

AVUKATLAR İNTERNETTE YERİNİ ALIYOR



www.adınızsoyadınız.av.tr

Bilgi için www.barobirlik.org.tr/avtr
Sorularınız için avtr@barobirlik.org.tr

"AV.TR" ALT ALAN ADI ALMAK İSTEYENLER İÇİN BİLGİ NOTU

1) "av.tr" Alan adını kimler alabilir:

Avukatlar, Avukatlık Büroları, Avukatlık Ortaklıklarına av.tr altında alan adı, örneğin xyz.av.tr, tahsis edilebilir. DNS yönetimine yapılan başvurular şahsi yapılabileceği gibi bunlar adına servis sağlayıcılar tarafından da yapılabilir.

2) Alan adı başvurunuzu yapmadan www.barobirlik.org.tr/avtr adresinde yer alan [av.tr] Alt Alan Adı Tahsis Kuralları ve [av.tr] Alt Alan Adı Tahsis ve Kullanım Taahhütnamesini lütfen dikkatlice okuyunuz.

3) Alt alan adları <https://www.nic.tr> adresinden online başvuru ile başlatılacak bir prosedüre göre verilmektedir. [av.tr] alt alan adı tahsis için öncelikle <https://www.nic.tr> adresine online başvuru yapmanız gerekmektedir. Bu başvuruyu kendiniz yapabileceğiniz gibi sizin adınıza servis sağlayıcınız da yapabilir.

Şayet Başvuruyu siz yapıyorsanız:

Online başvuru prosedürünün ilk adımı olarak bir "sorumlu kodu" almanız gerekmektedir. Sorumlu kodu almak için <https://www.nic.tr> adresinden yapacağınız online başvuru sırasında çalışan bir e-posta adresiniz ve vergi numaranız gerekmektedir. Ayrıca <https://www.nic.tr> adresine yapacağınız online başvuru sırasında yardım menüsünün altında bulunan formlardan **alan adı tescil formunun** başvuru esnasında ODTÜ'ye iletildiğinden emin olunuz. Gerekse duyabileceğiniz diğer teknik bilgiler için servis sağlayıcınıza danışabilirsiniz.

4) Online başvurudan sonra, 2 numaralı maddede belirtilen belgelerdeki kurallara göre istenen, www.barobirlik.org.tr/avtr sayfasındaki formu doldurduktan sonra çıkartacağınız taahhütnameyi, her sayfasını imzaladıktan sonra baronuza tasdik ettirerek Türkiye Barolar Birliğine ulaştırmanız gerekmektedir.

5) Türkiye Barolar Birliği tarafından başvurunuz incelenerek onaylanması halinde bu onay DNS yönetimine bildirilecektir.

6) DNS yönetimi yapılan online başvurunun ardından Türkiye Barolar Birliğinden verilecek onay üzerine; tarafınıza, almak istediğiniz xyz.av.tr şeklindeki alan adının [yada almak istediğiniz av.tr altındaki alan adının] tahsisinin yapıldığına dair (online başvuru sırasında bildirdiğiniz adrese) bir **elektronik posta gönderecektir**. Bu elektronik postanın tarafınıza ulaşmasını takip eden 5 gün içinde size tahsis edilmiş alan adına ait ödemenin **kredi kartıyla web üzerinden** yapılması şarttır aksi takdirde tahsis edilen alan adı otomatik olarak silinecektir

7) Başvurunu yapıp talepte bulunduğunuz [av.tr] altındaki alan adınız, [yada xyz.av.tr şeklindeki alan adınız] alan adının tahsisine dair elektronik posta geldikten itibaren kullanıma hazırdır. Tahsis işlemi tamamlanan bir alt alan adıyla ilgili ödemeler dahil tüm işlemler web üzerinden yapılacaktır. Ayrıca alan adına ilişkin tüm uyarılar tarafınıza elektronik posta yoluyla iletilecektir.

8) Tarafınıza tahsis edilen alan adına ilişkin tüm kurallar **Avukatlık Kanunu, Reklam Yasağı Yönetmeliği ve Meslek Kurallarına** tabiidir. Avukatın mevzuata aykırı edimi halinde ilgili kurallar uygulanacaktır.



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

TÜRKİYE VE TERÖRİZM

RAPOR

TBB TARAFINDAN OLUŞTURULAN PROJE GRUBU
TARAFINDAN HAZIRLANMIŞTIR - 2006

ÇIKTI !..

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ DERGİSİ

ISSN: 1304-2408

YIL: 19

SAYI: 65

TEMMUZ-AĞUSTOS 2006

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ DERGİSİ

© Copyright: Türkiye Barolar Birliği
Union of Turkish Bar Associations

- Türkiye Barolar Birliği'nin yayın organıdır.
- Dergide yayımlanan yazılarda ileri sürülen görüşler yalnızca yazarlarına aittir, TBB'yi bağlamaz.
- İki ayda bir yayımlanır.
- Dergide yayımlanan yazılar, kaynak gösterilmeden başka bir yerde yayımlanamaz.

İLETİŞİM ADRESİ / COMMUNICATION ADDRESS

Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Yayın İşleri Bürosu

Karanfil Sokağı 5/62

06650 Kızılay - Ankara

Tel: (0312) 425 30 11 - 425 36 19 - 418 05 12 - 418 13 46

Faks: 418 78 57

web: www.barobirlik.org.tr

admin@barobirlik.org.tr

yayin@barobirlik.org.tr

ABONE KOŞULLARI

Yıllık Abone Bedeli: 42.000.000 TL. / 42 YTL.

Abonelik: ABONET, Tel: (0212) 222 72 06 Faks: 222 27 10

www.abonet.net

Abone Dağıtım: Aktif Dağıtım

Sayfa Tasarımı ve Ofset Hazırlık

Düş Atelyesi (0312) 215 70 37

Basım Yeri

Şen Matbaa (0312) 229 64 54 - 230 54 50

Özveren Sokak 25/B Demirtepe - Ankara

www.senmatbaa.com

Basım Tarihi

30.06.2006

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ DERGİSİ

ISSN: 1304-2408

Sahibi

Av. Özdemir Özok, Türkiye Barolar Birliği Başkanı

Yayın Sorumlusu

Av. İ. Güneş Gürseler, TBB Genel Sekreteri

Genel Yayın Yönetmeni

Av. Teoman Ergül

Yayın Yönetmen Yardımcısı

Av. Oya Günendi

TBB Yayın Eşgüdüm Kurulu

Av. Özdemir Özok
Av. İ. Güneş Gürseler
Av. Soner Kocabey
Av. Teoman Ergül
Av. Özcan Çine
Av. Dilara Ağaoğlu Canay

Dergi Yayın Kurulu

Av. Serkan Açar
Av. İlker Hasan Duman
Av. Oya Günendi
Av. Özcan Çine
Av. Dilara Ağaoğlu Canay
Av. Olcay Küçükpehlivan

Danışma Kurulu

(Soyadı sırasıyla)

Prof. Dr. Erzan Erzurumluoğlu (Çankaya Ü. Hukuk Fak.)
Prof. Dr. Haluk Günüşur (İzmir Ekonomi Ü. Uluslararası İlişkiler AB Bölüm Bşk.)
Prof. Dr. Hamit Hancı (AÜ. Tıp Fak. Adli Tıp Anabilim Dalı Bşk.)
Sabih Kanadoğlu (Em. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı)
Prof. Dr. Erdal Onar (Ankara Ü. Hukuk Fak.)
Prof. Dr. Hayrettin Ökçesiz (Antalya Ü. Hukuk Fak. Dekanı)
Prof. Dr. Hakan Pekcanitez (DEÜ Hukuk Fak.)
Av. Talay Şenol (Türk Hukuk Kurumu Önceki Bşk.)
Prof. Dr. Erdener Yurtcan

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ DERGİSİ'NE YAZI GÖNDERECEKLER İÇİN BİLGİ NOTU

- 1988 yılından bu yana çıkmakta olan dergimiz, Eylül 2002 tarihinden bu yana da "*Hakemli Dergi*" olarak yayımlanmaktadır. Bundan böyle "*Hakemli Dergi*" olarak yayımına devam edecektir.
- Dergiye gönderilecek yazıların başka bir yerde yayımlanmamış ya da yayımlanmak üzere gönderilmemiş olması gerekmektedir.
- Yazıların uzunluğu dergi formatında 30 sayfayı (ya da 12.000 sözcüğü) geçmemelidir. Özellikle hakem incelemesinden geçirilmesi istenilen yazılar, "*Word for Windows*"un değişik versiyonlarında kaydedilmiş bir diskette birlikte A4 boyutunda iki nüsha bilgisayar çıktısı ile gönderilmelidir.
Bilgisayar çıktılarında 2 satır aralığı kullanılmalıdır.
Dipnotların sayfa altında gösterilmesi gerekmektedir.
Yazıların ana bölümlerinde 12 punto, dipnot, özet, kaynakça, tablo gibi bölümlerinde 10 punto harf büyüklüğünün ve Times (New Roman) karakterinin kullanılması gerekmektedir.
- Gönderilen yazıların yayımlanması kabul edildiği takdirde, yazının basılı ve elektronik yayım haklarına TBB sahip olacaktır.
- Yazarlar, unvanlarını, görev yaptıkları kurumları, haberleşme adresleri ile telefon numaralarını ve varsa e-mail adreslerini, bir adet fotoğrafları ile birlikte göndermelidirler.
- Dergiye verilecek/gönderilecek yazılar Yayın Kurulu'nca ilk değerlendirilmesi yapıldıktan sonra, yazarı tarafından istenildiği takdirde, hakeme/hakemlere gönderilecek; hakemden/hakemlerden gelecek rapor doğrultusunda yazının "*Hakemli Yazılar*" bölümünde basılmasına, yazarından rapor çerçevesinde düzeltme istenmesine ya da yazının geri çevrilmesine karar verilecek ve durum yazara en kısa sürede bildirilecektir.
- Yazarı tarafından "*Hakemli Yazılar*" bölümünde yayımlanması istenilmeyen yazılar, Dergi Yayın Kurulu'nun kararı ile yayımlanabilecektir.
- Yayımlanmayan yazılar yazara geri gönderilmeyecektir. Ancak, durum yazara hemen bildirilecektir. Yazarın, Kurul'un yayımlanmama kararına ve hakem raporuna itiraz hakkı vardır.
- Yazardan düzeltme istenilmesi halinde, düzeltmenin en geç bir ay içinde yapılarak yazının Yayın Kurulu'na ulaştırılması gereklidir.
- Dergiye gönderilen yazıların yazım bakımından son denetimlerinin yapılmış olduğu, yazarın disketteki biçimiyle yazının basımı için "*olur*" verdiği kabul edilecektir. Yazı teslim edildikten sonra baskı düzeltmeleri için ayrıca yazara gönderilmeyecektir.
Yazıda, yazım yanlışlarının olağanın üzerinde olması yazının geri çevrilmesi için yeterlidir.
- Türkiye Barolar Birliği Dergisi*'nin yazı dili Türkçe'dir. Ancak, İngilizce, Almanca, Fransızca ve İtalyanca yazılar da yayımlanabilir. Yazı bu dillerden hangisi ile yazılmış olursa olsun, ULAKBİM koşulları için, yazarın olanağı varsa, yazının başlığının Türkçe ve İngilizce olarak yazıya eklenmesi ve en az 150, en çok 200 sözcükten oluşan Türkçe ve İngilizce özetlerin de yazının sonuna konulması gerekmektedir.
- TBB Dergisi*, bilimsel yazı ve makaleler yanında kitap tanıtma yazılarına, Yargıtay, Danıştay, Anayasa Mahkemesi kararları kritiklerine ve güncel olayları irdeleyen notlara da yer verecektir. Bu yazılar Dergi Yayın Kurulu'nun kararı ile Dergi'de yer alabilecektir.
- Yazısı kabul edilen yazarlara derginin yayımlanmasından sonra TBB YAYINLARI'nın HAZIRLANMASI, BASIM VE DAĞITIMI YÖNETMELİĞİ çerçevesinde telif ücreti ödenecek; ayrıca yazara üç adet Dergi gönderilecektir.

İÇİNDEKİLER

	11	Haberler
	29	Başkandan
Dr. Taylan Özgür KİRAZ Murat YAMAN	33	Askeri Kişilere Tebligat
Devrim AYDIN	61	5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda İtiraz
Elvan KEÇELİOĞLU	73	Alman Ceza Hukukunda Faillik
Yard. Doç. Dr. Emel BAYDUR Burcu ERTEM	89	Kadına Yönelik Evlilik İçerisinde Şiddetin Hukuki Boyutları
Prof. Dr. Süha TANRIVER	119	Türk Medeni Usul Hukuku Bağlamında Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Durumunun İrdelenmesi
Mehmet KAYHAN	129	İdari Yargıda Gereksiz Kararlar, Silahların Eşitliği İlkesi ve Adil Yargılanma Hakkı
Sercan Coşkun KULAK	143	Anayasa m. 90/5 ve AİHS m. 6/1 Karşısında Uyarma-Kınama Cezaları ve Yargısal Denetimi
M. Reşat KOPARAN	154	Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama
G. Özlem OĞUZLAR	173	Avrupa Anayasası
Gülgün ANIK	189	AT Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması
Mustafa ÖZEN	200	5237 sayılı Ceza Kanunu'na İlişkin Eleştiriler
Hüseyin DENİZHAN	214	Yeni Türk Ceza Kanununda Erteleme Kurumu Üzerine Bir İnceleme
A. Emrah AKYAZAN	247	1982 Anayasası'na Göre Siyasi Partilerin Kapatılması
Serkan AĞAR	277	Kamu Kurumları (Hizmet, Yerinden Yönetim Kuruluşları) Teorisi
Laurence HUSQUIN Betül ONURSAL	311	Fransa Hukuk Sisteminde "Gençliğin Korunması" Yapılanmasında Yer Alan Gerçek Kişiler ya da Özel Sektör Birimleri ve Kuruluşların Yetkilendirilmesi Örneği
Yargıtay Kararları	321	
Disiplin Kurulu Kararları	367	
Yasalar, Tüzükler, Yönetmelikler	398	
Ekler	425	
Kitaplar - Dergiler	540	

GELECEK SAYILARIMIZDA

Yayımlanacak Yazılardan Bazıları

Yrd. Doç. Dr. Tayfun AKSOYAK

İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü

Doç. Dr. Ömer ANAYURT

Avrupa'da Vicdanî Ret Sorunu: İstemden Normatif Düzleme

Yrd. Doç. Dr. Mustafa ÖZBEK

Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü

Murat YILDIRIM

İlaç Patentleri Yönünden Deney Amaçlı Fiiller ve Ruhsatlandırma;

Bolar Hükmü ya da Bolar İstisnası

Av. Mehmet Akif POROY

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında

Bireysel Başvurularda, Başvurucu ve Mağdurluk Statüsü

Av. Saffet CAN

Unvan mı? Ünvan mı? Yoksa Türkçemizi Bilinçle İşlemek mi?

Ömer KESKİNSOY

Yargıtay Kararları Doğrultusunda Yasama Sorumsuzluğunun

Tazminat Sorumluluğu Bakımından Sınırları

Emre AKBULUT

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 83.Maddesi

İhmal Suretiyle Kasten Öldürme Suçu

Hasan DURSUN

İdari İşlemlerin İdare Tarafından Resen İcrası

M. Sezgin TANRIKULU

İHAM Kararlarında ve Türk Hukukunda Yaşam Hakkı

Mustafa ÖZEN

Uluslararası Mevzuat ile İç Hukuktaki Mevcut Düzenlemeler Işığında

TMK ile Getirilmek İstenen Düzenlemeler Üzerine Düşünceler

Ahmet İYİMAYA

Siyasal Partilerde Teşkilat Yönetimini

Görevden Almanın Hukuki Rejimi

Av. Serkan AĞAR

Vergi Yargısında Davaya Konu İcrai İşlem I

editör'den...

"*Hukuk devleti*"nin temel ilkelerinden birisi, hukuk kurallarının genel olmasıdır. Bunun en önemli açılımı ise çobanından Cumhurbaşkanı'na kadar herkesin hukuk kuralları ile bağlı olması, hukuk kurallarına uymasındır. Bu uyma zorunludur. Kim olursa olsun, sıfatı ne olursa olsun yaptırımlar uygulanması mümkündür, şarttır, gereklidir.

Daha öncede editör'den sayfasında değinmiştim. Hukuk kuralları değişmez değillerdir. Hukuk kurallarının bir bölümünü teşkil eden yasalar da değişmez değildir. Ancak, bunun bütün hukukçular tarafından kabul edilen ölçütleri vardır. Yasalar kişisel olamaz, süreklidirler, soyutturlar gibi. Bizde özellikle 1980'lerden itibaren sorunlar, istekler, plânların yasalara değil, yasaların bu geçici, günlük isteklere ve ihtiyaçlara göre yapılması adet haline geldi. Bunun çok da güzel bir gerekçesi vardı. "*Hukuk, hatta hukukçular ayakbağı oluyorlar, hiçbir şey yapılmıyor.*" Bu nedenle günlük ihtiyaçlara ve isteklere göre yasa yapma bir marifet sayıldı. Meclisler yaptıkları yasa sayısı ile övünür oldular.

Bu davranışın bütün kabahatini politikacılara yüklemek insafsızlık olur. İki değerli bilim adamı Prof. Dr. Ersin Kalaycıoğlu ile Doç. Dr. Ali Çarkoğlu "*Türkiye'de Siyasetin Yeni Yüzü*" başlıklı araştırmalarını kamuoyuna açıkladılar. Ben öncelikle başlığa olan itirazımı hemen belirtmek isterim. Aslında ortaya çıkan sosyolojik tablo beni hiç şaşırtmadı ve bunlarda bir yenilik de görmedim. "*Merkez*" diye nitelenen elitlerin, kendi dünyalarındaki gelişmeleri bütün halkın ortalaması olarak görmelerinden kaynaklanan bir yanlışlığın bizi yeni durumu değerlendirirken ikirciliğe sevkettiği için "*yeni*" denildiğini sanıyorum. Araştırmacılar da bunu "*Merkez diye nitelenebilecek siyasi duruşun temsilcilerinin erimesi*" sonucu bu değişimin meydana geldiğini vurgulayarak benim itirazımı dolaylı olarak desteklemektedirler. Söylemek istediğim, aslında değişen bir şey yoktu, halkın hep aynı halk olduğudur.

Bu araştırmada "*hukuk devleti*" hedefi açısından önemli olan "*Anomi (Kuralsızlık)*" bölümüdür. Sonuçlar; politikacıların yukarıda kısaca sunduğum davranışlarının nedeninin sadece politik amaçlar olmadığını; bu tür hareketlerin halkın davranışlarına da uygun olduğunu göstermektedir. "*İnsan amacına ulaşmak için her yola başvurulabilir*", "*hayatta her şey zamana ve mekâna göre değişir; değişmez ahlak kuralları olamaz*", "*imar mevzuatına uyarsak ev yapmamız imkânsız olur*", sorularına verilen "*katılıyorum*" cevabı, sırasıyla %51, %45, %45 gibi çok yüksek oranlardadır.

Bu sonuç karşısında politikacıyı tek başına suçlamak olanaksız görünüyor. Halkın istekleri dünyanın her yerinde aynı olmalıdır. Bunu aşabilmenin tek yolunun hukuk kurallarının egemenliğini sağlayabilecek, ancak halkın çağa, çağdaş devlet gereklerine uygun olmayan örf, adet ve gelenekleri ile alışkanlıklarına ve kişisel çıkarlarına karşı çıkabilecek etkin ve yetkinlikle devlet adamları ile mümkün olabileceği anlaşılmaktadır. Yoksa "*halk böyle istiyor*" mantığı ile hareket etmek, her alanda yerinde saymak anlamı taşıyacaktır. Töre cinayeti gibi çağdışı uygulamalara devam edilebilecektir. Politikacıların yetersizlikleri ve "*kabahati*" bu bağlamda söz konusu edilebilecektir.

**DANIŞTAY İKİNCİ DAİRESİ BAŞKAN VE ÜYELERİNE
GÖREVLERİ BAŞINDA GERÇEKLEŞTİRİLEN SALDIRIYI
BİR KEZ DAHA NEFRETLE KINIYORUZ.**

BU SALDIRI, İLELEBET PAYIDAR KALACAĞINA İNANDIĞIMIZ LAİK TÜRKİYE CUMHURİYETİ'NE YAPILMIŞTIR. CUMHURİYET TARİHİNDE, MENEMEN OLAYLARI GİBİ, KARA BİR LEKE OLARAK KALACAKTIR.

BU SALDIRIYA ZEMİN HAZIRLAYANLAR, LAİK TÜRKİYE CUMHURİYETİ'NE KARŞI TUTUM VE DÜŞÜNCELERİNİ GÖZDEN GEÇİRMELİDİRLER. DEMOKRASİNİN TEMEL KOŞULU OLAN LAİKLİK İLKESİNİN İÇİNİ BOŞALTMA ÇABALARINDAN VAZGEÇMELİDİRLER. BU YOLDAKİ ÇABALARI BOŞUNADIR.

KURTULUŞ SAVAŞI'NIN ÇETİN GÜNLERİNDE ÇELİKLENMİŞ LAİK TÜRKİYE CUMHURİYETİ'Nİ YIKMAYA VE DEĞİŞTİRMeye HİÇ KİMSENİN GÜCÜ YETMEMİŞ VE YETMEYECEKTİR.

SALDIRININ BİZİM İÇİN BİR BAŞKA ÜZÜCÜ YANI, HUKUK EĞİTİMİ ALDIĞINI BELGELEDİĞİ İÇİN AYNI SIFATI KULLANDIĞIMIZ VE MESLEĞİMİZİN ONURUNU KORUMAYA ANT İÇMİŞ BİR GENÇİN BAŞKA ODAKLARDA DEĞİŞİP, ŞEKİLLENMİŞ ANLAYIŞLA HUKUK DEVLETİNİN EN ÖNEMLİ GÜVENCESİ OLAN BİR KURUM MENSUPLARINA SALDIRMIŞ OLMASIDIR.

SALDIRIDA YAŞAMINI YİTİREN

DANIŞTAY İKİNCİ DAİRESİ ÜYESİ

MUSTAFA YÜCEL ÖZBİLGİN'e

RAHMET, AİLESİNE, TÜM HUKUKÇULARA VE ULUSUMUZA
BAŞSAĞLIĞI,

YARALANAN YARGIÇLARIMIZ

**İkinci Daire Başkanı Sayın MUSTAFA BİRDEN,
İkinci Daire üyeleri Sayın AYFER ÖZDEMİR ve AYL GÖNENÇ
İLE**

Tetkik Hâkimi Sayın AHMET ÇOBANOĞLU'NA

ACİL ŞİFALAR DİLERİZ.

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

DANIŞTAY'DA BİR DAİRENİN TÜMÜ YOK EDİLECEKTİ

Türkiye'nin en eski yargı kurumlarından biri olan Danıştay, kuruluşunun 137. yıldönümünü kullandıktan bir hafta sonra 17 Mayıs 2006 tarihinde silahlı saldırıya uğradı. Türbanla ilgili olarak verdiği kararlarla Başbakan dahil iktidar partisi mensuplarının tepkilerini üzerine çeken, eleştirilerine muhatap olan Danıştay'ın İkinci Dairesi, başkan ve üyeleri, raporörleri ile birlikte müzakere halinde iken, müzakere salonuna giren Av. Alparslan Aslan tarafından yayılım ateşine tutuldu.

İlk gelen haberler Başkanın öldüğü, bir diğer üyenin ağır yaralı bulunduğu şeklinde idi. Sonraları Başkan Mustafa Birden ile üye Mustafa Yücel Özbilgin'in ağır yaralı diğer üye Ayfer Özdemir ile Ayla Gönenç ve Tetkik hâkimi Ahmet Çobanoğlu'nun hafif yaralı oldukları anlaşıldı.

Ertesi gün Mustafa Yücel Özbilgin vefat etti. Diğer yaralılar ise aralıklarla taburcu edildiler.

Olayın değerlendirilmesi, etkileri ve sonuçları kamuoyunda uzun süre tartışıldı. Saldırının türban kararından dolayı olduğunu ileri sürenlere karşı hükümet, kolluk ve istihbarat örgütleri yoğun bir karşı haber bombardımanına geçtiler.

"Din" her zaman etkili bir kışkırtma vasıtasıdır. Hukuk eğitimi görmüş, avukat sıfatını

kazanmış olsa dahi bir kişinin dine karşı var saydığı davranışlardan dolayı kendisini intikam almakla görevli sayması ya da birilerince görevlendirilmesi olmayacak şey değildir. Nitekim çok önceleri gazeteci Ahmet Emin Yalman'a, yakın zamanlarda da Baro Başkanı rahmetli Ali Günday'a böyle bir etkinin sonunda saldırılar düzenlendiği bilinmektedir.

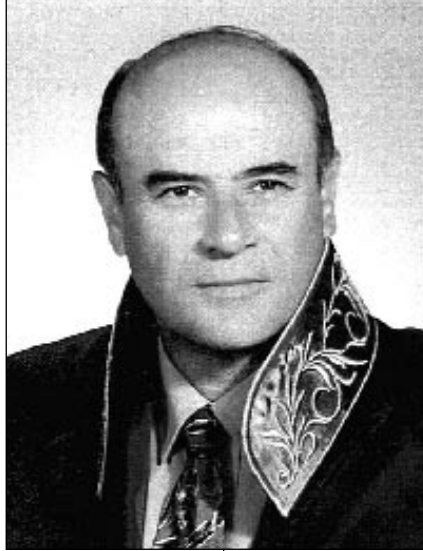
Dergimiz yayına hazırlanırken, bu konuda yaratılan toz ve sis perdesi aralanmış değildi. Kimileri sorunun geçiştirildiğini zannetseler de sorun unutulmayacak kadar vahim bir tablo yaratmıştır. Önümüzdeki sayılarda bu konu ile ilgili daha ayrıntılı bilgiler ve yorumlar sunabileceğimizi sanıyoruz.

Sezer: Tarihe Kara Bir Leke

Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer, Danıştay 2. Dairesi üyelerine yapılan saldırıyla ilgili yazılı bir açıklama yaptı. Sezer, "Türk ulusunun bağımsız,

özgür ve çağdaş yaşamının güvencesi olan Cumhuriyet'in değerlerine ve kurumlarına karşı düzenlenen saldırılar asla amacına ulaşamayacaktır" dedi. Cumhurbaşkanlığı Basın Merkezi'nden yapılan açıklamaya göre, Sezer, Danıştay 2. Dairesi üyelerine toplantı yaparken gerçekleştirilen çirkin saldırıyı nefretle kınadığını bildirdi. Sezer, şöyle devam etti.

"Cumhuriyet'in temel kurumlarından bağımsız yargının üyelerine karşı girişilen saldırı ulusumuzu derinden yaralamıştır. Yüce yar-



gının kutsal görevini yaptığı bir anda girilen bu saldırı Cumhuriyet tarihine kara bir leke olarak geçecektir.”

Arınç: Provokatif Bir Eylem

TBMM Başkanı Bülent Arınç saldırıdan büyük üzüntü duyduğunu belirterek, “Her yönüyle çok vahim çok acı bir olayla karşı karşıyayız. Tam anlamıyla provokatif bir eylemle karşı karşıya olduğumuzu söyleyebilirim” dedi. TBMM Başkanı Bülent Arınç, “Danıştay’daki silahlı saldırının, hiç bir siyasi partinin tekelinde yorumlanabilecek, sadece belli bir siyasi görüşe rant kazandırabilecek bir olay olmadığını” ifade ederek, “Bu acı olay üzerinden kimse rant devşirmeye kalkışmasın” dedi.

Saldırıyı, Türkiye’de yaşayan 70 milyon insanın nefretle ve lanetle kınadığını ifade eden Arınç, şöyle konuştu: “İş yargıya düşecektir. Kişinin en ağır cezayı alabilmesi için hepimiz takipçi olacağız. Ama ‘fırsat bu fırsattır’ diye olayı gerçek boyutundan öteye taşımanın, bununla ilgili siyasal bir gerginliğe yol açabilecek tartışmalar yaratmanın, hele hele artık unutmak zorunda olduğumuz ‘darbe’ sözcüğü veya buna benzer birtakım olaylara, yorumlara yol açmanın yanlış olduğunu düşünüyorum.”

Erdoğan: Lanetliyorum

Başbakan Recep Tayyip Erdoğan saldırıyı lanetlendiğini belirterek, “Şu nedenle, bu nedenle demek yanlış olur. Soruşturma sonrasında ortaya çıkacaktır. Konu yargıya intikal edecektir. Buradan bir şey çıkarma gayreti içine girmek yanlıştır ve Türkiye’ye zarar verir” diye konuştu.

Baykal: Herkes Aklını Başına Alsın

Danıştay’ın önünde basın mensuplarının sorularını yanıtlayan CHP lideri Deniz Baykal ise, saldırının kişisel bir hesaplaşmanın sonucu olmadığını söyledi. “Hükümetin sorumluluğundan kuşkumuz yok” diyen Baykal şöyle konuştu:

“Saldırının hedefinde Danıştay vardır, Anayasa vardır. Türkiye’nin nereye sürüklenmekle olduğunu hala görmemekte ısrar edenlere umarım bu olaylar bir uyarı olur. Türkiye çok tehlikeli bir noktaya sürüklenmektedir. Herkes aklını başına almalıdır. Siyasete kan bulaşmıştır. Saldırı hazırlıklı ve soğukkanlı olarak gerçekleştirilmiştir. Bu hukukun üstünlüğünü tanıyan insanlara gözdağı girişimidir. Türkiye’yi buraya sürükleyen sürecin arkasında yer alanların durum değerlendirilmesi yapmaları gerekir. Herkes aklını başına alsın. Cumhuriyet Gazetesi’ne yapılan saldırı gibi bunların hepsi bir bütün.”

Çiçek: Kınıyoruz

Hükümet sözcüsü ve Adalet Bakanı Cemil Çiçek olayı nefretle kınadıklarını belirterek, “Her ne sebeple olursa olsun, bu olay anlayışla karşılanamaz. Kim ne sebeple yaparsa yaparsın, kınıyoruz. Danıştay saygın bir cumhuriyet kurumudur. Şu an soruşturma sürdürülüyor. Saldırın gözaltına alınmıştır” dedi.

Org. Özkök: Alçakça Saldırı

Genelkurmay Başkanı Orgeneral Hilmi Özkök, Danıştay ikinci daire üyelerine yönelik silahlı saldırıyı “alçakça” bir saldırı olarak niteledi.

YÜKSEK YARGI'DAN ORTAK AÇIKLAMA

Danıştay'a düzenlenen ve 2. Daire üyesi Yücel Özbilgin'in ölümüyle sonuçlanan saldırı sonrasında Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay ortak bir açıklama yaptılar.

Danıştay Başkanı Sumru Çörtoğlu, Anayasa Mahkemesi Başkanı Tülay Tuğcu ve Yargıtay Başkanı Osman Arslan, Danıştay 2. Daire üyesi Yücel Özbilgin'in ölümüyle sonuçlanan saldırı sonrası ortak açıklamada, *"Ortak hedef ve görevi cumhuriyetin temel niteliklerini korumak olan yargıya gerçekleştirilen saldırılar bizi sindirmeyecektir. Cumhuriyet tarihinde kara bir leke olacak bu saldırıya, yargı kararlarına karşı kimi siyasiler ve basın yayın organlarının sorumsuz beyanları etkili olmuştur. Bu saldırı sadece Danıştay'a değil tüm yargı kurumlarını ve çağdaşlığı hedef almıştır. Anayasa'dan ve soylu milletimizden aldığımız güçle bugün, dünden daha kararlıyız"* denildi.

REKTÖRLER: DANIŞTAY'A SALDIRI MEYDAN OKUMA

Danıştay'daki silahlı saldırıyı protesto etmek amacıyla gerçekleştirilen Anıtkabir ziyaretinin ardından Hacettepe Üniversitesi merkez kampüsüne geçen rektörler, burada YÖK Başkanı Prof. Dr. Erdoğan Teziç başkanlığında toplantı yaptı.

Yaklaşık bir saat süren toplantının ardından Teziç, Rektörler Komitesi'nce hazırlanan basın açıklamasını okudu.

Prof. Dr. Teziç, açıklamayı okumadan önce, dün Danıştay'a yapılan saldırıyı anımsatarak, bu olayı değerlendirmek üzere rektör-

lerin olağanüstü toplantıya çağırıldığını belirtti. Teziç, rektörlerin, açıklamanın yapılmasını oy birliğiyle kararlaştırdığını bildirdi. Açıklamada şunlar kaydedildi:

"17 Mayıs 2006 günü, Türkiye Cumhuriyeti'nin laik niteliğinin ve hukuk devletinin güvencesi olarak Türk milleti adına yargı yetkisini kullanan Danıştay'a yönelik yıldırma ve yok etme amacını taşıyan hain saldırıyı nefretle kınıyoruz.

Katliam niteliğindeki bu saldırının uzun zamandır yargı kararlarına ve özellikle de mahkemelerimizin Türkiye Cumhuriyeti'nin laik niteliğini korumaya yönelik kararlarına karşı iktidar odaklarından gelen kayıtsızlık ve yargı üzerinde baskı oluşturma amaçlı açıklamaların arkasından yapılmış olması çok anlamlıdır. Bu süreçte bazı basın kuruluşlarının da bu doğrultuda hedef göstererek yayın yapmaları ve sorumluların buna kayıtsız kalmaları ibret ve kaygı vericidir.

Öte yandan aynı çevrelerden yapay kavram kargaşaları yaratılarak Cumhuriyet'in laik niteliğini çarpıtarak yok etmeye yönelik tutum ve açıklamalar artık neredeyse olağan hale getirildiği gibi, bu fütursuzca eylem ve söylemler, TBMM'nin çatısı altına kadar taşınabilmiştir. Bütün bu gelişmeler laik cumhuriyete yönelen tehlikenin ne denli vahim boyutlara ulaştığının açık bir göstergesidir."

Anayasa'ya göre, Türkiye Cumhuriyeti'nin tekil yapısı ile birlikte laik, demokratik, hukuk devleti niteliklerinin değiştirilemez ve hatta değiştirilmesi teklif dahi edilemez temel değerler olduğu vurgulanan açıklamada, şöyle devam edildi:

"Laik Cumhuriyet'e karşı tehlikenin vahim boyutlara ulaştığı bu süreçte Türk

milleti adına bu değerleri korumakla yetkili kurumlardan Danıştay'a karşı yapılan canice saldırı, aslında Türkiye Cumhuriyeti'ne karşı açık bir meydan okumadır.

Cumhuriyet'in değiştirilemez temel değerlerine büyük bir inançla bağlı olan üniversitelerimiz, bu değerlerin korunmasındaki azmini kararlılıkla ve cesaretle sürdürmeye devam edecektir.

Bu bağlamda bu tehlikeli gidişi durdurma konusunda, başta iktidar olmak üzer herkese düşen sorumlulukları bir kez daha hatırlatır, bu alçak ve hain saldırı sonucu aramızdan ayrılan, Danıştay'ın değerli üyesi Mustafa Yücel Özbilgin'in ailesine, yakınlarına, yargı camiasına ve tüm ulusumuza baş sağlığı, yaralı Danıştay üyelerine acil şifalar dileriz."

Teziç, açıklamayı okuduktan sonra rektörler ayağa kalkarak bir süre alkışladılar. Toplantıya, tüm devlet ve vakıf üniversitelerinin rektörleri, gelemeyenlerin yerine ise rektör yardımcılarını katıldı.

Öte yandan, Marmara Üniversitesi Rektörü Prof. Dr. Tunç Eren, rektörlerin toplantısı başlamadan önce gazetecilerin sorularını yanıtladı.

Eren, Danıştay'a silahlı saldırıyı yapan Alparslan Arslan'ın Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olduğu anımsatılarak üniversitede herhangi bir eyleme katılıp katılmadığının sorulması üzerine, "Dosyasına baktırdım, bir şey yok" dedi.

Tunç Eren, gazetecilerin, "Üniversitede eylem yaptığını ya da siyasi herhangi bir olaya karıştığını ilişkin bir şeye rastladınız mı, dosyada dikkatinizi çeken bir şey oldu mu?" sorusuna da "Hayır dikkat çekecek hiçbir şey

yok, eylem yaptığını ilişkin bir şey yok. En çok imam hatip mezunu mu diye merak ediliyordu. Hayır, düz lise mezunu" yanıtını verdi.

DANIŞTAY BAŞKANI SEÇİLDİ

Danıştay Başkanlığı'na, 4. Daire Başkanı Sumru Çörtoğlu seçildi. 68. turda ve 272. oylamada seçilen Çörtoğlu, Firuzan İkinciöğulları'ndan sonra Danıştay'ın ikinci kadın başkanı oldu.

Çörtoğlu, 95 üyenin salt çoğunluğunu oluşturan 48 üyenin oyunu alırken, Tansel Çölaşan, 28 oyda kaldı. 63 yaşındaki Çörtoğlu, yasal yaş sınırı 65 olduğu için iki yıl süreyle başkanlık yapacak.

Başkan seçilen Çörtoğlu, Danıştay Genel Kurulu'na hitaben yaptığı teşekkür konuşmasında, şöyle dedi:

"Danıştay Başkanlığı görevini sorumluluğun bilincinde, ilkel ve yansız yapacağım kuşkusuzdur. Laik ve demokratik cumhuriyetimizin yüceltilmesi, Atatürk inkılaplarına sahip çıkılması, ulusal bütünlüğümüzün korunması konularında ödün vermemek temel ilkedir."

Daha önceki oylamalarda önde giden Danıştay Başkanvekili Tansel Çölaşan, Çörtoğlu'nu seçimin sonuçlanmasının hemen ardından makamında ziyaret ederek kutladı.

13 Mayıs 1943'te Tokat'ta doğdu. 1966 yılında Ankara Hukuk Fakültesi'nden mezun olan Çörtoğlu, aynı yıl Danıştay Yardımcılığı unvanıyla göreve başladı. Çörtoğlu, 1992'de Danıştay üyeliğine, 12 Şubat 2001'de 4. Daire Başkanlığı'na seçildi. Çörtoğlu, evli ve iki çocuk annesi.

AVUKATA ADLİYE ÇIKIŞI 9 KURŞUN

İstanbul Barosu avukatlarından Aydın Şahin (41), Beyoğlu Adliyesi'nin bahçesinde öldürüldü.

Babasının ölümü nedeniyle eşi ve çocukları ile Bayburt'ta giden Avukat Aydın Şahin, Beyoğlu Adliyesi'deki cinayet davası için İstanbul'a dönmüştü. Aydın Şahin, aralık ayında Sarıyer'deki bir birahane de içki içen arkadaşı Bilgin Akıcı'yı öldürdüğü ileri sürülen müvekkili Caner Narman'ın duruşmasına katıldı.

Duruşma bitimi binadan, müvekkilinin annesi Hatice Narman ile çıkan Aydın Şahin'in karşısına öldürülen Bilgin Akıcı'nın yakınları Bunlardan Behçet Akıcı, Aydın Şahin'e tabanca ile önce uzaktan ateş etti. Yere düşen Şahin'in yanına gelerek kafasına ve göğsüne ateş etmeye devam etti.

Adliye bekçisi İbrahim Ağırbaş, üzerine atıldığı Turan Akıcı'nın elindeki tabancayı aldı.

Kasımpaşa Askeri Deniz Hastanesi'ne kaldırılan Avukat Şahin vücuduna isabet eden 9 kurşunla yaşamını yitirdi. Gözaltındaki Behçet Akıcı, Turan Akıcı, Ali Akber Aker ile Cüneyt Polat'ın sorgusu sürüyor.

YARGI SAVUNMASIZ

İstanbul ve Ankara baroları son olarak Ay-

dın Şahin isimli avukatın Beyoğlu Adliyesi'nde vurularak öldürülmesi üzerine protesto kararı aldı. İstanbul'da avukatlar bir gün duruşmalara girmeyerek, tepkilerini dile getirdiler.

Protesto eylemi Türkiye Barolar Birliği tarafından da desteklendi ve tüm barolara duyuruldu. Bunun ardından bir toplantı yapan Ankara Barosu da duruşmalara girmeme kararı aldı.

Birçok ilde de avukatlar adliyelerde bildiri okuyup saldırıları kınadılar. Eylem günü duruşması olanlar mahkemelere protesto gerekçesini anlatan mazeret dilekçeleri verdiler.



CCBE VE PECO YÖNETİM KURULU TOPLANTISI İSTANBUL'DA YAPILDI

22- 23 Haziran 2006 tarihlerinde TBB'nin üyesi bulunduğu CCBE (Avrupa Barolar Konseyi)'nin Yönetim Kurulu ve PECO Komite Toplantısı İstanbul'da gerçekleşmiştir.

PECO Komite toplantısı kapsamında bir seminer düzenlenmiş olup, bu yıl ki Seminerin konusu TBB tarafından önerilmiş ve kabul edilmiştir. 22 Haziran 2006 tarihinde gerçekleştirilen "Demokrasi, Hukuku ve Terörizm" konulu seminerde; TBB Başkanı Avukat Özdemir Özok bir açış konuşması yaptı. Ayrıca;

1. CCBE Hollanda Temsilcisi, Ceza Hukuku ve İnsan hakları uzmanı Prof. Dr. Peter J. Baauw; "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin

Terörizm ve İnsan Hakları Konusundaki bir İçtihadının İncelenmesi”,

2. CCBE İnsan Hakları Komitesi Bakanı, İspanya Avukatlar Konseyi Başkan Yardımcısı Avukat Jose Maria Davo; *“İspanya’da Hukuk, Demokrasi ve Terörizm”,*

3. Danıştay 8. Daire Üyesi, Tunceli, Çorum ve Balıkesir illeri eski Valisi, Atıl Uzelgün; *“Türkiye’de Hukuk, Demokrasi ve Terörizm”,*

Konularında birer sunuş yaptılar.

Toplantılara CCBE üyesi bulunan ülke temsilcileri ve Avrupa Birliği üyesi ülkeler barolarına kayıtlı 60 yabancı hukukçu katıldı.

Ayrıca, Danimarka Barosu Danimarka Barolar Birliği Başkanı Avukat Sys Roving başkanlığında 15 kişilik bir heyetle İstanbul’a gelmiş ve temaslarda bulundu.

PORTO’DA YAPILAN CCBE GENEL KURUL VE PECO KOMİTE TOPLANTISI YAPILDI

Avrupa Barolar Konseyi (CCBE-Council of Bars and Law Societies of Europe)’nin 19-21 Mayıs 2006 tarihinde Porto- Portekiz’de gerçekleştirilen Genel Kurul Toplantısı ile PECO Komite toplantısına CCBE Temsilcisi olarak Av. Derya Yeşiladalı katıldı.

CCBE’nin Genel Kurul Toplantısı 19-20 Mayıs 2006 tarihinde PECO ve diğer Komite toplantılarını takiben gerçekleşmiştir. Toplantı, 19 Kasım 2005 tarihinde Paris’te yapılan Genel Kurul Toplantı tutanağının onaylanması ve 31 Mart 2006 tarihinde Brüksel’de yapılan Daimi Komite Toplantısı hakkında bilgi sunulması ile başlamıştır.

Toplantıda daha sonra mesleki deontoloji

konularında görüşmeler yapılmıştır. Bu bağlamda, CCBE Meslek Kuralları (Code of Conduct)’nın düzeltilmesi sorunu ele alınmıştır.

Avrupa Birliği’nde hukuk mesleğine ilişkin temel prensiplerin düzenlendiği bu kurallarda en önemli husus söz konusu metne ilişkin İngilizce ve Fransızca metinlerin birbirleriyle uyumlu hale getirilmesi gerektiği tartışılarak iki metinde farklı ifade edilmiş olan hususlar ele alınmış, hataların giderilmesi kapsamında gerekli değişikliklerin yapılacağı ifade edilmiştir.

Meslek kuralları kapsamında üzerinde durulan diğer bir husus da *“lobicilik”* kavramı olmuştur. Söz alan delegeler kavramın tanımının çok iyi yapılması gerektiğini ifade etmiştir. Diğer taraftan, *“avukatın görevi”* tanımının da çok iyi yapılarak müvekkil-meslek sırrı kavramlarına yaklaşımların da ülkeden ülkeye farklı tanımlandığı belirtilmiştir. Diğer taraftan, meslek etiği alanında acilen girişimlerde bulunulması kapsamında ülkelerin bu konuda uzman hukukçularının isimlerini bildirmeleri gerektiği, Brüksel’de *“lobicilik”* konusunda faaliyette bulunacak bir uzmanlar listesine ihtiyaç olduğu ifade edilmiştir.

CCBE Bilgi İşlem Komitesi Programı doğrultusunda AB Barosu için bir elektronik e-imza listesi oluşturulması projesi hazırlanmaktadır. Bu doğrultuda Avrupa genelinde bu konunun uyumlaştırılması gerekecektir. Diğer taraftan, CCBE elektronik kimlik kartları için girişimlerde bulunacaktır.

Toplantı, Komitelerin raporlarının sunulması ile devam etmiştir.

Bugün, AB’de artık temel hakların bir ayrıcalık olduğundan söz edilememektedir. Günümüzde emniyet (güven) hürriyetin bir koşulu olmuştur. Bir taraftan hürriyetlerin

kısıtlanması söz konusu olurken diğer taraftan halkın hürriyetinden söz edilmektedir. Politikacılar ve hukukçular olaya farklı yaklaşmaktadır. İki taraf ta adaleti sağlarken olaya farklı açılardan yaklaşır. Avukatların yaptığı temel hakları savunmaktır. Emniyet bir anlamda hürriyetlerin sınırlanması anlamına gelmektedir.

İleriye dönük olarak yapılması gerekenler neler olmalıdır? Daha çok sınırlama mı yoksa eğitim mi, yoksa politik tartışma mı gerekmektedir?

Görüleceği gibi temel hakların korunması için halkın bilinçli hareket etmesi ve yapabileceğinin en iyisini yapması zorunludur.

Diğer taraftan, Polonya hükümeti aleyhine İnsan Hakları Mahkemesinde açılan bir davada, mahkeme CCBE'nin AİHS'nin 36/2 maddesi uyarınca, iki davaya üçüncü şahıs olarak müdahalesini kabul etmiştir.

Ayrıca, CCBE yetkilileri İnsan Hakları Mahkemesi yetkilileri ile görüşerek Sözleşme'ye ilişkin 14. Protokol ile ilgili bir seminer düzenlemeye karar vermiştir.

Toplantı, 22-23 Haziran 2006 tarihlerinde yapılacak PECO komite ve CCBE Daimi Komite toplantılarının yapılacağı İstanbul'da görüşmek temennisi ile sona ermiştir.

İlk toplantısı 19 Mayıs 2006 tarihinde yapılan PECO Komite Toplantısı Komite Başkanı Avusturya Barolar Birliği Başkan Yardımcısı Sayın Rupert Wolff Başkanlığında PECO Komite üyesi ülkelerin katılımıyla gerçekleşti.

Diğer taraftan, CCBE Genel Kurul Toplantısı ise 19-20 Mayıs 2006 tarihlerinde CCBE Başkanı Sayın Manuel Cavaleiro Brandao'nun Başkanlığında Almanya, Avus-

turya, Belçika, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Hırvatistan, Hollanda, İngiltere, İrlanda, İsviçre, İspanya, İtalya, İzlanda, Kıbrıs, Letonya, Lichtenstein, Litvanya, Lüksemburg, Macaristan, Norveç, Polonya, Portekiz, Romanya, Slovak Cumhuriyeti, Slovenya, Ukrayna ve Türkiye temsilcilerinin katılımıyla gerçekleşti.

PECO toplantısı da 23 Şubat 2006'da yapıldı. Toplantıda PECO stratejisi görüşülmüştür

Bilindiği gibi, PECO Komitesi Orta ve Doğu Avrupa Ülkeleri barolarının gelişmesine ve avukatlık mesleğinin iyileştirilmesine katkılarda bulunmaktadır. Ancak, bu yardımların gerçekleşmesi için belli bir fona da ihtiyaç duyulmaktadır. CCBE Başkanlığı mesleki anlamda ve kredibilitesi elverdiği ölçüde desteğini sürdürecektir. PECO Stratejisi kapsamında en önemli girişim Moldova Barosu'ndan gelen talebin yerine getirilmesi olacaktır.

Şöyle ki; Moldova'da bölgesel ve ulusal düzeyde baronun kurulması, stajyerlerin diğer ülke barolarında eğitimi, avukatların İtalya gibi ülkelerde mesleki faaliyet sürdürebilmeleri, avukatlık kanunu gibi konularda olmak üzere yardıma ihtiyaçları bulunmaktadır. Bu bağlamda projeye sadece bütçe olarak değil eğitim ve insan kaynakları olarak da destek verilmesi beklenmektedir. Kendi içinde bir eşleştirme program dâhilinde Fransa, Almanya, Avusturya, İspanya, İtalya baroları Moldova Barosuna destek vereceklerini beyan etmişlerdir. PECO Başkanı, baroları Moldova'ya destek konusunda davet etmiştir.

Moldova'ya yapılabilecek yardımların; baronun kuruluşu, avukatlar için düzenleme ve disipline ilişkin kurallar, avukatların eğitimi gibi konularda olabileceği vurgulanmıştır.

Bu arada söz alan Ukrayna temsilcisi Bayan Olga Zhukovska söz alarak; Ukrayna'da seçimler yapılmakla birlikte henüz avukatlık kanununun çıkarılmadığını, Baro olmadığını, demokratik bir yasa istediklerini bunun için de CCBE'nin yardımına ihtiyaçları olduğunu ifade etmiştir. İnsan hakları ve hukukun üstünlüğü için uğraş veren avukatlar için bir kanun çıkarılmasının ve bunun için de BM, İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa Konseyi ve CCBE'nin mutlak surette yardımına gereksinimleri olduğunu beyan etmiştir.

PECO Başkanı Bay Woolf, Türkiye'de Danıştay'a yapılan silahlı saldırı nedeniyle üzüntülerini ve geçmiş olsun dileklerini bildirmiştir.

Bunun üzerine, TBB temsilcisi Av. Derya Yeşiladalı, TBB ve avukatlar olarak insan hakları, hukukun üstünlüğü ve demokrasi kavramlarının hiçbirisinden taviz vermeksizin yolumuza devam edeceğimizi, Türkiye hakkında önyargılı olunmamasını, avukatlık yasamızın yanında pek çok yasamızın AB müktesebatına uyumlaştırıldığını ve uyum çalışmalarının devam ettiğini, işbirlikleri ve destekleri için teşekkür etmiştir.

PECO Toplantısı özel Moldova oturumuyla devam etmiştir. Bu oturumda;

Moldova'da kurulacak bölgesel ve ulusal baro birliklerine ne düzeyde yardım yapılabileceği ve kapsamda Fransa, Almanya, Norveç, Polonya, İspanya, Hollanda, Avusturya projeye destek vermeyi kabul etmiştir.

Yardımlar konusunda birinci mesele; avukatlara ilişkin kayıt, disiplin kovuşturması, kimlik düzenlenmesi, ikinci konu staj ve mesleğe giriş olup bu konularda Almanya, Norveç,

Fransa ve Polonya baroları seminerler ve uygulama eğitimleri ile destek verecektir; disiplin konularında Alman, İspanyol ve Norveç baroları destek verecektir; dördüncü konu ise usul hukuku, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve AIH Mahkemesi'nin kararlarının uygulanması olup, bu konuda detaylı çalışmalar Avrupa Konseyi'nce yürütülecektir.

Bu bağlamdaki çalışmalarını yerinde desteklemek ve takip etmekle görevli olarak Moldova'da bulunan Avrupa Konseyi temsilcisi Bay Malke'de toplantıya katılmıştır. Bay Malke; yukarıda bahsedilen dört ana başlığın da çok önemli olduğunu, avukatlık kanununun şu anda Parlamento'da olduğunu, Moldova'lı avukatların hukuki ve fiili düzeyde yapılanmaya ihtiyaçları olduğunu ifade etmiştir. Şu anda en önemli konulardan birisinin mesleğe giriş olduğunu ancak avukatlık ruhsatı almanın son derece güç olduğunu belirtmiştir.

Bu konuda söz alan Moldova Barolar Birliği Başkanı Gheorge Amihalachioaie tüm öneri ve desteğe çok teşekkür etmiştir.

Diğer bir gündem maddesi ise Ermenistan'ın CCBE'ye üye olma isteği ile ilgili idi. Bu doğrultuda, ilk önce CCBE-PECO üyeliği ile başlanmak istendiği belirtilmiştir.

TBB BAŞKANI'NİN KÜBA ZİYARETİ

TBB Başkanı Sayın Özdemir Özok 24-26 Mayıs 2006 tarihleri arasında, Küba'nın başkenti Havana'da gerçekleştirilen "3. Uluslar arası Adalet ve Hukuk 2006" konulu Konferansa Prof. Dr. Rona Aybay ile birlikte katılmıştır. Prof. Aybay idari denetim konusunda bir sunuş yapmıştır.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İLE YAPILAN RESMİ TEMASLAR

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi(AİHM) Başkan ve üyeleri ile resmi temaslar yapmak üzere 15-18 Mayıs 2006 tarihleri arasında Türkiye Barolar Birliği Başkanı Sayın Özdemir Özok, İnsan Hakları Merkezi Başkanı Sayın Prof. Dr. Rona Aybay ile Strazburg'a gitmiştir.

16 Mayıs 2006 tarihindeki ilk toplantımız AİHM üyesi İsveçli Hakim Sayın Elisabet Fura-Sandstrom ve üyeliğe yeni seçilen İsveçli Hakim Mark Villiger ile yapılmıştır.

Toplantı TBB Başkanı Sayın Özdemir Özok'un; TBB'nin kuruluşu, yapısı ve amacı hakkında bilgi vermesi ile başlamıştır. Başkanımız, TBB'nin Türkiye'de avukatlık mesleğinin ve avukatların bağımsızlığını sağlamanın yanında hukukun üstünlüğü, insan hakları ve demokrasi konularındaki girişimlerine ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Ayrıca, sözü edilen konularda mücadeleden ödün verilmeyeceğini sözlerine eklemiştir.

İlk toplantımızı gerçekleştirdiğimiz Hakim Elisabet Sanstrom insan hakları ve hukuk alanında Türkiye'deki gelişmeleri yakından izlediğini ve halihazırda "*seçimlerde uygulanan barajın iptali*" davasına baktığını, davanın henüz inceleme safhasında olduğunu ifade etmiştir.

Sayın Başkan'ın kendisini Türkiye'ye davetini memnuniyetle kabul etmiş ve prensip olarak Ekim'in ilk haftasında bir sunum yapmak üzere Türkiye'ye gelmeyi kabul etmiştir.

İkinci toplantı üyeliğe yeni seçilen Hakim Mark Villiger ile yapılmıştır.

17 Mayıs 2006 tarihinde ilk görüşme Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Direktör Vekili Sayın Jane Dinsdale ile gerçekleştirilmiştir. Sayın Dinsdale, Türkiye'deki gelişmeleri yakından takip ettiğini ifade ederek AİHM Karar ve İçtihatlarının uygulanmasının çok önemli olduğunu; Türkiye'de hukuk alanının yapılan reformları çok önemli bulunduğunu ancak burada önemli olanın bu reformların uygulanmasında yattığını belirtmiştir. Bu bağlamda, gerek AİHM kararları gerekse gerçekleştirilen reformların yakinen takip edileceğini sözlerine eklemiştir. Diğer taraftan, asıl önemli olan hususun ihtilafların öncelikle iç hukukta halledilmesi gerektiğini, diğer bir ifade ile AİHM başvurunun asıl olmaması gerektiğini vurgulamıştır. Ayrıca, AİHM kararlarının, iç hukukta mahkemeler tarafından, uyulması gerektiğine dikkat çekmiştir. Bu bağlamda Sayın Dinsdale;

1. İhtilafların öncelikle iç hukukta giderilmesinin,
 2. Hakim, savcı ve avukatların bu doğrultuda eğitilmelerinin,
 3. Tazminat davalarında etkin tazminata hükmedilmesi gerektiği,
 4. AİHM kararlarının her halde uygulanmasının gerektiğini,
- vurgulamıştır.

17 Mayıs 2006 tarihindeki ikinci görüşme Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komisyoneri (Ombudsman) Sayın Thomas Hommenberg ile yapılmıştır.

Sayın Hommenberg 1971 yılında Dünya Af Örgütü üyesi olarak görev yaptığını, dolayısıyla 1971 yılından beri Türkiye ile ilgi ve ilişkisinin bulunduğunu ifade etmiştir. Bu doğrultuda, Türkiye'de hukuk alanında

yapılan reform ve uygulamaları yakından takip ettiğini, ilerlemeler olduğunu ancak halen problemler olduğunu ifade etmiştir.

Avrupa Konseyi nezdinde bulunan Ombudsmanlık Ofisi'nin 6 yıldır faaliyet gösterdiğini ifade etmiştir. Türkiye'de ombudsmanlığa ilişkin olarak çıkarılacak düzenlemenin olumlu bir yaklaşım olduğunu, bu konuda TBB olarak kanun çıkarılması için baskı yapılması gerektiğini belirterek bu konuda eğitim, uygulama ve diğer desteğin verileceğini sözlerine eklemiştir.

Son toplantı Mahkeme Başkanı Sayın Luzius Wildhaber ile yapılmıştır. Bu ziyaret bir anlamda da Mahkeme Başkanını emekliliği öncesi gerçekleştirilen bir nezaket ziyareti olmuştur.

AlHM Başkan ve üyeleri heyetimizin ziyaretinden memnunluk duyduklarını, her türlü işbirliği ve Türkiye'de yapılacak toplantılara katılmayı memnunlukla kabul edeceklerini ifade etmişlerdir.

Karşılıklı görüş alışverişi ve TBB'nin hukukun üstünlüğü, insan hakları ve demokrasi konularındaki yaklaşımlarının ifade edilmesi bağlamında yapılan toplantılar çok olumlu geçmiştir.

AlHM üyelerini yanı sıra TC Starzburg Büyükelçimiz Sayın Daryal Batıbey ve Sayın Baş Konsolosumuzla da görüşmelerde bulunulmuştur.

Adalet Bakanlığı da örgütlenme atağında Yargıç ve savcıların, yargı üzerindeki siyasal baskıları sona erdirmek, yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesini sağlamak, yargı mensuplarının meslek etiğine bağlılıklarını izlemek amacıyla örgütlü hareket etme kararına Adalet Bakanlığı'ndan karşı atak geldi.

Bakanlık, yıllardır raflarda beklettiği tasarıyı gündeme getirdi ve kendi denetiminde Hâkim ve Savcılar Birliği kurulmasını tartışmaya açtı. Yargı mensuplarının Adalet Bakanlığı'ndan bağımsız gelişen örgütlenme çalışmaları sonuç aşamasına gelmişti. Yargıç ve Savcılar Birliği (YARSAV) çalışmalarına bugüne kadar aralarında Yargıtay, Anayasa Mahkemesi, Danıştay, İdare Mahkemeleri'nden başkan ve üyeler destek vermiş, kurucu üye sayısı da 250'yi aşmıştı. Yargıda sivil örgütlenme, AB'nin istişari ziyaret raporlarında da tavsiye edilmişti. Kısa süre içinde tüzekleşik kazanması beklenen YARSAV'a karşı dün sürpriz bir gelişme oldu. Adalet Bakanlığı, vesayet görünümünü verdiği için eleştirilen ve yıllardır raflarda bekleyen 'Türkiye Hakimler ve Savcılar Birliği Kanunu Tasarısı'nı gündeme getirecek, bakanlığın web sitesinde tartışmaya açtı. Sivil örgütlenmeyi destekleyen yargı çevreleri, bakanlığın bu girişimine şöyle tepki gösterdi: *"Bu girişim, yargıç ve savcılarının bağımsız örgütlenmelerinin önünü kesmeye yönelik bir manevradır. Bakanlığın kurmayı tasarladığı birlik, idari ve mali vesayet altında, etki ve yönlendirilmeye açıktır. Nitekim bu birlik, Avrupa Hakimler Birliği'nce yürütme dışında tam bir sivil oluşum niteliğinde görülmemiştir."*

AB GÖRÜŞLERİNE UYGUN AVUKATLIK İÇİK YAPILAN TESPİTLER

Adalet Bakanlığı, Avrupa Birliği Komisyonu'nun 1, 2 ve 3. İstişari Ziyaret raporları ile ülkemizdeki avukatlık kurumuna ilişkin eleştiri ve tavsiyeler konusunda TBB'den görüş istedi.

TBB Başkanının bu yazıya verdiği yanıt aşağıdadır:

**Avrupa Birliği Komisyonu Tarafından
Hazırlanan “Türk Yargı Sisteminin
İşleyişi Hakkında I-II ve III. İstişari
Ziyaret Raporları”nda Belirtilen Barolar
Ve Türkiye Barolar Birliği Üzerindeki
Adalet Bakanlığı Vesayetinin Kaldırılması
Görüşü Işığında Avukatlık Yasasının
İlgili Maddelerinin Değişikliğine İlişkin
Önerilerimiz**

8. maddenin 4. fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve 6. fıkraya metinden çıkarılmıştır.

Madde 8. (4667 sayılı Yasa ile değişik) Baro yönetim kurullarının adayın levhaya yazılması hakkındaki kararları, karar tarihinden itibaren onbeş gün içinde Türkiye Barolar Birliği’ne gönderilir. Türkiye Barolar Birliği kararın kendisine ulaştığı tarihten itibaren bir ay içinde uygun bulma veya bulmama kararını ve itirazın kabul veya reddi hakkındaki kararlarını verir. Türkiye Barolar Birliği’nin bu kararlarına karşı aday ve ilgili baro idari yargı mercine başvurabilir.

Baro yönetim kurulunun, avukatlığı kabul isteminin reddi veya kovuşturma sonuna kadar beklenmesi hakkındaki kararları, süresi içinde itiraz edilmediği takdirde kesinleşir.

Barolar, kesinleşen kararları derhal yerine getirmeye mecburdurlar.

20. maddenin 4. fıkrası metinden çıkarılmış ve 5. fıkraya aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 20. Türkiye Barolar Birliği’nin itiraz üzerine verdiği kararlara karşı aday ve ilgili baro idari yargı mercisine başvurabilir.

58. maddenin madde başlığı ve 1. fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Avukatın üzerinin yazıhanesinin ve konutunun aranması

Madde 58 (4667 sayılı Yasa ile değişik) Avukatların avukatlık veya Türkiye barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, kayıtlı olduğu baronun vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılır. Avukat yazıhaneleri ve konutları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet Savcısı denetiminde ve baro temsilcisinin katılımı ile aranabilir. Ağır Ceza Mahkemesinin görev alanına giren suçüstü halleri dışında avukatın üzeri aranamaz.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun duruşmanın inzibatına ilişkin hükümleri saklıdır. şu kadar ki, bu hükümlere göre avukatlar tutuklanamayacağı gibi, haklarında hapis veya adli para cezası da verilemez.

59. madde madde başlığı ile birlikte değiştirilmiş 1. fıkraya aşağıdaki şekilde yeniden yazılmış 2. 3. fıkralar metinden çıkarılmıştır.

Soruşturma izni ve duruşmanın yapılacağı mahkeme:

Madde 59- 58. maddeye göre yapılan soruşturmaya ait dosya Türkiye Barolar Birliği’ne tevdi olunur. İnceleme sonunda kovuşturma yapılması gerekli görüldüğu takdirde dosya, suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet Savcılığına gönderilir.

Cumhuriyet Savcısı beş gün içinde, iddianamesini düzenleyerek dosyayı son soruşturmanın açılmasına veya açılmasına yer olmadığına karar verilmek üzere ağır ceza mahkemesine verir.

İddianamenin bir örneği, Ceza Muhakemeleri Kanununun hükümleri uyarınca, hakkında kovuşturma yapılan avukata tebliğ olunur. Bu tebliğ üzerine avukat, kanunda yazılı süre içinde bazı delillerin toplanmasını ister veya kabule değer bir istemde bulunursa nazara alınır, gerekirse soruşturma başkan tarafından derinleştirilir.

Haklarında son soruşturmanın açılmasına karar verilen avukatların duruşmaları, suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesinde yapılır. (4667 sayılı yasa ile ek) Durum avukatın kayıtlı olduğu baroya bildirilir.

71. maddenin 3. fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 71- Levhadan ve avukatlık ortaklığı sicilinden silme kararı gerekçeli olarak verilir. Bu karara karşı avukat veya avukatlık ortaklığı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde Türkiye Barolar Birliğine itiraz edebilir. Türkiye Barolar Birliğinin itiraz üzerine verdiği kararlara karşı idari yargı mercilerine başvurulabilir.

73. maddede bir değişiklik yapılmasına gerek görülmedi

74. maddenin 3. fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 74- (4667 sayılı Yasa ile değişik) Baro yönetim kurullarının bu maddeye dayanarak verdiği karara karşı avukat, kararın kendisine tebliği tarihinden itibaren onbeş gün içinde Türkiye Barolar Birliğine itiraz edebilir. Türkiye Barolar Birliğinin itiraz üzerine verdiği kararlarA karşı levhadan silinen avukat ve ilgili baro idari yargı merciine başvurulabilir.

142. maddenin 4. ve 5. fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 142- Birinci fıkra gereğince yapılan itiraz üzerine, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu tarafından verilen itirazın reddine dair kararlara karşı itiraz eden idari yargı merciine başvurulabilir.

8. maddenin 6. fıkrası hükümleri bu halde de kıyasen uygulanır.

157. maddenin 7. fıkrası metinden çıkarılmış ve 8. fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 157- (4667 sayılı Yasa ile değişik) 8 inci maddenin altıncı fıkrası hükümleri burada da kıyasen uygulanır.

168. maddenin 2. fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 168- Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca, baro yönetim kurullarının teklifleri de göz önüne alınmak suretiyle uygulanacak tarife o yılın Ekim ayı sonuna kadar hazırlanır.

182. madde aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 182- (4667 sayılı Yasa ile değişik) Bu Kanun'da düzenlenmesi yönetmeliğe bırakılan hususlar ile Kanun'un uygulanabilmesi için yönetmelikte yer alması gereken diğer konuları kapsayan yönetmelikler Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu tarafından hazırlanır.

Ek madde 4 yürürlükten kaldırılmıştır.

AVRUPA BİRLİĞİ'NDEN HABERLER

Haz: Av. Derya Yeşiladalı

AB ADALET BAKANLIĞI

Avrupa Birliğine üye ülkeler barolar ve hukuk dernekleri başkanları, AB'de Avrupa Komisyonu ile aynı düzeyde olması koşuluyla, hukukun üstünlüğünü sağlamak ve korumakla görevli ve bu ilkeye uyumu kontrol etmekle görevli olmak üzere, ayrı bir adalet bakanlığı kurulması konusunda karar almış bulunmaktadır.

Alınan karar AB Komisyonu'na sunulacak olup üzerinde hassasiyetle durulan iki konunun altı da çözülmüş bulunmaktadır. Bunlardan birincisi; Kara Paranın Aklanmasının Önlenmesine ilişkin Üçüncü AB Direktifi diğeri ise Bilgilerin Saklanması ile İlgili Direktif'tir. Her iki Direktifin de "hukukun üstünlüğü ile sağlanan teminat ve hakları" ihlal eder nitelikte olduğu ileri sürülmektedir.

Bu doğrultuda; baro başkanları, ayrı bir Adalet Bakanlığı'nın hukukun üstünlüğünün korunması ve sağlanmasını üst seviyede ve bütün AB üyesi ülkeler düzeyinde denetleyebileceğine dikkat çekmişlerdir. Diğer taraftan, iyi işleyen bir adalet ve hukuk sisteminin iyi işleyen bir ekonominin de ön şartı olduğunu ifade etmişlerdir.

İngiltere ve Galler Avukatlar Derneği ve Baroları Başkanı Sayın Kevin Martin alınan kararı desteklemekle beraber maddi imkânsızlıklar nedeni ile avukat tutamayanlar için fon gereksinimine ihtiyaç olduğuna bir daha dikkat çekmiştir. Bu konuda AB Komisyonu nezdinde lobicilik faaliyetlerini CCBE aracılığı ile sürdüreceklerini ifadesine eklemiştir.

AVRUPA BİRLİĞİN'DE İNSAN HAKLARININ KORUNMASI: TEMEL HAKLAR AJANSI

Temel hakların korunması konusunda bir AB Temel Haklar Ajansı kurulması fikrinin, halihazırda Avrupa Konseyi'nin hemen tamamında sağlanmış olan "insan hakları" kavramı ve buna ilişkin uygulamaya, büyük katkı sağlayacağı ifade edilmektedir. Söz konusu Ajans'ın kurulmasının önemli ve AB genelinde katkı sağlayacak bir girişim olduğu hususu ise Uluslar arası Af Örgütü tarafından kabul ve beyan edilmiş bulunmaktadır. Diğer taraftan, AB üyesi ülkeler avukatlarını temsil eden CCBE de olumlu görüş bildirerek; İnsan Hakları Ajansı'nın insan haklarının korunması ve koruyucu tedbirler alınması bağlamında çok önemli bir girişim olduğunu ifade etmiştir.

Diğer taraftan, söz konusu Ajans'ın üçüncü ülkelerde insan haklarını koruması açısından da değerlendirilmesi gerektiği üzerinde durulmuştur. Uluslar arası Af Örgütü de Ajans'ın üçüncü ülkelere bilgi toplama ve araştırma yapma konularında olabilecek katkıları nedeni ile olumlu görüş bildirmiştir. Bu bağlamda görüş bildiren CCBE ise; 1990'lı yıllardan

itibaren AB'nin kuruluş antlaşmasına üçüncü ülkelerdeki insan haklarının takibi konusunda düzenlenen hükümlerin yerine getirilip getirilmediğinin takibi konusunda Ajans'ın yararlı olacağını ifade etmiştir.

Ayrıca, kurulması öngörülen Ajans'ın AB'nin müzakere sürecindeki ülkeler ve aday ülkelerdeki insan haklarının değerlendirilmesi konusunda AB ile iletişim kurulması halinde AB'nin aday ülkelere yaklaşımını belirlemede katkı sağlayacağı belirtilmiştir.

Bu doğrultuda, Ajans'ın yasal denetim rolünü üstlenmesi fikri de desteklenmektedir. Bu kapsamda görüş bildiren CCBE; insan haklarının korunması ve uyulması konusunda geliştirilecek politika ve yasal düzenlemelerde Ajansın AB'ye önerileriyle katkı sağlamak suretiyle de önemli bir rol üstleneceğini ifade etmiştir.

Söz konusu katkıların yerine getirilmesi için AB'nin ilgili kurum ve kuruluşlarının da insan hakları konusundaki çalışmalarının uygun olup olmadığı konusu ile bu konuda hazırlanacak tasarı metinlerini Ajans'a sunarak görüş almasının zorunlu olmasının da Ajans'ın çalışma ve girişimlerinde olumlu ve yapıcı katkı sağlayacağı belirtilmiştir.

• AVUKATLARIN SERBEST DOLAŞIM HAKKI

Bilindiği gibi, AB üyesi ülke vatandaşı olan avukatlar, 98/5 sayılı AB Direktifi doğrultusunda, AB üyesi ülkelerde daimi şekilde faaliyette bulunmak üzere avukatlık bürosu açabilmekte ve ham tabi oldukları ülke hem de faaliyette buldukları ülke hukuku hakkında danışmanlık hizmeti sunabilmektedirler.

Yasal durum böyle olmakla beraber, Lüksemburg Barosu iki İngiliz avukata Lüksemburg'da avukatlık yapabilmeleri konusunda izin vermemiştir. İzin, avukatların; Almanca, Fransızca ve Lüksemburg dillerinde girecekleri dil sınavını başarmaları koşuluna bağlanmıştır. Buna tek itiraz yolu ilgili baro nezdinde yapılacak itirazdır. İngiltere Hukuk Derneği bu gerekçenin Avrupa hukukuna aykırı olduğunu iddia etmiştir. Bu doğrultuda, Avrupa Adalet Divanı 11 Mayıs 2006 tarihinde bu itirazı kabul eden iki görüş bildirmiş olup konuya ilişkin kesin kararın, yıl sonuna kadar çıkması beklenmektedir.

• AB ŞİRKETLER HUKUKU

Avrupa Komisyonu 3 Mayıs tarihinde bir toplantı yaparak, AB'nin şirketler hukuku ve kurumsal yönetim konularındaki çalışmalarını değerlendirmiştir. Bu konuda, "*daha iyi düzenleme*" prensibi doğrultusunda piyasanın esnek bırakılarak, problemlerini kendi kendine halledilmesi konusunda serbest bırakılması konusunda fikir birliğine varılmıştır. Ancak, şirketler hukuku bu bağlamda basitleştirildiği takdirde "*Pandora'nın kutusu*" gibi beklenmedik sonuçlar da doğabileceği kaygısı da dile getirilmiştir.

• CEZA HUKUKU

Organize Suçlarla Mücadele

Avrupa Konseyi 27-28 Nisan 2006 tarihinde yaptığı toplantılarda; organize suçlarla mücadele konusunda bir çerçeve Karar metni konusunda görüş birliğine varmış bulunmaktadır.

Buna göre; ikiden fazla kişinin bir suç işlemek amacıyla zaman içinde oluşturduğu beraberlik, oluşum, çerçeve Karar'ın 1. maddesine göre "suç örgütü"nü ifade etmektedir. Diğer taraftan, suç örgütü olarak suç işlenmesi halinde verilecek en düşük ceza iki yıl hapis olacaktır. Taslak üzerinde çalışmalar tamamlandıktan sonra Karar kabul edilecektir.

Masumiyet Karinesi

Avrupa Komisyonu'nun son "Yeşil Belge"sinde; masumiyet karinesi, bu prensipten doğan haklar, bir davanın sınır ötesi olması halinde prensibin uygulanmasından farklılık doğup doğmayacağı gibi hususlar tartışmaya açılmış bulunmaktadır.

"Masumiyet karinesi"nin bir temel hak olduğu ilkesinden hareket eden Avrupa Komisyonu, bu prensibin tüm üye ülkelerde aynı şekilde yorumlanıp yorumlanmadığını tespit etmek istemektedir. Konuya ilişkin olarak toplanacak yanıtlar doğrultusunda bir görüş oluşturulacaktır.

Delillerin Toplanması

Avrupa Komisyonu'nca bu konuda yayımlanacak olan "Yeşil Belge", hem sanık hem de savcılık makamı tarafından sunulacak delillerin geçerliliğine ilişkin kriterler ile organize suçlar ve terörizm konularında ön soruşturma ve savcılık soruşturmasında delillerin toplanmasında uygulanacak özel kuralların aranıp aranmayacağına ilişkin kriterleri inceleyecektir.

Gıyapta Hüküm (Absentia Judgement)

Avrupa Komisyonu'nun diğer bir çalışma konusu da absentia judgements olacaktır. Bu konuda hazırlanacak "Yeşil Belge" ile gıyapta hükmün anlamı üzerinde durulacaktır.

Kefalet

Avrupa Komisyonu kefaletle salıverilme konusunda bir çerçeve karar hazırlamaktadır. Bu Kararın kapsamı, yabancı uyruklu suçluların duruşma öncesi kefaletle salıverilmesi konusunda üye ülkelerin karşılıklı olarak, kefaletle ilişkin koşulları kabul etmeleri olacaktır.

• Hizmetler Direktifi

CCBE (Avrupa Barolar Konseyi)'nin avukatların Hizmetler Direktifi (Services Directive) kapsamına alınmasına ilişkin talep ve uğraşlarına, bu uğraşlar sonucu Avrupa Parlamentosunda bu doğrultuda yapılan değişikliklere rağmen, Komisyon avukatlık hizmetlerini de Direktif kapsamında bırakmıştır.

Bununla beraber, Direktif'in 3. maddesi uyarınca Hizmetler Direktifi diğer bir Birlik mevzuatı arasında çelişki olduğu takdirde; örneğin avukatlarla ilgili olarak Hizmetler Direktifi ve avukatlara ilişkin 98/5 sayılı Direktif arasında bir çelişki olduğu takdirde, 98/5 sayılı Direktif hükümleri geçerli olacaktır.

• Zorunlu Baro Üyeliği

Geçtiğimiz günlerde, Danimarka hükümeti bir açıklama yaparak avukatların baroya zorunlu kaydı, üyeliğinin kaldırılmasına ilişkin çalışmalar yaptığını açıklamıştır. Konu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde görülmekte olan bir dava (Sorensen v Rasmussen) nedeniyle gündeme gelmiş bulunmaktadır.

Bu bağlamda kaygılarını dile getiren CCBE; "baroya zorunlu üyelik"ın kaldırılmasının meslek üzerinde ve adaletin yönetimi kapsamında olumsuz etkileri olacağını ifade ederek; baroya üyeliğin mesleğin etkin denetlenmesi/düzenlenmesi yanında disiplin kurallarının da uygulanmasını sağlamaya yönelik olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, zorunlu baro üyeliğinin kaldırılmasının meslek kalitesini düşürebileceği kaygısı taşıdığı ilave edilmiştir.

• İnsan Hakları

CCBE İnsan Hakları Komitesi 10 Nisan 2006 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yetkilileri ile Avrupa'daki Sivil Toplum Örgütleri arasında yapılan toplantıya katılmış bulunmaktadır. Toplantıda; Mahkeme Kuralları ile AİHM Sözleşmesi'ne ilişkin 14 No. lu Protokol'un uygulanmasına ilişkin hazırlıklar olmuştur.

Bilindiği gibi, 14 no. lu Protokol, AİHM'nin yapısına ve muhakeme usulüne ilişkin değişiklikler içermektedir. Bu değişikliklerin başlıca gerekçelerinden bir tanesi; artan dava yükü ve sayısını azaltmak, davaların daha etkin ve çabuk yürütülmesini sağlamaktır. Bu bağlamda, CCBE ve AİHM bu konuda bir seminer düzenlemek üzere mutabakata varmış bulunmaktadır.

• Hukuki Ve Ticari Konularda Avrupa Yargısal Bilgi Ağı (European Judicial Network-Ejn)

Avrupa Yargısal Bilgi Ağı (EJN) Mayıs 2001 tarihinde Avrupa Konseyi Kararı ile kurulmuş bulunmaktadır. Temel amacı, üye ülkeler arasında hukuki ve ticari konularda etkin adli işbirliğini artırmak ve kolaylaştırmaktır. Diğer bir ifade ile, birden fazla üye ülkenin söz konusu olduğu sınır ötesi hukuki ilişki ve ihtilaflarda taraflar açısından işlerin kolaylaştırılması amaçlanmıştır. Bu ağ, halihazırda AB üyesi ülkelerin adli ve idari makamlarını içermektedir.

Konuya ilişkin olarak ulusal sistemlere ilişkin bilgilere; http://europe.eu.int/comm/justice_home/ejn/index_en.htm den ulaşılabilmektedir.

BASIN AÇIKLAMASI

Dün Danıştay 2. Daire’de yapılan silahlı saldırıyı nefretle kınıyoruz. Katledilen Danıştay 2. Daire üyesi Mustafa Yücel Özbilgin’in ailesine ve Danıştay mensuplarına başsağlığı diliyor, yaralılara geçmiş olsun dilekelerimizi iletiyoruz.

Toplumumuz, Cumhuriyet tarihinde görülmemiş bir saldırıyla karşı karşıyadır. Saldırı, Cumhuriyet’in kurumlarına ve özellikle Cumhuriyet’in demokrasi ve laiklik ilkesine karşı yapılmıştır.

Bir süreden beri, dini siyasete alet ederek bir yerlere varmak hevesinde olan bazı çevreler, engel olarak gördükleri, Cumhuriyet’in Anayasal kurumlarını hedef göstermişlerdir. Bu çerçevede, Ülkemizde üniter yapının değiştirilmesi, devletin din kurallarına göre yönetilmesi için çaba gösteren çevreler, siyasal iktidarı temsil eden siyasal iradeyi kullananlarca, Anayasal sınırların dışında hareket etmeye cesaretlendirilmiş ve bu menfur Türkiye Cumhuriyeti Devleti’ni kuran Atatürk, “*devletin temeli adalettir*” demiştir.

Adaletle yapılan bu saldırı, devletin yıkılmasına yönelik bir eylemdir. Eylemi yapan akıl hastası ve meczup bir kişi değil, organize olarak çalışan, ülke çapında bir süredir sistemli olarak devletin, anayasal, demokratik, laik, sosyal ve hukuk devleti kimliğini değiştirmeye yönelik olarak saldırılarda bulunan bir grubun ulaştığı ideolojik silahlı eylem safhasıdır.

Atatürk devrim ve ilkeler’nin savunucusu, yargının bağımsızlığını ilke edinmiş, bu uğurda mücadele eden, avukatlık mesleğinin mensupları olarak, yapılan bu saldırıyı kim tarafından olursa olsun nefretle kınadığımızı ve bunun karşısında olduğumuzu kamu oyuna duyuruyoruz.

18. 05. 2006

**Manisa Barosu
Salihli Avukatları**

YARGIYA YÖNELİK SALDIRILARIN DÜŞÜNDÜRDÜKLERİ

Av. Özdemir ÖZOK*

17 Mayıs 2006 günü Türk tarihine kara bir leke düştü. Hüzün ve üzüntü veren, bu kara lekenin adının önünde avukat yazan birinin eliyle yapılmış olması bizlere ayrı bir acı vermiştir. O gün, bilindiği gibi, Danıştay 2. Dairesi'ne bir silahlı saldırı gerçekleştirilmiştir. Hiçbir insani duygu ile tanımlanamayacak bu menfur saldırı sırasında millettinden aldığı yetki ile hiçbir şeyden habersiz sadece yargılama görevini yerine getiren yargıçlardan Mustafa Yücel Özbilgin yaşamını yitirdi. Daire Başkanı Mustafa Birden ile üyeler Ayfer Özdemir, Ayla Gönenç ve tetkik hakimi Ahmet Çobanoğlu yaralandılar.

Türk aydınlanma ve çağdaşlaşma hareketlerine oldum olası karşı olan karanlık odakların tetiklediği bu saldırı, laik, sosyal, hukuk devleti nitelikli Türkiye Cumhuriyeti'ne yöneltilmiştir. Türk toplumu benzeri saldırılara hiç de yabancı değildir. Pek çok fidan gibi yiğidini bu tür alçakça saldırılar sonucu toprağa verdi. Kaybettiği her yiğit insandan sonra, kendine emanet edilen ülkesine ile halkına ve bunların üzerinde tüm olumsuzluklara rağmen yükselen demokratik, laik, sosyal hukuk devletine inananlar daha çok biri birine bağlandılar , inançlarını ve dirençlerini arttırdılar. Menemen'den bu yana, Çorum, Kahramanmaraş, Sivas olaylarında yitirilen canlar; Muammer Aksoy, Uğur Mumcu, Ahmet Taner Kışlalı, Çetin Emeç, Bahriye Üçok, Ali Günay hep aynı anlayışın, hep aynı kara kafanın ve onun içine yer etmiş kara düşünce temsilcilerinin kurbanlarıdır.

Ancak bu saldırılar, bu çırpınışlar boşunadır. Çünkü bu halkın, genç-ihhtiyar, zengin- fakir, inanan-inanmayan, okumuş-okumamış, her kesimden insanın kendisine emanet edilen laik Cumhuriyet'e bağ-

* Türkiye Barolar Birliği Başkanı.

lılığı giderek derinleşmekte ve bir tutku haline dönüşmektedir. Menfur saldırıda yitirdiğimiz Mustafa Yücel Özbilgin'in cenaze törenine katılan on binler ve yaşanan duygusal anlar bunun en büyük kanıtıdır. Bu ve benzeri saldırılara zemin hazırlayanlar laik Türkiye Cumhuriyeti'ne karşı tutum ve davranışlarını yeniden gözden geçirmelidirler. Aksi takdirde bu kan gölü kendilerini boğacaktır.

Yüksek yargı organlarından birinin yargıçlarına yapılan bu saldırıların yanında, hemen hemen her ay yargının kurucu unsuru olan savunmanın temsilcileri avukatlara da saldırılar sürdürülmektedir. Geçmişten günümüze uygulanan popülist politikalar sonucu geniş halk kitlelerinde hak, adalet ve hukuk kavramları yanlış algılanmaya başlamıştır. Yapılan her haksızlığın yapanın yanına kaldığı inancının yaygınlaşması nedeniyle de, yargıya ve yargılamaya güvenin kalmadığı acı bir gerçek olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu çarpık anlayışın sonucu, kimileri hak ve hukuk tanımaz davranışlar sergilemekte, hukuk dışı yollara sapmaktadır. Bu olumsuzluklara karşın ülkemizde, hukukun üstünlüğü ve hukuk devletinin gerçekleşmesi yönünde büyük mücadeleler veren ve yargının savunma ayağını temsil eden avukatlar, görevlerini yaptıkları, hak aradıkları için sık sık saldırıya uğramaktadırlar. Son olarak değerli meslektaşımız İstanbul Barosu avukatlarından Av. Aydın Şahin duruşmadan çıktıktan sonra, Beyoğlu Adliye bahçesinde saldırıya uğrayarak öldürülmüştür. Savunma mesleği geçmiş dönemlerde Av. Fatma Sevük, Av. Ömer Faruk Atlı, Av. Yusuf Altaylı, Av. Şavaş Bedir, Av. Elan Özgül, Av. Süleyman Ağırbaş, Av. Dursun Özdemir, Av. Vural Çelik ve Av. Ali Günday'ı menfur saldırılar sonucu yitirmiştir.

Akan her damla kandan, yitip giden her candan bu ülkeyi yönetme iddiasında olan siyasi kadrolar yanında derece derece hepimiz, tüm toplum sorumludur. Devlet hepimizin gönül ve irade birliğiyle, barış, huzur ve güvenliğin sağlanması için oluşturulmuş bir organizasyondur. Uygur birey olarak kendi vücut bütünlüğümüz yanında, toplumu oluşturan tüm bireylerin yaşam hakkını da aynı duyarlılıkla korumak ona yapılan her saldırıyı kendimize yapılmış gibi tepki göstermek durumundayız.

Yaşadığımız teknolojik çağda iletişimin bu denli geliştiği bir süreçte kitleler demokrasi, insan hakları, hukukun üstünlüğü, hukuk devleti adına yaşanan olumsuzlukları daha çabuk öğrenme olanağına sahip olduğu gibi çok etkili reflekslerde gösterebilirler. Ama maalesef Danış-

başkandan

tay saldırısı dışında büyük kitlelerde derin bir yalnızlaşma ve sessizlik gözlenmektedir. Kamuoyu dediğimiz etkili, güçlü ve dinamik kitlenin mutlaka silkinerek olayları yönlendirmeye başlaması ve ülke geleceğini tehlikeye sokan her girişime, her eyleme demokratik yollarla “dur” demesi gerekmektedir. Sessizlik daha büyük acıların yaşanmasına zemin hazırlamaktadır ve hazırlayacaktır.

Demokratik yaşam sadece belirli zamanlarda sandığa gidip oy kullanmak değildir; yaşamın her anında toplumun huzuru, barışı, mutluluğu, güvenliği ve gönenci için duyarlı olmak gerekir. Kuşkusuz bu bireysel davranışlar yanında örgütlenerek, örgütlü dayanışmanın gücünün yansımaları biçiminde de olabilir. Bu bilinç ne denli gelişirse, bu bilinç ne denli dışa yansırısa ülke geleceği o denli güvenli demektir. Amaç ülke insanının barış, güven ve kardeşlik duygularıyla huzur içinde yaşamasıdır. Bütün bunlara ulaşmanın yanında, bağımsız yargıyı, insan haklarını, hukukun üstünlüğünü, gerçek hukuk devletini, eksiksiz demokrasiyi kurumlaştırmanın, halkımızı ekonomik ve sosyal refaha kavuşturmanın, çağdaş uygarlık düzeyini yakalamanın bedeli herkesin ve her kesimin toplumsal olaylara karşı duyarlı olmasından geçmektedir.

TBB kurulduğu günden buyana hep bu ilke ve kavramların yaşama geçmesi için duraksamadan uğraş vermiş ve de vermeye devam edecektir. Bu bağlamda son olarak İstanbul Barosu Yönetim Kurulu'nun aldığı karar doğrultusunda bir günlük duruşmalara girmeme eylemi desteklenmiştir. 16. 6. 2006 günü ülke genelinde gerçekleştirilen bu eylem üst düzeyde bir katılım olmuş ve her baro başkanı kendi ilinde ortak basın açıklaması yaparak eylemi başlatmıştır. Sadece baroların ve avukatların değil tüm toplumun demokrasiye ve laik, cumhuriyete ve hukukun üstünlüğü ilkesine sahip çıkması gerekir.

* * *

Son günlerde kamuoyunun yakından izlediği Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Rektörü ile ilgili dava ve Şemdinli diye anılan davada, Danıştay saldırısıyla ilgili yapılan soruşturmalardaki her aşaması tüm ayrıntıları ile yazılı ve görsel basınımızda sergilenmiştir. Bunun sonucu olarak, yargılamanın sonuna kadar suçsuz sayılma yani “masumluk karnesi” yanında kişilerin en temel haklarından olan “lekelenmeme hakkı” ağır bir biçimde ihlal edilmiştir.

Ceza yargılamasında soruşturma *“kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen”* evredir ve yasa hükmü gereği gizlidir. Soruşturmanın gizliliği ilkesi, şüpheli kimsenin suçsuzluk ilkesi ile korunan haklarını güvenceye almasının yanında, kanıtların karartılmasını önlemeye ve maddi gerçeğin sağlam ve hukuka uygun olarak elde edilen makul sürede ortaya çıkarılmasına hizmet etmektedir.

Bu gerçekler karşısında, soruşturma evresinde yapılan adli işlemlerle ilgili olarak şüpheli veya müdafinin dosyayı inceleme dışında, hiç kimsenin soruşturmanın ayrıntısı hakkında bilgi sahibi olmaması gerekir. Bütün bu genel kurallara karşın bugün, soruşturma işlemlerinin içeriği, ifadeler, toplanan kanıtlar çeşitli yöntemlerle yazılı ve görsel basına sızdırılmakta, bunlarla ilgili siyasi demeçler verilmekte ve soruşturmanın ayrıntısı günlerce tefrika edilmektedir. Bunun doğal sonucu bilgi kirlenmesi, yargıyı yönlendirme görülmektedir. Henüz yeni CMK'na göre mahkemesine sunulmayan ya da sunulmakla birlikte mahkemesinin inceleyerek bir karar vermediği ya da vermesi için gerekli olan 15 günlük süre geçmediği halde iddianame metni yayınlanmakta *“şüpheli”* durumunda olanlar basın organları önünde teşhir edilerek haklarında suç işlediklerine ilişkin kesin yargılar içeren açıklamalar yapılabilmektedir. Bu şekliyle şüpheliyi toplum önünde linç etmek anlamına gelen ve daha yargıç önüne çıkmadan kamu vicdanında mahkum etmek hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkeleriyle bağdaşmaz. Bu ve benzeri eylem ve davranışlar hukuka aykırı olmaları yanında, soruşturmanın gizliliği ilkesinin de ihlalidir.

Sorumlu makamlardaki siyasetçilerimizden, medya mensuplarımıza ve en sade yurttaşımıza kadar hepimiz bir gün *“şüpheli”* konumuna düşebiliriz. En azından insan olarak o günleri düşünerek bugünlerde daha sorumlu hareket etmek durumundayız.

Böyle bir konuma düşünce *“soruşturmanın gizliliği”*, *“masumiyet karinesi”* ve *“adil yargılanma hakkının ihlali”* gibi kavramları haykırmanın ciddiye alınabilmesi için özellikle bugünden bu ilke ve kavramlara uygun davranışlar sergilemesi gerekir.

Hukukun egemen; barış, güven ve huzurun kalıcı olduğu yarınlarda buluşmak umuduyla.

ASKER KİŞİLERE TEBLİGAT

Dr. Taylan Özgür KİRAZ *
Murat YAMAN **

1. GENEL OLARAK

Tebliğat, uluslararası metinlerde, TC Anayasası'nda ve yargılama kanunlarında temelini bulan¹ ve en eski yargılama ilkelerinden biri olan "*hukuki dinlenilme hakkı*"nın² korunması bakımından ayrı bir önem taşır. Tarafların da yargılamadan ve yapılan işlemlerden mahkemenin bildirim sonucunda haberdar edilmeleri kural olarak tebliğat ve davetiye yoluyla olur. Tebliğatın, tebliğatı düzenleyen normlara aykırı şekilde yapılmış olması, aynı zamanda bilgilendirme hakkının ve bu bağlamda hukuki dinlenilme hakkının ihlâli anlamına gelir. Yargıtay'ın da pek çok kararında zikrettiği üzere -her ne kadar doğrudan "*hukuki dinlenilme hakkı*" tabiri kullanılmasa da- tebliğat eksikliğinden kaynaklanan bozma gerekçelerinde; iddia ve savunma hakkının ihlâl edildiği, taraf teşkilinin gerçekleşmediği ve davanın dinlenilme şartına uygun davranılmadığı hususlarına yer verildiği görülmektedir.³

Tebliğat Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca, tebliğatın muhatabına yapılmaması halinde, geçerli bir tebliğattan bahsetmek mümkün değildir. Kural bu olmakla birlikte, Kanunkoyucu, bazı durumlarda tebliğatın muhatabı dışında Tebliğat Kanunu'nda belirtilen yetkili

* Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Görevlisi.

** Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Tetkik Hakimi.

¹ Örneğin bkz., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, m. 6; Anayasa m. 36; HUMK m. 73.

² Geniş bilgi için bkz., Özkes, *Muhammet, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı*, Ankara 2003; Pekcanitez, Hakan, "Medeni Yargıda Adil Yargılama", *İzmir Barosu Dergisi* 1997/2, s. 35-55; Pekcanitez, Hakan, *Hukuki Dinlenilme Hakkı, Seyfullah Edis'e Armağan*, İzmir 2000, s. 753-791.

³ Bkz., Özkes,, s. 95, 98- 99.

kimselere yapılması halinde de geçerli bir tebligattan bahsedileceğini hüküm altına almıştır. Kendisine tebligatı alma yetkisi verilen bu kimselere yapılan tebligat geçerli olup, muhatabına yapılmış sayılır.⁴

Tebligat Kanunu uyarınca, tebligatı almaya yetkili kılınan kişiler şunlardır: Muhatabın vekili, kanuni mümessili (m. 11), tüzel kişilerin yetkili mümessili (m. 12), tüzel kişilerin memur ve müstahdemleri (m. 13), muhatap asker kişi ise kıta komutanı ve müessese amiri gibi en yakın üst veya nöbetçi amiri, nöbetçi subayı (m. 14), muhatap ile aynı konutta oturan kişiler veya hizmetçisi (m. 16), muhatap belli bir yerde veya evde meslek ve sanat icra ediyor ise bu kişinin memur veya müstahdemi (m. 17), muhatap otel, hastane, tedavi veya istirahat evi, fabrika, okul, öğrenci yurdu gibi içine serbestçe girilemeyen veya arananın kolayca bulunması mümkün olmayan bir yerde bulunuyorsa, o yeri idare eden veya muhatabın bulunduğu kısmın amiri (m. 18), muhatap tutuklu veya hükümlü ise, bulunduğu müessese müdür veya memuru (m. 19), muhatap avukat ise kâtibi veya stajyeridir (m. 37).

Aşağıda, tebligatın muhatabına yapılması kuralının istisnalarından biri olan asker kişilere tebligat bahsi üzerinde durulacaktır.

II. ASKER KİŞİ KAVRAMI

Asker kişilere tebligatın düzenlendiği Tebligat Kanunu'nun 14. maddesinde, astsubay ve erat dışındaki asker kişilere açıklık getirilmemiş, genel olarak "*askeri şahıslara*" yapılacak tebligattan bahsedilmiştir. O itibarla, öncelikle maddede bahsi geçen asker kişi kavramından ne anlaşılması gerektiğinin ortaya konulması büyük önem arz etmektedir.

Ordu içerisinde özellikler arz eden, sivil hayat ve bu hayatın getirdiği özgürlükler ile tam olarak bağdaşması mümkün olmayan disiplin anlayışı çerçevesinde Silahlı Kuvvetleri oluşturan personel, bir başka ifadeyle asker kişiler bazı özel kurallara tâbi kılınmıştır.⁵

1982 Anayasası'nın "*Askeri yargı*" başlıklı 145, "*Askeri Yargıtay*" başlıklı 156 ve "*Askeri Yüksek İdare Mahkemesi*" başlıklı 157. maddelerinde yer alan asker kişi kavramının yasal içeriği, 211 sayılı TSK İç Hizmet

⁴ Yılmaz, Ejder/Çağlar, Tacar, Tebligat Hukuku, 3. Bası, Ankara 1999, s. 366.

⁵ Yaman, Derya/Yaman, Murat, Askeri Yargı ve Adli Yargı Arasındaki Görev Sorunları, Ankara 2001, s. 62.

Kanunu'nun 3., 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 3 ve 4. , 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 20. maddelerinde, her bir kanunun uygulanması dikkate alınarak farklı tarzda belirlenmiştir.⁶

“*Askerler ve Rütbeliler*” başlıklı 211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu'nun 3. maddesinde göre; asker kişiler, er, erbaş (uzman veya uzatmalı çavuş ve onbaşılar dahil), astsubay, askeri öğrenci, askeri memur ve subaydır.

Asker kişilerin belirtildiği ikinci yasal düzenleme, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nda yapılmıştır. Bu Kanun'un 18.06.1972 gün ve 1596 sayılı Kanun ile değişik 10. maddesine göre,⁷ bu Kanun'un uygulanmasında;⁸ muvazzaf asker olan subaylar, askeri memurlar, askeri öğrenciler, astsubaylar, erbaş ve erler, askeri hizmette buldukları sürece yedek askerler, Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personel, askeri işyerinde çalışan iş kanuna tâbi bulunan işçiler, rızası ile Türk Silahlı Kuvvetleri'ne katılanlar, askeri yargı organlarınca tutuklanmış veya hapsedilmiş veya askeri makamlarca muhafaza altına alınmış veya gözaltı edilmiş kişiler asker kişi sayılırlar.

Askeri idari yargının görev alanını belirlemede kullanılan asker kişi kavramı ise, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 20. maddesinde düzenlenmiştir.⁹ Bu kanunun uygulanmasında asker kişiden maksat; Türk Silahlı Kuvvetleri'nde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurlardır.¹⁰

⁶ Aydınalp, Sezai, “Asker Kişilere Tebligat Yapılması”, *T.N.B.H.D.*, S. 1994/82, s. 30.

⁷ Değişiklikten önce Askeri Muhakeme Usulü Kanunu adına taşıyan Yasa'nın 1. maddesinde asker kişiler; muvazzaf askeri şahıslar, askeri hizmette buldukları sürece yedek askeri şahıslar, askeri mektep talebeleri, kanunen ciheti askeriyece tevkif ve hapsedilmiş yahut nezaret altına alınmış olan askeri ve sivil şahıslar, rızaları ile orduya intisap edilmiş siviller şekilde sayılmış, bu tanımlamanın içerisine mevcut uygulamadaki sivil personel ve askeri işyerinde çalışan işçiler dahil edilmemiştir (Kantar, Baha, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, 1. Kitap, Ankara 1957, s. 7).

⁸ Özbakan,, Hulusi, *Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanunu*, Ankara 1999, s. 80- 83.

⁹ Sunay, Süheyla Şenlen, *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Görev Kriterleri*, İstanbul 1996, s. 107- 131.

¹⁰ Yaman, Murat, *Açıklamalı-İçtihatlı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu*, Ankara 2006, s. 34- 38.

Askeri kişi kavramının yasal içeriği, askeri ceza hukuku anlamında 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 3 ve 4. maddelerinde belirlenmiştir.¹¹

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun¹² 26.03.2000 gün ve 4551 sayılı Kanun ile değişik 3. maddesine göre; askeri şahıslar, mareşalden asteğmene kadar subaylar, astsubaylar, Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personel, uzman jandarma ve uzman erbaşlar, erbaş ve erler ile askeri öğrencilerdir.

Maddenin değişiklikten önceki halinde, asker kişiler, mareşalden (büyük amiralden) asteğmene kadar subaylar ile kıdemli başçavuştan ere kadar erat, bilumum askeri memurlar, askeri adli hakimler ve müstahdemler ve askeri talebeler şeklinde düzenlenmiştir. Bu değişiklik ile astsubaylar, erat kavramı dışına çıkarılmış,¹³ askeri memurlar sivil personel çatısı altına alınmış, uzman jandarma ve uzman erbaşlar ise erbaş kavramından ayrı olarak maddede sayılmıştır.

Tebliğat Kanunu anlamında, asker kişiden ne anlaşılması gerektiği konusunda, kanunda açık bir düzenleme mevcut değil ise de; Tebliğat Kanunu'nun 14. maddesinin gerekçesinde, bu maddedeki askeri şahıs kavramının Askeri Ceza Kanunu'nun 3. maddesinde gösterilen kimse-leri ifade edeceği belirtilmiştir.¹⁴

Tebliğat Kanunu'nun 14. maddesi hükmünün uygulanabilmesi için, tebliğat yapılacak kimsenin, tebliğatın yapılacağı zaman diliminde asker kişi sıfatını haiz olması şart ve yeterlidir.¹⁵ Dolayısıyla, tebliğatın yapıldığı tarihte -örneğin terhis edilme gibi- her herhangi bir nedenle asker kişi sıfatının kaybedilmiş olması halinde, Tebliğat Kanunu'nun 14. maddesine göre yapılmış tebliğat geçersiz olacaktır. Aynı şekilde, tebliğat tarihinde asker kişi sıfatını taşıyan bir kimseye (er veya erbaş), Tebliğat Kanunu'nun 14. maddesi hükmü yerine genel hükümler

¹¹ Erman, Sahir, *Askeri Ceza Hukuku, Umumi Kısım ve Usul*, 7. Bası, İstanbul 1983, s. 75.

¹² Özbakan, Hulusi, *Askeri Ceza Kanunu*, Ankara 1990, s. 20, 21; Çelen, Orhan, T.S. K. İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği, *Askeri Ceza Kanunu, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, T.S. K. Personel Kanunu*, Ankara 2000, s. 266, 267.

¹³ Çelen,-TSK, s. 267.

¹⁴ TBMM Zabıt Ceridesi, C: 6, Devre: XI, İçtima: 1, .Sayısı: 129 (Muşul, Timuçin, *Tebliğat Kanunu*, 3. Bası, İstanbul 2005, s. 30- 31).

¹⁵ Demirağ, Fahreddin, "Ceza Yargılamasında Tebliğat Sorunları", *Askeri Yargıtay'ın 85. Kuru,luş Yıldönümü Sempozyumu Dergisi*, Ankara 1999, s. 364.

uyarınca yapılacak tebligatın geçerli bir tebligat olduğundan da bahsedilemeyecektir.¹⁶

Bu bağlamda, Tebligat Kanunu'nun 14. maddesinde bahsi geçen askeri kişi kavramı içerisinde mütalaa edilen Silahlı Kuvvetler personelinin kimler olduğu ve bu sıfatlarını ne zaman kazanıp kaybettiklerinin ortaya konulabilmesi açısından, asker kişilerin şu başlıklar altında incelenmesi uygun olacaktır.

A. Subaylar

211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu'nun 3. maddesine göre; subay, hususi kanuna göre Silahlı Kuvvetler'e intisap eden asteğmenden mareşale(büyük amirale) kadar rütbeyi haiz askerdir.¹⁷

Subay rütbeleri, 926 sayılı TSK Personel Kanunu'nun 29. maddesinde sayılmış olup; bunlar, asteğmen, teğmen, üsteğmen, yüzbaşı, binbaşı, yarbay, albay, Tuğgeneral(Tuğamiral), Tümgeneral(Tümamiral), Korgeneral(Koramiral), Orgeneral (Oramiral) ve Mareşal (Büyük Amiral), şeklinde sıralanmıştır. Buna göre; Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıkları ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı bünyesinde çalışmakta olup,¹⁸ belirtilen rütbeleri hak ederek taşıyan her kişi, subay ve dolayısıyla da asker kişi sıfatını haizdir.¹⁹

Subay tabirine, yedek subay okulundan mezun olanlar da dahildir. Zira, bu okullardan çıkarak asteğmen rütbesinde orduya katılanlar da muvazzaflık hizmeti görürler.²⁰

Subaylık dolayısıyla da asker kişi sıfatı, yedek subaylar için asteğmen, diğer subaylar için ise teğmen rütbesinin kazanılmasından itibaren başlar.²¹ Harp okulları ile fakülte ve yüksek okulları bitirme ve yedek subaylıktan, sivil kaynaktan veya astsubaylıktan geçme yollarından biriyle subay olmak mümkündür. Ayrıca, 21 Haziran 2001 tarihli *Resmî Gazete*'de yayımlanarak yürürlüğe giden 4678 sayılı Kanun ile

¹⁶ Y. 2. H.D., 5.4.2004, 3419/4319 (Yılmaz,/Çağlar, s. 433).

¹⁷ Aydınalp, s. 34; Yaman,/Yaman, s. 65- 67; Sunay, s. 116-117; Yaman, s. 34-35; Özbakan, Hulusi, *TSK İç Hizmet Kanunu*, Ankara 1987, s. 59 vd.

¹⁸ Sunay, s. 116.

¹⁹ Yaman,/Yaman, s. 66.

²⁰ Erman, s. 80.

²¹ Özbakan,-İç Hizmet, s. 60, 61.

TSK kadrolarına dahil edilen sözleşmeli subaylar da sözleşmelerinin imzalanması tarihi itibariyle asker kişi sıfatını kazanırlar.²²

Subaylık statüsü, terhis, istifa, emeklilik, Silahlı Kuvvetlerden çıkarılma sözleşme feshi gibi TSK'dan ilişik kesilmesi veya ölümle sona erer.²³

B. Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri Kadro ve Kuruluşunda Çalışan Sivil Personel

211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu'nun 115. maddesine göre sivil personel, sivil memur, müstahdem, müteferrik müstahdem ve gündelikçi sivil personelden ibaret olup, sorumluluk, hizmetlerin ifası ve disiplin bakımından, askerlerin tâbi olduğu cezai müeyyidelere tâbi tutulurlar. Ancak maddede yer alan bu tâbirler, eski kanunlarda geçen istihdam şekillerini ifade etmektedir. Bugün 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinde yazılı dört istihdam şekli dışında memur çalıştırılmamaktadır. Bunlar, memur, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiden ibarettir.²⁴ Halen Silahlı Kuvvetler'de istihdam edilen sivil personelde de bu usule uyulmaktadır.

Bunun dışında her ne kadar günümüzde bu şekilde istihdam yok ise de; 211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu'nun 3. maddesinde, "*İdari işlerde, fen ve sanat kollarında vazife gören ve kanuna göre subaylara muadil ve özel bir silsileye tâbi bulunan asker*" şeklinde tanımlanan askeri memurlar da sivil personel içerisine girmektedirler.

Buradaki sivil personel deyimini ile sivil kişiler değil, Milli Savunma Bakanlığı veya TSK kadro ve kuruluşunda çalışan ve her hangi bir rütbe taşımayan sivil statüdeki kimseler kastedilmiştir.²⁵

1602 sayılı AYİM Kanunu'nun 20. maddesinin aksine,²⁶ 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 3. maddesinde "*sivil memur*" değil, "*sivil personel*" tabirine yer verilmiştir. Dolayısıyla, askeri işyerlerinde İş Kanunu'na tâbi olarak 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yazılı dört

²² Yaman, s. 35.

²³ Sunay, s. 117; Yaman, s. 35; Aydınalp, s. 35; Özbakan,-İç Hizmet, s. 75.

²⁴ Polatcan, İsmet, *TSK İç Hizmet Kanunu*, Ankara 1987, s. 380.

²⁵ Yaman,/Yaman, s. 74.

²⁶ Sunay, s. 129.

istihdam şekliinden birine istinaden çalışan işçiler de Tebligat Kanunu anlamında asker kişi sayılırlar.²⁷

Askeri memur, memur (sivil memur), sözleşmeli personel, geçici personel veya işçi olarak istihdam edilen sivil personel, Milli Savunma Bakanlığı ve TSK kadro ve kuruluşlarında görev yaptıkları sürece asker kişi sıfatını taşırlar. Meslekten çıkarılma, emeklilik gibi herhangi bir nedenle görevden ayrılmaları veya sözleşmelerinin feshi halinde, bu sıfatları ortadan kalkar.²⁸

C. Astsubaylar

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun değişiklikten önceki 3. maddesi incelendiğinde, astsubayların, *"kıdemli başçavuşluktan ere kadar erat..."* denmek suretiyle erat içerisinde mütalaa edildiği görülecektir. Bu nedenle, Tebligat Kanunu'nun 14. maddesinde, astsubay *"erat"* kavram içerisinde değerlendirilmiş ancak tebligat hukuku açısından farklı bir statüde düzenlenmiştir. Bilahare, Askeri Ceza Kanunu'nun 26 Mart 2000 gün ve 4551 sayılı Kanun ile değişik 3. maddesiyle, astsubaylar, *"erat"* kavramı içerisinde çıkarılarak, ayrıca düzenlenmiş²⁹ ve astsubaylar için yeni bir statü getirilmiştir.³⁰

TSK İç Hizmet Kanunu'nun 3. maddesinde astsubay; *"hususî kanuna göre Silahlı Kuvvetlere katılan astsubay çavuştan, astsubay kıdemli başçavuşa kadar rütbeyi haiz olan asker"* olarak tanımlanmıştır.³¹

926 sayılı TSK Personel Kanunu'nun Ek-21. maddesi uyarınca,³² astsubay, Türkiye Cumhuriyeti Ordusu'nun kara, deniz ve hava kuvvetleriyle jandarma, gümrük koruma birlikleri kadrolarının ast komuta kademelerinde eğitim, sevk ve idare ile diğer işlerde subaya yardımcı olarak görevli asker kişidir. Astsubaylık sıfatı, kural olarak astsubaylığa nasıp ile başlar. 4678 sayılı Kanun ile getirilen sözleşmeli astsubaylıkta ise, bu sıfat sözleşmenin imzalanmasıyla kazanılır.³³

²⁷ TSK'da görevli işçilerini hukuki statüsü için bkz., Üçok, Zeki, Askeri İşyerinde Çalışan İşçilerin Hukuki Statüleri, Eskişehir 1999, s. 14 vd.

²⁸ Yaman,/Yaman, s. 67, 74, 78.

²⁹ Çelen,-TSK, s. 267.

³⁰ Yaman,/Yaman, s. 69.

³¹ Ayrıntılı bilgi için bkz., Özbakan,-İç Hizmet, s. 44 -58.

³² Sunay, s. 118.

³³ Yaman, s. 36.

Astsubaylık statüsü, emeklilik, istifa, silahı kuvvetlerden çıkarma, sözleşme feshi gibi TSK'den ilişkin kesilmesi veya ölüm ile sona erer.³⁴

D. Uzman Jandarmalar

Jandarma Genel Komutanlığı kadrolarında istihdam edilen uzman jandarmalara ilişkin düzenlemeler, 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanununda yapılmıştır.³⁵ 3466 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre, uzman jandarma; bu Kanuna göre uzman jandarma çavuştan uzman jandarma sekizinci kademeli çavuşa kadar rütbeleri haiz asker kişileri ifade eder.

Uzman jandarma çavuşluk sıfatı, uzman jandarma okulundan mezuniyet ile başlar, emeklilik, istifa, Silahlı Kuvvetler'den çıkarma gibi TSK'dan ilişkin kesilmesi veya ölüm ile sona erer.³⁶

E. Uzman Erbaşlar

Kuvvet Komutanlıkları ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı kadrolarında istihdam edilen uzman erbaşlara ilişkin düzenleme, 3268 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nda yapılmıştır.³⁷ Bu Kanun'un 10.02.2004 gün ve 5085 sayılı Kanun ile değişik 3. maddesine göre; uzman çavuş, en az lise veya dengi okul mezunu çavuşlar veya en az ilköğretim okulu mezunu olup, muvazaflık hizmetini çavuş rütbesi ile tamamlayanlardan, muvazaflık hizmetini müteakip TSK'nın devamlılık arz eden teknik ve kritik görev yerlerinde veya çavuş kadro görev yerlerinde istihdam edilenler ile uzman erbaşlıktan uzman çavuşluğa geçirilenleri; uzman onbaşı ise, en az ilköğretim okulu veya dengi okul mezunu olup, muvazaflık hizmetini müteakip TSK'nın devamlılık arz eden teknik ve kritik uzmanlık görev yerlerinde istihdam edilenleri ifade eder. Uzman erbaş kavramı da uzman çavuş ve uzman onbaşları kapsar.

³⁴ Yaman, /Yaman, s. 69; Sunay, s. 118; Aydınalp, s. 35.

³⁵ Çelen, Orhan, *Açıklamalı, Notlu, İçtihatlı Uzman Jandarma Kanunu*, Ankara 2002, s. 24 vd.; Özbakan, -İç Hizmet, s. 42-44.

³⁶ Yaman, s. 37.

³⁷ Çelen, Orhan, *Açıklamalı, Notlu, İçtihatlı, Uzman Erbaş Kanunu ve Yönetmeliği*, 3. Bası, Ankara 2003, s. 19 vd.

Görüldüğü üzere, uzman erbaş olarak adlandırılan statü içerisinde, uzman çavuş ve uzman onbaşı denilen iki istihdam türü mevcuttur.³⁸ Jandarma Genel Komutanlığı kadrolarında, “jandarma uzman onbaşı” statüsünde hizmet gören personel, 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu’na değil, 3268 sayılı Uzman Erbaş Kanunu’na tâbi uzman erbaşdır.³⁹

F. Erbaş ve Erler

211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu’nun 3. maddesine göre, er, ihtiyaçları devlet tarafından deruhte ve temin olunan rütbesiz; erbaş ise, ihtiyaçları devlet tarafından deruhte ve temin olunan, onbaşı ve çavuş rütbelerini haiz askerlerdir.

Erbaş ve erler, 1111 sayılı Askerlik Kanunu’nun 5. maddesi uyarınca, askerlik şubelerinden birliklerine sevk edilmekle asker kişi sıfatını kazanırlar.⁴⁰ Terhis edilmek, üç aydan fazla hava değişimine gönderilmek, askerlik hizmeti sırasında sivil ceza evine kapatılmak veya ölümle bu sıfatlarını kaybederler.⁴¹

Erbaş ve erlerin asker kişi sıfatı, fiilli bir durum olmaktan çok hukuki bir vasıftır. Bu sıfatları hukuken devam ettiği sürece, askerlik hizmetinin fiilen yerine getirilmesi önemli değildir. O itibarla, erbaş ve erlere terhis belgeleri tebliğ edilmedikçe, asker kişi sıfatları hukuken devam eder.⁴² Ancak 1111 sayılı Askerlik Kanunu’nun 78/3. maddesi uyarınca, üç ay ve daha fazla hava değişimi alanların kıt’aları ile ilişkileri kesileceğinden, bu durumdaki erbaş ve erlerin asker kişi sıfatları sona erer.⁴³ Yine aynı Kanun’un 39 ve Askeri Ceza Kanunu’nun 39. maddeleri uyarınca, sivil ceza evlerine kapatılmış bulunan erbaş ve erler de bu durum devam ettiği müddetçe asker kişi sayılmazlar. Fakat bu kişiler, tahliyelerini müteakip askerlik şubelerince yeniden kıt’alarına sevk edilirler.⁴⁴

Bedelli askerlik veya dövizli askerlik hakkından yararlanarak temel eğitime tâbi tutulanlar ise, temel eğitim süresiyle sınırlı olarak asker kişi

³⁸ Sunay, s. 123.

³⁹ Yaman,/Yaman, s. 83.

⁴⁰ Özbakan,-İç Hizmet, s. 38- 42.

⁴¹ Yaman,/Yaman, s. 69- 70.

⁴² Erman, s. 82.

⁴³ Yaman,/Yaman, s. 701; Sunay, s. 124- 128.

⁴⁴ As. Yrg.İçt.Brl.Krl., 9.4.1946, 703/1389 (As. Yrg.Krl.Drg., 1997, S. 11, s. 68-69).

sayılırlar.⁴⁵ Aynı husus, Milli Eğitim Bakanlığı kadrolarında er öğretmen veya yedek subay öğretmen olarak görevlendirilenler ile askerlik hizmetini kamu kurum ve kuruluşlarında çalışarak yerine getirenler için de geçerlidir.⁴⁶

G. Askeri Öğrenciler

Askeri öğrenci, 211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca, subay, askeri memur veya astsubay yetiştirmek üzere muhtelif okul ve üniversitelerde okuyan ve resmi kıyafet taşıyan asker kişilerdir. Bu tanıma, "uzman jandarma yetiştirilmek" üzere ibaresinin de eklenmesi yerinde olacaktır.⁴⁷

Maddede belirtilen okullar, askeri liseler ile bunların muadilleri, yedek subay okulları, astsubay hazırlama ve meslek yüksek okulları, uzman jandarma okuludur. Üniversiteler ise, Harp Okulları, Harp Akademileri, Gülhane Askeri Tıp Akademisi, Harita Teknik Yüksek Okulu ve Milli Savunma Bakanlığı adına okunan fakülte ve yüksek okullarıdır.⁴⁸

Yedek subaylar ile yedek subay öğretmenler ise, aday olarak eğitim gördükleri sınıf okullarında buldukları sürece askeri öğrenci statüsündedirler.⁴⁹

Sınıf okullarında ve harp akademilerinde öğrenim görmekte olan subaylar ile subay veya astsubay iken TSK hesabına yüksek lisans veya doktora öğrenimi amacıyla fakültelerde okumalarına izin verilenler ise askeri öğrenci sayılmazlar.⁵⁰

Askeri öğrenci sıfatı, yukarıda belirtilen okullara giriş ile başlar, okuldan mezun olmak veya herhangi bir nedenle okuldan veya askeri öğrencilikten çıkarılmakla sona erer.⁵¹

⁴⁵ Yaman, s. 37.

⁴⁶ Sunay, s. 126- 127.

⁴⁷ Özbakan,-İç Hizmet, s. 369- 379.

⁴⁸ Yaman, s. 36; Sunay, s. 119.

⁴⁹ Yaman, s. 36.

⁵⁰ Sunay, s. 119.

⁵¹ Yaman,/Yaman, 68; Sunay, s. 119- 120; Çelen,-İç Hizmet, s. 119-120.

III. KITA KUMANDANI, MÜESSESE AMİRİ VE EN YAKIN ÜST KAVRAMLARI

Tebliğat Kanunu'nun 14. maddesinde, kıta kumandanı, müessese amiri veya en yakın üst kavramlarının ne anlama geldiği konusunda bir düzenlenme yapılmamıştır. Ayrıca anılan madde, amir ve üst kavramlarının anlamı dikkate alınmaksızın kaleme alınmıştır. Bu kavramların ne anlama geldiği, 211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu'nun hükümlerinden hareketle ortaya konabilir ise de; maddedeki, "üst" kavramı, TSK' daki teknik anlamıyla kullanılmamıştır. Zira, amir, üst olan bir asker kişinin de kıdem yönünden büyüğüdür.⁵²

211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu'nun 9. maddesine göre; amir, makam ve memuriyet itibariyle emretmek yetkisini haiz kimsedir. Üst ise, aynı Kanun'un 10. maddesinde tanımlanmış olup; üst, rütbe ve kıdem büyüklüğünü gösterir.⁵³ Bu tanımlamalar ışığında; örneğin, bir çavuş er olarak askerlik hizmetini yapmakta olan bir kimsenin en yakın üstü ise de onun amiri değildir. Bu asker kişinin amiri, bölük komutanıdır. Zira, 211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca makam, her amirin Silahlı Kuvvetler'de temsil ettiği mevkidir. Diğer taraftan, kıt'a kumandanı veya müessese amirinin bir asker kişinin en yakın üstü olması da mümkün değildir.⁵⁴

211 sayılı İç Hizmet Kanunu'nun 12. maddesine göre, görevin yapılması için taktik ve idari birlikleri kapsayan bir kumanda altında toplanan teşkilere kıta; kıta dışında kalan, askeri hastane, okul, orduevi, dikimevi, fabrika, askerlik şubesi, ikmal merkezi ve depo gibi askeri tesis ve teşkilere ise askeri kurum (müessese) denir. Bu tanımlamalardan da anlaşılacağı üzere; örneğin, bir kıta olan Tugay Komutalığında Tugay Komutanı Tuğgeneral, müessese olan bir askeri hastanede ise, baştabip buraların amirleridir. Bu kişilerin emirleri altında bulunan; örneğin, bir er veya erbaşa yapılacak tebliğat ile yükümlü olduklarını kabul etmek, TSK'daki hiyerarşik düzene ve kanunu koyucunun amacına uygun olmayacaktır.

⁵² Aydınalp, s. 32; Yaman,/Yaman, s. 98.

⁵³ Benzer tanımlar, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 13. maddesinde de yapılmıştır.

⁵⁴ Aydınalp, s. 32.

Bu açıklamalar ışığında, Tebligat Kanunu'nun 14. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*en yakın üst*" tâbirinin, "*en yakın amir*" olarak⁵⁵ kabulünün yerinde olacağı değerlendirilmektedir. Nitekim, uygulamada da Yargıtay, bir kararında, en yakın üst olmayan nöbetçi astsubaya yapılan tebligatı geçerli bir tebligat olarak kabul etmemiştir.⁵⁶

IV. NÖBETÇİ AMİRİ-NÖBETÇİ SUBAYI KAVRAMLARI

Tebligat Kanunu'nun 14. maddesinin 2. fıkrasında, erat dışındaki asker şahıslara yapılacak tebligatın şekli düzenlenmiş ve bu hallerde tebligatın nöbetçi amiri veya subayı tarafından tebliğ olunacağı hüküm altına alınmıştır. Yine Tebligat Tüzüğü'nün 19. maddesinde de, erata yapılacak tebliğlerde, nöbetçi amiri veya subayının, tebliğ memurunun en yakın üste tebligat yapmasını temin edeceği düzenlenmiştir. Ancak, gerek Tebligat Kanunu'nda gerekse Tebligat Tüzüğü'nde, nöbetçi amiri veya nöbetçi subayı kavramlarına yer verilmemiştir.

Askerlikte nöbet hizmetleri,⁵⁷ 211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu'nun 76 ilâ 82. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 76. maddesine göre nöbet, askerlikte müşterek hizmetlerin yapılmasını ve devamını sağlamak amacıyla bu hizmetlerin belirli bir sıra ve süre ile subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, erbaş ve erler ile Silahlı Kuvvetler teşkilatı içinde görevli olan tüm sivil şahıslar tarafından yapılmasıdır. Nöbetçi ise, nöbet hizmetinin yapılması için görevlendirilen ve yukarıda sayılan şahıslardan birisidir.

İç Hizmet Yönetmeliği'nin 382. maddesine göre, nöbetler, karargâh ve kurumlarda sabah saat 09.00'dan ertesi günü saat 09.00'a kadardır. Kıtalarda ise, kıtanın özelliğine göre nöbet, komutanın uygun göreceği zamanda başlar ve 24 saati geçemez.

Aynı yönetmeliğin 393. maddesinde, Tugay, deniz üssü, müstahkem mevki, menzil komutanlıkları ile daha büyük karargâhlarda, Genelkurmay ve Milli Savunma Bakanlığı'nda subay ve astsubaylar arasında sınıf farkı gözetmeksizin nöbetçi amirliği, nöbetçi subaylığı ve nöbetçi astsubaylığı nöbetleri tutulacağı hüküm altına alınmıştır.

⁵⁵ Aydınalp, s. 32.

⁵⁶ Y. 8. C.D., 16.09.1997, 11809/11797(Ruhi, Ahmet Cemal, *Tebligat Hukuku*, 3. Bası, Ankara 2005 s. 430, 431).

⁵⁷ Geniş bilgi için bkz., Özbakan,- İç Hizmet, s. 312- 326.

Nöbetçi amirliği, genel olarak binbaşı ve yarbay rütbesindeki subaylar arasında tutulur. Mevcudun az olması halinde, yüzbaşılar da bu nöbete dahil edilebilir. Nöbetçi subaylarının adedi, mevcuda, lüzum ve ihtiyaca göre ilgili komutanlıklarca tespit edilir ve nöbetçi subaylığı asteğmen ile yüzbaşı rütbesindeki bütün subaylar arasında tutulur.

V. ER VE ERBAŞLARA TEBLİGAT

A. Erat Kavramı

Tebliğat Kanunu'nun 14. maddesinin birinci fıkrasında "erat" tâbiri-ne yer verilmiş ise de 09 Ocak 1961 günlü *Resmi Gazete*'de yayımlanan 211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu'nun 118. maddesi ile bu Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce çeşitli kanunlarda geçen erat tâbiri, "erbaş ve er" olarak değiştirildiğinden; Tebliğat Kanunu'nun 14. maddesinde belirtilen "erat" kavramını da bu tarihten itibaren "erbaş ve er" olarak anlamak gerekir.⁵⁸

Erbaş ve er tanımları, 211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu'nun 3. maddesinde yapılmış ve aynı maddede; "Askerlik Kanunu'na göre mükellef buldukları hizmetleri ifadan sonra hususi kanunlarda göre teofikan muayyen bir hizmet taahhüdü suretiyle Silahlı Kuvetler'de vazife gören uzman ve uzatmalı çavuş ve onbaşılar da erbaş sayılır" denilmek suretiyle, uzman çavuş ve uzman onbaşılar da erbaş kavramı içerisine alınmıştır.

Anılan maddede, uzman jandarma çavuşlardan bahsedilmediğinden, Tebliğat Kanunu anlamında, uzman jandarma çavuşlar, "erbaş" kavramı içerisinde değerlendirilemeyecek, bu asker kişilere yapılacak tebliğatlarda, Tebliğat Kanunu'nun 14. maddesinin birinci fıkrası yerine ikinci fıkra hükmü uygulanacaktır.

Statüleri ve özlük hakları, 18.03.1986 gün ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nda düzenlenen, uzman çavuş ve uzman onbaşılar ise, "erbaş" kavramı içerisinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, 211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu'nun 3. maddesinin açık hükmü karşısında, uzman çavuş ve uzman onbaşılar "erbaş" kavramı içerisinde değerlendirilmeli ve dolayısıyla bunlara yapılacak

⁵⁸ Yılmaz,/Çağlar, s. 539.

tebligatlarda, Tebligat Kanunu'nun 14. maddesi birinci fıkrası hükümleri uygulanmadır.⁵⁹

Diğer görüşe göre ise, "erat" kavramının, 211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu'nun 3. maddesinde gösterilen erbaş (çavuş-onbaşı) ve erlerle sınırlı olduğunu kabul etmek gerekir. Zira, uzman çavuşlar ile uzman onbaşılar, buldukları statü itibarıyla subay ve astsubay gibi mütalaa edilmelidir.⁶⁰ Kanaatimizce de ikinci görüş yerindedir. Çünkü, öncelikle uzman erbaşlar, er ve erbaşlar gibi askerlik mükellefiyeti altında bulunmayıp, askerlik hizmetlerini müteakip TSK'da sözleşmeli olarak istihdam edilmekte ve mesai saatleri dışındaki süreyi kendi ikametgahlarında geçirmektedir. İlk görüşün kabulü halinde, bu kişilere yapılacak tüm tebligatların mutlaka birliklerinde yapılması sonucu çıkar ki, Kanunkoyucunun, Tebligat Kanunu'nun 14. maddesiyle bunu amaçlamadığı açıktır. İkinci olarak, Tebligat Kanunu'nun bu maddesindeki asker kişi tâbirinin, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 3. maddesinde gösterilen kimseleri ifade ettiği⁶¹ dikkate alındığında, anılan maddenin 26 Mart 2000 gün ve 4551 sayılı Kanun ile değiştirilmesi sonucu madde metnindeki "erat" tâbiri değiştirilerek, erbaş ve erler ile uzman erbaşlar ayrı ayrı sayılmak suretiyle düzenlenmiştir. Bu suretle, uzman erbaşlar, er ve erbaşlardan farklı bir statüye tâbi kılınmışlardır. Son olarak, Tebligat Kanunu'ndan sonra yürürlüğe giren 18.03.1986 gün ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 1, 10, 13, 14 ve 16. madde hükümleri dikkate alındığında, uzman erbaşlar, özlük hakları yönünden astsubaylar ile aynı statüye tâbi tutulduklarından, bu asker kişilerin tebligat hukuku yönünden er ve erbaşlar ile eşit statüde değerlendirilmesi uygun olmaz.

B. Tebligat Şekilleri

Anayasa'nın 72. maddesine göre, vatan hizmeti, her Türk'ün hakkı ve ödevidir. Dolayısıyla, Silahlı Kuvvetler'e vatan hizmeti yapmak üzere

⁵⁹ Yılmaz, /Çağlar, s. 539; Turan, Ahmet Uğur, "Tebligat Yasası ve Tüzüğü Hükümlerinin Uygulanmasında Şekil", *Noterlik Hukuku İle İlgili Bazı Sorunlar, Türk Hukuk Dili Noterlik ve Tebligat Hukuku Sempozyumu*, Noterlik Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1999, s. 145; Erbay, Ayhan, *PTT Genel Müdürlüğü Tebligat İşlemleri Ders Kitabı*, Ankara 2005, s. 65; Afşaroğlu, Osman, *Tebligat Hukuku*, Ankara 1980, s. 31; Muşul, s. 190.

⁶⁰ Ruhi, s. 137; Aydınalp, s. 29, 32; Demirağ, s. 366.

⁶¹ Muşul, s. 30.

katılan er ve erbaşlar, bu yasal yükümlülüklerini yerine getirirken sivil hayattaki ticari faaliyetlerinden yahut özel işlerinden dolayı kendilerine yapılacak tebligatlardan da haberdar edilmek durumundadırlar. Bu nedenle, kendilerine yapılacak tebligattan haberdar olmamak suretiyle bir takım hak kayıplarına uğramamaları için, Tebligat Kanunu'nda askerlik hizmetinin özellikleri de göz önüne alınarak er ve erbaşlara tebligat konusunda özel bir düzenleme yapılması cihetine gidilmiştir.⁶²

Er ve erbaşların askerlik hizmeti sırasında çeşitli nedenlerle bu hizmeti ifa ettikleri birliklerden ayrılmaları her zaman imkân dahilinde olduğundan er ve erbaşlara yapılacak tebligatın çeşitli ihtimaller dikkate alınarak incelenmesinde yarar görülmektedir.

1. Kıta ve Kurumlarında Bulunmaları Halinde Tebligat Usulü

Tebligatın çıkarılacağı tarihte, tebligat muhatabının er veya erbaş olarak askerlik hizmeti yaptığıının belirlenmesi halinde, muhatabın askerlik hizmetini yaptığı yer, o kişinin yükümlüsü olduğu askerlik şubesinden öğrenilerek, tebligat bu kıta veya kurum adresine yapılır.⁶³ Bir başka deyişle, bir kimsenin asker olduğunun öğrenilmesi yeni ve bilinen bir adres olarak kabul edilerek, bu kişinin bağlı bulunduğu askerlik şubesinden birliği ve halen firarda olup olmadığı araştırılmalıdır.⁶⁴ Bu araştırma yapılmaksızın, Tebligat Kanunu'nun diğer hükümlerine dayanılarak asker kişinin yakınlarına yapılacak bir tebligat, Kanun'un 14. maddesi hükmü karşısında geçersiz olacaktır.⁶⁵

Tebligat Kanunu'nun 14 ve Tebligat Tüzüğü'nün 19. maddeleri uyarınca, er ve erbaşlara yapılacak tebliğler, kıta kumandanı ve müessese amiri gibi en yakın üste yapılır. Tebligatın en yakın üste yapılmasını ise, nöbetçi amiri veya nöbetçi subayı temin eder.⁶⁶ Buna göre, tebliğ

⁶² Aydınalp, s. 32.

⁶³ Ruhi, s. 137.

⁶⁴ As. Yrg.Drl.Krl., 20.03.1997, 41/44 (Ruhi, s. 137).

⁶⁵ "... Dava dilekçesinin tebliğ edildiği tarihte davalının asker olduğu anlaşılmaktadır. Asker kişilere tebligatın ne şekilde yapılacağı Tebligat Kanunu'nun 14. maddesi ve Tüzüğü'nün 19. maddesinde gösterilmiştir. Dava dilekçesi ve duruşma günü davalının annesine tebliğ edilmiştir. Yapılan tebligat bu haliyle geçersizdir. Davalıya usulüne uygun tebligat yapılmadan ve gösterdiği takdirde delileri toplanmadan yazılı şekilde hüküm Kuru, lması doğru olmamıştır" (Y. 2. H.D., 5.4.2004, 3419/4319: Yılmaz, Ejder/Çağlar, Tacar, Tebligat Hukuku, 4. Bası, Ankara 2005, s. 433).

⁶⁶ Ruhi, s. 138; Yılmaz, /Çağlar, s. 539; Kuru, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 6. Bası,

memuru, evrakın tebliğini temin için doğrudan nöbetçi amiri veya nöbetçi subayına başvurarak, muhatabın en yakın üstünü buldurup tebliğ işlemini tamamlar.⁶⁷

Madde metnindeki “*en yakın üst*” kavramını “*en yakın amir*” olarak kabul etmek, gerek TSK’nın hiyerarşik düzenine gerekse Kanunkoyucunun amacına daha uygun olacaktır. Aksinin kabulü, uygulamada bir erin tebligatının en yakın üstü olan onbaşıya yapılabileceği anlamına gelir ki, maddedeki “*kıta kumandanı ve müessese amiri gibi*” ibaresi anlamını yitirir.⁶⁸

Er ve erbaşın görev yaptığı birlikte, en yakın üstü olmayanlara⁶⁹ yapılacak tebligatın geçerli kabul edilmesi hukuken mümkün değildir.⁷⁰

Kendisine tebligat yapılan en yakın üst (en yakın amir), Tebligat Kanunu’nun 54. maddesi uyarınca, en kısa zamanda tebligatın muhatabı er veya erbaş bularak, tebligatı kendisine vermekle yükümlüdür. Aksi takdirde, cezai ve hukuki açıdan sorumlu olur. Maddede öngörülen “*en kısa zaman*” ile ne kadar bir sürenin kastedildiğini, birliğin ve amirin günlük faaliyetlerini dikkate alarak değerlendirmek gerekir.⁷¹

2. Firarda Olmaları Halinde Tebligat Usulü

Kendisine tebligat yapılacak er veya erbaş firarda ise, bu durum en yakın amiri tarafından tebligat memuruna bildirilir.⁷² Tebligat memuru da, muhatabın firarda olduğunu tebliğ evrakına yazarak amire

C. V, İstanbul 2001, s. 5543; Turan, Ahmet Uğur, *Tebligat Hukuku, Tebligat Suçları ve İlgili Mevzuat*, Ankara 1998, s. 67; Aydınalp, s. 32; Demirağ, s. 366; Afşaroğlu, s. 31; Muşul, s. 190.

⁶⁷ Yılmaz, / Çağlar, s. 539.

⁶⁸ Aydınalp, s. 32, 33.

⁶⁹ “... Davalı idarenin olumsuz işleminin, 16.11.1998 tarihinde davacı er yerine Aksaray Askerlik Şubesinde görevli emniyet ve hizmet erine tebliğ edilmesi karşısında, yetkisi olmayan bir ere yapılan tebligatın davacıya yapılmış sayılamayacağı açıktır...” (AYİM 1. D., 18.01.2000, E.1999/1265, K.2002/2: yayımlanmamıştır).

⁷⁰ “... Asker olan sanığın birlik adresine çıkarılan tebligatın 7201 sayılı Tebligat Kanunu’nun 14. maddesinin 1. fıkrası ve Tebligat Tüzüğü’nün 19. maddesinin 1. fıkrası hükümleri uyarınca kıta komutanı, müessese amiri gibi en yakın üste yapılmadığı, giyabi hükmün nöbetçi astsubaya tebliğ edildiği...” (Y. 8. C.D., 16.09.1997, 11809/11797: Ruhi, s. 138).

⁷¹ Aydınalp, s. 32, 33.

⁷² Yılmaz, / Çağlar, s. 540; Demirağ, s. 366, 367.

imzalatıldıktan sonra tebliğ evrakı, tebliği çıkaran makama iade olunur.⁷³ Çünkü, muhatabın, firar ettiği birliğine dönüp dönmeyeceği veya ne zaman döneceği belli değildir.⁷⁴ Bu belirsizlik devamlılık gösterdiğinden, muhatabın artık bilinen adresi yok demektir. Böylece, tebligatı çıkaran makam, muhatabın bulunabileceği muhtemel adreslerini vakit geçirmeden araştırma ve tebliğ işlemini gerçekleştirme imkânına sahip olabilecektir.⁷⁵ Neticede, tüm araştırmalara rağmen adresi tespit edilemeyen firari er veya erbaşa, gerektiğinde ilânen tebligat yapılabilir.⁷⁶

3. İzinde ve Hava Değişiminde Olmaları Halinde Tebligat Usulü

1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 77. maddesi uyarınca, er ve erbaşların izin süreleri muvazaflık hizmetinin⁷⁷ her ayı için iki gün olarak hesap edilir ve bu izin süresi muvazaflık hizmetinden sayılır. Bir yıl içerisinde verilen izin sürelerinin toplamı otuz günü geçemez.

Aynı Kanunu'nun 78. maddesinde de sağlık sorunları nedeniyle hava değişimine gönderilen er ve erbaşların hava değişimi süreleri, üç ay ve daha fazla olduğu takdirde birlikleriyle ilişkilerinin kesileceği, bir başka deyişle asker kişi sıfatlarını kaybedecekleri⁷⁸ hüküm altına alınmıştır.

Er ve erbaşların, izinde olmaları halinde, izin halinin, tebligata engel teşkil edip etmeyeceği doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, muhatap er ve erbaşın yıllık iznini geçirmek üzere geçici olarak memleketine gitmiş olması, tebligatın yapılmasına engel teşkil etmez. Tebliğ, muhatap er ve erbaşın en yakın amirine yapılır.⁷⁹

Bir başka görüşe göre ise, muhatap er ve erbaşın izin süresi kısa ise, Tebligat Kanunu'nun 20. maddesine göre "*muhatabın geçici olarak*

⁷³ Ruhi, s. 138; Aydınalp, s. 33, Erbay, s. 66.

⁷⁴ Yılmaz,/Çağlar, s. 540.

⁷⁵ Aydınalp, s. 33.

⁷⁶ As. Yrg.Drl. Krl., 24.4.2003, 32/1; Y.6.C.D., 25.09.2000, 6319/6370 (Ruhi, s. 138, 139).

⁷⁷ Bu süre, 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca on sekiz ay olup; bu sürenin, barışta önce onbeş aya ve bilahare on iki aya kadar indirilmesine Bakanlar Kurulu yetkilidir.

⁷⁸ As. Yrg., 2. D., 18.11.1998, 785/784 (Çelen, Orhan, Askerlik Kanunu, *Yedek Subay Kanunu*, Ankara 2001, s. 389).

⁷⁹ Erbay, s. 66.

başka yere gitmesi” hali gibi işlem yapılarak, tebliğ evrakı, er ve erbaşın en yakın amirine verilmelidir. Buna karşılık, uzun süreli izin ve hava değişimine gidilmesi halinde ise, bu durum ve muhatabın izin adresi ilgililer tarafından tutanağa yazılarak imzalandıktan sonra tebliğ evrakı, çıkararak makama iade edilmelidir.⁸⁰

Diğer bir görüşe göre ise, günlük yaşantıda herkesin bulunduğu yerden değişik nedenle ayrılması doğaldır. Bu bağlamda, er ve erbaşların da yıllık izin veya mazeretleri nedeniyle birliklerinden geçici süreyle uzaklaşmaları mümkündür.

Süresi ne olursa olsun izinli olarak birliklerinden ayrılacak er ve erbaşların muhatabı olduğu tebliğ evrakının, en yakın amirine verilmesi halinde, Tebligat Kanunu’nun 20. maddesi uyarınca tebliğ tarihi, tebliğ evrakının en yakın amire verildiği tarih olacağından, bu kişilerin mağduriyetine neden olunabilecektir. O itibarla, izinli olan veya hava değişimine giden er ve erbaşların birlik adreslerine çıkarılan tebligatların, izin veya hava değişimi süresi ne olursa olsun tebligatı çıkararak makama iade edilmesi, yararların adilane bir dengede tutulması bakımından önemlidir.⁸¹

Kanaatimizce de bu görüş yerindedir. Zira, izin süresi ne kadar olursa, bu durumun *“geçici olarak başka yere gitmek”* anlamına geleceği Tebligat Kanunu’nda düzenlenmediğine göre, bunun takdiri, tebligat memuruna veya er ve erbaşın en yakın amirine bırakılamaz.

Örneğin, on gün lük bir izne giden er veya erbaş, ceza mahkemesinden mahkumiyetine ilişkin bir ilâmın izninin ilk günü birliğinde tebliği ve amiri tarafından da izin dönüşünün beklenmesi durumunda, er veya erbaşın yedi günlük temyiz süresini kaçırarak hak kaybına uğraması söz konusu olabilecektir.

Er ve erbaşın, üç ay ve daha fazla süreyle hava değişimine gönderilmesi halinde, 1111 sayılı Askerlik Kanunu’nun 78. maddesi uyarınca, birliği ile ilişkisi kesileceğinden ve asker kişi sıfatı ortadan kalkacağından, bu durum ve hava değişimini geçirdiği adres tebliğ evrakına yazılıp ilgililerce imzalanarak, tebliğ evrakı, çıkararak makama iade edilmelidir.⁸²

⁸⁰ Yılmaz, / Çağlar, s. 540; Ruhi, s. 139; Demirağ, s. 367.

⁸¹ Aydınalp, s. 33, 34.

⁸² Demirağ, s. 368; Erbay, s. 67.

4. Tatbikatta Olmaları Halinde Tebligat Usulü

Birliğin tatbikatta olması, tebligatın yapılmasına engel teşkil etmez.⁸³ Zira, muhatap er veya erbaş birliğinde görevde demektir. Er veya erbaşların görev yaptığı birliğin, tatbikatta olduğunun, nöbetçi amiri veya nöbetçi subayı tarafından tebliğ memuruna beyan edilmesi halinde, tebliğ evrakı nöbetçi amiri veya nöbetçi subayına imza karşılığında teslim edilir.⁸⁴ Nöbetçi amiri veya nöbetçi subayı almış oldukları tebliğ evrakını, vakit geçirmeksizin tatbikat alanındaki er veya erbaşın en yakın amirine ulaştırmak zorundadırlar.⁸⁵ Amir de en kısa sürede, tebliğ evrakını, muhatap er veya erbaşa teslim eder.⁸⁶

5. Dağıtım Olmaları Halinde Tebligat Usulü

Temel askerlik hizmetini yapmak üzere, eğitim birliklerine sevk edilen er veya erbaşların, acemi eğitimlerini müteakip askerlik hizmetini tamamlayacakları asıl birliklerine dağıtım yapılır. Ayrıca, hizmet ihtiyaçları göz önüne alınarak er veya erbaşların, temel askerlik hizmetini müteakip katıldıkları birliklerden başka birliklerine dağıtım olmaları da mümkündür. Tebligat yapılacak er veya erbaşın, birliğinden başka bir birliğe dağıtım olması halinde artık eski birliği ile ilişkisi kesilmiş olacağından, bilinen son adresi artık yeni birliğidir.⁸⁷ Bu durumda, en yakın amirinin imzası ve beyanı alınarak tebligat evrakı yeni birlik adresine sevk olunur.⁸⁸ Ancak tebligat evrakı günlük ise ve süre de yeterli değilse, tebligatı çıkaran makama iade edilmelidir.⁸⁹

6. Terhis Olmaları Halinde Tebligat Usulü

Askerlik hizmet süresini tamamlayarak birlikleriyle ilişkileri kesilen er veya erbaşlar, bu tarih itibariyle asker kişi sıfatını kaybedeceklerinden, bu kişilere çıkarılacak tebligatlarda Tebligat Kanunu'nun 14. maddesi hükmünün tatbiki hukuken mümkün değildir. Ancak buna rağmen

⁸³ Erbay, s. 67.

⁸⁴ Ruhi, s. 139; Yılmaz, /Çağlar, s. 540; Aydınalp, s. 34.

⁸⁵ Erbay, s. 67.

⁸⁶ Ruhi, s. 139.

⁸⁷ Aydınalp, s. 34.

⁸⁸ Yılmaz, /ÇALAR, s. 540; Ruhi, s. 140.

⁸⁹ Ruhi, s. 140; Erbay, s. 66.

tebligat çıkarılmış ise, er veya erbaşın terhis olduğu ve terhis adresi en yakın amirinin beyanı olarak teslim belgesine şerh edilir ve tebliğ evrakı, tebligatı çıkaran makama iade olunur⁹⁰ veya duruma göre süre uygun ise, bilinen en son adresine sevk edilir.⁹¹

Er veya erbaşın kalan izin süresini terhis tarihi ile birleştirerek, terhis mahiyetinde izne ayrılması halinde de, yukarıdaki usul tatbik olunur. Zira, muhatap, birliğinden ilişik keserek ayrıldığından, bu durumda muhatapın geçici olarak başka yere gitmesinden söz edilemez.

VI. DİĞER ASKER KİŞİLERE TEBLİGAT

A. Diğer Asker Kişiler Kavramı

Tebliğat Kanunu'nun 14. maddesinin birinci fıkrasında, asker kişilerden astsubay ve erat kavramlarına yer verilmiş; ikinci fıkrada ise, er ve erbaş haricindeki asker kişilere tebligatın usul ve esasları düzenlemiştir. Ne var ki, madde metninde astsubaylar hariç, bu asker kişilerin kimler olduğu belirtilmemiştir.

Anılan maddenin gerekçesi incelendiğinden,⁹² bu fıkradaki asker kişi kavramının, Askeri Ceza Kanunu'nun 3. maddesinde gösterilen kimseleri ifade ettiği görülecektir. O itibarla, Tebliğat Kanunu'nun 14. maddesinin ikinci fıkrasında bahsi geçen asker kişiler, mareşalden asteğmene kadar subaylar, astsubaylar, Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personel, uzman jandarma, uzman erbaş ve askeri öğrencilerdir.

Doktrinde bazı yazarlarca, kanunda açık hüküm olmamakla birlikte, asker kişi olan askeri öğrencilere, er veya erbaşlar gibi tebliğat yapılması gerektiği, dolayısıyla Tebliğat Kanunu'nun 14. maddesinin ikinci fıkrasının uygulanmayacağı⁹³ ileri sürülmekte ise de, bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira, Tebliğat Kanunu'nun 14. maddesindeki asker kişilerin, Askeri Ceza Kanunu'nun 3. maddesinde sayılanlar olduğu göz önüne alındığında, bu maddede sayılan askeri öğrencileri subay veya astsubay gibi diğer asker kişilerden yorum yoluyla ayırmak doğru

⁹⁰ Yılmaz, / Çağlar, s. 540; Aydınalp, s. 34.

⁹¹ Erbay, s. 66; Ruhi, s. 140.

⁹² Muşul, s. 30.

⁹³ Ruhi, s. 137; Aydınalp, s. 31.

olmaz. Kanunkoyucunun amacı bu olsaydı, er ve erbaşlar gibi askeri öğrencileri de madde metninde ayrıca belirtirdi. Oysaki, kanunkoyucu, sadece er ve erbaşları farklı statüde değerlendirmiştir.

B. Tebligat Şekilleri

Subay, astsubay gibi diğer asker kişiler, er ve erbaşlar gibi askerlik mükellefiyeti altında bulunmasalar da askerlik hizmetinin özelliklerini dikkate alan Kanunkoyucu, onları da tebligat usulü konusunda farklı bir statüye tâbi kılmıştır. Ancak bu farklı statü, bu kişilere evlerinde veya bildirdikleri adreslerinde tebligat yapılamayacağı anlamına gelmez. Bir başka deyişle, bu asker kişilere oturdukları evlerinde veya bildirdikleri adreslerinde tebligat yapılması her zaman mümkündür. Bu durumda tebligat, genel hükümlere göre yapılacaktır.⁹⁴

Tebligat Kanunu'nun 14. maddesinin ikinci fıkrasında, diğer asker kişilere birlik veya müessesede tebligat yapılması usulü düzenlenmiştir. Dolayısıyla konunun, birlikte bulunmak veya bulunmamak gibi çeşitli ihtimaller göz önüne alınarak incelenmesi yerinde olacaktır.

1. Birlik veya Müessesede Bulunmaları Halinde Tebligat Usulü

Er ve erbaş dışındaki asker kişilere birlik veya müessese de tebligat yapılacaksa, tebligat, kural olarak bizzat kendilerine yapılır.⁹⁵ Bu amaçla, birlik veya müesseseye gelen tebligat memuru, Tebligat Tüzüğü'nün 20. maddesi uyarınca nöbetçi amiri veya nöbetçi subayına müracaat ederek, tebligatın muhatabı asker kişiyi temin etmesini ister. Muhatap en kısa zamanda bulunur ise tebliğ, muhatap asker kişinin kendisine yapılır.⁹⁶ Bu araştırma yapılmaksızın doğrudan nöbetçi amiri veya nöbetçi subayına verilen tebligat usulsüzdür.⁹⁷

⁹⁴ Muşul, s. 30; Aydınalp, s. 31; Yılmaz,/Çağlar, s. 542- 543.

⁹⁵ Yılmaz,/Çağlar, s. 543; Kuru, s. 5543; Turan,-Tebligat Hukuku, s. 67.

⁹⁶ Erbay, s. 67, s. 31.

⁹⁷ "... Davalı astsubay buldurulmaksızın doğrudan nöbetçi subayına yapılan tebligat geçerli değildir..." (Y. 2. H.D.; 1.11.1996, 10648/11107: Ruhi, s. 140).

"... 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 14. maddesinin 2. fıkrasında belirtildiği gibi astsubay ve askeri şahıslara tebligatın birlik ve müessesede yapılması icap eden hallerde bunu nöbetçi amiri veya nöbetçi subayı temin eder. Tebligatın doğrudan nöbetçi subayına verilmesi usulsüzdür..." (Yargıtay İcra İflas Dairesi, 2.2.1973, 1023/ 877: Kaçak, Nazif, *Tebligat Kanunu Şerhi*, Ankara 2004, s. 134).

Nöbetçi amiri veya nöbetçi subayı tarafından, tebligat muhatabının derhal bulunmaması, tebligat muhatabının tebliğden kaçınması veya geçici bir süre için birlikte olmaması gibi nedenlerle muhatabına tebligat yapılamaz ise tebliğ, nöbetçi amiri veya nöbetçi subayına yapılır.⁹⁸ Bir başka deyişle, er ve erbaş dışındaki asker kişilerin bizzat kendisine tebligat yapılamaması halinde tebligat, birlik veya müessese nöbetçi amiri veya subayına yapılır.⁹⁹ Nöbetçi amiri veya subayı dışındaki kişilere yapılan tebligat geçerli değildir.¹⁰⁰

Görüldüğü üzere, askeri birlik veya müesseselerde, er ve erbaş dışındaki asker kişilere yapılacak tebligatlar, er ve erbaşlardan farklı düzenlenmiş, kural olarak tebligatın bizzat ilgili asker kişiye yapılması esası kabul edilmiştir.¹⁰¹

2. Firarda Olmaları Halinde Tebligat Usulü

Er ve erbaş dışındaki asker kişiler, firarda iseler (sivil personel için uzun süredir mesaiye gelmeme), nöbetçi amiri veya subayının beyanı ve imzası alınarak tebliğ evrakı, tebligatı çıkaran makama iade olunur.¹⁰² Zira, muhatap asker kişinin görevli olduğu birlik veya müesseseye dö-

⁹⁸ Yılmaz, / Çağlar, s. 543; Aydınalp, s. 35; Ruhi, s. 140; Muşul, s. 190- 191.

⁹⁹ "... 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nu 14 ve Tebligat Tüzüğü'nün 20. maddeleri uyarınca, nöbetçi subayına yapılan tebligat, subay olan davacıya yapılmış sayılacağından, noksan harç ve posta pulunu tamamlaması için AYİM Genel Sekreterliği'nce usulüne uygun şekilde yapılan tebligata rağmen eksikliğin giderilmediği anlaşılma davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir..." (AYİM 1. D., 6.7.1999; 694/719: Kaçak, s. 134).

"... Davanın esastan reddi kararının 6.12.1994 tarihinde nöbetçi subayına tebliğ edildiği, Tebligat Kanunu'nun 14. maddesi hükmü uyarınca tebligatın muhatabına derhal yapılma olanağı olmaması halinde tebligatın nöbetçi amir ve subayına yapılacağı ve bunun geçerli bir tebligat olduğu hukuk normuna istinaden bu tarihin, karar düzeltme isteme süresinin başlangıcı olduğu ..." (AYİM, 1. D., 20.6.1995; 86/283: yayımlanmamıştır).

¹⁰⁰ "Borçlu sanığın Hv. Rd. Mvz. Komutanlığı'nda astsubay olarak görev yaptığı, Tebligat Yasasının 14. maddesi karşısında (Tüzüğün 19, 20 maddeleri) sanığa çıkartılan ve evrak memuruna yapılan tebligat yasal ve geçerli değildir...." (Y.8.C.D., 24.4.1996, 4933/6096: KAÇAK, s. 132).

"... AYİM Genel Sekreterliği'nce yapılan iki tebligatın davacıya ya da nöbetçi subayına yapılmadığı, rütbesi ve ne sıfatla bu tebligatı aldığı belirtilmeden Mute-met...' ya tebliğ edildiği; dolayısıyla ortada mevzuatın öngördüğü usulüne uygun bir tebligatın olmadığı..." (AYİM 1.D., 3.7.2001, 161/800: Ruhi, s. 140).

¹⁰¹ Aydınalp, s. 35.

¹⁰² Ruhi, s. 141.; Yılmaz, / Çağlar, s. 544.

nüp dönmeyeceği yahut ne zaman döneceği belli olmadığından artık muhatapın bilinen en son adresinin varlığından söz edilemez.¹⁰³

3. İzinde veya İstirahatlı Olmaları Halinde Tebligat Usulü

Tebliğ evrakının muhatapı olan er ve erbaş dışındaki asker kişinin izinde olması halinde, tebligatın ne şekilde yapılacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, muhatap asker kişinin izinde olduğunun belirlenmesi halinde Tebligat Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca tebligat, nöbetçi amiri veya nöbetçi subayına yapılır.¹⁰⁴ Diğer görüşe göre ise, bu durumda muhatap asker kişinin izinli olarak gittiği adres belli olduğundan, nöbetçi amiri veya nöbetçi subayının buna ilişkin beyanı tebligat evrakına yazılarak, evrakın bu adrese tebliğ edilmesi menfaatler dengesine daha uygundur.¹⁰⁵ İzin süresi kısa ise, tebligat en yakın amirine yapılır.¹⁰⁶

Er ve erbaş dışındaki asker kişi muhatap istirahatlı ise; bir görüşe göre, istirahat raporu alan muhatapın adresi aynı şehir dağıtım bölgesi içerisinde bulunuyorsa, nöbetçi amirinin veya nöbetçi subayının buna ilişkin beyanı tebliğ evrakına yazılarak, bildirilen yeni adrese tebligat yapılması gerekir. Ancak muhatap asker kişi, istirahatını garnizon dışında geçirmekte ise, bu takdirde tebliğ evrakı süreli değilse bu adresine sevk edilmeli, aksi halde tebligatı çıkaran makama iade olunmalıdır.¹⁰⁷ Diğer görüşe göre ise, tebligat, muhatap adına kısım amirine yapılır.¹⁰⁸

4. Tatbikatta Olmaları Halinde Tebligat Usulü

Er ve erbaş dışındaki asker kişinin görev yaptığı birliğin tatbikatta olduğunun nöbetçi amiri veya nöbetçi subayı tarafından beyan edilmesi halinde, tebligat, nöbetçi amiri veya nöbetçi subayına yapılır. Tebligatı alan nöbetçi amiri veya nöbetçi subayı, tebligat evrakını en kısa zamanda muhatap asker kişiye ulaştırır.¹⁰⁹

¹⁰³ Yılmaz, / Çağlar, s. 544; Aydınalp, s. 35, 36; Demirağ, s. 366.

¹⁰⁴ Yılmaz, / Çağlar, s. 544; Erbay, s. 67.

¹⁰⁵ Ruhi, s. 14; Aydınalp, s. 36.

¹⁰⁶ Ruhi, s. 141.

¹⁰⁷ Aydınalp, s. 36; Ruhi, s. 141.

¹⁰⁸ Erbay, s. 67.

¹⁰⁹ Aydınalp, s. 36, Ruhi, s. 141.

5. Tayin Olmaları Halinde Tebligat Usulü

Er ve erbaş dışındaki asker kişi, görev yapmakta olduğu birlik veya müesseseden tayin olmak suretiyle ayrılmış ise, yeni birlik veya varsa sivil adresine tebligat yapılır.¹¹⁰ Eğer süre uygunsa tebligat yeni adresine sevk edilir. Ancak farklı şehirde olması gibi¹¹¹ süre yönünden sorun varsa, tebliğ evrakı çıkararak makama iade olunur.¹¹²

6. Emekli Olmaları Halinde Tebligat Usulü

Tebliğ tarihinde, er ve erbaş dışındaki asker kişinin emekli olması durumunda tebligat, bu asker kişinin emekli olurken birliğine bildirdiği yeni adresine yapılır.¹¹³ Bu durumda, tebliğ memurunca sivil adresi tebliğ mazbatasını ve teslim belgesine şerh olunarak, ilgili birlik personeline imzalatılır ve süre uygun ise yeni adresine sevk edilir. Süre uygun değilse, tebligatı çıkararak makama iade olunur.¹¹⁴

VII. SEFER HALİNDEKİ BİRLİKLERDE GÖREVLİ ASKER KİŞİLERE TEBLİGAT

A. Sefer Hali Kavramı

Sefer halinde olan birlik ve müesseseye mensup asker kişilere tebligatın ne şekilde yapılacağı, Tebligat Kanunu'nun 15 ve Tebligat Tüzüğü'nün 21. maddelerinde düzenlenmiştir. Anılan maddelerde bahsi geçen "*sefer hali*" kavramı ise, Tebligat Kanunu'nda tanımlanmamıştır.

Sefer kavramının sözlük anlamı, yolculuk, seyahat ise de¹¹⁵ Tebligat Kanunu'nun 15. maddesinde bahsi geçen "*sefer hali*" kavramını bu şekilde anlamak uygun olmaz. Zira, bu durumda, tatbikat, birlik değişimi gibi nedenlerle bulunduğu yerden her ayrılan birlik veya müessesede görevli asker kişilere yapılacak tebligatlarda bu madde hükmünün uygulanması gerekir. Böylelikle, Tebligat Kanunu'nun 14. maddesinin uygulama alanı daraltılmış olur.

¹¹⁰ Ruhi, s. 142; Aydınalp, s. 36.

¹¹¹ Aydınalp, s. 36.

¹¹² Erbay, s. 68.

¹¹³ Ruhi, s. 142; Aydınalp, s. 36.

¹¹⁴ Erbay, s. 68.

2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu'nun 3. maddesine göre; seferberlik, devletin tüm güç ve kaynaklarının, başta askeri güç olmak üzere, savaşın ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde hazırlanması, toplanması, tertiplenmesi ve kullanılmasına ilişkin bütün faaliyetlerin uygulandığı, hak ve hürriyetlerin kanunla kısmen veya tamamen sınırlandırıldığı haldir. Seferberlik, ülkenin genelinde olabileceği gibi bir veya birden fazla bölgesinde de uygulanabilir.

Bu konudaki bir başka tanım ise, Askeri Ceza Kanunu'nun 8. maddesinde yapılmıştır. Buna göre, sefer tâbiri, harp halini ihtiva eden seferberliktir. Seferberlik ise, *“ordunun veya bazı kısımlarının seferber olmasını amir olan emirde yazılı ve muayyen tarihten başlayacak ilgasını mübeyyin neşrolunun emirde yazılan tarihte biten haldir.”*¹¹⁶ Yine aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre, barışta Türkiye Cumhuriyeti hudut ve kara suları dışında dahi seyir eden her savaş uçağı ve savaş gemisi, üssülharekelerinden (askeri hareketin başlangıcına esas olan yer) birine varıncaya kadar Askeri Ceza Kanunu'nun tatbikatında seferber sayılır.

Tebliğat Kanunu'nun 15. maddesinin gerekçesinde,¹¹⁷ sefer halinde birlik ve müesseselerin ve yerlerinin gizli kalması kaidesinin mevcut olması, hareket halindeki bir birliğe mensup asker kişiye tebligattaki zorluk dikkate alınarak bu maddenin düzenlendiği, seferberlik halinde Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıkları dışındaki tüm birlik ve müesseselerin bu kuvvetlere bağlanacağı belirtilmiştir.

