeçilmez siyasi özgürlüğe,



İZİ KİMSENİN ÖNÜNDE İLİKLEMEDEN...

hukuka ve demokrasiye aykırı müdahalelerin olduğu, Cumhuriyetin temeli olan laiklik ilkesinden uzaklaşıldığı, naslara, dogmalara göre yönetsel kararları alındığı bunun sonucu olarak da çok ağır bir ekonomik bir krize girildiği,

Tarikat, cemaat gibi modern ve demokratik anayasal hukuk devleti karşıtı yapıların bir kanser gibi yayılmaya başladığı, bu gruplarında etkisiyle düşünce ve ifade özgürlüğüne, toplantı ve gösteri haklarına, yaşam şekline yönelik kısıtlamalar ve hukuka aykırı müdahalelerle ülkemizin daha baskıcı ve daha totaliter bir rejimin kışkacına alınmaya çalışıldığı,

Kadın haklarını geriletme isteyen çağdışı anlayışlara, tarikatlara, prim verildiği, kadını koruyan İstanbul Sözleşmesi'nden çekilme kararı verildiği bunun akabinde 6284 sayılı yasanın tartışmaya açıldığı,

Çevre ve doğa katliamlarının artarak devam ettiği, Çocuk istismarı, kadına yönelik şiddet ve kadın cinayetleri her geçen gün arttığı,

Cumhuriyet kazanımlarının, anayasamızdaki laik demokratik hukuk devletinin temelleri aşındırılarak kullanılmaz hale getirilmek istendiği,

Demokrasinin temeli olan; demokratik kitle örgütlerinin, sendikaların, meslek örgütlerinin bilimin, aklın ve adaletin sesi olarak bulundukları beyanlar ve itirazlar sebebiyle yürütme tarafından kriminalize edildiği ve düşmanlaştırıldığı,

Hukuk güvenliğinin kalmadığı, AİHM kararlarının tanınmadığı, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığının tartışılmaya açıldığı, hatta mahkemenin kapatılmasının dahi dillendirildiği,

Tüm bunları üreten mevcut anayasal sistemin hukuki, sosyal ve ekonomik krize yol açtığı,

Ve tüm bunların da mesleğimize yansıyan maddi, manevi çok ağır sonuçları olduğu görülmektedir.

Maalesef ki tüm çaba ve itirazlarımıza rağmen ülkemizde artık hukuk devleti ilkeleri yerle bir olmuştur. Hukukun üstünlüğü endeksinde 140 ülke arasında 116. sırada olmamız da zaten bunun kanıtıdır.

Tüm bunların sonucunda hukukun en önemli fonksiyonu olan devletin temeli ve birlikte yaşama güvencemiz olan adalet fonksiyonunun işlevini yerine getiremediği, birlikte yaşama güvencemiz olan ADALETİN ağır yara aldığı ve adaletle güvenin Cumhuriyet tarihinin en alt seviyesine indiği görülmekte. Adalet dediğimiz şey toplumun bir arada yaşamasına imkan sağlayan en kıymetli kavramdır. Adaletin olduğu yerde huzur, refah, sevgi, saygı, kalkınma, sükunet ve mutluluk vardır. O yoksa bunların hiçbirisi kalıcı olarak sağlanamaz o toplumda.

Değerli meslektaşlarımız, sevgili yurttaşlarımız;

Ülkemizde hak ve özgürlüklerin teminatı olan avukatların örgütlü gücünü temsil eden bizler, başlangıcında olduğumuz 2023-2024 Adli Yılı'nı bu sene de kaygıyla karşılıyoruz. Yeni bir adli yılı umutla ve heyecanla değil kaygıyla karşılamamızın sebebi, sadece avukatlara ait meslek sorun gibi görünen ancak artık ulusal çapta bir hak arama özgürlüğünün ve adaletle erişimin de içinde bulunduğu adalet krizidir. Mesleğimizi evrensel insan hakları temelinde ve meslek onuruna yaraşır şekilde icra etmemiz için hukukun üstünlüğü, bağımsız yargı ve adil yargılanma hakkı ideallerinin hayata geçirilebilmesi ile savunma hakkına ve avukatlık mesleğine saygı gösterilmesi gerektiği gerçeğinin altını bir kez daha çizme zorunluluğu doğmaktadır.

İçinde bulunduğumuz yargı sisteminde, avukatların mesleki tecrübeleri artık yasalardan ve hukuka yaraşır uygulamalardan değil; ulusal çapta gittikçe büyüyen bir şiddet sarmalından, kontrolsüzce açılan hukuk fakülteleri sebebiyle maruz kaldığımız ekonomik sömürü halinden ve adaletin geç ya da hiç tecelli etmediği bir yargı sisteminden gelmektedir. Anılan sorunların ortadan kalkması, ulusal çapta bir adalet arayışının olmazsa olmaz ön koşuludur ve bu da avukatların ve avukatlık mesleğinin güçlendirilmesiyle mümkündür.

2023 yılı sonu itibarıyla, Yargı Reformu Strateji Belgesi ve buna istinaden hazırlanan İnsan Hakları Eylem Planı'nın uygulama takviminin artık sonuna gelmiş bulunuyoruz. İnsan Hakları Eylem Planı'nda "Savunmanın Güçlendirilmesi ve Avukatlık Hizmetlerinde Kalitenin Artırılması" başlığı altında yer alan faaliyet hedeflerine ulaşılmadığını üzülen bir tespit ediyoruz. Özellikle **"Yargıda sosyal devletin bir gereği olarak maddi durumu yetersiz olan kişilere verilen adli yardım hizmetleri için avukatlardan alınan vergi oranı yeniden düzenlenecektir", "Zorunlu müdafî ücretleri artırılacak ve bu ücretlerin gecikmeksizin ödenmesi için evrakların dijital ortamda tamamlanması sağlanacaktır" vb. şeklinde dile getirilen hedeflere ilişkin taahhütlerin 2023 yılı kapanmadan yerine getirilmesini avukatların kendileri adına asaleten, savunması üstlendikleri yurttaşlar adına vekaleten talep etmek en doğal hakkımızdır.**

Avukatlık hizmetlerinde kalitenin artırılması hedefine ulaşılabilmesi için ilk atılması gereken adım; hukuk fakültelerine girişte uygulanan yükseköğretim başarı sıralamasının ivedilikle 100 bine, ardından kademeli olarak 75 bine ve 50 bine yükseltilmesidir. Hukuk fakültelerine akreditasyon uygulaması getirilmeli, akredite olamayan fakültelere önce süre verilmeli, süresi içerisinde şartları sağlayamayan fakülteler kapatılmalıdır. Staj eğitimin içeriğini boşaltan yasal düzenlemelerden vazgeçilmelidir.

Yeni adli yılda stajyer avukatların statülerinin, kamu avukatlarının özlük haklarının engelli avukatların en temel haklarının güvenceye kavuşturulduğu; bağımsız avukatlık faaliyetinin önündeki kurumsal ve yapısal engellerin kaldırıldığı, bağlı çalışan meslektaşlarımızın haklarının güvence altına alındığı, meslek alanının genişletildiği; avukata yönelik ekonomik ve fiziki şiddeti engelleyecek mali ve idari önlemlerin alındığı, gerekli düzenlemelerin yapıldığı bir yargı düzenine kavuşmak istiyoruz.

Değerli meslektaşlarım, sevgili yurttaşlarımız Tüm hukuksuzluklara karşı mücadele etmek ve haklarımız için örgütlü olmak zorunluluktur. Bireysel bir çaba ile hiçbir şeyi nihayetlendiremez, toplumsal bir değer yaratılamaz. Bunu bilen iktidar sahipleri kendi değerlerini topluma dayatmak için tüm örgütlü yapıları tasfiyeye ve etkisizleştirmeye girişmiştir.

Meslek örgütümüz olan Barolar da önce bölünmeye çalışılmış ancak güçlü dirençle karşılaşıncaya, bu seferde Baroları ekonomik olarak zorda bırakıp, adalet ve hukukun üstünlüğü gibi değerleri savunan Baroların bu değerleri yeterince savunamaması amaçlanmıştır.

0/5 yaş kıdemindeki avukatlardan aidat alınmaması yasaının altında tam da bu yatmaktadır. Genç avukatların maddi hiçbir sorununu çözmeyen onlara yeni iş alanları ve refah yaratamayanlar onları açlıkla baş başa bırakıp, Baro ile genç avukatın bağlarını iyice koparıp, onları örgütsüzleştirmeye ve yalnızlaştırarak tamamen kendine biat edecek bir hale dönüştürmeye, genç avukatları güvensiz ve etkisiz kılmaya çabalamaktadır.

Değerli meslektaşlarımız, sevgili yurttaşlarımız;

Çiçero "savaşta yasalar susar" diyor. Sanırım tüm bunların temelinde bu yatıyor. Çünkü laik, demokratik, sosyal hukuk devleti ile savaş edenler var. Ve bu savaşta yasalar bile bazen susuyor, susturuluyor.

Ve bizler bu suskunluk içinde sadece mesleğimizi, özgürlüklerimizi değil sağlıktan eğitime, barınmadan, yaşamın en temel haklarını kadar olan haklarımızı da birer birer kaybediyoruz.

Buna bir turnusol kağıdı isterseniz Baroda son 20 yıldan önce avukat olanların %90'ının devlet üniversitelerinden gelenlerin oluşturduğunu şimdi ise neredeyse bu durumun tam tersi olduğunu yani parası olmayanın artık okuyamaması ile avukat ile hakim savcı arasındaki maddi ve sosyal hak uçurumunun yıllar içinde avukat aleyhine nasıl gerilediğini de hatırlatmak yeterlidir sanırım.

Değerli meslektaşlarımız, sevgili yurttaşlarımız;

Avukatlar, hak arama özgürlüğünün, savunma hakkının ve hukuk devletinin en temel güvencesidir. Her fırsatta dillendirdiğimiz üzere bağımsız savunma, halkın savunma hakkının ve adil yargılanma hakkının güvencesidir.

Avukatların tam bir özgürlük ve bağımsızlık ve geçinme kaygısı olmadan mesleğini icra edemediği, yargılama faaliyetine katılmadığı bir ortamda bağımsız ve tarafsız yargıdan, adil bir yargılamadan ve adil bir devlet düzeninden söz edilemez.

Ancak herkes bilmelidir ki tüm bunlara rağmen; "Hukukçu-avukat" adaletsizliğe, hukuksuzluğa tüm gücüyle itiraz eden kişidir. Onun karakteri uzlaşsı üzerine kurulamaz. Çünkü "haksızlıkla uzlaşsı" adaletsizliğe kısmen de olsa boyun eğmektir. Çünkü avukat adaletsizliğe, hukuksuzluğa direnmezse eninde sonunda bu hukuksuzluğun kapısına dayanacağını bilen mesleki varoluşunun anlamını ve mesleki sürdürülebilirliğini ancak hukukun üstün olduğu yerde gerçekleştireceğini bilen insandır.

Değerli meslektaşlarımız, sevgili yurttaşlarımız; Tüm bu olumsuz koşullara rağmen bizler hak ve hukukun üstünlüğü mücadelesine devam edeceğiz. Çünkü bu mücadele sahip olduğumuz hem insani hem mesleki hem de tarih bilincinin bir sonucudur.

Biz hak mücadelesi verenler olarak tarihi izlemiyor bu bilincin sonucu olarak bizzat tarihin hukukun üstün olduğu mecra da akması için çalışıyoruz.

Değerli meslektaşlarımız, sevgili yurttaşlarımız;

Vatandaşların kendilerini hukuki güvenlik içerisinde hissettikleri ülkeleri, diğerlerinden ayıran en temel etmen, bağımsız ve tarafsız bir yargının varlığıdır. Adalet mülkün temeli; adaletin teminatı bağımsız ve tarafsız yargı, adil yargılanma hakkının teminatı ise savunma hakkı ve bağımsız avukatlık faaliyetidir.

Yargı bağımsızlığının sorgulandığı, adaletin ya geç tecelli ettiği veya hiç tecelli etmediği bir adli sistemin mülkün temeli olması mümkün olmadığı gibi, savunma hakkına ve avukatlık mesleğine saygı gösterilmeyen bir yargı sisteminden adil yargılanma beklenmesi de mümkün değildir.

Hukukun üstünlüğünün tesis edildiği, başta adil yargılanma hakkı olmak üzere hak ve özgürlüklerin güvence altına alındığı bir hukuk düzeni için savunma hakkına ve avukatlık mesleğine saygının gereklerinin yerine getirildiği bir adli yıl diliyor,

Bursa Barosu olarak haksızlığa boyun eğmeden, susmadan, cübbelerimizi kimsenin önünde iliklemeden, umutla, inançla Gazi Mustafa Kemal Atatürk'ün dediği gibi "hak kuvvetten üstündür" demeye devam ederek, demokratik laik sosyal hukuk devletimiz ve haklarımız için mücadelemize devam edeceğimizi tekrar ilan ediyor, yeni adli yılın ülkemize huzur, adalet, refah ve toplumsal barışı getirmesini diliyoruz.

BURSA BAROSU BAŞKANLIĞI

Bursa Barosu, Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Genel Müdürlüğü'ne başvurarak, UYAP portalında güncelleme talep etti. Talep yazısında şöyle denildi:

"UYAP avukat portal üzerinden vekaletnamesi olan avukatların, savcılık dosyalarına dilekçe göndermek istediğinde sistemde bulunan sekmeler aşağıdaki gibidir;

Avukatın Soruşturma Dosyasını İnceleme Talebi (portal)
DAE kararına itiraz dilekçesi,
İdari yaptırım kararına itiraz dilekçesi,
KYOK kararına itiraz dilekçesi.

Avukatlar tarafından SAVUNMA veya TALEP dilekçesi gönderilmek istenildiğinde bu sadece Avukatın Soruşturma Dosyasını İnceleme Talebi üzerinden gönderilebilmektedir.

Diğer seçeneklerde ise savcılık dosyasında o şekilde kayıtlı bir evrak olmadığı için "Seçili dosyada göndermek istediğiniz evrak türüne ilişkin karar bulunmamaktadır" uyarısı ile

UYAP

PORTALINDA GÜNCELLEME TALEP ETTİK

vermemektedir.

Savunma hakkının engellenmesi sonucu avukatların ya fiziken adliyeye gidip dilekçe vermesi ya da şehir dışındaysa muhaberat ile göndermesi gerekmektedir. Benzer şekilde müşteki vekili için de beyan veya talep sekmesi bulunmamakta olup, savunma hakkının ve adalete erişimin kolaylaştırılması için ilgili seçeneklerin eklenerek gerekli güncellemelerin yapılması talep ederiz."

BURSA BAROSU BAŞKANLIĞI

karşılaşılmakta olup, avukatlar tarafından savunma veya talep dilekçesi gönderilememektedir.

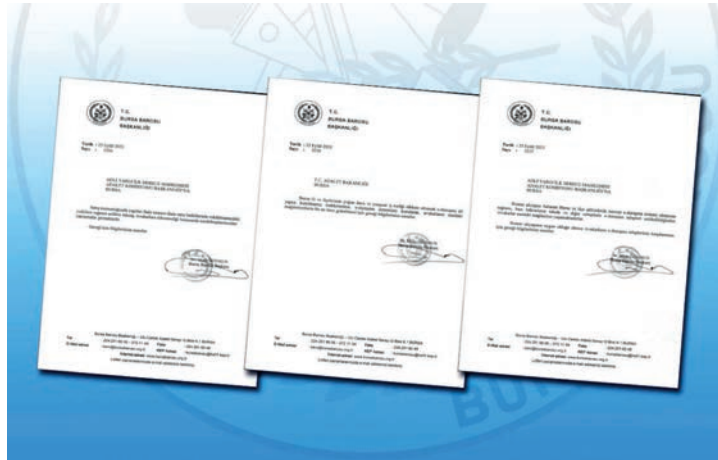
Portalda 1 numaralı seçenek altında TALEP dilekçesi içerikli bir dilekçe göndermişse ve dosya savcısı sistemde bu talebi "dosya inceleme talebi olarak gördüğü için" dilekçeyi henüz onaylamamışsa sistem dosyaya ikinci dilekçeyi göndermeye de izin

ÜÇ SORUN İÇİN GİRİŞİM

Bursa Barosu, Adliye Satış Memurluğu'nda ihale sonucu satış bedellerinin vekaletnamedeki yetkilere rağmen avukatlara değil, asillere ödendiğine ilişkin yakınmalar üzerine girişimde bulundu. Bursa Barosu'nca Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığı'na yazılan yazıda, yanlışlığın düzeltilmesi ve gereğinin yapılması istendi.

Adalet Bakanlığı'na yazılan yazıda da, Bursa il merkezi ve ilçelerinde yoğun

dava ve yargısal iş trafiği dikkate alınarak e-duruşma altyapısı kurulmamış mahkemelere sistem kurularak avukatların mesleki mağduriyetlerinin bir an önce giderilmesi talep edildi.



Bu arada e-duruşma altyapısı bulunmasına rağmen, bazı hakimlerce teknik ve diğer sebeplerle avukatların e-duruşma taleplerinin reddedilmesi de Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığı'na bildirildi.



BARO SAYMANLARI TBB'DE TOPLANDI

Baro Saymanları Toplantısı, Türkiye Barolar Birliği'nin ev sahipliğinde 22 Eylül'de gerçekleştirildi.

Bursa Barosu Saymanı Av. Özge Yılmaz Türker'in de katıldığı toplantının açılışını yapan Türkiye Barolar Birliği Başkan Yardımcısı Av. Ercan Demir, baroların yaşadığı ekonomik sorunların giderek arttığı bir dönemde gerçekleştirilen bu toplantının kıymetli olduğunu belirterek toplantıya katılan tüm saymanlara teşekkürlerini iletti.

Türkiye Barolar Birliği Saymanı Av. Gökhan Bozkurt; yaşanan ekonomik problemlerin giderilmesine, bunun adına çalışma yapılmasına yönelik gerçekleştirilen bu toplantının önemine vurgu yaptığı konuşmasında, Türkiye Barolar Birliği olarak



her zaman barolarımız ile birlikte yol yürümeye devam edeceklerini belirtti.

Toplantıda ilkesel kararlar alan baro saymanları, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'na sunulmak üzere avukatların ve baroların mali sorunlarına çözüm önerilerini içeren bir sonuç bildirgesi de hazırladılar.

Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı Prof. Halit Aker



Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, Genel Sekreter Av. Yener Poroy, yönetim kurulu üyeleri Av. Umut Mısır, Av. Nail Abay ve Av. Gülender Adıgüzel Özcan ile birlikte Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığı'na atanan Prof. Dr. Halit Aker'i ziyaret edip kutladı. Aker, Öztosun ve baro yöneticilerine inşa halindeki derslikleri gezdirdi.

HABER YÖNETİM KURULU'NDAN PROTOKOL ZİYARETLERİ

Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, Genel Sekreter Av. Yener Poroy, yönetim kurulu üyeleri Av. Müberra Gülen Aydın, Av. Erhan Yaşbey ve Av. Nail Abay, Bursa Valisi Mahmut Demirtaş'ı ziyaret ederek, yeni görevinde başarı dileğinde bulundular.



BURSA VALİSİ MAH MUT DEMİRTAŞ



BURSA İL EMNİYET MÜDÜRÜ
DR. SABİT AKIN ZAIMOĞLU

Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, Sayman Av. Özge Yılmaz Türker, yönetim kurulu üyeleri Av. Erhan Yaşbey, Av. Umut Mısırlı ve Av. Gülender Adıgüzel Özcan Bursa İl Emniyet Müdürü Dr. Sabit Akın Zaimoğlu'nu ziyaret ederek, yeni görevinde başarı dileğinde bulundular.



BURSA İL JANDARMA KOMUTANI
TÜMGENERAL TEKİN AKTEMUR

Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, Genel Sekreter Av. Yener Poroy ve yönetim kurulu üyesi Av. Erhan Yaşbey, protokol ziyaretleri kapsamında Bursa İl Jandarma Komutanı Tümgeneral Tekin Aktemur'u da makamında ziyaret ettiler.



Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, Bursa Bölge İdare Mahkemesi Başkanı Mahmut Şahin'e nezaket ziyareti gerçekleştirdi.



Bursa Ortodoks Topluluğu Metropolit Yuakim Billis, Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun'a nezaket ziyaretinde bulundu.



30 Ağustos Zafer Bayramını kutladık

Bursa Barosu, 30 Ağustos Zafer Bayramı'nı Adalet Sarayı tören alanındaki Atatürk Anıtı önünde kutladı. Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, Atatürk Anıtı'na çelenk sundu. Yönetim kurulu üyeleri ve avukatlar, Gazi Mustafa Kemal Atatürk ile kurtuluş mücadelesinde kanını ve canını veren tüm şehit ve gaziler için saygı duruşunda bulunulduktan sonra İstiklal Marşı'nı okundu. Öztosun, Atatürk önderliğinde 1918 yılında "Ya istiklal, ya ölüm" diyerek başlatılan mücadeleyi şiirsel ifadelerle anlattı. Öztosun, "Ne yaparlarsa yapsınlar unutturamazlar bize bu zaferleri ve Gazi Mustafa Kemal'i. Çünkü o bizim her daim

karanlığı delen yıldızımızdır" dedi.

30 Ağustos nedeniyle Bursa Barosu, TMMOB Mimarlar Odası, İnşaat Mühendisleri



Odası, Elektrik Mühendisleri Odası Bursa şubelerince rock konseri düzenlendi. Bursa Barosu Orkestrası Esas ile mimar ve mühendislerden oluşan Yola Devam gruplarınca verilen konser BAOB Bistro'da gerçekleştirildi. Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun ve diğer akademik meslek odalarının başkanları da konser öncesi birer konuşma yaptı.

Sığınmacı ve göçmenler için hukuki dayanışma

Sığınmacılar ve Göçmenlerle Yardımlaşma Derneği (SGDD-ASAM) Marmara Bölge Avukatı Orhan Koç ve derneğin Bursa'daki avukatı Muhammet Yavuz, Bursa Barosu Adli Yardım Merkezi'ni ziyaret ederek, Bursa Barosu Yönetim Kurulu üyeleri Av. Nilay Parlar, Av. Gülender Adıgüzel Özcan, Adli Yardım Merkezi Sorumlusu Av. Özlem Gürgen Eldem ve Av. Sibel Gündüz Topcu ile görüştüler.





BARO VE İMO İLE MESLEKLER ARASI İŞBİRLİĞİ PROTOKOLÜ

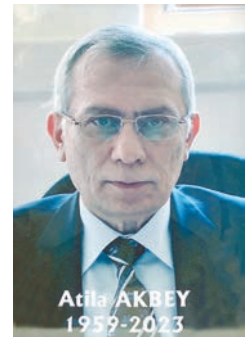
Bursa Barosu Başkanlığı ile TMMOB İnşaat Mühendisleri Odası Bursa Şubesi arasında “Meslekler Arası İşbirliği Ve Hukukun Desteklenmesi Protokolü” imzalandı. Protokol doğrultusunda avukatlar yargısal işlerde kullanabilecekleri “uzman raporu” alabilecekler. Bursa Barosu’nun BAOB Hizmet Birimi’ndeki imza törenine Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, Başkan Yardımcısı Av. Aslı Evke Yetkin, Sayman Av. Özge Yılmaz Türker ve yönetim kurulu üyesi Av. Nail Abay, İnşaat Mühendisleri Odası Başkanı Ülkü Küçükkayalar, yönetim kurulu üyesi Reyhan Layan Dalkılınç, şube sekreteri Bedirhan Karagöz, bilirkişi komisyonu üyeleri Nedret Bayramoğlu ve Zafer Akkaya katıldı. Protokole başkanlar Öztosun

ve Küçükkayalar imza attı. Avukatların protokol koşullarından nasıl yararlanabileceğine ilişkin ayrıntılar Bursa Barosu web sitesinde daha sonra yayınlanacak.



CUMHURİYET SAVCISI AKBAY VEFAT ETTİ

Avukat Can Akbey’in babası, Hakim Gönül Akbey’in eşi Bursa Cumhuriyet Savcılarında Atila Akbey vefat etti. Akbey için tören düzenlendi. Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, Başkan Yardımcısı Av. Aslı Evke Yetkin, Genel Sekreter Av. Yener Poroy ve yönetim kurulu üyesi Av. Müberra Gülen Aydın’ın katıldığı cenaze törenine Bursa yargı camiası yoğun katılım gösterdi. 64 yaşında vefat eden Cumhuriyet Savcısı Atila Akbey’in cenazesi memleketi Sinop’ta toprağa verildi.



LİONSLARDAN NEZAKET ZİYARETİ

Uluslararası Lions Kulüpleri 118K Yönetim Çevresi Federasyon Başkanı Mine Şahin, eşi Mesut Şahin, Federasyon Hukuk Koordinatörü Av. İsmail İsyapan, İpek Lions Kulübü Başkanı Av. Suna Soydaş, Nilüfer Lions Kulübü 1. Başkan Yardımcısı Av. Özlem Sezgin ve 118K Çevre Sekreteri Sinem Uğurgün Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun’a nezaket ziyaretinde bulundu.

ARZUHALCİLERLE MÜCADELE DEVAM EDİYOR

Avukatlık meslek alanına giren ve sorumluluk almadan yazdıkları dilekçelerle vatandaşın hak kaybına yol açan arzuhalcilerle Bursa Barosu'nun mücadelesi devam ediyor. Avukat olmadığı halde sosyal medyada hukuki paylaşım yapan arzuhalci bir şahıs hakkında Bursa Barosu'nun yaptığı savcılık şikayetlerinde KYOK kararları verilmesi üzerine, şikayetli şahsın Baro Başkanı, Başkan Yardımcısı ve Bursa Barosu'na karşı açtığı



tazminat davasının ilk duruşması 29 Eylül 2023 Cuma (bugün) Bursa 6. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde gerçekleşti. Duruşmada, Bursa

Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, Başkan Yardımcısı Av. Aslı Evke Yetkin ve vekilleri, kamu kurumu niteliğindeki Bursa Barosu'nun yasal yükümlülüğünü yerine

getirdiği belirtilerek davanın reddi talep edildi. Mahkeme, duruşmayı 6 Ekim 2023 tarihine erteledi.

AVUKAT TABELALARINDAN VERGİ ALINAMAZ

Bursa Büyükşehir Belediyesi Mali Hizmetler Dairesi Başkanlığı Gelirler Şube Müdürlüğü'nce avukatlık bürolarında kullanılan tabelaların, tabela ölçüsüne göre ilan ve reklam vergisi alınacağından bahisle tespit yapılarak tutanak düzenlendiği meslektaşlarımızdan

gelen yakınmalar arasındadır. 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu'nun 1. maddesi "Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir. 11 denilmektedir. Türkiye Barolar Birliği Reklam Yasağı Yönetmeliği'nin 5/son bendi ise "Tabela (70 cm x 100 cm) boyutunu geçemez.

Ancak birden fazla avukata ya da avukatlık ortaklığına ait tabelalar ile yüksek katlarda kullanılacak tabelalarda bu boyut (100 cm x 150 cm)'ye kadar arttırılabilir." denilmektedir.

Bursa Barosu, Bursa Büyükşehir Belediyesi'ne başvurarak,

bahse konu kanun maddelerinden de anlaşılacağı üzere yasaların kendilerine tanıdığı hakkı kullanan avukatlara ilan ve reklam vergisi tahakkuk ettirmek üzere tespit yapılarak tutanak düzenlenmesinden vazgeçilmesini;

Bu nedenle kamu görevi niteliğinde bulunan avukatlık mesleğini ifa

ederken yasal sınırlar içerisinde bulunan, reklam ve ilan amacı taşımayan avukat tabelalarına herhangi bir yaptırım uygulanmamasını istemiştir.

Meslektaşlarımızın bilgisine sunulur.

CMK AVUKATLARI İLE ÖZEL VEKALETLİ AVUKATLAR ARASINDAKİ ÜCRET FARKLILIĞI ORTADAN KALDIRILDI

21 Eylül 2023 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümlerine göre, bir davada CMK’dan görevlendirilen avukat ile özel vekaletli avukata farklı yan avukatlık ücreti ödenmesi ortadan kaldırıldı. Böylece aynı emek ve mesaiyi veren iki meslektaşın hak ettiği karşı yan avukatlık ücretinin de birbirine eşitlenmesi sağlandı.

Adalet Bakanlığı’nın 21 Eylül 2023 tarihli yazısında, konu açıklığa kavuşturuldu. Bakanlık yazısında şöyle denildi:

“...Özel vekaletnameli avukat ile CMK kapsamında görevlendirilen müdafii arasında yargılama sonucunda hükmolunan ücretler bakımından ayırım ortadan kaldırılmıştır. Yapılan düzenleme ile tarifenin 14. maddesinde yer alan ‘Beraat eden ve vekil veya müdafii ile temsil edilen sanık yararına Hazine aleyhine maktu avukatlık ücretine hükmedilir’ kuralı, sanığın CMK gereğince görevlendirilen müdafii bulunması durumunda da kovuşturma için ‘Hazineden alınan ücretin mahsubu suretiyle uygulanması’ olanağı getirilmiştir.

Aynı maddeye getirilen değişiklik ile kamu davasına katılma üzerine, mahkumiyete ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş ise vekili bulunan katılan lehine sanığa yükletilecek avukatlık ücretine, vekilin CMK uyarınca zorunlu görev üstlenen avukat olması halinde de mahsup işlemi yapılmak suretiyle hükmedileceğine ilişkin düzenleme eklenmiştir.

Bu düzenleme; yurttaşların adalete erişim ve savunma haklarını etkin bir şekilde kullanmaları bakımından da önemli bir kazanım olmuştur...”

Bursa Barosu’nca, Bursa Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığı’na yapılan başvuruda “Adalet Bakanlığı’nın açıklamasından da anlaşılacağı üzere ‘CMK’dan görevli müdafilere öncesinde ödenen CMK vekil ücretinin mahsubu suretiyle hesaplanacak beraat vekalet ücretine hükmedilmesi, aynı zamanda müdahil vekilliği yapan CMK’dan görevli avukatlara da dava sonunda müdahil yan vekalet ücreti hükmedilmesi gerekmektedir. Ancak Başkanlığımıza bu hususun uygulamasında çok fazla sorun yaşandığı ve hâkimlerce hüküm kurulduğu sırada bu düzenlemeye uyulmadığı yönünde birçok şikayet gelmektedir. Belirtilen nedenlerle, 21.09.2023 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi ve Adalet Bakanlığı’nın buna ilişkin duyurusunun mahkemelerle paylaşılarak hüküm tesis edilirken bu düzenlemeye riayet edilmesi için gereği bilgilerinize sunulur” denildi.

Farazi dava çalışması yapıldı

Bursa Barosu Farazi Dava Çalışması 8-9 Temmuz 2023 tarihlerinde Bursa Adliyesi duruşma salonlarında gerçekleştirildi. Ceza ve hukuk alanında 16 grupta yapılan farazi dava çalışmasına toplam 450 stajyer avukat katıldı.

Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun'un da takip ettiği duruşmalarda, ceza jürisi Av. Tayfun Gündoğdu, Av. Murat Özdemir ve Av. Atakan Arar'dan, hukuk jürisi de Av. Murat Güney, Bursa Barosu Yönetim Kurulu Üyesi Av. Müberra Gülen Aydın ve Av. Sedat Gökdemir'den oluştu.



YURTTA BARIŞ, DÜNYADA BARIŞ!



1 Eylül Dünya Barış Günü nedeniyle Bursa Barosu'nun da bileşenleri arasında bulunduğu akademik meslek odaları ve sivil toplum örgütlerince yürüyüş düzenlendi ve basın açıklaması yapıldı. Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, Başkan Yardımcısı Av. Aslı Evke Yetkin ve Yönetim Kurulu Üyesi Av. Müberra Gülen Aydın'ın katıldığı yürüyüş Fomara Meydanı'nda başladı, Kent Meydanı'nda son buldu. Geniş güvenlik önlemi altında gerçekleştirilen



yürüyüş sonunda basın açıklamasını Bursa Tabip Odası Başkanı Dr. Levent Tufan Kumaş okudu. "Yurtta barış dünyada barış istiyoruz" başlıklı açıklamada, "Silahın ve şiddetin yarattığı korkuya karşı, barışın

umuduna ihtiyacımız var. İçinden geçtiğimiz bu tarihsel eşikte, gerçekten demokratik, eşit, özgür, adil bir ülke ve dünyada yaşayabilmek için, tüm insanları barış umudunu büyötmeye çağırıyoruz" denildi.

İlk "dava vekili" Köstendil'in tablosu Baro'da



Bursa'da savunma mesleğini 16 Nisan 1907 tarihinde "Dava Vekili" sıfatıyla başlatan, 1909'da o zamanki adıyla Hüdavendigar Vilayeti Dava Vekilleri Cemiyeti olan Bursa Barosu'nun kuruluşuna öncülük eden Ali Rıza Köstendil'in torunu R. Ferda Kolçak Köstendil dedesinin tablosunu Bursa Barosu'na armağan etti. Ali Rıza Köstendil'in tablosunu Bursa Barosu Başkan Yardımcısı Av. Aslı Evke Yetkin teslim aldı.



AĞAÇLARIN, KUŞLARIN, İKİZKÖYLÜLERİN AHINI DUYDUK!

Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun ve yönetim kurulu üyesi Av. Gülender Adıgüzel Özcan, Muğla'nın Milas İlçesi İkizköy Akbelen Ormanı'nın maden sahasına dönüştürülmesi amacıyla kıyımına karşı direnen köylülere desteğe gitti. TBB Başkanı Av. Erinç Sağkan ile başka baroların yöneticileri de eyleme destek verdi.

Ekizköy halkı ve çevreci aktivistlere hitaben konuşan Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, "Bursa'dan bu ağaçların, kuşların, sizlerin ahını duyduk da geldik. O ahlar yerde kalmamasın diye geldik" dedi ve şöyle devam etti:

"Anayasamızda 'Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez' yazıyor. Bu suçlar zaman aşımına uğramaz. O ahların vebalini ödeyecekler. Hep ecdadımız diyen bir iktidar var. O iktidar bilmiyor mu ki yaş kesen baş keser. Burada yaş ağaçlar kesildi ve hepimizin başı kesildi. Burada sizin yaşam hakkınıza belki de toprağınızda ölme hakkınıza müdahale edildi.



Mücadelenizi saygıyla selamlıyorum ve Bursa Barosu avukatları olarak mücadelenizde yanınızda olduğumuzu bildiriyor ve ellerinizden öpüyorum."

Yaşlı köylü kadınların ellerini öpen Metin Öztosun'dan sonra, yönetim kurulu üyesi Av. Gülender Adıgüzel Özcan da kısa bir konuşmasında çam ağaçlarının kesilmiş olmasından duyduğu üzüntüyü dile getirdi ve hukuk mücadelesinde Ekizköylülerin yanında olduğunu söyledi.

Başka konuşmalar da yapıldıktan sonra Metin Öztosun ile Gülender Adıgüzel Özcan'ın da bulunduğu direniş alanından ağaç kesim motoru sesi duyuldu. Aktivistler kesimi durdurmak için ormana girmeye çalışınca jandarma müdahale etti.

Öztosun ve Özcan, köylü ve çevrecilerin yanından ayrılıp Akbelen'in hemen yakınında bulunan, bir süre sonra Akbelen'i de aynı akıbetin beklediği ve doğanın yok edildiği maden alanında incelemede bulundu.

"ULUDAĞ'IN HER KARIŞI MİLLİ PARK OLARAK KALMALIDIR!"

Bursa Barosu, TMMOB İKK, Tarım Orkam-Sen Bursa Şubesi ve Doğader ortak açıklama yaptı.

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kuruluşu gerçekleşen Uludağ Alan Başkanlığı'na tepkiler devam ediyor. Uludağ Alan Başkanlığı'nın ofisi olarak belirlenen Odunluk Mahallesi'ndeki Efe Tower iş merkezi önünde toplanan çevreciler, Uludağ'ın bütünüyle milli park olarak kalması konusundaki ısrarını dile getirdi.

Bursa Barosu, TMMOB İKK, Tarım Orkam-Sen Bursa Şubesi ve Doğader'in ortak basın açıklamasına Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, yönetim kurulu üyesi Av. Umut Mısır ile Çevre ve Kent Hukuku Komisyonu Başkanı Av. Eralp Atabek katıldı.

Tarım Orkam-Sen Bursa Şubesi Başkanı Fikret Gizir'in okuduğu ortak basın açıklamasında şöyle denildi:

"Uludağ Milli Parkı'nın Alan Başkanlığı'na ayrılan kısmının milli park statüsünün kaldırıldığı bugünden itibaren, milli parkın kaynak değerlerini oluşturulan endemik bitki ve hayvan çeşitliliği ve Bursa'nın yaklaşık % 90 oranında içme suyunu karşılayan su kaynakları yeteri kadar korunamayacaktır. Alan Başkanlığı'nın yönetiminde olan saha, büyük oranla Uludağ Milli Parkı Gelişme Planı'na göre Uludağ'a özgü endemik türleri ihtiva eden 'mutlak koruma alanı' sınırları içerisinde yer almaktadır. Mutlak koruma alanları, 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu ve Yönetmeliği'ne göre bilimsel araştırmalar dışında hiçbir faaliyete izin verilemeyen ve insan etkisinin yasaklandığı alanlardır. Uludağ Milli Parkı'nda 1.200 Ha.'lık alanda turizm merkezi ilan edilmesine yönelik üçüncü işlemin iptaline ilişkin Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 06.06.2003 tarihli kararının gerekçesinde; Uludağ Milli Parkı'nın bir ekosistem olarak ele alınıp bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği, yapılan turizm merkezi



ilanı ile parçalı bir yönetim planlamasının olduğu, bu ilan doğrultusunda yörede gerçekleştirilmesi düşünülen faaliyetler ile çevre ve doğada olumsuz etkilere sebebiyet verilebileceği belirtilmektedir. Alan Başkanlığı'nın kurulmasıyla benzer gerekçe ile bu işlem de iptal edilebilecektir.

2006 yılında Uludağ Milli Parkı I. Gelişim Bölgesi sınır dışına çıkarılmış olup, bu işleme Danıştay 10. Dairesi'nce yürütmeyi durdurma kararı verilmiştir. Alan Başkanlığı ile beraber benzer şekilde bu işlem de iptal edilebilecektir. Alan Başkanlığı neoliberal politikaların, yani kamunun özelleştirilmesinin ormancılık alanına tezahürüdür. Uludağ Milli Parkı sınırları içerisinde verilen turizm izinleri ve yapılan turizm kiralamalarına konu tesis gelirleri tabiat ve biyolojik çeşitliliğinin korunması ile ziyaretçilerin temel ihtiyacına yönelik korunan alanların alt ve üstyapı tesislerinin finansmanında kullanılmaktayken ve kamu yararı gözetilirken yeni politikalarla sermayenin tesisleşmesine ve bu tesislerden de parası olanın faydalanacağı bir düzene geçilecektir.

Uludağ Milli Parkı'nın Alan Başkanlığı'nın kurulmasıyla, alanın koruma statüleri de kalktığından; doğal kaynaklar korumasız kalacak ve zaten hassas olan ekosistemin tamamen yok olacağı, su kaynaklarının zarar göreceği, Bursa tarımının ve yerleşim alanlarının Uludağ'dan gelebilecek sellere maruz kalabileceğini öngörmekteyiz. Uludağ Alan Başkanlığı Kanunu ile milli park alanının daha da daraltılmasına ve hatta sonlandırılmasına neden olacağı kaygısını taşımaktayız. Sözümüz bitmedi, Uludağ'ın korunmasına ilişkin tüm gücümüzle mücadelemize devam edeceğiz. Bu kentin çevre örgütleriyle beraber yapılaşmaya ilişkin alınacak tüm kararları yargıya taşıyacağız."

KADIN VOLEYBOL TAKIMIMIZ KAMU SPOR OYUNLARI ŞAMPİYONU OLDU



Bursa Barosu Kadın Voleybol ve Erkek Basketbol takımları, "Cumhuriyetin 100. Yılı Kamu Spor Oyunları"ndan iki kupayla ayrıldı. Bursa Barosu Kadın Voleybol Takımı, branşında Bursa şampiyonu oldu.

Bursa Barosu Basketbol Takımı ise aynı turnuvayı üçüncülük kupasıyla bitirdi. Her iki takımımızı da kutluyoruz.



HABER DEMOKRASİ ŞEHİTLERİMİZİ UNUTMADIK!

Bursa Barosu, 1979 ve 2017 yıllarında kaybettiği iki meslek şehidi Av. Cengiz Göral ve Av. Özgür Aksoy'u bu yılda ölüm yıldönümleri nedeniyle Gemlik Adliye Köyü ve Orhangazi Yeniköy'deki mezarları başında ayrı ayrı törenlerle andı.

Gemlik Belediyesi ile ortak düzenlenen törenlere Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, Genel Sekreter Av. Yener Poroy, yönetim kurulu üyeleri Av. Müberra Gülen Aydın, Av. İsmail İşel ve Av. Erhan Yaşbey ve avukatlar katıldı. Anma törenlerinde Cengiz Göral'ın eşi Ayhal Göral, Özgür Aksoy'un annesi Gülay Aksoy ile oğlu ve kardeşleri de bulundu.

Gemlik'e bağlı Adliye Köyü'nde Av. Mehmet Cengiz Göral'ın mezarı başında düzenlendi. Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun ve Gemlik Belediye Başkan Vekili Av. Mert Dimili, Göral'ın mezarına çelenk bıraktı. Öztosun ve Dimili, konuşmalarında, Göral'ın hukuk ve demokrasi mücadelesini örnek aldıklarını söyledi.

Daha sonra Orhangazi Yeniköy Mezarlığı'na geçildi. Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, Özgür Aksoy'u anarken, birlikte tiyatro sahnesinde yer aldıklarını ifade etti, Aksoy'un adalet ve barış için aşkla mücadele ettiğini, o mücadeleyi sürdürmeye kararlı olduklarını anlattı.



MAKALE VE ŞİİR YARIŞMALARI SONUÇLANDI

Bursa Barosu'nca Avukat Cengiz Göral adına her yıl geleneksel olarak düzenlenen makale yarışması ile Avukat Özgür Aksoy adına düzenlenen şiir yarışmasının sonuçları belli oldu.