Bu açıklamalar ışığında, Tebligat Kanunu'nun 14. maddesinin gerekçesindeki asker kişi kavramının Askeri Ceza Kanunu'nun 3. maddesinde gösterilen kişileri ifade ettiğine ilişkin düzenleme dikkate alınarak, 15. maddedeki *“sefer hali”* kavramının, Askeri Ceza Kanunu'nun 8. maddesine göre belirlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

B. Tebligat Şekli

Tebliğat Kanunu'nun 15. maddesinde, 14. maddenin aksine sefer halinde, er ve erbaş veya diğer asker kişiler ayrımına gidilmemiş, er ve erbaşlar da dahil tüm asker kişilere tebligat aynı kurallara tâbi kılınmıştır.

¹¹⁵ Ruhi, s. 142.

¹¹⁶ Bkz., Savaş Hali Tüzüğü m. 2/j (RG, 16.07.1990, s. 20-576, s. 1-29).

¹¹⁷ Muşul, s. 31.

Bu hüküm de tebligatın doğrudan doğruya muhatabına yapılacağına dair olan kuralın bir istisnası olup, bu da askeri gereklerin bir sonucudur.¹¹⁸ Uygulanabilmesi için tebligatın, muhatabın ev adresinde bulunmaması veya Tebligat Kanunu'nun 14. maddesinde olduğu gibi birlik veya müessese de yapılamaması gerekir.¹¹⁹

Sefer halinde birlik veya müesseselerde görevli asker kişilere tebligat, bağlı buldukları Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri komutanlıkları vasıtasıyla yapılır. Tebligatı ise, kıta komutanı veya müessese amiri gibi en yakın üst yapar.¹²⁰

Tebligatın muhatabı asker kişinin sefer halindeki birlik veya müessesede görevli olduğunun belirlenmesi halinde, tebliğ evrakı muhatabın görev yaptığı kuvvete göre Kara, Deniz veya Hava Kuvvetleri komutanlıklarından birine teslim olunur ve kuvvet komutanlıkları vasıtasıyla muhatabın görevli olduğu birlik veya müesseseye ulaştırılır. En yakın amiri tarafından da muhatap asker kişiye tebliğ olunur.¹²¹ Tebligat yapıldıktan sonra da tebliğ evrakı aynı yollarla ve askeri hiyerarşi içerisinde tebligatı çıkaran makama gönderilir.¹²²

Tebliğ tarihinin, kuvvet komutanlıkları veya birlik ve müessese amirine evrakın geldiği tarih olup olmadığı tartışılabilir ise de; bu tarihin, tebligatın muhatap asker kişiye verildiği tarih olduğunun kabulünde hukuki zorunluluk vardır. Zira, sefer halinin özelliği gereği gerek kuvvet komutanlıkları muhatabın görevli olduğu birlik veya müessese ile gerekse muhatabın birlik komutanı veya müessese amiri muhatap ile temas kurma olanağı bulamayabilirler.¹²³

¹¹⁸ Yılmaz, / Çağlar, s. 544; Erbay, s. 68.

¹¹⁹ Turan, -Tebligat Hukuku, s. 67.

¹²⁰ Turan, -Tebligat Hukuku, s. 67; Afşaroğlu, s. 31-32; Ruhi, s. 142; Yılmaz, / Çağlar, s. 544- 545; Muşul, s. 191.

¹²¹ Yılmaz, / Çağlar, s. 545.

¹²² Ruhi, s. 142; Afşaroğlu, s. 32.

¹²³ Yılmaz, / Çağlar, s. 545.

KAYNAKÇA

- Afşaroğlu, Osman, *Tebliğat Hukuku*, Ankara 1980.
- Aydınalp, Sezai, “Asker Kişilere Tebliğat Yapılması”, *T.N.B.H.D.*, S. 1994/82.
- Çelen, Orhan, *Açıklamalı, Notlu, İctihatlı Uzman Jandarma Kanunu*, Ankara 2002.
- Çelen, Orhan, *Açıklamalı, Notlu, İctihatlı, Uzman Erbaş Kanunu ve Yönetmeliği*, 3. Bası, Ankara 2003.
- Çelen, Orhan, *Askerlik Kanunu, Yedek Subay Kanunu*, Ankara 2001.
- Çelen, Orhan, *TSK İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği, Askeri Ceza Kanunu, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, TSK Personel Kanunu*, Ankara 2000. (TSK)
- Demirağ, Fahrettin, “Ceza Yargısında Tebliğat Sorunları”, *Askeri Yargıtay'ın 85. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu Dergisi*, Ankara 1999.
- Erbay, Ayhan, *PTT Genel Müdürlüğü Tebliğat İşlemleri Ders Kitabı*, Ankara 2005.
- Erman, Sahir, *Askeri Ceza Hukuku, Umumi Kısım ve Usul*, 7. Bası, İstanbul 1983.
- Kaçak, Nazif, *Tebliğat Kanunu Şerhi*, Ankara 2004.
- Kantar, Baha, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, 1. Kitap, Ankara 1957.
- Kuru, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 6. Bası, C.V, İstanbul 2001.
- Muşul, Timuçin, *Tebliğat Kanunu*, 3. Bası, İstanbul 2005.
- Polatcan, İsmet, *TSK İç Hizmet Kanunu*, Ankara 1987.
- Özbakan, Hulusi, ZAnkara 1990.
- Özbakan, Hulusi, *Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanunu*, Ankara 1999.
- Özbakan, Hulusi, *TSK İç Hizmet Kanunu*, Ankara 1987. (İç Hizmet)
- Özekes, Muhammet, *Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenme Hakkı*, Ankara 2003.

Ruhi, Ahmet Cemal, *Tebliğat Hukuku*, 3. Bası, Ankara 2005.

Sunay, Süheyla Şenlen, *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Görev Kriterleri*, İstanbul 1996.

Turan, Ahmet Uğur, *Tebliğat Hukuku, Tebliğat Suçları ve İlgili Mevzuat*, Ankara 1998. (Tebliğat Hukuku)

Turan, Ahmet Uğur , “Tebliğat Yasası ve Tüzüğü Hükümlerinin Uygulanmasında Şekil”, *Noterlik Hukuku İle İlgili Bazı Sorunlar, Türk Hukuk Dili Noterlik ve Tebliğat Hukuku Sempozyumu*, Noterlik Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1999.

Üçok, Zeki, “Askeri İşyerinde Çalışan İşçilerin Hukuki Statüleri”, Eskişehir 1999 (yayımlanmamış yüksek lisans tezi).

Yaman, Murat, *Açıklamalı- İctihatlı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu*, Ankara 2006.

Yaman, Derya/Yaman Murat, *Askeri Yargı ve Adli Yargı Arasındaki Görev Sorunları*, Ankara 2001.

Yılmaz, Ejder/Çağlar Tacar, *Tebliğat Hukuku*, 3. Bası, Ankara 1999; 4. Bası, Ankara 2005.

CEZA MUHALEMESİ KANUNU'NDA İTİRAZ

Devrim AYDIN*

1. Genel Olarak

Yargılama makamlarının karar veya hükümlerinde hukuka aykırılıkların veya hataların bulunması söz konusu olabilir. Bu nedenle yargılama makamlarının verdikleri kararların başkaları tarafından incelenebilmesi hukukun doğru uygulanmasını sağlamaya yöneliktir.¹ Yargılama makamlarının verdikleri karar ve hükümleri incelemek yetkisi de yine kanunla belirlenmiş yargılama makamlarına aittir. Burada söz konusu olan hata veya hukuka aykırılıklar sübut sorunu ve Hukuki sorun konusunda verilen hükümlerdeki hata veya hukuka aykırılıklardır.² Yargılama makamı tarafından verilen bir kararın hatalı ya da hukuka aykırı olduğu iddiası ile ortaya çıkan uyuşmazlığın çözülmesi amacıyla yargılama makamının önüne götürülmesi şeklindeki Hukuki çare³ “kanun yolu”na başvurma ya da “kanun yolu davası” olarak adlandırılır.⁴ Kanun yoluna başvurmak, hukuka uygun ve doğru kararlar

* AÜ Siyasal Bilgiler Fakültesi Ceza Hukuku araştırma görevlisi.

¹ Toroslu, Nevzat, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yay., Ankara, 2001, s. 288; Yüce, T. Tüfan, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları*, Erzurum, 1968, s. 69-70.

² Toroslu, s. 288.

³ “Yasal çare” ifadesini kullanan Yurtcan’a göre yasal çare kavramı, bir karara karşı bunun denetlenmesi ve bunun değiştirilmesi ve düzeltilmesi istemidir. Yazar’a göre yasal çare, kanun yollarını da kapsayan daha geniş bir ifade olup kanunun bu isimle adını vermediği diğer bazı çareleri de kapsamaktadır. (Örneğin, eski hale getirme.) Bkz., Yurtcan, Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 11. B., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s. 449.

⁴ Kunter, Nurullah-Yenisey, Feridun-Nuhoğlu, Ayşe, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası, İstanbul, 2006, s. 1302; Toroslu, s. 289.

vermek için önemli olduğu için sanık açısından bir hak olduğu kadar toplum için de bir teminattır.⁵ Kanun yoluna konu olabilen bir hukuka aykırılığın giderilebilmesi amacıyla aykırılık olduğunu iddia eden taraftan açılan bu tâli dava sonucunda tâli bir muhakeme yapılacaktır.⁶ Kanun yolu ve müsadere davaları da bir suç dolayısıyla görülen davalar oldukları halde bir suç isnadının incelenmesi söz konusu olmadığından aslî ceza davası olmayıp tâli ceza davalarıdır.⁷

Yargılama makamı kararları konusundaki uyuşmazlığı çözecek olan makam kural olarak uyuşmazlık konusu kararı veren makamdan başka bir makamdır yani her kanun yolu kural olarak bir “*derece*”dir.⁸ Buna “*kanun yoluna başvurma veya devretme etkisi*” denir. Kural olarak kanun yolu uyuşmazlığını çözecek olan makam, uyuşmazlığa konu olan kararı vermiş olan makamdan yüksek bir makam olmalıdır ancak örneğin ağır ceza mahkemesinin kararına itiraz edilmesi halinde uyuşmazlığın bir sonraki daire ya da en yakın ağır ceza mahkemesinde çözülmesinde olduğu gibi aynı seviyedeki bir makam da olabilir. Kanun yolu sadece yargılama makamlarının kararlarına karşı kabul edilmiş olduğundan, savcının “*kovuşturamama*” kararına karşı yargılama makamına yapılan başvuru CMK m. 173’te (mülga CMUK m. 165) “*itiraz*” olarak adlandırılmış olmasına rağmen burada söz konusu olan “*tali dava*” bir kanun yolu başvurusu değildir.⁹ “*Hukuki çare*” olarak da ifade edilen bu durum, kesinleşmemiş bir hâkim veya mahkeme kararının müracaat üzerine bu kararı verenden başka bir hâkim veya mahkemede incelenmesini sağlayan “*kanun yolu*” kavramı dışında kalan başvuru imkânlarını ifade etmektedir.¹⁰ Zira savcı yürütme organının ve dolayısıyla idarenin bir mensubudur ve savcının görevi idari niteliktedir.¹¹

⁵ Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 1304.

⁶ Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 1301.

⁷ Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 166 -167.

⁸ Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 1303.

⁹ Toroslu, s.289.

¹⁰ Kunter, Nurullah, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, 1989, s. 1032, n. 515; Yüce, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları*, s. 71; Yüce, “*Ceza Muhakemeleri Usulünde İtiraz*”, *Adalet Dergisi*, Y. 53, Mayıs-Haziran 1962, S. 5-6, s. 492; C. Savcısının “*kovuşturmaya yer olmadığı*” kararına karşı yapılan başvurunun yanı sıra Sulh Ceza Kararnamesi’ne karşı yapılan itiraz da aynı yargıca yapılması nedeniyle kanun yolu değildir. Toroslu, s. 285; Yaşar, Osman, *Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu*, Yetkin Yay., Ankara, 1998, C. 2, s. 1437; Ceza kararnamesine yapılan itiraz için “*karşı gelme*” ifadesi için, Bkz., Toroslu, s. 284-285. (CMK, Ceza Kararnamesi kurumuna yer vermemiştir.)

¹¹ Toroslu, s. 111; Şen, Ersan, *Türk Ceza Yargılanmasının Yeniden Yapılanması Üzerine*

Kanun yolları, öncelikle olağan ve olağanüstü kanun yolu olmak üzere bir ayrıma tabi tutulmaktadır.¹² Olağan kanun yolu, henüz kesinleşmemiş karar ve hükümlere karşı kabul edilmişken olağanüstü kanun yolu kesinleşmiş hükümlere karşı kabul edilmiştir. Olağan ve olağanüstü kanun yolları 5271 sayılı CMK'nın altıncı kitabında düzenlenmiştir.¹³ Buna göre olağan kanun yolları itiraz, istinaf ve temyiz iken olağanüstü kanun yolları Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itirazı, kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesidir.¹⁴

Olağan kanun yolları da “*asıl derece*” veya “*ikinci derece*” kanun yolu ve “*hukuki derece*” kanun yolu olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İkinci derece (asıl derece) kanun yolunda uyuşmazlığın konusunu (kararın) maddî ve Hukuki yönü incelenirken hukuki derece kanun yolunda kararın sadece Hukuki yönüne ilişkin uyuşmazlıklar ele alınır.¹⁵ İkinci derece kanun yolunda verilen bir kararın temelini oluşturan deliller ve maddî olgular inceleneceği gibi o deliller ve maddî olgularla ulaşılan Hukuki sonucun doğru olup olmadığı da incelenmektedir.¹⁶ Hukuki derece kanun yolu temyiz iken, ikinci derece kanun yolları hatalı olduğu ileri sürülen kararın ara karar veya son karar olmasına göre itiraz veya istinaftır. Mülga CMUK'da, adi ve acele itiraz kanun yolu söz konusuyken CMK bu ayrımı terk etmiştir. Bu durumda inceleme konumuz olan “*itiraz*” olağan ve ikinci derece bir kanun yoludur.

2. İtiraz Kanun Yolunun Tanımı ve Niteliği

Yukarıda yaptığımız açıklama çerçevesinde “*itiraz*,” henüz kesinleşmemiş hâkim veya mahkeme kararında hata veya hukuka aykırılık-

Değerlendirme, Yargıtay Dergisi, C. 29, Temmuz 2003, S. 3, s. 313; Centel, Nur-Zafer, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Yenilenmiş 3. Baskı, Beta Yay., İstanbul, 2005, s. 105-106.

¹² İtiraz ve temyiz kanun yolunu “dar anlamda kanun yolu”; kanunda böyle adlandırılmamış olmasına rağmen niteliği bakımından kanun yolu olan tüm kurumları “geniş anlamda kanun yolu” olarak niteleyen bir diğer ayırım da yapılmaktadır. Bkz., Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 1306.

¹³ 4.12.2004 tarih ve 5271 sayılı Kanun ile kabul edilen CMK, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiş olmasına rağmen CMK'nın istinafa dair hükümleri 01. 04. 2008 tarihinde yürürlüğe girecektir.

¹⁴ Mülga CMUK'da ise olağan kanun yolları temyiz ve itiraz iken olağanüstü kanun yolları Yargıtay Başsavcısının itirazı, karar düzeltme, yazılı emirle bozma ve muhakemenin iadesi (yargılamanın yenilenmesi) olarak düzenlenmişti.

¹⁵ Toroslu, s. 290.

¹⁶ Yurtcan, s. 449.

ların bulunduğu gerekçesiyle bu kararın daha yüksek bir makama fiilî (maddî)¹⁷ ve Hukuki bakımdan incelenmesini ve denetlenmesini sağlamak için yapılan olağan bir kanun yolu başvurusudur.¹⁸ Özetle itirazın konusu, “hüküm” adı verilen son kararlardan önce verilen ve son karara esas teşkil etmeyen “ara karar”lardır.¹⁹ İtiraz ile istinaf farkı da buradan kaynaklanmaktadır. İstinaf, dava bittikten, son karar verildikten sonra gidilebilecek bir yoldur. Buna karşılık itiraz, hükümden önceki safhada, yani dava bitmeden önce başvurulabilecek bir yoldur.²⁰

İtiraz, Hukuki veya fiilî sebeplerden birine dayanabileceği gibi yeni olaylara ve delillere de dayanabilir.²¹ İtiraza konu olan kararı veren mahkemede ileri sürülmemiş olaylar ve deliller itiraz merciine getirilebilir ve itiraz merci de bunları inceleyerek hatta gerekirse yalnız yeni olaylara ve yeni delillere dayanarak karar verebilir.²² CMUK sisteminde itiraz adı ve olağan olmak üzere ikiye ayrılmaktayken²³ CMK sisteminde sadece “olağan itiraz” düzenlenmiş olup başvuru süresi ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren 7 gün olarak belirlenmiştir. (CMK m. 268)

3. İtiraz Edilebilen Kararlar

Kural olarak hakimlik²⁴ kararlarına karşı itiraz mümkündür. CMK m. 267’de “*Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir.*” denilerek esasen mülga Kanun’daki düzenleme tekrar edilmiş ancak sayma yöntemi terk edilmiştir.

Mahkeme kararlarına karşı itiraz yolunun kural olarak kapalı olmasının nedeni mahkemenin verdiği son kararlara karşı temyiz yolunun açık olması ve mahkeme tarafından verilen ara karar niteliğindeki kararların da temyiz incelemesinde son kararla birlikte incelenmesidir.²⁵

¹⁷ Bu ifade yerine “eylemsel” ifadesi de kullanılmaktadır. Yaşar, s. 1437.

¹⁸ Yüce, s. 491; Centel-Zafer, s. 589.

¹⁹ Yüce, s. 492; Yurtcan, s. 456; Ünver, Naci, *Ceza Yargılamasında Yasa Yolları*, Ankara, 1992, s.19.

²⁰ Yüce, s. 492; Toroslu, 291.

²¹ Yüce, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları*, s. 72.

²² Yüce, s. 493.

²³ CMUK m. 304, f. 2’ye göre adı itiraz herhangi bir süreye bağlı değilken acele itiraz 1 haftalık süreye bağlanmıştır.

²⁴ CMK m. 268’de “hakim kararları” denilmektedir.

²⁵ Toroslu, s. 299; Yurtcan, s. 457.

Örneğin bir delil ileri sürülüp de tartışılmaya açılmaksızın reddedilmişse, mahkemenin ara kararı niteliğindeki bu karar son kararla yakın ilgisi bakımından son kararla birlikte temyiz yolunda ele alınacaktır.²⁶

Kural olarak hakimlik kararlarına itiraz kabul edilmiş olmakla beraber kanun bazı hakimlik kararları aleyhine itiraz yoluna gidilmesini kabul etmeyebilir. Örneğin hâkimin red isteminin kabulüne dair karar (CMK m.28) ve eski hale getirme isteminin kabulüne dair karar (CMK m. 42, f. 2) kesindir. Bunlar ancak hükümle beraber incelenebilir.

CMK'ya göre itiraz edilebilen kararlar şunlardır

- Adli yargı içerisindeki mahkemeler bakımından verilen görevsizlik kararları (CMK m. 5, f. 2)
- Yer yönünden yetkisizlik kararları (CMK m. 18, f. 3)
- Hakimin ret isteminin kabul edilmemesine ilişkin kararlar (CMK m. 28, f. 1)
- Hakimin ret isteminin süresinde yapılmadığı, ret sebebi ve delili gösterilmediği ve ret isteminin duruşmayı uzatmak amacı ile geri çevrildiğine dair kararlar (CMK m. 31, f. 3)
- Zabıt katiplerinin ret isteminin geri çevrilmesi kararları (CMK m. 32, f. 1)
- Eski hale getirme isteminin reddine ilişkin karar (CMK m.42, f. 2)
- Yasal bir sebep olmaksızın tanıklıktan veya yeminden çekinen tanık hakkında uygulanan disiplin hapsi kararı (CMK m. 60, f. 4)
- Şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığını tespit amacıyla gözlem altına alınma kararı (CMK 74, f. 4)
- Şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması kararı (CMK m. 75, f. 6)
- Diğer kişilerin beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması kararı CMK m.76, f. 5)
- Tutuklama kararları (CMK m. 101, f. 5)

²⁶ Yurtcan, s. 457.

- Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine dair ret kararları (CMK m. 104, f. 2)
- Şüphelinin Adli kontrol altına alınarak serbest bırakılması isteminin reddine, soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanığın salıverilme isteminin reddine ilişkin kararlar (CMK m. 105)
 - Adli kontrole ilişkin kararlar (CMK m. 111, f. 2)
 - Elkonulan eşyanın iadesi isteminin reddi kararı (CMK m.131, f.1)
 - Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat istemine dair dilekçenin eksiklik taşıdığı gerekçesiyle reddedilmesi kararı (CMK m. 142. f.4)
 - Koruma tedbirleri nedeniyle ödenen tazminatın geri alınmasına dair karar (CMK m.143, f.1)
 - Müdafilik veya vekillik görevini üstlenen avukat hakkında tutuklu veya hükümlünün müdafilik veya vekilliğini üstlenmekten yasaklama kararı (CMK m. 151, f.4)
 - İddianamenin iadesi kararı (CMK m. 174, f. 5)²⁷
 - Muhakemenin durması kararı (CMK m. 223, f.8)
 - Kaçak sanığın duruşmaya gelmesini sağlamak amacıyla zorlama amaçlı elkoyma kararı (CMK m. 248, f. 8)
 - Yargılamanın yenilenmesi isteminin kabulü veya reddi kararı (CMK m. 319, f.3; CMK m. 321, f.3).

4. İtiraz Yoluna Başvurabilecekler

Olağan kanun yollarına başvurma hakkı olanlar itiraz yoluna da başvurabilirler. CMK m. 260’da bu kişiler Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş olanlar²⁸ olarak belirlenmiştir. CMK m. 261’e göre avukatlar da

²⁷ İddianamenin iadesi kararına sadece C. Savcısı itiraz edebilir. (CMK m. 174, f. 5)

²⁸ CMK’da yer alan “katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş olanlar” ifadesini anlamak güçtür. Eğer kişi suçtan zarar görmüşse “katılan” sıfatını almış ya da bu başvurusu reddedilmiş olmalıdır. CMK’da bir olasılık ifade edilmiş olmasına rağmen bu kişilere ne suretle tebligat yapılacağı da ayrı bir sorundur.

müdafilğini veya vekilliğini üstlendiği kişilerin açık arzusuna aykırı olmamak koşuluyla kanun yollarına başvurabilir. Yine CMK m. 262' ye göre şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ve eşi, şüpheli veya sanığa açık olan kanun yollarına süresi içinde kendiliklerinden başvurabilirler.

Öte yandan bütün kanun yoluna başvuramamakla beraber ceza yargılaması makamlarının verdikleri kararlar nedeniyle menfaatleri ihlal edilen tanık, bilirkişi ve diğer üçüncü kişiler de itiraz yoluna başvurabilirler.²⁹ Örneğin bir suça ilişkin delil elde etmek amacıyla mağdurun veya çocuğun soy bağıнын araştırılmasına gerek duyulması amacıyla çocuğun bedeni üzerinde tıbbî muayene yapılabilmesine veya kan, saç, tükürük, tırnak, cinsel salgı gibi örnekler alınabilmesine; sağlığını tehlikeye düşürmemek koşuluyla, Cumhuriyet Savcısı'nın istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme tarafından karar verilmesi halinde, bu yöndeki hâkim veya mahkeme kararlarına itiraz edilebilir. (CMK m. 76, f. 4)

5. İtirazın Yöntemi, Süresi ve Etkisi

İtiraz kural olarak itiraza konu kararı veren makama, Kanun'un ayrıca hüküm koymadığı hâllerde CMK m. 35'e göre ilgililerin kararı öğrenmesinden itibaren 7 gün içinde yazılı olarak (dilekçe ile) yapılabileceği gibi tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle de yapılabilir. (CMK m. 268, f. 1) Bu durumda tutanakla tespit edilen beyanı ve imzayı mahkeme başkanı veya hâkim onaylar. (CMK m. 268, f. 1) Şüphesiz burada söz konusu olan itiraza konu olan kararı veren makam nezdindeki zabıt kâtibidir. Kanun'da itiraz gerekçelerinin gösterilip gösterilmemesi hususunda bir hüküm yoktur. Dilekçede itiraz nedenlerinin gösterilmesinin itirazın tetkikini kolaylaştırması bakımından yararlı olacağı ileri sürülmüştür.³⁰

CMK m. 263 hükmü uyarınca tutuklu bulunan şüpheli veya sanık tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürüne beyanda bulunmak suretiyle veya bu hususta bir dilekçe vererek de tutuklama kararına itiraz edebilir. Kurum müdürü, başvuru üzerine CMK m. 263,

²⁹ Toroslu, s. 300.

³⁰ Çağlayan, Muhtar, Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında "İtiraz" Üzerine Bir İnceleme; Adalet Dergisi, Y. 62, Ocak 1971, S. 1, s. 17.

f. 2’de belirtilen işlemleri yaparak hazırlanan tutanak ve dilekçeyi derhal ilgili mahkemeye gönderir. (CMK m. 263, f. 3)

Mercii ancak itiraz dilekçesinde belirtilen aykırılıkları inceleme yetkisine sahiptir.³¹ Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir, aksi halde en çok 3 gün içinde itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir. (CMK m. 268, f. 2) Burada belirlenen süre “düzenleyici süre” olup bir işlemin yapılıp yapılmaması için belirlenen ve müeyyidesi olmayan süredir, bu nedenle kanunda öngörülen süre geçtikten sonra gönderilmesi işlemi geçersiz kılmaz.³²

Bir karara itiraz edilmesi o kararın yerine getirilmesinin geri bırakılması sonucunu yani kararın yerine getirilmesini engellemez, ancak kararına itiraz edilen makam veya kararı inceleyecek merci, kararın yerine getirilmesinin geri bırakılmasına karar verebilir. (CMK m. 269) Kararın geri bırakılmasını ilgililer talep edebilecekleri gibi kararı inceleyecek merci de re’sen karar verebilir. Kanun bazı hallerde ise itiraz üzerine kararın yerine getirilmesinin duracağını kabul etmiştir. Örneğin gözlem altına alınma kararına itiraz edilmesi halinde, itiraz kararın yerine getirilmesini durdurur. (CMK m. 74, f. 4)

İtiraz incelemesinin, kararına itiraz edilen merciden başka bir merci tarafından incelenmesine itirazın “aktarma etkisi” denilmektedir.³³ Bu durumda itirazı inceleyen merci kararı veren makamın birtakım haklarını kullanarak bazı kararlar vermektedir. Örneğin “tutuklama” veya “tutukluluk haline son verilmesi” kararı verilmesinde bu durum söz konusudur.

6. İtirazı İncelemeye Yetkili Merciler

Kanun, itirazı incelemeye yetkili mercileri CMK m. 268’de saymıştır. Buna göre:

A. Hakimlik makamı kararlarına karşı yapılacak itirazları incelemeye yetkili makamlar şunlardır:

³¹ Kunter, s. 1040, n. 521.

³² Toroslu, s. 142.

³³ Öztürk, Bahri, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9 Eylül Üniversitesi Yay. No: 46, s. 605; Yüce ise bu etkiye “devolütif etki” demektedir; Yüce, s. 497.

Sulh ceza hâkiminin kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, yargı çevresinde buldukları asliye ceza mahkemesi hâkimine; sulh ceza işleri, asliye ceza hâkimi tarafından görülüyorsa itirazı inceleme yetkisi ağır ceza işlerini gören mahkeme başkanına aittir.

Asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde buldukları ağır ceza mahkemesine aittir.

Ağır ceza mahkemesi başkanı tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların incelenmesi, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye; son numaralı daire için birinci daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesine aittir.

Naip hâkim kararlarına yapılacak itirazların incelenmesi, mensup oldukları ağır ceza mahkemesi başkanına yapılacaktır.

B. Mahkeme makamı tarafından verilen kararlara karşı itiraz³⁴

Sulh ceza mahkemesi kararlarına itiraz asliye ceza mahkemesi tarafından incelenecektir.

Ağır ceza mahkemesince verilen kararlar hakkındaki itirazların incelenmesi, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye; son numaralı daire için birinci daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesine aittir.

Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları ile Yargıtay ceza dairelerinin esas mahkeme olarak baktıkları davalarda verdikleri kararlara yapılan itirazlarda; üyenin kararını görevli olduğu dairenin

³⁴ Mülga CMUK m. 299'da sadece Ağır Ceza mahkemesi kararına itirazı inceleyecek makam gösterilmiş, Sulh mahkemesi ve asliye mahkemesi kararlarından bahsedilmemişti. Kanundaki bu düzenleme, sulh ceza hakimliği ile sulh ceza mahkemesinin, asliye ceza hakimliği ile asliye ceza mahkemesinin birbirine karıştırılmış olması nedeniyle eleştirilmekteydi. (Bkz., Toroslu, s. 302; Kunter, s. 1039, dipnot n. 89; Yüce, Ceza Muhakemesi Hukukunda .., s. 68, dipnot 67.) Bu hata, CMK m.268'de de tekrar edilmiş, Sulh ve Asliye Ceza Hakimi kararlarına karşı itiraz düzenlenmiş ancak Sulh Ceza ve Asliye Ceza Mahkemesi kararlarına karşı itirazdan bahsedilmemiştir. Bu nedenle bu durum da dikkate alınarak Mülga CMUK m. 299 hükmüne yönelik yorum ve öneri CMK m. 268 hakkında da uygulanmalıdır. Bkz., Toroslu, s. 302.

başkanı, daire başkanı ile ceza dairesinin kararını numara itibarıyla izleyen ceza dairesi; son numaralı daire söz konusu ise birinci ceza dairesi inceleyecektir.

İstinabe olunan mahkeme kararlarına karşı yukarıda belirtilen esaslara göre buldukları yerdeki mahkeme başkanı veya mahkeme itirazı incelemeye yetkilidir.

7. İtirazın İncelenmesi ve İtiraz Üzerine Verilecek Karar

İtirazı inceleyecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir, ancak bildirmek zorunda değildir.(CMK m. 270) Kanun'da geçen "*karşı taraf*" ifadesi, "*katılan*"ı belirtmektedir. Merci, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi (delil toplama, tanık dinleme, keşif yapma gibi) gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir.³⁵ (CMK m. 270) Zira itirazı incelemeye yetkili merci, Hukuki ve maddî sorunu birlikte ele alabilir.³⁶ İtirazı inceleyecek mercii, sadece başvuruda hatalı olduğu iddia edilen noktaları inceleyecektir.³⁷

İtirazı inceleme mercii, kanunda yazılı olan hâller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapmaksızın, belgeler üzerinden karar verir. (CMK m. 271, f. 1) Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet Savcısı ve sonra müdafii veya vekil dinlenebilir. (CMK m. 271, f. 1) CMUK sisteminden farklı olarak CMK, itirazı incelemeye yetkili mercii gerekli gördüğünde müdafii veya vekili dinleyebileceğini de kabul etmiştir. "*Dinleme*"nin söz konusu olabilmesi için "*duruşma*" yapılmalıdır. Bu durumda CMK m. 271 hükmü bir çelişkiyi ifade etmektedir. Mahkemenin duruşma yapmadan "*dinlemesi*" olanaklı değildir. Bu nedenle Kanun'da geçen "*dinleme*" ifadesi, "*görüşlerinin yazılı olarak alınması*" biçiminde değerlendirilmelidir.

İtirazın reddedilmesi halinde kararda hukuka aykırılık bulunmadığı, itiraz kabul edildiğinde ise kararın hukuka aykırı olduğu anlaşılmış olur.³⁸ Mercii, itiraz başvurusunu yerinde görürse itiraz edilen kararı kaldırarak itirazın konusunu oluşturan sorunu da çözerek bu konuda

³⁵ Kunter, s. 1040, n. 521.

³⁶ Toroslu, s. 303.

³⁷ Toroslu, s. 302.

³⁸ Yurtcan, s. 459.

bir karar verir. (CMK m. 271, f. 2) Örneğin sanığın tutuklanması kararı- na itiraz edilmiş ve itiraz haklı bulunmuşsa merci tutuklama kararının kaldırılmasına ve sanığın salıverilmesine; sanığın tutuklanmamasına itiraz edilmiş ve itiraz haklı bulunmuşsa bu durumda ise merci sanığın tutuklanmasına karar verecektir.

Mercii kararını *“mümkün olan en kısa sürede”* vermelidir. (CMK m. 271, f. 3) Buna göre maddî ve Hukuki denetim yapan mercii mümkün olan en kısa sürede bir karar vererek davanın devam etmesini sağla- malıdır.

İtiraz üzerine merci tarafından verilen kararlar kesindir. (CMK m. 271, f. 4) Ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir. (CMK m. 271, f. 4)³⁹ Çünkü C. Savcısı'nın tutuklama isteminin hâkim tarafından reddedilmesi halinde C. Savcı- sı'nın bu karara itiraz etmesi halinde, merci C. Savcısı'nın bu itirazını haklı bularak sanığın tutuklanmasına karar verebilir. İşte bu durumda sanığın özgürlüğü kısıtlanmış olacağından, bu koruma tedbirine (ceza muhakemesi tedbirine) başvurulmasına dair karara itiraz hakkı ve ve- rilen kararın denetlenmesi olanağı getirilmiştir.⁴⁰

8. Sonuç

İtiraz, henüz kesinleşmemiş hâkim veya mahkeme kararlarında hata veya hukuka aykırılıkların bulunduğu gerekçesiyle bu kararlarının daha yüksek bir makama maddî ve Hukuki bakımdan incelenmesini ve denet- lenmesini sağlamak için yapılan olağan bir kanun yolu başvurusudur. İtirazın konusu *“hüküm”* adı verilen son kararlardan önce verilen ve son karara esas teşkil etmeyen ara kararlardır. CMK sisteminin CMUK'dan çok farklı bir itiraz kanun yolu düzenlemesine gittiği söylenemez.

CMK m. 267'de *“Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir.”* denilerek CMUK'da yer alan sayma yöntemi terk edilmiştir. Öte yandan adî ve acele itiraz ayırımına yer verilmeyerek itiraz için 7 günlük süre kabul edilmiştir. CMUK'da *“1 hafta”* denilmekteyken CMK'da *“7 gün”* denilmiş olması da bir değişiklik getirmemektedir.

³⁹ CMUK m. 303 uyarınca bu durum *“acele itiraz”* yoluna başvurma olarak adlandırılmaktaydı.

⁴⁰ Yurtcan, s. 459.

KAYNAKÇA

- Centel, Nur-Zafer, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Yenilenmiş 3. Baskı, Beta Yay., İstanbul, 2005.
- Çağlayan, Muhtar, Yargıtay İçtihatlarının Işığında "İtiraz", Üzerine Bir İnceleme, *Adalet Dergisi*, Y. 62, Ocak 1971, S: 1, s. 13-21.
- Kunter, Nurullah, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, 1989.
- Kunter, Nurullah-Yenisey, Feridun-Nuhoğlu, Ayşe, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası, İstanbul, 2006.
- Öztürk, Bahri, *Uygulama.ı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9 Eylül Üniversitesi Yay. No: 46
- Şen, Ersan, "Türk Ceza Yargılanmasının Yeniden Yapılanması Üzerine Değerlendirme"; *Yargıtay Dergisi*, C. 29, Temmuz 2003, S. 3, s. 311-323 .
- Toroslu, Nevzat, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yay., Ankara, 2001.
- Ünver, Naci, *Ceza Yargılamasında Yasa Yolları*, Ankara, 1992.
- Yaşar, Osman, *Açıklamalı- İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu*, Yetkin Yay., Ankara, 1998, C. 2.
- Yurtcan, Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 11. B., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005.
- Yüce, T. Tûfan, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları*, Erzurum, 1968.
- Yüce, T. Tûfan, *Ceza Muhakemeleri Usulünde İtiraz*, *Adalet Dergisi*, Y. 53, Mayıs-Haziran 1962, S. 5-6, s. 491-507.

ALMAN CEZA HUKUKUNDA FAİLLİK

Elvan KEÇELİOĞLU*

Yeni Türk Ceza Kanunu, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Söz konusu kanun hazırlanırken, bu kanunun İspanya'dan Rusya'ya kadar bir çok ülkenin kanunları göz önüne alınarak hazırlandığı söylenmiştir. Ancak hiç şüphe yok ki yeni kanun hazırlanırken en çok göz önünde tutulan Alman Ceza Kanunu'dur. Bu bakımdan bugün Türk ceza hukuku alanında ve Türkçe'de Alman ceza hukukuna ilişkin çalışmalar düne göre daha önemli bir hale gelmiştir. Bu çalışmada iştirak kalıplarından yalnızca failliğin Alman Hukuku'nda görünüşü üzerine notlar almaya çalışılmıştır. Suç ortaklığı, ağırlaştırıcı unsurların sirayeti, suç planı dışına çıkma, iştirakin değişik suçlarda ortaya çıkışı ile ilgili, konular çalışma sınırının dışında tutulmuş, yeri geldikçe kısa bilgiler verilmekle yetinilmiştir.

1. Genel Olarak

Alman ceza hukuku genel hükümlerinin temeli; tipik, hukuka aykırı ve kusurlu hareketi sorgulayan ve bunların açıklanmasını sağlayan sorular üzerine kurulmuştur. Bir suçun birden fazla kişi tarafından gerçekleştirilip, gerçekleştirilmediği; eğer birden fazla kişi tarafından gerçekleştirilmişse, bunların suçun gerçekleşmesinde ne biçim bir rol aldıklarına ilişkin tartışmalar bunları takip etmektedir.¹ Bu iki aşamalı çalışmaların amacı iki başlık altında toplanabilmektedir.

* Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Usul Hukuku Bilimdalı araştırma görevlisi.

¹ Gropp Walter, *Strafrecht Allgemeiner*, Teil 2. Auflage Berlin 2001, s. 325.

a. Kim(ler); tipik, hukuka aykırı ve kusurlu hareketi gerçekleştirmektedir? Fail(ler) Kim(ler)dir?

b. Birden fazla kişi suçu gerçekleştirmişse bunların arasındaki rol dağılımı nedir? Aslında bunların arasındaki rol dağılımının tesbit edilmesindeki başlıca amaç, yine kimin fail olduğunun bulunmasıdır. Tipik, hukuka aykırı ve kusurlu fiili kim işlemiştir? Fail belirlendiğinde, suça katılan fakat fail olarak nitelenemeyen kişilerin sorumluluk formları kendiliğinden ortaya çıkacaktır.

Suçun birden fazla kişi tarafından gerçekleştirilmesinin üst başlığı olarak iştirak kavramı ortaya çıkmaktadır. Bu üst kavram kendi içerisinde faillik ve şeriklik olarak iki alt temele ayrılmakta² ve bunlara ilişkin öğretilerin birleşmesinden oluşmaktadır. Alman hukukunda prensip sadece tipik fiili gerçekleştiren kişinin cezalandırılmasıdır ve kanunun özel hükümleri buna göre dizayn edilmiştir. Bu bakımdan teşebbüs ve iştirake ilişkin düzenlemeler, tipikliğin sınırlarını genişleten, tipiklik dışında kalan kişilerin cezalandırılmasına yol açan düzenlemeler olduğundan, bunlar aynı zamanda cezai sorumluluğun sınırlarını da genişleten düzenlemelerdir.

Ceza hukukunda, birden fazla kişinin farklı ağırlıktaki rollerle suç işlemleri durumunda nasıl cezalandırılacaklarına ilişkin sorunun cevabı iki şekilde verilmektedir.³

a. Teklik (Eşitlik) sistemi: Tipik fiilin gerçekleşmesinde aldıkları rollere bakılmaksızın suça katılan tüm kişiler fail olarak nitelenmekte ve suçun tam cezası ile cezalandırılmaktadır. Teklik sistemi iştirake kademeyi ve şerikler arasına hiyerarşi sokulmasını tamamen reddetmektedir. Her fail kendi kusurlu ve hukuka aykırı fiilinden suçun en azından teşebbüs aşamasında ortaya çıkması ile sorumludur. Kişinin illiyet bağı zinciri içerisinde suçun gerçekleşmesini sağlayacak bir hareket yapması yeterlidir. Failin kusuru ve bunun derecesi somut cezanın tayininde dikkate alınan bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴ Ancak kişisel özelliklerin ağırlaştırıcı sebep olarak belirlendiği suç tiplerinde

² Gropp, s. 325 Ancak Alman hukukunda bir başkasının işlemiş olduğu yabancı bir fiile katılmak olarak iştirak; müşterek failliği ve şerikliği kapsamaktadır bu bakımdan Faillik başlığı altında incelenen, tek başına fail, dolayısıyla fail ve yan yana faillik bir bu anlamda bir iştirak şekli değildir.

³ Haft,Fritjot, *Strafrecht Allgemeiner*, Teil 5. Auflage München 1992, s. 186.

⁴ Kindhauser, Urs, *Strafrecht Allgemeiner Teil 2. Auflage* Baden Baden 2002, s. 388.

ve özgü suçlarda sadece bu özelliklere sahip kimselerin fail olarak nitelenmesi zorunluluğu, iştirakte herhangi bir kademeye yer vermeyen teklik sistemini, cezalandırma prensipleri bakımından zaafiyete uğratmıştır,⁵ Alman Kabahatler Kanunu ve Avusturya Ceza Kanunu(m. 12-13) suça iştirak bakımından teklik sistemini kabul etmiş kanunlar olarak karşımıza çıkmaktadır.⁶ Her ne kadar Alman Ceza Kanunu'nun (ALCK) reform çalışmaları sırasında teklik sistemi önerilmişse de bu kabul görmemistir.⁷

b. İkilik sistemi: İştirakte ikilik sisteminin tarihi kökenleri 1851 tarihli Prusya Ceza Kanunu'nda, 1810 Tarihli Fransız Ceza Kanunu'nda ve 1871 tarihli Alman Ceza Kanunu'nda bulunabilir. Bu üç kanunda faille, suç ortağı arasına cezalandırma bakımından farklılıklar koymuş ve bunları farklı iştirak formları olarak düzenlemişlerdir. İkilik sisteminde suça katılan kişiler arasında aldıkları role karşı verilecek cezalar bakımından bir ayrıma gidilmektedir. Suça katılan kişilerden bazıları fail olarak nitelenip suçun karşılığı olan tam ceza ile cezalandırılırken, diğer kimseler suç ortakları olarak nitelenmekte ve aldıkları rollere bakılarak değişik cezalar ile cezalandırılmaktadır. Hiç kuşkusuz bu sistem herkesin kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılmasını sağlamaya daha yatkın bir sistem olarak karşımıza çıkmaktadır.⁸

Alman ceza hukuku ikilik sistemine uygun olarak kendi ceza kanununda bir farklılıklaşmaya gitmiştir. Suça iştirak eden kimseleri "*Failler ve Şerikler*" olarak ikiye ayırmıştır. Alman Ceza Kanunu'nun 25. maddesine göre faillik;

- a. Tek Başına Faillik,
- b. Dolayısıyla Faillik,
- c. Birlikte Faillik olarak

Üç değişik şekilde düzenlenmiştir. Bunlara bazı somut olayların çözümünde kullanılmak üzere doktrin tarafından geliştirilmiş olan

- d. Yanyana Faillik

kurumunu da eklemek gerekmektedir.

⁵ Jakobs, Günther, *Strafrecht Allgemeiner*, Teil Die Grundlagen und die Zurechnungslehre 2. Auflage. 1991 Berlin s. 595.

⁶ Jakobs, s. 596.

⁷ Gropp, s. 330 .

⁸ Kindhauser, s. 381.

Şeriklik ise, Alman Kanunu'nun 26. ve 27. maddelerinde "Azmettirme ve Yardım Etme" olarak ikiye ayrılmaktadır.⁹

Kanunun kabul ettiği sistemin sonucu olarak fail; kanunda gösterilen tipik fiili gerçekleştiren kişidir.

Şeriklik ise; bu suça azmettirici ya da yardım eden olarak katılan kimseyi ifade etmektedir. Almanya'da iştirake ilişkin hükümler bu günkü halini 1975 tarihli Ceza Hukuku Reformu ile almıştır.¹⁰

Alman hukukunda faillikle suç ortaklığı arasındaki ilişki 3 cümle ile özetlenmektedir

- a. Fail; şerik olmayandır.
- b. Şerik; sadece fail olmayanlar olabilir.
- c. Failsiz, şeriklik olamaz.¹¹

Bu özet seklindeki 3 cümledende anlaşılacağı gibi Alman Ceza Kanunu'nda fail, şerikliğe göre daha merkezi bir rol üstlenmiştir. Alman Kanunu'nda, azmettiricilik ya da yardım etme tanımlanırken bir başkasını kasıtlı ve hukuka aykırı harekete azmettirme ve bir başkasının kasıtlı ve hukuka aykırı hareketine yardımdan bahsedilmektedir. Bu doktrinde "Bağlılık" suç ortaklığının faillğe bağlılığı olarak ifade edilmektedir. Ancak bu bağlılık sınırlı bir bağlılıktır. Buna göre her suç ortağı kendi kusurlu fiilinden dolayı sorumludur. Failin kusursuz oluşu (yaş küçüklüğü, akıl hastalığı sebebiyle ya da bir mazeret sebebi altında fiili gerçekleştirmesi halinde) kusursuz failin hukuka aykırı fiiline iştirak mümkündür.

2. Fail – Şerik Ayrımı

Alman hukukunda faillik ve suç ortaklığı arasındaki ayrımının sağlıklı bir şekilde yapılabilmesi için çeşitli teoriler ileri sürülmüştür. Çünkü

⁹ Yeni Türk Ceza Kanunu için eski kanundan farklı olarak tek bir kaynak kanundan bahsetmek olanaksızdır. Her ne kadar YTCK'nın genel hükümlerinden Kıta Avrupası'nın değişik ülke kanunlarının izleri gözlemlensede en çok etkilenilen kanunun Alman Kanunu olduğu ortaya çıkmaktadır. Özellikle de İştirake ilgili düzenlemeler Alman Kanunu'yla büyük benzerlikler göstermektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz., Roxin Claus, Isfen Osman Der Allgemeine Teil des neuen türkischen strafgesetzbuches, Goltdammer's Archiv für Strafrecht . 2005/4 s. 228-243.

¹⁰ Joecks, Wolfgang, *Studien Kommentar STGB*. 5. Auflage München 2004, s. 111.

¹¹ Gropp, s. 330.

faillik ve şeriklik arasındaki ayırım bazı konularda sorunlu olmaktadır. Özellikle birlikte faillik ile yardım etme arasındaki sınırın çiziminde ve dolayısıyla faillik ve azmettirme arasındaki sınırların çiziminde güçlükler yaşanmaktadır.¹² Ayrıca özgü suçlar, ihmali suçlar ve yükümlülük suçları ile iştirak kurumu birleştiğinde konu teorik olarak daha da zorlaşmaktadır. İşte faillik ve şeriklik arasındaki kıstasları belirlemeye çalışan teoriler bunun yanı sıra, ihmal ve özgü suçlar bakımından da değişmeyecek kıstaslara yer vermeye çalışmıştır.

Bu teoriler kendi içerisinde eski ve yeni olarak adlandırılabilir. Eski teorilerin başlıcaları; aşırı subjektif teori, şekli objektif teori ve maddi objektif teoridir. Güncel teoriler ise, hakimiyet teorisi, bütünlük teorisi ve geliştirilmiş subjektif teoridir.¹³ Burada Alman uygulamasına etki eden teorilerden en önemlileri genel hatlarıyla tanıtılacaktır.

a. Biçimsel-Objektif Teori

Biçimsel Objektif teori Alman hukukçuları Liszt/Schmidt ve Hippel tarafından geliştirilmiş¹⁴ ve 1930 lu yıllara kadar geçerliliğini sürdürmüş bir teori olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁵ Bu teoriye göre tipikliğin objektif ve subjektif unsurlarını kendi davranışları ile kısmen veya tamamen gerçekleştiren kişi fail olarak adlandırılmaktadır. Şerik ise, bu durumlar dışında kalan ve almış olduğu rol herhangi bir hazırlık ve yardım hareketi olarak adlandırılabilir kimsedir. Bu teoriye göre iştirak, tipikliği genişlettiği için cezai sorumluluğun sınırlarını da genişleten bir kurumdur.¹⁶

Bir örnekle açıklamak gerekirse;

A ve B hırsızlık yapmak için karar almışlar bu karar gereğince; A, soyulacak eve girmiş B ise onu arabada beklemiştir. Bu örnekte sadece A fail olmaktadır çünkü kanunda tanımlanan tipik hareketi sadece A yerine getirmiştir.¹⁷

¹² Kinhauser, Urs, *Strafrecht Allgemeiner Teil* 2. Auflage 2002, Baden Baden s. 388.

¹³ Roxin, Claus, *Strafrecht Allgemeiner Teil Band II* 2003, München s. 78 Woelk, Birgit, *Täterschaft bei zwei aktigen Delikten* 1993 Berlin, s. 22-26.

¹⁴ Gropp, s. 332 Burada Listz'ın modern ceza hukuku doktrinini kuran kişilerden olduğunu hatırlamakta fayda vardır.

¹⁵ Hauf, Claus – Jürgen, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2001, Neuwied s. 76.

¹⁶ Haft, s. 188.

¹⁷ Haft, s. 188.

Bu teori dolayısıyla faillik kurumunu açıklayamaması ve özellikle organize suçlulukta örgüt liderinin cezai statüsünü tanımlayamaması dolayısıyla yoğun eleştirilere uğramıştır.¹⁸ Ancak faillik ile şeriklik arasında kesin sınırlar çizebilmesi teorinin en kuvvetli yanını oluşturmaktadır.

b. Subjektif Teori

Yargı içtihatlarında geçmişte yaşam alanı bulmuş bir teoridir. Ancak Alman Kanunu 25-I (tek başına faillik) yürürlüğe girdikten sonra kullanılmamıştır.¹⁹ Bu teoriye göre fail, fail olma isteğini içeren ve buna göre hareket eden, fiili kendisi için isteyen kimsedir. (animus auctoris) Şerik ise, sadece katılma isteğiyle hareket eden herhangi bir asli faillik isteği bulunmayan, fiili başkası hesabına gerçekleştiren (animus socii) kimsedir.

Yukarıdaki örneğe dönecek olursak;

Burada (B) araç içerisinde oturmasına rağmen içerisinde asli faillik kastı taşıyorsa fail olabilmekte (A) ise yeri geldiğinde şerik olarak cezalandırılabilir.

Bu teori gerçek anlamda faillik ve şerikliği açıklamaktan çok uzaktır. Her olaya uygulanacak kesin kıstaslar gerçekleştirilemediğinden yoğun eleştirilere uğramıştır. Ancak Alman yargı içtihatlarında yer alan iki tanınmış eski-olaya uygulanmıştır. Babasından korktuğu için yeni doğmuş gayri meşru çocuğunu boğmak isteyen Anne A, kendisi çok güçsüz olduğu için kızkardeşi ile beraber çocuğu öldürmüştür. Olayın çözümünde bu teoriden yararlanan mahkeme, anneyi fail olarak cezalandırırken, kızkardeşi sadece yardım etmeden sorumlu tutmuştur. Başka bir olayda ise sovyet gizli servisinde çalışan bir ajan, Almanya da birden fazla adam öldürmüştür. Alman Mahkemesi ajanın bu suçları gizli servis hesabına ve onun baskısı altında yaptığını karar vererek ajanı sadece yardım etmeden sorumlu tutmuştur. Kuşkusuz Alman Ceza Kanunu'nun yeni hükümleri karşısında olayların çözüm şekilleri farklı olacaktır.²⁰

¹⁸ Haft, s. 188.

¹⁹ Haft, s. 188.

²⁰ Haft, s. 189.

c. Hakimiyet Teorisi

Teoriyi ilk geliştiren ve tanımlayan Maurach olsa da, teori bugünkü şeklini Roxin'in çalışmaları ile almıştır.²¹ Objektif ve subjektif teorinin hareket noktalarından yola çıkan bir sentez arayışına girişmiştir.²² Alman doktrininde bu teoriyi objektif ve subjektif yönlü hakimiyet teorisi olarak ikiye ayırıp inceleyen yazarlar da vardır.²³ Bu teoriye göre Fail; iştirak halinde işlenen bir suçta merkezi anahtar ve hakim hareketi yapan suç sürecini kendi özgün iradesi ile yöneten ve bu süreci durdurabilme erkine sahip olan kişidir. Bu kişi aynı zamanda kanundaki hareketi gerçekleştirecek subjektif iradeye de sahip olması gerekmektedir. Suçun gerçekleşme erkini elinde bulundurmaksızın suça katılan kimseler şerik olarak tanımlanmaktadır. Suça katılım hareketi kanundaki tipik hareket dışındaki hareketlerdir. Hakimiyet teorisi de kendi içerisinde alt dallara ayrılmaktadır.

aa. Hareket Üzerinde Hakimiyet: Buna göre Fail, kendi hareketiyle kanunda tanımlanmış tipik sonucun gerçekleşmesine yol açan kimsedir. Alman Ceza Kanunu'nda tanımlanmış tek başına failliği açıklamak için kullanılmaktadır.

bb. İrade Üzerinde Hakimiyet: Kendisi fail olmak kastıyla bir başkasını suçta araç olarak kullanan ve onun tipik hareketi gerçekleştirmesini sağlayan kişi, araç olan kişinin iradesi üzerinde hakimiyet kurmuştur. Bu teori Alman Ceza Kanunu'nda dolayısıyla faillik kurumunu açıklamak için kullanılmaktadır.

cc. Fonksiyonel Hakimiyet: Burada fail suçu başka birisiyle ya da birileriyle beraber işlemektedir. Ancak kişinin hareketi fonksiyonel bir anlam taşımaktadır. Burada fail olarak kabul edilen kişinin hareketi olmaksızın suç planının başarıya ulaşması söz konusu değildir.²⁴ Bu kıstasda Alman hukukunda, müşterek faillik düşüncesini açıklamak için kullanılmıştır.

Bu üç kıstasa göre fiil üzerinde hakimiyet kuramayan kişiler iştirakte fail olarak nitelenemezler. Bu kişiler iştirakte, azmettirici ya da yardım eden sıfatıyla suç ortağı olarak sorumludurlar.

²¹ Gropp, s. 334, Roxin teori üzerindeki en önemli eseri "Täterschaft und Tatherrschaft" adli doçentlik çalışmasıdır. Bkz., Joecks. s. 113

²² Haft, s. 189

²³ Karşılaştırmak için bkz., Gropp 332

²⁴ Hauf, s. 76

Hakimiyet teorisi gerek subjektif teorinin getirmiş olduğu güvensiz faillik yaklaşımını ortadan kaldırması gerekse failliğin değişik ortaya çıkış biçimleri olan dolayısıyla faillik ve müşterek faillik düşüncelerini açıklayabilen kıstaslar getirmiş olması dolayısıyla diğer teorilere göre üstünlük kazanmıştır. Bu teori de kuşkusuz diğer teoriler gibi kusursuz değildir. Aralarında Schmidhauser, Jakobs ve Stein gibi ünlü Alman ceza hukukcularının da bulunduğu kişiler tarafından ciddi eleştirilere uğramıştır. Bu eleştiriler ışığında çeşitli kısımları değiştirilmiş, çeşitli kısımları sağlamlaştırılmıştır.²⁵ Ancak hiç kuşkusuz şu an için Alman Hukukunda en çok üzerinde durulan ve geçerli kabul edilen teori olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak Alman uygulamasının sadece bu teoriye dayandığı söylenemez. Alman içtihatları, dar subjektif teori ve hakimiyet teorisini temel alıp çeşitli destek ölçüler kullanarak sonuca ulaşmaktadır.²⁶

3. Faillik Formları

a. Tek Başına Faillik

Alman Ceza Kanunu'nda (§25 I) tanımlanmıştır. Tek başına fail kendi davranışı ile tipikliğin objektif ve subjektif unsurlarını kendisi gerçekleştiren kimsedir. Bugün için problemsiz bir alan olarak görülmektedir.²⁷ Ancak tek başına failliğin söz konusu olabilmesi için suç tipinin buna uygun olması gerekmektedir. Alman kanunda yer alan doktriner tartışmalarda da ağırlıklı olarak yer tutan öyle suç tipleri vardır ki, bu suçların işlenebilmesi için failin belli bir hukuki statüde yer alması gerekmektedir. Gerek özgü suçlar, gerek bizzat işlenebilen suçlar gerekse yükümlülük suçları ancak belli kişiler tarafından işlenebilir. Bu suçlarda faillik niteliğine sahip olmayan herkes şerik olarak sorumlu olabilmektedirler.

b. Dolayısıyla Faillik

Alman Ceza Kanunu (25/ II) de düzenlenmiştir. Buna göre suçu bir başkası vasıtasıyla işleyen kimseye dolayısıyla fail adı verilmektedir.

²⁵ bkz., Joecks. s. 113

²⁶ Haft, s. 189

²⁷ Haft, s. 194

Burada temel olarak kanundaki tipik filli gerçekleştiren kişi (öndeki kişi, araç kişi) ve işlenmesini sağlayan (arkadaki kişi) dolayısıyla fail, olmak üzere iki kişi vardır ve öndeki kişi, dolayısıyla failin aleti durumundadır. Burada dolayısıyla fail öndeki kişinin hareketini cebir, tehdit ya da bir hata vasıtası ile yönetmektedir. Suç üzerindeki esas hakimiyet öndeki kişinin üzerindeki iradi hakimiyet dolayısıyla, dolayısıyla faile aittir. Ayrıca dolayısıyla failin suç ve öndeki kişi üzerindeki hakimiyeti öndeki kişinin zihni bir zayıflığından ortaya çıkmış olabilir. Örneğin öndeki kişi akıl hastası ya da cezai sorumluluğu olmayan bir çocuk olabilir. Dolayısıyla failik durumunda suçun tipik hareketini gerçekleştiren öndeki kişinin cezai sorumluluğundan (taksirli suçlara ilişkin tartışmalar ve failin arkasındaki fail öğretisi bir yana bırakılırsa) bahsedilemez.

Dolayısıyla faillik çeşitli formlarda ortaya çıkmaktadır. Bu formları belirleyen husus öndeki kişinin yapmış olduğu hareketin hukuki nitelenmesine dayanmaktadır.

ba. Hareketin Tipik Olmaması

Alman doktrininde verilen tipik örnek mağdurun ve alet olarak kullanılan kişinin birleştiği durumlardır. Bir kişinin kendisini öldürmesi ve yaralanmasının sağlanması buna örnektir.²⁸ Örneğin öndeki kişinin yüksek gerilim hattına dokunmasına yol açarak ölümüne yol açan dolayısıyla fail Alman Kanununun 212. madde gereğince niteliksiz adam öldürme suçundan sorumludur. Doktorun bilinçli bir şekilde hastaya yanlış tanı koyup kanser olduğunu söyleyerek intiharına yol açması örneğinde olduğu gibi, kişinin bilinçli bir şekilde intiharına yol açmakta buradaki dolayısıyla faillik kurumuna örnektir.²⁹

bb. Araç Kişinin Kusurlu Olmaması

Alet olarak kullanılan kişinin kastının ortadan kaldırıldığı fiili hata durumuna düşürüldüğü durum anlatılmak istenmektedir.³⁰

²⁸ Bu olaylarda dolayısıyla fail Alman CK'nun 211 ve 223. maddeleri gereğince sorumludur.

²⁹ Gropp, s. 339, burada da doktor, Alman Kanunu'nun 212 ve 25 maddeleri dolayısıyla Dolayısıyla fail olarak adam öldürmeden sorumludur.

³⁰ Ayrıca özel kast gerektiren suçlar bakımından özel kastın bulunmadığı durumlarda dolayısıyla faillik durumuna yol açabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz., Gropp, s. 340.

Otelde konuk olarak kalan hırsız H aynı odada kaldıkları M nin kol saatini odadaki masa üzerinde bıraktığını farketmiş, oda görevlisi (O) dan saatini odada bıraktığını getirmesini rica etmiştir. (O) saati odadan alarak(H)'ye teslim etmiştir. Burada (O), kastı olmadığı için hırsızlık suçundan sorumlu değildir. (H) dolayısıyla fail olarak sorumludur.³¹

Ayrıca kişinin yaşamına, vücuduna ve özgürlüğüne karşı bir eylemle kusurluluğu ortadan kaldıran ızdırar hali (AL.CK.35) çerçevesinde kişinin suç islenmeye zorlanması durumunda öndeki kişi değil, onu bu suçu işlemeye mecbur kılan kişi dolayısıyla fail olarak sorumludur.³² Örneğin; başkasının kafasına silah dayayarak ona suç işletmek.

bc. Hareketin Hukuka Uygun Olduğu Durum

Bu durumda da alet olarak kullanılan kişinin hareketi hukuka uygundur. Hareket suçun oluşabilmesi için gerekli olan hukuka aykırılık unsurundan yoksundur. Örneğin;

A kasıtlı ve yalan bir ithamla baskasının yakalanmasına yol açmıştır. Burada ceza kovuşturma organlarının hareketi hukuka uygundur, Ancak A kişi özgürlüğünün sınırlanması suçundan dolayısıyla fail olarak sorumludur.³³

Dolayısıyla failiğin kanunun uygulanmasında oynadığı en önemli rol, öndeki failin hareketinin suç için gerekli olan tipiklik ve hukuka aykırılık unsurunun bulunmadığı durumlarda arkadaki kişinin cezalandırılmasının sağlanmasıdır. Her ne kadar bu gibi durumlarda azmettiricilik kurumu akla gelse bile, kişinin azmettirici olarak sorumlu olabilmesi için, tipik ve hukuka aykırı bir haksızlığın bulunmuş olması gereklidir. Bu ve benzeri hukuki durumlarda azmettiricilik sıfatı için gerekli olan objektif ve subjektif koşulları sağlaması söz konusu değildir.

Öndeki kişinin hata durumuna düşürüldüğü durumlarda, kanunda düzenlenmiş ise araç olarak kullanılan kişinin taksirli sorumluluğundan bahsedilebilmektedir. Öndeki kişinin taksirli sorumluluğunun olması dolayısıyla failin kasıtlı sorumluluğunu etkilememektedir. Taksirli suçlarda dolayısıyla faillik durumu yoktur. Çünkü başkasının iradesi

³¹ Haft, s. 88.

³² Gropp, s. 337.

³³ Haft, s. 89.

üzerinde bir egemenliği gerektiren dolayısıyla faillik kurumunun yapısı taksirli hareketlere uygun değildir.³⁴ Ayrıca bizzat işlenen suçlar ve özgü suçlar bakımından dolayısıyla faillik söz konusu olmamaktadır.³⁵ Ayrıca ihmal suretiyle işlenen suçların yapısı da dolayısıyla faillik kurumuna uygun değildir. Çünkü garantörlük görevinin bilerek ihmal edildiği durumlarda artık doğrudan faillik söz konusu olmaktadır.³⁶

c. Müşterek Faillik

Alman Ceza Kanunu'nun 25. maddesi 2. fıkrasında müşterek failliği tanımlamıştır. Buna göre, suçu başka birisi ile ortaklaşa gerçekleştiren (irtikap eden ve beraber gerçekleştiren) kişiler müşterek fail olarak cezalandırılmaktadır. Müşterek bir suçun beraberce gerçekleştirilmesi prensibine dayanmaktadır. Beraberce işlemekten kasıt, müşterek faillerin fiili bilinçli ve istekli bir şekilde beraberce gerçekleştirmeleridir.³⁷ Suç, müşterek faillerin eşit partnerler şeklinde karşılıklı çalışmalarının bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Değişik zamanlardaki değişik objektif katkılardan hangilerinin yardım etme hangilerininse müşterek faillik olarak niteleneceği tartışmalar yaratmıştır. Bunun ortaya çıkarıldığı hukuki belirsizlik ortamını fonksiyonel hakimiyet teorisi ortadan kaldırmaya çalışmıştır.

Bu teoriye göre failin müşterek fail olarak sorumlu tutulması için, suç planı doğrultusunda karşılıklı bir işbirliği içerisinde suçu beraberce gerçekleştiren kimselerin fiili üzerinde ortaklaşa hakimiyet kurmaları asıdır.³⁸ Hazırlık hareketlerinin beraberce yapılmasının sonuçta müşterek faillğe yol açıp açamayacağı tartışma konusu olmuştur, ancak doktrindeki ağırlıklı görüş bunun yeterli olmadığı hiç bir hazırlık hareketine katılmanın, fiil üzerinde fonksiyonel bir hakimiyet kuramayacağı yönündedir.³⁹

Ancak karşıt görüşte olanlar ise, hazırlık aşamalarında yapılmış bir hareketin suç için olmazsa olmaz koşulda bulunduğu ve suçun gerçekleşme aşamasının bu harekete dayandığı durumlarda müşterek

³⁴ Gropp, s. 341, Haft, s. 190.

³⁵ Gropp, s. 341, Haft, s. 190.

³⁶ Gropp, s. 343, Haft, s. 190.

³⁷ Gropp, s. 347.

³⁸ Joecks, s. 129.

³⁹ Roxin, Claus: Strafrecht Allgemeiner Teil Band II 2003 München s. 78 .

failliğin mümkün olduğu görüşündedirler.⁴⁰Müşterek failliğin ortaya çıkarılabilmesi için subjektif ve objektif olmak üzere iki unsurun bir arada bulunması gerekir.⁴¹

Bunlar:

1. Suçu Beraber İşleme Planı ve Kararı, (Subjektif Unsur)

Burada subjektif koşul olarak karşımıza çıkan bu husus suçun birlikte işlenmesi kararının verilmesi ve bunun planlanmasıdır. Ortaklaşa gerçekleştirilecek suç, istisnasız olarak tarafların karşılıklı bilincinin ve istencinin bir ürünü olmaktadır. Bunun doğal sonucu olarak, birbirinden habersiz olarak aynı amaca ulaşmak için çalışan insanlar arasında bu subjektif unsur bulunmazsa herhangi bir müşterek faillik durumu ortaya çıkmamaktadır.⁴² Suçun en başından itibaren suç planı üzerinde beraber çalışılması ve kesinleştirilmesi gerekli değildir.

Başkasının yapmış olduğu suç planı kabul edilerek de subjektif unsur sağlanmış olabilir.⁴³ Suçun birlikte işlenmesi kararı suçu icra hareketlerine başlamadan önce verileceği gibi suç sonuçlanıncaya kadar geçen sürede de verilebilir. Müşterek faillerin, ortaklaşa hareketi sona erdikten sonra, müşterek faillerden birisinin harekete devam ettiği durumlarda artık geçerli suç planından bahsedilemez. Alman Mahkemesi, kızlarını öldürmek isteyen çiftin sonuca ulaştıkları düşüncesi ile icra hareketlerini sona erdirdikleri, adamın olay yerinden ayrılmasından sonra, çocuğun yaşadığını fark eden annenin kızı öldürmesi üzerine vermiş olduğu kararda, müşterek failliğin sadece adam öldürmeye teşebbüste söz konusu olduğunu suçun sona erdirilmesi aşamasında kadının yalnız olduğunu, bu durumda artık ortak suç planından bahsedilemeyeceğini belirtmiştir. Suçun sona erdirilmesinin adamın hisleri doğrultusunda gerçekleştirildiği ya da eğer çocuğun ölmediğini farketseydi, muhakkak suçu sonuçlandıracağı gibi tezlerin birer hipotezden ibaret olduğunu ve

⁴⁰ Kindhauser, s. 400. Bu görüşte olanlar organize suç liderlerinin, müşterek fail olduklarına ilişkin görüşlerini bu prensibe dayandırmaktadırlar ve objektif teoriden hareket etmektedirler. Kindhauser, s. 391.

⁴¹ Hoft, s. 197 Roxin kendi çalışmalarında 3. bir unsur daha belirtmektedir, İcra hareketleri aşamasında yapılmış fonksiyonel hareket. bkz., Roxin, s. 78.

⁴² Roxin, s. 78. Bu durumda yanyana faillik müessesesi akla gelmelidir. Ayrıntı için bkz., aşa. başlık "Yanyana Faillik".

⁴³ Roxin, s. 78.

ceza hukukunun hipoteze dayalı sorumluluk kurmadığını söylemiştir. Mahkemeye göre bu tür durumlarda ortak bir suç planından ve bunun beraberce gerçekleştirilmesinden bahsedilemez.⁴⁴

Öte yandan suçun manevi koşullarından olan kast ya da eğer kanunda özel kast aranıyorsa bu hususların failde bulunması gerekir⁴⁵ Bu hususlardan özellikle suçun beraberce bilinerek ve istenerek yapılması hususundan dolayı taksirli suçlar ortaklaşa fail olarak işlenemezler.⁴⁶

2. Suçun Ortaklaşa Gerçekleştirilmesi (Objektif Unsur)

Müşterek failliğin objektif koşulu suçun beraberce işlenmesidir. Burada gerçekleşen suç tipik bir ortak çalışmanın ürünüdür.⁴⁷ Kanuni tanımda yer alan suçun objektif koşullarından bir kısmını gerçekleştiren fail, bu çalışmasıyla suçun gerçekleşmesini mümkün kılmaktadır.⁴⁸ Prensipten itibaren müşterek faillerin suçu beraber irtikap etmeleri asıldır. Ancak suçu beraber işlemek aynı zamanda işlemek anlamına gelmemektedir. Suçun müşterek faillerden herbirince aynı zamanda işlenmesi bir koşul olarak karşımıza çıkmamaktadır. Bu bakımdan kişinin müşterek fail olarak sorumlu olabilmesi için, suç planı doğrultusunda tipik hareketin en azından bir kısmını gerçekleştirmiş olması gerekmektedir.⁴⁹ Bu hareket suçun gerçekleştirilmesi için fonksiyonel bir anlam taşımaktadır. Hırsızlık suçunda kapıyı maymuncukla açan (A) ve parayı alan (B) farklı hareketleri yapmalarına rağmen müşterek fail olarak sorumludurlar. Suç planı doğrultusunda, kapının maymuncukla açılmasından 1 gün sonra (B) nin parayı alması durumunda da sonuç değişmemektedir.⁵⁰ Burada hareketler eş zamanlı değildir.

Öte yandan suçun beraberce gerçekleştirilmesi koşulunun sağlanabilmesi için faillerden her birinin olay yerinde bulunması da önemli değildir. Olay yerinin uzağından suçun gerçekleştirilmesi için gerekli olan bilginin iletişim vasıtaları ile olay yeri failine aktarılmasında da suç beraber işlenmiş kabul edilir.⁵¹

⁴⁴ Roxin, s. 79.

⁴⁵ Holf s. 197.

⁴⁶ Gropp, s. 347.

⁴⁷ Holf s. 197.

⁴⁸ Roxin, s. 77.

⁴⁹ Gropp, s. 348.

⁵⁰ Roxin, s. 82.

⁵¹ Roxin, s. 82.

Yukardaki örneklerin yan anlamlarından çıkartılacağı gibi, fiil üzerinde ortak hakimiyet kuramamış ve beraberce gerçekleştirilmemiş hareketleri yapan kimseler müşterek fail olarak değil, yardım eden olarak sorumludurlar.

d. Yanyana Faillik

Kanunda düzenlenmemiş fakat doktrin tarafından işlenen bir faillik formu olarak karşımıza çıkmaktadır. Tarihi Roma Hukuku'na kadar dayanmaktadır.⁵² Yanyana faillik, birden fazla kişinin bir suçu, dolayısıyla fail, müşterek fail ve herhangi bir iştirak kalıbı içerisinde olmaksızın gerçekleştirmeleridir.⁵³ Burada dikkat edilmesi gereken failler arasında her hangi bir ortak suç işleme kararının olmamasıdır. Bu karar olmaksızın failler suçun tipik unsurunu gerçekleştirmektedirler.

Yanyana faillik özellikle herhangi bir iştirak formu olmayan taksirli suçlar alanında kendisini göstermektedir ve çeşitli içtihatlarla rastlanmaktadır.⁵⁴ Karşı yönlerden hız limitinin üzerinde araç kullanan (A) ve (B)'nin çarpışması sonucu yaya (O)'nun yaralanmasında Alman Mahkemesi iki tarafı yanyana fail olarak sorumlu tutmuş ve her ikisini de adam yaralamaktan cezalandırmıştır.⁵⁵

Kasıtlı suçlarda seyrek olarak karşımıza çıkmaktadır.⁵⁶

A ve B beraberce bir evi soymaktadırlar. A ve B arasında ortaklaşa faillğe ilişkin bir plan ve anlaşma subjektif unsur bulunmamaktadır. 242. madde gereğince ayrı ayrı hırsızlık suçundan sorumludurlar.

Yan yana failliğin ceza hukuku doğmatığı bakımından bir anlamı yoktur. Her fail kendi kusurlu hareketine göre cezalandırılmaktadır.⁵⁷ Ancak pratik bir anlamı vardır. ALCK 24/2 ye göre iştirak halinde işlenen suçlardan teşebbüs aşamasında gönüllü vazgeçen kişi, iştirak bağından çözümlenerek yan fail haline gelmekte o ana kadarki işlemiş olduğu

⁵² *Corpus iuris civilis*'te yer alan haksız fiille ilgili kuralların ceza hukuku alanına aktarılması ile, oluşmaya ve tartışılmaya başlamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz., Murmann, Uwe, *Die Nebentaterschaft im Strafrecht*, Berlin 1993. s. 21.

⁵³ Holf, s. 199.

⁵⁴ Holf, s. 199.

⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz., Murmann, s. 19.

⁵⁶ Holf, s. 199.

⁵⁷ Roxin, s. 105.

suçlardan yan faillik hükümlerine göre cezalandırılmakta ve teşebbüs edilen suçtan cezalandırılmamaktadır.⁵⁸ Yan yana faillikle ilgili temel problem kişilerin yapmış oldukları fiillerin karşılıklı olarak illiyet bağı zinciri içerisinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. Ancak bu sorunun cevabı illiyet bağıyla ilgili genel kurallarda yer almaktadır.⁵⁹

Sonuç

ALCK faillikle ilgili üç kanuni tip düzenlenmiştir. Bunlar, *“Tek Başına Faillik, Müşterek Faillik ve Dolayısıyla Faillik”* tir. Bunlara doktrin tarafından geliştirilen *“Yan Yana Faillik”* kurumu da eklenebilir. Tekbaşına fail tipik fiili gerçekleştiren kimse iken, müşterek fail tipik fiili beraberce gerçekleştiren kimseler, dolayısıyla fail ise, suçu bir başkasını araç olarak kullanarak tipik fiili gerçekleştiren kimsedir. Basit olaylar bakımından faillik formlarının ortaya konulması sorun yaratmamaktadır. Ancak olayın içerisine müşterek faillik, özgü suçlar ve yükümlülük suçları gibi nisbeten sıkıntılı konular girdiğinde sorunlar yaşanmaktadır. Bu tür sorunların çözümünde kullanılan ve doktrin tarafından genel kabul gören kıtas *“Hakimiyet Teorisi”* dir.

Yeni Türk Ceza Kanunu incelendiğinde Alman Ceza Kanunu’nun faillikle ilgili hükümlerinin Yeni Türk Ceza Kanunu’nu yoğun olarak etkilediği gözlenmektedir. Bu etki o kadar yoğundur ki kanunun gerekçesinde⁶⁰ Faillikle ilgili temel kıtasın Hakimiyet teorisi olduğu açıkça yazılmıştır. Yeni Türk Ceza Kanunu’nda *“Tek Başına Faillik”*, özel hükümlerdeki tipik fiili gerçekleştiren kimse olduğu için ayrıca düzenlenmemiş, Faillik başlığı altında Müşterek Faillik ve Dolayısıyla Fail düzenlenmiştir. Ayrıca Kanun’un taksirle ilgili 22. maddenin 5. bendinde *“Birden Fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir.”* denilmiştir. Bu maddenin uygulaması Alman Hukuku’ndaki yanyana faillikle ilgili tartışmaları akla getirecektir. Hiç kuşkusuz uygulama geliştikçe Alman Hukuku’nda bulunan ve yukarıda anılan ve doktriner tartışmaları beraberinde getiren konular bizimde karşımıza çıkacaktır. Bu tür konularla karşılaşıldığında her hangi bir hataya sebebiyet verilmemesi

⁵⁸ Holf, s. 200

⁵⁹ Roxin, s. 105

⁶⁰ Bkz., 37. maddenin gerekçesi.

için, Türk ceza hukuku doktrininde faillik ve iştirakle ilgili yayınların çoğaltılması ayrıca Alman Doktrininin ve yargı kararlarının bu konudaki birikiminden de azami şekilde faydalanılması gerekmektedir.

Kaynakça

- Grop Walter, *Strafrecht Allgemeiner Teil. 2. Auflage* Berlin 2001.
- Haft, Fritjot, *Strafrecht Allgemeiner Teil. 5. Auflage*, München 1992.
- Hauf, Claus - Jürgen, *Strafrecht Allgemeiner Teil, Kurzlehrbuch*, Neuwied 2001.
- Jakobs Günther, *Strafrecht Allgemeiner Teil Die Grundlagen und die Zurechnungslehre 2. Auflage*, Berlin 1991.
- Joecks, Wolfgang, *Studien Kommentar STGB. 5. Auflage* München 2004.
- Kinhauser, Urs, *Strafrecht Allgemeiner Teil: 2. Auflage* Baden Baden 2002.
- Murmann, Uwe, *Die Nebentaterschaft im Strafrecht*, Berlin 1993.
- Roxin, Claus, *Strafrecht Allgemeiner Teil, Band II* München 2003.
- Roxin Claus- Ifsen Osman, *Der Allgemeine Teil des neuen türkischen strafgesetzbuches, Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, 2005/4 s 228-243. *Strafgesetzbuch*, 40. Auflage München 2005.
- Woelk, Birgit, *Taterschaft bei zwei aktigen Delikten*, Berlin 1993.

KADINA YÖNELİK EVLİLİK İÇİ ŞİDDETİN HUKUKİ BOYUTLARI

Ceza Kanunu, Medeni Kanun ve Ailenin Korunmasına Dair Kanun Kapsamında Bir İnceleme

Emel BAYDUR*

Burcu ERTEM**

Giriş

Kadınlar asırlar boyunca sürdürdükleri toplum ve aile içinde cinsel eşitlik mücadelesinin sonuçlarını, ülkemizde son dönemde yapılan kimi anayasal ve yasal düzenlemelerle –en azından hukuki platformda– kısmen kazanmışlardır. Normlar hiyerarşisine uygun olarak öncelikle anayasal değişikliklerin incelenmesi yerinde olur. 2001 ve 2004 yıllarında Anayasa’da yapılan değişikliklerle kadın erkek eşitliğine ilişkin iki yeni adım atılmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 4709 sayılı Kanun’un 17. maddesi ile Türkiye Cumhuriyet Anayasası’nın 41. maddesinin birinci fıkrasına “*ve eşler arasında eşitliğe dayanır*” ibaresi eklenmiştir. Bu değişiklik sonrasında Anayasa’nın “*Ailenin Korunması*” kenar başlıklı 41. maddesi aşağıdaki şekli almıştır:

“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.”

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 5170 sayılı Kanun’un 1. maddesine göre Anayasa’nın 10. maddesinin birinci fıkrasından sonra gelmek üzere “*Kadınlar ve erkekler*

* Yard. Doç. Dr., Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

** Ar. Gör., Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.” fıkrası eklenmiştir. Bu değişiklik sonrasında Anayasa'nın “Kanun Önünde Eşitlik” kenar başlıklı 10. maddesi aşağıdaki hali almıştır:

“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

Bu değişiklikler sonucunda kadınların erkeklerle eşit haklara sahip oldukları, daha açık bir ifadeyle anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Üstelik devlete bu eşitliğin yaşama geçirilmesini sağlama yükümlülüğü getirilmiştir. Ayrıca kadına aile içinde de eşitlik anayasal bir hak olarak tanınmıştır.

Yasal değişikliklerden inceleme kapsamında değerlendirilecek en önemli ikisi 4721 sayılı ve 22.11.2001 tarihli Türk Medeni Kanunu ile 5237 sayılı ve 26.09.2004 tarihli Türk Ceza Kanunu'dur. Daha eski tarihli bir değişiklik olmakla birlikte, 4320 sayılı ve 14.05.1998 tarihli Ailenin Korunmasına Dair Kanun da konu açısından taşıdığı önem nedeniyle, incelemenin kapsamına dahil edilmiştir.

Evlilik içi şiddetin ortaya çıkış biçimleri fiziksel şiddet, psikolojik şiddet ve cinsel şiddettir.¹ Evlilik içi fiziksel şiddet kadına yönelik olarak genellikle itilip kakılmak, tartaklanmak, dövülmek (tekme, yumruk, tokat vb.), kesici veya vurucu aletlerle bedenine zarar verilmek şeklinde ortaya çıkmaktadır. Kadına yönelik evlilik içi psikolojik şiddetin başlıca görünüm şekilleri hakarete uğraması, aşağılanması, aldatılması, tehdit

¹ Benzer görüş için bkz., Güven, K., “4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'un Getirdiği Hukuki Tedbirler”, GÜHFD (Prof. Dr. İhsan Tarakçıoğlu'na Armağan), S. 1-2, 1998 Ankara, s. 19. Bazı yazarlar evlilik içi şiddeti, fiziksel ve psikolojik (sözlü) olmak üzere ikiye ayırarak; cinsel şiddeti, fiziksel şiddet başlığı altında değerlendirmektedirler. İkili ayrımı benimseyen yazarlar için bkz., Erdoğan, M., “Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Uygulaması”, *Hukukta Kadın Sempozyumu*, Ankara 2000, s. 91; Ayan, S., *Evlilik Birliğinin Korunması*, Ankara 2004, s. 298- 299. Ancak, özellikle yeni TCK'nın kabulü ile cinsel şiddetinin arz ettiği nitelikli özellik nedeniyle ayrı bir şiddet türü olarak ele alınması daha yerinde olacaktır. Türkiye'de evlilik içi şiddet ile ilgili istatistik veriler için bkz., *Türkiye'de Aile İçi Şiddet*, İstanbul 2003.

edilmesi, istediği insanlarla görüşmesinin engellenmesidir. Evli kadının isteği dışında, istemediği şekilde ve ortamda cinsel ilişkiye zorlanması ise cinsel şiddet örnekleridir.

Bu üçlü ayrımına ek olarak, dördüncü bir evlilik içi şiddet türü olarak ekonomik şiddeti sayanlar da vardır. Ekonomik şiddet, ekonomik kaynakların ve paranın kişi üzerinde bir yaptırım, tehdit ve kontrol aracı olarak kullanılması şeklinde tanımlanabilir.² Ancak ekonomik şiddet, aslında sonuçları itibariyle psikolojik şiddetin alt başlıklarından birini oluşturabilecek niteliktedir.

Kadına yönelik evlilik içi şiddetin yasal boyutlarının incelenmesine geçilmeden önce, özellikle kadınların maruz kaldığı şiddetin önlenmesi konusundaki yaklaşımların daha net anlaşılabilmesi için, genel olarak kadına yönelik şiddetin üzerinde durulmasında fayda vardır.

I. Kadına Yönelik Şiddet

Kadına yönelik şiddet kadının yaşam hakkının, güvenliğinin, onurunun, özgürlüğünün (düşünsel, ekonomik, cinsel vb.) ve bedensel bütünlük hakkının sırf kadın olması nedeniyle her türlü ihlalidir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 30.04.2002 tarihli "*Tavsiye Kararı'na Ek*"³ çerçevesinde kadına yönelik şiddet, "*cinsiyete dayalı, kadınlara fiziksel, psikolojik veya cinsel zarar veya sıkıntı veren ya da vermeye yol açabilecek her türlü şiddet fiili ya da tehdidi*" olarak tanımlanmıştır. Tanımlamayı takiben fiziksel ve ruhsal saldırganlık, psikolojik istismar, ırza geçme ve cinsel istismar, çiftler arasında yaşanan evlilik içi veya evlilik dışı tecavüz de dahil olmak üzere aile içinde ya da hanede karşılaşılan şiddet, kadına yönelik şiddet örnekleri olarak sayılmıştır.

Pekin+5 Sonuç Belgesi⁴ uyarınca kadına yönelik şiddet, "*kadının fiziksel, psikolojik ve cinsel zarar görmesi veya acı çekmesi ile sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel olan bu tip hareketleri ve hareket tehditlerini içine alacak şekilde, baskıyı ya da özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren, ister toplum önünde ister özel hayatta meydana gelmiş olsun, cinsiyete dayalı her*

² Uçar, M. A., *Aile İçi Şiddet ve Aile Koruma Yasası*, Ankara 2003, s. 82.

³ Metin için bkz., [http://www.ksggm.gov.tr/\(28.05.2006\)](http://www.ksggm.gov.tr/(28.05.2006)).

⁴ Metin için bkz., A/RES/S-23/3, <http://www.un.org/womenwatch/daw/followup/ress233e.pdf> (28.05.2006).

türden şiddet” olarak tanımlanmıştır. Kadına yönelik şiddet örnekleri olarak, dayak dahil aile içinde meydana gelen fiziksel, cinsel ve psikolojik şiddet, çeyizle bağlantılı şiddet, evlilikte tecavüz, zorla kısırlaştırma ve düşüğe zorlama sayılmıştır.

Bu belgede kadına yönelik şiddetin, eşitlik, kalkınma ve barış hedeflerine ulaşılması açısından engeller yaratarak, kadınların insan haklarını ve temel özgürlüklerini kullanmalarını engellediği, bozduğu ve değersiz hale getirdiği belirtilmiştir. Zira bütün toplumlarda kadınlar ve kız çocukları –az ya da çok ölçüde– fiziksel, psikolojik ve cinsel şiddete maruz kalmaktadırlar. Kadınların sosyal ve ekonomik statüsünün düşük olması, kadınlara yönelik şiddetin hem nedeni hem de sonucu olabilmektedir.

Kadına yönelik şiddet, erkeklerin hakimiyetine ve kadına yönelik ayrımcılığa yol açan; kadının ilerlemesini engelleyen, kadınla erkek arasında çağlar boyunca sürmüş eşit olmayan güç ilişkilerinin görünürdeki yüzüdür. Hayat boyunca devam eden kadına yönelik şiddet, temelde kültürel modellerden, özellikle de belirli geleneksel veya adet olmuş uygulamaların zararlı etkilerinden kaynaklanır. Irk, cinsiyet, dil veya dinle bağlantılı bütün aşırı hareketler ailede, iş yerinde, toplulukta ve toplumda kadına uygun görülen düşük statüyü devamlı hale getirir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 30.04.2002 tarihli “*Kadınların Şiddete Karşı Korunmasına İlişkin Tavsiye Kararı Rec(2002)5 ve İzahat Belgesi*”⁵ kapsamında üye ülke hükümetlerine bir takım tavsiyelerde bulunmuştur. Bunlardan özellikle dikkat çekici olanları, kadınlara insan hakları ve temel özgürlüklerin tanınması, bunları kullanma, bunlardan yararlanma ve bu hakların korunmasını teminat altına alma konusudur. Söz konusu tavsiye kararında kadınlara karşı uygulanan erkek şiddetinin, kadınlarla erkekler arasındaki eşitsiz güç ilişkilerinden kaynaklanan temel bir yapısal ve toplumsal sorun olduğunun altı çizilmiştir. Bu nedenle üye devletlere yapılan tavsiyede erkeklerin, kadınlara karşı uygulanan şiddetle mücadeleyi hedefleyen eylemlere katılımının teşvik edilmesi önerilmiştir.

Rec(2002)5 sayılı Tavsiye Kararı’na Ek’in “*Kadınlara Karşı Şiddetle İlgili Genel Önlemler*” başlığı altında, kadınların herhangi biri tarafından herhangi bir şiddete maruz bırakılmama hakkını teminat altına almanın

⁵ Metin için bkz., Rec (2002)5 <http://www.ksggm.gov.tr/> (28.05.2006).

devletlerin çıkarına olduğu hatırlatılmış ve devletlerin sorumluluğunda olan bu alanın milli politikalarda önceliğe sahip olması gerektiği vurgulanmıştır. Bu kapsamda üye devletlere ceza hukuku ve medeni hukuk alanlarında kadına yönelik şiddetle ilgili düzenlemeler yapmaları ve önlemler almaları hususlarında telkinlerde bulunulmuştur.

Ceza hukuku alanında kişiye karşı şiddet kullanılmasının (özellikle fiziksel veya cinsel şiddet kullanımının) sadece ahlak, onur veya terbiye ihlali olmayıp; kişinin fiziksel, psikolojik ve/veya cinsel özgürlüğünün ihlalinin teşkil ettiğini belirten hükümler içermesinin sağlanması tavsiye edilmiştir. Özellikle ulusal yasaların evlilik içi ya da dışındaki birlik-teliklerde taraflar arasındaki cinsel şiddet ve tecavüzü cezalandırması önerilmiştir.

Medeni hukuk alanında yapılan önerilerden ilki, şiddet kullanıldığı kanıtlandığında, mağdurlara olayın ciddiyeti ile orantılı olarak, maruz kaldıkları maddi ve manevi zararı (parasal, fiziksel, psikolojik, ahlaki ve sosyal zararlar dikkate alınarak) karşılayacak uygun tazminatın verilmesinin sağlanmasıdır. Üye devletler, mağdurlara hak ettikleri tazminatların ödenebilmesi için finansman sistemleri oluşturmayı gündeme almalıdırlar.

Pekin+5 Sonuç Belgesi uyarınca, evlilik içi tecavüz ve kadın veya kız çocukların cinsel tacizi dahil, her türlü ev içi şiddetle ilgili suç konularını düzenlemek için yasalar çıkartılmasının, uygun mekanizmaların güçlendirilmesinin ve şiddet olaylarının yargı önüne hızla getirilmesinin ulusal düzeyde hükümetlerce sağlanması gerektiği belirtilmiştir.

II. Kadına Yönelik Evlilik İçi Şiddetin Ceza Kanunu Kapsamında Değerlendirilmesi

Kadına yönelik evlilik içi şiddet, Ceza Kanunu kapsamında değerlendirilirken, yukarıda yapılan evlilik içi şiddetin ortaya çıkış biçimlerine ilişkin sınıflandırmaya sadık kalınacaktır. Yani bu bölümün başlıklarını fiziksel, psikolojik ve cinsel şiddet oluşturacaktır.

Konuya ilişkin esaslı incelemeye geçilmeden önce ifade etmek gerekir ki; suç tiplerinden bazıları müstakil olarak tek bir evlilik içi şiddet türünü içermekte, buna karşılık bazı suç tipleri ise somut olayın özelliklerine göre birden fazla şiddet türünün birlikte gözlemlendiği haller olarak ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, teker teker şiddet türleri

incelenirken, birden fazla şiddet türüne konu olabilecek suçlar yeri geldikçe belirtilecektir.

A. Fiziksel Şiddet

Kadına karşı uygulanan evlilik içi fiziksel şiddet türlerinden, suç oluşturan fiillerin incelenmesine kasten öldürme suçundan başlamak yerinde olacaktır. TCK m. 82/d'ye göre, kasten öldürme suçunun eşe karşı işlenmesi nitelikli hal sayılmıştır. Maddi açıdan incelendiğinde serbest hareketli suçlar kategorisine girmekte olan insan öldürme suçu, gerek davranış, hareket; gerekse ihmal suretiyle işlenebilir. Zira suçun ihmal suretiyle işlenmesi durumunda, aile hukukundan doğan "karşılıklı yardım ve dayanışma" yükümlülüğünün ihlali söz konusudur.

Kadınlar, vücut dokunulmazlıklarına karşı işlenen suçlarla da evlilik içi fiziksel şiddete maruz kalmaktadırlar. TCK m. 86/3-a, kasten yaralama suçunun eşe karşı işlenmesi durumunda şikâyet aranmaksızın verilecek cezayı yarı oranında arttırmaktadır.

Yaralama suçunun işlenmesinde kullanılan aracın mutlaka cebir olması gerekmez. Örneğin taşıdığı zührevi hastalığı, rızaya dayalı cinsel ilişki ile ve kasıtlı olarak başkasına bulaştıran veya gebeliğin sağlığı için ağır bir tehlike oluşturacağını bildiği bir kişiyi rızaya dayanan cinsel ilişki ile ve kasıtlı olarak gebe bırakan kimsenin fiili, yaralama suçunu oluşturacaktır.⁶ TCK m. 87'ye göre, yaralama suçunun gebe kadına karşı işlenip de çocuğunun vaktinden önce doğmasına veya düşmesine neden olması durumunda, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu oluşmakta ve cezası suçun temel şekline nazaran ağırlaştırılmaktadır.

Anayasa'nın 17. maddesinde de yasaklanan eziyet, bir kimsenin hem maddi vücut bütünlüğünün hem de manevi ruh sağlığının bozulması anlamına gelmekte olup TCK m. 96/2-b'de bu suçun eşe karşı işlenmesi ağırlaştırıcı sebep olarak düzenlenmiştir. Eziyetin yaralama, tehdit ve hakaretten farkları, aynı fiilde tüm bu suçları içerebilmesi; suçu oluşturan fiilin süreklilik arz etmesi; sistematik olabilmesi yani az çok bir plan dâhilinde de icra edilebilir olmasıdır.⁷

⁶ Toroslu, N., *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Ankara 2005, s. 42.

⁷ Soyaslan, D., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 5. Bası, Ankara 2005, s. 159.

TCK m. 108, bir kişinin bir şeyi yapması veya yapmaması ya da kendisinin yapmasına müsaade etmesi için bir kişiye karşı cebir kullanmasını suç saymıştır. Cebir, kişiye karşı fiziki güç kullanmak suretiyle, onun veya bir üçüncü kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zorlayıcı bir etki meydana getirilmesi⁸ olup; gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel bir direnmeyi bertaraf etmek amacı ile başvuru ve önemsiz sayılamayacak fiziki güç kullanılmasıdır.⁹

Kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma aslında psikolojik şiddet türü olmakla birlikte, kişinin bu fiili işlemek için veya fiili işlediği sırada cebir kullanması halinde fiziksel şiddet kapsamına girmektedir. TCK m. 109/2'de bu durum, ayrıca düzenlenmiş olup, TCK m. 109/3e'de eşe karşı işlenmesi nitelikli hal olarak öngörülmüştür.

Bazı suçların her somut olaya göre hem fiziksel hem de psikolojik şiddet oluşturmaları mümkündür. Bu tür suçların en iyi örneği aile düzenine karşı suçlar bölümünde düzenlenmiş olan kötü muamele suçudur. TCK m. 232/1'de kişinin aynı konutta birlikte yaşadığı kişilerden birine karşı kötü muamelede bulunması suç olarak düzenlenmiştir.

Ancak, bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, yasa koyucunun kullandığı "*aynı konutta birlikte yaşadığı*" ifadesinin bazı hallerde bu suçun eşe karşı işlenmesini olanaksız kılacağıdır. Zira kanunun lafzı ile bağlı kalındığında, haklarında ayrılık kararı verilmiş veya TMK m. 197 gereğince aynı konutta yaşamayan eşlerin birbirlerine karşı bu suçu işlemeleri mümkün olmayacaktır. Halbuki evlilik birliğinin ve dolayısıyla ailenin sona ermemiş olduğu bu durumlarda söz konusu suçun işlenemiyor olması, TCK m. 232/1'in bölüm başlığı olan "*Aile Düzenine Karşı Suçlar*" ifadesi ile çelişmektedir.

TCK m. 232/1'de kötü muamele tanımı yapılmamıştır. Ancak Dönmezer,¹⁰ kötü muameleyi "*bedene zarar veren, hürriyet ve haysiyeti rencide eden fiiller*" olarak tanımlamıştır. Feyzioğlu'na¹¹ göre ise, "*sağduyuya aykırı, insaf ve merhamet ölçüleri ile bağdaşmayan, kamu vicdanını zedeleyen her çeşit davranış*" kötü muamele kapsamında değerlendirilmelidir.

⁸ Artuk, M. E.-Gökçen, A.-Yeni Dünya, A.C., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 6. Bası, Ankara 2005, s. 88.

⁹ Tezcan, D.-Erdem, M. R.-Önok, R. M., *Ceza Özel Hukuku*, 3. Bası, Ankara 2006, s. 287.

¹⁰ Dönmezer, S., *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, B. 16, İstanbul 2001, s. 261.

¹¹ Feyzioğlu, M., "*Terbiye ve İnzibat Vasıtalarını Kötüye Kullanma ve Aile Bireylerine Karşı Fena Muamelede Bulunma Suçları*", *AÜHFD*, C. 50, S. 1, Ankara 2001, s. 51.

Madde gerekçesinde, her türlü kötü muamelenin suçun oluşmasını olanaklı kılmayacağı, kötü muamelenin merhamet, acıma ve şefkatle bağdaşmayacak nitelikte bulunması gerektiği belirtilmiştir. Gerekçede kötü muamele kavramına ilişkin getirilen bir diğer ölçüt, davranışın kişide basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçünün ötesinde bir etki meydana getirmemiş olmasıdır.

Ancak, gerekçenin kötü muamele kavramına getirdiği belirleyici kriterler, yeterince açık ve kesin değildir. Öncelikle merhamet, acıma ve şefkatle bağdaşmayacak hareket, davranışlar suça ilişkin temel bir belirleme yapmak açısından objektif olmaktan uzaktır. Örneğin Dönmezer,¹² belirli bir davranışın kötü muamele olup olmadığı belirlenirken, davranışı yapan ile ona katlanan arasındaki ilişkinin ve hayat tarzının gözden uzak tutulmaması gerektiğini belirtirken; belirli bir çevre ve grup tarafından bir davranışın normal hayat tarzı olarak kabul edilmiş olabileceğini hatırlatmaktadır.

Yargıtay konuyla ilgili görüşünü bir kararında, mağdur ve sanıkla karşı karşıya bulunmak suretiyle olaya nüfuz eden hakimın yerel örf ve adetler çerçevesinde, davranışın niteliğini takdir hakkına sahip olacağı yönünde belirtmiştir.¹³ Buna karşılık aksi görüşte olan Feyzioğlu,¹⁴ Anayasa'nın 2. maddesi gereğince insan haklarına saygılı, demokratik bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyeti'nde kötü muamele davranışının çağdaş standartlara göre tespit edilmesi gerektiğinin altını çizmiştir. Bu görüş çerçevesinde Yargıtay'ın yukarıda belirtilen kararına, ancak Anayasa'nın 2. maddesinde belirlenen temel değerlere saygı gösterilmesi şartı ile katılınabileceğini açıklamıştır.

Gerekçenin ikinci belirleme kriteri olan, davranışın kişide basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçünün ötesinde bir etki meydana getirmemiş olması ifadesi de -özellikle basit tıbbi müdahalenin kavramının belirsizliği açısından- eleştirilmektedir.¹⁵ Gerekçede davranışın basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek ölçüde etkisinin olması halinde, kasten yaralama suçundan ceza verilmesi gerektiği belirtilmişse de; basit tıbbi müdahale kavramı açıklanmadan, uygulamada yaşanacak sorunların kolaylıkla aşılması mümkün görülmemektedir.

¹² Dönmezer, S., *a.g.e.*, s. 262.

¹³ Y.C.G.K., 14.01.1985, 2-395/5.

¹⁴ Feyzioğlu, M., *a.g.e.*, s. 51.

¹⁵ Tezcan, D.-Erdem, M. R.-Önok, R. M., *a.g.e.*, s.159.

Suçun maddi unsuru aynı konutta beraber yaşayan bireylerden birine kötü muamelede bulunmaktır. Kötü muamele, kişinin vücut bütünlüğü, özgürlük ve onuruna karşı hukuki önem arz edecek derecede yapılan fiillerdir.¹⁶ Bu noktada sorun teşkil eden bir diğer husus, kötü muamele suçu açısından “süreklilik unsuru”nun aranıp aranmadığı noktasında düğümlenmektedir. Zira 765 sayılı TCK’dan farklı olarak TCK’da “fena muameleler” şeklindeki çoğul ifade yerine, “kötü muamele” şeklindeki tekil ifade tarzının benimsenmesinden hareketle; süreklilik unsuru aranmadığı ve bu nedenle münferit eylemlerin de bu madde kapsamında değerlendirilebileceği ileri sürülmektedir.¹⁷ Karşı görüş olarak ise bu fiillerin az çok süreklilik arz etmesi gerektiği ve birbirlerini izleyen ve kötü muamele teşkil eden icrai veya ihmali hareketlerin yapılması ile suçun tamamlanacağı belirtilmektedir.¹⁸

Mağdura fiziki ve/veya psikolojik acı çektirme şeklinde ortaya çıkabilecek olan kötü muamele suçu; hakaret, tehdit ve çok hafif yaralama suçlarını içinde barındırmaktadır.¹⁹ Bu noktada üzerinde durulması gereken ihtilaflı bir husus, somut olayda kötü muamele suçunun yanı sıra, tehdit, hakaret ve benzeri suçların da bulunması halinde, sanığın eylemlerinin bir bütün halinde aile bireyelerine kötü muamele suçunu mu, yoksa aile bireyelerine kötü muamele ve söz konusu diğer bağımsız suç tiplerini de mi oluşturduğu; başka bir deyişle diğer bağımsız suç tiplerinin aile bireyelerine kötü davranma suçunun içinde eriyip erimeyeceği sorundur.

Yargıtay konuyla ilgili görüşünü bir kararında, “TCK m. 191/son’da düzenlenen sair tehdit suçunun aile bireyelerine kötü muamele suçu içinde eriyeceğini kabul etmek mümkün ise de, diğer fıkralardaki tehdit eylemlerinin bu suç içinde eridiğini kabul etme olanağı bulunmadığını; aksi halde aileyi korumak amacıyla getirilmiş olan bir düzenlemenin, aynı fiillere daha az ceza verilmek suretiyle onları mağdur etme sonucunu doğuracağı, böyle bir düşünce tarzının ise, belirli suçların aile bireyleri tarafından işlenmesi halinde cezasının

¹⁶ Soyaslan, D., a.g.e., s. 486- 487.

¹⁷ Tezcan, D.-Erdem, M. R.-Önok, R. M., a.g.e., s. 580; Aynı yazarlar bu konuda, aynı konutta oturan kişilerin birbirlerine karşı işledikleri sistematik nitelikteki hareketlerin varlığı durumunda, TCK m. 44’te yer alan fikri içtima kuralları gereği, TCK m. 96’da yer alan eziyet suçundan hüküm kurmak gerekeceğini yerinde olarak belirtmişlerdir.

¹⁸ Soyaslan, D., a.g.e., s. 486.

¹⁹ Soyaslan, D., a.g.e., s. 486.

ağırlaştırılmasını öngören ve bununla da yetinmeyerek ailenin korunması hususunda yeni düzenlemeler getiren (örneğin, 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun) yasa koyucunun amacıyla da bağdaşmayacağı açıktır” şeklinde belirtmiştir.²⁰

Bu noktadan varılan sonuç, özellikle suçun nitelikli halinin işlenmesi durumunda, bu suçun bağımsız bir suç teşkil edeceği yönünde değerlendirilmesi gerektiğidir. Bunun dışında kötü muamelenin unsurunu oluşturabilecek nitelikte bir suçun eş tarafından işlenmesinin kanunda nitelikli hal olarak öngörülmesi durumlarında da söz konusu fiilin ayrı bir suç oluşturacağı hususunda da şüphe yoktur. Ancak Yargıtay 2005 tarihli bir kararında, *“Sanığın eşine karşı 2 gün iş ve gücünden kalacak şekilde yaralamada bulunma eyleminin, aile bireylerine karşı kötü muamele suçu içinde eridiği göz önüne alınarak hüküm kurulması gerekirken, sanık hakkında mağdure eşine karşı ika ettiği eylem nedeniyle TCK’nın 478. maddesindeki suç yanında ayrıca yaralama suçundan da mahkumiyet hükmü kurulmasını”* bozma sebebi olarak görmüştür.²¹

B. Psikolojik Şiddet

Evlilik içi psikolojik şiddet kapsamına giren suç tiplerinden biri de TCK m. 84/1’de düzenlenen intihara yönlendirme suçudur. Yasa koyucu başkasını intihara azmettiren, teşvik eden, başkasının intihar kararını kuvvetlendiren ya da başkasının intiharına herhangi bir şekilde yardım eden kişiyi cezalandırmıştır. Söz konusu maddede esas itibariyle üç ayrı suç tipi öngörülmüş olup, evlilik içi psikolojik şiddete konu olabilecek suçlar intihara ikna veya yardım ile intihara zorlamadır.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu da evlilik içi psikolojik şiddetin bir görünümüdür. TCK m. 109/1’e göre, bu suç bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakmak olarak tanımlanmıştır. TCK m. 109/3-e’ye göre, bu suçun eşe karşı işlenmesi nitelikli hal olarak değerlendirilmiştir.

İnanç düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali, haberleşmenin engellenmesi, haberleşmenin gizliliğini ve özel hayatın gizliliğini ihlal, kişisel verilerin kaydedilmesi

²⁰ Y. C.G.K., 02.10.2001, 4-165/195.

²¹ Y. 3. C.D., 09.02.2005, 23240/1058.

ve hukuka aykırı olarak yayılması da ayrı birer suç oluşturdukları gibi; somut durum değerlendirildiğinde kötü muamele suçunun da unsurlarını oluşturabilirler.

Evlilik içi psikolojik şiddetin bir diğer görünüm biçimini oluşturan birden çok evlilik de TCK m. 230' da suç olarak düzenlenmiştir. Buna göre, evli olmasına rağmen başkası ile evlenme işlemini yaptırarak, kendisi evli olmamakla birlikte evli olduğunu bildiği bir kimse ile evlilik işlemi yaptırarak ve aralarında evlenme olmaksızın evlenmenin dinsel törenini yaptırarak hakkında cezai yaptırım öngörülmüştür.

Eşlerden birinin aile hukukundan doğan bakım veya destek olma yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumu da TCK m. 233/1 kapsamında suç teşkil edecektir. Kocanın hamile olduğunu bildiği eşini terk etmesi, yine aynı maddenin 2. fıkrası kapsamında ceza yaptırımına bağlanmıştır.

C. Cinsel Şiddet

Evlilik içi şiddetin üçüncü ve son türü olan cinsel şiddet özellikle ceza hukuku açısından yeni TCK'nın yürürlüğe girmesiyle farklı bir boyut kazanmıştır. Bu nedenle incelemenin en önemli kısmını, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların kadın yönünden ele alınması oluşturmaktadır.²²

AİHM, 21.11.1995 tarihli, S.W. - Birleşik Krallık davasında, *"başvurucunun karısına tecavüz suçundan mahkumiyetten ve cezadan kurtulmak için muafiyeti ileri süremeyeceğine dair kararın sözleşmenin 7. maddesine aykırılık teşkil etmediği"* yönündeki kararıyla, kocanın karısına tecavüz suçundan muaf tutulması düşüncesinin terk edilmesinin uygar evlilik kavramıyla bağdaşmaktan öte; insan onuruna ve özgürlüğüne saygı ile ilgili olduğuna hükmetmiştir.²³

Yasa koyucu, kadının cinsel özgürlüğü aleyhine işlenen bu grup suçları daha doğru bir tercihle *"Adabı Umumiyyeye ve Nizamı Aile Aleyhine Cürümler"* başlığı altında düzenlemekten vazgeçerek; kadının cinsel

²² Maddenin TCK Tasarısı'nda ki (2000) düzenleniş şekli ve hakkındaki değerlendirmeler için bkz., Sancar, T.Y., *"Türk Ceza Kanunu Tasarısının (2000) Bazı Hükümleri Hakkında Düşünceler"*, AÜHFD, C. 51, S. 3, (ayrı bası), Ankara 2002, s.16-19.

²³ Doğru, O., *"Kadına Karşı Cinsel Şiddet"*, Ankara Barosu Dergisi, S. 2003/3, s.139.

özgürlüğünü “bir aile, genel ahlak veya edep töresi değeri olarak değil bir özgürlük değeri olarak”²⁴ ele almış ve “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar” başlığı altında düzenlemiştir.

Ancak bu tip suçlarla ihlal edilen hakkın bireyin cinsel özgürlüğü olduğu, yani hukukun veya örf ve adetin belirlediği sınırlar çerçevesinde kişinin cinsel ilişkiler yönünden kendi bedeni üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği noktasından hareketle bu suçların aslında kişi özgürlüklerine karşı suçlar arasında düzenlenmesinin daha isabetli olacağı belirtilmiştir.²⁵

İtalyan doktrininde de yerleşik görüş, korunan hukuksal değerın suçun mağdurunun kişiliğinin cinsel boyutu üzerinde serbestçe tasarruf edebilme hakkı olan “cinsel özgürlük” olduğu yönündedir. Bu nedenle cinsel suçlarla ihlal edilen kişinin cinsel şeref ya da manevi bütünlüğü değil; cinsel nitelikli bir davranışa girme konusundaki irade serbestisidir.²⁶

“Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar” başlığı altında, cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı, reşit olmayanla cinsel ilişki ve cinsel taciz suçları düzenlenmiştir. Kanunun lafzı ile bağlı kalınması halinde, korunan hukuki değerin kişilerin cinsel dokunulmazlığı üzerindeki tasarruf hakkı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak, bu suçlarda bireyin cinsel özgürlüğünün ihlal edildiğinden hareketle bu tip suçların “kişi özgürlüklerine karşı suçlar” arasında düzenlenmesinin daha doğru olacağı yönünde de görüşler mevcuttur.²⁷

TCK m. 102’de düzenlenen cinsel saldırı suçu, eski Türk Ceza Kanunu’nda düzenlenen ırza geçme, ırza tasaddi ve sarkıntılık suçlarını içine alacak şekilde düzenlenmiştir. Bu düzenleme, hem son derece tartışmalı olan ve uygulamada da farklı yorumlara yol açan ırza geçme kavramı yerine cinsel saldırı kavramının kullanılması hem de bu suretle suçun pasif süjesinin erkeklerin de olabileceğinin belirtilmesi açısından modern ceza hukuku alanındaki gelişmelerle uyum içerisindedir.

²⁴ Aydın, Ö. D.: Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, http://www.turkhukuk sitesi.com/hukukforum/art_showarticle.php?s=72ba459c7563-05117c9c4fce3d1&id=175, 25.02.2006.

²⁵ Toroslu, N., a.g.e., s. 56-57.

²⁶ Tezcan, D.- Erdem, M. R.-Önok, R. M., a.g.e., s. 207.

²⁷ Toroslu, N., a.g.e., s. 56-57.

Suçun aktif süjesi, cinsiyet ayrımı gözetilmeksizin herhangi bir kimse olabilir. Aynı durum, suçun pasif süjesi içinde geçerlidir; ancak pasif süjenin 18 yaşın altında olması durumunda ayrı bir suç oluşmaktadır. Bu suçun mutlaka karşı cinse karşı işlenmesi zorunlu olmayıp, aynı cinsler arasında da işlenmesi mümkündür. Suçun maddi konusunu oluşturan insanın kadın ya da erkek, evli veya bekâr olması da önemli değildir.

Suçun temel şekli açısından maddi unsur, cinsel davranışlarla iki kişi arasında vücut teması kurulması suretiyle, bir kimsenin vücut dokunulmazlığının ihlal edilmesidir.²⁸ Bu suçun oluşması için, failin davranışını cinsel saikle yapması yeterli olup, ayrıca fiilen cinsel tatmine ulaşması da şart değildir.²⁹ Cinsel davranışın cinsel ilişki boyutuna ulaşması, vücuda organ veya diğer bir cisim sokulmak suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, TCK m. 102/2’de düzenlenen nitelikli hal oluşacak olup; bu durum, suçun basit şekli ile nitelikli şekli arasındaki ilk farkın, maddi unsur açısından ortaya çıktığını göstermektedir.³⁰

Cinsel saldırı suçunun manevi unsuru kast olup buradan anlaşılması gereken failin mağdurun iradesi hilafına “*şehvi*” fiilleri işlemek iradesine sahip olmasıdır.³¹ Burada kast, kanuni tipte yer alan bütün unsurlara yönelmektedir. Cinsel saldırı suçunun neticesi itibariyle ağırlaşmış şeklinin olası kastla işlenmesi de mümkündür.³²

Esas itibarı ile cinsel saldırı suçunun basit şekli ile nitelikli şekli arasındaki ikinci fark da, failin kastı bakımından ortaya çıkmaktadır. Suçun temel şeklinde genel kast yeterli olmamakta, ayrıca “*cinsel arzuları tatmin*” amacının güdülmesi aranmaktadır. Buna karşın, suçun nitelikli hali açısından organ veya sair bir cisim soktuğunu bilmesi ve istemesi gerekmekte olup, gerekçe nazara alındığına bu durumda ayrıca gerçekleştirilen davranışın cinsel arzuların tatmini amacına yönelik olması aranmayacaktır.

Ancak bu ifade yerinde değildir. Zira suçun temel şeklinin varlığı için gerekli olan bütün unsurların suçun nitelikli şeklinde de bulunması

²⁸ Toroslu, N., *a.g.e.*, s. 58.

²⁹ 102. madde gerekçesi; Toroslu, N., *a.g.e.*, s. 58; Artuk, M. E.-Gökçen, A.-Yenidünya, A.C., *a.g.e.*, s. 35.

³⁰ Artuk, M. E.-Gökçen, A.-Yenidünya, A.C., *a.g.e.*, s. 34; Tezcan, D.-Erdem, M. R.-Önok, R. M., *a.g.e.*, s. 214.

³¹ 102. madde gerekçesi.

³² Artuk, M. E.-Gökçen, A.-Yenidünya, A.C., *a.g.e.*, s. 34.

zorunlu olup, cinsel arzuların tatmini şartı aranmaması ayrıca kişilere karşı suçlar kısmında düzenlenen diğer suç tipleri ile nitelikli cinsel saldırı suçunun sınırının çizilememesi sonucunu doğuracak ve hatta kulağa parmak sokulması fiili dahi nitelikli cinsel saldırı suçunu teşkil edecektir.³³

Esas itibariyle neticesi harekete bitişik bir suç olan cinsel saldırı suçu, temel şekli açısından vücut dokunulmazlığını ihlal edici nitelikteki davranışın gerçekleştirilmesi; buna karşın nitelikli şekli ise vücuda organ veya sair bir cisim sokulması durumunda tamamlanmaktadır. Ancak söz konusu suç tipi, icra hareketlerinin kısımlara ayrılabilirdiği hallerde, icra hareketlerine başlanmakla birlikte icra hareketlerinin iradi yahut irade dışı olarak tamamlanamaması durumlarında teşebbüse olanaklı hale gelmektedir. İcra hareketlerinden gönüllü vazgeçme durumunda, o ana kadar gerçekleştirilen davranışların esas itibariyle bir başka suçu oluşturması şartıyla, failin o ana kadar gerçekleşen suçlar bakımından sorumluluğu devam etmektedir.

Burada üzerinde durulması gereken husus; bu tip suçların geçitli suçlardan olmaları itibariyle, cinsel saldırı suçunun nitelikli haline teşebbüsün, suçun basit şeklini oluşturan davranışlar olarak nitelendirilebildiği durumlarda ortaya çıkabilecek olası sorunlardır. Esasen bu durumun failin kastına bakılmak suretiyle belirlenmesi yoluna gidilebilir.

Failin kastının mağdurun vücuduna organ veya sair bir cisim sokulmasına yönelmiş olması halinde; icra hareketlerinin tamamlanamaması durumunda, nitelikli hale teşebbüsün varlığından söz edilebilecektir. Ancak bu durumda da failin kastının belirlenmesinin güçlük arz edebileceği durumlar nazara alındığında, somut olayın akış biçimini de dikkate almak gerekecek ve belirtilen nedenlerle bu husus sıkıntı yaratmaya devam edecektir. Bu hususun kanunilik ilkesi³⁴ gereği daha açık ve net olarak ortaya konulması daha yerinde olurdu. Suçun nitelikli halinden gönüllü vazgeçme durumunda, fail suçun temel hali bakımından cezalandırılabilir.³⁵

Nitelikli cinsel saldırı suçunun eşe karşı da işlenmesi mümkündür. Bununla birlikte, suçun basit şeklinin eşe karşı işlenmesi durumunu

³³ Toroslu, N., *a.g.e.*, s. 59-60.

³⁴ Toroslu, N., *a.g.e.*, s. 37 vd.; Sancar, T.Y., *a.g.e.*, s. 2.

³⁵ Tezcan, D.-Erdem, M. R.-Önok, R. M., *a.g.e.*, s. 221.

yasa koyucu düzenlememiştir. Halbuki cinsel özgürlüğü esas alarak düzenlemeye gittiği iddiasında bulunan bir yaklaşımın evlenmekle kişinin cinsel özgürlüğünü diğer eşe terk etmediği gerçeğini nazara alması ve bu anlayış doğrultusunda cinsel saldırının temel biçiminin eşler arasında gerçekleşmesi halinin de ayrı bir düzenleme ile yasaya dahil edilmesi gerekirdi.³⁶ Ancak böyle bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmadığını savunan karşı görüş tarafından bu tür eylemlerin evlilik birliğinin katlanılmasını zorunlu kıldığı davranışlar olarak kabulünün gerektiği gerekçesi ile cinsel saldırı suçunun temel şeklinin eşe karşı işlenmesinin mümkün olmadığı ve bu durumda TCK m. 232'de düzenlenen kötü muamele suçunun uygulama alanı bulacağı ileri sürülmektedir.³⁷

765 sayılı Kanun döneminde, kadına eşini cinsel yönden tatmin etmesi görevinin yüklenmesi ve adeta obje yerine konulması şeklindeki primitif düşünce tarzının ürünü olarak erkeğin eşini rızası hilafına normal yoldan cinsel ilişkiye zorlaması ve bu suretle cinsel ilişkiyi gerçekleştirmesi, ırza geçme suçunun kapsamı dışında tutulmakta olup, cezasız bırakılmaktaydı. Erkeğin eşini rızası hilafına normal yollardan cinsel ilişkiye zorlaması durumunda ırza geçme suçunun oluşmayacağı hususundaki uygulama yanında cinsel ilişkinin anormal yollardan gerçekleştirilmesi durumunu da Yargıtay tarafından yalnızca kötü muamele kapsamında değerlendirmektedir.³⁸

Örneğin Yargıtay, tehditte bulunarak, eşi ile ters cinsel ilişkide bulunmayı, aile bireylerine fena muamelede bulunmak olarak kabul etmiştir.³⁹ Yine evli olduğu mağdureyi manevi zorla anal ilişkiye zorla-

³⁶ "Oysa yasa koyucu böyle bir yola gitmemiş, eşler arasında gerçekleşen cinsel saldırıyı, yalnızca TCK m. 102/2 açısından suç olarak düzenlemiştir. (Aslında TCK m. 102/1 kapsamına giren cinsel saldırının eşe karşı işlenmesi durumunda da suçun oluşacağı söylenebilir ise de böyle bir yorum, TCK m. 102/2'de suçun nitelikli halinin eşler arasında işlenmesinin şikayete bağlı tutulması karşısında, temel biçiminin re'sen kovuşturulması sonucuna yol açacağından yasa koyucunun eşler arasında gerçekleşen basit cinsel saldırıyı suç saymak istemediği sonucuna varılabilir.) Bu da gerçekte burada nitelikli bir halin değil, tamamen bağımsız bir suçun söz konusu olduğu görüşüne üstünlük kazandırmaktadır." Tezcan, D.-Erdem, M. R.-Önok, R. M., *a.g.e.*, s. 223; benzer görüş için bkz., Hafızoğulları, Z., "Beşeri Cinsellik ve Yeni Türk Ceza Kanunu", *Türk Hukuk Kurumu 71. Yıl Kuruluş Armağanı*, Ankara 2005, s. 363. Gerçekten de, bir suçun temel şeklinin mevcut olmadığı durumlarda bu suçun nitelikli halinden de söz edilemeyecektir.

³⁷ Malkoç, İ., *Cinsel Saldırı Suçları*, Ankara 2005, s. 50-51.

³⁸ Sancar, T.Y., *a.g.e.*, s. 5.

³⁹ Y. 4. C.D., 19.12.1990, 5557/ 7044.

yan sanık aleyhine, aile bireylerine kötü muameleden hüküm kurulmuş olup;⁴⁰ benzer şekilde nikâhlı eşini kaçırıp zorla cinsel ilişki kurulması halini kötü muamele saymıştır.⁴¹

Ancak bu tip bir uygulamayı 765 sayılı Kanun dönemindeki düzenlemeye göre de kabul etmek mümkün değildir. Zira kanuni tipte suçun pasif sujesi ile suçun aktif sujesi arasındaki evlilik bağının mevcut olması durumunda hukuka aykırılığın ortadan kalkacağı şeklinde bir sınırlama mevcut olmadığı gibi; eski TCK m. 434 kapsamında failin söz konusu suçları işledikten sonra mağdur ile evlenmesi durumunda gerek takibat gerek infaz bakımından özel bir tecil müessesesini öngörmektedir.

Dolayısıyla burada sıkıntı yaratan durum, bizzat kanuni düzenlemelerden değil primitif yorum tarzından kaynaklanmaktaydı.⁴² Ancak bahsedilen yeni düzenleme ile artık söz konusu sıkıntılı durum kısmen de olsa aşılmıştır.

Sonuç olarak, erkeğin eşini rızası hilafına cinsel ilişkiye zorlaması durumunda nitelikli cinsel saldırı suçu oluşacak olup; benzer şekilde başka erkeklerin karısına karşı nitelikli cinsel saldırı suçunu gerçekleştirmelerini kolaylaştıran erkek de, söz konusu suçun şeriki olarak kabul edilecektir.⁴³ Nitelikli cinsel saldırı suçunun evlilik birliği içerisinde gerçekleşmesi durumunda soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikayetine bağlıdır.

III. Kadına Yönelik Evlilik İçi Şiddetin Medeni Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi

Kadına yönelik evlilik içi şiddet, Medeni Kanun kapsamında değerlendirilirken üzerinde durulacak konular, boşanma, velayet, tazminat ve nafakadır.

Ancak boşanmaya ilişkin kısım incelenirken, yukarıdaki sistematikten ayrılacak ve TMK'nun boşanma nedenlerini düzenlerken izlediği sistematığe uyulacaktır. Zira tek bir boşanma sebebi aslında birden fazla türde evlilik içi şiddeti içeriyor olabilir. Bu nedenle aşağıda boşanma

⁴⁰ Y. 4. C.D., 07.07.1994, 2788/ 6217.

⁴¹ Y. 5. C.D., 07.05.1992, 1166/ 1478.

⁴² Aynı yönde görüş için bkz., Artuk, M.E.-Gökçen, A.-Yenidünya, A.C., *a.g.e.*, s. 42-47.

⁴³ Artuk, M. E.-Gökçen, A.-Yenidünya, A.C., *a.g.e.*, s. 42-47.

nedenleri incelenirken bunların hangi türde evlilik içi şiddet oluşturduklarının üzerinde durulacaktır.

Daha sonra şiddet türü ayrımı yapılmaksızın, evlilik içi şiddetin velayet, tazminat ve nafaka yansımaları incelenecektir.

a. Boşanma

Boşanma sebepleri TMK'nın 161-164. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu sebeplerin özel ve genel sebepler olarak ayrılması mümkündür. Boşanmanın özel sebepleri zina (TMK m. 161); hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış (TMK m. 162); suç işleme ve haysiyetiz hayat sürme (TMK m. 163); terk (TMK m. 164) ve akıl hastalığıdır (TMK m. 165). Genel boşanma sebebi ise evlilik birliğinin temelinden sarsılmasıdır (TMK m. 166).

Anlaşmalı boşanma ve fiili (eylemli) ayrılık da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Evlilik birliğinin çekilmez hale gelmesi şartını arayan boşanma sebeplerinin nisbi; bu şartın aranmadığı sebeplerin ise mutlak boşanma sebebi olduğu kabul edilmektedir.⁴⁴

Evlilik içi psikolojik şiddet türlerinden birini ve özel-mutlak boşanma sebebini oluşturan zina, evlilik birliği devam ederken eşlerin karşı cinsten başka biriyle bilerek ve isteyerek cinsel ilişki kurmaları anlamına gelir. Zinadan söz edilebilmesi için, kişinin evli olması, eşinden başka ve karşı cinsten biriyle cinsel ilişkide bulunması (tek bir kez bile olsa) ve kusurlu olması gerekir.

Kadının ırzına geçilmesi (TCK m. 102/2 uyarınca nitelikli cinsel saldırı suçunun mağduru olması) durumunda, kusur şartı gerçekleşmediğinden, koca zinaya dayanarak boşanma davası açamayacaktır. Bu noktada düşünülmesi gereken sorun, kocanın evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebi ile boşanma davası açıp, açamayacağıdır. Yargıtay bu soruya olumlu yanıt vermekte ve *"Türk toplumu, karısı böyle bir duruma düşen kocadan onu şefkatle bağrına basmayı beklemmez. Aksine kocanın bunu hoşgörü ile karşılaması toplum içindeki değerinin yitirilmesine yol açar. Bu yargı, onu giderek herkesin gözünden düşürür."* ifadesini kul-

⁴⁴ Öztan, B., Aile Hukuku, 5. Bası, Ankara 2004, s. 373; Akıntürk, T., Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2002, s. 234; Dural, M.-Öğüz, T.-Gümüş, A., Türk Özel Hukuku, C. III, Aile Hukuku, İstanbul 2005, s. 103.

lanarak, boşanmaya karar verilmesi gerektiğini belirtmektedir.⁴⁵ Ancak bu görüşün kabul edilebilir olmadığı açıktır.⁴⁶

Eşlerden birinin sadakatsizliği nedeniyle zinaya dayanarak boşanma davası açılabilir gibi, bu eylemin doğurduğu çekilmezlik nedeniyle de boşanma davası açılabilir. Davacı hem zinayı, hem evlilik birliğinin sarsıldığını ileri sürerek dava açabilir.⁴⁷

Aynı cinsten olan kişiler arasındaki cinsel ilişki, zina olarak kabul edilmez. Benzer şekilde normal cinsel ilişki dışında kalan diğer cinsel ilişki türleri (hayvanlarla, livata, vibratör vb. araçlarla yapılanlar) de zina kavramına dâhil edilmemiştir. Bu tür durumlar haysiyetsiz hayat sürme (TMK m. 163) veya evlilik birliğinin temelinden sarsılması (TMK m. 166) nedeniyle boşanma sebebi olabilir.⁴⁸

Zina sebebiyle boşanma davası açma hakkı TMK m. 161 uyarınca, eşin affı ve sürenin geçmesi ile ortadan kalkar. Duygu veya düşüncenin açıklanması olan af, zinadan sonuç çıkarılmayacağını beyandır. Açık veya zımni olarak, eşe ya da üçüncü kişilere karşı yapılabilir. Affın şarta bağlanması mümkündür.⁴⁹

Davaya hakkı olan eşin boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak 6 ay ve her halde zina eyleminin üzerinden 5 yıl geçmesiyle dava hakkı düşer. Yargıtay zina eyleminden önce rıza göstermenin ahlaka aykırı olacağından hareketle, rızanın af kapsamına girmeyeceği ve boşanma davası açılabilirliği görüşündedir.⁵⁰ Zinaya ilişkin hak düşürücü sürelerin geçmesi durumunda, zina geçimsizliğe sebep oluyorsa sadece genel boşanma sebebine dayanarak dava açılabilir.⁵¹

Zinayı ileri süren taraf, bunu her türlü delille ispat edebilir. Mektuplar, smsler, e-mailler, fotoğraflar, doğan çocuğun DNA ve kan testlerinin sonuçlarına istinaden başkasından dünyaya geldiğinin anlaşılması vb. deliller bu kapsamda değerlendirilir.⁵²

⁴⁵ Y. 2. H.D., 01.03.1976, 1414/1767, Gençcan, Ö.U., *Boşanma Hukuku*, Ankara 2006, s. 89; benzer görüş için bkz., Şener, E., *Boşanma*, Ankara 1997, s. 48.

⁴⁶ Benzer görüş için bkz., Gençcan, Ö.U., *a.g.e.*, s. 91.

⁴⁷ Y. 2.H.D., 31.05.1983, 3732/4974, Özüğür, A.İ., *Boşanma ve Ayrılık*, Ankara 2000, s. 80.

⁴⁸ Özüğür, A. İ., *a.g.e.*, s. 76.

⁴⁹ Zevkliler, A.-Acabey, B.-Gökyayla, E., *Medeni Hukuk, Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku*, 6. Bası, Ankara 2000, s. 859; Öztan, B., *a.g.e.*, s. 380.

⁵⁰ Y. H.G.K., 11.03.1964, 607/197.

⁵¹ Dural, M.-Öğüz, T.-Gümüüş, A., *a.g.e.*, s. 107.

TMK m. 162'de özel-mutlak boşanma nedenlerinden biri olarak düzenlenen "*hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış*", başlığında aslında üç ayrı boşanma sebebi sayılmıştır. Bunlardan ilki olan hayata kast, eşlerden biri tarafından bilerek ve isteyerek diğerinin hayatına karşı yapılan ve öldürme amacı taşıyan eylemlerdir. Eğer bu eylem, diğer eşi fiilen öldürmeye teşebbüs şeklinde ortaya çıkmışsa evlilik içi fiziksel şiddet; diğer eşi intihara teşvik, zorlama ve yardım olarak ortaya çıkmışsa evlilik içi psikolojik şiddet söz konusudur.

Öldürme tehdidi eşe karşı uygulanan psikolojik şiddetlerden biri olmakla birlikte sadece tehdit aşamasında kaldığı sürece hayata kast sebebi ile boşanma kararı verilmesi mümkün değildir.

Buna karşılık öldürme kastının bulunmadığı fiziksel şiddet türleri, diğer eş için hayati tehlike yaratmış olsa bile, yine hayata kast sebebi ile boşanma davası açılması söz konusu olamayacaktır.

Pek kötü davranış, eşlerden birinin diğerinin bedensel ve ruhsal sağlığını tehlikeye düşürecek maddi nitelikteki her türlü davranışdır.⁵³ Evlilik içi fiziksel şiddet örnekleri oluşturan eşlerden birinin diğerini dövmesi, aç bırakması, hapsetmesi; psikolojik şiddet örneği oluşturan doktor yerine üfürükçüye götürmesi;⁵⁴ cinsel şiddet örneği oluşturan cinsel ilişkiye zorlaması pek kötü davranış olarak nitelendirilir.

Yargıtay, pek kötü davranış sebebi ile boşanmaya karar verilebilmesi için kocanın karıyı bir defa bile olsa dövmesinin yeterli olduğu görüşündedir.⁵⁵

Onur kırıcı davranış, eşlerden birinin diğerinin onuruna veya haysiyetine bilerek ve isteyerek haksız saldırı yöneltmesidir. Davranışın amacı genellikle, eşe hakaret etmek ya da onu küçük düşürmektir. Saldırı sözlü, yazılı olabileceği gibi, hareketle de yapılabilir.⁵⁶ Yapılan fiilin hem eşler hem de yaşadıkları çevre açısından onur kırıcı olup olmadığını hakim takdir edecektir. Diğer eşin kışkırtması varsa onur kırıcı davranışı yapan eşin kusuru kısmen ya da tamamen ortadan kalkabilir.⁵⁷

⁵² Öztan, B., *a.g.e.*, s. 378.

⁵³ Dural, M.-Öğüz, T.-Gümüş, A., *a.g.e.*, s. 108; Öztan, B., *a.g.e.*, s. 384.

⁵⁴ Y. 2. H.D., 07.05.2002, 1532/6083.

⁵⁵ Y. 2. H.D., 04.03.1996, 1432/2070.

⁵⁶ Dural, M.-Öğüz, T.-Gümüş, A., *a.g.e.*, s. 108.

⁵⁷ Akıntürk, T., *a.g.e.*, s. 217.

Evlilik içi psikolojik şiddet örnekleri de oluşturan eşlerden birinin diğerine asılsız hırsızlık ihbarında bulunması,⁵⁸ mahkeme koridorunda hakaret etmesi,⁵⁹ asılsız şekilde bakire olmadığını yayması,⁶⁰ karısının bakire olmadığını kahvehanede açıklaması,⁶¹ Yargıtay tarafından onur kırıcı davranış olarak nitelenmektedir.

Eğer eşler karşılıklı olarak birbirlerine hakaret etmeyi alışkanlık haline getirmişlerse, onur kırıcı davranış sebebi ile boşanma davasının koşulları oluşmaz. Ancak diğer koşulları da varsa, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebi ile boşanma kararı verilebilir. Yargıtay konuya ilişkin görüşünü şöyle açıklamıştır: *“boşanmaya neden olan olaylarda eşine karşı sürekli onur kırıcı davranışlarda bulunan davacı koca tamamen kusurludur. Davalı kadının kocasına karşı sözleri tepki niteliğinde olup, boşanma nedeni yapılamaz.”*⁶²

Davaya hakkı olan eşin boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak 6 ay ve her halde hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranışın üzerinden 5 yıl geçmesiyle dava hakkı düşer. Eğer bu davranışlara maruz kalan eş, diğerini affederse dava hakkı kalmaz. Ancak bu davranışlar ceza yargılamasına da konu oluşturuyorlarsa, eşin şikayetinden vazgeçmesi boşanma davası yönünden af anlamına gelmez.⁶³

TMK m. 163’de düzenlenen küçük düşürücü suç işleme veya hay-siyetsiz hayat sürme özel-nısbî boşanma sebebidir. Bu hükümde tek başlık altında iki ayrı boşanma sebebi düzenlenmiştir. Her iki fiil de doğrudan eşler arasında işlenmediği halde, yansması evlilik içi psikolojik şiddet oluşturabilir.

Küçük düşürücü suç belirlemesi hakim tarafından, ceza hukuku anlamında değil; toplumsal anlayışa göre utanç vericilik ve yüz kızartıcılık kriterleri dikkate alınarak yapılmalıdır. Yargıtay küçük düşürücü suçlar belirlenirken, *“cürüm nevine, işlendiği ahval ve şeraite ve o yerdeki sosyal düşünce ve telakkilere göre”* değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmiştir.⁶⁴ Hakim suçun evlilik birliğini sarstığı kararına varırken,

⁵⁸ Y. 2. H.D., 02.05.1933, 770/665, Olgaç, S.: Kazai ve İlmî İçtihatlarla Türk Medeni Kanunu Medenisi, C.I, İstanbul 1956, s.135.

⁵⁹ Y. 2. H.D., 19.04.1951, 2561/4891, Olgaç, S.: a.g.e., s. 130.

⁶⁰ Y. 2. H.D., 03.03.1964, 631/1056, Olgaç, S.: a.g.e., s. 134.

⁶¹ Y. 2. H.D., 19.04.1951, 2561/2993.

⁶² Y. 2. H.D., 01.06.2005, 6351/8501, Gençcan, Ö.U., a.g.e, s. 108.

⁶³ Y. 2. H.D., 24.02.2005, 719/2799.

⁶⁴ Y. 2. H.D., 17.01.1966, 7065/280.

suçun işlendiği durum ve şartları, suçun türünü ve boşanmak isteyen eş açısından suç nedeniyle birlikte yaşamanın çekilmez hal alıp almadığını dikkate almalıdır.⁶⁵ Bu suçların Anayasa'nın 76. maddesinde sayılan zimmet, ihtilas, irtikap, hırsızlık, dolandırıcılık vb. olduğu kabul edilir.

Boşanma davasının açılabilmesi için küçük düşürücü suç işleyen eşin ceza kovuşturmasına uğraması ve bu suçtan dolayı cezalandırılması şart değildir. Bu suçların kasten işlenmesi gerekmektedir.⁶⁶

Haysiyetsiz hayat sürme, toplumun anlayışına göre sürekli ve kusurlu olarak namus, şeref ve haysiyet kavramlarıyla bağdaşmayacak şekilde yaşamaktır.⁶⁷ Haysiyetsiz hayat sürmeye dayanarak, boşanma kararı verilebilmesi için toplumun değer yargıları ile bağdaşmayan, toplumca hoş görülme ve ayıplanan bir yaşam tarzı benimsenmiş olmalıdır. Bu durum ancak diğer eş için ortak hayatın çekilmezliği sonucunu doğuruyorsa boşanma sebebi oluşturur.

Yargıtay, haysiyetsiz hayat sürmenin boşanma nedeni olarak kabul edilebilmesi için üç kriter aramıştır. Bunlar davranışın, onur kırıcı, görenler üzerinde olumsuz etki yapan ve herkes tarafından hoş kabul edilemeyecek nitelikte olmasıdır.⁶⁸ Buna karşılık Yargıtay daha önceki bir kararında birden çok kişi ile değil de; tek bir kişi ile evlilik dışı sürekli ilişki yaşamayı haysiyetsiz yaşam sürme olarak görmemiştir.⁶⁹ Genel kabule göre alkol, kumar, uyuşturucu madde bağımlılığı, eşcinsel ilişkiler, genel ev işletmeciliği, fahişelik, yaygın zina söylentisi bu kapsamda değerlendirilir.

Suç işlendikten ve haysiyetsiz yaşam sürülmesi bir süre devam ettikten sonra eşin affı, bunlara bir süre ses çıkarmamış olması, onun hayat tarzına iştirak etmesi (eşlerin ikisinin de bağımlı olması vb.) boşanma davası açma hakkını sona erdirir. TMK m. 163 her iki hal için de hak düşürücü süre öngörmemiştir.

TMK m. 164'de özel-mutlak ve kusurlu bir boşanma sebebi olarak düzenlenen terk, evlilik içi psikolojik şiddet de oluşturur. Terk, eşlerden

⁶⁵ Öztan, B., *a.g.e.*, s. 389-390; Akıntürk, T., *a.g.e.*, s. 243.

⁶⁶ Dural, M.-Öğüz, T.-Gümüş, A., *a.g.e.*, s. 108; Öztan, B., *a.g.e.*, s. 390; Akıntürk, T., *a.g.e.*, s. 243.

⁶⁷ Akıntürk, T., *a.g.e.*, s. 244; Öztan, B., *a.g.e.*, s. 391.

⁶⁸ Y. 2. H.D., 16.02.1995, 772/1889, Gençcan, Ö.U., *a.g.e.*, s. 123.

⁶⁹ Y. 2. H.D., 06.02.1991, 12245/1912, Gençcan, Ö.U., *a.g.e.*, s. 123.

birinin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla ortak hayata son vermesidir. Ortak hayata son verme, ortak konutun terki şeklinde ortaya çıkabileceği gibi; diğer eşi ortak konutu terk etmesini için zorlamak veya haklı neden olmaksızın ortak konuta dönmesini engellemek şeklinde de oluşabilir. Boşanma davası açılabilmesi için terkten itibaren en az 4 ay geçtikten sonra hakimin terk eden eşe yapacağı ortak konuta dönmesi ihtarı üzerinden de 2 ay geçmiş olması gerekir.

TMK m. 165’de özel-nısbî ve doğası itibariyle kusura dayanmayan bir boşanma sebebi olarak düzenlenen akıl hastalığı, günlük hayatta şiddet içeren olası sonuçlar doğurabilecek olsa bile, bunlar diğer boşanma sebeplerini değil sadece akıl hastalığı nedeniyle boşanma isteminin gerekçesini oluştururlar.

TMK m. 166’da yukarıda sayılan özel boşanma sebeplerinden farklı olan ve genel (ve nisbî) boşanma sebebi olarak adlandırılan evlilik birliğinin sarsılması düzenlenmiştir. Eşlerden her biri evlilik birliğinin, ortak hayatın sürdürülmesi kendilerinden beklenemeyecek derecede temelinden sarsılması durumunda boşanma davası açabilir. Zira eşler arasında boşanma sebebi olabilecek her olayın önceden belirlenmesi ve düzenlenmesi beklenemez. Yani önceden belirlenmesi mümkün olmayan bir olay evlilik birliğini temelinden sarsmışsa ve bu nedenle eşlerin ortak hayatı devam ettirmesi beklenemez durumda ise, boşanmanın genel sebebinden söz edilir.

TMK m. 166’da aslında üç tür genel boşanma sebebi düzenlenmiştir. Bunlardan ilki evlilik birliğinin temelinden sarsılmasıdır. Diğer iki halde ise, yasa koyucu evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğu varsayımından hareketle, eşlerin birlikte dava açmaları ya da birinin açtığı davayı diğerinin kabul etmesini anlaşmalı boşanma; açılmış olan bir boşanma davasının reddinin kesinleşmesinden başlayarak 3 yıl içinde eşlerin ortak hayatı yeniden kurmamaları halinde ise evlilik birliğinin fiilen kurulamaması kapsamında düzenlemiştir.

Evlilik içi şiddet açısından daha çok önem taşıyan TMK m. 166/I-II’de düzenlenen evlilik birliğinin temelden sarsılmasıdır. Bununla kastedilen eşler arasında önemli fikir ve duygu ayrılığının, yani şiddetli geçimsizliğin bulunmasıdır. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması eşlerden en az biri için ortak hayatı sürdürmesi beklenemeyecek derecede

olmalıdır. Yargıtay e e kötü muamele etmeyi,⁷⁰ hakaret ederek başka-
larının yanında küçük d   rmeyi,⁷¹ ahlaki kurallara uygun olmayan
bir hayat sürdürmeyi,⁷² cinsel uyumsuzlukları,⁷³ evlilik birliği ile ilgili
sırların a ıklanmasını⁷⁴ bu kapsamda değerlendirmiştir.

Evlilik içinde kadına yönelik fiziksel şiddetin yaşandığı pek çok
olayda, Yargıtay evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını kabul etmiştir.
Kadının dövülmesi, kadına yönelik evlilik içi fiziksel şiddetin en yaygın
 rneğidir. Yargıtay kadının d v lmesinin⁷⁵ yanı sıra, üzerine y r nme-
sini ve evden kovulmasını⁷⁶ da evlilik birliğinin temelinden sarsılması
için yeterli bulmuştur. Benzer şekilde davacının elinin ısırıldığı,⁷⁷ mer-
divenden aşağı itildiği,⁷⁸ bir odaya⁷⁹ veya tuvalete⁸⁰ kilitlendiği, makasla
vurulduğu,⁸¹ tırnaklandıęı⁸² hallerin de bu kapsamda değerlendirilmesi
gerektiği belirtilmiştir.

Evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını kabul edildiği psikolojik
Şiddet  rneklelerinin pek çoğu kadına yönelik küçültücü davranışlardan
oluşmaktadır. Yargıtay davalının fiziksel özellikleri ile alay edilmesini
(deve gibi boynun var, karga gibi burnun var;⁸³ zürafa gibisin,⁸⁴ yiye
yiye dana gibi oldun⁸⁵) ve a ağılanmasını (ben seni evlendiğimizden
beri kullandım, hevesimi aldım, bundan sonra seni kimse almaz)⁸⁶ bu
kapsamda değerlendirmiştir. Yine psikolojik şiddet kapsamında olan
nesebi reddetmediği halde ortak çocuğun kendisinden olmadığını ileri
s rmek⁸⁷ ve hatta karısını sevmediğini s ylemek⁸⁸ de evlilik birliğinin
temelinden sarsılması olarak yorumlanmıştır.

⁷⁰ Y. 2. H.D., 26.04.1983, 3686/3764.

⁷¹ Y. H.G.K., 08.07.1981, 200/568.

⁷² Y. 2. H.D., 08.12.1975, 9170/9320.

⁷³ Y. 2. H.D., 10.04.1980, 2909/3132.

⁷⁴ Y. 2. H.D., 31.05.1984, 3525/149.

⁷⁵ Y. 2. H.D., 04.02.2002, 633/1143; Y. 2. H.D., 24.02.2005, 700/2776.

⁷⁶ Y. 2. H.D., 18.04.200, 2709/5444.

⁷⁷ Y. 2. H.D., 04.10.2004, 9940/11041.

⁷⁸ Y. 2. H.D., 25.03.2002, 3603/4255.

⁷⁹ Y. 2. H.D., 08.07.2002, 8096/9092.

⁸⁰ Y. 2. H.D., 29.03.2004, 3215/3973.

⁸¹ Y. 2. H.D., 13.07.2005, 8985/11151.

⁸² Y. 2. H.D., 01.07.2004, 7507/8824.

⁸³ Y. 2. H.D., 04.03.2002, 2184/2811, Gençcan,  .U., a.g.e, s. 123.

⁸⁴ Y. 2. H.D., 29.04.2002, 4911/5623, Gençcan,  .U., a.g.e, s. 123.

⁸⁵ Y. 2. H.D., 20.09.2004, 9119/10230.

⁸⁶ Y. 2. H.D., 14.04.2004, 3718/4766.

⁸⁷ Y. 2. H.D., 21.04.2004, 3935/5107.

⁸⁸ Y. 2. H.D., 13.07.2004, 6582/9517.

Üçüncü ve son şiddet türü olan cinsel şiddet de TMK m. 166/1 uyarınca boşanma sebebi olarak değerlendirilmektedir. Yargıtay, karısını satacağını söyleyen,⁸⁹ onu zorla ters ilişkiye zorlayan⁹⁰ kocanın davranışlarını bu kapsamda değerlendirmiştir.

Evlilik birliğinin temelinden sarsıldığının kabulü için, eşlerin evlilik birliğini mutlaka kusurları ile çekilmez hale getirmiş olmaları şartı aranmaz. Evlilik birliğinin sarsılması, eşlerin kusur ve iradelerinden bağımsız gerçekleşebileceği gibi; kusurlu hareketleri ile de ortaya çıkabilir.⁹¹

Yasa koyucu davacının kusuru daha ağır ise davalının açılan boşanma davasına itiraz hakkının olduğunu düzenlemiştir. Bununla birlikte bu itiraz, hakkın kötüye kullanılmasının oluşturuyorsa ve evlilik birliğinin devamında ne davalı ne de çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmışsa boşanmaya karar verilebilir. Yargıtay eşlerden hangisinin daha fazla kusurlu olduğunun belirlenmesi konusunda, önceden bir ölçü konulamayacağına ve bu konuda içtihadı birleşmeye gidilemeyeceğine karar vermiştir.⁹²

Yargıtay davacı kocanın davalıyı dövmesine karşılık, davalının da davacıya hakaret etmesi halinde, tarafların eşit kusurlu olduklarını kabul etmiştir.⁹³ Benzer şekilde davacı kocanın sadakatsiz davranış içinde olmasıyla, davalı eşin sürekli biçimde ona sözlü saldırıda bulunmasını kusurların denkliliği olarak nitelendirmiştir.⁹⁴

Yargıtay aynı doğrultudaki bir başka kararında da, davacı kocanın davalıyı dövmesine karşılık; davalının da davacıya karşı evlilik birliğinin yüklediği görevleri yerine getirmeyerek, onu psikolojik baskı ile evden uzaklaşmak zorunda bıraktığından hareketle eşlerin kusurlarının müşterek olduğunu kabul etmiştir.⁹⁵ Bahsedilen kararların ortak noktası Yargıtay'ın evlilik içi fiziksel şiddet ile bu fiziksel şiddetin doğurduğu bir etki olan psikolojik şiddeti, kusur açısından eşit olarak değerlendirmiş olmasıdır.

⁸⁹ Y. 2. H.D., 30.04.2002, 4945/5670.

⁹⁰ Y. 2. H.D., 16.07.2002, 7664/9567.

⁹¹ Öztan, B., *a.g.e.*, s. 403.

⁹² Öztan, B., *a.g.e.*, s. 403.

⁹³ Y. H.G.K., 26.06.2002, 2-567/547.

⁹⁴ Y. 2. H.D., 16.01.2003, 14269/355.

⁹⁵ Y. 2. H.D., 04.03.2003, 2/2809.

B. Velayet

Evlilik içi şiddetin aile hukuku yansımalarından bir diğeri de velayet konusudur. Velayet küçük veya kısıtlı çocuklar (hakkında kısıtlılık kararı verilmiş ergin çocuklar) hakkında gerekli kararları almaları için yasa koyucunun ana babaya tanıdığı bir yükümlülük ve yetkidir. Ana babaya tanınan bu yetki, çocuğun bakımı, çıkarlarının korunması, temsili, eğitimi ve mallarının yönetimi için hukuki bir temel oluşturur.⁹⁶ TMK m. 336 gereği velayet evlilik birliği devam ettiği sürece, ana baba tarafından birlikte kullanılır. Ana ve baba bu hakkı çocuğun menfaatine olacak şekilde kullanmakla yükümlüdürler.

TMK m. 348'de velayetin ana ve/veya babadan kaldırılması düzenlenmiştir. Kaldırma sebeplerinden ilki ana babanın yetersizliği (deneyimsizlik, hastalık, engellilik, başka yerde bulunma vb.); ikincisi ise çocuğa yeterli ilginin gösterilmemesi veya ona karşı yükümlülüklerinin ağır biçimde sarsaklanmasıdır. Söz konusu yetersizlik, alkol ya da uyuşturucu madde bağımlılığı, ahlaka aykırı hayat sürülmesi vb.⁹⁷ aynı zamanda evlilik içi şiddet örneği sayılabilecek durumlardan da kaynaklanıyor olabilir. Kaldırılma nedenleri ortadan kalktığında velayetin hâkim kararıyla iadesi mümkündür.

TMK m. 182 gereğince hâkim boşanma kararıyla birlikte velayeti ana babadan birine bırakılabilir. Velayet kararı verilirken çocuğun yüksek menfaati (fiziksel ve psikolojik gelişimi) göz önünde tutulur. Velayet kişisel yaşantısı iyi olmayan, çocuğun ahlaki gelişimini olumsuz etkileyecek tarafa verilmemeli; bu sırada boşanma nedenini doğuran olaylar (evlilik içi şiddet) göz önünde bulundurulmalıdır.⁹⁸ Yargıtay yakın tarihli bir kararında⁹⁹ babanın anayı sık sık ve en son sokak ortasında dövmesinin çocuğun ruhsal yapısını etkilediğini ve ana yanında yetişmesinin ruhsal yönden gelişmesini olumlu yönde etkileyeceğini belirtmiştir.

Ancak hakim çocuğun daha iyi yetişeceği kanaatindeyse, velayeti boşanmada kusurlu olan tarafa da verebilir. Örneğin somut olayda ananın zinası sabit bulunmakla birlikte, babanın durumu ve çocukların yaşı

⁹⁶ Öztan, B., *a.g.e.*, s. 625.

⁹⁷ Öztan, B., *a.g.e.*, s. 643.

⁹⁸ Özüğür, A. İ., *Velayet, Vesayet, Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku*, Ankara 2002, s. 352.

⁹⁹ Y. H.G.K., 01.10.2003, 2-513/521.

göz önünde bulundurularak (ana bakım ve şefkatine muhtaç çocuk) velayetin anaya verilmesine karar verilmiştir.¹⁰⁰

C. Tazminat ve Nafaka

Ayrıca hâkim, eşin talebi varsa ve şartları oluşmuşsa boşanmada maddi ve manevi tazminata (TMK m. 174) ve yoksulluk nafakasına (TMK m. 175) hükmedebilir. Taraflar bu istemleri, boşanma davasıyla birlikte yapabilecekleri gibi, boşanma hükmü kesinleştikten sonra da yapabilirler. Ancak boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle bu dava hakları zamanaşımına uğrar.

Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen taraf, kusursuz veya daha az kusurlu olmak kaydıyla, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebilir. Tazminat isteyen tarafın kusuru boşanma nedenlerinde ikincil derece de önem taşımali ve her halükarda kendisinden tazminat istenene oranla daha az olmalıdır. Kusuru ile boşanmaya neden olmayan eşten maddi tazminat istenmesi mümkün değildir. Örneğin boşanma sebebinin akıl hastalığının oluşturması durumunda, çekilmezliğin oluşmasında davalının kusuru bulunmadığı için ondan tazminat istenemez. Yukarıda ki açıklamalar ışığında, evlilik içi şiddete maruz kalan tarafın kusursuz veya daha az kusurlu olması şartıyla maddi tazminat isteyebileceği açıktır.

Boşanmaya neden olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat isteminde bulunabilir. Davalının kusurunun bulunması yeterli olup, ağır kusur aranmaz. Davacının ise hiç kusursuz olması değil, davalıya oranla daha az kusurlu olması manevi tazminat istemi için yeterlidir. Yargıtay tedaviden kaçınarak karısına hastalık bulaştıran (evlilik içi fiziksel şiddet) kişinin kusurlu olduğuna ve kişisel hakları ihlal edilen eşine manevi tazminat ödemesi gerektiğine hükmetmiştir.¹⁰¹

Yukarıda ki haller dışında evlilik içi şiddete uğrayan eşin, evlilik birliğini sürdürmek gayesi ile bu fiili boşanma nedeni yapmaksızın, kusur sorumluluğuna dayanarak sadece maddi ve/veya manevi tazminat isteminde bulunabileceğinin kabulü gerekir.

¹⁰⁰ Y. 2. H.D., 06.03.1962, 646/1497.

¹⁰¹ Y. 2. H.D., 21.05.2002, 6157/6831.

Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf kusuru daha ağır olmamak şartıyla, geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak yoksulluk nafakası isteyebilir. Nafaka yükümlüsünün kusurlu olması şart olmayıp, önemli olan talep eden eşin kusursuz ya da daha az kusurlu olmasıdır. Başka bir ifade ile nafakayı talep eden tarafın kusuru nafaka talep edilecek tarafın kusurundan daha ağır olmamalıdır.

IV. Kadına Yönelik Evlilik İçi Şiddetin Ailenin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi

Kadına yönelik evlilik içi şiddetle ilgili olarak üzerinde durulması gereken son konu, 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'un bu konuda getirdiği düzenlemelerdir. Kanun koyucu TMK'da düzenlenen evlilik birliğini korumaya yönelik önlemlerin alınmasının mahkemelerin iş yükü nedeniyle uzun bir süre almasını ve bu tür önlemlerin aile içi şiddeti önlemede bazı hallerde yetersiz kalmasını dikkate alarak; önlem alınması sürecini hızlandırmak için, 4320 sayılı Kanun'da bazı tedbirler düzenlemiştir.

Bu kanun, hâkime sadece aile içi şiddet durumunda, evlilik birliğine müdahale etme yetkisini vermektedir. Yani evlilik birliği aile içi şiddet dışında bir nedenle tehlikeye girmiş ise bu durumda alınabilecek tedbirler, TMK m. 195 vd. hükümlerine dayanacaktır.

Bu durum 4320 sayılı Kanun'un m.1/I'de "*Türk Kanunu Medenisi'nde öngörülen tedbirlerden ayrı olarak*" ifadesiyle de belirtilmiştir. TMK m. 195, hakime eşlerden birinin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi veya eşlerin evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşmesi halinde eşlerin ayrı ayrı veya birlikte talep etmeleri şartıyla müdahale etme yetkisi vermektedir.

Aile içi şiddet, 4320 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde "*aile içinde bir bireyin, diğer bir bireye yönelik fiziki, sözel ve duygusal kötü davranışı*" olarak tanımlanmıştır. Şüphesiz ki, evlilik içi fiziksel, psikolojik ve cinsel şiddet bu kapsamda değerlendirilecektir. Yasakoyucu Kanun metninde aile içi şiddet tanımına ayrıca yer vermemiştir.

4320 sayılı Kanun sadece aile içi şiddet uygulayan eşlerden biri hakkında uygulanabilir. Çünkü Kanun'un 1. m.'si gereğince bu kanunda öngörülen tedbirler, ancak kusurlu eş hakkında uygulanabilir. Yani

aile içi şiddeti gerçekleştiren kişi, eşlerden biri değilse bu Kanun'da düzenlenen tedbirlere hükmedilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte kusurlu eşin diğer eşe veya çocuklara veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerine yönelik davranışları bu kapsamda değerlendirilir. Yasa koyucu diğer eşe ifadesini kullandığı için, fiilin ayrı yaşayan veya haklarında ayrılık kararı verilmiş eşler arasındaki şiddet uygulamaları da kanunun kapsamı dahilindedir. Şiddete maruz kalan kişinin veya Cumhuriyet Başsavcılığı'nın bildirmesi halinde aile mahkemesi hâkimi re'sen uygun gördüğü tedbirlere hükmedebilir.

4320 sayılı Kanun'un uygulanması için, aile mahkemesi hakimi tarafından verilen kararlar ihtiyati tedbir niteliğindedir ve bu nedenle temyiz edilemezler.¹⁰² Yargıtay'da bu konuya ilişkin aynı yöndeki görüşünü bir kararında şöyle ifade etmiştir:¹⁰³ "4320 sayılı Kanun ile Sulh Hakiminin aldığı karar, kusurlu eşin saldırılarına son verilmesinin kendisine ihtarından ibaret kısa süreli bir tedbir niteliğindedir. Bu kararlar, HUY.Y. m. 105, 106, 107 ve 108' de belirlenen prosedür uyarınca ittihaz olunan ve bu yasanın 109. md'si uyarınca 10 gün içinde dava açılması şartıyla değil; hakimin tayin ettiği süre ile geçerli ve temyiz incelemesine tabi bulunmayan geçici tedbir niteliğindedir."

Yargıtay yukarıda belirtilen karardaki gerekçelerden hareketle, 4320 sayılı Kanun gereğince, aile mahkemesince hükmedilen tedbir kararlarının temyiz edilememesine karşın HUMK'nun ihtiyati tedbire itiraza ilişkin hükümleri gereğince aynı mahkemede itiraz edilebileceğini kabul etmektedir.¹⁰⁴

4320 sayılı Kanun, aile içi şiddet uygulayan kusurlu eşe bir uyarıda bulunulması ve kusurlu eşin bu uyarıya uygun davranıp, davranmadığının denetlenerek, uyarıya uygun davranmaması durumunda cezai yaptırım uygulanması şeklinde bir sisteme dayanmaktadır. Bunun dışında, kusurlu eşin ortak konuttan uzaklaştırılması ve diğer eş ile çocukların ev ve iş yerlerine yaklaşmaması yönünde uyarı yapılması söz konusu

¹⁰² Erdenk, E., "4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'un Kavram ve Uygulama Bakımından İncelenmesi", *Manisa Barosu Dergisi*, Manisa 2000, S. 75, s. 39.; Ayan, S., *a.g.e.*, s. 319; Uçar, M. A., *a.g.e.*, s. 153.

¹⁰³ Y. 2. H.D., 30.12.1998, 14493/ 14365.

¹⁰⁴ Y. 2. H.D., 13.09.1999, 9877/ 8825. Ayan'a göre, 4320 sayılı Kanun gereğince verilen koruma kararlarının temyiz edilebileceğine ilişkin bir hükmün yasaya eklenmesi yerinde olacaktır. Ayan, S., *a.g.e.*, s.319.

ise, bu uyarı ile birlikte mağdurların yaşam düzeyleri dikkate alınarak parasal katkıya da hükmedilebilir.¹⁰⁵

4320 sayılı Kanun m. 1/II' de sınırlı sayıda olmayan altı bent halindeki hükmedilebilecek tedbirler örnek olarak düzenlenmiş olup, somut olayın özelliğine göre hâkim uygun göreceği benzer başka tedbirlere de hükmedebilecektir. Bu tedbirler *"şiddete veya korkuya yönelik davranışlarda bulunmaması"*, *"müşterek evden uzaklaştırılarak bu evin diğer eşe ve varsa çocuklara tahsisi ile diğer eş ve çocukların oturmakta olduğu eve veya iş yerlerine yaklaşmaması"*, *"diğer eşin, çocukların veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinin eşyalarına zarar vermemesi"*, *"diğer eş, çocukları veya aynı çatı altında yaşayan aile bireylerini iletişim vasıtalarıyla rahatsız etmemesi"*, *"varsa silah ve benzeri araçlarını zabıtaya teslim etmesi"*, *"alkollü veya uyuşturucu herhangi bir madde kullanılmış olarak ortak konuta gelmemesi veya ortak konutta bu maddeleri kullanmaması"* dır.

Bu tedbirler 6 aylık azami süre ile sınırlandırılmıştır. Aleyhine koruma kararı alınan eş kararın etkili olduğu süre içinde karara aykırı davranırsa, durum zabıta tarafından mağdurun şikayetçi olması beklenmeksizin Cumhuriyet Başsavcılığı'na bildirilir ve Cumhuriyet Başsavcılığı da Sulh Ceza Mahkemesi'nde koruma kararına uymayan eş hakkında kamu davası açar. 4320 sayılı Kanun m. 2/son uyarınca fiili başka bir suç oluştursa bile, koruma kararına aykırı davranan eş ayrıca üç aydan altı aya kadar hapis cezası hükmolunur.

Ancak, tedbir kararına aykırı davranan eşin hapis cezası ile cezalandırılabilmesi için, alınan kararın kusurlu eşe tebliğ edilmesi ve bu kararlara aykırı davranması halinde tutuklanacağıının ve hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedileceğinin kendisine bildirilmiş olması gerekir. Yargıtay, bu konuya ilişkin görüşünü *"Tedbir kararının sanığa tebliğ edilip edilmediği yada sanığın tedbirden haberdar olup olmadığı araştırılıp, tespit edilmeden eksik soruşturmaya dayalı olarak karar verilmesi, yasaya aykırıdır."*¹⁰⁶ ifadesi ile belirtmiştir.

¹⁰⁵ Ayan, S., a.g.e, s.322.

¹⁰⁶ Y. 7. C.D., 25.05.2001, 8757/9614.