Tayfun Gündoğdu, Murat Güney, Okan Dursun, İhsan Bölük, Umut Mısır, Nail Abay, Gülcender Adıgüzel Özcan'dan oluşan jürinin değerlendirmesi sonucu; Kastamonu Barosu'ndan Av. Muhammed Enver Gökkılıç "Genç Cumhuriyetin ilk hukuki zaferi: Bozkurt-Lotus davası" adlı makalesi ile 1.lik; Antalya Barosu'ndan Av. Onur Altınkan "Çiğ popülizm ve baş düşmanları" adlı makalesi ile 2.lik; Bursa Barosu'ndan Stj. Av. Saygın Öztürk "Adalet,

demokrasi ve özgürlüğe dair" adlı makalesi ile 3.lük ödülüne değer görüldü.

Nazan Türkoğlu, İzzet Boğa, Pelin Yılmaz, Buket Gülçin Özel, Murat Özdemir, Saygun Çelebi, Şakir Çalışkan, Umut Mısır, Nail Abay, Tekin Öztürk ve Samet Keser'den oluşan şiir yarışması jürisinin değerlendirmesi sonucu; İstanbul Barosu'ndan Av. İsmail Altay "Kor" şiiri ile 1.lik; Ankara Barosu'ndan Av. Hatice Türker Sağır "Mart Dönümü" şiiri ile 2.lik; Bursa Barosundan Av. Elif Türk "Züccaciyedeki Fil" şiiri ile 3.lük ödülüne değer görüldü. Dereceye giren makale ve şiirler Bursa Baro Dergisi'nde yayınlanacak.

GÜNEŞE KURŞUN SIKTI ÇAĞDIŞI UYGARLIK

Geçer bu sıkıntılar, acılar
geçecek
Bu yağmur gibi yağan ölüm
Bu faşizm
Açar kanla sulanmış topraklarda
açar, açmaz sanılan çiçek...

Yerleri değişir
değişecek
Güçlü ile güçsüzün
Doğruyla yanlışın
Filistin'de halk son sözünü söyler
Büyür susuz ve petrolü çöllerde
Büyür, büyümez sanılan çiçek...

Yürünür üzerine üzerine,
yürünecek
Emperyalizmin
ve sömürünün her türlüşünün
Aynı türküyü söyler, aynı savaşı veren insanlık ...

Verir meyvelerini onurlu toprakların bahçelerinde
Verir, vermez sanılan çiçek...

Öğrenecekler bir gün,
öğrenilecek
Özgürlük de, mutluluk da.
Amerikan üsleri atılacak halkların bağrından
Takılacak mitralyözlerin parçaladığı göğüslere
Takılacak, takılmaz sanılan bu çiçek...

İnanmak
Ve kendinden önce de sevmek
işte öyle sevmek

Savaşı da ölümü de
savaşta da ölümden de korkmadan
Yenmek...

14.05.1979
Av. M.Cengiz GÖRAL



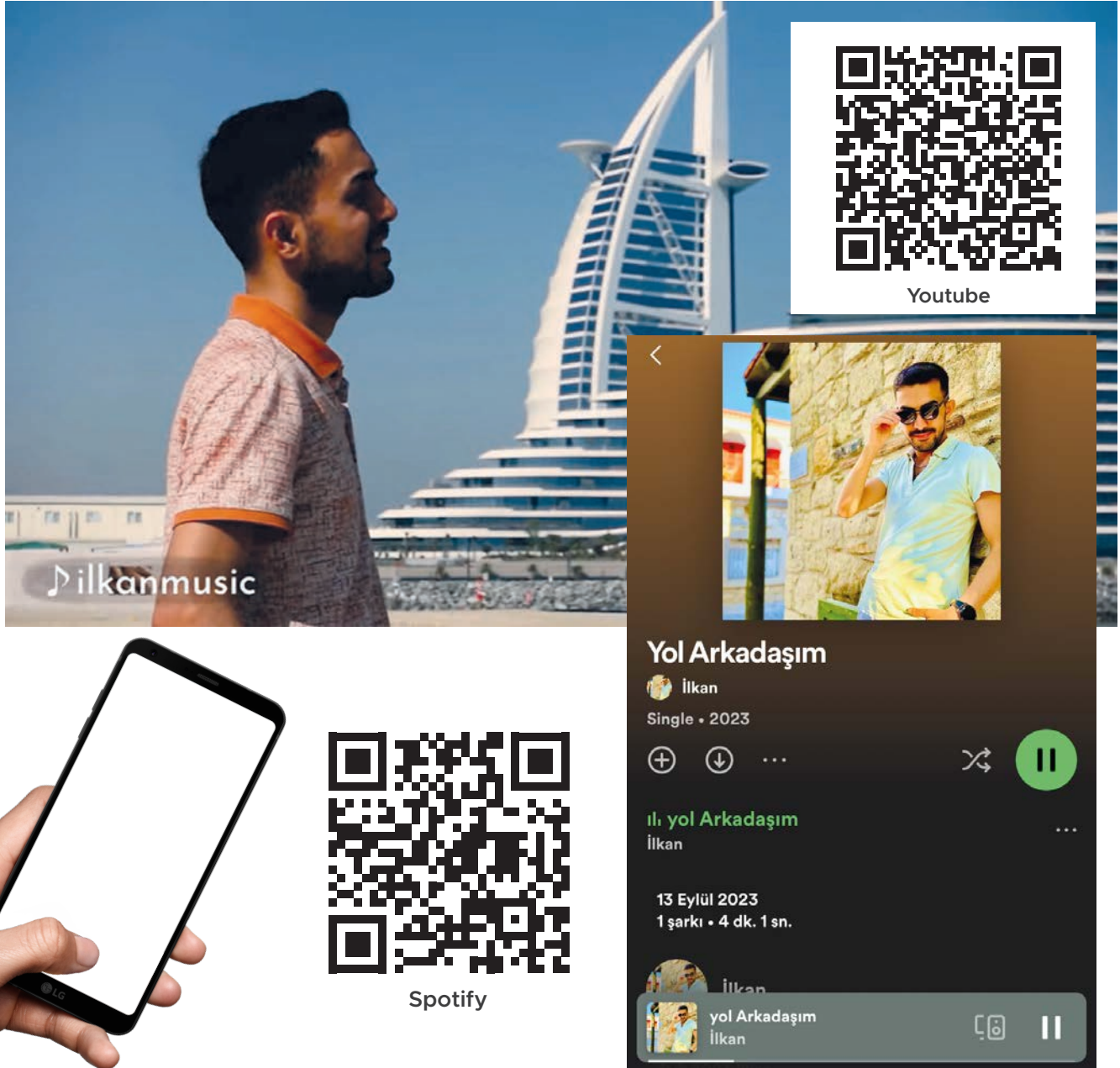
AVUKAT İLKAN AY'IN SINGLE ESERİ DİJİTAL PLATFORMLARDA

Bursa Barosu Dergisi, tarihe belge bırakmak amacıyla baronun faaliyetlerinden öne çıkankarın haberleştirildiği; avukatların mesleki alanda ürettikleri makalelere, serbest yazılara, şiirlere ve gezi yazılarına yer verilen önemli bir platform...

Teknoloji, medyaları şekil değiştirmeye zorlamış olsa da kağıda basılı bir dergiyi ele alıp okumak, sayfalarını karıştırmak hala pek çok kişi için vazgeçilemeyecek bir tutku.

Bu dergide şimdiye kadar pek çok avukatın makalesi, incelemesi, şiiri, ressamın resimleri, fotoğrafçıların fotoğraflı gezi yazıları yayınlandı. Müzikle uğraşan Bursa Barosu üyelerinden

Avukat Muhammed İlkan Ay, yaptığı müziği meslektaşlarına nasıl duyurabilirdi? Hala eski teknoloji olsaydı, belki dergiyle birlikte promosyon şeklinde bir kasetçalar ya dadaha soruları çıkan bir CD veya son aşamada bir flash bellekle ulaştırılabilirdi. Fakat çok maliyetli olurdu. Günümüz teknolojisinde böyle bir mali küfete katlanmadan, Bursa Barosu Dergisi okuyucularına Avukat İlkan Ay'ın klibini Dubai'de çektiği eserini ulaştırmak kolaydı. Bugün herkesin elinde bulunan akıllı telefon kameralarıyla gördüğünüz kare kodlar okutularak, Avukat Ay'ın Spotify platformu ile Youtube kanalında yayınladığı single eserine ulaşılabilir.



SÖZLEŞMENİN KURULMASI

Av. Jur. Dr. Mevci Ergün

1. İRADE AÇIKLAMASI

A. Genel Olarak

İki veya daha fazla tarafın, belirli bir hukuki ilişkiyi ya da hakkı sağlamaya, değiştirmeye yahut sona erdirmeye yönelik iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla sözleşme kurulur (TBK m.1/1).

Burada irdelenmesi gereken mesele, bu durumlarda bilgisayar açıklamalarının irade açıklaması olarak nitelendirilmesinin mümkün olup olmadığı meselesidir. Bizimde katıldığımız görüşe göre, bilgisayar açıklamaları da bir insan iradesine dayanmaktadır. Nitekim, bilgisayarın bir iradeye sahip olması söz konusu olamaz. Burada bilgisayarın kendisine yapılan açıklamalara karşı verdiği yanıtlar bilgisayarın kullanıcısı olan kişiye ait irade açıklamalarıdır. Zira bu durumlarda bilgisayar, belli şekillerde hareket etmek üzere programlanmakta ve neticede bilgisayarın gerçekleştirdiği işlemlerin temelinde insan iradesi vardır. Bilgisayarı muhatabın davranışına göre belli şekillerde yanıt vermek üzere programlayan ve onu kullanıma sunan sağlayıcı, bu davranışıyla irade açıklamasının unsurları olan hukuki bir sonuca ulaşma ve açıklama yapma iradesini genel nitelikte de olsa ortaya koymuş bulunmaktadır.¹

Bilgisayarın programlanması ve kullanıma sunulması, sağlayıcının genel olarak fiil iradesini, açıklama iradesini ve hukuki sonuç iradesini ortaya koymaktadır. Bu sebeple, ortaya konan iradede ona ait bulunmaktadır. Bu bağlamda bilgisayar açıklamaları halinde de bir gerçek kişiye veya tüzel kişiye atfı kabil bir irade açıklamasının söz konusu olduğu söylenebilir.

İrade açıklaması (beyanı), kişinin bir hakkı veya hukuki ilişkiyi kurma, değiştirme veya ortadan

Bir kullanıcının internetin sunmuş olduğu iletişim imkânları çerçevesinde bir irade açıklamasında bulunması ve bu irade açıklamasını internet vasıtasıyla elektronik olarak göndermesi mümkündür.

1- Bozbel, S.: *İnternet Üzerinden Yapılan Hukuki İşlemler*, Yargıtay Dergisi, C.27, Ocak-Nisan 2001, s.278;
Kocasakal, H.Ö.: *Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti*, İstanbul 2003, s.81; İnal, age., s.100

kaldırma iradesini dış dünyaya bildirmesi veya bunu doğrudan doğruya icra ederek yürürlüğe koymasındır.² İrade açıklaması, irade unsuru ve açıklaması unsuru olmak üzere iki unsurdan meydana gelir. İrade açıklamasının ilk unsuru olan irade unsuru (sübjektif unsur) kendi içerisinde fiil iradesi, işlem iradesi ve açıklaması iradesi olmak üzere üçlü bir ayrıma tabi tutulabilir. Dış bir davranışın yapılmasına yönelik bilinçli bir irade fiiline, fiil iradesi denir. Açıklamada bulunanın belirli bir hukuki sonucu doğurma iradesine sahip olmasına işlem iradesi, açıklama sahibinin davranışıyla hukuki işlem yapma iradesini muhataba açıklamayı istemesine de açıklama iradesi adı verilir.³

İrade açıklamasının ikinci unsuru olan açıklama unsuru (objektif unsur), işlem iradesini dış dünyaya yansıtma, muhataba bildirme amacıyla harici bir fiille açığa vurulmasıdır.⁴ Yapılan irade açıklaması, açık olabileceği gibi örtülü de olabilir (TBK.m.1/II) Ayrıca irade açıklamaları, yazılı veya sözlü de olabilir. Bunların dışında irade açıklamaları muhataba varması gerekli olabileceği gibi, muhataba varması gerekli olmayabilir. Vasiyetname, vakıf kurma gibi işlemlerde irade açıklamasının muhataba varması gerekmez.⁵ Hukukumuzda kural olarak, irade açıklamalarının bir şekle bağlı olması gerekmez. Ancak, bir irade açıklamasının herhangi bir şekle bağlı olarak yapılması kanunda öngörülmüş olabilir. Bunun yanında taraflarda irade açıklamasının herhangi bir şekle bağlı olarak yapılmasını kararlaştırabilir.⁶

B. Elektronik İrade Açıklamaları

Kural olarak irade açıklamaları, herhangi bir şekle tabi değildir. İrade açıklamalarının, on line bir görüşmede veya elektronik posta yoluyla ya da bir web sitesindeki sipariş formunu doldurmak suretiyle elektronik yollarla açıklanması mümkündür.⁷

Elektronik irade açıklamaları ikiye ayrılarak incelenebilir. Bu ayrımın esası, açıklamada bulunan tarafından bizzat oluşturularak elektronik yollarla iletmeye veya insan katılımı olmaksızın

bir bilgisayar programı sayesinde otomatik olarak oluşturularak elektronik yollarla iletmeye dayanmaktadır.⁸

a) İrade beyanlarının internette elektronik olarak iletilmesi

Bir kullanıcının internetin sunmuş olduğu iletişim imkânları çerçevesinde bir irade açıklamasında bulunması ve bu irade açıklamasını internet vasıtasıyla elektronik olarak göndermesi mümkündür.

Kullanıcı, irade açıklamasını internet üzerinden çeşitli şekillerde açıklayabilir. İlk olarak, kullanıcı bir web sayfasındaki formu doldurup web sitesi sağlayıcısına göndererek iradesini açıklayabilir. İkinci olarak, kullanıcı web sayfasındaki “kabul ediyorum”, “I agree” vb. şeklindeki kutucukları tıklayarak irade açıklamasında bulunabilir. Üçüncü şekilde, kullanıcı elektronik posta yazıp bunu muhataba gönderebilir. Dördüncü olarak, kullanıcı bir chat server bağlantısı ile yazmış olduğu açıklamasını, bu server üzerinden aynı chat kanalındaki diğer kullanıcıya gönderebilir. Beşinci olarak, kullanıcı internet-telefon bağlantısı ya da video konferans yöntemiyle muhatap ile doğrudan konuşarak irade açıklamasında bulunabilir.⁹

Belirtilen tüm bu hallerde kullanıcı, irade açıklamasını bizzat kendisi yapmaktadır.

İrade açıklamalarının açık veya örtülü olması, elektronik ortamda da kısmen mümkün gözükmektedir. Her ne kadar kullanıcının bir web sayfasındaki formu doldurup, web sitesi sağlayıcısına göndermesinde, kullanıcının web sayfasındaki “kabul ediyorum”, “I agree” vb. şeklindeki kutucukları tıklayarak irade açıklamasında bulunması hallerinde, örtülü bir irade beyanında bulunmak mümkün olmasa da, elektronik posta göndererek irade açıklamasında bulunmada yahut chat kanalında yapılan beyanlarda örtülü irade açıklamasında bulunmak mümkündür.

Susmanın, internette örtülü bir irade beyanı sayılıp sayılmayacağı hususuna da değinmek gerekir. Susma, kural olarak bir irade açıklaması (beyanı) oluşturmaz. Ancak, somut olayın özelliği ile mevcut hal ve koşullar içerisinde kişinin dürüstlük kuralı gereğince aktif bir davranışta bulunması gerekirken bunu yapmamış olması durumunda,

2- Eren, F.: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, B.7, İstanbul 2001, s.118. TBB Dergisi 2011 (95)

3- Eren, age., s.119- 120

4- Eren, age., s.122

5- Eren, age., s.124 vd.

6- Şahin, E-*Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması*, İstanbul 2005, s.341 - 342

7- İnal E.: *E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması*, İstanbul 2005, s.96

8- İnal, E-*Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması*, İstanbul 2005, s.96

9- İnal, age., s.97

susma bir irade açıklaması oluşturacaktır.¹⁰ Başka deyişle, yapılan işlemin niteliği cevap verme yükümlülüğü getirebiliyorsa, susma bir irade açıklaması teşkil edecektir. Bu esasın aynı şekilde internette de geçerli olmaması için herhangi bir neden yoktur.¹¹

b) Otomatikleştirilmiş irade açıklamaları

Otomatikleştirilmiş irade açıklamalarında, irade açıklaması hareketi, bizzat ve vasıtasız olarak kullanıcı tarafından değil, bilgisayar tekniği ile yapılmaktadır. Burada bilgisayar, programlanmış olduğu şekilde irade açıklamasını tamamen otomatik olarak oluşturmakta ve bunu internet vasıtasıyla muhabata göndermektedir. Örneğin; kullanıcı, online satış yapan bir web sitesindeki sipariş formunu doldurup bu formu sağlayıcıya göndermektedir. Sağlayıcının bilgisayarına ulaşan sipariş ve formdaki bilgiler bu bilgisayar sistemi tarafından bir değerlendirmeye tabi tutulmakta ve sözleşmenin kurulup kurulmadığına veya diğer bir içeriğe ilişkin bir metin yine otomatik olarak bu bilgisayar sistemi tarafından oluşturulup muhabata bildirilmektedir. Burada kullanıcı bir bilgisayarla muhatap olmaktadır.^{12 - 13}

2. SÖZLEŞMENİN UNSURLARI

Üstte l'inci "Genel Olarak" başlık altındaki metinde açıklanan tanımdan, bir sözleşmenin kurulabilmesi ve sonuçlarını doğurabilmesi için; aşağıda açıklanan taraflar ile karşılıklı ve birbirine uygun iradeleri içeren unsurların birlikte bulunması gerekir.

A. Taraflar

Taraflar, borç sözleşmesinin kurucu koşullarından biridir. Bu sebeple, bir borç sözleşmesinin kurulabilmesi için en az iki tarafın varlığı aranmaktadır.

Bir sözleşmenin kurulabilmesi, iki veya daha fazla tarafın belirli bir hukuki ilişkiyi ya da hakkı sağlamaya, değiştirmeye yahut sona erdirmeye yönelik "iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla" mümkün olup, bu kişiler "taraflar" olarak adlandırılır.

Sözleşmenin ve özellikle borç sözleşmesinin tarafları, kural olarak "alacaklı" ve "borçlu" adını taşır. Borç sözleşmelerinde alacaklı, edimi talep yetkisine, yani alacağına hak kazanan, borçlu da

edimi ifa ile yükümlü bulunan kişidir.

Bununla beraber bazı hukuki işlemlerde iki taraf yerine üç taraf vardır. Örneğin; faktoring işleminin üç tarafı bulunmaktadır (FKFFŞK¹⁴ ve FKFFŞKÇEHY¹⁵). Bunlar; müşteri, faktoring şirketi ve borçludan oluşur.

Aynı görüşü belirten Yargıtay Hukuk Genel Kurulu içtihat metni şöyledir;

"Factoring (mevzuatta kullanılan şekliyle Faktoring) Latince 'Factor' kelimesinden türetilmiştir.

Factoring; 'Müşterinin üçüncü şahıs olan borçlu karşısındaki mal tesliminden veya işgörme/hizmet ediminden ileri gelen alacaklarının karşılığını, alacağın tahsilinden önce avans olarak ödeyerek alacağın tahsil edilmemesi riskinin ve müşteri için borçlunun muhasebesinin tutulması, ihtar işlemleri gibi iş görme/hizmet edimlerinin üstlenilmesi suretiyle devir ve satın alınması' olarak tanımlanmaktadır (Kocaman, Arif: Faktoring İşlemlerinin Hukuki Niteliği, Ankara 1992, s.21).

22. Konuyu düzenleyen Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmeliğe göre Türkiye'de bu işlemler ancak Faktoring Şirketleri tarafından yapılabilir.

23. Faktoring'in amacı, firmalara satışlarının ve kârlarının artması konusunda yardımcı olmaktır.

Kapsam olarak faktoring; bir mali kuruluş (factor/faktor) ile ticari borçlular (müşteriler) ve mal satan veya hizmet arz eden bir ticari işletme arasında (satıcı) üç taraflı bir sözleşme olup, genelde rücu hakkı olmaksızın alıcının borçluların hesap hasıllarını factor satın alır ve bu suretle müşterilere tanınan kredileri kontrol altında tuttuğu kadar, muhasebe ve tahsilatını da yürütür.

24. Faktoring işleminin üç tarafı vardır. Bunlar;

a) Müşteri (firma): Faktoring hizmetlerini talep eden ve alacaklarını faktoring şirketine devreden (satan) işletme,

b) Faktoring Şirketi (Factor): Müşterinin alacaklarını devir ve satın alarak karşılığında nakit olarak ödeyen şirket,

10- Eren, age., s.125. TBB Dergisi 2011 (95)

11- Şahin, agm., 342 - 343

12- İnal, age., s.99- 100

13- Şahin, agm., s.344

14- 13.12.2012 Tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 6361 sayılı "Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu"

15- 24.04.2013 tarihli "Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik"

c) Borçlu: Müşterinin alacaklı olduğu kişi veya işletmedir.”¹⁶

Bir sözleşmenin kurulabilmesi için, her iki tarafın da taraf ehliyetini haiz olması gerekir. Zira tarafların ehliyeti, sözleşmenin kurucu koşuludur (şartıdır). Taraf ehliyeti, sözleşmenin kurulmasında taraf olabilme yeteneğini ifade eder. Sözleşme taraflarının, taraf ehliyetine sahip olup olamayacakları, Türk Medeni Kanununun “Kişiler Hukuku” hükümlerine göre belirlenir (TMK m.8, 48). Söz konusu kurallara göre, hak ehliyetini haiz gerçek ve tüzel kişiler, bir sözleşmede taraf ehliyetine de sahip olurlar.

Her insan hak ehliyetine sahiptir (TMK m.1/I). Ancak bu hakkın, hukuk düzeninin sınırları içinde kısıtlandığı durumlar vardır (TMK m.8/II). Örneğin; bir kimsenin, miras sözleşmesi yapabilmesi için ayırt etme gücüne sahip (TMK m.13), ergin (TMK m.11) ve kısıtlı (TMK m.404, 405, 406, 407, 408) olmaması gerekir.

Tüzel kişilerin, sözleşmede taraf ehliyetine sahip olması, fiil ehliyetinin bir diğer görünüşüdür. Tüzel kişilerin, hak ehliyetine sahip olmalarının doğal bir sonucu olarak, sözleşmede, taraf ehliyetine de sahip olurlar. Ancak tüzel kişiler, bazı haklardan doğaları gereği yararlanamazlar. Tüzel kişi doğmaz, ölmez. Ayırt edileceği üzere tüzel kişiler insana özgü niteliklere bağlı olan bütün haklara ve borçlara ehil değildir.¹⁷ Örneğin; tüzel kişi, yasal mirasçı sıfatı ile miras sözleşmesinde miras bırakan tarafı olamaz (TMK m.516). Diğer yandan, taşınır, taşınmaz, hak veya bir malvarlığı üzerinde kurulabilen bir aynı hakla ilgili intifa hakkı sözleşmesinin tarafı olabilir (TMK m.794, 797).

Sözleşmenin kurulmasında, tarafların kanuni temsil ile temsil edilmesi durumunda, temsilcinin de aranan niteliklere sahip olması gerekmektedir.

Sözleşme yapma iradesi bizzat taraflarca açıklanabileceği gibi mümessilleri tarafından da açıklanabilir. Doğrudan doğruya temsilde mümessilin açıklaması, taraf açıklaması (beyanı) hükmünde olup, temsil ettiği tarafı bağlar.

Bir borç sözleşmesinin meydana gelmesi için, en azından iki tarafın, yani bir alacaklı ve bir de borçlunun bulunması gerekir. Tek bir kişi kendi

kendisiyle sözleşme yapamaz. Bunun tek istisnası, temsilde görülür. Gerçekten temsilci, bazı hallerde sözleşmenin her iki tarafını teşkil ederek kendi kendisiyle sözleşme yapabilir.¹⁸

Bir sözleşmenin vekil veya temsilci aracılığı ile kurulmasında, vekilin sözleşmeyi imzalamada vekalet ehliyetine sahip olması ve geçerli bir vekaletnamenin (temsil belgesinin) de varlığı aranır.

Bir sözleşmede ve özellikle borç sözleşmelerinde, alacaklı ve borçlu olarak bir veya birden fazla kişi olabileceği gibi, her iki tarafta da birden fazla kişi bulunabilir. Örneğin; bir borç sözleşmesinde, alacaklı tarafta bir veya daha fazla sayıda ve borçlu tarafta da bir ya da daha fazla sayıda kişi bulunabilir.

Bazı sözleşmelerin kurulmasında, taraflar dışında bazı kişilerin katılımı söz konusu olabilir. Örneğin; taşınmaz satışı, satış vaadi, geri alım ve alım sözleşmeleri geçerli olabilmesi için, bu sözleşmelerin resmi şekilde düzenlenmesi şarttır (TBK m.237/I - II). Bu durumda, tapu sicil müdürü ve noter gibi görevlilerin de sözleşmenin kurulmasında yer alması, bu kimselere sözleşmede taraf sıfatı kazandırmaz.

B. İrade Açıklamalarının Karşılıklı Olması

Sözleşmeler, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur (TBK m.1/I).

İrade açıklamalarının karşılıklı olması, değiştirilmesi demek, bir sözleşmenin kurulmasında taraflardan her birinin, hem açıklama (beyan) sahibi, hem de diğer tarafın açıklamasının muhatabı olması gerekir.¹⁹ Değiştirilen bir irade açıklamaları, yapıldıkları zamana ve taraflara göre, öneri (icap) ve kabul adını alır. İrade açıklamaları birbiriyile değiştirilirken, kural olarak zaman yönünden birbirlerini takip ederler. Karşılıklılık, iradelerin aynı anda açıklanması anlamına gelmez. Zaman yönünden yapılan ilk irade açıklamasına, “öneri”, ikincisine ise “kabul” denir.²⁰

C. İrade Açıklamalarının Uygunluğu

Sözleşmelerin kurulmasında, tarafların iradelerinin birbirine uygun olarak açıklamaları gerekmektedir (TBK m.1/I). Tarafların iradelerini birbirine uygun

16-Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 21.10.2021 tarih, 2017/1789 Esas ve 2021/1292 Karar sayılı İçtihat Metni <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim tarihi: 11.02.2022)

17- Gençcan, Ö.U.: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Bilimsel Açıklama İçtihatlar - İlgili Mevzuat, C.I, Ankara 2004, s.404 - 405

18- Eren, age., s.210

19- Koller, Alfred: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd I, Bern 1996, s.98 (Eren, age., 225 Naklen)

20- Koller, age., s.68 (Eren, age., s.225 Naklen)

olarak açıklamaları, borç sözleşmesinin kurucu koşullarından (şartlarından) bir diğeridir.

İrade açıklamalarının uygunluğundan amaç, ya gerçek, tabii iradelerin fiilen ya da açıklamaların anlam (içerik) itibarıyla birbirine uygun olmasıdır.²¹ İrade açıklamalarının birbirine uygunluğuna kısaca “uygunluk = Uyuşma = Anlaşma = Übereinstimmung = Konsens” adı verilir.

Uygunluk, “fiili, tabii uygunluk” ve “hukuki uygunluk” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.²² Taraflar, somut olayda, sözleşme yapılırken birbirlerinin gerçek iradelerini fiilen doğru olarak anlamışlar ve dolayısıyla açıklama sahibinin kendisine ulaşan böyle bir açıklamaya verdiği anlam birbirinin aynı ise, bu tür uygunluğa, “tabii veya fiili uygunluk = tatsächlicher, natürlicher Konsens” adı verilir. Tabii uygunluk, yani tarafların açıklanan gerçek iradelerinin birbirine uygunluğu, bazen hiç bir şüpheye yer vermeyecek şekilde olur.

Buna karşılık, bazı hallerde tabii(gerçek, fiili) uygunluğun mevcut olup olmadığı, tarafların açıklamalarının yorumu sonunda anlaşılır.

Fiili (tabii) uygunluğun bulunmadığı hallerde, hakim hukuki uygunluğu arayacaktır. Hukuki uygunluk, güven teorisine veya farazi meram teorisine göre yorum yoluyla tespit edilen uygunluktur. Bu teorilere göre, taraflardan her birinin açıklaması (davranışı), diğer tarafın dürüstlük kuralı içinde

bildiği veya bilmesi gereken koşul (şart) ve durumları da göz önünde tutarak anlamaya mezun ve mecbur olduğu şekilde yorumlanır. Bu yorum sonunda açıklamada hukuki uygunluğun mevcut olduğu hükmüne varılır.²³

3. İKİNCİ DERECEDEKİ NOKTALAR

Sözleşmenin kurulmuş sayılabilmesi için, tarafların objektif ve sübjektif yönden esaslı noktalarında uyuşmaları yani, esaslı noktalarını içermesi gerekir. Bu anlamda ikinci derecedeki noktalar, sözleşmenin esaslı olmayan noktaları olarak kabul edilebilir.

Tarafların sözleşmenin ikinci derecedeki noktalarını hiç ele almamış veya ele almakla birlikte çözümünü ileriye bırakmış olmalarından kasıt, TBK’nın 2/I’de belirtilen, “üzerinde durulmamış olsa bile” ibaresiyle açıklanmaktadır (m.2/I).

Kural olarak taraflar, sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa, ikinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa bile, sözleşme kurulmuş sayılır (TBK m.2/I).

Ancak, taraflar arasında ikinci derecedeki noktalarda uyuşma olmazsa, hâkim, uyuşmazlığı işin özelliğine bakarak karara bağlar (TBK m.2/II).

Şekil, sözleşmenin ikinci derecedeki noktalarından biri olmakla birlikte, yasal yazılı şekilde yapılmayan sözleşme tarafları bağlamaz (TBK m.2/III ve m.17).

23- Eren, age., s.212 - 213

21- Koller, age., s.82 (Eren, age., s.212 Naklen)

22- Koller, age., s.82 (Eren, age., s.212 Naklen)

Vergi yargılamasında süreler çok büyük önem taşımakta olup resen araştırma ilkesi ve kamu düzeni gereği mahkeme kendiliğinden incelemek durumundadır. İttıla sayesinde vergi mükelleflerine bir takım haklar sağlanmış olsa da gerek vergi ödevlerinde gerek vergi yargılamasında sürelere çok dikkat edilmelidir.

VERGİ YARGILAMASINDA SÜRELER

Av. Furkan TAN

GİRİŞ

Kamu gelirlerini vergiler oluşturduğu için sadece vergi yargılaması değil, bu anlamda idarenin faaliyetleri de önem taşımaktadır. Anayasa'nın 73. maddesinde belirtildiği üzere "Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür." Vergi mükellefi bu yüzden kamuya karşı olan borcunu bilmeli ve buna göre hareket etmelidir. Ancak mükellef buna göre hareket etse dahi idarenin hatalarından kaynaklı zarara uğrayabilmektedir. Yine Anayasa'nın 125. maddesine göre idarenin her türlü eylemine karşı yargı yoluna gidilebilir.

Bu yüzden çalışmamızda da öncelikle süre kavramı üzerinde durulmuş ve vergi yargılamasındaki çeşitli yaklaşımlar ele alınmıştır. Süreler; organik açıdan, hukuki niteliklerine göre ve vergi hukukunun kollarına göre sınıflandırılmıştır. Bunlardan vergi hukukunun kolları olan şekli anlamda ve maddi anlamda yapılan sınıflandırma daha önemli görüldüğü için buna göre anlatım oluşturulmuştur. Vergi ödevleri, dava açma halleri, vergi yargılaması gibi durumlarda kullanılan süreler geniş ve kapsamlı olarak ele alınmıştır. Son bölümde ise idare tarafından itirazın zımnen reddedildiği durumlarda ittila faktörü ve dava açma süresi ele alınmıştır.

1. SÜRE KAVRAMI

Süre, Türk Dili Kurumu tarafından "Bir olayın başı ile sonu arasında geçen zaman parçası" olarak¹ tanımlanmaktadır. Vergi hukuku açısından da hakların kazanılması ve yitirilmesi durumlarında süre kavramı önem teşkil etmektedir. Sadece vergi yargılamasında değil aynı zamanda idarenin yaptığı işlemlerde de süre önem taşımaktadır. İdari işleme itiraz süresi veya dava açma süresi kaçırıldığı zaman bunun geri dönüşü olmayacaktır. Bu sürelerin tahsilatın verimli ve hızlı şekilde yapılmasına olanak sağladığı söylenebilir ancak süre aşımına dikkat etmek gerekir. İYUK madde

1- <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi 08.04.2023)

14 gereği vergi yargılamasında süre kavramı kamu düzeninden olduğu için resen incelenir.

Vergi, devletle mükellef arasındaki hukuki ilişki olup vergi yargılamasında devlet ile birey arasındaki ilişki düzenlenmektedir. Bu yargılamada kamu düzeni söz konusu olup devletin, bireyden daha üstün konumlandırıldığı söylenebilir. Mükellefin de verginin ne zaman doğduğunu, tarh ettiğini, tahakkuk ettiğini ve ne zaman tahsil edileceğini bilmesi gerekir. Bunları bilmediği zaman süre yönünden sorun yaşayacak ve cezayla karşılaşacaktır. Bu yüzden vergilerin yasalarla açıklanması güvence ve belirlilik açısından önemlidir. Anayasa'nın 73. maddesinde de "...Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır..." hükmüne yer verilmiştir.

2. SÜRELERİN SINIFLANDIRILMASI

Yasa koyucu, her bir süreyi farklı amaçla belirlemiş olabilir. Bu sürelerle uyulmayınca müeyyideleri de farklı olacaktır. Bu yüzden süreler, ayrı sınıflandırmalarla daha doğru nitelendirilebilir. Süreler; organik olarak, yasal niteliklerine göre ve vergi hukuku kollarına göre sınıflandırılabilir.

2.1. Organik Sınıflandırma

Süreyi koyan organa göre yapılan sınıflandırmaya organik sınıflandırma denir. Bu durumda süreleri; kanuni süre, idari süre ve yargısal olarak ayırabiliriz.

2.1.1. Kanuni Süreler

Kanuni süre yasadaki yani kanundan kaynaklanan sürelerdir. Tarh, tahakkuk, tahsil, itiraz, dava açma gibi süreler yasalarla belirlenir. Verginin yasa ile olabileceği gibi usul yasa da olabilir. Vergi yargılamasında da 213 sayılı VUK, 6183 sayılı AATÜHK, 2577 sayılı İYUK ve 6100 sayılı HMK'dan yararlanılmaktadır. 213 sayılı VUK 14. maddesinde "Vergi muamelelerinde süreler vergi kanunları ile belli edilir. Kanunda açıkça yazılı olmayan hallerde 15 günden aşağı olmamak şartıyla bu süreyi, tebliği yapacak olan idare belirler ve ilgiliye tebliğ eder" hükümlerine yer verilmiştir. Böylelikle ilk fıkrada yasal süreden, ikinci fıkrada da idari süreden bahsedilmiştir. İşe başlama bildirimimin 10 gün içerisinde yapılması zorunluluğu buna örnek gösterilebilir.

2.1.2. İdari Süreler

İdari süreler de temelde kanuni süre sayılabilir. Kanun tarafından idareye bazı durumlarda süre belirleme yetkisi verilmiştir. Yukarıda belirtildiği

üzere VUK 14. maddesi buna örnek gösterilebilir. Burada ayrıca 15 günlük süreyle mükellefe güvence verildiği söylenebilir. Yine mükelleften istenen defterlerin ibrazı için verilecek süreye idarenin karar verme yetkisi, mezkur kanunun 146. maddesinde defter kaydı için en az bir aylık süre de örnek verilebilir. Elbette ki bu bir idari işlem olacağı için amaç, konu, şekil, sebep ve yetki unsurlarına uyulmalıdır.

2.1.3. Yargısal Süreler

Yargısal sürelerse yargı organları tarafından verilen sürelerdir. Bu sürelerin sonradan değiştirilmesi mümkün değildir ve işlerlik kazanabilmek için idari süreler gibi tebliğ edilmeleri gerekir. Bir Danıştay² kararında: "İtiraz komisyonunca bozma kararına uyulduğu belirtildikten sonra defter ve belgelerin ibrazı için ilgiliye bir aylık ek süre verilmiş olmasına rağmen bu süre içinde istenilen bu malumatın mazeretsiz olarak verilmediği istenilen sürenin verilmiş olduğunun ilgilinin ıttılana sunulmuş olması gerekir." şeklinde karar vermiştir. Burada itiraz komisyonundan kastın 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri Ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu Ve Görevleri Hakkında Kanun gereği vergi mahkemeleri olduğunu söylemek mümkündür. Yargısal süreye örnek olarak İYUK 16/2 m. "Ancak, davalının ikinci savunmasında, davacının cevaplandırmasını gerektiren hususlar bulunduğu, davanın görülmesi sırasında anlaşılırsa, davacıya cevap vermesi için bir süre verilir." hükmünde bir yargısal süreye yer verilmiştir. Buradaki süre belirli olmayıp mahkemeye bırakılmıştır.

2.2. Hukuki Niteliklerine Göre Sınıflandırma

Süreye uyulmaması durumunda doğuracağı hukuki sonuca göre yapılan sınıflandırmaya hukuki niteliklerine göre sınıflandırma denir. Bunlar düzenleyici süreler, hak düşürücü süreler, vergi ödevleriyle ilgili süreler, müsamaha süreleridir.

2.2.1. Düzenleyici Süreler

Düzenleyici süreler, hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Örneğin AATÜHK madde 58/3 gereği ödeme emrine itirazın 7 gün içinde görüşülerek karara bağlanması gerekliliği düzenleyici süreye örnektir. Burada yine mahkeme anlamında itiraz komisyonu kavramı kullanılmıştır. Yine de hükmün uygulanması pek mümkün değildir. Çünkü

2- Danıştay 9. Dairesi 2383/1983E. 2578/1983K. Sayılı kararı

yukarıda da bahsedildiği üzere İYUK madde 16 gereği karşı tarafa 30 günlük cevap hakkı verilmelidir. Cevap hakkı verilmeden de karar verilmesi mümkün değildir. Maddenin dördüncü fıkrası Anayasa Mahkemesi'nce³ kaldırılmıştır. İlgili üçüncü fıkra yürürlükte olup uygulanmamaktadır. Dolayısıyla düzenleyici sürelerle uyulmadığında müeyyidesinin olmadığı söylenebilir. Ancak burada kusurlu olarak sürelerle uyulmazsa, sorumlu kişi hakkında disiplin soruşturmasına başlanmalı ve ilgili idareyle ilgili olarak idarenin sorumluluğuna başvurulmalıdır.⁴

2.2.2. Hak Düşürücü Süreler

Bu süreler kanunda açıkça belirtilir yani süreye uyulmadığı halde söz konusu hakkın kullanılamayacağı kanunda yazmalıdır. Kamu düzeninden sayılıp yargılamada resen göz önünde bulundurulur. Dolayısıyla bir hak söz konusu olmalıdır. Yine 6183 sayılı AATUHK madde 15/1: "...15 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi itiraz komisyonu nezdinde ihtiyati haciz sebebine itiraz edebilirler." hükmü hak düşürücü süreye örnek olarak verilebilir. Kanaatimizce temelde çok farklı olsalar da vergi yargılamasında resen araştırma ilkesi gereği zamanaşımı da hak düşürücü süre olarak sayılabilir.

2.2.3. Vergi Ödevleriyle İlgili Süreler

Vergi ödevinin yerine getirilmemesi durumunda cezai müeyyideyi gerektirecek sürelerdir. Kendi kanununda yazılı süre içerisinde verilmeyen beyannameler için VUK madde 30/1 ve 352/1 gereği ceza kesmek buna örnek gösterilebilir.

Müşamaha Süreleri

Bu süreler, pişmanlık, ıslah ve cezada indirim hallerine örnek verilebilir. Hem hak düşürücü süre gibi uyulmaması durumunda hak kaybı oluşur hem de vergi ödeviyle ilgi süreler gibi bir cezai müeyyide söz konusu olacaktır.

2.3. Vergi Hukukunun Kollarına Göre Sınıflandırma

Vergi hukukunun kollarına göre şekli veya maddi olarak da süreler sınıflandırılabilir. Vergilendirmede izlenen yöntemlerde işleyecek süreler şekli vergi hukukundaki süreler olarak adlandırılabilir. Borcun doğması, sona ermesi gibi esas etkileyen

durumlarda etkileyecek süre de maddi anlamda vergi hukukundaki süredir.

3. ŞEKLİ VERGİ HUKUKUNDA SÜRELER

Vergi yargılamasındaki sürelerin şekli anlamda mı yoksa maddi anlamda mı olduğunu tespit etmek zordur ancak genellikle şekli vergi hukukundandır. Şekli anlamdaki süreler de yargılama hukukundan, usul hukukundan, icra hukukundan ve hatta ceza hukukundan kaynaklanmaktadır.

3.1. Vergi Usul Hukukundan Kaynaklanan Süreler

Bu süreler daha çok idarece vergi sorumluluklarının yerine getirilmesi için koyulmuştur. Vergi ödevleri sürelerine mükellefler tarafından uyulması gerekir. Bunlara beyanname verme süresi, beyannamayı ödeme süresi, bildirim süreleri, amortisman süreleri, düzeltme ve uzlaşma süreleri sayılabilir.

Bildirimde genel süre 213 sayılı VUK madde 168 gereği bildirilecek olay vukuu tarihinden itibaren bir aydır. 4884 sayılı kanunun 6. maddesiyle yapılan değişiklikle iş başlamada bildirim on gün olarak belirlenmiştir. Ticareti terk eden mükellef de bildirimde bulunmalıdır. Bu bildirim sürelerine uyulmadığında VUK m. 352 gereği usulsüzlük cezası sübut bulacağı gibi ceza kovuşturma da söz konusu olabilecektir.⁵

Her verginin kanununda o vergiyle ilgili olarak beyanname verme süresi ve ödeme süresi belirtilir. Örneğin 5520 sayılı KVK 14. maddesine göre kurumlar vergisi beyannamesi her yılın 1-25 Nisan tarihleri arasında beyan edilmesi gerekir.