Kaynakça

- Akıntürk, T., *Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku*, B. 6, İstanbul 2002.
- Artuk, M. E.-Gökçen, A.-Yenidünya, A.C., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, B. 6, Ankara 2005.
- Ayan, S., *Evlilik Birliğinin Korunması*, Ankara 2004.
- Aydın, Ö. D., "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar", http://www.turkhukuk sitesi.com/hukukforum/art_showarticle.php?s=72ba459c756305117c9c4fce3d1&id=175, (25.02.2006).
- Doğru, O., "Kadına Karşı Cinsel Şiddet", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3, Ankara 2003.
- Dönmezer, S., *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, B. 16, İstanbul 2001.
- Dural, M.-Öğüz, T.-Gümüş, A., *Türk Özel Hukuku, C. III, Aile Hukuku*, İstanbul 2005.
- Erdenk, E., "4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'un Kavram ve Uygulama Bakımından İncelenmesi", *Manisa Barosu Dergisi*, Manisa 2000, S. 75.
- Erdoğan, M., "Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Uygulaması", *Hukukta Kadın Sempozyumu*, Ankara 2000.
- Feyzioğlu, M., "Terbiye ve İnzibat Vasıtalarını Kötüye Kullanma ve Aile Bireylerine Karşı Fena Muamelede Bulunma Suçları", *AÜHFED*, C. 50, S. 1, Ankara 2001.
- Gençcan, Ö.U., *Boşanma Hukuku*, Ankara 2006.
- Güven, K., "4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'un Getirdiği Hukuki Tedbirler", *GÜHFED (Prof. Dr. İhsan Tarakçıoğlu'na Armağan)*, S. 1-2, 1998 Ankara.
- Hafizoğulları, Z., "Beşeri Cinsellik ve Yeni Türk Ceza Kanunu", *Türk Hukuk Kurumu 71. Yıl Kuruluş Armağanı*, Ankara 2005.
- Malkoç, İ., *Cinsel Saldırı Suçları*, Ankara 2005.
- Olgaç, S., *Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Medeni Kanunu Medenisi, C. I*, İstanbul 1956.
- Özüğür, A. İ., *Velayet, Vesayet, Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku*, Ankara 2002.
- Özüğür, A. İ., *Boşanma ve Ayrılık*, Ankara 2000.
- Öztan, B., *Aile Hukuku*, B. 5, Ankara 2004.
- Sancar, T.Y., "Türk Ceza Kanunu Tasarısının (2000) Bazı Hükümleri Hakkında Düşünceler", *AÜHFED*, C. 51, S. 3, (Ayrı Bası), Ankara 2002.
- Soyaslan, D., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, B. 5, Ankara 2005.
- Şener, E., *Boşanma*, Ankara 1997.
- Tezcan, D.-Erdem, M. R.-Önok, R. M., *Ceza Özel Hukuku*, 3. Bası, Ankara 2006.
- Toroslu, N., *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Ankara 2005.
- Türkiye'de Aile İçi Şiddet, İstanbul 2003.
- Uçar, M. A., *Aile İçi Şiddet ve Aile Koruma Yasası*, Ankara 2003.
- Zevkliler, A.-Acabey, B.-Gökyayla, E., *Medeni Hukuk, Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku*, B. 6, Ankara 2000.

TÜRK MEDENÎ USUL HUKUKU BAĞLAMINDA HUKUKA AYKIRI YOLLARDAN ELDE EDİLEN DELİLLERİN DURUMUNUN İRDELENMESİ

Prof. Dr. Süha TANRIVER *

Medenî usul hukukunda, hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin konumunun ne olacağını açıkça belirleyen herhangi bir yasal düzenleme mevcut değildir. Bu konuyla ilgili olarak, doktrinde, muhtelif görüşler ileri sürülmüştür:

Berkin'e göre,¹ usulsüz, kanunsuz yahut hukuka aykırı yollardan elde edilmiş delillere dayanılarak hüküm verilemez. Bu çerçevede, yazara göre, evli erkeğin ilişki kurduğu ve ileride evlenmek istediği kadına yazmış olduğu mektupların, posta memuruyla anlaşmak yahut çalmak suretiyle elde edilmesi halinde, boşanma davasında delil olarak kullanılmasına ve ona ispat gücü tanınmasına hukuken cevaz verilemez.² Aynı şekilde, hâkim kararı olmadan mesken araması sırasında tesadüfen ele geçirilen delillerin, daha sonra bir davada delil olarak kullanılmasına hukuk izin vermez; bu bağlamda, ceza yargısı ile hukuk yargısı arasında bir ayrımlaşmaya gidilmesini haklı kılacak makûl bir gerekçe bulmak da mümkün değildir.³

Tosun ise,⁴ medenî yargıda, dava malzemesinin toplanmasında, taraflarca hazırlama ilkesinin egemen olması sebebiyle, hâkimin ken-

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyesi.

¹ Berkin, N.: *Tatbikatçılara Medenî Usul Hukuku Rehberi*, İstanbul 1980, s. 734.

² Berkin, s. 734.

³ Berkin, s. 735.

⁴ Tosun, Ö.: *Ceza ve Medenî Muhakeme Hukuku Açısından Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilmiş Delillerin İspat Kuvveti*, İstanbul 1976, s. 65-67.

diliğinden delil toplama ve araştırma yetkisinin çok sınırlı olduğundan hareketle, hâkimden başka kişilerin hukuka aykırı yollardan elde ettiği delillerin geçerlilik taşıdığı sonucuna varılacak olsa bile; bu hal-lerin istisnaen ortaya çıkması dolayısıyla, bu yargı alanında da kuralın, hukuka aykırı yollardan elde edilen delillere geçerlilik tanınmaması şeklinde olması gerektiği kanısındadır.

Pekcanitez/Atalay/Özekes'e göre ise,⁵ kişilik haklarının, özel yaşam alanının ve giz (sır) alanının ihlâl edilmesi suretiyle elde edilen teyp bandı, fotoğraf, çalınmış veya el konulmuş aşk mektuplarına ispat gücü tanınmaz. Aynı durum, mektup, posta ve telefon gizliliği ya da haberleşme özgürlüğü ihlâl edilmek suretiyle elde olunan deliller bakımından da geçerlilik taşır.⁶ Öte yandan, gizli şekilde elde edilen delillerin tamamının, hukuka aykırı yollardan elde edilen delil olarak kabulü şeklinde bir genellemeye gidilmesi de doğru değildir.⁷ Bu bağlamda, bir telefon görüşmesi sırasında telefondaki ses yükseltici veya ikinci bir dinleme aleti aracılığıyla tarafların söylediklerinin duyulması sonucu yapılan açıklamalar ve bu konudaki tanıklık geçerli olmalıdır.⁸ Aynı şekilde, kişilik haklarının ihlâli sonucunda elde edilen delilin kullanılmasına hakkı ihlâl edilen kişi izin verecek olursa, ona mahkemece ispat gücü tanınması caizdir.⁹ Sonuç olarak, bu görüş çerçevesinde bir irdeleme yapıldığında, hukuka aykırı yollardan elde edilen delillere kategorik olarak ispat gücü tanınmaması biçiminde beliren kesin bir tavır takınılmasından kaçınılmalı; dürüstlük kuralı çerçevesinde, her somut olayın koşulları ve özellikleri gözetilerek, ihlâl edilen kanun hükmü ile ispat edilmek istenen husus arasında amaca uygunluk baz alınmak suretiyle bir değerlendirme gerçekleştirildikten sonra, bu konuda karar alınması yoluna gidilmelidir.¹⁰

Yıldırım'a göre ise, hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin kullanılamaması ve değerlendirilmemesi şeklinde katı ve kesin bir kural konulması yerine, somut olayda hakkaniyet esasına dayalı olarak hâkime bu konuda bir serbesti tanıyan elastiki bir çözüm seçeneği-

⁵ Pekcanitez, H./Atalay, O./Özekes, M.: *Medeni Usul Hukuku*, 4. Bası, Ankara 2005, s. 382-383.

⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 382.

⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 383.

⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 383.

⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 383.

¹⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.383.

nin tercih edilmesi, daha sağlıklı ve daha doğru bir yaklaşım biçimi olur.¹¹

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bir kararında, hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin hukuk yargısı bağlamındaki durumunu, boşanma davası vesilesiyle tartışmış ve irdelemiştir. Yargıtay'a göre, hukuka aykırı yollardan elde edilmemiş olmak kaydıyla, eşlerin birlikte yaşadıkları mekanlarda ele geçirilen fotoğraf, not defteri, mektup ve benzeri belgeler, boşanma davasında delil değerine sahiptir. Müşterek yaşamlarını sürdürdükleri mekanlar, eşlerden biri için gizli mekan sayılamayacağından, buralarda bir delil bulan eşin, onu hukuka aykırı yollardan ele geçirdiği kabul edilemez.¹²

¹¹ Yıldırım, M. K.: *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi*, İstanbul 1990, s. 246.

¹² "... Dava, evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayanan boşanma istemine ilişkindir... Yerel mahkemece, dinlenen davacı tanıklarının açık ve kesin bilgilerinin olmadığı, davalı tanıklarının davalının savunmasını doğrular mahiyette davacı kocanın davalıya hakaret edip dövdüğünü bildirdiği, davacı tanıklarının beyanından, davalı kadının aile birliğine sadakatsizlikte bulunduğu dair bir sonuca varılması imkânının görülmediği ve iddianın aksine davacının kusurlu davranışlarının bulunduğu gerekçesiyle" davanın reddine karar verilmiştir. Temyiz isteminde bulunulması üzerine özel dairece karar bozulmuştur. Yerel mahkeme, "davalı kadının izni alınmadan, kendisi tarafından tutulan "günlük isimli defterin" içeriğinin bu davada koca tarafından delil olarak ileri sürülemeyeceği, günlük içeriğinin davalı kadının gizlilik alanına, sırlarına dahil olduğu, davalının "kişilik haklarını" ilgilendirdiği, incelenmesi ve değerlendirmeye tabi tutulmasının mümkün olmadığı; tek başına tanık beyanlarının da davacı savını kanıtlamadığı, davacı kocanın davalı kadını döverek ağır kusur içinde olduğu, davalıya yüklenecek herhangi bir kusurun varlığının ispatlanamadığı gerekçeleriyle" direnme kararı almıştır.

Direnme kararı temyiz edilmiş ve konu temyiz incelemesini gerçekleştirecek olan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na intikal etmiştir. Hukuk Genel Kurulu konuyla ilgili olarak şu değerlendirmeyi yaptıktan sonra direnme kararını bozmuştur.

"...Uyuşmazlık, davalı kadının güven sarsıcı davranışlar içerisinde bulunup bulunmadığı, sözü edilen davranışların ispatıyla ilgili olarak davalı tarafından tutulan "günlük" isimli defterin delil niteliğinde değerlendirilemeyeceği noktalarındadır... Öncelikli olarak özel hayatın gizliliğinin korunması esas olmalıdır. Ancak somut olayın özelliği bu genel görüşten ayrılmayı gerektiren istisnalar içermektedir. Kullanılan deliller çalınmış, tehdit ya da zorla elde edilmişse, burada hukuka aykırılık vardır. Hukuka aykırı yollardan elde edilmemiş deliller ise, yasak bir delil olarak değerlendirilemez. Boşanma davası zaten kişilerin özel yaşamlarını ilgilendiren bir davadır. Koca eşi ile birlikte yaşadıkları mekanda ele geçirdiği eşine ait fotoğrafları, not defterini veya mektupları mahkemeye delil olarak verirse, bu deliller hukuka aykırı yollardan elde edilmediğinden mahkemede delil olarak değerlendirilir. Aynı evde yaşayan kadın, kocanın bu delilleri ele geçirebileceğini bilebilecek durumdadır. Kocanın yatak odasındaki bir dolabın içinde, ya da yatağın altında kadın tarafından

Medenî usul hukukunda, hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin konumunun ne olacağını açıkça belirleyen herhangi yasal bir düzenlemenin bulunmaması, hiçbir zaman, sözü edilen alanda, hukuka aykırı yollardan elde edilen delillere ispat gücü tanınacağı anlamına gelmez.

Her şeyden önce, Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında, kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır. Sözü edilen anayasal kural, her ne kadar, ceza yargısına ilişkin gibi görünse de, tüm yargı çeşitleri, bu arada adli yargı bütünü içinde yer alan hukuk yargısı bakımından da geçerlilik taşıyan bir düzenleme konumundadır. Her şeyden önce, Anayasa'nın 176. maddesinin ikinci fıkrasının açık metni uyarınca, madde başlıkları Anayasa metninden sayılmaz. Dolayısıyla, Anayasa'nın 38. maddesindeki düzenlemenin madde başlığının "suç ve cezalara ilişkin genel esaslar" şeklinde olması, sözü edilen maddenin altıncı fıkrasında yer alan temel ilkenin uygulanma alanının, sadece ceza yargısı ile sınırlı olduğu anlamına hiç bir zaman gelmez. Öte yandan, Anayasa'nın 177. maddesinin (e) bendinde, "Anayasa'nın halk oylaması sonucu kabulünün ilanı ile birlikte yürürlüğe girecek hükümleri, mevcut ve

saklanan bir not defterini ele geçirmesi, bu mekanın eşlerin müşterek yaşamlarını sürdürdükleri bir yer olduğundan kadın için gizli mekan kabul edilemez. Hiç kimse evindeki bir mekanda bulduğu bir delili hukuka aykırı yollardan ele geçirmiş sayılamaz. Diğer taraftan özel hayatın gizli alanları, özel hayatın gizli alanını ilgilendiren delillerle ispat edilebilir. Nasıl ki, kadın başka bir erkekle müşterek hanedeki yatak odasında sevişirken koca tarafından kapı kırılarak içeri girilmesinde hukuka aykırılıktan söz edilemezse, ortak yaşanan evde bulundurulmuş not defterinin elde edilmesi de hukuka aykırı olarak değerlendirilemez. Eşlerin evliliğin devamı süresince birbirlerine sadık kalmaları yasal bir zorunluluktur. Kadının bu konulardaki özel yaşamının, evlilikle bir araya geldiği hayat arkadaşı kocayı da en az kadın kadar ilgilendirmektedir. Bu nedenle de davalıya ait hatıra defterinin (günlüğün) delil olarak değerlendirilmesinde kuşkuya düşmemek gerekir. Yukarıda açıklanan nedenlere, dinlenen tanıkların anlatımlarına, davalı kadın tarafından tutulan not defterinin (günlüğün) içeriğine göre, davalı kadının evlilik birliği içinde davacı kocaya karşı sadakatsiz davranışlarda bulunduğu, bu davranışları nedeniyle davalıya nazaran daha ağır kusurlu bulunduğu, tarafların karşılıklı eylemleri nedeniyle müşterek hayatın temelden sarsıldığı, evlilik birliğinin devamına imkân kalmadığı anlaşıldığından, bu gerekçelere ve özel dairesinin bozma ilâmındaki nedenlere göre, bozma ilâmına uyulması gerekirken eski kararda direnilmesi, usul ve yasaya aykırı olduğundan, direnme kararının bozulması..." (YHGK 26.3.2002 günlü, 2002/2-617 esas ve 2002/648 karar nolu kararı, Demirkıran İ./Demir, C./Bilgin, Ç.: *Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 10 Yıllık Emsâl Kararları*, 1995-2004, Ankara 2004, s. 676-680).

kurulacak kurum, kuruluş ve kurullar için yeniden kanun yapılması veya mevcut kanunlarda değişiklik yapılması gerekiyorsa, bunlara ilişkin işlemler için, mevcut kanunların Anayasaya aykırı olmayan hükümleri veya doğrudan Anayasa hükümleri Anayasa'nın 11. maddesi gereğince uygulanır" şeklinde bir kural yer almaktadır. Bu düzenlemeyle, Anayasa'nın getirdiği yeni hükümlerin ve kurumların hayata geçirilmesi için, yeni kanunların yapılması ve mevcut kanunların değiştirilmesi gerekiyorsa, ilgili Anayasa'nın hükümlerinin doğrudan doğruya uygulanabilirliği kabul edilmiş bulunmaktadır.¹³ Hukuk yargısında, hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin ispat hukuku bağlamında konumunun ne olacağını açıkça belirleyen herhangi bir yasal düzenleme, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer almamaktadır. Bu durumda, hakkında özel bir düzenleme bulunmaması sebebiyle, hukuk yargısında, hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin hukukî konumunun ne olacağını belirlenmesinde de, Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan kural, yine Anayasa'nın 177. maddesinin (e) bendi uyarınca, doğrudan doğruya işlerlik kazanacak ve dolayısıyla yapılan bu tespit karşısında, hukuk yargısında da, hukuka aykırı yollardan elde edilen delillere ispat gücü tanınmayacaktır.

Ayrıca, Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında sözü edilen "kanun" kavramının da, "pozitif hukuk" olarak anlaşılması gerektiğinin altının çizilmesinde yarar vardır.

Yine, Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrasında, hâkimlerin, anayasa, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verecekleri hususu açıkça hükme bağlanmıştır. Bu durumda, Anayasa'ya ve daha geniş çerçevede hukuka uygun olarak karar verilebilmesi için, bir davanın temelini oluşturan ve çekişmeli bir nitelik taşıyan maddî vakıaların ispatında kullanılacak olan ispat araçlarının, yani delillerin, hukukun cevaz verdiği yollardan elde edilmiş olması şarttır. Aksi takdirde, hukuk dışı yollara başvuru suretiyle elde edilen delillere, anılan Anayasa kuralı çerçevesinde de ispat gücü tanınmayacak; yani onlar mahkemece dikkate alınamayacaktır.

¹³ Gören, Z.: *Temel Hakların Özel Hukuk Düzenine Etkisi, Temel Hakların Yatay (Üçüncü Kişilere) Etkisi*, (Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları Sempozyumu I, Ankara 2001, s. 3-33), s. 30-31; Gören, Z.: *Temel Hak Genel Teorisi*, İzmir 1993, s. 75.

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında da, hak arama özgürlüğünün, yani davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkının, ancak "meşru" vasıtalardan yararlanmak suretiyle kullanılabileceği açıkça işaret edilmiştir. Hukuk devletinde (AY. m. 2) de, burada sözü edilen meşruiyetin anlam ve içeriğini belirleyecek ve genel çerçevesini çizecek olan, hukukun kendisinden başka bir şey değildir. Dolayısıyla, iddia ve savunma hakkının kullanımında, kendisine müracaat edilecek olan ispat araçlarının, anayasal deyişle "meşru vasıta" niteliği kazanabilmesi için, hukukun cevaz verdiği yollardan elde edilmiş bulunmaları şarttır. Aksi takdirde, anılan hüküm çerçevesinde de, hukuka aykırı yollardan elde edilen delillere bir davada ispat gücü tanınması mümkün olmayacaktır. Bu çerçevede kişilik hakları, özel hayatın gizliliği ve sır alanı (AY m. 20), haberleşme özgürlüğü (AY m. 22) yahut konut dokunulmazlığı ihlâl edilmek suretiyle ya da çalmak veya tehdit etmek yahut cebir kullanmak suretiyle elde edilen deliller, hukuka aykırı yollardan sağlandıkları için, ispat aracı olarak sunulamazlar; sunulmuşlarsa, mahkemece, esas alınıp hükme dayanak yapılamazlar. Öte yandan, hukuk devleti, eylem ve işlemlerinde hukuk kurallarıyla bağlı olan ve temel hak ve özgürlüklerin anayasal çerçevede güvence altına alınmış bulunduğu devlet şeklinde tanımlanmaktadır. Belirtilen yollarla delil elde edilmesi, normlar hiyerarşisinin zirvesinde yer alan anayasa ile güvence altına alınmış bulunan özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, haberleşme özgürlüğü, kişi dokunulmazlığı (AY m. 17) ile kişi özgürlüğü ve güvenliği gibi (AY m. 19) temel hak ve özgürlüklerin ihlâli sonucunu doğurur; bu tür delillere mahkemece ispat gücünün atfedilmesi ise, devletin yargı erkini kullanan yargı yerlerinin, bireysel ihlâllere alet edilmesi anlamına gelir ki; buna hukuk devletinde (AY m. 2) zaten izin verilmesi düşünülemez. Çünkü, hukuk devleti, yargı erkini kullanan hâkimlerin, daima hukukla bağlı kalmalarını ve ona uygun davranışlar sergilemelerini zorunlu kılar (AY. m. 138, I).¹⁴

Öte yandan, medenî yargının amacı da, tıpkı ceza yargısı gibi, gerçeğe ulaşmaktır.¹⁵ Her iki yargı türü arasında, bu bağlamda herhangi

¹⁴ Alangoya, Y.: *Anayasa'nın Medenî Usul Hukukuna Etkisi*, (Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 1981/2, s. 1-4), s. 2.

¹⁵ Alangoya, Y.: *Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler*, İstanbul 1979, s. 87.

bir farklılık yoktur. Çünkü, birden fazla usulün varlığı, birden fazla gerçek olmasından değil; gerçeğe varmak için, her usulde, ona uygun bir yönteme işlerlik kazandırılmış bulunmasından kaynaklanmaktadır.¹⁶ Gerçeğe ulaşmada, ceza yargısı ile hukuk yargısı alanlarında işlerlik kazanacak yöntemlerin ayniyet göstermesi düşünülemez.¹⁷ Çünkü, her iki yargı türünde gerçeğe varmada farklı yöntemlerin benimsenmiş bulunması, her iki hukuk alanının çözmeyi üstlenmiş bulunduğu uyuşmazlıklar ile korumayı hedefledikleri menfaatlerin uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmada kullanacakları maddî hukuk düzenlerinin nitelik itibariyle birbirinden farklılık göstermesinden kaynaklanmaktadır.¹⁸ Hukuk devleti, gerçeğe ancak kendisinin yetkili organları aracılığıyla belirlemiş olduğu ilke ve kurallar çerçevesinde ulaşılmasına izin vermiştir (AY m. 2, 138, I). Yani, gerçeğe ulaşma amacı, hukuk devletinin gerekleriyle sınırlıdır. Gerçeğin, sınırsız surette, her ne pahasına olursa olsun, araştırılmasına izin verilmesi ve hedeflenmesi, hukuk devletinin gereklerinin yanı sıra, pek çok kişisel ve toplumsal değer de tahrip edilmesi anlamına gelir ki; bunun da kabulü mümkün değildir. İşaret edilen tüm bu hususlar, gerçeğe ulaşma amacına mutlak bir değer atfedilemeyeceğini açıkça ortaya koymaktadır.¹⁹ Bu durumda, hukuka aykırı yoldan elde edilen bir delile, somut olayın açıklığına kavuşturulması bağlamında yegâne delil olsa dahi, ispat gücü tanınmaması gerekir. Çünkü, yargı erkini kullanan hâkimlerin ödevi, hukukun çizdiği sınırlar içerisinde hareket etmek suretiyle, gerçeğe ulaşmaktır. Aksine bir anlayışın kabulü, yani hukuka aykırı yoldan elde edilen delile, yargı yerlerince ispat gücünün tanınması, var olan hukuka aykırılığa, bir kez de yargı yerinin alet edilmesi anlamına gelir ki; hukuk devletinde (AY m. 2, 138, I) buna zaten izin verilmesi dahi düşünülemez.

Yine, bir davada, hukuka aykırı yollardan elde edilen delillere ispat gücünün tanınması, yargılama sırasında sahip olunan hak ve yü-

¹⁶ Alangoya-Vakıalar, s. 87.

¹⁷ Alangoya-Vakıalar, s. 87.

¹⁸ Alangoya-Vakıalar, s. 87.

¹⁹ Ceza yargısı bakımından aynı yaklaşım için bkz.: Roxin, C., (Çev. Ünver, Y.), *İspat Hukukununun Esasları*, (İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2005/2, s. 265-289), s. 273; Öztürk, B., *Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları*, Ankara 1995, s. 7; Kaymaz, S., *Uygulamada ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller*, Ankara 1997, s. 16.

kümlülükler bakımından taraflar arasında tam bir eşitliğin sağlanması ve bunun yargılama süresince korunması olarak tanımlanan silahların eşitliği ilkesinin de,²⁰ ihlâli anlamına gelir.²¹ Silahların eşitliği ilkesi ise, adil yargılanma hakkının (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6; AY m. 36, I) unsurları arasında yer alan hakkaniyete uygun yargılamanın gerçekleşebilmesinin ön şartı konumundadır.²² Dolayısıyla, hukuka aykırı yollardan elde edilen delillere, bir davada ispat gücünün tanınması, hakkaniyete uygun yargılamanın; daha geniş plânda ise, adil yargılanma hakkının ihlâli olarak nitelendirilecek ve bu durum kesinleşmiş bir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı ile de sabit hale gelecek bulunursa, yargılamanın yenilenmesi yolunun işlerlik kazandırılmasına sebebiyet verecektir (HUMK m. 445/11).

Dürüstlük kuralı ve onun somut plânda özel uygulanma biçimini oluşturan hakkın kötüye kullanılması (MK m. 2) yasağı, hukuk düzeninin merkezî kurumları arasında yer alırlar; bu nedenle, diğer hukuk alanlarında olduğu kadar, medenî usul hukuku alanında da geçerlilik taşır²³ ve her ikisi birlikte usul hukuku alanında hakların ve usulî yetkilerin kullanımını sınırlamak, genel çerçevesini çizmek suretiyle, keyfiliği önleyici bir işlevi yerine getirirler.²⁴ Devletin yargı işlevini yerine getiren kuruluşları konumunda bulunan mahkemeler, haksız, hileli ve kural tanımaz bir biçimde dava yürütülmesine göz yumamazlar ve bu şekilde dava yürütülmesine olanak vermek suretiyle sonuç yahut başarı elde edilmesine alet edilemezler.²⁵ Yani, tümüyle yargılamaya yabancı olan amaçlar için, usulî yetkilerin kullanılması caiz görülemez.²⁶

Dürüstlük kuralının somut uygulanma biçimlerinden birisini, tarafların gerçeği söyleme ödevi oluşturur; bu yükümlülük, bilinçli

²⁰ İnceoğlu, S., *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, İstanbul 2002, s. 212; Gölcüklü, F./Gözübüyük, Ş., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması*, 3. B. Ankara 2002, s. 291; Pekcanitez, H., *Medenî Yargıda Adil Yargılanma* (İzBD., 1997/2, s.35-55), s. 46; Tanrıver, S., *Hukuk Yargısı Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı* (Makalelerim I, Ankara 2005, s. 211-236), s. 230.

²¹ Tanrıver, s. 233; Aynı yönde ceza yargısı bağlamında bkz.: İnceoğlu, s.278.

²² Tanrıver, s. 230; İnceoğlu, s. 212.

²³ Arslan, R., *Medenî Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı*, Ankara 1989, s.55, 58; Tanrıver, S., *Medenî Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı*, Ankara 1998, s.23.

²⁴ Tanrıver-Derdestlik, s.23.

²⁵ Arslan, s.58.

²⁶ Arslan, s.58.

yalana karşı, yargı organlarının korunmasını amaçlar.²⁷ Bu ödevin varlığı sayesinde, hakkı tanıyacak yahut tespit edecek kurum konumunda bulunan yargı organları, tarafların aldatmalarına, gerçeği saptıran açıklamalarına ve kendilerine tanınan usulî yetki ve olanakları amaç dışı kullanmalarına karşı korunmaktadır.²⁸ Gerçeği söyleme ödevi, usul hukukunda, gerçeğin tezahür biçimi olan hükme temel oluşturacak dava malzemesinin, yani maddî vakıalar ile onları ortaya koyacak olan ispat araçlarının getirilmesi ile ilgilidir.²⁹

Hukuka aykırı yollardan delil elde edilip; bunların mahkemeye sunulması, geçeği söyleme yükümlülüğünün; daha genel plânda ise, dürüstlük kuralının ihlâli, yani yargılamaya ilişkin hakların yahut usulî yetkilerin kötüye kullanılması anlamına geleceği için,³⁰ mahkeme sözü edilen durumda, gösterilen delillere hukukî korunma sağlamakla ödevli tutulamayacak,³¹ dolayısıyla hukuka aykırı yollardan elde edilmiş olan delilleri de tümüyle göz ardı edebilecektir. Öte yandan, bir şekilde hukuka aykırı yollardan elde edilen delillere mahkemece ispat gücü tanınmışsa, bu durum, lehine hüküm verilen tarafın, yasal deyişle *“hükme etkili hile ve hud’a kullanması”* anlamını taşıyabileceğinden, alınan hüküm kesinleşmişse, yargılamanın yenilenmesinin işlerlik kazanmasına da sebebiyet verebilecektir (m. 445/7) ve hatta hâkim hakkında sorumluluk davası açılması da mümkün hale gelebilecektir (m. 573/7).

Yine, hâkim, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 218. maddesi uyarınca, bir davada ikame olunmak istenen delillerden hangisinin kabule şâyan; hangisinin ise kabule şâyan olmadığını tâyini bağlamında, gösterilmek istenen delillerin, hukukun cevaz verdiği yollardan elde edilip edilmediğini de dikkate almak zorundadır.

Aynı durum, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 244. maddesi uyarınca, tarafça, yeni delil getirilmesine, mahkemenin muvafakat edip etmeyeceğinin belirlenmesinde de işlerlik kazanmalı, yani yeni delillerin, hukukun cevaz verdiği yollardan elde edilip edilmediği

²⁷ Arslan, s. 114, 116; Tercan, E., *Medenî Usul Hukukunda Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü* (Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1996/1-2, 181-212), s. 184.

²⁸ Arslan, s.114.

²⁹ Arslan, s. 116-117; Tercan, s. 189.

³⁰ Arslan, s. 114.

³¹ Arslan, s. 78.

hususu da, dikkate alınıp; değerlendirilmelidir. Sözü edilen hallerde, gösterilmek istenen delillerin geri çevrilmesi, ispat gücü tanınmaması, kanunî gerekçesini göstermek suretiyle ret anlamına geleceği için, bu durumda, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 428. maddesinin altıncı bendinde öngörülen temyiz sebebine dayanılamayacaktır.

Öte yandan, tanıklıktan çekilme hakkının bulunduğu hallerde (HUMK m. 245, 246), hâkimin, tanıklık yapacak kimseye bu hakkının varlığını hatırlatmakla ödevli tutulması (HUMK m. 260) ve onu beyanda bulunmaya zorlayamaması da, delilin, hukukun izin verdiği yollardan elde edilmesi gereğinin somut bir yansıma biçimidir.³²

Yine, yasa koyucu, aynı düşünce ile, yazılı sözleşmelerdeki hile ve ikrah iddialarının, tanığa başvuru suretiyle ispat edilmesini de mümkün kılmıştır (HUMK m. 293/5).

³² Ceza yargısında aynı yaklaşım biçimi için, bkz.: Roxin, s. 273.

İDARÎ YARGIDA GEREKÇESİZ KARARLAR, SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ VE ÂDİL YARGILANMA HAKKI

Mehmet KAYHAN*

Giriş

Yargıya ayrılan kamusal kaynakların yetersizliği, yargılama sürecinin yavaş işlemesi, adil ve hakkaniyete uygun yargılamanın tam olarak yaşama geçirilememesi, hukuk kurallarının oluşturulmasında çağdaş gelişmelerin yeterince takip edilememesi, hukuk eğitiminde istenilen standarda ulaşılamaması, iyi yetişmiş insan gücünün yargı hizmetine daha fazla katılmasını ve muhafaza edilmesini sağlayıcı düzenlemelerin yetersiz kalması ve teknik alt yapı eksikliklerinin giderilememiş olması, yargının etkili bir şekilde işlenmesini büyük ölçüde aksatmaktadır.¹ Sosyal ve ekonomik yapıdaki hızlı değişim, nüfus artışı gibi nedenler uyumsuzlukların artmasına neden olmakta; yargı sistemindeki eksiklikler ve aksaklıklar nedeniyle davaların zamanında çözüme kavuşturulamaması, yargıda iş yükünün sürekli artmasına yol açmaktadır.

Bu makalede Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme veya eki protokoller, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararları kapsamında gerekçesiz veya yetersiz gerekçeye dayalı yargı kararlarının mevzuat ve âdil yargılanma boyutu tartışılacaktır.

* Adalet Bakanlığı Tetkik Hâkimi, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Adalet Yönetimi Yüksek Lisans Programı tez öğrencisi.

¹ 19 Ekim 2004 Gün ve 25618 sayılı *Resmi Gazete*'de Yayımlanan 15 Ekim 2004 Gün ve 2004/7978 sayılı 2005 Yılı Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Bakanlar Kurulu Kararı Ekidir 31 Ekim 2004 Pazar Gün ve 25629 Mükerrer sayılı *Resmi Gazete*'de Yayımlanan 2005 Yılı Programı, s. 249.

İnceleme

Gerekçe, hukuk sözlüğünde,

- bir yasanın önerilmesi ve hazırlanmasında, yasa tasarısının hazırlanış ve maddelerin düzenleniş sebepleri olarak,
- mahkeme kararlarında, kararın dayandığı yasal ve hukukî sebeplerin gösterilmesi şeklinde tanımlanmış,
- yine, yargıcın hükmünü dayandırdığı nedenler ile,
- bir kanunun neden çıkarılmış olduğunu gösteren açıklama; esbabı mucibe olarak da tanımlanmıştır.²

Gerekçeli ise, gerekçeye dayanan, gerekçesi olan anlamında kullanılmıştır.³

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin, bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş, 36. maddesinde ise, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu, 90. maddesinde ise, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmaların kanun hükmünde olup, bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağı, (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 m.) usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümlerinin esas alınacağı kuralı getirilmiştir.

İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin 6. maddesinde "Adil yargılanma hakkı:

1. Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasa ile kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya

² *Hukuk Sözlüğü*, Prof. Dr. Ejder Yılmaz, Yetkin Hukuk Yayınları, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, 1992, s. 307.

³ *Türkçe Sözlük 1*, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Türk Dil Kurumu yayımı, 9. Baskı, Ankara, 1998, s. 842.

davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.

3. Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:

a. Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b. Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak;

c. Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir savunmacının yardımından yararlanmak ve eğer savunmacı tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek;

d. İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek;

e. Duruşmada kullanılan dili anlama dışı veya konuşma dışı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak."

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın siyasi partilerin uyacakları esaslarla ilgili 69. maddesinde (Değişik: 23/7/1995 - 4121/7 m.), Anayasa Mahkemesi'nin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararının *Resmi Gazete*'de gerekçeli olarak yayımlanmasında, milletvekilliğinin düşmesine dair 84. maddesinde (Değişik: 23/7/1995 - 4121/9 m.), Anayasa Mahkemesi'nin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararında belirtilen milletvekilinin milletvekilliğinin, bu kararın *Resmi Gazete*'de gerekçeli olarak yayımlandığı tarihte sona ermesinde, kanunların cumhurbaşkanınca yayımlanmasına dair 89. maddesinde (Ek ibare: 3/10/2001-4709/29 m.), cumhurbaşkanının kısmen veya tamamen uygun bulmadığı kanunları, bir daha görüşülmek üzere, bu hususta gösterdiği gerekçe ile birlikte aynı süre içinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri göndermesinde, gensoruya ilişkin 99. maddesinde, gensoru görüşmeleri sırasında üyelerin veya grupların verecekleri gerekçeli güvensizlik önermelerinde, cumhurbaşkanının görev ve yetkilerine dair

104. maddesinde, kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İctüzüğü'nün, tümünün veya belirli hükümlerinin Anayasa'ya şekil veya esas bakımından aykırı oldukları gerekçesi ile Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açmasında gerekçe aranılmış, yine yargı ile ilgili, yargı yolu üst başlıklı 125. maddesinde, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceğinden bahsedilmiş, Anayasa Mahkemesi'nin kararları başlıklı 153. maddesinde, Anayasa Mahkemesi'nin kararları kesin olup, iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağı kurala bağlanmıştır.

Makale konumuzla ilgili anayasanın en ilgili maddesi ise, "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" başlıklı 141. maddesidir. Bu maddede:

"Madde 141 – Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir.

Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur.

Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.

Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir." hükmü yer almaktadır.

2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nda, "Kararlarda bulunacak hususlar" üst başlıklı 24. maddesinde: "Kararlarda:

a. Tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları yahut unvanları ve adresleri,

b. Davacının ileri sürdüğü olayların ve dayandığı hukukî sebeplerin özeti istem sonucu ile davalının savunmasının özeti,

c. (Değişik: 10/6/1994 - 4001/11 m.) Danıştay'da görülen davalarda tetkik hakimi ve savcının ad ve soyadları ile düşünceleri,

d. Duruşmalı davalarda duruşma yapılıp yapılmadığı, yapılmış ise hazır bulunan taraflar ve vekil veya temsilcilerinin ad ve soyadları,

e. Kararın dayandığı hukukî sebepler ile gerekçesi ve hüküm: tazminat davalarında hükmedilen tazminatın miktarı,

f. Yargılama giderleri ve hangi tarafa yükletildiği,

g. Kararın tarihi ve oybirliği ile mi, oyçokluğu ile mi verildiği,

h. Kararı veren mahkeme başkan ve üyelerinin veya hakiminin ad ve soyadları ve imzaları ve varsa karşı oyları,

ı. Kararı veren dairenin veya mahkemenin adı ve dosyanın esas ve karar numarası,

belirtilir." hükmü yer almakta,

"Yürütmenin durdurulması" üst başlıklı 27. maddesinde: "(Değişik: 10/6/1994 - 4001/12 m.) 2. Danıştay veya idarî mahkemeler, idarî işlemin uygulanması halinde telifisi güç veya imkansız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler" kuralı bulunmaktadır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nda "Kararlar" üst başlıklı 51. maddesinde: "Kararlarda, toplantıya katılanların ad ve soyadları, işin konusu, verilen kararların gerekçeleri, azınlıkta kalanların görüşleri ve karar tarihi belirtilir. Kararlar, toplantıya katılan Başkan ve üyeler tarafından imzalanır" hükmü ile,

"Savcılarının görevleri" üst başlıklı 61. maddesinde: "1. Savcılar, kendilerine havale olunan dosyaları Başsavcı adına incelerler ve düşüncelerini, davalarda bir ay, yürütmenin durdurulması isteminde iki gün içinde gerekçeli ve yazılı olarak verirler" kuralı bulunmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinde, "bu Kanun'da hüküm bulunmayan hususlarda; hakim in davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır." denildiğinden, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri incelendiğinde, duruşmalarla ilgili 149. maddesinde, duruşmanın kapalı yapılması konusundaki gerekçeli kararın açık duruşmada açıklanacağı, ehliyet raporunda gerekçenin bulunmasıyla ilgili 281. maddesinde, Tahkikatın Hitamı ve Muhakeme başlıklı 381. maddesinde, zorunlu nedenlerle yalnız hüküm sonucunun tefhim

edildiği hallerde, gerekçeli kararın tefhim tarihinden başlayarak on beş gün içinde yazılması gerekeceği, hükümle ilgili 388. maddesinde, hüküm sonucu kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, istek sonuçlarından her biri hakkında verilen hükümle taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, mümkünse sıra numarası altında birer birer, açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesinin gerekliliğinden, istinaf dilekçesine dair ön incelemede, başvuru sebeplerinin veya gerekçesinin hiç gösterilmediği tespit edilen dosyalar hakkında öncelikle gerekli kararın verileceğinden bahsedilerek gerekçenin önemine değinilmiştir.

Tüm bu anayasal ve yasal düzenlemelerde gerekçenin varlığı, bir yasanın önerilmesi ve hazırlanmasında, yasa tasarısının hazırlanış ve maddelerin düzenleniş sebepleri, bir kanunun neden çıkarılmış olduğunu gösteren açıklama; esbabı mucibe olarak, ayrıca mahkeme kararlarında, kararın dayandığı yasal ve hukukî sebeplerin gösterilmesi, yargıcın hükmünü dayandırdığı nedenleri içermesi bakımından zorunlu görülmektedir.

Prof. Dr. Yasemin Özdek'e göre,⁴ mahkeme kararlarından edinilen gözlemlerde asıl önemlisi, gerekçeden yoksunluk ve onun temyiz (Danıştay) boyutunda karşımıza çıkmıştır. Yerel mahkemenin gerekçesinin benimsenmesi, buna göre temyiz nedenlerinin yerinde bulunmadığının ifade edilmesi "gerekçe" sayılamaz. Özellikle karar düzeltme isteminde karar düzeltme nedenlerinin "mevcut bulunmadığının tespiti" yolundaki belirtme, bir gerekçe olamaz.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Öcalan davasında da Öcalan'ın ve avukatlarının dava dosyasındaki belgelere ulaşmalarına izin verilmemesinin 6. maddedeki savunma hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşırken, "silahların eşitliği ilkesi" ile "çelişmeli yargılama ilkesi"ni dikkate almıştır. Her tür belge ve bilgiyi saklayan, hatta yerine göre gizleyen ve örnek olaylarla sabit olduğu üzere hatta tahrif eden idarelere karşı, iptal davasının davacısının başarıya ulaşma şansı başlangıçta kırılmaktadır. Hele buna bir de kimi idare mahkemelerinin "resen tahkik ilkesini" kullanmamasını, iptal davasının davacısından iptal sebeplerini bizzat kanıtlamasını beklemesi, davacının sınırlı bilgi ve etkinliği ile

⁴ Prof. Dr. Yasemin Özdek, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, TODAİE Yayını, Yayın No: 321, Mart 2004, s. 208.

bunda başarılı olamaması üzerine “*idarenin savunmasının aksi kanıtlanmamış, dava konusu işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir*” formülünü kullanarak davanın reddi yoluna gitmesi, adil ve doğru yargılama hakkının ihlal edildiğini gösteren çarpıcı örneklerdir.⁵

1961 Anayasası'nın bu yargı kısıtlaması yasağı ne yazık ki, 1971 Anayasa değişikliğinde zayıflatıldı. Bu hükmün yeni şekli şöyleydi: “*idarenin her türlü eylemi ve işlemine karşı yargı yolu açıktır*”. Bu ifadenin, idarî yargı yolunun kapatılması yasağından farklı bir içeriğe sahip olduğunda kuşku yoktu. Açıkçası, böyle bir düzenleme bazı hallerde yargı yoluna başvurma hakkının kısıtlanabilmesine kapıyı aralamış sayılabilirdi. Anayasa'nın 144. maddesinde yapılan değişiklikle Yüksek Hakimler Kurulu kararlarına (ki bunların birer idarî karar olduğu şüphe götürmez) karşı başka mercilere (ezcümle idarî yargı merciine) başvurulamayacağı yolunda konmuş olan hüküm ise, Anayasa Mahkemesi'nin 27.1.1972 tarihli kararıyla Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. 1982 Anayasası'nın 159. maddesinin, kurul kararlarına karşı yargı yolunu kapalı tutması, Anayasa'nın 36. maddesinin öngördüğü hak arama ilkesiyle ve yargı yolu başlıklı 125. maddesindeki, “*idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır.*” biçimindeki temel kuralla ve Anayasa'nın 138. ve 139. maddelerindeki mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıçlık ve savcılık güvencesi ilkeleri ile çelişki halindedir, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesine aykırıdır.⁶

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, adil yargılamanın en önemli gereklerinden biri olarak “*silahların eşitliği*”(equality of arms) ilkesini kabul etmektedir. Bu ilke, Sözleşme'nin 6. maddesinde açıkça yer almamakla birlikte, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu ilkenin 1. fıkradaki “*adil*” yargılanma(fair hearing) kuralının zımni unsurlarından biri olduğu görüşündedir.⁷ Silahların eşitliği, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından davanın tarafları arasında tam bir eşitliğin gözetilmesi ve bu eşitliğin yargılama kavramının bir başka unsuru olan “*çelişmeli (adversarial) yargılama ilkesi*”⁸ arasında da

⁵ Prof. Dr. Yasemin Özdek, *a. g. e.*, s. 208.

⁶ Prof. Dr. Yasemin Özdek, *a. g. e.*, s. 208.

⁷ Delcourt v. Belçika, başvuru no.2689/65, Mahkemenin 17 Ocak 1970 sayılı kararı, paragraf 28.

⁸ F. Gölcüklü ve A. Ş. Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulamaları*, Birinci Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 1994.

yakın bir ilişki vardır. Çelişmeli yargılama, toplanan deliller ve sunulan mütalaalar hakkında davanın taraflarına bilgi verilmesi ve bunlar hakkında taraflara görüş bildirme olanağının tanınmasıdır. Çelişmeli yargılama ilkesinin ihlali, davanın tarafları arasındaki dengenin bozulmasıyla ilgili olduğu ölçüde, silahların eşitliği ilkesini de ihlal etmektedir.⁹

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Türkiye'ye karşı göç başvurusunda, çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Başvuruda, Yargıtay Başsavcılığı'nca dava dairesine sunulan savcılık mütalaasının sanığa tebliğ edilmemiş olması, dolayısıyla bu mütalaaya cevap verme hakkından sanığın mahrum bırakılması şikayet edilmiştir. Başvuruyu ilk olarak inceleyen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Dördüncü Dairesi, olayda "*çelişmeli dava hakkının*" (right to adversarial proceedings) ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Daireye göre "*çelişmeli dava hakkı*", ilke olarak "*bu davadaki Başsavcılık gibi ulusal hukuk hizmetinin bağımsız bir üyesi tarafından sunulan bir görüş olsa bile, bir medeni ya da ceza davasında mahkemenin kararını etkilemek amacıyla gösterilen bütün deliller ya da sunulan görüşler hakkında tarafların bilgi sahibi olma ve yorumda bulunma olanağı anlamına gelir*" (paragraf 34). Sanığın Yargıtay önündeki başarı ihtimalini zedeleyen her türlü sunuştan haberdar edilme hakkına sahip olduğunu belirten Daire, olayda olduğu gibi, ulusal mahkemelerde duruşmalı olarak görülmeyen davalarda ise, bu tür mütalaaların bildirilmesinin daha zorlayıcı olduğu görüşünü dile getirmiş (paragraf 35) ve savcılık mütalaasının sanığa bildirilmemesi bakımından Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁰

Göç başvurusuyla ilgili Dördüncü Daire kararının verilmesinden sonra, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 43. maddesi uyarınca başvuruyu yeniden inceleyen Büyük Daire de, bu bakımdan Daire kararından ayrılmayı gerektirecek bir nedenin bulunmadığına karar vermiştir (paragraf 55). Böylece, Yargıtay Başsavcılık mütalaasının başvurucaya tebliğ edilmemesinin 6. maddenin 1. fıkrasını ihlal ettiğine ilişkin karar kesinleşmiştir. Göç davasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 6. maddenin ihlalini saptaması, iç hukukta mevzuat

⁹ Prof. Dr. Yasemin Özdek, *a. g. e.*, s. 212.

¹⁰ Prof. Dr. Yasemin Özdek, *a. g. e.*, s. 212.

değişikliğine de yol açmıştır.¹¹ 4778 sayılı Kanun ile CMUK madde 316'ya şu fıkra eklenmiştir: “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca düzenlenen tebliğ name, taraflara ilgili dairece tebliğ olunur”.¹²

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Öcalan davasında da Öcalan'ın ve avukatlarının dava dosyasındaki belgelere ulaşmalara izin verilmemesinin 6. maddedeki savunma hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşırken, “silahların eşitliği ilkesi” ile “çelişmeli yargılama ilkesi”ni dikkate almıştır.¹³

İç hukuktaki Anayasa hükmü dahil normların, Sözleşme'ye aykırı olamayacağı açıktır. Mahkeme'nin bir çok kararında¹⁴ belirttiği üzere asıl olan sözleşmedir.

Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan “yargılamanın makul sürede bitirilmesi” ilkesinden amaç uzun süren davalarda kişiler belirsizlik içinde beklemektedirler. Suçlanan bir kişinin uzun süre suçlu olup olmadığı ya da ceza alıp almayacağını beklemesi hakkaniyete uygun düşmez. Tarafsız ve bağımsız olarak kurulan Mahkemeler kişilerin yargılamalarını gereksiz yere uzatmaksızın onları bu belirsiz durumda mümkün olduğunca az sürede tutacaklardır. İlkenin anayasamıza yansımaları ise 141.maddenin son fıkrasında kendini göstermektedir. Burada “Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.” hükmü yer almaktadır.

Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı hükmü yer almıştır. Bu hükme bağlı olarak belli başlı bütün güvenceler hem kişiye, hem de yargıya tanınmıştır. Her şeyden önce 36-38. maddeler Türkiye'de yaşayan herkesin yargı mercileri önünde hak arama özgürlüğüne sahip bulunduğunu; görevleri ve yetkileri içindeki davalara bakmanın her mahkemeye verilmiş bir ödev olduğunu; kesin hükme kadar suçsuzluğun esas sayılmasını; kanunsuz suç ve ceza verilemez ilkelerini tanıdıktan sonra bu esasları pekiştiren diğer hükümlerle, kişiyi bağımsız yargının bütün imkanlarından yararlandırmıştır.

¹¹ Prof. Dr. Yasemin Özdek, *a. g. e.*, s. 213.

¹² 4778 sayılı, 2 Ocak 2003 tarihli, Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, madde 2, *Resmî Gazete*, 11 Ocak 2003, Sayı 24990.

¹³ Öcalan v. Türkiye, başvuru no. 46221/99, Mahkeme'nin (First Section) 12 Mart 2003 tarihli kararı, paragraf.159 ve 166.

¹⁴ İrlanda/Birleşik Krallık 18/01/1978 /5310/71

Yargının sorunlarına çözüm bulmak için ilk iş devleti hukuk ile sınırlamak gerekir. Hukuku atlatmak açığözlüğü idareye ve onun memurlarına kesinlikle yasaklanmalıdır. Herkes gibi memur da ancak hukuka saygılı olduğu takdirde memuriyetine devam edebileceğine inanmalıdır. Biz, devletin hukuka saygılı olarak modellediğine, fakat bürokrasiyi disiplin altına alamadığımız için devletin değil bürokrasinin hukuk sınırlarını zorladığına, bu sebeple de hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti ilkelerinin hayata geçirilemediğini düşünmekteyiz.¹⁵

Hukuk devletini hayata hukuk uygulaması geçirir. Bu da yargı demektir, mahkemeler demektir. Mahkeme kararlarını uygulamamak için kendince yöntemler geliştirmek isteyen idare ile ne hukuk devleti, ne uygun, hızlı, mükemmel bir yargıya ulaşabiliriz. Şu halde, hukukun etkinliğini, yargının etkinliğini, kısaca hukuk devletini içimize sindirmeliyiz.¹⁶

Adil yargılama hakkının varlığından söz edebilmek için, kişinin güvenceli ve bağımsız mahkemelerde doğru yargılanmasına gereksinim vardır.¹⁷

Yargılamanın sonucundan etkilenen özneler arasında bulunmayıp da onu gözlemleyen bireylerin (hepimizin) adil ve doğru bir yargılama yapıldığı, hüküm ile adaletin tecelli ettiği yargısına ulaşmamızdır. Adalet açıklık ister. Kapalı kapılar ardında, ne olup bittiği bilinmeden, görülmeden tecelli eden adalete adalet denemez. Hele, dosya dışı belgelerle, kanıtlarla, bilgiler ve türlü çeşitli etkilemelerle yürütülen bir yargılamanın yargılama adaletine uygun olduğu hiç söylenemez.¹⁸

İşte bu nedenledir ki, adil yargılanma her zaman "açık" yargılanma ile birlikte düşünülmüş ve düzenlenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde yer alan hükümde, "herkesin ... adil ve açık yargılanma hakkı vardır" denilmek suretiyle, açık yargılamanın, adil yargılanma hakkı ile ilişkisi ortaya konmuştur. Bu ülkede adil

¹⁵ *Yeni Türkiye*, Yargı Reformu Özel Sayısı, Temmuz-Ağustos 1996, Yıl 2, Sayı 10, s. 304, Prof. Dr. Şener Akyol, Yargının Saygınlığına Devlet Tarafından Düşürülen Gölgeler.

¹⁶ *Yeni Türkiye*, Yargı Reformu Özel Sayısı, a. g. e., s. 304.

¹⁷ *Yeni Türkiye*, Yargı Reformu Özel Sayısı, Temmuz-Ağustos 1996, Yıl 2, Sayı 10, s. 361-328, Prof. Dr. Yahya K. Zabunoğlu, *Adil Yargılama Hakkı ve Adil Yargılama Yapma Görevi*.

¹⁸ *Yeni Türkiye*, Yargı Reformu Özel Sayısı, a. g. e., s. 362.

yargılanma hakkı ihlal edilmektedir. Genel idare yargısında, gerek genel yetkili ve görevli idare mahkemelerinde ve gerekse Danıştay düzeyinde doğru ve güvenli yargılanma hakkının gereklerine uyularak yargılamanın yürütülüp sonuçlandırıldığını söylemek kolay hatta mümkün değildir.¹⁹

Her tür belge ve bilgiyi saklayan, hatta yerine göre gizleyen ve örnek olaylarla sabit olduğu üzere hatta tahrif eden idarelere karşı, iptal davasının davacısının başarıya ulaşma şansı başlangıçta kırılmaktadır. Hele buna bir de kimi idare mahkemelerinin “*resen tahkik ilkesini*” kullanmamasını, iptal davasının davacısından iptal sebeplerini bizzat kanıtlamasını beklemesi, davacının sınırlı bilgi ve etkinliği ile bunda başarılı olamaması üzerine “*idarenin savunmasının aksi kanıtlanamamış, dava konusu işlemden mevzuata aykırılık görülmemiştir*” formülünü kullanarak davanın reddi yoluna gitmesi, adil ve doğru yargılama hakkının ihlal edildiğini gösteren çarpıcı örneklerdir.²⁰

İdari yargının da her iki boyutunda yargılama uzun sürmekte, ilke olarak dosya üzerinden yapılmakta, açıklık, şeffaflık ilkesine uygun bir yargılama yapılmamakta, asıl önemlisi, gerekçeden yoksunluk en çok idarî yargıda ve onun temyiz (Danıştay) boyutunda karşımıza çıkmaktadır. Yerel mahkemenin gerekçesinin benimsenmesi, buna göre temyiz itirazlarının yerinde bulunmadığının ifade edilmesi “*gerekke*” sayılamaz. Özellikle karar düzeltme istemlerinde (Yargıtay’da da olduğu gibi) karar düzeltme nedenlerinin “*mevcut bulunmadığının tespiti*” yolundaki belirtme, bir gerekçe olamaz.²¹

Sonuç

Temyiz davalarının Danıştay’da ele alınmasında yaşanan gecikmeler endişe vericidir. Temyiz sürecinin hız ve etkinliğini artırabilmek için Danıştay’ın idarî kapasitesinin acilen güçlendirilmesi gerekmektedir.²²

¹⁹ Yeni Türkiye, Yargı Reformu Özel Sayısı, a. g. e., s. 365.

²⁰ Yeni Türkiye, Yargı Reformu Özel Sayısı, a. g. e., s. 366.

²¹ Yeni Türkiye, Yargı Reformu Özel Sayısı, a. g. e., S. 366.

²² Avrupa Toplulukları Komisyonu, Brüksel, 6.10.2004, Sec(2004) 1201, Türkiye’nin Katılım Yönünde ilerlemesi Hakkında 2004 Yılı Düzenli Raporu, {Com(2004) 656 Final}, Son İlerleme Raporundan Bu Yana Kaydedilen Gelişmeler, s. 78.

Türk hukukunu AB normlarına uyarlamak amacıyla özellikle yasal temelde köklü önlemler alınmıştır. Ancak adil yargıya ulaşmak, insan haklarına saygıyı tam olarak sağlamak ve hukukun üstünlüğünü yaşama geçirebilmek için atılması gereken ilave adımlar bulunmaktadır.²³

Kişilere sağlanan yasal güvenceler zedelenmeden gerçek adalete ulaşmak temel hedefi doğrultusunda, yargının bağımsızlığını güçlendirecek ve adalet sisteminin hızlı işlemini sağlayacak uygulamalar gerçekleştirilmeli, hukukun üstünlüğü ilkesi bütün kurallarıyla hayata geçirilmelidir.

KAYNAKÇA

19 Ekim 2004 Gün ve 25618 sayılı *Resmi Gazete*'de Yayımlanan 15 Ekim 2004 Gün ve 2004/7978 sayılı 2005 Yılı Programı'nın Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Bakanlar Kurulu Kararı Ekidir 31 Ekim 2004 PAZAR Gün ve 25629 Mükerrer sayılı *Resmi Gazete*'de Yayımlanan 2005 Yılı Programı, s. 249.

Hukuk Sözlüğü, Prof. Dr. Ejder Yılmaz, Yetkin Hukuk Yayınları, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, 1992, s. 307.

Türkçe Sözlük 1, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Türk Dil Kurumu yayımı, 9. Baskı, Ankara, 1998, s. 842.

Prof. Dr. Yasemin Özdek, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, TODAİE Yayını, Yayın No:321, Mart 2004, s. 208.

Delcourt v. Belçika, başvuru no.2689/65, Mahkemenin 17 Ocak 1970 sayılı kararı, paragraf 28.

F.Gölcüklü ve A.Ş.Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması*, Birinci Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 1994.

4778 sayılı, 2 Ocak 2003 tarihli, Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, madde 2, *Resmî Gazete*, 11 Ocak 2003, Sayı 24990.

²³ 19 Ekim 2004 Gün ve 25618 sayılı *Resmi Gazete*"de Yayımlanan 15 Ekim 2004 Gün ve 2004/7978 sayılı 2005 Yılı Programı'nın Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Bakanlar Kurulu Kararı Ekidir 31 Ekim 2004 Pazar Gün ve 25629 Mükerrer sayılı *Resmi Gazete*"de Yayımlanan 2005 Yılı Programı, s. 249.

Öcalan v. Türkiye, başvuru no.46221/99, mahkemenin (First Section) 12 Mart 2003 tarihli kararı, paragraf 159 ve 166.

İrlanda/Birleşik Krallık 18/01/1978 /5310/71

Yeni Türkiye, Yargı Reformu Özel Sayısı, Temmuz-Ağustos 1996, Yıl 2, Sayı 10, Sayfa 304; Prof. Dr. Şener Akyol, Yargının Saygınlığına Devlet Tarafından Düşürülen Gölgeler.

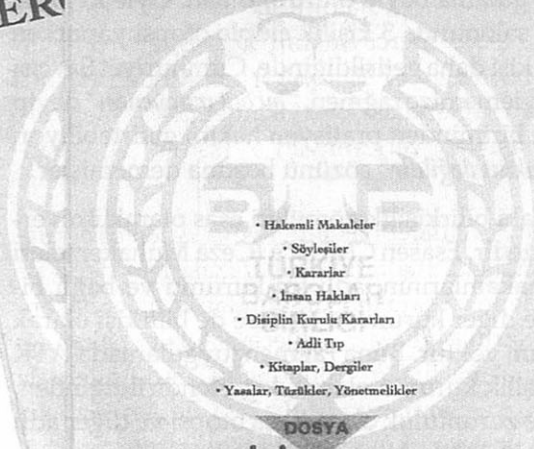
Yeni Türkiye, Yargı Reformu Özel Sayısı, Temmuz-Ağustos 1996, Yıl 2, Sayı 10, s. 361-328, Prof. Dr. Yahya K. Zabunoğlu, Adil Yargılama Hakkı ve Adil Yargılama Yapma Görevi.

Avrupa Toplulukları Komisyonu, Brüksel, 6.10.2004, Sec (2004) 1201, Türkiye'nin Katılım Yönünde ilerlemesi Hakkında 2004 Yılı Düzenli Raporu, {Com(2004) 656 Final}, Son İlerleme Raporundan Bu Yana Kaydedilen Gelişmeler, s. 78.

TÜRK
BARO
DERGİSİ

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ DERGİSİ

ISSN 1304-2404



- Hakemli Makaleler
- Söyleşiler
- Kararlar
- İnsan Hakları
- Disiplin Kurulü Kararları
- Adli Tıp
- Kitaplar, Dergiler
- Yasalar, Tüzükler, Yönetmelikler

DOSYA

YENİ İŞ YASASI Görüşler - Değerlendirmeler

01.05.2003

Türkiye Barolar Birliği Dergisi'ne
abonelik için;

arayın: **(0212) 210 0 110**

ya da tıklayın:

www.abonet.net

abonet

istediğiniz dergi kapak fiyatıyla adresinize teslim

tel: (0212) 210 0 110 ❖ faks: (0212) 222 27 10

ANAYASA m. 90/5 ve AİHS m. 6/1 KARŞISINDA UYARMA-KINAMA CEZALARI ve YARGISAL DENETİMİ

Sercan Coşkun KULAK*

Giriş

07. 05. 2004 tarihinde 5170 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile Anayasa'nın 90/5 maddesinin son cümlesine yeni bir cümle olarak *"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır"* cümlesi eklendi.

Eklenen bu cümle ile yıllardır tartışa gelen kanunların ve uluslararası anlaşmaların hiyerarşik sıralamada alacakları yerlerin neresi olduğu uyuşmazlığı artık temel hak ve özgürlükler yönünden uluslararası anlaşmaların üstünlüğünün Anayasa tarafından da teyit edilmesiyle bir nebze olsun çözülmüş oldu. Ancak bu Anayasa değişikliği başka tartışmaları beraberinde getirdi.

Hiç şüphe yok ki uluslararası hukukun iç hukuka doğrudan uygulanması taraftarlarının gün geçtikçe arttığı zamanımızda bu değişiklik onlar için; savundukları fikirlere güç kazandırdıkları, istediklerini daha sağlam temeller üzerinde savunma fırsatı buldukları bir mevzuat değişikliği olmuştur.

Bizde bu çalışmamızda uluslararası hukukun iç hukuka doğrudan uygulanması taraftarlarına katılarak mevzuat değişikliği sonrası ortaya çıkan sorunlardan biri olan uyarma ve kınama cezalarının yeni Anayasa hükmü karşısındaki yargısal denetimini incelemeye çalışacağız.

* Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdare Mahkemesi İdari Yargı hakim adayı.

1982 Anayasası'nda Yargı Yolu Kapatılan Kurumlar ve Uyarma-Kınama Cezalarının Bunlardan Farkı

1982 Anayasası'nın 36. maddesinde "*Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*" hükmü yer almış ve Anayasa'nın 125. maddesinde "*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*" hükmü ile idari yargılama yönünden Any. 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkını sağlayabilmek için tüm eylemlere ve işlemlere karşı yargı yolunu açmıştır.

Ancak 1982 Anayasası bu hükümleri ile ortaya koyduğu yargısal denetimcil yapısından ayrıklar yasası¹ olma özelliği taşıması sayesinde sık sık tavizler vermiştir.

1982 Anayasası'nın ilk tavizi Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemlerin yargı yoluna kapalı tutulmasıdır. Cumhurbaşkanı'nun yansız olduğu demokrasi kültürü açısından şüphe dışıdır. Ancak yansızlık yanlışlık yapmamayı gerektirmez ve mümkünde kılmaz. Bu yüzden "*hem tek imzalı işlem yapma yetkisini Cumhurbaşkanı'na vermek hem de bu işleme karşı yargı yolunu kapatmak demokratik parlamenter sistemde benimsenebilir bir durum değildir*".²

1982 Anayasası'nın ikinci tavizi ise Yüksek Askeri Şura kararlarıdır. Bu kurumun kararları hukuki nitelikleri itibariyle tipik birer idari işlemlerdir. Anayasa'nın 125. maddesinde de "*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*" hükmünün getirilmesi karşısında Yüksek Askeri Şura kararlarını yargı denetimi dışında -üstelik her halde ve koşulda olmak üzere-bırakmak anlaşılır gibi değildir.

1982 Anayasası'nın üçüncü tavizi ise Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun kararlarına karşı yargı yoluna gidilememesidir. HSYK üyelerinden çoğunluğu yargıçlardan oluşmakla birlikte verdiği kararlar ve gördüğü fonksiyonlar itibariyle idari bir kurumdur ve yaptığı işlemlerde idari işlemlerdir. Bir kurumun üyelerinin çoğunluğunun hakimlerden oluşması onu hatasız ve ayrıcalıklı kılmaz.

1982 Anayasası 129/3 maddesinde de başka bir taviz olarak "*Uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç diğer disiplin cezaları yargı denetimi*

¹ Selçuk Sami, *Özlenen Hukuk/Yaşanan Hukuk*, Yeni Türkiye Yayınları, s. 90, 2002, Ankara.

² Selçuk Sami, *a. g. e.*, s. 91.

dışında bırakılamaz” hükmünü getirmiştir. Fakat bu hüküm yukarıda bahsedilenlerden farklı bir yargı yolu kısıntısı getirmektedir. Çünkü Anayasa’nın bu hükümde vurgulamak istediği tüm disiplin cezalarının yargı denetimi içinde olması gerektiğidir. Fakat yasakoyucuya bu mutluluk karşısında bir nispetlik tanımış ve uyarma ve kınama cezalarını takdir ederse yargı denetimi dışında bırakabileceği olanağı sağlanmıştır. Dolayısıyla uyarma ve kınama cezaları yasa koyucunun takdiri karşısında yargı denetimi dışında bırakılabilecektir. Nitekim yasa koyucu birçok kanunda da Anayasa’nın kendisine tanıdığı bu yetkiyi kullanarak uyarma ve kınama cezalarını Yargı denetimi dışında bırakmıştır. Örneğin: “Devlet Memurları Yasası m. 135: Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı itiraz, varsa bir üst disiplin amirine yoksa disiplin kuruluna yapılabilir.”

Anayasa hukuku teorisi olarak yasa koyucuya verilen bu takdir hakkı ‘hak arama özgürlüğü’ açısından bir taviz olarak algılanmasa da uygulamada yasa koyucu bu takdir yetkisini çok fazla yasada kullandığı için artık uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yoluna başvurulmaması kural halini almış Anayasa’da belirtilen başka bir yargılama kısıntısı haline gelmiştir.

Anayasa’nın 13. Maddesinin

Anayasa’nın 129/3 Maddesine Getirdiği Sınırlamalar

Anayasa m. 13 *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir...”* hükmüne yer verilmiştir. Anayasa da 3. 10. 2001 tarihinde 4709 sayılı Yasa’yla yapılan değişiklikten sonra Anayasa’nın 13. maddesi bu haline bürünmüştür. 2001 değişikliği ile daha önceleri aynı madde de belirtilen *“Temel Hak ve Özgürlükler Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, milli egemenliği, cumhuriyetin, milli güvenliğinin ... korunması amacıyla ... kanunla sınırlanabilir.”* hükmü ile temel hak ve özgürlüklere getirilen genel sınırlamalar kaldırılmış bu sayede temel hak ve özgürlükler sınırlandırılması ancak Anayasa’nın her bir maddesinde belirtilen özel sınırlandırılmalarla mümkün olur hale gelmiştir.

Temel hak ve özgürlüklerin korunması konusunda 2001 değişikliği ile kaldırılan genel sınırlandırmaların temel hak ve özgürlüklerin ko-

runması bahsinde özgürlüklere güç kazandırdığı kuşkusuzdur. Ancak temel hak ve özgürlüklerin korunmasında daha büyük bir güce sahip olan temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırılabilmesine dair Anayasa hükmüdür. Çünkü bu hüküm hem 2001 değişikliğinden önce 1982 Anayasası'nda yer almış hem de 1961 Anayasası'nda m. 11/1 *"Temel Hak ve Hürriyetler ... ancak kanunla sınırlanabilir"* hükmüyle kendine yer bulmuştur. Hatta 1921 Anayasası'nda da *"Hukuku tabii olan hürriyetin herkes için hududu başkalarının hududu hürriyetidir. Bu hudut Ancak kanun marifetiyle tespit ve tayin edilir"* hükmüyle temelinin ne kadar sağlam olduğunun göstermiştir.

Burdan hareketle Any. 129/3 maddesinde bahsi geçen uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında bırakılması konusunda yasa koyucuya Any. 13 maddesi bu yönüyle bir sınırlama getirmektedir. Yani sabit bir mantıkla Yasa koyucu temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırılabilir; uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında bırakılması hiç kuşkusuz kişi temel ve hak özgürlüklerinden olan hak arama özgürlüğünün sınırlandırılması demektir. Bu yüzden yasa koyucu bu sınırlandırmayı Any. 13 maddesi gereği olarak ancak ve ancak yasayla yapabilecektir. Dolayısıyla uyarma ve kınama cezalarını yargı denetimi dışında bırakılması tüzük ya da bir yönetmelikle mümkün olamayacaktır.

Nitekim Danıştay da buradan hareketle kanunla yapılmayıp yönetmelikle yapılan uyarma kınama cezalarına karşı yargı yolu kapatılması işlemlerinin iptali yoluna gitmektedir. Örneğin: Danıştay'ın E. N:1986/1113 K. N:1988/806 sayılı kararında bu açıkça görülmektedir.

İstemin Özeti: TRT İzmir Bölge Müdürlüğü Alım-İkmal Şube Müdürü olan davacının, yapılması planlanan işlere ait bilgileri zamanında vermediğinden bahisle kendisine kınama cezası verilmesine ilişkin TRT kurumu İzmir Bölge Müdürlüğü'nün ... tarih ... sayılı işleminin iptali istemiyle açtığı dava, İzmir İdare Mahkemesi'nce, 657 sayılı Yasa'da kınama cezasına karşı yargı yoluna başvurulamayacağı hükmüne yer verildiği, 657 sayılı Yasa'da yer alan anılan hüküm nedeniyle bu davanın esasının incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle reddedilen davanın temyizden incelenerek bozulması istemiyle bu dava açılmıştır.

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

“... Anayasa'nın 129. maddesinin üçüncü fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılabileceği belirtilmiştir. Ancak Anayasa'nın bu hükmüne göre, uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili disiplin kararlarının yasayla yargı denetimi dışında bırakılması mümkündür. TRT Kurumu Personeli hakkında uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili disiplin kararlarının yargı denetimi dışında tutulduğu yolunda bir yasa hükmü bulunmamaktadır. Her ne kadar TRT Yönetim Kurulu'nca kabul edilen TRT Kurumu Personel Yönetmeliğinde, uyarma, kınama cezalarına karşı yargı denetimine başvurulamayacağı hükmüne yer verilmişse de; yönetmelikle yargı kısıntısı getirilmesi düşünülemez.”

İdari Yargılama Açısından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/1. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı)

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin altınca maddesinin birinci fıkrasında “Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili anlaşmazlıkların çözümlenmesi, gerek kendisine yöneltilen herhangi bir suçlamanın karara bağlanması konusunda, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içerisinde adil ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir.” hükmüne yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin bu hükmünde adil yargılama kavramını oluşturan nitelikler açıkça sayılmıştır.

Buna göre adil yargılama mahkeme önüne gelen uyuşmazlığın kanunla kurulan bunun yanında bağımsız ve tarafsız olan bir mahkeme önünde makul süresi içerisinde ve açık yapılan bir duruşmada görüşülmesidir. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre adil yargılama kavramı 6. maddenin ilk bendinde sayılanlar dışında zımnî unsurlarda içermektedir. Mahkeme içtihadında rastlanan ‘ taraflar arasında silahların eşitliği’, ‘mahkeme önünde hak arama özgürlüğü’, ‘masumluk karinesi’ bunlarda bazılarıdır”.³

Yukarıdaki hükmün lafzında da görüldüğü üzere Sözleşme adil yargılanma hakkını iki husus için sınırlandırmıştır.

a. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili anlaşmazlıkların çözümlenmesi

b. Kendisine yöneltilen herhangi bir suçlamanın karara bağlanması konusu

³ Özlem Erdem Karahanoğulları: AİHS'in 6. Maddesi İdari Davalar Memur Uyuşmazlıkları, www.danistay.gov.tr, Sempozyumlarımız.

Buradan da anlaşılacağı üzere “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesi hazırlanırken, çalışma grubu, idari yargının ve dolayısıyla idare hukukunun Sözleşme denetimi dışında tutulmasını kabul etmiştir. Zira idare hukuku milli ya da yerel nitelikte ve her ülkenin kendine özgü bir konu saymakta titizlendiği bir alandı. Günümüzde bu anlayışta değişmeler görülmüş bunun beraberinde de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi pek çok konuyu Sözleşme ile ilgili sayıp denetlemeye başlamıştır.”⁴ “Bir kısım idari uyuşmazlıkların nitelik ve anlamı dikkate alınıp, örnekseme yoluyla medeni hak ve yükümlülük uyuşmazlıkları kapsamına Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesi tarafından içtihatlarla dahil edilerek, AİHS 6. maddesinde düzenlenen adil ya da dürüst yargılama kurallarına aykırılık yönünden denetime tabi tutulması sağlanmıştır.”⁵ Bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin önüne gelen bir idari işleme ilişkin uyuşmazlığı incelemesi için bu işlemin yukarıda bahsedildiği üzere Medeni hak ve yükümlülük niteliğinde görmesi gerekmektedir. Yani mahkeme önüne gelen her idari uyuşmazlığın denetimini yapmamaktadır. Ancak kendi kriterleri çerçevesinde medeni hak ve yükümlülük niteliğinde gördüğü uyuşmazlıkları Sözleşme açısından değerlendirmekte ve karara bağlamaktadır. Örneğin:

Konig Davası (28. 06. 1978 tarih ve 6232/73 sayılı karar)

“Doktor olan davacının mesleğini yapmasına ve klinik işletmesine ilişkin izin, Alman İdare makamlarınca iptal edilmiştir. Bu işleme karşı açılan davanın ulusal makamlarda makul süre içerisinde sonuçlandırılmadığını ileri süren davacı, AİHM’e başvurmuştur.

Mahkeme söz konusu idari işlemin bir mesleğin icrasına yönelik olduğu, dolayısıyla yönetsel niteliğinden çok ‘medeni hak’ yönünün ağır bastığı gerekçesiyle davayı altıncı madde çerçevesinde incelenebilir bulmuştur.⁶

“Mahkeme Pelegrin-Fransa kararında kamu mercileri ile personeli arasındaki uyuşmazlıklara ilişkin olarak, medeni hak ve yükümlülüklerin belirlenmesinde, yeni bir kriter getirerek, bu belirlemedeki karmaşaya son vermeyi amaçlamış ve içtihatlarına bir açıklık getirmiştir”.⁷

⁴ Tekin Akıllıoğlu, *İnsan Hakları ve Yönetim Hukuku*, www.danistay.gov.tr, Sempozyumlarımız, (2000 İdari Yargı Sempozyumu).

⁵ Durmuş Tezcan, *Türk İdari Yargı Sisteminin AİHS Açısından Değerlendirilmesi*.

⁶ Çiftçi Erhan, *AİHM Kararları Işığında Adil Yargılama İlkesi ve İdari Yargı*, www.Danistay.gov.tr, Yayınlarımız, Danistay Dergileri, Sayı 116.

Mahkeme'ye göre kamu hizmeti müessesini yerine getirmede kullanılacak bazı araçlar zorunlu olarak bazı kamu güçlerini kullanmayı gerekli kılar. Bu nedenle, bu tür mevkilere sahip olanlar devletin egemen gücünün bir parçasını kullanmaktadırlar. Buradan hareketle mahkeme "Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının amacı dışına çıkan tek uyuşmazlığın, devletin veya diğer kamu otoritelerinin genel menfaatini korumaktan sorumlu kamu otoritesinin temsilcisi olarak hareket ederek, kamu hizmetini özel faaliyetlerini yürüten kamu personeli tarafından ileri sürülenlere olduğunu karara bağlamaktadır."⁸

"Bu uyuşmazlıklar, devletin veya diğer kamu otoritelerinin genel menfaatini korumaktan sorumlu, kamu otoritesinin temsilcisi olarak hareket eden, polis veya silahlı kuvvetler mensupları gibi, kamu hizmetinin özel faaliyetlerini yürüten kamu personeli tarafından ileri sürülenlerdir. Diğer bir ifade ile devletin egemenlik yetkilerini doğrudan veya dolaylı kullanan ya da kamu otoritelerinin genel menfaatinin korumaktan sorumlu kamu personeli, bu tür uyuşmazlıklarda 6. maddesinin koruma alanından çıkmaktadır."⁹

Örneğin: "AİHM polislik ve askerlik mesleğinde uygulanan disiplin cezaları, barolar, meslek odası veya birlikleri gibi kurumlar tarafından üyelerinin meslek kuralarına aykırı davranışları, mesleğin saygınlığına zarar veren fiilleri nedeniyle uygulanan disiplin cezalarını Medeni hak ihlali veya suç isnadı kapsamınsa görmediğinden, bu tür şikayetleri altıncı madde içinde değerlendirmemektedir".¹⁰

Gerçektende mahkeme Pellegrin davasında ortaya koyduğu kriterlerinin genel uygulamasında da bir kararlılık sergilemekte ve bu konularda önüne gelen uyuşmazlıklarda Pellegrin kriterlerine göre inceleme yapmakta ve kararını vermektedir. Bu tutumu Türkiye hakkında verdiği kararlarında da açık olarak görebilmekteyiz. Örneğin: Disiplinsizlik nedeniyle Yüksek Askeri Şura Kararı'yla ordudan atılan askeri görevlilerin başvurusu devletin veya diğer kamu otoritelerinin genel menfaatini korumaktan sorumlu kamu otoritesinin emanetçisi olarak hareket eden, kamu hizmetinin özel faaliyetlerini yürüten memurların uyuşmazlıklarının Sözleşme'nin m. 6/1 dışında olduğunu, bu

⁷ Inceoğlu Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı: Kamu ve Özel Hukuk Alanalarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, s. 45; Beta Yay, Mayıs 2002, İstanbul.

⁸ Inceoğlu Sibel, a. g. e., s. 46

⁹ Inceoğlu Sibel, a. g. m, s. 47

¹⁰ Çiftçi Erhan, a. g. m.

faaliyetlerin açık örneğinin polis ve silahlı kuvvetler tarafından yapılan faaliyetler olduğunu belirterek, söz konusu şikayetleri Sözleşme'nin m. 6/1 kapsamında görmemiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlalini incelerken Sözleşme maddesini yukarıda da bahsi geçtiği üzere kendi içtihatları ile ortaya koyduğu adil yargılama kriterleri çerçevesinde değerlendirmektedir. Etkin bir şekilde mahkemeye başvurabilme hakkı, bağımsız ve tarafsız bir mahkemenin olması, yargılama sürecinin adil olması, kararların gerekçeli olması, duruşmaların aleni olması ve makul süre içerisinde davanın sonuçlandırılması bu kriterlerden en önde gelenleri olarak sayılabilir. Bu kriterlerden çalışma konusuyla ilgili olduğundan dolayı etkin bir şekilde mahkemeye başvurabilme hakkını daha detaylı inceleme gereği ortaya çıkmaktadır.

Etkin Bir Şekilde Mahkemeye Başvurabilme Hakkı

*“Önüne getirilen bazı iddialar hakkında milli mahkeme olaylar veya hukuki konularda tam bir yargısal denetime sahip değilse, davanın esasına ilişkin bir karar veremiyorsa mahkemeye başvuru hakkı ihlal edilmiş olabilmektedir. ... gerek bazı işlemler yargı denetimi dışında tutularak, gerek ise bazı kişiler dokunulmazlık veya muafiyet tanınarak da mahkemelerin uyuşmazlık hakkında karar verme yetkisi eline alınabilmektedir. Bu durumda da, kişinin iddiasını mahkeme önüne götürmesini engelleyerek, mahkemeye başvurma hakkını elinden alabilmektedir”.*¹¹

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi idarenin tesis ettiği işlem ve eylemlere karşı ulusal yargı yerlerinde kişilere itirazlarını ileri sürme olanağı verilmemesini sözleşmenin 6. maddesine aykırı olarak yorumlamaktadır. “AİHM m. 6/1 'in sözleşmenin başlangıç bölümü ışığında yorumlanması gerektiğini hatırlatmakta ve hukuk devletinin sözleşmeye taraf devletlerin ortak mirası olduğunu belirtmektedir. Hukuk devletinin temel özelliklerinden biri ise, mahkemelerin bir konuyu kesin hükme bağladıkları durumlarda, bu kararların sorgulanmamasını gerekli kılan hukuki kesinliktir.”¹² Mahkemelerin kararları hakkında bu sorgulanamazlığın sağlanması için gerekli bir hususta uyuşmazlığın mahkeme kararıyla sonuçlandırılabilme olanağının taraflara sağlanabilmesidir. Diğer bir deyişle Hukuk Devletinin gereği olan mahkeme kararlarının sorgulamama ilkesi be-

¹¹ İnceoğlu, Sibel, a. g. m., s. 132.

raberinde uyuşmazlıkların mahkeme önüne getirilmesi olanağını yani yargı yolunun kapatılmamasını zorunlu kılar.

“Sözleşmeye taraf olan ülkeler sözleşme ile güvence altına alınan haklar bakımından kişilere ulusal yargı sisteminde, en etkin bir şekilde mahkemeye başvurabilme olanağını sağlamakla yükümlüdür. Etkin bir şekilde mahkemeye başvurabilme hakkı, gerektiğinde kişilerin hukuki yardımdan yararlanabilmeleri, yargısal prosedürün basitleştirilmesi, yargılamanın en az maliyetle yapılması gibi hususları da kapsamaktadır. Mahkeme etkili bir şekilde mahkemeye başvuru imkanının olmaması veya sınırlandırılması halinde hukukun üstünlüğü ilkesinin geçerliliğinden bahsedilemeyeceği; dolayısıyla bu hakkın 6. maddenin ayrılmaz ve asli bir unsuru olduğunu ifade etmektedir. Etkin bir şekilde mahkemeye başvurabile hakkının kötü niyetle kullanılmaması için üye ülkeler tarafından alınacak önlemlere hiçbir zaman hakkın kullanılmasını engelleyecek şekilde özünü etkilememeli sınırlamalar amaca uygun makul ve amaçla orantılı olmalıdır. Mahkeme’ye göre etkin bir şekilde mahkemeye başvurma hakkını ortadan kaldıran diğer bazı durumlar ise şunlardır: İdari bir işlem veya karara karşı yargıya başvurma olanağının bulunmaması, idari eylemler karşı etkili bir yargı yolunun mevcut olmaması, idari para cezaları ile ilgili itiraz veya temyiz yolunun mevcut olmaması, adli yargı talebinin reddine ilişkin karar karşı yargıya başvurabilme olanağının bulunmaması.”¹³

1982 Anayasa’sı ve Türkiye’deki Durum

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Hukuk Devleti’nin gerçekleştirilebilmesi açısından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6/1 maddesinin yorumlamasını geniş yapmakta ve mümkün olduğu kadar yargılamanın tarafsız, bağımsız ve her uyuşmazlık için gidilecek son yol olduğu fikrini içtihatlarına yerleştirmektedir. Ancak çalışmamamızda da açıklandığı üzere Mahkemede bazı konularda ayrıma gitmekte ve tarafların ve fiillerin değişmesi karşısında farklı sonuçlara varabilmektedir. Mahkemenin Pelegrin davasında gerçekleştirdiği içtihadında da bu durumu görebilmekteyiz. Buna göre Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrasının amacı dışına çıkan tek uyuşmazlık, devletin veya diğer kamu otoritelerinin genel menfaatini korumaktan sorumlu kamu otoritesinin temsilcisi olarak hareket ederek, kamu hizmetini özel faaliyetlerini yürüten kamu personeli tarafından ileri sürülen uyuşmazlıklardır.

¹² İnceoğlu, Sibel, a. g. m., s. 139.

¹³ Çiftçi, Erhan, a. g. m.

Diğer taraftan Mahkeme'nin Sözleşme'nin 6. maddesi hakkında kesin içtihatlarından biride yargı yoluna kısıntı getirilememesidir. Yani taraf hakkında yapılan bir işlem ve eylemden dolayı gidilecek bir yolun bulunmaması halinin sözleşmeyi ihlal manasına geldiği içtihadıdır. Örneğin mahkeme *"Pudas-İsveç davasında(da) başvurucunun taşımacılık ruhsatının Bölge İdare Kurulu tarafından iptal edilmesi sonrasında, son itiraz mercii ve bu uyumsuzluğu karar bağlayan makam olan İletişim ve Ulaştırma Bakanlığı'nın kararına karşı bir mahkemeye veya mahkeme olarak kabul edilebilecek herhangi bir kurula başvurma imkanının olmaması(nı) ihlal olarak gör(ül)müştür."*¹⁴

Mahkemenin bu içtihatlarından birlikte değerlendirildiği takdirde varılacak sonuç: Bir uyumsuzluğa yargı kısıntısı getirilmesi Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edilmesidir. Ancak mahkeme bu duruma bir istisna getirmiş ve devletin veya diğer kamu otoritelerinin genel menfaatini korumaktan sorumlu kamu otoritesinin temsilcisi olarak hareket ederek, kamu hizmetini özel faaliyetlerini yürüten kamu personeli tarafından ileri sürülen uyumsuzluklarda devlet tarafından yargı kısıntısı getirilmesini devletin bir bakıma egemenlik alanıyla ilgili bir hususta kendi istediği şekilde bir değerlendirme yapması ve bu durumun mahkemeler tarafından da denetlenmesine yasayla olmak şartıyla izin vermemesi olarak değerlendirmiştir. Görüldüğü üzere mahkemeye göre kural olan devlet tarafından yargı kısıntısı getirilememesidir. Ancak bunun istisnası yukarıda bahsi geçen durumdur.

Türkiye'de de bazı işlemler 1982 Anayasası'nın ayrıklar yasası¹⁵ olmasının gereği olarak yargı denetimi dışında bırakılmıştır. Bu tavizler HSYK, YAŞ kararları, Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemler ve Uyarma-Kınama cezalarıdır. AİHM'in Pellegrin kararındaki kriterleri gereği olarak yargıç ve savcılar ile silahlı kuvvetler mensuplarının devletin egemen gücünün kullanılmasına doğrudan katıldıkları için bunların memurluğa kabul, kariyerleri, çalışma koşulları veya görevden alınmaları, disiplin cezaları, emekliliğe sevkleri gibi konulardaki kararlar sözleşmenin 6. maddesinin koruması altında değildir.¹⁶ Dolayısıyla 1982 Anayasası'nın bu tutumu karşısında AİHM'e gidilse de mahkeme getirilen bu yargı kısıntılarını 6. madde içerisinde değerlendirmeyecek-

¹⁴ İnceoğlu, Sibel, a. g. m., s. 140.

¹⁵ Selçuk, Sami, a. g. e., s. 90.

¹⁶ İnceoğlu, Sibel, a. g. m., s. 141

tir. Ancak mahkemenin bu tutumu bu düzenlemelerin “*Hukuk Devleti*” ilkesiyle bağdaşır olduğu anlamına gelmemektedir. Mahkeme’nin böyle bir içtihat ortaya koyması bir bakıma kendisini bu konuda yetkisiz görmesinden ileri gelmektedir.

Uyarma-Kınama cezaları hususunda ise çalışmamız başında belirttiğimiz üzere Anayasa 90/5 maddesinde yapılan değişiklikle artık “*Temel Hak ve Özgürlükler*”e ilişkin olarak AİHS ile bir kanunun çatışması uyuşmazlığında esas alınacak hüküm AİHS hükümleridir. Uyarma-Kınama cezalarının yargı yoluna kapatılmasının hak arama özgürlüğüne ilişkin bir kısıtlama getirdiği dolayısıyla kişi temel hak ve özgürlükleri ile ilgili bir durum olduğu çok açıktır.

AİHM’nin Pellegrin davasında belirlediği kriterler içerisinde olan hususlar için Sözleşme’nin 6 maddesini ihlal etmediği içtihadında uyarma ve kınama cezaları için uygulama olanağı yoktur. Gerçekten mahkeme içtihadında da belirttiği üzere sözleşme 6. madde dışında kalan hususlar ancak devletin veya diğer kamu otoritelerinin genel menfaatini korumaktan sorumlu kamu otoritesinin emanetçisi olarak hareket eden, kamu hizmetinin özel faaliyetlerini yürüten memurlarla ilgili hususlarla sınırlıdır.

Bu bağlamda mahkemenin bu içtihadını tüm yargı kısıntıları için söylenmesi mümkün değildir. Yani mahkeme 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu yardımcı hizmetler grubuna tabi olarak Ankara Darülaceze de fırıncı olarak çalışmakta olan bir memura verilen uyarma yada kınama cezasını; devletin egemenlik alanıyla ilgili bir husus olduğu için yasa meclisi tarafından böyle bir yargı kısıntısı getirilmesi Sözleşme’nin 6 maddesini ihlal etmez demesi pek de mümkün görünmemektedir.

AİHM’nin adil yargılanma hakkı konusunda içtihatları ile ortaya koyduğu istisnalar arasında uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında bırakılması hususunda sayılması çok güç görülmektedir. Bu bağlamda hak arama özgürlüğünün ihlali gerekçesiyle mahkeme önüne gelen uyarma ve kınama cezalarına yargı yolu kapatılması hususunda mahkemenin Sözleşmeyi ihlal doğrultusunda karar vereceği son Anayasa değişikliği ile kuvvetle muhtemel hale gelmiştir. Zaten Anayasa’nın 90 maddesine eklenen son fıkra ile de Uyarma-Kınama cezalarına yargı yolunun açılması konusunda tartışılır bir durumu kalmış gibi değildir. Fakat uygulama ve Danıştay bu konuyu nasıl değerlendirecektir bunu da zaman gösterecektir.

BİR KORUMA TEDBİRİ OLARAK TUTUKLAMA

Mehmet Reşat KOPARAN*

I. Genel olarak

A. Kavram

Ceza muhakemesinde en önemli koruma tedbirlerinden olan tutuklama, bir yargıç kararıyla Anayasada ve yasada belirtilen koşulların gerçekleşmesiyle bir kişinin (sanık veya şüphelinin) henüz suçluluğu hakkında kesin karar verilmesinden önce özgürlüğünün geçici olarak kaldırılmasıdır. Sanık veya şüphelinin¹ hürriyetinin kaldırılmasından başlayıp salıverilmesine ya da cezanın infazının başlamasına kadar devam eden kısıtlılık durumuna tutukluluk denilir.

Geçicilik özelliği yanında delillerin ve delil süjelerinin (şüpheli ve sanığın) muhafaza altına alınmasına yönelik tedbir oluşu sebebiyle, tutuklama asla bir ceza değildir. Ceza yargılamasının gayesine hizmet eden bir araç olarak değerlendirilmek gerekir.

B. Tutuklamanın niteliği

1. Genel olarak

Tutuklama bir koruma tedbiridir. Ceza muhakemesi sırasında delillerin muhafazasını, sanığın kaçmasının önlenmesi ve böylece muhakeme sonunda verilebilecek hürriyeti bağlayıcı cezanın yerine getirilebilmesini

* Kayseri Hakimi.

¹ Şüpheli; soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiyi, sanık ise; kovuşturmanın başlamasından (iddianamenin kabulünden) itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade eder. (CMK m. 2 (1), a-b)

sağlamaya yönelik geçici nitelikte bir araçtır. ² Geçici bir araç olması yanında “kişisellik, orantılılık” ve “görünüşte haklılık” ilkeleri tutuklama kurumunu belirleyicidir

2. Tutuklamanın Kişiselliği

Ceza Hukukunda cezanın yalnızca suç işleyen faile uygulanması, onun için etkili olması³ şeklinde tanımlanan şahsılık ilkesi bir koruma tedbiri olan tutuklama içinde geçerlidir. Sonuç olarak şüpheli veya sanık statüsü olmayan kişilere karşı tutuklama tedbirine başvurulamaz.⁴

3. Tutuklamanın Araç Olması

Tutuklama, şüphelinin veya sanığın bulunmasını, delillerin elde edilip muhafaza altına alınmasını veya ileride verilebilecek hürriyeti bağlayıcı cezanın yerine getirilebilmesini sağlayan bir araçtır.⁵

Tutuklama kişi özgürlüğünü kısıtlaması ve hakim tarafından hükmedilmesi sebebiyle hapis cezası ile benzerlik göstermekle birlikte, ortak amaçları, hükümleri ve yerine getirilmeleri yönünden farklıdırlar. Hapis ceza, tutuklama tedbirdir.

Tutuklamanın amacı yargılamayı kolaylaştırmak ve eğer sanık mahkum olursa cezanın infazını sağlamaktır. Cezanın amacı ise öncelikle suç işleyen kişinin ıslahı olmadığı takdirde onun tehlikelerinden toplumu korumaktır.

² Çakmak, Selçuk Güney, Tutuklama. www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/tutuklama.htm-55k

³ Avcı, Mustafa, *Ceza Yargılaması Hukuku Tarihimize Koruma Tedbirlerinden Tutuklama*, <http://www.dicle.edu.tr/dictur/suryayin/khuka/cezayargilamasi.htm>, s. 2.

⁴ CMK'un 60 ve 71. m. uyarınca; ve tanıklıktan veya yeminden çekinen ve usulünce çağrıldığı hâlde gelmeyen veya gelip de yeminden, oy ve görüş bildirmekten çekinen bilirkişiler bundan doğan giderlere hükmedilmekle beraber, yemininin veya tanıklığının (bilirkişiliğin) gerçekleştirilmesi için dava hakkında hüküm verilinceye kadar ve her hâlde üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsi uygulanması mümkündür. Aynı şekilde duruşmanın düzenini bozan kişinin salondan çıkarılması işlemine direnmesi halinde de CMK'un 203 (3) maddesine göre 4 güne kadar disiplin hapsi uygulanabilir.

⁵ Çakmak, Selçuk Güney, *a. g. e.*, s. 2.

4. Tutuklamanın Orantılı (Ölçülü) Olması

Orantılılık, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran koruma tedbirlerinden öncelikle hafiften ağıra doğru giden sıralama içinde uygulama yapılması gerektiren bir ilkedir. Öyle ki, Ceza Muhakemesinin gayesine daha hafif bir tedbirle ulaşılması mümkün ise öncelikle uygulanmak gerekir. Mesela, adli kontrol tedbiri yeterli ise tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır.⁶ Hakim orantılık (ölçülülük) ilkesinin gereği olarak öncelikle amaca yeterli diğer tedbirlerin varlığını göz önüne almak zorundadır. Hukuk devleti olmanın gereği, özgürlük kısıtlamasının şartları gerçekleşse dahi, bireyin bu kısıtlamadan en az zararla kurtulması amaçlanmalıdır.

Buna göre; yurt dışına çıkma yasağı koyarak sanığın el altında tutulması mümkünse daha ağır tedbirler olan yakalama ve tutuklamaya karar verilemez. Teminat yatırılmışsa tutuklama kararı askıya alınabilir.⁷ Ancak; teminatla salıverme sanık için bir hak, buna karşılık hakim için bir zorunluluk değildir. Yargıç tutuklamanın amacına teminatla salıverme ile ulaşıp ulaşılamayacağını değerlendirip uygun görürse bu yola başvuracaktır.⁸ Hakim bu değerlendirmeyi yaparken de orantılılık ilkesi ile bağlıdır. Çünkü, ödeme gücü yüksek bir kişiyi düşük bir teminatla, ya da ödeme yeteneği çok sınırlı bir kişiyi de çok ağır bir nakdi kefaletle serbest bırakma kararı vermek yasanın amacına aykırı olacaktır.

Orantılılık ilkesi yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlar. Yasama organı özgürlükleri sınırlandıran bir yasayı yaparken, yürütme ve yargı da yasaları uygularken bu ilkeyle bağlıdırlar. Nitekim, 4709 sayılı Yasa ile Anayasa'nın 19. ve devamı maddelerinde temel hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı açıkça belirtilmek suretiyle, bu ilke anayasal bir zeminde kabul edilmiş olmaktadır. Bu yönü ile orantılık (ölçülülük) ferdi devlete karşı koruyucu bir role sahiptir.

⁶ Koca, Mahmut, Tutuklamada Orantılılık İlkesi Çerçevesinde Bir Koruma Tedbiri Olarak Yurtdışına Çıkarmama, www.jura.uni-sb.de/turkish/MKoca1.html - 105k - 11 Ocak 2006

⁷ Avcı, Mustafa, *a. g. e.*, s. 3.

⁸ Sağ, Musa, Teminatla Salıverme, www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/teminatla_saliverme_musasag.htm - 75k

5. Tutuklamanın Geçiciliği

Tutuklama tedbirin geçici olmasından maksat, sürenin açıkça gösterilmesi değildir. Tedbirin haklılığını gösteren sebeplerin ortadan kalkması halinde sona ermesidir. Delillerin muhafaza altına alınmış olması, kaçma şüphesine karşı teminat verilmiş olması, yapılan kovuşturma sonrasında beraat kararı verilmesi gibi durumlarda tutuklama sona erecektir.

6. Tutuklamanın Görünüşte Haklı Olması

Görünüşte haklılık, tutuklama açısından gecikmede tehlike bulunması halini ifade eder. Kişi özgürlüğünün tutuklama suretiyle sınırlandırılmasında ilk şart bu işlemin hemen yapılmasının zorunlu olması, gecikmenin telafisi imkansız tehlike doğuracak olmasıdır.

Kişinin suçu yapılacak olan yargılama sonunda sübut bulacak veya bulmayacaktır. Dolayısıyla tutuklama kararının verilmesinde suçun sübutu yerine, işlendiğine dair yoğun şüphenin varlığı yeterli olmak gerekir.

C. Tutuklama Tedbirin CMK'daki Yeri

Yukarıda belirtilen orantılılık ilkesinin doğal sonucu olarak, tutuklama istisnai ve nihai bir koruma tedbiridir. Nihai olması, onun en ağır koruma tedbiri olmasını ifade eder.

İstisnailik ise öncelikle daha hafif koruma tedbirlerinin gözden geçirilmesi gereğini ifade eder. Ancak CMK tasarısında koruma tedbirleri hafiften ağıra doğru bir sıralama ile ve özellikle tutuklama, adli kontrol tedbirlerinden sonra yer aldığı halde, yasada daha önce yer almıştır. Üstelikte adli kontrol uygulaması sınırlandırılarak alanı daraltılmış, böylece tutuklamaya tekrar asli koruma tedbiri niteliği kazandırılmıştır.⁹

⁹ Darende, Yeliz, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'yla Hukukumuzda Giren Adli Kontrol Müessesesi ile Bu Bağlamda Yenilenen Tutuklama Müessesesi, s. 4, 5. <http://hukuksitesi.net/hukukforum>.

II. Tutuklama Sebepleri

A. Genel Olarak

Tutuklama sebepleri öncelikle iç hukukumuzun bir parçası olan İHAS 5. m. ile buna bağlı olarak AY'nın 19. maddesine paralel olarak yasada düzenlenmiştir.

Özellikle kaçma şüphesi ile tutuklamada, kamca şüphesine yol açan kanıt veya belirtiler gerekçede açıkça gösterilmeli ve şüphenin var olup olmadığı iyi değerlendirilmeli, kaçma şüphesi çok büyük değilse kefaletle salıverilme değerlendirilmelidir. Çünkü, CMK'nın 100 (1) m. de ölçülülük ilkesi özellikle vurgulanmıştır.

B. Kuvvetli Suç Şüphesinin Varlığı

Tutuklama sebepleri sınırlı olup, tutuklama kişi özgürlüğüne yönelik olduğundan kıyas yolu ile genişletilmesi mümkün değildir.

CMUK'da tutuklama kararının verilebilmesi için, "suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler"i ararken, CMK 100 (1) m. de "kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin varlığı" aranmaktadır.

Yeni düzenleme ile tutuklama kararı için kuvvetli belirti yeterli olmayıp, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların varlığı gerekir. Böylece kanun, olayın gerçekleştiğine ilişkin emareleri değil, olayın kendisini aramaktadır.¹⁰

Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular, şüpheli veya sanığın suç işlediğini gösterir yüksek derecede kuşku ve büyük olasılığının bulunmasa durumudur.¹¹ Ancak bu olgunun varlığı da tek başına yeterli olmayıp yasadaki tutuklama sebeplerinden en birinin de olması aranacaktır.

Sanığın veya şüphelinin suç işlediğine dair somut olgular yoksa, atılı suça tertip olunan cezanın ağırlığı tutuklama kararının verilebilmesi bakımından önem taşımaz.

¹⁰ Darende, Yeliz. a. g. e., s. 6.

¹¹ Yaşar, Osman, *Uygulamalı ve yorumlu 5271 sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanunu*, s. 461, Ankara 2005.

C. Tutuklama Sebebi Varsayılan Haller (CMK 100 (2)-a, b)

1. Kaçma, Saklanma veya Kaçma Şüphesi Oluşturan Somut Olguların Varlığı

Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olayların varlığı halinde tutuklama nedeni var sayılır. Şüpheli veya sanığın, suç teşkil eden eylemden hemen sonra suç yerini veya konutunu terk etmesi, izini kaybettirmesi, bulunabileceği yerlerden arandığında bulunamaması durumunda kaçtığı ve saklandığı değerlendirilmelidir. Kaçıp saklanma halinde talep üzerine veya resen tutuklama kararı verilebilecektir.

Kaçma veya saklanma olmamakla birlikte, davranışlarında kaçacağı şüphesi oluşturan olayların varlığı da tutuklama kararı verilebilecektir. Kişinin konutunu değiştirmesi, pasaport alması, araç teminine çalışması¹² gibi olguların varlığı bu davranışlara örnek gösterilebilir. Ancak kesinlikle soyut şüphe değil, bu şüpheyi doğuran olayların varlığı gerekir.

2. Şüpheli veya Sanığın Davranışları

a. Delilleri Yok Etme, Gizleme veya Değiştirme Şüphesi

Atılı suçun delillerinin korunması amacı tutuklama kararı verilebilir. Ancak, bu halde de soyut şüphe ve kanaate göre değil, bunu doğuran somut olguların varlığı aranmalıdır. Şüphenin de kuvvetli olması gerekir.

b. Tanık, Mağdur veya Başkaları Üzerinde Baskı Yapılması Girişiminde Bulunma Şüphesi

Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunulması da bir tutuklama sebebidir. Bu girişimin önlenmesi için gerekli olduğundan tutuklama kararı verilebilir. Bu halde de soyut baskı girişimi ihtimali yeterli olamaz.

Somut vakıalara dayalı kuvvetli şüphenin doğması asıldır. Şüphelinin veya sanığın mağdurla veya tanıkla konuşmaya çalışması, hatta

¹² Yaşar, Osman, *a. g. e.*, s. 462.

suç ortakları ile görüşerek suçu tamamen üstlenmesini istemesi, suçtan zarar göreni yasaya uygun olmayan şekilde uzlaşmaya zorlaması¹³ gibi davranışlar buna örnek gösterilebilir.

3. Tutuklama Sebebi Varsayılan Katalog Suçlar

CMK'nın 100(3) m. deki düzenleme ile tutuklama nedenlerin varsayıldığı katalog suç listesi öngörülmüştür. Böylece, TCK'da veya özel Ceza Yasaları'nda yer verilen bazı suç türlerinde delillerin karatılması veya kaçma, saklanma ihtimalinin varlığı bir karine olarak kabul edilmiştir. Ancak burada da aslanan, şüpheli veya sanığın suçu işlediğine dair güçlü şüphe sebeplerinin varlığıdır.

Tutuklama tedbiri yönünden yasada öngörülen katalog suç listesi aşağıya aynen alınmıştır.

- a. Türk Ceza Kanunu'nda yer alan;
 - aa. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (m. 76, 77, 78),
 - bb. Kasten öldürme (m. 81, 82, 83),
 - cc. İşkence (m. 94, 95)
 - dd. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, m. 102),
 - ee. Çocukların cinsel istismarı (m. 103),
 - ff. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (m. 188),
 - gg. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, m. 220),
 - hh. Devletin güvenliğine karşı suçlar (m. 302, 303, 304, 307, 308),
 - ıı. Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar (m. 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315.),
- b. 10. 7. 1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'da tanımlanan silah kaçakçılığı (m. 12) suçları.
- c. 18. 6. 1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 22. m. nin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu.

¹³ Yaşar, Osman, *a. g. e.*, s. 462.

d. 10. 7. 2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.

e. 21. 7. 1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 68 ve 74. m. de tanımlanan suçlar.

f. 31. 8. 1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 110. maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.

4. Tutuklama Kararı Verilemeyen Haller

CMK'nın (25/05/2005-5353 sayılı K./11. m. ile değişik)100 (4) m. ne göre; şüpheli veya sanığa yüklenen, sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez. Buna göre, tutuklama talebini değerlendiren hakim şüpheli veya sanığa yüklenen suç dikkatlice belirlemek ve yasa da öngörülen cezanın nevi ve miktarını da dikkate almak zorundadır. Şayet hapis cezasının üst sınırı bir yıl ve daha altında yada sadece adli para cezasını gerektirdiği anlaşılıyorsa tutuklama nedenlerinin varlığını araştırarak zaman kaybedilmemelidir.¹⁴ Kaldı ki tutuklama talebinde bulunan cumhuriyet savcısının da talebindeki eylemleri açıkça ve yasa maddeleri ile belirtmesi zorunludur.

Atılı suça öngörülen ceza miktarı yasa da öngörülen sınırı aşıyorsa dahi öncelikle adli kontrol hükümlerinin uygulanması ile ceza muhakemesinin gayesine ulaşıp ulaşılamayacağı değerlendirilmelidir

III. Tutuklama Kararı (CMK 101. m.)

A. Tutuklama Kararı Verme Yetkisi

Tutuklama kararını verme yetkisi münhasıran hakime veya mahkemeye aittir. CMK'nın 101. maddesindeki düzenleme AY'nın 19/3 maddesi hükmüne tamamen paraleldir.

Soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısı'nın istemi üzerine görevli Sulh Ceza Hakimi, kovuşturma evresinde ise, cumhuriyet savcısının istemi ile yada resen görevli mahkeme karar vermeye yetkili kılınmıştır.

¹⁴ Yaşar, Osman, *a. g. e.*, s. 461.

Soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısı istemde bulunurken, talebe konu fiili, tutuklama sebeplerinin nasıl gerçekleştiğini, nedenlerden hangisinin var olduğunu açıklamak zorundadır.

Tutuklama talebini uygun bulan hakim veya mahkeme de, kararında hukuki ve fiili sebepleri ve gerekçelerini, adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağını da açıkça belirtmek zorundadır.

Bu kural, tahliye isteminin reddi veya tutululuk halinin devamına ilişkin (ara veya müteferrik) kararlar içinde geçerlidir.

B. Tutuklama İstemi Üzerine Yapılacak İşlem

1. Sanık veya Şüphelinin Sorguya Çekilmesi

CMK'da kaçaklar hakkında istisna dışında gıyabi tutuklama kurumuna yer verilmemiştir. Dolayısıyla tutuklama kararından önce şüphelinin mutlaka sorguya çekilmesi gerekir. Sanık veya şüphelinin yokluğunda tutuklama kararı verilmesi mümkün değildir.

Şüpheli ve sanığın hazır olmaması durumunda kural olarak CMK'nın 98 veya 199 (1) maddeleri uyarınca yakalama emri düzenlenebilir.

Bunun istisnası, hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalması amacıyla yurt içinde saklanan veya yurt dışında bulunanların durumudur. Bu kişiler CMK'nın 247(1) maddesinde "kaçak"¹⁵ olarak tanımlanmaktadır. Kaçak durumunda olanlar bakımından, CMK'nın 248 (5) m. uyarınca yokluklarında tutuklama kararı verilmesi mümkündür. Bu hüküm özellikle iadeyi sağlama amaçlı bir düzenlemedir.

2. Sanık veya Şüphelinin Müdafinin Yardımından Faydalandırılması

Tutuklanması istenen sanık veya şüpheli kendisini seçeceği veya resen görevlendirilecek müdafinin yardımından yararlandırılacaktır.

¹⁵ Soruşturma evresinde "kaçak" kararı verilemez. Kovuşturma evresinde de doğrudan "kaçak" kararı verilemez. Bunun için kovuşturma evresinde görevli ve yetkili mahkemece, (CMK'nın 145. maddesine göre) tebligat çıkarılması, çağrıya uyulmaması halinde (CMK'nın 146 ve 176. m. göre) zorla getirme kararı verilmesi, sonuçsuz kalması halinde ilan tebligat yapılması, bununda sonuçsuz kalması halinde "kaçak" kararının verilmesi mümkündür.

Dolayısıyla müdafinin bulunmadığı sorguda tutuklama kararı verilmesi mümkün değildir.

Sanık veya şüpheli kendi seçeceği bir müdafinin yardımından faydalanabileceği gibi, bu olmadığı takdirde resen ve baro tarafından görevlendirilecek bir avukatın tutuklama duruşmasında hazır bulundurulması gerekir.

C. İstisnai Bir Tutuklama Şekli (Yol Tutuklaması)

CMK'nın 94. m. uyarınca; hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişinin, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılması zorunludur.

Şayet kişi yakalama emri üzerine yakalandığında ilgili hakim veya mahkeme önüne çıkarılmıyorsa, aynı süre içinde en yakın sulh ceza hâkimi önüne çıkarılır. Yakalanan kişi o yer sulh ceza hakimi tarafından serbest bırakılmadığı takdirde, yetkili hâkim veya mahkemeye en kısa zamanda gönderilmek üzere tutuklanır.

Burada öngörülen tutukla tedbiri tamamen yakalanan kişinin ilgili mahkemeye müracaatını sağlamaya yöneliktir. Ancak unutulmamalıdır ki, CMK insan haklarının uygulama kanunudur. Dolayısıyla her müessesenin işlevinin insan hakları bağlamında değerlendirilmesi gerekir. Özellikle CMK'nın 196(2) m. hükmünün dikkate alınması zorunludur. Çünkü bu maddeye göre, kişinin alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar hariç olmak üzere, istinabe suretiyle sorguya çekilebilmesi mümkündür. Dolayısıyla istinabe suretiyle sorguya çekilmesi mümkün olan sanık veya şüpheli için yol tutuklaması yapılmadan önce istinabenin mümkün olup olmadığı o yer sulh ceza hakimince değerlendirilmelidir.

Bu yapılamadığı takdirde insan haklarına aykırı uygulamaların önü de açılmış olacaktır ki bu yasanın amacı ile bağdaşmaz.

3. Tutuklama Kararının Şüpheli veya Sanığa Bildirilmesi

Tutuklama kararı ister ilk defa verilmiş, isterse tahliye isteminin reddi veya devamına ilişkin olsun, şüpheli veya sanığa sözlü olarak

bildirilmesi, kararın bir örneğinin kendisine verilmesi gerekir. Bildirme ve verme (tebliğ) usulü kararda açıkça yazılmalıdır.

Bildirme işlemi, sorgunun bitiminde sözlü açıklama ve kararın bir örneğinin verilmesi biçiminde olabilir. Tutukluluk halinin devamına ilişkin ara kararları da sözlü olarak açıklama yanında tutanağın bir örneği de verilerek bildirilmelidir. Tahliye isteğinin reddi kararları da mutlaka ilgisine tebliğ edilmelidir.

IV. Tutukluluk Süresi (CMK 102. m.)

Hemen belirtelim ki, tutukluluğun makûl süreden uzun olması, kişilerin özgürlük ve güvenlik hakkını güvenceye bağlayan ve iç hukukumuzun bir parçası olan İHAS 5/3. maddesine aykırılık teşkil eder. Bu güvencenin doğal sonucu olarak tutukluluğun devamına ilişkin kararlarında mutlaka gerekçeli olması gerekir.

CMK'nın 102. maddesine göre, Ağır Ceza Mahkemesinin görevine girmeye suçlarda tutuklulukta kalma süresi altı aydır. Bu süre zorunluluk hallerinde dört ay daha uzatılabilir. Yani atılı suç ağır ceza mahkemesinin görevine girmiyorsa tutuklama süresinin üst sınırı en fazla on aydır. 5235 sayılı Yasa'nın 12. maddesine göre, ayırık durumlar dışında ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işler ağır ceza mahkemesinin görevine girdiğinden, cezanın yukarı sınırı 10 yılı aşmayan suçlarda tutuklulukta geçecek süre en fazla 10 ay olacaktır.

Eğer suç ağır ceza mahkemesinin görev alanında ise yani ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiriyor ise tutuklu kalınacak süre iki yıldır. Bu süre zorunluluk hallerinde en çok üç yıl daha uzatılabilir. Maddenin yazılış biçimine göre "uzatma süresi üç yılı geçemez" dendiği için uzatılan süre üç yıl olacaktır. İki yıllık temel süreye eklendiğinde ağır ceza mahkemesinin görev alınana giren suçlarda tutuklulukta geçirilecek süre en fazla beş yıldır.

CMK 250/1-c de yer alan suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturma aşamasında tutuklama süresi iki kat uygulanacağından (CMK m. 252 (2)) DGM'leri yerine kurulan özel yetkili ağır ceza mahkemelerinde tutuklulukta geçecek süre azami 10 yıldır.

V. Cumhuriyet Savcısının Tutuklunun Serbest Bırakılmasını İstemesi, ya da Resen Serbest Bırakması (CMK 103. m.)

A. Adli Kontrol Altına Alınarak Serbest Bırakılması İstemi

Adli kontrol kararının uygulama alanı daraltılarak, tutuklama tedbirinin istisnai olma özelliği büyük ölçüde ortadan kalkmıştır. Bununla birlikte ceza muhakemesinin amacına adli kontrol tedbiri ile ulaşılan hallerde (örneğin yurt dışına çıkamama gibi) tutuklama kararının adli kontrol tedbirine çevrilmesi mümkündür.

CMK'nın 103 (1) maddesi uyarınca Cumhuriyet Savcısı, soruşturma evresinde tutuklama ile istenen amaca adli kontrol tedbiri ile de ulaşılabileceğini değerlendirdiğinde yetkili Sulh Ceza Hakiminden şüphelinin adli kontrol altına alınarak tahliyesini isteyebilir.

Soruşturma evresinde tutuklu şüpheli veya müdafisinde aynı istemde bulunması mümkündür.

B. Serbest Bırakılma Talebinin İncelenme Usulü ve Süresi

1. İnceleme Usulü

Yukarıda belirtilen serbest bırakılma taleplerinin Sulh Ceza Hakimince sadece evrak üzerinde yapılacak inceleme ile değerlendirilmesi mümkün değildir. CMK'nın 103 (1) m. ne göre, Sulh Ceza Hakimisi soruşturma evrakını incelerken öncelikle Cumhuriyet Savcısını, şüpheliyi ve müdafisini dinledikten sonra kararını verecektir.

Kanaatimizce, asıl olan Cumhuriyet Savcısının dinlenmesi olmakla birlikte, işin aciliyetine göre, evrak üzerinde yazılı görüşün alınması da yasanın amacına uygundur.

Ayrıca yasada şüpheli ile müdafinin dinlenmesi düzenlenirken "ve" bağlacının tercih edilmesini anlamak mümkün değildir. Çünkü müdafii, savunma anlamında şüphelinin bir başka kendisidir. Dolayısıyla, şüphelinin ve müdafinin birlikte dinlenilmesi zorunluluğu yersizdir. Esasen şüpheli serbest bırakılma talebinde (yazılı) bulunurken bir yerde görüşünü de yetkili Sulh Ceza Hakimine iletmış olmaktadır. Aynı durum (yazılı) talepte bulunan müdafii içinde geçerlidir.

Tüm bu açıklamaların ışığında Cumhuriyet Savcısının, şüphelinin ve (veya) müdafinin (yazılı) serbest bırakılma talepleri soruşturma evrakı ile birlikte yetkili Sulh Ceza Hakimine ulaştırıldığında inceleme ve değerlendirmeye engel durum yoktur.

Uygulamanın da bu yolda gelişeceği sanılmaktadır.

Bununla birlikte talepleri inceleyen Sulh Ceza Hakimi gerek gördüğünde C. Savcısını, şüpheliyi, müdafii dinleyebilecektir.

2. İnceleme Süresi

Serbest bırakılma talepleri ile ilgili kararın, yukarıda belirtilen dinleme (yada yazılı görüşleri alma) işleminden sonra üç gün içinde verilmesi gerekir.

CMK'nın 103 (1) m. ile kişi hürriyetine verilen önem vurgulanmış inceleme ve değerlendirme süresinin keyfi tutumlarla uzatılması önlenmek istenmiştir.

Dolayısıyla serbest bırakılma taleplerini içeren dilekçeyi alan hakim havale işlemini yaparken aldığı tarihi ve saati yazması yasanın amacına uygundur.

C. Cumhuriyet Savcısının Resen Serbest Bırakması (CMK 103 (2))

Soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısı, tutuklamanın veya adli kontrol tedbirinin gereksiz hale geldiğine kanaat getirirse şüpheliyi resen serbest bırakabilir. Soruşturma evresinde bunun takdiri münhasıran Cumhuriyet Savcısına aittir. Ayrıca hakim kakarına ihtiyaç yoktur.

Ancak şu bilinmelidir ki; CMK'nın 126. maddesinde de *"hukuku amme davasını açmadığı veya maznunun mevkufiyetinin devamına lüzum görmediği takdirde"* Cumhuriyet Savcısına tutuklu sanığı derhal salıverme yetkisi tanındığı halde uygulaması pek görülmemiştir.

Uygulamadaki yaygın alışkanlıkların bu yasa döneminde de devam edeceği sanılmaktadır.

VI. Tutuklunun Salıverilme İstemlerinin Değerlendirilmesi, Tutukluluğun İncelenmesi (CMK 104. m.)

A. Soruşturma ve Kovuşturma Evresindeki İnceleme

İster soruşturma, isterse kovuşturma evresinde ve her aşamada şüpheli veya sanık salıverilme talebinde bulunabilir. Yasa koyucu kişilerin özgürlük ve güvenlik hakkına duyulan saygıyı vurgulamış, salıverilme talebi için herhangi bir zaman sınırlamasına gitmemiştir. Dolayısıyla kovuşturma evresinde de sanığın ya da müdafinin her zaman talepte bulunması mümkündür. Duruşma gününü beklemek zorunluluğu yoktur.

B. Talebin Hakim veya Mahkemece İncelenmesi

Salıverilme talebi üzerine; soruşturma evresinde Sulh Ceza Hâkimi, kovuşturma evresinde ise mahkemece tutukluluk halinin sürdürülmesine, ya da salıverilmesine karar verilir. Kovuşturma evresinde talep olmaksızın da mahkemece resen serbest bırakma kararı verilmesi mümkündür. Ret kararları itiraza tabidir.

C. İstinaf ve Temyiz Aşamasındaki İnceleme

Bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay aşamalarında ileri sürülecek salıverilme talepleri için doğası gereği dosya üzerinde incelenir. Yani cumhuriyet savcısının, sanığın veya müdafinin dinlenilmesi söz konusu değildir.

Dosya Bölge Adliye Mahkemesine veya Yargıtay'a geldiğinde ileri sürülecek salıverilme taleplerinin Bölge Adliye Mahkemesi veya Yargıtay ilgi dairesince yada Ceza Genel Kurulunca karara bağlanması gerekir.

Bölge Adliye Mahkemesi veya Yargıtay, İlk Derece Mahkemesi'nde olduğu gibi talep olmaksızın da resen salıverme kararı verebilirler.

VII. Usûl (CMK 105. m.)

CMK'nın 105 (1) m. de tutuklunun salıverilme isteklerine ilişkin kararlarda takip edilecek usûl düzenlenmiştir. Buna göre, salıverilme

istemleri hakkında yetkili Hakim veya Mahkemece Cumhuriyet Savcısı, şüpheli, sanık veya müdafii dinlendikten sonra karar verilecektir. Yukarıda da belirtildiği üzere görüş alma yerine “dinleme”nin şart kılınmış olması uygulamada zorluk yaratabilecek bir durumdur. Yasada salıverilme istekleri konusunda herhangi zaman sınırlaması öngörülmediğine göre, hakkın suistimali niteliğinde sürekli (peşpeşe) salıverilme istemleri ileri sürüldüğünde, her talep üzerine Cumhuriyet Savcısının, şüpheli veya sanığın ve müdafinin dinlenilmesi mümkün olmayabilir.

Kanatımızca salıverilme talepleri yazılı olarak iletileceğine göre; sanık, şüpheli veya müdafinin (yazılı) talepleri üzerine soruşturma evrakı üzerine Cumhuriyet Savcısının yazılı görüşü alınarak verilen kararlarında yasanın amacına aykırı olmayacağı düşünülmelidir. Bununla birlikte kanaat sahibi olmak isteyen hakim veya mahkemenin yukarıda sayılan tüm tarafları dinlemesi elbette ki mümkündür.

Talep üzerine, kabûl veya red kararı verilebileceği gibi tutuklamanın yerine adli kontrol tedbirlerinden birine veya birkaçına da karar verilebilir.

VIII. Salıverilenin Yükümlülükleri (CMK 106. m.)

Ceza Muhakemesinin gayesini temin amacıyla salıverilen şüpheli veya sanığa adres bildirme ve bildirdiği adrese yapılacak tebligatın hukuki sonuçlarına katlanma ödevi yüklenmiştir. CMK'nın 106 (1) maddesine göre; şüpheli veya sanık salıverilmeden önce, yetkili yargı merciine veya tutukevinin müdürüne adresini ve varsa telefon numarasını bildirmekle yükümlüdür. Şüpheli veya sanığa soruşturmanın veya kovuşturmanın sona erdirileceği tarihe kadar, yeniden beyanda bulunmak suretiyle veya iadeli taahhütlü mektupla önceden verdiği adreslerdeki her türlü değişiklikleri bildirmesi ihtar olunur; ayrıca, ihtara uygun hareket etmediğinde, önceden bildirdiği adrese tebligatın yapılacağı bildirilir.

Dikkat edilecek olursa şüpheli veya sanığın mevcut adres ve telefonlarını bildirmenin yanında ilerideki değişiklikleri de bildirme yükümlülüğü vardır. Değişiklikleri bizzat veya iadeli taahhütlü mektupla bildirecektir. Dolayısıyla diğer bildirim şekillerine göre yapılacak bilgilendirmeler şüpheli veya sanık bakımından bir sonuç doğurmaya caktır.

Bu ihtarların yapıldığını belirten ve yeni adresleri içeren tutanak veya tutukevi müdürünün düzenleyeceği belgenin aslı veya örneği yargı mercisine gönderilir.

Bu şekilde bildirilen adresler mahkemelerce yapılacak tebligat işlemlerinde esas alınacak, sanık veya şüpheli değişikliklerden bilgi vermemişse, yapılan bu tebligat aleyhine sonuç doğurabilecektir.

IX. Tutuklananın Durumunun Yakınlarına Bildirilmesi (CMK 107. m.)

A. Hakim Kararıyla Gecikmeksizin Bildirme

CMK'daki bu düzenleme AY'nın 19/4 m. ne paraleldir. Zira yakalanan veya tutuklanan kişinin durumunun derhal yakınlarına bildirilmesi özgürlük ve güvenlik hakkının bir sonucudur. Bu hak öncelikle, iç kukumuzun bir parçası olan İHAS m. 5. de belirtilen güvencelerin bir yansımasıdır.

CMK'nın 107(1) m. de tutuklamanın kimlere bildirileceği ayrıntılı düzenlenmiştir. Buna göre; tutuklamadan ve tutuklamanın devamına ilişkin her kararın tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye yargıç kararıyla ve gecikmeksizin haber verilecektir. Hakim kararına istinaden soruşturma organlarının bildirme işlemine aracılığı söz konusudur.

Tutuklama kararı;

1. Tutuklananın kendisi ile birlikte bir kişi varsa bu kişi vasıtasıyla,
2. Suçun işlendiği yerde ikamet ediyorsa ve haber vereceği yakınının telefon numarasını biliyorsa telefon ile,
3. Haber vereceği yakınının telefon numarasını bilmiyorsa bölge karakolu vasıtasıyla,
4. Konutu suç yeri dışında ise telefon veya kişinin adresinin bulunduğu yerle ilişki kurulmak suretiyle,

Haber vermek istediği yakınına tutuklandığının bildirilmesi sağlanır.¹⁶

¹⁶ Malkoç, İsmail-Yüksektepe, Mert, *Açıklamalar ve yorumlarla 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu*, s. 296, Malkoç Kitabevi, Ankara 2005.

Haber verme işlemi tutuklamadan hemen sonra ve gecikilmelidir. Tutuklamanın devamına ilişkin kararlar bakımından da aynı kural geçerlidir.

B. Bizzat Bildirme Hakkı

Yukarıda belirtilen vasıtalı bildirim yanında, yasada ayrıca bizzat bildirme hakkına da yer verilmiştir. Tutuklunun bizzat bildirme hakkı ancak soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydı ile mümkündür. (CMK 107 (2))

Soruşturmanın amacının tehlikeye düşüp düşmediğinin takdiri görevli ve yetkili hakime aittir.¹⁷ Cumhuriyet savcısı bu konuda takdir yetkisine sahip olmayıp şüpheli veya müdafiiinden bu yönde bir talep geldiğinde kendi görüşünü sözlü ya da yazılı olarak hakime bildirmek durumundadır.

C. Yabancıların Bildirme Hakkı

Tutuklanan yabancılar bakımından yakını ya da belirleyeceği kişiye değil doğrudan vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirim yapılması gerekir. Bu kuralın istisnası, tutuklunun bildirim işlemine açıkça karşı çıkmasıdır. İspat kolaylığı bakımından karşı çıkma iradesinin yazılı olarak açıklanması gerekir.

Kanaatimce, yasada açıkça yasaklanmadığına göre tutuklanmasının kendi konsolosluğuna bildirilmesine karşı çıkan kişinin dilediği kişi veya yakınına bildirilmesini istemesi mümkündür. Çünkü, bu hak yabancılar bakımından yargıç kararıyla bildirim veya bizzat bildirim hakları yanında ilave bir haktır.

X. Tutukluluk Halinin Gözden Geçirilmesi (CMK 108. m.)

A. Soruşturma Evresinde

Tutuklamanın kişi özgürlüğünü kısıtlayan geçici nitelikte bir araç olmasının doğal sonucu olarak, koşulları ortadan kalktığında sona

¹⁷ Yaşar, Osman, *a. g. e.*, s. 493.

erdirilmesi gerekir. Bu yüzden tutukluluk süresi içinde de tutuklama sebeplerinin sürüp sürmediğinin incelenmesi esası benimsenmiştir.

Soruşturma evresinde, C. Savcısının istemi üzerine ve en geç otuzar günlük süreler içinde tutukluluk halinin sürdürülmesinin gerekip gerekmediği sulh ceza hakimince değerlendirilmelidir. (CMK 108 (1)) Şüphesiz ki; bu sürelerden daha önce de talep halinden tutukluluk halinin gözden geçirilmesi mümkündür. Sulh Ceza Hakimi bu incelemesini yaparken yine CMK'nın 100. m. deki koşulları gözetmek zorundadır.

Tutukluluğun incelenmesini yukarıda belirtilen süreler içinde şüphelinin kendisi (veya müdafii) de isteyebilir. İşin doğası gereği, soruşturma evresinde sulh ceza hakiminin kendiliğinden inceleme yapması mümkün değildir.

B. Kovuşturma Evresinde

İddianamenin kabulünden sonra başlayan kovuşturma evresinde; tutukluluk halinin sürdürülüp sürdürülmeyeceği her oturumda, yada koşulların varlığı halinde oturumlar arasında hakim veya mahkemece değerlendirilecektir. Hakim veya mahkeme incelemesini yaparken otuzar günlük süreyle bağlıdır. Doğaldır ki, tutuklu yapılan yargılamada duruşma gününün 30 günden daha uzun verilmesi mümkün değildir. Çok sık olmasa da, uygulamada duruşma gününün daha uzun verilmesi, buna karşılık otuzar günlük serelerde tutukluluğun gözden geçirilmesi şeklindeki inceleme yasanın amacına aykırıdır.

Kovuşturma evresindeki inceleme için talep olması şart değildir. Sanığın, müdafinin veya cumhuriyet savcısının talebi olmasa da kendiliğinden inceleme yapılması gerekir.

XI. Sonuç

Yukarıda izah edilmeye çalışıldığı üzere; tutuklama en ağır koruma tedbiridir. 1412 sayılı CMUK'un yürürlükte olduğu dönemde adli kontrol tedbirlerine yer verilmemiş olduğundan tutuklama, hakimi, şüpheli veya sanığı ya bütünüyle hürriyetinden yoksunluğa ya da tam serbest bırakmaya mecbur kılan¹⁸ bir tedbirdir. Buna rağmen tutuklama kararı verilirken yeterince gerekçelendirme ne yazık ki yapılmamıştır.

¹⁸ Darende, Yeliz, *a. g. e.*, s. 2.

Uygulamada; “dosya kapsamı, mevcut delil durumu” gibi soyut gerekçelerle (aslında gerekçesiz) tutuklama kararı verilirken, tahliye kararı verilirken de aynı ibarelerin kullanıldığı sıkça görülmüştür. Unutulmamalıdır ki; CMK insan haklarına uygun olmayan yaygın uygulamalara karşı bir tepki olarak tüm usulü işlemleri ayrıntılı düzenlemiş ve koruma tedbirleri bakımından da bir çeşitliliğe gitmiştir. Buna göre yargıçların diğer koruma tedbirlerinin yeterli olup olmadığını öncelikle incelemesi, bu tedbirlerin yeterli olmayacağının anlaşılması halinde tutuklama kararını gerekçelendirerek vermesi esastır.

AVRUPA ANAYASASI

G. Özlem OĞUZLAR*

Giriş

Avrupa bütünleşmesinin temel bir hukuki metne oturtulması fikrinin sonucu olan Avrupa Anayasası, 29 Ekim 2004'te Roma'da imzalanmış böylelikle üye devletlerin "anayasal usullerine göre"¹ onaylanma aşamasına geçilmiş olmaktadır. Avrupa Anayasası'nın Birlik ve üye devletler açısından getirdiği yeniliklere değinmeden önce, anayasa oluşturulması sürecinin hangi nedenlerle ve ne şekilde başladığının ortaya koyulması gerekmektedir.

Öncelikle belirtilmesi gereken konu, Avrupa bütünleşmesi için bir anayasa oluşturulması fikrinin yeni olmadığıdır. 1951'de Avrupa Kömür Çelik Topluluğu'nu kuran antlaşmanın imzalanmasıyla birlikte topluluğun organı olan Yüksek Otorite'nin "ulusüstü niteliğe sahip olduğu"² antlaşmada yer almış, böylelikle kurucu antlaşmanın "anayasal antlaşma" olarak adlandırılması tartışmaları gündeme gelmiştir.³ Yine, Avrupa Tek Senedi'nin temelini oluşturan 1984 tarihli Spinelli Taslağı, 1994 Herman Taslağı ile birlikte anayasa kavramının kullanıldığı önemli metinlerdendir.⁴

* Avukat, İstanbul Barosu; Galatasaray Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Yüksek Lisans öğrencisi.

¹ Sözü edilen anayasal usuller, uluslararası antlaşmaların onaylanmasına ilişkin usuller olup, referandum ve parlamento onayıdır. Detaylı bilgi için bkz. H. Pazarıcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri*, I. Kitap, Turhan Yayınevi, Ankara, 1999, s. 126.

² C. Zorgbibe, *Histoire de la construction européenne*, PUF, Paris, 1993, s. 26.

³ Detaylı bilgi için bkz. B. E. Oder, *Avrupa Birliği'nde Anayasa ve Anayasacılık*, Anahtar Kitaplar, İstanbul, 2004, s. 226.

⁴ A. g. e., s. 227.

Avrupa Anayasası'nın temelleri, Aralık 2001 Laeken Zirvesi'nde atılmıştır. Avrupa Birliği'nin geleceğine ilişkin daha geniş ve daha derin bir tartışmanın başlatılmasını öngören Nice Antlaşması'na ekli 23 Numaralı Bildirge, zirvenin çıkış noktasını oluşturmakta ve tartışmaların dört konu üzerinde yoğunlaşması gerektiğini belirtmektedir:

- Birlik ile üye devletlerarasındaki yetki dağılımının daha belirgin olarak düzenlenmesi

- Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın durumu
- Kurucu antlaşmaların basitleştirilmesi
- Avrupa yapılanması içinde ulusal parlamentoların rolü

Nice Antlaşması'ndaki düzenlemelere riayetle Laeken Konseyi, daha etkin, daha şeffaf, daha demokratik bir Avrupa'nın oluşturulması ve kurumların işleyişiyle birlikte karar sürecindeki etkinliğin iyileştirilmesi amaçlarını içeren Laeken Bildirgesi'ni⁵ kabul etmiştir. Konsey, Anayasa oluşturulması için kurultay (convention) metodunu seçmiştir. Valéry Giscard d'Estaing'in başkanlık ettiği ve 105 üyeden⁶ oluşan Avrupa Kurultayı, çalışmalarına 28 Şubat 2002'de başlamış, 18 Haziran 2004'te ortaya çıkan Avrupa Anayasası metni üzerinde uzlaşılarak 29 Ekim 2004'te üye devletlerin devlet veya hükümet başkanları tarafından imzalanmıştır.

Tek bir metinle mevcut kurucu antlaşmaların yerine geçen Avrupa Anayasası, Avrupa Birliği'nin Maastricht Antlaşması ile getirilen üç sütunlu ve çok antlaşmalı yapısına son vermektedir. Ayrıca 2000 yılında Nice Zirvesi'ne sunulan ve daha sonra hukuki bağlayıcılığı olmayan bir bildirge olarak kabul edilen Temel Haklar Şartı, bağımsız bir bölümünü oluşturacak şekilde Avrupa Anayasası'nın içine yerleştirilerek onun ayrılmaz bir parçası olduğu vurgulanmıştır. Anayasa'da yer alan diğer önemli yenilikler, Avrupa Birliği'ne hukuksal kişiliğin açıkça tanınmış olması, Birliği uluslararası arenada temsil edecek Birlik Dışişleri Ba-

⁵ Bildirgenin tam metni için bkz. http://europa.eu.int/comm/laeken_council/index_fr.htm

⁶ Bu kişiler, Birlik'e üye ve aday devletlerin hükümet temsilcileri, ulusal parlamentolar, Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Komisyonu temsilcilerinden oluşmaktaydı. Detaylı bilgi için bkz., <http://europa.eu.int/futurum>

kanlığı kurumunun getirilmesi, isteyen üye devletlere Birlikten ayrılma hakkının getirilmesi ve nitelikli çoğunluk sisteminin değiştirilmesidir.

Avrupa Anayasası'nın oluşum süreci ve getirmiş olduğu yenilikler kısaca belirtildikten sonra çalışmanın geri kalan kısmında anayasa kavramı çerçevesinde Avrupa Anayasası, Topluluk Antlaşmaları ve Birlik hukukunda yer alan anayasal değerler Adalet Divanı'nın bu konularda verdiği kararlar ışığında ayrıntılı olarak incelenecektir. Son bölümde de Birlik mevzuatına uyum sürecinde Fransa'da yapılan anayasal değişiklikler ve Türkiye'de yapılması öngörülen anayasal düzenlemeler kısaca belirtilecektir.

I. Anayasa Kavramı ve Avrupa Anayasası

A. Anayasa Kavramı

Hukuki bir kavram olarak anayasa, bir devletin temel yapısını, kuruluşunu, iktidarın devrini ve devlet iktidarı karşısında bireylerin özgürlüğünü düzenleyen bir belgedir.⁷ Gözübüyük'e göre ise anayasalar, ekonomik ve toplumsal alanda siyasi iktidarlara yön veren temel bilgileri, bireylere sağlanan temel hak ve özgürlükleri gösterirken; temel hak ve özgürlüklerin güvencesini de oluştururlar.⁸

Anayasa kavramını tanımlama maddi ve şekli açıdan yapılacak olursa, siyasi iktidarın örgütlenmesi ile hak ve özgürlüklere ilişkin tüm normlar maddi anlamda anayasanın kapsamındadır.⁹ Burada anayasal konulara ilişkin kuralları yapan organın niteliği önemli değildir.¹⁰ Şekli anlamda anayasa ise, yasalardan farklı usullere uyularak yapılan ve değiştirilen, biçimiyle nitelendirilen işlemlerdir. Anayasa'nın şekli olması, aynı zamanda yazılı olması anlamına gelmektedir.¹¹

Anayasalar yazılı ve geleneksel olarak ikiye ayrılır. Yazılı anayasalar, yetkili organ tarafından yapılmış ve bir anayasada yer alması gereken kuralları içeren temel belgelerken; geleneksel anayasalar, esas olarak yazılı olmayan, sürekli bir uygulama sonucu ortaya çıkan ana-

⁷ E. Teziç, *Anayasa Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2003, s. 8.

⁸ Ş. Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, Türhan Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 3.

⁹ B. E. Oder, *Avrupa Birliği'nde Anayasa ve Anayasacılık*, Anahtar Kitaplar, İstanbul, 2004, s. 40

¹⁰ Teziç, op. cit., s. 144.

¹¹ A. g. e., s. 145.

yasalardır.¹² Geleneksel anayasaların yapılmasında yetkili bir organın varlığından söz edilemez.

Bu noktada Avrupa Anayasası, Birliğin hukuk aracılığıyla bütünleşmesinin sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Genişleyen Avrupa'nın gereksinimlerine yanıt verebilmek amacıyla düzenlenen Anayasa, metninde Birliğin değer ve hedeflerine, karar alma usullerine, kurumlarının yetkilerine, Temel Haklar Şartı'na ve Birlik politikalarının işleyişine yer vermektedir.

B. Anayasa Kavramı Çerçevesinde Avrupa Anayasası

Karakaş'a göre, "Devlet-ulusun iradesinin ürünü demokratik asli kurucu iktidar-anayasa" öğeleri, Avrupa Anayasası eksenindeki tartışmaları çözmekte yetersiz kalmaktadır. Anayasalar, kurumsal yapıyı düzenleyen belgeler olmanın ötesinde, normatif niteliğe sahip bir hak ve özgürlükler belgesi ve değerler sistemi olarak toplumsal hayatın tümünü içerir.¹³

Diğer bir görüşe göre ise anayasa kavramı, bir devletin (ya da örgütlenmiş siyasi bir topluluğun) kurumsal modelini oluşturan, iktidar gücünün kullanılması ve sınırlandırılmasındaki temel ilkeleri belirleyen düzenleyici bir metin olarak ele alındığında, Avrupa Anayasası, Birlik kurumlarının işleyişine ilişkin düzenleyici kuralları ortaya koyması, Birlik hukuk düzeninin temel değerlerini saptaması ve temel haklara yer vermesi dolayısıyla anılan bu özellikleri sergilemektedir.¹⁴

Buna karşılık, Fransız Anayasa Konseyi'nin Avrupa İçin Bir Anayasa Kuran Antlaşma'ya ilişkin 19 Kasım 2004 kararında,¹⁵ yürürlüğe giriş ve gözden geçirilme düzenlemeleriyle birlikte imzacı devletlerin çekilme olanağının bulunması unsuru göz önüne alındığında söz konusu işlemin uluslararası bir antlaşma niteliğinde olduğu belirtilmektedir. Konsey ayrıca Avrupa Anayasası'nın I-5 maddesine gönderme yaparak, antlaşma başlığının Fransız Anayasası'nın varlığı ve iç hukuktaki yeri

¹² Gözübüyük, op. cit., s. 7.

¹³ I. Karakaş, *Avrupa Birliği Hukukunda Anayasal İlkeler*, Yenilik Basımevi, İstanbul, 2003, s. 16.

¹⁴ K. Lenaerts-D. Gerard, "The Structure of the Union according to the Constitution for Europe: the emperor is getting dressed", *European Law Review*, Volume 29, No:3, June 2004, s. 292.

¹⁵ Detaylı bilgi için bkz. http://www.assemblee-nationale.fr/12/dossiers/constitution_europe.asp

üzerinde hiçbir etkisinin bulunmadığını savunmaktadır. Anayasa'nın anılan maddesinde yer alan ifade şöyledir: *"Birlik, üye devletlerin temel siyasi ve anayasal yapılarının ayrılmaz parçasını oluşturan ulusal kimliğe, yerel ve bölgesel özerklik dâhil de olmak üzere, saygı duyar. Başta toprak bütünlüğünü korumaya, kamu düzenini ve iç güvenliğini sağlamaya yönelik olmak üzere devletin temel işlevlerine Birlik saygı gösterir."*

Fransız Anayasa Konseyi'nin Avrupa Anayasası'nı klasik anlamda uluslararası antlaşma sayan kararına karşı bazı eleştiriler getirilebilir. Avrupa Birliği'nin zaman içinde kendisini oluşturan antlaşmalar üzerine kurulduğu, bu kurucu antlaşmaların hükümetlerarası konferans tekniğiyle hazırlandığı ve sonrasında üye devletlerce onaylanma sürecine gidildiği; Avrupa Birliği'nin hukuki temelini yapısını değiştirmeyi amaçlayan Anayasa'nın da uluslararası hukuk metodu olan *"kurultay"* tekniğiyle yapıldığı açıktır.

Bununla beraber Avrupa Birliği'nin uluslararası kamu hukukundan farklı birtakım kendine özgü niteliklere sahip olduğu gerçeği de göz önünde bulundurulmalıdır. Birlik bütünleştirici bir varlık nedeni üzerine kuruludur; kararlar oy çoğunluğu kuralına göre alınmaktadır; üye devletlerin kendi iradeleriyle egemenlik yetkilerine sınırlamalar getirilmektedir ve Birlik özerk bir yargılama sistemine sahiptir. Birlik hukuku, farklı anayasal birikimlerin ve ortak değerlerin çerçevesinde oluşturulmuş bir ilkeler bütünüdür.

Anayasa'nın I-1 ve 2. maddelerinde belirtildiği gibi Birlik, vatandaşların ve devletlerin ortak geleceklerini kurma iradeleri ve ortak hedeflere ulaşma doğrultusunda verdikleri yetkiler sonucunda ve insan onuruna, özgürlüğe, demokrasiye, eşitliğe, hukuk devletine, insan haklarına saygı üzerine kurulmuştur.

II. Avrupa Birliği'nde Anayasal Değerler

Avrupa Anayasası, yalnızca sınırların ortadan kaldırıldığı, haksız rekabetin önlenmesine dayalı bir ekonomik pazar yaratmakla yetinmediğini, Birliğin özgürlük, insan hakları, demokrasi, hukuk devleti ve eşitliğe saygı üzerine kurulmuş olduğunu ifade ederek ortaya koymaktadır. Birliğin ortak anayasal değerlerini ifade eden ilk belge 14 Aralık 1973'te Kopenhag Zirvesi'nde kabul edilen Avrupa kimliğine dair belgedir. Ortaya konan temel değerler, kültürel çeşitliliğe saygı,

demokrasi ilkesi, yasanın hâkimiyeti, sosyal adalet ve insan haklarına saygıdır.¹⁶ Birliğin dayandığı temel ilkelere daha sonra 1992 Maasricht Antlaşması, 1997 Amsterdam Antlaşması ardından 2000 Nice Antlaşması'nda da yer verildiği görülmektedir.

A. Demokrasi İlkesi

Demokrasi, yurttaşların en geniş anlamıyla katılımını sağlayan yönetim biçimidir. Diğer bir anlamıyla demokrasi, çoğunluğun egemenliğidir.¹⁷ Demokrasinin ön koşulları; millet egemenliği, siyasal otoritenin belli süreli, serbest, çok partili, yargı denetimine bağlı seçimlerden çıkması ve iktidarın el değiştirebilmesi, genel ve eşit oy hakkı, devlet organlarının yetkilerini hukuka ve anayasaya uygun olarak kullanmaları olarak sıralanabilir.¹⁸

Avrupa Birliği hukukunda demokrasi ilkesi, Amsterdam Antlaşması 6/1. maddesiyle ilk kez bir metin içinde belirtilmiştir. Maddeye göre Birlik, üye devletlerde ortak olan özgürlük, "demokrasi", insan hakları ve temel özgürlüklere saygı ile birlikte hukuk devleti üzerine kurulmuştur.¹⁹

Bununla beraber Avrupa Birliği'nde bir demokrasi açığının varlığından da söz edilmektedir. Avrupa yurttaşlarının gözündeki Birlik, ekonomik, parasal ve siyasi birlikten oluşan karmaşık bir yapı oluşturmakta, bu anlamda kendi yurttaşlarıyla arasına mesafe koymaktadır. Sorunun kaynağı Avrupa Parlamentosu'nun sistem içindeki sınırlı yetkilendirilmiş konumundan kaynaklanmaktadır.²⁰ En başta danışma organı niteliği taşıyan Avrupa Parlamentosu'nun yetkileri, Birlik hukukunun zaman içinde gelişmesiyle birlikte artmış, Maasricht Antlaşması'yla Konsey ile birlikte ortak karar alma sürecine dâhil olmuştur. Avrupa'nın Geleceğine İlişkin Laeken Bildirgesi'nde ise, Avrupa Parlamentosu'nun diğer kurumlar karşısındaki konumu tartışılmış, Avrupa

¹⁶ I. Karakaş, *Avrupa Birliği Hukukunda Anayasal İlkeler*, Yenilik Basımevi, İstanbul, 2003, s. 32.

¹⁷ C. Schmitt, *Theorie de la constitution*, PUF, Paris 1993. s. 361.

¹⁸ B. Tanör, N. Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku, YKY, İstanbul, 2001, s. 82.

¹⁹ Bkz., <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/en/treaties/dat/11997M/htm/11997M.html#0145010077>

²⁰ Karakaş, op. cit., s. 35.

Anayasası'ndaki düzenlemelerle birlikte parlamentonun ortak karar alma yetkisi genişletilmiş, böylelikle yasama gücünün kullanımında saydamlık ve demokratik nitelik güçlendirilmiştir.

Demokrasi ilkesine ilişkin olarak Avrupa Anayasası 45. madde, yurttaşların birlik düzeyinde doğrudan Avrupa Parlamentosu'nda temsil edildiğini ve Birlik düzeyinde kararların, açık ve yurttaşlara olabildiğince yakın alınacağını ifade ederek saydamlık ilkesine gönderme yapmaktadır. Yine bu madde, Avrupa Birliği'nin meşruiyetinin iki kaynaktan doğduğunu belirtir; bir yönüyle Avrupa yurttaşlarını doğrudan temsil eden Avrupa Parlamentosu, diğer bir yönüyle de yurttaşların hükümetlerince dolaylı olarak temsil edildiği Avrupa Konseyi ve Bakanlar Konseyi.²¹

B. Hukuk Devleti İlkesi

Hukuk devleti, yönetilenlere hukuk güvenliği sağlayan devlet düzenidir. Hukuk devleti ilkesinin anlam kazanabilmesi için, ülkede egemen olan hukukun yönetilenlere, devlete karşı da, hukuk güvenliği sağlaması gerekir.²² Hukuk devleti ilkesinin yapıcı unsurları şu şekilde sıralanabilir; devletin hukuka uygunluğunu sağlayan ilke ve kurallar, bu uygunluğu sağlayacak yargı denetimi, yargı mekanizmasının etkin işleyişini sağlayacak yargı bağımsızlığı ve adil yargılanma ilkesinin getirdiği güvencelerin varlığı.²³

Türk Anayasa Mahkemesi ise hukuk devletini, "*insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendisini yükümlü sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet*" biçiminde tanımlamaktadır.²⁴

Avrupa Birliği düzeyinde ise, hukuk devleti ilkesine ilk kez Adalet Divanı'nın "*Yeşiller*" ya da "*Les Verts*" kararında rastlanmaktadır.²⁵ Bu davadaki hukuki sorun, Avrupa Parlamentosu'nda temsil edilen siyasi

²¹ E. Poncins, *Vers une Constitution européenne*, Editions 10/18, Paris 2003, s. 213.

²² Ş. Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, Turhan Kitabevi, İstanbul 2004, s. 167.

²³ B. Tanör-N. Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku*, YKY, İstanbul 2001, s. 100.

²⁴ Bkz., Anayasa Mahkemesi'nin 25.5.1976 gün ve E. 76/1, K. 76/28 sayılı kararı, *AMKD*, sayı 14, s. 189

²⁵ Karakaş, op. cit., s. 44.

gruplara Topluluk bütçesinden yardım yapılmasını öngören parlamento kararlarının denetimiydi. Adalet Divanı, söz konusu kararla birlikte Avrupa Parlamentosu kararlarının yargı denetimine tabi olduğu açıkça belirtilmiştir. Kararda Divan, parlamentonun işlemlerini denetleme yetkisinin dayanağını hukuk devleti ilkesinden alarak “Avrupa Ekonomik Topluluğu, ne üye devletlerinin ne de kurumlarının hukuki işlemlerinin temel anayasal şart olan antlaşmaya uygunluk denetiminden kaçınamayacakları bir hukuk topluluğudur” ifadesini kullanmıştır. Bu noktada Adalet Divanı’nın Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması için “anayasal şart” kavramını kullanması, anayasayı hukukun üstünlüğü ilkesini sağlayan bir belge olarak görmesi ile açıklanabilir. Sonuç olarak Adalet Divanı kararında, yargısal denetiminin varlık nedenini gerekçelendirirken hukukun üstünlüğüne dayalı anayasa anlayışını savunmaktadır.²⁶

C. Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunması

Avrupa topluluklarının kurucusu Roma antlaşmaları, ekonomik bütünleşme ve ortak pazarın kurulmasına yönelik olmaları nedeniyle, ayırım yapılmaması ilkesi ve kişilerin serbest dolaşımına ilişkin sınırlı sayıda ekonomik haklara yer vermişlerdir. Zaman içinde temel hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik düzenlemelerin getirilmemesi nedeniyle iç hukuk yargı yerleri ile Topluluk yargı yeri olan Adalet Divanı arasında çatışmalar ortaya çıkmaya başlamıştır.²⁷

Ulusal yargı yerleri, Adalet Divanı’nın yetki alanını ekonomik alanla sınırlamaya giderek, temel haklara aykırı Topluluk kararlarını uygulamadan alıkoyma yetkisini kendilerine tanımışlardır.²⁸ Sorun, Alman ve İtalyan Anayasa mahkemelerinin kararlarında, temel hakların korunmasına yönelik olarak Topluluk hukukunun üstünlüğüne çekince getirilmesiyle ortaya çıkmıştır. Federal Alman Anayasa Mahkemesi anılan kararında, Topluluğa yetki devrini anayasaya uygun bulmakla birlikte temel haklara ilişkin olarak “Federal Anayasa Mahkemesi, kendisine geçerli olarak sunulmuş bir başvuru çerçevesinde, Topluluk hukukunun Temel Yasanın temel haklara ilişkin hükümleri doğrultusunda değerlendirme yapıp

²⁶ B. E. Oder, *Avrupa Birliği’nde Anayasa ve Anayasacılık*, Anahtar Kitaplar, İstanbul 2004, s. 182.

²⁷ Karakaş, op. cit., s. 53.

²⁸ B. Çağlar, *Anayasa ve Topluluklar Hukuku*, İstanbul 1980, s 18.

yapamayacağı sorunu üzerinde hükme varamamıştır” ifadesi ile çekince getirmiştir.²⁹ Aynı şekilde İtalyan Anayasa Mahkemesi, 1973 tarihli kararında “Topluluk kurumlarına verilen normatif yetki ekonomik ilişkilerle sınırlıdır. Bu durumda, Topluluk cihazlarının ürettiği hukukun temel haklar üzerinde gerçek bir etkisi olabileceğini düşünmek zordur” ifadesiyle Adalet Divanı’nın önüne getirilen uyuşmazlıkları, ekonomik-ortak pazarın kurulması amacıyla sınırlı olarak çözebileceği sonucuna varmıştır.³⁰

Adalet Divanı sonraki yıllarda içtihatlarını geliştirerek yetkisini yalnızca ekonomik alanla sınırlı görmemiş, temel hakları hukukun genel ilkeleri içinde yorumlamaya başlamıştır. Bununla birlikte Divan, ortak anayasal değerlere göndermede bulunurken en düşük payda yerine en yüksek paydaya (maksimum standart) yönelmeye başlamıştır.³¹

Divan, 1970 tarihli Internationale Handelsgesellschaft kararında,³² temel haklara saygının sağlanmasının kendi görevi içinde olduğunu ifade ederek, temel hakları ihlal eden bir Topluluk işlemine karşı korumayı kendisi üstlenmektedir. 1974 tarihli Nold³³ kararında ise, Adalet Divanı’nın temel hakların korunmasını sağlarken üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden esinlenmekle birlikte aynı zamanda onların katılmış oldukları insan haklarının korunmasına yönelik uluslararası belgeleri de dikkate aldığını belirtmektedir. Diğer taraftan Adalet Divanı 1991 tarihli ERT kararında,³⁴ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin özel bir anlama sahip olduğunu belirterek, sözleşmenin kendisi için bir esin kaynağı olduğunu vurgulamıştır.

Görüldüğü üzere Topluluk kurucu antlaşmaları içinde temel haklar katoloğunun bulunmayışı, Adalet Divanı’nın içtihatlarını geliştirmesine ve bununla birlikte kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne yollama yapması sonucunu getirmiştir. Topluluk hukuku çerçevesinde bir temel hak ve özgürlük belgesine duyulan ihtiyacın sonucu olarak, Aralık 2000 Nice Zirvesi’nde Temel Haklar Şartı kabul edildi ancak

²⁹ I. Karakaş, *Avrupa Topluluğu Hukuk Düzeni ve Ulus Devlet Egemenliği*, Der Yayınları, İstanbul 1993, s. 126.

³⁰ Çağlar, op. cit., s. 19.

³¹ A. e. g. Aynı doğrultuda bkz., I. Karakaş, *Avrupa Birliği Hukukunda Anayasal İlkeler*, Yenilik Basımevi, İstanbul 2003, s. 58.

³² Judgment of 17/12/1970, Internationale Handelsgesellschaft mbH/Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel (11/70. Rec. 1970. s. 1125)

³³ Judgment of 14/05/1974, Nold KG/Commission (4/73. Rec.1974, s. 491)

³⁴ Judgment of 18/06/1991, ERT/DEP (C-260/89. Rec. 1991, s. I-2925)

antlaşmalara eklenmesi önerisi reddedildi. Böylelikle Temel Haklar Şartı'nın bağlayıcı olmadığı yalnızca bir bildirme niteliğinde olduğu kabul edildi. Aralık 2001 Laeken Zirvesi sonucunda, Temel Haklar Şartı'nın Avrupa Anayasası içine yerleştirilmesi kabul edilmiş; böylelikle hem şart bağlayıcılık kazanmış hem de Avrupa Anayasası anayasal bir niteliğe bürünmüştür.

Avrupa Anayasası'nın I-9 maddesine göre, *“Birlik, Temel Haklar Şartı'nda belirtilen hak, özgürlük ve ilkeleri tanır. Birlik, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne katılacaktır. Bu katılım, Anayasa'da Birliğe tanınmış olan yetkileri etkilemeyecektir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından güvence altına alınan ve üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinin sonucu olan temel haklar, genel ilkeler olarak Birlik hukukunun bir parçasını oluşturur.”*

Avrupa Anayasası'nın ikinci bölümünü oluşturan Temel Haklar Şartı, insan onuru başlığı altında bedensel ve ruhsal dokunulmazlık hakkı, yaşam hakkı, işkence ve insanlık dışı muamele ile kölelik yasağına yer vermektedir. Özgürlükler başlığı altında özel yaşama saygı, kişisel bilgilerin korunması, düşünce, din, vicdan, haber alma, örgütlenme, meslek seçme ve çalışma hakkı, sığınma hakkı sayılmış olmakla birlikte, toplu ihraçlar yasaklanarak, hiç kimsenin ölüm cezasına, işkenceye, benzeri insanlık dışı muameleye maruz kalma riskinin yüksek olduğu bir ülkeye nakledilemeyeceği, sınır dışı edilemeyeceği veya iade edilemeyeceği belirtilmiştir. Eşitlik başlığı altında, kadın erkek eşitliği özel olarak düzenlenmiş, çocuk, yaşlı ve engellilerin haklarına yer verilmiştir. Dayanışma başlığı altında, sosyal haklar yer almaktadır. Vatandaşlık haklarını içeren bölümde, Avrupa parlamentosu ve yerel seçimlerde oy kullanma, belgelere erişme, iyi idare, dilekçe haklarıyla, ikamet özgürlüğü ve diplomatik korunma hakkı yer almaktadır. Adalet başlığı altında ise, yargısal korunma ve adil yargılanma, masumiyet karinesi ve savunma hakkı, suç ve cezada orantılılık ile non bis in idem ilkesi yer almaktadır.

Temel Haklar Şartı, klasik haklar ve sosyal haklarla birlikte, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer almayan sığınma hakkı, çocukların, yaşlıların ve engellilerin hakları gibi haklar yanında, tıp ve biyoloji bilimlerindeki yeni gelişmeler doğrultusunda kişinin bedensel dokunulmazlığı, bilimsel araştırmaların kısıtlamaya tabi olmaması gibi yeni haklara da yer vermiştir.³⁵

³⁵ I. Karakaş, *Avrupa Birliği Hukukunda Anayasal İlkeler*, Yenilik Basımevi, İstanbul 2003, s. 96.

D. Anayasal Değerlerin Koruyucusu: Adalet Divanı

Avrupa siyasi bütünleşmesi ve anayasal temellerinin oluşmasındaki en büyük katkıyı kuşkusuz Adalet Divanı içtihatları sağlamaktadır. Birlik hukukunun yargısal denetim fonksiyonunu yerine getiren Adalet Divanı'nın genel misyonu, kurucu antlaşmaların ve bundan böyle Avrupa Anayasası'nın yorumlanmasında ve uygulanmasında hukuka saygı ilkesinin gözetilmesini sağlamaktır.³⁶ Bu noktada, Divan yargıçlarının teleolojik yani amaçsal yorum yöntemini kullanarak Avrupa'nın bütünleşmesinde kurucu antlaşmaları yorumlamaktadırlar. Bu yönüyle Divan, bir çeşit anayasaya uygunluk denetimi işlevini yerine getirmekte; yargı kararları yoluyla Avrupa siyasal bütünleşmesine gidilmektedir.³⁷

III. Uyum Sürecinde Yapılan Anayasal Değişiklikler

Topluluk yargı yeri tarafından kurucu antlaşmaların yorumu yoluyla oluşturulan hukuk düzeni, üye devletlerin mevcut hukuk sistemlerini etkilemekte; Adalet Divanı'nın yorum modeli ise ulusal yargı yerlerinin yorum modellerini değiştirmelerine neden olmakla birlikte büyük bir dirençle karşılaşmaktadır.

Divan'ın içtihatları ile oluşan Birlik hukukunun temel ilkeleri, Avrupa Anayasası'nın I-5. ve I-6. maddelerine işlenerek normatif bir nitelik kazanmıştır. Anılan maddeler, üye devletlere Birlik hukukunun uygulanmasında pozitif ve negatif yükümlülükler getirmekte, Birlik hukukunun ulusal hukuka önceliği ilkesini açıkça ifade etmektedir. 5. maddenin 2. fıkrasına göre; *"Üye devletler, Anayasa'dan kaynaklanan veya Birlik kurumlarının tasarruflarından kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmek için her türlü uygun genel ya da özel tedbirleri alırlar. Yine üye devletler, Birlik'in görevlerinin yerine getirilmesini kolaylaştırırlar ve bu Anayasa'da ortaya koyulan hedeflere ulaşılmasını tehlikeye atan her türlü uygulamadan uzak dururlar"*. 6. maddede ise Birlik hukukunun önceliği ilkesine yer verilmektedir: *"Anayasa ve kendilerine verilen yetkilerin uygulanması sırasında Birlik Kurumları tarafından kabul edilen hukuk, üye devletlerin yasaları karşısında önceliğe sahiptir"*.

³⁶ B. Çağlar, *Anayasa ve Topluluklar Hukuku*, İstanbul 1980, s.13.

³⁷ A. g. e., s. 15.

Sonuç olarak, Avrupa Anayasası'nda yer alan düzenlemeler uyarınca üye devletler başta Anayasaları olmak üzere, tüm hukuk sistemlerini Avrupa Birliği hukukuna uygun hale getirmeli ve mevzuatlarında gerekli değişiklikleri yapmalıdırlar.

A. 1958 Fransız Anayasası'nda Yapılan Değişiklikler

Fransız Parlamentosu, Fransız Anayasası ile AB Anayasası arasındaki farklılıkları ortadan kaldırmayı amaçlayan anayasal yenilenme paketini 28 Şubat 2005'te onaylamıştır. Böylelikle tümüyle Avrupa Birliği'ne ilişkin olan Fransız Anayasası'nın XV. Başlığı yeniden düzenlenmiştir.

Birlik hukukuna ilişkin olarak önceki anayasal değişiklikler şunlardır: Maastricht Antlaşması'nın onaylanmasına ilişkin 25 Haziran 1992, Schengen Anlaşması'nın uygulanmasına ilişkin 25 Kasım 1993, Amsterdam Antlaşması'nın onaylanmasına ilişkin 25 Ocak 1999 ve Avrupa yakalama müzekkeresinin (mandat d'arrêt européen) uygulanmasına ilişkin 25 Mart 2003 tarihli anayasa değişiklikleridir.

Fransız Anayasası'ndaki Avrupa Birliği'ne uyum çerçevesinde yapılan beşinci değişiklik:³⁸

- Fransız Anayasa Mahkemesi kararı sonucunda yapılan değişiklikleri içermekte,
- Bundan sonra Birliğe üye olacak devletlerin (Bulgaristan, Romanya ve Hırvatistan hariç) katılım antlaşmalarının referandum yoluyla onaylanmasını öngörmekte,
- Tamamıyla Avrupa Birliği'ne ayrılmış olan XV. Başlık altında yer alan maddelerde önemli değişiklikler yapılmaktadır. 88-1. maddede, Avrupa Anayasası'nda yer alan düzenlemelere uygun olarak gerekli yetkilerin Birlik'e devri öngörülmekte, 88-5 ve 88-6 maddelerinde ise Fransız Parlamentosu tarafından Avrupa Anayasası'nda yer alan ayrıcalıklara (ikincillik ilkesine riayetin Birlik kurumlarınca kontrolü ve antlaşmanın gözden geçirilmesi konusundaki yeni yetkiler) yer veren gerekli düzenlemelerin yapılması istenmektedir.

³⁸ Detaylı bilgi için bkz., http://www.assemblee-nationale.fr/12/dossiers/constitution_europe.asp

B. 1982 Türk Anayasası'nda Yapılan ve Yapılması Olası Değişiklikler

Avrupa Birliği hukuk sisteminin, üye devletlerin siyasi rejimlerinin ideolojik, kurumsal ve normatif yapılarını derinden etkilediği³⁹ göz önüne alınırsa, üyelik sürecinde Türk hukuk sisteminde ne gibi değişikliklerin yapılmasının beklendiği önemli bir konudur.

Türkiye ile Avrupa Birliği arasındaki ilişkiler, 31 Temmuz 1959 tarihinde Türkiye'nin Avrupa Ekonomik Topluluğu'na başvurusu ile başlamış ve bunun sonucunda 12 Eylül 1963 yılında taraflar arasında Ortaklık (Ankara) Antlaşması imzalanmıştır. 1 Ocak 1996'da Avrupa Birliği ile Gümrük Birliği'nin gerçekleştirilmesiyle Katma Protokol'de öngörülmuş olan geçiş süreci tamamlanmıştır.⁴⁰ 1999 Helsinki Zirvesi'nde ise Türkiye aday ülke ilan edilerek genişleme sürecine dâhil edilmiştir.

Türkiye, Avrupa Birliği'nin münhasıran yetkili olduğu alanlardan gümrük birliği, ortak ticaret politikası ve iç pazarın işleyişi için gerekli olan rekabet kurallarının oluşturulması alanlarındaki yetkilerini 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ile Avrupa Birliği'ne devretmiştir. Böyle bir devrin Anayasa değişikliği yapılmadan gerçekleştirilmesi eleştirilere neden olmuştur. Yine, son yıllarda Birlik mevzuatına uyum sağlanması amacıyla 1982 Anayasası'nın birçok maddesi değiştirilmiştir. Son olarak Anayasa'nın on maddesinde değişiklikler yapan 7 Mayıs 2004 tarih ve 5170 sayılı Kanun, 90. maddenin 5. fıkrasına "*Usulüne göre konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır*" hükmü eklenmiştir. Bu düzenlemeyle yalnızca insan hakları ile ilgili antlaşmaların iç hukuk düzenlemelerinin üstünde yer aldığı kabul edilmiş bulunmakta, ekonomik, ticari ve siyasi amaçlar taşıyan antlaşmaların iç hukuk düzeni karşısındaki yeri belirsizliğini korumaktadır.

Avrupa Anayasası'nın 6. maddesinde Birlik hukukunun ulusal hukuk sistemlerine üstünlüğünü belirten ifade dikkate alınacak olursa, Türkiye'nin Birlik hukukunun doğrudan etkisi ve üstünlüğünün Anayasa'da özel bir hükümle tanınması belki de en doğru çözüm olacaktır.

³⁹ B. Çağlar, *Anayasa ve Topluluklar Hukuku*, İstanbul 1980, s. 43.

⁴⁰ R. Karluk, *Avrupa Birliği ve Türkiye*, Beta Yayınları, İstanbul 1992, s. 485

Diğer bir problem de egemenlik yetkisinin kullanımıyla ilgili olarak 1982 Anayasası'nın 6. maddesinin değiştirilmesiyle ilgilidir. İlgili maddeye göre egemenlik kayıtsız şartsız millete ait olup egemenliğin kullanılması Anayasa'nın koyduğu esaslara göre ve yetkili organlar aracılığıyla kullanılır. 7. maddede yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne, 8. maddede yürütme yetkisinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'na, 9. madde ise yargı yetkisinin bağımsız yargı organlarına ait olduğunu belirttikten sonra bu yetkilerin devredilemez nitelikte olduğunu açıkça hükme bağlamıştır.

Anılan maddelere ilişkin olarak, egemenliğin kullanılmasını düzenleyen 1982 Anayasası'nın 6. maddesinin 2. fıkrası "*Türk milleti egemenliğini Anayasa'nın ve uluslar arası hukukun koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanır*" şeklinde değiştirilebilir. Anayasa'nın 7, 8 ve 9. maddelerine de "*Avrupa Birliği mevzuatınca öngörülmüş kurallara uygun olarak ya da bu kurallar saklı kalmak üzere*" şeklinde ek düzenlemeler getirilebilir.⁴¹

Sonuç

Avrupa Anayasası'nın yukarıda sayılan özellikleri göz önüne alındığında klasik anlamda anayasa tanımlarının dışında kaldığı görülmektedir. Zaten Avrupa Anayasası'nın yapılış şekli de bir anayasadan çok, uluslararası antlaşmaların yapılış süreçlerine benzemektedir. Üye devletler kendi özgür iradeleriyle, ortak amaçların gerçekleştirilmesi doğrultusunda Birliğe yetkilerinin bir kısmını devretmektedirler. Sonuç olarak üye devletlerin varlığına rağmen bir Avrupa Birliği'nin düşünülmemeyeceği açıktır.

Buna karşılık, Avrupa Anayasası klasik bir uluslararası antlaşma olarak da görülemez. Farklı anayasal birikimlerin sonucu olan Avrupa Anayasası, ulusal ve uluslararası hukuk düzenlerinden ayrı, özerk bir hukuk düzeninin anayasasıdır. Bu hukuk düzeni uluslararası hukuk düzeninden farklı olarak, üye devletlerde bireylerin "*doğrudan etkililik ilkesi*"ne göre ulusal makamlar önünde ileri sürebilecekleri hak ve yükümlülükler doğurmaktadır. Yine bu hukuk düzeni, özgül bir yargı

⁴¹ B. Kural, "Avrupa Birliği'ne Girme Halinde Egemenliğin Devrine İlişkin Anayasal Bir Değerlendirme", *Hukuk ve Adalet*, Sayı 3, İstanbul, 2004, s. 113.

sistemine ve mali özerkliğe sahiptir. Birliğin yetki alanı oldukça genişdir ve varlığı zamanla sınırlı değildir.

Anayasal özellikler taşıyan “Avrupa İçin Bir Anayasa Kuran Antlaşma”, Avrupa bütünleşmesinin önemli bir aşamasını oluşturmaktadır. Bütünleşme sürecinde ise hukuk araç olarak kullanılmakta, Birlik kendisine bir anayasal düzen yaratmaktadır. Ancak Avrupa’nın bütünleşmesi ve bu doğrultuda yeni bir hukuk düzeni yaratılması, üye devletlerin varlığına son verileceği anlamına gelmez çünkü Birliğin varlığı üye devletlerin sürekliliğine dayanır.

Kaynakça

- Çağlar, B., *Anayasa ve Topluluklar Hukuku*, İstanbul 1980.
- Gözübüyük, Ş., *Anayasa Hukuku*, Turhan Kitabevi, İstanbul 2004
- Karakaş, I., *Avrupa Topluluğu Hukuk Düzeni ve Ulus Devlet Egemenliği*, Der Yayınları, İstanbul 1993.
- Karakaş, I., *Avrupa Birliği Hukukunda Anayasal İlkeler*, Yenilik Basımevi, İstanbul 2003.
- Karluk, R., *Avrupa Birliği ve Türkiye*, Beta Yayınları, İstanbul 1992.
- Kural, B., “Avrupa Birliği’ne Girme Halinde Egemenliğin Devrine İlişkin Anayasal Bir Değerlendirme”, *Hukuk ve Adalet*, Sayı 3, İstanbul 2004.
- Lenaerts - Gerard, “The Structure of the Union according to the Constitution for Europe: The emperor is getting dressed”, *European Law Review*, Volume 29, No:3, June 2004
- Oder, B., *Avrupa Birliği’nde Anayasa ve Anayasacılık*, Anahtar Kitaplar, İstanbul 2004
- Pazarcı, H., *Uluslararası Hukuk Dersleri*, I. Kitap, Turhan Yayınevi, Ankara 1999.
- Poncins, E., *Vers une Constitution européenne*, Editions 10/18, Paris 2003.

Tanör, B. - Yüzbaşıoğlu, N., 1982 *Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku*, YKY, İstanbul 2001.

Teziç, E., *Anayasa Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul 2003.

Schmitt, C., *Theorie de la Constitution*, PUF, Paris 1993.

Zorgbibe, C., *Histoire de la construction européenne*, PUF, Paris 1993.

Anayasa Mahkemesi 25.5.1976 gün ve E. 76/1, K. 76/28 sayılı kararı, AMKD, sayı 14.

Judgment of 17/12/1970, Internationale Handelsgesellschaft mbH/ Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel (11/70. Rec. 1970.)

Judgment of 14/05/1974, Nold KG/Commission (4/73. Rec.1974)

Judgment of 18/06/1991, ERT/DEP (C-260/89. Rec. 1991)

http://www.assemblee-nationale.fr/12/dossiers/constitution_europe.asp

<http://europa.eu.int/eur-lex/lex/en/treaties/dat/11997M/htm/11997M.html#0145010077>

<http://europa.eu.int/futurum>

http://europa.eu.int/comm/laeken_council/index_fr.htm

AT REKABET HUKUKUNDA HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI

Gülgün ANIK*

Bu çalışmada amaçlanan Avrupa Topluluğu Antlaşması (ATA) madde 82’de yasaklanan hakim durumun kötüye kullanılması hallerinin açıklanmasıdır. ATA madde 82’de örnekleyici olarak dört hakim durumun kötüye kullanılması halleri belirtilmiştir. Bunların dışında veya buna benzer haller Avrupa Birliği(AB) Komisyonu ve AT Adalet Divanı kararlarıyla belirlenmektedir.

ATA madde 82’ye göre ortak pazarda veya onun önemli bir bölümünde bir veya birkaç teşebbüsün hakim durumunu kötüye kullanması üye devletler arası ticareti etkilemesi durumunda ortak pazarla bağdaşmayacağı gerekçesiyle yasaklanmıştır. Bu şekilde kötüye kullanma özellikle şu durumlarda ortaya çıkabilir:

a. haksız alış veya satış fiyatları veya diğer haksız ticaret şartlarını doğrudan veya dolaylı olarak uygulamak,

b. tüketicilerin zararına olarak üretimi, pazarı veya teknik gelişmeyi kısıtlamak,

c. diğer rekabet eden teşebbüslerle olan eş anlaşmalara farklı şartlar koymak ve böylelikle onları rekabet açısından elverişsiz duruma sokmak,

d. sözleşmelerin tamamlanmasını ticari teamül gereği veya işin niteliğine göre bu sözleşmelerin konusuyla hiçbir alakası olmayan tali yükümlülüklerin diğer tarafça kabulü şartına tabi tutmak.

*

ATA madde 82’de örnek olarak verilen bu hakim durumun kötüye kullanılması halleri ve benzerleri AB Komisyonu ve Avrupa Adalet Divanı kararları ışığında aşağıda kategoriler halinde açıklanmıştır.

Aşırı Fiyatlar

ATA madde 82(a) da yerini bulan aşırı fiyatlandırma hakim durumun klasik bir ihlal şeklidir. Mal ve hizmetlerin haksız sayılabilecek derecede aşırı yüksek fiyatlandırılması yasaklanmıştır. Fiyatın haksız olarak yüksek belirlenmesine örnek olarak Avrupa Adalet Divanı Sirena v. Eda¹ davasında fiyatın kendisinin böyle bir ihlalin varlığını gösterecek kadar yüksek görünmemesine rağmen objektif kriterler doğrultusunda bu sonuç çıkıyorsa bunu belirleyen bir faktör olabileceğini belirtmiştir. General Motors Continental² davasında, Divan, verilen hizmetin ekonomik değerine oranla aşırı olan bir fiyatın ihlal anlamına geldiğine hükmetmiştir. Aynı şekilde United Brands,³ davasında, Divan, ürünün ekonomik değeriyle makul bir ilişkisi olmayan aşırı fiyatlandırmanın ihlal teşkil edeceğini tekrarlamıştır. Özellikle, Divan, pazarda hakim duruma gelmiş teşebbüsün uyguladığı fiyatlar ile maliyetlerini karşılaştırarak aşırlığın belirleneceğini ngrmştir.

Fakat bazen yüksek bir fiyat haklı gösterilebilir. Örneğin, bir ürünü piyasaya sürmeden evvel yapılan araştırma ve geliştirme faaliyetlerinin çok fazla olması ve bunun ürünün fiyatına aksettirilmesi veya bir ürünün yaşam eğrisinin oldukça kısa olması durumunda bu ürünün pazarda tutulabilmesi için daha da geliştirilmesine gereken fonun temininin yüksek fiyatlandırma ile sağlanması veya oldukça yüksek pazarlama ve dağıtım masraflarını karşılayabilmek için yüksek fiyat uygulama halleridir.

Her halükarda, Komisyon fiyatın aşırı olduğunu belirlemede fiyat/maliyet analizini uygulamakla görevlidir. Bunun dışında, alternatif olarak, fiyatın haksız olarak aşırı olduğunu belirleme testlerini uygular. Bu testlerden biri de, hakim durumdaki teşebbüs ile aynı ürünle ilgili olarak aynı veya benzer pazarda uygulanan fiyatları karşılaştırır. Diğer bir test

¹ Sirena Srl v. Eda Srl Case 40/70 [1971] ECR.

² General Motors Continental NV v. Commission Case 26/75 [1975] ECR.

³ United Brands v. Commission Case 27/76 [1978] ECR.

de belli bir zaman diliminde hakim teşebbüsün uyguladığı fiyatlar arası farklılıklardır. Buna ilişkin çizilen bir grafikte, teşebbüsün uyguladığı fiyatlar enflasyonla alakası olmaksızın aşırı yükselmeler gösteriyorsa bu teşebbüs aşırı fiyat uyguluyordur.

C.I.C.C.E.⁴ olayında, Komisyon, hakim durumda bir alıcının satıcılara aşırı düşük fiyat teklifini hakim durumun kötüye kullanılması olarak kabul etmiştir.

Yağmacı Fiyatlar

Aşırı fiyatın tersi rekabete aykırı sonuç yaratacak derecede düşük bir seviyede olan yağmacı fiyatlardır. Örneğin, hakim durumdaki bir teşebbüsün pazara girmeye çalışan başka bir rakibinin rekabet edemeyeceği dereceye kadar fiyatını düşürerek böylece onun pazarda tutunamaması ile hakim durumunu korumasıdır. Bu duruma ilişkin en belirgin örnek ECS-AKZO⁵ olayıdır. Kimya endüstrisi devi AKZO, pazarını genişletmek isteyen ECS'e uyguladığı yağmacı fiyattan dolayı Komisyon tarafından para cezası ile cezalandırılmıştır. 1979'a kadar sadece benzoyl-peroxide üreten ECS, polymer pazarına da girmek isteyince AKZO tarafından uyarılmıştı. ECS bunu dikkate almayınca da, AKZO, ECS için çok önemli kendisi için ise daha az önemde olan benzoyl-peroxide pazarında fiyatını aşırı bir şekilde düşürdü. Komisyon, bu hareketi hakim durumun kötüye kullanılması olarak kabul etti.

İndirimler

Hakim durumdaki teşebbüsler, uyguladıkları fiyatların sadece aşırı yüksek veya aşırı düşük olmasından değil ayrıca rekabeti bozucu sonuçlar doğuran alıcılara yönelik indirimlerden de kaçınmalıdırlar. Potansiyel satıcıların pazara girmesine engel teşkil eden ve farklı alıcılar arasında rekabeti bozan indirimler haksızdır.

Genellikle, haksız indirimler, satımda üretici ile satıcı arasında gerçekleşir. Michelin⁶ olayında, Komisyon şirketin uyguladığı indirimleri hakim durumun ihlali olarak kabul ettiği gibi Michelin'deki fiyatlan-

⁴ C.I.C.C.E. v. Commission Case 298/83 [1985] ECR.

⁵ ECS-AKZO Case 609/85 [1985] OJ L 374/1.

⁶ Michelin v. Commission Case 322/81 [1983] ECR 3461.

dırma sisteminin Şeffaf olmamasını da ayrıca bağımsız bir ihlal olarak kabul etti. Lastik üreticisi olan Michelin, satıcılarına, pazarlama çabaları nedeniyle primler vermekteydi. Satıcılar, almaya hak kazanacakları bu primlerin miktarı hakkında yeterli bilgilendirilmedikleri gibi bu primlerin miktarı satıcılar arasında oldukça farklı dağıtılıp karşılıklı olarak kararlaştırılıyordu. Böyle bir sistem satıcıların Michelin'in pazardaki diğer rakipleriyle çalışmasını engelleyerek Michelin'e bağımlı kalmasını sağlıyordu. Divan, Komisyon kararını onaylayarak üreticinin elde ettiği yarar karşılığı fiyatta bir indirim olması gerektiğini belirtmiştir. Üreticinin elde ettiği yarar ile tanınan indirim arasında makul bir ilişkiyi Komisyon aramaktadır.

Makul indirim miktara dayalı indirimdir; alımın büyüklüğü, satıcıya, taşımada, idarede maliyetten tasarruf sağlar. Divan, satıcıdan birden çok ürün alınması karşılığında alıcılara indirim teklifini alıcıları satıcıya bağlaması ve bunun hakim durumdaki bu satıcının sattığı ürünlerden yalnızca birini satanların pazara girmesine engel olması nedeniyle yasaklamıştır.

Özet olarak, indirimlerin pazarda ihlal edici olarak iki yönden sonuçları olabilir: birincisi, bu indirimler nedeniyle alıcıların hakim durumdaki satıcıya/ üreticiye bağlanmaları pazara girmeye çalışan yeni satıcılar/ üreticiler için bir engel teşkil eder; ikincisi, bu indirimlerin eşit olarak yapılmaması aynı malı alan rekabet eden alıcılara farklı fiyatların uygulanması sonucunu doğurur. Bu şekilde belirsiz ve farklı indirimler uygulamak, alıcıların daha yüksek bir indirim imkanını kaçırmamak için pazarda hakim durumda olan satıcıdan başka satıcıdan ürün almalarını engellemektedir. Fiyatların ve indirimlerin Şeffaf olduğu durumlarda, alıcılar kendi menfaatlerine uygun olarak hareket edebilirler.

Bağlayıcı ve Teslimli Fiyatlama

ATA madde 82(d)'de öngörülen yasaklama satıcı firmanın, alıcının istediğı ürünü alabilmesinin koşulu olarak kendi sattığı diğer bir ürünü alma şartını ileri sürmesi halidir. Satıcı firmanın alıcının almak istediğı esas ürün için pazarda hakim durumda olması nedeniyle de alıcının her iki ürünü almaktan başka bir seçeneğı kalmamaktadır. Bu şekilde, hakim durumda olan teşebbüs, hakim durumda olmadığı diğer ürününün pazarında da hakimiyet elde etmek istemektedir, ayrıca rakip

firmaların satın alınması şartını öngördüğü ikinci ürünü satma şanslarını kaldırmaktadır; nihayet, tüketicilerin ikinci üründe seçme hakkı kısıtlanmaktadır. Fakat bazı durumlarda bağlayıcı fiyatlama kabul edilebilir; örneğin, bir ürün diğer bir ürün olmaksızın kullanılamıyordur.

Hilti⁷ olayında, Komisyon, Hilti'nin patentli çivi kartuşlarının kullanıcılarına ayrıca çivileri alma şartını getirmesini teşebbüsün kartuşlar üzerinde olan hakim durumunu kötüye kullanma olarak kabul etmiştir.

British Sugar⁸ olayında, Komisyon, şekerin alıcıya teslimi şartına bağlı fiyatı yasaklamıştır. Bu, ürün ile taşıma fonksiyonu arasında bir bağlayıcılık oluşturuyordu. Sabena⁹ davasında, Komisyon, Belçika havayolları Sabena'nın, London European havayollarını, kendi bilgisayarından yer ayırtma sistemini kullanabilmesini havaalanındaki idare hizmetlerini de kullanması şartına tabi tutmasını yasaklamıştır. IBM Settlement¹⁰ olayında, Komisyon, bilgisayar üreticisi IBM'in bilgi işlemci ile birlikte hafıza bölümünü de alma şartını ileri sürmesini incelemişti. Hafıza bölümü üreticileri, IBM'in bu bağlayıcılığı karşısında pazardan mahrum bırakıldıklarından şikayet ettiler.

Önemli Teknolojiyi Kullanma Ayrıcalığını İktisap

BTG-Tetrapak¹¹ olayında, Tetrapak steril karton ve bunların imali için gerekli malzeme pazarında hakim durumda iken British Technology Group'un sahip olduğu bir patentin lisansını alan daha küçük bir rakip şirketi devralmıştı. Bu iktisap ile teknolojiyi kullanma imkanı sadece Tetrapak ve benzer teknolojiye sahip AB'deki diğer bir şirket için mümkündü, ancak bu diğer teknoloji, Tetrapak'ın elde ettiği teknoloji kadar gelişmiş değildi. Komisyon, Tetrapak'ın böyle bir teknolojiyi elde etmesinin pazara girmek isteyen potansiyel rakip firmalar için bir engel teşkil etmesi nedeniyle pazarda zaten hakim durumda olan bir teşebbüsün bir de önemli bir teknolojinin lisansını elde etmesine karşı çıktı. Tetra'nın bu teknolojinin lisansını elde etmesi hakim durumunu güçlendirdiği

⁷ Eurofix-Bauco v. Hilti Case 138/88 [1989] 4 CMLR 677.

⁸ Napier Brown-British Sugar Case 518/88 [1988] OJ L 284/41.

⁹ London European v. Sabena Case 589/88 [1989] 4 CMLR 662.

¹⁰ IBM Settlement [1984] 3 CMLR 147.

¹¹ BTG-Tetrapak Case 327/88 [1988] OJ L 272/27.

gibi oldukça yoğunlaşmış bir pazara girmek isteyip de bu teknolojiye sahip olmayan potansiyel rakiplerin pazardan mahrum kalmalarına veya pazara girmelerinin oldukça gecikmesine neden oldu. Tetra'nın lisans ayrıcalığını bırakmasıyla hakim durumun kötüye kullanılması hali sona ermiş oldu. Bu olayda Tetrapak'ın elde ettiği teknolojinin oldukça önemli olması kötüye kullanmanın gerçekleşmesini sağladı. Eurofirma¹² olayında ise durum farklıydı. Demiryolu kütükleri alıcısı olan Eurofirma, tedarik edenlerine kısıtlayıcı şartlar uyguluyordu. Eurofirma sözleşmelerle elde ettiği bütün patentlerin haklarını kullandığı gibi ayrıca izin almaksızın bunların alt lisansını üçüncü kişilere verme hakkına da sahipti. Komisyon, sözleşme şartlarını, Eurofirma'nın patent haklarının haklı gösterdiği kadar talep edebileceği ve bu patentlerin ürün standardizasyonunun sağlanması gerektiği yerde tedarik eden/lisans verenlerin izni ve telif ücretlerinin ödenmesi karşılığında alt lisans vermesi şekilde değiştirdi.

Mal veya Bilgi veya Teknoloji Lisansını Vermekten Kaçınma

Sözleşme hukuku prensiplerine aykırı olarak hakim durumdaki bir işletme istediği ile sözleşme yapma hakkına sahip değildir. Özellikle, bir şirket hakim durumda olduğu mal ve hizmetleri temin etmekten kaçınamaz. Bunların verilmesinden kaçınılan taraf, sağlayabileceği başka bir kaynak olmadığından pazardan silinme tehlikesiyle karşı karşıyadır. Bu kuralın istisnaları zamanla oluşmuştur.

Bu kategoride üç temel reddetme hakim durumun ihlalini teşkil eder: (i) mal ve hizmet teminini reddetme, (ii) bilgi vermeyi reddetme, (iii) fikri mülkiyet haklarının lisansını vermeyi reddetme.

Haklı bir sebep gösterilebildiği durumda hakim durumdaki teşebbüs mal ve/veya hizmet sağlamaktan kaçınabilir. Commercial Solvents¹³ olayında, aralıklarla alış yapması nedeniyle bir alıcıya mal temininden kaçınılması haklı görülmemiştir. Bilhassa reddetme, hakim durumdaki şirketin reddedilen şirketle dikeyaşağı olan pazarda rekabete girmeye karar vermesiyle aynı zamana denk gelmişti. Bunun tersine bir karar BP¹⁴ davasında alınmıştı. 1970'lerdeki OPEC'in Avrupa ülkelerine koy-

¹² Eurofirma [1973] CMLR D217 .

¹³ Commercial Solvents v. Commission Case 6 ve 7/73 [1974] ECR 223.

¹⁴ BP v. Commission Case77/77, [1978] ECR 1513.

duğu petrol ambargosunda, BP'nin devamlı alıcılarına öncelik tanıyarak hazırladığı bir listeye göre petrol dağıtıp aralıklı alıcılara petrol vermeyi reddetmesi Divan tarafından haklı bulunmuştu. United Brands¹⁵ davasında, alıcının rakip firmanın ürününün reklamını yapması dolayısıyla mal vermekten kaçınmanın objektif olarak haklı gösterilemeyeceğine zira bunun ticari hayatta olağan olduğuna Divan karar vermiştir.

Temin ederken bunu kesmek ile hiç bir zaman temin etmemek arasında hakim durumun kötüye kullanılması açısından bir fark olmamalıdır. Nitekim, BL¹⁶ davasında, otomobil üreticisi British Leyland, hükümetin istediği uygunluk sertifikasını vermeye yetkiliydi. Bununla, satıcılar, üreticilerin otomobillerini satabilmekteydiler. Divan, daha önce hiçbir ticari ilişkisi olmaması nedeniyle British Leyland'ın diğer üye ülkelerden ithal edilen Metro otomobillerine tip onayı sertifikası vermekten kaçınmasını yasaklamıştır. Bu aynı zamanda idari tekele sahip bir satıcının hakim durumunu kötüye kullanmasıdır.

Temin etmekten kaçınma açık olduğu gibi gizli de olabilir. British Sugar 'da,¹⁷ Komisyon, alıcının ödeyemeyeceğini bildiği bir fiyatı satın almasını istemesini para cezası ile cezalandırmıştı.

Bilgi temininden kaçınmaya örnek olarak IBM Settelement¹⁸ olayında, bir teknik veriyi IBM'in vermekten kaçınması sonucu IBM uyumlu ekipman üreten rakipler ürettikleri ekipmanların IBM bilgisayarlarına uyumlu bir şekilde bağlanıp bağlanamayacağı konusunda yeterli teknik bilgiye sahip olamıyorlardı. IBM bilgisayar pazarında hakim durumda olduğunu ve bu teknik veriyi vermekten kaçınmasının hakim durumun ihlali olduğunu reddetti. Fakat gene de karşılıklı uzlaşma yoluyla 1984'te IBM bu veriyi vermeyi kabul etti.

Magill TV Guide/ITP, BBC ve RTE'de,¹⁹ Magill TV Guide, davalı televizyon şirketlerinin televizyon programlarını yayınlayabileceği bir yayın çıkartmak istiyordu. Davalı şirketler telif hakkına sahip oldukları program listelerini kendi çıkarttıkları rehberlerle ve günlük gazetelere bu bilgiyi vererek halka ulaştırmakta olup bu TV programlarının listesi ve yayınladıkları TV rehberi pazarlarında %100 hakim durumdaydılar

¹⁵ United Brands v. Commission Case 27/76, [1978] ECR 207.

¹⁶ British Leyland plc v. Commission Case 226/84, [1987] 1 CMLR 185.

¹⁷ Napier Brown-British Sugar Case 518/88 [1988] OJ L 284/41.

¹⁸ Bkz., dn.10.

¹⁹ Magill TV Guide/ITP v. BBC & RTE Case 241 ve 242/91 [1995] ECR I-743.

ve Magill'e bu TV programlarının listelerindeki bilgileri vermeyi reddettiler. Böylelikle Magill'in, TV rehberi piyasasına girmesini engelleyip hakim durumlarını korumaktaydılar. TV programlarının listeleri her ne kadar telif haklarıyla korunsa da pazarda varlık gösterebilmesi bu bilgiye ulaşmasına baēlı olan rakiplere hakim durumda olan davalıların bu bilgiyi vermekten kaçınmalarının ATA madde 82'nin ihlali olduēuna Komisyon karar verdi.

Bir teşebbüs ürünün kendisinde deēil de yedek parçasından dolayı pazarda hakim durumda olabilir. Nitekim Veng v. Volvo²⁰ davasında, yedek parçalarında pazarda hakim durumda olan bir otomobil imalatçısının sadece yedek parça imal eden ve bu yedek parçaları da imal etmek isteyen bir imalatçıya tasarım haklarının lisansını vermeyi reddedip reddedemeyeceēi sorundu. Divan, bir fikri mülkiyet hakkı sahibinin tasarım haklarının lisansını üçüncü kişilere verme veya vermeme konusunda karar hakkına sahip olup bunun madde 82'nin ihlali olmayacaēını, fakat bu ürünler için ařırđ fiyat belirlemenin, talebin altında ürün arzında bulunmanın ve ürünü tamamlayıcı parçalarıyla birlikte vermeyi reddetmenin hakim durumunu kötüye kullanması anlamına geleceēine hükmetmiştir.

Birleşmeler

Pazarda dikkate deēer bir gücü olan bir teşebbüsün rakip bir teşebbüsü devralarak pazar payını arttırmaya çalışması hakim durumun ihlalidir. Konsantrasyonlar Tzē²¹ yrrlēe girmeden evvel rekabete zarar verecek Şekilde pazarda hakim duruma gelmeye neden olan birleşmeler madde 82 (eski madde 86) altında ele alınıyordu. Buna rnek olarak Continental Can²² olayı verilebilir. Metal paketlerin önemli bir imalatçısı olan New York menēeli Continental Can 1969 yılında hafif metal paket reticisi Alman menēeli SLW Brunswick'in, 1970 yılında

²⁰ Veng v. Volvo Case 238/87 [1989] 4 CMLR 122.

²¹ 4064/89 sayılı ilk Birleşmeler Tzē(Council Regulation (EEC) No 4064/89 of 21 December 1989 on the control of concentrations between undertakings, [1989] OJ L 395/1).

²² Continental Can Company Case 6/72 [1973] ECR 215.

²³ Yeni Konsey Tzē No 139/2004 (Council regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings, OJ L 24, 29.01.2004 sayfa 1-22) 1 Mayıs 2004'ten itibaren yürürlüktedir(madde 26/1).

da onun lisans verdiği Hollanda menşeli Thomassen Drijver-Verblifa (TDV)'nin kontrollerini eline aldı. 1971 yılında, Komisyon, Continental Can'ın ortak pazarın önemli bir kesiminde hafif paketleme konusunda hakim durumda bulunduğunu ve TDV'yi kontrolüne almasının ortak pazarın önemli bir bölümünde paketleme ürünleri konusunda rekabeti kaldıracak bir etkisi olduğunu tespit etti. Bu davadan sonra konsantasyonları kontrol altına almakta madde 82'nin yeterli olmadığı ve bu konuyu ayrıca düzenleyecek bir tüzüğe ihtiyaç olduğu anlaşıldı. Bunun üzerine 4064/89 sayılı Tüzük ve onu takip eden 139/2004 sayılı Tüzük²³ yürürlüğe girdi. 139/2004 sayılı Konsantrasyonlar Tüzüğu madde 2(3)'e göre, ortak pazarda veya onun önemli bir bölümünde etkin rekabeti engelleyen bir hakim durumun yaratılması veya güçlenmesini sağlayan birleşmeler yasaktır. Madde 1'e göre Tüzük topluluk boyutundaki birleşmelere uygulanır.

4064/89 sayılı Konsantrasyonlar Tüzüğu madde 22(1)'e göre bu Tüzük sadece madde 3 kapsamındaki konsantrasyonlara uygulanacak olup madde 22(2)'ye göre ATA madde 81 ve 82'nin yorumlanmasına ilişkin 17 nolu Tüzük²⁴ Konsantrasyonlar Tüzüğu'nün uygulama kapsamına giren birleşmelere uygulanmayacaktı. Konsantrasyonlar Tüzüğu'nü değiştiren 1310/97 sayılı Tüzük'le²⁵ bu madde değiştirilmiş ve buna göre Konsantrasyonlar Tüzüğu sadece madde 3 kapsamına giren konsantrasyonlara uygulanacak Topluluk boyutunda olmayan ve amacı ve etkisi bağımsız kalan teşebbüslerin rekabet işbirliği olan "Joint Venture"lar hariç olmak üzere 17 nolu Tüzük uygulanmayacaktı. Yeni 139/2004 sayılı Tüzük madde 21/1 bu hükmü aynen muhafaza etmiştir; buna göre, topluluk boyutunda olmayan ve amaçları ve etkileri bağımsız kalan teşebbüslerin rekabet işbirliği olan Joint Venture'lar hariç olmak üzere 1/2003 sayılı AT madde 81 ve 82'yi yorumlayan Tüzük, 139/2004 kapsamına giren birleşmelere uygulanmayacaktır. Konsantasyonlar Tüzüğu ayrı bir çalışmanın konusu olduğundan, burada bu kadar bilgi ile yetinilmiştir.

²⁴ 17/62 sayılı Tüzük(Regulation No 17 First Regulation implementing Arts. 85 and 86 of the Treaty, OJ 1959-62) yerini 1/2003 sayılı Tüzük'e(Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules laid down in Articles 81and 82 of the Treaty OJ L1, 04.01.2003 sayfa 1-25) bırakmıştır. Yeni Tüzük madde 45 gereğince 01.05.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

İthalat ve İhracat Yasaklamaları

Bu çeşit yasaklamalar markalar arası rekabeti kısıtladığı gibi Topluluğun tek pazar olarak bütünleşmesi amacına da aykırıdır. Suiker Unie²⁶ olayında, Raffinerie Tirlemontoise'ın Belçikalı müşterilerine uyguladığı ihracat yasağını Komisyon madde 82 anlamında bir ihlal olarak değerlendirmişti. BL²⁷ olayında, British Leyland'ın otomobillerinin Kara Avrupa'sından İngiltere'ye ithalini azaltma etkisinde olan tip onayı sertifikalarına ilişkin yüksek fiyat politikasını Komisyon yasaklamıştı. Eurofix-Bauco v. Hilti²⁸ olayında, Hilti'nin ihlallerinden biri de Hollanda'daki dağıtıcılarına İngiltere'ye Hilti uyumlu kartuj şeridi satmamaları şeklindeki baskısıydı.

Birlikte Hakim Durumun Kötüye Kullanılması

ATA madde 82'de bir veya bir kaç teşebbüsün hakim durumu kötüye kullanması yasaklanmıştır. Dar anlamda bu durum, bir şirketler grubu içerisindeki teşebbüslerin pazar payları ve davranışlarının birleşmesi ile gerçekleşebilir. Yukarıda özetlenen Continental Can²⁹ olayında böyle olmuştur. Commercial Solvents³⁰ olayında ise iki farklı teşebbüs tarafından madde 82'nin ihlali söz konusuydu: ABD menşeli Commercial Solvents ve onun tali şirketi İtalyan menşeli ICI. Birbirinden bağımsız iki veya daha fazla teşebbüs de pazarda kolektif olarak hakim durum yaratıp bunu kötüye kullanabilirler. Ama genellikle oligopolist davranışlar ATA madde 81'in ihlalini oluşturur. Birbirinden bağımsız teşebbüslerin birlikte madde 82'yi ihlal etmesi Itallian Flat Glass³¹ olayında gerçekleşmiştir. İtalyan üç cam üreticisi firma pazarda birlikte hakim durum oluşturup bunu kötüye kullanmaktaydılar. Madde 82'nin ihlali olarak kabul edilen bu davranışları daha önce de madde 81'in ihlali olan uyumlu eylem olarak yasaklanmıştı. Sonuç olarak, madde

²⁵ Council Regulation (EC) No 1310/97 of June 1997 amending Regulation (EEC) No 4064/89 on the control of concentrations between undertakings, OJ L180/1 9.7.97..

²⁶ Suiker Unie v. Commission Cases 40/73 etc [1975] ECR 1663.

²⁷ Bkz., dn. 16.

²⁸ Bkz., dn. 7.

²⁹ Bkz., dn. 22.

³⁰ Bkz., dn. 13.

³¹ Societa Italian Vetro (SIV) v. Commission [1989] OJ L 33/44.

81 anlamında uyumlu eylem sayılmayan ama hakim durumun birlikte ihlali olan davranışlar madde 82 altında ele alınacaktır.

Bunların dışında özet olarak Şu haller hakim durumun kötüye kullanılması olarak kabul edilebilir:

– Rekabete zarar verici olması durumunda hakim durumdaki teşebbüs tarafından sözleşmeye konulan yukarıda belirtilenler dışındaki şartlar da kötüye kullanma halini oluşturabilir,

– ATA madde 12 doğrultusunda milliyete dayalı ayrımcılık yasaktır; hakim durumdaki bir firmanın alıcılarını/satıcılarını milliyetleri nedeniyle ayrımcılığa tabi tutması kötüye kullanmadır,

– Hakim durumdaki bir teşebbüsün aynı ürün için farklı alıcılara farklı fiyatlar uygulaması kötüye kullanmadır.

Kaynakça

Usher, John-T.C. Hartley-N. Green, 1991, *Single European Market*.

Wish, Richard, 1989, *Competition Law*, 2. baskı.

Schmitthoff, Clive M., 1990, *Schmitthoff's Export Trade The Law And Practice of International Trade*, 9. baskı.

5237 SAYILI CEZA KANUNU'NA İLİŞKİN ELEŞTİRİLER

Mustafa ÖZEN*

1926 yılından beri yürürlükte kalıp, gerek öğretilerde ve gerekse Yargı kararlarıyla belirli bir istikrar kazanmış olan 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'ndan iktibas yoluyla aldığımız 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu ile 01.06.2005. tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır. Haliyle bu kanunun da bazı yönlerden tartışmaya açık yönleri bulunmaktadır. Çünkü, sosyal bilimlerde ve de özellikle ceza hukuku gibi özgürlükler alanına ilişkin düzenlemelerde tek doğru yoktur. Gerçekler fikirlerin çarpışmasından ortaya çıkar. Biz de, bu nedenle, kendimizce, uygulamada ortaya çıkabilecek aksaklıkların meydana gelebileceği ve dolayısıyla adalet gibi, çok yüce değerlerin zedelenebileceği endişesiyle, önemli gördüğümüz bazı noktalarda fikirlerimizi açıklamak istedik. Umarız, ceza hukuku bilimine küçük de olsa katkı sağlarız.

5237 sayılı Ceza Kanunu'na İlişkin Eleştiriler

1. Ceza Kanunu'nun 1. maddesinde, kanunun amacı düzenlenmiştir. Her şeyden önce, temel nitelik taşıyan Ceza Kanunu'na amaç maddesinin konulması yersizdir. Tıpkı, temel kanun niteliğinde olan Türk Medeni Kanunu'nda amaç maddesinin olmaması gibi.

Kanunun amacını düzenleyen 1. maddede, kanunun amaçları içerisinde suç işlenmesini önlemek, amaçlarından biri olarak düzenlenmiştir. Suç işlenmesini önlemek kanunun amacı değil işlevidir. Ceza Kanunu'nun amacı, toplumsal yararın korunmasıdır.

* Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı araştırma görevlisi.

2. Suç ve cezada kanunilik ilkesinin düzenlendiği 2. maddede, '*Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz*' ilkesi benimsenmiştir. Burada kıyas ile yorum aynı anlamda kullanılmıştır. Kıyas ile yorum aynı anlama mı gelir?

Kıyas, iki benzer durum arasında ortak noktalar bulunarak, birinin diğeriyle benzer yanlarını ortaya koyma işlemidir.

Yorum, var olan bir durum veya olgudan yola çıkarak, bilinmeyen ama olabilecek bir başka durumun mümkün olabileceğine yönelik fikir yürütme işlemidir.

3. Ceza kanunu'nun tanımlar başlığı altında düzenlenen 6. maddesinin d fıkrası, yargı görevi yapan deyimini, yüksek mahkemeler ve adli, idari ve askeri mahkemeler üye ve hakimleri ile Cumhuriyet Savcısı ve avukatlar şeklinde açıklamıştır. Yargı, bir uyuşmazlık konusunda çözüme ulaşma, uyuşmazlık konusunu durumu ortadan ikiye ayırma ve böylece sorunu çözmeye anlamına gelir. Bu işi, yargıçlar yapar. Cumhuriyet Savcısı ve avukatlar, yargılama faaliyetine katılan yardımcı ve bütünleyici unsurlardır.

4. Ceza Kanunu'nun ikinci bölümünde düzenlenen yer bakımından uygulama kısmındaki 12. ve 13. maddelerde, failin Türk ve mağdurun Türk olması ihtimallerine göre, yabancı ülkede suç işleyen kişilerin Türkiye'de hangi koşullar çerçevesinde yargılanacağına ilişkin kurallar getirilmiştir.

11. maddede, failin Türk olması halinde, yargılamanın yapılabilmesi için şikayet gerekli görülmüş, işlenen suçun karşılığında öngörülen hapis cezasının 1 yıldan az olması gerektiği belirtilmiştir. 1 yıldan fazla olursa re'sen kovuşturma yapılabilecektir.

12. maddede, bir Türk'ün mağdur olması halinde, yargılamanın yapılabilmesi şikayete bağlanmış ve şikayetin gerçekleşebilmesi için cezanın alt sınırının 1 yıldan fazla olması gerekmektedir. Yani bir Türk, alt sınırı 1 yıldan az hapis cezası gerektiren bir fiilin mağduru olursa, şikayet edip yargılama işlemlerini başlatamayacak, mağdur bir yabancı ise başlatabilecektir.

Bu durum, Kanun'un 3. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı düşmektedir.

5. 12. maddede, yabancı tarafından Türkiye'nin aleyhine işlenen suçlardan dolayı kovuşturmanın yapılabilmesi için, Adalet Bakanı'nın istemi gerekli görülmesi, 13. maddenin 2. fıkrasında düzenlenen suçlar bakımından, Adalet Bakanı'nın talebi gerekli görülmüştür.

Acaba istem ile talep arasında hukuki anlam bakımından bir fark var mıdır?

Bize göre her hangi bir fark yoktur. Bu bir kavram kargaşalığı oluşturmaktadır.

6. 21. maddede, ceza sorumluluğunun temel unsurlarından biri olarak, kast düzenlenmiştir. Bu maddede kast, *'Suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir'* şeklinde tanımlanmıştır.

Yine, 22. maddenin 2. fıkrasında, ceza sorumluluğunun temel unsurlarından biri olan taksir, *'Taksir, dikkat ve özen yükümlüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmemeyerek gerçekleştirilmesidir'* şeklinde tanımlanmıştır.

Dikkat edilirse, kastın tanımı yapılırken, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilinmesi ve istenmesi unsurları temel alınmakta, öngörme veya öngörülme ifadesine yer verilmemektedir.

Taksir kelimesi açıklanırken, öngörülme ifadesine yer verilmiştir. Her ikisi de, kişi ile suç arasındaki iç ilişkiyi ifade etmesi bakımından ortak noktaya sahipken, birinde öngörmeden bahsedilmezken diğerinden bahsedilmesi bir çelişki oluşturmaktadır.

Taksirden anlaşılması gereken ve kast tanımıyla da uyum bakımından, *'suçun kanuni tanımındaki unsurların bilinerek gerçekleştirilmesi'* şeklinde olmalıdır.

Bir diğer çelişki, kastın tanımı yapılırken öngörülmeden bahsedilmezken, olası kastı tanımlayan 21. maddenin 2. fıkrasında olası kast, *'Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleştirilebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır'* şeklinde tanımlanmıştır. Burada, kastın tanımından farklı olarak öngörme koşulu getirilmiştir.

Öngörme kelimesi, 22. maddenin 3. fıkrasında, *'Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır'* şeklinde tanımlanan bilinçli taksirde de kullanılmıştır.

Öngörme kelimesinin, kastta bir unsur olarak düzenlenmemişken, taksirde, olası kast ile bilinçli taksir hallerinde bir unsur olarak düzen-

lenmiş bulunması çelişki oluşturmakla beraber, daha kötüsü, olası kastla bilinçli taksirin ayırımı tek kıstas olarak düzenlenmesi, uygulamada büyük zorluklara ve beraberinde, benzer olayların bir mahkemede bilinçli taksir bir başka mahkemede olası kast şeklinde yorumlanmasına ve bunun sonucu olarak, hukuksal birliğin bozulmasına neden olabilecektir. Böyle bir sonuç, adalet ve kamusal vicdanın tesisi açısından onarılmaz yaraların açılmasına yol açabilir.

6. Ceza Kanunu'nun 22. maddesinin 6. fıkrasında taksir, cezasızlık nedeni olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir durumun, hem ceza sorumluluğunun temel esaslarından biri hem de cezasızlık nedeni olarak düzenlenmesi, büyük bir çelişkidir. Eğer bu düzenleme, toplumsal ihtiyaçlardan yola çıkılarak kaleme alınmışsa, bunun düzenleme yer ve şekli burası ve bu şekilde olmamalıdır. Bir kusur varsa, bunun cezası verilir. Burada, acıma söz konusu olamaz. Eğer belli durumların cezalandırılması adaletsizliğe neden olabileceği düşünülüyorsa, bu durumlar, ceza kanununda suç olarak düzenlenmez. Eğer düzenlenmiş ise, hakime takdir yetkisi verilir. Ama bu takdir yetkisi, hakimi yasa koyucu yerine koyacak şekilde verilemez. Çünkü, yukarıdaki düzenlemeye göre, bir yerde taksirden ceza verilemesini gerektiren bir durum bir başka yerde cezasızlık nedeni olabilecek şekilde yorumlanabilir. Bu ise, sanki yasa koyucunun bir fiili suç olmaktan çıkarmış gibi etki yaratır. Yapılması gereken, hakime ceza vermeme değil, cezasında belli oranlarda indirim yapma imkanı tanınmalıdır.

7. 22. maddenin 4. fıkrası, *'Taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek olan ceza failin kusuruna göre belirlenir'* şeklindedir. Burada kusur, bir derecelendirmeye tabi tutulmuştur. Ancak bu derecelendirme yapılırken nasıl bir ölçüt alınacak, ne gibi bir usul takip edilecek belirtilmemiştir. Kusurun derecelendirilmesi oldukça zor bir durumdur. Özellikle trafik suçlarında bu yola başvurulmaktadır. Neye göre ve nasıl bir oranlama yapılacaktır. Zaten taksirin kendisi bir kusur iken ayrıca taksiri de belli kısımlara ayırmak nasıl mümkün olacak. Niye kastı belli bir derecelendirmeye tabi tutmuyoruz.

Bize göre, bu fıkra kaldırılmalıdır. Çünkü, özellikle uygulamada, çok büyük karışıklıklara ve adaletsizliklere neden olabilmektedir. Mesela trafik suçlarında, 8/2, 8/5 kusurlu gibi ifadelerin somut dayanağını bulmak zordur. Bu konuda takdir hakkı, hakimin olmalı ve hakim bu hakkını kullanırken eldeki mevcut delillere göre hareket etmelidir.

8. 23. maddede, netice sebebiyle ağırlaşmış suç düzenlenmiştir. Buna göre, netice sebebiyle ağırlaşmış suç, *'Bir failin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en az taksirle hareket etmesi gerekir'* şeklinde düzenlenmiştir. 765 sayılı Kanun'da netice sebebiyle ağırlaşmış suç başlığı ile genel hükümler kısmında açık bir düzenleme yoktu. Bu durum, öğreti ve uygulamada genel esaslardan yola çıkılarak çözümlenmişti. Netice sebebiyle ağırlaşmış suçun oluşabilmesi için, (a) belli bir neticeye yönelmiş kasti bir hareket olacak (b) hedeflenen neticeden daha ağır veya başka bir netice meydana gelecek. Dikkat edilecek olursa, asıl hedeflenen netice ile meydana gelen netice farklıdır. Meydana gelen daha ağır veya başka neticeyi kişi istememiş olmalıdır. Aksi takdirde zaten ondan sorumlu olacaktır.

O halde, daha ağır veya başka netice açısından failin taksirle hareketi söz konusu olacaktır. Bu sonuca vardığımızda, zaten taksir 22. maddede düzenlenmişken tekrar burada bu hükmün düzenlenmesindeki amacı anlamak zordur. 23. madde, 765 sayılı Kanun'da, 452. maddede düzenlenen kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçunu kaldırmıştır. Yani kastın aşılması suretiyle öldürme fiili de netice sebebiyle ağırlaşmış suç kapsamında değerlendirilecektir. Bu konuyu daha da açmak için bir örnek vermek gerekirse;

1. Bir kişi düşmanını korkutmak veya ona gözdağı vermek için yumruk atsa ve düşmanı yere düşerek ölse,

2. Bir kişi düşmanını korkutmak veya ona gözdağı vermek için yumruk atsa ve düşmanı yere düşerek gözünün birini kaybetse,

1. örnekte failin kastı, mağduru hafif nitelikte yaralamaktır. Amacı gerçekleşseydi fail, kasten yaralama suçunu düzenleyen 86. maddenin 2. fıkrasına göre cezalandırılacaktı. Ancak, istemediği ve hatta öngörmediği ölüm neticesi gerçekleşmiştir. Burada, gerçekleşen ölüm neticesi açısından failin taksir derecesinde sorumluluğu vardır. Eğer neticeyi öngörmüş ama hareketlerini yine de yapmışsa bilinçli taksir, neticeyi öngörmesi gerekirken öngörmemişse bilinçsiz taksirden sorumluluğu vardır. Hangisini temel alırsak alalım burada taksirle öldürme suçu vardır. Failin sorumluluğu 85. maddede düzenlenen taksirle öldürme suçuna göredir. Bu durum açık iken, 23. maddeye gitmenin bir gereği ve anlamı yoktur. Ancak Kanun bu durumda, 85. madde değil, 87. maddenin 4. fıkrasının uygulanacağını söylemektedir.

87. maddenin 4. fıkrası, '*Kasten yaralama sonucunda, ölüm meydana gelmişse, yukarıdaki maddenin birinci fıkrasına giren hallerde sekiz yıldan on iki yıla kadar, üçüncü fıkrasına giren hallerde ise on iki yıldan on altı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur*' şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme esas alındığında, failin alacağı en az ceza miktarının ne kadar olacağı konusunda bir açıklık yoktur. Ancak, fıkranın ceza miktarını belirten hükmüne bakıldığında 5 yıldan az olmayacağı kesin bir dille söylenebilir. Eğer bizim söylediğimiz gibi, 85. maddeye göre taksirle ölümden ceza verilecek olsa, en az 2 yıl ceza verilebilecektir. Çelişki ortadadır.

2. örnekte failin kastı, yine birinci örnekte olduğu gibi, kasten yaralamadır. Eğer failin kastettiği netice gerçekleşmiş olsaydı, kasten yaralama suçunu düzenleyen 86. maddenin 2. fıkrasına göre cezalandırılacaktı. Kastetmediği ama öngörmesi gerektiği/bilinçli taksir ya da öngörmesi gerekirken öngörmediği/bilinçsiz taksir netice meydana gelmiştir. Buna göre, netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunu düzenleyen 87. maddesinin 2. fıkrasının b bendinde düzenlenen, '*Duyularından veya organlarından birinin işlevini yitirmesine*' neden olmadan cezalandırılacaktır. Dikkat edilecek olursa, burada da gerçekleşen ağır netice açısından taksirli sorumluluğu vardır. 23. madde olmasaydı, yine bu genel esaslardan yola çıkılarak aynı sonuca varılacaktı.

9. 25. maddede, ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlerden ikisi olarak meşru savunma ve zorunluluk hali düzenlenmiştir. Meşru savunma 765 sayılı Kanun'un 49. maddesinde meşru müdafaa olarak düzenlenmişti. Yani, yasa koyucu, meşru kelimesini aynen benimseyip müdafaa kelimesini kaldırarak yerine öz Türkçeleştirme düşüncesinden olsa gerek savunma kelimesini kabul etmiştir. Ancak burada da bir tutarsızlık görülmektedir. Mademki, terimleri Türkçeleştirmek istiyorsun, meşru kelimesini kaldırıp yasal denilebilirdi. Kısaca, yasal savunma denilebilirdi.

Meşru savunma konusunda esas üzerinde duracağımız konu, 765 sayılı Kanun'dan farklı olarak, korunmak istenen hukuki yararda meydana getirilen değişikliktir. Bilindiği gibi, 765 sayılı Kanun'un 49. maddesi, meşru müdafaa kapsamına '*ırza ve cana*' yönelik saldırıları almıştı. Mala karşı saldırılar, özel hükümler bölümünde yer alan 461. maddede düzenlenmişti. 5237 sayılı Kanun ilk önce bu dağınıklığı ortadan kaldırmış ve '*Gerek kendisine ve gerekse başkasına ait bir hakka yönelmiş ...*' ifadesini kullanarak, hak kavramını genişletmiştir. Bu nedenle 765

sayılı Kanun zamanında mesela, okuyucunun beğenisine sunulmuş bir kitapta, bir kişinin şerefine yönelik bir saldırı gerçekleştirilmiş olsaydı veya bir ticari marka ya da patent hakkına yönelik bir saldırı gerçekleştirilmiş olsaydı, nasıl bir yorum izleneceği belli değildi.

5237 sayılı Kanun, bu anlamda bu boşluğu doldurur vaziyettedir ancak, beraberinde bazı sorunları da getirmektedir. Şöyle ki, mesela, yukarıda ifade edildiği gibi, bir kişiye hakaret niteliği taşıyan sözleri içeren bir kitap yayınlanmış olsa ve mağdur bu hakaret içeren ifadeleri okusa ama o an faili bulamadığı için evine veya iş yerine giderek faili yaralasa ne olacak? Burada, saldırı devam etmekte ve dolayısıyla, kanunun meşru savunmanın varlığı için ileri sürdüğü koşullardan biri bulunmaktadır. Yaralama fiilini gerçekleştiren kişi, meşru savunma kapsamında değerlendirilebilir mi? Yoksa, böyle bir saldırının ortadan kaldırılmasının yöntemleri farklı mı olacak? Mesela, ilgili yayın evinden veya yazardan bu kitaplardaki ifadelerin kaldırılması mı yoksa kitapların toplattırılması mı istenecek ya da hakaret davası mı açılacak? Bu konuda özellikle uygulamada sorunların çıkma ihtimali vardır.

Zorunluluk hali konusuna gelince, bu durum, 765 sayılı Kanun'un 49. maddesinde, ıztırar hali olarak düzenlenmişti. 5237 sayılı Yasa, bu ifadeyi Türkçeleştirerek zorunluluk hali olarak düzenlemiştir. Zorunluluk hali, burada ceza sorumluluğunu kaldıran bir neden olarak düzenlenmiştir. Ancak, 92. maddede, yine zorunluluk hali başlığı altında, '*Organ veya dokularını satan kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar göz önünde bulundurularak, hakkında verilecek ceza indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir*' şeklinde getirilen hüküm, zorunluluk halini, hem cezasızlık nedeni hem de cezada indirim nedeni şeklinde iki farklı duruma gelebilecek şekilde düzenlenmiştir. Daha da önemlisi, kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşulları cezasızlık nedeni kabul etmiştir. Bu düşüncüyü kabul etmek, başka suçlar için de, aynı nedenlerin cezasızlık nedeni olabileceğini akla getirmektedir. Hiç bir ceza hukuku bilimi ve düşünce sisteminde, sosyal ve ekonomik koşullar, bir zorunluluk hali kapsamında değerlendirilip cezasızlık nedeni olarak kabule imkan vermemiştir.

Son olarak, yeri burası olmayıp derin bir ilmi çalışmayı gerektirmekle birlikte, kısaca değinilmesi gereken konu, zorunluluk halinin koşulları içerisinde, '*tehlikeye bilerek sebebiyet vermeme*' haline değinmek istiyoruz. Bu durumda kişiye ceza verilmeyecektir. Mesela, bir tiyatro oynanırken

bir seyirci dikkatsiz bir şekilde içtiği sigaranın son kısmını söndürmeden çöpün dışına atsa ve bunun üzerine yangın çıksa. Bu yangından kaçmak için sigara artığını atan kişi, bir tane yaşlıyı çiğneyerek öldürse, zorunluluk hali kapsamında değerlendirilecek ve ceza almayacaktır. Ancak, bize göre burada kişinin taksirli bir hareketi vardır ve taksirle öldürmeden sorumlu olması gerekir. Dolayısıyla, yukarıda belirttiğimiz durum, tehlikeye bilerek sebebiyet vermeme şeklinde olmalıdır.

10. 27. maddenin 2. fıkrasında, *'Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez'* şeklinde bir düzenlemeye gidilmiştir. Bu düzenleme, içerisi her türlü yoruma açık ve bu nedenle kişilerin hukuka güvenin sarsabilecek nitelik taşımaktadır. Korku, heyecan ve telaş özü itibarıyla, kişinin ruh halini ifade eder. Daha doğrusu, kişinin olaylar karşısındaki duygusunu, hislerini ve dolayısıyla kişinin iç durumunu ifade eder. Her kişi, bir olay karşısında farklı ruhsal durum sergileyebileceği gibi, bir kişi, aynı durum olsa bile aynı durumun farklı zamanlarda ortaya çıkması halinde, farklı durum sergileyebilir. Bu nedenle kullanılan kavramlar, herkesin anlayabileceği açıklıkta olmalıdır. Özellikle ceza sorumluluğunu kaldıran ve dolayısıyla hayat varlığı ve kişi özgürlüğünün birlikte değerlendirilmesi gerektiği bu gibi durumlarda, kavramın daha da dikkatli seçilmesi gerekmektedir. Farklı yerlerde benzer iki olay meydana gelse, doğal olarak faillerden biri cezasız kalabilecek bir diğeri ceza alabilecektir. Zaten bu düzenleme olmasa bile, hakim olayın bütünü içinden bu unsuru da değerlendirmeye alıp ona göre hüküm verecektir. Ama böyle bir düzenlemenin bulunması, hakim yasal dayanağı gerekçe göstererek, bu yola başvurusunun önu kuvvetlice açılmış olmaktadır. Bu nedenle bu düzenleme kaldırılmalıdır.

11. 30. maddede hata düzenlenmiştir. Bu maddenin 2. ve 3. fıkraları, daha veya daha fazla cezayı gerektiren nitelikli haller ile, ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşullarda meydana gelen hata durumunda, 1. madde gereğinde, kişinin bu hatasından yararlanabileceği düzenlenmiştir. Bu fıkraların düzenlenmesine gerek yoktu. Gerçekten birinci fıkra, bu konuda temel bir kural getirmektedir. Bu temel kural, istisna getirilmediği müddetçe çok doğal olarak, tan konularında da geçerli olacaktır. Zaten 765 sayılı Kanun'da böyle bir açık düzenleme bulunmamakla birlikte öğretisi ve uygulamada bu konuda ciddi sorunlar çıkmamaktaydı.

12. 32. maddede, akıl hastalığı düzenlenmiştir. 32. maddenin 1. fıkrasına göre, bir kişinin, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını anlama veya davranışlarını yönlendirme yeteneği '*nemli derecede azalmış*' ise, o kişiye ceza verilmeyecektir. 2. fıkrasına göre, bir kişinin, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını anlama veya davranışlarını yönlendirme yeteneği '*azalmış*' ise kişinin cezasında indirimle gidilecektir. Burada iki farklı sorun ortaya çıkmaktadır. Bunlardan biri, işlenen fiilin hukuki anlam ve sonucu anlamak ne demektir? İkincisi, davranışlarını yönlendirme yeteneğinin '*önemli derecede azalması*' ile '*yönlendirme yeteneğinin azalması*'nı nasıl ayırt edeceğiz.

Birinci sorunda, herkesin yaptığı davranışların hukuki anlamını bilmesi gerekmektedir. Kişilerden, yaptıkları davranışın hukuk karşısındaki değerinin -anlamının- bilinerek hareket etmeleri istenebilir mi? Bir kişi, yaptığı davranışının hukuki anlamını bilmezse ceza almayacak mı? gibi sorular akla gelmektedir.

İkinci sorunda, bir kişinin yaptığı davranışlarda, davranışlarını yönlendirme yeteneğinin '*önemli derecede azalması*' ile '*yönlendirme yeteneğinin azalması*'nı belirlemede nasıl bir ölçüt ele alınacaktır? Bu ölçütü kim koyacaktır. Önemli azalma ile azalma arasındaki fark nasıl belirlenecektir? Uygulamada, bu konunun tespiti bilirkişilerce yapılacaktır. Bir bilirkişi mütalaası ile bir kişi ceza alabilecek veya ceza almayabilecektir. Böyle bir durumun kabulü, başta kanunilik ilkesi olmak üzere, adaletin sağlanması gibi, çok temel birçok ilkenin ihlali anlamına gelebilecektir. Neredeyse, hakim yerine bilirkişiler geçmiş olacaktır. Burada 765 sayılı Yasa'nın düzenlemesinde olduğu gibi, tam ve kısmi akıl hastalığı ölçütü tekrar düzenlenmelidir.

Yukarıda bahsettiğimiz sakıncalar 34. maddede düzenlenen, '*Geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma*' durumu için de geçerlidir.

13. 35. maddede, '*Suçta teşebbüs*' hali düzenlenmiştir. 5237 sayılı Kanun'un çok ciddi değişiklik getirdiği konulardan biri, teşebbüs bahsidir. 765 sayılı Yasa, 61 ve 62. maddelerinde bu konuyu, eksik ve tam teşebbüs şeklinde düzenlemişti. Yeni yasa, bu ayrımı kaldırarak bir fiil ya tamamlanmıştır ya da teşebbüs aşamasında kalmıştır şeklinde bir düzenleme getirmiştir. Bu maddeyle bağlantılı olan 36. maddede, '*Gönüllü vazgeçme*' hali düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, '*Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü olarak vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamam-*

lanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır' şeklindedir...

765 sayılı Kanun'da, ihtiyariyle vazgeçme hali genel hükümler kısmında düzenlenmişti. Ancak etkin pişmanlık hali, genel hükümler kısmında düzenlenmemiş, özel hükümler kısmında belli sayıda suçlar bakımından düzenlenmişti. 5237 sayılı yeni Kanun, bu iki farklı durumu aynı yasa maddesi içine genel hükümler bölümü içinde düzenlemiştir. Bu madde sorunlu bir maddedir.

1. Bir kişi, düşmanını öldürmek için ateş ederken birden, yaptığı fiilin dini inancı gereği çok kötü sonuçlara neden olabileceğini düşünerek hareketlerine son veriyor böylece mağdur hiç yara almadan kurtuluyor.

2. Bir kişi, düşmanını öldürmek için ateş edip bütün fiillerini tamamladıktan sonra, oradan kaçıyor ama kurşunlardan hiçbiri isabet etmediği için, mağdur hiç yara almadan kurtuluyor.

3. Bir kişi, düşmanını öldürmek için ateş ediyor ve daha sonra pişman olup, düşmanını hastaneye kaldırarak ölmesine engel oluyor.

1. örneğe 36. maddeye göre bakarsak; fail hareketlerini devam ettirmekten gönüllü olarak vazgeçiyor. Kanun'un ifadesine göre, failin o ana kadar yaptığı hareketler ayrı bir suç oluşturuyorsa fail o suçtan sorumlu olacaktır. Burada, failin gönüllü vazgeçtiği ana kadar yaptığı fiil, hangi suçu oluşturmaktadır. Kasten yaralama suçunu mu, korkutma suçunu mu? Olayımızda, kasten yaralama suçu olamaz. Çünkü, ortada 86. maddenin ifade ettiği gibi, '*Başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olma*' hali söz konusu değildir. Kaldı ki, zorlama yorumla, mağdurun sağlığının bozulduğu kabul edilerek yaralama suçunu kabul etsek bile, failin kastı yaralama değil, öldürmedir.

Burada failin, kastından başka bir neticeden sorumluluk yoluna gitmek zorunda kalacağız ki, böyle bir sonuç, kabul edilemez. Çünkü, kastedilen neticeden başka bir neticenin meydana gelmesi halinde 23. maddeye göre netice sebebiyle ağırlaşmış suç oluşmaktadır ve bu bizi, taksirle sorumluluk sonucuna kadar götürür. Ortada bir kast varken, kasttan başka neticeden sorumluluk yoluna gitmek öncelikle mantık kurallarına sonra da ceza hukuku felsefesine aykırıdır.

2. örneğe baktığımızda, fail, üzerine düşen bütün hareketlerini yapmış fakat mağdur, hiç bir yara almamış veya hiçbir zarar görmemiştir. Burada 35. maddenin 2. fıkrasına göre, meydana gelen tehlikenin ağırlığına göre, ceza verilecektir. Bu örneğimizde de mağdur hiçbir yara almamış veya zarar görmemiş olmasına rağmen, failin kastı dikkate alınarak teşebbüs hükümleri uygulanmakta, 1. örneğimizde de mağdur hiçbir yara almamış veya zarar görmemiş olmasına rağmen, failin kastı göz ardı edilmektedir. Bu çok büyük çelişkidir.

3. örneğe baktığımızda, fail ulaşmak istediği sonuç için üzerine düşen bütün görevleri yerine getirmiş, daha sonra pişmanlık duyarak mağdurun ölmesine engel olmuştur. Bu olayımızda yukarıda gösterdiğimiz olaylardan farklı olarak, mağdur hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanmıştır. Hem 1. hem de 2. örnekte mağdur, hiçbir yara almamış veya zarar görmemiş olmasına rağmen, 1. örnekte failin kastı göz ardı edilmekte ve 2. örnekte dikkate alınmaktadır. 3. örneğe baktığımızda, 1. örnekle tutarlı fakat 2. örnekten farklı olarak, faile, kastından dolayı değil ama gerçekleşen neticeden ceza verilecektir. Ancak 3. örnekte 2. örnekten farklı bir durum var o farklı durum ise, hayati tehlike niteliği taşıyan bir zararın meydana gelmiş olmasıdır. İşte burada, özellikle 2. örnekle 3. örnekte, failere verilecek ceza miktarı arasında meydana gelen netice veya zarar açısından ciddi adaletsizlikler ortaya çıkmaktadır. Mesela 2. örnekte, 35. maddenin 2. fıkrasında göre, failin alacağı cezanın alt sınırı 9 yıl olacaktır. 3. örnekte ise, faile verilecek cezanın alt sınırı 9 yıldan 15 yıla kadar belirlenebilecekti. Hakim, en fazla 15 yıl verebilecektir. Cezanın en üst sınırı olan 15 yıl verse bile, 2. örnekte mağdur hiç bir maddi zarara uğramamış olmasına rağmen faile en az 9 yıl, 3. örnekte ise, mağdur ciddi ölüm tehlikesi geçirmiş olmasına rağmen faile en fazla 15 yıl ceza verilebilecektir. Sadece ceza miktarlarının en alt ve en üst sınırlarını ele aldığımızda bile kamu vicdanını teskin etmeyeceği açık olan bir durumda, 2. örnekte 9 yıl, 3. örnekte 10 yıl ceza verildiğini düşündüğümüzde Ceza Kanunu'nun 1. maddesinde Ceza Kanunu'nun amaçlarından biri olarak düzenlenen '*kamu düzen ve güvenliği ile toplumsal barışın korunmasının*' nasıl sağlanacağı düşündürücüdür.

14. 43. maddede zincirleme suç, '(1) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birden dörtte üçe kadar arttırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır daha cezayı gerektiren

nitelikli halleri, aynı suç sayılır. Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır.

(2) Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır.

(3) Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz' şeklinde düzenlenmiştir.

765 sayılı eski Kanun'un 80. maddesinde düzenlenen bu suç, temel düzenleniş şekli bakımından önceki yasa ile paralellik göstermektedir. Eski yasadan farklı gözüken yanı, 2. ve 3. fıkralarıdır. Gerçekten bu fıkralar, bir takım sorunlar taşımaktadır. Bu fıkralara geçmeden önce zincirleme suçun temel unsurlarını kısaca belirtelim.

Zincirleme suçun olabilmesi için;

a. Önceden alınmış bir suç işleme kararı olmalı

b. Birden fazla aynı suç işlenmeli. Buradaki aynı suçtan, aynı nitelikteki suç anlaşılmalıdır. Mesela, basit hırsızlık suçu ile nitelikli hırsızlık suçu aynı niteliktedir. Zaten 1. fıkrada bu belirtilmiştir.

c. Suçlar değişik zamanlarda işlenmeli

d. Suçun mağduru aynı kişi olmalı

e. Birden fazla işlenen suçlar, kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçları dışındaki suçlar olmalı

Bizi esas ilgilendiren ve uygulamada ciddi sıkıntıların doğmasına yol açabilecek olan nokta 2. ve 3. fıkralardır.

2. fıkrada, 'Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır' şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre, mesela, bir kişi, sevmediği ve düşmanı olarak gördüğü birden çok kişiye karşı, 'hepiniz soyguncusunuz, dün akşam hepinizi Ahmetlerin evinden hırsızlık yapıp çıkarken gördüm, pezevenkler' dese, bu durumda, hakaret niteliği taşıyan fiillere maruz kalan kişi sayısınca suç değil, tek suçun varlığı kabul edilecektir. Aydınlanma felsefesinin insanlığa bir hediyesi olan, 'bireyin devlet karşısında daha özgür ve daha fazla hakka sahip olması gerektiği' düşüncesinin yani, bireyi bir kişi olarak öne çıkaran düşüncenin 5237 sayılı Ceza Kanunu'na hakim olduğu söylenmektedir. Ancak burada, birden çok kişinin bir kişi şahsında adeta eridiği ve sanki ortada tek bir kişinin haysiyet ve şerefine

rencide olduğu kabul edilmektedir. Oysa, hakaret suçuna karşı, kaç kişi maruz kamışsa o kadar hak ihlali gerçekleşmiş sayılmalı ve dolayısıyla o kadar suçun varlığı kabul edilmelidir.

Benzer bir düzenleme, hakaret suçunun düzenlendiği 125. maddenin 5. fıkrasında, *'Kurul halinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi halinde suç, kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılır. Ancak, bu durumda zincirleme suça ilişkin madde hükümleri uygulanır'* şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. Son cümle, 29/6/2005 tarih ve 5377 sayılı değişiklik içeren Yasa'nın 15. maddesiyle getirilmiştir.

Son değişikliği göz ardı edip bu fıkraya baktığımızda, kurul üyelerine karşı işlenen hakaret suçunda, kurulu oluşturan üye sayısınınca suçun oluşacağı düzenlenmişti. Böylece, 43. maddenin 2. fıkrasındaki olumsuzlukla çelişkili olmasına rağmen olumlu bir düzenleme niteliğindedir. Ancak, ne yazık ki, yapılan son değişiklikte, 43. maddedeki bireyin haysiyetini yeterince korumayan düzenlemeye dönülmüştür. Bütün bu maddeler, mağdur sayısınınca suçun varlığını kabul eden bir yapıda tekrar düzenlenmelidir.

3. fıkra, *'Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz'* şeklinde düzenlenmiştir. Bu fıkra, 29/6/2005 tarih ve 5377 sayılı değişiklik içeren Yasa'nın 6. maddesiyle değiştirilmiştir. Değiştirilmeden önceki hali, *'Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence, cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz'* şeklindedir. Yani, yasa değişikliği ile cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı, zincirleme suç kapsamına alınmıştır. Maddenin bu değişikliğe ilişkin gerekçesinde ise, bu tür suçların ispatının zor olması ve ceza miktarındaki adaletsizlikler gösterilmiştir. Bu gerekçelere katılmak mümkün değildir. Çünkü, ilk olarak, bu tür suçların ispatının zorluğu gerekçesi yersizdir. İspat meselesi Ceza Muhakemesi Hukuku alanına ilişkin bir müessesedir. Maddi ceza hukuku, nelerin suç olacağını, bunlara uygulanacak yaptırımların nasıl belirleneceğini ve bunlara ilişkin temel ilkeleri koyar. Buradaki felsefe, suç ve yaptırım ve bu ikisi arasındaki, adaletin sağlanmasıdır. Oysa ceza muhakemesi, maddi ceza hukuku alanında düzenlenmiş kuralların ihlali halinde bunların temel hak ve özgürlükler dikkate alınarak, maddi gerçeğe yine hukuk çizgisi içinde ulaşmanın yöntemlerini düzenler.. Bu nedenle, cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı, suçlarının ispatının zorluğu gerekçe gösterilerek, yapısı bile tartışmalı olup, fail karşısında

mağdurları daha az koruyan zincirleme suç kapsamına alınması kabul edilemez. Zaten, yukarıda zincirleme suç kapsamına alınan suçların niteliğine bakılırsa, bu suçların, doğrudan doğruya insan yaşamı ve vücut tamlığını hedef alan suçlar olduğu görülecektir. Bu nedenle bu suçların, yani suçun birinci derecede mağduru, doğrudan doğruya insanın olduğu suçların yapısı gereği, zincirleme suça müsait olmadığı görülecektir. Mesela, bir kişinin, önceden kurduğu plan çerçevesinde, birden çok kişiyi istediği şekilde, planına engel olmayacak biçimde öldürmesi, yaralaması veya işkenceye tabi tutması ile, bir kişinin bahçesinden belli zaman aralıkları içinde bahçe sahibinin anlayamayacağı ve dolayısıyla önlem alamayacağı/almayacağı şekilde, üç/beş tane elma çalması olayında, failin fiillerini gerçekleştirme imkan ve kolaylığı aynı mıdır. Elbette, fail, ikinci durumda birinci durumdakine göre daha rahat suçunu işleyebilecektir.

Aynı şekilde, bir kişinin önceden aldığı karar doğrultusunda, birden çok kişinin ırzına geçmesi ve cinsel saldırılarda bulunması, çok kolay değildir. Çünkü, bu gibi insanın kendi varlığının doğrudan mağduru olduğu hallerde ve de özellikle toplumsal değer yargılarını da göz önüne alarak, kişilerin çok büyük bir baskı altında olduğunu hissedeceği cinsel nitelikteki suçlarda, mağdurların karşı koyması ihtimalinin yüksekliği ve buna bağlı olarak önceden plan kurma değil de fırsatının kollanarak gerçekleştirildiği suçlarda, zincirleme suç olamaz.

Sonuç olarak, maddenin ilk haline dönülerek, cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı suçları zincirleme suç kapsamından çıkartılmalıdır.

YENİ TÜRK CEZA KANUNU'NDA ERTELEME KURUMU ÜZERİNE BİR İNCELEME

Hüseyin DENİZHAN*

1. Kavram

"Erteleme", Arapça "tecil" kelimesinin Türkçe karşılığıdır. Erteleme, "başka zamana bırakmak"¹ şeklinde açıklanırken, tecil kelimesi de, "sonraya bırakma, belli bir zamana kadar geciktirme" anlamında kullanılmıştır.²

Çağdaş ceza hukukunda, cezanın amacının genel ve özel önleme olduğu ileri sürülmüştür. Kişinin cezalandırılması sonucunda, cezanın korkutucu özelliği ile suç işlenmesi önlenirken, diğer yandan da, suçlu uslandırılarak onun resosyalizasyonu sağlanmaktadır.³

Mahkemece hükmolunan cezanın infazının ertelenmesi, deneme süresi boyunca hükümlüyü tehdit altında tutar. Tehdit altında kalan hükümlü, kendi kendini ıslah edip, cezaevine düşmekten ve toplum tarafından kınanmaktan kurtulmuş olur. Bundan dolayı, erteleme kurumunun bir uslanma karinesine dayandığı da ileri sürülmüştür.⁴

Öte yandan, özgürlüğü bağlayıcı cezaların korkutucu nitelikleri sayesinde genel önleme yönüyle etkin olduğu kabul edilirken, özel önleme işlevi itibarıyla ise cezaların etkinliği kuşkuyla karşılanmıştır.

* Hakim.

¹ Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük*, İkinci Baskı, Ankara 2000, s. 338.

² Ferit Devellioğlu, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat*, 9. Baskı, Ankara 1990, s. 1258.

³ Kayıhan İçel, "Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Olan Müesseselerdeki Gelişmeler ve Türk Ceza Sisteminin Bu Yönden Değerlendirilmesi", *Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK'nın 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu*, (22-26 Mart 1976), İstanbul, 1977, s. 321.

⁴ Faruk Erem, *Türk Ceza Kanunu Şerhi, Genel Hükümler*, C. I, Ankara 1993, s. 745-746.

2. Tarihsel Gelişim

Hükümlülerin uslandırılarak topluma kazandırılmaları, XVI. yüzyılın sonlarından itibaren Batı Avrupa'da üzerinde önemle durulan bir konu olmuştur.⁵ XIX. yüzyılın ikinci yarısından bu yana, ceza kavramında ve güvenlik tedbirlerinde önemli gelişmeler görülmüştür. Cezanın amaç ve nitelikleri konusunda yeni görüşlerin ortaya çıkması ve çağdaş ceza hukukunun faydacı yönünün benimsenmiş bulunması, yepyeni düşünce ve kurumları ortaya çıkarmıştır.

Erteleme, ilk ve orta çağda bulunmayıp, son çağlarda ortaya çıkan bir kavramdır.⁶ Ancak, modern anlamında olmasa bile, erteleme benzeri uygulamalara ortaçağda da rastlanmıştır. Avrupa ülkelerinde, XIX. yüzyılın sonlarında kanunlarda düzenleme konusu olmaya başlayan erteleme kurumunun yaygınlaşarak uygulanması XX. yüzyılda olmuştur.⁷

Osmanlı Devleti'nin ceza mevzuatında erteleme kurumu bulunmaktaydı. Her ne kadar, padişahlar tarafından özel ve genel nitelikte aflar çıkarılmış ise de, bunların çağdaş anlamda bir erteleme olmadığı açıktır.⁸

Ertelemenin ceza hukuku sistemimize girişi, 1926 yılında İtalyan Ceza Kanunu'nun iktibasıyla olmuştur. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu (765 sayılı TCK) ertelemeyi müstakil bir fasıl olarak 89-95. maddeleri arasında düzenlemiştir. Erteleme konusundaki ikinci düzenleme, 13.07.1965 tarih ve 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un (CİHK) 6. maddesi ile yapılmıştır. Anılan kanundaki erteleme ile ilgili ilk değişiklik 03.05.1973 tarihli ve 1712 sayılı Kanun'un 1 ve 4. maddesi ile yapılarak, 6. madde değiştirilmiş, kanuna ertelemeyle ilgili olarak geçici 1 ve 9. maddeleri eklenmiştir. İkinci değişiklik, 3506 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile CİHK'nın 6. maddesinde yapılmıştır. İnfaz hukukunda özel bir düzenleme olan CİHK'nın erteleme hükümleri karşısında, artık genel hüküm olan TCK'nın 89 ve 90. maddeleri uygulanamaz hale gelmiştir.

5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 12/b maddesi ile 765 sayılı TCK bütün ek ve deği-

⁵ K. İçel, 1977, s. 321.

⁶ Faruk Erem, Türk Ceza Hukuku, Cilt II, Genel Hükümler, AÜHF Yayınları No: 285, Ankara 1971, s. 289.

⁷ Ayhan Önder, Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler (Mukayeseli Hukukta ve Hukukumuzda), İstanbul, 1963, s. 19.

⁸ A. Önder, 1963, s. 59.

şiklikleriyle birlikte yürürlükten kaldırılmıştır. CİHK ise 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirleri Hakkında Kanun'un (CGTİHK) 122. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece, 765 sayılı TCK ile CİHK'daki erteleme ile ilgili hükümler yürürlükten kaldırılmıştır.

Bugün, yürürlükteki erteleme ile ilgili genel hüküm 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (5237 sayılı TCK) *"hapis cezasının ertelenmesi"* başlıklı 51. maddesidir. Bunun yanı sıra, 12-18 yaş grubundaki çocuklar hakkında uygulanan 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun (ÇKK) 19. maddesinde *"kamu davasının açılmasının ertelenmesi"*, 23. maddesinde ise *"hükmün açıklanmasının geri bırakılması"* başlıklı düzenlemeler bulunmaktadır.

Erteleme konusundaki bu genel hükümler dışında, bazı özel kanunlarda da ertelemeyle ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Bunlar aşağıdaki gibidir:

- 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 47/A maddesi,
- 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun 16. maddesi,
- 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 13/1. maddesi,
- 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nun 12. maddesi,
- 1072 Sayılı Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve Makineleri Hakkında Kanun'un 2/3. maddesi.

Ayrıca, ertelemeyle ilgili olarak çıkarılan özel kanunlarda bulunmaktadır. Bunlar:

- 21.12.2000 tarihli ve 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıvermeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun,
- 28.8.1999 tarihli ve 4454 sayılı Basın ve Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun.

5237 sayılı TCK'nun *"özel kanunlarla ilişki"* başlıklı 5. maddesine göre, 5237 sayılı TCK'nun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacaktır. Ancak, 5349 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 6. maddesi ile 5237 sayılı TCK'ya geçici 1 madde eklenmiştir. Bu maddeye göre, diğer kanunlarda 5237 sayılı TCK'ya aykırı hükümler, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapıncaya ve en geç 31.12.2006 tarihine kadar uygulanacaktır. Söz ko-

nusu bu değişiklikler yapılmaya kadar, özel kanunlardaki erteleme ile ilgili düzenlemeler uygulanmaya devam edilecektir.

3. Amaç

Erteleme, ceza olmadığı halde ceza sistemini tamamlayan bir kişiselleştirme kurumudur.⁹ Kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaların sakıncalarının giderilmesi amacıyla öngörülen düzenlemelerin en gelişmiş ve en çok uygulananıdır.¹⁰

Erteleme, cezanın infaz şekline değil, hükümlü ile devlet arasındaki ceza ilişkisinin maddi kapsamına yöneliktir. Hükümlünün kişiliği ve işlediği suç gözetilerek uygulanması nedeniyle de usul hukukuna değil, maddi ceza hukukuna ait bir kurumdur.¹¹

Erteleme kurumu geçirdiği evrim süreci sonunda, artık birkaç amaca birden hizmet eder hale gelmiştir.

Ertelemenin en başta gelen amacı, iyi bir ceza siyaseti aracı olmasıdır. Bir taraftan hükümlünün iyi halli davranışı sonucunda kalan ceza infaz edilmezken; iyi hallilik bulunmaması durumunda da ceza tehdidi ile cezanın “özel önleme” amacı sağlanmaktadır. Ertelemenin ikinci amacı, cezanın kişiselleştirilmesinde önemli bir aşama olması iken; son amaç ise kısa süreli hapis cezalarının sakıncalarını önlemek hususunda en etkin çözümlerden biri olmasıdır.¹²

4. Çeşitleri

Erteleme, hükmolüdüğü aşamaya göre, yeni bir suç işlenmesi durumunda kamu davasının açılmamasını, duruşmanın yapılmamasını, mahkumiyet kararı verilmemesini; hüküm verilmiş ise de, mahkumiyetin meydana gelmemiş sayılmasını sağlamaktadır.

Erteleme kurumunun genel tanımından da anlaşılacağı üzere, bu kavramın, “kamu davası açılmasının ertelenmesi”, “duruşmanın ertelenmesi”, “hükümün açıklanmasının ertelenmesi” ve “cezaların infazının ertelenmesi” olmak üzere farklı biçimde uygulamaları bulunmaktadır.

⁹ A. Önder, 1963, s. 59.

¹⁰ Eralp Özgen, *Ceza ve Ceza Muhakeme Hukuku Bilgisi*, Eskişehir, 1988, s. 91.

¹¹ F. Erem, 1993, s. 746; A. Önder, 1963, s. 91-92.

¹² F. Erem, 1993, s. 746.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi, kamu davasının açılmasında ihtiyarilik ilkesinin kabul edildiği sistemlerde uygulanır. Bu sistemde, iyi halli olan fail hakkında Cumhuriyet Başsavcılığı belirli bir süre için kamu davasını açmamakta; bu süre içinde iyi halliliği devam eden ve yeni bir suç işlemeyen fail hakkında artık kamu davası açmaktan vazgeçilmektedir.¹³ ÇKK'nın 19. maddesinde "kamu davasının açılmasının ertelenmesi" hali düzenlenmiştir.¹⁴

Duruşmanın ertelenmesinde ise, kamu davası açılan sanıkta bulunan bazı özellikler nedeniyle açılmış olan davaya devam edilmemekte, aranan koşulların gerçekleşmesi durumunda artık dava düşürülerek yargılamaya son verilmektedir.

Hükmün açıklanmasının ertelenmesinde, yapılan yargılama sonunda suçu sabit görülen kişi hakkında bazı koşulların varlığı nedeniyle hüküm verilmesi ertelenmekte ve öngörülen koşullara uyulması halinde de mahkumiyet hükmü verilmesinden tamamen vazgeçilmek-

¹³ Kayıhan İçel, Füsün Sokullu-Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih Selami Mahmutoğlu, Yener Ünver, *Yaptırım Teorisi*, 1. Bası, İstanbul, Nisan 2001, s. 383.

¹⁴ Kamu davasının açılmasının ertelenmesi

Madde 19. (1) Fiil için kanunda öngörülen cezanın üst sınırı üç aydan fazla ve iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını veya adli para cezasını gerektirir ise, Cumhuriyet savcısı tarafından deliller toplandıktan sonra şüpheli hakkında açılacak kamu davası;

a. Çocuğun daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış bulunması,

b. Yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi hâlinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi,

c. Kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması,

d. Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,

Koşullarının birlikte gerçekleşmesi hâlinde, beş yıl süreyle ertelenebilir. Bu fıkranın (d) bendindeki koşul çocuğun ailesinin veya kendisinin ekonomik durumunun elverişli olmaması hâlinde aranmayabilir.

2. Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararın uygulanması, çocuk hâkiminin onamasına bağlıdır. Bu husustaki karar beş gün içinde verilir.

3. Erteleme süresi içinde işlediği kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkum olmadığı takdirde, kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir. Erteleme süresi içinde işlediği kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkumiyet hâlinde kamu davası açılır. Erteleme süresince zaman aşımı işlemez.

4. Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme tarafından istenmesi hâlinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.

5. Fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmuş çocuk bakımından, birinci fıkrada öngörülen hapis cezasının üst sınırı üç yıl (üç yıl dahil) olarak uygulanır.

tedir.¹⁵ ÇKK'nın 23. maddesinde "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" düzenlenmiştir.¹⁶

¹⁵ K. İçel, F. Sokullu-Akıncı, İ. Özgenç, A. Sözüer, F.S. Mahmutoğlu, Y. Ünver, 2001, s. 384.

¹⁶ Hükmün açıklanmasının geri bırakılması

Madde 23- 1. Çocuğa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda belirlenen ceza, en çok üç yıla kadar (üç yıl dâhil) hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir.

2. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilebilmesi için gerekli koşullar şunlardır:

a. Çocuğun daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış bulunması.

b. Çocuğun yeniden suç işlemeğe hususunda kanaat gelmiş olması.

c. Çocuk hakkında, kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları itibarıyla bir cezaya hükmedilmesine gerek görülmemesi.

d. Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi. Suçun işlenmesiyle kamunun uğradığı zarar miktarının belirlenememesi hâlinde, mahkemece takdir edilecek bir miktarda paranın bir defada Maliye veznesine yatırılması. Ancak bu koşul, çocuğun ailesinin veya kendisinin ekonomik durumunun elverişli olmaması hâlinde aranmayabilir.

3. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi hâlinde, çocuk, beş yıl süreyle denetimli serbestlik tedbirine tâbi tutulur. Bu süre içinde çocuğun bir eğitim kurumuna devam etmesine, belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine karar verilebilir. Denetim süresi içinde dava zamanasını durur.

4. İkinci fıkranın (d) bendinde belirtilen koşulun yerine getirilememesi hâlinde; denetimli serbestlik süresince sanığa aşağıdaki yükümlülüklerden biri yüklenerek, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir:

a) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aylık taksitler hâlinde ödenerek tamamen giderilmesi.

b) Suçun işlenmesiyle kamunun uğradığı zarar miktarının belirlenememesi hâlinde, mahkemece takdir edilecek miktarda paranın aylık taksitler hâlinde Maliye veznesine yatırılması.

5. Denetimli serbestlik süresi içinde işlediği kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkum olmadığı ve yükümlülüklerine uygun davranıldığı takdirde, davanın düşmesine karar verilir.

6. Çocuğun denetimli serbestlik süresi içinde işlediği hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç nedeniyle mahkum olması veya yükümlülüklerine aykırı davranması hâlinde, mahkemece geri bıraktığı hükmü açıklar. Ancak mahkeme, yükümlülüklerin yerine getirilme durumunu göz önünde bulundurarak, çocuk hakkında belirlenen cezada yarı oranına kadar indirim yapabilir.

7. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.

8. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi hâlinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.

Cezaların infazının ertelenmesinde de, sanık hakkında verilen cezanın infazı belirli bir süre ile ertelenmekte, öngörülen sürenin iyi halli olarak geçirilmesi durumunda da mahkum olunan ceza infaz edilmiş ya da mahkumiyet esasen vaki olmamış kabul edilmektedir.¹⁷

5237 sayılı TCK, yukarıda incelenen dört erteleme çeşidinden biri olan “*cezaların infazının ertelenmesi*”ni düzenlemekle beraber, öngörülen deneme süresinin iyi halli olarak geçirilmesine bağlanan hukukî sonucu “*cezanın infaz edilmiş sayılması*” olarak kabul etmiştir.¹⁸

2. Erteleme Hakkındaki Görüşler

Bugün birçok ülke ceza kanunlarında kabul edilmiş olan erteleme kurumu, ortaya çıktığından bu yana doktrinde tartışılmıştır. Bu konu hakkında olumlu görüşler olduğu gibi, olumsuz görüşlerde bulunmaktadır.

A. Olumlu Görüşler

Ertelemenin lehinde olanlar, özgürlüğü bağlayıcı cezaların sakıncaları üzerinde ısrarla durmuşlardır. Bunun nedeni, ortaya koydukları sakıncaların kaldırılabilmesinin yollarından biri olarak erteleme kurumunu göstermiş olmalarıdır.

İlk ileri sürülen sakınca, kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaların ıslah edici olmamasıdır. Gerçekten, birkaç gün veya birkaç ay cezaevi ortamında kalmak, psikolojik ve pedagojik olarak cezanın ıslah etme amacını da ortadan kaldırmaktadır. Bu nedenle, kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezalar sakıncalı olup; bu sakıncalar erteleme ile ortadan kaldırılmaya çalışılır.¹⁹

Özgürlüğü bağlayıcı cezaların korkutucu olma özelliği daha çok manevidir. Aşırı suçlu kişiliği olanların cezaevine girme korkusu az olmakta ya da hiç bulunmamakta iken, dürüst bir kişi için sırf cezaevine girmiş olma lekesi bile cezaevinde kapalı kalmaktan daha korkutucu olabilir. Dürüst kişiler için, cezanın genel önleme özelliği bu korkudan kaynaklanır. Böylece, cezası ertelenen dürüst kişilerin cezaevine girerek

¹⁷ K. İçel, F. Sokullu-Akıncı, İ. Özgüç, A. Sözüer, F.S. Mahmutoglu, Y. Ünver, 2001, s. 384.

¹⁸ 765 sayılı TCK'nın 95/2. maddesine göre ise ertelenen suç “vaki olmamış” kabul edilmekteydi.

¹⁹ F. Erem, 1993, s. 746; A. Önder, 1963, s. 79.

suç işlemeyi önleyen korkularının yok olması engellenmiş olur.²⁰ İlk kez suç işleyen hükümlülere verilen bu ikinci şans, onların bir daha suç işlemelerini ve birer suç makinesine dönüşmelerini önlemiş olacaktır.²¹

Erteleme kurumu, özellikle kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaların hükümlüler üzerindeki olumsuz etkilerini önler. Bir yönüyle, cezaevinin kalabalıklaşması önlenirken, diğer yandan da devlet gereksiz masraflar yapmaktan kurtulacak, cezaevinin suçlu üzerindeki olumsuz psikolojik etkileri de önlenmiş olacaktır.²²

Özgürlüğü bağlayıcı cezaların infazı, hükümlüyü ailesinden, iş yerinden ve çevresinden uzaklaştıracağından, zorunluluk olmadıkça kapalı yerde infaz yoluna başvurulmamalıdır. Erteleme ile hükümlü cezaevine konulmadan, cezanın korkutucu etkisi sürdürülebilecektir.²³

B. Olumsuz Görüşler

Erteleme kurumu aleyhinde görüş ileri sürenler, bu sistemin ceza hukuku ilkelerini zedeleyeceği ve hatta ortadan kaldıracağı esastan hareketle eleştirilerde bulunmuşlardır.²⁴

Kısa süreli de olsa özgürlüğü bağlayıcı cezalar, kişiler üzerinde caydırıcılık etkisini göstererek, cezada bulunması gereken “genel önleme” niteliğini sağlamaktadır. Kısa süreli cezalar, ileri sürüldüğü gibi korkutuculuk özelliğini sağlamıyorsa, bu durum onların ortadan kaldırılmasını değil, daha iyi ve etkin bir biçimde uygulanmalarının çarelerinin aranmasını gerektirir.²⁵

Ertelemenin bir kurum olarak kabul edilmemesi gerektiği de ileri sürülmüştür. Çünkü erteleme bir kurum olarak kabul edilirse, genel önleme niteliğini ortadan kaldırmakta ve ilk kez suç işleyen kişiye ceza verilmez anlayışının yerleşmesine yol açmaktadır. Böylece, suç işleyenler cezasını çekmeyecek ve cezanın yerine getirilmemesi sonucunda da cezanın toplum üzerindeki korkutuculuk özelliği kalmayacak; suçta bulunması gereken “genel önleme” niteliği tamamen ortadan kalkacaktır.²⁶

²⁰ F. Erem, 1993, s. 746-747.

²¹ İlhan Akbulut, “Cezaların Tecili”, *Yargıtay Dergisi*, C. 21, Ocak-Nisan 1995, S. 1-2, s. 86.

²² F. Erem, 1993, s. 747.

²³ A. Önder, 1963, s. 75-76.

²⁴ A. Önder, 1963, s. 76.

²⁵ F. Erem, 1993, s. 746.

²⁶ F. Erem, 1993, s. 746; A. Önder, 1963, s. 76.

Cezanın ertelenmesi, ceza kanununun farklı uygulanması sonucunda, kanun önünde eşitlik ilkesinin bozulmasına neden olmaktadır.²⁷ Tehdit eden, ancak, infaz edilmeyen cezalar devlet otoritesini etkisiz kılacağı gibi, pedagojik olarak cezanın ıslah etme amacını da ortadan kaldıracaktır. Ayrıca, infaz edilmeyen cezalar kanunlara karşı saygısızlık ve kanun tanımazlığı da teşvik edecektir.²⁸

3. Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Erteleme

5237 sayılı TCK'nın 51. maddesinde hapis cezasının ertelenmesi hususu düzenlenmiştir. Buna göre cezanın ertelenmesi, işlenen suçtan dolayı hapis cezasına mahkum olan kişinin bu cezasının yerine getirilmesinin belirli bir süre için geri bırakılmasıdır.²⁹

CİHK, kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezalar ve para cezaları için erteleme öngörmekte iken; 5237 sayılı TCK'da erteleme, sadece hapis cezası için kabul edilmiştir. Artık para cezalarının ertelenebilmesi olanağı kalmamıştır.

Bu düzenlemede erteleme, artık koşullu bir af olmaktan çıkarılıp, bir ceza infaz kurumu haline getirilmiştir. 5237 sayılı TCK, deneme süresinin iyi halli olarak geçirilmesi halinde, cezanın infaz edilmiş sayılmasını kabul ederken, 765 sayılı TCK ise, mahkumiyeti vaki olmamış saymaktaydı.

A. Koşulları

a. Genel Olarak

5237 sayılı TCK'nın 51/1. maddesi uyarınca, daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkum edilmeyen ve işlemiş olduğu suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkum edilen kişinin cezası, yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması halinde ertelenebilir. İşlenmiş olan suçtan dolayı hükmolunacak cezanın üst sınırı, fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış veya altmış beş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından üç yıldır.

²⁷ A. Önder, 1963, s. 77.

²⁸ A. Önder, 1963, s. 79.

²⁹ Ali Rıza Çınar, *Türk Ceza Hukukunda Cezalar*, Ankara 2005, s. 56; Veli Özer Özbek, *Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı*, Cilt I, Genel Hükümler, Ankara 2005, s. 508.

Anılan maddeye göre, ertelemenin ilk ikisi objektif ve üçüncüsü sübjektif olmak üzere üç temel koşulu bulunmaktadır. Bu koşullar aşağıdaki gibidir:

- İşlenen suçun cezasına ilişkin (objektif) koşul,
- Failin geçmişine ilişkin (objektif) koşul,
- Erteleme kararı (sübjektif) koşulu.

Ertelemenin koşulları, 5237 sayılı TCK'daki hüküm doğrultusunda ve yukarıda saydığımız üç başlık altında incelenmiştir.

b. İşlenen Suçun Cezasına İlişkin (Objektif) Koşul

aa. Ertelenen Suçun Konusu

5237 sayılı TCK süreli hapis cezalarında, ağır hapis, hapis ve hafif hapis cezaları şeklindeki ayırımı kabul etmemiştir. Dolayısıyla, ceza hukuku sistemimizde artık, özgürlüğü bağlayıcı ceza olarak sadece hapis cezası bulunmaktadır.

Kanunkoyucu, ertelemeyi iki yıl ve daha az süreli hapis cezasına mahkumiyet hali için kabul etmiştir. Bu düzenlemenin mefhumu muhalifinden çıkan sonuç ise iki yıldan fazla süreli özgürlüğü bağlayıcı cezalar için erteleme olanağı bulunmadığıdır.

Ancak bu hükmün istisnası, hükümlünün fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış veya altmış beş yaşını bitirmiş olması halleridir. Kanunkoyucu, bu iki istisnaî halde, işlenen suçtan dolayı mahkum olunan süreyi, iki yıl yerine üç yıl olarak kabul etmiştir.

Kanun metninde sadece hapis cezalarının ertelenmesi düzenlendiğinden, bunun dışında yer alan "*adli para cezası*" ile "*güvenlik tedbirleri*" hakkında erteleme hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.

Öte yandan, kanunkoyucunun işlenen yeni suç için öngördüğü iki/üç yıllık süre ile hangi aşamadaki ceza kastedilmiştir? Ertelemeye, yargılama sonucunda hükmolunan süre mi, yoksa kanun maddesinde öngörülen süre mi esas alınacaktır? 5237 sayılı TCK'nın 50/1. maddesinde kanunkoyucu, "*...iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkum edilen kişinin*" erteleme hükümlerinden yararlanmasını öngörmüştür. Bu durumda iki/üç yıllık süre ile kastedilen, kanun maddesinde düzenlenen soyut ceza olmayıp, hakim tarafından tayin olunan somut hapis cezasıdır.

bb. İçtima Halinde Erteleleme

Burada çözümlenmesi gereken bir diğer sorun ise, sanık hakkında birden fazla suçtan dolayı ayrı ayrı cezalara hükmolunması halinde, erteleme hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağıdır. Yani, erteleme sanık hakkında hükmolunan toplam ceza üzerinden mi, yoksa her bir ceza için ayrı ayrı mı uygulanacaktır? Nitekim, 5237 sayılı TCK yargılama sırasında hükmolunan birden fazla cezanın toplanmasına olanak sağlayan 765 sayılı TCK'nın 71. maddesi hükmüne benzer bir düzenlemeye yer vermemiştir.

Öncelikle, hükmolunan bütün cezaların toplamının erteleme sınırı altında bulunması halinde, cezaların ertelenmesinde sorun bulunmamaktadır. Asıl sorun, hükmolunan cezalardan birinin ya da tümünün erteleme sınırını aşmadığı, ancak, cezaların toplamının erteleme sınırını aştığı durumlarda ortaya çıkmaktadır. Böyle bir durumda bu cezalar ertelenebilir mi? Bu konu doktrinde tartışmalı olup ortak sonuca varılamamıştır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde Yargıtay, içtima halindeki suçlar için hükmolunan toplam cezanın, erteleme için öngörülen miktarı aşması halinde, artık hükmölünün ertelemeden yararlanamayacağına karar vermiştir.³⁰

³⁰ CGK, 04.03.1991, 3-38/63: "İçtimaen verilen hürriyeti bağlayıcı cezaların ertelenebilmesi için içtimaen verilen toplam ceza miktarının erteleme sınırını aşmaması gerekir."

Aynı yönde: CGK, 25.01.1971, 4-84/25 (Fahrettin Kıyak, A. Cebbar Şenel, *Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları*, Ankara 1974, s. 31): "647 sayılı Kanun'un 6. maddesinde, ertelenmesine hükmolunabilecek hapis cezalarının yukarı haddi ise bir yıl olarak gösterilmiştir. ... İçtima sonucu bir yılı aşmış olan hapis cezasını gerektirecek şekilde suç işleme eğilimi gösterenler hakkında bu hükmün uygulanması erteleme müessesesinin maksat ve amacıyla bağdaştırılmaz. Ceza Genel Kurulu'nun 25.05.1959 gün ve 39/39 sayılı kararıyla belirtilen bu görüş yerleşmiş bulunmaktadır."

Bu durum karşısında ertelenmesi süre yönünden kanunen mümkün olmayan toplam cezaların erteleme istemi hakkında mahkemece bir karar verilmemiş olmasında sonuca etkili bir usulsüzlük görülmemiş ve özel daire bozma ilâmının (2) numaralı bendindeki bozma sebebinin kaldırılması uygun bulunmamıştır."

Aynı yönde: CGK, 23.06.1975, 8-152/175 (YKD, Kasım 1975, s. 18 vd.): İçtimaen verilen cezaların 647 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca tecil edilebilmesi için, içtimaen verilen ceza miktarının, tecil sınırını aşmaması gerekir. Ayrı ayrı her suçun her suçun tecil sınırları içinde kaldığından bahisle, içtima sonucu erteleme sınırını aşan cezaların ertelenmesi kanuna aykırıdır."

Aynı yönde: 1. CD, 10.10.2001, 2900/3628: "Aynı hükümle, birden fazla suç nedeniyle cezalandırılan sanığın 'cezalarının ertelenmesi' farklı cins ve nev'iden bulunsa dahi toplam ceza süresinin engel oluşturulmaması halinde olanaklıdır."

Adam öldürmekten verilen 20 yıl ağır hapis engel oluşturduğundan, yaralama

Doktrinde, içtima halinde erteleme sınırının aşılması durumunda uygulamanın nasıl olması gerektiği hususunda ortak bir görüş sağlanamamıştır. Bir kısım yazarlar, içtima ile erteleme sınırının aşılması halinde artık erteleme hükümlerinin uygulanmasını mümkün görmezken,³¹ aksi yönde görüş ileri süren yazarlarda vardır.³²

cc. Kasıtlı Suç-Taksirli Suç

5237 sayılı TCK'ya göre, mahkemeye hükmolunan hapis cezasının, kasten veya taksirle işlenen suçtan kaynaklanmasının erteleme açısından bir önemi yoktur. Kanunkoyucu, işlenen suçun manevi unsuru ile ilgilenmemiştir. Erteleme koşulları sadece, cezanın türüne ve miktarına göre belirlenmiştir. Yani işlenen suçtan dolayı hükmolunacak cezanın türü için "hapis", miktarı için ise "iki ve üç yıl"lık süreler kabul edilmiştir. Burada, işlenen suçun niteliğine göre herhangi bir ayırım söz konusu değildir.³³

dd. Özel Kanunlarda Erteleme

Ertelemeye ilişkin 5237 sayılı TCK'daki genel hüküm dışında, bazı özel kanunlarda da düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemelerde, bazı suçlar nitelikleri nedeniyle erteleme kapsamı dışında tutulmuştur. Örneğin 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 47/A maddesi, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun 16. maddesi, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 13/1, 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nun 12. maddesi ve 1072 sayılı Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve

suçundan verilen ceza ayrılarak 647 sayılı Yasa'nın 6. maddesine göre ertelenmesi yasaya aykırıdır."

Aynı yönde: 4. CD, 11.11.2002, 14081/16476 (Necati Meran, *Gerekçeli-Karşılaştırmalı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu*, Ankara 2004, s. 246.): "İki suçtan verilen toplam cezanın erteleme sınırını aştığı gözetilmeden katılan AG'i yaralama suçundan verilen cezanın ertelenmesi..."

³¹ Turhan Tufan Yüce, *Ceza Hukukunun Temel Kavramları*, Ankara 1985, s. 167; Faruk Erem, Ahmet Danışman, Mehmet Emin Artuk, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 1997, s. 818; İsmail Malkoç, *Türk Ceza kanunu*, Ankara 2004, s. 262; F. Erem, 1993, s. 763-764.

³² Nur Centel, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 2. Bası, İstanbul, Kasım 2002, s. 680; V.Ö. Özbek, 2005, s. 511; A. Önder, 1963, s. 157; İbrahim Şahbaz, "Cezanın Ertelenmesinde İçtima Sorunu", *Yargıtay Dergisi*, Yıl 2001, Sayı 1-2, s. 115 vd.

³³ K. İçel, F. Sokullu-Akıncı, İ. Özgenç, A. Sözüer, F.S. Mahmutoğlu, Y. Ünver, 2001, s. 390.

Makineleri Hakkında Kanun'un 2/3 maddeleri uyarınca hükmolunan cezalar ertelenemez. Kanunkoyucu burada suçların niteliği itibariyle böyle bir istisnai düzenleme yapmıştır.

5237 sayılı TCK'nın "özel kanunlarla ilişki" başlıklı 5. maddesine göre, 5237 sayılı TCK'nın genel hükümleri, özel kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacaktır. 5237 sayılı TCK'nın 5. maddesi özel kanunlarda yer alan ve genel hükümlere aykırı düzenlemeleri zımnen (örtülü olarak) ortadan kaldırmıştır.³⁴ Ancak, 5349 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 6. maddesi ile 5237 sayılı TCK'ya eklenen geçici 1. madde ile aynı Kanunun 5. maddesinin yürürlük tarihi en geç 31.12.2006 tarihine kadar ertelenmiştir. Bu maddeye göre, diğer kanunların, 5237 sayılı TCK'da yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapıncaya ve en geç 31.12.2006 tarihine kadar uygulanacaktır. Bu tarihe kadar özel kanunlarda gerekli değişiklikler yapılmaması halinde, 5237 sayılı TCK'nın genel hükümleri bunlar hakkında da uygulanacaktır.³⁵ Söz konusu bu değişiklikler yapıncaya kadar, özel kanunlardaki erteleme ile ilgili düzenlemeler uygulanmaya devam edilecektir.

Nitekim, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun (İİK) 352/b maddesindeki "bu Kanun uyarınca hükmolunan cezalar tecil edilemez" biçiminde erteleme yasağı içeren düzenleme, 31.05.2005 tarihli ve 5358 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 23. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.³⁶ Böylece, İİK'nın 5237 sayılı TCK'da yer alan erteleme ile ilgili düzenlemelere aykırı hükmü değiştirilmiştir. Artık, 5237 sayılı TCK'nın ertelemeye ilişkin hükümleri, İİK hakkında da uygulanabilecektir. Yargıtay da anılan kanun değişikliği üzerine, erteleme yasağı konusundaki sınırlayıcı 352/b maddesinin kaldırılması sonrasında yeniden değerlendirme yapılması için yerel mahkeme kararlarını bozmuştur.³⁷ Aynı biçimde, diğer kanunlardaki 5237 sayılı

³⁴ Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku*, Ankara 2005, s. 279; A.R. Çınar, 2005, s. 65.

³⁵ Aynı yönde: A.R. Çınar, 2005, s. 67.

³⁶ RG, 01.06.2005, 25832 (Mük.).

³⁷ Yargıtay 7. CD, 11.07.2005, 2003/13936-2005/12510: "2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 'Bu Kanun uyarınca hükmolunan cezalar tecil edilemez, hürriyeti bağlayıcı cezalar 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 4. maddesinde yazılı para cezasına ve tedbirlere çevrilemez, failleri hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 119. maddesi hükmü uygulanmaz' hükmünü içeren 352/a maddesi hükümden sonra 17.07.2003 gün ve 4949 sayılı Kanun'un 100. maddesi ile teselsül ettirilerek 352/b maddesi olarak değiştirilmiş, anılan madde ise 1 Haziran 2005 gün ve 25832 sayılı Mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5358 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 23. maddesi ile yürürlükten

TCK'ya aykırı hükümlerin de 31.12.2006 tarihine kadar uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir. Bu amaçla, Adalet Bakanlığı'nca oluşturulan bir komisyon tarafından "Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı" hazırlanarak Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulmuştur.

Burada, 5329 sayılı Askeri Ceza Kanunu ile Disiplin Mahkemelerin Kuruluşu, Yargılama ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkındaki Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'dan bahsetmek gerekmektedir. Çünkü bu kanun, 5237 sayılı TCK'nın 5. maddesinin bugün itibariyle tek istisnasını oluşturmaktadır.

Anılan 5329 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile Askeri Ceza Kanunu'na (ACK) eklenen ek 8. maddesi, 5237 sayılı TCK'nın genel hükümlerinin ACK'da belirtilen suçlara da uygulanacağı ancak, ACK'nın fer'i askeri cezalara ve cezaların ertelenmesine ilişkin hükümlerinin saklı olduğu açıkça ifade edilmiştir. Bu hüküm karşısında artık, 5237 sayılı TCK'nın genel hükümleri, dolayısıyla erteleme hükümleri askeri cezalara uygulanamayacaktır. ACK'nın 47/A maddesinde askeri mahkemelerden verilen cezaların tecil edilemeyeceğine dair düzenleme de uygulanmaya devam edecektir. Ayrıca, 5329 sayılı Kanun'un 2/2. maddesine göre, 5237 sayılı TCK'nın erteleme hükümleri disiplin suç ve cezaları hakkında da uygulanamayacaktır.

c. Failin Geçmişine İlişkin (Objektif) Koşul

aa. Hapis Cezasına Mahkumiyet

CİHK'nın 6. maddesinde, hükümlünün cezasının ertelenebilmesi için para cezasından başka bir ceza ile mahkum edilmemiş olma koşulu aranmaktaydı. Kanunkoyucu, 5237 sayılı TCK'nın 51/1-a maddesinde hükümlünün geçmişine yönelik olarak sadece, daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkum edilmemiş olma koşulunu getirmiştir. Kanunkoyucu, erteleme yapılabilmesi için;

- Öncelikle sanığın daha önce hiç suç işlememesi,
- İşlemişse de bunun kasıtlı bir suç olmaması,
- Kasıtlı bir suçtan mahkumiyet halinde ise bunun üç aydan fazla hapis cezası olmaması,

koşullarını aramıştır.

kaldırıldığı cihetle, sanıkların hukuki durumlarının takdir ve değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması, bozmayı gerektirmiştir."

5237 sayılı TCK'nın 51. maddesindeki düzenlemeye göre, erteleme-ye sadece hapis cezası engel olmaktadır. Anılan maddede, hapis cezası dışında erteleme-ye engel herhangi bir ceza ya da tedbir gösterilmemiştir. Bu nedenle, hükümlünün önceki mahkumiyeti para cezası³⁸ ya da tedbire ilişkin ise erteleme-ye engel olmayacaktır.³⁹

Ayrıca, daha önceki mahkumiyet nedeniyle verilen özgürlüğü bağlayıcı cezanın adli para cezasına ya da bir tedbire çevrilmiş olması halinde, çevrilen hapis cezası üç ayı aşmış da olsa, bu ceza erteleme-ye engel oluşturmaz. Çünkü, 5237 sayılı TCK'nın 50/5. maddesine göre, uygulamada asıl mahkumiyet, anılan madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbirdir. Bu nedenle, hükümlünün daha önceki cezası olarak özgürlüğü bağlayıcı cezadan çevrilen adli para cezası veya tedbir kabul edilecek; adli para cezası ya da tedbir de erteleme-ye engel teşkil etmeyecektir.

Hükmolunan adli para cezasının ödenmemesi nedeniyle, infazın adli para cezası yerine hapis cezası olarak yapılmış olması halinde, bu ceza işlenen yeni suçun ertelenmesine engel değildir.⁴⁰

Öte yandan, 5237 sayılı TCK'nın 51/1-a maddesindeki "daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkum edilmemiş olma" koşulu nedeniyle, sanığın ertelemeden yararlanabilmesi için, daha önce kasıtlı işlenen bir suçtan mahkumiyeti bulunmaması gerekir.

Daha önce işlenen suçun taksirle işlenmiş olması halinde, bu suç nedeniyle hükmolunan cezanın miktarı ne olursa olsun sonraki suçta erteleme-ye engel olmaz. Taksirle işlenen suçlar erteleme-ye engel suçlar arasında sayılmamıştır.

Ayrıca, hükümlü, ertelenen cezasının denetim süresini, yükümlülüklerine uygun ve iyi hâlli olarak geçirirse, CGTİHK'nın 107/14. maddesi uyarınca, cezası infaz edilmiş sayılır. Hükümlünün önceki cezasının erteleme kapsamında böyle bir ceza olması durumunda, ceza infaz edilmiş sayılacağından, artık işlenen yeni suç nedeniyle erteleme yapılamayacaktır.

³⁸ CGK, 29.02.2000, 6-36/ 41: "...sanığın önceki hükümlülüklerinin para cezalarına ilişkin olması nedeniyle bu son suçundan verilen cezanın ertelenmesine yasal bir engel bulunmadığı halde, tefhim edilmekle hükmün esasını oluşturan kısa kararda erteleme hususunda bir karar verilmemesi de isabetsiz olup hükmün bu nedenle de bozulmasına karar verilmelidir."

³⁹ V. Ö. Özbek, 2005, s. 511.

⁴⁰ Bahri Öztürk, Mustafa Ruhi Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005, 8. Baskı, s. 286.

Öte yandan, hükümlünün üç aydan fazla hapis cezasına ilişkin önceki mahkumiyetin kesinleşmesi halinde, artık yeni işlenen suçtan hükmolunan cezanın ertelenebilmesi mümkün değildir. Eğer, önceki mahkumiyete ilişkin ceza kesinleşmemiş ise, hükmolunacak olan yeni ceza ertelenebilir. 5237 sayılı TCK, önceki cezanın yeni işlenen suç tarihinden önce kesinleşip kesinleşmemesini aramamıştır.⁴¹ Ayrıca, kesinleşen önceki mahkumiyete ilişkin cezanın infaz edilmiş olması da gerekmez.⁴²

bb. Af, Zamanaşımı ve Suç Olmaktan Çıkarılma

Önceki hükümlülüğün özel affa ya da ceza zamaşımına uğramış olması halinde, yalnızca ceza etkilenip mahkumiyet devam edeceğinden, bu durumlarda hükümlünün işlediği yeni suçtan dolayı tayin olunan cezanın ertelenebilmesi mümkün değildir.

Ancak, önceki mahkumiyetin nedeni olan eylemin suç olmaktan çıkarılması ya da genel affa uğraması durumlarında hükmolunan önceki ceza bütün sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkacağı için artık bu mahkumiyet ertelemeye engel olmaz.⁴³

cc. Önceki Mahkumiyeti Veren Mahkeme

CİHK'nın 6. maddesinde, işlenen suçun ertelenebilmesi için "*daha önce adliye mahkemelerince*" para cezasından başka bir ceza ile mahkum edilmemiş olma koşulu aranmaktaydı. Bu hüküm nedeniyle, adliye mahkemeleri dışındaki mahkemeler tarafından verilen mahkumiyet hükümleri ertelemeye engel olmuyordu. Örneğin Askeri Mahkemeler ile yabancı mahkemeler tarafından verilen cezalar ertelemeye engel kabul edilmiyordu.

5237 sayılı TCK'nın 51. maddesinde böyle bir ayırım yapılmamıştır. Bu nedenle, işlenen yeni suç nedeniyle erteleme hususu değerlendirilirken, önceki mahkumiyetin mutlaka adliye mahkemelerince verilmiş olması koşulu aranmayacaktır.⁴⁴ Adliye mahkemeleri dışındaki mahkemelerde verilen cezalar, diğer koşullarında bulunması halinde ertelemeye engel olabilecektir.

⁴¹ B. Öztürk, M.R. Erdem, 2005, s. 286; N. Toroslu, 2005, s. 279; A.R. Çınar, 2005, s. 62.

⁴² K. İçel, F. Sokullu-Akıncı, İ. Özgenç, A. Sözüer, F.S. Mahmutoğlu, Y. Ünver, 2001, s. 398.

⁴³ K. İçel, F. Sokullu-Akıncı, İ. Özgenç, A. Sözüer, F.S. Mahmutoğlu, Y. Ünver, 2001, s. 399-400.

⁴⁴ B. Öztürk, M.R. Erdem, 2005, s. 286.

d. Erteleme Kararına İlişkin (Sübjektif) Koşul

aa. İşlenen Suçtan Duyulan Pişmanlık

CİHK'nın 6. maddesinde, failin *"geçmişteki hali ve suç işleme hususunda eğilimine göre cezanın ertelenmesi ileride suç işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat edinilirse"* yeni işlediği suçtan dolayı hükmolunacak olan cezasının ertelenebileceği hususu düzenlenmekteydi. Bu yöndeki değerlendirmeler yapılırken, sanığın geçmişteki hali ile suç işleme hususundaki eğilimi birlikte değerlendirilerek cezanın ertelenmesi halinde ileride suç işlemekten çekinip çekinmeyeceğine dair mahkemece kanaat edinilmesine çalışılmaktaydı.

5237 sayılı TCK'nın 51/1-b maddesinde ise, failin *"suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması"* halinde erteleme kararı verilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Bu son koşul erteleme kararının mahkeme tarafından yapılması gereken değerlendirmeye ilişkin sübjektif koşuldur. Buna sübjektif liyakat koşulu da denilmektedir.⁴⁵

bb. Hakimin Kanaati

Hakim, failin yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlığı değerlendirerek tekrar suç işleyip işlemeyeceği hususunda bir kanaat edinecektir. Kanunkoyucu, *"geçmişteki hal"* ve *"suç işleme hususunda(ki) eğilim"* unsurlarının yerine *"yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık"* formülünü geliştirmiştir. Artık, erteleme hususunda bir karar verilmesi sürecinde sanığın *"geçmişteki hali"* değil *"yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlığı"* değerlendirme konusu yapılacaktır.

Hakim, yargılama sürecinde sanığın gözlemlenen pişmanlığı dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda bir kanaat edinir ve diğer sayılan objektif koşullar da bulunursa, işlenen suçtan dolayı vereceği cezayı erteleyebilir. Cezanın ertelenebilmesinde aranan ve hakim tarafından bizzat tespiti istenilen sübjektif koşul, erteleme koşulları arasında en önemlisi ve bu kurumun başarılı olmasında en etkin olanıdır. Bu kadar önemli olan koşulun tespiti de son derecede zordur.⁴⁶

⁴⁵ A. Önder, 1963, s. 186.

⁴⁶ A. Önder, 1963, s. 186.

cc. Sanığın Hazır Olması

Erteleme, cezanın sanığın kişiliğine uydurulmasını sağlayan yargısal bir kişiselleştirilme kurumudur. Bu nedenle hakim, yargılama sırasında sanığın davranış ve sözlerini izleyerek suç işlemekten pişmanlık duyup duymadığını anlamaya çalışacaktır. Hakimin suçluyu tanınması, yargılama sürecinde pişmanlık gösterip göstermediğini belirlemesi açısından önemlidir. Nitekim hakim, sanığın yargılama aşamasında göstereceği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işleme konusunda bir değerlendirme yapacaktır.

Hakimi sanığın yeniden suç işleyip işlemeyeceği kanaatine ulaştırarak ölçüt, yargılama aşamasında sanıkta gözlemlenecek olan pişmanlıktır. Nitekim Kanunkoyucunun, sanığın bir daha suç işleyip işlemeyeceğine ilişkin kanaate ulaşmada öngördüğü tek unsur, sanığın *“yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık”* olarak karşımıza çıkar. Bunun yanında, başka ölçütlerin sanığın bir daha suç işlemeyeceğine kanıt olarak gösterilmesi mümkün değildir.

Sanığın yargılama sürecinde göstereceği pişmanlık, hakime suç işleyip işlemeyeceğine dair bir kanaat vereceği için, hakimin sanıkla yüz yüze gelmesi çok önemlidir. Bu nedenle, sanığın pişmanlığını değerlendirecek olan hakimin, sanığı duruşmalarda izlemiş olması çok önemlidir.

Sanığın sorgusunun talimatla tespit edilmesi durumunda, hükmü verecek olan hakim sanıkla yüz yüze gelmeden pişmanlığını nasıl değerlendirecektir? Burada önemli olan, dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerden, duruşmada gözlemlenemeyen sanığın işlediği suçtan duyduğu pişmanlığa dair kanaat edinebilmektir. Hakim, dosya kapsamından sanığın pişmanlığını gözlemliyorsa, erteleme kararı verebilecektir. Ancak hakim, görmediği sanık hakkında erteleme kararı vermemesi durumunda, hükümde sanığın pişman olmadığına ilişkin olumsuz kanaatin gerekçelerini açık ve dosyayla uyumlu bir biçimde göstermelidir.

dd. Pişmanlık Ölçütü

Hakim, yapılan yargılama sırasında sanığın pişmanlığını hangi ölçütlere göre belirleyecektir. Bu tespit sırasında elbette ki keyfilik söz konusu olamaz. Kanunkoyucu sübjektif koşulu, sanığın *“yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık”* ölçütüne bağlamıştır. Dolayısıyla, yapılacak değerlendirmede, cezanın ertelenmesi halinde sanığın tekrar

suç işleyip işlemeyeceği kestirilmeye çalışılır. Bunun içinde sanığın pişman olup olmadığı anlaşılmalıdır. Ancak, sanığın sırf pişman olması yeterli olmayıp; duyulan pişmanlığın sanığı bir daha suç işleme düşüncesinden uzak tutacak şiddet ve etkinlikte olmalı ve buna dair hakimde kanaat oluşturmalıdır.

Sanığın işlediği suçtan duyduğu pişmanlığı gösterecek olan söz ve davranışlar neler olabilir? Örneğin, sanığın yargılama sırasında işlediği suçu itiraf etmesi, pişman olduğuna ilişkin sözler söylemesi, firari suç ortaklarının yakalanmasını sağlayıcı bilgileri vermesi, suç delili aletlerin yerini söyleyerek bulunmasını sağlaması ve suçtan elde edilen eşyaların iadesini sağlaması pişmanlık göstergesi olabilir mi? Kanunkoyucu, bu konuda esas alınabilecek kalıplar öngörmemiştir. Hakim bu konuda geniş bir takdir yetkisi ile donatılmıştır. Ancak, hangi söz ve davranışın pişmanlık göstergesi olarak kabul edildiğinin ve bu pişmanlığın sanığı bir daha suç işlemekten uzak tutacağına dair duyulan kanaatin gerekçede gösterilmesi gerekir. Bu gerekçenin, dosya kapsamına uygun olması gerektiği de açıktır. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda gerekçenin dosya kapsamına uygun olması gerektiğini belirtmektedir.⁴⁷

Yargılama sırasında sanığın işlediği sabit olan suçunu sürekli olarak ve ısrarla inkâr etmesi, işlediği suçtan pişman olmadığını söylemesi, sanığın pişmanlığı konusunda olumsuz birer gösterge olarak değerlendirilebilir. Ancak, somut olayda bu durum çok iyi tespit edilmelidir.⁴⁸

⁴⁷ YCGK, 25.03.2003, 8-36/75: "Yargıtay İctihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 7.6.1976 gün ve 4/3 sayılı kararı ile Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun yerleşik kararlarında da vurgulandığı üzere erteleme, cezanın sanığın kişiliğine uydurulmasını sağlayan yargısal bir kişiselleştirilme kurumudur. Mahkemelerde cezanın ertelenmesine veya ertelemeye yer olmadığına karar verilirken gösterilen gerekçenin, sanığın kişiliği ile ilgili bilgi ve belgelerin isabetle değerlendirildiğini gösterir biçimde dosya kapsamına uygun, yasal ve yeterli olması gerekir.

Yasal, yeterli ve geçerli bulunmayan bir gerekçeye dayanılarak erteleme isteminin kabulü veya reddine karar verilmesi yasa koyucunun amacına uygun düşmeyeceği gibi, cezanın kişiselleştirilmesi ilkesine aykırılık oluşturabilecek ve keyfiliğe yol açabilecektir. Bu nedenle, erteleme hususunda karar verilirken, sanığın olay öncesi ve sonrası davranışları göz önünde bulundurularak gelecekteki yaşamı sezilmeli, suç işleme hususundaki eğilimi değerlendirilmelidir.

Bu belirlemelerdeki amaç, 647 sayılı Kanun'un 6. maddesinde öngörülen yasal nedenlere dayandırılmak kayıt ve şartı ile gerekçede konuya ilişkin olarak gösterilen nedenlerin yalnızca yargıcın soyut kanılarını değil, ölçünün isabetle seçildiğini doğrulayıp açıklayan, olaya ve dosyanın içeriğine, sanığın duruşmada gözlenen haline uygun bir değerlendirme sonucu, takdir hakkının yerinde kullanılıp kullanılmadığının saptanmasıdır."

⁴⁸ A. Önder, 1963, s. 188.

5237 sayılı TCK'da erteleme kurumu düzenlenirken, her ne kadar sanığın "suç işleme eğilimi" ve "geçmişteki hali" gibi ölçütlere yer verilmiş ise de, sanığın yargılama sırasında duyduğu pişmanlığı göstermesi açısından üstü örtülü biçimde bu ölçütlerin kullanılabilmesi de ileri sürülmüştür.⁴⁹

Gerçekten, daha önce işlediği hırsızlık suçunun cezası adli para cezasına çevrilen sanığın işlediği yeni hırsızlık suçu karşısında hakim, sanığın bir daha suç işlemeyeceğine kanaat getirebilecek midir? Tabii ki Kanunkoyucu çok isabetli olarak, bu gibi durumlar için örnekseme yolunu tercih etmemiştir. Çünkü, gerek daha önce işlenen suçun, gerekse yeni işlenen suçun niteliği ve tehlikeliliği, oluşacak kanaat ile verilecek olan kararı etkileyecektir. Sonraki suçun taksirle işlenen bir suç olduğunu düşünürsek, erteleme halinde sanığın bir daha suç işlemeyeceğine dair bir kanaat oluşabilir. Ancak, işlenen her iki suçun da kasıtlı işlenen suçlar olması halinde, erteleme konusunda olumlu bir kanaat oluşması doğal olarak güçleşecektir. Ayrıca, işlenen suçun mütemadi veya müteselsil suç olması sanığın suç işleme kararlılığını, kastın yoğunluğunu ve dolayısıyla yargılama sırasında göstereceği pişmanlığı etkileyebilir. Sanığın, erteleme sonrasında bir daha suç işlemekten kaçınacağına ilişkin kanaat oluşturacak bir pişmanlık gösterip göstermediğini en isabetli biçimde değerlendirebilecek olan yargılamayı yapan hakimdir.

Ertelme kurumu genel önleme değil, özel önleme görevini yerini getirmektedir. Bu nedenle, hakim, sanığın işlediği suç nedeniyle verilecek cezanın ertelenmesi halinde cezanın "özel önleme" işlevini sağlamayacağı kanaatine sahip olursa, yeni suçtan dolayı vereceği cezaı ertelemeyebilir.⁵⁰

4. Erteleme Kararı

A. Erteleme Kararını Verecek Mahkeme

Kanunkoyucu, sanığın yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlığın hakim tarafından değerlendirilerek tekrar suç işleyip işlemeyeceği hususunun tespit edilmesini istemektedir. Sanığın işlediği suçtan duyacağı pişmanlığı tespit görevi yargılamayı yapan mahkemeye verilmiştir. Bu nedenle, Yargıtay'ın temyiz incelemesinde erteleme kararı vermesi mümkün değildir.⁵¹

⁴⁹ V.Ö. Özbek, 2005, s. 513.

⁵⁰ F. Erem, 1993, s. 770.

⁵¹ F. Erem, 1993, s. 772.

Öte yandan, Yargıtay'ın ilk derece mahkemesi olarak yargılama yaptığı durumlarda, erteleme kararı verebilmesi mümkün müdür? Örneğin, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un "yetkili ve görevli mahkeme" başlıklı, 13. maddesinde sayılan kişilerin yargılmasında Yargıtay ilk derece mahkemesi olarak görevlidir. Anılan maddeye göre, "Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, Müsteşarlar ve Valiler için yetkili ve görevli mahkeme Yargıtay'ın ilgili Ceza Dairesi"dir.

Aynı şekilde, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 15/3. maddesi uyarınca, "Yargıtay başkan ve üyeleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekili ile yargılama görevi özel kanunlarınca Yargıtay Genel Kurullarına verilen kişilere ait davaları ilk mahkeme olarak görmek ve hükme bağlamak" görevi Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Ceza Genel Kuruluna aittir.

Yukarıda verilen örneklerde olduğu gibi Yargıtay'ın ilk derece mahkemesi olarak yargılama yaptığı durumlarda, hükümle birlikte erteleme kararı verebilmesi de mümkündür.⁵²

Anayasa Mahkemesi, erteleme kararı verebilir mi? 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 18/3. maddesi bazı kişilerin işlediği suçlardan dolayı doğrudan yargılama yapmak görevini Anayasa Mahkemesi'ne vermiştir. Bu maddeye göre, Anayasa Mahkemesi'nin ilk derece mahkemesi olarak Yüce Divan sıfatıyla yargılayabileceği kişiler aşağıdaki gibidir:

"Cumhurbaşkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi başkan ve üyelerini, başsavcılarını, Cumhuriyet başsavcivekilini, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay başkan ve üyeleri..."

Anayasa Mahkemesi, yukarıda belirtilen bu kişiler hakkındaki yargılamayı ilk derece mahkemesi olarak yapacağından, yargılama sonunda koşulların varlığı halinde, hükmolunan cezanın ertelenmesine de karar verebilir.⁵³

B. Birlikte Suç İşleyen Sanıklar Hakkında Erteleme ve Bölünmezlik İlkesi

Erteleme kurumu, cezanın kişiselleştirilmesi yollarından biri olup, sanığın kişiliğiyle sıkı ilişki içerisinde bulunduğundan, erteleme

⁵² A. Önder, 1963, s. 212.

⁵³ A. Önder, 1963, s. 213.

koşulları, birlikte suç işleyen her bir sanık hakkında ayrı ayrı değerlendirilecektir. Bu nedenle, aynı suçu birlikte işleyen birden fazla sanıktan bir kısmının cezası ertelenirken, diğerlerinin cezası ertelenmeyebilir. Çünkü, yargılama sırasında suçtan duyulan pişmanlık sonucunda bir daha suç işleyip işlememe hususu her bir sanık açısından farklı şekilde ortaya çıkabilir.⁵⁴ Yargıtay, birlikte suç işleyen sanıklar hakkında erteleme kararı verilirken, durumlarının ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği hususunu belirtmektedir.⁵⁵

Erteleme kurumunda bölünmezlik ilkesi hakimdir. Birden fazla suç işleyen sanık hakkında erteleme kararı verilecekse, işlenen bütün suçları hakkında bu karar uygulanmalıdır. Aynı sanığın işlediği bir kısım suçlar ertelenirken, kalanlarının ise erteleme dışı tutulması bir çelişki oluşturur. Yargıtay da bu doğrultuda kararlar vermektedir.⁵⁶

C. Ertelemeye Talep

Kanunkoyucu, mahkemece erteleme hususunda bir karar verilebilmesini bu konuda sanığın bir talepte bulunması koşuluna bağlamıştır. Sanık cezasının ertelenmesi talebinde bulunmasa da, koşulların varlığı halinde erteleme uygulanabilir.

Cezanın ertelenebilmesi için talep koşulunu aramak bu kurumun bünyesine aykırıdır. Kanunkoyucu, cezanın ertelenebilmesini talep

⁵⁴ A. Önder, 1963, s. 192.

⁵⁵ CGK, 09.06.1998, 4-56/209: "...dosyada mahkumiyetine karar verilen on üç sanık hakkında aynı gerekçe ile cezanın paraya çevrilmesine ve ertelenmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Sanıkların kişilikleri ile geçmişteki halleri, suç işleme eğilimleri ayrı ayrı değerlendirilmeden yazılı şekilde karar verilmesi yasaya aykırı olup, itirazın değişik bu gerekçe ile kabulüne ve sanıklar HB, MÖ, Mİ hakkındaki Yerel Mahkeme kararının bu nedenle bozulmasına karar verilmelidir.

⁵⁶ CGK, 20.11.2001, 7-251/261: "...doğrudan verilen para cezasının ertelenemeyeceğini, buna karşılık hürriyeti bağlayıcı cezadan çevrilen para cezasının ertelenebileceğini ileri sürmek, tek bir suç nedeniyle verilen ve içtima edilen aynı tür iki ayrı cezadan birinin ertelenebilmesi diğerinin ertelenmemesi anlamını taşır ki, bu durum ertelenenin bölünmezliği ilkesi ile de bağdaşmamaktadır."

Aynı Yönde: 2. CD, 10.04.1990, 3293/3813 (YKD, Ekim 1990, s. 1550): "Sanık hakkında müessir fiil suçundan verilen ceza ertelendiği halde sarhoşluk nedeniyle verilen cezanın ertelenmemesi bozmayı gerektirir."

Aynı yönde: 6. CD, 11.03.1975, 2175/2257 (YKD, Ekim 1975, s. 100): "Cezaların kişiselleştirilmesi ilkesinin uygulama biçimlerinden birisi olan ertelenenin sanığın kişiliğiyle sıkı sıkıya ilişkili bulunması nedeniyle mahkemece teker teker değil de küll halinde mütalaa edilmesi gerektiği gözetilmeden aynı zamanda işlediği üç suçtan birisinin cezasının ertelenmesine, diğerlerinin ertelenmesine yer olmadığına karar verilmesi doğru değildir."

koşuluna bağlasaydı, sanığın bunu bilmemesi ya da unutmaması halinde, koşullarının bulunmasına rağmen sadece talep yokluğundan dolayı hakkında erteleme hükümlerinin uygulanmaması söz konusu olabilecektir. Ayrıca, toplum yararına suçluların ıslahını sağlayan bir kurumun, sanığın talebine bağlı tutulma olanağı da bulunmamalıdır.⁵⁷ Bunun gibi, kamu yararına ilişkin olan ertelemelerden sanığın feragati de mümkün değildir.

Erteleme talebi nasıl olmalıdır? Kanunkoyucu, talebin bulunması konusunda olduğu gibi, şekli konusunda da bir kural koymamıştır. Erteleme talebinin açık bir biçimde ifade edilmesi halinde bir sorun bulunmamaktadır. Ancak, açık olmayan hangi talepler erteleme talebi olarak kabul edilmelidir? *“Lehe hükümlerin uygulanması talebi”*,⁵⁸ *“647 sayılı Kanun’un lehe hükümlerinin uygulanması talebi”*⁵⁹ erteleme talebi olarak kabul edilmektedir.

E. Erteleme Kararında Gerekçe

Erteleme, çok önemli bir ceza politikası ve kişiselleştirme kurumu olduğundan, bunun yerinde ve doğru kullanılıp kullanılmadığının

⁵⁷ A. Önder, 1963, s. 222.

⁵⁸ Yargıtay 7. CD, 02.02.2005, 28510/164 (Yayınlanmamış Karar): “Sanık müdafininin 05.08.2004 tarihli celsede lehe hükümlerin uygulanmasına ilişkin talebinin cezanın ertelenmesini de içerdiği gözetilerek bu hususta olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi, yasaya aykırıdır.”

Aynı Yönde: 9. CD, 19.04.2005, 1411/1683: “Sanık vekilininin 17.11.2003 tarihinde sanık lehine tüm hükümlerin uygulanmasını talep etmiş olması ve bu talebin TCK’nın 59 ve 647 sayılı Yasa’nın 6. maddesini de içermesi karşısında bu hususlarda olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi,

Aynı Yönde: 7. CD, 27.12.2004, 16457/16083 (Yayınlanmamış Karar): “Sanık müdafininin lehe hükümlerin uygulanmasına ilişkin talebinin TCK’nın 59 ve 647 sayılı Kanun’un 6. maddelerinin uygulanması istemini içerdiği gözetilerek, bu konuda olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi, yasaya aykırıdır.”

Aynı Yönde: 7. CD, 13.11.2002, 17094/16061 (Yayınlanmamış Karar): “Sanık müdafii 29.04.2002 tarihli oturumda “lehe hükümlerin uygulanmasını talep ettiği” cihetle TCK’nın 59. ve 2253 sayılı Yasa’nın 38. maddesi gözetilerek 647 sayılı Kanun’un 6. maddesinin uygulanıp uygulanmaması hususunda hüküm tesisi edilmemesi, yasaya aykırıdır

⁵⁹ Yargıtay 7. CD, 02.11.2004, 5164/12467 (Yayınlanmamış Karar): “Sanık müdafii 647 sayılı Kanun’un lehe hükümlerinin uygulanmasını talep etmiş olup, cezanın ertelenmesi isteği karşısında 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 38. maddesi uyarınca, suç tarihinde 15 yaşını doldurmayan sanığa hükmolunan hafif para cezasının şartlı olarak ertelenip ertelenmeyeceği hususunda bir karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi, yasaya aykırıdır.”

kontrol edilebilmesi gerekçeli olmasına bağlıdır. Bu nedenle erteleme talebinin kabulü ya da reddi kararlarının gerekçeli olarak verilmesi zorunludur.

Erteleme talebi hakkında, yasal, yeterli ve geçerli bulunmayan bir gerekçeye dayandırmadan bir karar verilmesi, Kanunkoyucunun amacına uygun düşmez. Ayrıca gerekçenin yokluğu, cezanın kişiselleştirilmesi ilkesine aykırılık oluşturabileceği gibi, keyfiliğe de yol açabilir. Yargıtay kararlarında gerekçenin önemi sıkça vurgulanmaktadır.⁶⁰

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 230/ 1-d maddesine göre, mahkumiyet hükmünün gerekçesinde, "*cezanın ertelenmesine... veya bu hususlara ilişkin istemlerin kabul veya reddine ait dayanaklar*" gösterilir. Bu düzenleme, mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun (CMUK) 260/2. maddesinin paralelidir.

Anılan düzenlemeye göre, cezanın ertelenmesine ya da buna ilişkin talebin kabulü veya reddine ilişkin kararların gerekçeli olarak verilmesi zorunludur. Burada bir tereddüt söz konusu değildir. Ancak, erteleme konusunda sanığın bir talebinin bulunmaması halinde hakim olumlu ya da olumsuz bir karar vermek zorunda mıdır?

Sanık hakkında cezalandırılmasına dair hüküm kurulurken, yürürlükte olan tüm kanun hükümleri kendiliğinden uygulanacaktır. Nitekim, sanığa ceza verilirken aynı zamanda bu cezanın kişiselleştirilmesi de gerekir.⁶¹

F. Erteleme Kararının Şekli ve Zamanı

5237 sayılı TCK'nın 51/1. maddesinde "*...hapis cezasına mahkum edilen kişinin cezası ertelenebilir*" hükmü bulunmakta olup; buna göre, sanık

⁶⁰ CGK, 25.03.2003, 8-36/75: "Yasal, yeterli ve geçerli bulunmayan bir gerekçeye dayanılarak erteleme isteminin kabulü veya reddine karar verilmesi yasa koyucunun amacına uygun düşmeyeceği gibi, cezanın kişiselleştirilmesi ilkesine aykırılık oluşturabilecek ve keyfiliğe yol açabilecektir. Bu nedenle, erteleme hususunda karar verilirken, sanığın olay öncesi ve sonrası davranışları göz önünde bulundurularak gelecekteki yaşamı sezişmeli, suç işleme hususundaki eğilimi değerlendirilmelidir.

Bu belirlemelerdeki amaç, 647 sayılı Yasa'nın 6. maddesinde öngörülen yasal nedenlere dayandırılmak kayıtlı ve şartı ile gerekçede konuya ilişkin olarak gösterilen nedenlerin yalnızca yargıcın soyut kanılarını değil, ölçünün isabetle seçildiğini doğrulayıp açıklayan, olaya ve dosyanın içeriğine, sanığın duruşmada gözlenen haline uygun bir değerlendirme sonucu, takdir hakkının yerinde kullanılıp kullanılmadığının saptanmasıdır."

⁶¹ Sedat Bakıcı, *Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler*, 3. Baskı, Ankara 2000, s. 1253.

hakkında mahkumiyet kararı ile birlikte erteleme kararı da verilebilir. Dolayısıyla, erteleme kararı asıl kararın mütemmim cüzüdür.⁶²

Erteleme kararı hükümle birlikte verilebileceğinden, artık hükümden sonra cezanın ertelenmesi mümkün değildir. Aynı biçimde, hükümden önce de erteleme talebi reddedilemez.⁶³ Çünkü hakim, yargılama süresince sanığın işlediği suçtan dolayı pişman olup olmadığını gözlemleyecektir. Yargılama bitmeden önce, sanığın aleyhine olacak biçimde olumsuz bir karar vermesi olanağı bulunmamaktadır. Böyle bir karar erteleme kurumunun niteliğine de ters düşer.

Ceza muhakemesi hukukunda, “*reformatio in peius*” (aleyhe değiştirme yasağı) kuralı gereğince, sanık lehine temyiz edilerek Yargıtay’ca bozulan hüküm, artık eskisinden daha ağır biçimde yeniden kurulamaz. Bu bağlamda, ilk hükümde ceza ertelenmiş ise, bozma üzerine yapılan yargılama sonucunda kurulan hükümde sanığın cezası yeniden ertelenmelidir. Eğer ilk hükümde erteleme kararı verilmemiş ise, yeni hükümle birlikte erteleme kararı da verilebilir.⁶⁴

5. Ertelemenin Koşula Bağlanması

5237 sayılı TCK’nın 51/2. maddesi uyarınca, sanık hakkında hükümlenen cezanın ertelenmesi, mağdurun veya kamunun uğradığı zararının aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşuluna bağlı tutulabilir. Bu durumda, koşul gerçekleşinceye kadar cezanın infaz kurumunda çektirilmesine devam edilir. Koşulun yerine getirilmesi halinde, hakim kararıyla hükümlü infaz kurumundan derhal salıverilir.

5237 sayılı TCK’nın 51/2. maddesindeki benzer bir düzenleme, 765 sayılı TCK’nın 93. maddesinde, “*cezaların tecili kararının infazı hukuku şahsiyenin mahkum tarafından rızasıyla ifasına veya teminine talik olunabilir*” şeklinde yapılmıştır. Ancak 5237 sayılı TCK, öncekinden farklı olarak artık hükümlünün rızasını aramamaktadır. Ertelemenin koşula bağlanması, tamamen hakim takdirine bırakılmıştır.

Zararın giderilmesi, hukuk düzenine aykırı hareketin kabul edilmesi ve zararlarının karşılanması anlamına gelir. Bu hüküm ile suçtan zarar gören kimsenin tatmin edilmesi amaçlanmıştır.

⁶² A. Önder, 1963, s. 225.

⁶³ A. Önder, 1963, s. 224-225.

⁶⁴ N. Centel, 2002, s. 684; A. Önder, 1963, s. 225.

Ertelemede suçtan meydana gelen zararın tazmini zamanı bakımından bazı sistemler bulunmaktadır. Bunlardan ilki, hakimin erteleme kararı verirken suçtan meydana gelen zararın ne zamana kadar ödenmesi gerektiğinin tespit edilmesidir. İkinci sistemde, deneme süresinin tespiti ve zararın giderilmesi koşulunun hükmolunması ile hakimin iş bitmekte, hükümlü deneme süresi içinde olmak koşuluyla istediği zaman zararın tazmin edebilmektedir. Son sistemde ise, erteleme kararında zararın ödenmesi koşulu düzenlemekle hakimin işi bitmekte, tazmin koşulunun ne zamana kadar ifa edilmesi gerektiğine ilişkin düzenleme kanunda gösterilmektedir.⁶⁵

Ertelemenin zararın tazmini koşuluna bağlanması, mağduriyetin giderilmesi bakımından iki işlevi yerine getirmektedir. İlk işlevi, zararın giderilmesi ile sanık hatasını anlaşılma, eyleminden pişmanlık duymakta ve dolayısıyla da ertelemeyi hak ettiğini kanıtlamaktadır. Burada zarar, suçun işlenmesinden sonra ve hükümden önce karşılanmaktadır. Ertelemenin ikinci işlevi ise, erteleme kararı sonrasında ve deneme süresi içinde zararın karşılanması koşulu yerine getirilmektedir.⁶⁶

6. Denetimli Serbestlik

A. Denetim Süresi

Deneme süresi, erteleme kurumunun en önemli unsurlarından biridir. Çünkü, deneme süresinin, hükümlü hakkında öngörülen yükümlülüklerle uygun veya iyi halli olarak geçirilmesi halinde, ceza infaz edilmiş sayılacaktır.

Deneme süresinin belirlenmesinde birbirinden farklı sistemlerin uygulandığı görülür. Bazı kanunlar deneme süresini sabit bir biçimde belirlemeyi tercih etmektedir. 765 sayılı TCK'nın 95. maddesinde de kabahatler için bir yıl; cürümler için ise beş yıllık deneme süreleri sabit olarak düzenlenmişti. İkinci olarak, kanunlarda deneme süresinin sadece alt ve üst sınırlarının belirlendiği sistemler bulunmaktadır. 5237 sayılı TCK'da, deneme süresinin alt ve üst sınırları belirlenerek bu sistem kabul edilmiştir. Hakim, öngörülen alt ve üst sınırlar arasında, bir deneme süresi belirleyecektir. Buraya kadar saydığımız sistemlerden ilki 765 sayılı TCK'da, ikinci sistem ise 5237 sayılı TCK'da kabul edilen uygulamalardır. Bunlar dışında, deneme süresinin sadece üst sınırının

⁶⁵ A. Önder, 1963, s. 284.

⁶⁶ A. Önder, 1963, s. 194-198; V.Ö. Özbek, 2005, s. 515.

belirlendiği ya da karma sistemin uygulandığı veya ceza zamanaşımı ile beş yıl arasında bir sürenin belirlendiği toplam beş sistem bulunmaktadır.⁶⁷

765 sayılı TCK'nın 51/3. maddesinde, hapis cezası ertelenen hükümlü hakkında, bir yıldan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere bir denetim süresinin belirlenmesi öngörülmüştür. Benzeri bir düzenleme olan, 765 sayılı TCK'nın 95. maddesinde, kabahatler için bir yıl; cürümler için ise beş yıllık deneme süresi öngörülmüştür. 5237 sayılı TCK, alt ve üst sınırlar arasında bir sürenin hakim tarafından belirlenmesini kabul etmiştir. Ancak, 5237 sayılı TCK'da belirlenen denetim süresinin alt sınırı, hükmolunan olunan hapis cezası süresinden az olamaz. Örneğin sanık hakkında iki yıl hapis cezasına hükmolunması halinde, denetim süresi iki yıl ile üç yıl arasında belirlenecektir. Kanunkoyucu, sadece alt sınırla ilgili olarak bir genel süre belirlemiştir.

Hakim, deneme süresini belirlerken hangi uzunlukta bir süreye hükmetmelidir? Deneme süresinin belirlenmesinde, daha önce başka bir sanık ve olay hakkında hükmolunan sürenin kalıplaştırılarak uygulanması hatalı olur. Hakim, durumun gereklerine göre en uygun süreyi belirlemelidir. Ancak, erteleme koşullarının ortaya konulabilmesi açısından denetim süresinin uzun tutulması gerekir. Aksi halde, kısa tutulan denetim süresinin geçmesi üzerine sanık yeniden suç işleyebilecek ve ertelemeyen beklenen yarar sağlanamayacaktır.⁶⁸ Kanunkoyucu, deneme süresinin kısa tutulmasını önlemek amacıyla, alt sınırın belirlenmesinde, mahkum olunan hapis cezasının süresinden az olamayacağı kuralını öngörmüştür.

B. Denetim Süresinin Başlangıcı Sorunu

Deneme süresinin belirlenmesinde dört sistemin uygulandığı görülür. İlk sistemde, mahkemenin verdiği erteleme kararı ile birlikte deneme süresi işlemeye başlar. İkinci sistemde ise deneme süresi hükmün kesinleşmesinden itibaren başlar. Kanunların birçoğu bu sistemi kabule etmiştir. Üçüncü bir sistemde deneme süresi kesinleşen hükmün sanığa tebliği üzerine başlarken; sonuncusunda ise bu konu kanunlarda düzenlenmeyip tamamen hakimin takdirine bırakılmıştır.⁶⁹

⁶⁷ A. Önder, 1963, s. 233-235.

⁶⁸ A. Önder, 1963, s. 236.

⁶⁹ A. Önder, 1963, s. 237-238.

765 sayılı TCK'nın 95. maddesinde deneme süresi "*hüküm tarihinden itibaren*" başlatılmıştır. Anılan Kanun, deneme süresinin başlangıcı hususunda ilk sistemi kabul etmiştir. Bu sistem erteleme kurumunun niteliği itibarıyla en uygun olan sistemdir. Çünkü, hükümlü, verilen erteleme kararından itibaren başlayan deneme süresini iyi halli olarak geçirmelidir. Deneme süresinin başlangıcının, kesinleşme koşuluna bağlanarak geciktirilmesi halinde, karar tarihinden itibaren bir boşluk oluşacak ve tecilden beklenen yarar kısmen gerçekleşecektir.

Yargıtay, deneme süresinin, kesinleşmiş olması koşuluyla karar tarihinde başlaması gerektiğine hükmetmiştir.⁷⁰

5237 sayılı TCK, deneme süresinin başlangıcıyla ilgili olarak açık bir düzenleme içermemektedir. Ancak, deneme süresinin karar ta-

⁷⁰ CGK, 27.05.1997, 4-98/126: "Türk Ceza Yasası'nın 95/II. maddesinde, "Cürüm ile mahkum olan kimse hüküm tarihinden itibaren beş sene içinde işlediği diğer bir cürümden dolayı evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya yahut hapis veya ağır hapis cezasına mahkum olmazsa, cezası tecil edilmiş olan mahkumiyeti esasen vaki olmamış sayılır. Aksi takdirde her iki ceza ayrı ayrı tenfiz olunur." hükmü yer almaktadır. Maddede, kabahatler için bir ve cürümler için beş yıl olarak kabul edilen süreler, deneme ve intizar süreleridir. Bu süreler, hüküm tarihinden itibaren başlamaktadır. Burada bahsedilen "kesinleşmiş hüküm" olmayıp, karar tarihidir. Aksi takdirde yasa koyucu tarafından "hükümün kesinleşmesi tarihinden itibaren" denilmek suretiyle sürenin başlangıç tarihinin, kararın kesinleştiği tarih olduğu açıkça belirtilirdi.

Öte yandan TCK'nın 17. maddesinde, şartla salıverildikten sonra, geri kalan süre içinde işlenen kasıtlı bir cürümden dolayı hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olduğunda şartlı salıverme kararının geri alınacağı hükme bağlanmıştır. 08.06.1970 gün 9/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda, suçun işlenmesinin yeterli olduğu, hükümün kesinleşmesinin şart olmadığı belirtilmiştir. TCK'nın 17. maddesinde yer alan "mahkum olursa" kavramı ile 95. maddede yazılı "mahkum olmazsa" kavramı aynı hususun olumlu ve olumsuz halleridir. Bu nedenle, 17. maddede olduğu gibi TCK'nın 95. maddesinde de hükümün kesinleşmesi aranmayacak, aynı nitelikte bulunan deneme süresi, karar tarihinden itibaren başlayacaktır.

Ayrıca, TCK'nın 94. maddesi uyarınca hükmün tefhimi sırasında yapılacak ihtarat da, deneme süresinin bu tarihten yani ihtarın yapıldığı karar tarihinden itibaren başladığını göstermektedir.

TCK'nın 95. maddesinde yer alan "hüküm tarihinden itibaren" ibaresi, kararın kesinleşmesi şeklinde yorumlandığında, aynı kararda birden fazla sanık hakkında ve bir kısmının yüzünde, bir kısmının yokluğunda karar verilmesi halinde, hükmün tefhim veya tebliğ edilmesine, değişik tarihlerde kesinleşmesine göre ayrı ayrı deneme süreleri kabul edilmiş olacaktır. Bu durumda, kararın geç kesinleşmesi sanık aleyhine sonuç doğuracaktır. Böyle bir uygulama, erteleme müessesesinin bünyesine aykırı olup adaletsizliğine neden olacağından, deneme süresinin; kesinleşmiş olmak şartıyla hükmün verildiği tarihten itibaren başladığına karar verilmelidir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun duraksamasız uygulaması da bu doğrultudadır."

Aynı Yönde: CGK, 18.05.1987, 7-616/277: "Tecilde deneme süresi, hükmün verildiği tarihten başlar."

rihinden itibaren başlatılması yöntemi, erteleme niteliğine daha uygun olduğundan, denetim süresinin karar tarihinden başladığını kabul etmek gerekir.⁷¹

C. Denetim Süresince Öngörülebilecek Yükümlülükler

Yapılan yargılama sonucunda hakim, hükümlünün kişiliğini ve sosyal durumunu göz önünde bulundurarak, denetim süresi boyunca seçenек yükümlülüklerin yerine getirilmesine karar verebileceği gibi, herhangi bir yükümlülük belirlemeden veya uzman kişi görevlendirmeden geçirilmesine de karar verebilir.

5237 sayılı TCK'nın 51/4. maddesine göre, mahkemenin denetim süresi içinde yerine getirilmesine karar verebileceği yükümlülükler sınırlı sayıda olup, genişletilmesi mümkün değildir. Hakim, erteleme karında koşullar sadece Kanunkoyucunun öngördüğü yükümlülüklerin yerine getirilmesine karar verebilir. 5237 sayılı TCK'da öngörülen yükümlülükler aşağıdaki şekilde sayılmıştır:

- Bir meslek veya sanat sahibi olmayan hükümlünün, bu amaçla bir eğitim programına devam etmesi,
- Bir meslek veya sanat sahibi hükümlünün, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılması,
- On sekiz yaşından küçük olan hükümlülerin, bir meslek veya sanat edinmelerini sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmesi.

D. Uzman Kişi ve Görevleri

Deneme süresi içinde hapis cezası ertelenen hükümlüye uygulanacak rejim konusunda farklı sistemler bulunmaktadır. Bu sistemlerden ilkinde, erteleme kararı veren hakim, deneme süresi içinde hükümlüyü mutlak surette gözetime tabi tutmak zorundadır. Hakimin takdir hakkı bulunmamaktadır. Erteleme kararından itibaren deneme süresince hükümlü gözetim altındadır. Bir diğer sistemde ise, denetim süresinde hükümlünün gözetim altında tutulmasının takdiri hakime aittir. 765 sayılı TCK'da uygulanan sistemde ise hükümlü denetim süresince hiç gözetim altında tutulmuyordu.⁷²

⁷¹ N. Toroslu, 2005, s. 281; A.R. Çınar, 2005, s. 72.

⁷² A. Önder, 1963, s. 252-253.

5237 sayılı TCK bu sistemler içinden takdiri sistemi kabul etmiştir. Bu sistemde, hakim, hükümlünün kişiliğini ve sosyal durumunu göz önünde bulundurarak, denetim süresiyle ilgili bir karar verecektir. Herhangi bir yükümlülük belirlemeden veya uzman kişi görevlendirmeden geçirilmesine karar verebileceği gibi, aksi yönde de bir karar verebilir. Takdir tamamen hakime aittir.

Hakim, yaptığı yargılama sonucunda, erteleme kararı ile suçlunun denetim süresi içinde yalnız bırakılmaması için, hükümlüye rehberlik edecek bir uzman kişiyi görevlendirebilir.

Rehber görevlendirme yöntemi, Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Yönetmeliği'nin 46. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre:

"5237 sayılı Kanun'un 51. maddesinin beşinci fıkrası gereğince mahkeme... rehberlikle ilgili görevleri yerine getirmek üzere çocuk ve yetişkin ayrımı gözeterek; suç türleri dikkate alınarak şube müdürlüklerinde veya bürolarda, bulunmaması hâlinde aile veya çocuk mahkemelerinden, ceza infaz kurumlarından, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'ne bağlı resmi kuruluşlardan, Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı resmi ve özel eğitim kurumlarından, Sağlık Bakanlığı'na bağlı resmi kuruluşlardan, üniversitelerden, bu konuda faaliyet gösteren kanunla kurulmuş dernek ve vakıflardan, sosyolog, öğretmen, sosyal çalışmacı, psikolog, özel eğitim uzmanı veya psikolojik danışman ve rehberi, çocuk gelişimcisini rehber olarak görevlendirir."

Mahkemece görevlendirilen rehber, denetim süresinin başladığı tarihten, denetim süresinin sona erdiği tarihe kadar bu hizmetini sürdürür. Rehber görevi nedeniyle yaptığı görüşmelerde ve elde ettiği bilgiler yönünden gizlilik kurallarına uymakla yükümlüdür.

Kanunkoyucu, görevlendirilen uzman kişiye bazı görevler yüklemiştir. Bu görevler, 5237 sayılı TCK'nın 51/5. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre uzman kişi:

- Hükümlüye kötü alışkanlıklardan kurtulmasını ve sorumluluk bilinciyle iyi bir hayat sürmesini temin hususunda öğütte bulunur,
- Eğitim gördüğü kurum yetkilileri veya nezdinde çalıştığı kişilerle görüşerek, istişarelerde bulunur;
- Hükümlünün davranışları, sosyal uyumu ve sorumluluk bilincindeki gelişme hakkında üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek hakime verir.

CGTİHK'nın 104/1. maddesi uyarınca, "cezaları ertelenen... hükümlülerin toplum içinde izlenmesi, iyileştirilmesi, psiko-sosyal problemlerinin çözülmesi, saltverme sonrası korunması... gibi görevleri yerine getirmek üzere denetimli serbestlik ve yardım merkezleri kurulur". Anılan kanuna dayanılarak kabul edilen 5402 sayılı Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca, Adalet Komisyonu'nun bulunduğu yerdeki Cumhuriyet Başsavcılığı'na bağlı olarak kurulan şube müdürlükleri ve şube müdürlüğü bulunmayan ilçelerde şube müdürlüğüne bağlı olarak kurulan bürolar, 5275 sayılı TCK'nın 51. maddesinde belirtilen işlerin, usul ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sağlamakla görevlidir. Bu görevler 5402 sayılı Kanun'un 14. maddesinde aşağıdaki gibi sayılmıştır:

".) Şube müdürlüğünün kovuşturma evresinden sonraki görevleri şunlardır:

(...)

b. Haklarında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 51. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen hapis cezasının ertelenmesi hükmüne bağlı olarak;

1. (a) bendinde belirtilen bir meslek veya sanat sahibi olmayan hükümlünün bu amaçla bir eğitim programına devam etmesi,

2. (b) bendinde belirtilen bir meslek veya sanat sahibi hükümlünün, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalışması,

3. (c) bendinde belirtilen çocuk hükümlülerin, bir meslek veya sanat edinmelerini sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmesi,

Kararı verilenlerin, denetim sürelerini, kanunda belirtilen usûl ve esaslara uygun olarak geçirmelerini, güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesini gerektiğinde kolluk ve ilgili diğer makamlarla işbirliği içinde sağlamak.

(...)

d. 5237 sayılı Kanununun 51. maddesinin beşinci fıkrası ile 191. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince rehberlikle ilgili görevleri yerine getirmek.

e. (a), (b), (c) ve (d) bentlerindeki tedbirlerin uygulanması süresince hükümlüleri izlemek, denetlemek ve yönlendirmek, hükümlülerin psiko-sosyal sorunlarını çözmek ve bunlara yardımda bulunmak, izleme ve denetleme sonucunu ve yükümlülüğe uymayanları ya da suç işleyenleri mahkeme, hakim veya Cumhuriyet Başsavcılığı'na bildirmek."

E. Ertelemenin Sonucu

Hakkında erteleme kararı verilen hükümlünün, denetim süresini yükümlülüklerine uygun veya iyi halli olarak geçirdiğinin anlaşılması halinde, ertelenen cezası infaz edilmiş sayılır (5275 sayılı TCK 51/8. m.).

5275 sayılı TCK'da Kanunkoyucu, cezası ertelenen hükümlünün deneme süresini yükümlülüklerine uygun veya iyi halli olarak geçirdiğinin tespit edilmesi halinde "*cezası infaz edilmiş*" sayarken, 765 sayılı TCK'da ise iyi halliliğin sonucu olarak "*mahkumiyeti esasen vaki olmamış*" kabul etmekteydi. Eski düzenlemenin hükümlünün lehine olduğu açıktır.

Hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklerine, hakim uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi halinde; ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilir (5275 sayılı TCK 51/8. m.).

felsefe, politika, teknoloji,
bilgisayar, gezi-keşif,
hekimlik, tarih, araştırma,
mesleki-sektörel..
yüzelliden fazla periyodik yayına
abonet'ten abone olabilirsiniz.



abonet

istediğiniz dergi kapak fiyatıyla adresinize teslim

tel: (0212) 210 0 110 ❖ faks: (0212) 222 27 10
abonet@abonet.net ❖ www.abonet.net

1982 ANAYASASI'NA GÖRE SİYASİ PARTİLERİN KAPATILMASI

A. Emrah AKYAZAN*

I. Giriş

Demokrasilerin ana unsurlarından olan siyasi partilerin kuruluş prensipleri ve esasları yanında, kapatılmalarını düzenleyen hükümler de anayasalarda yer almaktadır. Batı demokrasilerinde olduğu gibi ülkemizde de siyasi partiler hukuku oluşturulurken, tarihi deneyimlerden ders alınarak belirli bazı yasaklamalar da getirilmiştir.

Demokratik rejimlerin, dayandıkları temel prensiplerle açıkça çelişkiye düşmemek kaydıyla, kendilerini koruma hakkı olduğu kabul edilmektedir. Siyasi partilerin yasaklanmasına gidilirken, bütün siyasal güçlerin toplumda serbestçe mücadele etmesi ilkesi ile, devlet düzeninin ve demokrasinin dokunulmaz temel değerlerini korumak zorunluluğu arasında bir “uzlaşma” sağlayabilmek son derecede önemli olmaktadır.¹

Almanya, İtalya, Fransa, İspanya, Portekiz, Danimarka, Avusturya gibi Avrupa ülkelerinin anayasalarında siyasi parti yasaklarına doğrudan ya da dolaylı olarak yer verilmiştir.

Genellikle ülkeler kendi rejimlerini ve varlıklarını tehdit eden siyasi partileri, bu tehdit somutlaştığı ölçüde yasaklama eğilimine girmektedirler. Demokrasinin temel felsefesi açısından önemli olan, özgürlüğün temel bir değer olarak korunması ve yasağın bu temel değere hizmet

* Avukat, AnkaraBarosu.

¹ Tanilli, Server, *Devlet Ve Demokrasi – Anayasa Hukukuna Giriş*, s. 228, Çağdaş Yayınları, 8. Bası, Haziran 1996, Yenigün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş., İstanbul.

ettiği ölçüde var olması ve uygulanmasıdır. Bir ülke, bu hassas dengeyi koruyabildiği ölçüde demokrattır.² Yasaklamanın boyutu, özgürlükçü demokratik düzeni ve ülkenin varlığını koruma amacıyla ölçülü bir denge içinde tutulabilmelidir. Bu dengenin korunmasında sadece devlete ya da kurulu düzenin partilerine değil, kurulu düzene karşıt partilere de büyük bir sorumluluk düşmektedir.

İnsan hakları ve ona dayalı demokrasi, evrensel değerler olduklarını büyük ölçüde kanıtlamışlardır. Marjinal siyasi partiler bile bundan kendi amaçları yönünde yararlanma şansına sahiptirler. Bunun için mücadelelerini oyunun temel kuralları içinde tutmaları yani demokratik rejimin kendilerine sağladığı hakları kötüye kullanmamaları gerekmektedir. Bu temel koşullara uymaları kaydıyla, marjinal siyasi partilerin de özgürlükçü demokratik bir düzende yasağa muhatap olmaksızın, demokratik yöntemlerle geniş bir siyasal alan bulmaları mümkündür.

Türkiye’de 7 Kasım 1982 tarihli halk oylaması sonucunda kabul edilen 1982 Anayasası’nın 69. maddesinin 1. fıkrasında;

“Siyasi partiler, tüzük ve programları dışında faaliyette bulunamazlar, Anayasanın 14. maddesindeki sınırlamalar dışına çıkamazlar, çıkanlar temelli kapatılır.”

6. fıkrasında;

“Siyasi partilerin kapatılması, Cumhuriyet Başsavcılığı’nın açacağı dava üzerine, Anayasa Mahkemesi’nce karara bağlanır.”

8. fıkrasında;

“Siyasi partiler, yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan, yabancı ülkelerdeki dernek ve gruplardan herhangi bir suretle aynî ve nakdî yardım alamazlar, bunlardan emir alamazlar ve bunların Türkiye’nin bağımsızlığı ve ülke bütünlüğü aleyhindeki karar ve faaliyetlerine katılamazlar. Bu fıkra hükümlerine aykırı hareket eden siyasi partiler de temelli kapatılır.”

ve 9. fıkrasında da;

“Siyasi partilerin kuruluş ve faaliyetleri, denetlenme ve kapatılmaları yukarıdaki esaslar dairesinde kanunla düzenlenir.” hükümlerine yer vermek suretiyle, siyasi partilerin kapatılmalarına esas teşkil eden anayasal düzenlemeler ortaya konmuştur.

² Sağlam, Fazıl, *Siyasal Partiler Hukukunun Güncel Sorunları*, s. 73, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1. Bası Temmuz 1999, İstanbul.

1982 Anayasası'nın halk oylamasıyla kabulünden sonra, gene Kurucu Meclis (Danışma Meclisi ve Millî Güvenlik Konseyi) tarafından hazırlanarak kabul edilen 24 Nisan 1983 tarih ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu ile, siyasi partilerin hukukî statüsü ayrıntılı olarak yeniden düzenlenmiştir.³

1982 Anayasası'nda siyasi partilerin kapatılması Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın açacağı dava üzerine Anayasa Mahkemesi'nce kesin olarak karara bağlanır. Bu kural, 1961 Anayasası'nda da (m. 57/3) olduğu gibi siyasi partilere teminat sağlayan bir düzenlemedir. Böylece siyasi partilerin kapatılması öteki mahkemelere değil, fakat Anayasa'nın üstünlüğünün de teminatı olan bir yüksek yargılama organına verilmektedir.⁴

II. 1982 Anayasası'na Göre Siyasî Partilerin Kapatılmasını Düzenleyen Mevzuat

1982 Anayasası'nın ve Siyasi Partiler Kanunu'nun, siyasi partilerin kapatılması ile ilgili hükümlerinde, 1982 yılından günümüze kadar çeşitli değişiklikler yapılmıştır.

Toplumun siyasi ve sosyal anlayış ve ihtiyaçları doğrultusunda, Anayasa ve kanunlarda da gerekli değişikliklerin yapılabilmesi, toplumun demokratik beklentilerini karşılayabilmek açısından son derecede önemlidir. Anayasal ve kanunsal düzenlemelerin toplumsal gelişmeler doğrultusunda seyretmesi, toplumun demokratik gelişme sürecini de olumlu şekilde etkileyecek sağlıklı bir olgudur.

1. Siyasi Partilerin Kapatılması ile İlgili Anayasal Düzenlemeler

1982 Anayasası'nın siyasi partilerin kapatılması ile ilgili düzenlemelerinde; 23.07.1995/4121 ve 03.10.2001/4709 tarih ve sayılı kanunlarla bazı değişiklikler yapılmış bulunmaktadır.

1982 Anayasası'nın İkinci Kısım - Temel Haklar ve Ödevler, Dördüncü Bölüm - Siyasi Haklar ve Ödevler, "III. Siyasi Partilerle İlgili Hükümler

³ Teziç, Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, s. 317-318, Beta Basım Yayım Dağıtım A. Ş., 8. Bası Eylül 2003, İstanbul.

⁴ Teziç, Erdoğan, *a. g. e.*, s. 327.

– A. Parti Kurma, Partilere Girme ve Partilerden Ayrılma” başlığı altında yer alan 68. maddesi ile, “B. Siyasi Partilerin Uyacakları Esaslar” başlığı altında yer alan 69. maddesi ve Üçüncü Kısım – Cumhuriyetin Temel Organları, Üçüncü Bölüm – Yargı, “II. Yüksek Mahkemeler – A. Anayasa Mahkemesi – 4. Çalışma ve Yargılama Usulü” başlığı altında yer alan 149. maddesinde, siyasi partilerin kapatılmalarında esas alınacak Anayasa kuralları belirtilmiştir.

Anayasa’nın 68. maddesinin konumuzla ilgili hükümlerini şu şekilde belirleyebiliriz:

3. fıkra: “Siyasi partiler önceden izin alınmadan kurulurlar ve Anayasa ve kanun hükümleri içerisinde faaliyetlerini sürdürürler.”

4. fıkra: “Siyasi partilerin tüzük ve programları ile eylemleri, Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz; sınıf ve zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz, suç işlenmesini teşvik edemez.”

Anayasa’nın 69. maddesinin konumuzla ilgili hükümleri ise şunlardır:

1. fıkra: “Siyasi partilerin faaliyetleri, parti içi düzenlemeleri ve çalışmaları demokrasi ilkelerine uygun olur. Bu ilkelerin uygulanması kanunla düzenlenir.”

4. fıkra: “Siyasi partilerin kapatılması, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı’nın açacağı dava üzerine, Anayasa Mahkemesi’nce kesin olarak karara bağlanır.”

5. fıkra: “Bir siyasi partinin tüzüğü ve programının 68. maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı bulunması halinde temelli kapatma kararı verilir.”

6. fıkra: “Bir siyasi partinin 68. maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden ötürü temelli kapatılmasına ancak, onun bu nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesi’nce tespit edilmesi halinde karar verilir. Bir siyasi parti, bu nitelikteki fiiller o partinin üyelerince yoğun bir şekilde işlendiği ve bu durum o partinin büyük kongre veya genel başkan veya merkez karar veya yönetim organları veya Türkiye Büyük Millet Meclisi’ndeki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca

zımnen veya açıkça benimsendiği yahut bu fülller doğrudan doğruya anılan parti organlarının kararlılık içinde işlendiği takdirde, söz konusu füllerin odağı haline gelmiş sayılır.”

7. fıkra: *“Anayasa Mahkemesi yukarıdaki fıkralara göre temelli kapatma yerine, dava konusu füllerin ağırlığına göre ilgili siyasi partinin devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına karar verebilir.”*

8. fıkra: *“Temelli kapatılan bir parti bir başka ad altında kurulamaz.”*

9. fıkra: *“Bir siyasi partinin temelli kapatılmasına beyan veya faaliyetleriyle sebep olan kurucuları dahil üyeleri, Anayasa Mahkemesi’nin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararının Resmi Gazete’de gerekçeli olarak yayımlanmasından başlayarak beş yıl süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve denetçisi olamazlar.”*

10. fıkra: *“Yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan veya Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddî yardım alan siyasi partiler temelli olarak kapatılır.”*

11. fıkra: *“Siyasi partilerin kuruluş ve çalışmaları, denetlenmeleri, kapatılmaları ya da devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmaları, siyasi partilerin ve adayların seçim harcamaları ve usulleri yukarıdaki esaslar çerçevesinde kanunla düzenlenir.”*

Anayasa’nın 149. maddesinin ilgili hükümleri ise aşağıdadır:

1. fıkra: *“Anayasa Mahkemesi, Başkan ve on üye ile toplanır, salt çoğunluk ile karar verir. Anayasa değişikliklerinde iptale ve siyasi parti davalarında kapatılmaya karar verilebilmesi için beşte üç oy çokluğu şarttır.”*

4. fıkra: *“Anayasa Mahkemesi ... siyasi partilerin temelli kapatılması veya kapatılmasına ilişkin davalarda, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı’ndan sonra kapatılması istenen siyasi partinin genel başkanlığının veya tayin edeceği bir vekilin savunmasını dinler.”*

2. Siyasi Partiler Kanunu’nda

Siyasi Partilerin Kapatılması İle İlgili Hükümler

22.04.1983 tarihinde kabul edilen 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu’nda günümüze kadar pek çok değişiklikler yapılmıştır. Siyasi partilerin kapatılması ile ilgili hükümler, Anayasa değişiklikleri sonrasında yeni düzenlemelere konu olmuştur.

Siyasi partiler hakkındaki anayasal esaslar, Siyasi Partiler Kanunu'nun ilgili bölümlerinde Anayasa'ya paralel düzenlemeler olarak yer almaktadır. Anayasal düzenlemeler, siyasi partiler ile ilgili kural ve uygulamaların anayasal prensiplere uygun şekilde kanunla düzenleneceğini öngörmektedir.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun, siyasi partilerin kapatılması ile ilgili düzenlemelerinde; 12.09.1992/3821, 12.08.1999/4445, 26.03.2002/4748 ve 02.01.2003/4778 tarih ve sayılı kanunlarla değişikliklere gidilmiştir.

Ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin 12.12.2000 tarih ve 2000/86 esas, 2000/50 karar sayılı kararıyla Siyasi Partiler Kanunu'nun "*Bir Siyasi Partinin Yasak Eylemlere Odak Olması Hali*" başlıklı 103. maddesinin ikinci fıkrası iptal edilmiştir.

Siyasi Partiler Kanunu'nun, siyasi partilerin kapatılması ile ilgili maddeleri aşağıdadır:

Kanun'un, dördüncü kısım, birinci bölümünde; "*Demokratik Devlet Düzeninin Korunması ile İlgili Yasaklar*" başlığı altında yer alan 78. maddesi, Anayasa'nın 68. maddesinin 4. fıkrasında belirlenen esasları da içeren yasakları saymaktadır.

78. maddenin "*f*" bendi ise, siyasi partilere demokratik anayasal düzen ile ilgili önemli bir yorum yasağı getirmektedir: "*Siyasi partiler. ... Anayasa'nın hiçbir hükmünü, Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetleri yok etmeye yönelik bir faaliyette bulunma hakkını verir şekilde yorumlayamazlar.*"

Kanun'un, dördüncü kısım, üçüncü bölümünde; "*Atatürk İlke ve İnkılâplarının Korunması*" başlıklı 84. maddesinde 8 inkılâp kanunu sayılmakta ve siyasi partilerin Türkiye Cumhuriyeti'nin laiklik niteliğini korumak amacını güden bu kanunların hükümlerine aykırı amaç güdemeyecekleri ve bunlara aykırı faaliyette bulunamayacakları vurgulanmaktadır.

Kanun'un, dördüncü kısım, ikinci bölümünde yer alan; "*Bağımsızlığın Korunması*" başlıklı 79. maddesi, "*Devletin Tekliği İlkesinin Korunması*" başlıklı 80. maddesi, "*Azınlık Yaratılmasının Önlenmesi*" başlıklı 81. maddesi, "*Bölgecilik ve Irkçılık Yasağı*" başlıklı 82. maddesi ve "*Eşitlik İlkesinin Korunması*" başlıklı 83. maddesi, Anayasa'nın 68/4 maddesi çerçevesinde siyasi partilerin uymak zorunda buldukları esasların altını çizmektedir.

Kanun'un dördüncü kısım, üçüncü bölümünde yer alan; *"Laiklik İlkesinin Korunması ve Halifeliğin İstenemeyeceği"* başlıklı 86. maddesi ve *"Dini ve Dince Kutsal Sayılan Şeyleri İstismar Yasağı"* başlıklı 87. maddesi ile Anayasa'nın 68/4 maddesi ışığında Türkiye Cumhuriyeti'nin korunmasına dönük prensipler vazedilmektedir.

Kanun'un, dördüncü kısım, dördüncü bölümünde; *"Tüzük ve Programlar İle Parti Faaliyetlerine İlişkin Sınırlamalar"* başlıklı 90. maddesinde; *"Siyasi partilerin tüzük, program ve faaliyetleri Anayasa ve bu kanun hükümlerine aykırı olamaz"* hükmü yer almaktadır. Bu hüküm ile, Anayasa'nın 68/4 maddesi esasları ve 69. maddesinin temelli kapatma ile ilgili 5. fıkrası esasları arasında paralellik kurulmaktadır.

Kanun'un 95. maddesinde, kapatılan siyasi partiler ve mensuplarının durumu belirlenmekte, 96. maddesinde ise kurulacak yeni bir siyasi partinin, Anayasa Mahkemesi'nce kapatılan bir siyasi partinin devamı olduğunu beyan ve iddia etmesi yasaklanmaktadır.

Kanun'un, *"Siyasi Partilerin Kapatılması"* başlıklı beşinci kısmında yer alan, *"Görevli Mahkeme ve Savcılık"* başlıklı 98. maddesinin ilk iki fıkrasında; *"Siyasi partilerin kapatılması davaları Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından Anayasa Mahkemesi'nde açılır. Siyasi partilerin kapatılması davalarında kapatılmaya karar verilebilmesi için beşte üç oy çokluğu şarttır"* ve *"Anayasa Mahkemesi'nce verilen kararlar kesindir"* hükümlerine yer verilmektedir. İlk fıkra hükmü, Anayasa'nın 149. maddesinin 1. fıkrasındaki beşte üç oy çokluğu prensibini yansıtmaktadır.

98. madde, daha sonraki fıkralarında Cumhuriyet Başsavcılığı'nın, davanın açılması ve yürütülmesi sırasındaki yetkilerini ve çalışma esaslarını belirlemektedir.

Kanun'un 99. maddesinde, siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin isteklerin, Cumhuriyet Başsavcılığı'nca reddi halinde yapılacak itirazların inceleneceği *"Siyasi Partilerle İlgili Yasakları İnceleme Kurulu"* hakkındaki düzenlemeye yer verilmiştir.

Kanun'un, *"Siyasi Partilerle İlgili Yasaklara Aykırılık Halinde Dava Açılması"* başlıklı 100. maddesinin 1. fıkrasında kapatılma davasının:

"a. Re'sen,

b. Bakanlar Kurulu kararı üzerine Adalet Bakanı'nun istemiyle,

c. Bir siyasi partinin istemi üzerine" açılabileceği belirtilmektedir.

100. maddenin sonraki fıkralarında “b” ve “c” hallerinde dava açma istemleri ile ilgili şartlara yer verilmiştir.

Siyasi Partiler Kanunu’nun 101. maddesi, “Anayasa’daki Yasaklara Aykırılık Halinde Partilerin Kapatılması” başlığı altında şu düzenlemeyi yapmaktadır:

“Anayasa Mahkemesi’nce bir siyasi parti hakkında kapatma kararı;

A Bir siyasi partinin, tüzük ve programının devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve laik cumhuriyet ilkelerine aykırı olması, sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlaması, suç işlenmesini teşvik etmesi,

b. Bir siyasi partinin, Anayasa’nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı eylemlerin işlendiği odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesi’nce tespiti,

c. Bir siyasi partinin, yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddi yardım alması”

Hallerinde verilir.

Anayasa Mahkemesi, yukarıdaki fıkranın “a” ve “b” bentlerinde sayılan hallerde temelli kapatma yerine, dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasi partinin almakta olduğu son yıllık devlet yardımı miktarının yarısından az olmamak kaydıyla, bu yardımdan kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına, yardımın tamamı ödenmişse aynı miktarın Hazine’ye iadesine karar verebilir.

Kanun’un, “Cumhuriyet Başsavcılığı’nın İsteklerine Uyulmaması Halinde Yapılacak İşler” başlığı altında düzenlenen 102. maddesinin 1. fıkrasında, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nın⁵ siyasi partiden istediği bilgi ve belgelerin süresi içinde verilmemesi halinde, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nın ikinci bir yazı ile süre de bildirerek bilgi ve belge isteklerini tekrar tebliğine rağmen bu süre içinde de istek yerine getirilmez veya cevap verilmezse, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nın o siyasi partinin kapatılması veya devlet yardımından kısmen veya ta-

⁵ Maddenin başlığında “Cumhuriyet Başsavcılığı’nın” denilirken, metinde “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nın” denilmesi hatadır.

mamen yoksun bırakılması için Anayasa Mahkemesi'nde re'sen dava açılacağı belirtilmiştir.

Yine 102. maddenin ikinci fıkrasına göre, Anayasa'nın 68/4 maddesinde yer alan hükümlere aykırı fiil işlenmesinden sorumlu olan parti organı, merci veya kurulunun işten el çektirilmesi veya bu nedenle hüküm giyen siyasi parti üyelerinin ihracı için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca yazı ile o partiye bildirimde bulunulur. Bu tebliğden itibaren 30 gün içinde siyasi parti istenileni yerine getirmediği takdirde, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca Anayasa Mahkemesi'nde o siyasi partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılması için dava açılır. İddianamenin tebliğinden itibaren 30 gün içinde siyasi parti el çektirme veya üyelerin ihracı işlemlerini gerçekleştirirse, o partinin kapatılması ya da Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılması için açılan dava düşer. Aksi halde Anayasa Mahkemesi davayı karara bağlar.

Ancak bu fıkrada açılacak dava ile ilgili ibarede "kapatılması" deyimini 02.01.2003/4778 tarih ve sayılı kanunun 11. maddesi ile metinden çıkarıldığı halde, fıkranın daha sonraki bölümünde "...o partinin kapatılması ... için açılan dava düşer..." ifadesine yer verilmiş olması, metni ayıklama konusunda gözden kaçan bir husus olarak değerlendirilmelidir.

Kanun'un, "Bir Siyasi Partinin Yasak Eylemlere Odak Olması Hali" başlıklı 103. maddesinin 1. fıkrasında, Anayasa'nın 68/4 maddesi hükmüne aykırı eylemlerin odak halini oluşturup oluşturmadığının Anayasa Mahkemesi'nce belirleneceği ifade edilmektedir. 103. maddenin 2. fıkrasında ise; "Bir siyasi parti, bu nitelikteki fiiller o partinin üyelerince yoğun bir şekilde işlendiği ve bu durum o partinin büyük kongre veya genel başkan veya merkez karar veya yönetim organları veya Türkiye Büyük Millet Meclisi'ndeki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca zimnen veya açıkça benimsendiği yahut bu fiiller doğrudan doğruya anılan parti organlarıncaya kararlılık içinde işlendiği takdirde, söz konusu fiillerin odağı haline gelmiş sayılır" denmektedir.

Kanun'un, "İdarî Mercilerin, Savcılarının ve Mahkemelerin Görevi" başlıklı 106. maddesi, siyasi partilerin kapatılmaları veya Devlet yardımından yoksun bırakılmalarına neden olabilecek fiil ve hallerinin, hangi kişi ve kurumlar tarafından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na intikal ettirileceğini düzenlemektedir:

106. madde: *“Bu kanunun 101, 103 ve 104. maddelerinde belirtilen fiil ve haller hakkında bilgi edinen idarî merciler, bu bilgileri mahallî Cumhuriyet Savcılığı’na derhal ve yazılı olarak intikal ettirirler. Mahkemeler de, bu gibi fiil ve halleri öğrendikleri zaman, durumu derhal mahallî Cumhuriyet Savcılığı’na yazı ile duyururlar. Cumhuriyet Savcılıkları bu bilgileri hemen Adalet Bakanlığı’na ve belgelerıyla birlikte Cumhuriyet Başsavcılığı’na yazı ile bildirirler.”*

Maddenin son satırında bilgilerin *“Cumhuriyet Başsavcılığı’na”* bildirileceği ifade edilmektedir. Bu makamın *“Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı”* şeklinde düzeltilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Kanun’un 107. maddesinde, Anayasa Mahkemesi kararı ile kapatılan siyasi partinin bütün mallarının Hazine’ye geçeceği hükme bağlanmakta ve bu kapatma kararının Bakanlar Kurulu’nca uygulanacağı belirtilmektedir.

Kanun’un beşinci kısmının son maddesi olan 108. maddesi ile de, bir siyasi partinin kapatılması için Anayasa Mahkemesi’nde dava açıldıktan sonra, o partinin yetkili organı tarafından verilecek kapanma kararının, Anayasa Mahkemesi’nde açılmış bulunan kapatma davasının yürütülmesine ve kapatma kararı verilmesi halinde doğacak hukukî sonuçlara engel olmadığı hükme bağlanmaktadır.

Bu suretle, kapatılma halinde çok ağır müeyyidelere maruz kalabilecek siyasi partinin, kapanma kararı vererek bu müeyyidelerden kaçınması önlenmektedir.

3. Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’da Siyasi Partilerin Kapatılması ile İlgili Hüküm

2949 sayılı Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 03.07.1997 tarih ve 4280 s.k. ile değişik 33. maddesinde; *“Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından açılan, siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davalar, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle dosya üzerinde incelenir ve karara bağlanır. Bu davalarda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı’ndan sonra kapatılması istenen siyasi partinin genel başkanlığının veya tayin edeceği bir vekilinin savunması dinlenir”* hükmü bulunmaktadır. Bu hüküm Anayasa’nın 149. maddesinin son fıkrasına 23.07.1995 tarih ve 4121 s.k. ile eklenen; *“Anayasa Mahkemesi ... siyasi partilerin temelli kapatılması veya kapatılmasına ilişkin davalarda,*

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'ndan sonra kapatılması istenen siyasi partinin genel başkanlığının veya tayin edeceği bir vekilin savunmasını dinler" cümlesi ile paralellik göstermektedir. Bu ek cümle ile getirilen husus;⁶ önce Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nun dinlenilmesi, daha sonra da davalı siyasi partinin dinlenilmesidir. Bu cümlenin amacı siyasi parti kapatma davalarında duruşma yapılması değildir. Bu nedenle siyasi partilerin kapatılması davalarının "dosya üzerinden incelenerek karara bağlanması" kuralının, AİHS'nin 6. maddesinde yer alan; "davanın açık olarak görülmesi" ilkesi ile bağdaşmadığı ifade edilmektedir.

III. 1982 Anayasası Dönemindeki Kapatma Davaları

1982 Anayasası'nın kabulünü izleyen ilk 12 yılda açılan 19 kapatma davasından 8'i Anayasa Mahkemesi tarafından reddedilirken, 11'i kapatma kararı ile sonuçlanmıştır. Dikkati çeken husus, 1990'a kadar olan dönemde açılan 8 davadan sadece Türkiye Huzur Partisi hakkındaki dava kapatma kararı ile sonuçlanırken,⁷ diğer 7 davanın Anayasa Mahkemesi tarafından reddedilmiş olmasıdır.

Anayasa Mahkemesi 1990'lı yıllara kadar açılan kapatma davalarından sadece birini kabul edip, diğerlerini reddederek siyasal yaşamın demokratikleşmesi yönündeki gayretlere katkıda bulunmuştur.⁸

1991-1994 döneminde açılan 11 davadan 1'i reddedilirken, 10 davanın kapatma kararı ile sonuçlandığı görülmektedir. Bu dönemde kapatılan Cumhuriyet Halk Partisi için kapatma gerekçesi, yasayla kapatılmış partinin isim, amblem, rumuz ve benzeri işaretlerinin kullanılmış olmasıdır.⁹

1991-1994 dönemindeki kapatma kararlarının artmasının bir nedeni de, kapatılan partinin bir benzerinin kısa süre içinde tekrar kurulmuş olmasıdır.

⁶ Metin, Yüksel, *Siyasî Parti Kapatma Davalarında Ortaya Çıkan Ön Sorunlar*, <http://www.abchukuk.com/makale/makale38.html>, Erişim Tarihi: 22.05.2006

⁷ Anayasa Mahkemesi'nin 25.10.1983 Tarih ve 83/2 Esas, 83/2 Karar sayılı kararı. Bkz. Aliefendioğlu, Yılmaz, *Anayasa Yargısı Ve Türk Anayasa Mahkemesi*, s. 289, Yetkin Yayınları, Ankara 1996

⁸ Aliefendioğlu, Yılmaz, *a. g. e.*, s. 272

⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 24.09.1991 Tarih ve 90/2 Esas, 91/2 Karar sayılı Kararı.

Diğer taraftan bazı siyasi partilerin tüzük ve programları ile eylemlerinin devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ilkesine aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nin, verdiği kapatma kararlarında, ülkede yaygınlaşan ayrılıkçı terör hareketlerinin etkili olduğu düşünülebilir. Anayasa Mahkemesi, Sosyalist Parti ile Halkın Emek Partisi hakkındaki kapatma kararlarını 10/1 oy çokluğuyla, Türkiye Birleşik Komünist Partisi, Özgürlük ve Demokrasi Partisi, Sosyalist Türkiye Partisi ve Sosyalist Birlik Partisi hakkındaki kapatma kararlarını oy birliğiyle vermiştir.¹⁰

1995 yılını izleyen dönemde Anayasa Mahkemesi, Demokrasi ve Değişim Partisi'nin ve Emek Partisi'nin kapatılmasına karar vermiştir.¹¹ Her iki partinin kapatılma nedenleri; azınlık yaratma ve devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozma yasaklarına aykırı parti programlarıdır.¹²

1995 sonrasındaki siyasi parti kapatma davalarından Refah Partisi ile ilgili davada,¹³ Anayasa Mahkemesi Refah Partisi yöneticilerinin ve üyelerinin laiklik ilkesine aykırı eylemler gerçekleştirdiklerini ve bu eylemlerle partinin bu nitelikteki eylemlerin odağı haline gelmiş olduğunu saptamış ve 9/2 oy çokluğu ile kapatma kararı¹⁴ vermiştir.¹⁵

1997 yılında, Demokratik Barış Hareketi Partisi hakkında, programında laiklik ilkesine aykırı amaç gütmeye gerekçesiyle açılan kapatma davası, Anayasa Mahkemesi tarafından hem esas hem de gerekçe yönünden oy çokluğu ile reddedilmiştir.¹⁶

¹⁰ Öden, Merih, *Türk Anayasa Hukukunda Siyasî Partilerin Anayasaya Aykırı Eylemleri Nedeniyle Kapatılmaları*, s. 54, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.

¹¹ Anayasa Mahkemesi'nin 19.03.1996 Tarih ve 1995/1 Esas, 1996/1 Karar sayılı kararı ile; 14.02.1997 Tarih ve 1996/1 Esas, 1997/1 Karar sayılı kararı.

¹² Öden, Merih, *a. g. e.*, s. 74.

¹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Öden, Merih, *a. g. e.*, s. 72 vd.

¹⁴ Anayasa Mahkemesi'nin 16.01.1998 Tarih ve 1997/1 Esas, 1998/1 Karar sayılı kararı.

¹⁵ Anayasa Mahkemesi 16.01.1998 tarihli, Refah Partisi'nin kapatılma davasıyla ilgili kararın gerekçesinde ayrıca şu görüşlere de yer vermiştir: "Öğretide ve uygulamada doğruluğu her zaman kontrol edilebilen videobantlar, yasa dışı yollarla elde edilmediği sürece, yargıda kanıt olarak kabul edilmektedir. Videobantlarının, yasa dışı yollarla sağlanmadığı ve konuşmaların da görüntü ve içerik bakımından bunları yaptığı iddia edilen kişilere ait olduğu dosyada bulunan belgeler ve bilirkişilerce yaptırılan çözümle sabit olduğundan, videobantlar delil olarak kabul edilmiştir." Akyazan, Ahmet Emrah, "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Yeni Müesseseler: Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 62, Ocak/Şubat 2006, s. 205.

¹⁶ Anayasa Mahkemesi'nin 22.05.1997 Tarih ve 1996/3 Esas, 1997/3 Karar sayılı kararı.

1999 yılında Demokratik Kitle Partisi'nin programı, azınlık yaratma ve devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozma yasaklarına aykırı bulunarak, parti Anayasa Mahkemesi'nce kapatılmıştır.¹⁷

1999 yılında Fazilet Partisi hakkında laiklik ilkesine aykırı beyanlarda ve eylemlerde bulunma iddiası ile açılan kapatma davası sonunda Anayasa Mahkemesi, Fazilet Partisi'nin genel başkanı ile partili milletvekillerinin ve bazı parti üyelerinin laiklik ilkesine aykırı beyanlarda ve eylemlerde bulduklarını ve Fazilet Partisi'nin de söz konusu eylemleri benimseyerek laiklik ilkesine aykırı eylemlerin odağı haline gelmiş olduğunu saptayarak, 8/3 oy çokluğu ile kapatılmasına karar vermiştir.¹⁸

03.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'la 1982 Anayasası'nda siyasi partilerin kapatılmaları konusunda üç önemli değişiklik yapılmıştır. Bu değişikliklerle, 69. maddenin 6. fıkrasına "odak" halini belirleyen bir cümle eklenmiş; 6. fıkradan sonra yeni bir fıkra ile, 69. maddenin önceki fıkralarında öngörülen temelli kapatma yerine, dava konusu fiillerin ağırlığına göre siyasi partinin devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılabileceği müeyyidesi getirilmiş; 149. maddesinde yapılan üçüncü değişiklik de siyasi partilerin kapatılması kararında, Anayasa Mahkemesi'nin salt çoğunlukla karar alma kuralı yerine, beşte üç oy çokluğu şartı getirilmiştir.

03.10.2001 tarihli değişiklikten sonra Anayasa Mahkemesi, Halkın Demokrasi Partisi'nin parti genel kongresi ile genel başkanının ve diğer bazı parti yöneticileri ile üyelerinin beyan ve eylemleriyle PKK terör örgütüne yardım ve destek sağlayarak, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı nitelikteki eylemlerin işlendiği bir odak haline geldiğini belirterek, temelli kapatılmasına oy birliğiyle karar vermiştir.¹⁹

Yukarıda dört dönem halinde incelediğimiz, 1982 Anayasası'na göre siyasi parti kapatma davalarında, Anayasa Mahkemesi açılan 26 davadan 17'sinde ilgili siyasi partiler hakkında kapatma kararı vermiş, 9 siyasi parti hakkındaki davaları ise reddetmiştir.

¹⁷ Anayasa Mahkemesi'nin 26.02.1999 Tarih ve 1997/2 Esas, 1999/1 Karar sayılı kararı.

¹⁸ Anayasa Mahkemesi'nin 22.06.2001 Tarih ve 1999/2 Esas, 2001/2 Karar sayılı kararı.

¹⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 13.03.2003 Tarih ve 1999/1 Esas, 2003/1 Karar sayılı kararı.

1982 - 1990 döneminde açılan 8 siyasi parti kapatma davasından 1'i kabul edilip 7'si reddedilmiş; 1991-1994 döneminde açılan 11 davanın 10'u kabul edilip 1'i reddedilmiş; 1995-2001/6 döneminde açılan 6 davadan 5'i kabul edilip 1'i reddedilmiş; 2001 yılının ikinci yarısından sonraki dönemde ise, açılan 1 dava temelli kapatma kararı ile sonuçlanmıştır.

IV. Hukukî Mevzuat Çerçevesinde Siyasî Partilerin Kapatılmasında Uygulanan Model

1. Kapatılmaya Neden Olan Üç Husus

1982 Anayasası'nın ve Siyasi Partiler Kanunu'nun günümüzdeki son şekline göre siyasi partilerin kapatılması, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın açacağı dava üzerine Anayasa Mahkemesi'nce kesin olarak karara bağlanır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı kapatma davasını:

- Re'sen, yani görevi nedeniyle,
- Bakanlar Kurulu kararı ile Adalet Bakanı'nın talebi üzerine,
- Bir siyasi partinin talebi üzerine açabilir.

Adalet Bakanı'nın ve bir siyasi partinin talebini inceleyen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, yeterli delil bulunmadığı kanısına varırsa davayı açmaz.

Bu kararın kendilerine bildirilmesi üzerine Adalet Bakanı veya talepte bulunan siyasi parti, Siyasi Partilerle İlgili Yasakları İnceleme Kurulu'na yazı ile itirazda bulunabilir. Bu kurul itirazı 30 gün içinde inceleyip, dava açılıp açılmaması konusunda karar verir. (SPK m. 100)

Adalet Bakanı'nın ve bir siyasi partinin talebi ile kapatma davası açılması uygulaması, milletvekili genel seçimiyle, bu seçimin yenilenmesine veya milletvekili ara seçimlerine dair verilen kararın *Resmî Gazete'*de yayımlandığı tarihten başlayarak oy verme gününün ertesi gününe kadar geçecek süre içinde uygulanamaz. (SPK m. 100/son fıkra)

Anayasa'nın 68. ve 69. maddelerinde, 1995 ve 2001 yıllarında yapılan değişikliklerden sonra, siyasi partilerin temelli kapatılmasına yol açabilecek yasaklar, Anayasa'da sayılı ve sınırlı olarak öngörülmüştür.

Bundan böyle siyasi parti yasaklarının kanunla genişletilerek yenilerinin eklenmesi hukuken mümkün değildir.²⁰

Anayasa'nın mevcut hükümlerine göre bir siyasi partinin temelli kapatılması için:

a. Partinin tüzük ve programının Anayasa'nın 68/4. maddesinde öngörülen yasaklara aykırı olması,

b. Partinin eylemlerinin Anayasa'nın 68/4. maddesinde öngörülen yasaklara aykırı olması,

c. Partinin yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddî yardım alması (Any. m. 69/10) gerekmektedir.

Bu suretle Anayasal model içinde siyasi partilerin temelli kapatılması yukarıda sayılan üç hal ile sınırlı tutulmuştur. Siyasi partilerin Anayasa Mahkemesi'nce temelli kapatılması için bu üç halin kanıtlanmış olması gerekmektedir. Bu üç hal dışındaki nedenlerle siyasi partilerin temelli kapatılmaları mümkün değildir.

2. Anayasa Mahkemesi'nin Takdir Yetkisi

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın iddianamesinde kapatma istemini dayandırdığı bütün eylemler, Anayasa Mahkemesi'nce araştırılır ve her eylem hakkında bir kanaate varılır.²¹

Anayasa'nın 68/4. maddesi hükümlerine aykırı eylemleri nedeniyle bir siyasi partinin temelli kapatılması, ancak partinin bu nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesi'nce tespiti halinde mümkündür.

Anayasa'nın 69/6. maddesinde "odak haline gelme" şartlarının tanımı yapılarak, bu konuda Anayasa Mahkemesi'nin takdir yetkisi bir ölçüde sınırlandırılmıştır. Böylece önceleri Anayasa Mahkemesi'nin takdirine bırakılan "odak haline gelme" durumuna tanım getirilerek, siyasi partilerin kapatılması kural boyutunda zorlaştırılmış ve Anayasa Mahkemesi'nin inisiyatifinden çıkarılmaya çalışılmıştır.

²⁰ Teziç, Erdoğan, a. g. e., s. 327

²¹ Öden, Merih, a. g. e., s. 105

Anayasa Mahkemesi'nin takdir yetkisinin bir diğ er boyutu ise, siyasi parti kapatma davalarında ilgili bazı kanun maddelerinin ön mesele kabul edilerek incelemeye alınması ve Anayasa'ya aykırılık yönünden değerlendirilmesidir.

Anayasa Mahkemesi 12.12.2000 Tarih ve 2000/86 Esas, 2000/50 Karar sayılı kararı ile, Siyasi Partiler Kanunu'nun 103. maddesinin 2. fıkrasını Anayasa'nın 68. ve 69. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın Fazilet Partisi ile ilgili temelli kapatılma davası sırasında, davada uygulanacak Siyasi Partiler Kanunu'nun 103. maddesinin 2. fıkrasının²² Anayasa'ya aykırılığı savının Anayasa Mahkemesi'nce ciddi bulunarak değerlendirilmesi sonucunda verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi bu konunun incelenmesine, Anayasa'nın 152., 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesi uyarınca karar vermiştir. Bu konuda Anayasa Mahkemesi Başkanı dahil 5 üyenin karşı oylarına rağmen 6/5 oy çokluğu ile karar verilmiştir.

103. maddenin 2. fıkrasında yasak fiillerin parti organlarınca kararlılıkla işlenmesi hali öngörülmekte, ancak parti organları arasında parti genel başkanı sayılmamaktadır. Anayasa Mahkemesi bu durumu kararının önemli bir gerekçesi olarak vurgulamıştır.

Anayasa Mahkemesi kararının nihai iptal gerekçesi ise şu şekilde kaleme alınmıştır:²³

"... Bu durumda, 103. maddenin ikinci fıkrasındaki düzenlemeye göre, Anayasa'nın 69. maddesinin 6. fıkrası uyarınca bir siyasi partinin 68. maddenin 4. fıkrası hükümlerine aykırı fiillerin işlendiği odak haline geldiğinin saptanması olanaksızlığa varan bir zorluk içermektedir.

Siyasi partilerin Anayasa ile belirlenmiş demokratik temel düzeni yıkmaya veya önemli ölçüde tehlikeye düşürmeye yönelmeleri söz konusu olduğunda yaptırım uygulanmasını engellemek ya da önemli ölçüde zorlaştırmak demokratik sistemin özünü bağdaşmaz. Bu nedenle, Anayasal kuralların ve bu kurallar doğrultusunda siyasi partiler hakkındaki yasal düzenlemelerin, Anayasa Mahkemesi'nin parti yasakları ile düşünce ve buna bağlı olarak siyasi örgütlenme

²² 4445 sayılı Kanun ile değiştirilmiştir.

²³ <http://www.anayasa.gov.tr/kararlar/iptaltiraz/k2000/k2000-50.htm>

özgürlüğü arasındaki hassas dengeyi kurmasına ve korumasına elverişli olması gerekir. İtiraz konusu düzenlemenin ise buna olanak vermediği açıktır.

Belirtilen nedenlerle, Siyasi Partiler Yasası'nın 103. maddesinin ikinci fıkrası Anayasa'nın 68. ve 69. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir"

3. Kapatılma Yerine Devlet Yardımının Kesilmesi Müeyyidesi

Anayasa'nın 69. maddesinin 7. fıkrasında, m. 68/4 hükümlerine göre dava açıldığında, dava konusu fiillerin ağırlığına göre Anayasa Mahkemesi temelli kapatma yerine ilgili siyasi partinin,

- Devlet yardımından kısmen veya
- Devlet yardımından tamamen yoksun bırakılmasına karar verebilecektir.

Bu müeyyide bir önceki bölümde incelediğimiz temelli kapatma hallerinden sadece ilk ikisi için söz konusu olmaktadır. Yani üçüncü temelli kapatma hali olan, yabancı devlet ya da kuruluşlardan maddî yardım alma durumunda, devlet yardımından yoksun bırakılma müeyyidesinin uygulanması ön görülmemiştir.

Anayasa'nın 68/4 maddesi hükümlerine göre dava açılması son derecede ciddî bir hadisedir. İddianamedeki hususlar Anayasa Mahkemesi'nce doğru bulunarak, "odak" haline gelme tespit edilmişse, temelli kapatma kararı verilmesi doğaldır. Böylesine önemli bir konuda "devlet yardımından yoksun bırakma" şeklindeki alternatif bir müeyyide öngörülmesi biraz şaşırtıcıdır. Zira, mali bir cezanın, temelli kapatmanın alternatifi olabileceğini düşünmek isabetli görünmemektedir.

Devlet yardımından yoksun bırakma müeyyidesinin temelli kapatma alternatifi olarak öngörülmesi yerine, siyasi partilerin diğer aykırılıkları için, örneğin ticarî faaliyete girişme halinde öngörülmesi daha doğru olurdu.

Diğer taraftan bu alternatif müeyyide belirli bir imkânsızlıkla da karşılaşabilir; temelli kapatma yerine bu alternatif müeyyidenin uygulanması düşünülen bir siyasi parti, eğer devlet yardımı alamıyorsa ne olacaktır? Bütün siyasi partiler devlet yardımından yararlanmadıkları gibi, yardım alan partiler de yardımdan eşit olarak yararlanmamaktadırlar.²⁴

²⁴ Öden, Merih, *a. g. e.*, s. 93

Belirtilen değerlendirme güçlüklerine neden olunmaması için, devlet yardımından yoksun bırakılma müeyyidesi, temelli kapatmanın alternatifi olmaktan çıkarılarak, tanımı yapılmış diğer parti aykırılıkları için öngörülmelidir.

Temelli kapatma yerine devlet yardımından yoksun bırakılması bir siyasi partinin yasak faaliyetlerini sürdürmesini de engellemeyecektir. Ayrıca devlet yardımından yoksun bırakma müeyyidesi bir defalık bir uygulama olacağı için, o siyasi partinin daha sonra devlet yardımı almasını da engellemeyecektir.

Devlet yardımından yoksun bırakma, bir siyasi partinin, Anayasa'nın 68/4. maddesi hükümlerine aykırı nitelikteki eylemlerinin ağırlığıyla ve özellikle yarattıkları tehlikenin büyüklüğüyle orantılı bir tedbir olarak görülmemektedir. Bu durumdaki bir siyasi partinin demokratik düzene karşı ortaya çıkardığı tehlikenin, malî bir müeyyide ile önlenemeyeceği açıktır.

Bütün bu nedenlerle Anayasa Mahkemesi'nin bu alternatif müeyyideyi uygulayamayacağı düşünülmektedir. Bu müeyyide, bir anlamda, kararlarda uygulama alanı bulamayacak bir düzenleme olarak görünmektedir.

4. Temelli Kapatma ve Kapatma Kavramları

Anayasa'nın 149. maddesinin son fıkrasında, 1995 yılındaki değişiklikle; "... ve siyasi partilerin temelli kapatılması veya kapatılmasına ilişkin davalarda ..." ibaresi eklenmiştir. Bu ibarede, görüldüğü üzere "temelli kapatılma" ve "kapatılma" şeklinde iki kavrama yer verilmiştir.

Anayasa'nın 69/4. maddesinde; "siyasi partilerin kapatılması ..." ve 2001 yılı değişikliğinden sonra Anayasa'nın 69. maddesinin son fıkrasında; "siyasi partilerin ... kapatılmaları ... kanunla düzenlenir", 149. maddesinin ilk fıkrasında; "... Anayasa değişikliklerinde ... siyasi parti davalarında kapatılmaya karar ..." ifadelerinde de sadece "kapatılma" kavramına yer verilmiştir.

Siyasi Partiler Kanunu'nun ilgili maddelerinde ise "kapatma" kavramı kullanılmaktadır. Anayasa'nın "temelli kapatma" kavramını kullandığı maddelere paralel Siyasi Partiler Kanunu'nda düzenlenen maddelerde "kapatma" kavramına yer verilmiş olması önemli bir uyumsuzluktur.

“Kapatma” kavramı, tekrar açılabilmeyi içerdiği halde, “temelli kapatma” kavramında tekrar açılabilme anlamı mevcut değildir. Bu nedenle Siyasi Partiler Kanunu’nda, Anayasa’nın öngördüğü “temelli kapatma” kavramının yerine “kapatma” kavramının kullanıldığı maddelerin “Anayasa’ya aykırılık” nedeniyle iptalleri gündeme gelebilecektir.

Anayasa’nın 149. maddesinin son fıkrasında kullandığı; “... ve siyasi partilerin temelli kapatılması veya kapatılmasına ilişkin davalarda ...” ifadesi içinde yer verilen “siyasi partilerin kapatılması” kavramı ile ne anlatılmak istendiği açık değildir. Eğer Anayasa temelli kapatılma dışında sadece kapatılmayı gerektiren bazı halleri öngörmüşse, bunların da açık şekilde belirtilmiş olması gerekirdi. Oysa Anayasa’da siyasi partilerin geçici bir süre kapatılacağına dair hüküm bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi’nin ileride vereceği kararların bu konuyu açıklığa kavuşturması mümkündür. Ancak daha sağlıklı çözümün önce Anayasa’da sonra da Siyasi Partiler Kanunu’nda gerekli düzenlemelerin yapılmasıyla sağlanabileceği düşünülmektedir.

5. Kapatma Kararı İçin Salt Çoğunluk Yerine Beşte Üç Çoğunluk Kuralı

Başlangıçta Anayasa Mahkemesi’nin salt çoğunluğu ile verilen siyasi parti kapatma kararları, Anayasa’nın 149/1 maddesinde 2001 yılında yapılan değişikliklerle beşte üç oy çokluğu şartına bağlanmıştır.

Anayasa değişikliği sırasındaki görüşmelerde, kapatma kararının üçte iki çoğunlukla verilebilmesi gündeme gelmişse de, neticede beşte üç çoğunluk şartı kabul edilmiştir.

6. Siyasi Partilerin Temelli Kapatılmasının Sonuçları

Bir siyasi partinin temelli kapatılması, önemli sonuçlar doğuran bir karardır. Temelli kapatma kararı siyasi partinin tüzel kişiliği, üyeleri ve mal varlığı açısından incelenmelidir.

a. Parti Tüzel Kişiliği Açısından

Temelli kapatılma ile siyasi partinin tüzel kişiliği de sona ermektedir. Bu durumda aynı adla yeni bir siyasi parti de kurulamayacağı için,

temelli kapatılan bir siyasi partinin tüzel kişiliğinin de tarihe karıştığını söylemek yanlış olmayacaktır. Partinin hukukî varlığı tamamen sona ermektedir.

b. Partinin Üyeleri Açısından

Anayasa'nın 69/4 maddesi uyarınca, bir siyasi partinin temelli kapatılmasına, beyan ve faaliyetleriyle sebep olan kurucuları dahil üyeleri, Anayasa Mahkemesi'nin temelli kapatma kararının yayımlanmasından başlayarak beş yıl süreyle başka bir partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve denetçisi olamazlar.

Siyasi Partiler Kanunu'nun 95. maddesinde, Anayasa'nın 69/9 maddesindeki yasaklama hükmü yer almakta, maddenin son cümlesinde ise ek olarak, siyasi partilerin bu kişileri hiçbir suretle seçimlerde aday gösteremeyeceği yasağı da getirilmektedir. 95. madde ile getirilen, bir siyasi partiden milletvekili adayı olamama yasaklamasının, bağımsız milletvekili adayı olamamayı da kapsamına aldığını kabul etmek gerekir. Anayasa koyucununun, partinin kapatılmasına sebep olanların, sonradan milletvekili seçilerek tekrar siyasi hayatta aktif rol almalarına izin verdiğini söylemek, 69. maddenin 9. fıkrasındaki hükmün sevk edilmiş amacına uygun düşmemektedir. Bu nedenle yasaklanan bu kişilerin evleviyetle milletvekilliğinden yasaklananlar kapsamına dahil olduğunu belirtmek gerekir.²⁵

Anayasa'nın 69/9 maddesinde yer almadığı halde, milletvekili adayı olamama yasağının Siyasi Partiler Kanunu'nun 95. maddesinde yer almış olması, m. 69/9 hükmüne bir aykırılık oluşturmamaktadır. Çünkü milletvekili adayı olamama bir cezalandırma değil, geleceğe ilişkin bir siyasi tedbirdir.

Partisinin temelli kapatılmasına beyan ve eylemleriyle sebep olduğu Anayasa Mahkemesi'nin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararında belirtilen milletvekilinin milletvekilliği, bu kararın *Resmî Gazete'*de gerekçeli olarak yayımlandığı tarihte sona erer. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı bu kararın gereğini derhal yerine getirip Genel Kurul'a bilgi sunar. (Any. m. 84/5)

²⁵ Teziç, Erdoğan, *a. g. e.*, s. 332

Temelli kapatılan siyasi partinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'ndeki diğer üyelerinin parlamenterlik sıfatları ise partisiz olarak devam eder.

c. Partinin Mal Varlığı Açısından

Siyasi Partiler Kanunu'nun 107. maddesi hükmü gereğince, Anayasa Mahkemesi kararıyla kapatılan siyasi partinin bütün malları Hazine'ye geçer. Siyasi partinin tüzel kişiliği sona ermiş olduğu ve mal varlığı üzerinde tasarruf hakkı kalmadığı için, Hazine'nin bu mal varlığı üzerinde tasarruf hakkı kazanması, kapatılmanın tabii sonucudur.

V. Model ile İlgili Sorunlar Ve Tartışmalar

1982 Anayasası'nın bugünkü şekline ulaşılırken geçen 23 yıllık dönemde, Türkiye'de yaşanan çeşitli siyasi, ekonomik ve toplumsal olaylar ve ortaya çıkan yeni değerlendirmeler ve eğilimlerle bağlantılı olarak Anayasa'nın çeşitli maddelerinde, bu arada siyasi partilerin kapatılmaları ile ilgili maddelerinde de değişikliklere gidilmiştir. Bütün bu değişikliklerle ulaşılan bu günkü anayasal siyasi parti kapatılması modeli, hem değişikliklerin yapıldığı dönemlerde ve hem de çeşitli siyasi partilerin kapatılma davaları sürecinde pek çok tartışmalara neden olmuş ve ortaya çıkan sorunlar ve görüş farklılıkları günümüzde de gündemde kalmaya devam etmiştir.

Model ile ilgili bazı sorun ve tartışmalara da çalışmamızın bu bölümünde yer verilmektedir.

1. Odak Teşkil Etme Kavramı

Siyasi partilerin temelli kapatılmaları için, Anayasa'nın 68/4 maddesindeki hükümlere aykırı hareket etmeleri ve siyasi partinin bu tür eylemlerin odağını teşkil etmesi hali, daha önce temelli kapatma davasını inceleyen Anayasa Mahkemesi'nin takdir yetkisinde iken, 2001 değişikliğinde 69. maddenin 6. fıkrasına eklenen bir paragraf ile siyasi partinin "odak" haline gelmesinin tanımı yapılarak bu takdir yetkisi kısıtlanmıştır. Bu tanıma göre, temelli kapatılmaya neden olabilecek fiiller;

- Partinin üyelerince yoğun bir şekilde işlendiği,

- Bu durum, o partinin büyük kongre veya yönetim organları veya genel başkan veya merkez karar veya Türkiye Büyük Millet Meclisi'ndeki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca, zımnın veya açıkça benimsendiği, yahut bu fiiller doğrudan doğruya anılan parti organlarınca kararlılık içinde işlendiği takdirde, o siyasi parti söz konusu fiillerin odağı haline gelmiş sayılır.

Böylece, önceleri Anayasa Mahkemesi'nin takdirine bırakılan "odak" olma hali, tanımlanıp ölçü haline getirilmek suretiyle Anayasa Mahkemesi'nin takdir yetkisi kısıtlanmış ve siyasi partilerin kapatılması kural boyutunda zorlaştırılmıştır.²⁶

Anayasa'nın 69/6 maddesinde "odak" halinin tanımı yapılırken, eylemlerin yoğun şekilde yapılması ve bunların siyasi parti tarafından açıkça benimsenmesi şartları getirilmiştir.

Diğer taraftan, eylemleri yapan kişiler arasında, genel başkan yardımcıları ve parti genel sekreterinin sayılmamış olması da, "odak" halinin tespiti için bir noksanlık teşkil etmektedir. Oysa bu kişilerin bir siyasi partiyi temsile yetkili kişiler olduğu ve eylemlerinin partiyi ilzam edeceği açıktır.

"Odak" halini tanımlayan bu hüküm daha önce, Siyasi Partiler Kanunu'nun 103. maddesinin 4445 sayılı Kanun'la değişik 2. fıkrasında yer alıyordu. Anayasa Mahkemesi Fazilet Partisi için açılan kapatma davasında, Siyasi Partiler Kanunu'nun bu hükmünü bir ön sorun olarak incelemiş ve Anayasa'ya aykırı bularak 2. fıkrayı iptal etmişti. İşte iptal edilen bu hükmün, Anayasa koyucu tarafından bu defa da Anayasa hükmü olarak 69. maddenin 6. fıkrasına taşınması, Anayasa Mahkemesi kararının etkisini de ortadan kaldırma amacını taşımakta ve hukuk devleti anlayışıyla da bağdaşmamaktadır.

"Odak" teşkil etme halinin Anayasa'da tanımlanması yerine, Anayasa Mahkemesi'nin kararları çerçevesinde oluşacak içtihatlarla daha sağlıklı ve kalıcı bir çözüme ulaşılabilirdi.

"Odak" teşkil etme konusu ile ilgili bir başka tartışma da, bir siyasi partinin Anayasa'nın 68/4 maddesindeki hükümlere aykırı hareket ettiği açık şekilde gözlemlenirken, "odak" olma şartının gerçekleşmesinin beklenmesi sırasında, demokratik rejimin yıkılması ya da laikliğin yok

²⁶ Teziç, Erdoğan, a. g. e., s. 330

olması ile karşılaşılma olasılığıdır. Bu durumda “*odak*” halinin tespiti şartı, rejim için tehlikeli bir siyasi partinin kapatılmasında gecikilmesi ve partinin tehlikeli amaçlarını gerçekleştirme riskini de ortaya çıkarabilecektir.

Bir siyasi partinin, demokratik ve laik cumhuriyet ilkelerine ya da devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği esasına aykırı bir amaç güttüğü, program, tüzük ve faaliyetlerinden anlaşılır. Partinin yayımladığı bildiriler, her türlü propaganda faaliyetleri, gösteriler, toplantı ve konferanslar, parti içi eğitim çalışmaları, partinin resmî açıklama ve yayınları parti içi faaliyetleri arasındadır. Federal Alman Anayasa Mahkemesi parti faaliyetlerini saydıktan sonra, bir partinin Anayasa’ya aykırı bir amaç güttüğünün, o partinin “*siyasal üslubunun bütünlüğünden*” anlaşılacağını belirtmektedir.²⁷ Bu itibarla “*odak*” olma hali tespitine gerek kalmaksızın da, bir siyasi partinin Anayasa’nın 68/4 maddesine aykırı tutumu ve yaklaşımı tespit edilebilecektir.

Görüldüğü gibi, “*odak*” olma halinin tespiti şartı, rejimin korunmasını ön plana çıkararak görüşler ile, siyasi partileri güvence altına almak gerekliliğine inanan görüşler arasında farklı değerlendirmelere neden olan bir kavram teşkil etmeye devam etmektedir.

2. Kapatma Davalarında Beşte Üç Oy Çoğunluğu Gerekliliği

Anayasa Mahkemesi’nde 11 üye bulunduğu düşünülecek olursa, bir siyasi partinin kapatılabilmesi için salt çoğunluk halinde 6 üyenin kapatma kararı vermesi gerekirken, beşte üç oy çokluğu şartında 7 üyenin bu yönde oy kullanması gerekecektir.²⁸

Beşte üç şartının uygulanması nedeniyle, siyasi partinin kapatılmasına muhalif kalan 5 üye, partinin kapatılması görüşündeki 6 üyenin görüşünü etkisiz hale getirmektedir.

Bu durumda azınlık görüşü ile demokratik rejim karşıtı siyasi partiler himaye edilmiş olacaktır. Beşte üç nitelikli çoğunluk şartının getirilmesi, siyasi kadroların Anayasa Mahkemesi’ne duydukları güvensizliğin bariz örneğidir. Diğer taraftan beşte üç çoğunluk şartı, kanun iptallerinde öngörülmediği için, ileride kanunların Anayasa

²⁷ Tanilli, Server, *a. g. e.*, s. 238

²⁸ Üçte iki şartı kabul edilseydi, 8 üyenin oyuna ihtiyaç duyulacaktı.

Mahkemesi üyelerinin salt çoğunluğu ile iptali bazı tartışmalara yol açacaktır.²⁹

Ayrıca Anayasa'ya aykırı eylemlerin işlendiği bir odak haline gelmiş olduğu konusunda salt çoğunluğun olduğu bir siyasi partinin kapatılmaması da bu kez meşruluk tartışmalarına neden olabilir. Anayasa Mahkemesi'nin salt çoğunluğa ulaşan sayıda üyelerinin, karşı oy yazılarında, bir siyasi partinin niçin kapatılması gerektiğini gerekçeleriyle açıklamaları, kararı kamuoyunda tartışmalı hale getirir.³⁰

Netice itibariyle, beşte üç çoğunluk şartının siyasi partilerin kapatılmasını zorlaştırırken, rejimin kendini korumasını da zorlaştıracağı ve kamuoyunda tartışmalara neden olabileceği görülmektedir.

3. Militan Demokrasi Anlayışı

Mücadeleci veya militan demokrasi kavramı, demokrasinin herhangi bir nedenle bir tehlikeye karşı mücadele etmesi ve kendini koruması gereğini öne çıkarmaktadır. Demokrasinin imkânlarından yararlanarak, kendi amaçladıkları düzeni kurmak ve demokrasiyi de ortadan kaldırmak isteyen gruplara karşı demokrasinin kendini korumak için aktif tedbirler almasını öngörür. Demokrasiyi yok etmek isteyen grup ve siyasi partilerin faaliyetlerini önlemek amacıyla, gerekirse bunların ifade ve örgütlenme özgürlüklerini kısıtlayan ve bunlara karşı hukuksal, siyasal ve toplumsal alanda aktif bir tutum içerisine giren liberal demokrasinin, 1930'lardan sonraki siyasal ve toplumsal koşullar sonucunda ortaya çıkardığı farklı bir yorumudur.³¹

1982 Anayasası'nın 68. maddesinin gerekçesinde, Türkiye'de sınıf ve zümre esasını, komünizmi, faşizmi, teokrasiyi ve herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi esas alan siyasi partinin kurulamayacağı esas kabul edilmiştir.

1982 Anayasası'nda demokratik, laik ve üniter devlet düzeni, özenle ve öncelikle korunan özelliklerdir. Siyasi partilerin kapatılmasına neden olan düzenlemeler de, Anayasa'nın özenle korunan bu özelliklerine yönelebilecek tehlikeleri önlemeyi amaçlamaktadır.

²⁹ Teziç, Erdoğan, *a. g. e.*, s. 330 .

³⁰ Öden, Merih, *a. g. e.*, s. 100.

³¹ Hakyemez, Yusuf Şevki, *Militan Demokrasi Anlayışı Ve 1982 Anayasası*, s. 31 - 34, Ekim 2000.

Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluş şartları ve kuruluşunu izleyen ilk dönemde karşılaştığı çeşitli tehlikeler, Anayasal yapıdaki demokratik, laik ve üniter devlet düzeninin korunmasına daha büyük önem verilmesine neden olmuştur. Bu yaklaşım içinde, 1982 Anayasası'nda siyasi partilerin kapatılmasını öngören hükümler, militan (mücadeleci) demokrasi anlayışının belirgin izlerini taşımaktadır. Nitekim 1982 sonrasında çok sayıda siyasi parti kapatılmış ve Türkiye militan demokrasi anlayışının doğuşundan bu yana en çok parti kapatılan ülke olmuştur.

4. Kapatılma Davasının Niteliği Sorunu

Bir siyasi partinin kapatılması son derecede önemli ve ağır bir karardır. Siyasal ve sosyal yansımaları nedeniyle de fevkalâde hassas bir konudur. Böylesine önemli bir kararın hukukî niteliği de dikkatle irdelenmesi gereken bir olgudur.

1995 yılına kadar, siyasi partilerin kapatılma davalarının ceza davası niteliğinde olduğu görüşünü benimseyen Anayasa Mahkemesi, 1995 yılına Anayasa'nın 69. maddesinde gerçekleştirilen değişikliklerden sonra görüşünü değiştirmiş ve bir kararında; partilerin kapatılma davalarının ceza davası değil, kendine özgü bir dava olduğunu ifade etmiştir.

Anayasa Mahkemesi, Refah Partisi'nin kapatılmasına ilişkin davada da aşağıdaki açıklamalarda bulunmuştur:³²

"... ceza hukukuna daha yakın kabul edilse de, siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davalar, bütünüyle ceza hukuku kuralları içinde değerlendirilmesine olanak bulunmayan kendine özgü davalardır. Ayrıca, siyasi partilere yasaklanan eylemlerin niteliği, bunların kapatılma sonucunu doğurabilmesi için aranan koşullar ve uygulanan yaptırım türünün ceza hukukundaki suç ve cezalardan farklılık göstermesi de bu davaların kendine özgü niteliğini öne çıkarmaktadır "

Buna karşılık, Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kapatma kararının, hak ve özgürlüklerin tamamen kullanılamaz hale gelmesi hükümünü de içermesi nedeniyle, bu davanın bir ceza davası olduğu da

³² Anayasa Mahkemesi'nin 16.01.1998 Tarih ve 1997/1 Esas, 1998/1 Karar sayılı kararı, <http://www.anayasa.gov.tr/kararlar/spk/k1998/k1998-01.htm>

öne sürülmektedir. Buradaki yaklaşım, Anayasa'da ve Siyasi Partiler Kanunu'nda tanımlanan ve yasaklanan bir eylemi gerçekleştirdiği iddiasıyla bir siyasi partinin kapatılması sonucunda, ifade ve örgütlenme özgürlüğünün de ortadan kaldırılıyor olmasıdır.

Örgütlenme ve ifade özgürlüğünün siyasi partiler eliyle kullanılmasına doğrudan müdahale sebebiyle, cezaî/siyasi; kapatılma, siyasetten yasaklılık gibi cezaî ve kapatılan siyasi partinin mallarına Hazine'ce el konulması gibi cezaî/malî sonuçları açısından, kapatılma davasının cezaî niteliğini öne çıkaran görüşler de mevcuttur.³³

Bir diğer görüşe göre de; parti kapatılması cezaî yaptırım değildir, bu karar siyasi parti tüzel kişiliğinin sona erdirilmesi niteliğinde bir tespit kararıdır.³⁴

5. Kapatılma Davalarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Uygunluğu Sorunu

Anayasa Mahkemesi'nin bazı kapatma davalarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümlerine atıfta bulunduğunu görüyoruz.

Anayasa Mahkemesi Refah ve Fazilet Partileri ile ilgili kapatma davalarında aşağıdaki değerlendirmeyi yapmıştır:³⁵

"... Anayasa Mahkemesi, siyasi parti kapatma davalarında usulüne uygun biçimde yürürlüğe konulan antlaşma kurallarını da gözetmektedir. Bu nedenle, kararlarında, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne ve Avrupa Sosyal Haklar Temel Yasası'na yollamada bulunmaktadır. İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme kapsamındaki hak ve özgürlükler Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda da güvence altına alınmıştır ..."

Anayasa Mahkemesi, siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davalarda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni, Anayasa hükümlerini yorumlarken destek ölçü norm olarak kullanmaktadır.

³³ Durmuş, Arzu, *Siyasî Partilerin Kapatılması Ve Yüce Divan Kararlarını Yeniden Tartışmak*, s. 54, Beta Basım A. Ş., Şubat 2001, İstanbul

³⁴ Teziç, Erdoğan, *a. g. e.*, s. 327

³⁵ Anayasa Mahkemesi'nin 16.01.1998 Tarih ve 1997/1 Esas, 1998/1 Karar sayılı kararı ile 22.06.2001 Tarih ve 1999/2 Esas, 2001/2 Karar sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, Refah ve Fazilet partileriyle ilgili kapatma davalarında, bu siyasi partilerin yöneticilerinin ve üyelerinin laiklik ilkesine aykırı eylemleriyle demokratik hak ve özgürlükleri, demokratik hukuk düzenini ortadan kaldırarak din kurallarına dayalı bir düzeni kurmak için bir araç olarak kullandıklarını, bu eylemlerin Anayasa'nın 68. ve 69. maddeleri karşısında olduğu kadar, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 30. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 17. maddesi karşısında da korunma göremeyeceğini açıklamıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi'nin Refah Partisi hakkında verdiği kapatma kararını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı görmemiş ve Refah Partisi'nin özünde demokrasi ile bağdaşmayan, dine dayalı şeriat düzenini kurmayı amaçladığını ve kamu düzeninde yakın bir tehlike yarattığını açıklamıştır.

Buna mukabil, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi'nin daha önce Türkiye Birleşik Komünist Partisi ile Demokrasi Partisi'nin tüzük ve programını; Sosyalist Parti ile Halkın Emek Partisi'nin ise eylemlerini ayrılıkçı ve devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ilkesine aykırı nitelikte görerek verdiği kapatma kararlarını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı bulmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu kapatma davaları ile ilgili olarak, bu siyasi partilerin eylemlerinin şiddeti savunma veya şiddeti teşvik edip kışkırtma niteliğinde olmadıkça veya şiddet kullanılmasına yol açmadıkça, demokrasinin temel ilkeleriyle çelişmeyeceğini açıklamıştır.³⁶

Anayasa Mahkemesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, siyasi partilerin kapatılması konusunda, laiklik ilkesinin korunması açısından içtihatlarının farklı olmadığı görülmektedir.

Buna karşılık, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne yönelik faaliyetler konusunda her iki mahkemenin içtihatlarında, Türkiye'nin somut şartlarını değerlendirme açısından farklılıklar olduğu düşünülmekte ve ayrılıkçı partiler hakkında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin daha hoşgörülü bir yaklaşım sergilediği görülmektedir.

³⁶ Öden, Merih, *a. g. e.*, s. 184

VI. SONUÇ

1982 Anayasası siyasi partilerin kapatılması için ana kriterler olarak, laiklik ilkesine ve devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğüne aykırı parti tüzük ve programları ile bu yöndeki eylemleri dikkate almıştır.

Türkiye Cumhuriyeti'nin, kuruluşundan itibaren çeşitli dönemlerde karşı karşıya kaldığı tehlikeler dikkate alındığında, Anayasa'nın belirlediği siyasi parti kapatma kriterlerinin yerindeliği görülmektedir.

Gerçekten, Cumhuriyet'in ilk yıllarından itibaren zaman zaman baş gösteren şeraitçi hareketler ve isyanlar, ülkemizin demokrasiye geçişini izleyen yıllarda da, bu tür hareketlerle karşı son derecede dikkatli olunmasını gerektirmiştir. Zira demokrasi dönemine kadar isyan ve fiilî saldırı hareketleri ile kendini gösteren irticaî hareketler, demokratik hayatın gelişmesi ile bazı siyasi parti oluşumları içinde kendini göstermeye başlamıştır. Bunun sonucunda da, 1982 Anayasası döneminde bu tür faaliyetlerin odağı haline geldiğine karar verilen Refah Partisi ve Fazilet Partisi Anayasa Mahkemesi'nce temelli kapatılmıştır.

Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğüne aykırılık kriteri ise, özellikle son 25 yıl içinde etkili şekilde ortaya çıkan silahlı bölücülük faaliyetlerine destek vermek amacıyla kurulan siyasi partilere karşı üniter devlet yapısını koruyucu bir ilke olarak önem kazanmıştır.

Türkiye'nin gerek tarihten gelen, gerekse jeopolitik konumundan kaynaklanan nedenlerle karşı karşıya bulunduğu tehlikeler, devletin varlığının laiklik ve üniter yapı içinde sürdürülebilmesini sağlayabilmek için, militan demokrasi anlayışı ile bu özelliklerini koruyucu tedbirler almasını zorunlu hale getirmiştir. Demokratik yapı içinde bu yönde alınan tedbirler de, 1982 Anayasası'nda siyasi partilerin kapatılması ile ilgili düzenlemelerde yansımaları bulmuştur.

Ancak 2001 yılında Anayasa'nın ilgili maddelerinde getirilen değişikliklerle, siyasi partilerin kapatılmalarını zorlaştırıcı bazı düzenlemeler yapılarak, militan demokrasi anlayışında da bir yumuşamaya gidilmiştir.

Avrupa Birliği'ne aday ülke olma süreci içinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Türkiye'de kapatılan siyasi partilerin de başvurmaya başladığı bir üst mahkeme statüsü kazanmaya başlamıştır. Türkiye'nin Avrupa Birliği üyeliğine aday ülke sıfatı ile üyelik müzakerelerine baş-

ladığı bu dönemde, siyasi parti kapatma davalarında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin daha etkili ve ağırlıklı bir rol kazanması mümkün görünmektedir.

Ancak hemen ifade edelim ki, özellikle üniter yapıyı ilgilendiren aykırılıklar nedeniyle kapatılan ve kapatılması muhtemel siyasi partilere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi penceresinden getirilen ve getirilecek değerlendirmelerle, Türkiye'nin coğrafi konumunun ve 25 yıllık deneyiminin ortaya çıkardığı gerçeklerle ilgili değerlendirmeler, kolayca bağdaşmayacaktır.

1982 Anayasası ile öngörülen, siyasi partilerin kapatılmaları ile ilgili ölçüler, Türkiye Cumhuriyeti'nin laik, demokratik ve üniter yapısı ile varolabilme mücadelesinin gerekli savunma unsurlarıdır. Yabancı ülkelerin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin veya benzeri yabancı kurumların bu savunma unsurlarını zayıflatıcı karar ve telkinlerini büyük bir ihtiyatla karşılayıp değerlendirmek gerektiğine inanıyoruz. Ancak hemen ilâve edelim ki, bu konuda ihtiyatlı davranırken, demokratik parlamenter yapı eliyle, toplumun eğilimlerine doğru teşhis konmak suretiyle, siyasi partilerin demokrasiye daha fazla katkıda bulunmalarına olanak verecek Anayasal ve yasal yenilenmelerden de kaçınılmamalıdır.

Kaynakça

- Akyazan, Ahmet Emrah, "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Yeni Müesseseler: Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 62, Ocak/Şubat 2006.
- Aliefendioğlu, Yılmaz, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, Yetkin Yayınları, Ankara 1996.
- Aliefendioğlu, Yılmaz, *Anayasa Yargısı*, Yetkin Yayınları, Ankara 1997.
- Durmuş, Arzu, *Siyasi Partilerin Kapatılması ve Yüce Divan Kararlarını Yeniden Tartışmak*, Beta Basım A. Ş., Şubat 2001, İstanbul.
- Hakyemez, Yusuf Şevki, *Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası*, Ekim 2000.

Kaboğlu, İbrahim Ö., *Anayasa Yargısı*, İmge Kitabevi, 2. Baskı: Kasım 1997, Ankara.

Metin, Yüksel, *Siyasi Parti Kapatma Davalarında Ortaya Çıkan Ön Sorunlar*, <http://www.abchukuk.com/makale/makale38.html>, Erişim Tarihi: 22.05.2006

Öden, Merih, *Türk Anayasa Hukukunda Siyasi Partilerin Anayasaya Aykırı Eylemleri Nedeniyle Kapatılmaları*, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.

Özbudun, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Beşinci Baskı: 1998, Ankara.

Sağlam, Fazıl, *Siyasal Partiler Hukukunun Güncel Sorunları*, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1. Bası Temmuz 1999, İstanbul.

Tanilli, Server, *Devlet ve Demokrasi-Anayasa Hukukuna Giriş*, Çağdaş Yayınları, 8. Bası, Haziran 1996, Yenigün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş., İstanbul.

Tanör, Bülent, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, Yapı Kredi Kültür ve Sanat Yayıncılık Ticaret ve Sanayi A. Ş., 3. Baskı, Ocak 1998, İstanbul.

Teziç, Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, Beta Basım Yayım Dağıtım A. Ş., 8. Bası Eylül 2003, İstanbul.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Komisyon Raporları ve Madde Gerekçeleri, Millet Meclisi Vakfı Ofset Tesisi, 1982 Ankara.

Resmî Gazete, 22.12.2000/24268 tarih ve sayılı nüsha.

KAMU KURUMLARI

(HİZMET YERİNDEN YÖNETİM KURULUŞLARI)

TEORİSİ

Serkan AĞAR*

*"Düşünmeden öğrenmek faydasızdır,
öğrenmeden düşünmekse tehlikeli..."*

Konfüçyüs

I. İdari Teşkilat (İdare Hukukunun Süjeleri)¹

İdare teşkilatı, idare kuruluşunun siyasi ve hukuki dokusu niteliğinde, idare cihazının, belirli bir düzen görünümündeki parçalarından kurulu gövdesidir. İdari teşkilat, idare hukukunun anatomisi ve idari faaliyetle karşılaştırıldığında statik bir incelemesidir. Kamu hizmetleri teşkilatının ya da kamu gücünün örgütlenmesiyle ortaya çıkan idari teşkilat, siyasi yapı/rejim ile ilişkili olduğu kadar siyasi karar organlarının tercihleri ile de yakından ilgilidir. Her zaman ve her yer için tek bir tür idari teşkilatlanma olamayacağı gibi, bir ülkenin tüm idare kuruluşlarının aynı biçimde olmasına da olanak yoktur.

* Avukat, Ankara Barosu; Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı doktora öğrencisi.

¹ Derbil, S., *İdare Hukuku*, 5. Bası, Ankara, 1959, s. 241 vd.; Duran, L., *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul, 1982, s. 45 vd.; Eroğlu, H., *İdare Hukuku Dersleri*, C. I, Genel Esaslar ve İdari Teşkilat, Ankara, 1968, s. 84 vd.; Giritli, İ., *Türkiye'nin İdari Yapısı (Kamu Yönetimi Teşkilatı)*, İstanbul, 2001, s. 3 vd.; Gözler, K., *İdare Hukuku*, C. I, Bursa, 2003, s. 115 vd.; Gözübüyük, Ş., Tan, T., *İdare Hukuku*, C. I, 2. Baskı, Ankara, 2001, s. 140 vd.; Günday, M., *İdare Hukuku*, 3. Baskı, Ankara, 1998, s. 259 vd.; Onar, S. S., *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. II, 3. Baskı, İstanbul, 1966, s. 585 vd.; Özay, İ. H., *Günışığında Yönetim*, İstanbul, 1996, s. 191 vd.; Özyörük, M., "İdare Hukuku Dersleri", II. Sınıf Programı, Ders Notu-Teksir, Ankara, 1974, s. 151 vd.

İdari teşkilat, kamu hizmetleri teşkilatından veya kamu gücünün teşkilatlandırılmasından ibarettir. Kamu hizmetlerinin hukuki yapısını ve iskeletini kuran idare teşkilatı, çeşitli parçalardan oluşan büyük bir makineye benzetilir.² Bu benzetmeden hareketle, her bir parçanın, görev ve fonksiyonunu bağımsız bir faaliyet görünüşünde yerine getirdiği, ancak tüm bu faaliyetlerin asıl amacının kamu yararı olduğu görülür. Bu noktada, makineyi harekete geçirecek bir gücün varlığını aramak gerekir. İşte, bu güç de aslında tektir; kamu gücü ve kamu gücünün kaynağı devlet kudreti (egemenlik). Bu hususların yol göstericiliğinde, net olmayan ve karmaşık görüntüler veren idari parçaların, aslında bir bütün olan idare makinesini oluşturduğuna tanık olunur.

Kamu hizmetlerinin ya da kamu gücünün düzenlenmesinde iki eğilim vardır. Diğer bir deyişle, idare teşkilatı düzenine egemen siyaset ve yönetim sanatlarının kuralları iki tanedir; merkezden yönetim (merkeziyet) ve yerinden yönetim (ademimerkeziyet).³ Kamu hizmetlerinin hukuki yapıları ne biçim alırsa alsın, merkezden yönetim ya da yerinden yönetim siyasi kuramlarından biri ya da bunların bağdaştırılmasından çıkan bir esas dayanak noktalarını oluşturacaktır. Merkezden yönetim ve yerinden yönetim sistemleri, hukuki olmaktan daha çok idarenin politikası ile ilgilidir. Çağdaş devletlerde bu iki kavram, birbirinden bütünüyle ayrılmamıştır; zira, merkezden yönetim ile yerinden yönetim sistemlerinden her birinin yarar ve sakıncaları vardır ve birinin sakıncası ötekini yarar ile karşılar. Her ülkenin idare teşkilatına egemen olan bu sistemler, anayasa rejimine bağlı olarak tarihi gelişme ile hazırlanmış ve pratik gereksinimlerle oluşmuştur.

Merkezden yönetim sisteminde idare teşkilatı, “*hiyerarşi (sıradüzen)*”⁴ adı verilen hukuksal bağ ile bir zincirin halkalarına benzer biçimde merkeze bağlanmış kişilerden oluşan tek bir organizasyon biçiminde

² Onar, op. cit., s. 585.

³ Derbil, üç sistemden söz eder; merkezcilik (merkeziyet), yetki genişliği (ademi temerküz = tevsi mezuniyet) ve görev ayrımı (ademimerkeziyet = taksimi vezaif), Derbil, op. cit., s. 263.

⁴ Merkezden yönetim sistemi yönünden hiyerarşi (sıradüzen), merkez memurları arasında bir derece ve makam sırasının/silsilesinin bulunmasıdır ki, alttaki memur, yerine getirdiği işlemi, sadece kanunun kendisine yüklediği ödev olarak değil, kanun ile kendinin arasına girmiş bulunan üstünün emrine uyararak yapmaktadır. Merkezden yönetim sisteminde kamu gücü merkezde toplandığı için hiyerarşi, tüm memurların karar almak ve uygulamak yetkisine sahip makamlara bağlanmalarını ve sadece bu makamların emir ve direktiflerini yürütmelerini sağlayan araçtır.

görülür. Kamu gücü, tamamen merkezde toplanmıştır ve kamu hizmet ve faaliyetleri merkezden görülmektedir. Merkezden yönetimde idare teşkilatı, sadece bütünlük ve birlik oluşturmayı, tektir ve devlet idaresinden ibarettir. Merkezi idare teşkilatı bakımından idare, bakanlıkları ve bakanlıkların ülkenin mülki taksimatı üzerindeki teşkilatını kapsar. Bakanlar, merkez yönetiminin gördüğü kamu hizmetlerinin hiyerarşi (sıradüzen) bakımından amiri olmasının yanı sıra, aynı zamanda bakanlar kurulunun üyesi olması nedeni ile siyasi teşkilatla idari ve teknik teşkilat arasında bağlantıyı sağlar. Klasik demokrasilerde ve idari rejimde idare, siyasi bir görünüşte olmayan, tarafsız ve teknik bir teşkilat olduğundan ve bakanlar, görev ve yetkilerini hiyerarşik örgüt ve idari personel aracılığıyla kullandıklarından, idari faaliyetler, bakanların kişisel ve takdiri bir eseri değil, kamu hizmeti kanunlarının, yöntemlerinin, plan ve programlarının uygulanmasından ibarettir.⁵

Yerinden yönetim sisteminde idare teşkilatı, merkez örgütüne ve hiyerarşisine bağlı olmayan kimi organları ifade eder. Yerinden yönetim sistemi, icrai karar alabilme yetkisinin ve dolayısıyla kamu gücünün merkezden ayrı kuruluşlara dağıtılması ve işlerin büyük bir kısmının bu ayrı kuruluşlara gördürülmesi anlamına gelir. Yerinden yönetim, yerel ya da teknik nitelikteki kamu hizmet ve faaliyetlerinin, merkezi teşkilattan alınarak ayrı kamu tüzel kişilerine verilmesidir.

Yerinden yönetim, ülkenin değişik bölgelerine ya da belirli kamu hizmetlerine uygulanabilir. Uygulama alanı açısından yerinden yönetim, “*yer yönünden yerinden yönetim (yerel yönetim)*” ve “*hizmet yönünden yerinden yönetim*”⁶ olarak ikiye ayrılır. Kısaca ifade etmek gerekirse, yerel yönetimler, bir bölgede oturanların o bölgede oturmaları nedeni ile bulunan ortak ve genel idari menfaatlerini korumak ve bu menfaatlerin gerektirdiği işleri görmek amacıyla tanınan özerkliktir. 1982 Anayasası’nın 127. maddesi yerel yönetimleri (mahalli idareleri); “*il, belediye ve*

⁵ Onar, op. cit., s. 777.

⁶ Özyörük’e göre, “hizmet yerinden yönetimi” ifadesi uygun değildir: “Sistem, hizmetin yerinden yönetilmesi değil, ‘hizmetin hizmet merkezinden yönetilmesi’dir. Hizmetin yönetildiği yer ile, onun vatandaşa bilfiil arz edildiği yer, başka başkadır.”, op. cit., s. 161. Duran, bu sistem için, “işlevsel ademi merkeziyet” terimini kullanır; “Esasen ademi merkeziyet sistemi, önce ve sadece mahalli idareler için kendiliğinden ortaya çıkmış; kamu hizmet ve faaliyetleri konusunda yakın zamanda ve yasama organının iradesi ile bir örgütlenme biçimi olarak kabul edilmiştir. Bu bakımdan, ‘yerinden yönetim’ esaslı, ‘kamu kurumları’ hakkında yapma ve yakıştırma bir kavram ve terimdir.”, Özyörük, op. cit. s. 54.

köy halkının ortak yerel gereksinimlerini karşılayan ve genel karar organları seçmenler tarafından seçilen kamu tüzel kişileri” olarak tanımlar. Hizmet yerinden yönetimi ise, belirli bir hizmetin merkez teşkilatından ayrı ve hukuki bir varlığa sahip kuruluşlar eliyle görülmesi, yönetilmesi anlamına gelir. Yerel yönetimde özerklik, bir bölgede oturanlara tanındığı halde, hizmet yerinden yönetiminde özerklik, hizmetin kendisine tanınır.

Hizmet yerinden yönetiminin yararları olduğu kadar sakıncaları da vardır: Devletin bütçe ve muhasebe yöntemlerinden ayrılmış bulunmanın bir sonucu olarak, mali idaresizliklere ve yolsuzluklara neden olabilmesi, örgütün içinde kimi kötü geleneklerin ve yeniliklere karşı tepkilerin oluşması, bunun ilerlemeyi ve gelişmeyi önlemesine yol açabilir (idarede teknisyen egemenliği). Bu sistemin geniş ölçüde uygulanması “devlet kapitalizmi” yaratarak özel girişimi olumsuz yönde etkileyebileceğinden ya da herkesin dilediği alanda çalışabilme özgürlüğünü sınırlayabileceğinden sakıncalı görülebilir. Fakat tüm bu sayılanlar, hizmet yerinden yönetimi sisteminden vazgeçilmesini gerektirecek nitelikte ve güçte değildir.

1982 Anayasası’nın 123. maddesinin 1. fıkrası; “*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.*” demekle idareyi yürütme içerisinde ayrı bir varlık olarak belirler. Aynı maddenin 2. fıkrası ise; “*İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır.*” hükmü ile yukarıda belirtilen iki sistemi dengeli bir biçimde birleştirmek istemiştir. 1982 Anayasası idareyi, yürütme organının bir unsuru sayarak bu organ içinde ayrı bir hukuki varlık olarak kabul etmiştir. Değinen iki fıkra birlikte ele alındığında, merkezden yönetim ile yerinden yönetim teşkilatının ve bu teşkilatı oluşturan tüzel kişilerin bir bütünü ifade ettiği vurgulanmaya çalışılmıştır. Üniter (tekçi) devlet sisteminde, ülkenin bütünlüğünü, kamu işlerinde birliği ve kanun önünde eşitliği sağlamak ve korumak amacıyla, başkentteki yetkililer, yerinden yönetim teşkilatı üzerinde çeşitli gözetim ve denetim olanağını ellerinde tutarlar.^{7,8}

⁷ Duran, op. cit., s. 48.

⁸ 1982 Anayasası’nın 123. maddesi gerekçesi bu görüşle koşuttur: “Maddede idarenin kuruluş ve görevleri bakımından bir bütün olduğu ilkesi getirilmek suretiyle, Türkiye Cumhuriyeti’nin ülkesiyle ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün de bir sonucu olarak, idarenin yerine getirdiği çeşitli görevlerle bu görevleri yerine getiren kuruluşlar arasında birlik sağlanmaktadır. Dolayısıyla, nitelikleri gereği bazı hizmetler ayrı

Yukarıdaki örneğimize geri dönecek olursak, merkezden yönetim sistemi kabul edilirse, idare makinesinin çeşitli ve karmaşık görümlü parçaları, ülke üzerine dağılmış bulunan ufak kamu hizmetleri yapılarıyla ne şekilde kaynaşacak ve merkezi idare bu hizmetleri, tek bir güçle ülkenin her noktasında nasıl görebilecektir? Merkezden yönetim esasının karşı kıyısında yer alan yerinden yönetim sistemi kabul edilirse, kamu hizmeti teşkilatı ne türlü bir görünüm alacak ve hareket yeteneğini ne tür bir hukuki varlığa dayandıracaktır? Tüm kamu hizmetleri bağımsız bir hukuki kimliğe kavuşunca ülke düzeyinde ve devlet kişiliğinde birlik, bütünlük ne şekilde sağlanacaktır?

İdare hukukundan doğan ilişkilerde, gerçek şahısların veya tüzel kişilerin karşısında her zaman bir kamu tüzel kişisi bulunur, idare hukukunun bütün ilişkileri bir tüzel kişinin varlığını zorunlu kılar. İdare hukukunun süjeleri, kamu tüzel kişileridir. İşte, bu süjeler (devlet+mahalli idareler+kamu kurumları) ile bu süjelerin organları, idari teşkilatı ifade eder. Aslında devlet de, idari teşkilatın en geniş çevresi olarak, bir tüzel kişidir. İdare hukukunu ilgilendiren idari kişilerin tümünün birer tüzel kişilik olması ve yukarıda ifade olunan sorular, öncelikle tüzel kişilik konusunun ele alınmasını gerektirir. Yalnız, tüzel kişilik meselesine geçmeden önce, “*idare ve işlevi*”nin ne anlam ifade ettiğinin aydınlatılması yerinde olacaktır.

II. İdare ve İşlevi⁹

İdari rejim ve sosyal devlet sistemi, yürütme organının yalnız siyasi ve düzenleyici bölümüyle yetinmez, bunun yanında ve bunun bir ürünü olarak ortaya çıkmış ayrı bir varlık olan aktif bir teşkilatın varlığını gerektirir ki bu da idaredir. İdare cihazı, düzenli toplumlarda devletin ya da kamu gücünün her günkü görünüşüdür.¹⁰

tüzel kişiler eliyle görülmek yoluna gidilse de, idarenin bütünlüğü ilkesinin gereği olarak bunlar denetime bağlı kalacaklardır. Ayrıca, bu tür kamu tüzel kişileri için, Anayasa’da ve kanunlarda özel hüküm bulunmayan durumlarda, Anayasa’nın idareye ilişkin genel ilke ve hükümleri uygulanacaktır.”, nak.: Şakar, M., 1982 *Anayasası ve Önceki Anayasalar*, İstanbul, 1990, s. 139.

⁹ Duran, op. cit., s. 1 vd.; Gözübüyük, Tan, op. cit., C. I, s. 3 vd.; Gözler, op. cit., s. 9 vd.; Günay, op. cit., s. 4. vd.; Onar, op. cit., I. Cilt, s. 1 vd.; Özyörük, op. cit., s. 84 vd.

¹⁰ Duran, op. cit., s. 1.

Yasama organı olan parlamentonun iş görebilmesi için bir kanun teklifi, bir soru önergesi, kısacası bir dürtü, yargı işlevini yerine getiren mahkemelerin çalışması için de bir dava, bir talep, yani yine bir dürtü gerekir; tatil vakti olduğu için verilmeyen elektrik, yangına gelmeyen itfaiye, asayişsizliğe koşmayan bir kolluk gücü düşünülemezden, idarenin çalışması için bu türden dürtülerin varlığına gereksinim yoktur. İdare, kendiliğinden çalışan, kendiliğinden “müteşebbis” olan tek devlet organıdır.¹¹

Toplumun, sadece siyasal yanını değil, tüm kamusal öğelerini içeren devlet ya da kamu gücü yapısı içinde yer alan ve görev yapan idare, bu bütünün en geniş ve etkili cihazı olarak ortaya çıkar.¹²

İdareyi ve idare alanını belirleyen en önemli öğe “idari işlev”dir. İdare işlevi, idarenin çeşitli görev, ödev ve işlerinin idari yetki ve usullerle beraber kaynaştırılmış bileşimidir. İdare işlevi, devletin yasama ve yürütme erklerinin saptadığı siyasi yönde ve hukuki çerçeve içerisinde, toplumun düzenli ve uygarca yaşamasını sağlamak ve sürdürmek için, kural olarak, kamu gücü ve usulleri kullanılarak doğrudan, devamlı ve ahenkli surette kamusal faaliyetlerin yürütülmesidir.¹³ İdare işlevinin konusu, yasama ve yargı işlevleri ile yürütme organının salt siyasal nitelikli işlemleri dışında kalan ve toplumun günlük gereksinimlerini karşılamak ve gündelik yaşamının sürdürülmesini sağlamak amacıyla yürütülen teknik nitelikteki kamu işleridir.¹⁴ Yazında işlev yerine “görev” sözcüğü de kullanılır ve idari görev, idari işlev anlamına gelecek şekilde, belli bir ülkede toplum halinde bir arada yaşayan tüm bireylerin ortak, kolektif, genel, günlük, basit, yalın, teknik ve sürekli ihtiyaçlarını karşılamak olarak tanımlanır.¹⁵ Bu faaliyet içerisinde idarenin tek bir amacı vardır ki, o da kamu yararını gerçekleştirmektir.

İdare ve işlevine ilişkin bu açıklamalar çalışmanın dümenini, idari teşkilatı kaplayan tüzel kişilik kavramına doğru döndürür.

¹¹ Özyörük, op. cit., s. 120.

¹² Duran, op. cit., s. 3.

¹³ A. g. e., s. 10.

¹⁴ Duran, op. cit., s. 7, Günay, op. cit., s. 13.

¹⁵ Sarıca, R., İdare Hukuku, Çoğaltma Ders Notları, s. 15-17, nak. Özay, op. cit., s. 318, d.n. 484.

III. Tüzel Kişilik¹⁶

Tüzel kişilik; “kimi insan topluluklarının ortak ve genel meşru yararlarından oluşan odakların, hak süjesi olarak statüsü”¹⁷dür.

Özel hukuk alanında olduğu gibi, kamu hukuku alanında görülen tüzel kişiler hukuken korunan birer menfaat merkezidirler. İdare hukukunda, kamu hizmet ve faaliyetlerini gören, karar alan ve uygulayan kuruluşlar olarak tüzel kişiler önem taşırlar. İdare teşkilatın iskeleti olarak nitelendirilebilecek devlet, il özel idaresi, belediye, köy ve kamu kurumları, birer kamu tüzel kişisidir. Gerçek kişiler, bu tüzel kişilerin ya organlarını oluştururlar ya da faaliyetlerinin aracı olurlar.

Daha önce de belirtildiği gibi, idare hukukunda hak sahipleri sadece tüzel kişilerdir. Her kamu hizmeti, ya mevcut tüzel kişilerden birinin görevleri arasına girer ya da bağımsız bir tüzel kişi olarak ortaya çıkar. “Her amme hizmeti müteşebbisi bir hükmi şahıstır.”¹⁸

Tüzel kişiler, bağlı oldukları hukuk kolu bakımından “kamu tüzel kişileri” ve “özel hukuk tüzel kişileri” olmak üzere ikiye ayrılabilir. Hukuki esasları bakımından özel hukuk tüzel kişileri ile kamu (idare) tüzel kişileri arasında bir fark bulunmaz; ancak hukuki yapıları, faaliyet konuları, yetkileri ve bağlı oldukları hukuk kuralları bakımından bu iki tüzel kişi arasında önemli farklar vardır.

Aşağıda önce özel hukuk tüzel kişilerine değinilecek, daha sonra her iki tüzel kişiliğin yapısı ve özellikleri ile aralarındaki farkları ortaya konarak idare hukukunu ilgilendiren kamu tüzel kişiliği ve kişileri incelenecektir.

A. Özel Hukuk Tüzel Kişileri

Özel hukuk alanında tüzel kişiliğin doğabilmesi için, hukuk düzeninin buna elverişli olması, iradenin kişilik kurma amacına yönelmesi ve bu muamelenin yasal geçerlik koşullarına uygun olarak yapılması yeterlidir.

¹⁶ Balta, T. B., *İdare Hukuku I, Genel Konular*, Ankara, 1970/72, s. 197 vd.; Derbil, op. cit., s. 247 vd.; Duran, op. cit., s. 62 vd.; Eroğlu, op. cit., s. 86 vd.; Gözübüyük, Tan, op. cit., C. I, s. 157 vd.; Günday, op. cit., s. 50 vd.; Onar, op. cit., II. Cilt, s. 967 vd.; Özyay, op. cit., s. 127 vd.; Özyörük, op. cit., s. 172 vd.

¹⁷ Duran, op. cit., s. 64.

¹⁸ Onar, op. cit., C. II, s. 966.

Bireyler arasında sürekli bazı amaçlara hizmet ve bu amaçlar çevresinde birleşme düşüncesinin doğması ile bu amaçlara daha iyi hizmet edebilme arzusu sonucunda gerçek kişilerden bağımsız olarak hak ehliyeti bulunan varlıklara gereksinim duyulması tüzel kişilik kavramını ortaya çıkarmıştır. Gerçek kişiler ortak bir amaca hizmet için bir araya gelmek, o amaç uğruna çalışmak veya o amaca hizmet için belirli bir malvarlığını özgülemek isteyebilirler. Amaç sürekli olunca bir kişinin yaşam boyutlarını ve sınırlı olanaklarını aşar ve bunu gerçekleştirebilmek için de özel bir örgütlenme gerekir. Bu örgütlenme bir yandan amaçla ilgilenenlerin işini kolaylaştırır, öte yandan amaca daha iyi hizmet için örgütlenenlerle hukuki ilişkiye girecek olan üçüncü kişilere bir güvence sağlar.¹⁹

B. Kamu Tüzel Kişileri

Ne anayasa ne de kanunlar kamu tüzel kişiliğini tanımlamıştır. Kamu tüzel kişileri; *“idareye özgü bir kuruluş (teşkilat) yapısına sahip olan ve bundan ötürü kuruluşları idare hukukunca düzenlenen tüzel kişiler”* dir.²⁰ 1982 Anayasası'nın 123. maddesinin 3. fıkrasına göre kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla ya da kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak (idari işlemlerle) kurulur. Bu anayasa hükmü çerçevesinde denilebilir ki, kamu tüzel kişiliğinin varlığı, yasama organının iradesine bağlıdır ve kendiliğinden oluşmaz.

1982 Anayasası'nın 123. maddesinin 1. fıkrasında belirttiği gibi idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür, ancak idare bütünü tüzel kişiliğe sahip değildir; zira bu niteliğe sahip olsa idi kamu tüzel kişisi olurdu.²¹ İdarenin büyük bir kısmı devlet tüzel kişiliği içinde yer alır, geriye kalan bölümü ise çeşitli tüzel kişiler halinde örgütlenmiştir.

Anayasa ile tüzel kişilikleri tanınan kuruluşlar ayrık tutulursa, kamu tüzel kişileri, kaynak ve gücünü kanundan almak zorunda olduğundan, bunların varlığı karinelere çıkarılamaz; ancak bütün öğelerin ve koşulların bir arada bulunması halinde kabul edilebilir.²²

¹⁹ Hatemi, H., *Medeni Hukuk Tüzel Kişileri-I*, İstanbul, 1979, s. 4 vd.

²⁰ Balta, op. cit., C. I, s. 201.

²¹ A. g. e., C. I, s. 200.

²² Duran, op. cit., s. 71.

Kamu tüzel kişileri, bir takım yetki ve ayrıcalıklara sahip oldukları gibi sıkı bir denetime de tâbidirler. Kamu tüzel kişilerinin, kurulması gibi, organları, görev ve yetkileri, işleyiş ve amaçları, çalışma yöntemleri ve sona ermeleri de yasal veya idari işlemlerle düzenlenir. Bir kamu tüzel kişinin faaliyet konusunun ve statüsünün değiştirilmesi, organlarının yetkisi dışındadır; organın iradesi kamu tüzel kişinin ne faaliyet konusunu ne de statüsünü etkileyebilir.

Yukarıda açıklandığı gibi, yerinden yönetim sistemi nasıl ikiye ayrılıyorsa, kamu tüzel kişileri de buna koşut olarak ikiye ayrılır; kamu idareleri ve kamu kurumları. Kamu idareleri; *“yerel yönetim ilkesine karşılık olmak üzere, belli bir yerde birlikte oturan insanların, ortak ve genel ihtiyaçlarını karşılayan, çeşitli kamu hizmetlerini ve faaliyetlerini gören yerel yönetim teşkilatını kişileştiren teşkilat birimleri”*dir. Kamu kurumları ise; *“belirli bir ya da birkaç hizmet ya da faaliyeti yürütmekle görevli ve o hizmet teşkilatını (hizmeti) kişileştiren teşkilat birimleri”*dir. Bu ayırımın temeli, kamu idarelerinin çok çeşitli alanlarda uğraş vermeleri, buna karşılık kamu kurumlarının her birinin uğraş konusunun belirli ve sınırlı olmasıdır.

Bu iki kategori kamu tüzel kişilerinin ortak noktaları; faaliyet konularının bir kamu hizmeti olması, tüzel kişiliğe sahip bulunmaları ve zorunlu bir kuruluş olmalarıdır (ilgililerin iradelerinden değil, objektif hukuktan doğmuşlardır). Ayrıldıkları nokta ise; ilkinin faaliyet alanının belli bir yer ile, ikincisinin faaliyet alanının ise belirli bir hizmetle sınırlandırılmış olmasıdır. Bu ayırım çerçevesinde, ülke üzerinde, yani belirli bir toprak alanında, çeşitli kamu hizmetlerini gören devlet de, bir kamu idaresidir.²³ Bir kamu idaresi olarak devlet, yasama-yargı-yürütme organlarından oluşan topluluk değil, sadece yürütme, başka bir deyişle merkezden yönetime verilen isimdir.²⁴

²³ Onar, op. cit., C. II, s. 975. Onar, bütçeden yola çıkarak, devlet tüzel kişiliğinin varlığının sağlanmasını yapmıştır: “Devlet bütçesi bir bütün olarak kabul edilir; devlet bir tüzel kişi olduğu gibi merkezîyet bakımından idare de bir tek tüzel kişi olarak görünür, bu bakımdan bakanlıklar şeklinde görünen muhtelif, türlü kamu hizmetleri teşkilatının ayrı ayrı tüzel kişilikleri yoktur. Bunların hepsi devlet-idare tüzel kişiliğinin birer cephesini teşkil eder ve her hizmet alanında o hizmetle ilgili bakan, devlet ve idare tüzel kişiliğini temsil eder. Bundan dolayı da, bir tek devlet ve idare partimuvanı ve bu partimuvan içinde de her bakanlığa ayrılmış ödenekler vardır.”, a. g. e., C. II, s. 866.

²⁴ Özay, op. cit., s. 137. “İdare, geniş anlamda devletin içinde fakat kendi kendini bir devlet gibi yöneten tüzel kişiliklerle doludur.”, bkz., a. g. e., s. 137.

Kamu tüzel kişilerinin başında “devlet” gelir. Devletin kamu tüzel kişiliği, 1982 Anayasası’nın çeşitli maddelerinde dolaylı olarak belirtilmiştir.²⁵ Devletten başka kamu tüzel kişileri, yerinden yönetim sisteminin uygulanması sonucunda ortaya çıkar. İç kamu hukuku ve özellikle idari faaliyetler alanında, egemenliğin tek kullanıcısı olan devlet ile, devletin kanunları sonucu ortaya çıkan ve kendilerine kamu kudreti (devlet yetkisi) tanınmış olan bu tüzel kişiler arasında fark yoktur.²⁶

Devlet idaresi, yerel yönetimler ve kamu kurumları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları dışında kalıp, başkentte ve ülke üzerinde idari faaliyetler ve kamu hizmetleri ifa eden bütün kamusal örgütlerdir.²⁷

Kamu tüzel kişilerinin kurulmaları ancak bir kanun veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanan idari bir kararla gerçekleştiğinden, kaldırılmaları da “yetki ve yöntemde koşutluk ilkesi” gereğince ancak bir kanun ya da idari bir karara dayanmalıdır. Kamu tüzel kişilerinin kuruluş ve kaldırılışları yanında görev ve yetkileri, işleyişleri, faaliyette bulunacakları idari alanla ilgili tüm konular hep yasal düzenlemelere gereksinim duyar.

İdareye özgü bir kuruluş yapısı ve kuruluşun idare hukukunca düzenlenmesi kamu tüzel kişiliğinin belirlenmesinde ayırıcı unsurlar olarak karşımıza çıksa da, bir tüzel kişinin özel hukuk tüzel kişisi mi, kamu tüzel kişisi mi olduğunu belirlemeye ya da daha açık bir deyişle kamu tüzel kişiliğini özel hukuk tüzel kişiliğinden ayırmaya yardımcı olacak diğer kıstasları arayıp bulmak gerekir. 1982 Anayasası’nın 123. maddesinin 3. fıkrasında yer alan “(...) kanunun açıkça yetkiye dayanılarak kurulur.” ifadesinden ne anlaşılması gerekir? Gerçekte, özel hukuk tüzel kişileri de bu biçimde kurulur; bir şirket ya da bir dernek, hep, kanunun açıkça verdiği bir yetkiye dayanılarak kurulur.

O halde, bu ifadeden şu anlaşılmalıdır: “Kanun, nasıl bir ‘devlet tasarrufu’ ise, ‘kanunun açıkça verdiği yetki’ de bir ‘devlet yetkisi’ niteliğinde olmalı (kişilere verilmiş bir ‘sübjektif hak’ niteliğinde olmamalı) ve tüzel

²⁵ Örneğin; 29. maddenin 4. fıkrasında (Sürelî yayınlar, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin...), 82. maddenin 1. fıkrasında (... Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinde ... , Devletin veya diğer kamu tüzel kişilerinin ...), 128. maddenin 1. fıkrasında (Devletin, ... ve diğer kamu tüzel kişilerinin ...).

²⁶ Özyörük, op. cit., s. 172.

²⁷ Duran, op. cit., s. 79.

kişi, böyle bir 'devlet yetkisi'nin kullanılmasını ifade eden bir 'idari tasarruf' ile kurulmalıdır."²⁸ İlk kıstas, tüzel kişiyi kuran tasarrufun sonuçta bir "kamu hukuku tasarrufu" olmasıdır; ancak bu kıstas, bir tüzel kişinin, özel hukuk tüzel kişisi mi, kamu tüzel kişisi mi olduğunu belirlemeye yetmeyecektir, belirlemeyi kolaylaştıracak başka kıstaslara gereksinim vardır. Bir tüzel kişinin devlet/kamu yetkileriyle donatılmış olması ve/veya faaliyetlerinin/etkinliğinin kendisine kanuni bir tekel biçiminde özgülenmesi ve/veya mallarının ve gelirlerinin özel bir koruma düzeni altında bulunması/ devlet mallarıyla ve gelirleriyle aynı hukuki himaye rejimine tabi kılınması ve/veya personelinin Türk Ceza Kanunu uygulamasında devlet memuru sayılması gibi kıstaslar söz konusu tüzel kişinin bir kamu tüzel kişisi olduğu anlamına gelebilecektir.²⁹

Kamu tüzel kişilerinin etkinlik amacı, hiçbir zaman salt ekonomik anlamda kazanç ve kâr elde etmek olamaz ve bunlar kamu yararının gerçekleştirilmesinden başka bir amaca yönelik olarak çalışamazlar.³⁰

C. Kamu Tüzel Kişilerinin Çeşitleri

Kamu tüzel kişilerinin, "kamu idareleri" ve "kamu kurumları" olmak üzere ikili bir ayrıma tâbi tutulduğuna yukarıda değinilmişti. Bu bölümde ise, bunların kimliğinin, özelliklerinin deşifre edilmesine çalışılacaktır. Bunu yaparken de, inceleme konusuna koşut olarak, kamu kurumlarına ağırlık verilecektir.

1. Kamu İdareleri³¹

Kamu idarelerinin (amme idarelerinin) en önemli özelliklerinden biri, bunların sınırlı sayıda (numerus clausus) olmasıdır. 1982 Anayasası'nın 127. maddesinde sayılan ve tâbi olacakları esaslar belirlenen il, belediye ve köy tüzel kişileri, ülkemizde devlet dışındaki belli ve sınırlı, kanunla azaltılıp çoğaltılması olanaksız kamu idarelerini oluşturur.

²⁸ Özyörük, op. cit., s. 173.

²⁹ Özyörük, op. cit., 175-176; Eroğlu, op. cit., s. 92-93.

³⁰ Özay, op. cit., s. 135.

³¹ Derbil, op. cit., s. 275 vd.; Duran, op. cit., s. 76 vd.; Eroğlu, op. cit., s. 94; Giritli, İsmet, op. cit., s. 23 vd.; Günay, op. cit., s. 261 vd.; Onar, op. cit., C. II, s. 978 vd.; Özay, op. cit., s. 138; Özyörük, op. cit., s. 187 vd.

Kamu idareleri; *“belirli bir toprak üzerinde yerleşmiş bir halk kitlesinin ortak ve genel gereksinimlerini karşılamak üzere oluşturulmuş birimler”*dir. Kamu idareleri, devlet başta olmak üzere, biri diğerinin içine girmiş biçimdedir. Örneğin; yerel yönetimlerin gerek üzerinde bulunduğu toprak parçası, gerekse bu toprak parçası üzerinde yerleşmiş halk kitlesi aynı zamanda devletin ülkesinin ve yurttaşlarının bir bölümünü oluşturur.

Yerel yönetimler, bağımsız bir varlığa sahip olmakla beraber, aynı zamanda devletin bir parçasıdır. Yerel yönetimin görev ve yetkileri, üst derecede bulunan devletin görev ve yetkileriyle, devletin görev ve yetkileri de alt derecede bulunan yerel yönetimin görev ve yetkileriyle sınırlıdır. Tüzel kişiliğe sahip bulunan ilin ve köyün toprak parçası da halk kitlesi de, devletin ülke ve toprağının bir parçasıdır. Devlet, ülkesinin her kesimindeki kamu hizmet ve faaliyetleriyle ilgili olduğuna göre, devletin faaliyetleri, kendi parçasını oluşturan, ancak kendinden ayrı tüzel kişiliğe sahip olan ili ve köyü de kapsar. İl toprak parçası köyü de kapsadığına göre, ilin görev ve yetkileri köy toprak parçasını da içine alır. Köyün sakinleri, aynı zamanda ilin ve devletin de halk kitlesi içerisinde ve hem köyde, hem ilde ve hem de devletin içinde görev ve yetkilere sahiptir.³²

Tüm bu söylenenler ışığında, devlet idaresi, il özel idaresi, belediye idaresi ve köy idaresi, yerel ve genel görevli tüzel kişiler olarak *“kamu idareleri”* kategorisini oluştururlar.

İdare hukuku bakımından bir kamu tüzel kişisi olarak devlet, kamu idarelerinin en büyüğüdür. Devlet idaresi, yerel yönetimler ve kamu kurumları ile meslek örgütleri dışında kalıp, başkentte ve ülke üzerinde kamu hizmet ve faaliyetleri yerine getiren bütün kamusal örgütleri işaret eder. Devlet idaresinin üstün makamları, 1982 Anayasası'nın 112. maddesinin 2. fıkrası uyarınca bakanlardır.³³

³² Köy sakini, sahip olduğu yetkiler bakımından sayılan üç kamu idaresinin her birinde seçmen sıfatıyla organların oluşumuna katılır, köyde köy derneği üyesi sıfatıyla ihtiyar meclisini ve muhtarı, ilde il genel meclisi üyelerini ve devlette de milletvekillerini seçer, sahip olduğu görevler bakımından da yükümlüsü olduğu her bir kamu idaresine ayrı ayrı vergiler öder.

³³ Bakanlıklar, devletin idari faaliyet ve hizmetlerinin, konularına göre uzmanlaşmış bölümleridir. Hukuki açıdan bakanlıklar, birbirine eşit ve aynı statüye sahip devlet yürütme organı olup tüzel kişilikten yoksundurlar, bir başka anlatımla devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişilikleri bulunmaz. Her bir bakanlık, yürüttüğü kamu hiz-

Devlet, bir kamu tüzel kişisi olarak incelendiği zaman, organlarının merkezi idare³⁴ olduğu görülür. Devlet, idare hukuku bakımından tüm kamu hizmet ve faaliyetleri ile bunların yerine getirilme aracı olan kamu gücünü kendinde toplamış bir kişiliktir. Merkezden yönetim bakımından bu güç, ülke idari bölünüşü içinde yayılmış ve hiyerarşi bağı ile merkeze bağlı, merkezi teşkilatın yayılmasından meydana gelen merkezi idare tarafından, merkezin emir ve direktifleri altında, bu emir ve direktiflere uygun olarak kullanılır.

Diğer kamu idareleri (il özel idaresi+belediye+köy) ile hizmet yerinden yönetim teşkilatının (kamu kurumlarının) ellerindeki güç, devlet tarafından bir görev ve işbölümü dolayısıyla kendilerine verilmiştir. Bu bakımdan çeşitli kuruluşlar aynı zamanda kamu gücünün birer organı durumundadırlar. Devletin bu idareler üzerindeki idari vesayeti de bu güce sahip olmasının, bu gücü idarelere kendisinin vermiş olmasının bir sonucudur.

İdare hukuku bir takım kamu tüzel kişilerinin varlığını, bunların hareket serbestisini, kamu gücünün bir kısmını kendi yetkileri dahilinde fiilen kullandıklarını kabul etmekle beraber, bunların hepsi devlet içindedir ve genel kamu hizmetleri bakımından devletin birer organını ve aracını oluştururlar.³⁵

Yerel yönetimler, genel idare teşkilatı içinde yer almamakla beraber, genel idare esaslarına göre faaliyette bulunan birimlerdir. “Genel idare esası” kavramından, 1982 Anayasası’nın 128. maddesinin 1. fıkrasında söz edilmiştir. Söz konusu madde, kamu hizmeti görevlileriyle ilgili genel bir hüküm olması bir yana, merkezi idare ile yerel idarelerin kamusal yönetim biçimlerinde birlik olduğunu belirlemesi açısından önem taşır.

metini bağımsız olarak değil, devlet tüzel kişiliği adına yürütür ve bu hizmet alanında devlet tüzel kişiliğini temsil eder. Bakan ise, tek başına, kendi görev alanında devlet tüzel kişiliğinin organıdır. Bu sıfatla bakanlığın yegâne yetkilisi ve sorumlusudur. Bakanın başlıca idari yetkilerinden biri, kendi görevleri ile ilgili konularda devlet tüzel kişiliğini temsil etmek, devleti borçlu ve alacaklı kılmaktır. Bakan bu yetkisine dayanarak devlet adına sözleşmeler yapabilir, mahkemeler önünde davacı ve davalı olabilir.

³⁴ Merkezi idare, başkent teşkilatı ve taşra teşkilatından oluşur. Merkezi idarenin başkent teşkilatı, yürütme organıyla örtüşür (Cumhurbaşkanı, başbakan, bakanlar kurulu ve bakanlar); merkezi idarenin taşra teşkilatı ise, il (genel) idaresi, ilçe idaresi ve bucak idaresinden oluşur.

³⁵ Onar, op. cit., C. II, s. 985.

“Genel idare esasları” formel bir kavram olup, kamu hizmetlerinin “kamusal idare” biçimini ifade eder. Yalnızca “genel idare” ise, organik bir kavramdır ve il özel idaresine karşılık olarak, “merkezi idare” ya da “devlet idaresi”ne eşanlamda kullanılmaktadır.³⁶

Şimdiye kadar yapılan açıklamaların tuttuğu şablonla, kamu kurumlarının resmini çizmenin sırası gelmiştir.

2. Kamu Kurumları³⁷

Kamu kurumları,³⁸ “tüzel kişiliğe sahip kamu hizmetleri ya da kişileştirilmiş kamu hizmetleri”³⁹ olarak tanımlanabilir. Kamu kurumu; “belirli bir ya da birkaç kamu hizmetini ya da faaliyetini yürütmekle görevli, tüzel kişiliğe sahip idare teşkilatı birimi”⁴⁰dir. Bir hizmet ya da hizmete bağlı bir kısım faaliyet, kamu idarelerinden ayrılarak bağımsız ve tüzel kişiliğe sahip bir örgüte verilir. Böylelikle, bir kamu hizmeti ya da faaliyeti, kamu idarelerinden ayrı bir biçimde örgütlenerek tüzel kişiliğe sahip kılınır; işte bu, kamu idarelerinden ayrılmış ve kişileştirilmiş kamu hizmet ve faaliyetlerine “kamu kurumu” adı verilir.⁴¹

Bir kamu hizmetinin kişileştirilmesi ne gibi sonuçlar doğurur? Bir kamu hizmeti kişileştirilmekle merkezden ayrılır ve bağımsız bir varlık kazanır. Bu şekilde, ayrı bir malvarlığına sahip olmak, hukuki işlemler yapabilmek, kendi organları aracılığıyla kendine özgü bir irade açıklayarak etkili kararlar almak ve yürüttüğü kamu hizmet ve faaliyetini, hizmet ya da faaliyetin özelliklerine uygun bir biçimde görebilmek olanağına kavuşmuş olur.⁴²

Kamu kurumlarının faaliyet konuları, devlet ya da diğer kamu idarelerinin yerine getirmekle yükümlü olduğu bir kamu hizmet ya da faaliyetidir; ancak bu kurumlar, hizmet ya da faaliyet konusunun

³⁶ Duran, op. cit., s. 77.

³⁷ Derbil, op. cit., s. 337 vd.; Duran, op. cit., s. 188 vd.; Eroğlu, op. cit., s. 94 vd.; Giritli, op. cit., s. 80 vd.; Gözübüyük, Tan, op. cit., s. C. I., s. 280 vd.; Günday, op. cit., s. 353 vd.; Onar, op. cit., C. II, s. 865-966, 1002 vd.; Özay, op. cit., s. 139 vd.

³⁸ Duran, ülkemiz idare teşkilatında, kamu kurumları ile meslek teşekkülleri açısından söz konusu olduğunu savunduğu işlevsel ademi merkezîyet için “özerk yönetim” terimini önerir, Duran, op. cit. s. 54.

³⁹ Onar, op. cit., C. II, s. 1002.

⁴⁰ Duran, op. cit., s. 188.

⁴¹ Onar, op. cit., C. II, s. 1002.

⁴² A. g. e., C. II, s. 1006.

özelliği nedeniyle hizmet yerinden yönetimi sistemine bağlanmış ve kamu idarelerinden ayrılmak suretiyle kişileştirilmiş, bağımsız ve kamu tüzel kişiliğine sahip bir örgüt kimliğine büründürülmüştür. Özetle, kamu kurumları, hizmet yerinden yönetim sisteminin uygulanmasıyla ortaya çıkan tüzel kişilerdir.

Kimi hizmet ve faaliyetlerin akçalı ya da teknik bir yapıya sahip olmasıyla, kamu idarelerinin katı esas ve yöntemleriyle bu hizmet ve faaliyetleri yerine getirmek etkin ve verimli görülmediğinden, bunların devlet ve kamu idarelerinden ayrı kuruluşlar tarafından üstlenilmesi gereksinimi doğmuştur.

İdare teşkilatında kamu idareleri öteden beri ve kendiliğinden var olduğu halde, kamu kurumları batı ülkelerinde 19. yüzyılın ik. yarısında, ülkemizde ise, ancak Cumhuriyet döneminde (1930'larda) ortaya çıkmaya başlamıştır. Bu kuruluşlar, idari, teknik, sosyal ve iktisadi etkenlerle yaratılmış olmakla beraber, doğal evrimle değil, yasama gücünün iradesiyle oluşmuştur.^{43, 44}

Kamu kurumları, kamu idarelerinden hangi yönleriyle ayrılır? Kamu idareleri ile kamu kurumları arasında faaliyet konuları ve alanları bakımından bir ayırım yapıldığında, kamu idarelerinin faaliyet konularının sınırlandırılmamış, buna karşılık kamu kurumlarının faaliyet konularının tamamen sınırlandırılmış ve belirlenmiş olduğu görülür. Kamu idarelerinin görev ve yetkileri, belli bir toprak parçası üzerinde oturanların tüm yerel ve ortak gereksinimlerini karşılamak bakımından genel nitelik taşıdığı halde, kamu kurumları, bu tür gereksinimlerden belirli bir veya birkaçının giderilmesine yönelik hizmet ve faaliyetlerin yerine getirilmesi bakımından görevli ve yetkili sayılır. Kamu kurumlarının bünyesinde yer alan bu son sayılan özelliğe de "*ihtisas prensibi*"⁴⁵ adı verilir.⁴⁶

⁴³ Duran, op. cit., s. 188.

⁴⁴ 1924 Anayasası, kamu idarelerinden başka teşkilat birimleri öngörmemesine karşın, kamu kurumu biçiminde bir örgütlenmeyi de yasaklamamıştır. 1924 Anayasası döneminde, bu zımni anayasal cevazla, birçok kamu hizmet ve faaliyeti kamu kurumu biçiminde kişileştirilmiş, daha sonra ise, önce 1961 Anayasası (112/son) ve ardından 1982 Anayasası (123/son) ile anayasal temele kavuşturulmuştur.

⁴⁵ İhtisas ilkesi, kamu kurumlarının, sadece özgülendikleri amaç doğrultusunda faaliyet göstermeleri anlamına gelir.

⁴⁶ Kamu idarelerini kamu kurumlarından ayıran en önemli ölçüt, ihtisas kuralıdır, Duran, op. cit., s. 191.

Daha düzgün bir anlatımla, kamu idarelerinin, görev ve yetkileri, uygulandığı ve geçerli kabul edildiği yer bakımından sınırlı,⁴⁷ fakat türleri ve konuları itibariyle genel olduğu halde, kamu kurumlarının görev ve yetkileri, hizmet ve faaliyetin çeşidi ve sayısı yönünden belirlidir; ancak yerine getirildiği ve kullanıldığı çevre açısından kısıtlı değildir.⁴⁸

Bir kamu kurumunun faaliyet konusu bir tek ya da bir çeşit kamu hizmetidir. Kamu kurumları, belirli ve özel bir faaliyette bulunurlar. Belirtilen unsurlar bakımından kısaca, kamu idarelerinde genellik, kamu kurumlarında özellik ve özgülleme vardır.⁴⁹

Kamu idareleri, varlıklarını ve ilkelerini doğrudan doğruya anayasa-da bulmalarının yanı sıra, yasal statülere sahiptirler ve çeşit olarak sınırlı ve sayılıdır. Kamu kurumları, kanunla ya da kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanan idari işlemlerle kurulup düzenlenirler ve bunların türleri ve sayıları anayasa ile sınırlandırılmamıştır. Yasama ve yürütme organları bu konuda geniş bir takdir yetkisine sahiptir.⁵⁰

Kamu kurumlarının faaliyet konusu ve alanının kamu idarelerinden ayrılmış belirli bir kamu hizmet ya da faaliyeti olması kamu kurumlarını kamu idarelerinden, sözü edilen kamu hizmet ya da faaliyetinin kişileştirilerek kamu tüzel kişiliğine kavuşturulması, kamu idarelerinin iş bölümü prensibine göre kurulmuş ve kendilerine belirli birer hizmet verilmiş iç örgütünden ayırır.⁵¹

Bu farklılıklarının yanında, kamu idareleriyle kamu kurumlarının ortak yönleri de vardır. Bir kere her kamu kurumu, doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak bir kamu idaresiyle ilişkilidir. Bütün kamu kurumları özerk kuruluşlardır, tek başlarına hareket etme olanağına sahiptirler; ancak bu özerkliğin ölçüsü kurumdan kuruma farklılık gösterebilir. Bunun en önemli nedeni, doğaldır ki, "*idarenin (ve görevlerinin) bütünlüğü ilkesi*"dir. Bu ilkenin bir gereği olarak, kamu idarelerinin

⁴⁷ Bu ifade daha doğrudur; zira bazı kamu kurumları, görevlendirildiği hizmet ya da hizmetleri, tüm ülke üzerinde yapmaya yetkili kılınabilir, ancak bu halde kamu kurumunun görev ve yetkisi yine sayılı ve sınırlıdır, yer ve topluluğun gereksinimleri bakımından genellik niteliği taşımaz, Duran, op. cit., s. 191.

⁴⁸ Duran, op. cit., s. 191.

⁴⁹ Onar, op. cit., C. II, s. 1004.

⁵⁰ Ancak 1982 Anayasası, kamu iktisadi teşebbüslerinin varlığını kabul ettiğine göre (47/3-4, 128/1, 135/2, 161/1, 165), kanun koyucu bunları, yine dilediği gibi düzenleyebilmekle birlikte, tamamen kaldıramaz ya da yok sayamaz.

⁵¹ Onar, op. cit., C. II, s. 1005.

kamu kurumları üzerinde bulunan denetim yetkisi, idari vesayetten hiyerarşiye kadar varabilir.

Açıklamalardan da anlaşılacağı gibi, kamu kurumlarının en önemli iki özelliği, kamu idarelerinden ayrılmış ve belirli bir kamu hizmeti ya da faaliyeti görmeleri ile kamu tüzel kişiliğine sahip olmalarıdır. Özel hukuk tüzel kişisi, asla kamu kurumu sayılamaz.

Kamu kurumlarının birbirinden çok farklı nedenlerle ve etkenlerle doğması, önce devlet etkinliklerine tümüyle yabancı olan alanlarda devlet kurumlarının belirlenmiş olması ve özellikle meslek teşekkülleri alanında sayıları ve biçimleri artan kuruluşlar ile iktisadi ve sınai alanlarda devlet tarafından kurulmuş ve kurulmakta olan tüzel kişilerin yapıları, nitelikleri, yetki ve etkinlikleri, kamu kurumları kavramında bir bunalıma neden olmuştur.

Ülkemizde ise kamu kurumları, faaliyet gösterdikleri alanın genişliği ve kapsamı bakımından önemli bir yer tutar. Bu nedenle kamu kurumlarının, aralarındaki benzerlik ya da farklılıklar ölçüsünde birkaç türe ayrılarak ele alınması zorunludur. Bunu yaparken izlenebilecek en sağlıklı yol, kamu kurumlarını, faaliyette buldukları konuları temel alarak, bir sınıflandırmaya tâbi tutmaktır. Bu yol izlendiğinde, kamu kurumlarının dört gruba ayrılarak incelenmesi olanaklıdır. Bu ayırım, idari kamu kurumları, iktisadi kamu kurumları, sosyal kamu kurumları ile bilimsel, teknik ve kültürel kamu kurumları biçiminde olacaktır.

aa. İdari (Klasik) Kamu Kurumları

İdari kamu kurumları; *“kamu idarelerinin yerine getirmekle yükümlü olduğu görevleri, yani devletin öteden beri yürüttüğü klasik kamu hizmet ve faaliyetlerini, kamu idarelerinden ayrı bir tüzel kişilik marifetiyle yürüten teşkilat birimleri”*dir.

Bu tür hizmet ve faaliyetler, aslında ilgili kamu idarelerince doğrudan doğruya ve kendi personel, bütçe ve araçlarıyla yürütülmekte iken, kamu kurumu halinde örgütlenerek sürdürülmesinde gerek ve yarar görülen eski kamu görevleridir.⁵² Bu tür hizmet ve faaliyetler, merkezi idareden alınmakta ise de, hizmet ve faaliyetleri üstlenen kamu kurumlarınca yine devletin esas ve yöntemleri gereğince yürütülür.

⁵² Duran, op. cit., s. 196.

Ülkemizde, Vakıflar Genel Müdürlüğü, Karayolları Genel Müdürlüğü (TCK), Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü (DSİ), Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğü ile Orman Genel Müdürlüğü'nü idari kamu kurumlarına örnek olarak gösterebiliriz.⁵³

İdari kamu kurumlarının yukarıda çekilen aile fotoğrafına bakıldığında, bir devlet dairesinin⁵⁴ (genel müdürlüğün) görünümüne benzedikleri hemen fark edilir; ancak idari kamu kurumları, kamu idarelerinden ayrı bir kamu tüzel kişiliğine, malvarlığına ve ayrı bir bütçeye⁵⁵ sahip olmaları ile değinilen merkezi idare öğelerinden ayrılır.

İdari kamu kurumları, iç örgütlenmeleri, kamu idareleriyle olan ilişkileri bakımından merkezi idareye benzeseler de, üçüncü kişilerle olan ilişkileri ve dış görünüşlerinde kamu idarelerinden ayrı bir hukuki varlığa ve tüzel kişiliğe sahip olmaları nedeni ile bir kamu kurumu sayılırlar.

İdari kamu kurumları, bir bakanlığa ya da başbakanlığa vesayet bağı ile bağlanırlar. Bu bağ, idari vesayet ilişkisi biçiminde olmakla beraber, kimi konularda ve işlemler bakımından, hiyerarşi gücü ölçüsünde geniş yetkileri ve takdiri içerir.

Böyle olunca, idari kamu kurumunun özerkliği, biçimsel nitelikten öteye geçmez; ancak yine de bu ayrımın, hukuki bakımdan büyük bir önemi ve sayısız etkileri vardır.^{56, 57}

⁵³ "Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü" de bu kapsamda iken, 13/01/2005 tarihli ve 5286 sayılı Kanun'un (RG, 28/01/2005, 25710) 6. maddesi ile kaldırılmış ve 09/05/1985 tarihli ve 3202 sayılı "Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun (RG, 22/05/1985, 18761)" da belirtilen hizmetlerin, İstanbul ve Kocaeli illeri dışında il özel idarelerince, İstanbul ve Kocaeli illerinde ise il sınırları dahilinde yapılmak üzere büyükşehir belediyelerince yerine getirileceği hükmüne bağlanmıştır. Aynı Kanun'un 1. maddesi ile 3202 sayılı Teşkilat Kanunu'nun adı ise, "Köyeye Yönelik Hizmetler Hakkında Kanun" olarak değiştirilmiştir.

⁵⁴ Örneğin Onar, bu tür kamu kurumlarını, "Devlet Dairesi, Umum Müdürlük Şeklindeki Kamu Kurumları", (Onar, op. cit., C. II, s. 1011 vd.); Eroğlu, "Devlet Dairesi Şeklinde Olan Kamu Kurumları" başlığı altında inceler (Eroğlu, op. cit., s. 141 vd.).

⁵⁵ Tüzel kişiliğe ve malvarlığına sahip bir kuruluş, genel idare esas ve yöntemleri çerçevesinde, klasik idari hizmet ya da faaliyet yerine getirmek kaydıyla, katma bütçeli olmasa da, idari kamu kurumu sayılabilir, Duran, op. cit., s. 200.

⁵⁶ Duran, op. cit., s. 197.

⁵⁷ İdari kamu kurumlarının tüm işlem ve eylemlerinin sonuçları kendi tüzel kişiliklerine yüklenir, öteki benzerlerinin işlemlerinden söz edilemeyeceği gibi, eylemleri yetkili bakanların ya da devletin sorumluluğuna girer.

İdari kamu kurumları, kamu tüzel kişiliğine sahip olduklarından, kendi görev alanlarını düzenlemek için yönetmelik çıkarabilir, yetkileri kapsamındaki konularda her türlü idari işlemi yapabilirler.

İdari kamu kurumlarının faaliyetleri, 1982 Anayasası'nın 128. maddesinin 1. fıkrası muvacehesinde, "genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetleri"dir; ancak idari kamu kurumları, devlet ve öteki kamu tüzelkişileri gibi, memurlardan başka yardımcı, sözleşmeli ve işçi personel de çalıştırabilir.

İdari kamu kurumu biçimindeki örgütlenmenin kimi teknik ve akçalı yararlar sağladığı yadsınamaz ise de, devlet bütçesinin birliğini ve gelirleri ile giderlerinin bütünlüğünü zedelediği açık ve kesindir.⁵⁸

bb. İktisadi Kamu Kurumları⁵⁹

İktisadi kamu kurumları, ticaret, sanayi, maliye, tarım ve madencilik gibi iktisadi faaliyetlerde bulunmak üzere kamu sermayesi ya da katkısı ile kanun ya da idari işlemler gereğince kurulup işletilen kamusal teşebbüslerdir⁶⁰.

Bu kurumlar, devletin ekonomik faaliyetlere girişimci olarak katılmasıyla, yani devletin görev ve faaliyetlerinin siyasi alanı aşır ekonomik alana yayılması sonucu doğmuştur.

Ülkemizde kamu iktisadi teşebbüsleri, 08/06/1984 tarih ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname⁶¹ ile düzenlenmiştir.⁶²

1982 Anayasası'nın 165. maddesi, bu tür kamu kuruluş ve ortaklıklarının tümüne "Kamu İktisadi Teşebbüsleri (KİT)" adını verir ve bunların

⁵⁸ Duran, op. cit., s. 200.

⁵⁹ Ekonomik kamu hukukunun bakış açısıyla bu tür kamu kurumlarına, "endüstriyel ve ticari kamu kurumları (ekonomik kamu kurumları)" adı verilir, Tan, T., *Ekonomik Kamu Hukuku*, Ankara, 1984, s. 180.

⁶⁰ Duran, op. cit., s. 201.

⁶¹ RG, 18/06/1984, mük. 18435.

⁶² Atatürk Orman Çiftliği, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası A.Ş., Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları Türk A.Ş., Türkiye İş Bankası A.Ş., Devlet Sanayi ve İşçi Yatırım Bankası A.Ş., İller Bankası Genel Müdürlüğü ve İller Bankası Genel Müdürlüğü ile il özel idareleri ve belediyelerin, sermayelerinin yarısından fazlasına tek başına veya birlikte sahip oldukları iktisadi teşebbüsler 233 sayılı KHK hükümlerine tâbi değildir.

TBMM tarafından denetleneceğini hükme bağlar.⁶³ Kamu iktisadi teşebbüsleri, müesseseler ve bağlı ortaklıklar aynı zamanda, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'nun⁶⁴ mali, idari ve teknik yönden sürekli denetimine tâbidir.

Kamu iktisadi teşebbüsü (Teşebbüs), iktisadi devlet teşekkülü ile kamu iktisadi kuruluşunun ortak adıdır. 233 sayılı KHK, kamu iktisadi teşebbüslerini, sermayesinin tamamı devlete ait olanlar ve sermayesi başka bir kamu iktisadi teşebbüsüne ait olanlar olmak üzere ikiye ayırır. Sermayesinin tamamı devlete ait olan kamu iktisadi teşebbüsleri, "iktisadi devlet teşekkülleri (Teşekkül)" ile "kamu iktisadi kuruluşları (Kuruluş)"dır. Sermayesi başka bir kamu iktisadi teşebbüsüne ait olanlar ise, "müessese" ile "bağlı ortaklık"tır.

233 sayılı KHK'nın yaptığı bu ayrımı aşağıda bir şemayla şu şekilde göstermek olanaklıdır:



233 sayılı KHK'nin 2. maddesinin 3. fıkrasına göre "iktisadi devlet teşekkülü"; "sermayesinin tamamı devlete ait, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan kamu iktisadi teşebbüsü"dür. Örneğin; Türkiye İhracat Kredi Bankası A.Ş., Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü (Çay-Kur), Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü, Devlet Malzeme Ofisi, Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu (MKEK), Türkiye Şeker

⁶³ Bu denetim, 02/04/1987 tarihli ve 3346 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilir.

⁶⁴ Kamu Yönetimi Temel Kanun Tasarısı'nın 49. maddesi ile, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'nun kaldırılması öngörülmüştür. Geçici 3. maddesine göre, Tasarı'nın yasalaşması halinde varlığı sona erecek olan Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'nun personeli, araç, gereç, her türlü taşınır ve taşınmaz malları ve bütçesi Sayıştay'a devredilecektir. Yine, 40'ncü maddesi ile, Tasarı'nın yasalaşması halinde, kamu iktisadi teşebbüslerinin denetimi görev ve yetkisi Sayıştay'a devredilmekte ve Geçici 3. madde ile, Sayıştay Kanunu'nda değişiklik yapılması öngörülmektedir.

Fabrikaları A.Ş., Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş. (BOTAS), Türkiye Taşkömürü Kurumu, Türkiye Kömür İşletmeleri, Toprak Mahsulleri Ofisi, Türkiye Zırai Donatım Kurumu, Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı (TPAO) ile Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğü (TİGEM) birer iktisadi devlet teşekkülüdür.

233 sayılı KHK'nin aynı maddesine göre *“kamu iktisadi kuruluşu”* ise; *“sermayesinin tamamı devlete ait olup tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve gördüğü bu kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kamu iktisadi teşebbüsü”*dür. Örneğin; Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü (TCDD), Türkiye Cumhuriyeti Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü (Pİ) ve Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü (DHİMİ) birer kamu iktisadi kuruluşudur.

Teşebbüsler, yani iktisadi devlet teşekkülleri ile kamu iktisadi kuruluşları, bakanlar kurulu kararı ile kurulurlar. 233 sayılı KHK'nin, Anayasa Mahkemesi'nin 02/11/2000 tarihli ve 2000/72-46 sayılı iptal kararının⁶⁵ ardından 25/01/2001 tarih ve 4622 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen 3. maddesinin 3. fıkrası çerçevesinde, iktisadi devlet teşekküllerinin anonim şirket şeklinde kurulabilmeleri olanaklıdır.

“Müessese”; *“sermayesinin tamamı kamu iktisadi teşebbüsüne ait olup, ona bağlı işletme ya da işletmeler topluluğu”*dur. Buna karşılık, *“bağlı ortaklık”*; *“sermayesinin %50'sinden fazlası kamu iktisadi teşebbüsüne ait olan işletme veya işletmeler topluluğundan oluşan anonim şirketler”*dir. *“İştirak”*⁶⁶

⁶⁵ “1982 Anayasası'nın 91. maddesine göre, KHK'lerin anayasaya uygun sayılabilmelerinin ön koşulu, bunların geçerli bir yetki yasasına dayandırılmaları olduğundan yetki yasasının iptali bu yasaya göre çıkarılan KHK'leri anayasaya aykırı duruma getirir. Bu nedenle, anayasaya aykırı görülerek iptal edilen 4588 sayılı yetki yasasına dayanılarak çıkarılan 24/07/2000 günlü ve 615 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname, 1982 Anayasası'nın başlangıcı ile 6 ncı ve 91. maddelerine aykırıdır.”

⁶⁶ “Türkiye Elektronik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi (TESTAŞ), Türk Ticaret Yasası'na göre kurulmuş ve bu yasa hükümlerine göre çalışan bir anonim şirkettir; ancak şirketin kurucuları, en büyük pay sahibi Başbakanlık Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı olmak üzere, Türkiye Kalkınma Bankası, Türkiye Elektrik Kurumu, Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı, PTT İşletme Genel Müdürlüğü, PTT Biriktirme ve Yardım Sandığı ile Türkiye Denizcilik İşletmeleri'dir. Görüldüğü gibi, TESTAŞ'ın sermayesinin büyük payı devlet ve kamu iktisadi teşebbüslerine ait olup, TESTAŞ bu kurumların iştiraki durumunda bulunmaktadır. Bu saptamalar ışığında TESTAŞ'ın, kamu kurumu niteliği ağır basan bir anonim şirket olduğu anlaşılmaktadır.”, U.M., 14/10/1996, 1996/52-94, RG, 24/10/1996, 22797.

ise; “kamu iktisadi teşebbüslerinin ya da bağlı ortaklıklarının, sermayelerinin en az yüzde on beşine, en çok %50’sine sahip buldukları anonim şirketler” dir.

Kamu iktisadi teşebbüsleri, müesseseler, bağlı ortaklıklar, 233 sayılı KHK ile saklı tutulan hususlar dışında, özel hukuk hükümlerine tabidirler.⁶⁷ Bununla beraber, kamu iktisadi teşebbüsleri, kuruluş, iç yapı ve ilişkileri bakımından kamu (idare) hukukuna bağlıdırlar.⁶⁸

233 sayılı KHK’nin 1. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendi, iktisadi devlet teşekküllerinin amacını;⁶⁹ “ekonomik gereklere uygun olarak verimlilik ve kârlılık ilkeleri doğrultusunda milli ekonomi ile uyum içinde çalışarak sermaye birikimine yardım etmek ve daha fazla yatırım kaynağı yaratmak” biçiminde belirlemiştir. “Kârlılık” ve “verimlilik” ifadelerinden ne anlaşılması gerekir? Bu ifadeler, bir özel girişim gibi sadece en yüksek kazanç ve kâr elde etmek anlamına mı gelir? Yoksa, temel amaç, sosyal adalet ilkeleri çerçevesinde, sosyal ve ulusal kalkınmayı sağlamak mıdır? “Sermaye birikimine yardım etmek” ifadesinin içerdiği anlam, özel sektörün sermayesinin artmasına ve birikmesine yardım etmek midir? Diğer bir ifade ile, “daha fazla yatırım kaynağı yaratmak”, özel sektörün gelişmesi için yatırım kaynağı yaratmak ve sektörün gelişmesini sağlamak mıdır? Yoksa, “sermaye birikimine yardım etmek” ve “daha fazla yatırım kaynağı yaratmak”, tüm bu söylenenleri aksi yönde karşılayan bir ifade ile, ulusal kalkınma planını gerçekleştirmek amacıyla devlet gelirinin artırılması ve yine bu amaçla gerekli yatırım alanlarını yaratmak mıdır?

Günümüzde devlet, bu tür kamu kurumlarını özelleştirerek, iktisadi alandan çekilme gayreti içerisinde. Bu husus, bir yorum değil, sadece

⁶⁷ “(Özel hukuk hükümlerine tâbiyet) ancak günlük işlerinde ve fertlerle olan münasebetlerindedir. Bunlar dışında kalan ve gerek kendileriyle ilgili mevzuatın tatbikatına gerekse hizmetin gerektirdiği faaliyetlerin gayelerine uygun olarak tanzim ve ifasına taalluk eden kararları ise idari karar niteliğinde olup idare hukuku rejimine tâbidir.”, U.M., 14/05/1966, 1966/11-15, nak. Tan, op. cit., s. 196.

⁶⁸ “Amme hukuku kanunları ile vücut bulmuş ve devlet tesisi bulunmuş olan iktisadi devlet teşekkülleri gerçi işgal sahalarına dahil olan muamelelerin tedbirinde hususi hukuk rejimlerine tabi kılınmış iseler de, bu müesseselerin ezcümle tekaüd ve barem muameleleri gibi hukuku amme kanun ve nizamları ile tanzim kılınmış olup idare hukuku sahasına dahildirler.”, Dan. İBK, 08/12/1944, 1944/58-141, nak. Hocaoğlu, Ş., *Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararları*, 1949, s. 45.

⁶⁹ Maddede, kamu yararından söz edilmez; ancak “devlet mal ve parasının kullanılmasını gerektiren her iş ve hizmette kamu yararı ve kamu hizmeti niteliğinin bulunması zorunludur.”, Any. Mah., 08/10/1974, 1974/17-11, RG, 29/01/1975, 15133.

bir tespittir. Özelleştirme faaliyeti de, başlı başına bir sorun olduğundan, daha ayrıntılı bir çalışmada ele alınmalıdır.⁷⁰ İşte, tüm bu soru ve sorunların, iktisadi kamu kurumları var olduğu sürece, artarak devam etmesi kaçınılmazdır.

cc. Sosyal Kamu Kurumları

Sosyal kamu kurumları, halk topluluklarının çalışma, sağlık, konut, dinlenme, eğlenme, işsizlik, emeklilik gibi sosyal gereksinimlerini karşılamakla, kısaca sosyal haklarını ve güvenliğini sağlamakla görevli özerk kamusal kuruluşlardır.⁷¹ Ülkemizde, Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü, Sosyal Sigortalar Genel Müdürlüğü, Bağ-Kur Genel Müdürlüğü, Türkiye İş Kurumu gibi kuruluşlar, sosyal kamu kurumlarına örnek teşkil eder.

1982 Anayasası'nın 2. maddesi, "sosyal devlet" ilkesini devletin niteliklerinden sayarak, 41. ve 65. maddesinde sosyal ve ekonomik haklar ve ödevleri sıralayarak, 60. maddesinde, "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar." hükmünü koyarak, 61. maddesinde sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenleri göstererek anayasal bir ilke getirir ve devleti sayılan hususlar bakımından görevlendirir; ancak 65. maddede, devletin iktisadi ve sosyal görevlerini, "bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir." hükmünü getirerek, değinilen anayasal prensipleri sınırlayan ve yasama organına bu konuda takdir yetkisi tanıyan bir görünümüdür.

Son derecede değişik yapı ve statüye sahip olsalar da, sosyal kamu kurumlarının kimi ortak özelliklerini belirlemek olanaklıdır. Bir kere, sosyal kamu kurumları, yerel yönetimler ve meslek kuruluşlarında olduğu gibi, ilgililerin ya da yararlananların yönetime katılmaları ile

⁷⁰ Örneğin; özelleştirme kapsamında bulunan kamu iktisadi teşebbüslerinde "sözleşmeli" ya da "kapsamdışı" personel statüsünde çalışanların akıbetinin ne olacağı önemli bir sorundur. Bu konuyla ilgili olarak Uyuşmazlık Mahkemesi bir ilke kararı vermiş ve "özelleştirme kapsamına alınan kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkları, özel hukuk tüzel kişiliğine geçiş döneminde kamu kurumu olan vasıflarını tamamen yitirmediklerinden, bu kurumlarda çalışan sözleşmeli ve kapsamdışı personel kamu personeli sayılmaktadır." sonucuna varmıştır, U.M., 22/01/1996, E. 1995/1, K. 1996/1, RG, 01/03/1996, 22567.

⁷¹ Duran, op. cit., s. 210.

yönetilirler. Bunun yanında, sosyal kamu kurumlarının görevleri, belli insan topluluklarına sosyal yardım ve güvenlik sunmak olduğu için, söz konusu kurumlar bu faaliyetleri, kar elde etmek için değil, dayanışma ve yardımlaşma esası gereğince yerine getirirler; bu nedenle, görev ve yetki alanları ile ilgili kimseleri zorunlu olarak yararlananlar arasına sokabilir (zorunlu üyelik esası) ve yararlananlardan vergi niteliğinde para (zorunlu kesinti) toplayabilirler. İşte, bu özellikten dolayı sosyal kamu kurumları, dışa yönelik işlem ve faaliyetlerinde, ilgililer ile olan ilişkilerde kural olarak özel hukuk hükümlerine tâbi, iç düzen ve işleyişleri ile kimi dışa yönelik işlemleri ise, genel kurallar gereğince, yine idare hukukuna bağlı kalacaktır. Sadece, kurumun ilgilileri ve sözleşmelileri ile arasındaki ilişkilerde, kural olarak, özel hukuk kuralları geçerli ve uygulanabilir niteliktedir. Sosyal kamu kurumlarının, organik kanunlarındaki özel hukuk hükümlerine tâbi olacağını öngören kurallar, bu yönde yorumlanmak ve bu ölçüde uygulanmak gerekir.^{72,73}

Sosyal kamu kurumlarının gelirleri, ilgili ve yararlananlardan aldıkları ödentilerden oluşur, devlet bütçesinden yardım almazlar. Ayrıca, bu kurumlar, özerk bütçelere sahiptir ve Sayıştay denetimi dışında tutulmuşlardır ve TBMM tarafından denetlenirler.

Ülkemizde, sosyal güvenlik alanında yaşanan kurumsal karmaşa, çok yakın bir zamanda yürürlüğe giren 16/05/2006 tarih ve 5502 sayılı Kanun⁷⁴ ile giderilmeye çalışılmıştır. “*Sosyal güvenlikte tek çatı*” amacını gerçekleştirmek üzere yürürlüğe konulan söz konusu kanunla, 09/07/1945 tarihli ve 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu, 16/07/2003 tarihli ve 4947 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Teşkilatı Kanunu’nun 1 ilâ 9. maddeleri ile geçici bir. maddesi, 29/07/2003 tarihli ve 4958 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu’nun 1 ilâ 24. maddeleri ile geçici bir. maddesi, 02/09/1971 tarihli ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu’nun 1 ilâ

⁷² A. g. e., s. 214.

⁷³ SSK ile ilgili olarak bir kararında Uyuşmazlık Mahkemesi; “kuruluş yasasında özel hukuk hükümlerine tâbi olduğu yazılı ise de, mali ve idari bakımdan özerk ve tüzel kişiliği haiz olan kurumun gördüğü hizmetin kamu hizmeti olduğu kuşkusuzdur. Kurum üstlendiği görevleri, genel müdürlük, yönetim kurulu ve genel kurulunca alınan kararlar doğrultusunda yürütür ve bu sırada hizmetin gereklerine uygun ve hizmetin gerektirdiği tek yanlı, yönetsel, kesin ve yürütülmesi zorunlu kararlar alabilir.” sonucuna varmıştır, U.M., 13/07/1981, 1981/9-19, RG, 02/12/1981, 17532.

⁷⁴ RG, 20/05/2006, 26173.

23. maddeleri, 08/06/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 1 ilâ 3., 6 ilâ 11., 20 ilâ 22. ve 25 ilâ 29. maddeleri, 24/06/1983 tarihli ve 72 sayılı KHK'nin 1. maddesinin 2 numaralı fıkrasının (c) bendi, 13/12/1983 tarihli ve 178 sayılı KHK'nin 35/A maddesinin (b) bendi yürürlükten kaldırılmış ve sosyal sigortacılık ilkelerine dayalı, etkin, adil, kolay erişilebilir, aktüeryal ve mali açıdan sürdürülebilir, çağdaş standartlarda sosyal güvenlik sistemini yürütmek üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali açıdan özerk, 5502 sayılı Kanunda hüküm bulunmayan durumlarda özel hukuk hükümlerine ve Sayıştay denetimine tâbi ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nun ilgili kuruluşu olarak "*Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK)*" kurulmuştur.

SGK'nun kurulması ile birlikte, 4947 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Teşkilâtı Kanunu ile kurulan Sosyal Güvenlik Kurumu, 4958 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu ile kurulan Sosyal Sigortalar Kurumu, 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu ile kurulan Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu (Bağ-Kur) ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile kurulan Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı'nın, merkez ve taşra teşkilatlarının kadroları ile kadrolarında görev yapan memur ve işçileri, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (B) bendi gereği çalıştırılan personeli mevcut statüleri ile her türlü taşınır ve taşınmazları, tapuda sayılan kurumlar adına kayıtlı olan taşınmazları ve hizmet binaları, araç, gereç, malzeme, demirbaş ve taşıtları, alacakları, hakları, borçları, iştirakleri, dosyaları, yazılı ve elektronik ortamdaki her türlü kayıtları ve diğer dokümanlar ile birlikte hiçbir işleme gerek kalmaksızın 5502 sayılı Kanunun yürürlük tarihi itibarıyla görevleri ile birlikte SGK'ya devredilmiştir. Diğer mevzuatta Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı, Sosyal Sigortalar Kurumu, Bağ-Kur Genel Müdürlüğü ve Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'ne yapılan atıflar, 5502 sayılı Kanunla birlikte SGK'ya yapılmış sayılır.

dd. Bilimsel, Teknik ve Kültürel Kamu Kurumları

Bu kurumlar, bilim, teknik, sanat ve kültür hizmet ve faaliyetleriyle görevli kamu kurumlarıdır. Bu tür hizmet ve faaliyetlerin yapısı, özerkliği de beraberinde getirmiştir. Bu nedenle devlet, bu tür hizmetleri kendi bünyesi dışında ayrı bir tüzel kişilik olarak örgütlemiştir. Ülkemizde bu

tür kurumlara örnek olarak, üniversiteler, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü (TODAİE), Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK), Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Türk Standartlar Enstitüsü (TSE), Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu (TRT), Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü, Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü örnek olarak gösterilebilir.

Her bilimsel, teknik ya da kültürel faaliyet yürüten kuruluşun bir kamu kurumu olabilmesi için ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip olması gerekir. Ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmadan, başbakanlık ya da bir bakanlık bünyesinde faaliyet gösteren kurumlar, bir kamu kurumu değil, bir merkezi idare birimidirler.⁷⁵

Bu tür kamu kurumları, her biri kendi görev alanında en yetkili ve uzman kuruluşlardır. Bilim, teknik, sanat ve kültür konularında serbest ve özgür iradeleriyle sonuçlara varırlar, toplum yararına sonuçlar elde etmeye çalışırlar. Sundukları hizmet ve faaliyetlerin niteliği gereği, bu tür kamu kurumlarının yönetimi ve iç düzenlemesi, ilgililerin oluşturduğu organlarca sağlanır.

Sonuç olarak, bu tür kamu kurumları da, sosyal kamu kurumları gibi, her konuda yeniden düzenlenerek, belirli bir sisteme kavuşturulması gerekli, çok dağınık ve değişik idare teşkilatı birimleridir.⁷⁶

Kamu kurumları niteliğindeki meslek kuruluşları, 1982 Anayasası tarafından kamu kurumu sayılmasalar da "*kamu kurumu niteliğinde*" olmaları nedeni ile kamu kurumları ile ilgili bir incelemenin kapsamı içerisinde olmaları, fakat ayrı bir başlık altında yer almaları gerekir.

3. Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının esaslı karakteri bir korporasyon, kişi topluluğuna dayanan bir tüzel kişilik olmaları ve temellerini o meslek mensuplarının oluşturmasıdır. Bu tip kuruluşlar, bir kısım kamu görevleri ile yükümlü olmaları ve kamu hukukundan doğan yetkilere sahip olmaları bakımından bir kamu kurumu niteliğindedir.⁷⁷

⁷⁵ Örneğin; Başbakanlığa bağlı Devlet İstatistik Enstitüsü (DİE) ve Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü.

⁷⁶ Duran, op. cit., s. 223.

⁷⁷ Onar, op. cit., C. II, s. 898.

1982 Anayasası'nın "*kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu*" tanımını ile öngördüğü teşkilat birimleri, meslek, sanat, zanaat erbabının ve esnafın zorunlu olarak katıldıkları ve bağlı oldukları kamusal örgütlerdir.⁷⁸ Meslek kuruluşları, 1924 Anayasası'nda hiç öngörülmemişken, 1961 Anayasası (118/1 ve 122) ve 1982 Anayasası'nda (129/2 ve 135) ise başlı başına bir kuruluş olarak kabul edilmiştir.

1982 Anayasası'nın bu kuruluşları, sadece ve doğrudan doğruya "*kamu kurumu*" olarak belirlemeyip, "*kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları*" olarak nitelendirmesi, anayasanın bu kurumlara kamu kurumları kategorisi içerisinde yer vermediği biçiminde yorumlanabilir; ancak meslek kuruluşlarının "*kamu kurumu*" olmaması, bunların özel kuruluşlar arasında kabul edildiği sonucunu doğurmaz; zira kamu idaresi ya da kamu kurumu sayılmayan her kuruluşun mutlaka özel kuruluş olacağı hakkında bir ilke ve kural bulunmadığı gibi, tersine anayasanın bunlar dışında bir teşkilat kategorisi öngörmesi olanağı ve olasılığı da vardır.⁷⁹

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının hukuki yapısını ve amacını ayrıntılı⁸⁰ bir şekilde düzenlemiş bulunan 1982 Anayasası'nın 135. maddesinin 1. fıkrası dikkate alındığında, meslek kuruluşlarının, idare bütünü içerisinde yer alan kamu tüzel kişiliğine sahip teşkilat birimleri olduğu ortadadır.⁸¹

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kural olarak, toplum yararına sırt çevirmeden üyelerinin hak ve çıkarlarını gözetmek, sağlamak ve geliştirmekle görevli tüzel kişiliğe sahip kamusal kuruluşlardır. Bu nedenle, meslek kuruluşları, kamu yararı için, kamu hizmet ve faaliyetleri ifa eden kamu idareleri ile kamu kurumlarından ayrılır

⁷⁸ Duran, op. cit., s. 224.

⁷⁹ A. g. e., s. 226.

⁸⁰ "1982 Anayasası'nın kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına fazla yer ayırması ve gereksiz ayrıntı sayılabilecek hususları bile düzenlemesinin nedeni, bunların demokratik yönetimin, en azından siyasal partiler kadar vazgeçilmez unsurunu oluşturan 'baskı grupları' olmasındandır.", Özay, op. cit., s. 140.

⁸¹ 1982 Anayasası m. 135/1: "Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadıyla kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunla gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişileridir."

ve idare teşkilatı içerisinde bir üçüncü kategori meydana getirir. Meslek kuruluşları, kamusal nitelikleri gereği, kamu hukuku çerçevesinde ve idare bütünü içerisinde yer alır.^{82, 83}

Ülkemizde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına örnek olarak; barolar, tabip odaları, diş hekimleri odaları, ticaret ve sanayi odaları, veteriner odaları, eczacı odaları, ticaret borsaları, mühendis ve mimar odaları, ziraat odaları, noterlikler, esnaf odaları ve bunların bir araya gelmek suretiyle oluşturdukları birlikler (üst kuruluşlar) gösterilebilir.

Anayasal konumu ve mevcut hukuki nitelikleri gözönünde bulundurulduğunda “bağımsız idari otorite” olarak nitelendirilen kurumların da, ayrı bir başlık altında incelenmesi yararlı olacaktır.

4. Bağımsız İdari Otoriteler (BİO’lar)

Bağımsız idari otoriteler (BİO’lar); “siyasal organlardan bağımsız, temel hak ve özgürlüklerle ekonomik etkinliklerin duyarlı olduğu konularda ve alanlarda düzenleme, denetleme ve yönlendirme (regülasyon) görevi yapan, karar organları özel güvencelere sahip, mali özerkliği haiz, özerk bütçeli kamu tüzel kişileri” biçiminde tanımlanabilir.

BİO’ları betimlerken kullanılan (idari) bağımsızlık kavramı, bunların hem organları hem de işlevleri üzerinde siyasi iktidarın ve diğer idari makamların tipik idari denetim yetkilerinin söz konusu olmaması, başka organların onlara emir ve talimat verememesi anlamına gelir⁸⁴ (organik bağımsızlık+işlevsel bağımsızlık).

BİO’lar, Anglo-Amerikan kaynaklı olup federal devlet yapısının bir gereği olarak ortaya çıkmış,⁸⁵ Fransa tarafından üniter devlet yapısına ve idari rejim sistemine monte edilmişlerdir. Fransız hukukunda bu

⁸² Duran, op. cit., s. 228.

⁸³ “Devlet bu yarar odaklarının ve dayanışmasının, toplum içinde varlığını kabul ederek, kamu yararı aleyhine gelişmesine ve gerçekleşmesine yol açabilecek özel hukuk çerçevesinden çıkarılıp, kamu hukukunun kural ve usulleriyle kanalize edilmesini yeğlemiş bulunmaktadır.”, a. g. e., s. 229.

⁸⁴ Ulusoy, A., *Bağımsız İdari Otoriteler*, Ankara, 2003, s. 15.

⁸⁵ BİO biçimindeki idari örgütlenmeler, ilk kez, 1930’larda ABD’de ortaya çıkmıştır. Bu tür kurumlara ABD’de “independent regulatory agency”, İngiltere’de “regulatory bodies” adı verilir. Kıta Avrupası’nda (özellikle Fransa’da) ise BİO’lara, 1970-1980’li yıllarda ortaya çıkmaya başlamıştır.

organlar devlet tüzel kişiliğinin bir parçası sayılır ve ayrı tüzel kişilikleri bulunmaz; ancak bu organların idare cihazına dahil oldukları ve davacı olma ehliyetlerinin bulunduğu kabul edilir, işlemleri birer idari işlemdir ve yargısal olarak denetlenebilir. Fransa’da BİO’lar, merkezi idare hiyerarşisine dahil değildir ve kararları ile organları üzerinde merkezi idarenin doğrudan geçersiz kılma yetkisi bulunmaz. Böylece Fransa’da BİO’lar, merkezi idare içerisinde “başkentteki yardımcı kuruluşlar” kategorisine dahil edilir.⁸⁶

Ülkemizde ise, bağımsız idari otoritelerin mevcut örneklerinin Fransa örneğine göre daha farklı biçimlendikleri gözlemlenir. Mevcut anayasal sistem (özellikle 1982 Anayasası’nın 123. maddesi) karşısında, BİO’ları, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esasları dışında üçüncü bir idari yapılanma olarak kabul etmek mümkün değildir. Bu bakımdan, özellikle kategorik bir ayrıma gidilmesi gerekiyorsa BİO’ları, “yerinden yönetim kuruluşları” kapsamına dahil etmek daha doğru olacaktır.

BİO’lar, idare cihazı içinde yer alırlar.⁸⁷ BİO’ların genel olarak işlevi, toplum yaşamının duyarlı alanlarındaki kamusal ve özel etkinlikleri düzenlemek, izlemek, denetlemek, aykırı davranış ve durumları önlemek ve yaptırıma çarptırmak suretiyle kimi temel hak ve özgürlükleri ve ekonomik düzeni korumak ve güvence altında bulundurmaktır.⁸⁸

BİO’ların kurulması ile, merkezîyetçi bir devlette hükümetin ve bakanların siyasi sorumluluğu ile idarenin bütünlüğü ilkeleri karşısında anayasal sistemle uyumu ya da bağdaşabilirliği sorunu ortaya çıkmıştır.⁸⁹

Siyasi iktidar ve ekonomik güç odaklarının karşısında ancak bağımsız ve güvenceli otoriteler, temel hak ve özgürlükler ile piyasa mekanizmasının düzgün işleyişini, bunların müdahale, baskı ve etkileri olmadan sağlayabilir beklentisi bu tür kurumların ortaya çıkışında etken olmuştur.

BİO’lar, söz konusu hassas alanda etkinlikte bulunan makam, kişi ve toplulukların durum ve davranışlarını genel kural işlemlerle düzen-

⁸⁶ Ulusoy, op. cit., s. 88-89.

⁸⁷ Giritli, op. cit., s. 165.

⁸⁸ Duran, L., “Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler”, in *AİD*, 30/1 Mart 1997, s. 5.