193 sayılı GVK 92. maddeye göre gelir vergisi beyannamesi 1-25 Mart tarihleri arasında verilir ilk taksit mart sonuna kadar, diğer taksit de temmuz sonuna kadar ödenmelidir. Yine aynı kanunun 92.maddesinde de tevkifat ve muhtasarın beyan süreleri belirtilmiştir. Bunların yanında GVK 120. maddede geçici beyannamelerin, 3065 sayılı KDV 41. maddesinde katma değer vergisi beyannamesinin, 7338 sayılı VİVK 9. maddesinde veraset ve intikal vergisi beyannamesinin, 4760 sayılı ÖTVK 14. maddesinde özel tüketim vergisi beyannamesinin, 488 sayılı DVK 22. maddede damga vergisi beyannamesinin, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu 47. maddesinde bankacılık ve sigorta muameleleri vergisi beyannamesinin, 5602 sayılı kanunun 6. maddesinde şans oyunları vergisi

3- Anayasa Mahkemesinin 119/2021E. 48/2022K. 21/04/2022 tarihli kararı

4- Yusuf Karakoç, Vergi Yargılaması Hukukunda Süreler, Ankara, Yetkin Yayınları, 2000

5- Yılmaz Özbalcı, Vergi Usul Kanunu Yorum Ve Açıklamaları, En Son Değişiklikleri İle Vergi Usul Kanunu Yorum Ve Açıklamaları, Ankara, Oluş Yayınları, 2006

beyannamesinin süreleri açıklanmıştır. Daha genel bir kanun olan 213 sayılı VUK'ta ödeme zamanı başlıklı 111. maddede:

“Vergi, kanunlarında gösterilen süreler içinde ödenir. Ödeme süresinin son günü verginin vadesi tarihidir. Bu kanunun 15, 17 ve 342'nci maddelerinin uygulanması dolayısıyla sürenin uzaması halinde vade uzayan sürenin bittiği gündür.

...

500 den fazla mükellefi olan vergi dairelerine para yatırmak bakımından mükelleflere, vadenin bitmesini takip eden tarihten başlayarak 15 gün içinde gün belli etmeye Maliye Bakanlığı yetkilidir. ...” hükmüne yer verilmiştir. Devamı maddede de ikmalen, resen veya idarece tarh durumlarındaki özel ödeme zamanları açıklanmıştır.

KDV'de mal veya hizmetin tesliminden itibaren 7 gün içerisinde fatura kesilmelidir. Burada teslim tarihinin ne olduğu doktrinde tartışmalıdır. Bazı mallarda sevkiyat, hizmetlerde de montaj gerekebilir. Bununla ilgili olarak Danıştay bir kararında montajı yapılacak ürünler için sevk irsaliyesinin düzenlendiği tarihin esas alınması gerektiği hükmüne varmıştır.⁶

Yukarıda yazılı sürelerle uyulmaması durumunda vergi tarh etmemiş olur. Duruma göre resen, ikmalen veya idarece tarhiyat yapılabilir. Resen tarhiyat durumunda idare, kendiliğinden hesaplayarak tarhiyat yapar. Beyanname süresinden sonra verilmişse bu verilen beyannameye göre tarhiyat yapılır. GVK 30. maddede şartları belirtilmiştir. Bazı durumlarda takdir komisyonunca verilecek 15 günlük sürede eksik belgelerin tamamlanması istenebilir. Eksik ve yanlış beyanname verme durumunda VUK 352 gereği özel usulsüzlük ve koşulları oluşmuşsa vergi ziyai cezalarına yer olabilir. Bu durumlarda tahsilat yapıncaya kadar geçen sürede % 1,40 gecikme zammı ve gecikme faizi yansıtılır. VUK madde 371 gereği pişmanlıktan yararlanıldığı zaman pişmanlık zammı hesaplanıp ayrıca usulsüzlük cezası verilmeyecektir.

213 sayılı VUK 168.maddesinde bildirimlerde süre ve şekil açıklanmıştır. Burada işe başlama için 10, işi bırakma ve diğer durumlar içinse 1 aylık süre öngörülmüştür. Defterlerin tasdik ettirme süresiye VUK 221. maddede belirtilmiştir. Defteri kebir, envanter ve yevmiye defterleri

bilanço esasına göre defter tutanların tutmak zorunda oldukları defterlerdir. Genellikle yıllık süre baz alınmış olup aralık ayında tasdik edilmeleri gerekmektedir. Bu defterlerin kullanıldıkları yılı takip eden 5 yıl boyunca saklanma yükümlülüğü vardır. Yıl içerisinde defterin dolması durumunda yeni defterlerin de tasdik ettirilmesi gerekmektedir. Ancak burada fişlerin kaydedilmesiyle deftere kayıt arasında fark oluşmaktadır. Danıştay bir kararında fiş ve bordroların imzaya tabi olduğunu gerekçe göstererek kayıt ile tasdik arasında 45 günlük fark olabileceğine hükmetmiştir.⁷ VUK 232 ve 233. maddelerde yazılı olan fatura, perakende satış fişi gibi belgeler de aynı süreyle saklanmak zorundadır. VUK 320. maddesindeyse vergiden indirim yapılabilecek amortisman süreleri sayılmıştır.

“Tereddüt edilmeyen açık ve mutlak vergi hatalarının” idareden düzeltilmesi istenebilir. Bu düzeltme kurumu VUK 121 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Mükellefin başvurusu 30 gün içerisinde karara bağlanır. Bu kararlara karşı yargı yolu açıktır.

Resen, ikmalen veya idarece tarh durumunda vergi ziyai hesaplanacağı zaman uzlaşma yoluna gidilebilir. Tarhiyat öncesi ve tarhiyat sonrası yani ceza kesilmeden önce ve ceza kesildikten sonra olmak üzere sulhe varılabilir, uzlaşılabilir. İhbarnamenin tebliğinden itibaren 30 gün içerisinde uzlaşma için başvuru yapılmalıdır. İdare, uzlaşmanın yapılacağı yeri ve tarihi 15 gün öncesinden mükellefe bildirir ancak mükellef isterse bu 15 günlük süreden önce de görüşme yapılabilir.

3.2. Vergi İcra Hukukundan Kaynaklanan Süreler

Vergi icra hukuku, vergi borçlusunun mali yükümlülüklerini yerine getirmesi ve vergi alacaklısı açısından bunun güvence altına alınması için önemlidir. Burada kasıt kamu alacağıdır. Kamu alacağı 6183 sayılı AATUHK 1. maddesinde açıklanmıştır:

“Devlete, vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer

6- Danıştay 11. Dairesi, 2943/1996E. 1662/1996K. 22.04.1996 tarihli kararı

7- Danıştay 4. Dairesi 8640/1973E. 866/1973K. Ve 26.02.1973 tarihli kararı

alacakları ile; bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümleri tatbik olunur.” Aynı kanunun 8. maddesindeyse “Hilafına bir hüküm bulunmadıkça bu kanunda yazılı müddetlerin hesaplanmasında ve tebliğlerin yapılmasında Vergi Usul Kanunu hükümleri tatbik olunur.” denilerek 213 sayılı VUK’a atıf yapılmıştır.

Kaçakçılık suçu ve zayi cezasını oluşturabilecek durumlarda vergi borçlusundan 6183 sayılı kanunun 9.maddesine göre devamı 10.maddede yazılı değerler üzerinden teminat istenebilir, ihtiyati haciz yapılabilir. İhtiyati haciz, kesin hacizden farklı olarak önlem niteliğindedir ve AATUHK 13. maddede açıklanmıştır. Buna karşı haczin yapıldığı tarihten veya tebliğden itibaren 7 gün içerisinde idareye itiraz edilebilir. AATUHK 17.maddedeysen tahsilatın riske girmiş olması, borçlunun mal kaçırma ihtimali, ikametgahının olmaması gibi durumlardaysa borç tahakkuk etmese dahi tahakkuk etmiş sayılıp ihtiyati haciz yapılabilir. Buna karşı da 7 günlük süre içerisinde takdir komisyonuna itiraz edilebilir.

Borçlu, borcunu ödememek adına bazı işlemlerde bulunmuşsa AATUHK madde 24 ve devamı gereği tasarrufların hükümsüz sayılmasına karar verilebilir. Burada 5 yıllık zamanaşımı vardır.

3.3. Vergi Yargılamasından Kaynaklanan Süreler

Yargılama sırasında uyulacak süreler 213 sayılı VUK’ta ayrıca belirtilmediği için öncelikle 2577 sayılı İYUK hükümlerine bakılır. Kanunun 7.maddesinde dava açma süreleri belirtilmiştir. Anayasa 125. maddede İdari işlemlere karşı açılacak davalarda süre yazılı bildirim tarihinden başlar” hükmüne yer verilmiştir. İdari davalar için 60 günlük süre 7331 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun kapsamında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda yapılan değişikliklerle 30 güne düşürülmüştür. Vergi davaları için de 30 günlük süre öngörülmüştür. Bunun için idare 30 gün içerisinde cevap vermezse zimni ret sayılıp dava açılabilir. İdarenin cevap vermesi de beklenebilir. Bu süre 6 ayı geçemez ancak 6 aydan sonra ret cevabı gelirse buna karşı dava açılabilir. Dava 30 gün içerisinde açılmalıdır. Yukarıda sayılan AATUHK 15, 20 ve 58.maddelerinde ayrı süreler öngörülmüştür. Danıştay⁸ kararlarıncada dava açma süresi usul hukukunun konusu sayılmıştır: “İdari yargıdaki dava süreleri maddi hukuku

değil, usul hukukunu ilgilendiren bir nitelik taşıdığından, dava süresinin geçirilip geçirilmediği hususunun idari yargı yerinde re’sen araştırılması gerekmektedir. Başka bir ifade ile dava açma süresi kamu düzenini ilgilendirdiğinden idari yargı yerinin, önüne gelen bir davanın süresinde açılıp açılmadığını kendiliğinden araştırması zorunlu bulunmaktadır”.

Burada belirtmek gerekir ki mali tatil, üst makama başvuru, mücbir sebep ve avukatın davadan çekilmesi durumları dava açma sürelerini durduran nedenlerdir. Adli tatil, görevli olmayan yargı organına başvurulması, şekil şartlarını taşımayan dilekçeyle dava açma, avukat olmayan vekilin dava açması, uzlaşmanın vaki olması halleriyse dava açma süresini uzatan hallerdir.⁹

Süreler, tebliğ tarihini takip eden günden başlar. Son günü hafta sonuna, resmi tatillere ve bayram tatillerine denk gelen süre sonraki güne geçer. Eğer son günü adli tatile(20 Temmuz – 31 Ağustos) denk geliyorsa, adli tatilinin sonundan itibaren 7 gün uzar. Mali tatile(1 Temmuz – 20 Temmuz) denk geliyorsa Mali Tatil Uygulaması Hakkında Genel Tebliğ gereği mali tatilin sonundan itibaren 7 gün uzar.

Dilekçeler teatisi sırasında tebliğden itibaren 30gün içerisinde cevap verilmelidir. Bu süre bir defaya mahsus olmak üzere 30 gün daha uzatılabilir.

Yargılama sonunda olağan kanun yollarına başvurulabilir. Hem istinaf hem de temyiz için kararın tebliğinden itibaren 30 günlük süre içerisinde başvurulmalıdır.

Kararın kesinleşmesinden sonraysa ancak olağanüstü kanun yollarına başvurulabilir. İlk derece mahkemesinin veya bölge idare mahkemesinin verdiği kesin karar hukuka aykırı görülüyorsa Adalet Bakanlığınca veya Cumhuriyet Başsavcılığınca “kanun yararına temyiz” yapılabilir. Bunda süre sınırı yoktur. Diğer yol ise İYUK madde 53’teyse yargılamanın yenilenmesidir. Burada başvuru nedenine göre 60 gün, 1 yıl ve 10 yıllık süreler söz konusudur.

Mahkemenin verdiği karar yeterince açık değilse, karar yerine getirilinceye kadar mahkemeden açıklama istenebilir. Eğer maddi yanlışlık söz konusuysa bunun düzeltilmesi her zaman istenebilir.

8- Danıştay 7. Dairesi, E. 1984/1081, K. 1984/1385, KT. 09.07.1984

9- Mehmet Yüce, Örnek Uygulamalarla Vergi Dava Rehberi, Bursa, Ekin Yayınevi, 2014

Yine İYUK madde 16 “Danıştay’da ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülen davalarda savcının esas hakkındaki yazılı düşüncesi taraflara tebliğ edilir. Taraflar, tebliğden itibaren on gün içinde görüşlerini yazılı olarak bildirebilirler.” Hükmüne yer verilmiştir. Vergi mahkemesinde ya da Danıştay’da dava açılırsa, davalı taraf 15 gün içerisinde cevap vermelidir. Bu durumda dosya karara hazır hale gelir yani tekemmül eder. En geç 1 ay içerisinde karara bağlanır. (VUK madde 49/c)

Dava açılırken harç veya posta ücreti eksik yatırılırsa davacıdan tebligattan itibaren 30 gün içerisinde eksikliklerin tamamlanması istenir. Bu sürede tamamlanmazsa bir 30 günlük süre daha verilir. Yine tamamlanmazsa dava açılmamış sayılır. Eğer dava açılırken değil de dava açıldıktan sonra posta masrafı yetersiz kalırsa davacıdan 30 gün içerisinde mahkemeye yatırması istenir. Bu sürede eksiklik tamamlanmazsa tekrar 30 gün süre verilir. Yine tamamlanmazsa dosya işleminden kaldırılır ancak davacı, dosyanın işleminden kaldırılması kararının tebliğinden itibaren 3 ay içerisinde bunu ödeyerek dosyayı tekrar işleme koyabilir.

Duruşma yapılmışsa, duruşmadan sonraki 15 gün içerisinde karar hükmüne bağlanır. Yürütmenin durdurulması kararı varsa bu karar 15 gün içerisinde yazılır. İYUK madde 20’de ivedi yargılama usulü anlatılmış olup burada 30 günlük dava açma süresi vardır.

4. MADDİ VERGİ HUKUKUNDA SÜRELER

Şekli vergi hukukunun dışında kalan süreler maddi vergi hukukunda sayılır. Maddi vergi hukuku daha çok somut düzenlemelerle devlet ve mükellef arasındaki ilişkiyi düzenler.

4.1. Zamanaşımı

Tahakkuk zamanaşımı VUK 114. maddeye göre vergi alacağının doğduğu takvim yılının başından başlayarak 5 yıldır. Bu süre içerisinde borç tebliğ edilerek ödeme emri gönderilmelidir. Emlak vergisi kanunu 40.maddesindeyse ayrı bir süreye yer verilmiştir: “Bildirim dışı kalan bina ve arazinin vergi ve cezalarında zamanaşımı, bu bina ve arazinin bildirim dışı bırakıldığından idarece öğrenildiği tarihi takip eden yılın başından itibaren başlar.” Bu sürelerin sonunda mükellef yine de ödemek istiyorsa rızaen borcu ödeyebilir.

Yine VUK madde 253 ve devamındaki belgeler de ilgili bulundukları yılı takip eden takvim yılından başlayarak 5 yıl boyunca saklanmak zorundadırlar. Bu belgeler yetkili makam istediğinde ibraz edilmelidir ancak bu 5 yıllık süre sonunda ibraz

istenemez.

Vergi hukuku ve idare hukuku birer kamu hukuku oldukları için mahkeme, zamanaşımı süresini resen göz önünde bulundurur. Özel hukuktaki gibi tarafların defii ileri sürmeleri gerekmez.

Şikayet ve vergi hatalarının düzeltilmesi için de alacağından doğduğu yılı takip eden takvim yılından başlayarak 5 yıllık zamanaşımı vardır. Düzeltme için takdir komisyonuna başvurulması işleyen süreleri durdurur.

4.2. Vergi Ceza Hukuku

Sürelerin sınıflandırılması vergi ceza hukuku açısından tartışmalıdır. Akif Erginay’a göre maddi vergi hukuku sayılmalıdır. Mualla Öncel’e göre hem şekli vergi hukuku hem de maddi vergi hukuku sayılması gerekirken Nami Çağan’a göreyse hiçbirine göre sayılmaması gerekir.¹⁰

5. İTTİLA VE YENİDEN İTİRAZ

İttıla; öğrenme, haberdar olma anlamına gelmektedir. Vergi yargılamasında dava açma süresi yukarıda anlatılmıştır. 213 sayılı VUK’a ek olarak 2577 sayılı İYUK madde 7/2 b: “... Tahakkuku tahsile bağlı olan vergilerde tahsilatın; tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin; tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin; tescile bağlı vergilerde tescilin yapıldığı ve idarenin dava açması gereken konularda ise ilgili merci veya komisyon kararının idareye geldiği; Tarihi izleyen günden başlar.” Hükmüne yer verilmiştir. Yine devamı 13.maddeye göre dava açmadan önce idareye itirazda bulunulabilir. İdare cevap vermezse zımnen reddetmiş sayılır. Zimni ret durumunda idari yargıda dava açma durumu İYUK 10.maddesinde anlatılmaktadır. Bu sürelere göre dava açılmış olsa dahi idareye yapılacak olan her başvuru dava açma süresini yeniden başlatacaktır.¹¹ Bunun nedeni idari işlemin etkisinin devam etmesidir.¹² Yani idarece itirazı zımnen reddedilen kişi, dava açma süresi geçtikten sonra yeniden idareye itiraz ederek itirazının zımnen reddedilmesini bekleyebilir ve sonrasında davasını açabilir.

10- Övül Çözgezen Batun, *Vergi Hukukunda Süreler, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi, 2012*
11- Cemil Kaya, *İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 10. Maddesi Uyarınca İdareye Yapılan Her Müracaatın Dava Açma Süresini Canlandırması*
12- D11D, E. 2007/5080, K. 2009/8694, KT. 23.10.2009, DD, 2010, sy. 123, s. 392, Cemil Kaya, a.g.e.

SONUÇ

Vergi kanunlarıyla belirlenen süreler kamu düzeninden olup hem mükellefin hem de idarenin bu sürelerle uyması kamu alacağının daha hızlı şekilde tahsili ve etkin kullanılabilmesi açısından önemlidir. Bu yüzden sürelerle dikkat etmek gerekir. Tahsilat için süre sınırı koymamak mükellefin aleyhine olduğu gibi öngörülemezliği arttırarak idareye sınırsız yetki vermek anlamına gelir. Vergi ödevlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda da uygulanacak süreyi doğru tespit etmek gerekir. Bu süreler, ilgili oldukları hukuk dalına göre sınıflandırılmalıdır. Hangi sürenin hangi anlamda değerlendirilmesi gerektiği de doktrinde tartışmalıdır. Bu nedenle çalışmamızda şekli vergi hukukundan kaynaklanan nedenler ve maddi vergi hukukundan kaynaklanan nedenler olmak üzere süreler iki başlık altında incelenmiştir. Vergi usul hukukundan sürelerle vergi icra hukukundan kaynaklanan süreler şekli anlamda hukukunda yer alan süreler olarak değerlendirilmiş, vergi yargılamasında ve zamanaşımında yer alan süreler de maddi vergi hukukunda yer alan süreler olarak ele alınmıştır. Bu süreler değerlendirilirken Vergi Usul Kanunu'nda ve Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunu'nda yer alan süreler eksik oldukları için İdari Yargılama Usulü Hakkında Kanun başta olmak üzere vergi kanunlarındaki süreler de açıklanmıştır. Maddi vergi hukukunda kaynaklanan süreler de zamanaşımı ve vergi ceza hukuku başlıklarıyla incelenmiştir. Son bölümdeyse dava açma süresinden sonra yapılan işlemler incelenmiştir. Görüleceği üzere vergi yargılamasında süreler çok büyük önem taşımakta olup resen araştırma ilkesi ve kamu düzeni gereği mahkeme kendiliğinden incelemek durumundadır. İttıla sayesinde vergi mükelleflerine bir takım haklar sağlanmış olsa da gerek vergi ödevlerinde gerek vergi yargılamasında sürelerle çok dikkat edilmelidir.

KISALTMALAR

AATÜHK Amme Alacaklarının Tahsil Usulü

Hakkında Kanun

DVK	Damga Vergisi Kanunu
GVK	Gelir Vergisi Kanunu
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İYUK	İdari Yargılama Usulü Kanunu
KDVK	Katma Değer Vergisi Kanunu
KVK	Kurumlar Vergisi Kanunu
ÖTVK	Özel Tüketim Vergisi Kanunu
VİVK	Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu
VUK	Vergi Usul Kanunu

KAYNAKÇA

- Aykar, Özkan; Çağlar, Kemal; Ertekin, Özkan; Vergisel İşlemlerde Dava Rehberi, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010
- Candan, Turgut; Açıklamalı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, Ankara, Maliye ve Hukuk Yayınları, 2011
- Çevik, Serdar; Vergi Davaları ve Yargılama Usulü, Ankara, Seçkin Yayınları, 2023
- Çölgezen Batun, Övül; Vergi Hukukunda Süreler, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü
- Gümüş, A. V; Vergi Yargılama Hukukunda Süre ve İttıla Faktörü, Ankara Barosu Dergisi (2013): 201-219
- Kadioğlu Özdemir, Hacer; Türk Vergi Hukukunda Sürelerin Analizi, Yüksek Lisans Tezi, Karadeniz Teknik Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü
- Kaya, Cemil; İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. Maddesi Uyarınca İdareye Yapılan Her Yeni Müracaatın Dava Açma Süresini Canlandırması, Journal Of Istanbul University Law Faculty 68 / 1-2, 2011
- Köse, Yasin; Hukuk Yargılamasında Süreler, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012
- Özbalcı, Yılmaz; En Son Değişiklikleri İle Vergi Usul Kanunu Yorum Ve Açıklamaları, Ankara, Oluş Yayıncılık, 2006
- Şenyüz, Doğan, Vergi İncelemesinde Zaman Bakımından Yetki, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi / 43, 2020
- Yüce, Mehmet; Örnek Uygulamalarla Vergi Dava Rehberi, Bursa, Ekin Yayınevi, 2014

CUMHURBAŞKANI'NIN KATMA DEĞER VERGİSİ ORANLARINI BELİRLEMEDE TAKDİR YETKİSİ

LLM Stj. Av. Mustafa ÇETİN¹

ÖZET

Vergi kavramı; devletin, kamu giderlerini karşılamak üzere, egemenlik gücüne dayanarak, tek taraflı belirlediği ve somut karşılığı olmayan parasal ödemeleri ifade eder.

Vergi, bir toplumda yaşamının sonucu olarak devletler tarafından sunulan tam kamusal mal ve hizmetlere duyulan ihtiyacın yükselmesi ile artan finansal kaynak gereksinimini karşılamak için ortaya çıkmıştır.

Vergi kavramı farklı isimler ve anlamlar taşımasına rağmen ilkel toplumlardan itibaren var olmuştur.

Vergi toplayanların keyfi tutumları karşısında vergi ödeyenler, pasif ve aktif direniş göstermişlerdir. Vergi ödemekte isteksizlikten, isyanlara ve hatta ihtilallere varan direnme hareketleri; yasal, anayasal ve evrensel vergi ilkelerinin doğuşuna evrilmiştir.

Vergi tarihi, aynı zamanda özgürlük ve demokratikleşme sürecidir. Vergi tarihi; haksızlık ve keyfiliğin yerini, yazılı kurallara ve yetkili organlara bırakma prosesidir.

Çağdaş devletler yasa ve anayasalarında, vergiye dair hükümleri katı bir şekilde uygulamaktadır. Medeni toplumlarda vergiye dair her türlü yetki yürütme erkinin elinden alınarak, yasama organına verilmiştir.

Ülkemizde de uygarlık ve vergi süreci, çağdaş devletlere benzer bir şekilde ilerlemekteyken, belli dönemlerdeki düzenlemelerle yürütme organı güçlendirilmiştir.

Vergi kanunları ile yasama organına verilen yetki, yürütme organına devredilmemelidir. Ne kadar hukuki de olsa alınan bazı kararlar sorgulanmaktadır. KDV’de yakın zamanda alınan karar buna en kesif örneklerden biridir.

¹- Bursa Barosu, Stajyer Avukat, avmustafacetin0101@gmail.com, ORCID: 0000-0001-5990-3798.

Vergiye dair evrensel ilkelerin, son zamanlarda yerini yürütme organının kararlarına bıraktığı görülmektedir.

Bu makalede vergi kavramı, vergilendirme ile ilgili temel ilkeler, vergi kavramının ülkemiz anayasalarındaki değişimi ve Katma Değer Vergisi (KDV) oranlarında yakın zamanda gerçekleşen değişiklik ve yürütme organının bu husustaki takdir yetkileri incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler; Vergi Hukuku, Anayasa, Cumhurbaşkanlığı Kararı.

GİRİŞ

İnsanların birlikte yaşaması ve devlet kurumunun oluşmasından beridir, vergi kavramı da var olmuştur.

Devlet kavramı ortaya çıkmadan önce vergi; krala, padişaha, derebeylerine ya da dini otoriteye ahlaki veya dinî sebeplerle gönüllülük esasıyla sunulan bir armağan olarak görülmüştür. Kamu hizmetlerindeki artışın bir sonucu olarak devlet; kral, ruhban, derebeyi vs. yerini almış ve bu gönüllü bağışlar zorunlu hale getirilmiştir².

“Gönüllülük” esasına göre verilen hediyelerin yerini alan “zorunlu” vergiler, başlangıçta belli gerekçelerle alındığından halk tarafından yadsınmamıştır. Hatta vergi ödeyenler bu durumu şeref, itibar ve saygınlık göstergesi olarak görmüştür³. Çünkü ödenen vergiler amacına uygun kullanılmış ve vergi oranları düşük tutulmuştur.

Sonraları egemen olan güç (kral, padişah, derebeyi vs.) gerekçesiz, orantısız ve keyfi vergi toplamaya başlamıştır. Vergi ödeyenler; artan vergi sebebiyle önceleri ödemede isteksizlik, sonraları itiraz ve en nihayetinde ödememe yolunu tercih etmiştir.

Pasif tepkisizlikten, aktif direnişe dönüşen vergi süreci; bugün çağdaş hukukun temel yapı taşlarını oluşturmuştur. Yürütme erkinin kısıtlanması, yasama ve yargı organlarının kurulması, anayasa ve yasaların yürürlüğe girmesi, vergilendirme ile ilgili temel ilkelerin belirlenmesi, uyumsuzluklar için devletin teşkilatlanması gibi pek çok çağdaş hukuk

normu, vergi süreci sonrası kazanımdır.

Makalemizde ilk bölümde Türkiye Cumhuriyeti anayasalarındaki vergi hükümleri, ikinci bölümünde vergi ile ilgili temel ilkeler, üçüncü ve son bölümünde KDV’de yürütme organının takdir yetkisi incelenmiştir.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASALARINDA VERGİ HÜKÜMLERİ

Bu bölümde 1921, 1924, 1961 ve 1982 anayasalarında yer alan vergiye dair hükümler incelenmiştir.

1921 Anayasasında Vergi

1921 Anayasası, Milli Mücadele döneminde yürürlüğe girdiği ve 1921 Anayasası olağanüstü dönem anayasası olduğu için, anayasa metninde vergiye dair herhangi bir hüküm bulunmaktadır⁴.

Anayasa metninde vergiye dair bir hüküm bulunmasa da 23 Nisan 1920 tarihinde kurulan TBMM’nin kabul ettiği ilk kanun vergiye ilişkindir⁵. 24 Nisan 1920 tarihinde kabul edilen ve 1 sayılı Ceride-i Resmîye⁶’de yayımlanan “ağnam resmi”, yeni Türkiye’nin ilk yasasıdır⁷.

İlk anayasamız olan 1921 Anayasasında “eşitlik” ve “yasallık” ilkeleri bulunmakta ancak vergiye dair spesifik bir hüküm bulunmamaktadır.

1924 Anayasasında Vergi

1924 Anayasasının 85. maddesi:

“Vergiler ancak bir kanun ile tarh ve cibayet olunabilir.

Devlet, vilayet idarei hususiyeleri ve belediyelerce teamülen cibayet edilmekte olan rüsum ve tekâlifin kanunları tanzim edilinceye kadar kemakân devam olunabilir.” hükmünü amirdir⁸.

4- Anayasa Mahkemesi Başkanlığı, Önceki Anayasalar (1921 Anayasası), <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1921-anayasasi/>, (Erişim Tarihi: 17/09/2023).

5- Mustafa Çetin, Vergi Kanunları ile Yürütme Organına Tanınan Vergi Oranına İlişkin Yetkilerin Anayasa Karşısındaki Durumu, Yetkin Yayınları, Ankara, 2023, s. 38. 6- 07.04.1921 tarihinde Ceride-i Resmîye’de (Resmî Gazete) yayımlanmıştır.

7- Elvan Demirel, İlk TBMM’nin İlk Kanunu: Ağnam Vergisi, Uluslararası Tarih Araştırmaları Dergisi TBMM’nin 100. Yılı Özel Sayısı, Kasım 2020, s. 26-32.

8- Anayasa Mahkemesi Başkanlığı, Önceki Anayasalar (1924 Anayasası), <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1924-anayasasi/>, (Erişim Tarihi: 17/09/2023).

2- Yusuf Şevki Hakyemez, Vergilendirme Sürecinin İdari İşlem Bağlamında İncelenmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.1, S.75, s. 159-190.

3- Mina Vural, Geçmişten Günümüze Verginin Tarihi: İlkçağ Dönemi, <https://beeppeer.co/gecmisten-gunumuze-verginin-tarihi-ilkcag-donemi/>, (Erişim Tarihi:17/09/2023).

1924 Anayasasında vergilerin ancak ve ancak bir yasa ile toplanabileceği ve tahsil edilebileceği anayasal güvence altına alınmıştır. Vergilerin “ancak bir kanunla toplanabileceği” evrensel vergi kuralı yanında, “kanunilik” ilkesinin 1924 Anayasasında işletildiği görülmektedir.

85’inci maddenin b fıkrasında ise bu kuralın açık bir şekilde hükmedilmediği görülmektedir. Hâlihazırda (o dönemde), yürürlükte olan vergi hükümleri ile teamül ile toplanmakta olan vergilerin toplanmaya devam edilebileceği düzenlenmektedir.

Vergi koyma yetkisi yanında, “vergiyi değiştirme” ve “vergiyi kaldırma” yetkilerinin açıkça yazılmamış olması sebebiyle, 1924 Anayasasının vergi anlamında eksik olduğu değerlendirilmektedir.

Diğer taraftan anayasa hükmünde sadece “vergi” lafzı kullanıldığından, vergi dışındaki “resim”, “harç” ve “ve benzeri mali yükümlülükler” kavramlarının muğlak olduğu kıymetlendirilmektedir.

1924 Anayasası; Kurtuluş Savaşı sonrası bir anayasa olması, kazuistik bir anayasa olmaması ve dönemin dinamikleri dikkate alınarak hazırlanmış olması sebebiyle vergiye dair detayı içermemektedir.

1961 Anayasasında Vergi

1961 Anayasası 61. maddesi :

“Herkes kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

Vergi, resim ve harçlar ve benzeri mali yükümler ancak kanunla konulur.” hükmünü amirdir⁹.

1961 Anayasasında “genellik”, “mali güç” ve “yasallık” ilkeleri vurgulanmıştır¹⁰.

1961 Anayasası ile diğer anayasalarda daha önce bulunmayan Anayasa Mahkemesi kurulmuştur¹¹. Vergi hukuku açısından bakıldığında Anayasa Mahkemesinin kurulması çok kıymetlidir. Zira anayasaya aykırı bir vergi normunun Anayasa Mahkemesince denetlenebilme imkânı doğmuştur.

9- Anayasa Mahkemesi Başkanlığı, *Önceki Anayasalar (1961 Anayasası)*, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1961-anayasasi/>, (Erişim Tarihi: 17/09/2022).

10- Çetin, a.g.e., s. 39.

11- Anayasa Mahkemesi Başkanlığı, *Tarihi*, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mahkeme/tarihi/1/>, (Erişim Tarihi: 17/09/2023)

20.09.1971 tarihli anayasa değişikliği ile 1961 Anayasasının 61. maddesine “Kanunun belirttiği yukarı ve aşağı hadler içinde kalmak, ölçü ve esaslara uygun olmak şartıyla vergi, resim ve harçların muafiyet ve istisnalarıyla nispet ve hadlerine ilişkin hükümlerde değişiklik yapmaya Bakanlar Kurulu yetkili kılınabilir.” hükmü eklenmiştir¹².

Yapılan anayasa değişikliği ile yasama organının tekelinde olan vergi hukukuna ait hak ve yetki, yürütme organı ile zımnen paylaşılmıştır. 12 Mart Muhtırası sonrası yapılan bu anayasa değişikliğinin, dönemin “anarşi ortamını bir an önce ortadan kaldırmak” amacı ile yürütme organını güçlendirmek olabileceği değerlendirilmektedir¹³. Antidemokratik bu tutum, Türk Vergi Hukuku tarihinde kırılmaya sebebiyet vermiştir. Varoluş gayesi ve varlık felsefesi seçmenin iradesini temsil olan yasama organı, bu değişiklikle pasifize edilmiştir. Hızlı karar almak ve çabuk uygulamak adına yapılan anayasal değişikliğin, “kanunilik” ilkesine gölge düşürdüğü kıymetlendirilmektedir.

1982 Anayasasında Vergi

1982 Anayasasının 73. maddesi :

“Herkes kamu harcamalarını karşılamak için mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlüdür.

Vergi yükünün adil ve dengeli bir şekilde dağıtılması maliye politikasının sosyal amacıdır.

Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla belirlenir, değiştirilir veya kaldırılır.

Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muafık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir.” hükmünü amirdir¹⁴.

Daha önceki anayasalara ilave olarak eklenen 2. fıkra ile “sosyal devlet” ilkesi vurgulanmış ve devletin “sosyal adaleti” sağlama misyonuna dikkat çekilmiştir. 3. fıkrasına eklenen “değiştirilir ve kaldırılır” lafzıyla; vergilerin sadece konulmasının değil, değiştirilmesi ve kaldırılması işlemlerinin de yine kanunla yapılabileceğine

12- 22.09.1971 tarih ve 13964 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

13- Wikipedia, 12 Mart Muhtırası, https://tr.wikipedia.org/wiki/12_Mart_Muht%C4%B1ras%C4%B1, (Erişim Tarihi : 18/09/2023)

14- Anayasa Mahkemesi, *Mevzuat*, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/anayasa/>, (Erişim Tarihi: 18/09/2023)

dikkat çekilmiştir.

1961 Anayasasında 1971 yılı değişikliği ile ithal edilen yürütme organına yetki verme hükmü, 1982 Anayasasında da korunmuştur.

Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine geçiş¹⁵ ile yürütme organı tek başına Cumhurbaşkanlığı olmuştur. “Bakanlar Kurulu” ibaresi “Cumhurbaşkanlığı” olarak değiştirilmiştir. Yeni hükümet sistemi ile TBMM tarafından Cumhurbaşkanına yetki verilmesi durumunda; Cumhurbaşkanı, ilgili kanunda belirtilen sınırlar içinde kalmak koşulu ile vergisel düzenleme yapabilmektedir.

1971 tarihli anayasa değişikliği ile benzer gibi görünse de, yürütme organına verilen yetkide bir takım farklılıklar bulunmaktadır. Öncelikle yürütme organı “bakanlar kurulu” olarak ifade edilen bir “heyet” iken, yeni düzende yürütme organı “cumhurbaşkanlığı” ifadesi ile “tek kişiyi” ifade etmektedir. Bakanlar Kuruluna geçmiş dönemde verilen sınır “dar” tutulmuş iken, Cumhurbaşkanına tanınan sınır “geniş” tutulmaktadır. Bir vergiye¹⁶ ait oranı, yüzde bir’e kadar indirmeye ve dört katına kadar artırma yetkisinin Cumhurbaşkanına verildiği görülmektedir¹⁷. Yürütme organına böylece geniş bir takdir yetkisi verilmesinin, TBMM’nin varlık felsefesine aykırılık teşkil ettiği doğrultuda eleştiriler bulunmaktadır¹⁸.

VERGİ İLE İLGİLİ TEMEL İLKELER

Vergi Hukuku, kamu hukuku alanı içinde yer almaktadır¹⁹. Vergi Hukukunda tarafların eşitliği söz konusu değildir. Vergi Hukuku, devletin egemenlik gücünden kaynaklanan ve daha üstün durumda bulunduğu ilişkileri düzenlemektedir. Vergileme yetkisi devletin, egemenliğe dayanarak vergi toplama hususunda sahip olduğu hukuki ve fiili

gücü ifade etmektedir²⁰. Tüm bu veriler ışığında Vergi Hukuku, vergi ilişkisinden doğan hak ve ödevler ile bu ödevlere uygun hareket edilmemesi durumunda ortaya çıkabilecek yaptırım ve uyuşmazlıkları inceleyen kamu hukuku dalı²¹ şeklinde tanımlanabilmektedir.

Vergilendirme ilkeleri Anayasamızın 2, 10 ve 73. maddelerinde ifade edilmektedir. Vergilendirme ilkeleri; hukuk devleti ilkesi, belirlilik ilkesi, geçmiş yürümeme ilkesi, ölçülülük ilkesi, kanun önünde eşitlik ilkesi ve verginin kanuniliği ilkesidir²².

KATMA DEĞER VERGİSİNDE YÜRÜTME ORGANINA TANINAN TAKDİR YETKİSİ

Katma Değer Vergisi (KDV); yapılan mal ve hizmet teslimlerinde, teslim edenin ödediği ancak teslim alana yüklenen bir harcama vergisidir. KDV’nin temel mantığı yaratılan katma değer vergilendirilmesidir.

Katma Değer Kanununda²³ verginin konusu aşağıdaki gibi sıralanmıştır:

Madde 1 – Türkiye’de yapılan aşağıdaki işlemler katma değer vergisine tabidir:

1. Ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler,
2. Her türlü mal ve hizmet ithalatı,
3. Diğer faaliyetlerden doğan teslim ve hizmetler:

a) Posta, telefon, telgraf, teleks ve bunlara benzer hizmetler ile radyo ve televizyon hizmetleri,

b) Her türlü şans ve talih oyunlarının tertiplenmesi ve oynanması,

c) Profesyonel sanatçıların yer aldığı gösteriler ve konserler ile profesyonel sporcuların katıldığı sportif faaliyetler, maçlar, yarışlar ve yarışmalar tertiplenmesi, gösterilmesi,

d) (Değişik: 16/6/2009-5904/8 md.) Müzayede mahallerinde ve gümrük depolarında yapılan satışlar ile 10/2/2005 tarihli ve 5300 sayılı Tarım Ürünleri Lisanslı Depoculuk Kanununa göre düzenlenen ürün senetlerinin, senedin temsil ettiği

15- 11.02.2017 tarihli ve 29976 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

16- 3065 sayılı Katma Değer Kanunu (25.10.1984 tarihli ve 18563 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır).

17- Mahcemal Seyhan, Yürütme Organının Katma Değer Vergisinde Oranı Belirleme Yetkisinin Değerlendirilmesi, Ankara Barosu Dergisi, 2020/4, s. 92.

18- Cumhuriyet Gazetesi, Tepki Çeken MTV Anayasa Mahkemesine Taşınıyor, <https://www.cumhuriyet.com.tr/turkiye/tepki-ceken-ek-mtv-anayasa-mahkemesine-tasiniyor-chpli-basari-acikladi-2097155>, (Erişim Tarihi: 17/09/2023)

19- Nurettin Bilici, Vergi Hukuku (53. Baskı), Savaş Yayınevi, Ankara, 2022, s. 4.

20- Nami Çağan, Vergilendirme Yetkisi, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1982, s. 5.

21- Bilici, a.g.e., s. 9.

22- Ayrıntılı inceleme için Ayrıca Bakınız; Bilici, a.g.e., s.10-17.

23- 25.10.1984 tarihli ve 18563 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

ürünü depodan çekecek olanlara teslimi,

e) Boru hattı ile hampetrol, gaz ve bunların ürünlerinin taşınmaları,

f) Gelir Vergisi Kanununun 70 inci maddesinde belirtilen mal ve hakların kiralanması işlemleri,

g) Genel ve katma bütçeli idarelere, il özel idarelerine, belediyeler ve köyler ile bunların teşkil ettikleri birliklere, üniversitelere, dernek ve vakıflara, her türlü mesleki kuruluşlara ait veya tabi olan veyahut bunlar tarafından kurulan veya işletilen müesseseler ile döner sermayeli kuruluşların veya bunlara ait veya tabi diğer müesseselerin ticari, sınai, zirai ve mesleki nitelikteki teslim ve hizmetleri,

h) Rekabet eşitsizliğini gidermek maksadıyla isteğe bağlı mükellefiyetler suretiyle vergilendirilecek teslim ve hizmetler.

Anayasamızın 73. maddesi ile Cumhurbaşkanına kanunla belirlenen sınırlar içinde değişiklik yapma takdir yetkisi tanınmıştır. KDV Kanunun 28. ve 36. maddelerinde yürütme organına takdir hakkı tanınmıştır.

KDV Kanunun 28. maddesi:

“Katma değer vergisi oranı, vergiye tabi her bir işlem için % 10’dur. Cumhurbaşkanı bu oranı, dört katına kadar artırmaya, % 1’e kadar indirmeye, bu oranlar dahilinde muhtelif mal ve hizmetler ile bazı malların perakende safhası ve inşaatın yapıldığı arsanın veya konutun vergi değeri ve bulunduğu yeri esas alarak konut teslimleri için farklı vergi oranları tespit etmeye yetkilidir.” hükmünü,

KDV Kanununun 36. maddesi:

“Cumhurbaşkanı indirim hakkını kısmen veya tamamen kaldırmaya veya yeniden koymaya ve bu şekilde indirim hakkı kısıtlanan mal veya hizmetleri belirlemeye, süresi içinde iadesi talep edilmeyen ve indirim yoluyla giderilmek üzere sonraki dönemlere devrolunan katma değer vergisinin gelir veya kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider olarak yazılmasına imkân vermeye, iade talebinde bulunulabilecek asgari tutarı belirlemeye yetkilidir.” hükmünü amirdir.

Nitekim, Cumhurbaşkanı 7346 sayılı Kararında; KDV Kanununda yüzde 8 olan mal ve hizmetlerin oranını yüzde 10, KDV Kanunda yüzde 18 olan mal ve hizmetlerin oranını ise yüzde 20 olarak takdir

etmiştir²⁴.

SONUÇ

Vergi, kundaktaki bebeklerin mama parasıdır. Vergi, biçare ocakların ekmek parasıdır. Vergi, yaşlı teyzelerin ilaç parasıdır. Bu kadar hassas ve nazik bir konudur vergi.

Vergi Hukuku, yüzyılların mücadelesi ile hayatın imbiğinden süzülerek oluşagelmıştır. Anayasal ve evrensel vergi ilkeleri kanlı çatışmaların, türlü direnişlerin eseri olarak hayat bulmuştur. Keyfiyetin, kural tanımazlığın ve ölçüsüzlüğün tezahürü ise mağdurların acıları, açlıkları ve ölümleri olarak gözler önüne serilmiştir.