⁸⁹ A. g. e., s. 4-5.

lemek, birel işlemlerle belirlemek ve saptamak, aykırı eylem, işlem ve durumları gidermek, düzeltmek ve yaptırıma bağlamak, ilgilileri izlemek ve denetlemek yetkilerini kullanarak işlevlerini gerçekleştirirler. Bu görev ve yetkiler, idari kamu hizmeti niteliğini taşımakla beraber, belirli bir edim sunmaya yönelik değildir, hukuki tasarruf olarak ortaya çıkar. Söz konusu işlemler; danışma, öneri, başvuru, niteliğinde olduğu gibi, kesin, icrai ve düzenleyici genel işlem güç ve etkisi de taşır.⁹⁰

BİO'lar, cezai ve hukuki yaptırımlar uygulayabilirler. Bu çerçevede, BİO'ların yarı yargısal niteliğe sahip oldukları iddia edilebilir. Buna karşılık BİO'lar, yargı denetimi dışında, hiçbir hiyerarşik ve idari vesalet denetimine bağlı değildirler. Elbette, kararlarının yargı denetimine tâbi olması bunların bağımsızlıklarını zedelemeyiz; zira idarenin yargısal denetimi hukuk devletinin olmazsa olmaz koşuludur.

Bugün, ülkemizde BİO olarak, Sermaye Piyasası Kurulu⁹¹ (SPK), Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK), Rekabet Kurumu (RK), Telekomünikasyon Kurumu (TK), Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK), Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK), Kamu İhale Kurumu (KİK) ile Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu (TAPDK) gösterilebilir.

Gelinen noktada, ülkemizdeki mer'î BİO mevzuatına yakından bakmak yararlı olacaktır; zira böyle bir bakış, bugün hangi kurumların BİO sıfatını taşıdığını belirlemek açısından önemlidir:

- 03/01/2002 tarihli ve 4733 sayılı Kanunun⁹² 2. maddesi ile merkezi Ankara'da olmak üzere, 4733 sayılı Kanunla ve diğer kanunlarla verilen görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip "*Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu (TAPDK)*" kurulmuştur. TAPDK, başbakanın görevlendireceği bir devlet bakanı ile "*ilişkilendirilir*".

⁹⁰ A. g. e., s. 5.

⁹¹ Danıştay bir kararında, SPK'nın, "kanunla kurulmuş, yetkilerini kendi sorumluluğu altında bağımsız olarak kullanan ve kanunun kendisine verdiği görev ve yetkiler çerçevesinde idari işlemler tesis etmeye yetkili bir kamu tüzel kişisi" olduğunu belirtmiştir, Dan. 10. D., E. 1986/1763, K. 1987/1746, in DD, S. 70-71, s. 562.

⁹² "Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğünün Yeniden Yapılandırılması İle Tütün ve Tütün Mamullerinin Üretimine, İç ve Dış Alım ve Satımına, 4046 sayılı Kanun'da ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun", RG, 09/01/2002, 24635.

• 04/01/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun⁹³ 53. maddesi ile 4734 sayılı Kanunla verilen görevleri yapmak ve merkezi Ankara'da olmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip "Kamu İhale Kurumu (KİK)" kurulmuştur. KİK'in "ilişkili" olduğu bakanlık Maliye Bakanlığı'dır.

• 13/04/1994 tarihli ve 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un⁹⁴ 5. maddesi ile radyo ve televizyon faaliyetlerini düzenlemek amacıyla, özerk ve tarafsız bir kamu tüzel kişiliği niteliğinde "Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK)" kurulmuştur. Ülkemizde hiçbir BİO'nun anayasal dayanağı bulunmaz ve zorlama yorumlarla 1982 Anayasası'nın 167. maddesi BİO'ların anayasal dayanağı olarak gösterilirken, 21/06/2005 tarihli ve 5370 sayılı Kanunla⁹⁵ 1982 Anayasası'nın 133. maddesi⁹⁶ değiştirilerek RTÜK, mevcut yapı içerisinde anayasada özel düzenlemesi bulunan tek BİO haline getirilmiştir.⁹⁷

• 18/04/2001 tarihli ve 4646 sayılı Kanunla değişik 20/02/2001 tarihli ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun⁹⁸ 4. maddesi ile merkezi Ankara'da olmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip "Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK)" kurulmuştur. EPDK'nın "ilişkili" olduğu bakanlık, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'dır.

• 07/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un⁹⁹ 20. maddesi ile mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini ile

⁹³ RG, 22/01/2002, 24648.

⁹⁴ RG, 20/04/1994, 21911.

⁹⁵ RG, 23/06/2005, 25854.

⁹⁶ "Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, radyo ve televizyon kuruluşları ve kamuyla ilişkili haber ajansları" başlıklı 1982 Anayasası m. 133/2: "Radyo ve televizyon faaliyetlerini düzenlemek ve denetlemek amacıyla kurulan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu dokuz üyeden oluşur. Üyeler, siyasi parti gruplarının üye sayısı oranında belirlenecek üye sayısının ikişer katı olarak gösterecekleri adaylar arasından, her siyasi parti grubuna düşen üye sayısı esas alınmak suretiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca seçilir. Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun kuruluşu, görev ve yetkileri, üyelerinin nitelikleri, seçim usulleri ve görev süreleri kanunla düzenlenir."

⁹⁷ Bu değişiklikte, RTÜK üyelerinin seçiminde yaşanan sorunlar etkili olmuştur.

⁹⁸ RG, 03/03/2001, mük. 24335.

⁹⁹ RG, 13/12/1994, 22140.

4054 sayılı Kanunun uygulanmasını gözetmek ve merkezi Ankara'da olmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz idari ve mali özerkliğe sahip "*Rekabet Kurumu (RK)*" kurulmuştur. RK'nun ilişkili olduğu Bakanlık, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'dır. RK, görevini yaparken "*bağımsız*"dır; hiçbir organ, makam, merci ve kişi RK'nun nihai kararını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez.¹⁰⁰

- 28/07/1981 tarihli ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun¹⁰¹ 17. maddesi ile merkezi Ankara'da olmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip "*Sermaye Piyasası Kurulu (SPK)*" kurulmuştur. SPK, yetkilerini kendi sorumluluğu altında "*bağımsız*" olarak kullanır. "*İlgili*"¹⁰² bakan, SPK'nun yıllık hesapları ile harcamalarına ilişkin işlemlerini denetletir, denetleme sonuçları ile ilgili gerekli tedbirleri alır. Denetim sonuçları ile bunlara ilişkin işlemleri ve alınan tedbirleri gösterir bir rapor, SPK'nun yıllık faaliyet raporu ile birlikte ilgili bakan tarafından bakanlar kuruluna sunulur.

- 04/04/2001 tarihli ve 4634 sayılı Şeker Kanunu'nun¹⁰³ 7. maddesi ile merkezi Ankara'da olmak üzere kamu tüzel kişiliğine sahip "*Şeker Kurumu (ŞK)*" kurulmuştur. ŞK'nun "*ilişkili*" olduğu bakanlık, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'dır.

- 05/04/1983 tarihli ve 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun¹⁰⁴ 27/01/2000 tarihli ve 4502 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik 5. maddesi ile 2813 sayılı Kanun ile 04/02/1924 tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nda belirtilen genel esaslar çerçevesinde, kanunlarla öngörülen yetki ve sorumlulukları uygulamak ve merkezi Ankara'da olmak üzere kamu tüzel kişiliğini ve idari ve mali özerkliği haiz özel bütçeli "*Telekomünikasyon Kurumu*" kurulmuştur. TK, görevlerini yerine getirirken "*bağımsız*"dır. TK'nun "*ilişkili*" olduğu bakanlık, Ulaştırma Bakanlığı'dır.

¹⁰⁰ Bu hüküm, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, 2813 sayılı Telsiz Kanunu ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda yer alan hükümler gibi, BİO mevzuatı içerisinde kurumun bağımsızlığına vurgu yapan istisnai bir düzenlemedir.

¹⁰¹ RG, 30/07/1981, 17416.

¹⁰² Ülkemizde BİO'lar, genel olarak, bağımsızlığın bir gereği olarak bir bakanlıkla ilişkilendirilmekte iken, SPK, kuruluş kanununda bağımsızlığı vurgulanmasına karşın, bakanlıkla ilişkilendirilmiştir.

¹⁰³ RG, 19/04/2001, 24378.

¹⁰⁴ RG, 07/04/1983, 18011.

• 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun¹⁰⁵ "Kuruluş ve Bağımsızlık" başlıklı 82. maddesi ile merkezi Ankara'da olmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip "Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK)" kurulmuştur. BDDK, 5411 sayılı Kanunla ve mevzuatla kendisine verilen düzenleme ve denetlemeyle ilgili görev ve yetkileri kendi sorumluluğu altında "bağımsız" olarak yerine getirir ve kullanır. BDDK'nın kararları yerindelik denetimine tâbi tutulamaz.¹⁰⁶ Hiçbir organ, makam, merci veya kişi BDDK'nın kararlarını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez.

Dikkat edilirse, BİO'lar, bağımsız niteliklerine koşut bir biçimde, genel olarak, bir bakanlıkla "ilişkilendirilmiştir". Öncelikle ifade etmek gerekirse, mer'î mevzuatta "ilgili" ve "bağlı" kuruluş tanımlanmışken, "ilişkili kuruluş" tanımı bulunmaz. 27/09/1984 tarihli ve 3046 sayılı Kanunun¹⁰⁷ 10. maddesinde "bağlı kuruluş", "bakanlığın hizmet ve görev alanına giren ana hizmetleri yürütmek üzere, bakanlığa bağlı¹⁰⁸ olarak özel kanunla kurulan, genel bütçe içinde ayrı bütçeli veya katma bütçeli veya özel bütçeli kuruluşlar"; 11. maddesinde "ilgili kuruluş" ise; "özel kanun veya statü ile kurulan, iktisadi devlet teşekkülleri ve kamu iktisadi kuruluşları ile bunların müessese ortaklık ve iştirakleri veya özel hukuki, mali ve idari statüye tâbi, hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları" biçiminde tanımlanmıştır.

Türk idari teşkilatı içerisinde BİO'lardan başka ilişkili kuruluşlar bulunmadığından olsa gerek, "ilişkili bakanlık" halen TBMM'de gündeme alınmayı bekleyen "Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı"nda¹⁰⁹ tanımlanmıştır. Buna göre, "ilişkili bakanlık"; "dü-

¹⁰⁵ RG, 01/11/2005, mük. 25983.

¹⁰⁶ Bu hüküm, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "idari mahkemeler yerindelik denetimi yapamazlar" biçimindeki 2. maddesinin 2. bendinde yer alan düzenlemenin tekrarından başka bir şey değildir ve bu bakımdan malumun ilanından öteye geçmez.

¹⁰⁷ Kanun'un tam adı oldukça uzundur: "Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında 174 sayılı Kanun Hükmünde Kararname İle 13/12/1983 Gün ve 174 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Kaldırılması ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 2002 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun", RG, 09/10/1984, 18540.

¹⁰⁸ Bağlı kuruluşların, başbakanın teklifi ve Cumhurbaşkanının onayı ile diğer bir bakanlığa bağlanabilmesi mümkündür.

¹⁰⁹ Her bir BİO, yetki ve görev alanı içerisinde, değişen derecelerde düzenleme, denetleme ve yönlendirme faaliyetinde bulunduğundan, böyle ortak ve çerçeve bir yasanın, uygulamada sıkıntıları da beraberinde getirmesi kaçınılmazdır.

zenleyici ve denetleyici kurumların bakanlar kurulu ile ilişkilerine aracılık etmek üzere kurumun kuruluş kanununda öngörölen bakanlık" biçiminde tanımlanmıştır.

Anılan tasarının 2. maddesi, BİO'ları tahdidi olarak sıralamış ve BDDK, EPDK, KİK, RTÜK, RK, SPK, TK, TAPDK ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu olmak üzere toplam 9 adet BİO öngörmüştür. Aynı tasarıda, BİO, "kanunla kurulan, kuruluş kanunları ile belirlenen çerçevede ekonomik ve sosyal alanlarda düzenleme, denetleme, arabuluculuk ve yönlendirme faaliyetinde bulunan, idari ve mali özerkliği haiz, kamu tüzel kişiliğine sahip düzenleyici ve denetleyici kurum" olarak tanımlanmıştır.

FRANSA HUKUK SİSTEMİNDE

“GENÇLİĞİN ADLİ KORUNMASI”

YAPILANMASINDA GÖREV ALAN GERÇEK KİŞİLER, KAMU YA DA ÖZEL SEKTÖR HİZMET BİRİMLERİ VE KURULUŞLARIN YETKİLENDİRİLMESİ ÖRNEĞİ

Laurence HUSQUIN*
Betül ONURSAL**

Türkiye'nin Avrupa Birliği Sürecinde Çocuk Korunması Ve Çocuk Adalet Sistemi

• Türkiye'nin AB'ne giriş süreci, çocuk korunması ve çocuk adalet sisteminin gelişmesi açısından olumlu adımların atılması dönemi olmuştur. UNICEF ve Adalet Bakanlığı'nın ortak çalışmaları, gerek kanunların yenilenmesi, gerek kurumların kurulması, gerek personel eğitimi açısından çeşitli reformlar getirmiştir. Ayrıca bu çalışmalar Adalet Bakanlığı'nın tüm yurttaki meslek kuruluşları ve sivil toplum örgütleri ile birlikte çalışmasına olanak vermiştir. Bunların sonucunda da, her ne kadar yeni çıkan kanun ve değiştirilen maddelerde eleştirdiğimiz hususlar olsa da, bu kanunların yaşama geçirilmesinde yeni adımlar atılmasının altyapısı hazırlanmıştır.¹

• 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu'nun 4/a maddesi “Bu kanun kapsamına giren sosyal hizmetlere ilişkin faaliyetler devletin denetim ve gözetiminde, halkın gönüllü katkı ve katılımı ile sağlanarak bir bütünlük içinde yürütülür”; 4/e maddesi “Korunmaya muhtaç çocuklara ilişkin sosyal hizmetler, ancak bu kanunla kurulan Kurum tarafından yürütülür” demektedir. 1.7.2005 tarihinde kabul edilen, özür-

* Emekli Fransız Çocuk ve İstinaf Mahkemesi Hakimi.

** Avukat, İstanbul Barosu.

¹ Çocuk Koruma Kanunu(3.7.2005 tarih 5395 sayılı); Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu (3.7.2005 tarih 5402 No) ve ilgili Adalet Bakanlığı Yönetmeliği; Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmündeki Kararnamelelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un (1.7.2005 tarih 5378 sayılı); Belediyeler Kanunu(3.7.2005 tarih 5393 sy); İl Özel İdaresi Kanunu(22.2.2005 tarih 5302 sayılı) gibi.

lüler ve bazı kanun ve kanun hükmündeki kararnamelerde değişiklik yapılması hakkındaki 5378 sayılı Kanun'un 27. maddesi, 2828 sayılı Kanun'un 4/a bendini aşığıdaki gibi değiştirmiş ve 4/e bendini yürürlükten kaldırmıştır.

Madde 4/a *"Bu kanun kapsamına giren sosyal hizmetlere ilişkin faaliyetler, Devletin denetim ve gözetiminde, sivil toplum kuruluşları ile halkın gönüllü katkı ve katılımı da sağlanarak bir bütünlük içinde yürütülür. Sunulacak bakım ve diğer hizmetlerin kapsamı ve bu hizmetleri verecek olan gerçek ve tüzel kişilerin izin, çalışma usul ve esasları ve diğer hususlar Sosyal Hizmet ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından çıkartılacak bir yönetmelikle düzenlenir"*

Bu durumda, daha önce 2828 sayılı Yasa'da bizim de eleştirdiğimiz koruma hizmetlerinin SHÇEK tekelinde olmasına dayanak olarak gösterilen 4/e maddesi yürürlükten kalkmış, bu hizmetin verilmesi Belediye, İl Özel İdaresi, sivil toplum kuruluşları ve sivil girişimlere açılmıştır.

- Ancak, bu yeni durumda yasaların, koruma hizmeti verecek kurum ve kuruluşların uymaları gereken esasları büyük titizlikle düzenlemesi gerekmektedir. Aksi halde çocuğun korunması ilkeleri zaman ve yönetimlere göre değişecek bir tabana oturtulmuş olacaktır.

- Yeni Belediyeler Kanunu, İl Özel İdaresi Kanunu ve SHÇEK Kanunu'nun son tasarılarında bu esasların yer almadığı ve bu konuda berrak bir görüşün bulunmadığını tespit ederek, çocuk koruma hukuku ve uygulamasında 60 yıllık modern mevzuat uygulamasına sahip Fransız hukukunu bu açıdan incelemek istedik.

Fransa Sistemi

- Genel bir fikir verilmek istenirse, Fransa'da, 2.2.1945 tarihli *"Suç İşlemiş Çocuklarla İlgili Kanun Hükmünde Kararname"* ve 1.9.1945 tarihli *"Denetimli Eğitim Kararnamesi"* çocuk ceza hukuku reformunun temel taşlarıdır. *"Denetimli Eğitim"* kurumu 1990 yılında *"Gençliğin Adli Korunması"* teşkilatına dönüştürülerek kapsamı genişletilmiştir.² 7.1.1983 tarih 83-8 sayılı *"Yetkilerin Komünler, Vilayetler, Bölgeler ve Devlet Arasında Paylaştırılmasına Dair Kanun"* ile de çocuk ve gençliğin adli korunması sistemi bugünkü uygulamanın ana ilkelerine kavuşmuştur.

² Bkz., Av. Betül Onursal : Çocuk Mahkemelerinin amaca uygun çalışabilmeleri için gerekli yan kuruluşlar ve gençlerin korunması konusunda Fransa örneği, Argumentum, Yıl 4, S. 42, s. 12 vd.

Bu araştırmamızda biz, 60 yıllık bu geniş mevzuat ve uygulama sistemi içinde, gençliğin adli korunmasında görev alan gerçek kişiler ve kamu ya da özel sektör hizmet ve kurumlarının yetkilendirilmesi konusunu ve bu suretle kurulmuş özel kurumların yapılanmasını inceleyerek Türkiye'deki oluşum sürecine katkı sunmak istiyoruz.

Bu alanda, çeşitli kanun ve kararnamelere dayanan iki hukuk metni görüyoruz:

1. 6 Ekim 1988 tarih ve 88-949 sayılı ve 6 Mart 2003'te gözden geçirilmiş olan *“Adli Makamın Genel Olarak Küçükleri Veya Onlarla İlgili Tedbirlerin Uygulanmasını Emanet Ettiği Hakiki Kişi, Kurum, Hizmet Birimi veya Kamu veya Özel Sektör Kuruluşlarının Yetkilendirilmesine Dair Kararname”*

2. 16 Haziran 1989 tarih NORSUS F 89 50048 A - ES K4 sayılı, *“6 Ekim 1988 tarih 88 - 949 sayılı Kararname'nin Uygulanmasına Dair Genelge”*

• Yetkilendirme Usulü

Gerek Medeni Kanun, gerek Sosyal Hizmetler Kanunu gerekse 2 Şubat 1945 tarihli Kararname'de öngörülen hizmet merkezi veya kurum temsilcisi gerçek ya da tüzel kişi, hangi kanuna dayandığını bildirerek yetkilendirme talebini ikametgahının bulunduğu ilin Valisi'ne iletir.

Bu talepte yer alması gereken hususlar şunlardır:

1. Talebi yapan gerçek kişinin veya tüzel kişinin yetkililerinin adı, doğum yeri ve yılı, uyruğu, mesleği ve ikamet adresi
2. Yetkilendirilmenin talep edildiği alanın ne olduğu.

Bu talebe 3 nüsha olarak aşağıdaki belgeler eklenir:

1. Talebi yapan hakiki şahıs ise özgeçmiş, üniversite ve okul diplomaları, mesleki yetki belgeleri
2. Talebi yapan özel hukuk tüzel kişisi ise yöneticilerin özgeçmiş, kurum tüzüğü, kanuni kuruluş formalitelerinin belgeleri
3. Her halükarda:
 - a. Kurum, kuruluş veya hizmet biriminin yönetim talimatnamesi
 - b. Çeşitli görevli personel kategorilerinin listesi, tüm bu personelin özgeçmiş ve üniversite diplomaları ile mesleki diplomaları

c. Tahmini bütçe

d. Yerleşim planı ve hukuki şartları

e) Yerleşim yerinin güvenliği konusunda Güvenlik Komisyonu'nun hazırlayacağı veya son bir yıl içinde hazırlamış olduğu güvenlik tutanağı. Eksiklikler olduğu takdirde bunların giderilmesi için yapılacak işlemler.

f. Kurumun hizmet biriminin veya kuruluşun pedagojik, idari ve mali işletmesinin koşulları ve bakımı üstlenilebilecek azami küçük ve genç sayısını bildiren yazı

g. Eğer hakiki şahıs, kurum, hizmet birimi veya kuruluş orada bir genel eğitim veya bir mesleki eğitim veriyorsa ve her halükarda okul çağındaki çocukları kabul ediyorsa verilen eğitimin organizasyonu hakkında bilgi verir veya çocukların okullaştırılma koşullarını belirtir.

• Vali, İl Genel Meclisi Başkanı'na da talebi ilettikten sonra dosyanın incelenmesi için Gençliğin Adli Korunması Bölge Müdürünü görevlendirir. (Gençliğin Adli Korunması Müdürlüğü, Adalet Bakanlığı'nun bir Genel Müdürlüğü olup bölge bazında ve kimi illerde il bazında teşkilatlanmıştır. Bizde yeni kurulan Denetimli Serbestlik bu Genel Müdürlüğün bir nüvesi olarak değerlendirilebilir.)

Talebin incelenmesi sırasında Çocuk Hakimi ve Cumhuriyet Savcısı'nın görüşlerinin alınması zorunludur. Bu görüşler talep sahiplerinin adli sicil kaydının tetkikinden sonra verilmelidir. Adli Sicil kaydı dosyaya eklenmez.

Talep kapalı bir eğitim evi için ise, Gençliğin Adli Korunması Bölge Müdürü merkezin eğitim ve güvenlik koşullarını ve hizmetin devamlılığının garanti edilmesi şartlarını değerlendirir.

Eğer talebi yapan kişi, kurum, hizmet birimi ya da kuruluş bünyesinde bir genel eğitim veya mesleki eğitim verecekse ve her halükarda okul çağındaki küçükleri kabul edecekse akademik otoritenin de görüşü alınır.

• İnceleme sırasında ilgili mercilerin görüşlerinin 2 aylık bir süre içinde alınması gerekir. Bu süre sonunda Gençliğin Adli Korunması Bölge Müdürü bir karar taslağı ekinde dosyayı Valiye sunar. Vali, İl Genel Meclisi Başkanı'na da dosyanın tamamının bir suretini sunarak onun da görüşünü alır.

Vali, talebin yapılmasından sonraki 4 ay sonunda bir karar vermezse talep reddedilmiş sayılır.

- Yetkilendirme izni, Valilik Kararı ile verilir ve kararın tebliğinden itibaren 5 yıl için geçerlidir. Aynı izin yenileme koşullarına uyulması halinde gene 5 yıllık süreler için yenilenebilir. Valilik Kararı, yetkilendirmenin koşullarını ve özellikle de kabul edilecek çocuk ve gençlerin sayısı, yaşı, cinsiyeti ve hukuki kategorileri, eğitimleri ile ikamet koşullarını belirtir. Ayrıca Valilik Kararı talep sahibinin, Gençliğin Adli Korunması hizmetine verdiği desteğin sınırları içinde yerine getirmeyi taahhüt ettiği zorunlulukları da belirtir.

- Yetkilendirilmiş kişi, kurum, hizmet birimi ya da kuruluş, birimin kapasitesini, yerleşim birimlerini, kabul edilen küçüklerin eğitim ve konaklama koşullarını ve de genel olarak verilmiş olan yetki belgesinin cinsi ve uygulama alanı üzerinde herhangi bir biçimde etki yapacak her türlü değişikliği Gençliğin Adli Korunması Bölge Müdürü'ne bildirmeye mecburdur.

Tüzel kişinin organlarındaki tüm değişiklikler de Gençliğin Adli Korunması Bölge Müdürü'ne bildirilmelidir.

Bu yetkilendirilmiş tüm birimlerde yapılacak herhangi bir personel değişikliği de aynı koşullarda bildirilmelidir.

Gençliğin Adli Korunması Bölge Müdürlüğü kendisine bildirilen bu değişiklikleri Valiye iletir.

Vali gerek gördüğü takdirde Çocuk Hakiminin, Savcının ve İl Genel Meclisi Başkanı'nın da görüşlerini alarak verilen yetkilendirme belgesini değiştiren ya da yetkiye son veren bir Valilik Kararı yayınlar.

Görüş bildirmeden önce, Çocuk Hakimi ve C. Savcısı değişen kişinin adli sicil kaydını tetkik eder. Bu kayıt dosyaya eklenmez.

- Yetkilendirme süresinin bitiminden en geç 6 ay önce yenileme dilekçesi Vali'ye sunulur. Yenileme kararı da aynı usul koşullarına uyarak talep edilir ve verilir.

Yetkilendirmeyi yenileyen veya reddeden Valilik Kararı tebliğ tarihinde yürürlüğe girer. Eskiden verilmiş olan yetkilendirme izni, kendi Valilik Kararı koşulları doğrultusunda bu tarihe kadar devam eder.

Vali eğitici tedbirlerin uygulanmasının tehlikeye düşüren ya da

teslim edilen küçüklerin yararına zarar veren eylemlerin saptanması durumunda her zaman için yetkilendirme iznini geri çekebilir.

- Bu Valilik Kararının uygulanmasından Devlet Bakanlığı, Milli Eğitim, Gençlik ve Spor, Adalet, İçişleri, Sağlık Sosyal Yardım Bakanlıkları, Hükümet Sözcüsü, İçişleri Bakanlığı'nın Yerel Topluluklardan Sorumlu Müsteşarı, kendi alanlarına giren işlerden sorumludurlar.

Bu Kararname ile tehlike altında olan veya kanunla ihtilaf halindeki çocuklar hakkında karar verecek mercilere geniş bir hizmet ve kurum yelpazesi sunulmaktadır.

Bu "yetkilendirilmiş" kişi, kurum, hizmet birimi veya kuruluşlara yerleştirilen küçükler için Devlet bu birimlere belirli bir cetvel çerçevesinde para ödemesi yapmaktadır. Bu kurallara göre "yetkilendirilmemiş", ancak diğer idari koşullara uygun izinleri alarak hizmet veren koruma ve eğitim birimlerine yerleştirilen küçükler için ise Devlet ödeme yapmamaktadır.

Gerek yetkilendirilmiş, gerek diğer kurumların denetimi 16 Nisan 1946 Kararnamesi 29, 30, 31 ve 32. maddeleri, 13 Temmuz 1960 Bakanlıklar arası Kararın 9, 10 ve 11. maddeleri, 6 Ocak 1986 tarihli 86-17 No.'lu Kanun'un 48. maddesi çerçevesinde yapılmaktadır. Bu denetim adli merci ve Adalet Bakanlığı ilgili idari birimleri tarafından gerçekleştirilmektedir. Ayrıca bu birimlerin pedagojik ve idari denetimlerinin de ne kadar önemli olduğu göz ardı edilmemelidir.

Yetkilendirilmiş Sivil Toplum Sektörü Yapılanması

Yetkilendirilmiş Sivil Toplum Sektörü hakiki şahıs, kurum, hizmet birimi ve kuruluşları aşağıdaki yapılanma grupları içinde hizmet vermektedirler:

I. CPS - Okul ve/veya Meslek Eğitimi Merkezleri

Büyük güçlük içinde olan çocuklar için yatılı olarak okul veya meslek eğitimi hizmeti veren kuruluşlardır. Gündüzlü olarak da tedbiren gönderilen küçüklere hizmet verebilirler. Bu hizmetten yararlanan küçükler öğrenim çağında olmalarına rağmen genel okullarda barınmazlar. Prensipte bu hizmet küçük birimler halinde verilir. 4-5 kişilik

sınıflarda her küçükle tek tek ilgilenilir. Emekli öğretmenler ve gönüllüler bu hizmet biriminde en çok çalışan kimselerdir.

II. SES-Sosyal İnceleme Hizmeti

Çocuk hakkında karar verecek hakimın istediği sosyal incelemeyi aile, çevre açısından gerçekleştiren hizmet birimleridir. Destekleyici hizmetler söz konusu ise çocukların içinde buldukları tehlikeler, bunların her biri üzerindeki etkisi ve ailenin tepki verme yeteneği de araştırılır. Bu hizmet birimleri derinleştirilmiş anketler, özel durumlar için kullanılır. Genellikle 2 kişi birlikte anket yapıp görüşlerini tartışırlar. Hakime öneri götürürler. Anket bitince bu hizmet de sona erer. Uzun yıllardır Fransa genelinde bu hizmeti veren dernekler çalışmaktadır.

III.SIOE-Araştırma ve Eğitimi Yönlendirme Hizmetleri

Verilecek karara temel teşkil etmek üzere adli makam için gencin kişiliğini, onun eğitiminin koşullarını,davranışlarını izlemek, mediko-psikolojik bir bilanço düzenlemek ve gerekli diğer tüm bilgileri bir arada veya tek tek toplamak görevini yerine getirir. Çocuğu inceleme süresi SES kurumlarından daha uzundur. SES incelemesinde çevreye ait bilgiler de toplanmakta iken SIOE hizmetinde sadece küçüğün incelenmesi söz konusudur.

IV. SRP-Cezai Telafi Hizmetleri

Bu cezai telafi tedbiri, ceza sisteminde öngörölmüş bir eğitici tedbirdir. (Uzlaşma) Amacı çocuğun verdiği zararı, kendine karşı, topluma karşı yapıcı eylemi ile telafi etmesini sağlamaktır.

Telafi doğrudan veya dolaylı olur. Bu hizmeti veren kurumlar başka işlerle de uğraşmaktadırlar, özellikle "*Mağdura yardım dernekleri*". Bu hizmet karardan sonra, telafi işleminin takibi için kullanılmaktadır.

V. SAEMO-Açık Ortamda Eğitici Destek Hizmetleri

Adli otorite tarafından yönlendirilen bu hizmetlerin amacı çocukları ve ailelerini ikametgahlarında izlemek, doğal ortamlarında çocuklara

olumlu bir gelişme sağlayacak sosyal ve eğitici koşullar oluşturmak ve sürdürmektir. Değişik mesleklerden kişiler bu hizmet biriminde çalışır.

VI. CPFSE-Sosyal ve Eğitici Aile İçi Yerleştirme Merkezleri

Çocuğun adli ve idari korunması çerçevesinde, ailelerinden sosyal ya da eğitimle ilgili nedenlerle ayrılmış çocukları kabul eden merkezlerdir. Bu çocuklar merkezin bireyselleştirilmiş pedagojik bir proje doğrultusunda eğitilen aylıklı bayan yardımcılarca misafir edilirler. Eskiden başlatılmış olan koruyucu aile sisteminin bir uzantısıdır. Geçici bir süre kullanılmaları daha yaygındır.

VII. CHD-Çeşitli Misafir Etme Sistemleri Merkezi

Her durumda ayrı biçimde değerlendirilen değişik yerleştirme biçimlerinin uygulandığı merkezlerdir. Bu hizmet, özel bir ilgi gerektiren olaylarda kullanılır.

VIII. MECS-Sosyal Karakterli Çocuk Evleri

Aileleri geçici olarak günlük içinde olan ve bu nedenle çocuklarını yanlarında tutamayan ailelerin çocuklarını kabul eder. Süre birkaç aydan rüşt yaşına kadar değişebilir. Bu merkezlerde kişisel sorunları olmayan çocuklar barındırılırlar.

IX. Foyers-Yurtlar

Mesleki formasyon alan veya dışarıda çalışan büyük çocuklar ve genç yetişkinlerin akşamları gelip yatmaları için kurulan küçük kapasiteli kurumlardır.

X. CER-Güçlendirilmiş Eğitim Merkezleri

Bu merkezler küçükleri en fazla 6 ay için alırlar. Küçüğün doğal ortamından kopmasını sağlayan bu birimler bu süre içinde onlara yoğun bir aktivite ve program verir. Çok zor çocuklar için kullanılır. Yatılı olanları da gündüzlü olanları da mevcuttur.

XI. CPI-Acil Yerleştirme Merkezleri

Bu merkezler çocuğun acilen alınıp incelemek ve yönlendirmek için çalışmalarını yapıldığı yerlerdir. Çocuğun burada en uzun tutulma süresi 3 aydır ve bu süre yenilenemez. Onun ailevi, psikolojik ve sosyal durumu tetkik edilip yönlendirme çalışmaları yapılır. Bu merkezler kendilerine verilen küçüklerin aktiviteleri üzerinde sıkı bir denetim uygularlar.

Sonuç

Fransa gibi çocuk ve gençliğin adli korunması alanında 60 yıllık bir geçmişi olan, sistem olarak kendini sürekli sorgulayıp yenileyen bu sistemden yetkilendirme konusunda fikir alabiliriz kanısındayız.

Valilik, İl Özel İdaresi, Çocuk Hakimleri ve Adalet Bakanlığı idari birimlerinin bu konuda görevlendirilmiş olmaları, çocuğun adli korunmasından sorumlu olan devlet ve yerel yönetimin, ayrıca da adli mercilerle Adalet Bakanlığı'nın sorumlu idari biriminin söz söyleme ve sorumluluk alma konumunu vurgulamaktadır. Yani bölgede Mahkeme dosyalarına göre hangi hizmetler ve kurumlar gerekiyorsa onların kurulması ağırlık taşıyacak, çalışmalarının sonucu aynı sorumlularca denetlenecektir.

Özellikle yetkilendirme izninin verilmesinde, yenilenmesinde ve kaldırılmasında gösterilen titizlik, çeşitli idari ve adli makamların işbirliği, kontrol mekanizmasında da adli makamların önemi dikkatle izlenmesi gereken noktalardır.

Ayrıntılı biçimde yasalarla oluşturulmuş koşullar bu kurumları kuranları da teşvik edici nitelikte olacaktır. Zira bu durumda, Sivil Toplum Kuruluşları da vermeyi planladıkları hizmetler veya kuracakları kurumlar konusunda karşılarında zaman ve politik görüşlere göre değişmeyecek bir idare biçimi bulacaklar ve verdikleri hizmet karşılığında, belirlenmiş esaslara göre ücretlerini alarak normal bir işletme yürütebileceklerdir.



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

DEMOKRASİ ve YARGI

democracy
and
judiciary

SEMPOZYUM

04-06 OCAK 2005
ANKARA

ÇIKTI !..

YARGITAY KARARLARI

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARLARI

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

T. 27.04.2005

E. 2005/11-231

K. 2005/273

* Haksız rekabetin önlenmesi

* Maddi ve manevi tazminat

(6762 sayılı TTK m. 57/5; 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Kor. Hk. KHK)

Taraflar arasındaki “Haksız Rekabetin Önlenmesi, Maddi ve Manevi Tazminat” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İstanbul Asliye 4. Ticaret Mahkemesi’nce davanın reddine dair verilen 5.12.2001 gün ve 1998/802-2001/1429 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 12.11.2002 gün ve 2002/7938-10327 sayılı ilamı ile,

(... Davacı vekili, tasarımları müvekkiline ait olan kumaşların taklitlerinden yapılan gömleklerin davalı Mudo AŞ, mağazalarında satışa sunulduğunu, söz konusu gömleklerin MDM AŞ tarafından üretildiğini, kumaşların da, davalı Kuşak Tekstil AŞ tarafından imal edildiğini, oysa müvekkiline ait kumaşların dünya çapında ve Türkiye’de isim yaptığını, davalıların eylemi sonucu maddi ve manevi zarara uğradıklarını ileri sürerek, haksız rekabetin tespiti ve önlenmesini, maddi durumun ortadan kaldırılmasını, şimdilik bir milyar TL maddi ve 10 milyar TL manevi tazminatın davalılardan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı Kuşak Tekstil AŞ vekili, davacı adına tescil edilmiş bir tasarım bulunmadığını, tasarım tescil başvurusunun TPE’ce reddedildiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Diğer davalılar vekili, kumaşların Kuşak Tekstil AŞ’den satın alındığını ancak bunların taklit olduğunu bilmelerinin mümkün olmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, taraflarca sunulan kanıtlara göre, davaya konu tasarımların tescili olmadığı, bu durumda uyumsuzluğun genel hükümlere göre çözümlenmesi gerektiği taraf tanıklarının birbirini yok eden anlatımlarından tasarımın davacıya ait olduğunun belirlenemediği, davacının söz konusu kumaşların ilk kez kendisi tarafından satışa sunulduğu konusunda ibraz ettiği faturaların bu kumaşlara ait olduğunun anlaşılamadığı, ayrıca, dava konusu kumaş desenlerinin orijinal, özgün ve yeni sayılabilecek niteliği bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava, haksız rekabetin önlenmesi ile maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davacı taraf, dava konusu kumaş tasarımlarının dünyada ilk kez kendisi tarafından üretildiğini, davalılar tarafından taklit edildiğini ileri sürmüştü ve buna ilişkin belgeler sunmuştur.

Mahkemece, konunun teknik yönü olduğu kabul edilerek bu yönde bilirkişi incelemesi yapılmış ve rapora itibar edilmediği halde yeniden bilirkişi incelemesine gidilmeden kumaşların yenilik vasfı olmadığından dava reddedilmiştir. Oysa, davacı endüstriyel tasarım hakkına tecavüz iddiasında bulunmadığına göre, böyle bir davada yenilik niteliği aranmaması gerekir.

Şu halde mahkemece yapılacak iş; davadaki iddia şekli dikkate alınarak, dava konusu kumaşların fülen Dünya'da ve Türkiye'de ilk kez davacı tarafından üretilip üretilmediği ve davalıların bu kumaşları taklit edip etmediği, davacının sunduğu kumaş örnekleri ile belgelerin konunun uzmanı bilirkişilerce incelenmesi ve tüm kanıtlar birlikte değerlendirilerek, haksız rekabet koşullarının oluşup oluşmadığının belirlenmesi ve oluşacak sonuca göre karar verilmek gerekirken, yazılı şekilde davanın reddi doğru görülmemiş ve kararın bu nedenle bozulması gerekmektedir...)

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

...

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire Bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

Muhalefet Görüşü

Davacı Getzner Textil AŞ vekili 23.3.1998 günlü dava dilekçesiyle dosyaya birer örneklerini sunduğu gömleklerin kumaş tasarımının müvekkiline ait olduğunu, davalıların benzer tasarımlı kumaş ile ürettikleri gömlekler nedeniyle sebebiyet verdikleri haksız rekabetin önlenmesini istemiştir.

Davacının, davaya konu Bruce 701/55, 702/42, 702/53 kod numaralı kumaşların tasarımı için Türk Patent Enstitüsü'ne tescil başvurusu, davalılardan Kuşak AŞ'nin itirazı üzerine, anılan Enstitünün yeniden inceleme ve değerlendirme kurulunca yerinde görülmeyerek 25.12.1998 tarihinde tasarım tescillerinin iptaline karar verilmiştir.

Belirtilen iptal kararı ile birlikte davaya konu kumaş tasarımlarının tescilsiz tasarım olduğu anlaşılmaktadır.

Endüstriyel tasarımların korunması için TTK'nın 57/5. maddesinin uygulanmasından doğan boşluklar 27.6.1995 tarih ve 22326 sayılı *Resmî Gazete*'de yayımlanarak yürürlüğe giren 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun hükmünde kararname ile giderilmiştir.

554 sayılı KHK'nın amaç ve kapsamını belirten birinci maddesinde *"bu kanun hükmünde kararname tescilli tasarımların korunması ile ilgili esasları, kuralları ve şartları kapsar, tescilsiz tasarımlar genel hükümlere tabidir."* denerek tescilli ve tescilsiz tasarımların tabi olduğu hükümler belirtilmiştir. Bu uygulama tescilsiz tasarımların, tescilli tasarımlara göre daha iyi korunmasına neden olmamalıdır.

Nitekim *"Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi"* nin 2001 yılı birinci cilt ve I sayılı dergisinde Uludağ Üniversitesi Ticaret Hukuku Ana Bilim Başkanı Prof. Dr. İ. Yılmaz Aslan'ın Endüstriyel Tasarım Haklarının kullanılması ile ilgili makalesinde *"kanaatimize göre endüstriyel tasarımlarla ilgili olarak artık TTK'nın 57/5. maddesinin uygulanmaması gerekmektedir. Ancak tescilsiz tasarımlarla ilgili olarak uygulanması söz konusu olabilir. Bunlar açısından da 57/5. maddenin nasıl uygulanması gerektiği 554 sayılı KHK çerçevesinde değerlendirilmek zorundadır. Tescilsiz tasarımların tescilli olanlara göre daha iyi korunması gibi garip bir sonuç ortaya çıkmaması gerekmektedir"* diye uygulamadan doğacak farklı korunmanın yol açacağı sakıncalı duruma işaret etmiştir.

Davaya konu tescilsiz tasarıma konu kumaşların, aynı özelliğe haiz benzerleri için *"Türkiye'de en az elli yıldan beri kullanılagelen ve ekose olarak bilinen şekil-renk kompozisyonlarının değişik varyasyonları niteliğinde olduğu,*

hitap ettiği alıcı kitlesi üzerinde orijinal hiçbir etkisinin söz konusu olamayacağı” İstanbul Asliye 2. Ticaret Mahkemesi’ nin 1998/2459 esasında görülen davada alınan 18.11.2000 günlü bilirkişi raporundan da anlaşıldığı gibi söz konusu kumaş tasarımlarının yenilik ve ayırt edici unsurları olmadığı gibi, tescilsiz dava konusu tasarımların, TTK’nın 57/5. maddesindeki uygulamadan doğan boşlukları gideren 554 sayılı Kanun Hükmünde kararnameden farklı ve avantajlı koruma hükümlerine tabi tutulmasının doğru olmayacağı bu nedenle tescilsiz kumaş tasarımlarının davalılarca üretilmesinin haksız rekabet oluşturmayacaktır.

Mustafa Lütü Tombaloğlu
12. Hukuk Dairesi Üyesi

* * *

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

T. 13.07.2005

E. 2005/13-414

K. 2005/464

* Uyarılma davası

* Hakem yoluyla çözüm

* Mecburi hakem sıfatı

(3533 sayılı Mecburi Tahkim K.
m.1, 2.; 2560 sayılı K.;
4749 sayılı K.)

Dava, taraflar arasındaki protokollerin ödemeye ilişkin hükümlerinin, değişen koşullara uyarlanması istemine ilişkindir.

A. Davacı İsteminin Özeti:

Davacı ASKİ Genel Müdürlüğü vekili, Hakem sıfatıyla Ankara Asliye 24. Hukuk Mahkemesine verdiği dava dilekçesinde, taraflar arasında 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun uyarınca düzenlenen dört ayrı protokol ile, davacının Hazine garantili ve Hazineye olan borçlarının taksitlere bağlandığını, davacının bu protokollere bağlı kalarak itfa raporlarında gösterilen aylık ödemeleri düzenli olarak yapmaya başladığını; ancak, davacının gelirlerinin yaklaşık üçte birinin Devlet Kurum ve Kuruluşlarının kullandığı su ve’ atıksu bedellerinden oluşması ve Bütçe Kanunlarında yeterli ödenek ayrılmaması nedeniyle “Resmi Daire”lerin fatura bedellerini ödemelerinde büyük aksaklıklar meydana gelmesinden dolayı, davacının protokollere uygun şekilde ödeme yapamaz hale geldiğini; bu durumun önceden öngörülmesi mümkün olmadığı gibi, borçlu Daireleri ödemeye zorlayacak hukuki bir yöntemin de bulunmadığını; Devlete güvenen

ve Resmi Dairelerin borçlarını zamanında ödeyecekleri varsayımından hareket ederek davalı ile protokoller imzalayan davacının, kendisi dışındaki nedenlerle protokol tarihindeki dengelerin kendisi aleyhine önemli ölçüde bozulmasından dolayı, protokollerin yeni duruma uyarlanmasını isteme hakkının doğduğunu ileri sürerek; uyarılama yoluyla taraflar arasındaki protokoller ile bunlara bağlı itfa raporlarındaki taksit miktarlarının %50 oranında düşürülmesine ve ödeme başlangıç tarihinin 2004 Ocak ayı olarak tespiti ile yeni taksit miktarına göre ödeme süresinin uzatılmasına karar verilmesini istemiştir.

B. Davalı Cevabının Özeti

Davalı TC Hazine Müsteşarlığı vekili, davanın idari yargıda görülmesi gerektiğini, adli yargının görev alanına girdiğinin kabulü halinde ise, davalının statüsüne göre genel mahkemelerin görevli olduğunu, mecburi hakemde görülemeyeceğini, olayda uyarılama koşullarının da mevcut olmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

C. Yerel Mahkeme Kararının Özeti

Yerel Mahkeme (HAKEM), somut olayda uyarılama şartlarının davacı lehine gerçekleştiği gerekçesiyle, davanın kısmen kabulüne, taraflar arasındaki protokollerle bu protokollere bağlı itfa raporlarında gösterilen taksit ödemeleri yeni şartlara uyarlanmak suretiyle, taksit miktarlarının yarı yarıya düşürülmesine, böylece taksit sayısının iki misline çıkartılarak ödeme süresinin uzatılmasına, ödenmeyen taksitlere ilişkin ilk vade tarihinin Ocak 2004 ayı olarak değiştirilmesine, faiz oranlarının indirilmesi talebinin reddine karar vermiştir.

D. Temyiz Evresi ve Direnme

Davalı vekilince, özellikle davanın Hakem tarafından görülemeyeceği vurgulanmak suretiyle temyiz edilen karar, Özel Dairece yukarıdaki gerekçeyle bozulmuş; Yerel Mahkeme gerekçesini tekrarlayarak önceki kararında direnmiş, direnme kararını davalı vekili temyiz etmiştir.

E. Maddi Olay

Taraflar arasında 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun çerçevesinde düzenlenen 16.10.2002,

28.11.2002,14.01.2003 ve 15.01.2003 tarihli protokollerle, davacının Hazine'ye olan borçları taksitlere bağlanmış eklerindeki tablolarda aylık ödeme tutarları gösterilmiştir.

F. Uyuşmazlık

Bozma ve direnme kararlarının içerik ve kapsamaları itibariyle Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, davacı ASKİ Genel Müdürlüğü'nün hangi hukuki statüde olduğu, 3533 sayılı Kanun kapsamında bulunup bulunmadığı; bu konudaki saptamaya bağlı olarak da, eldeki davaya anılan Kanun çerçevesinde mecburi Hakem tarafından mı, yoksa genel mahkemece mi bakılacağı noktasında toplanmaktadır.

G. Gerekçe

Özel Daire bozma ilamında da belirtildiği üzere, bir uyuşmazlığın 3533 sayılı Umumi Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediye veya Hususi İdarelere Ait Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yolu ile Halli Hakkında Kanun (Bundan böyle kısaca "3533 S.K." denilecektir) çerçevesinde çözülebilmesi için, anılan Kanunun 1. maddesindeki açık hükme göre uyuşmazlık; umumi, mülhak ve hususi bütçelerle idare edilen daireler ve belediyelerle sermayesinin tamamı Devlete veya belediye veya hususi idarelere ait olan dajre ve müesseseler arasında çıkmış olmalı ve adli yargının görev alanı içerisinde bulunmalıdır. Uyuşmazlığın her iki tarafının da bu hüküm kapsamında olması zorunludur; aksi takdirde, davaya anılan Kanun çerçevesinde Mecburi Hakem Sıfatı ile bakılamaz.

Somut olayda davalı TC Hazine Müsteşarlığının anılan Kanun kapsamında bulunduğu çekişmesizdir. Keza, uyuşmazlığın adli yargının görev alanı içerisinde olduğunda da kuşku ve duraksama yoktur.

Uyuşmazlık, davacı ASKİ Genel Müdürlüğü'nün 3533 S.K. kapsamında bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır. Bu yönün aydınlığa kavuşturulabilmesi için de, davacının tabi olduğu mevzuat ve hukuksal statüsü ortaya konulmalıdır.

Öncelikle belirtilmelidir ki; davacı ASKİ Genel Müdürlüğü'nün daha önceden tabi bulunduğu 5363 sayılı Kanun; 20.11.1981 gün ve 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'a (bundan böyle "2560 S.K." denilece-

ktir) 5.6.1986 gün ve 3305 S.K.nın 4 maddesiyle eklenen Ek 5. madde ile yürürlükten kaldırılmış ve yine 3305 S.K. ile eklenen Ek 4. madde hükmü, anılan Kanunun tüm diğer büyükşehir belediyelerinde de uygulanacağını öngördüğünden, davacı, artık, 2560 S.K. kapsamına dahil olmuştur.

Bu nedenle, Özei D?ire bozma ilamındaki; davacının 5363 sayılı Kanun'a tabi bulunduğu yönündeki saptamada isabet bulunmadığı öncelikle belirtilmelidir.

Davacının, 2560 S.K.na tabi bir kuruluş olarak, 3533 S.K. kapsamında bulunup bulunmadığına gelince:

Yukarıda belirtildiği üzere, bir kurumun 3533 S.K. kapsamında kabul edilebilmesinin temel koşulu, o kurumun;

-Ya, Genel, katma veya özel bütçelerle idare edilen dairelerden biri veya Belediye olması;

-Ya da, sermayesinin tamamının Devlete veya belediyeye veya Özel İdarelere ait olan daire ve müesseselerden biri durumunda bulunması;

Zorunludur.

Davacıyı da kapsamına alan 2560 S.K.nın bu konuya ilişkin hükümleri {yukarıda değinilen Ek 4. madde hükmü uyarınca "İSKİ" ibaresinin eldeki dava yönünden "ASKİ" olarak anlaşılması aereâi efe gözden kacırlmaksızın) değerlendirildiğinde:

2560 S.K.nın "Kuruluş" başlıklı 1. maddesi, "İstanbul Büyük şehir Belediyesinin su ve kanalizasyon hizmetlerini yürütmek ve bu amaçla gereken her türlü tesisi kurmak, kurulu olanları devralmak ve bir elden işletmek üzere İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü kurulmuştur. İstanbul Su ve Kanalizasyon idaresi Genel Müdürlüğü bu kanunda İSKİ olarak anılır.

Genel Müdürlüğün hizmeti, İstanbul Büyük Şehir Belediyesinin görev alanı ile sınırlıdır. Ancak, şehrin yararlandığı su kaynaklarının korunmasına ilişkin hizmetler, Büyük Şehir Belediye sınırları dışında da olsa bu kuruluş tarafından yürütülür. Ayrıca İçişleri ile Bayındırlık ve İskan Bakanlıklarının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu ana sistem ile ilgili başka belediye ve köylerin su ve kanalizasyon işlerini de bu Müdürlüğe verebilir.

İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi, İstanbul Büyük Şehir Belediyesine bağlı, müstakil bütçeli ve kamu tüzel kişiliğini haiz bir kuruluştur. İSKİ personeli 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine tabidir." Şeklinde dir.

“Mali Kaynaklar ve Bütçe” başlıklı III. Bölüm’ün “Gelirler” başlıklı 13. maddesi ise aynen;

“İSKİ’nin gelirleri aşağıdaki kaynaklardan sağlanır:

a. Su satışı ve kullanılmış suların uzaklaştırılmasına karşılık, tarifesine göre abonelerden alınacak ücretler,

b. Belediye Gelirleri Kanunu uyarınca, su ve kanalizasyon tesislerinden yararlanılardan belediye adına alınacak katılma payları,

c. Hizmet alanındaki belediyelerin, İller Bankası’na 2380 sayılı ‘Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun’ gereğince nüfus esasına göre dağıtılan paylardan bu bankaca tutularak İSKİ’ye gönderilecek % 10’lar,

d. Büyük ve temel yatırım programları karşılığında Devletçe yapılacak yardımlar,

e. İSKİ’ye devredilecek tesis ve işletmelerden sağlanan gelirler,

f. Şahıs, kurum ve kuruluşlar için yapılan özel hizmetlerden alınacak ücretlerle ortaklıklardan ve üretilen malların satışlarından elde edilecek gelirler,

g. Her türlü yardım ve bağışlar ile diğer gelirler.” Hükmünü taşımaktadır.

“Bütçe” Başlıklı 15. madde ise “ İSKİ’nin bütçesi yıllık olarak ve takvim yılı esaslarına göre hazırlanır. Yıllık bütçeler Kamu İktisadi Teşebbüslerinde uygulanan bütçe formülüne göre düzenlenir” şeklindedir.

Davacı ASKİ’nin 3533 S.K. anlamında genel, katma veya özel bütçelerle idare edilen dairelerden biri olmadığı açıktır. Yine, her ne kadar, Ankara Büyükşehir Belediyesinin su ve kanalizasyon hizmetlerini yürütmek üzere kurulmuş ve O’na bağlı kamu tüzel kişiliğini haiz bir kuruluş ise de, anılan Kanun’da sözü edilen *“Belediye”* niteliğinde olmadığı da kuşku yoktur.

Yine, kuruluşuna, mali kaynaklarına ve bütçesine ilişkin yukarıdaki hükümlere ve özellikle 1. maddenin son fıkrasındaki *“Müstakil bütçeli, kamu tüzel kişiliğini haiz bir kuruluştur”* tanımlamasına göre, davacı ASKİ’nin, sermayesinin tamamı Devlete veya belediyeye veya Özel İdarelere ait olan daire ve müesseselerden biri durumunda bulunmadığı da ortadadır.

Belirtilmelidir ki; örneğin 2560 sayılı Kanun’a göre personelinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine tabi bulunması (m.1); Büyükşehir Belediye Meclisinin ASKİ Genel Kurulu olarak görevli ve

yetkili olması (m. 4); taşınır ve taşınmaz mallarının Devlet malı sayılması (m. 27) ve benzeri hükümler, davacı ASKİ'nin, yukarıda belirtilen hukuksal statüsü itibariyle 3533 S.K. kapsamında kabulü için yeterli değildir.

Zira, mecburi tahkim, istisnai bir yoldur ve bu nedenle de, aralarındaki uyuşmazlıkların bu yolla çözülebileceği kurumlar özel bir kanunla, tahdidi (sınırlayıcı) bir biçimde gösterilmiştir. Kanunun sınırlayıcı yöntemle belirlediği bir kapsamın yorum yoluyla genişletilmesi ve bu meyanda, herhangi bir kurumun, salt görev alanı, faaliyetinin ve mallarının kamusal niteliği gibi unsurlar gözönünde tutularak Kanun kapsamına dahil edilmesine çalışılması, en başta yorum ilkelerine ters düşer.

Hal böyle olunca. Davacı ASKİ Genel Müdürlüğü'nün 3533 S.K. kapsamında bulunmadığının, dolayısıyla, tarafı olduğu uyuşmazlıkların anılan Kanun çerçevesinde mecburi tahkim yoluyla çözülemeyeceğinin kabulü zorunludur.

Somut olay bu çerçevede değerlendirildiğinde: Görülmekte olan, davacı ASKİ Genel Müdürlüğü ile davalı TC Hazine Müsteşarlığı arasındaki davaya, 3533 S.K. kapsamında mecburi hakem tarafından değil, genel hükümler çerçevesinde, genel mahkemelerce bakılmalıdır.

Yerel Mahkemece, gerekçesi ve sonucu itibariyle aynı yöne işaret eden Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı bu nedenle bozulmalıdır.

* * *

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

T. 13.07.2005

E. 2005/13-443

K. 2005/463

***Tazminat**

*** Sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda yetkili mahkeme**

(1086 sayılı HUMK m. 7, 9, 10, 17, 22)

A. Davacının İsteminin Özeti

Tan Eczanesi sahibi ve mesul müdürü davacının, davalı Emekli Sandığı İstanbul Bölge Müdürlüğü ile akdetmiş olduğu 1.1.2003 başlangıç tarihli ve bir yıl süreli sözleşme gereği davalı kurum mensuplarına,

kendi eczanesinden ilaç temin etmekle yükümlü eczane olarak görev yaptığını; davalı idarenin taraflar arasında aktedilen sözleşmeyi hiçbir maddi dayanağı ve mahkeme kararı bulunmadan, davacıyı ağır itham ve töhmet altında bırakan suçlar isnad ederek 7 yıl süreyle feshettiğini ileri sürmüş, davalı tarafından ödenmeyen 734.946.164 TL.fatura bedeli ile fesihden kaynaklanacak 35.000.000 TL.lık gelir kaybından fazlaya ilişkin haklar saklı kalmak üzere 5.670.000.000 TL.nın tahsiline karar verilmesini talep ve daya etmiştir.

B. Davalının Savunmasının Özeti

Davalı Emekli Sandığı İstanbul Bölge Müdürlüğü vekili cevap dilekçesiyle, davaya bakmaya Kadıköy G. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin yetkili olmadığını; HUMK'un

9. maddesinde belirtilen biçimde davalının ikametgahı mahkemesinin yetkili olduğunu; 5434 sayılı TC Emekli Sandığı Kanunu'nun 1.maddesinde "*Maliye Bakanlığına bağlı olmak ve bu kanunda yazılı emeklilik işlerini görmek üzere Ankara'da (TC Emekli Sandığı) kurulmuştur*" hükmünün kabul edildiğini, tüzel kişiliğe sahip sandığın kanuni ikametgahının Ankara olduğunu; HUMK'un 22. maddesinde tarafların, yetkinin kamu düzenine ilişkin olmadığı durumlarda yetkili mahkemeyi yetki sözleşmesi ile tespit edebileceklerinin belirtildiğini; tarafların imzaladıkları protokolde, bu protokol esaslarına göre yapılacak anlaşmanın uygulanmasından doğacak ihtilafların çözümlenmesinde kurumun bulunduğu yer mahkemelerinin yetkili olacağını kararlaştırıldığını; bu itibarla genel yetki kuralı ve yetki sözleşmesine göre Ankara Mahkemelerinin yetkili olduğunun açık olduğunu, davanın öncelikle yetki yönünden reddi gerektiğini; davanın reddini savunmuştur.

C. Yerel Mahkeme Kararının Özeti

Yerel mahkemece, her davanın, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, açıldığı tarihteki davalının ikametgahı mahkemesinde görüleceği; mahkemenin yetkisinin ilk itirazlardan olduğu; davalının süresi içinde yetki itirazında bulunduğu, taraflarca imzalanan protokol da dikkate alınarak yetki itirazının kabulüne, mahkemenin yetkisizliğine, dava dilekçesinin reddine, karar kesinleştikten sonra dosyanın Ankara Nöbetçi Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

D. Temyiz Evresi, Bozma ve Direnme

Davacı vekilinin temyizi üzerine hüküm Özel Dairece yukarıda yazılı gerekçeyle bozulmuş; mahkemece, davacının eczanesinin Kadıköy Yargı çevresinde bulunmadığı, İstanbul Bağcılar' da olduğu, Bağcılar' da müstakil adli teşkilat bulunduğundan bozma ilamının yerinde olmadığı; genel yetki kuralına göre, davalı kurumun temsil yetkisi olan Genel Müdürlük adresi Asliye Hukuk Mahkemesi yetkili bulunduğundan, davacı yetkili mahkemeyi doğru göstermediğinden, yetki itirazı yerinde görülerek mahkemenin yetkisizliği yönünde direnme hükmü kurulmuştur.

E. Gerekçe

Yerel mahkeme ile Özel daire arasındaki uyuşmazlık, yetkili mahkemenin tayini noktasında toplanmaktadır. Sözleşmeden doğan bir dava, davalı veya vekili (davanın açıldığı zaman) orada bulunmak şartı ile sözleşmenin yapıldığı yer mahkemesinde de açılabilir (HUMK m. 10) İlk olarak, bu şartın gerçekleşmesi (vekil o dava için tayin edilmiş olsa bile) vekilin dava dilekçesini rızası ile almış (tebellüğ etmiş) olmasına bağlıdır.

HUMK'un m. 10 hükmünün uygulanabilmesi için hiç değilse, dava dilekçesinin davalıya sözleşmenin yapıldığı yerde tebliğ edilmiş olması şartı aranmalıdır. Sözleşmeden doğan davalar için yetki sözleşmesi yapılabilir. (Sözleşmede yetki şartı konabilir.) Bu halde, sözleşmeden doğan dava, davacının seçimine göre, davalının ikametgahı, sözleşmenin yerine getirileceği (veya yapıldığı) yer ve yetki sözleşmesi (şartı) ile yetkili kılınan yer mahkemelerinden birinde açılabilir.

Bir gerçek veya tüzel kişinin başka bir yerde şubesi varsa, o şubenin işlemlerinden dolayı (yani o şubenin yapmış olduğu işlemlerden doğan uyuşmazlıklar için) şubenin bulunduğu yer mahkemesinde de dava açılabilir. (HUMK m. 17)

Şubenin bulunduğu yer mahkemesinin yetkisi kesin değildir. Şubenin işlemlerinden dolayı gerçek veya tüzel kişinin merkezinin bulunduğu yerde (HUMK m. 9) veya şubenin bulunduğu yerde (HUMK m. 17) dava açılabilir. Şubenin bulunduğu yerde açılan dava (şubeye karşı değil) merkeze karşı açılır. Çünkü Şubenin (gerçek veya tüzel) kişiliği yoktur ve bu nedenle de taraf ehliyeti yoktur.

Somut olayda, taraflar arasında imzalanan sözleşmenin feshi nedeniyle davacı, feshin iptalini, ödemeyen ilaç bedellerini ve kâr kaybının

davalıdan alınmasını istemiş, dava dilekçesi davalı tarafa sözleşmenin yapıldığı Emekli Sandığı İstanbul Bölge Müdürlüğü, Bostancı-İstanbul adresine tebliğ edilmiştir.

Her ne kadar HUMK'un 23/son maddesinde, yetkisizlik kararında, yetkili mahkemenin gösterilmiş olma zorunluluğu getirilmiş; eczane Bağcılar'da bulunduğu halde bozma ilamında Kadıköy Mahkemeleri'nin yetkili olduğu vurgulanmışsa da, sözleşmenin Emekli Sandığı Bölge Müdürlüğünde yapılması, dava dilekçesinin davalı tarafa Bostancı'da tebliğ edilmiş olması karşısında, HUMK'un 10. maddesi hükmünün yerine getirildiği kabul edilmiştir.

Ayrıca sözleşmenin Emekli Sandığı Bölge Müdürlüğü'nde yapılmış olması nedeniyle Emekli Sandığına karşı, Bölge Müdürlüğü'nün bulunduğu Kadıköy Mahkemelerinde dava açılması, HUMK'un 17. maddesi hükmüne uygun bulunmaktadır.

O halde Hukuk Genel Kurulu'nca benimsenen bozma kararma uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

* * *

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

T. 29.06.2005

E. 2005/10-390

K. 2005/431

* Rücuan alacak davası

* Rücu davalarında zamanaşımı

(81s sayılı BK m. 128; 1479 sayılı
Bağkur K. m. 63, 70/2)

A. Davacının İsteminin Özeti

Kurum sigortalısının 1.12.1989 tarihli trafik kazasında vefatı nedeniyle hak sahiplerine bağlanan ölüm aylıklarının peşin değerinin davalıdan tahsiline karar verilmesi istenmektedir.

B. Davalının Cevabının Özeti

Davalı vekili, olay tarihinden dava tarihi olan 12.2.2004 tarihine kadar on yıl geçtiği, dolayısıyla davanın zamanaşımına uğradığını savunmaktadır.

C. Yerel Mahkemenin Kararının Özeti

Davanın yasal dayanağının 1479 sayılı Kanun'un 63. maddesi olduğu, aynı Yasa'nın 70. maddesi ile rücu davaları on yıllık zamanaşımına tabi olup, bu sürenin geçtiği belirtilerek; "Açılan davanın zamanaşımı süresi dolması nedeniyle reddine" karar verilmiştir.

D. Temyiz Evresi Ve Direnme

Hüküm, davacı vekilinin temyizi üzerine Özel Dairece yukarıya aynen alınan gerekçeyle bozulmuş, yerel mahkeme bu bozmaya karşı özetle; "zamanaşımını başlatan olayın zarar doğuran eylemin meydana geldiği tarih olduğu" gerekçesi ile direnme kararı verilmiştir.

E. Maddi Olay

Bağ-Kur sigortalısının vefatıyla sonuçlanan trafik kazasının 1.12.1989 tarihinde meydana geldiği, bu sigorta olayı nedeniyle hak sahiplerine 1999 onay tarihi ile gelir bağlanarak, bu gelirlerin tahsili için işbu davanın 19.2.2004 tarihinde açıldığı ve davada yöntemince zamanaşımı definin ileri sürüldüğü anlaşılmaktadır.

F. Gerekçe

Uyuşmazlık, 1479 sayılı Bağ-Kur Kanunu'nun 70. maddesinde yazılı on yıllık zamanaşımının olay tarihinden mi, yoksa, masraflar açısından sarf ve ödeme, gelirler açısından ilk bağlanan gelirin onay tarihinden mi başlayacağı noktasında toplanmaktadır.

Bir sonuca ulaşabilmek için halefiyet ve rücu kavramları, aralarındaki fark ve 1479 sayılı Bağ-Kur Kanunu'nun 63. maddesine dayanılarak açılan rücu davalarının halefiyet ilkesine mi dayandığı konuları üzerinde durmak gerekir.

Rücu hakkı; başkasına ait bir borcu yerine getiren kişinin mal varlığında meydana gelen kaybı gidermeye yönelik, tazminat niteliğinde bir talep hakkıdır. Alacaklıyı tatmin eden kişi, alacaklının hakkından bağımsız kendi şahsında doğan bir hak elde etmektedir. Bunun sonucu olarak da rücu hakkı bu hakka sahip olan kişinin şahsında doğduğu anda muaccel olur. Bu nedenle, rücu hakkı için hakkın doğduğu andan itibaren zamanaşımı başlamaktadır.

Halefiyette ise, halef olan kişi alacaklıyı tatmin ettiği anda, yeni bir hak elde etmemekte, alacaklıya ait olan hakkı kanundan dolayı olduğu

gibi devralmaktadır. Bu nedenle, böyle bir alacak için de daha önce zamanaşımı işlemeye başlamış ise, alacak halef olan kişiye intikal etmesine rağmen işlemeye devam eder. Zira, daha önceden muaccel olmuş alacağın yeniden muaccel olması ve yeni bir zamanaşımının işlemeye başlaması mümkün değildir. Salt halefiyet halleri ile, Yasa'nın rücu hakkı verdiği haller arasındaki en önemli fark birincisinde alacaklıya ait bir hakkın intikal etmesi, ikinci halde ise, rücu hakkı sahibinin şahsında yeni bir hakkın doğmasıdır. Halefiyetin temelde bir rücu hakkına dayanmadığı hallerde alacak hakkı daha önce işlemeye başlayan zamanaşımı ile birlikte intikal eder. İkinci halde ise, rücu hakkı sahibi lehine, alacaklının hakkından bağımsız yeni bir hak meydana geldiğinden, bu andan itibaren yeni bir zaman aşımı işlemeye başlayacaktır.

Bu açıklamaların ışığı altında, öncelikle zamanaşımı başlangıcının belirlenebilmesi için Kurum alacağının rücu hakkına mı, yoksa salt halefiyet ilkesine mi dayandığının saptanmasında zorunluluk bulunmaktadır.

Davanın yasal dayanağını oluşturan 1479 sayılı Bağ-Kur Kanunu'nun 63. maddesi "*Kurum, yapılan ... yardımların ilk peşin değeri için ... sorumlulara rücu eder.*" Hükmünü getirmiştir. Bu düzenleme ile, yapılan yardımların sadece ilk peşin değerinin istenebileceği öngörülmekle yasa koyucu halefiyet ilkesinden uzaklaşmış, yasadan doğan bir rücu hakkını benimsemiştir.

1479 sayılı Bağ-Kur Kanunu'nun 63. maddesine dayanılarak açılan rücu davalarında, anılan Kanununun 70. maddesinde özel bir düzenleme öngörülmemekle, genel kurallar uyarınca alacağın muaccel olduğu tahsis işleminin onaylama tarihinde zamanaşımı işlemeye başlayacaktır.

Somut olayda, sigortalının hak sahiplerine bağlanan gelirlerin onay tarihi ile dava tarihi arasında 1479 sayılı Bağ-Kur Kanunu'nun 70. maddesinde aranan on yıllık süre geçmediğinden, istemin zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmesi isabetli değildir.

Yukarıda belirtilen maddi ve yasal olgular dikkate alındığında, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

* * *

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

T. 22.06.2005

E. 2005/4-309

K. 2005/391

* Ayıplı mal

* Malın yenisi ile değiştirilmesi
seçimlik hakkının kullanılması* Menkul malın borçlunun
yedinde bulunması durumunda
ilamda yazılı bedelin alınması(1086 sayılı HUMK m. 388;
4077 sayılı K. m. 13, 14; AY m. 17;
2004 sayılı İİK m. 24)

Dava, ayıplı malın yenisi ile değiştirilmesi istemine ilişkindir.

A. Davacı İsteminin Özeti

Davacı vekili dava dilekçesinde; dava dışı Süleyman K.'ın davalılardan Doğu Otomotiv Holding AŞ'den satın aldığı 1997 model 911 Porsche markalı aracı, trafiğe çıkışından 15 gün sonra henüz 47 km.de iken müvekkilinin satın aldığını, dava konusu araçta ilk olarak 1998 yılının ikinci ayında meydana gelen bir arıza nedeniyle "V" kayışının koptuğunu ve aracın bu nedenle Doğu Motor'da servise girdiğini, aracın tamir edilerek müvekkiline teslim edildiğini, ancak daha sonra dava konusu olan aracın aynı arızayı sürekli olarak tekrarlamasından dolayı 1998 yılı 9 ayında, 01.07.1999, 29.10.1999, 29.11.1999, 15.05.2000 tarihlerinde servise girip çıktığını, en son 28.1.2001 tarihinden itibaren aracın aynı şikayet nedeniyle servise bırakıldığını ve halen aracın serviste kaldığını, bu nedenle araçtan yararlanamamanın süreklilik kazandığını ve araçtaki arızanın da tamir yolu ile giderilmesinin artık mümkün olmadığını ortaya çıktığını, aracın 10.000 km.de bulunduğunu, bunun da araçtaki arızanın imalat hatasından kaynaklandığını gösterdiğini, araçtaki arızanın davalılarca uzmanı oldukları konuda tamirle düzeleceğini belirterek verilen güvenle müvekkilinden hile ile gizlendiğini, aldatılıp oyalandığını, ayrıca aracın Almanya'deki üretici firmasının bu model araçlarda karşılaşılan bu arıza nedeniyle aynı model araçları piyasadan topladığını, davalı tarafın bunu bilerek müvekkilinden gizlediğini, ayıplı mal ve hizmetlerin ifasının tüketicilerin sağlık ve can güvenliğini ciddi olarak tehdit ettiğini ve Anayasa'nın 17. maddesine de aykırı olduğunu ifadeyle; 4077 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin 2. fıkrası gereğince ayıplı malın yenisi ile değiştirilmesini, değiştirmenin mümkün olmadığı takdirde araç bedelinin 4.7.1997 tarihinden itibaren işleyecek reeskont faizi ile birlikte davalılardan alınarak müvekkiline verilmesini;

aşamalarda ve özellikle de 25.6.2002 ve 28.12.2004 tarihli oturumlarda ise sadece aracın yenisi ile değiştirilmesini istemiştir.

B. Davalı Tarafın Cevabının Özeti

Davalılar vekili cevap dilekçesinde ve aşamalardaki beyanlarında özetle; Doğu Otomotiv San. ve Tic. AŞ unvanlı şirketin unvan değiştirilerek Doğu Otomotiv Holding AŞ olduğunu ve şirketin faaliyet konusunun da değiştirildiğini, Doğu Otomotiv Holding AŞ'nin de Porsche marka araçların veya her hangi bir marka aracın satıcısı, bayii, acentesi yada distribütörü olmadığı gibi, Doğu Motor Servis ve Ticaret AŞ'nin de Doğu Holding AŞ'nin yetkili servisi olmadığını, iş emirlerinde müvekkilinin isminin bulunmadığını belirterek müvekkili Doğu Otomotiv Holding AŞ yönünden davanın husumet nedeniyle reddine karar verilmesini; Doğu Motor Servis ve Tic. AŞ yönünden ise; dava konusu aracın garanti süresi içerisinde yalnızca bir defa arıza şikayeti nedeniyle servise getirildiğini ve garanti kapsamı içerisinde aracın tamir edilerek davacıya teslim edildiğini, bu nedenle davacının 4077 sayılı Yasa'nın 4. Maddesine göre seçimlik hakkını tamir yönünde kullandığını, artık davacının aracın yenisi ile değiştirilmesi veya bedelinin iadesini talep edemeyeceğini, aracın garanti kapsamı dışında da aynı şikayetlerle gelindiğinde tamir edilerek davacıya aracın teslim edildiğini, araçtaki problemin "V" kayışının ve "A-C" kayışının kopmasından kaynaklandığını, bu problemlerin de hayati önem taşımadığını, aracın en son 30.1.2001 tarihinde "V" kayışı kopması şikayeti ile müvekkili şirkete getirilerek tamirinin talep edildiğini, aracın tamir edilerek tamamen kusursuz şekilde teslim hazır olduğunu ve davacının aracını teslim alması konusunda defalarca uyarıldığı halde davacının aracını teslim almadığını, araçta üretim hatasının bulunmadığını, aracın değişen aralıklarla kayışlarının kopmasının davacı tarafından gerektiği gibi kullanamamasından kaynaklandığını, dava konusu aracın 20.7.1997 tarihinde satıldığını ve bu nedenle 4077 sayılı Yasa'nın 4/4. maddesine göre davanın zaman aşımına uğradığını, garanti süresinin de 3 yıl önce dolduğunu, aracın garanti süresi içerisinde yalnızca bir defa arızalandığını, belirterek davanın reddini savunmuştur.

C. Yerel Mahkeme Kararının Özeti

Yerel Mahkeme; ".....Somut olayda araçta meydana gelen V kayışı kopuşları onarılmıştır. Ama V kayışı kopuşları sürekli olarak tekrarlamıştır. O halde bilirkişi raporunda da belirtildiği şekilde araç motoru elemanlarında ya üretim hatası mevcuttur ya da verilen servis hizmetinde ayıplı hizmet söz

konusudur. Yani yapılan onarımlar temelden yapılmış onarım olarak kabul edilemez. Davalıların yükümlülüğü yeterli donanım ve bilgiye sahip servis istasyonları açmak ve bu servis istasyonlarında ayıp var ise iyi teşhis ile bu ayıbı tanımak ve onarımı da doğru bir şekilde gerçekleştirmek ve aracı ayıptan an olarak tüketiciye teslim etmektir. Davalı taraf servis istasyonlarının, arızayı iyi teşhis ederek onarımı buna göre gerçekleştirdiklerinin kabulü mümkün değildir. V kayışı kopmalarında kullanım hatasının olmadığı bilirkşi raporu ile tespit edildiğine göre davalıların servis istasyonları ile yapılan onarım teşhis ve tedavi olarak yeterli nitelikte değildir. Görünüşte onarım söz konusudur. Bu durum, tüketicinin yanıltılması ve ayıbın hile ile gizlenmesidir. Zira, gerçekte ayıp teşhisi ve onun gereği olan tamiraty yapılmış değildir. Aksi halde V kayış kopmalarının tekrarlanmaması gerekirdi. Bu nedenle davalı tarafın zaman aşımından yararlanması söz konusu değildir. Açıklandığı şekilde ayıbın hile ile gizlenmesi söz konusu olduğundan davalı tarafın iki yıllık zaman aşımından yararlanması söz konusu değildir. 4077 sayılı Yasa'nın 4 ve 13. maddeleri ile 2001/6 sayılı Tebliğ'in 14 ve 6. maddelerindeki koşullar oluşmuştur." Gereğesiyle, davanın kabulü ile dava konusu olan ... 1997 model Porche marka 911 turbo tipindeki aracın aynı model ve nitelikte "O" km. yeni bir araç ile değiştirilmesine, davacıda bulunan aracın davalı tarafından geri alınmasına, karar vermiştir.

D. Temyiz Evresi, Bozma ve Direnme

Hüküm davalılar vekilince temyiz edilmiştir. Özel Daire; sair temyiz itirazlarını reddedip; "...Davacı, dava dilekçesinde; imalat hatası bulunan 1997 model Porche marka aracının yerine yenisinin verilmesini, bu mümkün olmadığı takdirde değerini istemiştir. Mahkeme ise aracın 'O' km. aynı nitelikte yenisi ile değiştirilmesine hükmetmiştir. Bu hükmün infazı HUMK'nun 388. maddesi karşısında güçlükler yaratır.

1997 model bir aracın aradan 4-5 yıl geçtikten sonra 'O' km. yenisinin bulunması olanaklı değildir. Şu durumda, davacının seçenekli istemleri arasında aracın değeri de bulunduğu göre davacının aracı kullanmakla edindiği yarar da gözetilerek aracın bedeline hükmedilmelidir. Anılan yön gözetilmeden yazılı şekilde verilen karar usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir." gereğesiyle hükmü bozmuştur.

Davacı vekilinin karar düzeltme istemi de reddedilmiştir.

Davacı taraf , Yargıtay bozma ilamundan sonra ise bozma ilamına karşı direnilmesini isteyerek aracın değiştirilmesine karar verilmesini; davalı taraf ise, davalı Doğuş otomotiv Holding AŞ ve Doğuş Motor

Servis ve Tic. AŞ'nin birleştiğini belirterek, *Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi* örneğini dosyaya sunmuş ve Doğu Otomotiv Servis Ticaret AŞ Adına bozma kararına uyulmasını, aracın kullanım bedeli düşülerek bedelinin tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Yerel Mahkeme; *“Aracın ayıplı olduğu yönündeki karar Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin incelemesi sırasında yerinde görülmüştür. Davacı vekili 25.6.2002 tarihli oturumda ve bozma ilamının görüşüldüğü 28.12.2004 tarihli oturumda tercih talebini değişim yönünde olduğunu ifade etmiştir. Yasa ve yönetmelik gereği tüketicinin bu tercihine göre hüküm verilmesi zorunludur. Aksi halde davanın açılması ve karar aşamasına kadar malın modelinin geçmiş olması muhtemeldir ve bu durumda malın değiştirilmesinin zorluk yaratacağından bahisle değiştirme talebi reddedildiği takdirde yasadaki 'değiştirme' yönündeki kural uygulanamaz hale gelir. Unutulmamalıdır ki; çağın gelişen teknolojisi değişim sürecini çok hızlı yaşamakta ve L gün piyasaya çıkan bir mal rekabet ortamındaki üretici tarafından 2. gün revize edilmiş (geliştirilip, değiştirilmiş) olarak piyasaya sürülebilmektedir. Hızla değişen rekabet ortamındaki bu koşullar göz önünde tutulmalı ve bu durumun tüketiciyi koruyan yasalann uygulanmasına engel teşkil etmesine izin verilmemelidir. Kaldı ki, öngörülen malın bulunamaması halinde İİK'nın 24 maddesinin uygulanma imkanı vardır. İİK'nın 24/4. maddesinde yedinde bulunmazsa ilamda yazılı değeri alınır. Menkul malın değeri ilamda yazılı olmadı (veya ihtilaflı bulunduğu takdirde İcra Müdürü tarafından haczin yapıldığı tarihteki (17.7.2003 tarihli İİK'daki değişiklik) rayice göre takdir olunur”* denilmektedir. Dava konusu olan 1997 model Porche araç infaz sırasında temin edilemez ise İİK'nın 24. maddesine göre işlem yapılması mümkündür. Bu nedenle kararın infazının güçlük yaratmasından söz edilemez... Bu bilgiler ışığında; dava konusu olan araç infaz sırasında bulunmasa da; İİK'nın 24/4. maddesinin uygulama imkanı vardır. O halde kararın infazının güçlüğünden bahsedilemez. Tüketicinin talebine saygı gösterilmeli ve Yasa'nın tüketiciye tanıdığı seçimlik hakların kullanılmasına engel olunmamalıdır. Bu nedenle dava konusu olan aracın yenisi ile değiştirilmesine karar vermek gerekmiştir. Dava konusu olan araç; 20.6.1997 tarihinde satın alınmıştır. Bozma ilamında, davacının aracı kullanmakta edindiği yararın da gözetilmesi gerektiği belirtilmektedir. 4822 sayılı Yasa ile değişik 4077 sayılı Yasada kullanım bedelinin düşüleceğine dair her hangi bir hüküm yoktur. Kaldı ki aracı satın alan kişi de bu araç nedeniyle bedel ödemiştir, davacı aracı kullanmış, karşı taraf da ödenen bedeli kullanmıştır. Bu nedenlerle aracın kullanım bedelinin mahsubu Yasa'nın özü ve ruhuna aykırı olur. *“Gereğiyle önceki kararında direnerek davanın kabulü ile dava konusu olan ... 1997 model Porche*

marka 911 turbo tipindeki aracın aynı model ve nitelikte 'O' km. yeni bir araç ile değiştirilmesine, davacıda bulunan aracın davalı tarafından geri alınmasına" karar vermiştir.

Hükmü, davalı vekili temyize getirmektedir.

E. Gerekçe

Dava, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4822 sayılı Kanun'la değişik 4. ve 13. maddelerine dayalı, ayıplı malın yenisi ile değiştirilmesi, istemine ilişkindir.

Dava konusu olan araç; ... 1997 model Porche marka 911 Turbo tipinde olup, 20.6.1997 tarihinde dava dışı Süleyman K. tarafından satın alınmış , 4.7.1997 tarihinde ise aracı davacı Yalçın S. satın almıştır. Dava 5.4.2001 tarihinde açılmıştır. Aracın satın alındığından itibaren tamirine karşın tekrarlanan üretim hatasının bulunduğu yapılan bilirkişi incelemesi ve dosyadaki belgelerle tespit edilmiş; mahkemenin davaya konu aracın hatalı üretim nedeniyle ayıplı olduğu ve davalıların bu ayıptan sorumlu oldukları yönündeki kabulü Özel Dairece de uygun bulunup, bozma kapsamı dışında tutularak uyuşmazlık konusu olmaktan çıkmıştır.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; 1997 model ayıplı aracın 'O' km. aynı nitelikte yenisi ile değiştirilmesine ilişkin hükmün infazının HUMK'un 388. maddesi karşısında olanaklı ve yasaya uygun olup olmadığı; açıkça ayıplı malın yenisiyle değiştirilmesi talebi olmasına karşın bedeline hükmedilip, hükmediemeyeceği ve davacının kullanımından kaynaklanan yararının, araç bedelinden düşülmesine yasal olanak bulunup bulunmadığı, noktalarında toplanmaktadır.

Öncelikle konuyla ilgili yasal düzenlemelerin irdelenmesinde yarar vardır.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4822 sayılı Kanun'la değişik "Ayıplı mal" başlıklı 4. maddesinde;

"Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda ya da reklam ve ilânlarında yer alan veya satıcı tarafından bildirilen veya standardında veya teknik düzenlemesinde tespit edilen nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan ya da tahsis veya kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar, ayıplı mal olarak kabul edilir.

Tüketici, malın teslimi tarihinden itibaren otuz gün içerisinde ayıba satıcıya bildirmekle yükümlüdür. Tüketici bu durumda, bedel iadesini de içeren sözleşmeden dönme, malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi veya ayıp oranında bedel indirimi ya da ücretsiz onarım isteme haklarına sahiptir. Satıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür. Tüketici bu seçimlik haklarından biri ile birlikte ayıptı malın neden olduğu ölüm ve/veya yaralanmaya yol açan ve/veya kullanımdaki diğer mallarda zarara neden olan hallerde imalatçı-üreticiden tazminat isteme hakkına da sahiptir.

İrnatlatçı-üretici, satıcı, bayi, acente, ithalatçı ve 10. maddenin beşinci fıkrasına göre kredi veren ayıplı maldan ve tüketicinin bu maddede yer alan seçimlik haklarından dolayı müteselsilen sorumludur. Ayıplı malın neden olduğu zarardan dolayı birden fazla kimse sorumlu olduğu takdirde bunlar müteselsilen sorumludur/ar. Satılan malın ayıplı olduğunun bilinmemesi bu sorumluluğu ortadan kaldırmaz.

Bu madde ile ayıba karşı sorumlu tutulanlar, ayıba karşı daha uzun bir süre ile sorumluluk üstlenmemişlerse, ayıplı maldan sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile malın tüketiciye teslimi tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir. Bu süre konut ve tatil amaçlı taşınmaz mâllarda beş yıldır. Ayıplı malın neden olduğu her türlü zararlardan dolayı yapılacak talepler ise üç yıllık zamanaşımına tabidir. Bu talepler zarara sebep olan malın piyasaya sürüldüğü günden başlayarak on yıl sonra ortadan kalkar. Ancak, satılan malın ayıba, tüketiciden satıcının ağır kusuru veya hile ile gizlenmişse zamanaşımı süresinden yararlanılamaz."

Denilmekte;

Aynı Kanun'un 4822 sayılı Kanun'la değişik "Garanti Belgesi" başlıklı 13. maddesinde ise;

"İmalatçı veya ithalatçılar ithal ettikleri veya ürettikleri sanayi malları için Bakanlıkça onaylı garanti belgesi düzenlemek zorundadır. Mala ilişkin faturanın tarih ve sayısını içeren garanti belgesinin tekemmül ettirilerek tüketiciye verilmesi sorumluluğu satıcı, bayi veya acenteye aittir. Garanti süresi malın teslim tarihinden itibaren başlar ve asgari iki yıldır. Ancak, özelliği nedeniyle bazı malların garanti şartları, Bakanlıkça başka bir ölçü birimi ile belirlenebilir.

Satıcı; garanti belgesi kapsamındaki malların, garanti süresi içerisinde arızalanması halinde malı işçilik masrafı, değiştirilen parça bedeli ya da başka herhangi bir ad altında hiçbir ücret talep etmeksizin tamir ile yükümlüdür.

Tüketici onarım hakkını kullanmışsa, garanti süresi içerisinde sık arızalanması nedeniyle maldan yararlanamamanın süreklilik arz etmesi veya tamiri

için gereken azami sürenin aşılması veya tamirinin mümkün bulunmadığının anlaşılması hallerinde, 4. maddede yer alan diğer seçimlik haklarını kul/anabilir. Satıcı bu talebi reddedemez. Tüketicinin bu talebinin yerine getirilmemesi durumunda satıcı, bayi, acente, imalatçı-üretid ve ithalatçı müteselsilen sorumludur.

Tüketicinin malı kullanım kılavuzunda yer alan hususlara aykırı kullanmasından kaynaklanan arızalar, iki ve üçüncü fıkra hükümleri kapsamı dışındadır.

Bakanlık, hangi sanayi mallarının garanti belgesi ile satılmak zorunda bulunduğunu ve bu malların arızalarının tamiri için gereken azami süreleri Türk Standartları Enstitüsünün görüşünü alarak tespit ve ilânla görevlidir."

Hükmü yer almaktadır.

Görüldüğü üzere; ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda ya da reklam ve ilanlarında yer alan veya satıcı tarafından bildirilen veya standardında veya teknik düzenlemesinde tespit edilen nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan ya da tahsis veya kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar, ayıplı rnal olarak kabul edilir. Tüketici bu durumda bedel iadesini de içeren sözleşmeden dönme, malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi veya ayıp oranında bedel indirimini ya da ücretsiz onarım isteme haklarına sahiptir. Satıcı, tüketicinin tercihine konu bu talebi yerme getirmekle yükümlüdür.

Tüketici onarım hakkını kullanmışsa, garanti süresi içerisinde sık arızalanması nedeniyle maldan yararlanamamanın süreklilik arz etmesi veya tamiri için gereken azami sürenin aşılması veya tamirinin mümkün bulunmadığının anlaşılması hallerinde 4. maddede yer alan diğer seçimlik haklarını kullanabilir. Satıcı bu talebi reddedemez. Tüketicinin bu talebinin yerine getirilmemesi durumunda satıcı, bayii, acente, imalatçı -üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur.

Ayrıca 14.06.2003 gün ve 25138 sayılı *Resmî Gazete*'de yayımlanan Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmeliğin 14/a maddesine göre;

"Tüketicinin onarım hakkını kullanmasına rağmen malın;

a. Tüketicie teslim edildiği tarihten itibaren, belirlenen garanti süresi içinde kalmak kaydıyla, bir yıl içerisinde; aynı arızanın ikiden fazla tekrarlanması veya farklı arızaların dörtten fazla meydana gelmesi veya

belirlenen garanti süresi içerisinde farklı arızaların toplamının altıdan fazla olması unsurlarının yanı sıra, bu arızaların maldan yararlanmamayı sürekli kılması durumlarında tüketici malın ücretsiz değiştirilmesini, bedel iadesi veya ayıp oranında bedel indirimi talep edebilir.

Satıcı, tüketicinin bu Yönetmeliğin 13 ve 14. maddelerinde belirlenen taleplerini reddedemez. Tüketicinin bu taleplerine karşı satıcı, bayii, acente, imalatçı-üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur."

Bu hükümlerden çıkarılacak sonuca gelince:

Tüketici onarım hakkını kullanmasına karşın, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 13. maddesi ve Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmeliğin 14. maddesinde belirtilen şartların oluşması halinde, aynı Kanun'un 4. maddesinde sayılan diğer seçimlik haklarından birini kullanabilecektir.

Şu halde tüketici, doğrudan ücretsiz değiştirme hakkını kullanabilir. Zira, burada seçimlik hakkın kullanılmasından sonra değiştirilemeyeceği kuralının yasal bir istisnası söz konusudur.

Somut olayda; aracın imalat hatalı olduğu, çok sayıda tamir işlemine karşın arızanın giderilemediği bilirkişi raporları ile tespit edilmiş; mahkeme bu olguyu kabul etmiş; özel dairece de bu olgu bozmaya konu edilmemiştir. Dolayısıyla açıklanan yasal şartların varlığında uyumsuzluk bulunmamaktadır. Sorun imalat hatalı 1997 model araçla ilgili olarak davacı yanın isteminin ne şekilde hükme bağlanması gerektiği üzerinde düğümlenmiştir.

- Tüketici dava dilekçesinde, malın yenisi ile değiştirilmesi olmazsa bedelinin tahsilini istemişse de sonraki celselerde sadece malın yenisi ile değiştirilmesi isteminde bulunmuştur. Mahkemece bu istem nazara alınarak, aracın '0' km. aynı nitelikte yenisi ile değiştirilmesine karar verilmiştir. Bu karar, yukarıda ayrıntısı açıklanan yasal düzenlemelere uygundur. 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 381-388 maddelerine aykırı bir hükmün varlığından da söz etmek olanaklı değildir. Aracın modelinin eski olması, yasal seçimlik haklarından birini kullanan davacının bu isteminin karşılanmamasına neden olarak gösterilemez. Kanun ve yönetmelik tüketici tercihini ön planda tutmakta; değiştirme hakkının kullanılması durumunda bu hakkın yerine getirilmesini sınırlayan herhangi bir hüküm getirmemektedir.

Diğer taraftan, infaz aşamasında hükme konu malın bulunamaması halinde, İcra ve İflas Kanunu'nun 24. maddesinin uygulanma olanağının varlığı da unutulmamalıdır.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 4949 sayılı yasayla değişik 24/4. maddesinde; "..... Menkul malın değeri Hamda yazılı olmadığı veya ihtilaflı bulunduğu takdirde İcra Müdürü tarafından haczin yapıldığı tarihteki rayice göre takdir olunur" hükmü yer almaktadır.

Bu açık hükmün varlığı karşısında, kararın infazının güçlüğünden de söz edilemez.

Ayrıca, gerek 4077 sayılı Kanun'un ilk şeklinde gerekse 4822 sayılı Kanun'la değişik halinde kullanım bedelinin düşülmesine yönelik bir hükme de yer verilmemiştir.

Sonuçta; yukarıda ayrıntısı açıklanan tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, mahkeme kararında açıklanan gerektirici nedenlere, delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve özellikle belirlenen olgular ile içerikleri irdelenen yasal düzenlemelere göre, usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekir.

* * *

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

T. 15.06.2005

E. 2005/21-322

K. 2005/386

* Sigortalılığın tespiti

* Esnaf ve küçük sanatkar kavramı

* Esnaf sicili

(3165 sayılı K. ile değişik 1479 sayılı K. m. 24, 25; 3153 sayılı K. ile değişik 507 sayılı K. m. 5, 119; 2654 sayılı K. ile değişik 1479 sayılı K. ek geçici m. 13; 62 sayılı KHK m. 2)

A. Davacının İsteminin Özeti

Davacı, Antalya Sütçüler ve Yoğurtçular Odası kaydı nedeni ile Bağ-Kur'a başvurduğunu, kendisine 22.03.1985 ila 01.07.1997 tarihleri arasındaki prim borçlarının bildirildiğini, bu borcunu 30.07.1997 tarihinde ödendiğini 30.12.1999 tarihinde emeklilik için kuruma başvurmuşsa da, davacının oda kaydının 507 sayılı Kanun'a göre yapılmadığından sigortalılık başlangıcı 01.07.1997 olarak kabul edilerek emeklilik isteğinin

reddedildiğini, bunun yasaya aykırı olduğunu iddia ederek, sigortalılık başlangıç tarihinin 22.3.1985 olduğunu ve emeklilik aylığı bağlanması gerektiğinin tespiti karar verilmesini istemiştir.

B. Davalının Cevabının Özeti

1479 sayılı Kanun'un 24 ve 25. maddelerine göre 20.4.1982 ile 22.3.1985 tarihleri arasında vergi kaydı, 22.3.1985 sonrasında ise vergi kaydı, esnaf derneği kaydı veya esnaf sicil memurluğu kaydı bulunanların Kurum sigortası olabileceklerini, davacının 30.6.1997 tarihinde ibraz ettiği giriş bildirdesinde mevcut oda kaydına göre tescilin 22.3.1985 tarihi itibarıyla yapıldığını, Kurumca davacının kaydının tespiti için Antalya Sütçüler ve Yoğurtçular Odası defterlerinin incelendiğini, 01.01.1980 tarihi itibarı ile kaydının bulunmadığının tespit edildiğini, bu nedenle davacının sigortalılık süresinin 01.07.1997 tarihinde başlatıldığını ve 15 yıl sigortalılığı bulunmayan davacının emeklilik isteminin reddedildiğini, işlemin yasalara uygun olduğunu açıklayarak, davanın reddini istemiştir.

C. Yerel Mahkeme Kararının Özeti

Yaptırılan bilirkişi incelemesine göre, davacının 01.01.1980 tarihi itibarı ile odaya kayıtlı olduğu, buna göre davacının sigortalılık başlangıcının 22.3.1985 olarak kabulünün gerektiği ve bu durumda 15 yıllık sigortalılık süresini ve 50 yaş şartını tamamladığından 1479 sayılı Kanun'un 35/c maddesine göre başvurusunu takip eden aybaşı olan 01.01.2001 tarihinden itibaren yaşlılık aylığına hak kazandığının tespitinin gerektiği açıklanarak, davanın kabulüne karar verilmiştir.

D. Temyiz Evresi, Bozma ve Direnme

Davalı vekilinin temyizi üzerine Özel Dairece yukarıda açıklanan gerekçelerle karar bozulmuş, yerel mahkemece; *"davacının usulüne uygun oda kaydı bulunmasına göre verilen kararın doğru olduğu"* aylanarak ilk hükümde direnilmiştir.

E. Uyuşmazlık

Davacının esnaf sicil kaydı bulunmamasına karşın esnaf odası kaydı olmasına göre; salt oda kaydına dayalı olarak zorunlu Bağ-Kur'lu sayılıp sayılmayacağı noktasında toplanmaktadır.

F. Gerekçe

1479 sayılı Kanun, zorunlu sigortalılık şemsiyesi altına en son alınan *“esnaf ve sanatkarlar ve diğer bağımsız çalışanlara”* Kanun’da yazılı sosyal güvenlik hükümlerini uygulama amacını taşımakta olup, 26. madde ile sigortalı olma hak ve yükümlülüğünden vazgeçilemeyeceği ve kaçınılamayacağını, bu Kanuna göre sigortalı sayılanların, sigortalı sayıldıkları tarihten itibaren üç ay içinde Kuruma başvurarak kayıt ve tescil yaptırımlarının zorunlu olduğunu, aksi durumda Kurum tarafından resen tescil işleminin yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Kanunda tanımlanan amaca ulaşma yolunda, uygulamada rastlanılan kimi sorunlar nedeniyle *“kanunun amacı, sigortalı sayılanlar ve sayılmayanlar”* başlıklı 24. madde ve buna paralel olarak *“sigortalılığın başlangıç ve bitiş tarihi”* başlıklı 25. maddede sık sayılabilecek değişiklikler yapılmıştır.

1.4.1972 tarihinde yürürlüğe giren 1479 sayılı Kanun’un 24 ve 25. maddelerinde *“...kendi adına ve hesabına çalışanlar olarak nitelendirilen bağımsız çalışanlardan kanunla kurulu meslek kuruluşlarına yazılı olan gerçek kişiler...”*, *“meslek kuruluşuna yazılarak çalışmaya başladıkları tarihten itibaren”* zorunlu Bağ- Kur sigortalısı sayılmışken, anılan maddelerde 19.4.1979 gün ve 2229 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile meslek kuruluş kaydı zorunluluğu kaldırılarak, *“kendi adına ve hesabına”* çalışma koşulu ve belirtilen nitelikte çalışmaya başlama tarihi sigortalılık niteliğini kazanmak için yeterli kabul edilmiştir.

20.4.1982 tarihinde yürürlüğe giren 2654 sayılı Kanun ile yapılan düzenlemede, kendi adına ve hesabına çalışma koşuluna ek olarak *“...gerçek ve götürü usulde gelir vergisi mükellefi olanlar”* için mükellefiyetin başlangıç tarihinden, *“kendi adına ve hesabına bağımsız olarak çalışmakla beraber gelir vergisinden muaf olanlardan kanunla kurulu meslek kuruluşlarına usulüne uygun olarak kayıtlı olanlar”* kayıt oldukları tarihten itibaren sigortalı sayılmaktadırlar.

Ne var ki, 1479 sayılı Kanun’a 2654 sayılı Kanun ile eklenen Ek Geçici 13. madde ile, *“...sigortalılık niteliği taşıdıkları halde bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar kayıt ve tescilini yaptırmamış olanların her türlü hak ve mükellefiyetleri bu Kanun’un yürürlüğe girdiği (20.4.1982) tarihinde”* başlayacaktır hükmü getirilmiştir.

22.3.1985 tarihinde yürürlüğe giren 3165 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikte ise, bu kez; *“gerçek ve götürü usulde gelir vergisi mükellefi olanlar, Esnaf ve Sanatkarlar Siciline kayıtlı bulunanlar veya Kanun’la kuru-*

lu meslek kuruluşuna usulüne uygun kayıtlı bulunanlar” dan, gelir vergisi mükellefi olanlar, mükellefiyetin başlangıç tarihinden, gelir vergisinden muaf olanlar ile vergi kaydı bulunmayanlar da Esnaf ve Sanatkarlar Sicili’ne veya kanunla kurulu meslek kuruluşlarına kayıt oldukları tarihten itibaren kendiliğinden sigortalı sayılmışlardır.

619 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile getirilen düzenlemelerin, anılan KHK’nin Anayasa Mahkemesi’nce iptalinden sonra 4956 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle bu kez; gerçek ve basit usulde gelir vergisi mükellefi olanlar, mükellefiyet tarihinden, gelir vergisinden muaf olanlardan Esnaf ve Sanatkarlar Sicili ile birlikte kanunla kurulu meslek kuruluşuna usulüne uygun kayıt olanlar ise talep tarihinden itibaren zorunlu sigortalı olarak Kanun kapsamına alınmışlardır.

Davaya konu somut olayda; davacının 01.01.1980 tarihinden itibaren Antalya Sütçüler ve Yoğurtçular Odasına kayıtlı olduğunu gösteren oda kaydı ile Kuruma başvurduğu, Kurumca yapılan inceleme sonucunda davacının 01.01.1980 tarihi itibarıyla oda kaydının bulunmadığı, oda kayıtlarının 507 sayılı Kanuna ve usulüne uygun olarak tutulmadığının tespit edildiği ve buna dayanılarak davacının prim r ödemesinin 21.07.1997 tarihinde başladığından zorunlu Bağ-Kur sigortalılığı 01.07.1997 tarihi itibarıyla başlatıldığı, buradan gidilerek de 15 yıl sigortalılığı bulunmayan davacının emeklilik aylığı bağlanması isteminin reddedildiği görülmektedir.

Somut olayın çözümünde öncelikle, 1479 sayılı Kanun’un 24 ve 25. maddelerinin yukarıda tanımları yapılan düzenlemelerinden hangisinin uygulama olanağına sahip olduğu konusuna açıklık getirilmelidir.

Mahkemece, davanın yasal dayanağı; 3165 sayılı Kanun ile değişik 1479 sayılı Kanun’un 24. maddesi olduğunu belirtilerek, bu maddenin tanımından hareketle “sigortalı sayılma” olgusu ele alınmıştır.

“Tescilini yaptırmayanlar hakkında yapılacak işlemler” başlıklı Ek Geçici madde 13 hükmünde, sigortalılık niteliğini taşıyanlar yönünden Kanunun tanıdığı hak ve mükellefiyetlerin, 2654 sayılı Kanun’un yürürlük tarihi olan 20.4.1982 tarihinden başlatılacağı öngörülmüştür. Madde, sigortalılık niteliğinin edinilmesi yönünden değil, sadece sigortalılık hak ve yükümlülüklerinin başlayacağı tarih yönünden norm içermekte olup, sigortalılık niteliği yönünden yapılacak değerlendirmeler ise, sigortalılığa esas alınacak kayıt ve/veya çalışma tarihinde yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine göre yapılacaktır.

Gerçektende; 20.4.1982 ve 22.3.1985 tarihlerinde 2654 ve 3165 sayılı

kanunlarla yapılan değişiklikler; önceki mevzuatın öngördüğü koşullara sahip olan sigortalıların, sigortalılık niteliklerine son vermemekte, değişikliklerin yürürlüğe girdiği tarihten sonra Bağ-Kur sigortalılık niteliğini kazananlar yönünden yeni düzenlemeler içermektedir. Tersinin kabulü, kazanılmış hakları ortadan kaldırmak olur ki, bu durumun kabulüne de yasaca ve hukukça olanak bulunmadığı açıktır.

Kaldı ki, 2654 sayılı Kanun ile 24. maddede yapılan değişiklikte, vergi mükellefi olmayıp da vergiden muaf olanlardan, kanunla kurulu meslek kuruluşlarına kayıtlı olanlarında zorunlu Bağ-Kur sigortalısı sayılacağı açıktır. 3165 sayılı Kanun ile bu kapsam daha da genişletilmiştir.

507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanunu'nun değişik 119. maddesi uyarınca, Kanunun kapsamına girenlerin mesleki faaliyette bulunmaları ve ilgili derneğe kayıt edilebilmeleri için, Yasa'nın 5. maddesinde belirtilen Esnaf ve Sanatkarlar Siciline kayıt zorunluluğu bulunup bulunmadığı noktalarında yazılı gerekçelere bakıldığında; *"mesleki faaliyette bulunabilmeleri ve ilgili derneğe kaydedilmeleri için sicile kayıtlar şarttır"* denmektedir. 62 sayılı KHK'nın geçici 2.maddesine göre *"Esnaf siciline kayıt ilgili yönetmeliklerin yayımı tarihinden itibaren 1 yıl içinde yaptırılmak zorundadır"* sözü edilen yönetmelik ise 1.1.1984 tarihinde yürürlüğe konmuş ve öngörülen 1 yıllık geçiş süresi 1,1.1985 tarihinde dolmuştur.

Şu duruma göre; 1479 sayılı Kanun'un öngördüğü Esnaf ve Sanatkar Sicil kaydı hem Bağ-Kur sigortalılığı, hem de Esnaf ve Sanatkarlar Derneği için bulunması gerekli yasal ön koşuldur. Bağ-Kur'luluk, statüsünün esnaf ve sanatkarlar yönünden kazanılması ve kaybedilmesinde vergi kaydı bu kaydın bulunmaması durumunda doğrudan bu kayda geçerlilik tanınmıştır.

Bu arada belirtilmelidir ki 1479 sayılı Kanun'un 24/1 (a) bendinde belirtilen Kanunla kurulu meslek kuruluşları kavramı 507 sayılı Kanunda sözü edilen esnaf ve sanatkarlar derneğini değil; esnaf ve sanatkarlar dışında bağımsız faaliyet gösteren diğer meslek gruplarını amaçlamaktadır. Gerçekten, Bağ-Kur kapsamında sigortalı kabul edilen; mühendis, doktor, eczacı, muhasebeci gibi muhtelif meslek kuruluşu mensupları bulunmaktadır. İşte bu kişilerin de 1479 sayılı Kanun kapsamında sigortalılığı yönünden mensup oldukları ve kanunla kurulu oda kayıtları gerekmektedir. 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Kanunu, 5590 sayılı Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Ticaret Borsaları, Ticaret Borsaları Birliği Kanunu, 6643 sayılı Türk Eczacılar Birliği Kanunu, 3224 sayılı Türk Diş Hekimleri Kanunu,

3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebe Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu bu yönde gerekli kuruluş ve odaları göstermiştir. Yerel Mahkemenin sözünü ettiği esnaf oda kaydının bu tür Kanunla kurulu meslek kuruluş Kanunlarıyla da ilgisi bulunmamaktadır.

Başka bir deyişle 1479 sayılı Kanun'un 24/1-(a) bendinde ki, "veya" bağlacından kasıt 507 sayılı Kanun dışında olan kanunla kurulu meslek kuruluşlarıdır. Çünkü, kanundaki "esnaf sanatkarlar sicili" 507 sayılı Yasa'yla kurulan esnaf niteliğini haiz kişilerin katıldığı dernekleri kapsamaktadır. Bu husus açık ve seçik ortada iken, "veya" bağlacı ile devam eden "veya kanunla kurulu meslek kuruluşları" ibaresi ile 507 sayılı Kanun'la kurulan derneklerin amaçlandığının kabulü kanun koyucunun iradesine ters düşmektedir.

Sonuç olarak esnaf ve sanatkar siciline yöntemince kayıtlı olmayan veya vergi kaydı bulunmayan Kuruma tescil edilmemiş bir kişinin sonradan toplu ödeme biçiminde geriye yönelik ve salt esnaf odası kaydına dayalı olarak Bağ-Kurlu sayılması ve buna dayalı sürelerin Bağ-Kur'luluk olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

Ortaya konulan bu yasal sistem birlikte değerlendirildiğinde; 1479 sayılı Kanun'un 24. ve 25.maddelelerinde esnaf sicili veya kanunla kurulu meslek kuruluşları kayıtları Bağ-Kur sigortalılığı için ba2 kabul edilmiştir. 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Kanunu'nda tanımı yapılan ticareti, sermayesi beden gücüne dayanan, kazancı kendisine tacir niteliği kazandıracak düzeyde bulunmayan bakkal manav, lokantacı vs. gibi Esnaf ve Küçük Sanatkârların faaliyette bulunabilmeleri ve bu kanuna gön kurulu esnaf odalarına kaydeditibilmeleri için Esnaf ve Sanatkâr siciline kayıt koşulu getirilmiştir. O halde oda kaydının sicile kayıt tarihine göre yapılması gerekir. Sicil kaydı olmaksızın yapılan oda kayıtlarını Bağ-Kur sigortalısı olmak yönünden bir yasal geçerliliği bulunmamaktadır.

Hal böyle olunca somut olayda da olduğu gibi, yasal dayanağı bulunmadan oluşturulan esrv odası kaydı Kanunun anladığı anlamda Kanunla kurulu meslek kuruluşu kaydı (mimarlar, eczacı .tabipler odası gibi) niteliğinde bulunmadığından, bu kayda geçerlilik tanınarak davacının zorunlu Bağ-Kur sigortalısı olduğunun kabulü olanaklı değildir.

O halde Hukuk Genel Kurulu'nca benimsenen Özel Daire bozmasına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı olup, direnme kararı bozulmalıdır.

* * *

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

T. 15.06.2005

E. 2005/13-360

K. 2005/384

* İstirdat davası

* Müddeabihin değerine
göre temyiz sınırı

* Temerrüt

(818 sayılı BK m. 101; 5219 sayılı

K. m. 15 ile değişik 1086 sayılı

HUMK m. 427)

Dava, Alacak istemine ilişkindir.

A. Davacının İsteminin Özeti

Davacı vekili, davalı ve dava dışı Hasan ile birlikte anlaşarak Vakıflar Bankasından bireysel kredi aldıklarını, davacının asıl borçlu diğer ikisinin müşterek borçlu müteselsil kefil olarak gösterildiğini, alınan kredinin ödenmemesi üzerine bankanın icra takibi yoluyla alacağını davalı Veysel'den tahsil ettiğini, davalının da aldığı rücu belgesi ile müvekkili aleyhine icra takibine girişip müvekkilinden 8.704.647.000 TL tahsil ettiğini, ancak davalının alacağına ek olarak kendisinden tahsil ettiği faizin hesabında yanlışlık yaptığını ve müvekkilinden fazladan 1.150.000.000 TL tahsil ettiğini ileri sürerek bu paranın istirdadını talep etmiştir.

B. Davacının Cevabının Özeti

Davalı, davanın reddini savunmuştur.

C. Yerel Mahkeme Kararının Özeti

Yerel mahkemece; davalının ödeme tarihinden itibaren faizin hesaplanması gerektiği ve buna göre de davacının fazladan ödediği miktarın 279.802.555 TL olduğu anlaşılacak bu miktar üzerinden davanın kabulüne, davacının fazlaya ilişkin isteminin reddine karar verilmiştir.

D. Temyiz Evresi, Bozma ve Direnme

Davacı vekilinin temyizi üzerine Özel Dairece yukarıda açıklanan nedenlerle karar bozulmuş, mahkeme önceki hükümde direnmiştir.

E. Ön Sorun

Hukuk Genel Kurulu'ndaki görüşme sırasında, işin esasına geçilmeden önce, davanın müddeabihî itibarı ile direnme kararının temyizinin mümkün olup olmadığı, ön sorun olarak incelenmiştir.

Yerel Mahkemenin önceki hükmü bozma ve direnme kararlarının içerik ve kapsamlarına göre uyumsuzluk; davacıdan fazladan tahsil edildiği iddia edilen 1.150.000.000 TL'nin tahsili istemine ilişkin olup, mahkemece 279.802.555 TL'nin tahsiline hükmedilmiş ve bu kısım davalı tarafından temyiz edilmekle kesinleşmiş olduğundan, Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gelen uyumsuzluğun ilişkin olduğu tutar, 870.197.445 TL'den ibarettir.

Bilindiği gibi, 14.7.2004 tarih ve 5219 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 21.7.2004 gün ve 25529 sayılı *Resmî Gazete*'de yayımlanmış; 15. maddesindeki hüküm gereğince, 2. maddesinin (B) fıkrası, 3. maddesinin (C) fıkrası, 7, 9, 10, 11, 12. maddeleri ile 13. maddesinin (B) fıkrası 1.1.2005 tarihinde, diğer maddeleri ise yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir. Anılan Kanun'un, 2. maddesinin yayım tarihinde yürürlüğe giren (A) fıkrasının (c) bendi ile; 18.6.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarında yer alan ve ek 3. maddesine göre "kırkmilyon" TL. olarak uygulanması öngörülen parasal sınır "birmilyar" TL; beşinci fıkrasında yer alan ve ek 3. maddesine göre "sekizyüzmilyon" TL olarak uygulanması öngörülen duruşma sınırı "onmilyar" TL; "altıyüzmilyon" TL olarak uygulanması öngörülen karar düzeltme sınır da "altımışmilyar" TL olarak değiştirilmiştir.

Kısaca, anılan Kanun, 21.7.2004 tarihinden itibaren temyiz (kesinlik) sınırını 1.000.000.000 TL. (1.000 YTL), karar düzeltme sınırını da 6.000.000.000 TL. (6.000 YTL) olarak belirlemiştir.

Görülmekte olan dava 11.07.2002 günü açılmış, Yerel Mahkemenin 17.12.2003 günlü önceki hükmü Özel Dairece 01.07.2004 günü bozulmuştur. Direnme kararı ise 08.11.2004 günü verilmiştir.

Görüldüğü üzere; gerek dava, gerek önceki karar ve gerekse bozma tarihlerinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427/2. maddesinin 5219 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki direnme tarihinde ise söz konusu değişiklikle oluşan yeni hükmü yürürlüktedir.

Dolayısıyla, somut olayda direnme kararının temyizinin mümkün olup olmadığı konusundaki yapılacak değerlendirme; temyiz sınırı konusunda bu tarihlerden hangisinde yürürlükte bulunan yasa hük-

münün esas alınacağı yönünde yapılacak saptamaya bağlı olarak, farklı sonuçlara götürecektir.

Önemle vurgulanmalıdır ki; 5219 sayılı Kanun, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda daha önce, değişiklik yapan çok sayıdaki Kanunlardan farklı olarak, içerdiği düzenlemelerin derdest davalar yönünden ne şekilde uygulanacağı yönünde açık bir uygulama hükmü taşımamaktadır. Sadece, geçici 1. maddesinde *"Bu Kanunla artırılan parasal sınırlar nedeniyle mahkemelerce görevsizlik kararı verilemez."* şeklinde, salt göreve ilişkin bir düzenleme yer almaktadır.

Bu noktada, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nu aynı yönlerde değiştiren önceki Kanunlardaki düzenlemeler ve özellikle bunların uygulamaya yönelik hükümleri hakkında kısa bir açıklama yapılmasında yarar görülmüştür:

08.05.1973 gün ve 1711 sayılı Kanun'un geçici maddesinde; değişikliklerin sayılan istisnalar dışında (Ki, temyiz ve karar düzeltme sınırına ilişkin düzenlemeler istisnalar arasında değildir) kural olarak, Kanunun yürürlük tarihinden sonra açılacak davalarda uygulanacağı belirtilmiş; böylece, yürürlük tarihinden önce açılmış olan davalarda temyiz ve karar düzeltme istemleri yönünden gözetilecek sınırın, dava tarihinde yürürlükte bulunan Kanun hükmüne tabi olması benimsenmiştir.

16.07.1981 gün ve 2494 sayılı Kanun'un geçici maddesinde ise, temyiz ve karar düzeltme sınırlarına ilişkin değişikliklerin, Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra verilecek nihai kararlara yönelik temyiz ve karar düzeltme istemleri hakkında uygulanacağı belirtilmiş; dolayısıyla, dava hangi tarihte açılmış olursa olsun, temyiz ve karar düzeltme sınırlarının saptanmasında, hakkında bu yollara başvuru hükmün verildiği tarihteki yasal durumun esas alınacağı kabul edilmiştir.

Yine, 26.02.1985 gün ve 3156 sayılı Kanun'un geçici maddesi; getirdiği değişikliklerin Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce açılmış olan davalarda da uygulanacağı yönündedir.

20.06.1996 gün ve 4146 sayılı Kanun'un geçici maddesi ise, değiştirilen hükümlerin, Kanunur yürürlüğe girmesinden sonra açılacak davalarda uygulanacağı kuralını taşımaktadır.

Görüldüğü üzere, temyiz ve karar düzeltme sınırında değişiklikler içeren daha önceki Kanun metinlerinde, değişikliklerin ne şekilde uygulanacağı yönünde açık hükümler bulunmakla birlikte, bı hükümler arasında bir paralellik yoktur.

Bu açıklamaların ortaya koyduğu sonuç şudur: Kanun koyucu, özellikle enflasyondar kaynaklanan nedenlerle, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndaki temyiz ve karar düzeltme sınırlarına ilişkin hükümleri daha önce de bir çok defa değiştirmiş, ancak, bu değişikliklerle getirilen yeni sınırların derdest davalara etkisini düzenlerken, aynı ilkeleri benimsememiştir.

Dolayısıyla, içerdiği düzenlemelerin derdest davalar yönünden ne şekilde uygulanacağı yönünde açık bir uygulama hükmü taşımayan 5219 sayılı Kanun'la ilgili değerlendirme yapılırken, benzer nitelikteki değişikliklere ilişkin olarak yukarıda sayılan önceki kanunlarda yer alan düzenlemelerin, somut olay bakımından yorumlama ve sonuca varmada yardımcı nitelikte bir ölçüt olarak alınmasına olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan durum karşısında, bu yönün, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun genel yapısı, ruhi ve öngördüğü yargılama ilkeleri çerçevesinde, 5219 sayılı Kanun'un gerekçesi de dikkate alınarak, yargısal içtihatlarla açıklığa kavuşturulması gerektiği Hukuk Genel Kurulu'ndaki ön sorunla ilgili görüşme sırasında ittifakla benimsenmiş; görüşme bu çerçevede yapılmıştır.

Bir davada tarafların temyiz yoluna başvurabilmeleri için, öncelikle o davanın usul hukuku kurallar çerçevesinde temyizi olanaklı bulunan bir kararın sonuçlandırılmış olması gerekeceği çok açıktır. Eş söyleyişle, henüz temyizi olanaklı bir nihai karara bağlanmamış olan bir davada, tarafların temyiz hakkının varlığından söz edilemez. Temyiz hakkı, gerekçesi veya sonucu itibarıyla o hakka sahip tarafın/ tarafların aleyhine sonuçlar doğuran ve usul hukuku kurallarının temyizine olanak tanıdığı bir kararın verildiği tarihte doğar. Davanın daha önceki aşamalarında böyle bir hak doğmuş olamayacağına göre; bir mahkeme kararının temyiz edilip edilemeyeceği belirlenirken, temyiz hakkının doğduğu (kararın verildiği) tarihteki hukuksal durum esas alınmalı; karar tarihinde yürürlükte bulunan kanun hükmü temyizi; sınırı yönünden hangi düzenlemeyi içeriyor ise, ona bağlı kalınmalıdır. Buradaki "karar" teriminin, yere mahkemenin Özel Daire bozmasına karşı verdiği direnme kararını da kapsayacağına duraksamaya yeri yoktur.

Öte yandan, 5219 sayılı Kanun'un Genel Gerekçesinde yer alan "... Kararların kesinlik sınırının çok düşük olması, davaların gereksiz yere uzamasına ve Yargıtay'ın iş yükünün artmasına neden olmaktadır." şeklindeki ifade de, Kanunkoyucunun, günümüzün ekonomik koşullarını ve paranın satın alma gücünü gözleterek, miktar ve değeri belirli bir sınırın altında

kalan uyuşmazlıklar hakkında yerel mahkemelere* verilen hükümleri Yargıtay denetiminin dışında tutmayı amaçladığını göstermektedir. Anılan kanur yorumlanırken, kanun koyucunun bu amacı da gözden uzak tutulmamalıdır.

Sonuç olarak, direnme kararları da dahil olmak üzere, yerel mahkemelerce kurulan hükümlerir temyizinin ve temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay Daireleri ya da Hukuk Genel Kurulu'nca veriler kararlara karşı karar düzeltme yoluna gidilmesinin mümkün olup olmadığı belirlenirken; temyiz ya da karar düzeltme istemi hangi karara yönelik ise, o kararın tarihinde yürürlükte bulunan Kanun hükmü esas alınmalıdır.

Aynı ilkeler Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 23.2.2005 gün ve 2005/13-32-85 sayılı ilamı, 2.3.2005 gün ve 2005/9-82-126 sayılı ilamı, 2.3.2005 gün ve 2005/9-85-127 sayılı ilamı, 27.4.2005 gün ve 2005/3-367-285 sayılı ilamı, 4.5.2005 gün ve 2005/9-257-313 sayılı ilamı, 25.5.2005 gün ve 2005/10 353-351 sayılı ilamlarında da ifade edilmiştir.

F. Gerekçe

Ön sorun bölümünde açıklanan ilkeler ışığında somut olaya bakıldığında; temyi; istemi yerel mahkemenin 8.3.2005 günlü direnme kararına yöneliktir. Söz konusu tarihte, 5219 sayı Kanun'un temyiz sınırını bir milyar TL olarak değiştiren hükmü yürürlükte bulunduğuna ve eldeki davamı müddeabbih de bu sınırın altında olduğuna göre, direnme kararı kesin olup, temyizi mümkün değildir.

Hal böyle olunca, davalı vekilinin temyiz dilekçesinin reddi gerekir.

* * *

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

T. 25.05.2005

E. 2005/1-349

K. 2005/353

* El atmanın önlenmesi ve tescil

* Hakem yolu ile çözüm

(3553 sayılı K. m. 4; 4916 sayılı K. m. 24 ile değişik 3533 sayılı K. m. 4)

Dava, tesbit harici yere elatmanın önlenmesi ve tescil istemine ilişkindir.

A. Davacının İsteminin Özeti

Davacı Hazine vekili, devletin hüküm ve tasarrufu altında olan, fundalık ve çalılık olması nedeniyle tespit harici bırakılan 7000 m2 yüzölçümündeki iki parça taşınmazda davalı Yılmaz A.'ın fidan dikmek suretiyle elattığını ileri sürerek, elatmanın önlenmesi ile muhtesatın kaldırılmasını ve taşınmazların Hazine adına tesciline karar verilmesini istemiştir.

B. Davalı Cevabının Özeti

Davalı Özdere Belediye Başkanlığı vekili, Belediye'nin kanuni hasım olduğunu, davacının davasını ispat etmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı Yılmaz Akın vekili; müvekkilinin kendi adına kayıtlı bulunan taşınmazı kullandığını, Hazine'ye ait taşınmazda müdahalesinin bulunmadığını savunarak, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

C. Yerel Mahkeme Kararının Özeti

Yerel mahkeme; *"kadaströ tespitinde, fundalık ve çalılık olarak tespit harici bırakılan üç parça taşınmazın devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olup, davalı Yılmaz Akın tarafından deliceden aşılacak sureti ile zeytin ağacı yetiştirilerek işgal edildiğinin keşfen saptandığı"* gerekçesiyle *"davanın kabulüne, davalı Yılmaz Akın'ın elatmasının önlenmesi ile muhtesatın yıkımına ve krokide (A), (B) ve (C) harfleriyle gösterilen dava konusu taşınmazların davacı Hazine adına tesciline"* karar vermiştir.

D. Temyiz Evresi, Bozma ve Direnme

Davalı Yılmaz Akın vekilince temyiz edilen karar, Özel Daire'ce yukarıda yazılı gerekçeyle bozulmuş; Yerel Mahkeme; *"3533 sayılı Kanun'un, 4916 sayılı Kanun'un 24. maddesi ile değiştirilen 4. maddesine göre; uyumsuzluğun taşınmazın aynına yönelik olması nedeniyle, davayı görmeye görevli olduğu"* gerekçesiyle önceki kararında direnmiş, direnme kararını davalı Yılmaz A. vekili temyiz etmiştir.

E. Gerekçe

Davacı vekili, Belediye sınırları içerisinde bulunan, kadaströ tespiti sırasında tescil harici bırakılan taşınmazın, Hazine adına tescili ile elatmanın önlenmesi ve muhtesatın kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir.

Bozma ve direnme kararlarının içerikleri itibariyle Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, mülkiyetin aidiyeti bakımından uyuşmazlığın genel hükümlere göre mi, hakem önünde mi çözümlenmesi gerektiği noktasındadır.

3533 sayılı Kanun'un 4. maddesi "*Katma bütçe ile idare edilen daireler, belediyeler, Özel bütçe ile idare olunan veya sermayesinin tamamı devlet, belediye veya özel idarelere ait olan daire ve müesseselerin veya bu daire ve müesseselerden biriyle ikinci maddede yazılı dairelerden biri arasında çıkan uyuşmazlıklar, bulunduğu yerin ve taşınmaza ilişkin uyuşmazlıklarda, taşınmazın aynına yönelik olanlar hariç olmak üzere o taşınmazın bulunduğu yerin ve taraflar değişik yerlerde bulunuyorlarsa davalı durumunda olan daire veya müessesenin ve davalılar birden çok olduğu takdirde bunlardan birinin bulunduğu yerin yüksek dereceli hukuk mahkemesi başkanı veya hakimi tarafından hakem sıfatıyla çözümlenir.*" şeklinde düzenlenmiş olmasına rağmen, bu maddede yer alan "*uyuşmazlık gayrimenkule ilişkinse o gayrimenkulun bulunduğu yerin*" ibaresi, 3.7.2003 tarihli ve 4916 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle, "*taşınmaza ilişkin uyuşmazlıklarda, taşınmazın aynına yönelik olanlar hariç olmak üzere o taşınmazın bulunduğu yerin*" olarak değiştirilmiş olduğundan, davaya genel mahkeme sıfatıyla bakılıp sonuçlandırılması usul ve kanuna uygun olup, mahkemenin bu konuya ilişkin direnmesi yerindedir.

Ne var ki işin esasına yönelik temyiz itirazları Özel Daire'ce incelenmediğinden dosyanın davalı Yılmaz Akın vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesi için Özel Daire'ye gönderilmesi gerekir.

* * *

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

T. 04.05.2005

E. 2005/294

K. 2005/315

*** Kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil**

*** Taşınmazın idare lehine terki**

*** Müddeabihin değerine göre temyiz sınırı**

(4650 sayılı K. ile değişik 2942 sayılı Kamulaştırma K. m. 10, 19; 1086 sayılı HUMK m. 427)

Dava, 4650 sayılı Kanun ile değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10.maddesi gereğince kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın idare lehine terkinin istemine ilişkindir.

A. Davacının İsteminin Özeti

Davacı Karayolları Genel Müdürlüğü vekili; yol inşaatı ve emniyet sahası tesis etmek için kamu yararı kararı alınan ve tapuda kayıtlı olmayan dava konusu taşınmazın, 4650 sayılı Kanun ile değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10. ve 19. maddeleri gereğince kamulaştırma bedeli ile zilyedinin tespitine, taşınmazın kamulaştırılan 509,21 metrekaarelik bölümünün davacı idare lehine tescil ve terkinine karar verilmesini istemiştir.

B. Davalının Cevabının Özeti

Davalı, davaya cevap vermeyip, yargılamaya da katılmamıştır.

C. Yerel Mahkeme Kararının Özeti

Yerel Mahkeme, yargılama sırasında alınan bilirkişi raporunu benimseyerek *“davanın kabulüne, bankaya bloke ettirilen 311.900.000 TL. kamulaştırma bedelinin davalıya ödenmesine, kamulaştırılan ve davalı lehine iktisap şartları ile oluşan 40 kamulaştırma parsel numaralı taşınmazın 509,21 metrekaarelik bölümünün yol olarak terkinine”* karar vermiştir.

D. Temyiz Evresi, Bozma ve Direnme

Davacı idare vekilince, hükme esas alınan bilirkişi raporunun yetersiz olduğu öne sürülerek temyiz edilen karar, Özel Daire'ce yukarıda yazılı gerekçeyle bozulmuş; Yerel Mahkeme önceki gerekçesini tekrarla direnme kararı vermiş; direnme kararını davacı vekili temyiz etmiştir.

E. Ön Sorun

Hukuk Genel Kurulu'ndaki görüşmeler sırasında, işin esasına geçilmeden önce, davanın niteliği ve müddeabihî itibarıyla direnme kararının temyizinin mümkün olup olmadığı, ön sorun olarak incelenmiştir.

Öncelikle, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun satın alma usulü ve bedel tespiti esaslarını düzenleyen 8. ve 10. maddeleri ile tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz malların tescili ve zilyedin haklarına ilişkin 19.maddesinde, 4650 sayılı Kanun ile getirilen değişiklik ve bu bağlamda kamulaştırma bedelinin tespiti ile idare adına tesciline ilişkin davanın hukuki niteliği üzerinde durulmasında yarar vardır.

24.4.2001 gün ve 4650 sayılı Kanun ile, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunundaki mevcut kamulaştırma sistemi değiştirilerek, öncelikle, Kanun'un 8. maddesinde öngörülen satın alma usulü uygulamalarının sağlanması; tarafların anlaşamaması veya ferağ verilmemesi halinde 10. madde gereğince kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın idare adına tescili öngörülmüştür.

O halde, Kamulaştırma Kanunu'nda, 4650 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu getirilen yeni sistemde; anılan Kanunu'nun 8. maddesinde sayılan mercilerce verilecek kamu yararı kararlarının 6. madde uyarınca onaylanmasından sonra, 8. maddede belirtilen esaslar çerçevesinde idarenin, kıymet takdir komisyonu ve uzlaşma komisyonu kurarak, tespit edilen tahmini bedeli beirtmeksizin, taşınmazı pazarlıkla ve anlaşarak satın alma iradesini malike bildirmesi; kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde, idarece 10. maddeye göre kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmazın idare adına tescili istemiyle Asliye Hukuk Mahkemesi'ne müracaat etmesi gerekir.

4650 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 19. maddesi de, yeniden düzenlenen Kanun'un sistemine göre değiştirilmiş ve tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz malların kamulaştırılmalarında, kamu malı olan ve kamulaştırma konusu olamayacak yerlerin kamulaştırılmasının önertmesi amacıyla idarelere öncelikle, bu tür taşınmaz malların 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16. maddesinde sayılan yerlerden olup olmadığının ilgili yerlerden sorularak tespit edilmesinden sonra, kamu mallarından olmadıkları ve zilyetlerince de iktisap iddiasında bulunanlar hakkında gerekli belgeler hazırlandıktan sonra mahkemeye başvurulması ve mahkemece bu taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespit edilmesi, taşınmaz malla ilgili tebligat ve ilanların hak sahibi olduğu tespit edilen zilyede, en büyük, mal memuruna ve diğer ilgililere yapılması, mahkemece hak sahibi olarak tespit edilen zilyede ilgililerce bir ay içinde itiraz olmadığı takdirde, kamulaştırma bedelinin bu zilyede ödenmesi ve taşınmaz malın idare adına tescili, aksi takdirde yani zilyedin hak sahipliğine Hazine veya üçüncü kişilerce itiraz edilmesi halinde, kamulaştırma bedelini ileride hak sahipliğini ispat edecek kişiye ödenmek üzere bankaya yatırılmasından sonra, taşınmaz malın idare adına tesciline karar verilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Bu noktada, mahkemece adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit edilip, taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar vermek, Kamulaştırma Kanunu'nun değişik 19. maddesinin atıfda bulunduğu 10. maddesinin amir hükmü gereğidir.

Görölmektedir ki, yasa değişikliği ile getirilen düzenleme sonucu idarece tespit edilen tahmini bedel taraflar açısından bağlayıcı olmadığından, sonraki aşamada kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmazın idare adına tescili amacına yönelik olarak açılan davada; kamulaştırma bedelinin, artırıldığı yada eksiltildiği, eşdeyişle tahmini bedelden yüksek ya da düşük bir bedele hükmedildiğini söylemek mümkün değildir.

Yeri gelmişken belirtilmelidir ki; Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca mahkemenin, kamulaştırmayı sonuçlandırarak; bir taraftan tespit edilen kamulaştırma bedelinin hak sahibi davalıya ödemesine, diğer taraftan taşınmaz malın idare adına tesciline dair verdiği kararın, eda hükmünü içerdiği de, kuşku ve duraksamadan uzaktır.

Diğer taraftan, kural olarak mahkemelerden verilen son (nihai) kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Bununla birlikte, temyizi kabil olmayan kararlar bu genel kurala istisna oluşturacağından, kanunda ayrıca belirtilmesi ve açıklığa kavuşturulması gerekir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesinde "*Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır*" hükmü öngörüldüğünden, mahkemece verilen tescil hükmünün temyizinin olanaklı bulunmadığı, bedele yönelik hükmün temyiz kabiliyetinin ise, genel hükümler ' çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

Bilindiği üzere kanun koyucu, belirli düşüncelerle, miktar veya değeri belirli bir miktarın altında kalan taşınır mal ve alacak davalarına ilişkin son kararların kesin olduğunu, dolayısıyla temyizinin olanaklı, bulunmadığını hükme bağlamıştır (HUMK m. 427).

14.7.2004 tarih ve 5219 sayılı "*Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*" 71.7.2004 gün ve 25529 sayılı *Resmi Gazete*'de yayımlanmış; anılan Kanun'un 2.maddesinin, yayın tarihinde yürürlüğe giren (A) fıkrasının (c) bendi ile; 18.6.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarında yer alan ve ek 3. maddesine göre "*kırkmilyon*" TL olarak uygulanması öngörülen parasal sınır "*bir milyar*" TL; "*altıyüz milyon*" TL olarak uygulanması öngörülen karar düzeltme sınırı da "*altı milyar*" TL olarak değiştirilmiştir.

Kısaca, anılan Kanun, 21.7.2004 tarihinden itibaren temyiz (kesinlik) sınırını 1.000.000.000 TL karar düzeltme sınırını da 6.000.000.000 TL olarak belirlemiştir.

Somut olayda Yerel Mahkemenin hüküm altına aldığı, dolayısıyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlığın ilişkin bulunduğu tutar 311.900.000 TL olup; 9.11.2004 direnme tarihinde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427/2. maddesinin 5219 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle oluşan yeni hükmü yürürlüktedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 23.2.2005 gün, E:2005/13-32, K-.2005/85 sayılı kararında da benimsendiği üzere; direnme kararları da dahil, yerel mahkemelerce kurulan hükümlerin temyizinin ve temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay Daireleri ya da Hukuk Genel Kurulu'nca verilen kararlara karşı karar düzeltme yoluna gidilmesinin mümkün olup olmadığı belirlenirken; temyiz ya da karar düzeltme istemi hangi karara yönelik ise, o kararın tarihinde yürürlükte bulunan Kanun hükümlerinin esas alınması gerekir.

F. Gerekçe

Sonuç olarak, temyiz istemi Yerel Mahkeme'nin 9.11.2004 günlü direnme kararına yönelik olup; anılan tarihte, 5219 sayılı Kanunun temyiz sınırını bir milyar TL olarak değiştiren hükmü yürürlükte bulunduğuna ve eldeki davanın müddeabihi bu sınırın altında olduğuna göre, direnme kararının temyizi mümkün değildir.

Hal böyle olunca, davacı vekilinin temyiz dilekçesinin reddi gerekir.

* * *

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

T. 04.05.2005

E. 2005/1-250

K. 2005/309

* Tapu iptali ve tescil

* Hile, ikrah

* Ehliyetsizlik

(818 sayılı BK m. 28, 30)

Taraflar arasındaki "tapu iptali ve tescili" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Balıkesir Asliye 1. Hukuk Mahkemesi'nce davanın reddine dair verilen 26.11.2001 gün ve 514-828 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 2.5.2002 gün ve 2002/5096-5665 sayılı ilamı ile;

(... Dava ehliyetsizlik, hile ve ikrah hukuksal nedenlerine dayalı iptal ve tescil isteğine ilişkindir.

Gerçekten Adli tıp kurumu raporu içeriğinden, temlik işlemini gerçekleştiren davacının o tarihte (akit tarihinde) ehliyetsiz olduğunu söyleyebilmek olanağı yoktur. Nevar ki; mahkemenin hile ve ikrah nedenlerine dayalı iddia yönünden red gerekçesi yasal değildir.

Bilindiği üzere; hile, genel olarak bir kimseyi irade beyanında bulunmaya, özellikle sözleşme yapmaya sevk etmek için onda kasten hatalı bir kanı uyandırmak, veya esasen var olan hatalı bir kanıyı koruma yahut devamını sağlamak şeklinde tanımlanır. Hata da yanılma hilede yanılma söz konusudur. BK'nın 28/1 maddesinde açıklandığı üzere taraflardan biri diğer tarafın kasıtlı aldatmasıyla sözleşme yapmaya yöneltilmişse hata esaslı olmasa bile aldatılan taraf için sözleşme bağlayıcı sayılamaz. Değinen koşulların varlığı halinde aldatılan taraf hakkını kullanmak suretiyle hukuki ilişkiyi geçmişe etkili (makale şamil) olarak ortadan kaldırılabılır ve verdiği şeyi geri isteyebilir.

Öte yandan, hile her türlü delille isbat edilebileceği gibi iptal hakkının kullanılması hiçbir şekilde bağlı değildir. Hilenin öğrenildiği tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde karşı tarafa yöneltilecek bir irade açıklaması, defii yahut dava yoluyla da kullanılabilir.

Ayrıca; bir kimse, karşı tarafın veya üçüncü bir kişinin kendisi veya yakınlarının maddi veya manevi varlığına yönelik hukuka aykırı ve esaslı korkutması sonucu yaptığı sözleşme ile bağlı sayılamaz. Borçlar Kanunu'nun 30. maddelerinde belirtildiği üzere ikrahtan söz edilebilmesi için tehdidin sözleşmeyi yapan kimsenin veya yakınlarının kişilik haklarına veya mal varlıklarına yönelik olması, ikraha maruz kalanın sübjektif durumuna göre ağır ve derhal meydana gelebilecek nitelik taşıması, haksız (hukuka aykırı) sayılması, illiyet bağının bulunması, yani sözleşmenin tehdidinin yarattığı korku sonucu yapılması zorunludur.

Bu koşulların varlığı halinde iradesi sakatlanan taraf, isterse iptal hakkını kullanmak suretiyle hukuki ilişkiyi geçmişe etkili (makale şamil) olarak ortadan kaldırılabılır. Hemen belirtmek gerekir ki iptal hakkının kullanılması hiçbir şekilde bağlı değildir. Korkunun kalktığı tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde sözleşme karşı tarafa yöneltilecek tek taraflı sarıh ve zımni bir irade açıklaması ile feshedilebileceği gibi defii veya dava yoluyla da kullanılabilir. Sözleşme iptal edilmekle yapıldığı andan itibaren ortadan kalkacağı için yerine getirilen edim aynı bir istihkak davası (tapulu taşınmazlarda iptal ve

tescil davası), bunun mümkün olmadığı hallerde sebepsiz zenginleşme davası ile geri istenebilir.

Hal böyle olunca; toplanan ve toplanacak delillerin yukarıda değinilen ilkeler çerçevesinde değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken yazılı olduğu üzere, davanın reddine karar verilmesi doğru değildir. ...)

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

...

Yerel Mahkemenin ehliyetsizlik iddiasına dayalı dava ile 4 ve 8 sayılı parseller hakkında açılan davanın reddine ilişkin kararı usul ve yasaya uygundur.

Ne var ki dava konusu 5 sayılı parsel yönünden, mahkemece, davacı yanın tanık dinletme isteminin reddedilmesine dair verdiği karara verilen kesin süre gerekçe olarak gösterilmiş ise de bu sürenin verilmiş biçiminin, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 163. maddesi anlamında sonuç doğuracak nitelikte olmadığı açıktır. Hukuk Genel Kurulu'nun 01.05.2002 T. 2002/20-393 E., 2002/337 K.; 12.06.2002 T. 2002/ 2- 473 E. 2002/ 483 K.; 07.05.2003 T. 2003/11-319 E., 2003/335 K.; 06.10.2004 T. 2004/9-512 E. 2004/464 K. sayılı ilamlarında da açıkça vurgulandığı üzere; mahkemelerin gerek maddi hukuka ve gerekse usul hukukuna ilişkin hak düşürücü ara kararlarının hiçbir duraksamaya yer vermeyecek biçimde açık olması ve sonuçlarının sıfatı ne olursa olsun ilgisine bildirilmesi zorunludur. Mahkeme, bu gereğe uygun olmayan ve savunma hakkını kısıtlar biçimde davalı yan istemlerini reddetmekle, açıklanan yasal düzenleme ile yerleşik ilke ve kurallara aykırı karar vermiştir.

O halde, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında ve yukarıda açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

* * *

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

T. 27.04.2005

E. 2005/8-249

K. 2005/276

* Tescil

* İmar ve ihya yolu ile kazanım

(3402 sayılı Kadastro K. m. 14. 17;
4721 sayılı TMK m. 713/1)**Davacının İsteminin Özeti**

Davacılar vekili, tapulama tespiti sırasında taşlık kayalık olmaları nedeniyle tespit dışı bırakılan taşınmazların davacılarından Fehmi M. tarafından imar ve ihya edilerek tarım arazisi haline getirildiğini, Fehmi M.'nin 30 yılı aşkın süre kullandığını, yarı payını diğer davacılara sattığını, eylemleri zilyetliğin diğer davacılar tarafından sürdürüldüğünü ileri sürmüş, taşınmazların yarı paylarının Fehmi M., yarı paylarının da diğer davacılar adlarına tapuya tescil edilmelerine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Yargılama sırasında, dava edilen taşınmazlar, idari yoldan hazine adına tescil edilmiş, 1570 ve 1617 parsel numaralarını almışlar, davacılar vekili, 1570 parsel ile ilgili davayı müracaata bırakmıştır.

Davalının Cevabının Özeti

Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin, özel mülkiyete konu olamayacağını, davanın reddini savunmuştur.

Dava devam ederken dava konusu taşınmazların bulunduğu köyün belediye olması nedeniyle Belediye Başkanlığı davaya dahil edilmiş. Belediye Başkanlığı vekili, davanın reddini savunmuştur.

Yerel Mahkeme Kararının Özeti

Yerel Mahkemece, dava konusu taşınmazın, 25.2.1997 tarihinde yapılan tespit sonucu ham toprak olarak tescil gördüğü, imar-ihyanın da bu tarihten sonra yapılmış olduğu, taşınmazın devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden sayılacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Evresi, Bozma ve Direnme

Davacılar vekilinin temyizi üzerine hüküm Özel Daire'ce, yukarıda yazılı gerekçeyle bozulmuş, mahkemece, dinlenen tanık ve bilirkişi

raporları dikkate alınarak, davacılar yararına imar-ihya ve zilyetlikle edinme koşullarının oluşmadığı sonucuna varılarak direnme kararı verilmiştir.

Gerekçe:Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, kadastro sonrasında dava konusu taşınmazın taşlık kayalık olarak tespit harici bırakıldığı anlaşılmaktadır. Taşlık bir yer, kural olarak devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden sayılır. Bu tür yerlerin doğal yapısı ve nitelikleri itibarıyla ekonomik amacına uygun, tarım arazisi olarak tasarruf edilecek yerlerden bulunmamaları nedeniyle kazandırıcı zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla edinilmesi mümkün değildir. Böyle bir yer ancak, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 17. maddesinde belirtilen koşulların mevcudiyeti halinde imar ve ihya yoluyla kazanılabilir.

Dava, hukuki niteliği itibarıyla 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 14 ve 17. maddelerine dayalı tescil isteğine ilişkindir, öncelikle anılan hüküm uyarınca imar-ihya olgusunun kanıtlanması, ondan sonra aynı Kanunun H.maddesinde belirtilen koşullar altında zilyetliğin geçmiş olması gerekir.

Somut olayda davacının dayandığı bu olgu, gereği gibi araştırılmamıştır. Bu nedenle dava konusu taşınmazın başında keşif yapılmalı, yerel bilirkişi ve taraf tanıklarının HUMK'un 259. maddesi hükmü uyarınca yeniden dinlenilmeleri, bu yerin öncesi itibarıyla niteliği, imar ve ihyaya elverişli olup olmadığı, davacılar tarafından imar ve ihya edilip edilmediği, edilmiş ise ihyasının hangi tarihte tamamlandığı, özellikle o tarihten dava tarihine kadar, kanunda belirtilen sürenin geçip geçmediğinin araştırılması; ayrıca varsa yöreye ait memleket haritası, hava fotoğrafları ve amenajman planının getirilmesi, orman mühendisi veya orman yüksek mühendisi, fen memuru veya harita mühendisi marifetiyle mahalline uygulanması, bilirkişilerden rapor alınmak suretiyle taşınmazın niteliğinin belirlenmesi, sonucuna göre hüküm kurulması gerekir. .

Açıklanan nedenlerle, araştırma noksanlığına yönelik Özel Daire bozma kararı yerindedir. Usul ve Yasaya aykırı olan direnme kararı bozulmalıdır.

* * *

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

T. 13.04.2005

E. 2005/6-229

K. 2005/259

* Yargılamanın iadesi

* Ortaklığın giderilmesi davası

Dava, daha önce hükme bağlanan ortaklığın giderilmesi davasında ketmiverese iddiasına dayalı yargılamanın iadesi istemine ilişkindir.

A. Davacının İsteminin Özeti

Davacı vekili; önceden görülüp kesinleşen ortaklığın giderilmesi davasında, davacının miras bırakanı Mehmet H. adına kayıtlı beş adet taşınmazın, o davanın davacıları tarafından alınan ve gerçeği yansıtmayan 29.8.2000 gün, 2000/938 Esas, 937 Karar sayılı veraset ilamına dayanılarak taraf teşkili yapıp, satış suretiyle ortaklığın giderilmesine karar verildiğini; bu kimselerin dışında davacı ile kardeşleri Kadir ve Hafize'nin de mirasta gerçek hak sahibi olmalarına karşın, ortaklığın giderilmesi davasında davalılarca gizlenerek, taraf teşkili yapıp hüküm oluşturulduğunu ileri sürerek yargılamanın yenilenmesine, gerçek hak sahiplerinin tespiti ile paylaşırmanın buna göre yapılmasına karar verilmesini istemiştir.

B. Davalı Cevabının Özeti

Davalılara usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen, duruşmaya katılmamışlardır.

C. Yerel Mahkeme Kararının Özeti

Yerel Mahkeme; "yargılamanın iadesini isteme hakkının, kesinleşen kararın taraflarına ve onların haleflerine ait olduğu, davacının daha önce hükme bağlanıp kesinleşen ortaklığın giderilmesi davasında taraf olmadığından yargılamanın iadesini isteme hakkı bulunmadığı" gerekçesiyle aavanın reame Karar vermiştir.

D. Temyiz Evresi, Bozma ve Direnme

Davacı vekilince temyiz edilen karar, Özel Daire'ce yukarıda yazılı gerekçeyle bozulmuş; Yerel Mahkeme, "davacının, yargılamanın iadesini isteme hakkı bulunmadığından, davanın mesmu olmadığı; ayrıca dava tarihi itibarıyla, davacının iddiasına dayanak mirasçılık belgesinin ibraz edilme-

diği'' gerekçesiyle önceki kararında direnmiş, direnme kararını davacı vekili temyiz etmiştir.

E. Maddi Olay

Davalılar tarafından daha önce açılıp kesinleşen ortaklığın giderilmesi davasında, dava konusu 625, 626, 628, 629 ve 638 parsel sayılı taşınmazların, tarafların ortak miras bırakanı Mehmet Hiçyılmaz'dan alınan ve görülmekte olan davanın davacısı Fatma Baylas'ın mirasçı olarak yer almadığı 29.8.2000 gün ve 2000/938 Esas, 2000/937 Karar sayılı veraset ilamına dayanılarak taraf teşkili yapıлып, satış suretiyle paydaşlığın giderilmesine karar verilmiştir.

Davacı, o davada esas alınan veraset ilamında kendisinin ketmedildiğini ileri sürerek yargılamanın iadesini istemiş, yargılama sırasında önceki mirasçılık belgesinin iptaline dair ilamı ibraz etmiştir.

F. Gerekçe

Özel Daire ile Yerel Mahkeme arasındaki uyuşmazlık; önceden görülüp kesinleşen ortaklığın giderilmesi davasında taraf olmayan davacının, o davada esas alınan veraset ilamında kendisinin ketmedildiğini ileri sürerek yargılamanın yenilenmesini isteyip istemeyeceği noktasındadır.

İlke olarak, kesin hükme bağlanmış bir davaya yeniden bakılamaz. Bunun en önemli istisnası yargılamanın yenilenmesi yoludur. Yargılamanın yenilenmesi, bazı ağır yargılama hatalarında ve yanlışlıklarından dolayı, maddi anlamda kesinleşen hükmün ortadan kaldırılmasını ve daha önce kesin hükme bağlanan bir davö hakkında yeniden yargılama ve inceleme yapılmasını sağlayan olağanüstü bir kanun yoludur. Yargılamanın yenilenmesi, sadece kesinleşmiş olan esasa ilişkin son kararlara karşı başvurulabilecek bir kanun yoludur. Maddi anlamda kesin hüküm gücü bulunmayan kararlara karşı (örneğin çekişmesiz yargıda verilen son kararlar) yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamaz.

Yine, yargılamanın yenilenmesi yoluna, ancak kesin hükmün tarafları veya tarafın halefleri yada alacaklıları başvurabilir. Taraflar dışındaki kişiler, ilke olarak kesin hükme karşı yargılamanın iadesi yoluna başvuramaz.

Ne var ki bu ilkenin, ortaklığın giderilmesi davalarında uygulanamayacağı açıktır.

Bilindiği üzere ortaklığın giderilmesi davaları, paylı veya elbirliği mülkiyetine konu taşınır veya taşınmaz mallar ile haklarda, paydaş ya da ortaklar arasında yürürlükte olan hukuki ilişkiyi sona erdirip, bireysel mülkiyete geçişi sağlayan, iki taraflı (axio dubless), yanlar için benzer sonuçlar doğuran davalardır. Davalı taraf davacı ile aynı haklara sahiptir. Diğer davalarda olduğu gibi, davayı kaybetme veya kazanma ve davadan feragat söz konusu değildir.

Bu tür davalarda, davayı ortak ya da paydaşlardan biri veya bir kaçı, diğer ortak ya da paydaşlara karşı açar. Davada bütün paydaş veya ortakların yer alması zorunludur.

Kısaca, ortaklığın giderilmesi davasında, davacı paydaş veya ortak, diğer paydaş ya da ortakların hepsini, eksiksiz olarak dava etmek zorunda olup, davacıyı aynı zamanda davalı, davalıyı da aynı zamanda davacı haline getiren bir özellik bulunduğundan, genel usul hükümlerinin uygulanması bakımından bu davalar ayrıcalık taşır.

O halde, bir usul kuralı uygulanırken, davanın özelliğinin gözden uzak tutulmaması gerekir.

Davacının, bir ya da birkaç paydaşı davalı olarak göstermemesi nedeniyle, tarafı olmadıkları ortaklığın giderilmesi davasında verilen hüküm ile hakkı ihlal olunan bir yada birkaç paydaşın, o hükmü temyiz hakkı bulunduğu gibi; aynı şekilde, ortaklığın giderilmesi davası sonucunda haklarını haleldar eden hükmün yargılamanın iadesi yolu ile ortadan kaldırılmasını isteyebileceği, eş söyleyişle yargılamanın iadesi yoluna başvurmakta hukuki yararı bulunduğu kabulü gerekir.

Somut olayda davacı, ortaklığın giderilmesine ilişkin Şanlıurfa Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2000/1067 Esas, 2002/497 Karar sayılı ilamının kesinleştiğini, o davada esas alınan veraset ilamında kendisinin ketmedildiğini ileri sürerek yargılamanın iadesini istemiştir.

Yargılamanın iadesini isteyen davacı, o davanın tarafı değil ise de, tarafı olmadığı bir ortaklığın giderilmesi davası sonucunda, gerçek hak sahibi olduğu elbirliği mülkiyetine konu taşınmaz malların satışına karar verildiği cihetle, hakkını haleldar eden bu hükme karşı yargılamanın iadesi yoluna başvurabileceği açıktır.

Hal böyle olunca; Yerel Mahkemece, aynı yöne işaret eden ve Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma ilamına uyulmak gerekirken, yanlıgılı değerlendirme sonucu önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

DİSİPLİN KURULU KARARLARI

T. 11.11.2005
E. 2005/234
K. 2005/354

* Avukatlık hizmeti nedeni ile emniyeti suiistimal
* Müvekkil adına alınan paralar ve başkaca değerlerin geciktirilmeksizin müvekkile duyurulması ve verilmesi yükümlülüğü
(1136 sayılı Av. K. m. 34, 175; TBB Meslek Kuralları m. 3, 4, 43)

Şikayetli avukat hakkında Ankara 16. İcra Müdürlüğü'nün 2000/..... Esas sayılı dosyasından 07.04.2000 tarihi itibarıyla yaklaşık 7.450.000.000,00 TL para tahsil edilmesine karşın, 05.01.2001 tarihinde şikayetçi adına Emlak Bankası Ulus şubesinde hesap açtırarak 3.750.000.000,00 TL para yatırdığı, ücret sözleşmesine aykırı kesinti ve zamanında ödeme yapmamak iddiasıyla açılan disiplin kovuşturması sonucu, eylem sabit görülerek disiplin cezası tayin edilmiştir.

Şikayetli, Ankara 16. İcra Müdürlüğü'nün 2000/..... Esas sayılı dosyasına yatırılan toplam paranın 7.458.750.000,00 TL olduğunu, 555.180.000,00 TL harç kesintisi yapıldığını, yazılı ücret sözleşmesi gereği %20 ücret ve 850,00 ABD doları ödül kararlaştırılmış olması sebebiyle, masraf ve ücreti vekalet toplamı 3.153.610.000,00 TL mahsup ettikten sonra, kalan 3.750.000.000,00 TL'nı şikayetçiye ulaşamaması sebebiyle adına bankada hesap açmak suretiyle depo ettiğini, geç ödemesinin aynı konuda Çetin vekili olarak 29. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1999/..... Esas sayılı kamulaştırma bedelinin artırımını dosyasında mahkemece lehe hüküm verilmiş ise de; kararın Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 25.04.2001 gün ve 2000/..... Esas sayılı kararla bozulması ve kişi borcu olması sebebiyle 13.03.2002 tarihli makbuz ile Ankara Büyükşehir Belediyesi'ne geri

ödemek zorunda kalmaları olduğunu, bu dosyada da kişisel borca sebep olunmaması için Yargıtay sonucunun beklediğini, karar kesinleştikten sonra ödeme yaptığını, bu sebeple suçsuz olduğunu savunmuştur.

İncelenen dosya kapsamından, şikayetli avukat hakkında disiplin kovuşturmasına konu eylem nedeniyle Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2001/..... Esasında "avukatlık görevini kötüye kullanmak" iddiası ile kamu davası açıldığı, mahkemenin 31.05.2002 tarih ve 2002/..... sayılı Kararıyla eylemin, "hizmet nedeniyle emniyeti suiistimal" olarak vasıflandırılarak TCK m. 510 ve 59/2 uyarınca 11 ay 20 gün hapis cezası verildiği, hapis cezasının 647 sayılı yasanın 4. maddesi uyarınca 1.660.932.000,00 TL ağır para cezasına çevrildiği ve 6. madde uyarınca ertelenmiş olduğu, kararın Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 27.01.2004 gün ve 2003/..... Esas, 2004/..... Karar sayılı ilamı ile onanarak kesinleştiği görülmüştür.

Şikayetli avukat tarafından bekleme sebebi olarak bildirilen Ankara 29. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin kararı 25.04.2001 tarihinde Yargıtay tarafından bozulmuş, para 13.03.2002 tarihinde Ankara Büyükşehir Belediyesi'ne iade edilmiştir. Oysa, şikayetçi alacağı en son 07.04.2000 tarihinde tahsil edilmiş olup, ücreti vekalet mahsup edildikten sonra 3.750.000.000,00 TL ödeme Yargıtay bozmasından çok önce, 04.01.2001 tarihinde yapılmıştır. Bu sebeple savunmaya itibar olanağı yoktur.

10.05.1999 tarihli %20 ücret ve 850,00 ABD Doları ödül sözleşmesi yapılmış olduğu iddia edilmiş olmasına karşın, ücret sözleşmesi aslının şikayetçide olduğu bildirilerek ibraz edilmemiş olup, 10 rakamının 20 olarak tahrif edildiği ve muhtemelen 850,00 ABD Dolarlık ödül cümlesinin de sonradan ilave edildiği ilk bakışta anlaşılmaktadır.

TBB Meslek Kuralları'nın 43. maddesi hükmü gereği; "müvekkil adına alınan paralar ve başkaca değerler geciktirilmeksizin müvekkile duyurulur ve verilir, müvekkil ile ilgili bir hesap varsa uygun sürelerle durum yazıyla bildirilir."

Avukatlık Yasası'nın 175. maddesine uygun olarak, iş sabinin vekaletnamede yazılı adresine yazılı hesap bildirimini yapıldığına ilişkin belge ibraz edilmediği gibi, şikayetli avukat tarafından 07.04.2000 tarihinde tahsil edilen alacak, tahrif edildiği Ağır Ceza Mahkemesi kararıyla da saptanan ücret sözleşmesi ile uzun süre alıkonularak 05.01.2001 tarihinde bankaya bloke edilmiş, aradan geçen süre içinde paranın nemalarından şikayetçi yararlandırılmamıştır.

Bildirime rağmen müvekkile ulaşma olanağı yoksa, nemalarından da müvekkil yararlandırılmak suretiyle paranın bankaya bloke edilmesi doğruluk ve özen borcunun bir gereğidir.

Avukatlar yüklendikleri görevi bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak zorundadır (Avukatlık Yasası m. 34). Avukat mesleki çalışmasını kamunun inancını ve mesleğe olan güvenini sağlayacak biçimde ve işine tam bir sadakatle yürütmek ve mesleğin itibarını sarsacak her türlü davranıştan özenle kaçınmak zorundadır (TBB Meslek Kuralları m. 3 ve 4).

Bu sebeplerle eylem, Avukatlık Yasası'nın 34., TBB Meslek Kuralları'nın 3, 4, 43. maddelerine açıkça aykırı olduğundan, Baro Disiplin Kurulunca yapılan değerlendirmede hukuka aykırılık görülmemiş, sicil durumu ve eylemin özel ağırlığı da göz önünde bulundurulmak suretiyle tayin edilen işten çıkarma cezasının onanması gerekmiştir.

Sonuç olarak, şikayetli avukatın itirazının reddine, Ankara Barosu Disiplin Kurulu'nun "*bir yıl süre ile işten çıkarma*" cezası verilmesine ilişkin kararının onanmasına oybirliği ile karar verildi.

* * *

T. 11.11.2005

E. 2005/235

K. 2005/355

* Dilekçedeki beyanlar

* Disiplin cezası tayinini

gerektirmeyen eylem

Şikayetli avukatın, Ankara 4. İdare Mahkemesi'ndeki 2002/ Esas sayılı dava dosyasına verdiği dilekçesinde; "*davacının, başhukuk müşavirine yakın ilgi göstermeyen diğer meslek mensupları hakkında yıldırma politikası izlendiği ve bu politikalar sonucunda yapılan işlemlerin idare mahkemelerince iptal edildiği yalandır*" ifadesini kullanması sebebiyle başlatılan disiplin kovuşturması sonunda, Baro Disiplin Kurulu'nca eylem sabit görülerek, şikayetli avukat hakkında disiplin cezası tayin edilmiştir.

Şikayetli avukat savunmalarında, disiplin suçunu işlemediğini, savunma sınırları içinde kalarak vermiş olduğu cevaptaki sözlerinin suç teşkil etmediğini şikayetçi avukatların hedef alınmadığını bildirmiştir.

Dosya içinde bulunan ve şikayetli avukatın vekil sıfatıyla takip ettiği, şikayete konu, Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 2002/.... Esas sayılı dava dosyasına sunduğu 30.01.2003 tarihli dilekçesinin 4. sayfasının 5 numaralı bölümünde;

"Davacının, başhukuk müşavirine yakın ilgi göstermeyen diğer meslek mensupları hakkında da yıldırma politikası izlendiği ve bu politikalar sonucunda yapılan işlemlerin idare mahkemelerinde iptal edildiği yalandır" şeklindeki sözlerinin, idare mahkemesindeki davayı vekil sıfatıyla takip eden şikayetçi avukatları hedef almadığı, aksine cümlenin başında *"davacının"* ibaresinin yazılı olması sebebiyle şikayete konu sözlerin şikayetçi avukatlara değil, davanın davacı sıfatındaki adlı şahıs hakkında söylenmiş olduğu görülmektedir. Davacı sıfatındaki'nın ise bu sözler sebebiyle bir şikayeti bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, şikayetli avukatın, şikayetçi avukatlara yönelik disiplin cezası tayinini gerektirir bir eylemi bulunmadığı anlaşıldığından, Baro Disiplin Kurulunun yaptığı değerlendirmede hukuki isabet görülmemiş, kararın kaldırılması ve yeniden incelemeyi gerektiren bir durumun olmaması sebebiyle *"disiplin cezası verilmesine yer olmadığına"* karar vermek gerekmiştir.

Sonuç olarak; şikayetli avukatın itirazının kabulüyle, İstanbul Barosu Disiplin Kurulunun *"uyarma"* cezası verilmesine ilişkin kararının kaldırılmasına ve yeniden incelemeyi gerektiren bir halin mevcut bulunmaması nedeniyle, şikayetli avukat hakkında *"disiplin cezası verilmesine yer olmadığına"* oybirliğiyle karar verildi.

* * *

T. 11.11.2005

E. 2005/239

K. 2005/356

*** Baroya yazı ile bildirim**

yükümlülüğü

(TBB Meslek Kuralları m. 27/2)

Şikayetli avukatın vekil sıfatı ile Bağcılar Cumhuriyet savcılığına verdiği dilekçede, şikayetçi avukat hakkında ağır iddialar kaleme aldığı, şikayetçinin kişilik haklarına saldırıda bulunduğu, TCK'da suç teşkil eden bazı eylemleri şikayetçiye isnat ettiği ve şikayette bulunmadan önce barosuna yazı ile bildirimde bulunmadığı iddiası ile başlatılan disiplin kovuşturması sonucunda, şikayetli avukatın eylemi sabit görülerek Baro Disiplin Kurulu'nca disiplin cezası tayin edilmiştir.