Kuvvetler ayrılığı önemli ve değerlidir. Yasama organı olan TBMM, milletin tecelligâhıdır. Padişah iradesinin ayaklar altına alınarak, halkın taleplerinin hayat bulduğu yerdir TBMM. O yüzden duvarında “Hâkimiyet kayıtsız şartsız milletindir!” yazar. Yürütme organı uhdesine verilen yetkiyi hukuka uygun kullanmak üzere iktidara talip olur. Yargı da şüphesiz bu sacayağının üçüncü unsurudur. Hiç bir erk diğerine müdahale etmemelidir.

Yasama organı, verilen oylarla halkın vekâletini almaktadır. Yasama organı verilen vekâleti yürütme erkine teslim etmemelidir. Vekâletin vekâleti olmaz!

Vergi kanunları ile yasama organına verilen yetki, yürütme organına devredilmemelidir. Ne kadar hukuki de olsa alınan bazı kararlar sorgulanmaktadır. KDV’de yakın zamanda alınan karar buna en kesif örneklerden biridir. Yürütme organı tek başına alabileceği kararla, oranı yüzde 1’e indirmeye ve 4 katına kadar yükseltmeye yetkin kılınmıştır. KDV oranı yüzde 10 olan bir mal veya hizmette; vergi oranı yüzde 1 olabileceği gibi, yürütme organın alacağı kararla yüzde 40 da olabilecektir. KDV’nin tüm vergi gelirlerimizin yüzde 30,6’sını oluşturduğu düşünüldüğünde, yürütme organına tanınan takdir yetkisinin ne denli önemli olduğu görülebilecektir²⁵.

Olağan dönemde, olağanüstü gibi görünen bu oranlar; olağanüstü dönemde daha keyfi bir hal alabilmektedir.

Yürütme organı, olağanüstü dönemde çıkaracağı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK) ile

24- 07.07.2023 tarihli ve 32241 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

25- Seyhan, a.g.m., s. 92.

istediği vergi düzenlemelerini yapabilecek güce kavuşabilmektedir. Olağanüstü Dönem CBK'leri, Anayasa Mahkemesi denetimi dışındadır²⁶.

KAYNAKÇA

- Bilici, Nurettin, *Vergi Hukuku* (53. Baskı), Savaş Yayınevi, Ankara, 2022.
- Çağan, Nami, *Vergilendirme Yetkisi*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1982.
- Çetin, Mustafa, *Vergi Kanunları ile Yürütme Organına Tanınan Vergi Oranına İlişkin Yetkilerin Anayasa Karşısındaki Durumu*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2023.
- Demirel, Elvan, *İlk TBMM'nin İlk Kanunu: Ağnam Vergisi*, Uluslararası Tarih Araştırmaları Dergisi TBMM'nin 100. Yılı Özel Sayısı, Kasım 2020, s. 26-32.
- Hakyemez, Yusuf Şevki, *Vergilendirme Sürecinin İdari İşlem Bağlamında İncelenmesi*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.1, S.75, s. 159-190.
- Seyhan, Mahcemal, *Yürütme Organının Katma Değer Vergisinde Oranı Belirleme Yetkisinin Değerlendirilmesi*, Ankara Barosu Dergisi, 2020/4, s. 92.
- Şahan, Özgür, *Cumhurbaşkanının Vergi ile İlgili Düzenleme Yapma Yetkisi, Yetkinin Sınırları ve Yargısal Denetimi*, ERÜHFD, C. XIV, 2019, s. 703.

ONLINE KAYNAKLAR

26- Özgür Şahan, *Cumhurbaşkanının Vergi ile İlgili Düzenleme Yapma Yetkisi, Yetkinin Sınırları ve Yargısal Denetimi*, ERÜHFD, C. XIV, 2019, s. 703.

Anayasa Mahkemesi Başkanlığı, Önceki Anayasalar (1921 Anayasası), <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1921-anayasasi/>, (Erişim Tarihi: 18/09/2023).

Anayasa Mahkemesi Başkanlığı, Önceki Anayasalar (1924 Anayasası), <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1924-anayasasi/>, (Erişim Tarihi: 18/09/2023).

Anayasa Mahkemesi Başkanlığı, Önceki Anayasalar (1961 Anayasası), <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1961-anayasasi/>, (Erişim Tarihi: 18/09/2023).

Anayasa Mahkemesi Başkanlığı, Tarihi, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mahkeme/tarihi/1/>, (Erişim Tarihi: 18/09/2023)

Anayasa Mahkemesi, Mevzuat, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/anayasa/>, (Erişim Tarihi: 18/09/2023)

Cumhuriyet Gazetesi, Tepki Çeken MTV Anayasa Mahkemesine Taşınıyor, <https://www.cumhuriyet.com.tr/turkiye/tepki-cekten-ek-mtv-anayasa-mahkemesine-tasiniliyor-chpli-basari-acikladi-2097155>, (Erişim Tarihi: 18/09/2023)

Mina Vural, Geçmişten Günümüze Verginin Tarihi: İlkçağ Dönemi, <https://beeppeer.co/gecmisten-gunumuze-verginin-tarihi-ilkcag-donemi/>, (Erişim Tarihi: 18/09/2023).

Resmi Gazete Arşivi, www.resmigazete.gov.tr
Wikipedia, 12 Mart Muhtırası, https://tr.wikipedia.org/wiki/12_Mart_Muht%C4%B1ras%C4%B1, (Erişim Tarihi: 18/09/2023)

ULUSLARARASI TİCARET VE ÇEVRE İLİŞKİSİ

Av. Duygu APAYDIN, LL.M.^{1*}

GİRİŞ

1970'lerden beri çevre kirliliği küresel anlamda konuşulan popüler konulardan biridir. Çevre kirliliğini “canlı ve cansız yaşamı olumsuz etkileyen, doğaya yapısal zararlar veren ve doğanın temizleme gücünü aşan yabancı maddelerin hava, su ve toprağa yoğun bir şekilde karışması” olarak tanımlamak mümkündür.

Çevre sorunları günümüzde ulusal bir mesele olmaktan çıkarak küresel çapta bir önem kazanmıştır. Çevre sorunlarının gittikçe önem kazanması pek çok ulusal ve uluslararası düzenlemenin de yapılmasını sağlamıştır.

Ülkeler arası duyarlılığın artması, dış ticaret ve çevre kavramlarının devamlı karşı karşıya gelmelerine neden olmuştur. Dünya ticaretine yön veren GATT ve Dünya Ticaret Örgütü, hem ülkeler arasındaki serbest ticaretin geliştirmesi için çaba harcarken hem de çevre sorunlarını önlemeye yönelik politikaların ön plana çıkması adına çalışmaktadır.

Çalışmamızda, çevre politikaları ve uluslararası ticaret ilişkisi incelenmiş, konuyla alakalı temel kavramlar ele alınmıştır. Ayrıca, gelişmiş ve gelişmekte olan ülkeler arasındaki görüş ve çıkar farklılıklarına da vurgu yapılarak çevre politikalarına uyumun Türkiye açısından da önemi belirtilmiştir.

1. Uluslararası Ticaret ve Çevre İlişkisi

Uluslararası ticaret ve çevre etkileşimi ticaretin kendisi kadar eskidir. Fakat, çevre problemlerinin yakın zamanda gözlemlenir hale gelmesiyle günümüzde oldukça çok konuşulan bir konu haline almıştır. Öyle ki, çevre problemleri artık kamu politikalarına yön vermekte, rekabet düzenlemelerini etkilemekte, uluslararası ticareti ise yakından alakadar etmektedir². Bunu “ekonomi ve ekoloji arasındaki denge” olarak

Çevre politikalarının uluslararası ticareti etkilemekte, uluslararası ticaret düzenlemeleri de çevre politikalarını etkilemektedir. Çevre politikalarındaki gelişmeleri takip eden ve bu yönde belirlenmiş standartlara uyan ihracatçılar uzun vadede kazançlı çıkacaktır.

1-* Avukat, Bursa Barosu; LL.M.: Westfälische Wilhelms-Universität Münster & İstanbul Aydın Üniversitesi, ORCID: 0000-0001-6907-8795

2- GÜL, Ekrem: GATT/WTO Çerçevesinde Uluslararası Ticaret ve Çevre İlişkisi, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi s. 2.

anmak da mümkündür³.

Çevre koruma politikalarında önceliğin çevrenin korunmasına dair bilincin geliştirilmesine, bilinçsiz tüketimin sona erdirilmesine ve uluslararası ticaretin çevreyle uyumlu olarak sürdürülmesine verilmesi önem arz etmektedir.

Sanayi Devrimi'nden önceki süreçte, çoğunlukla tarıma dayanan uluslararası ticaretin Merkantilist doktrine dayandığı görülmektedir⁴. Sanayi Devrimi ile birlikte gelişen Klasik Liberalizm ise yöntem ve sonuçlar bağlamında devrimsel değişimi simgelemektedir. Serbest ticarete yapılan geleneksel eleştiriler, potansiyel iş kayıpları ve ücret azalışları iken çevreciler, gelir ve tüketimi arttırmada başarılı olsa bile, daha fazla kirliliğe yol açacağını söyleyerek ticari liberalizasyona karşı çıkmışlardır⁵.

Uluslararası ticarette çevresel yaklaşımların benimsenmesi, 1971 yılında GATT içerisinde Çevre ve Ticaretten Sorumlu Çalışma Grubu'nun kurulma gayelerinden biridir. Bu grup özellikle 1991'den itibaren çevre konularına eğilmiştir. Bu dönemde oldukça popüler bir dava olan ABD ile Meksika arasındaki "Ton Balığı- Yunus Davası"nda ise çevreci tutumun aksine, "diğerinden farklı bir çevre politikası izleyen üreticinin davranışının tek taraflı bir ticaret kısıtlanması vasıtasıyla değiştirilmeye çalışılmasının GATT hükümlerine ters düşmesi" şeklinde bir karar verilmiştir⁶. Bu karar büyük tepki çekmiş ve serbest ticaretin çevreci politikalar üzerindeki baskısının sorgulanmasına neden olmuştur.

Uluslararası ticaretin çevresel problemlerle olan etkileşimi serbest ticaretin miktarı ve yoğunluğu ile doğru orantılı olarak artmaktadır. Elbette bu durum, çevreye yönelik ek kaynakların oluşturulması, çevre bilincine yönelik eğitim faaliyetlerinin, yasal düzenlemelerin ekoloji ve ekonomi arasında denge kurabilecek üst düzey bir altyapıyla yapılmasını gerektirmektedir. Ancak, sanayileşmenin zayıf olduğu ülkelerde devlet politikalarının çevre sorunlarına yönelik olmaması bu ülkelerde çevreye duyarlılığın gelişmemesine neden olmaktadır. Buna ek olarak,

serbest ticaretin dünya çapında lojistik ağıyla gerçekleştirilmesi de çevreyi hava, su ve toprak kirliliği olarak etkilemektedir.

Çevreyi korumaya yönelik düzenlemelerin temeli, doğal kaynakların verimli kullanılmasının yanı sıra uluslararası ticaretin de bu yönde bir denge içerisinde geliştirilmesi prensibine dayanmaktadır⁷. Bu ilkelerin uygulamaya çok geç dökülmüş olması da eleştiri alan noktalardan biridir. 1971 yılında GATT çerçevesinde kurulmuş olan ancak hiçbir aktif faaliyette bulunmayan Çevre ve Ticaretten Sorumlu Çalışma Grubu da nihayet 1991'de bazı faaliyetlere başlamıştır. Yine 1991 yılında OECD de bir adım atmış ve Ticaret ve Çevre Komitelerini "Ticaret ve Çevre Uzmanları Ortak Oturumu" adıyla birleştirmiştir.

1992 yılında gerçekleşen Rio Zirvesi akabinde Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı (UNCTAD), Birleşmiş Milletler Çevre Programı (UNEP) ve Birleşmiş Milletler Çevre ve Kalkınma Konferansı (UNCED) içerisinde çevre ve ticaretten sorumlu bazı birimler oluşturulmuştur.

1994 yılında ise Dünya Ticaret Örgütü içerisinde Ticaret ve Çevre Komitesi kurulmuştur. Bu komite, 1996'da ise Singapur Zirvesi sonrası çevre hakkında ayrıntılı bir rapor hazırlamış ve bu raporda çevre ve ticaret konusundaki sorunlara öneriler sunmayı hedeflemiştir.

Günümüzde ise çevre düzenlemeleri pek çok ülkede hukuk sisteminin önemli bir parçası haline gelmiştir. Öyle ki, çevre düzenlemelerinin iktisadi doktrinde farklı kuramları dahi vardır. Örneğin, Ortodoks iktisat kuramına göre, çevre politikaları ulusların göreceli üstünlüğünü saptırarak, malların serbest ticaretini engellemekte ve ekonomik refahı azaltmaktadır. İktisadi doktrinde bir diğer önemli bir çalışma olan Meadows vd. (1972)'ye göre Dünya gezegeni ekolojik çöküntüye adım adım gitmektedir. Zira, Dünya'nın da kirliliği kaldırabileceği bir nihai sınır vardır⁸.

Belirtilmelidir ki, devletlerin aldığı çevreyi korumaya yönelik tedbirler bazen ticarete engel olabilmektedir. Ancak, 2012 yılında Rio'da yapılan Sürdürülebilir Kalkınma ve Çevre Konferansında da vurgulandığı üzere ticaretin gelişmesi, kalkınmayı sağlayıp fakirliğin ortadan kaldırılmasında ve global olarak insan refahının artırılmasında en az

3- MEYDAN YILDIZ, Seçil Gül ve ŞENGÜN, Hayriye: Dünya Ticaret Örgütü'nün Çevre Koruma Politikaları, Yönetim ve Ekonomi Dergisi, Cilt:25, Sayı: 1, s. 235.

4- BAYRAKTUTAN, Yusuf ve İNMEZ, İlker: Çevre Sorunları, Uluslararası Ticaret ve Kuruluş Yeri Tercihleri, Uluslararası Ekonomik Araştırmalar Dergisi, Cilt:3, sayı: 3, s. 310.

5- BAYRAKTUTAN ve İNMEZ, s. 310.

6- MEYDAN YILDIZ ve ŞENGÜN, s. 236.

7- MEYDAN YILDIZ ve ŞENGÜN, s. 236.

8- ALTIPARMAK, Aytekin ve AVCI, Zümrüt: Uluslararası Ticaret, Ekolojik Ayakizi ve Türkiye, Ekonomi Bilimleri Dergisi, Cilt:3, Sayı:2, s. 38.

çevre kadar önemli bir konudur⁹.

2. Çok Taraflı Çevre Anlaşmaları

2.1. Genel Olarak

Günümüzün uluslararası çevre düzenlemeleri anlayışı, 1972'de Stockholm'de gerçekleştirilen Birleşmiş Milletler İnsan Çevresi Konferansına (UN Conference on Human Environment) dayanmaktadır. Daha önce pek çok farklı konferans yapılmış olsa da Stockholm Konferansı'nın en önemli özelliği çevre bilincinde yeni yaklaşımlara liderlik etmesi ve sivil toplum kuruluşlarına da söz hakkı tanımış olmasıdır¹⁰.

Stockholm Konferansı'nın ardından merkezi Kenya'da bulunan Birleşmiş Milletler Çevre Programı (United Nations Environmental Program-UNEP) oluşturulmuştur. Bu program, çevre konusunda birçok uluslararası ve bölgesel Konvansiyonun imzalanmasına ve bunlarla ilgili süreçlerin yönetimine önderlik etmiştir ve hala bu misyonunu devam ettirmektedir¹¹.

1985'te kurulan Dünya Çevre ve Kalkınma Komisyonunu (World Commission on Environment and Development- WCED) ise 1987'de Müşterek Geleceğimiz (Our Common Future) adlı bir rapor yayımlamıştır. Bu rapor, kalkınmanın çevreye zarar vermeden gerçekleştirilmesi gerektiğini vurgulaması nedeniyle önem taşımaktadır.

1992'de gerçekleştirilen Rio Konferansı ise çevre ve kalkınma kavramlarını bir araya getiren özgün çıktılara sahiptir. Rio Konferansı'nda Çevre ve Kalkınma Deklarasyonu (Deklarasyon), Gündem 21 (Agenda 21), Sürdürülebilir Orman Yönetimi Konusunda Prensipler, Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesinin imzaya açılması, İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesinin imzaya açılması ve Birleşmiş Milletler çatısı altında Sürdürülebilir Kalkınma Komisyonunun kurulmasının sağlanması gibi çok önemli adımlar atılmıştır. Belirtilmelidir ki, Çevre ve Kalkınma Deklarasyonu son derece önemli olup devletler arasında veya ulusal çerçevede yapılacak her türlü anlaşmaya ışık tutan 27 prensipten oluşmaktadır. Bu 27 prensibin içinde bugünün kalkınma çabaları günümüz

ve gelecekteki insanların ihtiyaçlarını tehdit etmeyecektir, devletlerin kendi kaynaklarını istedikleri gibi kullanma hakkı vardır lakin bu kaynakları kendi egemenlikleri dışındaki çevreye zarar vermeden yapacaklardır, devletler sürdürülemez üretim ve tüketim faaliyetlerine son verecektir gibi maddeler bulunmaktadır.

Rio Konferansı'nda hazırlanan Gündem 21, gelişmekte olan ülkeler ve tüm dünyanın temel ihtiyaçları doğrultusunda sürdürülebilir bir kalkınma planı amacı taşımaktadır. Gündem 21, ülkelerin uygulayacağı kalkınma stratejileri açısından adeta bir yol haritasıdır¹².

Gündem 21'i dört ana başlık altında özetlemek mümkündür.

- Sosyal ve ekonomik boyut: gelişmekte olan ülkeler, yoksulluk, popülasyon, sağlık, insan yerleşimi, çevre ve kalkınmanın entegrasyonu.
- Dünya kaynaklarının yönetimi ve korunması: atmosfer, ormanlar, çöller, dağlar, tarım, biyolojik çeşitlilik, biyoteknoloji, okyanuslar, temiz su, zehirli kimyasallar, radyoaktif atıklar.
- Başlıca sosyal grupların rollerinin güçlendirilmesi: kadınlar, çocuklar, sivil toplum kuruluşları, yerel idareler, sanayi, çiftçiler, bilim ve teknoloji dünyası.
- Uygulama araçları: finansman, teknoloji transferi, bilim, eğitim, uluslararası enstitüler, yasal önlemler.

Değinilmesi gereken ve Rio Konferansı'nın önemli çıktılarından bir diğeri olan Orman İlkeleri Beyannamesi ise kalkınma sürecinde ormanların sürdürülebilir yönetimi anlamında düzenlenmiş uluslararası konvansiyon olması açısından bir ilktir. Orman İlkeleri Beyannamesi hukuki açıdan bağlayıcılık taşımasa dahi ormanların korunması açısından tarafları teşvik edici bir rolü olması nedeniyle önem taşımaktadır.

Yine Rio'da düzenlenen ve Birleşmiş Milletler Sürdürülebilir Kalkınma Konferansı 2012 (The United Nations Conference on Sustainable Development-UNCSD) ismiyle anılan bir diğer önemli çevre bazlı kalkınma konferansı ise Arzuladığımız Gelecek -Müşterek Geleceğimiz (The Future We Want- Our Common Future) adlı rapor nedeniyle oldukça meşhurdur. Bu rapor "yeşil ekonomi" kavramını vurgulamakta böyle bir yöntem izlemek isteyen ülkelere yardım edilmesi ilkesini savunmaktadır. Bu bağlamda Rapor,

9- PARILTI, Hasan: Küresel Çevre Rejimleri ve Ülkelerin Uluslararası Ticaret Politikaları, Haliç Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt: 2/2, s. 326.

10- PARILTI, s. 331.

11- TÜRK, Bahar ve ERCİŞ, Aysel: Türkiye'de Çevre Politikası ve Uluslararası Çevre Sözleşmeleri (The Journal of Academic Social Science Studies), sayı:54, cilt:1, s. 355-360.

12- Gündem 21 hakkında detaylı bilgi için bkz. <https://www.mfa.gov.tr/yerel-gundem-21.tr.mfa>, Erişim tarihi: 2023.

kuvvetli bir uluslararası dayanışmayı önermekte, ticareti saptırıcı etkisi olan sübvansiyonların kaldırılması, çevreci ürün ve hizmetler konusunda iş birliği da şartını ısrarla vurgulamaktadır¹³.

Çevre ile alakalı sorunların gittikçe daha görünür hale gelmesi sebebiyle 1973'ten itibaren acil çözümlere odaklı bazı anlaşmalar hayata geçirilmiştir. Toplamda 13 konvansiyon imzalanmış olup dünyada bulunan devletlerin yüzde yetmiş bu anlaşmalara taraftır.

Aşağıdaki tabloda Birleşmiş Milletler çerçevesi altında imzalanan uluslararası çevre anlaşmalarından bazıları hakkında bilgi verilmektedir.

Tablo 1. Birleşmiş Milletler Çevre Programı Çatısı Altında Yapılan Çevre Konvansiyonları

Konvansiyon adı	Tarihi	Taraf ülke sayısı	Yürürlüğe giriş yılı	Uygulayan ülke sayısı
1- Nesli Tehlike Altında Olan Bitki Ve Hayvanların Uluslararası Ticareti Konvansiyonu	1973	181	1975	181
2- Stratosferin Korunması Konusunda Viyana Konvansiyonu	1985	197	1985	46
- Stratosferik Ozon Tabakasını Yok Eden Maddelerle İlgili Montreal Protokolü	1987	197	1989	46
3- Biyolojik Çeşitlilik Konvansiyonu	1992	196	1993	168
4- Birleşmiş Milletler İklim Dakikliği Çerçeve Konvansiyonu	1992	196	1994	165
-Kyoto Protokolü 2005	1997	192	2005	83
-Paris İklim Anlaşması	2015	197	2016	*
5- Tehlikeli Atıkların Sınır Aşın Taşınması ve Bertaraf Edilmesinin Kontrolüne İlişkin Basel Konvansiyonu	1989	183	1992	53
6- Bazı Tehlikeli Kimyasallar ve Pestisitleri Uluslararası Ticaretinde Ön Bildirimli Kabul Usulüne Dair Rotterdam Konvansiyonu	1998	154	2004	72
7- Sürekli Organik Kirleticiler Konusunda Stockholm Konvansiyonu	2001	179	2004	152
8- Minamata Cıva Konvansiyonu	2013	128	2017	110

*:Uygulama 2020'den sonra

2.2. CITES Konvansiyonu

CITES yani Nesli Tehlike Altında Olan Bitki ve Hayvanların Uluslararası Ticareti Konvansiyonu (The Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora) 1975 yılında yürürlüğe girmiş olan bir anlaşmadır. Asıl hedefi nesli tükenmekte olan hayvan ve bitki

türlerinin uluslararası ticaretinin düzenlenmesi bu türlerin neslinin devamının sağlanmasıdır. Günümüzde 180 civarında ülke CITES'e taraftır.

CITES, taraf ülke temsilcilerinin katıldığı konferanslar düzenlenmekte, hangi türlerin nesli tükenen sayılacağına, yeni türler eklenmesi veya çıkartılmasına da bu konferanslarda karar verilmektedir¹⁴.

2.3. Ozon Tabakasının Korunmasına Dair Montreal Protokolü

Ozon tabakasının incelendiğinin fark edilmesi ile acil bir önlem olarak 1985'te Stratosferin Korunması Konusunda Viyana Konvansiyonu (The Vienna Convention for Protection of the Stratosphere) yürürlüğe konmuştur. Ozon tabakası hakkında daha fazla verinin elde edilmesi ile 1987'de Montreal Protokolü imzalanmıştır¹⁵. Uluslararası ticaret açısından son derece önemli olan bu protokol, zararlı gazların üretilmesini ve uluslararası ticaretini belli kurallara bağlamakta veya yasaklamaktadır. Gelişmiş ülkelerde ve gelişmekte olan ülkelere farklı bir takvime sahip olan bu yasaklama pek çok endüstriyi etkilemiştir¹⁶.

2.4. İklim Değişikliği Konvansiyonu ve Kyoto Protokolü

İklim değişikliğinin en büyük sebeplerinden biri olan ve ekonomik faaliyetler sonucu atmosfere karışan sera gazının sınırlandırıldığı ilk anlaşma 1992 Rio Sürdürülebilir Çevre ve Kalkınma Konferansı sırasında imzalanan Birleşmiş Milletler İklim Dakikliği Çerçeve Konvansiyonu (UN Framework Convention on Climate Change)'dır. Bu anlaşmanın temel prensibi her türlü ekonomik faaliyet ve yatırımın daha az sera gazı salınımı ile yapılmasını sağlamaktır. Bu durum, gelişmiş ülkelerin daha fazla fedakarlık yapmasını, gelişmekte olan ülkelere ise daha fazla hoşgörü gösterilmesini gerektirmektedir¹⁷.

İklim Dakikliği Çerçeve Konvansiyonu'nun

14- Detaylı bilgi için bkz. <https://cites.org/eng>, Erişim tarihi: 2023.

15- Detaylı bilgi için bkz. <https://iklim.gov.tr/montreal-protokolu-i-38#:~:text=Eyl%C3%BCl%201987'de%20Ozon%20Tabakas%C4%B1n%C4%B1,%C3%B6nlemlere%20ihtiya%C3%A7%20oldu%C4%9Fu%20yarg%C4%B1s%C4%B1na%20varm%C4%B1%C5%9Flard%C4%B1r>, Erişim tarihi: 2023.

16- Protokolün tam metni için bkz. [https://webdosya.csb.gov.tr/db/iklim/editordosya/MONTREAL%20PROTOKOLU\(2\).pdf](https://webdosya.csb.gov.tr/db/iklim/editordosya/MONTREAL%20PROTOKOLU(2).pdf), Erişim tarihi: 2023.

17- PARILTI, s. 345.

13- PARILTI, s. 335.

hedeflerine ulaşabilmek için 1997 yılında müzakereleri başlayan Kyoto Protokolü ise 2005 yılında yürürlüğe girmiştir. Taraf ülkeler için emisyon salınımının 1990 düzeyinin %5.2'nin altına çekilmesini bağlayıcı olarak öngören Kyoto Protokolü, buna uymayan ülkeler için yaptırımlar da öngörmüştür¹⁸.

2.5. Paris Anlaşması (Paris Climate Agreement 2015)

12 Aralık 2015'te Paris İklim Zirvesi'nde kabul edilen Paris Anlaşması, Kyoto Protokolü'nde üzerinde anlaşmazlıklar çıkan sera gazı emisyonlarının azaltılması konusunda bazı adımlar atmayı hedeflenmekteydi. Zira, özellikle gelişmiş ülkelerin bu konuda daha fazla sorumluluk alması gerekiyordu. Paris İklim Zirvesi ise zaten toplumun ve sivil toplum örgütlerinin baskısının doruk noktasında olduğu bir ortamda başlamıştı¹⁹.

Uluslararası ticaret açısından da son derece önemli bir anlaşma olan Paris Anlaşması, küresel ısınmayı durdurmayı, Sanayi Devrimi öncesi ortalamasına göre en fazla 2 derece ısınmayı, ülkelerin aktivitelerinde sera gazı salınımlarını durdurmayı, gelişmekte olan ülkelerin yeşil ekonomi içerisinde kalkınmalarının sağlanması için gelişmiş ülkelerin yardımcı olmasını hedeflemektedir.

Paris Anlaşması'nın temel kavramlarından olan sürdürülebilir büyüme ve kalkınma, ancak üretim yapılarının değişmesi ile mümkündür. Üretim yapılarının değişmesi ise uluslararası ticareti yakından ilgilendirmektedir. Bu durumun en çok etkileyeceği endüstriler elektrik enerjisi üretimi dahil, üretimde fosil yakıt kullanan endüstrilerdir²⁰. Bu nedenle hem Paris Anlaşması'nın hem de Kyoto Protokolü'nün uluslararası ticaret politikalarını doğrudan etkileyen bir özelliği olduğu belirtilmelidir.

3. Çevre Politikalarının Uluslararası Ticarete Etkisi

3.1. Uluslararası Ticaretin Büyültme Etkisi

Uluslararası ticaret “yeşil” bir politikayla gerçekleştirilmediği zaman yani çevresel değerlerin hesaba katılmadığı, fiyatlara da

yansıtılmadığı durumlarda çevre sorunlarının artmasına neden olur. İşte bu duruma “uluslararası ticaretin büyültme etkisi” denir²¹. Böyle bir durumda ticaret, çevre sorunlarının direkt olarak kaynağı değildir, yalnızca yanlış çevre politikaları yüzünden çevre sorunlarının artmasında bir payı mevcuttur.

Doğru çevre politikaları izleyen ülkelerde, çevresel değerler de ürün fiyatlarına dahil edilmektedir. Üreticiler, faaliyetleri nedeniyle sebebiyet verdikleri hava, toprak ve su kirliliği, ormanların tahribatı, deniz canlılarının yaşam alanlarının hasar görmesi gibi durumları telafi edici vergiler, harçlar, depozitolar gibi yöntemlerle verdikleri hasara katlanmaktadır. Bu masraflar da elbette ürünün fiyatına dahil edilerek fiyat sistemine yansır.

Ancak yetersiz çevre politikalarına sahip olan veya hiçbir çevre politikasına sahip olmayan ülkelerde üreticilerin üzerinde böyle bir yük yoktur. Tersine, bazen teşvikler ve sübvansiyonlar vasıtasıyla daha fazla çevre tahribatına yol açtıkları dahi olmaktadır. Bu ülkelerde çevresel değerler fiyat sisteminde olmadığından üreticiler, maliyet avantajı nedeniyle daha fazla doğal kaynak kullanacaklardır. Bu durum da çevre sorunlarının artmasında önemli bir etkidir. Uluslararası ticaret nedeniyle bu tür çevre sorunlarının armasına “uluslararası ticaretin büyültme etkisi” denmektedir²².

3.2. Rekabetçi Etki

Uluslararası ticaretin çevre üzerinde 2 farklı türde baskı yaratma ihtimali vardır. Yabancı sermaye yatırımlarının etkisiyle veya uluslararası piyasalardaki tüketicilerin tercihleri etkisinde kalarak daha yüksek bir çevre standardı talebi hasıl olabilir. Diğer olasılık ise bunun tam tersidir. Doktrinde “kirlilik limanı” olarak bilinen etki, çevreye yönelik projelerin iyice arka plana atılmasına, mevcut olan kuralların dahi uygulanmamasına neden olabilir. Bu iki zıt etkiye bir arada “rekabetçi etki” adı verilmektedir²³.

Yeterince çevre düzenlemesi bulunmayan ülkelerde üreticilerin üzerinde çevreye yönelik bir mali yük olmadığından ürün fiyatları düşük olur. Bunun tersine, sıkı çevre politikaları uygulayan

18- Protokolün tam metni için bkz. https://webdosya.csb.gov.tr/db/iklim/editordosya/kyoto_protokol.pdf, Erişim tarihi: 2023.

19- KARAKAYA, Etem: Paris İklim Anlaşması: İçeriği ve Türkiye Üzerine Bir Değerlendirme, Adnan Menderes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, cilt: 3, sayı: 1,1, s.2.

20- PARILTI, s. 350; KARAKAYA, s. 4.

21- GÜL, s. 3; İRİÇ, Esra: DTÖ Çerçevesinde Uluslararası Ticaret ve Çevre İlişkisi, İstemiparman Dış Ticaret Portalı, s. 5.

22- İRİÇ, s. 6.

23- GÜL, Ekrem ve EKİNCİ, Aykut: Çevresel Düzenlemelerin Dış Ticaret ve Rekabet Gücü Üzerine Etkisi, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S.7, s. 4-5.

ülkelerde ise üreticilerin katlanmak zorunda olduğu vergiler, harçlar nedeniyle ürün fiyatları yükselecektir. İşte bu durum karşımıza “rekabetçi etki” yi çıkarır. Yapılan bazı araştırmalarda sıkı çevre politikalarının uluslararası rekabet gücünü azalttığı sonucuna da varılmıştır²⁴.

Daha önce bahsettiğimiz büyütmeye etkisinin de rekabetçi etki üzerinde önemli bir etkisi vardır. Çevre koruma politikalarını belirleyenler ve üreticiler, çevre maliyetlerinden kısıtlarında daha kazançlı olduklarını düşünerek bu maliyetleri minimumda tutmaya karar verirlerse gevşek çevre politikaları izlemeye başlarlar. Buna da doktrinde “kirlilik limanı” adı verilmektedir²⁵. Gelişmiş ülkelerdeki kirlilik-yoğun sektörlerin hatırı sayılır bir kısmı gevşek çevre politikaları izleyen, gelişmekte olan ve çevre maliyetlerinin pek de yüksek olmadığı bölgelerde yer almaktadır. İşte bu bölgeler birer “kirlilik limanı”dır. Bazı kaynaklarda “kirlilik sığınağı hipotezi” olarak da geçtiği görülmektedir.

Ancak belirttiğimiz gibi, kirlilik limanının tam tersine bir durum da söz konusu olabilir. Günümüzde pek çok ülke, özellikle DTÖ standartlarına da uymak adına çevre dostu teknolojiler kullanılarak üretilmiş ürünlerin ithalatına ağırlık vermektedir²⁶. Bu nedenle üreticiler, “yeşil ürün” adı verilen çevreye zarar vermeden üretilmiş malları üretmeyi tercih ederler. Bu durum ise yeşil ürün üreticilerinin uluslararası piyasalarda yeni bir rekabetçi üstünlük elde etmesini sağlar²⁷.

Devletlerin ticari rekabetle ve çevre politikalarını etkileme oranını belirlemek için aslında devlet davranışını incelemek gerekir. Şimdiye dek bu konuda az çalışma yapılmış olsa da ticaretin serbestleşmesi ile tarımı ilgilendiren çevresel düzenlemelerde zayıflama olduğuna dair veriler elde edilmiştir²⁸.

3.3. Sürdürülebilir Kalkınma Üzerindeki Etkisi

Sürdürülebilir kalkınma üzerindeki etki, piyasaların dışa kapalı bir piyasa veya aşırı korunan bir piyasa olması durumlarında görülmektedir. Dışa kapalı veya aşırı korunan piyasalarda ülkedeki çevreyi kirlletici sektörlerin dahi korunduğu

gözlemlenmektedir. Bu durum ise çevre dostu politikaların ve sürdürülebilir kalkınmanın uygulanmasının önüne geçmektedir. Bir diğer etki ise, kapalı ya da korunan piyasaların diğer ülkelerin ihracatını kısıtlamak yoluyla sürdürülebilir kalkınmanın yolunu kesmesidir²⁹.

Dışa kapalı piyasanın kirlletici endüstriyi korumasına bir örnek olarak, Amerikan çelik endüstrisinin Japon çelik endüstrisine göre daha çok enerji tüketmesine rağmen, aşırı derecede korunması verilebilir.

Çevre politikaları ve uluslararası ticaret ilişkisine bakıldığında, oldukça önemli bir bağ görülmektedir. Bu yüzden, uluslararası ticaret politikalarında da çevre düzenlemelerinde de son derece dikkatli olunmalıdır. Bu düzenlemeler, çevre sorunlarının yanı sıra uluslararası kalkınma için de son derece önemlidir ve titizlikle belirlenmesi gerekmektedir.

4. Çevre Önlemlerinin Uluslararası Ticarete Etkisi

Tüm dünyada önemli bir sorun haline gelen çevre sorunlarının bir çözüme kavuşması için ilk akla gelen yöntem aslında küresel iş birliği çerçevesinde yapılacak müzakereler ve anlaşmalardır. Fakat, özellikle gelişmiş ülkelerin bazı ticari çıkarlar nedeniyle müzakereler yerine sert ticari yaptırımlar ve kısıtlamalar gibi yöntemleri benimsedikleri görülmektedir³⁰. Bu tür bir yaklaşımla asıl hedeflenen hem bu ülkelerin dışındaki çevrenin de korunması, hem de ülkelerin uyguladığı çevresel ticari politikaların farklı olması nedeniyle rekabet avantajının da ortadan kaldırılmasıdır.

Fakat, bilindiği üzere uluslararası ticaretin yasal dayanağını oluşturmakta olan GATT/WTO kurallarına göre çevre politikaları nedeniyle bir ülkenin başka ülkelerin piyasaya girmesini engellemesi veya rekabet avantajı yaratmak için tek taraflı yaptırımlar uygulanması kesinlikle yasaktır. Ancak bunun istisnai hükümleri de bulunmaktadır ve özellikle “tarife dışı engeller” gelişmiş ülkeler tarafından sıklıkla kullanılmaktadır.

İthal edilen ürünlere karşı haksız rekabetin önüne geçilmesi veya rekabet gücü elde edilmesi amacıyla bazı kısıtlamalar uygulanmaktadır. Bu kısıtlamalar, ürün ve ürün standartları konusunda bazı teknik noktalarda yapılmaktadır. Tarife dışı gerekçeler olarak adlandırabileceğimiz bu

24- Bkz. Levinson ve Taylor (2004); Ederington ve Minier (2003); BASILGAN, Müslüm: *Uluslararası Ticaret Teorisi ve Politikası* Uludağ Üniversitesi Yüksek Lisans Ders Notları, 2023, Bursa, s. 158.

25- GÜL, s. 4-5.

26- GÜL ve EKİNCİ, s. 9.

27- GÜL ve EKİNCİ, s. 6-7.

28- Eliste ve Frederiksson (2002); BASILGAN, s. 160-161.

29- GÜL, s. 6.

30- GÜL, s. 7-8.

kısıtlamalar doktrinde iki grupta toplanmaktadır: ürünlerin insan, hayvan ve bitki yaşamı üzerindeki etkisi ve doğal kaynakların kullanımı, ürünlerin üretim yöntemi ve ekolojik denge üzerindeki etkisi. İşte bu iki kategori, ürünlerin hem üretimden önceki hem de üretimden sonraki aşamalarına uygulanmaktadır. Bu aşamalarda ürünlerin çevre dostu olup olmadığı, üretim aşamasındaki atık yönetimi, ürünlerin paketlenme, lojistik ve depolama aşamalarındaki çevresel yaklaşım, ürünün tüketim aşamasında çevre dostu olup olmadığı incelenmektedir.

Üretilen ürünlerin çevre dostu olup olmadığının tespiti “Yaşam Döngüsü Analizi” adı verilen bir yöntemle yapılmaktadır³¹. Yaşam Döngüsü Analizi, bir ürünün var olduğu tüm döngüsü boyunca çevreye yaptığı etkileri sistematik şekilde inceleme yöntemidir³². Bu yöntemde bir ürünün tabii tutulduğu tüm süreçlerin her aşamasında sebep olunabilecek olası çevresel sorunlar incelenmekte ve eğer böyle bir olasılık olduğuna karar verilirse bu ortadan kaldırılmaktadır. Elbette, bir ürünün Yaşam Döngüsü Analizi’ne uygun olabilmesi için ürün standartları da çok önemlidir.

4.1. Ürün Standartları

Bir ürünün şekil, içerik, kalite, ambalaj ve etiketine yönelik tüm kriterler ürün standartlarını oluşturur. Uluslararası ticarete çevreyi korumaya yönelik ürün standardı ise ürünün kullanılması ve yok edilmesi esnasında çevreye verilebilecek zararları minimuma indirmek için uyulması gereken kriterlerdir.

GATT/WTO çerçevesinde ürün standardı uygulamalarına bilimsel olması, ayrımcı olmaması, uluslararası bir standardının belirlenebilmesi ve test edilebilmesi şartları ile izin verilmektedir. Bu uluslararası standartları hazırlama görevi Uluslararası Standardizasyon Örgütü (ISO)’ne aittir³³. Avrupa Birliği’nde ise Avrupa Standartlar Enstitüsü (European Norm-EN) yetkilidir.

Ürün standartları Türkiye için de son derece önemlidir. Zira, Türkiye’nin en çok ticaret yaptığı Avrupa Birliği’nde Türk ürünlerinin serbest

dolaşıma girebilmesi için AB ürün standartlarına uyması gerekmektedir. Avrupa Birliği ve Türkiye arasındaki ticaret hacminin büyüklüğü düşünüldüğünde bu standartların sağlanması Türk ihracatçı için büyük önem taşımaktadır. Ürün standartlarının bir türlü sağlanamaması, gelişmiş ülke piyasalarında iş yapan ihracatçılar için sorun oluşturmaktadır.

4.2. Üretim Standartları (Üretim İşletme Metotları)

Üretim standartlarının ürün standartlarından farkı, ürünlerin üretim aşamasını ve üretim yöntemini belirlemesidir. Gerçekten de üretim standartları, ürünün üretilmesinden piyasaya sürülmesine dek olan süreçte hangi teknolojinin kullanılacağını, hangi işlemin uygulanacağını ve çevre kaynaklarının kullanımını belirler. Kısaca, üretim standartları “çevre dostu teknolojiler”dir. Uygulanmasında ise kirlilik önleme, vergi ve harç uygulamaları gibi yöntemler kullanılmaktadır³⁴.

Üretim standardına uyulmaması halinde ise ithalat kısıtlamaları, çevresel vergiler, telafi edici vergiler gibi yaptırımların uygulandığı gözlemlenmektedir. Ancak belirtilmelidir ki, GATT/WTO açısından çevre politikası gerekçesiyle ülkelerin bir ürünü üretim prosedürlerine müdahale edilememektedir. Yani, ülkeler üretim ve işleme yöntemleri nedeniyle yaptırım uygulayamaz. Bu şekilde bir yaptırım uygulanması, ayrımcılık yasağına aykırılık teşkil etmektedir³⁵.

Üretim standartları açıklanırken değinilmesi gereken bir diğer önemli husus ise GATT’ın Ticarete Teknik Engeller Anlaşması’dır. Teknik engeller, ülkelerin kalite, sağlık ve çevre gibi alanlardaki ölçütleri ve bu ölçütlerin kontrolü için geliştirdikleri yöntemlerdir³⁶. Teknik engeller, gümrük vergisi haricinde tarife dışı engeller olarak da bilinen ticaret kısıtlayıcı engeller içerisinde sınıflandırılmaktadır³⁷. Teknik engel, çevrenin korunması, ürün kalitesi, tüketiciyi yanıltıcı eylemlerin önüne geçilmesi gibi amaçlarla uygulanan yasal ticaret engelleri anlamına gelmektedir. Bu engellerin uygulanabilmesinin bir koşulu da ürün standartlarına aykırılıktır³⁸.

31- “Life-Cycle Analysis” – Detaylı bilgi için bkz. “Environmental policies covered by Article XX”, https://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/envt_rules_exceptions_e.htm, Erişim Tarihi: 2023.

32- CÜCE, Hüseyin: Endüstriyel Üretimde Döngüsel Çevre Politikaları, *Nevşehir Bilim ve Teknoloji Dergisi* (2018), 7(2), s. 117.

33- Detaylı bilgi için bkz. <https://www.iso.org/home.html>, Erişim Tarihi: 2023.

34- CÜCE, s. 115.

35- GÜL, s. 10.

36- MEYDAN YILDIZ ve ŞENGÜN, s. 241.

37- GÖKER, Mustafa: Uluslararası Ticarete Teknik Düzenlemeler Bağlamında Uluslararası Standartların DTÖ Yargılamasında Uygulanacak Hukuk Statüsü, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12, s. 487.

38- GÖKER, s. 487.

Ancak belirtilmelidir ki, bir ülkenin bir ürünü üretimi sırasında sınırları içindeki çevreyi kirletmesi gibi sebeplerle ürünün ticareti engellenemez. Üretim standartları, sadece üretim sürecinin veya yönteminin ürünün kalitesini etkilemesi halinde bir ticari engel olarak kullanılabilir³⁹. Bunun nedeni ise gereksiz engeller ile serbest ticarete zarar verilmemesidir⁴⁰.

Yukarıda değindiğimiz bu kurallar, uluslararası ticaretin en tartışmalı konularındandır. Her ne kadar çevreyi koruma önlemleri önem taşısa da üreticiler bu standartlara uyabilmek adına büyük yatırımlar yapmakta, bu da maliyetleri büyük ölçüde artırmaktadır. Ancak, çevre politikalarının gelişmemiş olduğu ülkeler böyle bir yatırım da yapmadıkları için aynı ürünü çok ucuza imal edebilmektedir. İşte bu durum, çevre politikalarının gelişmiş ve gelişmemiş olduğu ülkeler arasında büyük tartışmaların yaşanmasına neden olmaktadır. Gelişmiş ülkeler, bu durumun haksız rekabete neden olduğunu iddia etmekte ve çevre politikaları olmayan ülkelerin bir çeşit “ekolojik damping” uyguladığını belirtmektedir⁴¹. Bu nedenle, çevre politikaları yetersiz olan ülkelere gümrük tarifeleri ve ekolojik tarife de uygulanması gerektiği öneriler arasındadır⁴². GATT’ın da halen bu konuda kesin bir görüşü bulunmadığından oldukça büyük bir karmaşa içinde olunduğu söylenebilir.

SONUÇ

Uluslararası ticaret ve çevre ilişkisi birbirine oldukça bağlı bir ilişkidir. Çevre politikalarının uluslararası ticareti etkilemekte, uluslararası ticaret düzenlemeleri de çevre politikalarını etkilemektedir. Çevre politikalarındaki gelişmeleri takip eden ve bu yönde belirlenmiş standartlara uyan ihracatçılar uzun vadede kazançlı çıkacaktır. Günümüzde özellikle çevre dostu ürünlere önem verilmesi ve ürün-üretim standartlarına uyulması gittikçe adeta bir zorunluluk halini almaktadır. Bu standartlara uymayan ürünlere kota konulabilmekte veya bu ürünlerin ithalatı tamamen yasaklanabilmektedir. Çevre politikaları ve uluslararası ticaret ilişkisi, Avrupa Birliği ile gümrük birliği içinde olan Türkiye için de son derece önemlidir.

39- GÜL, s. 10-11.

40- MEYDAN YILDIZ ve ŞENGÜN, s. 241.

41- <http://www.isguc.org/?p=article&id=194&cilt=6&sayi=1&yil=2004>, Erişim Tarihi: 2023.

42- GÜL, s. 11.

KAYNAKÇA

ALTIPARMAK, Aytekin ve AVCI, Zümrüt: *Uluslararası Ticaret, Ekolojik Ayakizi ve Türkiye, Ekonomi Bilimleri Dergisi*, Cilt:3, Sayı:2.

BASILGAN, Müslüm: *Uluslararası Ticaret Teorisi ve Politikası*, Uludağ Üniversitesi Yüksek Lisans Ders Notları, 2023, Bursa.

BAYRAKTUTAN, Yusuf ve İNMEZ, İlker: *Çevre Sorunları, Uluslararası Ticaret ve Kuruluş Yeri Tercihleri, Uluslararası Ekonomik Araştırmalar Dergisi*, Cilt:3, sayı: 3.

CÜCE, Hüseyin: *Endüstriyel Üretimde Döngüsel Çevre Politikaları*, Nevşehir Bilim ve Teknoloji Dergisi (2018), 7(2).

GÖKER, Mustafa: *Uluslararası Ticarete Teknik Düzenlemeler Bağlamında Uluslararası Standartların DTÖ Yargılamasında Uygulanacak Hukuk Statüsü*, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, sayı: 12.

GÜL, Ekrem ve EKİNCİ, Aykut: *Çevresel Düzenlemelerin Dış Ticaret ve Rekabet Gücü Üzerine Etkisi*, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, sayı: 7.

GÜL, Ekrem: *GATT/WTO Çerçevesinde Uluslararası Ticaret ve Çevre İlişkisi*, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi.

İRİÇ, Esra: *DTÖ Çerçevesinde Uluslararası Ticaret ve Çevre İlişkisi*, İstemiparman Dış Ticaret Portalı.

KARAKAYA, Etem: *Paris İklim Anlaşması: İçeriği ve Türkiye Üzerine Bir Değerlendirme*, Adnan Menderes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, cilt: 3, sayı: 1/1.

MEYDAN YILDIZ, Seçil Gül ve ŞENGÜN, Hayriye: *Dünya Ticaret Örgütü’nün Çevre Koruma Politikaları, Yönetim ve Ekonomi Dergisi*, Cilt:25, Sayı: 1.

PARILTI, Hasan: *Küresel Çevre Rejimleri ve Ülkelerin Uluslararası Ticaret Politikaları*, Haliç Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt: 2/2.

TÜRK, Bahar ve ERCİŞ, Aysel: *Türkiye’de Çevre Politikası ve Uluslararası Çevre Sözleşmeleri (The Journal of Academic Social Science Studies)*, sayı:54, cilt:1.

Elektronik Kaynaklar

<https://www.mfa.gov.tr/yerel-gundem-21.tr.mfa>, Erişim tarihi: 2023.

<https://cites.org/eng>, Erişim tarihi: 2023.

<https://iklim.gov.tr/montreal-protokolu-i-38#:~:text=Eyl%C3%BCl%201987'de%20Ozon%20Tabakas%C4%B1n%C4%B1,%C3%B6nlemlere%20ihtiya%C3%A7%20oldu%C4%9Fu%20yarg%C4%B1s%C4%B1na%20varm%C4%B1C5%9Flard%C4%B1r>, Erişim tarihi: 2023.

[https://webdosya.csb.gov.tr/db/iklim/editordosya/MONTREAL%20PROTOKOLU\(2\).pdf](https://webdosya.csb.gov.tr/db/iklim/editordosya/MONTREAL%20PROTOKOLU(2).pdf), Erişim tarihi: 2023.

https://webdosya.csb.gov.tr/db/iklim/editordosya/kyoto_protokol.pdf, Erişim tarihi: 2023.

https://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/envt_rules_exceptions_e.htm, Erişim Tarihi: 2023.

<https://www.iso.org/home.html>, Erişim Tarihi: 2023.

İŞE İADE DAVALARINDA ARABULUCULUK

Melisa GÜLHAN¹

ÖZ

İşe iade davası iş sözleşmesi herhangi bir sebep gösterilmeksizin ya da haksız bir sebep gösterilerek feshedilen işçinin açacağı bir dava olup İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesi (İş Mah. K. m. 3) uyarınca arabulucuya başvurulmuş olması bu dava bakımından dava şartı niteliğindedir. Bu dava sonucunda mahkeme, haksız yere ya da geçerli bir neden olmaksızın işten çıkarılan işçinin işe iadesine karar verebilecektir.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olan arabuluculuk, bu dava bakımından bir dava şartı olmakla beraber tarafların anlaşması halinde bu uyuşmazlığın diğer bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tahkim ile de çözümlenmesi mümkündür. Buna karşılık arabulucuya başvurulmaksızın doğrudan dava açılması halinde dava usulden reddedilecektir.

Bu çalışmada da işe iade talebi ile açılacak olan davalarda arabuluculuk süreci, süreler ve nitelikleri, mahkemenin görev ve yetkisi, ispat yükü, mahkeme kararının hukuki niteliği ve davadan feragat incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler

İşe iade davası - arabuluculuk – iş sözleşmesi - işçi – haksız fesih

MEDIATION IN REINSTATEMENT LITIGATIONS ABSTRACT

Reinstatement litigations are sued by such employee that dismissed unfairly. In according to Code of Labor Courts Article 3 mediation is a pre-condition of reinstatement litigations. As a conclusion of the litigation, the court may order to reinstatement of such employee that dismissed unfairly by the employment.

Although mediation, which is one of the alternative dispute resolution methods, is a pre-condition of reinstatement litigations; also the

İş Mahkemeleri Kanunu uyarınca işçi, işe iade davası açmadan evvel fesih bildiriminin kendisine tebliğinden itibaren bir aylık süre içerisinde arabulucuya başvurmalıdır. Arabulucuya başvurulmaksızın dava açma yoluna gidildiği takdirde dava esas bakımından incelenmeksizin usulden reddedilecektir.

1- Avukat, Ankara Barosu. (melissagulhan96@gmail.com)

dispute may resolved with arbitration as another alternative dispute resolution method, if the parties agree. On the other hand, If reinstatement litigations are sued without applying the mediator, directly, the lawsuit will be dismissed by the court, procedural.

In this article, the mediation process, the durations and their qualifications, assignment and authorization of the court, the burden of proof, the legal nature of the court order and waiver in reinstatement litigations are studied.

Keywords

reinstatement litigation – mediation - employment contract – employee - unfair dismissal

GİRİŞ

4857 sayılı Kanunun temelinde iş sözleşmesinin zayıf tarafı olan işçinin korunması yer alır. Bu anlamda 4857 sayılı Kanun ile ilk kez ülkemiz hukukuna giren iş güvencesi kurumu da bu prensibe dayanır. Dolayısıyla iş güvencesi kurumunun temel amacı, iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde sözleşmenin zayıf tarafı olan işçinin korunmasıdır.

Buna göre işçi, bu düzenlemeler çerçevesinde işveren tarafından iş sözleşmesinin geçerli bir sebebe dayanılmaksızın veya sebep gösterilmeksizin feshedilmesi halinde yargı yoluna başvurmak suretiyle feshin geçersizliğini tespit ettirebilecek, işe iadesini ve buna bağlı iş güvencesi ile birlikte boşta geçen süre için ücret alacağını talep edebilecektir.

Bu sebeple iş sözleşmesinin ekonomik bakımdan zayıf tarafı olan işçinin korunması, işçinin geleceğinden güven duyması, işini ve dolayısıyla da tek geçim kaynağını kaybetme korkusu olmaksızın süreklilik arz edecek şekilde iş sözleşmesinin sürdürülmesi için işverenin iş sözleşmesini fesih hakkı 4857 sayılı Kanun ile sınırlandırılmıştır. Bu sınırlandırma, iş sözleşmesinin feshedilmesinin sonuçlarının işçi bakımından hafifletilmesini de kapsamaktadır.²

I- İŞ UYUŞMAZLIKLARI BAKIMINDAN DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK

İşe iade talebiyle açılan davalar bakımından 01.01.2018 tarihinde 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte

arabuluculuğa başvurulmuş olması dava şartı olarak aranmaya başlamış ve dolayısıyla işe iade davaları bakımından arabuluculuk zorunlu kılınmıştır. Buna ilişkin kanuni düzenleme şu şekildedir: “Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.” (İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/1) İlgili düzenleme ve devamı uyarınca arabulucuya başvurulmaksızın işe iade talebiyle dava açılması halinde ilgili dava, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedilecektir. Bununla birlikte iş sözleşmesinin taraflarının ayrı bir anlaşma yapmak suretiyle uyuşmazlığı aynı sürede özel hakeme götürerek bir diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan tahkim yoluyla da çözümlenmeleri mümkündür.³

7036 sayılı Kanunun 11. maddesi ile İş Kanunu m. 20 değiştirilerek “Fesih Bildirimine İtiraz ve Usulü” başlıklı düzenlemede de işe iade talebiyle açılacak davalarda dava şartı olarak arabulucuya başvuru ve usulüne yer verilmiştir. Buna göre: “İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir. Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi hâlinde ret kararı taraflara re’sen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da re’sen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir.

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

Dava ivedilikle sonuçlandırılır. Mahkemece verilen karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde, bölge adliye mahkemesi ivedilikle ve kesin olarak karar verir.” (İş Kanunu m. 20)

Emredici nitelikteki bu düzenlemeye göre, feshin geçersizliği iddiasıyla açılacak işe iade

2- Ali Cengiz Köseoğlu, “İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshi”, (İstanbul: Beta, 2012), s. 87.

3- Muhammet Özkes, “7036 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklerin İşe İade Davasının Niteliği ve İcrasına Etkisi”, (İstanbul: Sicil İş Hukuku Dergisi, 2018, sayı 39), s. 64.

davalarında dava açılmadan evvel arabuluculuğa başvurulmuş olması zorunludur. Arabuluculuğa başvurulmaksızın dava açılması halinde, işverenin bu hususa ilişkin bir itirazı bulunmasa dahi, mahkeme bu hususu re'sen nazara alacak ve dava usulden reddedilecektir.⁴

II- GEÇERLİ NEDEN KAVRAMINDAN NE ANLAŞILMALIDIR?

Bu noktada geçerli sebep ve işçiden kaynaklı haklı neden kavramlarından bahsetmekte yarar vardır. “Feshin Geçerli Sebebe Dayandırılması” başlıklı İş Kanunu m. 18 uyarınca “Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.” Geçerli sebebe ilişkin bu soyut düzenleme nazara alındığında, doktrinde de hemfikir olunduğu üzere, hangi hallerin geçerli sebep sayılacağına tespiti yargı kararları ve öğretiyeye bırakılmıştır.⁵⁶

İş Kanunu m. 24 ve 25 ile düzenlenmiş olan “Haklı Neden” kavramı ise iş ilişkisinin devamını taraflardan biri için dürüst davranma kuralı çerçevesinde çekilmez hale getiren sebeplerdir. Bu anlamda geçerli neden ve haklı neden ayrımının yapılmasında noktasında şunu söylemek mümkündür: Geçerli sebep, haklı neden ağırlığında olmayan bununla birlikte dürüst davranma ve iyi niyet kuralları çerçevesinde kalmakla hakkın kötüye kullanılması teşkil etmeyen, iş sözleşmesini sona erdirmek için makul ve meşru kabul edilen sebeptir.⁷ Nitekim Yargıtay’a göre de iş ilişkisinin sürdürülmesini işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği hallerde, feshin geçerli sebebe dayandığının kabulü gerekir.⁸

Feshin bildiriminin yazılı olarak yapılmamış olması (İş Kanunu m. 19/1) veya işçinin savunmasının alınmamış olması (İş Kanunu m. 19/2) da işçinin feshin geçersizliğine dayanarak işe iadesini talep

edebilmesi için yeterlidir.⁹

III- DAVA AÇMA SÜRESİ

İş Kanunu m. 20’de yer alan düzenlemeye göre işçi, feshin bildiriminin kendisine tebliğinden itibaren başlayacak olan bir aylık süre içerisinde İş Mahkemeleri Kanunu çerçevesinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurmak zorundadır. (İş Kanunu m. 20/1)

Kanun koyucu, iş güvencesi kapsamındaki davaların hızlıca sonuçlanması amacıyla arabulucuya başvuru ve dava açma süresini kısa tutmuştur. Bu anlamda ilgili maddenin üçüncü fıkrasında da davanın ivedilikle sonuçlandırılacağı düzenlenmiştir. Bu bir aylık sürenin bitiminden sonra arabulucuya başvurulamayacak ve yapılan feshin geçerli bir feshin bütün hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır.¹⁰ Kısacası, işçi süresi içinde arabulucuya başvurmadığı takdirde feshin, geçerli bir hale geleceğini söylemek mümkündür.¹¹

İşveren, iş sözleşmesini feshin bildirim sürelerine uyarak feshettiği takdirde bu bir aylık süre iş sözleşmesinin sona erme tarihi olan bildirim sürelerinin bitiminden itibaren değil; feshin işçiye bildirildiği tarihten itibaren başlayacaktır.¹² İşçinin, işverenin yaptığı feshin bildirimini almaktan kaçınması durumunda ise tutanak düzenleyicilerin doğrulaması ile birlikte tutanağın tutulduğu tarih feshin bildiriminin tebliğ edildiği tarih olarak kabul edilecektir.¹³

IV- ARABULUCUYA BAŞVURULMAKSIZIN DAVA AÇILMASI

İşçinin, arabulucuya başvurmadan doğrudan dava açması halinde İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/2 uyarınca dava, esas yönünden herhangi bir incelemeye tabi tutulmaksızın usulden reddedilecektir. Bu anlamda usul yönünden olan bu eksikliğin giderilmesi için mahkemece davacı taraf olan işçiye herhangi bir süre tanınmayacaktır.¹⁴

V- ARABULUCUYA BAŞVURULDUKTAN SONRA DAVANIN AÇILMASI

4- Ünal Narmanlıoğlu, “İş Kanunu’nun İşçiye Güvence Sağlayan Feshin Geçersizliği Davasının Yeni Çerçevesi”, (İstanbul: Sicil İş Hukuku Dergisi, 2018, sayı 38), s. 12.

5- Köseoğlu, “İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshi”, s. 96.

6- Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu ve Talat Canbolat, “İş Hukuku Dersleri”, (İstanbul: Beta, 2015), s. 343.

7- Etem Kara, “İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Geçerli Nedenle Feshi ve Sonuçları”, (Ankara: Bilge Yayınevi, 2008), s. 57.

8- Yargıtay 9. HD, E. 2006/6897 K. 2006/11265 T. 24.04.2006.

9- Sarper Süzek, “İş Hukuku”, (İstanbul: Beta, 2017), s. 631.

10- Süzek, “İş Hukuku”, s. 631.

11- Öner Eyrenci, Savaş Taşkent ve Devrim Ulucan, “Bireysel İş Hukuku”, (İstanbul: Beta, 2020), s. 161-162.

12- Yargıtay 9. HD, E. 2003/20424 K. 2003/20629 T. 11.12.2003.

13- Yargıtay 7. HD, E. 2016/5716 K. 2016/4648 T. 29.02.2016.

14- Narmanlıoğlu, “İş Kanunu’nun İşçiye Güvence Sağlayan Feshin Geçersizliği Davasının Yeni Çerçevesi”, s. 16.

“Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir.” (İş Kanunu m. 20/1)

İlgili düzenlemede dava açılması için öngörülen iki haftalık süre hak düşürücü süre niteliğindedir. Bu iki haftalık hak düşürücü süre her ne kadar kanunda son tutanağı düzenlendiği tarihten itibaren ifadesi kullanılmış olsa da son arabulucu tutanağının işçiye tebliğ tarihinden itibaren başlar. Bununla birlikte bu iki haftalık sürenin, hak düşürücü süre niteliğinde olmasının doğal bir sonucu olarak, kesilmesi ya da durması söz konusu olmayacaktır.

Bu iki haftalık dava açma süresinin hesaplanması noktasında ise özel bir kanuni düzenleme bulunmadığından Türk Borçlar Kanunu’nun ilgili hükümlerine başvurulacaktır.¹⁵

VI- DAVANIN GÖRÜLECEĞİ MAHKEMENİN BELİRLENMESİ

A) GÖREV BAKIMINDAN

Görevli mahkeme, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 5 uyarınca İş Mahkemeleridir. İş mahkemesi bulunmayan yerlerde ise Asliye Hukuk Mahkemesi, işe iade davasının görülmesi bakımından görevlidir.

B) YETKİ BAKIMINDAN

Yetkili mahkeme, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 6 ile düzenlenmiştir. Buna göre: “İş mahkemelerinde açılacak davalarda yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi ile işin veya işlemin yapıldığı yer mahkemesidir.” (İş Mah. K. m. 6/1)

Dolayısıyla ilgili düzenleme çerçevesinde yetkili mahkeme, davalı işverenin davanın açıldığı tarihteki ikametgahındaki veya işçinin, işe iadesini talep ettiği işyerinin bulunduğu yerdeki İş Mahkemesidir.

“Davalı (işe iade davalarında işveren) birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir” (İş Mah. K. m. 6/2).

Bu düzenlemeler kapsamında yetki, kesin yetki olup mahkemece re’sen dikkate alınır. Zira, İş Mahkemeleri Kanunu m. 6/5 uyarınca yetkiye ilişkin düzenlemelere aykırı olarak yapılan yetki

sözleşmeleri geçersizdir.¹⁶

VII- İŞE İADE DAVASINDA İSPAT YÜKÜ

İşe iade davasında işçi, davalı işveren ile arasında belirsiz süreli hizmet sözleşmesinin varlığını, iş güvencesi kapsamında olduğunu, işveren yanında en az altı ay kıdemi olduğunu ve işyerinde en az otuz işçinin çalıştığını, işveren vekili olmadığını ve davayı süresinde açtığını ispatlamalıdır.¹⁷

İşveren ise, fesih bildiriminin yazılı, açık ve kesin olarak işçiye tebliğ edildiğini, fesih nedeninin işçiye bildirildiğini, işçinin yetersizliği veya davranışları sebebiyle sözleşme feshedilmişse işçinin savunmasının alındığını, feshin İş K. m. 18’de düzenlenmiş olan geçerli nedenlerden birine dayandığını ispatlamalıdır. Bununla birlikte feshin son çare olması ilkesine riayet edilmek suretiyle iş sözleşmesinin feshedildiğinin ve gösterilen fesih nedeninin gerçekleştiğinin ispat yükü de işverendedir.¹⁸

VIII- MAHKEME KARARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

İş Kanunu m. 21/2 uyarınca mahkeme, feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması durumunda ödenecek tazminat miktarını da belirler. Bununla birlikte mahkeme, İş Kanunu m. 21/3 uyarınca, kararın kesinleşmesine kadar işçinin çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının ödeneceğine de hükmeder.

Sonuç olarak mahkeme, işveren tarafından yapılan feshin kanuni gerekçelere aykırı olduğu kanısına ulaştığı takdirde feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verir. Bununla birlikte mahkeme, talep edilmiş olmasa dahi İş Kanunu m. 21/1-2 uyarınca işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek olan en az dört en çok sekiz aylık ücret tutarında bir tazminata ve bunun yanında İş Kanunu m. 21/3 uyarınca kararın kesinleşmesine kadar geçen işçinin çalıştırılmadığı en çok dört aya kadar doğmuş ücret ve haklarının ödenmesine de hükmedecektir. Dolayısıyla feshin geçersizliğine karar veren mahkeme bununla birlikte işçinin “parasal” haklarını da belirleyecektir.¹⁹

Bu anlamda, işe iade davası sonucunda verilecek hükmün, işverenin işçiye işe başlatmasına karar

16- Yargıtay 9. HD, E. 2010/16419 K. 2010/12463 T. 06.05.2010.

17- Durmuş Özcan, “İş Sözleşmesinin Feshi”, (Ankara: Adalet, 2015), s. 179.

18- Özcan, “İş Sözleşmesinin Feshi”, s. 179.

19- Narmanlıoğlu, “İş Kanunu’nun İşçiye Güvence Sağlayan Feshin Geçersizliği Davasının Yeni Çerçevesi”, s. 20.

15- Narmanlıoğlu, “İş Kanunu’nun İşçiye Güvence Sağlayan Feshin Geçersizliği Davasının Yeni Çerçevesi”, s. 17.

verilmiş olmasıyla bir yapma; İş Kanunu m. 21 uyarınca hükmedilen parasal haklar bakımından ise bir ödeme niteliğinde olduğunu söylemek mümkündür. Yapma ve ödeme ise edaya yönelik hükümlerdir.²⁰

Mahkeme kararında İş Kanunu m. 21 uyarınca işçinin parasal hakları tespit edilip bunlar hakkında hüküm verilirken mahkeme, işçinin talebi ile bağlı değildir. Dolayısıyla taleple bağlılık kuralı bu halde uygulanmayacaktır. Davacı işçi, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücreti için Kanunda öngörülenden daha az bir ücret talep etmiş olsa dahi mahkeme yine işçinin hak ettiği ücret tutarından hüküm verecektir.²¹ Bu anlamda mahkemenin, işçi İş Kanunu m. 21 çerçevesinde herhangi bir talepte bulunmasa dahi, evleviyetle, işçinin parasal hakları hakkında da işe iade ile birlikte hüküm vereceğini söylemek mümkündür.

Bu dava “...ivedilikle sonuçlandırılır. Mahkemece verilen karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde, bölge adliye mahkemesi ivedilikle ve kesin olarak karar verir.” (İş K. m. 20/3)

Bu davada da diğer iş davalarında olduğu gibi “basit yargılama usulü” uygulanır. Davayı sonuçlandıran iş mahkemesi kararı temyiz edilemez, ilgili karar aleyhine ancak istinaf kanun yoluna başvurulabilir. Bölge Adliye Mahkemesi’nin kararı ise kesindir, temyiz edilemez.²²

IX- DAVADAN FERAGAT

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda davadan feragat, davacının talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesi olarak tanımlanmıştır. İşe iade davası açıldıktan sonra işçinin, bu davadan feragat edebileceği noktasında şüphe yoktur. Bununla birlikte iş ilişkisinin, bağımlı ve güçsüz tarafı olan işçiden, iş ilişkisi devam ederken alınacak bir feragat geçersizdir.²³

İş sözleşmesinin feshedilmesinden itibaren bir aylık süre içerisinde, dava açılmadan evvel, yapılacak feragat ise Yargıtay tarafından “İş güvencesine ilişkin düzenlemelerin işçiye sağladığı güvenceden önceden feragat etmek geçerli değildir.”

gerekçesiyle hükümsüz sayılmaktadır.²⁴

SONUÇ

İş Kanunu ile hukuk sistemimize kazandırılan iş güvencesi kurumunun amacı iş sözleşmesi haksız sebeple veya sebep gösterilmeden feshedilen işçiye koruma sağlamaktır. Bu anlamda işçinin geçersiz ya da sebep gösterilmeden yapılan feshe karşı işe iade davası açma imkanı İş Kanunu’nda düzenlenmiştir.

İş Mahkemeleri Kanunu uyarınca işçi, işe iade davası açmadan evvel fesih bildirimini kendisine tebliğinden itibaren bir aylık süre içerisinde arabulucuya başvurmalıdır. Arabulucuya başvurulmaksızın dava açma yoluna gidildiği takdirde dava esas bakımından incelenmeksizin usulden reddedilecektir. Bu bir aylık sürenin bildirimli fesihte bildirimli fesih süresinin sona ermesiyle değil, feshin bildirilmesiyle başladığına dikkat edilmelidir.

Arabulucuya başvuru sonucunda anlaşmaya varılamaması halinde son tutanağın işçiye tebliğinden itibaren iki hafta içinde işe iade davası açılabilir. Görevli ve yetkili mahkemenin belirlenmesi noktasında ise: İş Mahkemeleri Kanunu’nun 5. ve 6. maddelerinde işe iade davasında mahkemenin görevi ve yetkisi hususunda özel düzenlemeler mevcuttur.

İşe iade davasında hem işçi hem de işveren bazı hususları ispat yükü altındadır. İşe iade davasından feragat noktasında ise fesih bildiriminden itibaren bir ay içerisinde yapılacak feragat dahi Yargıtay tarafından geçersiz sayılıyor iken iş ilişkisi devam ettiği sürede yapılacak bir feragat evleviyetle geçersiz sayılacaktır. Buna karşılık dava açıldıktan sonra işçinin feragat etmesi pekâlâ mümkündür.

İşe iade davasında aynı zamanda İş Kanunu m. 21 uyarınca Mahkemece, işçi talep etmiş olmasa dahi, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretine hükmedilir. Bu anlamda ödemeye ve işe başlatmaya yönelik bir hüküm söz konusu olduğundan edaya yönelik bir hükmün varlığından söz etmek mümkündür. Dolayısıyla İş Kanunu’nda işe iade davasının, bir eda davası olarak düzenlendiğini söylemek mümkündür.

Kaynakça

Kitaplar

Çelik, Nuri, Nurşen Caniklioğlu ve Talat Canbolat.

20- Özekes, “7036 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklerin İşe İade Davasının Niteliği ve İcrasına Etkisi”, s. 68.

21- Yargıtay 9. HD, E. 2005/12400 K. 2005/15118 T. 10.05.2005.

22- Narmanlıoğlu, “İş Kanunu’nun İşçiye Güvence Sağlayan Feshin Geçersizliği Davasının Yeni Çerçevesi”, s. 11.

23- Süzek, “İş Hukuku”, s. 635.

24- Yargıtay 9. HD, E. 2016/6103 K. 2016/9953 T. 17.04.2016.

“İş Hukuku Dersleri”. İstanbul: Beta, 2015.

Eyrenci, Öner, Savaş Taşkent ve Devrim Ulucan.

“Bireysel İş Hukuku”. İstanbul: Beta, 2020.

Kara, Etem. “İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Geçerli Nedenle Feshi ve Sonuçları”. Ankara: Bilge Yayınevi, 2008.

Köseoğlu, Ali Cengiz. “İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshi”. İstanbul: Beta, 2012.

Özcan, Durmuş. “İş Sözleşmesinin Feshi”. Ankara: Adalet, 2015.

Süzek, Sarper. “İş Hukuku”. İstanbul: Beta, 2017.

Makaleler

Narmanlıoğlu, Ünal. “İş Kanunu’nun İşçiye Güvence Sağlayan Feshin Geçersizliği Davasının Yeni Çerçevesi”. İstanbul: Sicil İş Hukuku Dergisi, 2018, Sayı 38.

Özekes, Muhammet. “7036 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklerin İşe İade Davasının Niteliği ve İcrasına Etkisi”. İstanbul: Sicil İş Hukuku Dergisi, 2018, Sayı 39.

Mahkeme Kararları

Yargıtay 9. HD, E. 2006/6897 K. 2006/11265 T. 24.04.2006.

Yargıtay 9. HD, E. 2003/20424 K. 2003/20629 T. 11.12.2003.

Yargıtay 7. HD, E. 2016/5716 K. 2016/4648 T. 29.02.2016.

Yargıtay 9. HD, E. 2010/16419 K. 2010/12463 T. 06.05.2010.

Yargıtay 9. HD, E. 2005/12400 K. 2005/15118 T. 10.05.2005.

Yargıtay 9. HD, E. 2016/6103 K. 2016/9953 T. 17.04.2016.

ÖZEL HUKUK KİŞİLERİNE AİT PARALARIN NEMALARI DEVLETE AİT OLAMAZ

Av. TALİH UYAR

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un (492 s. Harçlar Kanunu'nun) itiraz konusu kuralın da yer aldığı 36. maddesi şöyledir:

“Paraların bankalara ve mal sandıklarına yatırılması:

Madde 36 – Mahkemeler, hakimler, C. savcılar ve icra iflas daireleri tarafından adli ve idari işlemlerle takip işlemlerinden dolayı herhangi bir sebeple alınmış olan paraların bankaya yatırılması halinde bu paralara ait faiz, ikramiye ve sair menfaatleri Devlete aittir.

Şüyuun giderilmesi neticesinde hasıl olan para ve tereke paraları ile kısıtlı veya gaip adına bankaya yatırılan paralar yukarıki fıkra hükmünden müstesnadır.

Paraların bankaya ve malsandıklarına yatırılması için ilgililerden gider adı ile bir şey alınmaz. Paraların alacaklıya gönderilme giderleri alacaklıya aittir.

İlgilinin hak ettiği parayı, hak etme tarihinden itibaren on yıl içinde almak için müracaat etmemesi halinde, bu paralar Hazineye gelir kaydolunur.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca ...'nin katılımlarıyla 9/3/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör ... tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen kanun hükmü, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle; mahkeme veznesine depo edilen paranın mülk teşkil ettiği, Anayasa

492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 36. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının Anayasa'nın 13 ve 35. maddelerine aykırı bulunup Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olduğundan, mahkemelere, hakimlere, C. savcılarına ve icra ve iflas dairelerine herhangi bir sebeple teslim edilen özel hukuk kişilerine ait paraların nemalarının (faiz, ikramiye vesair menfaatlerinin) Devlet'e ait olamayacağı, bu paraların hak sahibi olan alacaklılara neması ile birlikte ödenmesi gerekeceği...

Mahkemesinin F. Y. (B. No: 2014/6577, 16/2/2017) kararında devletin hâkimiyeti ve kontrolü altında bulunan paranın değerini koruyucu önlemler alınmasının Anayasa'nın 35. maddesiyle devlete yüklenen bir pozitif yükümlülük olduğu, bu bağlamda paranın bir vadeli banka hesabında nemalandırılmasının bu yükümlülüğün ifasının en etkili araçlarından olduğu, ancak itiraz konusu kuralın bu nemanın devlete ait olmasını öngörmesi sebebiyle mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunmasından söz edilemeyeceği, bu nedenle faizin devlete ait olmasını öngören kuralın Anayasa'nın 35. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

5. 492 sayılı Kanun'un 36. maddesinin itiraz konusu birinci fıkrasında mahkemeler, hâkimler, Cumhuriyet savcılar ve icra iflas daireleri tarafından adli ve idari işlemlerle takip işlemlerinden dolayı herhangi bir sebeple alınmış olan paraların bankaya yatırılması hâlinde bu paralara ait faiz, ikramiye ve diğer menfaatlerin devlete ait olduğu hükme bağlanmıştır. Anılan maddenin ikinci fıkrasında ortaklığın giderilmesi neticesinde tahsil edilen para, tereke parası kısıtlı veya gaip adına bankaya yatırılan paralar bundan müstesna tutulmuştur. Buna göre mahkemeler, hâkimler, Cumhuriyet savcılar ve icra iflas dairelerinin -ortaklığın giderilmesi neticesinde tahsil edilen para, tereke parası ve kısıtlı veya gaibe ait paralar haricinde- görevleri sebebiyle kendilerine tevdi edilen paraları bankaya yatırması durumunda bu paraların bankaya yatırılmasından dolayı her ne ad altında olursa olsun elde edilen nema paranın sahibine değil, Hazineye ait olmaktadır.

6. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, & 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis

edilen sınırlı ayni ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (M. Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, & 60).

7. Mahkemelere, hâkimlere, Cumhuriyet savcılarına ve icra iflas dairelerine tevdi edilen paraların Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında mülk teşkil ettiği açıktır. Dolayısıyla Anayasa'nın 35. maddesinde öngörülen güvencelerin itiraz konusu kural yönünden uygulanabilir olduğu anlaşılmaktadır.

8. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı; kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve tasarruf etme, onun semerelerinden yararlanma imkânı veren bir haktır (M. A. ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, & 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (R. T. ve A. T., B. No: 2014/1546, 2/2/2017, & 53). Ayrıca kişinin mal varlığında azalma meydana gelmesi sonucu doğuran kamusal işlem ve eylemler de mülkiyet hakkına müdahale oluşturur (T. A. ve diğerleri, B. No: 2014/7051, 2/2/2017, & 77).

9. Paranın bir başkasına kullandırılması karşılığında elde edilen menfaatler onun semeresi mahiyetindedir. Dolayısıyla paranın başkasına kullandırılması sonucu hasıl olan semerelerden yararlanma yetkisi de paranın malikine aittir. Nitekim 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 685. maddesinin birinci fıkrasında "Bir şeyin maliki, onun ürünlerinin de maliki olur." denilmek suretiyle eşyanın malikinin onun semeresine de malik olacağı kabul edilmiştir.

10. Paranın bankaya yatırılması, bankanın söz konusu parayı kullanmasına imkân sağladığından bunun karşılığında banka tarafından paranın sahibine faiz, ikramiye veya benzeri adlar altında birtakım menfaatler temin edilebilmektedir. Bankaya yatırılan paranın mahkemeler, hâkimler, Cumhuriyet savcılar ve icra iflas dairelerinin kontrolünde bulunan bir para olması ve bu paranın anılan otoritelerce bankaya yatırılması, elde edilen nemadan yararlanma hakkının paranın malikine ait olduğu kuralını değiştirmez. Bununla birlikte itiraz konusu kural, özel kişilere ait olup mahkemeler, hâkimler, Cumhuriyet savcılar

ve icra iflas dairelerine tevdi edilen paraların bankaya yatırılması sonucu elde edilen faiz, ikramiye ve diğer menfaatlerin bankaya yatırılan paranın sahibi olan özel kişilerin yerine devlete ait olmasını öngörmek suretiyle mülkiyet hakkını sınırlamaktadır.

11. Anayasa'nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş, ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (R. T. ve A. T., & 55-58).

12. İtiraz konusu kural özel hukuk kişisine ait olan paranın kamu otoriteleri tarafından bankaya yatırılması sonucu elde edilen semerenin Hazineye gelir olarak aktarılmasını öngörmektedir. Özel hukuk kişisine ait olan paranın semeresinin Hazineye aktarılması, malikin semere miktarınca mülkten yoksun kalmasına yol açmaktadır. Dolayısıyla somut kuraldaki sınırlamanın mülkten yoksun bırakma biçimindeki ikinci kural kapsamında incelenmesi gerekecektir.

13. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına sınırlama getirilirken temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik

müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (R. T. ve A. T., & 62).

14. Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir. İtiraz konusu kuralın belirliliği ve öngörülebilirliğiyle ilgili olarak tartışmaya açık bir durum bulunmadığından kuralın kanunilik şartını sağladığı değerlendirilmiştir.

15. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabilmektedir. Kamu yararı kavramı mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlanması imkânı vermekle bir sınırlama amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, && 53, 56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, && 28, 29).

16. Anayasa Mahkemesi, icra iflas dairelerinin borçlulardan tahsil ettiği paranın durumunu incelediği F. Y. kararında borçludan tahsil edilen bedelin alacaklıya ödendiği ana kadar borçlunun veya alacaklının para üzerinde tasarrufta bulunma, parayı kullanma veya paranın değerinin enflasyon karşısında aşınmasını önleyici tedbirler alma imkânı olmadığının altını çizerek borçludan tahsil edilen bedelin bu süreçte henüz icra müdürlüğünün kontrolü altında bulunduğunu, dolayısıyla bu paranın enflasyon karşısında kıymet yitirmesini önleyebilecek olanın da para üzerinde tasarrufta bulunma kudretini elinde bulunduran icra dairesi olduğunu belirtmiş; tahsil edilen paranın alım gücünü kaybetmesini engellemenin yolunun da bunun nemalandırılması olduğunu ifade etmiştir (F. Y., && 60, 61). Anayasa Mahkemesi sonuç olarak cebri icra organlarının tahsil ettiği parayı bir mevduat hesabına yatırılması biçiminde alacağı basit bir tedbirle icra sürecinin hızlı işlememesinin borçlu üzerinde oluşturduğu olumsuz etkileri asgari seviyeye indirememesinin mülkiyet hakkının devlete yüklediği koruma pozitif yükümlülüğünün ihlali sonucunu doğurduğunu kabul etmiştir (F. Y.,

&& 60-63).

17. Anayasa Mahkemesinin F. Y. kararında cebri icra sürecinde tahsil edilen paranın değerinin korunmasına yönelik olarak yapılan değerlendirmenin mahkemelere ve Cumhuriyet savcılıklarına herhangi bir sebeple özel hukuk kişileri tarafından verilen paralar yönünden de geçerli olduğu açıktır.

18. Bununla birlikte kural; mahkemeler, hâkimler, Cumhuriyet savcıları ve icra iflas dairelerinin -ortaklığın giderilmesi neticesinde tahsil edilen para, tereke parası ve kısıtlı veya gaibe ait paralar hariç- kendilerine tevdi edilen paraları bankaya yatırmaları durumunda bu paraların bankaya yatırılmasından dolayı elde edilen nemanın devlete ait olmasını öngörmektedir.

19. Borçludan tahsil edilen para dahil olmak üzere mahkemeler, hâkimler, Cumhuriyet savcıları ve icra iflas dairelerine verilen paraların enflasyon karşısında değer yitirmesini önlemeye yönelik bir tedbir olarak vadeli mevduat hesabına yatırılması neticesinde elde edilen nemanın Hazineye irat kaydedilmesi karşılıksız yararlanma hükmünde olup, bunun herhangi bir haklı temeli bulunmamaktadır. Devletin zorlayıcı nedenler olmaksızın özel bir kişinin mal varlığından karşılıksız yararlanması düşünülemez. Devletin sunduğu yargı ve takip hizmetleri karşılığında zaten harç alınmakta, ayrıca yapılan yargılama ve takip giderleri de ilgili taraflardan tahsil edilmektedir. Bu durumda bankaya yatırılan paranın nemasının Hazineye irat kaydedilmesinin sunulan yargı ve takip hizmetlerinin giderinin kısmen ilgililere yükletilmesi amacı taşıdığı da söylenemez. Dolayısıyla mahkemeler, hâkimler, Cumhuriyet savcıları ve icra iflas dairelerine tevdi edilen ve özel hukuk kişilerine ait olan paraların nemasının Hazineye intikal ettirilmesinin, anayasal açıdan meşru bir amaca dayanmadığı anlaşılmaktadır.

20. Sonuç olarak mahkemeler, hâkimler, Cumhuriyet savcıları ve icra iflas dairelerine herhangi bir sebeple teslim edilen ve özel hukuk kişilerine ait olan paraların nemasının Hazineye intikal ettirilmesinin meşru bir amacı olmadığından kural mülkiyet hakkını ihlal etmektedir.

21. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

22. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kanunun, Cumhurbaşkanlığı

kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

23. 492 sayılı Kanun'un 36. maddesinin birinci fıkrasının iptali nedeniyle anılan maddenin uygulanma imkânı kalmayan ikinci fıkrasının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

HÜKÜM

2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 36. maddesinin;

Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

İkinci fıkrasının 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE,

5/4/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYM. 04.05.2023 T. E: 48, K: 72 (Not: Anayasa Mahkemesi, çok daha önce de 16.02.2017 tarihinde “yapılan icra takibi sırasında borçlunun, taşınmazının satışından elde edilen bedelin yaklaşık 9 yıl süren sıra cetvelinin kesinleşmesi sürecinde nemalandırılmamış olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği” gerekçesiyle yaptığı başvuruyu haklı bulmuştu...”Bknz: AYM. 16.02.2017 T. BB. 2014/6577” (www.e-uyar.com) (KODAKOĞLU,M. İcra ve İflas Hukuku'nda İhale Bedelinin Nemalandırılması “MİHDER,C:17, S: 49, 2021,s: 539”; ERCAN,İ. Uygulamacılar İçin İcra İflas Hukuku El Kitabı, 10. Baskı, 2023, s: 104, dipn.332)

Ayrıca; İstanbul BAM. 22. HD. 23.10.2018 T. E: 2018/1749, K: 2240 sayılı kararında;

“İcra ve İflas Kanunu'nda -İİK.m. 134 dışında- “icra dairelerine/mahkemelere yatırılan paraların nem'alandırılıp nem'alandırılmayacağına” dair açık bir düzenleme mevcut değilse de, “icra dosyasına tehiri icra (İİK.36) talebiyle yatırılan paranın nem'alandırılması hem alacaklının ve hem de borçlunun menfaatine olduğundan, icra mahkemesince ‘borçlunun şikayetinin reddine’ karar verilmiş olmasının isabetli olmadığı” (www.e-uyar.com) doğrultusunda karar vermişti...

NOT: Anayasa Mahkemesi, geçtiğimiz günlerde; 04.05.2023 tarihinde “492 Sayılı Harçlar Kanunu'nun 36. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının Anayasa'nın 13 ve 35. maddelerine

aykırı bulunup Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olduğundan, mahkemelere hakimlere, C. savcılarına ve icra ve iflas dairelerine herhangi bir sebeple teslim edilen özel hukuk kişilerine ait paraların nemalarının (faiz, ikramiye vesair menfaatlerinin) Devlet'e ait olamayacağı, bu paraların hak sahibi olan alacaklılara neması ile birlikte ödenmesi gerekeceği" şeklinde özetleyebileceğimiz çok önemli bir karar vermiştir.

"İcra (ve iflas) dairelerindeki bir paranın nemalandırılması gerektiğine" ilişkin ilk yasal düzenleme 17.07.2003 tarihli ve 4949 sayılı Kanun ile İcra ve İflas Kanunu'na girmiştir. Bu değişiklik ile İcra ve İflas Kanunu'nun 134. maddesine 5. fıkra eklenerek icra müdürünün, ihalenin feshine yönelik şikayet sonucunda verilecek karar kesinleşinceye kadar ihale bedeli olarak yatırılan parayı bankalarda nemalandıracağı hüküm altına alınmıştır. (KODAKOĞLU, M. agm. s: 564)

Ayrıca belirtelim ki, karşılaştırmalı hukukta kaynak İsviçre İcra ve İflas Kanunu ve Alman Medeni Usul Kanunu ile Alman Cebri Artırma Kanunu'nda 'ihale bedelinin nem'alandırılması gerektiğine' ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamasının esas sebebi, bu ülkelerde enflasyon karşısında paranın değer kaybının, ülkemize nazaran çok daha az olmasıdır... (KODAKOĞLU, M. agm. s: 565)

VI. Anayasa mahkemesine başvuruda bulunan kişi "itiraz gerekçesi"ni şu şekilde açıklamıştır:

"Mahkeme veznesine depo edilen paranın mülk teşkil ettiği, Anayasa Mahkemesinin F. Y. (B. No: 2014/6577, 16/2/2017) kararında devletin hâkimiyeti ve kontrolü altında bulunan paranın değerini koruyucu önlemler alınmasının Anayasa'nın 35. maddesiyle devlete yüklenen bir pozitif yükümlülük olduğu, bu bağlamda paranın bir vadeli banka hesabında nemalandırılmasının bu yükümlülüğün ifasının en etkili araçlarından olduğu, ancak itiraz konusu kuralın bu nemanın devlete ait olmasını öngörmesi sebebiyle mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunmasından söz edilemeyeceği, bu nedenle faizin devlete ait olmasını öngören kuralın Anayasa'nın 35. maddesine aykırı olduğu" ileri sürülmüştür.

VII. Anayasa Mahkemesi verdiği "iptal kararı"nda özetle şu hususlara değinmiştir:

Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen

her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır.

Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı; kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve tasarruf etme, onun semerelerinden yararlanma imkânı veren bir haktır.

Paranın başkasına kullandırılması sonucu hasıl olan semerelerden yararlanma yetkisi de paranın malikine aittir. Nitekim 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 685. maddesinin birinci fıkrasında "Bir şeyin maliki, onun ürünlerinin de maliki olur." denilmek suretiyle eşyanın malikinin onun semeresine de malik olacağı kabul edilmiştir.

Bankaya yatırılan paranın mahkemeler, hâkimler, Cumhuriyet savcılar ve icra iflas dairelerinin kontrolünde bulunan bir para olması ve bu paranın anılan otoritelerce bankaya yatırılması, elde edilen nemadan yararlanma hakkının paranın malikine ait olduğu kuralını değiştirmez.

Özel hukuk kişisine ait olan paranın semeresinin Hazineye aktarılması, malikin semere miktarınca mülkten yoksun kalmasına yol açmaktadır.

Harçlar Kanunu'nun 36. maddesi; "mahkemeler, hâkimler, Cumhuriyet savcılar ve icra iflas dairelerinin -ortaklığın giderilmesi neticesinde tahsil edilen para, tereke parası ve kısıtlı veya gaibe ait paralar hariç- kendilerine tevdi edilen paraları bankaya yatırmaları durumunda, bu paraların bankaya yatırılmasından dolayı elde edilen nemanın devlete ait olmasını" öngörmektedir.

"Borçludan tahsil edilen para dahil olmak üzere mahkemeler, hâkimler, Cumhuriyet savcılar ve icra iflas dairelerine verilen paraların enflasyon karşısında değer yitirmesini önlemeye yönelik bir tedbir olarak vadeli mevduat hesabına yatırılması neticesinde elde edilen nemanın Hazineye irat kaydedilmesi" karşılıksız yararlanma hükmünde olup, bunun herhangi bir haklı temeli bulunmamaktadır.

Dolayısıyla mahkemeler, hâkimler, Cumhuriyet savcılar ve icra iflas dairelerine tevdi edilen ve özel hukuk kişilerine ait olan paraların nemasının Hazineye intikal ettirilmesinin, anayasal açıdan meşru bir amaca dayanmadığı anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak mahkemeler, hâkimler, Cumhuriyet savcılar ve icra iflas dairelerine herhangi bir sebeple teslim edilen ve özel hukuk kişilerine

ait olan paraların nemasının Hazineye intikal ettirilmesinin meşru bir amacı olmadığından kural mülkiyet hakkını ihlal etmektedir.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

492 sayılı Kanun'un 36. maddesinin birinci fıkrasının iptali nedeniyle anılan maddenin uygulanma imkânı kalmayan ikinci fıkrasının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

VIII. Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda özetlenen kararı bugün için;

a) "Paraların ödenmesi ve değerli eşyanın muhafazası" başlıklı İcra ve İflas Kanunu'nun 9. maddesinin – "Ödemelerin banka aracılığı ile yapılması zorunluluğunu" getirmiş olan 6352 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile değişikliğe uğramış olan- 2. fıkrasının; "İcra ve iflas dairelerince yapılması gereken her türlü nakdi ödeme, ilgisinin gösterdiği banka hesabına aktarılmak üzere, icra müdürü tarafından re'sen bankaya verilecek talimat gereği yapılır. Talimat, paranın icra ve iflas dairesi hesabına yatırılmasını takip eden en geç üç iş günü sonuna kadar verilir."

b) İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği'nin 92. maddesinin 5. fıkrasındaki;

"İcra ve iflas dairelerince yapılması gereken her türlü nakdi ödeme, ilgisinin gösterdiği banka hesabına aktarılmak üzere, icra müdürü tarafından re'sen bankaya verilecek talimat gereği yapılır. Talimat, paranın icra ve iflas daireleri hesabına yatırılmasını takip eden en geç üç iş günü sonuna kadar verilir." şeklindeki açık hükümler nedeniyle, bugün 'İcra ve iflas dairelerince alınmış olan paraların bankaya yatırılması halinde, bu paralara ait faiz, ikramiye ve sair menfaatleri (nem'aları) devlete ait olmayıp, nem'alarıyla birlikte alacaklılara ödenmesi gerekeceği' konusunda bir önemi kalmamıştır...

Çünkü bugün, icra ve iflas dairelerine 'elden ödeme yapılması' imkanı, İİK'nun 9. maddesinde 02.07.2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle ortadan kaldırılmıştır. İİK'nun 9/I. maddesine göre "İcra ve İflas dairelerine yapılacak her türlü nakdi ödeme, Adalet Bakanlığı tarafından uygun görülecek bankalarda (bugün T.Vakıflar Bankası'nın şubelerinde) 'icra ve iflas dairesi adına açılacak hesaba' yapılmaktadır. Ayrıca haciz sırasında icra memuruna borçlu veya üçüncü kişiler tarafından ödeme yapılması da mümkündür.

Böyle bir durumda tahsil edilen paralar, en geç tahsilatın yapıldığı günü takip eden ilk iş gününün çalışma saati sonuna kadar banka hesaplarına yatırılmak üzere icra veya mahkeme kasalarında muhafaza edilmektedir...

U y g u l a m a d a icra ve iflas daireleri, hesaplarına yatırılan paraları T.Vakıflar Bankası'nın ilgili hesabına "T.Vakıflar Bankası'nın En Yüksek Mevduat Faizi Oranı" ile nemalandırılması dileği ile 'aylık devreler halinde' yatırmakta- dırlar... (KODAKOĞLU,M. agm., s: 555)

Ancak, T.Vakıflar Bankası 'bir aylık vadeli hesap' şeklinde yatırılan bu paralara –her ne hikmetse- çok düşük faiz uyguladığı için (Yapılan bir araştırmada; T.Vakıflar Bankası'nın 'ihale kararının kesinleşmesine kadar ihale bedeli olarak yatırılan paraya 2021 yılı itibarıyla yıllık %4,75 ile %5,25 oranında faiz işlettiği, buna karşın aynı bankanın, hesap sahiplerine uyguladığı özel faiz oranlarının %13-16,50 olduğu tespit edilmiştir..."(KODAKOĞLU,M. agm., s: 559") Alacaklılar kendilerine 'nem'a' olarak ödenen bu paralarla tatmin olmamakta, Adalet Bakanlığı aleyhine –İİK.m. 5 vd. göre- "sorumluluk davası" açmaktadırlar...

Doktrinde (KODAKOĞLU,M. agm., s: 560) "İhale bedeli için yatırılan parada değer kaybını giderecek şekilde faiz oranının uygulanmamasının Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırılık oluşturduğu" ileri sürülmüştür.

Ayrıca belirtelim ki; u y g u l a m a d a iflas tasfiye işlemlerinin oldukça uzun sürmesi nedeniyle doktrinde (YILMAZ,E. İflaslarda Devlet'in İşlevi ve İflas Masasına Ait Paraların İflas İdaresince Nem'alandırılmasının Gerekliliği "ABD. 1966/2, s: 173, 185") "müflisin borcundan kurtulması ve alacaklıların alacaklarına mümkün olduğu ölçüde kavuşabilmelerinin sağlanmasının iflas tasfiyesinin amacına yönelik olduğu, bu amacın gerçekleştirilebilmesi için de iflas idaresinin kendisine yatırılan veya kendisi tarafından tahsil edilen paraları nem'alandırılması gerektiği" ş e k l i n d e k i görüş doğrultusunda (KODAKOĞLU,M. agm., s: 540) iflas idareleri, iflas paralarını nem'alandırmakta olduklarından, anılan Anayasa Mahkemesi kararından, bu paralar da etkilenmeyecektir...

İİK.m. 134/VIII uyarınca, ihale bedeli peşin olarak yatırıldıktan sonra, ihalenin feshine karar verilir ve bu karar kesinleşirse, ihale bedeli nem'alarıyla birlikte alıcıya ödendiğinden, bu duruma Anayasa Mahkemesi'nin bu son kararının da bir etkisi

olmamaktadır.

Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü, bu durumda nasıl bir işlem yapılacağını (B030HİG24000000-3-352-2005 sayılı ve 06.07.2005 tarihli) mütalâasında vaktiyle şu şekilde belirtmişti:

“Bilindiği üzere 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 134 ncü maddesinin 4 ncü fıkrasında ‘..... İcra müdürü, ödenen ihale bedeli ile ilgili olarak, ihalenin feshine yönelik şikayet sonucunda verilecek karar kesinleşinceye kadar para bankalarda nemalandırılır. İhalenin feshine ilişkin şikayetin kabulüne veya reddine ilişkin kararın kesinleşmesi üzerine, ihale bedeli nemaları ile birlikte hak sahiplerine ödenir. ‘ hükmü yer almaktadır. (Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkznz: KODAKOĞLU,M. agm., s: 527 vd; 562 vd.)

Bu hüküm gözetildiğinde de, İ.İ.K.nun 134/4. maddesi gereğince açılmış vadeli hesaptaki ihale bedeline ilişkin paranın ihalenin feshine yönelik şikayet olması halinde, şikayet sonucunda verilecek kararın kesinleşmesine kadar icra müdürünce tayin ve tesbit edilecek şekilde nemalandırılmasının gerektiği, nemalandırılma işleminin vadeli hesaba yatırma şeklinde tayini halinde ise, İ.İ.K Yönetmeliğinin 92. maddesi uyarınca Bakanlığımızdan izin alınmasına gerek olmadığı, İ.İ.K 134/4 de yazılı şartın gerçekleşmesi durumunda da ihale bedeliyle birlikte nemanın da hak sahibine ödenmesi gerekeceği,

Bakanlıktan izin alınmadan açılan diğer vadeli hesaptaki paraya gelince, 20/06/2005 tarihli ve 2005/621 Muh. sayılı ‘İstanbul 3. İcra Mahkemesi Sayın Hakimliğine’ ifadeli yazıdaki, bu hesabın, satış parasının dairece sıra cetveli tanziminden sonra nemalandırılması için açıldığına ilişkin ifade gözetildiğinde, hesaptaki paranın sözü edilen durumda nemalandırılacağına ilişkin Kanunda özel bir düzenleme bulunmadığı, icra müdürüne verilen nemalandırma yetkisinin, İ.İ.K.nun 134. maddesinin 4. fıkrasında belirtilen duruma münhasır olması nedeniyle İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliğinin 92. maddesinde yazılı olduğu biçimde hareket edilmesi gerektiği, sözü edilen yasal zorunluluk yerine getirilmeden İ.İ.K ve Yönetmelik hükümlerine aykırı olarak açılan vadeli hesaptaki bu paranın Bakanlığın 12/05/2005 tarihli ve 13-9871 sayılı ve 18/05/2005 tarihli ve 3-16-10379 sayılı Genelge hükümleri de gözönünde tutulmak suretiyle, ana paranın Bakanlığın öngördüğü Bankaya yatırılmasının, nemayı oluşturan paranın ise kasa fazlası olarak işleme tabi tutularak,

ilgililerce açılacak bir istirdat davasına konu olabileceği gözönüne alınmak suretiyle zamanaşımına kadar muhafaza edilmesinin, bu süre zarfında iadesine yönelik kesinleşmiş bir ilâm ibraz edilememesi halinde Maliye’ye yatırılmasının uygun olacağı düşünülmekte olup, bilgileri ile keyfiyetin ve bundan böyle İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği’nin 92. maddesi uyarınca vadeli hesap açılması için Bakanlıktan izin alınmasını gerektiren durumlarda bu yasal zorunluluğa uyulmasında gerekli titizliğin gösterilmesi gereğinin İstanbul 3. İcra Hukuk Mahkemesi aracılığıyla ilgililere duyurulmasını rica ederim...” (Bknz: DEMİR,H./ DEMİR,E. İcra ve İflas Hukuku’nda Harçlar, 2023, s: 107 vd.)

X. Anayasa Mahkemesi’nin bu kararı, bugün özellikle;

İİ.K.m. 36 uyarınca tehiri icra kararı alabilmek için yatırdığı nakit paranın, yatıran borçluya iade edilirken (Bknz. İstanbul BAM. 22. HUKUK DAİRESİ, 23.10.2018 T. E: 2018/1749, K: 2240) «www.e-uyar.com” (Bu konuda ayrıca bkznz: KODAKOĞLU,M. agm., s: 564),

İİ.K.m. 72/II, 72/III uyarınca borçlunun yatırmış olduğu teminat kendisine iade edilirken,

İİ.K.m. 97/III uyarınca üçüncü kişinin yatırdığı teminat kendisine geri verilirken,

İİ.K.m. 142 uyarınca sıra cetvelinde hak sahibi görünen ancak teminat mektubu gösteremediği için sıra cetvelindeki payı kendisine ödenmemiş olan alacaklıya sıra cetveli kesinleştikten sonra ödeme yapılırken (Bknz.AYM. 16.02.2017 T. BB. 2014/6577) "www.e- uyar.com"; (Bu konuda ayrıca bkznz: KODAKOĞLU,M. agm., s: 564 - ERCAN,İ. age., s: 104, dipn. 332)

İİ.K.m. 281/II uyarınca mahkemeye teminat olarak nakit para yatırmış olan alacaklıya bu parası iade edilirken, yatırılan paralar bu kişilere -adı geçen Anayasa Mahkemesi kararı uyarınca- ana paraları dışında, ayrıca paranın ödendiği tarihe kadar işlemiş olan faizleri (nem’aları) da ödenecektir...

XI. Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü 06.05.2008 T. ve B.03.O.HİG.O.OO.OO.03/010.06.02/28 sayılı “Mahkeme Emanet Paraları ile İcra-İflas Dairelerince Tahsil Olunan Paraların Yatırılacağı Bankalar ve İcmal Cetvelleri” başlıklı genelgesinde (Bu konuda ayrıca bkznz: KODAKOĞLU,M. agm., s: 565 vd.) bu hususu aşağıdaki şekilde belirtmiştir;

GENELGE

No:104/1 06/05/2008 T.:

“Bilindiği üzere, mahkemeler ve diğer adalet dairelerince adli işlemler sebebiyle tahsil olunan emanet paraların hangi bankalara yatırılacağı ilgili kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri çerçevesinde Bakanlığımızca belirlenmektedir. Bu çerçevede yeniden yapılan değerlendirme sonucunda, Bakanlığımızın “Mahkeme Emanet Paraları ile İcra-İflâs Dairelerince Tahsil Olunan Paraların Yatırılacağı Bankalar ve İcma Cetvelleri” konulu olan 20/01/2006 tarihli ve 104 sayılı Genelgesi yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu itibarla:

1- Halen diğer bankalara yatırılmakta olan:

- a) Tereke ve ortaklığın giderilmesinden elde edilecek paralarla vesayet altında bulunan kişilere ait paralar ve tüm adli yargı yerlerinde elde edilen sair mahkeme emanet paralarının.
- b) İcra ve İflâs dairelerince tahsil olunan emanet paralarının.
- c) Noter emanet paralarının.
- d) İdarî yargı yerlerinde tahsil olunan mahkeme emanet paralarının.

Bundan böyle V. Bankası şubesinin bulunduğu yerlerde işlerin en kolay şekilde yürütülecek ve Banka ile mutabık kalınacak bir şubesinde beş gün içerisinde açtırılacak olan hesaplara yatırılması.

aa) 02/06/2008 tarihine kadar söz konusu paralarla ilgili reddiyat işlemlerinin. Hesap miktarları yeterli olduğu takdirde diğer bankalarda bulunan vadesiz hesaplardan yapılması ve diğer bankalarda mevcut olan hesapların belirtilen tarihte kapatılması suretiyle anılan paraların Türkiye Vakıflar Bankası’nda açılan hesaba aktarılması.

bb) Vadeli hesaplarda bulunan paraların tamamının ise vadelerin bitiminden itibaren beş gün içerisinde hesapların kapatılması suretiyle Türkiye Vakıflar Bankası’nda açılacak hesaplara aktarılması.

V. Bankası şubesinin olmadığı yerlerde ise diğer

bankalardaki halen mevcut hesapların muhafaza edilmesi ve söz konusu paraların bu hesaplara yatırılmasına devam edilmesi,

2- Her ağır ceza veya bölge idare mahkemesine bağlı yerlerin Cumhuriyet Başsavcılığı veya idari yargı mahkemesi başkanlığı tarafından, o yerde bankalara yatırılan her türlü emanet paraların miktarları ile bulundukları bankaları gösteren cetvellerin her yıl 30 Haziran ve 31 Aralık tarihlerindeki miktarlar esas alınarak takip eden Ocak ve Temmuz aylarının 5 inci gününe kadar düzenlenip bağlı olduğu Ağır Ceza Cumhuriyet Başsavcılığına veya bölge idare mahkemesi başkanlığına gönderilmesi, merkez ve mülhakattan gelecek bu cetvellere göre düzenlenecek icma cetvellerinin de Ağır Ceza Cumhuriyet Başsavcılığı veya bölge idare mahkemesi başkanlığınca bu ayların 15 inci gününde Bakanlığımız Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünde bulunacak şekilde gönderilmesi ya da 0 312 418 76 07 numaraya faks çekilmesi, döviz ve altın hesabının bulunması halinde cinsi de belirtilmek suretiyle ayrı bir cetvelde gösterilmesi,

3- Ağır Ceza Cumhuriyet Başsavcıları ile bölge idare mahkemesi başkanlarınca, yukarıdaki hususların yanlışsız, eksiksiz ve zamanında yerine getirilmesi bakımından ilgili mahkeme veya dairelerin hesap ve işlemlerine yönelik yerinde yapılacak bir denetim söz konusu olmaksızın, yazışma ve görüşmelerle durumun yakından gözetilmesi,

4- Mahkeme emanet paraları ve icra iflâs dairelerince tahsil olunan paraların, 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanununun 41 inci maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen “resmî kuruluşlara ait mevduat” kapsamı dışında bulunduğu mütalaa edildiğinden söz konusu paraların yukarıda belirtilen hükümler çerçevesinde sözü edilen banka şubelerine yatırılması, Konularında gereken dikkat ve özenin gösterilmesini rica ederim.” (Bknz: DEMİR,H./ DEMİR,E. age. s: 107 vd.)



6284 SAYILI AİLENİN KORUNMASI VE KADINA YÖNELİK ŞİDDETİN ÖNLENMESİNE DAİR KANUNA İLİŞKİN BİR İNCELEME

Av. Asya AKIN (LL.M.)¹

WPERFOEWPFsk

1. GİRİŞ

Aile, toplumdaki en küçük sosyal grup olarak tanımlanmıştır.² Anayasa'mızın 41. maddesinde "aile" kurumu düzenlenmiş olup, ailenin hangi özelliklere sahip olması gerektiği ve devletin aile kurumunu korumak için alması gereken önlemlere bu madde metninde yer verilmiştir.

" Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/4 md.) Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/4 md.) Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır. "

Anayasa'nın 41. maddesinde devletin aile kurumunu korumak için alacağı ve alması gereken önlemler, aynı zamanda Anayasa'da devletin

1- Avukat, Bursa Barosu; LL.M. İstanbul Bilgi Üniversitesi.
ORCID ID: 0009-0003-5907-600X.

Makale ile ilgili görüş ve önerileriniz için: "av.asyaakin@gmail.com"

Atıf Önerisi: AKIN A., "6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Bir İnceleme" Bursa Barosu Dergisi Sayı:125., Yıl:2023.

2- UĞUR Hüsamettin., "KADIN VE AİLE BİREYLERİNE YÖNELİK ŞİDDETE KARŞI 6284 SAYILI KANUNUN GETİRDİKLERİ", TBB Dergisi 2012 (101) s.334

temel amaç ve görevlerini düzenleyen 5. maddesi ile de paralellik göstermektedir. Devlete Anayasa ile yüklenen bu yükümlülükler, devletin gerekli tedbirleri alması gereken pozitif ve devletin ihlal etmemesi gereken negatif yükümlülüklerdir.

Birleşmiş Milletler düzeyindeki temel insan hakları sözleşmesinden biri olan Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women) kadınların insan haklarını ve toplumsal cinsiyet eşitliğini hedef alan bir sözleşmedir. Uluslararası kadın hakları olarak da kabul edilen CEDAW, BM tarafından 1979 yılında kabul edilmiş, 1981 yılında yürürlüğe girmiştir. Türkiye ise 1985 yılında taraf olmuştur.

Bu sözleşme ile kadınlara medeni hallerine bakılmaksızın her alanda insan hakları ve temel özgürlüklerin tanınması, bu hak ve özgürlüklerin kullanılmasını engelleyen ayırım ve kısıtlamaların ortadan kaldırılması amaçlanmıştır.

Çalışmamız kapsamında öncelikle 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un amacı ve koruma kapsamı, korumadan yararlanacak kişiler, aile içi şiddet türleri ve kanun kapsamında yer alan koruyucu ve önleyici tedbirler incelenmiştir.

2. 6284 SAYILI KANUN'UN ORTAYA ÇIKIŞI, AMACI VE KORUMA KAPSAMI

Çalışmamızın konusu olan 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce yürürlükte bulunan 4320 sayılı "Ailenin Korunmasına Dair Kanun" uygulanmaktaydı. Bu kanunda aile hayatında ortaya çıkan ve aile fertlerinin birbirlerine karşı uyguladıkları şiddete karşı birtakım tedbirler yer almakta idi.

4320 sayılı kanunda yer alan tedbirler, aile içinde yaşanan şiddetin önlenmesi amacıyla düzenlenen özel tedbirlerden oluşmaktadır. Kanunun ilk halinde, şiddet uygulayan tarafta sadece kusurlu eş bulunuyordu, koruma kapsamı ise diğer eş veya çocuklar ile aynı çatı altında birlikte yaşayan diğer aile bireyleri ile sınırlıydı. Ancak uygulamada karşılaşılan aksaklıklar ve kapsamının genişletilmesi yönündeki eleştiriler sonucunda 26.04.2007 tarih ve 5636 sayılı kanun ile 4320 sayılı kanunda önemli değişiklikler yapılmıştı. Bu değişiklik ile birlikte, şiddet uygulayan kişinin eş dışındaki diğer aile bireyleri de olabileceği ve hatta evli olmalarına rağmen fiilen ayrı yaşayan aile bireyleri de bu

kapsama alınmıştır.³

Türkiye'de artan kadın cinayetleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Opuz-Türkiye Davası'nda Türkiye aleyhine karar vermesi ve görülen bu davanın AIHM'in aile içi şiddete karşı vatandaşını koruyamadığı gerekçesi ile bir devleti mahkum ettiği ilk dava olma özelliği taşımaktadır. Bu sebeple Opuz-Türkiye Davası'nın bu çalışma açısından en önemli özelliği, ülkede yeni kanun ihtiyacının bir göstergesi olduğu ve 6284 sayılı kanunun temelleri atılmıştır.

AIHM'in bu kararı akabinde Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı oluşturulmuştur. Aynı zamanda, TBMM Kadın-Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu ve 200'den fazla kadın örgütünden oluşan Şiddete Son Kadın Platformu kurulmuş ve konuyla ilgili kanun oluşturma çalışmaları başlamıştır. Bu süreçte kadın araştırma ve uygulama merkezleri, bilim çevreleri ve feminist hukukçuların önerileri de alınarak bir kanun hazırlanmaya çalışılmış ve 8 Mart 2012 tarihinde 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun kabul edilmiştir.

Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi ve bilinen adıyla İstanbul Sözleşmesi, Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan, 45 ülke ve Avrupa Birliği tarafından imzalanan, kadına yönelik şiddet ve aile içi şiddeti önleme ve bununla mücadelede temel standartları ve devletlerin bu konudaki yükümlülüklerini belirleyen uluslararası insan hakları sözleşmesidir. İstanbul Sözleşmesi'nin iç hukuktaki yansıması ise bu çalışmanın konusu olan, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesi Kanunu olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. 6284 sayılı kanun, İstanbul Sözleşmesi'nin imzalanmasından bir sene sonra, 20 Mart 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 6284 sayılı kanun, kadına karşı şiddetle mücadelede İstanbul Sözleşmesi'nin çizdiği genel çerçevenin iç uygulamada nasıl vücut bulacağı konusunda en kapsamlı iç hukuk metni olması özelliği ile de önem arz etmektedir.⁴

6284 sayılı ise Ailenin Korunması ve Kadına

3- YAĞCIOĞLU Ali Haydar., "6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar", D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, s. 913-966

4- <https://istanbulsozlesmesi.org/istanbul-sozlesmesi-ve-6284-sayili-kanun-son-erisim-tarihi:18/07/2023>

Yönelik Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un "Amaç, Kapsam ve Temel İlkeler" kenar başlıklı 1. maddesinde belirtilmiştir.⁵ Kanunun amacı, şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi olan kişilerin yaşam haklarını korumak, son yıllarda giderek artan kadın cinayetlerinin azalması ve sona ermesi için kurumlararası işbirliğini sağlayarak, şiddet uygulayan veya şiddet uygulama ihtimali olan kişilere özgü tedbirlerle rehabilite ederek topluma kazandırmaktadır.⁶

3. 6284 SAYILI KANUN KAPSAMINDA KORUMADAN YARARLANABİLECEK KİŞİLER

6284 sayılı kanunun 1. maddesinin kanunun amaç, kapsam ve temel ilkeleri düzenlediğinden bahsetmiştik. Bu düzenlemeye göre, Kanundan yararlanacak kişi grupları; şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadın, çocuk ve aile bireyleri ile tek taraflı ısrarlı takip mağduru kişilerdir. İlgili kanunun sağladığı hükümlerden yararlanabilmek için, kanun kapsamında koruma talep eden kişinin şiddete uğramış veya şiddete uğrama tehlikesi içinde olması yeterlidir. Bir diğer deyişle, ilgili kanun kapsamında korunan grubun cinsiyeti, aile üyesi olup olmaması, statüsü ve medeni halinin önemi bulunmamaktadır.⁷ Dolayısıyla, kanun korumasından şiddet mağduru olan kadın, çocuk, erkek, cinsel yönelim fark etmeksizin tüm LGBTI+ bireyler, yaş, statü ve evli

5- Amaç, kapsam ve temel ilkeler

MADDE 1 – (1) Bu Kanunun amacı; şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.

(2) Bu Kanunun uygulanmasında ve gereken hizmetlerin sunulmasında aşağıdaki temel ilkelere uyulur:

a) Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler, özellikle Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi ve yürürlükteki diğer kanuni düzenlemeler esas alınır.

b) Şiddet mağdurlarına verilecek destek ve hizmetlerin sunulmasında temel insan haklarına dayalı, kadın erkek eşitliğine duyarlı, sosyal devlet ilkesine uygun, adil, etkili ve süratli bir usul izlenir.

c) Şiddet mağduru ve şiddet uygulayan için alınan tedbir kararları insan onuruna yaraşır bir şekilde yerine getirilir.

ç) Bu Kanun kapsamında kadınlara yönelik cinsiyete dayalı şiddeti önleyen ve kadınları cinsiyete dayalı şiddetten koruyan özel tedbirler ayrımcılık olarak yorumlanamaz.

6- ÖZTÜRK Necla., "Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Daire Kanunun Getirdiği Bazı Yenilikler ve Öneriler", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi –İNÜHFD- Cilt:8 Sayı:1 Yıl 2017 s.5

7- Agm. s.6

olup olmadığı fark etmeksizin tüm bireyler tek taraflı ısrarlı takip mağdurları yararlanabilecektir.

6284 sayılı kanunun amacı ve kanunun Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin iç hukuktaki yansıması olduğu göz önüne alındığında, İstanbul Sözleşmesi'nde yer alan "ev içi şiddet" tanımından yola çıkarak, aynı evi paylaşsın veya paylaşmasın aile içindeki her bir bireyin bir diğerine uyguladığı şiddet ve bunun haricinde, aile bireyi olmasalar bile aynı evde yaşayan kişilerin birbirlerine uyguladıkları şiddetin de 6284 sayılı kanun kapsamına girdiğini söylemek yanlış olmayacaktır.⁸ Aynı evi paylaşsın veya paylaşmasın, resmi nikâh olmaksızın birliktelik yaşayan partnerlerin, evliliklerinin butlanına karar verilmiş ya da boşanmış kişiler arasında gerçekleşen veya gerçekleşme ihtimali olan şiddet olayları da 6284 sayılı kanun kapsamına girmektedir.⁹ Doktrinde farklı görüşler barındırmakta olan,¹⁰ LGBTI+ bireylerin 6284 sayılı kanun kapsamında koruma tedbirinden faydalanıp faydalanamayacağı konusu ise kanun düzenlemesi ve amacına uygun olarak LGBTI+ bireylerin de şiddet mağduru veya şiddete uğrama ihtimali bulunan olarak korunmadan yararlandırılması gerekmektedir. Kanun kapsamı dışında kalması kanunun amacı ve ruhuna uygun olmayacağından, LGBTI+ bireyler açısından da aynı tedbirlerin uygulanarak, şiddet uygulayan veya şiddet uygulama ihtimali bulunan bireyin de kanun kapsamında yer alan tedbirler ile rehabilite edilerek topluma kazandırılması kapsamında olduğu kanaatindeyiz.

8- ERCOŞKUN ŞENOL H., "AİLENİN KORUNMASI VE KADINA KARŞI ŞİDDETİN ÖNLENMESİNE DAİR KANUN ÜZERİNE BİR İNCELEME", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 13, s. 423-459, Haz. 2019, doi:10.18771/ mdergi.581906'den naklen "DEMİR, s.217; YAĞCIOĞLU, s. 925-926; GÜNAY, s. 654. Aile olmamakla birlikte aynı evi paylaşan kişilerin aralarında mekân paylaşımı dışında duygusal, sosyal, ekonomik paylaşım da mevcutsa, 6284 sayılı Kanun kapsamında oldukları; ancak aralarında mekânsal paylaşım dışında başka bir paylaşım bulunmayan kişilerin, 6284 sayılı Kanun kapsamında olmadıkları görüşünde; SERDAR, s. 526."

9- A.g.m. s.434

10- A.g.m'den naklen DEMİR, s. 217; YAĞCIOĞLU, s. 926-927. 6284 sayılı Kanun'dan eşcinsellerin de yararlanabilecekleri görüşünde; ÖZTÜRK, s. 6; UĞUR, 6284 Sayılı Kanun, s. 346-347. Açıkça belirtilmedikleri için eşcinsellerin 6284 sayılı Kanun'dan yararlanamayacakları görüşünde; YILDIZ Ferhat, "6284 sayılı Kanunun Getirdikleri ve Anayasaya Aykırılık Sorunu", Adalet Dergisi, Sayı: 50, 2014, s. 101.

Tek taraflı ısrarlı takip kavramı ise ilk kez 6284 sayılı kanunda kullanılmıştır. Ancak, ısrarlı takip kavramının ne olduğu bu kanunda açıklanmamıştır. Ancak, 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'a ilişkin Uygulama Yönetmeliği'nin 3/1-ş maddesi "Tanımlar ve kısaltmalar" kenar başlıklı maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır:

"Aralarında aile bağı veya ilişki bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, şiddet uygulayanın, şiddet mağduruna yönelik olarak, güvenliğinden endişe edecek şekilde fiziki veya psikolojik açıdan korku ve çaresizlik duygularına sebep olacak biçimde, içeriği ne olursa olsun fiili, sözlü, yazılı olarak ya da her türlü iletişim aracını kullanarak baskı altında tutacak her türlü tutum ve davranış"

Yönetmelikteki tek taraflı ısrarlı takip kavramını tanımlayabilmek amacıyla, Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin 34. maddesinde yer alan "ısrarlı takip" in anlamına değinmek gerekirse, "başka bir kişiye yönelik olarak gerçekleştirilen ve bu kişinin kendisini güvende hissetmesini önleyecek şekilde korkutacak, kasıtlı bir biçimde tekrarlanan tehditkar davranışlar" olarak düzenlenmiştir.

Türk Ceza Kanun'una da 27.05.2022 tarihli 7406 sayılı kanun ile eklenen "ısrarlı takip" ve suçu da İstanbul Sözleşmesi'ndeki tanıma benzer olarak suç oluşturan eylemleri şu şekilde tanımlamıştır: "İsrarlı bir şekilde; fiziken takip etmek ya da haberleşme ve iletişim araçlarını, bilişim sistemlerini veya üçüncü kişileri kullanarak temas kurmaya çalışmak suretiyle bir kimse üzerinde ciddi bir huzursuzluk oluşmasına ya da kendisinin veya yakınlarından birinin güvenliğinden endişe duymasına neden olan fail..."

6284 sayılı kanunda da "tek taraflı ısrarlı takip" terminolojisi kullanılarak koruma imkanı tanınan bireylerin, hem Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi ile paralellik göstermesi sebebiyle hem de "ısrarlı takip" kavramının tek taraflı veya iki taraflı olması şeklinde bir farklılık yaratılması kanunun ruhuna ve özüne aykırı olacağından, "ısrarlı takip" kavramının kullanılması kanaatimizce daha uygun olacaktır.¹¹ Düzenlemede, tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişinin cinsiyetine yer verilmemesi ise koruma talep edebilecek kişinin yine 6284 sayılı kanunun

ruhuna uygun olarak kadın, erkek, çocuk, LGBTI+ birey olabileceği kanaatindeyiz.¹²

4. AİLE İÇİ ŞİDDET TÜRLERİ

Aile içi şiddet (domestic violence) olarak bilinen ve çalışmamızın konusu olan 6284 sayılı kanunda "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinde şiddetin ne olduğu açıklanmıştır.

İlgili tanıma göre "Şiddet, kişinin fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranış"dır.

Kanun kapsamında yer alan bu şiddet türleri ise farklı sebeplerle ortaya çıkabilmektedir. Yapılan çalışmalar sonucu kadınların %59.6'sı 'eşinin bir anlık öfkesi nedeniyle' şiddete maruz kaldığını belirtmiş, kadınların % 57.1'i 'maddi sorunlar'ı şiddetin nedeni olarak ifade etmiş, % 46.6'sında 'ailevi sorunlar', % 39.6'sında ise 'kıskançlığa' maruz kalınan şiddetin öncelikli nedenleri olarak gösterilmektedir. Kısacası, araştırmalar sonucu kadınların aile içi şiddete maruz kalma sebepleri arasında, ekonomik sorunlar, ailevi problemler, eşin kıskanç olması ve bir anlık öfkesi öne çıkmaktadır.¹³ Çalışmamızın bu bölümünde, şiddet tanımını 6284 sayılı kanunun 2. maddesinde olduğu gibi biçimlerine göre kategorize ederek örnekler vereceğiz. Ancak unutmamak gerekir ki şiddetin görünen ve kategorize edilen tüm türleri birbiri içine geçmiş olarak da bulunabilir. Dünya Sağlık Örgütü'nün verilerine göre dünya çapında kadınların % 35'i fiziksel ve cinsel şiddet görmektedir.¹⁴

4.1. Fiziksel Şiddet

Yapılan araştırmalara göre fiziksel şiddet ülkemizde ve dünyada, aile bireylerinin birbirlerine uyguladıkları en çok saptanan ve gözlenen şiddet türüdür.

Dünya Sağlık Örgütü'nün araştırmalarına ve raporlarına göre dünya üzerindeki kadınların

12- SÖYLEMEZ Sefanur Didar., "Aile İçi Şiddet, Kadına Yönelik Şiddet ve 6284 Sayılı Kanun Kapsamında Koruyucu ve Önleyici Tedbirler" Bayburt University Journal of Justice, Year: 2022 Volume: 1 Number: 1 s.109, ERCOŞKUN ŞENOL H., a.g.m.

13- ÇİFTÇİ, S. Ve AÇIK, Y. «Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet ve Nedenleri". Artuklu International Journal of Health Sciences 2, 2022, s.7

14- POLAT Oğuz., "Şiddet" MÜHF HAD C.22 S.1 s.18

11- YAĞCIOĞLU Ali Haydar., a.g.m. s.927

yaklaşık olarak üçte biri fiziksel şiddete maruz kalmaktadır.¹⁵

Fiziksel şiddetin tanımı içinde; tekme, tokat atma, yumruk atma, bir cisimle vurma, sıcak bir cisimle yanık oluşturma, itme-kakma, sarsma veya çimdikleme gibi eylemlerin bu kapsama gireceğine şüphe bulunmamaktadır. Şiddet mağdurlarında bu durumda belirgin izler veya sıyrıklar, ekimozlar, yanıklar gibi bulgular da bulunabilmektedir.¹⁶

4.2. Cinsel Şiddet

Cinsel şiddet, aile içi şiddet vakıalarında en çok işlenen şiddet türleri içinde ikinci sıradadır. Cinsel şiddet mağduru, zorlayıcı ve yıkıcı cinsel davranışlara mağdur bırakılan kişidir. Bu şiddet türünde, cinsel şiddet uygulayanın amacı mağduru kontrol etmek, boyun eğdirmek, karşı tarafı sindirmek olduğundan cinsel şiddeti bir psikolojik şiddet türü olarak görmek de yanlış olmayacaktır.

Cinsel şiddetin en çok görülen ve ortaya çıkan eylem türü tecavüzdür. Cinsel şiddetin görülen bir çok türü olmakla birlikte, evlilik içinde dahi olsa eşi cinsel ilişkiye zorlamak, eşlerin cinsel isteklerini önemsememek, aşırı kıskançlık, eşi doğal olmayan yollardan cinsel ilişkiye zorlamak, ensest ilişkiye zorlamak, bekaret kontrolü yapılması da cinsel şiddet olarak değerlendirilir.¹⁷

Ayrıca, teşhir etme veya röntgencilik olarak tabir edilen davranışlar da cinsel şiddet türleri içerisinde değerlendirilmektedir. Ayrıca, sosyal medya üzerinde yapılan “stalking” yani takip suçu da, şiddet mağduru üzerinde korku yaratarak kontrol sağlamak amacıyla yapıldığında cinsel şiddet kapsamında değerlendirilmektedir.¹⁸

4.3. Psikolojik (Duygusal) Şiddet

Psikolojik şiddet, şiddet uygulayan kişinin şiddet mağduruna karşı “sindirme, kontrol etme, korkutma, psikolojik olarak yıpratma” eylemlerini yapmakta olup, mağdurun kendine olan özgüvenini kaybetmesine sebep olmaktadır.¹⁹

Psikolojik şiddet eylemleri içinde değerlendirilebilecek olan davranışları

15- WHO, Multi-country Study on Women's Health and Domestic Violence against Women, Summary report, 2005, http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/43310/9241593512_eng.pdf?sequence=1 Erişim Tarihi: 19.07.2023

16- SÖYLEMEZ Sefanur Didar., a.g.m., s.100 ve POLAT Oğuz., “Şiddet” MÜHF HAD C.22 S.1 s.25

17- SÖYLEMEZ Sefanur Didar., a.g.m., s.101

18- POLAT Oğuz., “Şiddet” MÜHF HAD C.22 S.1 s.28

19- SÖYLEMEZ Sefanur Didar., a.g.m., s.103

örnekleyecek olursak:²⁰

- Tek başına bırakmak,
- Yıldırma,
- Suça yöneltmek,
- Duygusal tepki vermeyi reddetmek,
- Ağır ve kırıcı şekilde eleştirmek,
- Utandırmak,
- Duygu sömürsü yapmak,
- Kişinin kendisini suçlu hissetmesine neden olmak,
- Kıskançlık adı altında sosyal ilişkilerini kontrol altına almaya çalışmak,
- Kişiyi ailesi ve yakınlarından duygusal ve fiziksel olarak uzaklaştırmaya çalışmak,
- Aşağılamak,
- Kendi çıkarına kullanmak,
- Cezalandırıcı tutum sergilemek,
- Alay etmek,
- Küfür ve hakaret etmek,
- Beceri ve yeteneklerini küçümsemek,
- Gerçekleşmesi imkansız taleplerde bulunmak,
- Sahip olunan evcil hayvanlarla karşı tarafı cezalandırmak,
- Kişilik veya ailesi ile ilgili hakaret etmek

Sayılan örnekler sınırlı sayıda olmayıp, birçok duygusal olarak kontrol altına alma ve manipülasyon yöntemleri ile koruma talep eden kişi psikolojik şiddete maruz kalıyor olma ihtimalinin değerlendirilmesi gerekir.