Şikayetli savunmasında, vekil olarak müvekkileri adına görevini yaptığını, suç duyurusu dilekçesinin üstlendiği vekalet kapsamında ve görevinin ifasıyla ilgili olduğunu, bunu engelleyen yasa ve meslek kuralı bulunmadığını, şikayetin temelini görevli ve yetkili mercilere teslim edilmiş suç duyurusu dilekçesinin oluşturduğunu, bu iddiaların yargılama merciinin baro olmadığından usul yönünden de şikayetin dayanaksız olduğunu bildirmiştir.

Şikayetli avukat, sırf suç duyurusunda bulunduğu için hakkında disiplin cezası verilmesinin, Avukatlık Kanunu, TBB Meslek Kuralları ve evrensel hukuk kurallarına aykırı olduğunu bildirerek Baro Disiplin Kurulu'nun kararına itiraz etmiştir.

Şikayetli avukatın, şikayetçi avukat hakkında Bağcılar Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunmadan önce, barosuna yazı ile bilgi vermediği dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmıştır. Baro'ya bilgi verilmediği hususu şikayetli avukat tarafından da kabul edilmektedir.

TBB Meslek Kuralları'nın 27/2. maddesine göre, *“Bir avukat, başka bir avukata karşı asil ya da vekil sıfatıyla takip edeceği davayı kendi barosuna yazı ile bildirir.”*

Maddenin amacı, avukatla avukat ve avukat ile iş sahibi arasında çıkan uyuşmazlığın baronun bilgisi ve öncülüğünde sulh yolu ile çözümlenmesi için baronun uyuşmazlıkla ilgili bilgi edinmesini sağlamak olduğu gibi, aleyhine dava açılan avukatın davaya konu eylem ve işleminin baroca değerlendirilip, gerekirse resen disiplin soruşturmasının açılmasını sağlamaktır. Bu konuda zaten şikayetli avukat da şikayetçi hakkında resen disiplin kovuşturması açılması gerektiğini savunma ve itiraz dilekçelerinde bildirmiştir.

Maddedeki bildirim amacının avukatı kontrol olmayıp, avukatlık onuru ve meslek düzeninin korunmasında baro organlarını daha aktif ve mesleki dayanışmaya zarar verecek uyuşmazlıkları gerekirse sulhen çözümlenmekle sorumlu kılmak, avukatlık mesleğine olan saygı ve güvene uygun biçimde davranılmasını sağlamaktır. Madde ile getirilen yükümlülükle, avukatlar arasındaki dayanışmayı temin eden etik değerlerin korunması ve meslektaşlar arasındaki sorunların mümkün olduğu kadar baro bünyesinde çözümlenmesi amaçlanmıştır.

Bu sebeplerle, TBB Meslek Kuralları'nın (dolayısıyla 27/2. maddesinin) "nezaket kuralları" niteliğinde olduğu, başlı başına disiplin suçu oluşturmayacağı yolundaki şikayetli avukatın savunmasına bu nedenlerle itibar edilmemiştir.

TBB Meslek Kuralları'nın 27/2. maddesi bir avukatın, başka bir avukata karşı asil ya da vekil sıfatıyla takip edeceği davayı kendi barosuna bildireceğini kabul etmektedir. Yani avukat, asil yada vekil sıfatı ile açacağı davayı baroya bildirmekle yükümlüdür. Şikayetli avukatın, şikayetçi avukat hakkında Cumhuriyet Başsavcılığı'na kamu davası açılması için yaptığı şikayet başvurusunu da barosuna bildirmesi zorunludur.

Bu sebeplerle, şikayetli avukatın eylemi TBB Meslek Kuralları'nın 27/2. maddesine aykırılık teşkil edip, disiplin suçunu oluşturduğundan, Baro Disiplin Kurulunun eylemin disiplin suçu teşkil ettiğine ilişkin kararında hukuki isabetsizlik görülmemiş ve kararın onanması gerekmiştir.

Sonuç olarak, itirazın reddi ile İstanbul Barosu Disiplin Kurulunun "uyarma" cezası verilmesine ilişkin kararının onanmasına oybirliği ile karar verildi.

* * *

T. 11.11.2005
E. 2005/246
K. 2005/357

*** Reklam yasağına aykırılık**
(1136 sayılı Av. K. m. 55, 135/3;
TBB Meslek Kuralları m. 7, 8;
TBB Reklam Yasağı Yön. m. 9)

Şikayetli avukat hakkında, internette açtığı "....." adlı sitede yer alan bir kısım bilgilerin, Avukatlık Yasası'nın 55. ve TBB Reklam Yasağı Yönetmeliği'nin 9. maddesine aykırı olduğu iddiasıyla 28.07.2003 tarihli rapor üzerine resen açılan disiplin kovuşturması sonucu, eylem sabit görülerek disiplin cezası tayin edilmiştir.

Şikayetli, internetteki "....." adlı sitenin kuruluş amacının reklam yapmak olmadığını, reklam olarak nitelendirilebilecek bir beyan ve bilgi içermediğini, sitenin yabancı yatırımcılara bilgi verilmesi amacını gütmekte olduğunu, yabancı yatırımcıların Türk hukuku hakkında asgari düzeyde bilgi sahibi olmaları ve Türk hukuk sisteminin genel hatları ile tanıtılması amacına yönelik olduğunu, bu bağlamda söz konusu

web sitesinin "Firm Profile (Büro Profil)" başlıklı sayfasında yüksek kalitede hizmet verildiğinin belirtilmesinin ya da müvekkillerinin büro hakkında genel düzeyde bilgilendirilmelerinin reklam sayılmayacağını, büronun adını internet sitesinden öğrenerek hukuki hizmet talep eden kişilere, uluslararası üne sahip bir avukatlık bürosunun tezkiyesi ya da müvekkillerinin tavsiyesi olmadan herhangi bir hizmet sunulmadığı nazara alındığında, site sayesinde iş edinme ve dolayısıyla Avukatlık Yasası'nın 55. maddesine aykırı davranma iddiasının gerçek dışı olduğu ve bu sebeple cezanın kaldırılması talep edilmiştir.

Avukatlık Yasası'nın 55. maddesi, "Avukatların iş elde etmek için, reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları yasaktır.", TBB Meslek Kuralları'nın 7. maddesi, "Avukat salt ün kazandırmağa yönelik her türlü gereksiz davranıştan titizlikle kaçırılmalıdır.", 8. maddesi, "Avukat kendine iş sağlama niteliğindeki her davranıştan çekinir." amir hükümlerini taşımaktadır.

TBB Reklam Yasağı Yönetmeliği'nin 9. maddesinin 1. fıkrasında, "İnternet dahil, teknolojinin ve bilimin olanak tanıdığı her tür ortamda avukatlık mesleğinin onur ve kurallarına, avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene, Türkiye Barolar Birliği tarafından belirlenen (Avukatlık Meslek Kurallarına) aykırı olmayacak şekilde kendisini ifade etme hakkına sahiptir." denilmekte olup, avukatın "kendini ifade etme hakkı", her ne olursa olsun, kendine iş sağlama amacına yönelik ve meslektaşlar arasında haksız rekabete yol açacak şekilde olmamalıdır.

Şikayetli avukat, savunmasında dahi büronun adını internet sitesinden öğrenerek hukuki hizmet talep eden kişilerin olduğu bildirilmekte, çalışma alanları ile ilgili bilgilerin iş temini amacına yönelik, yanıltıcı ve abartılı olması sebebiyle, eylemin Avukatlık Yasası'nın 55., TBB Meslek Kuralları'nın 7 ve 8., TBB Reklam Yasağı Yönetmeliği'nin 9. maddesine aykırı olmakla eylemin disiplin suçu oluşturduğuna ilişkin Baro Disiplin Kurulunca yapılan hukuksal değerlendirme isabetli bulunmuş, kararın onanması gerekmiştir.

Ancak, Avukatlık Yasası'nın 135/3. maddesinde belirtilen para cezaları "onbin liradan yüzelli bin liraya kadar para cezası" olarak yer almaktadır. Bu durumda disiplin suçu oluşturan eylem tarihi itibarıyla Türk Ceza Yasası'nın Ek 1-2. maddeleri ve bu maddeleri değiştiren 4421 sayılı yasanın 9. maddesi göndermesi ile 213 sayılı Vergi Usul Yasası'nın 298. maddesi uyarınca tespit ve ilan edilen değere göre hesaplanması

zorunluluğu karşısında, maaş katsayısı esas alınarak hesaplanan para cezası fazla bulunmuş, kararın bu nedenle düzeltilerek onanması gerekmiştir.

Sonuç olarak, İstanbul Barosu Disiplin Kurulunun 1.000,00 YTL para cezası verilmesine ilişkin kararının 250,00 YTL para cezasına çevrilmesi suretiyle düzeltilerek onanmasına şikayetli avukatın 250,00 YTL para cezası ile cezalandırılmasına oybirliği ile karar verildi.

* * *

T. 11.11.2005
E. 2005/259
K. 2005/358

*** Özen borcuna aykırılık**
*** Avukatın, aldığı işi sonuna kadar takip etme borcu**
(1136 sayılı Av. K. m. 34, 135/4, 136/2, 171/1)

Şikayetli avukat hakkında, “şikayetçinin vekili olarak açtığı davayı takip etmediği, yargılama süresince yapılan 12 oturumdan sadece ikisine katıldığı, bilirkişi raporlarına itirazda bulunmadığı, davanın karar verileceği duruşmaya da katılmamış olduğu, böylece davanın şikayetçi aleyhine sonuçlanmasına neden olduğu, ilama dayalı olarak yapılan icra takibinde ödeme emrini tebliğ etmesine rağmen, müvekkilini bilgilendirmediği, bu sebeple şikayetçinin banka hesaplarının haciz edilmesine sebebiyet verdiği” iddiası ile başlatılan disiplin kovuşturması sonucunda, sicilindeki disiplin para cezası nazara alınarak Baro Disiplin Kurulunca “üç ay süre ile işten çıkarma” cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Şikayetli avukat, yönetim kurulunca yürütülen soruşturma ve disiplin kurulundaki aşamalarda, kendisine tebligat yapılmasına rağmen savunmada bulunmamış, birliğimize yaptığı itirazında ise muhakkik avukat tarafından kendisine gönderilen yazıda 7 günlük süre verildiğini, oysaki bunun 10 gün olması gerektiğini, eylemin 2001 yılında işlenmesi nedeniyle zamanaşımına uğradığını, yapılan masrafların ve vekalet ücretinin kendisine ödenmediğini, bu sebeple davayı takipten vazgeçtiğini şikayetçiye şifahen bildirdiğini, iş kazası ile ilgili tazminat davalarında avukatın bir hatasının söz konusu olamayacağını, disiplin cezasının kaldırılması gerektiğini bildirmiştir.

Tüm dosya içeriğinden; şikayetli avukatın, şikayetçinin yetkilisi olduğu şirket vekili olarak Kırıkkale İş Mahkemesi'nin 2001/..... Esas

sayılı tazminat istemli davada 30.07.2001 tarihli vekaletname gereği avukatlık görevini yüklediği, 23.08.2001 tarihli ilk ve 09.07.2002 tarihli olmak üzere 2 duruşmaya katıldığı, 09.09.2003 tarihli karar celsesi dahil olmak üzere diğer 10 duruşmanın hiçbirine katılmadığı, ilamı ve icra emrini tebellüğ etmesine karşın müvekkilini bilgilendirmediği ve şikayetçinin zarara uğramasına sebebiyet verdiği anlaşılmıştır.

Avukatlık Yasası'nın 34. maddesi hükmüne göre, *"Avukatlar yükledikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmakla yükümlüdür."*

Avukatlık Yasası'nın 171/1. maddesi hükmüne göre de, *"Avukat, üzerine aldığı üzerine aldığı işi kanun hükümlerine göre ve yazılı sözleşme olmasa bile sonuna kadar takip eder."*

Şikayetli avukatın, açtığı davayı takip etmemesi, şikayetçiyi bilgilendirmemesi nedeniyle kararın aleyhte çıkmasına ve şikayetçinin hak kaybına uğramasına sebep olmasından ibaret eylemi Avukatlık Yasası'nın 34. ve 171/1. maddesine aykırılık teşkil ettiğinden disiplin suçunu oluşturmaktadır.

Bu nedenle, şikayetlinin eyleminin disiplin suçunu oluşturduğuna ilişkin Baro Disiplin Kurulunun değerlendirmesi isabetli bulunmuş ve şikayetlinin disiplin sicilindeki kesinleşen para cezası da nazara alınmak suretiyle Avukatlık Yasası'nın 136/2. maddesi yollamasıyla 135/4. maddesi uyarınca "üç ay süre ile işten çıkarma" cezası verilmesine ilişkin kararın onanması gerekmiştir.

Sonuç olarak, itirazın reddi ile, Kırıkkale Barosu Disiplin Kurulunun şikayetli avukat hakkında "üç ay süre ile işten çıkarılmasına" ilişkin kararının onanmasına oybirliğiyle karar verildi.

* * *

T. 11.11.2005
E. 2005/262
K. 2005/359

*** Avukatın, aldığı işi sonuna kadar takip etme borcu**
(1136 sayılı Av. K. m. 34, 171/1)

Şikayetli avukatın, şikayetçiden vekaletname ve 200,00 YTL masraf ile 750,00 YTL vekalet ücreti almasına rağmen davayı açmadığı, şikayetçiyi oyaladığı iddiası ile başlatılan disiplin kovuşturması sonucun-

da, Baro Disiplin Kurulunca eylem sabit görülerek, şikayetli hakkında uyarma cezası tayin edilmiştir.

Şikayetli avukat savunmasında, şikayetçinin psikolojik sorunları olduğunu, masraf olarak aldığı para ile tüm belgeleri iade ettiğini ve ibraname aldığını, fakat şikayetçi tarafından sürekli taciz edildiğini bildirmiştir.

Şikayetçi, şikayetliye verilen uyarma cezasının az olduğunu, Cumhuriyet savcısı ise Avukatlık Yasası'nın 6. kısmında düzenlenen avukatların hak ve ödevleri başlıklı 34. maddeye aykırı davrandığı kabul edilen şikayetli avukata uyarma cezası yerine en az kınama cezası verilmesi gerektiğini bildirerek, Baro Disiplin Kurulu'nun kararına itirazda bulunmuşlardır.

Tüm dosya içeriğinden, şikayetli avukatın, şikayetçiden 01.08.2003 tarihinde davalarını açmak üzere vekaletname aldığı, dava masrafı olarak 200,00 YTL'nin şikayetçi tarafından 15.08.2003 tarihinde şikayetlinin banka hesabına yatırıldığı, şikayetçi tarafından, şikayetli avukatın 16.03.2004 tarihinde azledildiği, şikayetçinin şikayetli avukata tarihsiz "Av. R.K.'ye vermiş olduğum belge ve masrafları iade alarak azlettiğimden her hangi bir alacağım kalmamıştır ve gayrikabili rücu ibra ettiğimden dava ve şikayet hakkım kalmamıştır." içeriğindeki bir belgeyi imzalatmış olduğu anlaşılmaktadır.

Şikayetli avukat tarafından ibraz edilen tarihsiz belge incelendiğinde, "Av. R.K.'ye vermiş olduğum belge ve masrafları iade alarak azlettiğimden" sözlerinden, Baro Disiplin Kurulu'nun da tespit ettiği gibi, şikayetli avukatın 16.03.2004 tarihli azlinden sonra şikayetçiden almış olduğu masrafı ve belgeleri iade ettiği ve azilname tarihine kadar da şikayetçinin vekili olarak herhangi bir davayı açmamış olduğunun kabulü gerekmiştir. Böylece, şikayetlinin yedi ay gibi uzun bir süre içinde, şikayetçiden vekaletname ve masraf almasına rağmen davayı açmadığı dosya içindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

Avukatlar yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmakla yükümlüdürler (Avukatlık Yasası m. 34).

Avukat, üzerine aldığı işi kanun hükümlerine göre ve yazılı sözleşme olmasa bile sonuna kadar takip eder (Avukatlık Yasası m. 171/1)

Bu nedenlerle, şikayetli avukatın eylemi Avukatlık Yasası'nın 34. ve 171/1. maddelerine aykırı olduğundan disiplin suçunu oluşturmaktadır. Baro Disiplin Kurulunca şikayetlinin eyleminin Avukatlık Yasası'nın 34. maddesine aykırı olduğu kabul edilmesine rağmen Avukatlık Yasası'nın 134. maddesi uyarınca kınama cezası yerine uyarma cezası tayininde hukuki isabet görülmemiş ve uyarma cezasının kınama cezasına çevrilmek suretiyle düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir.

Sonuç olarak, itirazların kabulü ile İstanbul Barosu Disiplin Kurulunun şikayetli avukat hakkında vermiş olduğu uyarma cezasının kınama cezasına çevrilmesi suretiyle düzeltilerek onanmasına şikayetli avukatın kınama cezası ile cezalandırılmasına oybirliği ile karar verildi.

* * *

T. 11.11.2005

E. 2005/263

K. 2005/360

*** Disiplin kovuşturmasının
zamanaşımı süresi sonuna kadar
bekletilmesi**

(1136 sayılı Av. K. m. 140/2, 159/son)

Şikayetli avukatın,'ın vekili sıfatıyla başlattığı icra takibinde parayı haricen tahsil edip ibraname verdiği halde takibe devam ederek borçlunun aracını haczettirdiği ve ayrıca tahsil ettiği parayı da müvekkiline vermeyerek uhdesinde tuttuğu iddiası ile başlatılan disiplin kovuşturması sonucunda, Baro Disiplin Kurulunca "*disiplin kovuşturmasının zamanaşımı nedeni ile ortadan kaldırılmasına*" karar verilmiştir.

Disiplin kurulunun kararına karşı İstanbul Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan itirazda, "*şikayetli avukatın, şikayete konu eylemi hakkında kamu davası açıldığı ancak 4616 sayılı Yasa'nın 1/4. maddesi uyarınca davanın kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine karar verildiği, 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 140/2. maddesi uyarınca disiplin kovuşturmasının ceza davasının sonuna kadar bekletilmesi gerektiği*" yolunda itirazda bulunulmuştur.

Şikayetli avukat hakkında, şikayete konu eylemi sebebiyle Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2003/..... Esas, 2004/..... Karar sayılı ve 08.03.2004 tarihli Kararı ile eyleminin TCK'nın 240. maddesine göre görevi kötüye kullanma ve TCK'nın 510. maddesine göre hizmet sebebiyle güveni kötüye kullanma olarak nitelendirilip her iki suçun, tür ve tarihleri itibarıyla 4616 sayılı yasa kapsamında kaldığından davanın kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine karar verilmiştir.

4616 sayılı yasa gereğince verilen erteleme kararı ile dava sonuçlanmış olmamakta, şarta bağlı olarak belirli bir süre ertelenmektedir. Bu durumda Avukatlık Yasası'nın 140/2. maddesi uyarınca disiplin kovuşturmasının Avukatlık Yasası'nın 159/son maddesinde öngörülen zamanaşımı süresi sonuna kadar beklenilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi için Baro Disiplin Kurulu kararının bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

Sonuç olarak; İstanbul Cumhuriyet Savcısı'nın itirazının kabulü ile, Avukatlık Yasası'nın 140/2. maddesi uyarınca disiplin kovuşturmasının, ceza davasının 4616 sayılı Yasa'da öngörülen süre kadar beklenmesi-ne, geçen sürede Avukatlık Yasası'nın 159/son maddesinde öngörülen zamanaşımı süresinin nazara alınmasına, oluşacak duruma göre bir karar verilmesi için İstanbul Barosu Disiplin Kurulu'nun "*disiplin kovuşturmasının zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına*" ilişkin kararının bozulmasına oybirliği ile karar verildi.

* * *

T. 11.11.2005
E. 2005/266
K. 2005/361

* **Disiplin zamanaşımı**
* **Avukat hakkındaki kamu davasının sonucunun araştırılması zorunluluğu**
(1136 sayılı Av. K. m. 58/1, 140/2, 159/2)

Bakırköy 4. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 1998/..... Esas sayılı dosyasında, "*silahlı yağma*" suçundan dolayı yargılanan sanık A.K. müdafii olan şikayetlinin, mağdur ve tanık konumundaki T.E. ve Ş.E.'nin, 09.11.1998 günlü duruşmada yanlarına gelerek, değişik ifade vermeleri için baskı yaptığı, bu sebeple avukatlık görevini kötüye kullandığı iddiasıyla açılan disiplin kovuşturması sonucu, Baro Disiplin Kurulu'nca "*disiplin kovuşturmasının zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına*" karar verilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden, şikayetli avukat hakkında eylem sebebiyle Adalet Bakanlığı'nın 09.11.1999 günlü yazısı ile Avukatlık Yasası'nın 58/1. maddesi gereğince soruşturma yapılmasına olur verildiği ve Eyüp 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 27.12.1999 gün ve 1999/..... sayılı kararı ile son soruşturmanın Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesi'nde açılarak yapılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 02.02.2005 tarih ve 1999/..... sayılı yazısındaki "Avukat E... hakkında Başsavcılığımızca açılmış bir kamu davası bulunmamaktadır" bilgisinden, şikayetli avukat hakkında kamu davası açılmadığı ve bu sebeple Avukatlık Yasası'nın 159/2. maddesi uyarınca 4,5 yıllık zamanaşımı süresi geçtiği gerekçesi ile dosyanın zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar verilmiş ise de; şikayetli avukat hakkında kamu davası açılmış bulunduğu Eyüp 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin son soruşturmanın açılmasına ilişkin 27.12.1999 gün ve 1999/..... sayılı Kararından belli olduğundan, dava sonucunun Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesi'nden araştırılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi Avukatlık Yasası'nın 140/2. maddesi uyarınca yasal bir zorunluluktur.

Bu nedenle, Baro Disiplin Kurulu kararında hukuki isabet görülmemiş ve kararın yukarıda açıklanan nedenlerle bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

Sonuç olarak, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazının kabulü ile İstanbul Barosu Disiplin Kurulunun disiplin kovuşturmasının zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına ilişkin kararının bozulmasına oybirliği ile karar verildi.

* * *

T. 11.11.2005
E. 2005/267
K. 2005/362

*** Beraat ile sonuçlanmış bir ceza davasının konusuna giren eylemlerden dolayı disiplin kovuşturmasının, o eylemin ceza kanunları hükümlerinden ayrı olarak başlı başına disiplin kovuşturmasını gerektirmesine bağlı olması**
*** Eylemin işlenmemiş veya sanığı tarafından yapılmamış olması sebebiyle beraat hali**
(1136 sayılı Av. K. m. 34, 136/1, 140/3, 158, 159/1-2-3; TBB Meslek Kuralları m. 3, 4, 6)

Şikayetli avukatın cezaevinde müvekkili ile görüşmesi sırasında tutuklulara örgüt üyesinin mektubunu verdiği iddiası ile başlatılan di-

siplin kovuşturması sonucunda, Baro Disiplin Kurulu'nca şikayetlinin eylemi sabit görülerek uyarma cezası tayin edilmiştir.

Şikayetli avukat savunmalarında özetle, şikayete konu olan mektubu cezaevine götürmediği gibi kimin tarafından da verildiğini bilmediğini, cezaevi çıkışında üzerinden zorla savunmaya yönelik notların alınmış olduğunu ve cezaevi müdürü ile adamlarının saldırısı sonucu darp edildiğini, açılan kamu davasından beraat ettiğini, ceza mahkemesi kararının Baro yönetim ve disiplin kurulu tarafından yanlış yorumlanmış olduğunu bildirmiştir.

Baro Disiplin Kurulu kararına karşı şikayetli avukat tarafından yapılan itirazda, disiplin kovuşturmasının Avukatlık Yasası'nın 159/2. maddesi uyarınca zamanaşımına uğradığını, kamu davasında şikayete konu eylemin tarafından gerçekleştirildiğine dair bir tespit yok iken Baro Disiplin Kurulunca tamamen keyfi ve hukuk dışı bir yöntemle ceza verilmiş olduğunu bildirmiştir.

İstanbul Cumhuriyet savcısı tarafından Baro Disiplin Kuruluna karşı yapılan itirazda ise, şikayetlinin Avukatlık Yasası'nın 34. maddesine aykırı davrandığı kabul edildiğine göre, aynı yasanın 136/1. maddesi gereğince en az kınama cezası verilmesi gerekirken, uyarma cezası verilmesinin yasaya aykırı olduğu bildirilmiştir.

Şikayetli hakkında, şikayete konu eylem sebebi ile İstanbul 5 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin 2000/.... Esasında, "yasadışı örgüte yardım" suçlaması ile açılan kamu davasında, mahkemece 25.03.2004 günlü 2004/.... Karar sayılı Kararı ile "suça konu mektup içeriğinde cebir, şiddet veya diğer terör yöntemlerine başvurmayı teşvik edecek nitelikte ibareler bulunmadığı dikkate alındığında, 4963 sayılı yasa ile TCK'nın 169. maddesinde yapılan değişiklik ile TCK'nın 2. maddesi ve tüm dosya kapsamı ile sanığın üzerine atılı suçun unsurları itibariyle oluşmadığı anlaşılmıştır. Sanığın suçlandığı TCK'nın 169. maddesinde 4963 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikte dikkate alınarak unsurları itibariyle oluşmayan suçtan sanığın beraatine karar verilmiştir." şeklinde hüküm kurulmuş ve karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

Avukatlık Yasası'nın 140/3. maddesine göre, "Eylemin işlenmemiş veya sanığı tarafından yapılmamış olması sebebiyle beraat hali müstesna, beraat ile sonuçlanmış bir ceza davasının konusuna giren eylemlerden dolayı disiplin kovuşturması, o eylemin ceza kanunları hükümlerinden ayrı olarak başlı başına disiplin kovuşturmasını gerektirir mahiyette olmasına bağlıdır."

Şikayetli hakkında açılmış ve kesinleşmiş olan ceza mahkemesinin beraat kararı *“eylemin işlenmemiş veya sanığı tarafından yapılmamış olması”* sebebiyle verilmiş değildir. İstanbul 5 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, *“suça konu mektubun şiddet, cebir ve diğer terör yöntemlerine başvurmayı teşvik edici ibarelere yer vermediği 4963 sayılı yasa ile TCK'nın 169. maddesinde yapılan değişiklik nazara alındığında suçun unsurları itibarıyla oluşmadığı”* kanaati ile verilmiştir. Bu sebeple, şikayetli avukatın disiplin kovuşturmasına konu eylemi işlediği ve bu eylemin disiplin suçunu oluşturduğu kabul edilmiş bu konuya ilişkin şikayetli itirazının reddine karar vermek gerekmiştir.

Şikayetli avukat hakkında, disiplin konusunu oluşturan eylem sebebiyle İstanbul 5 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin 2000/..... Esasında kayıtlı olarak *“yasadışı örgüte yardım”* suçundan dolayı açılan ve kesinleşen kamu davasında suç tarihi olarak 17.04.2000 tarihi kabul edilmiştir. İstanbul Barosu Yönetim Kurulu 11.10.2001 tarihli kararı ile işe el koymuştur. Bu durumda Avukatlık Yasası'nın 159/1. maddesinin uygulanması yasal olarak mümkün değildir. Ayrıca, disiplin kovuşturmasına konu eylem aynı zamanda suç teşkil ettiğinden, şikayetli avukat hakkında kamu davası açılmış olmakla, uygulanması gereken madde Avukatlık Yasası'nın 159/3. maddesi olduğundan, şikayetli avukatın, disiplin kovuşturmasının zamanaşımına uğradığı yolundaki itirazının da reddine karar vermek gerekmiştir.

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, *“Avukatlık Yasası'nın 136/1. maddesine göre, yasanın 6. kısmında yazılı esaslara uymayanlara ilk defasında en az kınama cezası verilmesi gerektiği halde Baro Disiplin Kurulunca uyarma cezası verilmiş olduğunu”* bildirerek karara itiraz etmiştir.

İstanbul Barosu Disiplin Kurulu kararının *“değerlendirme ve gerekçe”* başlıklı kısmı incelendiğinde, şikayetli avukatın eyleminin TBB Meslek Kuralları'na aykırılık olduğu, kararın *“karar”* kısmında da, aslında eylemin TBB Meslek Kuralları'nın 3, 4 ve 6. maddelerine aykırılık olarak kabul edilmiş olduğu nazara alındığında, Baro Disiplin Kurulu'nca şikayetlinin eylemini Avukatlık Yasası'nın 34. maddesine aykırı bulmaktan dolayı disiplin cezası tayin etmemiş olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeplerle Cumhuriyet Savcısı'nın yaptığı itirazda yerinde görülmemiş ve reddine karar verilmiştir.

Bu durum karşısında, İstanbul Barosu Disiplin Kurulu'nca gerekli inceleme yapıp, davranışın olduğu koşullar, savunma ve sicil du-

rumu gözetilerek şikayetlinin eylemine uygun bir disiplin cezası tayin edilmiş bulunduğundan, Avukatlık Yasası'nın 158. maddesinin kabul ettiği takdir hakkı da kullanılmak suretiyle yapılan değerlendirmede hukuki isabetsizlik görülmemiş ve kararın onanması gerekmiştir.

Sonuç olarak, itirazların reddi ile İstanbul Barosu Disiplin Kurulunun "uyarma" cezası verilmesine ilişkin kararının onanmasına oybirliği ile karar verildi.

* * *

T. 11.11.2005
E. 2005/269
K. 2005/363

*** "Aleyhe bozma yasağı"**
ilkesinin disiplin kovuşturmalarında
da uygulanacağı
(1136 sayılı Av. K. m. 136/1)

Şikayetli avukatın, şikayetçi avukata keşide ettiği Beyoğlu 15. Noterliğinin 10.08.2004 tarihli ve 12263 yevmiye numaralı ihtarnamesinde; "Bu davaları layıkıyla takip etmemiş, birçok duruşmalara girmemiş veya duruşmaya girmemek için mahkemeye mazeret dilekçesi ibraz etmiştir. Duruşmaya girmeme ve mazeret dilekçesi sunma keyfiyeti mesleki zorunluluklardan doğan kabul edilebilir düzeyin çok üzerindedir. Bu noktada muhatabın görevini ihmal etmesi durumu söz konusudur", "Kumburgaz Belediyesi'nden 7.000.000.000,00 TL'yi müvekkil adına ve hesabına tahsil etmiş, ancak bu tahsilatı müvekillere bildirmemiş ve teslim etmemiştir." şeklinde ifadelerindeki üslubunun ve kullandığı kelimelerin, amacını aşarak şikayetçiyi küçük düşürdüğü ve hakaret teşkil ettiği iddiası ile yapılan disiplin kovuşturmasında, Baro Disiplin Kurulu'nca eylem sabit görülmüş ve şikayetli hakkında disiplin cezası tayin edilmiştir.

Şikayetli savunmasında, ihtarnameyi vekil olarak keşide ettiğini ve ihtarnamenin müvekkillerinin beyanlarını içerdiğini, içeriğinde hakaret teşkil eden bir kelime bulunmadığını, şikayetçinin tahsil ettiği 7.000.000.000,00 TL'yi müvekkillerine iade etmediğini, bu husus açıklığa kavuşmadan disiplin kovuşturmasının sağlıklı bir netice vermeyeceğini, ihtarnamedeki hususları ispatlayacağını bildirmiştir.

İstanbul Cumhuriyet Savcısı, "Avukatlık Yasası'nın 136/1. maddesine göre, yasanın 6. kısmında yazılı esaslara uymayanlara ilk defasında en az kınama cezası verilmesi gerektiği halde Baro Disiplin Kurulu'nca uyarma cezası verilmiş olduğunu" bildirerek karara itiraz etmiştir.

Şikayete konu ihtarname incelendiğinde, şikayetçinin önceki müvekkili şirkete keşide ettiği ihtarnamelerde talep ettiği ücretlerin dayanaksız olduğu, vekalet görevini yaptığı sırada duruşmalara katılmadığı veya gereğini aşan erteleme taleplerinde bulunarak işi savsakladığı, Kumburgaz Belediyesinden tahsil ettiği meblağı müvekkiline aktarmadığı hususları yer almakta olduğu anlaşılmaktadır. Şikayete konu ihtarnamedeki ifadeler, şikayetlinin maddi vakıaları açıkladığı, hakareti içermeyen ve şikayetliyi küçük düşürücü nitelikte olmayan, ihtarnamede bildirilmek istenen hususlardaki amacın aşılmadığı ifadeler olarak kabul edilmelidir.

1136 sayılı Avukatlık Yasası'nda açık bir hüküm bulunmama ile birlikte, Ceza Muhakemesi Yasası'nda yer alan "*aleyhe bozma yasağı*" kurulumuzca disiplin kovuşturmalarına uygulanmaktadır. Şikayetçi ya da Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından aleyhe itiraz bulunmadığı sürece avukat aleyhine bozma kararı verilememekte, aksi durumda, aleyhine verilen karara şikayetli avukat tarafından itiraz edilmemesine rağmen, yasaya aykırılık varsa disiplin kurulu kararının avukat lehine bozulması gerekmektedir.

Bu sebeplerle, eylem disiplin suçunu oluşturmadığından, Baro Disiplin Kurulunca eylemin disiplin suçunu oluşturduğuna ilişkin değerlendirmesinde isabet görülmemiş ve yeniden incelemeyi gerektiren bir durum olmaması sebebiyle şikayetli hakkında disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekmiştir.

Sonuç olarak, yukarıda açıklanan nedenlerle İstanbul Barosu Disiplin Kurulunun "*uyarma*" cezası verilmesine ilişkin kararının kaldırılmasına, yeniden incelemeyi gerektiren bir durum olmaması sebebiyle şikayetli avukat hakkında "*disiplin cezası verilmesine yer olmadığına*" oybirliği ile karar verildi.

* * *

T. 11.11.2005
E. 2005/270
K. 2005/364

* Avukatın, yazarken de, konuşurken de düşüncelerini olgun ve objektif bir biçimde açıklaması yükümlülüğü
* Alt sınırdan ayrılmayı gerektiren özel nedenler bulunmadıkça, verilecek disiplin cezasının temel ceza olarak belirlenebileceği
(1136 sayılı Av. K. m. 34; TBB Meslek Kuralları m. 5, 6/1)

Şikayetli avukat hakkında, İstanbul Barosu Disiplin Kurulu Başkanlığına verdiği 11.12.2002 tarihli şikayet dilekçesinde, *"Müvekkilim, kendisini avukat olarak tanıtan E.Ö. ve yanında çalıştırdığı Av. A.G.'ye vekaletname çıkarmıştır."* demek suretiyle TBB Meslek Kuralları'nın 5 ve 6/1. maddesine aykırı davrandığı iddiası ile başlatılan disiplin kovuşturması sonucunda, Baro Disiplin Kurulunca eylem sabit görülerek disiplin cezası tayin edilmiştir.

Şikayetli avukat savunmalarında müvekkili Hasan'ın 2002 yılı Kasım ayında bürosuna gelerek, Avukat E.Ö. ile Avukat A.G hakkında şikayetçi olmak isteğini bildirdiğini, tarafları bir araya getirip uzlaştırmanın mümkün olmadığını, müvekkilinin E.Ö.'nün avukatlıktan çıkarılmış olduğunu belirttiğini, yaptığı araştırmada tüm adliye baro odalarında meslekten çıkarılan avukatlar arasında E.Ö. ismini gördüğünü, başvurularını yaptıktan sonra E.Ö.'nün hangi yasal takibat sürecinden geçtiğini avukatlık mesleğine tekrar alınıp alınmadığını bilemediğini, mevcut bilgileri karşısında meslek ilkelerini çiğneme kastı bulunmadığını bildirmiştir.

Disiplin kovuşturmasının konusu, avukatın meslek kurallarıyla ilgili davranış kurallarına uygun davranıp davranmadığıyla ilişkindir.

Şikayetli avukatın, dilekçesinde şikayetçi avukat hakkında, *"kendisini avukat olarak tanıtan E.Ö."* ifadesini kullandığı tartışmasızdır. TBB Meslek Kuralları'nın 5. maddesi avukatın, yazarken de, konuşurken de düşüncelerini olgun ve objektif bir biçimde açıklaması gerektiğini düzenlemiştir. Şikayetli avukatın, şikayetçi avukat hakkında *"kendisini avukat olarak tanıtan"* ifadesini kullanması şikayetçiyi küçük düşürücü ve incitici nitelikte olduğu gibi TBB Meslek Kuralları'nın 5. maddesinde kabul edilen olgunluk ve objektiflikten de uzak olmakla, eylem disiplin suçunu oluşturmaktadır.

Şikayetli avukatın Baro Disiplin Kurulu'nun kararına karşı yaptığı itiraz süresinde değildir. Şikayetli avukata tebligat 06.07.2005 tarihinde yapılmış olup itiraz Avukatlık Kanunu'nun 157. maddesinde belirtilen süre geçirildikten sonra 08.08.2005 tarihinde yapılmıştır. Bu sebeple şikayetli avukatın itiraz dilekçesinin süre yönünden reddine karar vermek gerekmiştir.

İstanbul Cumhuriyet savcısı 12.07.2005 tarihli itirazında, İstanbul Barosu Disiplin Kurulu tarafından Avukatlık Yasası'nın 6. kısmında düzenlenen avukatların hak ve ödevleri başlıklı 34. maddesine aykırı davrandığı kabul edilen şikayetli hakkında kınama cezası tayini gerekirken uyarma cezası verilmesinde usul ve yasaya uygunluk bulunmadığından, kararın itirazla kaldırılması talep edilmiştir.

Oysa ki, İstanbul Barosu Disiplin Kurulu şikayetli hakkında uyarma cezası verilmesine ilişkin kararını TBB Meslek Kuralları'nın 5 ve 6/1. maddelerine aykırılıktan vermiş olup, Avukatlık Kanunu'nun 6. bölümünde belirtilen hususlara aykırılıktan verilmiş bir ceza değildir. TBB Disiplin Kurulu'nun ilke kararı gereğince, meslek kurallarına aykırılıktan disiplin cezası verilmesi gerektiğinde, alt sınırdan ayrılmayı gerektiren özel nedenler bulunmadıkça, verilecek cezanın temel ceza olarak belirlenmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu sebeplerle şikayetlinin eyleminde, cezanın alt sınırından ayrılmayı gerektirecek bir durumun bulunmadığı anlaşıldığından, İstanbul Barosu Disiplin Kurulunca verilen kararda bir isabetsizlik görülmemiş ve kararın onanması gerekmiştir.

Sonuç olarak; şikayetli avukatın 08.08.2005 tarihli itiraz dilekçesinin süre yönünden reddine, İstanbul Cumhuriyet savcısının itirazın reddi ile, İstanbul Barosu Disiplin Kurulunun uyarma cezası verilmesine ilişkin kararının onanmasına oybirliği ile karar verildi.

* * *

T. 11.11.2005

E. 2005/272

K. 2005/366

*** Disiplin zamanaşımı**

(1136 sayılı Av. K. m. 159/1-2;

TBB Meslek Kuralları m. 5)

Şikayetli avukat hakkında Üsküdar 5. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2002/863 Esas sayılı dosyasına sunduğu 20.12.2002 tarihli dilekçede sa-

vunma sınırlarını aşan beyanlarda bulunduğu, bu sebeple TBB Meslek Kuralları'nın 5. maddesine aykırı davrandığı iddiasıyla açılan disiplin kovuşturması sonucu, disiplin kovuşturmasının zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar verilmiş bulunmaktadır.

Baro Disiplin Kurulunca disiplin kovuşturmasının zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar verilmiş ise de; Avukatlık Yasası'nın 159/1. maddesi "*disiplin cezasını gerektirecek eylemlerin işlenmesinden itibaren üç yıl geçmiş ise kovuşturma yapılamaz. Yönetim Kurulunca işe el konulmuş ise bu süre işlemez.*", 159/2. maddesi ise, "*disiplin cezasını gerektiren eylemlerin işlenmesinden itibaren dört buçuk yıl geçmiş ise disiplin cezası verilemez.*" hükümlerini taşımaktadır.

Eylem tarihinin 20.12.2002 olması, yönetim kurulunca işe el konulmuş ve disiplin kovuşturması açılmasına karar verilmiş bulunduğu; olayda uygulanması gereken zamanaşımı süresi, disiplin kovuşturmasına konu teşkil eden eylem hakkında ceza mahkemesinde dava açılmamış ise, Avukatlık Yasası'nın 159/2. maddesinde öngörülen 4,5 yıllık zamanaşımı süresidir.

Bu sebeplerle dosyanın zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına ilişkin Baro Disiplin Kurulu'nca yapılan hukuksal değerlendirme isabetli bulunmamış, işin esası hakkında bir karar vermek üzere kararın bozulması gerekmiştir.

Sonuç olarak, İstanbul Cumhuriyet Savcısı'nın itirazın kabulü ile, İstanbul Barosu Disiplin Kurulunun kovuşturmanın zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına ilişkin kararının bozulmasına oybirliği ile karar verildi.

* * *

T. 11.11.2005
E. 2005/276
K. 2005/368

* **Levhasında yazılı bulunan
baro bölgesinin dışında
sürekli avukatlık**
(1136 sayılı Av. K. m. 67, 136/son)

Şikayetli avukat hakkında, "*Tekirdağ Barosu'na kayıtlı bulunmasına rağmen, Gaziantep ili, Şehitkamil ilçesi, İncirliçınar Mahallesi adresinde, Hukuk Bürosu adı altında avukatlık bürosu açtığı, Gazikent vergi dairesine müracaatla vergi numarası aldığı ve dava almak suretiyle avukatlığa başladığı*"

iddiası ile başlatılan disiplin kovuşturması sonucunda Baro Disiplin Kurulunca eylem sabit görülmüş ve önceki işten çıkarma cezaları da nazara alınmak suretiyle şikayetlinin meslekten çıkarılma cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Dosyada bulunan belgeler incelendiğinde şikayetli avukat hakkında Tekirdağ Barosu Disiplin Kurulu'nun 1999/..... Esas sayılı kovuşturma dosyasında 18/07/2001 tarihinde tedbiren işten yasaklama kararı verildiği ve bu kararın 07.04.2004'te kaldırıldığı görülmüştür.

Şikayetli avukat hakkında tedbiren işten yasaklama kararı devam etmekte iken 01.02.2004'te Çerkezköy Vergi Dairesi nezdindeki bürosunu kapatarak, aynı tarihte Gaziantep Gazikent vergi dairesi nezdinde ve yukarıda belirtilen adreste avukatlık faaliyetine başladığı, vergi dairelerinden alınan yazılardan ve dosya içindeki diğer delillerden anlaşılmaktadır.

Şikayetli avukatın, aynı dönem içinde Tekirdağ Barosu'nun, Gaziantep Barosu'na naklinde sakınca olduğunu bildirmesine rağmen Gaziantep'te avukatlık faaliyetini sürdürdüğü, Gaziantep 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2005/..... Esas sayılı davasını davacı vekili sıfatı ile açtığı, 24.02.2005 tarihli duruşmada davacı vekili olarak hazır bulunduğu, bu davaya ilişkin dilekçelerinde de adres olarak Gaziantep'deki adresi gösterdiği tespit edilmiştir.

"Avukatlığın sürekli olarak başka bölgede yapılması" başlığı altındaki 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 67. maddesi, *"Bir avukat, levhasında yazılı bulunduğu baro bölgesi dışında sürekli olarak avukatlık eder veya disiplin cezasını gerektiren bir eylemde bulunursa, o yer barosu yönetim kurulu tarafından bu konuda düzenlenecek tutanak, gereken işlem yapılmak üzere , avukatın levhasında yazılı olduğu baroya gönderilir."* hükmünü içermektedir.

Şikayetli avukat, Tekirdağ Barosu'nda kayıtlı üye olmasına rağmen, Gaziantep'te büro tutarak ve dava açmak suretiyle Gaziantep'te sürekli olarak avukatlık yaptığı, dosyadaki bilgi ve belgeler ile şikayetli avukatın savunmalarından anlaşılmıştır.

Böylece, şikayetli avukatın eylemi, 1136 Sayılı Avukatlık Yasası'nın 67. maddesindeki *"levhasında yazılı bulunduğu baro bölgesinin dışında sürekli avukatlık"* yapmak olup, eylem disiplin suçunu oluşturmaktadır.

Şikayetlinin disiplin kovuşturmasına konu eyleminin tarihi, en lehine ve eski tarih olarak vergi kaydının başlangıcı olan 01.02.2004 tarihi

kabul edilse bile, disiplin sicilinde bu tarihten önce kesinleşmiş üç adet 3 ay süreli işten yasaklama, bir adet 6 ay süreli işten yasaklama cezası bulunduğu anlaşılmıştır.

Bu nedenlerle Baro Disiplin Kurulu'nun, şikayetlinin eyleminin disiplin suçunu oluşturduğuna ve Avukatlık Yasası'nın 136/son maddesi uyarınca ceza belirlemede hukuka aykırılık görülmemiş, kararın onanması gerekmektedir.

Sonuç olarak, Tekirdağ Barosu Disiplin Kurulunun, şikayetli avukat hakkında "meslekten çıkarma cezası verilmesine" ilişkin kararının onanmasına oybirliği ile karar verildi.

* * *

T. 11.11.2005
E. 2005/278
K. 2005/369

*** Haklı bir sebep olmaksızın,
avukatın aldığı işi takipten
vazgeçmesi
(1136 sayılı Av. K. m. 174)**

Şikayetli avukatın, şikayetçi ile yaptığı yazılı sözleşmeye göre ücretini ve davanın ilk masrafını almış olmasına rağmen haklı bir sebep olmaksızın vekalet görevinden istifa ettiği, aldığı ücreti iade etmediği iddiası ile başlatılan disiplin kovuşturması sonucunda Baro Disiplin Kurulunca eylem sabit görülmüş ve şikayetli hakkında disiplin cezası tayin edilmiştir.

Şikayetli avukat savunmasında, ücret olarak ödenen paranın yol masrafları için harcandığını hatta aldığı miktarın üzerinde harcama yaptığını, ayrıca şikayetçi tarafından ilk masraflardan sonra yapılan giderlerin istenilmesine rağmen ödenmediğini, şikayetçinin mahkeme kaleminde kendisine hakaret ettiğiinden istifa ettiğini ödenen ücretin giderlere fazlası ile harcanmış olması sebebiyle iadesinin mümkün olmadığını savunmuştur.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden, şikayetli avukatın ücret sözleşmesinin yapıldığı tarihte, davanın görülmekte olduğu Çaykara ilçesinde çalışmakta olduğu, ücret sözleşmesinde ayrıca yol giderlerinin şikayetçi tarafından ödeneceğine dair bir açıklamanın bulunmadığı, şikayetçi tarafından sözleşmede kararlaştırılan vekil ücretinin şikayetli avukata ödenmiş olduğu, şikayetli tarafından yapıldığı iddia olunan masrafların

şikayetçiden istenildiğine dair yazılı bir belgenin dosya içinde olmadığı anlaşılmıştır. Ayrıca şikayetçinin, mahkeme kaleminde şikayetliye hakaret ettiği yolundaki savunması da dosya içeriğine göre kanıtlanamamıştır.

Avukatlık Yasası'nın 174. maddesi, "Üzerine aldığı işi haklı bir sebep olmaksızın takipten vazgeçen avukat hiçbir ücret isteyemez ve peşin aldığı ücreti geri vermek zorundadır." hükmünü içermektedir. Uzun süren yargılamalar sırasında avukat aldığı ücret yetersiz kalsa bile, yüklendiği işi sonuna kadar takip etmek zorunda olup, işi takipten vazgeçmesi halinde ise peşin aldığı ücreti geri vermesi, ücret almamış ise hiçbir ücret talep edememesi yasa gereğidir.

Disiplin kovuşturmasına konu olayda, şikayetli avukatın, haklı bir neden olmaksızın şikayetçinin vekaletinden istifa etmesi halinde peşin aldığı ücreti iade etmesi gerekmesine rağmen aksine davranışı disiplin suçunu oluşturduğundan, Baro Disiplin Kurulunca yapılan değerlendirmede hukuki isabetsizlik görülmemiş ve kararın onanması gerekmiştir.

Sonuç olarak, itirazın reddi ile Trabzon Barosu Disiplin Kurulu'nun "uyarma cezası verilmesine" ilişkin kararının onanmasına oybirliği ile karar verildi.

* * *

T. 11.11.2005
E. 2005/280
K. 2005/370

*** Haksız icra vekalet ücreti
tahakkuku ve tahsili**
(1136 sayılı Av. K. m. 34, 136/1)

Şikayetli avukatlar hakkında, "alacaklı asil sıfatı ile başlattıkları icra takiplerinde, kendilerini vekille temsil ettirmedikleri halde borçlulardan icra vekalet ücreti talep ettikleri ve takip dayanağı kararda kendilerine yüklenen hakem ücretini faiziyle birlikte talep edip, tahsil ettikleri" iddiası ile başlatılan disiplin kovuşturması sonucunda, Baro Disiplin Kurulu'nca şikayetli avukatların eylemleri sabit görülmüş ve disiplin cezası tayin edilmiştir.

Şikayetliler savunmalarında, şikayetçilerin vekili olarak iş davalarını sonuçlandırıp, icra takibine başladıklarını, bu sırada azledildiklerini, vekalet ücreti alacakları için Baro Hakem Kurulu'na başvurduklarını,

Av. M.Y.'nin Av. A.S.K. vekili olarak, Av. T.D.Y.'nin ise kendisinin davayı takip ettiğini, daha sonra icra işleminin yapıldığını, kararda Av. Mehmet'in vekil olarak adının geçtiğinden icra takibine yazılmış olduğunu ancak icra dosyasına vekalet koyma zorunluluğu bulunmadığını, Avukat Mehmet'in imza noksanının sonradan da tamamlanabileceğini, bunun takibin iptalini gerektirmediğini, fazla para alınmadığını bildirmişlerdir.

Dosya içindeki belgeler incelendiğinde;

A. Trabzon İcra Müdürlüğü'nün 2004/.....-..... esas sayılı dosyaları ile şikayetçiler hakkında alacaklıları Av. A.S.K ve Av. T.D.Y vekili Avukat M.Y. olarak bildirilmiş olan icra takipleri yapıldığı, takip taleplerinin şikayetli Av. T.D.Y tarafından imzalandığı, Avukat M.Y.'nin vekaletnamesinin ve imzasının bulunmadığı, buna karşın icra takibinde icra vekalet ücreti talep edildiği, hesap tablolarında da icra vekalet ücreti tahakkuk ettirildiği, icra emrinin şikayetçiler vekili Avukat M.Y.'ye tebliğ edildiği ve takiplerin itiraz edilmeksizin kesinleştiği,

B. Trabzon İcra Müdürlüğü'nün 2004/..... Esas sayılı dosya alacağının haricen borçludan, 2004/..... sayılı dosya alacağının haricen borçludan şikayetli avukat tarafından tahsil edildiği, icra dosyalarına bu konuda bilgi verilmediği ancak borçlularına şikayetli avukatın ibraname verdiği anlaşılmıştır.

Dosya içindeki bilgi ve belgelerden, icra takiplerinin şikayetli avukat tarafından hazırlanıp imzalandığı ve icraya bu şekli ile başvurulduğu, avukatın vekaletnamesi dosya içinde olmadığı gibi takip taleplerinde imzasının da bulunmadığı ve şikayetli avukatın şikayetçiler aleyhinde icra takibi başlatırken gerekli dikkat ve özeni göstermediği anlaşılmaktadır.

Avukatlık Yasası'nın 34. maddesine göre, *"Avukatlar, yükledikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmakla yükümlüdürler."*

Şikayetli Av. T.D.Y.'nin başlattığı icra takibinde, icra dosyasında vekaletnamesi olmamasına karşın, Av. M.Y.'yi alacaklı vekili olarak göstererek ve haksız icra vekalet ücretinin tahakkukuna sebebiyet vermesi ve bu ücreti tahsil etmesinden ibaret eylemi Avukatlık Yasası'nın

34. maddesinin kabul ettiği özen, doğruluk ilkelerine aykırı olmakla disiplin suçunu oluşturmaktadır.

Avukatlık Yasası'nın 136/1. maddesi, yasanın altıncı kısmında yazılı olan esaslara uymayanlar hakkında ilk defasında en az kınama cezası verilmesini hüküm altına almış olduğundan, şikayetlinin Avukatlık Yasası'nın 34. maddesini ihlal eden eyleminden dolayı da en az kınama cezası verilmesi gerekirken, Baro Disiplin Kurulu'nun uyarma cezası tayin etmesinde hukuki isabet görülmemiş ve yeniden incelemeyi gerektiren bir husus olmadığından ve şikayetlinin, eylem tarihinde kesinleşmiş disiplin cezası da bulunmadığı anlaşıldığından, uyarma cezasının kınama cezasına çevrilmesi suretiyle düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir.

Her ne kadar şikayetli avukatın da diğer şikayetli avukat ile eylem birliği içinde olduğu iddia edilmiş ise de, icra takip taleplerinde imzasının bulunmadığı, esasen imzanın diğer şikayetli avukata ait olduğu, bu sebeplerle disiplin cezasını gerektiren bir eyleminin olmadığı anlaşılmış, Baro Disiplin Kurulunun bu şikayetli avukat hakkında tayin ettiği uyarma cezasının kaldırılarak, şikayetli avukat hakkında "disiplin cezası verilmesine yer olmadığına" karar vermek gerekmiştir.

Sonuç olarak, şikayetçinin şikayetli avukat hakkındaki itirazının kabulü ile, şikayetli avukat hakkında Baro Disiplin Kurulu'nca "uyarma" cezası verilmesine ilişkin kararının "kınama" cezasına çevrilmek suretiyle düzeltilerek onanmasına ve şikayetli avukatın kınama cezası ile cezalandırılmasına,

Şikayetçinin şikayetli avukat hakkındaki itirazının reddine, şikayetli avukatın itirazının kabulü ile Baro Disiplin Kurulunca "uyarma" cezası verilmesine ilişkin kararın kaldırılmasına ve şikayetli avukat hakkında disiplin cezası verilmesine yer olmadığına oybirliği ile karar verildi.

* * *

T. 11.11.2005
E. 2005/282
K. 2005/371

* Hakaret niteliği taşımayan ve
savunma sınırları içinde kalan sözler

Şikayetli avukatın, müvekkili adına verdiği temyiz dilekçesinde şikayetçiye hakaret içeren ifadelere yer verdiği iddiası ile başlatılan di-

siplin kovuşturması sonucunda Baro Disiplin Kurulu'nca eylem sabit görülmemiş ve şikayetli avukat hakkında "disiplin cezası tayinine yer olmadığına" karar verilmiştir.

Şikayetli avukat savunmasında özetle, şikayet konusu olayla ilgili olarak verdiği dilekçesinde, disiplin suçu işlemediğini, mahkeme kararları arasındaki bağı vurgulamak amacı ile şikayete konu sözleri söylemiş olduğunu ve bu sebeple savunma amaçlı kullanılan ibarelerin disiplin suçunu oluşturmayacağını bildirmiştir.

Şikayete konu yapılan ve şikayetli avukatın 18. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2003/..... Esas sayılı dosyasına verdiği 03.04.2004 tarihli temyiz dilekçesindeki sözler; "beyanımızdaki sözler avukata hakaret değil, eşiyile birlikte olduğunu düşündüğü bir kişiye yani G.K.'ye karşı evlilik birliğini koruma düşüncesiyle, aldatıldığını düşünen her kadının göstereceği bir tepki niteliğinde bir söz olmuştur. Bundan başka bir daha böyle bir girişimi olmadığı gibi mahkemede de bu sözü sarf ettiğini kabul etmiştir." şeklindedir.

Dosya içindeki bilgi ve belgelerden, şikayetçi ile şikayetli avukatın müvekkilleri arasındaki, boşanma, nafaka ve nesebin reddi davalarında taraf vekilliği görevini üstlendikleri, bu davaların yargılamaları sırasında şikayetli avukatın müvekkilinin, şikayetçi avukatın müvekkili olan eşi ile yakınlığından kuşkulandığı ve bu sebeple gerek telefonla, gerek mesaj çekmek suretiyle şikayetçi avukata hakaret ettiği, açılan kamu davalarında, şikayetli avukatın sanık vekili, şikayetçi avukatın da müdahil olduğu, bu davalardan Ankara 18. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2003/..... Esas sayılı davasının 03.04.2004 tarihli temyiz dilekçesinde, şikayetli avukatın davaya konu maddi olayları ve müvekkilinin olaydaki kastını açıklamak amacı ile şikayete konu sözlere dilekçesinde yer verdiği anlaşılmaktadır.

Hakaretin varlığının tespiti için, dilekçenin tamamı değerlendirilmelidir. Dilekçenin içinden çıkarılan bir kelime veya bir cümlenin hakaretin tespitinde sağlıklı bir sonuca götürmeyeceği doğaldır. Bu sebeple, dilekçenin içeriğinin diğer delillerle birlikte incelenerek sonuca gidilmesi doğru ve yerinde olacağından, olayımızda sadece dilekçedeki sözler değil, ceza mahkemesinde yargılaması yapılmakta olan dava ile sonuçlanmış olan diğer davalarda birlikte değerlendirmeye tabi tutularak sonuca gidilmiştir.

Bu değerlendirmelerin ışığı altında, şikayetlinin temyiz dilekçesinde kullandığı ve şikayete konu edilen sözlerin, savunma amacı ile söylen-

diği, davanın konusu nazara alındığında ise savunma sınırları içinde kaldığı anlaşılmıştır.

Bu nedenlerle, eylemin disiplin suçunu oluşturmadığına ilişkin Baro Disiplin Kurulunun kararında hukuki isabetsizlik görülmemiş ve kararın onanması gerekmiştir.

Sonuç olarak; itirazın reddi ile, Ankara Barosu Disiplin Kurulu'nun "disiplin cezası tayinine yer olmadığına" ilişkin kararının onanmasına oy-birliği ile karar verildi.

* * *

T. 11.11.2005
E. 2005/283
K. 2005/372

* Davanın müracaata bırakılması
* Özen borcuna aykırılık
* Eylemin disiplin suçunu oluşturması için bir zararın doğmuş olmasının gerekmemesi
* Disiplin yargılamasında duruşma (1136 sayılı Av. K. m.34, 136, 157/2; TBB Meslek Kuralları m. 3, 4)

Şikayetli avukat hakkında, "şikayetçinin vekili sıfatı ile takip ettiği Ankara 8. İş Mahkemesi'nin 1999/..... Esas sayılı hizmet süresinin tespiti ve ücret alacağı davasının 01.12.1999 günlü duruşmasına, mazeretsiz katılmadığı, mahkemece davanın HUMK'nun 409. maddesi uyarınca işlemden kaldırılmasına karar verildiği ve müvekkiline dosya ile ilgili bilgi de vermediği" iddiası ile başlatılan disiplin kovuşturması sonucunda, Baro Disiplin Kurulu'nca eylem sabit görülmüş ve sicilindeki kınama cezası nazara alınarak şikayetli avukatın 58.950.000,00 TL para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Şikayetli avukat savunmalarında, şikayet dilekçesinin şikayetçi tarafından değil, başka bir kişi tarafından imzalanıp verildiğini, şikayetçinin bir zararının olmadığını, bir kez duruşmaya katılmamış olduğunu, davayı yenilemek fırsatı verilmeden şikayetçi tarafından yenilenmiş olduğunu, Baro Disiplin Kurulu'nca yasadaki disiplin cezası tayininde yasadaki sıralama nazara alınmadan üst ceza tayin edilmiş olduğunu bildirmiştir.

Disiplin kovuşturmasına konu eylem sebebiyle şikayetli avukat hakkında Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2001/..... Esasında ka-

yıtlı olarak ve “görevi kötüye kullanmak” suçundan dolayı açılan kamu davası, 12.12.2001 tarihinde 2001/..... Karar sayısı ile neticelenmiş ve mahkemece şikayetli avukatın eylemi sabit görülerek TCK’nın 230 ve 59. maddeleri uyarınca 2 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına, 647 sayılı yasanın 4 ve 6. maddeleri uygulanarak hapis cezasının paraya çevrilerek ertelenmesine karar verilmiştir. Mahkemenin kararı, Yargıtay 4. Ceza Dairesi tarafından onanmakla kesinleşmiştir.

Tüm dosya içeriğinden ve özellikle Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleşen Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 2001/.... sayılı kararında da kabul edildiği gibi, şikayetli avukatın, şikayetçinin vekili olarak Ankara 8. İş Mahkemesi’ndeki 1999/..... Esas sayılı davayı takip etmeyerek müracaata kalmasına sebebiyet verdiği ve bu durumu müvekkiline bildirmediği anlaşılmıştır.

Avukatlık Yasası’nın 34. maddesine göre, avukatlar yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmakla yükümlüdür.

TBB Meslek Kuralları’nın 3. maddesi, “Avukat, mesleki çalışmasını kamunun inancını ve mesleğe güveninin sağlayacak biçimde ve işini tam bir sadakatle yürütür.”, 4. maddesi, “Avukat, mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmak zorundadır.” hükmünü getirmiştir.

Şikayetli avukatın eylemi Avukatlık Yasası’nın 34 ve TBB Meslek Kuralları’nın 3 ve 4. maddesine açıkça aykırılık teşkil etmek olup, disiplin suçunu oluşturmaktadır. Eylemin disiplin suçunu oluşturması için bir zararın doğmuş olması koşulu da aranmaz.

Bu nedenlerle, şikayetli avukatın eyleminin disiplin suçunu oluşturduğuna ilişkin Baro Disiplin Kurulunun değerlendirmesinde isabet-sizlik bulunmamaktadır; ancak şikayetlinin eylem tarihi olan 08.11.2000 tarihinde sicilinde kesinleşmiş ve Avukatlık Yasası’nın 136. maddesi uyarınca tekerrüre esas disiplin cezası bulunmadığı ve eylem ile ceza arasındaki adaletli bir dengenin sağlanamadığı anlaşıldığından, Baro Disiplin Kurulu’nun şikayetli hakkında tayin ettiği 58.950.000,00 TL para cezasının, kınama cezasına çevrilmek suretiyle düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir.

Şikayetli avukat, itiraz dilekçesinde incelemenin duruşmalı olarak yapılmasını talep etmiştir. Şikayetli hakkında Baro Disiplin Kurulunca

para cezası tayin edilmiş olduğundan, Avukatlık Yasası'nın 157/2. maddesi uyarınca yasal olarak duruşma yapma olanağı bulunmadığından, bu talebin reddine karar vermek gerekmiştir.

Sonuç olarak, şikayetli avukatın duruşma isteminin Avukatlık Yasası'nın 157/2. maddesi gereğince reddine, esasa ilişkin itirazının kabulü ile Ankara Barosu Disiplin Kurulunun "58.950.000,00 TL para cezası" verilmesine ilişkin kararının "kınama" cezasına çevrilmesi suretiyle düzeltilerek onanmasına şikayetli avukatın kınama cezası ile cezalandırılmasına oybirliğiyle karar verildi.

* * *

T. 11.11.2005
E. 2005/284
K. 2005/373

*** Özen yükümlülüğü**
*** Avukatın müvekkilinin hak kaybına neden olmayacak şekilde doğru nitelendirmeye dava açması yükümlülüğü**
(1136 sayılı Av. K. m. 34, 38;
TBB Meslek Kuralları m. 3, 38)

Şikayetçi, izinli olarak Türkiye'ye geldiğini, 16.05.2000 tarihinde kaçırıldığını, kendisini zorla kaçıran K.Y. ile baskı altında tutularak nikahının kıyıldığını, şikayetli avukatla, evliliğin butlanı ve Sivas 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2000/.... Esas sayılı dosyasına müdahalede bulunulması için anlaştığını, ancak, açılan kamu davasına şikayetli avukatın talimatına rağmen hiçbir müdahalede bulunmadığını, evliliğin butlanı ile ilgili dava açılması konusunda anlaşmış olmalarına rağmen, şikayetlinin evliliğin butlanı ile ilgili dava açmayıp geçimsizlik sebebiyle boşanma davası açtığını, bu davanın da reddedildiğini, şikayetlinin ceza davalarına girmediğini, hukuk davalarında da ortalama bir titizlik ve özeni göstermediğini belirterek şikayette bulunmuş, şikayetçinin bu şikayeti üzerine başlatılmış olan disiplin kovuşturması sonucunda, Baro Disiplin Kurulunca şikayetli hakkında disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Şikayetçi, disiplin kurulu kararına, kararın isabetsizliği ve şikayetli avukatın sorumluluğu bulunduğu gerekçesiyle itiraz etmiş ve cezalandırılmasını istemiştir.

Disiplin kovuşturmasının konusu, avukatın özen yükümlülüğüne ilişkindir. Avukatlık Kanunu'nun 34. maddesi gereğince avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler.

TBB Meslek Kuralları'nın 3. maddesine göre, "Avukat, mesleki çalışmasını kamunun inancını ve mesleğe güvenini sağlayacak biçimde ve işine tam bir sadakatle yürütür.", 38. maddesine göre de, "Avukat, zamanının ve yeteneklerinin erişemediği bir işi kabul etmez".

Taraflar arasında herhangi bir görüşme tutanağı veya avukatlık ücret sözleşmesi dosyaya sunulmamıştır. Dosya kapsamından şikayetli avukatın ceza davasını takip edeceği yönünden bir sorumluluğu olmadığı, ceza davasının başka bir avukat tarafından yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Şikayetçinin bu konudaki şikayeti haklı görülmemiştir.

Şikayetli avukatın hukuk davaları yönünden bir sorumluluğu olup olmadığı incelendiğinde; şikayetli avukatın önce, 17.07.2000 tarihinde Kartal 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde 2000/..... Esas sayılı şiddetli geçimsizlik nedeniyle boşanma davası açtığı, bu dava sürerken mahkemece verilen ara kararı üzerine, yine Kartal 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde 13.06.2001 tarihinde 2001/..... Esas sayılı evliliğin iptali davası açtığı anlaşılmaktadır. Her iki dava da reddedilmiş ve kesinleşmiştir.

Evliliğin iptali davasını mahkeme, koşulları oluşmadığından reddetmiş, Yargıtay ise bir yıllık hak düşürücü sürede dava açılmadığı için kararı onamıştır.

Şikayetli avukatın bir yıllık süreyi geçirdikten sonra dava açması ve işin başında evliliğin iptali veya butlanı için dava açması gerekirken önce geçimsizlik nedeniyle boşanma davası açmış olması avukatın sorumluluğunu gerektirebilecek bir durumdur. Dosyadaki boşanma davasına ait duruşma tutanağından, müvekkili şikayetçinin ifadesi ve bunun sonucu olarak mahkemece verilen karar üzerine evliliğin iptali davasının açıldığı anlaşılmaktadır. Mahkemenin bu konudaki ara kararı tarihinde ise Yargıtay'ın ret nedeni olarak kabul ettiği bir yıllık süre (TMK m.1 19) dolmuş bulunmaktadır.

Şikayetli avukata şikayetçinin zoraki evlilikten kurtulmak için başvurduğu, olayların gelişiminden anlaşılmaktadır. HUMK'un 76.

maddesi gereğince olayları anlatmak taraflara, hukuksal değerlendirme yapmak mahkemeye (yargıca) düşen bir görev ise de, bir hukukçu olan avukatın müvekkilinin anlattıklarını hukuksal olarak yorumlayıp hak kaybına neden olmayacak şekilde doğru nitelendirmeye dava açması gerekmektedir. Şikayetli avukatın, müvekkilinin içinde bulunduğu hukuksal durumu yanlış olarak değerlendirerek şiddetli geçimsizlik nedeniyle boşanma dava açtığı, mahkemenin ara kararı üzerine, sürenin geçtiğini fark etmeyerek, davasını ıslah imkanı varken evliliğin iptali davasını açarak hak kaybına neden olduğu anlaşılmaktadır.

Yapılan değerlendirmeler ve TBB Yönetim Kurulu'nun kovuşturma açılmasına ilişkin kararında da belirtilen hususlar dikkate alındığında, şikayetli avukatın Meslek Kuralları'nın 3 ve 38. maddelerine aykırı davrandığı ve eylemin disiplin suçu oluşturduğu görüş ve düşüncesine ulaşılmıştır.

Bu nedenlerle, Baro Disiplin Kurulu'nun şikayetli hakkında disiplin cezası verilmesine yer olmadığına ilişkin kararının kaldırılarak, yeniden incelemeyi gerektirir bir husus olmadığından, şikayetli avukatın uyarma cezası ile cezalandırılmasına karar vermek gerekmiştir.

Sonuç olarak, itirazın kabulü ile, İstanbul Barosu Disiplin Kurulu tarafından verilen disiplin cezası verilmesine yer olmadığına ilişkin kararın kaldırılmasına, durum yeniden yargılamayı gerektirmediğinden şikayetli avukatın uyarma cezası ile cezalandırılmasına katılanların oybirliği ile karar verildi.

Türkiye Barolar Birliği Dergisi'nin iki aylık hazırlık sürecinde, Resmi Gazete'de yayımlanmış bulunan yasalar, tüzükler ve yönetmelikler, yayımlanma tarih ve numarası ile yayımlanmaktadır. Bunlardan yargı ile ilgili olanlarla, meslektaşlarımız için hemen gerekli olabileceğini düşündüklerimizin tam metinlerine **Ekler** bölümünde yer verilmektedir.

YASALAR

RG 22 Nisan 2006/26147

5485 Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*

RG 25 Nisan 2006/26149

5488 Tarım Kanunu

RG 29 Nisan 2006/26153

5490 Nüfus Hizmetleri Kanunu*

RG 02 Mayıs 2006/26156

5493 Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nda, Katma Değer Vergisi Kanunu'nda ve Petrol Piyasası Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun

5494 Ulaştırma Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

RG 04 Mayıs 2006/26158

5492 Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Toplu Konut Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun

* Bkz., "Ekler".

yasalar, tüzükler, yönetmelikler

RG 10 Mayıs 2006/26164

- 5495 Karayolları Trafik Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun*

RG 13 Mayıs 2006/26167

- 5491 Çevre Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*

RG 17 Mayıs 2006/26171

- 5497 Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin Değiştirilerek Kabulü ile Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun
- 5498 Gülhane Askerî Tıp Akademisi Kanunu'nun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun
- 5499 Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun
- 5500 Merkezi Finans ve İhale Biriminin Kuruluşuna İlişkin Türkiye Hükümeti ve Avrupa Komisyonu Arasındaki Mutabakat Zaptına 1 Nolu Ekin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun

RG 20 Mayıs 2006/26173

- 5501 Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Pakistan İslam Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Uluslararası Karayolu Taşımacılığı Anlaşması'nın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun
- 5502 Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu*

RG 24 Mayıs 2006/26177

- 5496 Elektrik Piyasası Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

* Bkz., "Ekler".

- 5503 Türkiye İstatistik Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun
- 5504 Millî Eğitim Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun
- 5506 Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi'nin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun

RG 26 Mayıs 2006/26179

- 5505 Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun
- 5507 Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Avrupa Uzay Ajansı Arasında Dış Uzayın Barışçıl Amaçlarla İncelenmesi ve Kullanılması Konusunda İşbirliği Anlaşması'nın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun

RG 30 Mayıs 2006/26183

- 5508 Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

RG 31 Mayıs 2006/26184

- Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliği
- Milli Eğitim Bakanlığı Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi Yönetmeliği
- Atılım ve Boğaziçi Üniversitelerine Ait Bazı Yönetmeliklerin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelikler

RG 01 Haziran 2006/26185

- Ölçü ve Ölçü Aletlerinin Metrolojik Kontrolleri İçin Genel Esaslara Dair Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (71/316/AT)
- Gaz Sayaçları Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (71/318/AT)

yasalar, tüzükler, yönetmelikler

- Su Haricindeki Sıvılar İçin Kullanılan Sayaçlara Dair Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (71/319/AT)
- Su Haricindeki Sıvılar İçin Kullanılan Sayaçların Yardımcı Donanımlarına Dair Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (71/348/AT)
- Uzunluk Ölçerlere Dair Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (73/362/AT)
- Alkolmetreler ve Alkol Hidrometrelerine Dair Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (76/765/AT)
- Alkol Tablolarına Dair Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (76/766/AT)
- Elektrik Sayaçları Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (76/891/AT)
- Taksimetre Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (77/95/AT)
- Su Haricindeki Sıvılar İçin Kullanılan Ölçme Sistemlerine Dair Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (77/313/AT)
- Motorlu Taşıtların Lastiklerinin Hava Basıncı Ölçümünde Kullanılan Cihazlara Dair Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (86/217/AT)

RG 03 Haziran 2006/26187

- 5509 Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Japonya Hükümeti Arasında Kaman Kalehöyük Arkeoloji Müzesi'nin Hibe Yoluyla Yapımına İlişkin Nota ve Görüşme Tutanaklarının Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun

RG 06 Haziran 2006/26190

- 5511 Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun
- 5512 İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşme'nin Oluşturduğu Denetim Mekanizmasının Değiştirilmesi

- mesine İlişkin 14 Nolu Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun
- 5513 Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Katar Devleti Hükümeti Arasında Gelir Üzerinden Alınan Vergilerde Çifte Vergilendirmeyi Önleme Anlaşması'nın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun
- 5514 Türkiye Cumhuriyeti ile Bosna Hersek Arasında Gelir ve Servet Üzerinden Alınan Vergilerde Çifte Vergilendirmeyi Önleme Anlaşması'nın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun
- 5515 Türkiye Cumhuriyeti ile Portekiz Cumhuriyeti Arasında Gelir Üzerinden Alınan Vergilerde Çifte Vergilendirmeyi Önleme ve Vergi Kaçakçılığına Engel Olma Anlaşması ve Eki Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun
- 5516 Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Birleşmiş Milletler Dünya Gıda Programı Arasındaki Temel Anlaşma'ya Ek'in Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun
- 5517 Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Afganistan İslam Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Sağlık Alanında İşbirliğine Dair Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun

RG 15 Haziran 2006/26199

- 5519 Dernekler Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*

RG 16 Haziran 2006/26200

- 5510 Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu*

* Bkz., "Ekler".

T Ü Z Ü K L E R

RG 28 Nisan 2006/26152

2006/10330 Ağır ve Tehlikeli İşler Tüzüğü'nün Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Tüzük

2006/10331 Gebe veya Emzikli Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Tüzüğü'nün Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Tüzük

2006/10332 Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışması Gereken İşler Hakkında Tüzüğü'nün Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Tüzük

2006/10333 İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Kurulları Hakkında Tüzüğü'nün Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Tüzük

2006/10334 İşyerlerinde İşin Durdurulmasına veya İşyerlerinin Kapatılmasına Dair Tüzüğü'nün Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Tüzük

2006/10335 Hazırlama, Tamamlama, Temizleme İşleri Tüzüğü'nün Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Tüzük

2006/10336 Kadın İşçilerin Sanayie Ait İşlerde Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Tüzüğü'nün Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Tüzük

RG 07 Mayıs 2006/26161

2006/10370 Polis Bakım ve Yardım Sandığı Tüzüğü'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Tüzük

YÖNETMELİKLER

RG 16 Nisan 2006/26141

- Atatürk Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Lisansüstü Eğitim, Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Dicle Üniversitesi Yaz Dönemi Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği
- Süleyman Demirel Üniversitesi Yabancı Diller Öğretimi Uygulama ve Araştırma Merkezi Yönetmeliği'nin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik
- Süleyman Demirel Üniversitesi Kanseri Erken Tanı Tedavi Araştırma ve Uygulama Merkezi Yönetmeliği'nin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik

RG 17 Nisan 2006/26142

- Afyon Kocatepe Üniversitesi Öğretmenlik Meslek Bilgisi Programı Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik
- Kocaeli Üniversitesi Önlisans-Lisans Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Mersin Üniversitesi Ön Lisans ve Lisans Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

RG 18 Nisan 2006/26143

- Sigorta ve Reasürans Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esasları Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Hizmetleri (Akşam Sanat Okulu) Müdürlükleri Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik
- Dokuz Eylül Üniversitesi Akademik Acil Tıp ve Afet Eğitim Uygulama ve Araştırma Merkezi Yönetmeliği

yasalar, tüzükler, yönetmelikler

RG 19 Nisan 2006/26144

- Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (2002/49/EC)

RG 20 Nisan 2006/26145

- Kadastro Sırasında veya Sonrasında Yapılan İşlemlerle Geometrik Durumları Kesinleşmiş Olan Taşınmazlarda Ölçü, Sınırlandırma, Tersimat ve Hesaplamalardan Doğan Hataların Düzeltilmesine İlişkin Yönetmelik
- Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Dokuz Eylül Üniversitesi Dil Eğitimi Araştırma ve Uygulama Merkezi Yönetmeliği
- Gazi Üniversitesi Nöropsikiyatri Eğitim Araştırma ve Uygulama Merkezi Yönetmeliği
- Niğde Üniversitesi Yabancı Dil Hazırlık Programı Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği

RG 21 Nisan 2006/26146

- Gazi Üniversitesi Yaz Okulu Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- İstanbul Üniversitesi Eczacılık Fakültesi Lisans Öğretim ve Sınav Yönetmeliği
- İstanbul Teknik Üniversitesi Lisans Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- İstanbul Teknik Üniversitesi Türk Musikisi Devlet Konservatuvarı Lisans Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- İstanbul Teknik Üniversitesi Denizcilik Fakültesi Lisans Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- İstanbul Ticaret Üniversitesi İngilizce Hazırlık Sınıf Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

- Orta Doğu Teknik Üniversitesi E-Devlet Araştırma ve Uygulama Merkezi Yönetmeliği
- Orta Doğu Teknik Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

RG 22 Nisan 2006/26147

- Yapılarda Özürlülerin Kullanımına Yönelik Proje Tadili Komisyonları Teşkili, Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
- Otopark Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Veteriner Hekim Muayenehane ve Poliklinik Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik
- Kamu Kurum ve Kuruluşlarında İşçi Olarak İstihdam Edilecek Özürlü ve Eski Hükümlülere Uygulanacak Sınav Yönetmeliği
- Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Disiplin ve Ödül Yönetmeliği

RG 24 Nisan 2006/26148

- Dokuz Eylül Üniversitesi Güç Elektroniği ve İşaret İşleme Teknolojileri Araştırma-Uygulama Merkezi Yönetmeliği
- Erciyes Üniversitesi Yozgat Meslek Yüksekokulu Öğrenci Yurdu Yönetmeliği'nin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik
- Erciyes Üniversitesi Öğretmenlik Mesleki Eğitim Programı Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik
- Erciyes Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Öğretmenlik Mesleki Eğitim Programı Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik

yasalar, tüzükler, yönetmelikler

- Erciyes Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik
- Kocaeli Üniversitesi Hazırlık Sınıfları Yönetmeliği'nin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik

RG 25 Nisan 2006/26149

2006/10301 Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ve Sözleşme Şartları Hakkında Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

- Türkiye Adalet Akademisi Disiplin Amirleri Yönetmeliği
- Polis Koleji Giriş Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Bandrol Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği İçmimarlar Odası Ana Yönetmeliği

RG 26 Nisan 2006/26150

- Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Amatör Spor Dalları Ceza Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Antrenör Eğitim Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Hizmetlerine Katılımın Sağlanması ve Katkıda Bulunanların Onurlandırılmasına İlişkin Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Kamu İdarelerinin Kesin Hesaplarının Düzenlenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik
- Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlen-

mesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanun Kapsamında Mal ve Hizmet Alımına İlişkin Yönetmelik

- Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Sakarya Üniversitesi İngilizce Destekli Lisans Öğretim Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik
- Sakarya Üniversitesi Sağlık Hizmetleri Meslek Yüksekokulu Önlisans Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik

RG 27 Nisan 2006/26151

- Sigorta ve Reasürans Brokerleri Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik
- Milli Eğitim Bakanlığı Anadolu Listeleri Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Türkiye Petrolleri A.O. Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği'nin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Yönetmelik
- Abant İzzet Baysal Üniversitesi Tıp Fakültesi Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Abant İzzet Baysal Üniversitesi Önlisans Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Anadolu Üniversitesi Sivil Havacılık Yüksekokulu Pilotaj Bölümü Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Atatürk Üniversitesi Yaz Okulu Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Erciyes Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- İstanbul Üniversitesi Florence Nightingale Hemşirelik Yüksekokulu Lisans Öğretim ve Sınav Yönetmeliği
- Kırıkkale Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Öğretmenlik Sertifikası Programı Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik

yasalar, tüzükler, yönetmelikler

- Maltepe Üniversitesi Burs Yönetmeliği

RG 28 Nisan 2006/26152

- Askeri Kantin Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Finansal Sektör Komisyonunun Çalışma Usûl ve Esasları Hakkında Yönetmelik
- Gebze Yüksek Teknoloji Enstitüsü Lisans Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Gebze Yüksek Teknoloji Enstitüsü Yaz Öğretimi Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

RG 29 Nisan 2006/26153

- Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü Havacılık Uzman Yardımcılığı ve Havacılık Uzmanlığı Sınav, Görev, Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
- Gemiadamları Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Türkiye İş Kurumu Muhasebe Uygulama Yönetmeliği

RG 30 Nisan 2006/26154

- Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Hava Aracı Bakım Eğitimi Kuruluşları Yönetmeliği (SHY-147)

RG 01 Mayıs 2006/26155

- Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü Taşıt, Nakil, Yol ve İş Makineleri Kira Yönetmeliği
- Ulusal Bor Araştırma Enstitüsü Muhasebe Uygulama Yönetmeliği
- İstanbul Ticaret Üniversitesi Burs Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

RG 02 Mayıs 2006/26156

- Özel Mesleki Rehabilitasyon Merkezleri Hakkında Yönetmelik
- Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü (TEDAŞ) Teftiş Kurulu Yönetmeliği
- Millî Eğitim Bakanlığı İlköğretim Kurumları Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Yan Dal Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavı Yönetmeliği
- Gözlükçülük Ruhsatnamesi Verilmesi İçin Gerçekleştirilecek Kurs ve Sınav Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Yalova Termal Kaplıcaları İşletme İdaresinin Çalışma Usul ve Esasları ile İşletmeye Dair Her Türlü Mali ve İdari Muamelelerin Yürütülme Şekline ve Muhasebe Usullerine Dair Yönetmelik
- Yalova Termal Kaplıcalarının Gerçek Kişilere veya Özel Hukuk Tüzel Kişilerine Kiralanmak veya Restore Et-İşlet-Devret Usulü ile Devredilmek Suretiyle İşletilmesine Dair Yönetmelik
- Telekomünikasyon Hizmetlerinin Yürütülmesinde Geçiş Hakkına İlişkin Yönetmelik

RG 03 Mayıs 2006/26157

- Toplu Konut İdaresi Başkanlığı Satış, Devir, İntikal, Kiraya Verme, Trampa, Sınırlı Ayni Hak Tesisi ve Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı İhale Yönetmeliği
- Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Sporcu Eğitim Merkezleri Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü Personeli Kılık ve Kıyafet Yönetmeliği
- Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü Milli Emlak Uzmanlığı Görev, Çalışma ve Atama Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğü Muhasebe Uzmanlığı Görev, Çalışma ve Atama Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

yasalar, tüzükler, yönetmelikler

- Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığından Gelen Denetim Taleplerinin Sayıştayca Karşılanmasına İlişkin Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- İstanbul Üniversitesi Bakırköy Sağlık Yüksekokulu Lisans Öğretim ve Sınav Yönetmeliği

RG 04 Mayıs 2006/26158

- İstanbul Teknik Üniversitesi Denizcilik Fakültesi Lisans Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- İstanbul Teknik Üniversitesi Lisans Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- İstanbul Teknik Üniversitesi Türk Musikisi Devlet Konservatuvarı Lisans Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

RG 05 Mayıs 2006/26159

2006/10343 İstatistik Konseyi Yönetmeliği

- Türkiye Motorlu Taşıt Bürosunun Çalışma Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Gelir İdaresi Başkanlığı Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği
- Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı Mal ve Hizmet Satım ve Değerlendirme Yönetmeliği
- Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Sınav Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik*

RG 06 Mayıs 2006/26160

- Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu Proje Teşvik ve Destekleme Esaslarına İlişkin Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

* Bkz., "Ekler".

- Kaymakam Adayları Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Ortak Transit Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

RG 07 Mayıs 2006/26161

- Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Doğu Dilleri, Tarih ve Kültürlerini Uygulama ve Araştırma Merkezi Yönetmeliği'nin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik
- Ege Üniversitesi Öğretim Üyesi Yetiştirme Programı Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Kocaeli Üniversitesi Önlisans-Lisans Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

RG 08 Mayıs 2006/26162

- Gebze Yüksek Teknoloji Enstitüsü Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Mustafa Kemal Üniversitesi Fen Bilimleri Araştırma ve Uygulama Merkezi Yönetmeliği

RG 09 Mayıs 2006/26163

- Adalet Bakanlığı Memur Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Sahte Madeni Paraların ve Sikkelerin İncelenmesi ve Değerlendirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik
- Tasfiye İşletme Bölge Müdürlükleri Ambar Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Millî Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Köy Bazlı Katılımcı Yatırım Programları Kapsamında Yatırımcılar Tarafından Yapılacak Hibe Başvurularının Desteklenmesi Yönetmeliği

yasalar, tüzükler, yönetmelikler

RG 10 Mayıs 2006/26164

- Spor Toto Teşkilat Müdürlüğü Reklam Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- TC Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Sınav Yönetmeliği'nin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik
- Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik
- Okan Üniversitesi Önlisans ve Lisans Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Yeditepe Üniversitesi Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik
- Yeditepe Üniversitesi Öğretim Üyeliğine Yükseltme ve Atanma Yönetmeliği'nin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik
- Yeditepe Üniversitesi Yaz Okulu Yönetmeliği'nin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik
- Yeditepe Üniversitesi Hazırlık Okulu Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik

RG 11 Mayıs 2006/26165

- Devlet Malzeme Ofisi Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği
- Kafkas Üniversitesi Sağlık Araştırma ve Uygulama Merkezi Yönetmeliği
- Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Öğretmenlik Meslek Bilgisi Programı Hakkında Yönetmeliğin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik

RG 12 Mayıs 2006/26166

- Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelik

- Kurum İdari Kurulları, Yüksek İdari Kurul, Kamu İşveren Kurulu ve Uzlaştırma Kurulunun Teşkili ile Çalışma Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu Kapsamına Giren Kurum ve Kuruluşların Girdikleri Hizmet Kollarının Belirlenmesine İlişkin Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Hayvanların Korunmasına Dair Uygulama Yönetmeliği*

RG 14 Mayıs 2006/26168

- Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sürekli ve Yaygın Eğitim Merkezi Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik
- Abant İzzet Baysal Üniversitesi Bitki Araştırma ve Uygulama Merkezi Yönetmeliği'nin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik
- Abant İzzet Baysal Üniversitesi Eğitim Fakültesi Öğretmenlik Sertifikası Yönetmeliği'nin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik
- Anadolu Üniversitesi Kadın Sorunlarını Araştırma Merkezi Yönetmeliği'nin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik
- Anadolu Üniversitesi Rektörlüğü Genetik Hastalıkları Doğumöncesi Tanı ve Biyoteknoloji Uygulama, Araştırma Merkezi (GENTAM) Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik
- Mustafa Kemal Üniversitesi Stratejik Araştırmalar Merkezi Yönetmeliği
- Selçuk Üniversitesi Sağlık Araştırma ve Uygulama Merkezi Yönetmeliği

* Bkz., "Ekler".

yasalar, tüzükler, yönetmelikler

RG 15 Mayıs 2006/26169

- Türkiye Büyük Millet Meclisi Milli Egemenlik Onur Ödülü ve Üstün Hizmet Ödülü Verilmesi Hakkında Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- İyi Tarım Uygulamalarına İlişkin Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

RG 16 Mayıs 2006/26170

- Bankalarda Bağımsız Denetim Kuruluşlarınca Gerçekleştirilecek Bilgi Sistemleri Denetimi Hakkında Yönetmelik
- Telekomünikasyon Kurumu Bütçe ve Muhasebe Uygulama Yönetmeliği
- Dicle, Hacettepe ve Pamukkale Üniversitelerine Ait Bazı Yönetmeliklerin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelikler

RG 17 Mayıs 2006/26171

- Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğü Alım-Satım ve İhale Yönetmeliği
- Fikir ve Sanat Eserlerinin Kayıt ve Tescili Hakkında Yönetmelik*
- Afyon Kocatepe Üniversitesi Kütüphane Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Niğde Üniversitesi Eğitim Fakültesi Öğretmenlik Meslek Bilgisi Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik
- Sakarya Üniversitesi Meslek Yüksekokulları Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik

* Bkz., "Ekler".

RG 18 Mayıs 2006/26172

- Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik'in Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik
- Tarım Sigortaları Uygulama Yönetmeliği
- Tarım Sigortaları Havuzu Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
- Milli Eğitim Bakanlığı Ders Kitapları ve Eğitim Araçları Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- İstanbul Üniversitesi Fen Fakültesi Lisans Öğretim ve Sınav Yönetmeliği

RG 20 Mayıs 2006/26173

- Sahil Güvenlik Komutanlığı'nda Görevli Devlet Memurları Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği
- Milli Eğitim Bakanlığı Orta Öğretim Kurumları Sınıf Geçme ve Sınav Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Tarımsal Amaçlı Kooperatiflere Kullandırılacak Kredilere İlişkin Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Öğretim Üyeliğine Yükseltilme ve Atanma Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Meslek Yüksekokulları ve Açıköğretim Ön Lisans Programları Mezunlarının Lisans Öğrenimine Devamları Hakkında Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

RG 21 Mayıs 2006/26174

- Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü Muhasebe Uygulama Yönetmeliği

RG 22 Mayıs 2006/26175

- Adnan Menderes Üniversitesi Yaz Okulu Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Afyon Kocatepe Üniversitesi Kocatepe Büyük Taarruz Uygulama ve Araştırma Merkezi Yönetmeliği

yasalar, tüzükler, yönetmelikler

RG 23 Mayıs 2006/26176

- Ozon Tabakasını İncelten Maddelerin Azaltılmasına İlişkin Yönetmelik

RG 24 Mayıs 2006/26177

- Dağcılık Eğitimliği Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

RG 25 Mayıs 2006/26178

- Dağ Mihmandarlığı Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Gümrük Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- İzmir Ekonomi Üniversitesi Yaratıcı Girişimcilik Araştırma ve Uygulama Merkezi Yönetmeliği
- Uludağ Üniversitesine Ait Bazı Yönetmeliklerin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelikler
- Zonguldak Karaelmas Üniversitesi Uygulama ve Araştırma Hastanesi Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

RG 26 Mayıs 2006/26179

- Vakıflar Genel Müdürlüğü Yeni Gureba Hastanesi İşletmesi Döner Sermaye Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik
- Kamu İdarelerinde Stratejik Planlamaya İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik

RG 27 Mayıs 2006/26180

- Türkiye Denizcilik İşletmeleri Anonim Şirketi Deniz Vasıtaları Kiralama İşlemleri Yönetmeliği
- Açık Alanda Kullanılan Teçhizat Tarafından Oluşturulan Çevredeki Gürültü Emisyonu ile İlgili Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (2005/88/AT ile Değişik 2000/14/AT)

RG 28 Mayıs 2006/26181

- Emniyet Teşkilatında Tutulacak Defterler Hakkında Yönetmeliğin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik
- Avcı Eğitimi ve Avcılık Belgesi Verilmesi Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Gazi Üniversitesi İletişim Araştırmaları ve Uygulama Merkezi Yönetmeliği

RG 29 Mayıs 2006/26182

- Dokuz Eylül Üniversitesi Aile Araştırmaları ve Uygulama Merkezi Yönetmeliği
- Ondokuz Mayıs Üniversitesi Samsun Eğitim Fakültesi Öğretmenlik Sertifikası Programı Yönetmeliği'nin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik

RG 30 Mayıs 2006/26183

- Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği
- Dış Ticaret Müsteşarlığı Taşra Teşkilatı Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına Dair Yönetmelik
- Korunmalı İşyerleri Hakkında Yönetmelik
- Motorlu Araçların Koltukları, Bağlantıları ve Koltuk Başlıkları ile İlgili Tip Onayı Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (2005/39/ AT ile Değişik 74/408/ AT)
- Motorlu Araçların Emniyet Kemerleri ve Bağlama Sistemleri ile İlgili Tip Onayı Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (2005/40/ AT ile Değişik 77/541/ AT)
- Motorlu Araçların Emniyet Kemerleri Bağlantı Parçaları ile İlgili Tip Onayı Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (2005/41/ AT ile Değişik 76/115/ AT)

RG 31 Mayıs 2006/26184

- Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliği

yasalar, tüzükler, yönetmelikler

- Milli Eğitim Bakanlığı Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi Yönetmeliği
- Atılım ve Boğaziçi Üniversitelerine Ait Bazı Yönetmeliklerin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelikler

RG 01 Haziran 2006/26185

- Ölçü ve Ölçü Aletlerinin Metrolojik Kontrolleri İçin Genel Esaslara Dair Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (71/316/AT)
- Gaz Sayaçları Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (71/318/AT)
- Su Haricindeki Sıvılar İçin Kullanılan Sayaçlara Dair Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (71/319/AT)
- Su Haricindeki Sıvılar İçin Kullanılan Sayaçların Yardımcı Donanımlarına Dair Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (71/348/AT)
- Uzunluk Ölçerlere Dair Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (73/362/AT)
- Alkolmetreler ve Alkol Hidrometrelerine Dair Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (76/765/AT)
- Alkol Tablolarına Dair Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (76/766/AT)
- Elektrik Sayaçları Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (76/891/AT)
- Taksimetre Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (77/95/AT)
- Su Haricindeki Sıvılar İçin Kullanılan Ölçme Sistemlerine Dair Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (77/313/AT)
- Motorlu Taşıtların Lastiklerinin Hava Basıncı Ölçümünde Kullanılan Cihazlara Dair Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (86/217/AT)

RG 02 Haziran 2006/26186

- Turizm Bakanlığı Hizmet İçi Eğitim Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik
- Çevre ve Orman Bakanlığı Döner Sermayeli İşletmeler Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Zonguldak Karaelmas Üniversitesi Önlisans, Lisans Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Zonguldak Karaelmas Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

RG 03 Haziran 2006/26187

- Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği
- Çukurova Üniversitesi Kariyer Planlama, Araştırma ve Uygulama Merkezi Yönetmeliği

RG 04 Haziran 2006/26188

- Türkiye İstatistik Kurumu Eğitim ve Araştırma Merkezinin Kuruluşu Görevleri ve Çalışma Esaslarına İlişkin Yönetmelik

RG 05 Haziran 2006/26189

- Ro-Ro Yolcu Gemileri ve Yüksek Hızlı Tekneler Yönetmeliği

RG 06 Haziran 2006/26190

- Uçak Pilotu Lisans Yönetmeliği (SHY-1)
- İhracat Yönetmeliği
- Dokuz Eylül Üniversitesi İzmir İli Stratejik Planlama, Yönetişim, Araştırma ve Uygulama Merkezi Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Zonguldak Karaelmas Üniversitesi Devlet Konservatuvarı Lisans Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği

yasalar, tüzükler, yönetmelikler

RG 07 Haziran 2006/26191

- Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulunun Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
- Diyanet İşleri Başkanlığı Görevde Yükselme Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Gümrük Müsteşarlığı Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- İstanbul Üniversitesi Fizik Tedavi ve Rehabilitasyon Yüksekokulu Lisans Öğretim ve Sınav Yönetmeliği
- Kafkas Üniversitesi Kars Meslek Yüksekokulu Kayıt, Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik
- Muğla Üniversitesi Lisansüstü Yaz Okulu Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik
- Orta Doğu Teknik Üniversitesi Toplum ve Bilim Uygulama ve Araştırma Merkezi Yönetmeliği
- TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Mal ve Hizmet Satınalma Yönetmeliği

RG 08 Haziran 2006/26192

- Refik Saydam Hıfzıssıhha Merkezi Başkanlığı Merkez ve Taşra Teşkilatında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Milli Prodüktivite Merkezi Organlar Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

RG 09 Haziran 2006/26193

- Ege Üniversitesi Biyoteknoloji Uygulama ve Araştırma Merkezi Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik
- Ege Üniversitesi Türkçe Öğretim Merkezi (Ege Tömer) Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik

- Erciyes Üniversitesi Ön Lisans ve Lisans Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik

RG 10 Haziran 2006/26194

- Küçük ve Orta Ölçekli Sanayi Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı (KOSGEB) Destekleri Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

RG 11 Haziran 2006/26195

- Başbakanlık Uzman Yardımcılığı Giriş ve Başbakanlık Uzmanlığı Yeterlik Sınavları ile Atama, Yetiştirilme, Görev, Yetki ve Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Dokuz Eylül Üniversitesi Buca Eğitim Fakültesi Öğretmenlik Formasyonu Sertifikası Programı Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik
- Dokuz Eylül Üniversitesi Balçova Fiziksel Tıp Araştırma ve Tedavi Merkezi Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik
- Erciyes Üniversitesi Önlisans ve Lisans Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

RG 12 Haziran 2006/26196

- İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Lisans Öğretim ve Sınav Yönetmeliği

RG 13 Haziran 2006/26197

- Abant İzzet Baysal Üniversitesi Yaz Öğretimi Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- İstanbul Bilgi Üniversitesi İşletmecilik Araştırma ve Uygulama Merkezi Yönetmeliği
- İstanbul Bilgi Üniversitesi Fikri Mülkiyet Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi Yönetmeliği

yasalar, tüzükler, yönetmelikler

- İstanbul Kültür Üniversitesi Sürekli Eğitim Uygulama ve Araştırma Merkezi Yönetmeliği
- Osmangazi Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Osmangazi Üniversitesi Önlisans Lisans Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Osmangazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Osmangazi Üniversitesi Yaz Okulu Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Osmangazi Üniversitesi Diploma, Diploma Defteri, Mezuniyet BelgeDiğer Belgelerin Düzenlenmesine İlişkin Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

RG 14 Haziran 2006/26198

- Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Lisans Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Sistemine Göre Öğretim Yapan Fakülteler Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Atılım Üniversitesi Sürekli Eğitim Uygulama ve Araştırma Merkezi Yönetmeliği
- Yıldız Teknik Üniversitesi İnsan Kaynaklarını Geliştirme Merkezi Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

RG 15 Haziran 2006/26199

- Büyükşehir Belediyeleri Koordinasyon Merkezleri Yönetmeliği
- Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü Kadrolu Personel Sicil Amirleri Yönetmeliği
- Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü Sözleşmeli Personel Sicil Amirleri Yönetmeliği

- Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü Kadrolu Personel Disiplin Amirleri Yönetmeliği
- Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü Sözleşmeli Personel Disiplin Amirleri Yönetmeliği
- Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nün 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 3 üncü Maddesinin (G) Bendi Kapsamında Yapacağı Mal ve Hizmet Alımlarında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik
- Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

RG 16 Haziran 2006/26200

- Avrupa Birliği Genel Sekreterliği Personeli Sicil Amirleri Yönetmeliği
- Avrupa Birliği Genel Sekreterliği Personeli Disiplin Amirleri Yönetmeliği
- Türkiye İstatistik Kurumu Uzman Yardımcılığı Giriş ve Türkiye İstatistik Kurumu Uzmanlığı Yeterlik Sınavları ile Atanma ve Yetiştirilmelerine Dair Yönetmelik
- Gazi Üniversitesi Hasan Ali Yücel Uygulama ve Araştırma Merkezi Yönetmeliği
- Kocaeli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Ondokuzmayıs Üniversitesi Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ DERGİSİ'nin

Ekler bölümü, elimizin altında bulunmasını istediğimiz, ancak gözümüzün önünde bulunmasını istemediğimiz önemli bilgileri, metinleri bünyesinde saklayacaktır. Dergi'nin okunmasını zorlaştıracak, ancak kimilerinin ayrıntılarına önem verdiği uzun metinlere, yasalara, tüzük ve yönetmeliklere burada yer verilecektir.

Biz bu bölüme kendi aramızda, eski evlerin vazgeçilmez temiz, düzenli, ancak göz önünde bulunmayan bölümünden esinlenerek "**Kiler**" diyoruz.

Büyük ihtiyaçlara cevap verecek bölümün geleceği de sizlerin öneri ve dilekleriyle şekillenecektir.

K A N U N L A R

CEZA
VE
GÜVENLİK TEDBİRLERİNİN
İNFAZI
HAKKINDA
KANUNDA DEĞİŞİKLİK
YAPILMASINA DAİR KANUN

Kanun No. 5485

Kabul Tarihi: 6/4/2006

Madde 1: 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 110. maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, üçüncü fıkrası yürürlükten kaldırılmış ve diğer fıkra numaraları buna göre teselsül ettirilmiştir.

"2. Mahkûmiyete konu suç nedeniyle doğmuş zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesine dair hukukî sorumlulukları saklı kalmak üzere;

a. Kadın veya altmışbeş yaşını bitirmiş kişilerin mahkûm oldukları altı ay,

b. Yetmiş yaşını bitirmiş kişilerin mahkûm oldukları bir yıl,

c. Yetmişbeş yaşını bitirmiş kişilerin mahkûm oldukları üç yıl, veya daha az süreli hapis cezasının konutunda çektilmesine hükmü veren mahkemece veya hükümlü başka bir yerde bulunuyorsa o yerde bulunan aynı derecedeki mahkemece karar verilebilir."

Madde 2: Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 3: Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

21/4/2006

NÜFUS HİZMETLERİ KANUNU

Kanun No. 5490

Kabul Tarihi: 25/4/2006

BİRİNCİ KISIM Genel Hükümler

BİRİNCİ BÖLÜM

Amaç, Kapsam ve Tanımlar

Amaç

Madde 1: 1. Bu Kanun'un amacı; kişinin doğumundan ölümüne kadar kişisel ve medenî durumuna, uyrukluğuna ve bunlarda meydana gelebilecek değişikliklere ait doğal ve hukukî olayların belirlenip saptanması, bu amaçla düzenlenmiş kütüklere yazılması, elektronik ortamda ulusal adres veri tabanının oluşturulması, nüfus kayıtları ile adres bilgilerinin ilişkilendirilmesini sağlamaktır.

Kapsam

Madde 2: 1. Bu Kanun, Türk vatandaşları ile Türkiye'de bulunan yabancıların nüfus hizmetlerinin düzenlenmesine, yürütülmesine ve geliştirilmesine ilişkin esas ve usûl hükümlerini kapsar.

Tanımlar

Madde 3: 1. Bu Kanun'da geçen;

a. Adres: Herhangi bir toprak

parçası veya binanın coğrafi konumu ve işlevi açısından tanımlanmasını,

b. Adres beyan formu: Adreslerin bildiriminde kullanılan, şekli ve içeriği Bakanlıkça belirlenen formu,

c. Adres bileşenleri: Numaralama işlemlerinde kullanılan unsurlar; posta kodları, il, ilçe, bucak, köy ve mezra isimleri, mahalle, bulvar, cadde, sokak ve bina numarası gibi adres verileri ile tanımlanan coğrafi konum, kişisel ve kurumsal adres bilgisine ulaşmak için gerekli olan bilgileri,

ç. Adres Paylaşımı Sistemi: Ulusal adres veri tabanında tutulan bilgilerin kurumlar ile diğer kişilerce paylaşılması işlemini,

d. Aile: Aynı soydan olup, bir aile sıra numarası altında kayıtlı olan kişiler ile onların eş ve çocuklarını,

e. Aile kütüğü: Nüfus olaylarına ilişkin kayıtların kâğıt veya elektronik ortamda tutulduğu kütüğü,

f. Aile sıra numarası: Ailelerin aile kütüğüne yazılış sırasına göre verilen numarayı,

g. Bakanlık: İçişleri Bakanlığ'ını,

ğ. Dayanak belgesi: Aile kütüğüne işlenen nüfus olaylarının dayanağı olan form, tutanak, mahkeme kararı, noter senedi, doğum veya ölüm raporu gibi resmî belgeler ile bunların yedeklerini,

h. Değerli kâğıtlar: Nüfus cüzda-

ekler

nını, uluslararası aile cüzdanını,

1. Diğer adres: Yerleşim yeri adresi dışında kalan yerleri,

i. Genel Müdürlük: Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü'nü,

j. İl Müdürlüğü: İl nüfus ve vatandaşlık müdürlüğü'nü,

k. Kimlik Paylaşımı Sistemi: Genel Müdürlükçe merkezî veri tabanından ayrı olarak elektronik ortamda tutulan, kimlik paylaşımı sisteminden yararlanacak kurumların istifadesine sunulan ve sınırlandırılmış bilgiler ihtiva eden aile kütüğü kayıtlarını,

l. Kurum: Genel Müdürlük dışındaki diğer kamu kurum ve kuruluşlarını,

m. Merkezi veri tabanı: Genel Müdürlükte elektronik ortamda tutulan aile kütüğü kayıtlarını,

n. MERNİS: Merkezî veri tabanı ve Kimlik Paylaşımı Sistemini de kapsayan Merkezi Nüfus İdaresi Sistemini,

o. Numaralama: Mahalle, semt, meydan, bulvar, cadde, sokak ve bina gibi adres bileşenlerine isim veya numara verilmesi işlemini,

ö. Nüfus Cüzdanı: Kişinin Türk vatandaşı olduğunu ve aile kütüklelerine kayıtlı bulunduğunu kanıtlayan resmî belgeyi,

p. Nüfus Hizmetleri: Nüfus olaylarına ve kişinin nüfusa ve yerleşim

yeri adresine ilişkin bilgilerinin toplanmasına, nüfus kütüklerine geçirilmesine, korunmasına ve gerektiğinde tasnif edilerek değerlendirilmesine dair iş ve işlemleri,

r. Nüfus Kaydı: Aile kütüğüne işlenmiş kişisel bilgileri,

s. Nüfus Kayıt Örneği: Aile kütüğüne işlenmiş kişisel bilgilerin özetlerini gösterir belgeyi,

ş. Nüfus Kütüğü: Aile kütüğü, özel kütük ve yedeklerinden oluşan kayıtların tümünü,

t. Nüfus Müdürlüğü: İlçe nüfus müdürlüğü'nü,

u. Nüfus Müdürü: İlçe nüfus müdürünü,

ü. Nüfus Olayı: Doğum, ölüm, evlenme, boşanma, evlât edinme, tanıma, kayıt düzeltme, soy bağının düzeltilmesi, gaiplik gibi kişisel durumlarda değişiklik meydana getiren olayı,

v. Özel Kütük: Doğum, evlenme, boşanma, ölüm, kayıt düzeltme ve diğer olaylar şeklinde tutulan ve ayrı ayrı tasnif edilen dayanak belgelerinin konulduğu dosyayı,

y. Ulusal adres veri tabanı: Adres bilgilerinin tutulduğu merkezî veri tabanını,

z. Uluslararası Aile Cüzdanı: Bir aileyi oluşturan eş ve çocukların kimlik bilgilerini kapsayan ve uyruğunu kanıtlayan çok dilli resmî belgeyi,

aa. Vekillik Belgesi: Özel temsil yetkisini kapsayan noterden onaylı belgeyi,

bb. Yabancılar Kütüğü: Türkiye’de herhangi bir amaçla en az altı ay süreli Yabancılara Ait İkamet Tezkeresi verilen yabancıların kayıtlarının tutulduğu kütüğü,

cc. Yapı Belgeleri: Yapı Ruhsat Formu, Yapı Kullanma İzin Belgesi, yanan ve yıkılan yapılar formunu ve binalar cetvelini,

çç. Yerleşim Yeri Adresi: Sürekli kalma niyetiyle oturulan yeri, ifade eder.

İKİNCİ KISIM Nüfus Hizmetlerinin Yürütülmesi

BİRİNCİ BÖLÜM Yetkililer ve Nüfus Kütükleri

Nüfus hizmetleri yetkilileri

Madde 4: 1. Nüfus hizmetleri, Bakanlığın merkez ve taşra teşkilâtı ile dış temsilcilikler tarafından yürütülür.

Hukukî mahiyeti

Madde 5: 1. Nüfus kütükleri; kişilerin kimliklerinin, yerleşim yeri adreslerinin, aile bağlarının, vatandaşlık durumlarının ve şahsî hallerinin belirlenmesi amacıyla ilçe ve aile esasına göre nüfus olaylarının tescil edildiği, daimî olarak saklanması gerekli resmî belgelerdir.

2. Aile kütüğü ve özel kütüklerde tutulan kayıtlar ile yedekleri ve bunlardan çıkarılan kayıt örnekleri aynı hukukî değere sahiptir. Kayıtlar arasında farklılık olduğu takdirde, aksi sabit oluncaya kadar kayda esas olan dayanak belgesi geçerlidir.

Nüfus kütüklerinin tutulması

Madde 6: 1. Nüfus olayları, iletişim ağı kullanılarak nüfus müdürlüklerindeki aile kütüklerine ve merkezî veri tabanına tescil edilir.

2. Bakanlık, doğal afet ve olağanüstü hallere karşı kesintisiz olarak hizmet verilmesini sağlamak amacıyla, merkezî veri tabanının yedeğinin farklı bir yerde tutulmasını sağlar.

3. Kâğıt ortamındaki aile kütüklerinin her sayfasına cilt ve sayfa sıra numaraları konur. Kütüğün sonuna kaç sayfadan ibaret olduğu yazılır. Sayfa birleşim yerleri asliye hukuk mahkemesince mühürlenerek sonu onaylanır.

4. Nüfus kütüklerinin tutulmasına ilişkin usûl ve esasları belirlemeye, mevzuat ve sistemdeki gelişmelere bağlı olarak değiştirmeye ve kâğıt ortamında tutulan aile kütüklerini uygulamadan kaldırmaya Bakanlık yetkilidir.

Aile kütüklerinde bulunması gereken kişisel bilgiler

Madde 7. 1. Her mahalle veya köy için ayrı aile kütüğü tutulur.

ekler

Aile kütüklerinde aşağıdaki bilgiler bulunur:

a. Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası.

b. Kayıtlı bulunduğu il, ilçe, köy veya mahalle adı ile cilt, aile ve birey sıra numarası.

c. Kişinin adı ve soyadı, cinsiyeti, baba ve ana adı ile soyadları, evli kadınların önceki soyadları.

ç. Doğum yeri ile gün, ay ve yıl olarak doğum tarihi ve kütüğe kayıt tarihi.

d. Evlenme, boşanma, soybağının kurulması veya reddi, ölüm, vatandaşlığın kazanılması veya kaybedilmesi gibi kişisel durumda meydana gelen değişiklik veya yetkili makamlarca yapılan düzeltmeler.

e. Dini.

f. Medenî hali.

g. Yerleşim yeri adresi.

ğ. Fotoğrafı.

a, g ve ğ bentlerinde belirtilen kayıtlar sadece elektronik ortamda tutulur.

2. Türkiye’de aile kütüğü bulunmayan ve yabancı ülkelerde oturan vatandaşlar Bakanlığın göstereceği bir nüfus müdürlüğünde açılacak aile kütüğüne kaydedilir.

Türkiye’de oturan yabancıların nüfus kayıtları

Madde 8: 1. Türkiye’de herhangi

bir amaçla en az altı ay süreli yabancılar mahsus ikamet tezkeresi alan yabancılar, Genel Müdürlükçe yabancılar kütüğüne kayıt edilir. Bu kütüğe kayıt edilen yabancılar, her türlü nüfus olaylarını nüfus müdürlüklerine beyan etmekle yükümlüdürler.

Diplomatik misyon mensupları bu hükmün dışındadır.

2. 15/7/1950 tarihli ve 5683 sayılı Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun hükümleri saklıdır.

İKİNCİ BÖLÜM

Nüfus Kayıtlarının Özellikleri

Gizlilik

Madde 9: 1. Nüfus kayıtları ve bu kayıtların tutulmasına dayanak olan belgeler gizlidir. Bunlar, yetkili ve sorumlu memurlar ile teftiş ve denetim yetkisi olanlar dışında kimse tarafından görülüp incelenebilir. Mahkemeler bu hükmün dışındadır.

2. Nüfus kayıtlarına bu bilgileri işleyen memurlar ve Kimlik Paylaşımı Sistemi kapsamında nüfus kayıtlarından faydalanan diğer görevliler de bu gizliliğe uymak zorundadırlar. Bu yükümlülük, kamu görevlilerinin görevlerinden ayrılmalarından sonra da devam eder.

Resmî işlemlerde esas alınması

Madde 10: 1. Kurumlarda kişiyile ilgili olarak yapılan işlemlerde nüfus kayıtları esas alınır. Kayıtlar arasında farklılık olması halinde nüfus kayıtlarında değişiklik yapılmaz, usûlüne göre diğer kayıtlar düzeltilir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Nüfus Kütüklerinin Tutulmasına İlişkin Esaslar

Tescil mecburiyeti

Madde 11: 1. Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan her kişi yurt içinde nüfus müdürlüğüne, yurt dışında dış temsilciliğe müracaatla kendisini nüfus kütüklerine yazdırmaya ve nüfus cüzdanı almaya mecburdur. Ergin olmayanların nüfus olaylarını yazdırıp nüfus cüzdanlarını almaya veli, vasi veya kayyımları, bunların bulunmaması halinde, çocukları yanlarında bulunduranlar ile 24/5/1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu'nun yetkili kıldığı kuruluş yetkilileri görevlidirler.

2. Türk vatandaşlığını sonradan kazanmış olanlar da vatandaşlığı kazandıkları tarihten itibaren nüfus kütüğüne geçirilir.

Tescilde dayanak belgesi zorunluluğu

Madde 12: 1. Nüfus kütüklerine düşülen kişisel durumla ilgili her kayıt ve açıklamanın bu Kanun'a göre yetkili kılınmış görevlilerce, usûlüne ve örneğine uygun olarak düzenlenmiş belgelere dayandırılması zorunludur.

2. Nüfus olaylarını tescil eden memurlar tarafından her işlem sonunda dayanak belgeleri aile kütüklerine işlendikten sonra imzalanır ve bir nüshası arşivlenmek üzere Genel Müdürlüğe gönderilecek olan ilgili özel kütüğe konulur.

Tescil

Madde 13: 1. Yetkili kişi ve kuruluşlarca bildirilen nüfus olaylarına ilişkin belge ve tutanaklar bu Kanun hükümlerine göre tescil edilir. Bakanlık her türlü nüfus işlemlerinde elektronik imza kullanılmasına karar vermeye yetkilidir.

Kaydın kapatılması ve yeniden açılması

Madde 14: 1. Nüfus kaydının kapatılması; ölüm, gaiplik, Türk vatandaşlığının kaybı, evlenme, boşanma, evlât edinilme, soy bağının düzeltilmesi veya reddi gibi olaylar nedeniyle bir kaydın üzerinde işlem yapılamaz hale getirilmesidir.

2. Kaydın kapatılmasına ilişkin sebep ortadan kalktığında veya

kaydın yeniden açılmasını gerektirecek yeni bir sebep ortaya çıktığında kayıt yeniden açılır. Kaydın açılmasından sonra kişisel durumda meydana gelmiş olan olaylar kişinin kaydına işlenir.

ÜÇÜNCÜ KISIM

Nüfus Olayları

BİRİNCİ BÖLÜM

Doğum

Bildirim Yükümlülüğü ve Süresi

Madde 15: 1. Sağ olarak dünyaya gelen her çocuğun, doğumdan itibaren Türkiye’de otuz gün içinde nüfus müdürlüğüne, yurt dışında ise altmış gün içinde dış temsilciliğe bildirilmesi zorunludur.

2. Bildirim; veli, vasi, kayyım, bunların bulunmaması halinde, çocuğun büyük ana, büyük baba veya ergin kardeşleri ya da çocuğu yanında bulunduranlar tarafından, doğumu gösteren resmî belgeye dayanarak yapılabileceği gibi sözlü beyana dayalı olarak da yapılabilir.

3. Yurt dışındaki doğum bildirimleri, yabancı makamlardan alınmış resmî belge veya raporun dış temsilciliğe verilmesi veya çocuğa konulan adın belirtildiği dilekçe ve ana ile babanın tam kimlik bilgileri ile nüfusta kayıtlı oldukları yeri gösteren belgelerle birlikte dış temsilciliğe gönderilmesi suretiyle de yapılabilir. Dış temsilcilik bildirim

tarihi olarak evrakın postaya verildiği tarihi esas alarak düzenleyeceği doğum tutanağını nüfus müdürlüklerine göndermekle yükümlüdür.

4. Doğumla ilgili yapılan bildirimler nüfus müdürlüklerince doğum tutanağına geçirilir.

5. İlgilinin herhangi bir belge ibraz edememesi halinde sözlü beyanı esas alınarak bildirim tutanaklara geçirilir ve doğum tutanakları bildirim yapan ile görevliler tarafından imzalanır.

6. Ölü doğan çocuklar aile kütüğüne yazılmaz. Bir doğumda birden ziyade doğan çocuklar doğuş sırasıyla yazılırlar.

Süresi içinde bildirilmeyen doğumlar

Madde 16: 1. Bu Kanun’un 15. maddesinde belirtilen süreyi geçirdikten sonra bildirilen altı yaşını bitirmemiş olan çocukların doğum tarihinin tespitinde beyan esas alınır. Çocuk altı yaşını doldurmuş ise nüfus müdürlüğüne getirilerek resmî sağlık kuruluşunca yaşının tespit edilmesi sağlanır. Doğuma ait resmî belge ibraz edilmesi halinde, yaş tespitine gerek kalmaz.

Nüfus müdürlüklerinin yetkisi

Madde 17: 1. Nüfus müdürlükleri; süresi içerisinde bildirilmemiş çocukların veya nüfusa tescil edilmemiş erginlerin varlığını

haber aldıkları takdirde; erginlerin kendilerini, çocukların veli, vasi veya kayyımlarını, bunların bulunmaması halinde; büyük ana, büyük baba veya kardeşlerini ya da çocukları yanlarında bulunduranları veya muhtarları beyana davet etmeye yetkilidirler. İlgililer de bu davet üzerine otuz gün içinde nüfus müdürlüklerine başvurmak ve beyanda bulunmakla görevlidir.

2. Verilen süre içerisinde bildirim yapılmaması halinde mülki idare amirinin göreceği lüzum üzerine kolluk kuvvetlerince bunların zorla getirilmesi için gereken işlem yapılarak çocuğun aile kütüklerine tescili sağlanır.

Bildirimle yükümlü diğer görevliler

Madde 18: 1. 2828 sayılı Kanun'un yetkili kıldığı kuruluş yetkilileri, yetiştirme yurtları, bakım evleri ve benzeri yerlerin sorumluları ile kişiler; yanlarında çalıştırdıkları veya barındırdıkları çocuk veya erginlerin nüfus cüzdanlarını kontrol etmek, aile kütüklerine kayıtlı olmayanların tescillerini sağlamak için nüfus müdürlüklerine beyanda bulunmak ve gerekli işlemleri yaptırmakla görevlidirler.

2. Kolluk görevlileri; kimlik kontrolleri veya herhangi bir işlem nedeniyle kimliğini ispat edemeyenlerle, nüfusta kayıtlı olmadığını tespit ettikleri kişileri, haklarında gerekli işlemleri yaptıktan sonra düzenleyecekleri evrakı o yerdeki

nüfus müdürlüğüne bildirmekle yükümlüdürler.

3. Okul müdürleri; okula kayıt için başvuran çocuklardan nüfusa kayıtlı olmayanların beyana dayalı kimlikleri ile baba, ana, vasi veya kayyımlarının kimliklerini ve adreslerini o yerin nüfus müdürlüğüne bildirmekle görevlidirler.

4. Kamu veya özel kurumlar iş verecekleri kişilerden nüfus cüzdanı istemekle, nüfusta kayıtlı olmadıklarını anladıkları kişilerin beyana dayalı kimlik ve adreslerini nüfus müdürlüklerine bildirmekle yükümlüdürler.

Bulunmuş çocuklar ve zihinsel özürlü kişiler

Madde 19: 1. Yaşının küçüklüğü nedeniyle kendisini ifade edemeyen bulunmuş çocukların nüfus kütüklerine kaydedilmesi, kolluk görevlileri veya ilgili kurumların bu durumu belirten tutanaklarına veya ilgililerin beyanlarına dayanılarak buldukları yerin nüfus müdürlüğüne yapılır.

2. Zihinsel özürlü olup da bulunmuş on sekiz yaşından büyük kişileri, mahkemece tayin edilecek olan kayyımları bildirmekle yükümlüdür. Bildirimin tam teşekküllü devlet hastanesinden alınacak sağlık kurulu raporu ile nüfus müdürlüğüne yapılması zorunludur.

3. Bu kişiler hakkında düzenlenen tutanaklarda doğum tarihi, adı

ekler

ve soyadı ile ana ve baba adı belirtilmemiş ise; nüfus müdürlüğünce adı ve soyadı ile ana ve baba adı verilir. Doğum tarihi belirlenmemişse resmî sağlık kuruluşunca tespit edilmesi sağlanır.

Türk vatandaşlığını kazananlar

Madde 20: 1. Kanun gereğince Türk vatandaşlığını kazananlar yetkili makam veya kurulların kararı üzerine düzenlenecek formlara uygun olarak aile kütüğüne tescil edilirler.

Yabancıların nüfus olayları

Madde 21: 1. Bu Kanun'un 8. maddesi kapsamı dışında kalan yabancıların Türkiye'de meydana gelen nüfus olaylarına ilişkin olarak nüfus müdürlüklerine yapılan başvuruları üzerine ilgili olay formları düzenlenir ve bir örneği kendilerine verilir. Bu formlar özel bir dosyada saklanır.

İKİNCİ BÖLÜM

Evlenme

Evlendirme yetkisi

Madde 22: 1. Bakanlık, evlendirme işlemlerinin nüfus ve vatandaşlık hizmetlerinin bütünlüğü içerisinde yürütülmesi için gereken her türlü tedbiri alır ve uygular.

2. Evlendirme memuru; belediye bulunan yerlerde belediye başkanı veya bu işle görevlendireceği me-

mur, köylerde muhtardır. Bakanlık, il nüfus ve vatandaşlık müdürlüklerine, nüfus müdürlüklerine ve dış temsilciliklere evlendirme memurluğu yetkisi ve görevi verebilir. Eşlerden birinin yabancı olması halinde evlendirmeye, il ve ilçe belediye evlendirme memurlukları ile nüfus müdürleri yetkilidir.

Evlenmenin bildirilmesi ve tescili

Madde 23: 1. 22. Madde uyarınca evlendirme işlemini yapanlar; evlenmenin yapıldığı tarihten itibaren on gün içinde düzenlenecek evlenme bildirimini nüfus müdürlüğüne göndermekle, nüfus müdürlüğü de tescil etmekle yükümlüdür.

2. Evlenen kadının kaydı kocasının hanesine taşınır. Kocasını ölen kadın yeniden evlenmedikçe ölen kocasının aile kütüğünde kalır. Ancak dilerse babasının kütüğüne dönebilir.

3. Dış temsilciliklerce yapılan evlenmeler, evlenmenin yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde nüfus müdürlüklerine bildirilir.

4. Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin yürürlüğe girdiği 4/10/1926 tarihinden önce eski hükümlere göre yapıp da halen nüfus kütüklerine tescil edilmemiş olan evlenmeler ilgililerin mahkemenin karar almaları suretiyle aile kütüğüne tescil edilir.

Yurt dışında yapılan evlendirmeler

Madde 24: 1. Yurt dışında yabancı yetkili makamlar önünde Türk vatandaşlarının yaptığı evlenmeler, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümlerine uygun olmak ve butlanla batıl olmayı gerektiren bir sebep bulunmamak kaydıyla geçerlidir. Bu evliliklerin koca, kocanın yabancı olması halinde kadın tarafından en geç otuz gün içerisinde evlenmeyi yapan yabancı makamdan alınmış belgenin o yerdeki dış temsilciliğe verilmesi veya dış temsilciliğe gönderilmesi suretiyle yapılır. Beyanı alan dış temsilcilik evlenme bildirimini usûlüne göre düzenleyerek nüfus müdürlüklerine göndermekle yükümlüdür.

2. O yerde dış temsilcilik bulunmadığı veya dış temsilciliğe bildirimde bulunulmadığı takdirde, evlenme bildirimi; yabancı makamlardan alınan evlenme belgesinin Türkçeye çevrilip usûlüne göre onaylanmış ve Dışişleri Bakanlığınca tasdik edilmiş olması şartıyla yurt içinde nüfus müdürlüğüne verilmek suretiyle de yapılabilir. Bu belgeye dayanılarak düzenlenecek evlenme bildirimi ile kütüğe tescil işlemi yapılır.

Evlenmekle Türk vatandaşlığını kazananların tescili

Madde 25: 1. Evlenmekle Türk vatandaşlığını kazanan kadın,

kocasının hanesine tescil edilir. Bu şekilde aile kütüklerine tescil edilen kadının ölüm dışında evliliğinin sona ermesi halinde kaydı, kayıtlı bulunduğu kütüğün sonuna taşınır.

2. Evlenmekle Türk vatandaşlığını kazanan erkek karısının evlenmekle kaydının taşındığı haneye tescil edilir. Evliliğin ölüm dışında sona ermesi halinde kadının kaydı evlenmeden önce kayıtlı bulunduğu haneye taşınır, erkeğin kaydı ise kayıtlı bulunduğu hanede kalır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Boşanma ve Evliliğin İptali

Kadının Bekleme Süresinin Başlangıcı

Madde 26: 1. Kadının bekleme süresi, mahkeme kararının kesinleştiği tarihten itibaren hüküm ifade eder.

Boşanma veya evliliğin iptali kararlarında bulunması gerekli hususlar

Madde 27: 1. Boşanma veya evliliğin iptaline ilişkin kararlarda aşağıdaki bilgilere yer verilmesi zorunludur:

a. Tarafların Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, adı, soyadı, doğum yeri ve tarihi, baba ve ana adları ile kadının evlenmeden önceki soyadı ve aile kütüğünde kayıtlı

ekler

olduğu yer bilgileri.

b. Evlilik içinde doğmuş çocuklar ve bunların kimlik bilgileri.

c. Karara ait usûl mevzuatının öngördüğü diğer esas ve usûle ait hükümler.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM Tanıma ve Evlât Edinme

Tanıma İşlemi

Madde 28: 1. Tanıma; babanın yazılı başvurusu üzerine mahkemede yapılmışsa mahkeme tarafından, notere başvurusu üzerine düzenlenen senetle yapılmışsa noter tarafından tanınanın yapıldığı tarihten itibaren on gün içinde nüfus müdürlüğüne bildirilir.

2. Tanınanın babanın vasiyetnamesindeki beyanla yapılması durumunda nüfus müdürlüğüne bildirim, vasiyetnameyi açan hâkim tarafından yapılır.

3. Nüfus memuruna yapılan tanıma beyanı ise doğrudan aile kütüklerine tescil edilir.

4. Tanınan çocuklar babalarının hanesine baba adı ve soyadı ile analarının kimlik ve kayıtlı olduğu yer bilgileri belirtilmek suretiyle tescil edilir.

5. Yurt dışında yapılan tanıma işlemlerine ait bildirimler dış temsilciliklere veya Türkçeye tercüme edilip, onaylanmış olmak kaydıyla yurt içinde nüfus müdürlüklerine

yapılabilir.

Evlât edinme işlemi

Madde 29: 1. Evlât edinme kararı mahkeme tarafından on gün içinde o yerin nüfus müdürlüğüne bildirilir. Evlât edinme olayı aile kütüklerine tescil edilir ve evlât edinilenin kaydı evlât edinenin aile kütüğüne taşınır.

Yurt dışında yapılan evlât edinme işlemleri

Madde 30: 1. Yurt dışında yabancı yetkili makamlar önünde yapılan evlât edinme işlemleri aslı şartlar bakımından Türk mevzuatına uygun olmak şartıyla Türkiye'de de geçerlidir.

2. Evlât edinme olaylarına ilişkin yabancı adli veya idari makamlarca verilen ve o ülkenin hukukuna göre kesinleşmiş olan veya kesin hüküm gibi sonuç doğuran karar ve belgelerin Türkiye'de icra olunabilmesi, yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz veya tanıma kararı verilmesine bağlıdır.

BEŞİNCİ BÖLÜM Ölüm ve Gaiplik

Bildirim Süresi ve Yükümlü Olanlar

Madde 31. 1. Ölüm olayını;

a. Şehir ve kasabalarda 24/4/

1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu gereğince defin ruhsatı vermeye yetkili olanlar,

b. Köylerde, varsa resmî tabip veya sağlık kuruluşu yetkilileri, yoksa köy muhtarları,

c. Hastane ve bakım evi gibi sağlık kurumlarında kurum amirlikleri,

ç. Askeri birliklerde tabipler veya iç hizmet mevzuatına göre kıta komutanlıklarınca görevlendirilmiş olanlar ve askerlik şubeleri,

d. Doğal afetlerde mülkî idare amirlerince görevlendirilecek memurlar,

e. Adli olaylarda ve kazalarda ilgili Cumhuriyet Savcılıkları,

olayın meydana geldiği tarihten itibaren, dış temsilcilikler ise olaydan haberdar oldukları tarihten itibaren on gün içerisinde Genel Müdürlüğe ya da nüfus müdürlüğüne bildirmekle yükümlüdürler.

2. Kanunî süre geçtikten sonra nüfus müdürlüklerine gelen ölümlere ait tutanaklar resmî sağlık kurumları kayıtlarına veya diğer resmî belgelere dayanılarak düzenlenmiş ise nüfus müdürlüklerince kabul edilip işleme alınır.

3. Yurt içinde meydana gelen ölümlerde, ölüm nerede meydana gelmişse o yerin nüfus müdürlüğüne, ölüm yerinin tespit edilememesi halinde ceset nerede bulunmuşsa o

yerin, ölüm bir taşıt içinde olmuşsa bu taşıttan çıkarıldığı yerin nüfus müdürlüğüne bildirilir.

4. Ölenin kaydı yok ise yapılacak soruşturma sonunda Türk vatandaşlığı ve ailesi tespit edildiği takdirde doğum tutanağı düzenlenerek aile kütüğüne önce doğum, sonra ölüm olayı işlenir.

Ölüm karinesi

Madde 32: 1. Bir kimse ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa, cesedi bulunamamış olsa bile müracaat edilen yerin mülkî idare amirinin emri ile ölüm tutanağı düzenlenerek ölüm olayı işlenir.

2. Bu madde uyarınca işlem yapılabilmesi için ölüm karinesi bulunan kişinin alt veya üst soyundan bir kişinin ya da kardeşlerinin, bunlar yoksa mirasçılarının dilekçe ile başvurarak olayı belgelendirmeleri ya da yetkili makamların durumu resmî bir yazı ile nüfus müdürlüğüne bildirmeleri gereklidir.

3. Dilekçeye ekli belgeler ve gerektiğinde nüfus müdürlüğünce yaptırılacak soruşturma olayın doğruluğunu ve öldüğü iddia edilen kişinin de olayın meydana geldiği sırada orada bulunduğunu kanıtlamaya yeterli görülürse mülkî idare amirinin emri ile ölüm kaydı düşülür.

Ölü olduğu halde aile kütüklerinde sağ görünenler

Madde 33: 1. Ölmüş olduğu halde aile kütüklerinde sağ görülenlere ait ölüm tutanakları, ölüm olayını gösterir belge ile başvurulması halinde nüfus müdürlüklerince düzenlenir ve gerekli işlem yapılır. Herhangi bir belge ibraz edilememesi durumunda ölüm beyanının doğruluğu nüfus müdürlüklerince tahkik ettirildikten sonra düzenlenecek ölüm tutanağı, mülki idare amirinin emri ile işleme konulur.

Gaiplik işlemi

Madde 34: 1. Gaiplik kararları mahkemelerce on gün içinde o yerin nüfus müdürlüğüne bildirilir ve nüfus memurlarınca aile kütüklerine tescil edilir.

DÖRDÜNCÜ KISIM

Kayıt Düzeltmeleri

BİRİNCİ BÖLÜM

Nüfus Kaydının Düzeltilmesine İlişkin Esaslar

Kayıt Düzeltilmesi

Madde 35: 1. Kesinleşmiş mahkeme hükmü olmadıkça nüfus kütüklerinin hiçbir kaydı düzeltilemez ve kayıtların anlamını ve taşıdığı bilgileri değiştirecek şerhler konulamaz. Ancak olayların aile kütüklerine tescili esnasında yapılan maddi ha-

talar nüfus müdürlüğüne dayanak belgesine uygun olarak düzeltilir.

2. Aile kütüklerindeki din bilgisine ilişkin talepler, kişinin yazılı beyanına uygun olarak tescil edilir, değiştirilir, boş bırakılır veya silinir.

Nüfus davaları

Madde 36: 1. Mahkeme kararı ile yapılan kayıt düzeltmelerinde aşağıdaki usüllere uyulur:

a. Nüfus kayıtlarına ilişkin düzeltme davaları, düzeltmeyi isteyen şahıslar ile ilgili resmî dairesinin göstereceği lüzum üzerine Cumhuriyet savcıları tarafından yerleşim yeri adresinin bulunduğu yerdeki görevli asliye hukuk mahkemesinde açılır. Kayıt düzeltme davaları Cumhuriyet Savcısı ve nüfus müdürü veya görevlendireceği nüfus memuru huzuru ile görülür ve karara bağlanır.

b. Aynı konuya ilişkin olarak nüfus kaydının düzeltilmesi davası ancak bir kere açılabilir. Ad değişikliği halinde, nüfus müdürlüğü bu kişinin çocuklarının baba veya ana adına ilişkin kaydı, soyadı değişikliğinde ise eş ve ergin olmayan çocukların soyadını da düzeltir.

c. Tespit davaları, kaydın iptali veya düzeltilmesi için açılacak davalara karine teşkil eder.

2. Kişilerin başkasına ait kaydı kullandıklarına ilişkin başvurular

Bakanlıkça incelenip sonuçlandırılır.

Nüfus müdürlüklerinin yetkisi

Madde 37: 1. Genel Müdürlük ve nüfus müdürlükleri, mahkemece verilen kararlar hakkında her türlü kanun yoluna başvurmaya yetkilidir.

2. Genel Müdürlük ve nüfus müdürlükleri kanunî harç ve her türlü mahkeme masraflarından muaftır.

İKİNCİ BÖLÜM

Maddî Hatalar ve Nüfus Kaydının İptali

Maddî Hatalar

Madde 38: 1. Bu Kanun'un 7. maddesinde sayılan aile kütüklerine tescil edilmesi gereken bilgilerden; dayanak belgesinde bulunduğu halde nüfus kütüklerine hatalı veya eksik olarak tescil edilen ya da hiç yazılmayan bilgiler veya mükerrer kayıtlar maddî hata kapsamında değerlendirilir. Bu tür maddî hatalar Genel Müdürlük'çe ya da nüfus müdürlükleri tarafından düzeltilir veya tamamlanır.

Tarihlerde düzeltme ve tamamlama yetkisi

Madde 39: 1. Genel Müdürlük, nüfus kayıtlarına göre vatandaşların

hicrî veya rumî tarihle yazılmış nüfus olaylarının tarihlerini miladî yıla çevirerek aile kütüklerine geçirmeye, doğum tarihlerinin ay ve günü belli olmayanların da eksikliklerini tamamlamaya yetkilidir.

2. Doğum tarihlerinde doğum yılı yazılıp, doğum ayı ve günü yazılmamış olanların yaşlarının hesaplanmasında doğduğu yılın Temmuz ayının birinci günü, ayı yazılıp da günü belli olmayanlar için de o ayın birinci günü başlangıç olarak alınır.

Nüfus kaydının iptali

Madde 40: 1. Usûlüne göre düzenlenmemiş bir belgeye dayanılarak tesis edilmiş nüfus kayıtları Genel Müdürlüğün ya da nüfus müdürlüklerinin göstereceği lüzum üzerine mahkemece verilecek kararlarla iptal edilir. Nüfus kütüğüne düşülmüş olan şerh ve açıklamaların iptal edilmesi de aynı usûle tâbidir.

BEŞİNCİ KISIM

Nüfus ve Uluslararası Aile Cüzdanları

Düzenlenmesi ve Dağıtılması

Madde 41: 1. Nüfus cüzdanının kapsamı, şekli, ebadı ile yürürlük, değiştirme ve geçerlilik tarihlerini belirlemeye, taklit, tahrif ve sahtecilikten korumak amacıyla nüfus

cüzdanı üzerine konulacak güvenlik unsurlarını, basım ve vatandaşa teslimat aşamasında uygulanacak sistem ve teknolojiyi, nüfus cüzdanının kaybı ve değiştirilmesi halinde yapılacak işlemleri tespit etmeye Bakanlık yetkilidir.

2. Nüfus ve uluslararası aile cüzdanları, Bakanlıkça tespit edilen şekil, ebat ve örneğine uygun olarak Maliye Bakanlığınca bastırılır ve nüfus müdürlüklerinin ihtiyaçlarını karşılamak üzere muhasebe yetkililerine, dış temsilciliklerin ihtiyaçlarını karşılamak üzere de Dışişleri Bakanlığına gönderilir.

3. Muhasebe yetkilisince nüfus müdürlüklerinin ihtiyacı göz önünde tutularak, kadın ve erkek nüfus cüzdanlarının her biri ile uluslararası aile cüzdanlarının en fazla üçer bin adedi, bedeli sonradan ödenmek üzere, müteakiben üçer bin adetlik partiler halinde peşin para karşılığında verilir. Doğum bildirimlerinin kanunî süresi içinde yapılması halinde düzenlenecek nüfus cüzdanlarından değerli kâğıt bedeli alınmaz. Hatalı yazım nedeniyle iade edilen nüfus ve aile cüzdanları değerli kâğıt bedelinden düşülür.

4. Nüfus cüzdanı, yurt içinde ilçe nüfus müdürlüklerince ve yurt dışında dış temsilciliklerce kişilerin kendilerine, ergin olmayanların veli, vasi veya resmî vekillik belgesi ibraz edenler ile bu Kanun'un 17. maddesinde belirtilen, beyanla yükümlü kişilere Bakanlık'ça tespit edilecek usûller çerçevesinde verilir.

5. Evlenen her çiftte, evlendirme işlemi ile görevli memur tarafından uluslararası aile cüzdanı verilir. Evli olduğu halde uluslararası aile cüzdanı almamış olanlara ise istekleri üzerine nüfus müdürlüklerince verilir. Eşlerden birinin talebi halinde, kendilerinin veya aile fertlerinin kişisel durumlarında meydana gelen değişiklikleri bu cüzdana işletmekle, nüfus müdürlükleri de işlemek ve gerekli açıklamaları yapmakla görevlidirler.

6. Genel Müdürlük ile başkonsolosluklar, nüfus ve aile cüzdanları bedeli açısından 2/6/1934 tarihli ve 2489 sayılı Kefalet Kanunu hükümlerine tâbi değildir.

7. Nüfus cüzdanlarına bu Kanun'da öngörülenler dışında kayıt ve işaret konulamaz. Bu cüzdanlar hiçbir kişi, kurum tarafından alıkonulamaz. Ancak, ihtiyaç duyulan hallerde kurumlar bir suretini saklayabilir.

Cüzdan talep belgesi

Madde 42: 1. Nüfus ve uluslararası aile cüzdanlarının verilebilmesi için şekli ve kapsamı Bakanlıkça belirlenen ve bastırılan cüzdan talep belgeleri kullanılır. Doğum tutanaklarına dayanılarak nüfus cüzdanı düzenlenmesinde talep belgesi aranmaz.

2. Cüzdan talep belgelerini uygulamaya koymaya veya kaldırmaya ve saklama sürelerini belirlemeye Bakanlık yetkilidir.

ALTINCI KISIM Nüfus Kayıtlarındaki Bilgilerin Verilmesi

Nüfus Kayıt Örneği Verilmesi

Madde 43: 1. Kişinin aile kütüğündeki kaydının çıkarılması ve aslına uygunluğunun nüfus müdürlüğünce onanması ile elde edilen nüfus kayıt örnekleri, aksi ispat edilene kadar geçerlidir. Nüfus kayıt örneği, istenme nedeni ve hangi amaçla kullanılacağına belirtildiği yazılı istek olmadan verilemez. Ancak kişinin kimliğini kanıtlayan resmî bir belge ile şahsen başvurması halinde yazılı müracaat aranmaz. Nüfus kayıt örneklerinde, bunları istemeye yetkili olanlar tarafından açıkça ve gerekçeli olarak istenmediği takdirde, kimlik bilgileri dışında kişisel bilgilere yer verilmez. Bu belgeler üzerinde silinti ve kazıntı yapılamaz.

2. Düzenledikleri tarihten itibaren yüz seksen gün içinde kullanılmayan nüfus kayıt örnekleri geçerliliğini kaybeder. Nüfus kayıt örneğinin kullanılacağı alanlara göre Bakanlık bu süreyi otuz güne kadar kısaltmaya yetkilidir.

Nüfus kayıt örneğini almaya yetkili olanlar

Madde 44: 1. Nüfus kayıt örneklerini;

- Bakanlık,
- Dış temsilcilikler,

c. Asker alma işlemleri için Milli Savunma Bakanlığı,

ç. Adli makamlar,

d. Adli işlemlerle sınırlı olmak üzere kolluk kuruluşları,

e. Evlenme işlemleri için evlendirme işlemini yapmaya yetkili olanlar,

f. Ölüm işlemleri için resmî sağlık kuruluşları,

g. Kaydın sahipleri veya bunların eşleri ile veli, vasi, alt ve üst soyları ya da bu kişilere ait vekillik belgesini ibraz edenler,

nüfus müdürlüklerinden doğrudan almaya yetkilidirler.

2. Birinci fıkrada sayılanlar dışında kalan kurumlar ve tüzel kişiler, yazılı olarak başvurmak ve istem nedenini açıkça belirtmek suretiyle Bakanlık veya mülki idare amirinin emri ile nüfus kayıt örneğini alabilirler. Bakanlık bu madde hükümlerini işletmek üzere Kimlik Paylaşımı Sistemi kurar.

3. Yerleşim yeri adresi ve diğer adres bilgilerinin verilmesi kişinin rızasına bağlıdır.

4. Birinci fıkranın g bendinde sayılan kişiler dışında kalan üçüncü şahıslar medenî hal bilgisi dışında bir kişinin nüfus kaydına ilişkin örnek veya bilgi alamazlar.

Kimlik ve Adres Paylaşımı Sistemlerinin kullanılması

Madde 45: 1. Bakanlık, Kimlik Paylaşımı Sistemi ve Adres Paylaşımı

mı Sistemi veri tabanlarında tutulan bilgileri bu Kanun'da belirtilen esas ve usûller çerçevesinde kurumlar ile diğer kişilerin hizmetine açabilir. Yerleşim yeri adresi bilgileri ancak kurumların paylaşımına açılabilir.

2. Kimlik Paylaşımı Sistemi veri tabanındaki bilgilerin tamamı veya bir kısmı toplu halde hiçbir kurum veya diğer kişilere verilemez. Kurumlar ve diğer kişiler kendi iş ve işlemlerine esas olmak üzere sadece kayıtlarını tuttukları kişilerin bilgilerini alabilirler.

3. Kurumlar aldıkları bilgileri tanımlanmış hizmetlerin yerine getirilmesi dışında başka hiçbir amaçla kullanamaz; ilgisi veya bu Kanun'un 44. maddesinde belirtilenler dışında kimseye veremez. Sistemin bütün aşamalarında görev yapan yetkililer de bu kurallara uymakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, kamu görevlilerinin görevlerinden ayrılmalarından sonra da devam eder.

4. Genel Müdürlükten alınan bilgilerin iş ve işlemlerde kullanılmasının hukukî sonuçları bilgiyi alan kurumun sorumluluğundadır.

5. Bu Kanun ile kurulacak veri tabanlarının istatistik amaçlı kullanımında 10.11.2005 tarihli ve 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanunu hükümleri uygulanır.

YEDİNCİ KISIM Türkiye Cumhuriyeti Kimlik Numarası

Kimlik numarası

Madde 46. **1.** Kimlik numarası, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının nüfus kayıtları arasında bağ kurmak, kişilerin kaydına ulaşmak ve kamu kuruluşlarında tutulan kayıtlar arasında ilişki sağlamak amacını taşıyan bir numara sistemidir. Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası kişiye bir defa verilir ve değiştirilemez.

2. Türkiye'de kaydı tutulan yabancılara da Bakanlığın tespit edeceği esaslar içerisinde bir kimlik numarası verilir.

Kullanımı

Madde 47. **1.** Kişiler adına düzenlenecek olan her türlü form, beyanname, kimlik kartı, vergi kimlik kartı, sürücü belgesi, pasaport gibi bütün tanıtıcı belgelerde Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasına yer verilir.

2. Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası kurumlar ile diğer gerçek ve tüzel kişilerin her türlü işlem ve kayıtlarında esas alınır.

3. Kimlik numarasının uygulanmasında ortaya çıkan sorunlar ile tereddüt edilen hususlarda Genel Müdürlüğün görüşü alınır.

SEKİZİNCİ KISIM Adres Kayıt Sistemi

Adres bilgilerinin tutulması ve adres standardı

Madde 48. 1. Yerleşim yeri adresi ve diğer adreslere ait bilgilerin tutulmasına ilişkin politikanın oluşturulması, geliştirilmesi, yaygınlaştırılması, idarî birimlere göre genel uygulamaya geçiş tarihlerinin tespit edilmesi, ulusal adres veri tabanı ile MERNİS veri tabanının ilişkilendirilmesi ve adres bilgilerinin paylaşılmasına ilişkin işlemler Bakanlıkça yürütülür. Bakanlığın nüfus kütüklerindeki adres kayıtlarını tamamlamak maksadıyla işbirliği talebi kurumlarca karşılanır.

2. Adres standardı, Mahallî İdareler Genel Müdürlüğünün takip ve sorumluluğunda; Genel Müdürlük, Türkiye İstatistik Kurumu, Türk Standartları Enstitüsü ve ilgili diğer kuruluşlarca ortaklaşa belirlenir. Mahallî İdareler Genel Müdürlüğü tespit edilen standardın il özel idaresi ve belediyelere bildirilmesinden sorumludur. Kurumlar ile gerçek ve tüzel kişiler adres ile ilgili iş ve işlemlerinde adres standardına uymak zorundadır.

3. Bakanlık, adrese ilişkin her türlü bilgiyi kurumlardan istemeye yetkilidir. Kurumlar söz konusu isteğe yirmi gün içinde cevap vermekle yükümlüdür.

4. Yerleşim yeri adresi, kişilerin diğer adreslerinde kendilerine hiz-

met verilmesini engellemez; diğer adreslerin kayıtlarda bulunmaması bu adreslere hizmet verilmemesi sonucunu doğurmaz.

Adres bilgisi ve güncellenmesi

Madde 49: 1. İl özel idaresi ve belediyeler sorumluluk alanlarındaki adres bileşenlerini adres standardına uygun olarak tanımlayıp bunlara değiştirilemeyecek sabit tanıtım numarası vererek mahallindeki bütün adresleri kapsayacak şekilde adres bilgilerini oluşturmakla yükümlüdür. Herhangi bir sebeple sabit tanıtım numarası dışında adres bileşenlerinde yapılan değişiklikler de il özel idaresi ve belediyelerce takip edilerek ulusal adres veri tabanına işlenir.

2. Ulusal adres veri tabanı Genel Müdürlükte tutulur. Genel Müdürlük, ulusal adres veri tabanındaki yerleşim yeri adresi bilgilerini nüfus kütüklerindeki kişi kayıtları ile ilişkilendirerek elektronik ortamda, yedekleme sistemleri ile birlikte güncel olarak tutar.

3. Yerleşim yeri adresi yurt dışında olan Türk vatandaşlarının adres kayıtları yaşadıkları ülkenin ve şehrin adı itibarıyla tutulur.

Bildirim yükümlülüğü

Madde 50: 1. İl özel idareleri ve belediyeler bu Kanun uyarınca belirlenen standartlardaki adres bilgileri ile adres oluşumuna altyapı

oluşturan yapı belgelerini, belgelerin oluşturulması ile eş zamanlı olarak ulusal adres veri tabanına işlemekle yükümlüdür.

2. Yerleşim yeri adreslerinin tutulmasında kişilerin yazılı beyanı esas alınır. Bildirim, nüfus müdürlüklerine ve dış temsilciliklerimize adres beyan formuyla yapılır. Yerleşim yeri adresi aynı konut olan ailenin ergin fertleri birbirlerinin yerine adres beyanında bulunabilirler.

3. Noterden verilen temsil yetkisini ve bunun kapsamını belirten yazılı belgeyi ibraz edenler kişilerin adresleri ile ilgili beyanda bulunabilirler.

4. Çocukların ve kısıtlıların adresleri veli, vasi, kayyım, bunların bulunmaması halinde, çocuğun büyük ana, büyük baba veya ergin olan kardeşleri ya da çocuğu yanında bulunduranlar tarafından bildirilir.

5. Huzur evi, yetiştirme yurdu, cezaevi, öğrenci yurdu gibi yerlerde kalanların adreslerinin bildirimleri ilgili kurum yetkililerince, bildirim yapamayacak durumda olan kimsesizlerin bildirimleri ise muhtarlar tarafından yapılır.

6. Vesayet altındakilerin yerleşim yeri adresleri, bağlı buldukları vesayet makamınca bildirilir.

7. Adres bildiri şahsen, posta veya elektronik posta ile yapılabilir.

Bildirim süresi ve güncelliği

Madde 50: 1. 50. maddede sayılan adres beyanı ile yükümlü kişi ve kurumlar yerleşim yeri adreslerine ilişkin değişiklikleri yirmi iş günü içinde ilçe nüfus müdürlüklerine bildirmekle yükümlüdür. Ancak yerleşim yeri adresine dayalı hizmet almak üzere herhangi bir resmî kuruma yapılan müracaatlarda adres değişikliğine ilişkin beyan, ilgilisi tarafından adres beyan formuna işlenerek nüfus müdürlüğüne gönderilmek üzere ilgili kuruma teslim edilebilir. Bu beyan formları ilgili kurumlarca en geç on iş günü içinde kurumun bulunduğu yerin ilçe nüfus müdürlüğüne gönderilir.

2. Adres bileşenlerinde meydana gelen değişiklikler hususunda kişilerin bildirimde bulunma sorumluluğu yoktur. Bu değişiklikler belediyelerce, belediye sınırları dışında kalan yerlerde ise il özel idarelerince en geç değişikliği takip eden on iş günü içinde, elektronik ortamda ulusal adres veri tabanına işlenir.

3. Müstakil konut sahipleri ile apartman ve site yöneticileri, lojman idareleri sorumluları; sorumluluk alanlarındaki yerleşim yeri adresine ilişkin değişiklikleri, yirmi iş günü içinde, muhtarlar ve 50. maddede sayılan beyan yükümlülüğü olanlarla işbirliği içinde takip etmek ve ortaya çıkan farklılıkları muhtarlara bildirmekle yükümlüdür.

4. Yerleşim yeri adresi değişikliği bildirimlerine ilişkin listeler nüfus

müdürlüklerince ilgili muhtarlıklara gönderilir.

5. Muhtarlar, bu Kanun uyarınca nüfus müdürlüklerince kendilerine iletilen yerleşim yeri adresi değişikliği bildirim listelerini incelemek, mahallindeki yerleşim yeri adresi değişiklikleri ile karşılaştırmak ve varsa bildirilmemiş olan değişiklikleri her ayın son haftası içinde bağlı bulunulan ilçenin nüfus müdürlüğüne bildirmekle yükümlüdür.

Adres bilgilerinin kullanımı

Madde 52: 1. Bakanlık, talepleri halinde kurumlara, usûl ve esasları Bakanlıkça tespit edilmek üzere adres bilgilerinin elektronik ortamda Adres Paylaşımı Sistemi ve Kimlik Paylaşımı Sistemi çerçevesinde verebilir.

2. Teknik altyapısını tamamlamış olan muhtarlıklar sorumluluk alanlarındaki yerleşim yeri adres bilgilerinin güncelliğini takip etmek amacıyla Kimlik Paylaşımı Sistemine erişebilirler.

3. Kurumlar, yürütecekleri iş ve işlemlerde Genel Müdürlük'te tutulan adres bilgilerinin esas alırlar.

4. Adrese ilişkin bilgi ve belgeler nüfus müdürlüklerinden, Adres Paylaşımı Sisteminden veya Kimlik Paylaşımı Sistemine bağlanarak bu sistemdeki kayıtlara uygun belge üretebilen muhtarlıklardan temin edilebilir. Bu şekilde üretilen belge-

lerin güvenliği Bakanlığın tespit ettiği usûl ve esaslara göre sağlanır.

5. Nüfus sayımında veya tespitinde, aile ve hayatî istatistiklerin oluşturulmasında ve bu bilgileri esas alan kanunların uygulanmasında MERNİS nüfus bilgileri kullanılır.

Koordinasyon ve işbirliği

Madde 53. 1. Genel Müdürlük, ulusal adres veri tabanının etkin, süratli ve güncel bir şekilde oluşturulmasını sağlamak ve devam ettirmek için kurumlar arası koordinasyonla sorumludur. Kurumlar, adrese ve adres bileşenlerine ilişkin ellendeki bilgileri Genel Müdürlükle ve ilgili kurumlarla paylaşmakla yükümlüdür.

DOKUZUNCU KISIM

Ortak Hükümler

Tescil görevi ve süre

Madde 54: 1. Nüfus olaylarını tescil etmekle görevli memurlar, nüfus müdürlüğünde düzenlenen ve aile kütüklerine tescil edilmesi gereken dayanak belgelerini işlem anında, diğer makamlarca düzenlenen dayanak belgelerini ise nüfus müdürlüğüne intikal ettiği tarihten itibaren yedi gün içinde aile kütüklerine tescil etmekle ve bir örneğini Genel Müdürlüğe göndermekle yükümlüdürler.

ekler

Mahkeme yazı işleri müdürlerinin görevleri

Madde 55: 1. Mahkeme yazı işleri müdürleri, aile kütükleri üzerinde tescil yapılmasını gerektirecek bütün karar ve işlemleri, kesinleşme veya düzenleme tarihinden itibaren on gün içerisinde o yerin nüfus müdürlüğüne bildirmekle görevlidirler.

Sağlık kuruluşlarının görevleri

Madde 56: 1. Sağlık kuruluşları ve tabipler, kontrollerindeki doğum ve ölüm olaylarına ilişkin olayın mahiyetini ve ilgilinin kimlik bilgilerini gösteren bir rapor düzenleyerek sahiplerine vermekle görevlidirler.

2. 1593 sayılı Kanun hükümleri saklıdır.

Vekiller

Madde 57: 1. Bir işleme esas olmak üzere üçüncü kişilerin beyanda bulunabilmeleri ancak özel temsil yetkisini kapsayan noterden onaylı vekillik belgesi ile mümkündür.

Yazım dışı kalanlar

Madde 58: 1. Nüfus yazımlarında kayıt dışı kalanlar Türkiye’de buldukları yerin nüfus müdürlüğüne, yurt dışında ise en yakın dış temsilciliğe Türk vatandaşı olduklarını gösterir resmî belgeler ile müracaat ederler. Yapılacak incele-

me sonucunda tescillerine engel bir halin bulunmaması halinde, nüfus müdürlüklerince aile kütüklerine tescil edilirler.

Tutanakların imzalanması

Madde 59: 1. Nüfus müdürlüklerine yapılan bildirimler üzerine düzenlenen dayanak belgeleri, nüfus müdürlüğüne imzalanarak onaylanır. Dayanak belgelerinin ilgilinin kendisi veya veli, vasi ya da vekillik belgesi ibraz edenler tarafından imzalanması gereklidir. Okuma yazması olmayanların parmak izi alınır.

Beyanda şüphe

Madde 60: 1. Nüfus olayları ile ilgili beyanlarda şüpheye düşülmesi halinde mülkî idare amirinin emri ile kolluk makamları tarafından gerekli soruşturma ve incelemeler yapılarak nüfus müdürlüğüne bildirilir.

Sürelerin hesaplanması

Madde 61: 1. Bu Kanun’da belirtilen sürelerin hesaplanmasında olayın meydana geldiği tarihi izleyen gün başlangıç olarak alınır. Süreler; tayin edilen müddetin son günü, son gün resmî tatile rastlarsa tatili izleyen ilk iş günü çalışma saatinin bitiminde sona erer.

Atik veya işlemde kaldırılmış kütükler

Madde 62: 1. İşlemden kaldırıl-

mış olan atik veya eski aile kütükleri üzerinde herhangi bir işlem yapılamaz, kayıt düşülemez.

2. Bu kütükler nüfus olaylarına ait dayanak belgelerinin bulunmaması halinde kişinin adı, soyadı, baba adı, ana adı, doğum tarihi veya doğum yerindeki yanlışlıkların düzeltilmesi ya da eksikliklerin tamamlanması ya da kişinin kimliği ve aile bağlarının tespit edilmesi dışında herhangi bir hukukî işleme esas alınmaz.

3. Bu kütüklerden çıkartılan kayıt örneklerine atik veya işleminden kaldırılmış kütüklerden çıkarıldığına dair açıklama yapılır.

Askerlik çağına girenlerin listesi

Madde 63: 1. Genel Müdürlük, her yıl aile kütüklerinde kayıtlı olanlardan askerlik çağına giren erkek nüfusun listesini çıkarıp Aralık ayı içerisinde Milli Savunma Bakanlığına göndermekle yükümlüdür. Milli Savunma Bakanlığı bu listeyi Kimlik Paylaşımı Sistemi veri tabanından da sağlayabilir.

Formların düzenlenmesi

Madde 64: 1. Bu Kanun'un uygulanmasında kullanılacak olan form ve belgeleri hazırlamaya ve gerekli düzenlemeleri yapmaya Bakanlık yetkilidir. Elektronik ortamda

tutulan yerleşim yeri adresinin bildirimine ilişkin beyan formları taranarak elektronik ortama aktarıldıktan sonra imha edilir.

ONUNCU KISIM Çeşitli Hükümler

Ücretlendirme

Madde 65: 1. Kimlik Paylaşımı Sisteminde ve Adres Paylaşımı Sisteminde yer alan bilgiler 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ve eki cetvellerde yer almayan kamu kurum ve kuruluşları ile diğer kişilere ücreti karşılığında verilir. Alınacak ücretler Bakanlık ve Maliye Bakanlığı'nca birlikte belirlenir. Tahsil edilen hizmet bedeli tutarları bütçeye gelir kaydedilir.

Fazla çalışma ücreti

Madde 66: 1. MERNİS, Kimlik ve Adres Paylaşımı Sistemleri projelerinde görevlendirilen fiilen fazla çalışma yapan Genel Müdürlük merkez ve taşra teşkilâtı personeline (sözleşmeli personel dahil), ayda elli saati ve yılı merkezî yönetim bütçe Kanun'unda belirtilen fazla çalışma ücretinin üç katını geçmemek üzere Bakanlıkça belirlenecek esaslar çerçevesinde fazla çalışma ücreti ödenir.

ONBİRİNCİ KISIM

Ceza Hükümleri

Gerçek dışı beyan

Madde 67: 1. Gerçeğe aykırı yerleşim yeri veya cüzdan talep belgesi veren köy veya mahalle muhtarları ile herhangi bir işlem sebebiyle nüfus müdürlüğüne gerçek dışı beyanda bulunanlar ve bunlara tanıklık edenler altı aydan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

2. Adrese ilişkin yükümlülükleri yerine getirmeyen ve yasaklara aykırı hareket eden kamu görevlileri 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlara ilişkin hükümlerine göre cezalandırılır.

İdarî para cezaları

Madde 68: 1. Bu Kanun'a göre;

a. Nüfus olaylarını bildirmekle görevli olup, bu görevlerini bu Kanun'da belirtilen süreler içinde yerine getirmeyen kamu görevlilerine, fiil başka bir suç oluştursa bile, nüfus memurunun teklifi üzerine o yerin ilçe nüfus müdürünün kararı ile 25 YTL idarî para cezası verilir.

b. Nüfus olaylarını bildirme yükümlülüğü olup bu yükümlülüğünü bu Kanun'da belirtilen süre içinde yerine getirmeyenlere, nüfus ve aile cüzdanlarını kaybedenlere ve nüfus cüzdanının geçerlilik süresi-

nin son bulmasından itibaren altmış gün içinde bu cüzdanlarını değiştirmeyen kişilere veya bu durumdaki çocukların veli veya vasilerine, yurt içinde ilçe nüfus müdürlüklerince, yurtdışında ise dış temsilcilik veya dış temsilciliklerde görevli memurlarca 50 YTL idarî para cezası verilir.

c. Mülki idare amirince bu Kanun'un 50. maddesinde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen kişilere 250 YTL, gerçeğe aykırı beyanda bulunanlara 500 YTL idarî para cezası verilir.

2. Yurt dışında verilen idarî para cezaları, işlem sırasında mahallî para karşılığı verildiği ülkede konsolosluk hasılatının tahsil edildiği para birimi üzerinden tahsil edilir.

3. Bu Kanun'a göre;

a. Her türlü doğal afet, gasp, hırsızlık, yangın ve terör nedeniyle nüfus ve aile cüzdanlarının kaybedilmesi, nüfus olaylarının bildirim yükümlülüğünün yerine getirilememesi hallerinde,

b. Yetkili kurumların kimsesiz çocuklarla ilgili nüfus cüzdanı talepleri ve doğum bildirimlerinde,

c. Bu Kanun'un 18. maddesinde belirtilen büyük ana, büyük baba veya kardeşlere ya da çocukları yanlarında bulunduranlar ile muhtarlar,

d. Bu Kanun'un 31. maddesinde belirtilen Cumhuriyet savcılıklarına,

bu maddede belirtilen idarî para cezaları uygulanmaz.