30 kadın ile yüz yüze yapılan ve toplumsal cinsiyet bağlamında şiddeti nasıl deneyimledikleri ve tanımladıkları ile ilgili yapılan görüşmede dikkat çekici nokta, kadınların % 70 oranında şiddeti, fiziksel şiddetten ibaret görmeleri ve bu şekilde tanımlamalarıdır. Katılımcıların neredeyse hepsinin duygusal şiddete maruz kalmasına rağmen bunu bir şiddet türü olarak tanımlayan ve yaşam deneyimleri üzerinde olumsuz etkiler yarattığını ifade eden katılımcı sayısı sadece 30 kadın arasında 5 kişidir.²¹

4.4 Ekonomik Şiddet

Ekonomik şiddeti, paranın ve ekonomik kaynakların kişi üzerinde bir tehdit, yaptırım, baskı, kontrol etme aracı olarak kullanılması olarak

20- <https://morcati.org.tr/siddet-bicimleri/> son erişim tarihi: 19.07.2023

21- KARAMAN N. Ve DOĞAN K., “Şiddeti Adlandırma ve Anlama: Türkiye’de Şiddete Maruz Kalan Kadınların Deneyimleri ve Baş Etme Stratejileri”, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2023, S.75 s.82-83., <https://dergipark.org.tr/tr/pub/dpusbe> son erişim tarihi: 19.07.2023

tanımlamak yanlış olmayacaktır.²² Ekonomik şiddetin ortaya çıkışının temelinde, çoğunlukla ataerkil yapı ve toplumsal cinsiyet rollerine yönelik yaklaşımlar ve cinsiyetler arasındaki güç dengesizliği sebep olmaktadır.²³

Ekonomik şiddete örnek olarak gösterilebilecek eylemler, kişinin çalışmasının engellenmesi, işinde yükselmesine engel olmak, borçlandırmak, gelirin aile birliğindeki üyelerden saklanması, kazanılan paranın kumar oynamak gibi yollarla harcanması ve eve bakılmaması, eşin kazandığı paraya el koyulması veya evin ihtiyaçlarının karşılanmayarak eşi kendisine bağımlı hale getirme amaçlanmaktadır. Örneklerden de görüleceği üzere ekonomik şiddet türü daha çok eşler arasında görülmektedir.²⁴ Ancak, ekonomik şiddet yalnızca aile içinde ortaya çıkan bir şiddet türü olmayıp, aynı evi paylaşan ve ortak bütçe belirleyen partnerler arasında da görülebilmektedir.

5. 6284 SAYILI KANUN'DA YER ALAN TEDBİRLER

6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, şiddet mağduru veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kişiler ve tek taraflı ısrarlı takip mağdurlarına karşı birtakım koruma ve önleme tedbirleri düzenlemiştir.

Bu kanun kapsamındaki önleme ve koruma tedbirlerden faydalanmak isteyen şiddet mağduru, şiddete uğrama tehlikesi bulunanlar veya tek taraflı ısrarlı takip mağdurları polis merkezlerine, cumhuriyet başsavcılıklarına, valiliğe, kaymakamlığa veyahut aile mahkemesi hakimliklerine başvurarak, kanunda yer alan tedbirlerin uygulanmasını talep edebilirler.²⁵

6284 sayılı kanunun 3. madde düzenlemesinde, mülki amirin hangi koruyucu tedbir kararlarını verebileceğine yer verilmiştir. Yine bu madde düzenlemesinin 2. fıkrasında, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk amirinin de a ve

ç bentlerinde yer alan “Kendisine ve gerekiyorsa beraberindeki çocuklara, bulunduğu yerde veya başka bir yerde uygun barınma yeri sağlanması” ile “Hayatı tehlikesinin bulunması halinde, ilgilinin talebi üzerine veya resen geçici koruma altına alınması” tedbirlerini verebileceği düzenlemesi yapılmıştır. Bu düzenlemenin, kanunun ruhuna ve ortaya çıkış amacına uygun olduğunu söylemek gerekir, zira alınan koruyucu tedbirler derhal alınması gereken tedbirlerdendir. Bu yönüyle, 6284 sayılı kanunda düzenlenmiş olan tedbirler, niteliği itibarıyla geçici hukuki koruma tedbiri olma özelliğini taşır ve kısa sürelidir. Dolayısıyla, nihai nitelikte kararlar olmadığını söylemek yanlış olmayacaktır.²⁶

5.1. KORUYUCU TEDBİRLER

6284 sayılı kanundaki tedbirler korunan kişilerle ilgili koruyucu tedbirler ve şiddet uygulayanlarla ilgili önleyici tedbirler olmak üzere ikili bir ayırıma tabi tutulmuştur.

Koruyucu tedbirler, şiddet ve şiddet tehlikesinin varlığı halinde kadınlar, çocuklar, cinsiyet ve cinsel yönelimi fark etmeksizin aile bireyleri ve yine tek taraflı ısrarlı takip mağdurları yer almakla birlikte -numerus clausus ilkesine tabi olmaksızın sayılarak- kanunda düzenlenen koruyucu tedbirlerin uygulanmasını talep edebilir.²⁷

6284 sayılı kanunun 3. ve 4. madde düzenlemeleri incelendiğinde hakimler hem koruyucu hem önleyici tedbir kararlarının tümünü verebilirken, mülki amirler ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk amirleri, yalnızca bazı koruyucu ve önleyici tedbir kararlarını verebilir.

5.1.2. Hakim Tarafından Verilebilecek Koruyucu Tedbirler

6284 sayılı kanunun 4. maddesinde hakim tarafından verilebilecek olan koruyucu tedbir kararları örnekleme yoluyla sayılarak düzenleme altına alınmıştır.

Tabiatı gereği, hakim kanunda sayılmış olan tüm koruyucu tedbir kararlarını verebilecekken, mülki amir ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk amirleri ise yalnızca bazı koruyucu tedbir kararlarına hükmedebilirler. Verilecek koruyucu tedbirlerden biri veya birkaçına hükmetme

22- İNCİ Rabia., “Çalışan Kadınlarda Şiddet Algısı ve Bu Algıda Ekonomik Şiddetin Yeri”, Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi, <https://doi.org/10.33712/mana.594761>, Y.2019, C.2, S. 3, s.191'den naklen GÜRKAN, Ö. ve COŞAR, F., “Ekonomik Şiddetin Kadın Yaşamındaki Etkileri”, Uluslararası Disiplinlerarası Kadın Çalışmaları Kongresi Bildiriler Kitabı, Y.2009, 5-7 Mart.İstanbul

23- ÖZÇABAN, A. Dilem: Kadına Yönelik Şiddet Olaylarının Önlenmesi, Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2018

24- SÖYLEMEZ Sefanur Didar., a.g.m., s.103

25- KANDEMİR Süleyman., “Aile İçi Şiddet ve Kişiyi Aile İçi Şiddetten Koruyan Hukuki İmkânlar-İstanbul Sözleşmesi”, 1. Baskı, Ankara 2020

26- GÜNAY Mehmet., “6284 Sayılı Kanuna Göre Koruyucu ve Önleyici Tedbirler” TAAD, Y.3, S.10, 2012., <https://www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423934874.pdf> son erişim tarihi: 01.08.2023 s.650

27- a.g.m. s.655

serbestisi hakime bırakılmıştır.

5.1.2.1. İşyerinin Değiştirilmesi

Şiddet uygulayan, şiddet mağdurunu veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan mağduru baskı altında tutmak, denetlemek, korkutmak, tehdit etmek için telefon, e-mail, işyeri araçları gibi işyeri kaynaklarını kullanarak veya ziyaret yoluyla işyerlerine ulaşarak, şiddet uygulayabilir.²⁸ Bu gibi durumlarda aile mahkemesi hakimi; şiddet uygulayan veya şiddet uygulama tehlikesi bulunanların, şiddet mağduruna veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan mağdura ulaşmasını engellemek amacıyla, mağdurun işyerinin değiştirilmesine yönelik koruyucu tedbir kararına hükmedebilir.

5.1.2.2. Ayrı Yerleşim Yeri Belirlenmesi

Aile mahkemesi hakiminin bu tedbiri uygulayabilmesinin ön koşulu tarafların evli olmasıdır. Hakim, şiddet mağduru/şiddete uğrama tehlikesi bulunanın olası şiddetten korunması amacıyla müşterek yerleşim yerinden başka bir yerleşim yerinin belirlenmesine karar verebilir. Ancak belirttiğimiz üzere, bu tedbirin uygulanma şartı tarafların evli olmasına bağlandığından, ilgili tedbire sadece aile içinde şiddete uğrayan veya uğrama ihtimali bulunan kadın veya koca hakkında hükmedilebilir.²⁹

5.1.2.3. Tapu Kütüğüne Aile Konutu Şerhi Konulması

Bu koruyucu tedbirin uygulanabilmesi için ikinci şart ise şiddet mağduru/şiddete uğrama tehlikesi bulunan eşin talebi var olmalı ve son olarak Türk Medeni Kanunu m.194'te sayılan aile konutu şartlarının oluşup oluşmadığı incelenecektir.³⁰ Örneğin, taraflara ait yazlık ev, bağ evi gibi taşınmazlar aile konutu şartlarını taşımadığından bu taşınmazlar için talep edilecek olan aile konutu şerhi konulması talebi reddedilecektir.³¹

5.1.2.4. Kimlik ve İlgili Diğer Bilgi ve Belgelerin Değiştirilmesi

6284 sayılı kanun 4/1-ç maddesine göre,

28- a.g.m. s.657'den naklen BAKIRCI Kadriye., "Aile İçi veya Birlikte Yaşayanlar Arasındaki Şiddete İş Hukuku Araçları ile Müdahale Edilebilir Mi?" Çalışma ve Toplum Dergisi., Y:2009/2, s.113-114.

29- TELLİOĞLU Filinta Rozerin., "6284 Sayılı Kanun Kapsamında Koruyucu ve Önleyici Tedbirler ve Kanundan Yararlanacak Kişiler" Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi, Y:2021/2 C:5, s.8.

30- a.g.m. s.8

31- GÜNAY Mehmet., a.g.m., s.658. erişim tarihi 01.08.2023

hakim şiddet mağdurunun aydınlatılmış rızasını aldıktan sonra 5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu hükümlerine göre, kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesine karar verebilir.³²

Aynı koruyucu tedbire ilişkin düzenleme, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği'nin 16. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

"Kimlik ve diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesi tedbiri, hakim tarafından, korunan kişinin hayatı tehlikesinin bulunması ve bu tehlikenin önlenmesi için diğer tedbirlerin yeterli olmayacağını anlaşıldığı halinde, ilgilinin aydınlatılmış rızasına dayanılarak Tanık Koruma Kanunu hükümlerine göre verilen tedbir karardır."

5.1.3. Mülki Amir Tarafından Verilebilecek Koruyucu Tedbirler

Mülki amir tarafından verilebilecek koruyucu tedbirler, 6284 sayılı kanunun 3. maddesinde sınırlı sayı ilkesine tabi olmaksızın örnekleme yoluyla sayılarak düzenlenmiştir. Mülki amir, somut olayın özelliklerini göz önünde bulundurarak tedbirlerden birine hükmedebileceği gibi, birden fazla tedbirin uygulanmasına veya benzer tedbirlerin uygulanmasına karar verme serbestisi mülki amire bırakılmıştır.³³

5.1.3.1. Barınma Yeri Sağlanması

6284 sayılı kanunun 3. maddesinin 1. fıkra a bendi düzenlemesine göre; mülki amir, şiddete uğrayan veya uğrama ihtimali bulunan mağdura ve gerekiyorsa beraberindeki çocuklara, bulunduğu yerde veya başka bir yerde uygun ve güvenli bir barınma yeri sağlanması koruyucu tedbirine karar verebilir.

Barınma yerinin sağlanması konusunda, şiddet eylemlerinin yaygın olması ve giderek artış göstermesi gerçeklerine karşılık ülkemizdeki barınma yeri sayısının yetersiz olduğu görülmektedir.³⁴

5.1.3.2. Geçici Maddi Yardım Yapılması

6284 sayılı kanunun 3.maddesinin 1. fıkra b bendi düzenlemesine göre; mülki amir, şiddete uğrayan veya uğrama ihtimali bulunan mağdura diğer kanunlar kapsamında yapılacak yardımlar saklı

32- a.g.m. s.658

33- YAĞCIOĞLU Ali Haydar., a.g.m., s.934

34- a.g.m. s.935 Bkz. Mor Çatı Kadın Sığınma Vakfı 2015 Yılı Faaliyet Raporu, s. 21.

kalmak üzere korunan kişiye geçici maddi yardım sağlanması koruyucu tedbirine karar verilebilir.

Bu tedbir, 6284 sayılı kanunun 17. maddesinde düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre on altı yaşından büyük kişiler için her yıl belirlenen net asgari ücret tutarının otuzda birine kadar günlük ödeme yapılmaktadır. Korunan kişinin birden fazla olması halinde, ilave her bir kişi için bu tutarın yüzde yirmisi oranında ayrıca ödeme yapılır. Ancak, ödenecek tutar hiç bir şekilde belirlenen günlük ödeme tutarının bir buçuk katını geçemez. Korunan kişilere barınma yeri sağlanması halinde bu fıkra da belirlenen tutarlar yüzde elli oranında azaltılarak uygulanır.

Korunan kişiye yapılan ödemeler, bakanlığın geçici maddi yardımlar için konulan bütçesinden karşılanır ve yapılan ödemeler şiddet uygulayandan tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde tahsil edilir.

5.1.3.3. Rehberlik ve Danışmanlık Hizmeti Verilmesi

6284 sayılı kanunun 3.maddesinin 1. fıkra c bendi düzenlemesine göre; mülki amir, şiddette uğrayan veya uğrama ihtimali bulunan kişilere psikolojik, mesleki, hukuki ve sosyal bakımdan rehberlik ve danışmanlık hizmeti verilmesi koruyucu tedbirine de karar verilebilir.

Rehberlik ve danışmanlık hizmeti verilmesi şiddete uğrayan veya uğrama ihtimali bulunan mağdurun, şiddetin hayatında yarattığı olumsuz etkilerin sonlandırılması ve şiddet mağdurunun eski sağlığına kavuşma amacıyla verilen önemli ve faydalı bir tedbir kararıdır. Bu tedbir düzenlemesi ile amaçlanan; korunan kişilerin psikolojik, sosyal ve ekonomik durumu göz önünde bulundurularak, bu kişiler için meslek edinmeye yönelik faaliyetlerde dahil olmak üzere iş bulma konusunda ve hayatı ile ilgili seçim yapabileceği becerilerin kazandırılması ile ihtiyaç duyduğu psikolojik desteğin ilgili kurum ve kuruluşlar ile sağlanmasıdır.³⁵

5.1.3.4. Geçici Koruma Altına Alınması

6284 sayılı kanunun 3. maddesinin 1. fıkra ç bendi düzenlemesine göre; mülki amir, şiddete uğrayan veya uğrama ihtimali bulunan mağdurun hayati tehlikesinin bulunması halinde, ilgilinin talebi üzerine veya re'sen geçici koruma altına alınması koruyucu tedbirine karar verilebilir.

Bu tedbir, mülki amir tarafından şiddet mağduru veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kişiye karşı verilebilecek en önemli tedbirdir. Bu tedbirin amacı, en önemli anayasal hak olan yaşam hakkının ve vücut bütünlüğünün korunmasıdır. Geçici koruma kararı verilmesini gerektirecek durumun somut özellikleri göz önünde bulundurularak bir risk değerlendirmesi yapacaktır ve tedbirin uygulanıp uygulanmayacağına karar verecektir. Koruma kararına hükmedecek merciin titizlik ve hassasiyetle davranarak etkin ve hızlı şekilde bu tedbire hükmetmesi gerekmektedir.³⁶

5.1.3.5. Kreş İmkanının Sağlanması

6284 sayılı kanunun 3. maddesinin 1. fıkra d bendi düzenlemesine göre; mülki amir, gerekli olması halinde korunan kişinin çocuklarını varsa çalışma yaşamına katılımını desteklemek üzere dört ay, kişinin çalışması halinde ise iki aylık süre ile sınırlı olmak şartıyla, on altı yaşından büyükler için her yıl belirlenen aylık net asgari ücret tutarının yarısını geçmemek ve belgelendirmek kaydıyla bakanlık bütçesinin ilgili tertibinden karşılanmak suretiyle kreş imkanının sağlanması koruyucu tedbirine karar verilebilir.

Madde lafzında da açıkça belirtildiği üzere, bu koruyucu tedbirin asıl amacı şiddet mağdurunun ekonomik olarak kendi ayakları üzerinde durarak bağımsızlığını kazanması ve ihtiyaçlarını giderebilmesi amacıyla, aynı zamanda şiddet mağdurunun toplumla olan bağlarının güçlenebilmesi adına çalışma hayatına katılımının desteklenmesidir.³⁷

5.1.4. Kolluk Amiri Tarafından Verilebilecek Koruyucu Tedbirler

Kolluk amiri, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde şiddet mağduru olan veya şiddete uğraması muhtemel kişiler hakkında uygun barınma yeri sağlanması (m.3/1-a) ve geçici koruma altına alınması (m.3/1-ç) koruyucu tedbirlerine karar verilebilir.³⁸ Bu düzenleme 6284 sayılı kanunun 3. maddesinin 2.fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir.

“Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde birinci fıkranın (a) ve (ç) bentlerinde yer alan tedbirler, ilgili kolluk amirlerince de alınabilir. Kolluk amiri evrakı en geç kararın alındığı tarihi takip eden ilk işgünü içinde mülki amirin onayına sunar.

³⁶- a.g.m. s.118

³⁷- GÜNAY Mehmet., a.g.m., son erişim tarihi: 01.08.2023 s.661

³⁸- a.g.m. s.662

³⁵- SÖYLEMEZ Sefanur Didar., a.g.m., s.116

Mülki amir tarafından kırk sekiz saat içinde onaylanmayan tedbirler kendiliğinden kalkar.”

Kolluk amirinin gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, belli başlı koruyucu önlemleri alabilmesinin kanunda düzenlenmesi ile doğması muhtemel zararların önüne geçilmek istenmiş ve 6284 sayılı kanunun ruhuna ve amacına uygun bir düzenleme olmuştur.³⁹

5.2. ÖNLEYİCİ TEDBİRLER

6284 sayılı kanunun 5. maddesinde şiddet uygulayan veya uygulama ihtimali bulunan kişilerle ilgili olarak şiddetin önlenmesi amacıyla hakim tarafından verilebilecek önleyici tedbir kararları örnekleme yoluyla sayılarak belirtilmiştir. Kanunun 5. maddesinin 2. fıkrasında gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bazı tedbirlerin kolluk amiri tarafından da alınabileceği belirtilmiştir.

Koruyucu tedbirlerde olduğu gibi, hakim bu tedbirlerden birini uygulayabileceği gibi, somut olayın özelliklerine göre birden fazla tedbire de hükmedebilir.⁴⁰

5.2.1. Hakim Tarafından Verilebilecek Önleyici Tedbirler

Hakimin şiddet uygulayan hakkında verebileceği önleyici tedbir kararlarından bazıları kanunda sayılmıştır:

5.2.1.1. Şiddet Mağduruna Karşı Belirli Söz ve Davranışlarda Bulunmaması Konusunda Uyarılması

6284 sayılı kanunun 5. maddesinin 1. fıkrasının a bendi kapsamında ve uygulama yönetmeliğinin 18. maddesinde düzenlenen ve hakim tarafından verilebilecek, ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk amiri tarafından da uygulanabilecek bu tedbir kapsamında, şiddet uygulayan veya uygulama ihtimali bulunan kişinin, korunan kişiye yönelik olarak tehdit, hakaret gibi sözlerde ya da küçük düşürücü davranışlarda bulunmamasına karar verilebilir.

Söz konusu önleyici tedbir düzenlemesi ile şiddet uygulayan kişinin, şiddet konusu söz ve davranışlarda bulunmaması hususunda uyararak, bu uyarı kanun kapsamında gerçekleştirilecek olan her türlü ekonomik, fiziksel, cinsel, psikolojik

39- a.g.m. s.663

40- SÖYLEMEZ Sefanur Didar., a.g.m., s.125'ten naklen Aslan Düzgün, Ülgen., “Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesi Amacıyla Hakim ve Kolluk Amiri Tarafından Verilebilecek Koruyucu Tedbir Kararları” [Elektronik Sürüm], Polis Akademisi Yayınları., 2018.

ve sözlü şiddet açısından şiddet mağdurunu korumak amaçlanmıştır.⁴¹

5.2.1.2. Müşterek Konuttan Veya Bulunduğu Yerden Uzaklaştırılması Ve Müşterek Konutun Korunan Kişiye Tahsisi

6284 sayılı kanunun 5. maddesinin 1. fıkrasının b bendi kapsamında ve uygulama yönetmeliğinin 19. maddesinde düzenlenen hakim tarafından verilebilecek ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk amiri tarafından da uygulanabilecek bu tedbir kapsamında, şiddet uygulayan veya uygulama ihtimali bulunan kişinin, müşterek konuttan uzaklaştırılarak müşterek konutun 6284 sayılı kanun kapsamında korunan kişiye tahsisine karar verilebilir.

Bu madde düzenlemesinde müşterek konuttan kasıt yalnızca şiddet uygulayan ile şiddet mağdurunun birlikte yaşamlarını sürdürdükleri “aile konutu olan haneden” ibaret olmayıp, tarafların belirli dönemlerde belirli amaçlar için kullandıkları yazlık ev, kır evi vs. gibi konutlar da müşterek konut sayılarak bu tedbir kapsamına dahil edilmiştir.⁴² Bu önleyici tedbir kapsamında müşterek konutun korunan kişiye tahsisi de düzenlenmiştir. Şiddet uygulayan veya uygulama ihtimali bulunan kişinin müşterek konuttan uzaklaştırılması tedbiri kapsamında müşterek konutun şiddet mağduruna tahsisi hususu da belirtilir, ancak tahsis tedbiri sadece müşterek konut için düzenlenmiştir.⁴³

5.2.1.3. Korunan Kişilere Ve Korunan Kişilerin Bulundukları Konut, Okul Ve İşyerlerine Yaklaşmaması

6284 sayılı kanunun 5. maddesinin 1. fıkrasının c bendi kapsamında ve uygulama yönetmeliğinin

41- SÖYLEMEZ Sefanur Didar., a.g.m., s.127'den naklen Bölükbaşı, Özge: “6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Kapsamında Kadının ve Aile Bireylerinin Korunması” Yüksek Lisans Tezi, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzincan, 2014.

42- a.g.m. s.138'den naklen Aslan Düzgün, Ülgen: “Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesi Amacıyla Hakim ve Kolluk Amiri Tarafından Verilebilecek Koruyucu Tedbir Kararları [Elektronik Sürüm]”, Polis Akademisi Yayınları, Ankara 2018. s. 33-34; Kandemir Süleyman., “Aile İçi Şiddet ve Kişiyi Aile İçi Şiddetten Koruyan Hukuki İmkânlar- İstanbul Sözleşmesi” 1. Baskı, Ankara 2020.s. 100; Günay, Mehmet., “6284 sayılı Kanuna Göre Koruyucu ve Önleyici Tedbirler, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi” 3(10), 2012, s. 665 vd.

43- GÜNAY Mehmet., a.g.m., son erişim tarihi: 11.08.2023 s.665

20. maddesinde düzenlenen hakim tarafından verilebilecek ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk amiri tarafından da uygulanabilecek bu tedbir kapsamında, şiddet uygulayan veya uygulama ihtimali bulunan kişinin, şiddet mağduru veya şiddete uğrama tehlikesi olan kişinin konutuna, okuluna, iş yerine ve koruma altında olan kişinin bulundukları yerlere yaklaşmamasına karar verebilir.

Bu tedbirin uygulanması için, koruma talep eden ile kendisine karşı koruma talep edilen kişinin evli olmaları ve tedbirin uygulanacağı konutun yine aile konutu olması şart değildir.⁴⁴

5.2.1.4. Çocuklarla Kişisel İlişkinin Refakatçi Eşliğinde Yapılması, Sınırlandırılması Veya Kaldırılması

6284 sayılı kanunun 5. maddesinin 1. fıkrasının 4 bendi kapsamında ve uygulama yönetmeliğinin 21. maddesinde düzenlenen hakim tarafından uygulanabilecek bu tedbir kapsamında, şiddet uygulayan veya uygulama ihtimali bulunan kişi için, daha önce verilmiş bir kişisel ilişki kararı varsa, kişisel ilişkinin refakatçi eşliğinde yapılması veya kişisel ilişkinin sınırlandırılması hatta tümüyle kaldırılması önleyici tedbirine karar verebilir. Bu tedbir, şiddet uygulayan veya uygulama ihtimali bulunan ebeveynler hakkında aile uygulanabilir.⁴⁵

5.2.1.5. korunan kişinin, yakınlarına, tanıklarına ve çocuklarına yaklaşmaması

6284 sayılı kanunun 5. maddesinin 1. fıkrasının d bendi kapsamında ve uygulama yönetmeliğinin 22. maddesinde düzenlenen hakim tarafından verilebilecek ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk amiri tarafından da uygulanabilecek bu tedbir kapsamında, şiddet mağdurunun veya şiddete uğramamış olsa bile şiddete uğrama tehlikesi bulunanın yakınlarına, şiddetin tanıklarına ve kişisel ilişki kurulması halleri saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmamasına yönelik karar verebilir.⁴⁶

5.2.1.6. Korunan Kişinin Eşyalarına Zarar Vermemesi

6284 sayılı kanunun 5. maddesinin 1. fıkrasının e bendi kapsamında ve uygulama yönetmeliğinin 23. maddesinde düzenlenen hakim tarafından verilebilecek bu tedbir kapsamında, şiddet

mağdurunun bedensel ve psikolojik sağlığı dışındaki ekonomik olan malvarlığı değeri de korunma kapsamındadır.⁴⁷

Bu madde kapsamında, şiddet uygulayan kişiye karşı, şiddete uğrayana ait ev eşyaları ve şahsi eşyalarına zarar vermesine yönelik tedbire hükmedilmektedir.

5.2.1.7. Korunan Kişiyi İletişim Araçlarıyla Veya Diğer Yollarla Rahatsız Etmemesi

6284 sayılı kanunun 5. maddesinin 1. fıkrasının f bendi kapsamında ve uygulama yönetmeliğinin 24. maddesinde düzenlenen hakim tarafından verilebilecek bu tedbir kapsamında, şiddet mağdurunun şiddet uygulayan veya uygulama ihtimali bulunan kişi tarafından iletişim araçlarıyla rahatsız etmesinin önüne geçilmek amaçlanmıştır. Bu iletişim araçları madde metninde sınırlandırılmamış olup mağdurun telefon, e-mail, sosyal medya hesapları, faks, mektup, televizyon vs. gibi tüm iletişim araçları bu düzenleme kapsamındadır.⁴⁸

5.2.1.8. Kanunen İzin Verilen Silahları Kolluğa Teslim Etmesi

6284 sayılı kanunun 5. maddesinin 1. fıkrasının g bendi kapsamında düzenlenen ve hakim tarafından verilebilecek bu tedbir kapsamında, şiddet uygulayan kişinin kanunen bulundurmasına veya taşımasına yasal olarak izin verilen silahların kolluğa teslim edilmesi önleyici tedbirine hükmedilebileceği yer almaktadır. Silahın kolluğa teslimi tedbirine hükmedilebilmesi için, şiddet mağdurunun silahla yaralanması veya bu silahla tehdit ediliyor olması hallerinin mevcudiyeti genellikle aranmakta ise de; kanunun amacı göz önüne alındığında böyle bir olay yaşanmamış olsa bile hakim gerekli gördüğü hallerde bu önleyici tedbire hükmedebilmelidir.⁴⁹

5.2.1.9. Görevi Nedeniyle Zimmetinde Bulunan Bir Silahı Kolluğa Teslim Etmesi

6284 sayılı kanunun 5. maddesinin 1. fıkrasının 9 bendi kapsamında düzenlenen ve hakim tarafından verilebilecek bu tedbir kapsamında, şiddet uygulayan kişinin silah taşıma zorunluluğu olan bir görevi icra etmesi ve bu görevi sebebiyle

44- SÖYLEMEZ Sefanur Didar., a.g.m. s.129.

45- GÜNAY Mehmet., a.g.m., son erişim tarihi: 11.08.2023 s.666.

46- SÖYLEMEZ Sefanur Didar., a.g.m. s.131.

47- a.g.m s.131'den naklen GÖKALP Özge Tuçe., "Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunda Kadın ve Şiddet", Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2014.

48- GÜNAY Mehmet., a.g.m., son erişim tarihi: 28.08.2023 s.668.

49- SÖYLEMEZ Sefanur Didar., a.g.m. s.133-134.

silah taşıma zorunluluğunun bulunması halinde, zimmetinde bulunan silahların kuruma teslim edilmesi önleyici tedbirine hükmedilebileceği yer almaktadır. Yine, bu tedbir uygulanırken de hakim somut olayın özelliklerini göz önünde bulundurarak silahın şiddet tehdidi oluşturup oluşturmadığını değerlendirmektedir.⁵⁰

5.2.1.10. Korunan Kişilerin Bulundukları Yerlerde Alkol, Uyuşturucu Veya Uyarıcı Madde Kullanmaması, Bu Maddelerin Etkisi İle Korunan Kişilere Ve Bulundukları Yerlere Yaklaşmaması, Bağımlılığın Muayene Ve Tedavisinin Sağlanması

6284 sayılı kanunun 5. maddesinin 1. fıkrasının h bendi kapsamında düzenlenen ve hakim tarafından verilebilecek bu tedbir kapsamında; alkol, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan şiddet uygulayan hakkında bu maddelerin etkisinde iken korunan kişinin yakınına ve bulundukları yerlere yaklaşmamasına karar verilebileceği yer almaktadır. Ayrıca, yine bu madde kapsamında şiddet uygulayan kişi alkol veya uyuşturucu madde bağımlısı ise gerekli muayene ve tedavinin sağlanacağı ve hastaneye yatırılacağı düzenlenmiştir. Bu madde düzenlemesi ile alkol ve uyarıcı madde etkisinde uygulanabilecek olası şiddetin önlenmesi amaçlanmıştır.⁵¹

5.2.1.11. Muayene Ve Tedavi İçin Sağlık Kuruluşuna Başvurması Ve Tedavisinin Sağlanması

6284 sayılı kanunun 5. maddesinin 1. fıkrasının i bendi kapsamında ve uygulama yönetmeliğinin 28. maddesinde düzenlenen ve hakim tarafından verilebilecek bu tedbir kapsamında; şiddet uygulayanın şiddet eğilimine yol açan davranışlarının varlığı halinde, bu davranışların önlenmesi amacıyla muayene veya tedavi için sağlık kuruluşuna başvurmasına ve gerekli görülürse muayene ve tedavisine karar verilebilir. Bu tedbire ilişkin giderler yönetmeliğin 44. maddesinde düzenlenen usul ve esaslara göre karşılanır.

5.2.1.12. 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nda Yer Alan; Çocuğun Danışmanlık, Eğitim, Bakım Ve Barınma Konularındaki Koruyucu Ve Destekleyici Tedbirlerin Alınması

6284 sayılı kanunun 5. maddesinin 3. fıkrasındaki

düzenleme ile şiddet mağdurlarının çocuk olması halinde 5395 sayılı kanuna atıf yapılarak bu kanunda belirtilen koruyucu ve destekleyici tedbirler de uygulanabilecektir. ÇKK'nın 7/1. maddesine göre çocuk hakimine tanınan koruyucu ve destekleyici tedbire karar verme yetkisi 6284 sayılı kanunla aile hakimine de tanınmıştır.

5.2.1.13. Velayet, Kayyım, Nafaka Ve Kişisel İlişki Kurulması Hususlarında Karar Verilmesi

6284 sayılı kanunun 5. maddesinin 3. fıkrasındaki düzenleme ile 4721 sayılı TMK'ya atıf yapılarak bu kanun hükümlerine göre velayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında da karar vermeye yetkili olduğu düzenlenmiştir.

5.2.1.14. Medeni Kanun Gereğince Nafakaya Hükmedilmemiş Olmak Şartıyla Tedbir Nafakasına Hükmedilmesi

6284 sayılı kanunun 5. maddesinin 4. fıkrasında, şiddet uygulayan ailenin geçimini sağlayan kişi ise, şiddet mağdurunun yaşam şartları göz önüne alınarak TMK kapsamında nafakaya hükmedilmemiş olması şartıyla talep edilmese dahi hakim tedbir nafakasına hükmedebileceği düzenlenmiştir.

5.2.2. Kolluk Amiri Tarafından Verilebilecek Önleyici Tedbirler

6284 sayılı kanunun 2. maddesine göre, kolluk amiri, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde şiddet uygulayan veya uygulama ihtimali bulunan kişiler hakkında şiddet mağduruna karşı belirli söz ve davranışlarda bulunmaması, müşterek konuttan ve bulunduğu yerden uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsisi, korunan kişilere ve bulundukları yerlere yaklaşmaması ve korunan kişinin yakınlarına, tanıklarına ve çocuklarına yaklaşmaması önleyici tedbirlerine karar verebileceği düzenlenmiştir.

Kolluk amirinin gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, belli başlı önleyici tedbir kararlarını alabilmesinin kanunda düzenlenmesi ile yaşanan gecikmeler sonucu doğması muhtemel zararların önüne geçilmek istenmiştir. Bu düzenleme, 6284 sayılı kanunun ruhuna ve amacına uygun bir düzenleme olmuştur.⁵²

6. SONUÇ

Çalışmamızın konusu olan 6284 sayılı kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte, eski 4320 sayılı "Ailenin Korunmasına Dair Kanun"a göre koruma

⁵⁰- a.g.m. s.134.

⁵¹- GÜNAY Mehmet., a.g.m., son erişim tarihi: 28.08.2023 s.669.

⁵²- a.g.m. s. 672.

kapsamının genişlemiş olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. 4320 sayılı kanunda şiddet uygulayan tarafta yalnızca kusurlu eş bulunmakta iken, koruma kapsamı ise diğer eş veya diğer aile bireylerini kapsamakta idi. 6284 sayılı kanunda ise şiddet eyleminin uygulayanı yalnızca aile bireyleri ile sınırlandırılmamış olup “şiddet uygulayan/şiddet uygulama ihtimali bulunan” kavramları kullanılmıştır. Kanunun koruma kapsamında, kadın, çocuk, aile bireyleri ve tek taraflı ısrarlı takip mağdurları yer almaktadır.

Literatürde şiddetin alt başlıkları olarak değerlendirilen, fiziksel, cinsel, ekonomik ve psikolojik şiddete uğrama ihtimali bulunan kişiler yani bir başka deyişle ilgili kanun kapsamında korunan grubun cinsiyeti, aile üyesi olup olmaması ve medeni halinin önemi bulunmamaktadır. Kanun korumasından şiddet mağduru olan kadın, çocuk, erkek, ve cinsel yönelimi fark etmeksizin tüm bireyler ve tek taraflı ısrarlı takip mağdurları yararlanabilecektir.

Kanunda yer alan tedbirler, koruyucu ve önleyici tedbirler olarak ikiye ayrılmaktadır. Kanunda düzenlenen koruyucu tedbirleri aile mahkemesi hakimi, mülki amir ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk amirine bu tedbirlere hükmetme yetkisi verilmiştir. Önleyici tedbire hükmetme yetkisi yalnızca aile mahkemesi hakimine tanınmış iken, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk amirine de bazı tedbirleri uygulama yetkisi verilmiştir.

Toplumumuzun en büyük insan hakkı ihlallerinden olan şiddetin ve şiddet olgusunun engellenmesi için düzenlenen ve çalışmamızın konusu olan 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun’un amacı, şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi olan kişilerin yaşam haklarını korumak, son yıllarda giderek artan kadın cinayetlerinin azalması ve sona ermesi için kurumlararası işbirliğini sağlayarak, şiddet uygulayan veya şiddet uygulama ihtimali olan kişilere özgü tedbirlerle rehabilite ederek topluma kazandırmaktadır. Uygulamadaki sorunlar göz ardı edilerek, şiddet eylemine karşı caydırıcı ve önleyici tüm tedbirlerin alınmış olduğu bir yasal düzenleme yapılmış olduğunu kabul etsek dahi, toplumun şiddet eylemine karşı bilinçlendirilmesi şarttır. Şiddetin önlenmesinin en etkili yolu toplumu şiddet ve insan hakları konusunda eğitime tabi tutmak olacaktır.

KAYNAKÇA

AÇIK Y. ve ÇİFTÇİ S., “Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet ve Nedenleri”. *Artuklu International Journal of Health Sciences 2*, 2022.

DOĞAN K. ve KARAMAN N., “Şiddeti Adlandırma ve Anlama: Türkiye’de Şiddete Maruz Kalan Kadınların Deneyimleri ve Baş Etme Stratejileri”, *Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 2023, S.75.

ERCOŞKUN ŞENOL H., “AİLENİN KORUNMASI VE KADINA KARŞI ŞİDDETİN ÖNLENMESİNE DAİR KANUN ÜZERİNE BİR İNCELEME”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 13, s. 423-459, Haz. 2019.

İNCİ Rabia., “Çalışan Kadınlarda Şiddet Algısı ve Bu Algıda Ekonomik Şiddetin Yeri”, *Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi*, <https://doi.org/10.33712/mana.594761>, Y.2019, C.2, S. 3.

KANDEMİR Süleyman., “Aile İçi Şiddet ve Kişiyi Aile İçi Şiddetten Koruyan Hukuki İmkânlar-İstanbul Sözleşmesi”, 1. Baskı, Ankara 2020.

ÖZÇABAN, A. Dilem: Kadına Yönelik Şiddet Olaylarının Önlenmesi, Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2018.

ÖZTÜRK Necla., “Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Daire Kanunun Getirdiği Bazı Yenilikler ve Öneriler”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi –İnÜHFD- Cilt:8 Sayı:1 Yıl 2017 s.5*.

POLAT Oğuz., “Şiddet” *MÜHF HAD C.22 S.1*.

SÖYLEMEZ Sefanur Didar., “Aile İçi Şiddet, Kadına Yönelik Şiddet ve 6284 Sayılı Kanun Kapsamında Koruyucu ve Önleyici Tedbirler” *Bayburt University Journal of Justice*, Year: 2022 Volume: 1 Number: 1.

TELLİOĞLU Filinta Rozerin., “6284 Sayılı Kanun Kapsamında Koruyucu ve Önleyici Tedbirler ve Kanundan Yararlanacak Kişiler” *Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi*, Y:2021/2 C:5.

UĞUR Hüsamettin., “KADIN VE AİLE BİREYLERİNE YÖNELİK ŞİDDETE KARŞI 6284 SAYILI KANUNUN GETİRDİKLERİ”, *TBB Dergisi* 2012 (101)

YAĞCIOĞLU Ali Haydar., “6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, s. 913-966.

DİJİTAL KAYNAKLAR

<https://www.acarindex.com/>

<http://apps.who.int>

<https://dergipark.org.tr/>

<https://doi.org/>

<https://istanbulsozlesmesi.org/istanbul-sozlesmesi-ve-6284-sayili-kanun>

<https://morcati.org.tr/siddet-bicimleri/>

İntiharın suç olarak düzenlenmesini ceza hukukunda rehabilite edici yaklaşım açısından değerlendirmek gerekirse, zaten kendi hayatından vazgeçmeyi bile göze almış bir kişinin yaptığı eylemin suç olarak anılması, onun yeniden topluma kazandırılması noktasında telafisi mümkün olmayan zararlar vermektedir.

İNTİHAR VE HUKUK

Stj. Av. Sefa ÇAK

İntihar, ilk çağlardan beri inanç, kültür, etnik köken ayırt etmeksizin en eski toplumlardan günümüze karşılaşılan bir olgu olmuştur. Tarihte, kayıtlara geçen ilk intiharın Pyramus ve Thisbe adında, milattan önce yaklaşık 2000 yıllarında, günümüzde Irak sınırları içerisinde kalan Babil'de yaşamış ve birbirlerine aşık olan iki kişiye ait olduğu söylenir. Bir kimsenin, yaşamına kendi iradesiyle son vermesi anlamına gelen intihar, Antik Yunan'da da tartışma konusu olmuş ve birçok felsefe okulu bu mesele hakkında kendine özgü fikirler ortaya koymuştur. İntiharın günümüzde hala tartışma konusu olmasının sebeplerinden biri de insanın, evrimsel süreçten itibaren içinde taşıdığı en güçlü güdülerinden olan hayatta kalma güdüsüne nasıl karşı gelip de bu güdüyü devre dışı bırakarak böyle bir sonu kendi iradesiyle tercih edebildiğidir. O dönemde yaşayan birçok Yunan, intihar eylemini kahramanca olarak nitelendirilmiş ve kişinin kendi ölümünü tercih etmesini bir cesaret örneği olarak görmüştür. Fakat bazı filozoflar bunun aksi yönünde fikirler ortaya atmıştır. Socrates, kişinin intihar etmesini kınanacak bir eylem olarak tanımlamış ve yaratıcının boyunduruğu altında bulunan insanın ancak yaratıcı tarafından, kişinin kendisine bazı işaretler ya da yükümlülükler gönderildiği takdirde intiharın meşru olabileceğini söylemiştir. Aristo ise intiharın, ancak soylu bir amaca hizmet ettiği takdirde kabul görülebilir olduğunu fakat sadece yoksulluk yahut da acıdan kurtulmak için bu eylemi gerçekleştirmenin acizlik ve zayıflık olduğunu belirtmiştir. Örneğin; savaşı kaybetmiş ve ordusunun yok oluşuna tanık olmuş bir komutanın intiharı soylu bir amaç olarak nitelendirilebilir. Modern dönem filozoflarından Albert Camus da bu meseleye yakından ilgi göstermiş ve "Gerçekten önemli olan bir tek felsefe sorunu vardır; intihar." diyerek bu olguyu diğer felsefi sorunlar karşısında en tepeye koymuştur.

En eski dönemlerden beri, birçok insanın ve kusursuz zihnin üzerine düşündüğü intihar olgusunun hukuk sistemlerine de yansması kaçınılmaz olmuştur. Genellikle bu yansıma, intiharın suç olarak düzenlenmesi şeklindedir. Örneğin; Antik Yunan şehir devletlerinden

olan Atina’da, intihar bir suç olarak sayılmış ve intihar ederek ölen kişi, diğerleri gibi normal olarak gömülmek yerine Atina şehrinin kenar mahallelerinden birine herhangi bir mezar taşı ya da mezar üzerinde bir işaret olmadan isimsiz olarak gömülmüştür. Fransa kralı 14. Louis ise 1670 yılında çıkardığı bir ceza yönetmeliği ile çok daha sert bir yaptırım öngörmüştür. Bu yönetmeliğe göre, intihar eden kişinin bedeni, sokaklarda yüzüstü şekilde sürüklenir ve sonrasında ya asılır ya da çöp yığınına atılırdı. Kişinin malvarlığına ise devlet tarafından el konulurdu. İngiltere’de durum biraz daha farklıydı. İntihar bir suçtu ve teşebbüs edip sağ kurtulanlar hakkında ise soruşturma açılır hatta tutuklanabilirlerdi. Ayrıca kişi öldüye ailesi de soruşturmaya tabii tutulurdu. “The Interments (felo de se) Act 1882” Birleşik Krallık Parlamentosu’nda kabul edilmeden önce de intihar ederek ölen kişiler herhangi bir dini ritüel yapılmadan ve sadece saat gece 9 ile gece yarısı arasındaki zaman diliminde gömülebiliyorlardı. Ayrıca intihar eden kişilerin bedenlerine kazık geçirilmiş bir şekilde yol kenarlarına gömülmeleri de oldukça yaygındı.

3 Temmuz 1882 yılında kabul edilen bu yasa ile intihar eden kişilerin gömülmesi açısından zaman kısıtlaması kaldırılmış ve dini ritüel yapılması serbest bırakılmıştır. Ayrıca kişilerin vücuduna kazık geçilerek yol kenarına gömülmesinin yasal zemini de ortadan kaldırılmıştır. Fakat intihar 3 Ağustos 1961 tarihine kadar hala daha suç olmaya devam etmiştir. 3 Ağustos 1961 yılında kabul edilen “The Suicide Act 1961” ile birlikte artık intihar bir suç olmaktan çıkarılmış ve intihara teşebbüs edip de sağ kurtulanlar hakkında soruşturma açılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte, birçok batılı ülke intiharı bir suç olmaktan çıkarmış ve yalnızca kişinin intihar etmesine yardım etme ya da kişiyi intihara teşvik etmeyi suç olarak düzenlemiştir.

Ülkemizde ise “İntihara Yönlendirme” suçu 5237 sayılı TCK’nın “Hayata Karşı Suçlar” bölümünde düzenlenmiştir. Yine de dünyanın birçok ülkesinde,

Afrika ülkeleri başta olmak üzere, intihar ya da intihara teşebbüs hala bir suç olma özelliğini taşımaktadır. Bunun arkasındaki motivasyonun ise kamu politikalarının insan hayatının kutsallığını koruması yönündeki çabası değil de insanın yaşama hakkının üzerinde devletin üstün bir hak iddiası olması muhtemeldir. Çünkü bu yasaların insan hayatını korumadaki başarısızlıkları ortadadır. United for Global Mental Health raporuna göre intiharın suç olarak düzenlenmesi, yasanın düzenlenme amacı doğrultusunda sonuç vermemekte olup, bu ülkelerde intihar vakaları azalma göstermemektedir. Dahası bu durum insanların, soruşturma geçirme korkusu yüzünden, profesyonel yardıma ulaşmalarını da engellemektedir. Öte yandan intiharın suç olarak düzenlenmesini ceza hukukunda rehabilite edici yaklaşım açısından değerlendirmek gerekirse, zaten kendi hayatından vazgeçmeyi bile göze almış bir kişinin yaptığı eylemin suç olarak anılması, onun yeniden topluma kazandırılması noktasında telafisi mümkün olmayan zararlar vermektedir. Bir diğer evrensel ceza ilkeleri olan son çare (ultima ratio) ve ölçülülük ilkeleri göz önünde bulundurulduğunda da intiharın suç olarak düzenlenmesinin bu ilkelere aykırı olduğu anlaşılmaktadır.

Dolayısıyla; intiharın hukuk sistemlerine etkisi tarihsel süreçte, hukuk sistemlerinin de liberalleşmesiyle değişmiş olup, yüzyıllardan beri süregelen intihar tartışmasının felsefi boyutunun belki de hiçbir zaman bitmeyecek olmasına karşın hukuk sistemlerindeki bu özgürlükçü değişimin bireyin yaşamına olumlu olarak yansıdığı aşikardır. Üçüncü dünya ülkesi olarak tabir edilen ve görece geri kalmış ülkelerde ise bu tür ceza düzenlemeleri olumlu sonuç vermemiş olup, aksine insanları daha da baskılamış ve istatistiksel olarak bakıldığında intihar oranlarında herhangi bir azalma olmamıştır. Bu yönüyle intihar, bireyin daha çok iç dünyasına dönük bir mesele olmakla birlikte bunu yaptırıma tabii tutmanın olumsuzluğu da somut örneklerle ortaya konulmuştur.

Silahların eşitliği ilkesi, yargılama süjeleri arasında denge kurmayı amaçlayan, AİHM tarafından da garanti altına alınan adil yargılanma hakkına hizmet eden temel bir ilkedir. Çalışmada uygulamada ihlal edilen durumlar, mukayeseli hukukta nasıl oturma düzeninin olduğu ve silahların eşitliği ilkesi ile beraber çelişmeli yargılama ilkelerinin özünde neler yattığı anlatılmaya çalışılmıştır.

SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ

Av. Baturalp Yavuz^{1*}

GİRİŞ:

Özgürlükler, haklarla somutlaşıp talep edilebilir hâle gelirler². Yargısal temel haklara, usuli güvenceler³, yöntemsel hak veya yöntemsel (usuli) temel hak kuralları denildiği bilinmektedir⁴. İşte bu kuralların hukuka uygun olabilmesi için özellikle ceza muhakemesi hukukunda bir takım yargılamaya hakim olan temel ilkeler bulunmaktadır. Adalet, hukukun hedefi olup en önemli unsurlarından birini eşitlik oluşturmaktadır. Uyuşmazlığın taraflarının veya taraflarından birinin haberi olmadığı, haberi olsa bile etki edemediği, dinlenmediği, taleplerinin dikkate alınmadığı bir yargılama, adil kabul edilemez⁵. Bu durum adil yargılanma hakkının bir uzantısı olarak “insan onuru” kavramı ile yakından ilişkilidir. İnsan onurunun korunması, hukuk devleti ilkesiyle birlikte yargısal temel hakların başlıca dayanaklarını oluşturmaktadır⁶. Adil yargılanma hakkının bir gereği olarak silahların eşitliği ilkesi, şüpheli/sanığın hakları ve savcının yetkileri arasında bir dengenin sağlanması anlamına gelir. Aslında her ne kadar ilke, silahların eşitliği ilkesi olarak adlandırılrsa da yargılama süjeleri arasındaki dengesizlik olduğuna açıkça dikkat çekmekte fayda vardır. Gerçekten bir soruşturma kapsamında savcılık makamı ile şüphelinin delil araştırma, elde etme ve mevcut delilleri muhafaza altına alma bakımından savcılık makamının elinin

1-* İstanbul Barosu, info@baturalpyavuz.av.tr, ORCID: 0000-0001-8711-2547

2- Böyle bir talep, hiç şüphesiz ki, muhatabına da, söz konusu talebi yerine getirme ödevi yükler (Akıllıoğlu T., İnsan Hakları I, Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, Ankara 1995, s. 6 vd; Atalay E., “Yargısal Temel Haklar”, Prof. Şükrü Postacıoğlu’na Armağan, İzmir 1997, s. 437, 438)

3- Kaboğlu İ., Özgürlükler Hukuku, İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme, İstanbul 1994, s. 168.

4- Akıllıoğlu, s. 88.

5- Akıllıoğlu, s. 38

6- İnsan onuru, bireyin insan onuruna yakışır bir hayat sürdürmesi için gereken koşullara sahip olmasını şart koşar. Bütün temel haklar, insan onurundan kaynaklanır ve insan onurunun bağımsızlaşmış parçalarıdır (Aldabak E., “İnsan Haklarının Düşünsel ve Tarihsel Kökleri”, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan, C. III, İstanbul 2003, 218, 219).

çok daha güçlü olduğu yadsınamaz bir gerçektir. Soruşturma yaparak kamu davası hazırlama görevi olan Cumhuriyet savcısının soruşturma evresinde savunma makamından fazla yetkilere sahip olması gerekir, ancak bu yetkinin gerektiğinden fazla verilmesi hakkaniyete aykırı düşer. Ayrıca, yargılama aşamasında bu dengesizliği giderici tedbirlerin alınması gerekir. Zira silahların eşitliği ilkesi her bir işlem bakımından yani sayısal anlamda eşitliği değil, yargılamanın bütünü itibarıyla bakıldığında iddia-savunma dengesinin korunmasını (nitelik eşitliğini) ifade etmektedir. Bu kapsamda bu çalışmada ceza soruşturma ve kovuşturmalarda temel bir ilke olan silahların eşitliği ilkesi, adil yargılanma hakkı ve meram anlatma ilkesi ile birleştirilerek açıklanmaya çalışılmıştır.

I. GENEL OLARAK:

Silahların eşitliği ilkesi kapsamında, mahkeme önünde cereyan eden yargılama sürecinde iddia ve savunma makamları arasında, sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından tam bir eşitlik sağlanmış olması gerekir. “Ceza davalarında adil yargılamanın temel unsuru olarak silahların eşitliği ilkesi, yargılama faaliyetinde iddia makamı ile sanığın eşit imkânlarla sahip olmaları anlamına gelir. İddia makamı, ceza davalarında bütün bir devlet mekanizmasını arkasına almakta olduğundan, silahların eşitliği, sanığın, savunma hakkının temel bir güvencesi olmaktadır. İlke gereği savunma ile iddia makamı eşit şartlarda davasını hazırlama ve sunmada aynı imkanlara sahip olmalıdır. Silahların eşitliği ilkesi, ceza yargılamasında asgari olarak, iddia makamı tarafından gösterilen ve edinilen maddi bilgilerin açıklanmasını, dava dosyasının incelenmesi konusunda iddia makamıyla savunma arasında bir farkın gözetilmemesini gerekli kılar. Silahların eşitliği ilkesi kapsamında, mahkeme önünde cereyan eden yargılama sürecinde davanın tarafları arasında, sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından tam bir eşitlik sağlanmış olmalı ve bu eşitlik, yargılama süresince de devam etmelidir. Yargılama sürecinde yapılan her türlü usulî işlem, delil ve karşı delil sunma, iddia ve karşı iddiada bulunma gibi hususlar da silahların eşitliği ilkesine uygun olarak gerçekleştirilmelidir. Silahların eşitliği prensibi, ceza yargılamasında sanığın aleyhine bir hukuki durumun

yaratılmamasını da kapsamaktadır.”⁷ Görüleceği üzere silahların eşitliği ilkesi sadece soruşturma evresinde değil aynı zamanda Türk Milleti adına yargılama yapma ve hüküm vermeye yetkili olan kovuşturma evresinde mahkeme bakımından da etkilidir. Zira silahların eşitliği ilkesi her bir işlem bakımından yani sayısal anlamda eşitliği değil, yargılamanın bütünü itibarıyla bakıldığında iddia-savunma dengesinin korunmasını (nitelik eşitliğini) ifade etmektedir. Kişilerin devlete karşı yargı hakkı bulunmaktadır ve kendiliğinden hak almayı bireylere yasaklayan devlet, hakkın dağıtımından kaçınmaz.⁸ Hak arama hürriyetinin iki yönü olduğu savunulur: Bunlardan ilki, yargıya (yargı hizmetine) ulaşılabilirliği (access to justice) sağlanması (adaletten yararlanma hakkı); ikincisi ise yargılamada ilgililere söz hakkının (dinlenilme hakkının) (due process) tanınmasıdır.⁹ Bu noktada, hak arama hürriyeti ve özellikle onun asli görünümü olan mahkemeye başvurma (ulaşma) hakkı ile hukuki dinlenilme hakkı tümüyle örtüşmez. Örneğin hukuki dinlenilme hakkı, yargılama başladıktan sonra, yargılamada taraflara, eşit bir şekilde davranılmasının garantisidir. Şu hâlde, salt hukuki korunmanın sağlanmış olması, adil yargılanma hakkının gereklerinin de yerine getirildiği anlamını taşımaz.¹⁰ Ceza soruşturma ve kovuşturmalarda da eşit durumda olmayan soruşturma/ kovuşturma makamları ile şüpheli/sanık arasındaki dengesizliğin ve eşitsizliğin giderilmesi sadece silahların eşitliği ilkesi ile değil aynı zamanda hukuki dinlenilme hakkı yani meram anlatma ilkesi ile yakından alakalıdır. Bir soruşturma veya yargılama faaliyetinde silahların eşitliği ilkesi ancak meram anlatma ilkesi ile beraber düşünülebilir ki bu süreçle beraber yürütülecek soruşturma veya kovuşturmalar adil yargılanma hakkına zarar vermesin.

II. SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ VE ÇELİŞMELİ YARGILAMA İLKELERİ

1.Genel Olarak

7- AYM, Yankı Bağcıoğlu vd. (GK), B. No: 2014/253, 9.1.2015, p. 63-64. (erişim tarihi:22.11.2021) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/253>

8- Tanör B/Yüzbaşıoğlu N., 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, İstanbul 2004, s.43.

9- Üstündağ S., Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, İstanbul 2000, s.98-99.

10- Savunma hakkı hak arama özgürlüğünün bir tezahür şeklidir...” 9. HD, 18.5.1999, 7782/9107 (Günay C. İ., İş Mahkemeleri Kanunu Şerhi, Ankara, 2000, s. 337).

Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir.¹¹ Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını, bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir.¹² Silahların eşitliği ilkesi ile çelişmeli yargılama ilkesi birbiriyle yakın ilişki içindedir, bu nedenle de çoğunlukla birlikte değerlendirilirler. Hatta Anayasa Mahkemesi kararlarında aynı durum, hem silahlarda eşitlik ilkesi ile hem de çelişmeli yargılama ilkesi ile ilişkilendirilerek, birbirinin yerine kullanılarak açıklanabilmektedir: “Ceza davalarında sanığın lehine ve aleyhine olan maddi delillerin kovuşturma evresinde sanığa açıklanmaması -savunma tarafının hakları yeterli güvencelerle dengelenmedikçe- çelişmeli yargılama ilkesine aykırılık oluşturabilir.”¹³

2. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin Bazı Görünüm Biçimleri

a. Meram Anlatma İlkesi (Hukuki Dinlenilme Hakkı)

Herkes mahkeme önünde dinlenilme hakkına sahiptir. Buna göre ilgiliye isnat edilen suçlamalar hakkında açıklamalar yapma ve dilekçe verme hakkı verilmelidir. Böylece şüpheli/sanığın muhakemeye yön verme hakkını da kullanabilmesi sağlanmış olacaktır. Hukuki dinlenilme hakkı diğer adıyla meram anlatma ilkesi, sadece kovuşturma değil, soruşturma evresi içinde geçerlidir. Dolayısıyla sadece mahkeme bakımından değil, savcılık ve kolluk bakımından da önem taşır. Meram anlatma ilkesi bakımından şüpheli ya da sanığın müdafiden yararlanma hakkı (CMK 147/1-c; 148/4), susma hakkı (CMK 147/1-e), kendi kendini suçlamaya ve kendi aleyhine aktif olarak muhakemeye katılmaya zorlanamama, soru sorma hakkı, tercümandan yararlanma hakkı, delil toplama ve ibraz etme hakkı (CMK 177 vd.), delillerin toplanmasını isteme hakkı (CMK

147/1-f) ve duruşmada hazır bulunma hakkı öne çıkmaktadır.¹⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından yapılan tanıma göre “silahların eşitliği, davanın bir tarafını, diğer taraf karşısında belirli bir dezavantaj içine sokmayacak şartlar altında, her bir tarafın deliller de dahil olmak üzere, davasını ortaya koymak için makul ve kabul edilebilir olanaklara sahip olması zorunluluğu” demektir. Şüphelinin/ sanığın yasal haklarını etkili biçimde kullanabilmesi için, her şeyden önce ilgiliye hakkındaki suçlamanın en kısa zamanda, açıkça ve ayrıntılı olarak bildirilmesi gerekmektedir (AİHS 6/3-a, Anayasa 19/3, Medeni ve Siyasi Haklar Söz. 9/2, CMK md. 90/4, 101/2, 121/1, 147/1-b). Soruşturma aşamasında özellikle ifade, sorgu, yakalama, gözaltı, arama, tutuklama gibi işlemlerde isnadı ve hakları öğrenme hakkı önem taşımaktadır. Hakların yeterince açık, anlaşılır, isnadın tür ve biçimi, yer, zaman, deliller ve kişilerle bağlantısını içeren biçimde anlatılması gerekir. Savunma hakkının silahların eşitliği ilkesine uygun şekilde yerine getirilmesi ve maddi gerçeğin hukuka uygun biçimde ortaya çıkarılması ancak bu şekilde sağlanabilir.¹⁵ Uygulamada, soruşturma aşamasında delilleri toplama ve koruma¹⁶ konusunda uzman kolluk görevlisi bulunmaması, verilerin usulüne uygun biçimde elde edilememesine ve dolayısıyla bilimsel yöntemlerden yeterince yararlanılamamasına yol açmaktadır. Özellikle cinsel suçlarda delil elde etmenin güçlüğü de göz önünde tutulduğunda, soruşturma görevlilerinin zayıf delillerle ısrarla şüpheliden delil elde etmeye çalışması muhakemenin her aşamasında ciddi ihlallere yol açabilmektedir.

Sanığa veya müdafiiye savunmayı silahların eşitliği ilkesine uygun biçimde hazırlayıp yapabilmesi için, yeterli zaman ve kolaylık tanınmalıdır²⁴. AİHS, kural olarak poliste alınan ifade esnasında şüphelinin yanında bir müdafii bulunmasını gerektirmektedir.¹⁷ Sanığın müdafii duruşmada

11- AYM, Devran Duran (GK), B. No: 2014/10405, 25.5.2017, p. 86 (erişim tarihi: 22.11.2021) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/10405>

12- AYM, Devran Duran (GK), B. No: 2014/10405, 25.5.2017, p. 87 (erişim tarihi: 22.11.2021) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/10405>

13- AYM, Cezayir Akgül, B. No: 2014/10634, 26.10.2016, p. 30. (erişim tarihi: 22.11.2021) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/10634>

14- Nuala Mole/ Catharina Harby, *Adil Yargılanma Hakkı, İnsan Hakları Kitapçıkları*, No.3, Council of Europe, 1.bs. 2001, s.77.

15- Nur Centel/ Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. bs., İstanbul, Beta Basım A.Ş., 2010, s.156

16- Cumhur Şahin/ Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, II, 2.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s.46.

17- David Harris/ Michael O'Boyle/ Ed Bates/ Carla Buckley/ Colin Warbrick/ Ursula Kilkelly/ Peter Cumper/ Yutaka Arai/ Heather Lardy, *(Law of the European Convention on Human Rights, Oxford University Press, 2009) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Avrupa Konseyi, Ankara, Şen Matbaba, 2013, s.16.

hazır bulunmadığı takdirde duruşmanın ertelenmesine karar verilerek mahkemece derhal bir müdafii görevlendirilmelidir (CMK'nın 151). Uygulamada CMK 149. maddesi uyarınca şüpheli ya da sanık tarafından seçilen müdafilerin savunma hakkına ilişkin görevlerini bir ölçüde yerine getirdiği söylenebilir ise de, CMK 150. maddesi uyarınca baro tarafından atanan zorunlu müdafilerin çoğunlukla görevlendirildikleri dava dosyalarını yeterince incelemeyen duruşmaya katıldıkları gözlemlenmektedir.

Ceza muhakemesi kolektif bir faaliyettir.¹⁸ dolayısıyla bunun sonucunda ulaşılabilecek vicdani kanaat ancak duruşmada tartışılan veya tartışma imkanı olan delillerden oluşabilir. Hâkimler kararlarını, muhakemede öne sürülmüş ispat araçlarına dayanarak verebilirler. AİHM'nin Stanford v. Birleşik Krallık kararındaki ifadesiyle "etkili katılım, genel olarak, sadece sanığın duruşmada bulunma hakkını değil, duruşmayı izleme ve konuşulanları duyma hakkını da içerir. Bu haklar, çelişmeli usul içinde zımni olarak zaten vardır." sanığın meram anlatması ilkesinin sağlanması bakımından silahların eşitliği ilkesi ile çelişmeli yargılama ilkesinin de muhakemenin her aşamasında gözetilmesi gerekmektedir. Örneğin temyiz aşamasında, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının tebliğnamesinin sanığa gönderilmesi ve yorum yapma imkânının verilmesi çelişmeli yargılamanın gereğidir. Çünkü çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi, davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki dengeyi bozabilmektedir.

Adil yargılanma hakkı bakımından, taraflar arasında silahların eşitliği ilkesinin gözetilmesini gerektirir. AİHM tarafından yapılan tanıma göre "silahların eşitliği, davanın bir tarafını, diğer taraf karşısında belirli bir dezavantaj içine sokmayacak şartlar altında, her bir tarafın deliller de dahil olmak üzere, davasını ortaya koymak için makul ve kabul edilebilir olanaklara sahip olması zorunluluğu" demektir."¹⁹ Mahkeme, silahların eşitliği ilkesine uyulup uyulmadığını denetlerken, somut olayda şikâyet konusu eşitsizliğin yargılamayı fiilen ve gerçekten adaletsiz kılıp kılmadığına bakmaktadır.²⁰ Adil yargılanma

hakkının temel unsurlarından olan sanığın meram anlatma ilkesinin sağlanması bakımından Anayasamızın (38/5-6, 39, 36, 141/3) sağladığı güvencelerin ve Ceza Muhakemesi Kanunundaki hükümlerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesiyle paralel olduğu gözlemlenmektedir.

b. Dosyaya Erişim Hakkı

Silahlarda eşitlik ilkesi (ve çelişmeli yargılama ilkesi) her şeyden önce dosyaya erişim hakkını (CMK m. 153) gerekli kılmaktadır. Yargılama aşamasında özel bir önem taşımayan bu husus (CMK m. 153/4), soruşturma evresinde son derece önemlidir. (CMK m. 153/1-3). İlgili hükümlerce müdafii soruşturma evresinde dosyayı inceleyebilir ve dosyanın içerisinden istediği belgelerin örneğini harçsız olarak alabilir. 4. fıkra da bu durumun mahkeme aşamasında da geçerli olacağı belirtilmiştir. Şüphesiz ki maddi gerçeğe ulaşma sürecinde savunma hakkının yerine getirilebilmesi için dosyaya erişim hakkı olmalıdır. Bu durum silahların eşitliği ilkesi bakımından da önem taşımaktadır. Zira dosyaya dilediği zaman erişebilen soruşturma ve kovuşturma makamları ile dosyaya erişimi bulunmayan şüpheli/sanık ve müdafiliğini yapan avukatların dosyaya erişim hakkının olmaması düşünülemez. Fakat bu husus elbette sınırsız değildir. Yani şüpheli/sanığın dosyaya erişim hakkı sınırsız bir hak olarak mütalaa edilemez. Bu kuralı sınırlayan husus ise "soruşturmanın gizliliği"dir. Ceza Muhakemesi Kanununun 153.maddesinin 2.fıkrasında: "Müdafii dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir." Bu karar ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilir: a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan; 1. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83), 2. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102), 3. Çocukların cinsel istismarı (madde 103), 4. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), 5. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220), 6. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308), 7. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316), 8. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 326, 327, 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337). b) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları. c) 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160

18- Şahin/ Göktürk, s.20.

19- Dombo Beheer B. V v. Hollanda, Appl. No.14448/88, para.33 (erişim tarihi: 22.11.2021). <https://ihrda.uwazi.io/en/entity/glrli2vfv5?page=2>

20- De Haes ve Gijssels v. Belgium, Appl. No.19983/92, para.58 (erişim tarihi: 22.11.2021). <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b61c8.html>

ıncı maddesinde tanımlanan zimmet suçu. d) 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan suçlar. Şeklinde katalog halinde belirtilmiştir. Yukarıda belirtilen katalog suçların işlendiği şüphesinin varlığı halinde, şüpheli/sanık veya bunların müdafilerinin dosyayı incelemesi soruşturmanın amacını tehlikeye düşürecekse dosya hakkında gizlilik kararı verilebilir. Ancak aynı maddenin 3.fıkrasında, ilgili dosya hakkında gizlilik kararı olsa dahi dosyanın içerisinde bulunan ifade tutanakları ve bilirkişi raporları hakkında gizlilik kararı verilemeyecek ve ilgiliye karşı gizli tutulamayacaktır. Ancak yapılan soruşturma veya yargılama her ne kadar maddi gerçeğe ulaşmak bakımında önem taşıyorsa yapılan işlemlerin ve yukarıda görüldüğü gibi soruşturma gizliliği amacıyla verilen gizlilik kararının, silahların eşitliği ilkesi devamında meram anlatma ilkesi ve en önemlisi adil yargılanma hakkının özüne zarar verici nitelikte olmaması gerekmektedir. AYM bir kararında “Suç işlendiği şüphesine bağlı olarak özgürlükten yoksun bırakılmanın ilk aşamasında yapılan yargısal denetimin kapsamı ile suçlamalara dayanak olan temel unsurların başvuruçulara veya müdafilerine bildirilmiş ve başvuruçulara bunlara itiraz etme imkanı verilmiş olması dikkate alındığında salt kısıtlılık kararının bulunması nedeniyle soruşturma dosyasına erişim imkanından yoksun bırakılma iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.”²¹ “Somut olayda, dijital deliller içindeki bilgi ve belgelere dayanılarak başvuruçuların mahkumiyetine karar verilmiştir. Başvuruçuların dijital verilerin gerçeği yansıtmadığı yönündeki iddialarının araştırılması amacıyla bu deliller üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması veya bunlara ilişkin imajların verilmesi taleplerinin, dijital belgelerin içeriklerinin devlet sırrı kapsamında kaldığından ve dijital delillerin usulüne uygun aramalar sonucu ele geçirildiğinden bahisle reddedilmesi yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder niteliktedir.... Bu koşullarda Mahkemece izlenen usul ve yöntemin, silahların eşitliği ilkesinin gereklerine uygun olmadığı ve başvuruçunun menfaatlerini yeterince koruyan bir güvence içermediği açıktır. // Bu şekilde başvuruçuların, kendilerine yöneltilen suçlamaların dayanağı olan delillere karşı savunma yapma imkanı ve kovuşturmanın genişletilmesini isteme hakkı kısıtlanmış, ceza

21- AYM, Erdal Korkmaz vd., B. No: 2013/2653, 18.11.2015, p. 69. (erişim tarihi:22.11.2021). <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2653>

yargılamasının, maddi gerçeğin ortaya çıkartılması amacına yönelik olarak ‘silahların eşitliği’ ilkesi ihlal edilmiştir.”²²

c. Delillerin Ortaya Konması ve Tartışılması

Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri; iddianameden haberdar olma, hazır bulunma, delil sunabilme ve ortaya konan deliller hakkında değerlendirme yapabilme imkanına sahip olma ... gibi birçok imkanı gerekli kılmaktadır. Ceza Muhakemesi Kanununun duruşma hazırlığı ve duruşmaya ilişkin birçok hükmü bu konularla ilişkilidir. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerin hayata geçirilebilmesi için her şeyden önce savunma makamının yargılamada hazır bulunması gerekir (CMK m. 193 vd.). Ayrıca hazır bulunan savunma makamının, şüpheden kurtulmak için somut delillerin toplanmasını isteyebilmesi, lehine olan hususları ileri sürebilmesi gerekir (CMK m. 147/1-f). “Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için ‘silahların eşitliği’ ve ‘çelişmeli yargılama’ ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dahil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında uygun imkanların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir”²³ Yine Anayasa Mahkemesine göre, “Mahkemenin, mahkumiyet kararına gerekçe gösterdiği olguların varlığı yönünden sadece müşteki beyanlarını ve iddia makamının gösterdiği delilleri dikkate alması, buna karşılık başvuruçunun aynı olguların aksini ispat için gösterdiği tanıkları dinlememesi ve diğer delilleri toplamaması, onu, müştekiler ve iddia makamı karşısında önemli ölçüde dezavantajlı duruma düşürmüştür. Bu durum, yargılamayı bir bütün halinde adil olmaktan çıkarmıştır”²⁴

Ceza muhakemesinde, isnat edilen fiilin fail tarafından işlendiği hususunda hukuk düzenince izin verilen vasıtalarla ulaşma işine ispat denir. İspata yarayan ve hukuk düzeninin kabul ettiği vasıtlara ise delil adı verilir. Yargılama makamları önüne gelen olayın daha önceden gerçekleşmesi

22- AYM, Yankı Bağcıoğlu vd. (GK), B. No: 2014/253, 9.1.2015, p. 75-77 (erişim tarihi:22.11.2021). <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/253>

23- AYM, Emsan Öner, 2013/1504, 3.2.2016, p. 59. (erişim tarihi: 22.11.2021) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1504>

24- AYM, Ahmet Zeki Üçok, 2013/1966, 25.3.2015, p. 81 (erişim tarihi: 22.11.2021) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1966>

sebebiyle, tüm dağınık halde bulunan olayların yargılama makamlarınca bir araya getirilmesi gerekmektedir. Dosyada bulunan mevcut deliller, çoğu zaman dağınık halde ve bütün değil parça parça haldedirler. Tam bu noktada yargılama makamları dağınık ve parça parça halde bulunan delilleri ispata elverişli yollarla birleştirip hukuka ve adalete uygun bir yargılama durumundadırlar. Hukuk yargılamasının aksine ceza yargılamasında ispat mükellefiyeti bulunmamaktadır. Yani hukuk yargılamasında olduğu gibi belli ispat araçları ile alacaklı olduğunu ispat etmek durumunda olan kişi, ceza yargılamasında suçsuzluğunu ispat etmek durumunda değildir. Şüphesiz ki bu görevi delil toplamakla görevli soruşturma makamları ve mahkeme yapacaktır. Savcılık makamı sanığın hem aleyhine hem de lehine olan delilleri araştırmak ve muhafaza etmek durumundadır. Şüphesiz ki sanığın suçu işlediği noktasında tam olarak deliller sağlanamaz ve dolayısı ile ispat edilemez ise yani şüpheye yer bırakmayacak şekilde emin olunmadığı takdirde şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereği, suç fiili sanığa isnat edilemeyecek ve kendisi hakkında mahkumiyet kararı verilemeyecektir. Buradan bir ceza yargılamasında her olayın aydınlatılması gerektiği anlaşılmaması gerekmektedir. Suç konusu eylemi ispata elverişli olay ve olguların aydınlatılması bir ceza yargılaması bakımından yeterli olacaktır. Sanığın bu imkanları kullanabilmesi ve muhakemeye etkin bir katılımından söz edilebilmesi için onun profesyonel hukukçu desteği, hukuki yardım alması gerekmektedir (CMK m. 148/4, 149 vd.) “Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için ‘silahların eşitliği’ ve ‘çelişmeli yargılama’ ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dahil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında uygun imkanların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir.”²⁵

III. DURUŞMA DÜZENİ

1. Duruşmadaki Oturma Düzeni

Bir ceza davasında duruşmanın nasıl yapılacağı Ceza Muhakemeleri Kanunun üçüncü kitabında açıklanmıştır. Ancak duruşmanın, nerede

yapılacağına ilişkin kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Kanunu bütün olarak inceldiğimizde 54, 68, 183, 191, 204 ve 208. Maddelerinde “duruşma salonu” ibaresinin kullanıldığını, 200. maddesinde “mahkeme salonu” ibaresinin kullanıldığını 203. Maddesinde ise “salon” tabirinin kullanıldığını görmekteyiz. Bu sekiz maddenin incelenmesinden duruşma denilen faaliyetin bir “salon”da yapılacağını ve bu salona “duruşma salonu” veya “mahkeme salonu” denildiğini anlıyoruz. Maddelerden yedisinin “salondan çıkabilme,” “hâkim tarafından salondan çıkarılma” fillerine ilişkin olduğunu görüyoruz. Duruşma adı verilen etkileşim sürecinin geçeceği bu salonun nitelikleri, dekorasyonunun nasıl olacağı, kanunda veya başka bir mevzuatta belirtilmemiştir. Örneğin, mevzuatımızda hâkimlerin ve savcılarının oturduğu “kürsü” adı verilen mobilya hiçbir hukuk kaynağında bulunmamaktadır. Şu halde, kanunda geçen salon yahut duruşma salonu, boş bir salon da olabilir. Ceza Muhakemesi kanunun 143 (3) maddesine göre kovuşturma evresinin her aşamasında avukatın sanıkla görüşme, sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz. Bu açık hüküm gereği müdafinin sanıkla yan yana oturabileceği bir tasarımın olması hukuki bir zorunluluktur. Keza, “silahların eşitliği ilkesi” iddia ve savunmaya salonda eşit bir alan tanınmasını, okuma, not alma gibi edimlerine olanak sağlamasını zorunlu kılar. Yine “aleniyet” ilkesi duruşma salonunun aleniyeti sağlayacak miktarda izleyicinin katılımını sağlayacak boyutta olmasını zorunlu kılar. Ne yazık ki, uygulamada duruşma salonlarının tasarım itibarıyla ceza muhakemesi hukukunun bir çok normuna aykırı olduğu, savunma hakkı dahil bir çok hakkın mimari yöntemlerle ihlal edildiğini, duruşma salonlarımızda bir standart olmadığını söyleyebiliriz. Duruşma sırasında duruşmaya katılanlar; oturmak, ayakta durmak, yürümek, ayak ayaküstüne atmak, not almak, yazı yazmak, söz istemek için el kaldırmak, su içmek, çay içmek, bir şeyler okumak, telefonla meşgul olmak, burnunu veya kulağını karıştırmak, konuşmak, gülmek, salona girmek, salondan çıkmak, uymak gibi bir çok bedensel devinimlerde bulunurlar. Bunlardan bir kısmı yasal olarak yapılması zorunlu davranışlardır. Ceza Muhakemesi Kanununun 231/4 maddesi gereğince hüküm fıkrası herkes tarafından ayakta dinlenir. Hüküm fıkrası okunurken salonda bulunan herkesin ayağa kalkması ve okuma işlemi bitene kadar ayakta beklemesi kanunun açık emridir. Keza aynı

25- AYM, Emsan Öner, B. No: 2013/1504, 3.2.2016, p. 59. (erişim tarihi: 21.12.2021) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1504>

kanunun 55/2 maddesi gereğince yemin edilirken herkes ayağa kalkar. Bu maddelerdeki “herkes” tabirine, hakim ve savcı da dahildir. Ancak ne yazık ki uygulamada bir çok husus hukuken ihmal edildiği gibi mimari olarak ihmal edilmektedir. İddia makamı olan savcının, savunma makamı olan avukattan daha yukarıda ve üstelik hakimle aynı kürsüde oturması sanki yargılama ve iddia makamının aynı konumda olduğu, savunma makamının diğer 2 yargı erkinden daha düşük bir konumdaymışçasına aşağıda oturması, görüntü olarak sorun oluşturmaktadır. Her ne kadar buna uygulamada marangoz hatası denilse de bunun bir marangoz hatasından öte büyük bir ihmal olduğu açıkça ortadadır. Oysa ki, Hak aramak için anayasal düzende görevli yargı mercilerinde görev yapan avukatlar, savcılar ve hakimler ortak amaç doğrultusunda çalışan görevlilerdir. Savcının, hakimle aynı irtifadaki kürsüyü paylaşması ve kendisiyle eşdeğer görev yapan avukata veya müdafiiye kot farkından bakması, onu avukattan farklı konuma taşımamaktadır. ABD yargı sisteminde savcı davayı başlatır ve iddia edilen suç hakkındaki kanıt toplama süreci yönetir. Avukat suçlanan kişiyi savunur. Hakim, başlangıç duruşmasında sanığa suçlamaları bildirir ve kefalet olup olmayacağını belirler. Hafif suçlarda önce anlaşmaya çalışılır. Ağır suçlarda bir jüri belirlenir. Jüri yargıç, savcı ve savunma avukatı tarafından belirlenir. Hakimin görevi, mahkemeyi yönetmek ve adaleti sağlamaktır. Hakim dava sırasında herhangi bir yorum yapmaktan kaçınır. Daha sonra iki tarafın avukatları ve savcı jüriyi iknaya çalışır. Oturma düzeni ise, ABD mahkemelerinde hakim, kürsüde tek olarak ve salona hakim bir konumda oturur. Önünde tanık kürsüsü ve mahkeme katibi yer alır. Tam karşısı sağında davalı ve avukatı, karşı solunda davacı ve savcı oturur. Salonun bir tarafındaki yüksek bölümde jüri üyeleri bulunur.

2.Hüküm Verilmesi Sırasındaki Düzen

Türk milleti adına karar vermeye yetkili olan tek makam şüphesiz ki kanunlarca önceden kurulmuş olan bağımsız ve tarafsız olan mahkemelerdir. Özellikle ceza davalarında ortaya çıkan uygulamada yaşanan bir takım durumlardan ötürü süregelen zaman içinde tartışmalara sebep olmuştur. Bunun nedeni ise, hüküm sırasında duruşma salonundan sanık, tanık, sanık müdafii ve diğer kişilerin çıkartılarak içeride karar vermeye yetkili hakim/hakimler dışında iddia makamı olan savcının bulunmasıdır. CMK'nın 3. bölümünde düzenlenen karar ve ilam başlıklı 227. maddesinde “ Müzakerede ancak

karara ve hükme katılacak hâkimler bulunur. Mahkeme başkanı, mahkemesinde staj yapmakta olan hâkim ve avukat adaylarının müzakere sırasında hazır bulunmalarına izin verebilir.” Hükümü bulunmaktadır. Ancak uygulamada, açık olan bu hükme uyulmamaktadır. Gerek asliye ceza mahkemelerinde gerekse ağır ceza mahkemelerinde olması gereken müdafii, sanık ve diğer kişilerin ve savcının müzakere amacıyla odadan çıkarılması veya hakim/hakimlerin müzakere amacıyla odaya çekilmesi gerekmektedir. Ancak uygulamada yukarıda izah edildiği gibi açık kanun hükmüne rağmen savcılarda hüküm müzakerelerine katılmaktadır. Bu durumda doğal olarak “silahların eşitliği” ilkesine aykırı olmaktadır ve dolayısı ile aslında adil yargılanma hakkına da zarar vermektedir.

SONUÇ:

Silahların eşitliği ilkesi, yargılama sülhleri arasında denge kurmayı amaçlayan, AİHM tarafından da garanti altına alınan adil yargılanma hakkına hizmet eden temel bir ilkedir. Çalışmada uygulamada ihlal edilen durumlar, mukayeseli hukukta nasıl oturma düzeninin olduğu ve silahların eşitliği ilkesi ile beraber çalışmalı yargılama ilkelerinin özünde neler yattığı anlatılmaya çalışılmıştır. Modern hukuk dünyasında hala çeşitli hak ihlalleri bile bile yaşanmaktadır. Bunların yaşanmaması adına herkesin savunmaya ihtiyaç duyduğu ve duyacağı bir ortamda silahların eşitliği ilkesi ve diğer tamamlayıcı unsurlar adil yargılanma için temel bir dayanak ve meşru bir düzen için alt yapı oluşturmaktadır.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

Atalay E., “Yargısal Temel Haklar”, Prof. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, İzmir, 1997.

Akıllıoğlu T., İnsan Hakları I, Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, Ankara, 1995.

Kaboğlu İ., Özgürlükler Hukuku, İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme, İstanbul, 1994.

Aldabak E., “İnsan Haklarının Düşünsel ve Tarihsel

Kökleri”, *Bilgi Toplumunda Hukuk*, Ünal Tekinalp’e Armağan, C. III, İstanbul, 2003.

Tanör B/Yüzbaşıoğlu N., *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul, 2004.

Üstündağ S., *Medeni Yargılama Hukuku*, C. I-II, İstanbul, 2000.

Günay C. İ., *İş Mahkemeleri Kanunu Şerhi*, Ankara, 2000.

Nuala Mole/ Catharina Harby, *Adil Yargılanma Hakkı, İnsan Hakları Kitapçıkları*, No.3, Council of Europe, 1.bs. 2001.

Nur Centel/ Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. bs., İstanbul, Beta Basım A.Ş., 2010.

Cumhur Şahin/ Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, II, 2.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012.

David Harris/ Michael O’Boyle/ Ed Bates/ Carla Buckley/ Colin Warbrick/ Ursula Kilkelly/ Peter Cumper/ Yutaka Arai/ Heather Lardy, *(Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford

University Press, 2009.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Avrupa Konseyi, Ankara, Şen Matbaba, 2013.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/253>

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/10405>

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/10634>

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2653>

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1504>

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1966>

<https://ihrda.uwazi.io/en/entity/glrli2vfv5?page=2>

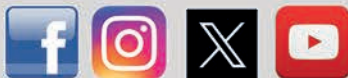
<https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b61c8.html>

Bursa Barosu

DERGİSİ



DERGİMİZİN
ÖNCEKİ SAYILARINI
www.bursabarosu.org.tr
ADRESİNDEN
OKUYABİLİRSİNİZ!



bursabarosu



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