ONİKİNCİ KISIM Çeşitli Hükümler

Yönetmelik

Madde 69: 1. Bu Kanun'un uygulanmasına ilişkin yönetmelikler yüz seksen gün içerisinde Bakanlık'ça hazırlanarak Bakanlar Kurulu'nca yürürlüğe konulur.

2. Adres ve numaralamaya ilişkin yönetmelik ise doksan gün içerisinde Bakanlık, Türkiye İstatistik Kurumu ve Türk Standartları Enstitüsü Kurumu tarafından müştereken hazırlanarak yürürlüğe konulur.

Kadrolar

Madde 70: 1. Bu Kanun'a ekli 1. sayılı listede yer alan kadrolar bu Kanun kapsamındaki hizmetlerde kullanılmak üzere ihdas edilerek 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin eki (I) sayılı cetvelin İçişleri Bakanlığı bölümüne eklenmiştir.

Kaldırılan hükümler

Madde 71: 1. 5/5/1972 tarihli ve 1587 sayılı Nüfus Kanunu, 24/2/1972 tarihli ve 1543 sayılı Genel Nüfus Yazımı Kanunu ve 5/7/1939 tarihli ve 3686 sayılı Evlenme Kâğıt-

ları ve Bunların Nüfus Kütüklerine Tescilleri Hakkında Kanun, 26/6/1973 tarihli ve 1774 sayılı Kimlik Bildirme Kanunu'nun 5. maddesi, 6. maddesinin (a. ve (d. bentleri, 8. maddesi, 16. maddesi ve 17. maddesinde yer alan "8" ibaresi ile 10/4/1927 tarihli ve 1003 sayılı Binaların Numaralanması ve Sokaklara İsim Verilmesi Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.

Diğer kanunların değiştirilen hükümleri

Madde 72: 1. 1774 sayılı Kanun'un 6. maddesinin c. bendinden sonra gelmek üzere "*tarafından örneğine uygun kimlik belgesi doldurularak üç gün içinde genel kolluk örgütüne verilmesi zorunludur.*" ibaresi eklenmiş ve aynı maddenin ikinci fıkrasında yer alan "*olanlar ile d. bendinde belirtilen yerlerde kalanların*" ibaresi "*olanların*" şeklinde değiştirilmiştir.

Diğer kanunlara eklenen hükümler

Madde 73: 1. 14/2/1985 tarihli ve 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

"Bakanlık, nüfus ve vatandaşlık hizmetlerini yürütmek üzere, illerde il nüfus ve vatandaşlık müdürlükleri, ilçelerde ilçe nüfus müdürlükleri kurabilir. Bakanlık, kadro, yer ve unvanlarına bakılmaksızın ihtiyaç durumuna

göre nüfus müdürü ve memurlarını, lüzum görülen yerlerde görevlendirmeye yetkilidir.”

ONÜÇÜNCÜ KISIM Geçici Hükümler

Geçici Madde 1: 1. Kurumlar ve tüzel kişiler bu Kanun'un yayımı tarihinden itibaren iki yıl içinde mevzuatlarını bu Kanun hükümlerine uygun hale getirerek işlemlerinde kimlik numarasını kullanmak zorundadırlar.

Geçici Madde 2: 1. Bu Kanun'un yayımı tarihinden itibaren adres bilgilerinin kaydedilmesine ilişkin uygulamaya hazırlık olarak sırasıyla aşağıdaki iş ve işlemler yapılır:

a. Ulusal adres veri tabanının altyapı çalışmaları Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı bünyesinde yapılarak veri tabanı kurulur ve bu maddede öngörülen iş ve işlemlerin tamamlanmasından sonra Genel Müdürlüğe devredilir.

b. Mahallî İdareler Genel Müdürlüğü, adres ve numaralamaya ilişkin yönetmeliğe uygun olarak il özel idareleri ve belediyelerin numaralama ve levhalama çalışmalarını takip eder.

c. Adres çalışmaları ile eş zamanlı olarak il özel idareleri ve belediyeler ile Genel Müdürlük, ulusal adres veri tabanlarının teknik altyapısını oluşturur. Ulaştırma Bakanlığı tarafından ülke genelinde il özel

idareleri ve belediyeler ile ulusal adres veri tabanı arasında on-line işleyecek bir ağ altyapısı oluşturulur. Her yerleşim biriminin ulusal adres veri tabanına ulaşabileceği bir merkezî bilgisayar programı Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı'na hazırlanır. Gerekli şifreleme ve kullanıcı eğitimi verilerek il özel idareleri ve belediyelerin kullanımına açılır.

ç. Adres standardının belirlendiği tarihten itibaren en geç 360 gün içerisinde il özel idare ve belediyeler tarafından yerleşim birimlerinin adres bileşenleri standartlara uygun hale getirilerek numaralama işlemi tamamlanır ve merkezî olarak kurulan ulusal adres veri tabanına ?c. bendinde bahsedilen program aracılığı ile işlenir.

d. İl özel idareleri ve belediyelerce gerçekleştirilen numaralama ve levhalama çalışmalarının uygunluğunun yerinde tespit edilmesi amacıyla Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı ve Mahallî İdareler Genel Müdürlüğü tarafından numaralama işlemi tamamlandıktan sonra doksan gün içerisinde alan kontrolü yapılır. Kontrol sonuçları ulusal adres veri tabanına işlenir.

e. Ulusal adres veri tabanındaki yerleşim yeri adreslerinin nüfus kütüklerindeki kişi kayıtları ile ilişkilendirilmesi ve Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasına bağlı kişisel yerleşim yeri adresi kayıtlarının tutulabilmesi için, numaralaması

tamamlanan yerleşim yerlerinden başlamak ve bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç 630 gün içerisinde tamamlanmak üzere Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı tarafından alan uygulaması yapılır. Uygulama esnasında ulusal adres veri tabanına dayalı olarak alanda tespit edilen yerleşim yeri adres bilgileri, MERNİS kayıtları ile Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası esasına göre elektronik ortamda eşleştirilir. Alan taraması sırasında Türkiye'de yerleşim yeri adresi tespit edilen yabancılar ile ilgili ayrı bir veri tabanı oluşturulur.

f. Elde edilen kayıtlar, mahalle ve köy muhtarlıklarında altmış gün süreyle askıya çıkartılır. Askı süresince, itirazlar üzerine yapılacak inceleme sonucunda Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı tarafından temin edilen bilgilere göre kayıtlarda gerekli düzeltmeler yapılır. Bu çalışma ile kayıtların kesinleşmesi sonucunda alan uygulamasında kullanılan formlar 28/9/1988 tarihli ve 3473 sayılı Muhafazasına Lüzum Kalmayan Evrak ve Malzemenin Yok Edilmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun hükümlerine göre mahallî kurulların kararı ile yerinde imha edilir.

2. İşlemler sırasında kullanılacak formlar Genel Müdürlük ile işbirliği halinde Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı tarafından hazırlanır. Türkiye İstatistik Kurumu

Başkanlığı tarafından formlara istatistik amaçlı olarak eklenen sorulara ilişkin kayıtlar Türkiye İstatistik Kanunu hükümleri çerçevesinde değerlendirilir.

3. Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı'nın bu madde kapsamında yapacağı alan çalışması, 5429 sayılı Kanun'un sayım ve araştırmalarla ilgili hükümleri çerçevesinde yürütülür. Bu maddede belirtilen iş ve işlemlerin yapılması için ilgili kurumlar mal ve hizmet satın alabilir. Bu madde kapsamında yaptırılacak işler hakkında, ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 5018 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz. Bu kapsamda yapılacak mal ve hizmet alımlarının usûl ve esasları, saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenirlilik, kamuoyu denetimi, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlayacak ilkeler doğrultusunda hizmetin gereklerine göre Bakanlar Kurulunca belirlenir.

4. Bu maddenin birinci fıkrasının (a. bendinin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar yönetmelikle belirlenir.

Geçici Madde 3: 1. Bu Kanun'un geçici 2. maddesinin uygulama süresi içinde nüfus olaylarını nüfus mevzuatında öngörülen süreyi geçirdikten sonra bildirenler ile nüfus ve aile cüzdanını kaybedenlere bu Kanun'un 68. maddesi hükmü uygulanmaz.

Geçici Madde 4: 1. Bu Kanun'da öngörülen süre içerisinde ulusal adres veri tabanına bağlanamayan il özel idareleri ve belediyeler, mahallî adres bilgilerini tespit edip güncelliğini takip ederler ve ulusal adres veri tabanına işlenmek üzere elektronik ortamda ilçe nüfus müdürlüklerine gönderirler.

Geçici Madde 5: 1. Bu Kanun yürürlüğe girinceye kadar tanıma beyanı veya babalığa hüküm kararı sonucu ana hanesine tescil edilen çocukların baba hanelerine nakline ana ve babanın birinin, çocuk ergin ise kendisinin müracaatı aranır.

Yürürlük

Madde 74: 1. Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

Madde 75: 1. Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

KARAYOLLARI TRAFİK KANUN'UNDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA İLİŞKİN KANUN

Kanun No. 5495

Kabul Tarihi: 3/5/2006

Madde 1: 13.10.1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 8. maddesinin birinci fıkrasının c. bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"c. Ulaştırma Bakanlığı

Ulaştırma Bakanlığı'nın ilgili birimleri bu Kanun ve diğer mevzuatla verilen hizmetleri yapmak, bu Kanun açısından karayolu taşımasına ilişkin gerekli koordinasyonu sağlamak, tescile bağlı araçların muayenelerini yapmak veya yaptırmak, muayene istasyonlarını denetlemek, 35. madde hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında tutanak düzenleyerek idarî para cezası vermek, bu maddede belirlenen idarî tedbirleri almak, araçların ağırlık ve boyut kontrollerini yapmak veya yaptırmak ve denetlemek, aykırı görülen hususlarla ilgili olarak sorumlular hakkında idarî para cezasına dair tutanak düzenlemek.

Araçların ağırlık ve boyut kontrollerini yapmak üzere yetkilendirilenler, Ulaştırma Bakanlığınca denetlenir ve aykırı hareketi tespit edilen işletme sahipleri 1. 000 Türk Lirası idarî para cezası ile cezalandırılır. Yetkilendirme konusu işletme şartlarında giderilebilecek eksiklik olması halinde, işletme sahibine, bu eksiklikleri gidermesi için azamî onbeş gün süre verilir. Bu süre zarfında eksikliklerin giderilmemesi halinde, izin belgesi iptal edilir.

Araçların ağırlık ve boyut kontrollerinin yapılması veya yaptırılması ile ilgili olarak Karayolları Genel Müdürlüğü'nce verilen hizmet sürdürülürken kullanılan ve Genel Müdürlüğü'ne diğer hizmetleri ile ilişkili olmayan bina, arazi, arsa gibi taşınmazlar Maliye Bakanlığınca Ulaştırma Bakanlığı'na tahsis; bu görev yürütülürken yararlanılan tesisat ve teçhizat Ulaştırma Bakanlığınca devredilir. Araçların

ağırlık ve boyut kontrollerini yapmak üzere Ulaştırma Bakanlığı'na yetkilendirilme yapılması halinde tahsis edilen taşınmazlar ile devredilen tesisat ve teçhizatın kullanılması hususunda, Maliye Bakanlığı'nun görüşü alınarak, Ulaştırma Bakanlığı ile yetkilendirilenler arasında özel hukuk hükümleri gereğince sözleşme yapılabilir."

Madde 2: 2918 sayılı Kanun'un 65. maddesinin üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Birinci fıkranın (a. bendi hükümlerine uymayanlar 50 Türk Lirası, c, g, h, i ve j bentleri hükümlerine uymayanlar 100 Türk Lirası, d ve e bentlerindeki hükümlere uymayanlar 200 Türk Lirası, b. ve fbentlerine uymayan işletenler 1.000 Türk Lirası, b ve fbentlerine aykırı yük gönderenler 2.000 Türk Lirası idarî para cezası ile cezalandırılırlar."

Madde 3: 2918 sayılı Kanun'un 114. maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Bu Kanun'da yazılı trafik suçlarını işleyenler hakkında yetki sınırları içinde Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı personeli ile Ulaştırma Bakanlığı'nın ve Karayolları Genel Müdürlüğü'nün ilgili birimlerinin il ve ilçe kuruluşlarında görevli ve yetkili kılınmış personelince tutanak düzenlenir."

Madde 4: 2918 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasının i bendi ile ek 1. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

Madde 5: 2918 sayılı Kanun'a aşağıdaki geçici madde eklenmiş-

tir.

"Geçici Madde 19: Araçların ağırlık kontrollerini yapmak veya yaptırmak ve aykırı görülen hususlar ile ilgili olarak Karayolları Genel Müdürlüğü'nce verilen hizmet, Ulaştırma Bakanlığı'na veya yetkilendirilen gerçek veya tüzel kişilerce yapılmak üzere faaliyete geçirilinceye kadar devam eder."

Geçici Madde 1: Bu Kanun'da geçen "Türk Lirası" ibaresi karşılığında, uygulamada 28/1/2004 tarihli ve 5083 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin Para Birimi Hakkında Kanun hükümlerine göre ülkede tedavülde bulunan para "Yeni Türk Lirası" olarak adlandırıldığı sürece bu ibare kullanılır.

Madde 6: Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 7: Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

9/5/2006

ÇEVRE KANUN'UNDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN

Kanun No. 5491

Kabul Tarihi: 26/4/2006

Madde 1: 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 1. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Madde 1: Bu Kanun'un amacı, bütün canlıların ortak varlığı olan çev-

ekler

renin, sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkeleri doğrultusunda korunmasını sağlamaktır.”

Madde 2: 2872 sayılı Kanun'un 2. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Madde 2: Bu Kanun'da geçen terimlerden;

Çevre: Canlıların yaşamları boyunca ilişkilerini sürdürdükleri ve karşılıklı olarak etkileşim içinde buldukları biyolojik, fiziksel, sosyal, ekonomik ve kültürel ortamı,

Çevre korunması: Çevresel değerlerin ve ekolojik dengenin tahribini, bozulmasını ve yok olmasını önlemeye, mevcut bozulmaları gidermeye, çevreyi iyileştirmeye ve geliştirmeye, çevre kirliliğini önlemeye yönelik çalışmaların bütünü,

Çevre kirliliği: Çevrede meydana gelen ve canlıların sağlığını, çevresel değerleri ve ekolojik dengeyi bozabilecek her türlü olumsuz etkiyi,

Sürdürülebilir çevre: Gelecek kuşakların ihtiyaç duyacağı kaynakların varlığını ve kalitesini tehlikeye atmadan, hem bugünün hem de gelecek kuşakların çevresini oluşturan tüm çevresel değerlerin her alanda (sosyal, ekonomik, fizikî vb.) ıslahı, korunması ve geliştirilmesi sürecini,

Sürdürülebilir kalkınma: Bugünkü ve gelecek kuşakların, sağlıklı bir çevrede yaşamasını güvence altına alan çevresel, ekonomik ve sosyal hedefler arasında denge kurulması esasına dayalı kalkınma ve gelişmeyi,

Alıcı ortam: Hava, su, toprak ortamları ile bu ortamlarla ilişkili ekosistemleri,

Doğal varlık: Bütün bitki, hayvan, mikroorganizmalar ile bunların yaşama ortamlarını,

Doğal kaynak: Hava, su, toprak ve doğada bulunan cansız varlıkları,

Kirleten: Faaliyetleri sırasında veya sonrasında doğrudan veya dolaylı olarak çevre kirliliğine, ekolojik dengenin ve çevrenin bozulmasına neden olan gerçek ve tüzel kişileri,

Ekosistem: Canlıların kendi aralarında ve cansız çevreleriyle ilişkilerini bir düzen içinde yürüttükleri biyolojik, fiziksel ve kimyasal sistemi,

Atık su: Evsel, endüstriyel, tarımsal ve diğer kullanımlar sonucunda kirlenmiş veya özellikleri kısmen veya tamamen değişmiş suları,

Atık su altyapı tesisleri: Evsel ve/veya endüstriyel atık suları toplayan kanalizasyon sistemi ile atık suların artıldığı ve alıcı ortama verilmesinin sağlandığı sistem ve tesislerin tamamını,

Aritma tesisi: Her türlü faaliyet sonucu oluşan katı, sıvı ve gaz halindeki atıkların yönetmeliklerde belirlenen standartları sağlayacak şekilde arıtıldığı tesisleri,

Ekolojik denge: İnsan ve diğer canlıların varlık ve gelişmelerini doğal yapılarına uygun bir şekilde sürdürebilmeleri için gerekli olan şartların bütünü,

Sulak alan: Doğal veya yapay, devamlı veya geçici, suları durgun veya akıntılı, tatlı, acı veya tuzlu, denizlerin gelgit hareketlerinin çekilme devresinde altı metreyi geçmeyen derinlikleri kapsayan, başta su kuşları olmak üzere canlıların yaşama ortamı olarak önem taşıyan bütün sular, bataklık, sazlık ve turbiyeler ile bu alanların kıyı kenar çizgisinden itibaren kara tarafına doğru ekolojik açıdan sulak alan kalan yerleri,

Biyolojik çeşitlilik: Ekosistemlerin, türlerin, genlerin ve bunlar arasındaki ilişkilerin tamamını,

Atık: Herhangi bir faaliyet sonucunda oluşan, çevreye atılan veya bırakılan her türlü maddeyi,

Katı atık: Üreticisi tarafından atılmak istenen ve toplumun huzuru ile özellikle çevrenin korunması bakımından, düzenli bir şekilde bertaraf edilmesi gereken katı atık maddeleri,

Evsel katı atık: Tehlikeli ve zararlı atık kapsamına girmeyen konut, sanayi, işyeri, piknik alanları gibi yerlerden gelen katı atıkları,

Tehlikeli atık: Fiziksel, kimyasal ve/veya biyolojik yönden olumsuz etki yaparak ekolojik denge ile insan ve diğer canlıların doğal yapılarının bozulmasına neden olan atıklar ve bu atıklarla kirlenmiş maddeleri,

Tehlikeli kimyasallar: Fiziksel, kimyasal ve/veya biyolojik yönden olumsuz etki yaparak ekolojik denge ile insan ve diğer canlıların doğal yapılarının bozulmasına neden olan her türlü kimyasal madde ve ürünleri,

Kirli balast: Duran veya seyir halindeki tankerden, gemiden veya diğer deniz araçlarından su üzerine bırakıldığında; su üstünde veya bitişik sahil hattında petrol, petrol türevi veya yağ izlerinin görülmesine neden olan veya su üstünde ya da su altında renk değişikliği oluşturan veya askıda katı madde/emülsiyon halinde maddelerin birikmesine yol açan balast suyunu,

Çevresel etki değerlendirmesi: Gerçekleştirilmesi plânlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesinde, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin, seçilen yer ile teknoloji alternatiflerinin belirlenerek değerlendirilmesinde ve projelerin uygulanmasının izlenmesi ve kontrolünde sürdürülecek çalışmaları,

Proje tanıtım dosyası: Gerçekleşmesi plânlanan projenin yerini, özelliklerini, olası olumsuz etkilerini ve öngörülen önlemleri içeren, projeyi genel boyutları ile tanıtan bilgi ve belgeleri içeren dosyayı,

Stratejik çevresel değerlendirme: Onaya tâbi plân ya da programın onayından önce plânlama veya programlama sürecinin başlangıcından itibaren, çevresel değerlerin plân ve programa entegre edilmesini sağlamak, plân ya da programın olası çevresel etkilerini en aza indirmek ve karar vericilere yardımcı olmak üzere katılımcı bir yaklaşımla sürdürülen ve yazılı bir raporu da içeren çevresel değerlendirme çalışmalarını,

Çevre yönetimi: İdarî, teknik, hukukî, politik, ekonomik, sosyal ve kültürel

ekler

araçları kullanarak doğal ve yapay çevre unsurlarının sürdürülebilir kullanımını ve gelişmesini sağlamak üzere yerel, bölgesel, ulusal ve küresel düzeyde belirlenen politika ve stratejilerin uygulanmasını,

Çevre yönetim birimi/Çevre görevlisi: Bu Kanun ve Kanun'a göre yürürlüğe konulan düzenlemeler uyarınca denetime tâbi tesislerin faaliyetlerinin mevzuata uygunluğunu, alınan tedbirlerin etkili olarak uygulanıp uygulanmadığını değerlendiren, tesis içi yıllık denetim programları düzenleyen birim ya da görevliyi,

Çevre gönüllüsü: Bakanlıkça, uygun niteliklere sahip kişiler arasından seçilen ve bu Kanun ve Kanun'a göre yürürlüğe konulan düzenlemelere aykırı faaliyetleri Bakanlığa iletmekle görevli ve yetkili kişiyi,

Hassas alan: Ötrofikasyon riski yüksek olan ve Bakanlıkça belirlenecek kıyı ve iç su alanlarını,

Çevreye ilişkin bilgi: Su, hava, toprak, bitki ve hayvan varlığı ile bunları olumsuz olarak etkileyen veya etkileme ihtimali bulunan faaliyetler ve alınan idarî ve teknik önlemlere ilişkin olarak mevcut bulunan her türlü yazılı, sözlü veya görüntülü bilgi veya veriyi,

İş termin plânı: Atıksu ve evsel nitelikli katı atık kaynaklarının yönetmelikte belirtilen alıcı ortam deşarj standartlarını sağlamak için yapmaları gereken atıksu arıtma tesisi ve/veya kanalizasyon gibi altyapı tesisleri ile katı atık bertaraf tesislerinin gerçekleştirilmesi sürecinde yer alan yer seçimi,

proje, ihale, inşaat, işletmeye alma gibi işlerin zamanlamasını gösteren plânı,

Risk değerlendirmesi: Belirli kimyasal madde ya da maddelerin potansiyel tehlikelerinin belirlenmesi ve sonuçlarının hesaplanması yönünde kullanılan yöntemler bütünü,

İyonlaştırıcı olmayan radyasyon: İyonlaşmaya neden olmayan elektromanyetik dalgaları,

Elektromanyetik alan: Elektrik ve manyetik alan bileşenleri olan dalgaların oluşturduğu alanı,

Koku: İnsanda koku alma duygusunu harekete geçiren ve kokunun algılanmasına neden olan uçucu maddelerin yarattığı etkiyi,

Hava kalitesi: İnsan ve çevresi üzerine etki eden hava kirliliğinin göstergesi olan, çevre havasında mevcut hava kirleticilerin artan miktarıyla azalan kalitelerini,

Bakanlık: Çevre ve Orman Bakanlığ'ını, ifade eder."

Madde 3: 2872 sayılı Kanun'un 3. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Madde 3: Çevrenin korunmasına, iyileştirilmesine ve kirliliğinin önlenmesine ilişkin genel ilkeler şunlardır:

a. Başta idare, meslek odaları, birlikler ve sivil toplum kuruluşları olmak üzere herkes, çevrenin korunması ve kirliliğin önlenmesi ile görevli olup bu konuda alınacak tedbirlere ve belirlenen esaslara uymakla yükümlüdürler.

b. Çevrenin korunması, çevrenin bozulmasının önlenmesi ve kirliliğin giderilmesi alanlarındaki her türlü faaliyette; Bakanlık ve yerel yönetimler, gerekli hallerde meslek odaları, birlikler ve sivil toplum kuruluşları ile işbirliği yaparlar.

c. Arazi ve kaynak kullanım kararlarını veren ve proje değerlendirmesi yapan yetkili kuruluşlar, karar alma süreçlerinde sürdürülebilir kalkınma ilkesini gözetirler.

d. Yapılacak ekonomik faaliyetlerin faydası ile doğal kaynaklar üzerindeki etkisi sürdürülebilir kalkınma ilkesi çerçevesinde uzun dönemli olarak değerlendirilir.

e. Çevre politikalarının oluşmasında katılım hakkı esastır. Bakanlık ve yerel yönetimler; meslek odaları, birlikler, sivil toplum kuruluşları ve vatandaşların çevre hakkını kullanacakları katılım ortamını yaratmakla yükümlüdür.

f. Her türlü faaliyet sırasında doğal kaynakların ve enerjinin verimli bir şekilde kullanılması amacıyla atık oluşumunu kaynağında azaltan ve atıkların geri kazanılmasını sağlayan çevre ile uyumlu teknolojilerin kullanılması esastır.

g. Kirlenme ve bozulmanın önlenmesi, sınırlandırılması, giderilmesi ve çevrenin iyileştirilmesi için yapılan harcamalar kirleten veya bozulmaya neden olan tarafından karşılanır. Kirletenin kirlenmeyi veya bozulmayı durdurmak, gidermek veya azaltmak için gerekli önlemleri almaması veya bu önlemlerin yetkili makamlarca doğrudan

alınması nedeniyle kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılan gerekli harcamalar 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre kirletenden tahsil edilir.

h. Çevrenin korunması, çevre kirliliğinin önlenmesi ve giderilmesi için uyulması zorunlu standartlar ile vergi, harç, katılma payı, yenilenebilir enerji kaynaklarının ve temiz teknolojilerin teşviki, emisyon ücreti ve kirletme bedeli alınması, karbon ticareti gibi piyasaya dayalı mekanizmalar ile ekonomik araçlar ve teşvikler kullanılır.

ı. Bölgesel ve küresel çevre sorunlarının çözümüne yönelik olarak taraf olduğumuz uluslararası anlaşmalar sonucu ortaya çıkan ulusal hak ve yükümlülüklerin yerine getirilmesi için gerekli teknik, idarî, malî ve hukukî düzenlemeler Bakanlığın koordinasyonunda yapılır.

Gerçek ve tüzel kişiler, bu düzenlemeler sonucu ortaya çıkabilecek maliyetleri karşılamakla yükümlüdür.

j. Çevrenin korunması, çevre kirliliğinin önlenmesi ve çevre sorunlarının çözümüne yönelik gerekli teknik, idarî, malî ve hukukî düzenlemeler Bakanlığın koordinasyonunda yapılır. 2690 sayılı Türkiye Atom Enerjisi Kurumu Kanunu kapsamındaki konular Türkiye Atom Enerjisi Kurumu tarafından yürütülür."

Madde 4: 2872 sayılı Kanun'un İkinci Bölümünün başlığı "Yüksek Çevre Kurulu ve Görevleri" olarak değiştirilmiş ve mülga 4. maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde

ekler

yeniden düzenlenmiştir.

“Yüksek Çevre Kurulu

Madde 4: Başbakanın başkanlığında, Başbakanın bulunmadığı zamanlarda Çevre ve Orman Bakanı'nun başkanlığında, Başbakanın belirleyeceği sayıda bakan ile Bakanlık Müsteşarı'ndan oluşan Yüksek Çevre Kurulu kurulmuştur.

Diğer bakanlar gündeme göre Kurul toplantılarına başkan tarafından çağrılabilir.

Kurul yılda en az bir defa toplanır.

Kurulun sekreteryaya hizmetleri Bakanlıkça yürütülür.

Kurulun çalışmaları ile ilgili konularda ön hazırlık ve değerlendirme yapmak üzere, Bakanlık Müsteşarı'nın başkanlığında ilgili bakanlık müsteşarları, diğer kurum ve kuruluşların en üst düzey yetkili amirlerinin katılımı ile toplantılar düzenlenir. Bu toplantılara gündeme göre ilgili kamu kurumu niteliğindeki kuruluşların birlik temsilcileri, meslek kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, yerel yönetim temsilcileri, üniversite temsilcileri ve bilimsel kuruluşların temsilcileri davet edilir.

Kurulun çalışma usûl ve esasları ile diğer hususlar yönetmelikle belirlenir.”

Madde 5: 2872 sayılı Kanun'un mülga 5. maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir.

“Yüksek Çevre Kurulunun görevleri

Madde 5: Yüksek Çevre Kurulu'nun görevleri şunlardır:

a. Etkin bir çevre yönetiminin sağlanması için hedef, politika ve strateji belirlemek.

b. Sürdürülebilir kalkınma ilkesi çerçevesinde ekonomik kararlara çevre boyutunun dahil edilmesine imkân veren hukukî ve idarî tedbirleri belirlemek.

c. Birden fazla bakanlık ve kuruluşu ilgilendiren çevre konularına ilişkin uyuşmazlıklarda nihai kararı vermek.”

Madde 6: 2872 sayılı Kanun'un 9. maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Çevrenin korunması

Madde 9: Çevrenin korunması amacıyla;

a. Doğal çevreyi oluşturan biyolojik çeşitlilik ile bu çeşitliliği barındıran ekosistemin korunması esastır. Biyolojik çeşitliliği koruma ve kullanım esasları, yerel yönetimlerin, üniversitelerin, sivil toplum kuruluşlarının ve ilgili diğer kuruluşların görüşleri alınarak belirlenir.

b. Ülke fizikî mekânında, sürdürülebilir kalkınma ilkesi doğrultusunda, koruma-kullanma dengesi gözetilerek kentsel ve kırsal nüfusun barınma, çalışma, dinlenme, ulaşım gibi ihtiyaçların karşılanması sonucu oluşabilecek çevre kirliliğini önlemek amacıyla nazım ve uygulama imar plânlarına esas teşkil etmek üzere bölge ve havza bazında 1/50.000-1/100.000 ölçekli çevre düzeni plânları Bakanlıkça yapılır, yaptırılır ve

onaylanır. Bölge ve havza bazında çevre düzeni plânlarının yapılmasına ilişkin usûl ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

c. Ulusal mevzuat ve taraf olduğumuz uluslararası sözleşmeler ile koruma altına alınarak koruma statüsü kazandırılmış alanlar ve ekolojik değeri olan hassas alanların her tür ölçekteki plânlarda gösterilmesi zorunludur. Koruma statüsü kazandırılmış alanlar ve ekolojik değeri olan alanlar, plân kararı dışında kullanılamaz.

d. Ülke ve dünya ölçeğinde ekolojik önemi olan, çevre kirlenmeleri ve bozulmalarına duyarlı toprak ve su alanlarını, biyolojik çeşitliliğin, doğal kaynakların ve bunlarla ilgili kültürel kaynakların gelecek kuşaklara ulaşmasını emniyet altına almak üzere gerekli düzenlemelerin yapılabilmesi amacıyla, Özel Çevre Koruma Bölgesi olarak tespit ve ilan etmeye, bu alanlarda uygulanacak koruma ve kullanma esasları ile plân ve projelerin hangi bakanlıkça hazırlanıp yürütüleceğini belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Bu bölgelere ilişkin plân ve projelerde; 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 9. maddesi, 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun plân onama yetkisini düzenleyen hükümleri, 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 8. maddesinin tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunların korunma alanlarının tespit ve tescili dışında kalan yetkileri düzenleyen hükümleri ile aynı Kanun'un 17. maddesinin a bendi hükümleri uygulanmaz.

e. Sulak alanların doğal yapılarının ve ekolojik dengelerinin korunması esastır. Sulak alanların doldurulması ve kurutulması yolu ile arazi kazanılamaz. Bu hükme aykırı olarak arazi kazanılması halinde söz konusu alan faaliyet sahibince eski haline getirilir.

Sulak alanların korunması ve yönetimine ilişkin usûl ve esaslar ilgili kurum ve kuruluşların görüşü alınarak Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

f. Biyolojik çeşitliliğin sürdürülebilirliğinin sağlanması bakımından nesli tehdit veya tehlike altında olanlar ile nadir bitki ve hayvan türlerinin korunması esas olup, mevzuata aykırı biçimde ticarete konu edilmeleri yasaktır.

g. Doğal kaynakların ve varlıklarının korunması, kirliliğinin ve tahribatının önlenmesi ve kalitesinin iyileştirilmesi için gerekli idarî, hukukî ve teknik esaslar Bakanlık tarafından belirlenir.

h. Ülkenin deniz, yeraltı ve yerüstü su kaynaklarının ve su ürünleri istihsal alanlarının korunarak kullanılmasının sağlanması ve kirlenmeye karşı korunması esastır. Atık su yönetimi ile ilgili politikaların oluşturulması ve koordinasyonunun sağlanması Bakanlığın sorumluluğundadır. Su ürünleri istihsal alanları ile ilgili alıcı ortam standartları Tarım ve Köyşleri Bakanlığı'nca belirlenir.

Denizlerde yapılacak balık çiftlikleri, hassas alan niteliğindeki kapalı koy ve körfezler ile doğal ve arkeolojik sit alanlarında kurulamaz.

Alıcı su ortamlarına atık su de-

şarjlarına ilişkin usûl ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

1. Çevrenin korunması ve kamuoyunda çevre bilincinin geliştirilmesi amacıyla, okul öncesi eğitimden başlanarak Millî Eğitim Bakanlığı'na bağlı örgün eğitim kurumlarının öğretim programlarında çevre ile ilgili konulara yer verilmesi esastır.

Yaygın eğitime yönelik olarak, radyo ve televizyon programlarında da çevrenin önemine ve çevre bilincinin geliştirilmesine yönelik programlara yer verilmesi esastır. Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu ile özel televizyon kanallarına ait televizyon programlarında ayda en az iki saat, özel radyo kanallarının programlarında ise ayda en az yarım saat eğitici yayınların yapılması zorunludur. Bu yayınların % 20'sinin izlenme ve dinlenme oranı en yüksek saatlerde yapılması esastır. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, görev alanına giren hususlarda bu maddenin takibi ile yükümlüdür.

j. Çevre ile ilgili olarak toplanan her türlü kaynak ve gelir, tahsisi mahiyette olup, öncelikle çevrenin korunması, geliştirilmesi, ıslahı ve kirliliğin önlenmesi için kullanılır."

Madde 7: 2872 sayılı Kanun'un 10. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Madde 10: Gerçekleştirmeyi plânladıkları faaliyetleri sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmeler, Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu veya proje tanıtım

dosyası hazırlamakla yükümlüdürler.

Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu Kararı veya Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir Kararı alınmadıkça bu projelerle ilgili onay, izin, teşvik, yapı ve kullanım ruhsatı verilemez; proje için yatırıma başlanamaz ve ihale edilemez.

Petrol, jeotermal kaynaklar ve maden arama faaliyetleri, Çevresel Etki Değerlendirmesi kapsamı dışındadır.

Çevresel Etki Değerlendirmesine tâbi projeler ve Stratejik Çevresel Değerlendirmeye tâbi plân ve programlar ve konuya ilişkin usûl ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir."

Madde 8: 2872 sayılı Kanun'un 11. maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"İzin alma, arıtma ve bertaraf etme yükümlülüğü

Madde 11: Üretim, tüketim ve hizmet faaliyetleri sonucunda oluşan atıklarını alıcı ortamlara doğrudan veya dolaylı vermeleri uygun görülmeyen tesis ve işletmeler ile yerleşim birimleri atıklarını yönetmeliklerde belirlenen standart ve yöntemlere uygun olarak arıtmak ve bertaraf etmekle veya ettirmekle ve öngörülen izinleri almakla yükümlüdürler.

Birinci fıkrada belirtilen yükümlülüğü bulunan tesis ve işletmeler ile yerleşim birimlerine;

1. İnşaat ruhsatı aşamasında bu yükümlülüğünü yerine getireceğini

gösterir proje ve belgeleri ilgili kuruma sunmadıkça inşaat ruhsatı verilmez.

2. İnşaatı bitmiş olanlardan, bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlere işletme ruhsatı ve/veya yapı kullanma ruhsatı verilmez.

3. İnşaat ruhsatına, yapı kullanma veya işletme ruhsatını haiz olmakla birlikte arıtma ve bertaraf yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde, verilmiş yapı kullanma izni veya işletme izni iptal edilir.

Faaliyetlerinde değişiklik yapmayı ve/veya tesislerini büyütmeyi plânlayan gerçek ve tüzel kişiler yönetmelikle belirlenen usûl ve esaslar çerçevesinde atıklarını arıtma veya bertaraf etme yükümlülüğünü yerine getirmek zorundadırlar.

Atık suları toplayan kanalizasyon sistemi ile atık suların arıtıldığı ve arıtılmış atık suların bertarafının sağlandığı atık su altyapı sistemlerinin kurulması, bakımı, onarımı, ıslahı ve işletilmesinden; büyükşehirlerde 20/11/1981 tarihli ve 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunla belirlenen kuruluşlar, belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeler, bunların dışında iskâna konu her türlü kullanım alanında valiliğin denetiminde bu alanları kullananlar sorumludur.

Serbest ve/veya endüstri bölgelerinde bölge müdürlükleri, kültür ve turizm koruma ve gelişme bölgelerinde, turizm merkezlerinde Kültür ve Turizm Bakanlığı veya yetkili kıldığı birimler,

organize sanayi bölgelerinde organize sanayi bölgesi yönetimi, küçük sanayi sitelerinde kooperatif başkanlıkları, mevcut yerleşim alanlarından kopuk olarak münferit yapılmış tatil köyü, tatil sitesi, turizm tesis alanları vb. kullanım alanlarında ise site yönetimleri veya tesis işletmecileri atık su altyapı sistemlerinin kurulması, bakımı, onarımı ve işletilmesinden sorumludurlar.

Atık su altyapı sistemlerini kullanan ve/veya kullanacaklar, bağlantı sistemlerinin olup olmadığına bakılmaksızın, arıtma sistemlerinden sorumlu yönetimlerin yapacağı her türlü yatırım, işletme, bakım, onarım, ıslah ve temizleme harcamalarının tamamına kirlilik yükü ve atık su miktarı oranında katılmak zorundadırlar. Bu hizmetlerden yararlananlardan, belediye meclisince ve bu maddede sorumluluk verilen diğer idarelerce belirlenecek tarifeye göre atık su toplama, arıtma ve bertaraf ücreti alınır. Bu fıkra uyarınca tahsil edilen ücretler, atık su ile ilgili hizmetler dışında kulanılamaz.

Atık su toplama havzasının birden fazla belediye veya kurumun yetki sahasında olması halinde; atık su arıtma tesisini işleten kurum, atık su ile ilgili yatırım ve harcama giderlerini kirletenlerden kirlilik yükü ve atık su miktarı nispetinde tahsil eder.

Atık üreticileri uygun metot ve teknolojiler ile atıklarını en az düzeye düşürecek tedbirleri almak zorundadırlar.

Atıkların üretiminin ve zararlarının önlenmesi veya azaltılması ile atıkların geri kazanılması ve geri kazanılabilen

ekler

atıkların kaynağında ayrı toplanması esastır. Atık yönetim plânlarının hazırlanmasına ilişkin esaslar, Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Geri kazanım imkânı olmayan atıklar, yönetmeliklerle belirlenen uygun yöntemlerle bertaraf edilir.

Büyükşehir belediyeleri ve belediyeler evsel katı atık bertaraf tesislerini kurmak, kurdurmak, işletmek veya işletmektirle yükümlüdürler. Bu hizmetten yararlanan ve/veya yararlanacaklar, sorumlu yönetimlerin yapacağı yatırım, işletme, bakım, onarım ve ıslah harcamalarına katılmakla yükümlüdür. Bu hizmetten yararlananlardan, belediye meclisince belirlenecek tarifeye göre katı atık toplama, taşıma ve bertaraf ücreti alınır. Bu fıkra uyarınca tahsil edilen ücretler, katı atıkla ilgili hizmetler dışında kullanılamaz.

Üretici, ithalatçı ve piyasaya sürenlerin sorumluluğu kapsamında yükümlülük getirilen üreticiler, ithalatçılar ve piyasaya sürenler, ürünlerinin faydalı kullanım ömrü sonucunda oluşan atıklarının toplanması, taşınması, geri kazanımı, geri dönüşümü ve bertarafedilmelerine dair yükümlülüklerinin yerine getirilmesi ve bunlara yönelik gerekli harcamalarının karşılanması, eğitim faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi amacıyla Bakanlığın koordinasyonunda bir araya gelerek tüzel kişiliği haiz birlikler oluştururlar. Bu kapsamda yükümlülük getirilen kurum ve kuruluşların sorumluluklarının bu birliklere devrine ilişkin usûl ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir.

Tehlikeli atık üreticileri, yönetmelik-

le belirlenecek esaslara göre atıklarını bertaraf etmek veya ettirmekle yükümlüdürler.

Atık geri kazanım, geri dönüşüm ve bertaraf tesislerini kurmak ve işletmek isteyen gerçek ve/veya tüzel kişiler, yönetmelikle belirlenen esaslar doğrultusunda, ürün standardı, ürünlerinin satışa uygunluğu ve piyasadaki denetimi ile ilgili izni, ilgili kurumlardan almak kaydı ile Bakanlıktan lisans almakla yükümlüdür.

Evsel atıklar hariç olmak üzere, atık taşıma ve/veya toplama işlerini yapan kurum veya kuruluşlar Bakanlıktan lisans almak zorundadır. Evsel atıkların taşıma ve toplama işlerini yapan kurum ve kuruluşlar Bakanlıkça kayıt altına alınır.

Atık su arıtımı, atık bertarafı ve atık geri kazanım tesisleri yapmak amacıyla belediyelerin hizmet birlikleri kurmaları halinde, bu hizmet birliklerine araştırma, etüt ve proje konularında Bakanlıkça teknik ve malî yardım yapılır. Tesis yapım projeleri ise bu Kanun'un 18. maddesi çerçevesinde kredi veya yardım ile desteklenebilir. Kredi borcunun geri ödenmemesi durumunda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre takip yapılır ve öncelikle 2380 sayılı Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun'un ek 4. maddesi hükümleri çerçevesinde ilgili belediyelerin İller Bankasındaki paylarından tahsil olunur.

Arıtma ve bertaraf etme yükümlülüğüne tâbi tesis ve işletmeler ile yerleşim

birimleri, bu yükümlülüğe istinaden kurulması zorunlu olan arıtma ve bertaraf sistemleri, atık su arıtma ve ön arıtma sistemleri ile atık su altyapı sistemlerinin kurulması, onarımı, ıslahı, işletilmesi ve harcamalara katkı paylarının belirlenmesi ile ilgili usûl ve esaslar Bakanlıkça yönetmeliklerle düzenlenir. Bu konuda diğer kanunlarla verilen yetkiler saklıdır.

Bu Kanun'un uygulanmasını sağlamak üzere alınması gereken izinler ve bu izinlerin tâbi olacağı usûl ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir.

Faaliyetleri nedeniyle çevreye olumsuz etkileri olabilecek kurum, kuruluş ve işletmeler tarafından, faaliyetlerine ilişkin olası bir kaza durumunda, kazanın çevreye olumsuz etkilerini kontrol altına almak ve azaltmak üzere uygulanacak acil durum plânları hazırlanması zorunludur. Buna ilişkin usûl ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Bu plânlar dikkate alınarak Bakanlığın koordinasyonunda ilgili kurum ve kuruluşlarca yerel, bölgesel ve ulusal acil durum plânları hazırlanır.

Liman, tersane, gemi bakım-onarım, gemi söküm, marina gibi kıyı tesisleri; kendi tesislerinde ve gemi ve diğer deniz araçlarında oluşan petrolü, yağlı katı atıklar ve sintine, kirli balast, slaç, slop gibi sıvı atıklar ile evsel atık su ve katı atıkların alınması, depolanması, taşınması ve bertarafı ile ilgili işlemleri ve tesisleri yapmak veya yaptırmakla yükümlüdürler. Buna ilişkin usûl ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönet-

melikle belirlenir."

Madde 9: 2872 sayılı Kanun'un 12. maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Denetim, bilgi verme ve bildirim yükümlülüğü

Madde 12: Bu Kanun hükümlerine uyulup uyulmadığını denetleme yetkisi Bakanlığa aittir. Gerektiğinde bu yetki, Bakanlıkça; il özel idarelerine, çevre denetim birimlerini kuran belediye başkanlıklarına, Denizcilik Müsteşarlığına, Sahil Güvenlik Komutanlığı'na, 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanun'una göre belirlenen denetleme görevlilerine veya Bakanlıkça uygun görülen diğer kurum ve kuruluşlara devredilir. Denetimler, Bakanlığın belirlediği denetim usûl ve esasları çerçevesinde yapılır.

Askerî işyerleri, askerî bölgeler ve tatbikatların bu Kanun çerçevesindeki denetimi ve neticelerine ait işlemler; Genelkurmay Başkanlığı, Millî Savunma Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı ve Bakanlık tarafından müştereken hazırlanacak yönetmeliğe göre yürütülür.

İlgililer, Bakanlığın veya denetimle yetkili diğer mercilerin isteyecekleri bilgi ve belgeleri vermek, yetkililerin yaptıracakları analiz ve ölçümlerin giderlerini karşılamak, denetim esnasında her türlü kolaylığı göstermek zorundadırlar.

İlgililer, çevre kirliliğine neden olabilecek faaliyetleri ile ilgili olarak, kullandıkları hammadde, yakıt, çıkardıkları ürün ve atıklar ile üretim şemalarını, acil durum plânlarını, izleme sistemleri

ve kirlilik raporları ile diğer bilgi ve belgeleri talep edilmesi halinde Bakanlığa veya yetkili denetim birimine vermek zorundadırlar.

Denetim, bilgi verme ve bildirim yükümlülüğüne ilişkin usûl ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

Madde 10: 2872 sayılı Kanun'un 13. maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Tehlikeli kimyasallar ve atıklar

Madde 13: Tehlikeli kimyasalların belirlenmesi, üretimi, ithalatı, atık konumuna gelinceye kadar geçen süreçte kullanım alanları ve miktarları, etiketlenmesi, ambalajlanması, sınıflandırılması, depolanması, risk değerlendirilmesi, taşınması ile ihracatına ilişkin usûl ve esaslar ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri alınarak Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

Yönetmelik hükümlerine aykırı olarak piyasaya sürüldüğü tespit edilen tehlikeli kimyasallar ile bu kimyasalları içeren eşya, bunları satış ve kullanım amacıyla piyasaya süren kurum, kuruluş ve işletmelere toplattırılır ve imha ettirilir. Nakil ve imha için gereken masraflar ilgililerince karşılanır. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde bu masraflar, ilgili kurum, kuruluş ve işletmelerden 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil edilir.

Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı bazı yakıtların, maddelerin, atıkların, tehlikeli kimyasallar ile bu kimyasalla-

rı içeren eşyaların ithalini, Bakanlığın görüşünü alarak yasaklayabilir veya kontrole tâbi tutabilir.

Tehlikeli atıkların ithalatı yasaktır.

Tehlikeli atıkların tanımı ile tehlikeli atıkların oluşum aşamasından itibaren toplanması, ayrılması, geçici ve ara depolanması, geri kazanılması, yeniden kullanılması, taşınması, bertarafı, bertaraf sonrası kontrolü, ihracatı, transit geçişi, ambalajlanması, etiketlenmesi, denetimi ve atık yönetim plânlarının hazırlanması ile ilgili usûl ve esaslar Bakanlıkça yayımlanacak yönetmelikle belirlenir.

Tehlikeli kimyasalların üretimi, satışı, depolanması, kullanılması ve taşınması faaliyetleri ile tehlikeli atıkların toplanması, taşınması, geçici ve ara depolanması, geri kazanımı, yeniden kullanılması ve bertarafı faaliyetlerinde bulunanlar, bu Kanun ile getirilen yükümlülükler açısından müteselsilen sorumludurlar. Sorumlular bu Kanun'da belirtilen meslekî faaliyetleri nedeniyle oluşacak bir kaza dolayısıyla üçüncü şahıslara verebilecekleri zararlara karşı tehlikeli kimyasal ve tehlikeli atık malî sorumluluk sigortası yaptırmak zorunda olup, faaliyetlerine başlamadan önce Bakanlık'tan gerekli izni alırlar. Sigorta yaptırma zorunluluğuna uymayan kurum, kuruluş ve işletmelere bu faaliyetler için izin verilmez.

Bu maddede öngörülen zorunlu malî sorumluluk sigortası, malî yeterliliklerine göre, Hazine Müsteşarlığı'nca belirlenen sigorta şirketleri tarafından ya da bağlı olduğu Bakan'ın onayı ile Hazine Müsteşarlığı'nca çıkarılacak bir yönet-

melikle oluşturulacak bir havuz tarafından temin edilir. Havuzun yönetim ve işleyişi ile ilgili usûl ve esaslar da aynı yönetmelikle belirlenir. Havuz, sigorta ve/veya reasürans havuzu şeklinde oluşturulur. Kamu adına havuzda belirli bir payın korunmasına karar verilmesi hususunda Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı bulunduğu Bakan yetkilidir. Havuzun başlangıç giderleri için geri ödenmek üzere Hazine Müsteşarlığı bütçesinden avans kullanılabilir. Havuzun yükümlülükleri; prim gelirleri ve bunların getirileri, piyasalardan sağla- yacağı reasürans ve benzeri korumalar ve ödeme gücüyle sınırlıdır.

Bakanlık, Hazine Müsteşarlığı'nın uygun görüşünü almak kaydıyla, tehlikeli kimyasallar ve tehlikeli atıklar- larla ilgili faaliyetlerde bulunanların malî sorumluluk sigortası yaptırma zorunluluğunu, bu sigortaya ilişkin genel şartlar ile tarife ve talimatların yürürlüğe girmesinden itibaren en çok bir yıl ertelemeye yetkilidir.

Her bir sorumlu tarafından yap- tırılacak malî sorumluluk sigortasına ilişkin sigorta genel şartları Hazine Müsteşarlığı'nca onaylanır. Malî so- rumluluk sigortası tarife ve talimatları Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakan tarafından tespit edilir. Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakan tarifeyi serbest bırakmaya yetkilidir."

Madde 11: 2872 sayılı Kanun'un 14. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"**Madde 14:** Kişilerin huzur ve sükununu, beden ve ruh sağlığını bozacak

şekilde ilgili yönetmeliklerle belirlenen standartlar üzerinde gürültü ve titreşim oluşturulması yasaktır.

Ulaşım araçları, şantiye, fabrika, atölye, işyeri, eğlence yeri, hizmet binaları ve konutlardan kaynaklanan gürültü ve titreşimin yönetmeliklerle belirlenen standartlara indirilmesi için faaliyet sahipleri tarafından gerekli tedbirler alınır."

Madde 12: 2872 sayılı Kanun'un 15. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"**Madde 15:** Bu Kanun ve bu Kanun uyarınca yayımlanan yönetmeliklere aykırı davranışlara söz konusu aykırı faaliyeti düzeltmek üzere Bakanlıkça ya da 12. maddenin birinci fıkrası uyarınca denetim yetkisinin devredildiği kurum ve merciler tarafından bir defaya mahsus olmak üzere esasları yönetmelikle belirlenen ve bir yılı aşmamak üzere süre verilebilir.

Faaliyet; süre verilmemesi halinde derhal, süre verilmesi durumunda, bu süre sonunda aykırılık düzeltilmez ise Bakanlıkça ya da 12. maddenin birinci fıkrası uyarınca denetim yetkisinin devredildiği kurum ve merciler tarafından kısmen veya tamamen, süreli veya süresiz olarak durdurulur. Çevre ve insan sağlığı yönünden tehlike yaratan faaliyetler süre verilmeksizin durdurulur.

Çevresel Etki Değerlendirmesi incelemesi yapılmaksızın başlanan faaliyetler Bakanlıkça, proje tanıtım dosyası hazırlanmaksızın başlanan faaliyetler ise mahallin en büyük mülkî

ekler

amiri tarafından süre verilmeksizin durdurulur.

Süre verilmesi ve faaliyetin durdurulması, bu Kanun'da öngörülen cezaların uygulanmasına engel teşkil etmez."

Madde 13: 2872 sayılı Kanun'un mülga 18. maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir.

"Çevre katkı payı alınması, diğer gelirler ve bütçe ödenekleri

Madde 18: Çevre kirliliğinin önlenmesi, çevrenin iyileştirilmesi ve çevre ile ilgili yatırımların desteklenmesi amacıyla;

a. İthaline izin verilen kontrole tâbi yakıt ve atıkların CIF bedelinin yüzde biri ile hurdaların CIF bedelinin binde beşi oranında alınacak miktar,

b. Büyükşehir belediyeleri su ve kanalizasyon idarelerince tahsil edilen su ve kullanılmış suları uzaklaştırma bedelinin yüzde biri,

çevre katkı payı olarak tahsil edilir. Tahsil edilen bu tutarlar, ilgililerce en geç ertesi ayın on beşine kadar ilgili mal saymanlıkları hesaplarına aktarılır ve bütçeye gelir kaydedilir.

Ayrıca, yurt içi ve yurt dışından temin edilecek her türlü hibe, yardım ve bağışlar ile kredi anapara geri dönüşleri ve kredi faizleri de tahsil edilerek, Çevre ve Orman Bakanlığı Merkez Saymanlık Müdürlüğü hesabına yatırılır ve bütçeye gelir kaydedilir.

Bu maddede sayılan gelirlerin tahsilatında 6183 sayılı Amme Alacaklarının

Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uygulanır.

Bakanlar Kurulu a ve b bentlerinde yer alan oranları ayrı ayrı veya topluca sifıra kadar indirmeye veya kanunî oranına kadar yükseltmeye yetkilidir.

Atıksu arıtımı, atık bertarafı ve katı atık geri kazanım tesislerinin gözetim, fizibilite, etüt, proje ve inşaat işlerinin kredi veya yardım suretiyle desteklenmesi ile çevre düzeni plânlarının yapımı, hava, su ve toprak kalitesinin ölçüm ve izleme ağıının oluşturulması, gürültünün önlenmesi ile ilgili etüt ve projelerin desteklenmesi, acil müdahale plânlarının hazırlanması, Çevresel Etki Değerlendirmesi faaliyetleri, havoza koruma plâni çalışmaları, biyolojik çeşitliliğin korunması, çölleşme ve iklim değişikliği ile mücadele çalışmaları, stratejik çevresel değerlendirme, nesli tehlikede olan bitki ve hayvan türleri ile yaşama ortamlarının korunması, uluslararası sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülüklerin karşılanması, çevre eğitimi ve yayını ile ilgili faaliyetler ve ihtisas komisyonları için yapılan harcamalar ile çevre kirliliğinin giderilmesi çalışmaları için Bakanlık bütçesine, yılı bütçe gelirleri içerisinde tahmin edilen yukarıdaki gelirler karşılığı ödenek öngörülür.

Yukarıda sayılan gelirlerin tahsili ve bütçede öngörülen ödeneklerin kullanılmasını ile ilgili usûl ve esaslar, Maliye Bakanlığı'nun uygun görüşü üzerine Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir."

Madde 14: 2872 sayılı Kanun'un 20. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Madde 20: İdarî nitelikteki cezalar şunlardır:

a. Ek 4. madde uyarınca emisyon ölçümü yaptırmayan motorlu taşıt sahiplerine 500 Türk Lirası, yönetmeliklerle belirlenen standartlara aykırı emisyona sebep olan motorlu taşıt sahiplerine 1.000 Türk Lirası idarî para cezası verilir.

b. Hava kirliliği yönünden önemli etkileri nedeniyle kurulması ve işletilmesi yönetmelikle izne tâbi tutulan tesisleri, yetkili makamlardan izin almadan kuran ve işleten veya iznin iptal edilmesine rağmen kurmaya ve işletmeye devam eden veya bu tesislerde izin almaksızın sonradan değişiklik yapan veya yetkili makamların gerekli gördükleri değişiklikleri tanınan sürede yapmayanlara 24.000 Türk Lirası idarî para cezası verilir. Bu tesislerde emisyon miktarları yönetmelikle belirlenen sınırları aşıyorsa 48.000 Türk Lirası idarî para cezası verilir.

İzne tâbi tesisleri, aldıkları izin belgesinde veya yönetmeliklerde öngörülen önlemleri almadan veya yönetmeliklerde belirlenen emisyon standartlarına ve sınırlamalarına aykırı olarak işletenlere 24. 000 Türk Lirası idarî para cezası verilir.

c. Hava kirliliği yönünden kurulması ve işletilmesi izne tâbi olmayan tesislerin işletilmesi sırasında yönetmelikle belirlenen standartlara aykırı emisyona neden olanlara 6.000 Türk Lirası idarî para cezası verilir.

Bu Kanun'un ek 9. maddesine aykırı davrananlara 2.000 Türk Lirası idarî

para cezası verilir.

Bu bendin birinci paragrafında öngörülen fiilin konutlarla ilgili olarak işlenmesi halinde verilecek ceza toplu veya ferdî ısıtılan konutlarda her bağımsız bölüm için 300 Türk Lirasıdır. Bu cezai sorumluluk toplu ısıtılan konutlarda yöneticiye, ferdî ısıtılan konutlarda ise konutu kullanana aittir.

d. Hava kirliliği yönünden özel önem taşıyan bölgelerde veya kirliliğin ciddi boyutlara ulaştığı zamanlarda ve yerlerde veya kritik meteorolojik şartlarda yönetmeliklerle öngörülen önlemleri almayan, yasaklara aykırı davranan ya da mahallî çevre kurullarınca bu konuda alınan kararlara uymayanlara bu maddenin b. ve c. bentlerinde öngörülen cezalar bir kat artırılarak verilir.

Bu fiilin konutlarla ilgili olarak işlenmesi halinde cezai sorumluluk bu maddenin c. bendinin üçüncü paragrafına göre tespit edilir.

e. Çevresel Etki Değerlendirmesi sürecine başlamadan veya bu süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçene yapılan proje bedelinin yüzde ikisi oranında idarî para cezası verilir. Cezaya konu olan durumlarda yatırımcı faaliyet alanını eski hale getirmekle yükümlüdür.

Çevresel Etki Değerlendirmesi sürecinde verdikleri taahhünameye aykırı davrananlara, her bir ihlal için 10.000 Türk Lirası idarî para cezası verilir.

f. 11. maddeye göre kurulması zorunlu olan atık alım, ön arıtma, arıtma veya bertaraf tesislerini kurmayanlar ile kurup da çalıştırmayanlara 60. 000

ekler

Türk Lirası idarî para cezası verilir.

g. 12. maddede öngörülen bildirim ve bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmeyenlere 6.000 Türk Lirası idarî para cezası verilir.

h. Bu Kanun'un 14. maddesine göre çıkarılan yönetmelikle belirlenen önlemleri almayan veya standartlara aykırı şekilde gürültü ve titreşime neden olanlara, konutlar için 400 Türk Lirası, ulaşım araçları için 1.200 Türk Lirası, işyerleri ve atölyeler için 4. 000 Türk Lirası, fabrika, şantiye ve eğlence gürültüsü için 12.000 Türk Lirası idarî para cezası verilir.

1. Bu Kanun'da öngörülen yasaklara ve sınırlamalara aykırı olarak ülkenin egemenlik alanlarındaki denizlerde ve yargılama yetkisine tâbi olan deniz yetki alanlarında ve bunlarla bağlantılı sular-da, tabii veya sunî göller ve baraj gölleri ile akarsularda;

1. Petrol ve petrol türevleri (ham petrol, akaryakıt, sintine, slaç, slop, rafine ürün, yağlı atık vb.) tahliyesi veya deşarjı yapan tankerlerden, bin (dahil) gros tona kadar olanlar için gros ton başına 40 Türk Lirası, bin ilâ beşbin (dahil) gros ton arasında olanlara, bu miktar ve ilave her gros ton başına 10 Türk Lirası, beşbin gros tondan fazla olanlara ise, yukarıdaki miktarlar ve ilave her gros ton başına 100 Kuruş,

2. Kirli balast tahliyesi yapan tan-kerlerden bin (dahil) gros tona kadar olanlar için gros ton başına 30 Türk Lirası, bin ilâ beşbin (dahil) gros ton arasında olanlara bu miktar ve ilave her gros ton başına 6 Türk Lirası, beşbin

gros tondan fazla olanlara ise, yukarıda-ki miktarlar ve ilave her gros ton başına 100 Kuruş,

3. Petrol türevleri (sintine, slaç, slop, akaryakıt, yağlı atık vb.) veya kirli balast tahliyesi yapan gemi ve di-ğer deniz vasıtalarından bin gros tona kadar olanlar için gros ton başına 20 Türk Lirası, bin ilâ beşbin (dahil) gros ton arasında olanlara bu miktar ve ila-ve her gros ton başına 4 Türk Lirası, beşbin gros tondan fazla olanlara ise, yukarıdaki miktarlar ve ilave her gros ton başına 100 Kuruş,

4. Katı atık bırakan veya evsel atık-su deşarjı yapan tanker, gemi ve diğer deniz araçlarından bin (dahil) gros tona kadar olanlar için gros ton başına 10 Türk Lirası, bin ilâ beşbin (dahil) gros ton arasında olanlara bu miktar ve ila-ve her gros ton başına 2 Türk Lirası, beşbin gros tondan fazla olanlara ise, yukarıdaki miktarlar ve ilave her gros ton başına 40 Kuruş,

idarî para cezası verilir.

Tehlikeli madde ve atıkların deşarjı durumunda uygulanacak idarî para cezaları, petrol ve türevleri kategorisi esas alınarak on katı verilir.

Kirliliğin oluşmasını müteakip gemi veya deniz aracının kendi imkânları ile neden olduğu kirliliği giderdiğinin tespit edilmesi durumunda, idarî para cezası 1/3 oranında uygulanır.

Cezanın derhal ve defaten ödenme-mesi veya bu hususta yeterli teminat gösterilmemesi halinde, gemiler ve götürülebilen diğer deniz vasıtaları en yakın liman yetkilisine teslim edilerek

seyrüseferden ve faaliyetten men edilir. Banka teminat mektubu veya geminin bağlı olduğu kulüp sigortacısı tarafından düzenlenecek teminat mektubu teminat olarak kabul edilir.

Yabancı devlet egemenliği altındaki sularda bu devletlerin mevzuatının Türk bayraklı gemiler tarafından ihlali durumunda, ilgili devletin ceza uygulamaması ve Türkiye'nin cezalandırmasını talep etmesi durumunda bu Kanun hükümleri uygulanır.

Bu bendin birinci paragrafı dışında, bu Kanun ve bu Kanun uyarınca çıkarılan yönetmeliklere aykırı olarak ülkenin egemenlik alanındaki denizlere ve yargılama yetkisine tâbi olan deniz yetki alanlarına, içme ve kullanma suyu sağlama amacına yönelik olmayan sulara atık boşaltanlara 24.000 Türk Lirası idarî para cezası verilir. Yukarıda öngörülen fiilin konutlarla ilgili olarak işlenmesi halinde her konut ve bağımsız bölüm için 600 Türk Lirası idarî para cezası verilir. Bu cezai sorumluluk, müstakil konutlarda konutu kullanana, diğer konutlarda ise yöneticiye aittir.

i. Bu Kanun'un ek 8. maddesi uyarınca yürürlüğe konulan yönetmelik hükümlerine aykırı davrananlara 1.000 Türk Lirası idarî para cezası verilir.

j. Kanun'da ve yönetmelikte öngörülen yasaklara veya standartlara aykırı olarak veya önlemleri almadan atıkları toprağa verenlere 24. 000 Türk Lirası idarî para cezası verilir.

Bu fiilin konutlarla ilgili olarak işlenmesi halinde her konut ve bağımsız bölüm için 600 Türk Lirası idarî para

cezası verilir. Bu cezai sorumluluk, müstakil konutlarda konutu kullanana, diğer konutlarda ise yöneticiye aittir.

k. Bu Kanun'un 9. maddesinin (a. bendinde belirtilen hususlara aykırı olarak biyolojik çeşitliliği tahrip edenlere, d bendi uyarınca ilan edilen Özel Çevre Koruma Bölgeleri için tespit edilen koruma ve kullanma esaslarına aykırı davrananlara ve e bendinin ikinci paragrafı uyarınca sulak alanlar için yönetmelikle belirlenen koruma ve kullanım usûl ve esaslarına aykırı davrananlar ile (f. bendinde belirlenen esaslara ve yasaklamalara aykırı davrananlara 20. 000 Türk Lirası, e bendinin birinci paragrafına aykırı davrananlara 100. 000 Türk Lirası idarî para cezası verilir.

l. Bu Kanun'un ek 1. maddesinin c bendine aykırı olarak anız yakanlara her dekar için 20 Türk Lirası idarî para cezası verilir. Anız yakma fiilinin orman ve sulak alanlara bitişik yerler ile meskûn mahallerde işlenmesi durumunda ceza beş kat artırılır.

Bu Kanun'un ek 1. maddesinin d bendi uyarınca tespit edilen esaslara aykırı olarak ülkenin egemenlik alanlarındaki denizlerden ve kazasına tâbi olan deniz yetki alanlarından, akarsular ve göller ile tarım alanlarından belirlenen esaslara aykırı olarak kum, çakıl ve benzeri maddeleri alanlara metreküp başına 120 Türk Lirası idarî para cezası verilir.

m. Bu Kanun'un ek 2. maddesinde öngörülen çevre yönetim birimini kurmayanlara 6.000 Türk Lirası, çevre görevlisi bulundurmayanlara ya da

ekler

Bakanlıkça yetkilendirilmiş firmalardan hizmet almayanlara 4.000 Türk Lirası idarî para cezası verilir.

n. Bu Kanun'un 9. maddesi uyarınca belirlenen koruma esaslarına aykırı olarak içme ve kullanma suyu koruma alanlarına, kaynağın kendisine ve bu kaynağı besleyen yerüstü ve yeraltı sularına, sulama ve drenaj kanallarına atık boşaltanlara 48.000 Türk Lirası idarî para cezası verilir.

Bu fiilin konutlarla ilgili olarak işlenmesi halinde her konut ve bağımsız bölüm için 1.200 Türk Lirası idarî para cezası verilir. Bu cezai sorumluluk, müstakil konutlarda konutu kullanana, diğer konutlarda ise yöneticiye aittir.

Bu alanlarda Kanun'a ve yönetmeliklere aykırı olarak yapılan yapılar 3194 sayılı İmar Kanun'unda belirlenen esaslara göre yıktırılır.

o. Bu Kanun'un 11. maddesinde öngörülen acil durum plânlarını yönetmelikle belirlenen usûl ve esaslara uygun olarak hazırlamayan ve bu plânların uygulanması için gerekli tedbirleri almayan, ekip ve ekipmanları bulundurmamaları ile yerel, bölgesel ve ulusal acil durum plânlarına uymayanlara 12.000 Türk Lirası idarî para cezası verilir.

p. Bu Kanun'un 13. maddesinde öngörülen malî sorumluluk sigortasını yaptırmayanlara 24.000 Türk Lirası idarî para cezası verilir.

r. Bu Kanun'da ve yönetmeliklerde öngörülen usûl ve esaslara, yasaklara veya sınırlamalara aykırı olarak atık toplayan, taşıyan, geçici ve ara depola-

ma yapan, geri kazanan, geri dönüşüm sağlayan, tekrar kullanan veya bertaraf edenlere 24.000 Türk Lirası, ithal edenlere 60.000 Türk Lirası idarî para cezası verilir.

s. Umuma açık yerlerde her ne şekilde olursa olsun çevreyi kirletenlere 100 Türk Lirası idarî para cezası verilir.

t. Tehlikeli atıkların her ne şekilde olursa olsun ülkeye girişini sağlayanlara ayrı ayrı 2.000.000 Türk Lirası idarî para cezası verilir.

u. Tehlikeli atıkları ilgili mercilere ön bildirimde bulunmadan ihraç eden veya transit geçişini yapanlara 2.000.000 Türk Lirası idarî para cezası verilir.

v. Bu Kanun'da ve ilgili yönetmeliklerde öngörülen yasaklara veya sınırlamalara aykırı olarak tehlikeli atıkları toplayan, ayıran, geçici ve ara depolama yapan, geri kazanan, yeniden kullanan, taşıyan, ambalajlayan, etiketleyen, bertaraf eden ve ömrü dolan tehlikeli atık bertaraf tesislerini kurallara uygun olarak kapatmayanlara 100.000 Türk Lirasından 1.000.000 Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.

y. Tehlikeli kimyasallar ve bu kimyasalları içeren eşyayı bu Kanun'da ve ilgili yönetmeliklerde belirtilen usûl ve esaslara, yasak ve sınırlamalara aykırı olarak üreten, işleyen, ithal ve ihraç eden, taşıyan, depolayan, kullanan, ambalajlayan, etiketleyen, satan ve satışa sunanlara, 100. 000 Türk Lirası'ndan 1.000.000 Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.

Bu maddenin k, l, r, s, t, u, v ve y

bentlerinde öngörülen idarî para cezaları kurum, kuruluş ve işletmelere üç katı olarak verilir.

Bu maddede öngörülen ceza miktarlarını on katına kadar artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Bu maddenin uygulamasında Türk Ceza Kanunu ile diğer kanunların, fiilin suç oluşturması haline ilişkin hükümleri saklıdır.”

Madde 15: 2872 sayılı Kanun’un 23. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Madde 23: Bu Kanun’da belirtilen idarî para cezaları, bu cezaların verilmesini gerektiren fiillerin işlenmesinden itibaren üç yıl içinde birinci tekrarında bir kat, ikinci ve müteakip tekrarında iki kat artırılarak verilir.”

Madde 16: 2872 sayılı Kanun’un 24. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Madde 24: Bu Kanun’da öngörülen idarî yaptırım kararlarını verme yetkisi Bakanlığa aittir.

Bu yetki, 12. maddenin birinci fıkrası uyarınca denetim yetkisinin devredildiği kurum ve merciler tarafından da kullanılır.

Bu Kanun’da öngörülen idarî yaptırım kararları Bakanlık merkez teşkilâtında genel müdürler, taşra teşkilâtında il çevre ve orman müdürlerince verilir.

Bu Kanun’un 12. maddesinin birinci fıkrası uyarınca denetim yetkisi verilen kurum ve merciler tarafından verilen idarî para cezalarının yüzde ellisi, bu

Kanun uyarınca yapılacak denetimlerle ilgili harcamaları karşılamak ve diğer çevre hizmetlerinde kullanılmak üzere bu kurumların bütçesine gelir kaydedilir, yüzde ellisi ise genel bütçeye gelir kaydedilir.

Bu Kanun uyarınca yapılacak denetimlerle ilgili harcamaları karşılamak ve diğer çevre hizmetlerinde kullanılmak üzere, Bakanlık bütçesine, genel bütçeye gelir kaydedilecek idarî para cezaları karşılığı gerekli ödenek öngörülür.”

Madde 17: 2872 sayılı Kanun’un 25. maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“İdarî yaptırımların uygulanması, tahsil usûlü ve itiraz

Madde 25: Bu Kanun’da öngörülen idarî yaptırımların uygulanmasını gerektiren fiillerle ilgili olarak yetkili denetleme elemanlarınca bir tutanak tanzim edilir. Bu tutanak denetleme elemanlarının bağlı bulunduğu ve idarî yaptırım kararını vermeye yetkili mercie intikal ettirilir. Bu merci, tutanağı değerlendirerek gerekli idarî yaptırım kararını verir. İdarî yaptırım kararı, 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre idarî yaptırım kararını veren merci tarafından ilgilie tebliğ edilir.

İdarî yaptırım kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde idare mahkemesinde dava açılabilir. Dava açmış olmak idarece verilen cezanın tahsilini durdurmaz.

İdarî para cezalarının tahsil usûlü hakkında 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümleri uygulanır.

Ceza vermeye yetkili kurum ve merciler tarafından tahsil edilen idarî para cezaları, Maliye Bakanlığı'ndan izin alınarak Bakanlıkça bastırılan ve dağıtılan makbuz karşılığında tahsil edilir.

Bu Kanun'a göre verilecek idarî para cezalarında ihlalin tespiti ve cezanın kesilmesi usûlleri ile ceza uygulamasında kullanılacak makbuzların şekli, dağıtımını ve kontrolüne ilişkin usûl ve esaslar Maliye Bakanlığı'nun görüşü alınarak Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir."

Madde 18: 2872 sayılı Kanun'un 26. maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Adli nitelikteki cezalar

Madde 26: Bu Kanun'un 12. maddesinde öngörülen bildirim ve bilgi verme yükümlülüğüne aykırı olarak yanlış ve yanıltıcı bilgi verenler, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Bu Kanun'un uygulanmasında yanlış ve yanıltıcı belge düzenleyenler ve kullananlar hakkında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun belgede sahtecilik suçuna ilişkin hükümleri uygulanır.

Bu maddeye göre yargıya intikal eden çevresel etki değerlendirmesine ilişkin ihtilaflarda çevresel etki değerlendirmesi süreci yargılama sonuna kadar durur."

Madde 19: 2872 sayılı Kanun'un 28. maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

"Çevreye verilen zararların tazminine ilişkin talepler zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren beş yıl sonra zamanaşımına uğrar."

Madde 20: 2872 sayılı Kanun'un 29. maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve maddeye bu fıkrayı müteakiben aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

"Çevre kirliliğinin önlenmesi ve giderilmesine ilişkin faaliyetler teşvik tedbirlerinden yararlandırılır. Bu amaçla her yılın başında belirlenen teşvik sistemine Bakanlığın görüşü alınmak sureti ile Hazine Müsteşarlığınca yeni esaslar getirilebilir."

"Aritma tesisi kuran, işleten ve yönetmeliklerde belirtilen yükümlülükleri yerine getiren kuruluşların arıtma tesislerinde kullandıkları elektrik enerjisi tarifesinin, sanayi tesislerinde kullanılan enerji tarifesinin yüzde ellisine kadar indirim uygulamaya Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir."

Madde 21: 2872 sayılı Kanun'un 30. maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Bilgi edinme ve başvuru hakkı

Madde 30: Çevreyi kirleten veya bozan bir faaliyetten zarar gören veya haberdar olan herkes ilgili mercilere başvurarak faaliyetle ilgili gerekli önlemlerin alınmasını veya faaliyetin durdurulmasını isteyebilir.

Herkes, 9/10/2003 tarihli ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kapsamında çevreye ilişkin bilgilere

ulaşma hakkına sahiptir. Ancak, açıklanması halinde üreme alanları, nadir türler gibi çevresel değerlere zarar verecek bilgilere ilişkin talepler de bu Kanun kapsamında reddedilebilir.”

Madde 22: 2872 sayılı Kanun’un 31. maddesindeki “Çevre Genel Müdürlüğüne” ibaresi “Bakanlıkça” olarak değiştirilmiştir.

Madde 23: 2872 sayılı Kanun’a aşağıdaki ek maddeler eklenmiştir.

“Ek Madde 1: Toprağın korunmasına ve kirliliğinin önlenmesine ilişkin esaslar şunlardır:

a. Toprağın korunmasına ve kirliliğinin önlenmesine, giderilmesine ilişkin usûl ve esaslar ilgili kuruluşların görüşleri alınarak Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

b. Taşocağı ve madencilik faaliyetleri, malzeme ve toprak temini için arazide yapılan kazılar, dökümler ve doğaya bırakılan atıklarla bozulan doğal yapının yeniden kazanılmasına ilişkin usûl ve esaslar ilgili kuruluşların görüşleri alınarak Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

c. Anız yakılması, çayır ve mer’aların tahribi ve erozyona sebebiyet verecek her türlü faaliyet yasaktır. Ancak, ikinci ürün ekilen yörelerde valiliklerce hazırlanan eylem plânu çerçevesinde ve valiliklerin sorumluluğunda kontrollü anız yakmaya izin verilebilir.

d. Ülkenin egemenlik alanlarındaki denizlerden, akar ve kuru dere yataklarından, göl yataklarından ve tarım arazilerinden kum, çakıl ve benzeri

maddelerin alınması ile ilgili esaslar ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri alınarak Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.”

“Ek Madde 2: Faaliyetleri sonucu çevre kirliliğine neden olacak veya çevreye zarar verecek kurum, kuruluş ve işletmeler çevre yönetim birimi kurmak, çevre görevlisi istihdam etmek veya Bakanlıkça yetkilendirilmiş kurum ve kuruluşlardan bu amaçla hizmet satın almakla yükümlüdürler. Bu konuyla ilgili usûl ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.”

“Ek Madde 3: Bakanlık, yönetmelikte belirtilen koşulları taşıyanları çevre gönüllüsü olarak görevlendirebilir. Bu görev için ilgililere herhangi bir ücret ödenmez.

Görevini kötüye kullandığı tespit edilen çevre gönüllülerinin bu görevleri sona erdirilir.

Çevre gönüllülerinin çalışma ve eğitimlerine ilişkin usûl ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

“Ek Madde 4: Motorlu taşıt sahipleri, egzoz emisyonlarının yönetmelikle belirlenen standartlara uygunluğunu belgelemek üzere egzoz emisyon ölçümü yaptırmak zorundadırlar. Trafikte seyreden taşıtların egzoz emisyon ölçümleri ve standartları ile ilgili usûl ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

Motorlu taşıt üreticileri de üretim aşamasında yönetmelikle belirlenen emisyon standartlarını sağlamakla yükümlüdür.”

“Ek. Madde 5: Bakanlık, bu Kanunla öngörülen ölçme, izleme ve denetleme faaliyetleri ile çevre sorunlarının çözümüne yönelik diğer faaliyetleri yerine getirmek üzere gerekli kurumsal altyapıyı oluşturur.”

“Ek. Madde 6: Hava kalitesinin korunması ve hava kirliliğinin önlenmesi için, ulusal enerji kaynakları öncelikli olmak üzere, Bakanlıkça belirlenen standartlara uygun temiz ve kaliteli yakıtların ve yakma sistemlerinin üretilmesi ve kullanılması zorunludur. Standartlara uygun olmayan yakma sistemi ve yakıt üretenlere ruhsat verilmez, verilenlerin ruhsatları iptal edilir.

Bakanlıkça, belirlenen temiz hava politikalarının il ve ilçe merkezlerinde uygulanması ve hava kalitesinin izlenmesi esastır.

Hava kalitesinin belirlenmesi, izlenmesi ve ölçülmesine yönelik yöntemler, hava kalitesi sınır değerleri ve bu sınır değerlerin aşılmaması için alınması gerekli önlemler ile kamuoyunun bilgilendirilmesi ve bilinçlendirilmesine ilişkin çalışmalar Bakanlıkça yürütülür. Bu çalışmalara ilişkin usûl ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.”

“Ek. Madde 7: Bakanlık, çevre ile ilgili olarak gerekli gördüğü her türlü veri ve bilgiyi, kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden doğrudan istemeye yetkilidir. Kendilerinden veri ve bilgi istenen tüm kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişiler bu veri ve bilgileri bedelsiz olarak ve talep edilen sürede vermeye yükümlüdür.”

“Ek. Madde 8: İyonlaştırıcı olmayan radyasyon yayılımı sonucu oluşan elektromanyetik alanların çevre ve insan sağlığı üzerindeki olumsuz etkilerinin önlenmesi için usûl ve esaslar, ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri alınarak Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.”

“Ek. Madde 9: Kokuya sebep olan emisyonların, yönetmelikle belirlenen sınır değerlerin üzerinde çevreye verilmemesi yasaktır. Kokuya sebep olanlar, koku emisyonlarının önlenmesine ilişkin tedbirleri almakla yükümlüdür. Buna ilişkin idarî ve teknik usûl ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.”

Madde 24: 2872 sayılı Kanun’un 16, 21, 22 ve Kanun’a 3301 sayılı Kanun’un 6. maddesi ile eklenen ek maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

Geçici Madde 1: Bu Kanun uyarınca ilgili bakanlıkların görüşü alınmak suretiyle Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikler bu Kanun’un yürürlüğe girmesinden itibaren en geç bir yıl; Hazine Müsteşarlığı tarafından tespit edilecek sigorta genel şartları ile Hazine Müsteşarlığı’nın bağlı bulunduğu Bakan tarafından onaylanacak tarife ve talimatlar bu Kanun’un yürürlüğe girmesinden itibaren en geç bir yıl içinde yayımlanır.

Geçici Madde 2: Bu Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihte faal durumda olan işletmelere bu Kanun ve yönetmeliklerle getirilen ek yükümlülüklerin gerçekleştirilmesi

için, yönetmeliklerin yayımlanmasından sonra, Bakanlıkça bir yıla kadar süre verilebilir.

2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 9. maddesinin (h) bendine aykırı tesisler, bu Kanun'un yayımı tarihinden itibaren bir yıl içerisinde kapatılır.

Geçici Madde 3: Bu Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği hükümlerine tâbi olduğu halde, yükümlülüklerini yerine getirmeyenlerden, halihazırda yer seçimi uygun olanlar, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde, ilgili yönetmelikler çerçevesinde gerekli yükümlülüklerini yerine getirdiklerini gösterir çevresel durum değerlendirme raporunu hazırlayarak Bakanlığa sunar. İlgili yönetmeliklerde belirlenen şartları sağlayanlar başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde karara bağlanır.

Çevresel durum değerlendirme raporunu altı ay içinde Bakanlığa sunmayan ya da raporun Bakanlığa sunulmasından itibaren altı ay içerisinde gerekli çevre koruma önlemlerini almayan faaliyetler Bakanlıkça süre verilmeksizin durdurulur.

Yürürlükteki mevzuat uyarınca yer seçimi uygun olmayan faaliyetler için ilgili mevzuat hükümlerinin uygulanması esastır.

Geçici Madde 4: Atık su arıtma ve evsel nitelikli katı atık bertaraf tesisini kurmamış belediyeler ile, halihazırda faaliyette olup, atık su

arıtma tesisini kurmamış organize sanayi bölgeleri, diğer sanayi kuruluşları ile yerleşim birimleri, bu tesislerin kurulmasına ilişkin iş termin plânlarını bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde Bakanlığa sunmak ve aşağıda belirtilen sürelerde işletmeye almak zorundadır.

İşletmeye alma süreleri, iş termin plânının Bakanlığa sunulmasından itibaren; belediyelerde nüfusu, 100.000'den fazla olanlarda 3 yıl, 100.000 ilâ 50.000 arasında olanlarda 5 yıl, 50.000 ilâ 10.000 arasında olanlarda 7 yıl, 10.000 ilâ 2.000 arasında olanlarda 10 yıl, organize sanayi bölgeleriyle bunların dışında kalan endüstri tesislerinde ve atık su üreten her türlü tesiste 2 yıldır.

Halen inşaatı devam eden atık su arıtma ve katı atık bertaraf tesisleri için iş termin plânı hazırlanması şartı aranmaz. Tesisin işletmeye alınma süresi bu maddede belirlenen işletmeye alınma sürelerini geçemez.

Belediyeler, organize sanayi bölgeleri, diğer sanayi kuruluşları ile yerleşim yerleri bu hükümden yararlanmak için bu Kanun'un yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde Bakanlığa başvurmak zorundadır.

Bu Kanun'un 8. maddesi ile atık su altyapı sistemlerinin ve katı atık bertaraf tesisleri kurma yükümlülüğü verilen kurum ve kuruluşların, bu yükümlülüklerini, bu maddede belirtilen süre içinde yerine getirmemeleri halinde; belediyelerde

nüfusu 100.000'den fazla olanlara 50.000 Türk Lirası, 100.000 ilâ 50.000 arasında olanlara 30.000 Türk Lirası, 50.000 ilâ 10.000 arasında olanlara 20.000 Türk Lirası, 10.000 ilâ 2.000 arasında olanlara 10.000 Türk Lirası, organize sanayi bölgelerinde 100.000 Türk Lirası, bunların dışında kalan endüstri tesislerine ve atık su üreten her türlü tesise 60.000 Türk Lirası idarî para cezası verilir.

Geçici Madde 5: Bu Kanun'a ekli 1. sayılı listede gösterilen kadrolar iptal edilerek, 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin eki (I) sayılı cetvelin Çevre ve Orman Bakanlığı'na ilişkin bölümünden çıkartılmış, ekli 2. sayılı listede gösterilen kadrolar ise ihdas edilerek, 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin eki (I) sayılı cetvelin Çevre ve Orman Bakanlığı'na ilişkin bölümüne eklenmiştir.

Geçici Madde 6: Bu Kanun'da geçen Türk Lirası ibaresi karşılığında, uygulamada 28/1/2004 tarihli ve 5083 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin Para Birimi Hakkında Kanun hükümlerine göre ülkede tedavülde bulunan para "*Yeni Türk Lirası*" olarak adlandırıldığı sürece bu ibare kullanılır.

Madde 25: Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 26: Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

12/5/2006

SOSYAL GÜVENLİK KURUMU KANUNU

Kanun No. 5502

Kabul Tarihi: 16/5/2006

BİRİNCİ BÖLÜM

Amaç, Tanımlar, Kuruluş ve Görevler

Amaç ve Kuruluş

Madde 1: Bu Kanun'un amacı, Sosyal Güvenlik Kurumunun kuruluş, teşkilât, görev ve yetkilerine ilişkin usûl ve esasları düzenlemektir.

Bu Kanun ile Kuruma görev ve yetki veren diğer kanunların hükümlerini uygulamak üzere; kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve malî açıdan özerk, bu Kanun'da hüküm bulunmayan durumlarda özel hukuk hükümlerine tâbi Sosyal Güvenlik Kurumu kurulmuştur. Kurum, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın ilgili kuruluşudur. Kurumun merkezi Ankara'dadır.

Kurum, Sayıştay'ın denetimine tâbidir.

Tanımlar

Madde 2: Bu Kanun'da geçen;

a. Bakanlık: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığını,

b. Bakan: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanını,

c. Kurum: Sosyal Güvenlik Kurumunu,

ç. Genel Kurul: Sosyal Güvenlik Kurumu Genel Kurulunu,

d. Yönetim Kurulu: Sosyal Güvenlik Kurumu Yönetim Kurulunu,

e. Başkanlık: Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığını,

f. Başkan: Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanını,

g) Genel müdürler: Sosyal Sigortalar Genel Müdürü, Genel Sağlık Sigortası Genel Müdürü, Primsiz Ödemeler Genel Müdürü ve Hizmet Sunumu Genel Müdürünü,

ifade eder.

Kurumun amacı ve görevleri

Madde 3: Kurumun temel amacı; sosyal sigortacılık ilkelerine dayalı, etkin, adil, kolay erişilebilir, aktüeryal ve malî açıdan sürdürülebilir, çağdaş standartlarda sosyal güvenlik sistemini yürütmektir.

Kurumun görevleri şunlardır:

a. Ulusal kalkınma strateji ve politikaları ile yıllık uygulama programlarını dikkate alarak sosyal güvenlik politikalarını uygulamak, bu politikaların geliştirilmesine yönelik çalışmalar yapmak.

b. Hizmet sunduğu gerçek ve tüzel kişileri hak ve yükümlülükleri

konusunda bilgilendirmek, haklarının kullanılmasını ve yükümlülüklerinin yerine getirilmesini kolaylaştırmak.

c. Sosyal güvenliğe ilişkin konularda; uluslararası gelişmeleri izlemek, Avrupa Birliği ve uluslararası kuruluşlar ile işbirliği yapmak, yabancı ülkelerle yapılacak sosyal güvenlik sözleşmelerine ilişkin gerekli çalışmaları yürütmek, usûlüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmaları uygulamak.

ç. Sosyal güvenlik alanında, kamu idareleri arasında koordinasyon ve işbirliğini sağlamak.

d. Bu Kanun ve diğer kanunlar ile Kuruma verilen görevleri yapmak.

İKİNCİ BÖLÜM

Kurumun Organları ve Görevleri

Kurumun organları

Madde 4: Kurum, aşağıdaki organlardan oluşur:

- Genel Kurul.
- Yönetim Kurulu.
- Başkanlık.

Kurumun teşkilât yapısı ekli (I) sayılı cetvelde gösterilmiştir.

Genel Kurulun oluşumu, görevleri ve toplanması

Madde 5: Genel Kurul, Çalışma

ekler

ve Sosyal Güvenlik Bakanı'nun veya görevlendireceği bir yetkilinin başkanlığında;

a. Sayıştay Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı, Hazine Müsteşarlığı, Özürlüler İdaresi Başkanlığı, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Genel Müdürlüğü, Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü ile öğretim üyeleri arasından Yüksek Öğretim Kurulu tarafından görevlendirilecek birer temsilciden,

b. İş ve/veya Sosyal Güvenlik Hukuku alanında Bakan tarafından belirlenecek iki öğretim üyesinden,

c. Başkan, genel müdürler, Strateji Geliştirme Başkanı, Rehberlik ve Teftiş Başkanı ile Aktüerya ve Fon Yönetimi Daire Başkanı'ndan,

ç. En fazla üyeye sahip ilk üç işveren sendikası konfederasyonları tarafından üye işveren sendikalarına bağlı işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısı ile orantılı olarak belirlenen 9 temsilciden,

d. En fazla üyeye sahip ilk üç işçi sendikası konfederasyonları tarafından üye sayılarına orantılı olarak belirlenen 9 temsilciden,

e. En fazla üyeye sahip ilk üç kamu görevlileri sendikası konfederasyonları tarafından üye sayılarına orantılı olarak belirlenen 9 temsilciden,

f. Kendi nam ve hesabına çalışanların üye olduğu kanunla kurulu en üst meslek kuruluşlarından en fazla üyeye sahip ilk üç kuruluş tarafından üye sayılarına orantılı olarak belirlenen 9 temsilciden,

g. Kurumdan aylık veya gelir almakta olanların üye olduğu en fazla üyeye sahip ilk üç kuruluş tarafından üye sayılarına orantılı olarak belirlenen 9 temsilciden,

h. ç, d, e ve f bentleri dışında kalan ve kamu kurumu niteliğindeki en üst meslek kuruluşları tarafından görevlendirilecek birer temsilciden,

oluşur.

Genel Kurulun görevleri şunlardır:

a. Sosyal güvenlik politikaları ve bunların uygulamaları hakkında görüş ve önerilerde bulunmak.

b. Kurumun bütçe ve bilânçolarını, faaliyet raporlarını, performans programlarını, orta ve uzun vadeli gelir-gider dengesini, sigorta kolları itibarıyla yapılan en son aktüeryal hesap sonuçlarını değerlendirerek görüş oluşturmak.

c. Kurumun performans programlarında yer alan hedefleri ile sonuçlarını değerlendirerek bir sonraki dönemin performans hedeflerine ilişkin görüş oluşturmak.

ç. Yönetim Kurulunun seçimle gelen asıl ve yedek üyelerini be-

şinci fıkrada belirtilen usûle göre seçmek.

Genel Kurul üç yılda bir kez toplanır. Toplantı tarihi ve gündem en geç bir ay öncesinden ilgili kurum ve kuruluşlara bildirilir. Toplantı yetersayısı, üye tam sayısının salt çoğunluğudur. İlk toplantıda çoğunluk sağlanamazsa bir ay sonra yapılacak ikinci toplantıda salt çoğunluk aranmaz. Genel Kurul, Bakan veya üye tam sayısının üçte biri tarafından olağanüstü toplantıya çağrılabilir.

Genel Kurul kararları en geç iki hafta içinde, Genel Kurula katılan üyelere gönderilir ve kararlar Kurumca öncelikle dikkate alınır.

Genel Kurulda birinci fıkranın; ç. bendinde sayılan temsilciler Yönetim Kurulu işveren temsilcisini, d. bendinde sayılan temsilciler Yönetim Kurulu işçi temsilcisini, e. bendinde sayılan temsilciler Yönetim Kurulu kamu görevlileri temsilcisini, f. bendinde sayılan temsilciler Yönetim Kurulu kendi nam ve hesabına çalışanlar temsilcisini, g. bendinde sayılan temsilciler Yönetim Kurulu gelir ve aylık alanlar temsilcisini birer asıl ve birer yedek üye olarak seçerler. Seçim gizli oy, açık tasnif usûlüne göre yapılır ve oy çokluğu ile karar verilir. Seçimler Bakanlık tarafından hazırlanacak yönetmelikte belirlenen usûl ve esaslara göre yapılır.

Genel Kurul'un sekreteryası işlemleri Başkanlık tarafından yerine geti-

rilir. Genel Kurulun çalışmaları için yapılacak giderler Kurum bütçesine konulacak ödenekten karşılanır.

Genel Kurulun toplanmasına, çalışmasına, temsilcilerin görevlendirilmesine ve diğer hususlara ilişkin usûl ve esaslar Kurumun önerisi üzerine Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Yönetim Kurulu'nun oluşumu ve üyeleri

Madde 6: Yönetim Kurulu bir karar organı olup, Kurumun en yüksek karar, yetki ve sorumluluğunu taşır. Yönetim Kurulu;

a. Başkan,

b. Başkanın teklifi üzerine müşterek kararname ile atanan bir başkan yardımcısı,

c. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nı temsilen, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının teklifi üzerine müşterek kararname ile atanan bir üye,

ç. Maliye Bakanlığı'nı temsilen, Maliye Bakanının teklifi üzerine müşterek kararname ile atanan bir üye,

d. Hazine Müsteşarlığı'nı temsilen, Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakanın teklifi üzerine müşterek kararname ile atanan bir üye,

e. İşverenleri temsilen seçilecek bir üye,

f. İşçileri temsilen seçilecek bir üye,

ekler

g. Kamu görevlilerini temsilen seçilecek bir üye,

h. Kendi nam ve hesabına çalışanları temsilen seçilecek bir üye,

1. Kurumdan gelir veya aylık alanları temsilen seçilecek bir üye,

olmak üzere 10 üyeden oluşur. Başkan, Yönetim Kurulunun da başkanıdır. Yönetim Kuruluna, Başkanın bulunmadığı hallerde Başkana vekâlet eden kişi başkanlık eder. Yönetim Kurulu üyesi başkan yardımcısının bulunmadığı hallerde, Başkan tarafından görevlendirilen başkan yardımcısı Yönetim Kuruluna katılır.

Yönetim Kurulu en az haftada bir defa ve asgarî altı üye ile toplanır. Kararlar toplantıya katılan üyelerin çoğunluğu ile alınır. Oylarda eşitlik olması halinde, Başkanın bulunduğu taraf çoğunluk sayılır. Gerekli görüldüğünde Başkanın veya altı üyenin talebi ile Yönetim Kurulu olağanüstü toplantıya çağrılabilir.

Başkan ve başkan yardımcısı dışındaki Yönetim Kurulu üyelerinin görev süresi üç yıldır. Geçerli bir mazereti olmaksızın; arka arkaya üç toplantıya veya bir yıl içinde toplam altı toplantıya katılmayanlar, Yönetim Kurulu üyeliğine atanma ya da seçilme şartlarını yitirenler ile atandıktan veya seçildikten sonra bu şartları taşımadığı anlaşılanların üyelikleri kendiliğinden sona erer. Geçerli bir mazereti olmaksızın; arka arkaya üç toplantıya veya bir yıl içinde toplam altı toplantıya

katılmayanların durumu, Yönetim Kurulu kararıyla tespit edilerek Bakanlığa bildirilir. Seçilen üyelere herhangi bir nedenle görev süresinden önce Yönetim Kurulu üyeliği sona erenlerin yerleri, yedek üyeler tarafından doldurulur. Bu şekilde göreve gelen üyeler, yerlerini aldıkları üyenin görev süresini tamamlar. Süreleri biten üyeler yeni üyeler atanıncaya veya seçilinceye kadar görevlerine devam ederler. Atanan üyelere herhangi bir nedenle görev süresinden önce Yönetim Kurulu üyeliği sona erenlerin yerlerine en geç bir ay içinde kalan süreyi tamamlamak üzere aynı usûlle yeni bir atama yapılır. Atama ile gelen Yönetim Kurulu üyelerinden görevi sona erenler, otuz gün içinde eski kurumlarına başvurmaları halinde atamaya yetkili makam tarafından en geç bir ay içinde mükteseplerine uygun kadroya atanırlar. Atama gerçekleştirilinceye kadar bunların Yönetim Kurulu üyesi kadrolarına bağlı olarak almakta oldukları malî haklarının ödenmesine devam olunur.

Başkan ve başkan yardımcısı dışındaki atama ile gelen Yönetim Kurulu üyelerinin kurumları ile ilişkisi kesilir.

Yönetim Kurulu üyeliğine atacak veya seçileceklerin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin A bendinin 1, 4, 5, 6 ve 7 numaralı alt bentlerinde sayılan şartları taşımaları gerekir. Ancak seçimle gelen Yönetim Kurulu üye-

leri için 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 68. maddesinin B. bendinde sayılan şartlar aranmaz.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin A bendinin 5 numaralı alt bendinde öngörülen suçlarla ilgili olarak haklarında ceza davası açılan üyelere görevi başında kalması sakıncalı görülenler, Bakan tarafından tedbiren görevden uzaklaştırılabilir. Görevden uzaklaştırılan üyeler hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanır. Bu şekilde geçici olarak boşalan üyeliklere, tedbiren görevden uzaklaştırılan üye göreve dönünceye ve söz konusu üyenin üyelik süresini geçmemek üzere, seçimle gelen üyeler yerine yedek üyelere doldurulur, atama ile gelen üyelerin yerine ise atamaya yetkili makam tarafından görevlendirme yapılır.

Toplantılara iştirak eden Yönetim Kurulu Başkan ve üyelerine, bu görevleri nedeniyle ayrıca, 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 34. maddesine göre kamu iktisadi teşebbüsleri yönetim kurulu başkan ve üyelerine ödenen miktarlarda her ay ücret ödenir.

Yönetim Kurulunun görevleri

Madde 7: Yönetim Kurulunun görevleri şunlardır:

a. Kurum bütçesini, bilânçosunu, gelir-gider tablolarını, Kurum bütçesindeki bölümler içinde aktarmaları,

bu bölümler arasındaki ek ve olağanüstü ödenek tekliflerini karara bağlamak.

b. Kurumun sigorta kolları itibarıyla hazırlanacak aktüeryal hesaplarına ilişkin raporları değerlendirerek finansman dengesinin üçer aylık ve yıllık gerçekleştirmelerini izlemek, alınması gereken tedbirleri kararlaştırmak, Genel Kurula sunulacak aktüeryal hesaplara ilişkin raporları gerektiğinde bağımsız kuruluşlara inceletmek.

c. Genel müdürlükler ile Strateji Geliştirme Başkanlığı bünyesindeki daire başkanlıklarının, taşrada ise sosyal güvenlik merkezlerinin kurulmasına veya kapatılmasına karar vererek Bakan onayına sunmak.

ç. Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikleri karara bağlamak.

d. Her türlü kiralama sözleşmesi hakkında karar vermek, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu uyarınca belirlenen yeniden değerlendirme oranı kadar her yıl artırılmak üzere bedeli 500.000 Yeni Türk Lirasından fazla olan her türlü; kiraya verme, satış, alım, devir, takas, inşaat, taşınmazların ferağı, yapım ve diğer işlere ilişkin karar vermek, ihale komisyonu kararlarını onaylamak.

e. Kurum personeline ödenecek ek ödeme, ikramiye ve fazla mesai ücretine ilişkin usûl ve esasları belirlemek.

f. Kurum yararının bulunması halinde; yılı merkezî yönetim bütçe Kanun'unda gösterilen miktara ka-

ekler

dar olan hak ve alacakların terkinine karar vermek, prim ve primlerden kaynaklanan alacaklar hariç olmak üzere, uyuşmazlıkların dava açılmadan veya icra takibi yapılmadan uzlaşma veya tahkim yoluyla çözümlenmesine, Kurum tarafından veya Kuruma karşı açılan dava veya icra takiplerinin uzlaşma veya tahkim yoluyla çözümlenmesine, sulhe, kabule, feragat ve kanun yollarına başvurulmamasına karar vermek.

g. Kurumun performans hedef, gösterge ve programı ile hizmet kalite standartlarını karara bağlamak.

h. Her yıl için, prim borcu kamuoyuna açıklanacak işverenlerin belirlenmesine esas olmak üzere asgarî borç tutarını belirlemek.

1. Kurum alacaklarının tahsilat işlemleri ile diğer kanunlarla tahakkuk ve tahsilat yetkisi Kuruma verilen alacakların tahsilat işlemlerinin, kısmen veya tamamen kamu gelirlerinin toplanması ve takibinden sorumlu olan kamu idarelerinden hizmet almak suretiyle gerçekleştirilmesine karar vererek Bakan onayına sunmak.

i. Kurumun dava ve icra takipleri için vekâlet akdi yoluyla avukat çalıştırılmasına, özel uzmanlık gerektiren ve geçici nitelikteki işler için ise hizmet satın alınması yoluyla yerli veya yabancı uzman çalıştırılmasına karar vermek, bunların sözleşme şartlarını ve avukatlara ödenecek ücretleri belirlemek.

j. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Yönetim Kurulu'nun çalışma usûl ve esaslarıyla, bu Kanun'un 6. ve 7. maddelerinin uygulanmasına ilişkin hususlar, Yönetim Kurulu kararı ve Bakan onayı ile çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM Başkanlık Teşkilâtı

Teşkilât

Madde 8: Başkanlık teşkilâtı, merkez ve taşra teşkilâtından meydana gelir.

Merkez teşkilâtı

Madde 9: Başkanlık merkez teşkilâtı, ana hizmet birimleri ile danışma ve yardımcı hizmet birimlerinden meydana gelir.

Başkan

Madde 10: Başkanlığın en üst amiri olan Başkan, Başkanlık icraatından ve emri altındakilerin faaliyet ve işlemlerinden Yönetim Kuruluna karşı sorumlu olup aşağıdaki görev, yetki ve sorumluluklara sahiptir:

a. Kurumu; Anayasa'ya, kanunlara, ulusal kalkınma plânına, yıllık uygulama programlarına ve Bakanlar Kurulunca belirlenen politika ve stratejilere uygun olarak yönetmek.

b. Kurumun görev alanına giren hususlarda politika ve stratejiler geliştirmek, bunlara uygun yıllık amaç ve hedefler oluşturmak, performans ölçütleri belirlemek, Başkanlığın bütçesini hazırlamak, gerekli yasal ve idarî düzenleme çalışmalarını yapmak, belirlenen stratejiler, amaçlar ve performans ölçütleri doğrultusunda uygulamayı koordine etmek, izlemek ve değerlendirmek.

c. Kurumun faaliyetlerini ve işlemlerini denetlemek, yönetim sistemlerini gözden geçirmek, kurumsal yapı ile yönetim süreçlerinin etkililiğini gözetmek ve yönetimin geliştirilmesini sağlamak.

ç. Yönetim Kurulu kararlarının uygulanmasını sağlamak.

d. Adlî ve idarî makamlara, gerçek ve tüzel kişilere karşı Kurumu temsil etmek.

e. Kamu Görevlileri Etik Kurulu'nun belirlediği ilkeler çerçevesinde kurumsal etik kuralları belirleyerek, personele ve Kurumun ilişkili olduğu taraflara duyurmak ve personelin bu kurallara uygun hareket etmesini sağlamak.

f. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu uyarınca belirlenen yeniden değerlendirme oranı kadar her yıl arttırılmak üzere bedeli beşyüz bin Yeni Türk Lirasına kadar olan; kiraya verme, satış, alım, devir, takas, inşaat, taşınmazların ferahı, yapım ve diğere işlere ilişkin sözleşmeler hakkında karar vermek, ihale komisyonu

kararlarını onaylamak, beşyüz bin Yeni Türk Lirasının üzerinde olanlar için Yönetim Kuruluna öneride bulunmak ve kendi limitleri dâhilinde merkez ve taşra teşkilâtının harcama sınırlarını belirlemek.

g. Ödeme tarihi altı aydan daha uzun süre gecikmiş ve Yönetim Kurulu tarafından her yıl için belirlenecek tutardan daha fazla prim borcu olan işverenleri, yönetmelikle belirlenen usûl ve esaslara göre her yıl kamuoyuna açıklamak.

h. Kurumun faaliyet alanına giren konularda diğere kurum ve kuruluşlarla işbirliği ve koordinasyonu sağlamak.

Başkan yardımcıları

Madde 11- Görevlerin yürütülmesinde Başkana yardımcı olmak üzere üç başkan yardımcısı görevlendirilir. Başkan yardımcıları, Başkana karşı sorumludur.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Ana Hizmet Birimleri

Ana hizmet birimleri

Madde 12: Başkanlığın ana hizmet birimleri şunlardır:

a. Sosyal Sigortalar Genel Müdürlüğü.

b. Genel Sağlık Sigortası Genel Müdürlüğü.

c. Primsiz Ödemeler Genel Müdürlüğü.

ekler

ç. Hizmet Sunumu Genel Müdürlüğü.

d. Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı.

e. Aktüerya ve Fon Yönetimi Daire Başkanlığı.

Her bir genel müdürlük bünyesinde, Yönetim Kurulu kararı ile en fazla 8 adet daire başkanlığı kurulabilir.

Sosyal Sigortalar Genel Müdürlüğü

Madde 13: Sosyal Sigortalar Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

a. Sosyal güvenlik mevzuatında genel sağlık sigortası ve primsiz ödemeler dışındaki konularda verilen görevleri yapmak.

b. Kurumun prim tahsilatını yapmak, tahsil edilemeyen prim ve prime ilişkin diğer alacakları gecikme süresi ve miktarına göre sınıflandırarak takibine öncelik vermek, süresi içerisinde tahsil edilemeyen prim ve prime ilişkin diğer alacaklar ile ilgili olarak borçlular hakkında gerekli idarî ve icraî takibat ile bunlardan kaynaklanan davaların kadrolu veya vekâlet akdine dayanılarak çalıştırılacak sözleşmeli avukatlarca, yetkili mercilerde her derecede takip edilmesini, savunmasını ve sonuçlandırılmasını sağlamak.

c. 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı Kanun gereği tahsil edilmesi gereken işsizlik sigortası primlerinin tahsil ve takip işlemlerini yapmak.

ç. Yönetim Kurulunca gerekli görülen durumlarda, Kurumun süresinde ödenmeyen prim ve prime ilişkin alacakları ile diğer kanunlarla tahsil ve takip yetkisi Kuruma verilen alacakların tahsilat işlemlerini, yapılacak protokoller çerçevesinde kısmen veya tamamen kamu gelirlerinin toplanması ve takibinden sorumlu olan kamu idarelerinden hizmet almak suretiyle gerçekleştirmek.

d. Kapsamda olduğu halde tes-cili yapılmayan sigortalıların, genel sağlık sigortalılarının ve işyerlerinin işlemlerini resen sonuçlandırmak, kayıt dışı çalışmanın önlenmesi amacıyla diğer kamu idareleri, bankalar, aracı kurumlar, oda, borsa, birlik ve meslek kuruluşları ve her türlü gerçek ve tüzel kişilerle sigortalılık ve işyeri denetimi, veri paylaşımı ve kontrolü konusunda işbirliği yapmak, projeler oluşturmak, geliştirmek ve uygulamak.

e. Sigortalıları, hak sahiplerini ve işverenleri sosyal güvenlik mevzuatından doğan hakları ve ödevleri konusunda her türlü iletişim araçları ile bilgilendirmek.

f. Görev konusuyla ilgili uygulamaları izlemek ve geliştirmek.

g. Başkan tarafından verilecek benzer nitelikteki diğer görevleri yapmak.

Genel Sağlık Sigortası Genel Müdürlüğü

Madde 14: Genel Sağlık Sigortası Genel Müdürlüğü'nün görevleri şunlardır:

a. Sosyal güvenlik mevzuatında genel sağlık sigortası ile ilgili konularda verilen görevleri yapmak.

b. Genel sağlık sigortalıları ile hak sahiplerinin hastalıklardan korunması amacıyla ilgili kamu idareleriyle kişisel koruyucu sağlık hizmetleri politikalarının tespitine ve etkin bir şekilde uygulanmasına katkı sağlamak.

c. Genel sağlık sigortalıları ile hak sahiplerini ve işverenleri genel sağlık sigortası mevzuatından doğan hakları ve ödevleri konusunda her türlü iletişim araçları ile bilgilendirmek.

ç. Görev konusuyla ilgili uygulamaları izlemek ve geliştirmek.

d. Başkan tarafından verilecek benzer nitelikteki diğer görevleri yapmak.

Primsiz Ödemeler Genel Müdürlüğü

Madde 15: Primsiz Ödemeler Genel Müdürlüğü'nün görevleri şunlardır:

a. Sosyal güvenlik mevzuatında primsiz ödemelere ilişkin konularda verilen görevleri yapmak.

b. 24/2/1968 tarihli ve 1005 sayılı Kanun, 28/5/1986 tarihli ve 3292

sayılı Kanun, 3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Kanun, 28/2/1982 tarihli ve 2629 sayılı Kanun, 28/2/1985 tarihli ve 3160 sayılı Kanun, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Kanun, 11/10/1983 tarihli ve 2913 sayılı Kanun, 16/12/1960 tarihli ve 168 sayılı Kanun hükümleri ile yılı bütçe kanunlarına ekli cetvellerde ve 2330 sayılı Kanun'a atıfta bulunan diğer kanun hükümlerine göre bedeli Hazine tarafından karşılanmak suretiyle bu Kanunla devredilen Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü tarafından yapılması gereken tazminat ve yardım işlemleri ile bu kanunlar kapsamında bulunan er, erbaş ve sivil görevlilere yönelik aylık ve diğer ödemeleri yapmak.

c. Görev konusuyla ilgili uygulamaları izlemek ve geliştirmek.

ç. Başkan tarafından verilecek benzer nitelikteki diğer görevleri yapmak.

Hizmet Sunumu Genel Müdürlüğü

Madde 16: Hizmet Sunumu Genel Müdürlüğü'nün görevleri şunlardır:

a. Kurumun gerçek ve tüzel kişilere yönelik hizmet sunumunun kesintisiz olarak yerine getirilmesini sağlamak.

b. Hizmet sunumuna ilişkin konularda, performansın geliştirilmesine yönelik olarak ilgili birimler ile birlikte iş süreçlerini belirlemek,

ekler

yürütülen işlerle ilgili verileri toplamak, analiz etmek, elde ettiği sonuçları ilgili birimlerle paylaşarak iş süreçlerini geliştirmek.

c. Taşra teşkilâtı birimlerinin kurulması ve kapatılması ile ilgili iş ve işlemleri yürütmek.

ç. Kurum merkez ve taşra teşkilâtının her türlü bilişim hizmetlerini yürütmek.

d. Sosyal güvenlik veri tabanını oluşturmak, diğer kamu idarelerinin veri tabanları ile entegrasyonunu sağlamak, sosyal güvenlik veri tabanı bilgilerinin güncelliğini sağlamak ve Kurum faaliyetlerinin etkililiğini artıracak şekilde kullanıma sunmak.

e. Kurum için gerekli yazılım ve donanım altyapılarını plânlamak, geliştirmek, kurmak, işletmek, yenilemek, bu altyapıların güvenliğini ve sürekliliğini sağlamak üzere gerekli önlemleri almak.

f. Görev konusuyla ilgili uygulamaları izlemek ve geliştirmek.

g. Başkan tarafından verilecek benzer nitelikteki diğer görevleri yapmak.

Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı

Madde 17: Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı, Başkan adına aşağıdaki rehberlik ve teftiş görevlerini yapar:

a. Sosyal güvenliğe ilişkin hükümlerin uygulanmasını; usûlsüz-

lükleri önleyici, eğitici ve rehberlik yaklaşımını ön plâna çıkaran bir anlayışla denetlemek.

b. Kayıt dışı istihdamı önlemek, sosyal sigorta suiistimalleri ile mücadele etmek, bu amaçla sektörel analizlere dayalı denetimleri yürütmek ve bu konularda alınması gerekli tedbirleri önermek.

c. Prim ödeme yükümlülerini gruplar ve sektörler itibarıyla analiz etmek, denetlenecek sektörleri her yıl için belirlenecek risk değerlendirme kriterlerine göre sınıflandırmak suretiyle riskli sektörlerin denetimine öncelik vermek.

ç. Görevleriyle ilgili her türlü kayıt ve belgeleri incelemek, ilgililerden bilgi istemek ve toplamak.

d. İşin yürütümü açısından gerekli olan asgarî işçilik tutarını tespit etmek.

e. Yıl boyunca müfettişler tarafından düzenlenen raporların sonuçlarını değerlendirmek, raporlar hakkında istatistikî bilgiler ile birlikte uygulamadaki sorunlara ve yapılması gereken mevzuat değişikliklerine ilişkin öneriler sunmak.

f. Kurumun merkez ve taşra teşkilâtı ile personelinin idarî, malî ve hukukî işlemleri hakkında teftiş, inceleme ve soruşturma yapmak, sosyal güvenlik mevzuatının verdiği yetkiye dayanılarak Kurumla sözleşme yapmış gerçek ve tüzel kişiler hakkında ise inceleme ve soruşturma yapmak.

g. Müfettişler tarafından yapılacak denetimlere ilişkin yöntem ve teknikleri geliştirmek, standart ve ilkelerin oluşturulmasını sağlamak, denetim rehberleri hazırlamak, denetimlerin etkililiğini ve verimliliğini artırıcı tedbirleri almak, bu konuda görüş ve öneriler sunmak.

h. Başkan tarafından verilecek benzer nitelikteki diğer görevleri yapmak.

Aktüerya ve Fon Yönetimi Daire Başkanlığı

Madde 18: Aktüerya ve Fon Yönetimi Daire Başkanlığı'nın görevleri şunlardır:

a. Kurumun nakit ve benzeri varlıklarını finansal araçlar vasıtasıyla değerlendirmek.

b. Nüfus yapısı ve finansman yönünden kısa, orta ve uzun vadeli aktüeryal esaslara göre projeksiyonlar yapmak, finansman, fon yönetimi ve aktüerya ile ilgili her türlü istatistikî bilgiyi derlemek, bu bilgileri değerlendirerek sonuçlarını ilgili birimlere bildirmek.

c. Tahsilat ve ödemelerin hızlı, güvenli ve düşük maliyetle yapılması hususunda banka ve diğer finansal kuruluşlarla protokol yapmak.

ç. Finansman kaynakları ile yapılmakta olan ödemelerden yararlanma şartları ve yardım tutarları arasındaki ilişkiyi inceleyerek teknik bilânçoğu hazırlamak.

d. Başkan tarafından verilecek benzer nitelikteki diğer görevleri yapmak.

BEŞİNCİ BÖLÜM Danışma Birimleri

Danışma birimleri

Madde 19: Başkanlığın danışma birimleri şunlardır:

a. Strateji Geliştirme Başkanlığı.

b. Hukuk Müşavirliği.

c. Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliği.

Strateji Geliştirme Başkanlığı

Madde 20: Strateji Geliştirme Başkanlığının görevleri şunlardır:

a. Ulusal kalkınma plânı, strateji ve politikaları, yıllık program, 33. maddede belirtilen komisyon tarafından belirlenen finansal hedefler ve Yönetim Kurulu kararları çerçevesinde, sosyoekonomik verileri de dikkate alarak, Kurumun orta ve uzun vadeli sosyal güvenlik amaç, strateji ve politikalarını oluşturmak üzere gerekli çalışmaları yapmak.

b. Kurumun görev alanına giren konularda performans ve kalite ölçütleri geliştirmek ve bu kapsamda verilecek diğer görevleri yerine getirmek.

c. Kurumun yönetimi ile hizmetlerin geliştirilmesi ve performansla ilgili bilgi ve verileri toplamak, ana-

ekler

liz etmek, yorumlamak.

ç. Kurumun görev alanına giren konularda, hizmetleri etkileyecek dış faktörleri incelemek, alınması gerekli önlemleri önermek, Kurum içi kapasite araştırması yapmak, hizmetlerin etkililiğini ve tatmin düzeyini analiz etmek ve genel araştırmalar yapmak.

d. 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile malî hizmetler birimine verilen görevleri yerine getirmek.

e. Kurumun çalışma konuları ile ilgili bilimsel yayınları takip ve teşvik etmek.

f. Kurumda yapılacak yeni düzenlemeler ve ihdas edilecek birimler için düzenleyici etki analizi yapmak.

g. Sosyal güvenliğe ilişkin konularda; 24/6/1994 tarihli ve 4009 sayılı Dışişleri Bakanlığı'nın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde, Avrupa Birliği ve uluslararası kuruluşlar ile işbirliği yapmak, yabancı ülkelerle yapılacak sosyal güvenlik sözleşmelerine ilişkin gerekli çalışmaları yürütmek.

h. Başkan tarafından verilecek benzer nitelikteki diğer görevleri yapmak.

Strateji Geliştirme Başkanlığı bünyesinde Yönetim Kurulu kararı ile en fazla 4 adet daire başkanlığı kurulabilir.

Hukuk Müşavirliği

Madde 21: Hukuk Müşavirliğinin görevleri şunlardır:

a. Kurumun amaçlarını daha iyi gerçekleştirmek, mevzuata, plân ve programa uygun çalışmasını temin etmek amacıyla, gerekli hukukî teklifleri hazırlamak, Kurum birimleri ve diğer kamu kurum ve kuruluşları tarafından gönderilen kanun, tüzük, yönetmelik, diğer mevzuat ve tip sözleşme taslakları ile diğer hukukî konular hakkında görüş bildirmek.

b. Kurumun menfaatlerini koruyucu ve anlaşmazlıkları önleyici hukukî tedbirleri zamanında almak, anlaşma ve sözleşmelerin bu esaslara uygun olarak yapılmasına yardımcı olmak.

c. Kurumun taraf olduğu davalarda Başkanlığı temsil etmek, prim ve prime ilişkin davalar hariç; Kurum tarafından veya Kurum aleyhine açılan davalar ile icra takiplerinin kadrolu avukatlar veya Başkanlıkça vekâlet akdine dayanılarak çalıştırılacak sözleşmeli avukatlarca her derecede takip edilmesini, savunmasını, sonuçlandırılmasını ve koordinasyonunu sağlamak.

ç. Kurum tarafından talep edilen hukukî konular ile hukukî, malî ve cezaî sonuçlar doğuracak işlemler hakkında görüş bildirmek.

d. İhtilafli konuları analiz ederek Kurumun taraf olduğu anlaşmazlıkları en aza indirecek tedbirlere iliş-

kin görüş ve önerilerde bulunmak.

e. 7. maddenin birinci fıkrasının f bendinde belirtilen hususlarda önerilerde bulunmak.

f. Başkan tarafından verilecek benzer nitelikteki diğer görevleri yapmak.

Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliği

Madde 22: Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliğinin görevleri şunlardır:

a. Basın ve halkla ilişkilerle ilgili faaliyetleri plânlamak ve bu faaliyetlerin belirlenecek usûl ve ilkelere göre yürütülmesini sağlamak.

b. 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanun'una göre yapılacak bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru bir şekilde sonuçlandırmak üzere gerekli tedbirleri almak.

c. Başkan tarafından verilecek benzer nitelikteki diğer görevleri yapmak.

ALTINCI BÖLÜM

Yardımcı Hizmet Birimleri

Yardımcı hizmet birimleri

Madde 23: Kurumun yardımcı hizmet birimleri şunlardır:

a. İnsan Kaynakları Daire Başkanlığı.

b. Destek Hizmetleri Daire Başkanlığı.

İnsan Kaynakları Daire Başkanlığı

Madde 24: İnsan Kaynakları Daire Başkanlığının görevleri şunlardır:

a. Kurumun insan gücü plânlaması ve politikası konusunda çalışmalar yapmak, tekliflerde bulunmak.

b. Kurum personelinin atama, nakil, sicil, terfi, ücret, emeklilik ve benzeri özlük işlemlerini yürütmek.

c. Kurum personelinin eğitim plânını hazırlamak, uygulamak ve değerlendirmek.

ç. Başkan tarafından verilecek benzer nitelikteki diğer görevleri yapmak.

Destek Hizmetleri Daire Başkanlığı

Madde 25: Destek Hizmetleri Daire Başkanlığının görevleri şunlardır:

a. Kurum hizmetlerinin gerektirdiği her türlü yapma, yaptırma, satma, satınalma, kiralama, bakım ve onarım, arşiv, idarî ve malî hizmetleri yürütmek.

b. Taşınır ve taşınmazların kayıtlarını tutmak.

c. Kurum sivil savunma ve seferberlik hizmetlerini plânlamak ve yürütmek.

ç. Başkan tarafından verilecek

benzer nitelikteki diğerk görevleri yapmak.

YEDİNCİ BÖLÜM

Sosyal Güvenlik Yüksek Danışma Kurulu

Sosyal Güvenlik Yüksek Danışma Kurulunun oluşumu, görevleri ve toplanması

Madde 26: Sosyal Güvenlik Yüksek Danışma Kurulu; Bakan'ın başkanlığında, Başkan ile Milli Savunma Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı ve Hazine Müsteşarlığı tarafından, en az genel müdür düzeyinde, görevlendirilecek birer temsilciden, Türkiye İş Kurumu Genel Müdürü, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Genel Müdürü, Özürlüler İdaresi Başkanı, Üniversitelerarası Kurul tarafından fakültelerin çalışma ekonomisi, sosyal güvenlik ve/veya iş hukuku bilim dallarından seçilecek bir öğretim üyesi, Genel Kurula üye gönderen kuruluşların başkanları ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Türk Tabipleri Birliği, Türk Diş Hekimleri Birliği, Türk Eczacılar Birliği, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği, Türkiye Serbest Muhasebeci, Malî Müşavirler ve Yeminli Malî Müşavirler Odaları Birliği başkanlarından, Bakan tarafından uygun görülecek kişiler veya kurum temsilcilerinden oluşur.

Sosyal Güvenlik Yüksek Danışma Kurulu, sosyal güvenlik politikaları ve uygulamaları konularında görüş bildirir. Kurul yılda bir kez en geç Mart ayı sonuna kadar, Bakan tarafından tespit edilen gün ve gündeme göre toplanır. Kurulun sekreteryası hizmetleri Başkanlık tarafından yerine getirilir. Kurulun çalışma usûl ve esasları çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir.

SEKİZİNCİ BÖLÜM

Taşra Teşkilâtı

Taşra teşkilâtı

Madde 27: Başkanlığın taşra teşkilâtı; her ilde kurulan sosyal güvenlik il müdürlükleri ile sosyal güvenlik il müdürlüklerine bağlı olarak kurulacak sosyal güvenlik merkezlerinden oluşur.

İl ve ilçelerde nüfus, sigortalı ve genel sağlık sigortalısı sayısı, işyeri sayısı, işlem yoğunluğu ve belirlenecek diğerkriterler doğrultusunda yeteri kadar sosyal güvenlik merkezi kurulabilir veya kaldırılabilir.

Sosyal güvenlik il müdürlükleri ve sosyal güvenlik merkezleri, ikinci fıkrada belirtilen kriterlere uygun olarak teşkilâtlanma usûl ve esasları yönetmelikle belirlenmek üzere idarî iş ve işlemler açısından dört kategoriye ayrılabilir.

DOKUZUNCU BÖLÜM Personele İlişkin Hükümler

Personelin statüsü, ücret ve malî haklar

Madde 28: Kurum hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine tâbi olarak istihdam edilen personel tarafından yürütülür. Kurumun kadrolu memurları hakkında sosyal güvenlikleri bakımından 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır.

Kurumun merkez ve taşra teşkilâtı kadrolarında çalışan memurları ile sözleşmeli personeline en yüksek devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) % 200'ünü geçmemek üzere ek ödeme yapılır. Sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfına dahil kadrolarda çalışan personele yapılacak ek ödemenin tavanı % 700 olarak uygulanır. Ancak, serbest çalışan sağlık personeline ödenecek ek ödeme oranı % 200'ü geçemez. Yapılacak ek ödemelerden damga vergisi hariç herhangi bir vergi kesintisi yapılmaz. Görev yapılan birim ve iş hacmi, görev mahalli, görevin önem ve güçlüğü, personelin sınıfı, kadro unvanı, derecesi ve atanma biçimi, serbest çalışıp çalışmadığı, personelin performansı, kullanılan izin ve istirahat raporları ve disiplin cezaları gibi kriterler göz önünde bulundurularak yapılacak ek ödeme tutarları ile ödemeye ilişkin diğer

usûl ve esaslar, Yönetim Kurulunun teklifi ve Maliye Bakanlığı'nın görüşü üzerine Bakan tarafından belirlenir.

Kurumda bilişim hizmetlerini yürütmek ve 50 kişiyi geçmemek üzere sözleşmeli olarak uzman personel çalıştırılabilir. Bu şekilde çalıştırılacak olanların ücretleri 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin B bendine göre istihdam edilenlere uygulanan sözleşme ücreti tavanının iki buçuk katını geçemez ve bu fıkrada belirtilen ücret dışında herhangi bir ödeme yapılamaz. Bu personele ödenecek ücret ile sözleşme usûl ve esasları Devlet Personel Başkanlığı ile Maliye Bakanlığı'nın görüşü alınarak Yönetim Kurulu'nca belirlenir. Bu şekilde istihdam edilecek personelin, bilgisayar mühendisliği, yazılım mühendisliği, elektrik mühendisliği, elektronik mühendisliği, elektrik ve elektronik mühendisliği ve endüstri mühendisliği bölümlerinden ya da bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulu'nca kabul edilmiş yurt dışındaki yüksek öğretim kurumlarından mezun olması şarttır.

Kurumun memur statüsündeki kadrolu personeline asgarî ücretten az olmamak üzere, kendi aylıkları (ek gösterge dahil) tutarında her yıl iki ikramiye verilebilir. İkramiyenin ödenmesinde personelin performansı ve disiplin cezası alıp almadığı kriterleri dikkate alınır.

Fazla çalışma gerektiren her türlü Kurum işleri için çalışma saatleri

dışında görevlendirilen ve fiilen çalışan memurlar ile sözleşmeli personele ayda 60 saati geçmemek üzere ve yılı merkezi yönetim bütçe Kanun'unda belirtilen ücretin iki katı karşılığında, Yönetim Kurulunca belirlenecek esas ve usûllere göre fazla çalışma yaptırılabilir. Zorunlu hallerde bu süre % 50 artırılabilir.

Yönetim Kurulu üyeleri ile Kurum personeli, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun uygulanmasında kamu görevlisi sayılır ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümlerine tâbidir.

Kurum lehine sonuçlanan dava ve icra takipleri nedeniyle hükme bağlanarak karşı taraftan tahsil edilen vekâlet ücretlerinin; hukuk müşavirlerine, avukatlara ve dava ve icra takibi işlerinde fiilen görev yapan diğer personele dağıtım haklarında 1389 sayılı Devlet Davalarını İntaç Eden Avukat ve Saireye Verilecek Ücreti Vekâlet Hakkında Kanun hükümleri kıyas yoluyla uygulanır. Vekâlet ücretinin dağıtımının usûl ve esasları yönetmelikle belirlenir.

Kadrolar ve atama

Madde 29: Kurum kadrolarının tespiti, ihdası, kullanılması ve iptali ile kadrolara ilişkin diğer hususlar 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü

Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümleri, atamalarda ise bu Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde 23/6/1981 tarihli ve 2477 sayılı Kanun hükümleri uygulanır.

Başkan, başkan yardımcısı, genel müdür, Rehberlik ve Teftiş Başkanı, Strateji Geliştirme Başkanı, Aktüerya ve Fon Yönetimi Daire Başkanı ve 1. Hukuk Müşaviri'nin ataması müşterek kararnameyle, genel müdürlükler ile Strateji Geliştirme Başkanlığı bünyesindeki daire başkanları, İnsan Kaynakları Daire Başkanı, Destek Hizmetleri Daire Başkanı ve sosyal güvenlik il müdürleri Başkanın önerisi üzerine Yönetim Kurulu tarafından, bunların dışında kalan personelin ataması Başkan tarafından yapılır.

İkinci fıkrada sayılan kadrolar ile daire başkanı, sosyal güvenlik il müdürü, sosyal güvenlik il müdür yardımcısı ve sosyal güvenlik merkezi müdürü kadrolarına yapılacak atamalarda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinde sayılan genel şartlara ilave olarak, en az dört yıllık eğitim veren yüksek öğretim kurumlarından mezun olmak şartı aranır.

Sosyal Güvenlik Uzmanı, Müfettiş ve bunların yardımcıları

Madde 30: Kurumda sosyal güvenlik uzman yardımcısı veya müfettiş yardımcısı kadrolarına atanabilmek için 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. mad-

desinde sayılan genel şartlara ilave olarak;

a. En az dört yıllık eğitim veren yüksek öğretim kurumlarının hukuk, siyasal bilgiler, iktisat, işletme, iktisadî ve idarî bilimler, tıp, diş hekimliği, eczacılık fakültelerinden veya sosyal hizmetler, sağlık idaresi veya sağlık yönetimi, matematik, istatistik, aktüerya, bankacılık, sigortacılık, işletme mühendisliği, endüstri mühendisliği, yazılım mühendisliği, elektronik mühendisliği, elektrik ve elektronik mühendisliği, bilgisayar mühendisliği bölümlerinden ya da bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulunca kabul edilmiş yurt dışındaki yüksek öğretim kurumlarından mezun olmak,

b. Meslekî ve yabancı dil konularında yapılacak yarışma sınavında başarılı olmak,

c. Sınavın yapıldığı yılın Ocak ayının ilk gününde otuz yaşını doldurmamış olmak,

şartları aranır.

Birinci fıkraya göre sosyal güvenlik uzman yardımcısı veya müfettiş yardımcısı olarak atananlar, en az üç yıl fiilen çalışmak, olumlu sicil almak ve Kurumca belirlenen konuda tez hazırlamak kaydıyla, sosyal güvenlik uzman yardımcılarını sosyal güvenlik uzmanlığı için, müfettiş yardımcılarını ise müfettişlik için açılacak yeterlik sınavına girme hakkını kazanırlar. Yeterlik sınavlarında başarılı olanlar, İngilizce, Fransızca ve Almanca dillerinden

birinde Kamu Personeli Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tespit Sınavından en az C düzeyinde belge ibraz etmeleri hâlinde, "Sosyal Güvenlik Uzmanı" veya "Müfettiş" kadrolarına atanırlar. Sosyal güvenlik uzmanlığı veya müfettişlik yeterlik sınavında başarı gösteremeyenlere yeterlik sınavından itibaren bir yıl içinde bir hak daha verilir. Bu süre sonunda da yeterlik sınavında başarı gösteremeyenler durumlarına uygun diğer kadrolara atanırlar. Sosyal güvenlik uzmanlığı veya müfettişlik yeterlik sınavında başarılı olmasına rağmen yabancı dil belgesini ibraz edemeyenlere, yabancı dil belgesini ibraz etmeleri için, yeterlik sınavından itibaren iki yıl süre tanınır. Bu süre sonunda da yabancı dil belgesini ibraz edemeyenler, durumlarına uygun diğer kadrolara atanırlar.

Yardımcılıkta geçirilen süre, askerlik hizmetinde veya ücretsiz izinde geçirilen süreler hariç beş yılı aşamaz.

Sosyal güvenlik uzman yardımcılarının ve müfettiş yardımcılarının mesleğe alınma, tez hazırlama, yetiştirilme, yeterlik sınavları ile diğer konulara ilişkin usûl ve esaslar Kurumca çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir.

Sosyal güvenlik kontrol memuru

Madde 31: Sosyal güvenlik il müdürlükleri bünyesinde, sosyal güvenlik mevzuatının uygulanmasına ilişkin tespit, denetim ve tara-

malarda görevlendirilmek üzere sosyal güvenlik kontrol memuru çalıştırılır. Sosyal güvenlik kontrol memurları, görevleriyle ilgili kayıt ve belgeleri inceleme yetkisine sahiptir. Sosyal güvenlik kontrol memuru kadrosuna atanabilmek için; kurumda en az üç yıl görev yapmış olmak, en az dört yıllık yüksek öğrenim mezunu olmak ya da bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulunca kabul edilmiş yurt dışındaki yüksek öğretim kurumlarından mezun olmak ve açılacak sınavda başarılı olmak şartları aranır.

Performans yönetimi

Madde 32: Kurumun hizmet sunmakla görevli olduğu gerçek ve tüzel kişilere yönelik temel hizmetlerin sonuçlandırılmasına ilişkin süre ve prosedür önceden tespit ve ilan edilir. Bu süre ve prosedürler, Kurum ve personelin performans kriterleri arasında yer alır.

Kurumsal performans hedeflerinin, Kurum birimlerine uyarlanması ve bunun hayata geçirilebilmesi için bireysel hedeflere dönüştürülmesine ilişkin usûl ve esaslar Kurumca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

ONUNCU BÖLÜM

Malî Hükümler

Kurumun finansal hedeflerinin belirlenmesi ve izlenmesi

Madde 33: Kurum, merkezî yönetim bütçesinden kendisine ayrılan

yıllık sosyal sigortalar, genel sağlık sigortası ile primsiz ödemelere ilişkin ayrı ayrı olmak üzere transfer tutarını, üç yıllık transfer projeksiyonunu ve uzun dönemli emeklilik ve genel sağlık sigortası finansman hedeflerini gerçekleştirmekle görevlidir. Finansman hedefleri, her yıl en geç Ekim ayında bir sonraki yıl uygulanmak üzere Yönetim Kurulunun önerisi üzerine Bakan'ın başkanlığında, Maliye Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Devlet Planlama Teşkilatı ve Hazine Müsteşarları ile Başkanın katılımıyla oluşan Komisyon tarafından belirlenir. Komisyonun sekreteryaya işlemleri Kurum tarafından yürütülür.

Kurum, bu hedeflerin gerçekleştirilmesi için gerekli tedbirleri almak, mevzuat değişikliği önerilerini Bakanlığa sunmak, yetki alanına girmeyen hususlarda ise ilgili kurumlarca alınması gereken tedbirleri gerekçeleri ile birlikte Bakanlığa önermekle yükümlüdür. Kamu idareleri, Kurumun finansman hedeflerinin gerçekleştirilmesini doğrudan etkileyecek düzenlemeler ve uygulamalar konusunda Kurumun görüşünü almak zorundadır.

Başkan, belirlenen hedeflerin gerçekleşmesine yönelik alınan ve plânlanan tedbirleri, elde edilen sonuçları ve diğer kamu idarelerinden yapılan önerileri ve sonuçlarını içeren bir raporu altı aylık dönemler halinde Bakanlar Kuruluna, Türkiye Büyük Millet Meclisi Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu-

na ve Plan ve Bütçe Komisyonuna sözlü ve yazılı olarak sunar.

Kurum, belirlenen hedeflere ilan edilen sürelerde ulaşılamaması ya da ulaşılamama olasılığının ortaya çıkması halinde, nedenlerini ve alınması gereken önlemleri Bakanlığa yazılı olarak bildirir ve kamuoyuna açıklar.

Kurumun gelirleri ve giderleri

Madde 34: Kurumun gelirleri şunlardır:

a. Sosyal sigorta ve genel sağlık sigortası prim gelirleri, idarî para cezaları, gecikme cezaları, gecikme zamları ve katılım payları.

b. Sosyal sigorta ile genel sağlık sigortasına yapılan Devlet katkısı.

c. Taşınır ve taşınmaz gelirleri.

ç. Primsiz ödemeler karşılığı olarak merkezî yönetim bütçesinden yapılan ödemeler.

d. Kurumca hazırlanan her türlü standart form, manyetik, elektronik veya akıllı kart satışından elde edilecek gelirler ile her türlü data hattı, internet kullanımı ve benzeri kira gelirleri.

e. Merkezî yönetim bütçesinden yapılacak diğer transferler.

f. Gerçek veya tüzel kişiler tarafından doğrudan veya vasiyet yoluyla yapılan bağışlar.

g. Primlerin ve diğer gelirlerin değerlendirilmesinden elde edilen gelirler.

h. Diğer gelirler.

Kurumun giderleri şunlardır:

a. Sosyal sigorta kapsamında sigortalı ve hak sahiplerine ödenecek olan gelir, aylık ve ödenekler.

b. Genel sağlık sigortası kapsamında yapılacak giderler.

c. Primsiz ödemeler kapsamında sigortalı ve hak sahiplerine ödenecek olan aylık, tazminat ve diğer ödemeler.

ç. Genel yönetim giderleri.

d. Faiz giderleri.

e. Eğitim, araştırma, danışmanlık hizmet giderleri.

f. Diğer giderler.

Kurumun taşınmaz edinimi ve mal varlıklarının hukukî durumu

Madde 35: Kurum, görevlendirildiği hizmetlerin gereği ve bağışlar dışında taşınmaz edinemez.

Kurumun malları, alacakları, banka hesapları 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu ile 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun bakımından Devlet malı hükmünde olup, alacakları imtiyazlı alacaklardır.

Kurumun taşınır ve taşınmazları, bankalardaki mevduatları dahil her türlü hak ve alacakları haczedilemez, hakkında 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun haciz ve iflas hükümleri uygulanmaz.

ekler

Kurum her türlü dava ve icra işlemlerinde teminat yatırmak mükellefiyetinden muaftır.

Kurum, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tâbi değildir. 2886 sayılı Kanun kapsamına giren işlerde uygulanacak usûl ve esaslar Kurumca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Kurumun sahibi bulunduğu taşınmazların kira artış oranları, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu uyarınca her yıl belirlenen yeniden değerlendirme oranından az olmamak üzere rayiç değerle belirlenir.

Vergi ve fon muafiyeti

Madde 36: İlgili kanunlarda yer verilmemiş olsa dahi, Kuruma ait taşınır ve taşınmazlar, bunların alım ve satım işlemleri ile Kuruma yapılacak bağış ve yardımlar, Kurumun taraf olduğu davalar, icra kovuşturmaları ile ilâmlar, Kurum tarafından satın alınan taşınmazlar ile ilgili tüm tapu işlemleri, Kurum tarafından yapılan bütün işlemler ve bu işlemler için ilgililere verilmesi veya bunlardan alınması gereken yazı ve belgeler ve bunların suretleri; damga vergisi ve harçlar ile belediyelerde yürütülecek her türlü hizmet karşılığı alınan ücret ve katılma payından müstesnadır.

Çeşitli malî hükümler

Madde 37: Genel yönetim giderleri, Kurumun yıllık toplam gelirinin % 5'ini aşamaz.

Kurumun elde ettiği her türlü gelirin; riskin dağıtılması ilkesi ve basiretli yönetim kurallarına göre Kurum lehine en yüksek getiriyi sağlayacak şekilde yönetilmesi esastır.

Süresi içinde ödenmeyen sosyal sigorta ve genel sağlık sigortası primleri, işsizlik sigortası primleri, idarî para cezaları, gecikme zamları, katılım payları Kurum alacağına dönüşür ve bu alacakların tahsilinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 51., 102. ve 106. maddeleri hariç diğer maddeleri uygulanır.

Kurumun primsiz ödemeler için yapılan giderleri merkezî yönetim bütçesinden karşılanır. Diğer giderlerin primler ve primlerin değerlendirilmesinden elde edilecek gelirler ile karşılanması esastır. Sosyal güvenlik kanunları dışında Kurum giderlerini artıracak yasal düzenlemelerin Kuruma getireceği malî yükün merkezî yönetim bütçesinden karşılanması zorunludur. Sosyal sigorta fonu, genel sağlık sigortası fonu ile primsiz ödemelere ilişkin fon, hiçbir şekilde birleştirilemez ve fonlar arasında kaynak aktarılamaz.

ONBİRİNCİ BÖLÜM Sorumluluk ve Yetkiler

Yöneticilerin sorumlulukları ve yetki devri

Madde 38: Kurumun her ka-

demedeki yöneticileri görevlerini; mevzuata, stratejik plân ve programlara, performans ölçütlerine, hizmet kalite standartlarına ve Kurumdan hizmet alan kişilerin memnuniyetini esas alacak şekilde yürütmekten üst kademelere karşı sorumludur.

Kurumda her kademedeki yöneticiler, sınırlarını açıkça belirtmek ve yazılı olmak şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilir. Yetki devri, uygun araçlarla ilgililere duyurulur.

Tebliğat

Madde 39. Bu Kanun gereğince yapılacak tebliğatlar hakkında, 7201 sayılı Tebliğat Kanunu hükümleri uygulanır.

ONİKİNCİ BÖLÜM Çeşitli Hükümler

Yazışma, evrak, bilgi arşivleme esasları

Madde 40. Kurumun her türlü işlemleri ve kayıtları elektronik ortamda tutulabilir. Elektronik ortamda yapılan işlemlerin ve saklanan bilgilerin tespit ve tevsikinde Kurum kayıtları esas alınır. Kurum kayıtları, adli ve idari merciler nezdinde resmî belge olarak geçerlidir. Kurum kayıtlarına itiraz edilmesi halinde ispat mükellefiyeti itiraz

edene aittir.

Kişilerin başvurularından, Kurum tarafından reddedilenlerin gerekçelerinin bildirilmesi ve konuyla ilgili kişilerin kanunî haklarına yer verilmesi zorunludur.

Yönetmelik ve tebliğler

Madde 41: Başkanlık merkez ve taşra teşkilâtının görev ve yetkileri, çalışma usûl ve esasları ile Kurum personelinin işe alınma, atanma, yükselme, yer değiştirme, görev, yetki ve sorumlulukları Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikler ile düzenlenir.

Bu Kanun gereği çıkarılması gereken yönetmelikler, Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren en geç bir yıl içinde yürürlüğe konulur.

Kurum, kanunla yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmetlerin uygulanmasına ilişkin hususları duyurmak amacıyla tebliğ çıkarmaya yetkilidir. Kurum dışındaki gerçek ve tüzel kişileri ilgilendiren tebliğler, Resmî Gazetede yayımlanır.

Eklenen ve değiştirilen hükümler

Madde 42: a. 5018 sayılı *Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanun'una ekli (I) sayılı cetvelden "52-Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı"* ibaresi çıkarılmış ve (IV) sayılı cetvel aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“(IV)
SAYILI CETVEL
SOSYAL GÜVENLİK
KURUMLARI

1. Sosyal Güvenlik Kurumu

2. Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü”

b. 9/1/1985 tarihli ve 3146 sayılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun'un;

1. 2. maddesinin (n) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“n. Bağlı ve ilgili kuruluşların amaçları ve özel kanunları gereğince idare edilmesini sağlamak ve denetlemek,”

2. 3. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“**Madde 3:** Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı teşkilâtı; merkez, taşra ve yurt dışı teşkilâtı ile bağlı ve ilgili kuruluşlardan meydana gelir.”

3. 5. maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Bakan, emri altındakilerin faaliyet ve işlemlerinden sorumlu olup, Bakanlık merkez, taşra ve yurt dışı teşkilâtı ile bağlı ve ilgili kuruluşlarının faaliyetlerini, işlemlerini ve hesaplarını denetlemekle görevli ve yetkilidir.”

4. 11. maddesinin g ve h bentleri aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“g. Kişi ve hak sahiplerinin yabancı ülke mevzuatından doğan sosyal güvenlik haklarının korunması amacıyla,

bağlı ve ilgili kuruluşlarca yapılacak yazışmaların, Bakanlık yurt dışı teşkilâtı aracılığı ile yerine getirileceği ülkeleri tespit etmek.

h. Bakanlık, bağlı ve ilgili kuruluşlarca yapılacak işlemleri koordine etmek, bunların diğer ülkeler ve uluslararası kurum ve kuruluşlarla ilişkilerinde koordinasyonu sağlamak, protokol işlerini yürütmek.”

5. 14. maddesinin a. bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“a. Bakanlık teşkilâtı ile bağlı ve ilgili kuruluşların her türlü faaliyet ve işlemleriyle ilgili olarak teftiş, inceleme ve soruşturma işlerini yürütmek.”

6. 22/A maddesinin g bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“g. Bağlı ve ilgili kuruluşların bilgi işlem sistemleriyle gerekli koordinasyonu sağlamak.”

7. 29. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan; “bağlı kuruluşlarla bağlı kuruluşun ilgili kuruluşları” ibaresi “bağlı ve ilgili kuruluşları” şeklinde değiştirilmiştir.

8. “Üçüncü Kısım” başlığı “Taşra ve Yurt Dışı Teşkilâtı ile Bağlı ve İlgili Kuruluşlar” şeklinde, 30. maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Bağlı ve ilgili kuruluşlar

Madde 30: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın bağlı kuruluşları şunlardır:

a. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Eği-

tim ve Araştırma Merkezi.

b. Ereğli Kömür-Havzası Amele Birliği Biriktirme ve Yardımlaşma Sandığı.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nun ilgili kuruluşları şunlardır:

a. Sosyal Güvenlik Kurumu.

b. Türkiye İş Kurumu."

9. 36. maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Bakanlık bağlı kuruluşları ile ilgili kuruluşlarının kanunlarındaki atamaya ilişkin hükümler saklıdır."

10. Ek 1. maddesinin A fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"A. İş ve hizmetin gerektirdiği hallerde bağlı ve ilgili kuruluşların personeli, özlük ve malî hakları saklı kalmak üzere Bakanlıkta görevlendirilebilir."

c. 25/6/2003 tarihli ve 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 1. maddesinin üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Kurum, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nun ilgili kuruluşu olup, özel hukuk hükümlerine tâbi, tüzel kişiliği haiz, idarî ve malî bakımdan özerk bir kamu kuruluşudur."

d. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "Ortak Hükümler" bölümünün (A/11) numaralı bendinde yer alan "Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı Müfettiş Yardımcıları ve Sigorta Müfettiş Yardımcıları" ibaresi "Sosyal Güvenlik Kurumu Müfettiş Yardımcıları" şeklinde değiştirilmiş; aynı bentteki

"Bağ-Kur Denetmen Yardımcıları", "- Sosyal Sigorta Uzman Yardımcıları", "- "Bağ-Kur Denetmenliğine" ve "Sosyal Sigorta Uzmanlığına" ibareleri çıkarılmıştır.

e. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Zam ve Tazminatlar" başlıklı 152. maddesinin "II- Tazminatlar" bölümünün "A- Özel Hizmet Tazminatı" bendinin g alt bendinde yer alan "Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlık Başmüfettişi, Müfettişi ve Müfettiş Yardımcıları, Sigorta Müfettişi ve Sigorta Müfettiş Yardımcıları," ibaresi "Sosyal Güvenlik Kurumu Başmüfettişi, Müfettiş ve Müfettiş Yardımcıları" şeklinde değiştirilmiş, i alt bendinde yer alan "Sosyal Sigorta Uzmanları" ile "Bağ-Kur Denetmenleri" ibaresi çıkarılmıştır.

f. 657 sayılı Devlet Memurları Kanun'una ekli (I) sayılı Ek Gösterge Cetvelinin; "I- Genel İdare Hizmetleri Sınıfı" bölümünün c bendinde yer alan "Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanı" ibaresi çıkarılmış, d. bendine "Sosyal Güvenlik Kurumu Rehberlik ve Teftiş Başkanı" ibaresi eklenmiş, g bendinde yer alan "Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlık Müfettişleri, Sigorta Müfettişleri," ibaresi "Sosyal Güvenlik Kurumu Müfettişleri, Sosyal Güvenlik Uzmanları," şeklinde değiştirilmiş, h bendinde yer alan "Bağ-Kur Denetmenleri", "Sosyal Sigorta Uzmanları" ve "Sosyal Güvenlik Uzmanları" ibareleri çıkarılmıştır.

g. 657 sayılı Devlet Memurları Kanun'una ekli (II) sayılı Ek Gösterge Cetvelinin" 2. Yargı Kuruluşları,

ekler

Bağlı ve İlgili Kuruluşlar ile Yüksek Öğretim Kuruluşlarında" başlıklı bölümünde yer alan "Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığına Bağlı Daire Başkanları" ibaresi çıkarılarak yerine "Sosyal Güvenlik Kurumu Aktüerya ve Fon Yönetimi Daire Başkanı, Sosyal Güvenlik Kurumu İnsan Kaynakları Daire Başkanı, Sosyal Güvenlik Kurumu Destek Hizmetleri Daire Başkanı, Sosyal Güvenlik İl Müdürü (Ankara, İstanbul, İzmir)" ibareleri, "5-Yargı Kuruluşları Bağlı ve İlgili Kuruluşlar ile Yükseköğretim Kuruluşlarında" başlıklı bölümüne "Sosyal Güvenlik İl Müdürü" ibaresi eklenmiştir.

h. 657 sayılı Devlet Memurları Kanun'una ekli (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetveli'nin (5/c. numaralı bendinde yer alan "*Sosyal Güvenlik Kurumu Daire Başkanları (Ana ve Yardımcı Hizmet Birimi)*" ibareleri çıkartılarak, "*Sosyal Güvenlik Kurumu Daire Başkanları,*" ibaresi eklenmiş; (8/a. bendinde yer alan "*Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı Müfettişleri ile Sigorta Müfettişleri*" ibaresi "*Sosyal Güvenlik Kurumu Müfettişleri*" şeklinde değiştirilmiş; (9/a. bendine "*İl Emniyet Müdürleri*" ibaresinden sonra gelmek üzere "*Sosyal Güvenlik İl Müdürleri (Ankara, İstanbul, İzmir)*", (9/b. bendine "*İl Emniyet Müdürleri*" ibaresinden sonra gelmek üzere "*Sosyal Güvenlik İl Müdürleri*" ibareleri eklenmiştir.

Yürürlükten kaldırılan hükümler

Madde 43: a. 9/7/1945 tarihli ve

4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu,

b. 16/7/2003 tarihli ve 4947 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Teşkilâtı Kanunu'nun 1 ilâ 9. maddeleri ile geçici birinci maddesi,

c. 29/7/2003 tarihli ve 4958 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun 1 ilâ 24. maddeleri ile geçici birinci maddesi,

d. 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun 1 ilâ 23. maddeleri,

e. 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 1 ilâ 3., 6 ilâ 11., 20 ilâ 22. ve 25 ilâ 29. maddeleri,

f. 24/6/1983 tarihli ve 72 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesinin 2 numaralı fıkrasının c. bendi,

g. 13/12/1983 tarihli ve 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 35/A maddesinin b. bendi, yürürlükten kaldırılmıştır.

ONÜÇÜNCÜ BÖLÜM **Geçici ve Son Hükümler**

Devredilen kurumlar ve devre ilişkin hükümler

Geçici Madde 1: 4947 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Teşkilâtı Kanunu ile kurulan Sosyal Güvenlik Kurumu, 4958 sayılı Sosyal Sigorta-

lar Kurumu Kanunu ile kurulan Sosyal Sigortalar Kurumu, 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu ile kurulan Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile kurulan Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığının; merkez ve taşra teşkilâtlarının kadroları ile kadrolarında görev yapan memur ve işçileri, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin B bendi gereği çalıştırılan personeli mevcut statüleri ile her türlü taşınır ve taşınmazları, tapuda bu Kurumlar adına kayıtlı olan taşınmazları ve hizmet binaları, araç, gereç, malzeme, demirbaş ve taşıtları, alacakları, hakları, borçları, iştirakleri, dosyaları, yazılı ve elektronik ortamdaki her türlü kayıtları ve diğer dokümanlar ile birlikte hiçbir işleme gerek kalmaksızın bu Kanun'un yürürlük tarihi itibarıyla görevleri ile birlikte Kuruma devredilmiştir. Devir işlemleri her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır.

Devredilen kurumların kullanımında bulunan veya mülkiyeti Hazineye ait olup da devredilen kurumlara tahsisli taşınmazlar hiçbir işleme gerek kalmaksızın Kuruma tahsis edilmiş sayılır.

Devredilen kurumlar tarafından yapılmış olan sözleşmeler, kredi anlaşmaları, yatırım projeleri, bu kurumların leh ve aleyhine açılmış davalar, icra takipleri Kurum ta-

rafından yürütülür ve bütün hak, yetki, yükümlülük, alacak ve borçlarıyla birlikte Kuruma geçer.

Devredilen kurumlarla ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına; sözleşmeler, kredi anlaşmaları, yatırım projeleri ve davalar dolayısıyla bankalarca verilmiş olan teminat mektupları ile ipotek belgeleri hiçbir işleme gerek olmadan Kurum muhatap alınarak verilmiş sayılır.

Kurumun 2006 Malî Yılı harcamaları, ilgili mevzuatı gereği gerekli işlem ve düzenlemeler yapıncaya kadar devredilen kurumların 2006 yılı bütçesinde yer alan ödeneklerden karşılanır.

Devredilen kurumlara şartlı olarak yapılan her türlü taşınır, taşınmaz, taşıt ve diğer bağışların, devirden sonra bağışlama şartlarına uygun olarak kullanılmalarına devam olunur.

Teşkilâta ve kadrolara ilişkin hükümler

Geçici Madde 2: Kurumun merkez ve taşra teşkilâtı ve kadroları kademeli olarak en geç üç yıl içinde bu Kanun'a uygun hale getirilir. Üç yıllık süre Bakanlar Kurulu kararı ile iki yıla kadar uzatılabilir. Bu süre içinde Kurumun yürütmekle sorumlu olduğu görevler Kurum personeli ve/veya devredilen kurumların merkez ve taşra teşkilâtı personeli tarafından yürütülmeye devam edilir. Bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce Kamu Personeli Seçme

ekler

Sınavı sonucu açıktan ataması yapılmak üzere yerleştirilenler ile ilân edilmiş bulunan kadrolara görevde yükselme veya unvan değişikliği suretiyle yapılacak atamalar hariç olmak üzere, bu fıkrada belirtilen süre içerisinde devredilen kadrolardan boş bulunanlar ile herhangi bir şekilde boşalan kadrolara atama yapılamaz.

Bu Kanun gereği Yönetim Kurulu oluşturuluncaya kadar, devredilen kurumların yönetim kurulları ilgili mülga kanunları gereği görevlerini yapmaya devam ederler. Kurum Yönetim Kurulunun en az toplanma yeter sayısı kadar üyesi göreve başladıktan sonra devredilen kurumların yönetim kurullarının görevleri ve tüzel kişilikleri sona erer, yetkileri Kurum Yönetim Kurulu tarafından mülga kanun hükümlerine göre kullanılır. Bu madde gereği görev süreleri sona eren yönetim kurulu üyeleri hakkında 43. madde ile yürürlükten kaldırılan kanun hükümlerindeki yönetim kurulu üyeliği sürelerinin dolmasına ilişkin hükümler uygulanır. Yönetim Kurulu üyelerinden bu fıkra gereği görevi sona erenlere, normal Yönetim Kurulu üyeliği sürelerinin dolmasına kadar geçecek süre için Yönetim Kurulu kadrolarına bağlı olarak almakta oldukları malî hakları ödenmeye devam edilir. Bakan bu süre içinde bu kişileri, Bakanlıkta ya da Kurumda durumlarına uygun görevlerde görevlendirebilir.

Bu Kanun'a; ekli 1, 2 ve 4 sa-

yılı listelerde belirtilen kadrolar ihdas edilerek 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin eki (III) sayılı cetvele Sosyal Güvenlik Kurumu bölümü olarak, ekli 3 sayılı listede belirtilen kadrolar ihdas edilerek 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin eki (I) sayılı cetvelin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na ilişkin bölümüne ve ekli 5 sayılı listede belirtilen kadrolar ihdas edilerek 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin eki (I) sayılı cetvelin Maliye Bakanlığı'na ilişkin bölümüne eklenmiştir.

Devredilen kurumlarda Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanı, SSK Başkanı, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkan Yardımcısı, Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, I. Hukuk Müşaviri, Daire Başkanı (22/12/2005 tarihli ve 5436 sayılı Kanunla kadrosu kaldırılan Daire Başkanı dahil), Kurul Başkanı, Bölge Müdürü kadrolarında bulunanların görevleri sona erer ve bunlardan devredilen TC Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'nde Genel Müdür ve Genel Müdür Yardımcısı kadrolarında bulunanlar ekli 5 sayılı listede ihdas edilen, diğerleri ise ekli 3 sayılı listede ihdas edilen Bakanlık Müşaviri kadrolarına atanmış sayılırlar.

İl Müdürü, Sigorta İl Müdürü, Sağlık İşleri İl Müdürü, Sigorta Müdürü kadrolarında bulunanların görevleri sona erer ve bunlar ekli 4 sayılı listede ihdas edilen Bakanlık Müşaviri kadrolarına atanmış sayılırlar.

Bu madde gereği ihdas edilen Bakanlık Müşaviri ile Başkanlık Müşaviri kadrolarının herhangi bir sebeple boşalması halinde kadroları hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır. Bu fıkra ve beşinci fıkra uyarınca ataması yapılan personel devredilen kurumlardaki kadrolarında ve/veya görevlerinde görevlendirilmiş sayılır ve devredilen kurumlarda yürütmekle sorumlu oldukları görevleri birinci fıkrada belirtilen süreyi geçmemek üzere yürütmeye devam ederler. Görevlendirme süresince devredilen kurumlardaki eski kadrosuna ait aylık, ek gösterge ve her türlü zam ve tazminatları ile diğer malî haklarını almaya devam ederler, ancak atandıkları yeni kadronun aylık ve malî hakların toplam net tutarı eski kadrolarının aylık ve malî hakları toplam net tutarından yüksek olanlar yeni kadronun aylık ve malî haklarını almaya devam ederler. Bu süreler 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun ek 68. ve ek 73. maddelerinde belirtilen sürelerin hesabında dikkate alınır.

Devredilen kurumlarda Başmüfettiş, Sigorta Başmüfettişi, Müfettiş, Müfettiş (özelleştirme), Sigorta Müfettişi, Müfettiş Yardımcısı ve Sigorta Müfettiş Yardımcısı kadrolarında çalışanlar, birinci fıkrada belirtilen süre sonunda bu Kanunla ihdas edilen Başmüfettiş, Müfettiş ve Müfettiş Yardımcısı kadrolarına; Sosyal Güvenlik Uzman Yardımcısı, Sosyal Sigorta Uzman Yardımcısı

ve Sosyal Sigorta Uzmanı unvanını haiz olanlar ilgisine göre Kurum bünyesindeki Sosyal Güvenlik Uzman Yardımcısı ve Sosyal Güvenlik Uzmanı kadrolarına mevcut kadro dereceleri ile birlikte başka bir işleme gerek kalmaksızın atanmış sayılır. Devredilen kurumlarda sigorta yoklama memuru kadrosunda bulunanlar ise Kurum bünyesindeki sosyal güvenlik kontrol memuru kadrolarına mevcut kadro dereceleri ile birlikte başka bir işleme gerek kalmaksızın atanmış sayılır.

Devredilen kurumların ve Kurumun kadro değişiklikleri birinci fıkrada belirtilen süre içerisinde 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesinin son fıkrası uygulanmaksızın anılan Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre yapılır.

Devredilen kurumların merkez teşkilâtına ait kadrolarda bulunan personelden birinci fıkrada belirtilen süre sonunda bu Kanun'la ihdas edilen 1 veya 2 sayılı listede yer alan Kurum kadrolarına atanamayanlar, 30 gün içinde başvurmaları halinde devredilen kurumlarının bağlı veya ilgili olduğu bakanlıktaki veya bu bakanlıklara bağlı veya ilgili kurumlardaki ihtiyaç duyulan kadrolara en geç otuz gün içinde atanabilirler. Talepte bulunmayan veya talepte bulunmasına rağmen bu şekilde atanamayan personel ile devredilen kurumların taşra teşkilâtına ait kadrolarda bulunan personelden bu Kanun'la ihdas edilen 1 veya 2 sayılı

ekler

listede yer alan Kurum kadrolarına atanamayanların kadroları, birinci fıkrada belirtilen sürenin bitiminden itibaren altmış gün içinde, 4 sayılı listeye aynı kadro unvanlarıyla ilgisine göre merkez veya taşra teşkilâtı olarak eklenmiş sayılır. Ancak, bu şekilde eklenecek kadro sayısı toplam 2500 adedi geçemez. Bu kadrolar herhangi bir nedenle boşaldığında hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır. Birinci fıkrada belirtilen sürenin bitiminden itibaren altmış günlük sürenin sonunda devredilen kurumlara ait kadrolar ile bu Kanun'la ihdas edilen 3, 4 ve 5 sayılı listede yer alan kadrolara atanmaların devredilen kurumlardaki eski kadroları iptal edilerek 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin eki cetvellerden çıkarılmış sayılır.

24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanun'un 25. maddesi uyarınca devredilen kurumlara tahsis edilmiş kadrolar (Müfettiş hariç. Kuruma tahsis edilmiş, bu kadrolarda görev yapan personel, kadrolarıyla birlikte hiçbir işleme gerek kalmaksızın Kuruma devredilmiş sayılır, bunlar ile (Müfettiş dahil) 4958 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun geçici 1. maddesinin A fıkrasının ikinci paragrafında, 9/1/1985 tarihli ve 3146 sayılı Kanun'un geçici 9. maddesinin D fıkrasında ve 22/12/2005 tarihli ve 5436 sayılı Kanun'un 17. maddesinin dördüncü fıkrasında sayılanların söz konusu hüküm-

lerde yer alan hakları saklıdır. Devredilen kurumlar adına 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin B bendi gereğince vize edilmiş bulunan sözleşmeli personel pozisyonları Kurum adına vize edilmiş sayılır.

22/12/2005 tarihli ve 5436 sayılı Kanun ile devredilen Kurumlara tahsis edilen kadrolar, hiçbir işleme gerek kalmaksızın Kuruma tahsis edilmiş sayılır ve bu kadrolarda istihdam edilen personel, 5436 sayılı Kanun uyarınca tahsis edilen önceki kurumlardaki görevlerini yürütürler.

Bu madde uyarınca atanan personelin yeni kadrolarında göreve başladıkları tarih itibarıyla eski kadrolarına ilişkin olarak en son ayda aldıkları aylık, ek gösterge, ikramiye (bir aya isabet eden net tutarı) her türlü zam ve tazminatları, makam tazminatı, temsil tazminatı, görev tazminatı, ek ödeme (ilave nitelikteki ek ödemeler hariç. ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (fazla mesai ücreti hariç. toplam net tutarının (bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır); yeni atandıkları kadrolara ilişkin olarak yapılan aylık, ek gösterge, ikramiye (bir aya isabet eden net tutarı), her türlü zam ve tazminatları, makam tazminatı, temsil tazminatı, görev tazminatı, ek ücret, ek ödeme (ilave nitelikteki ek ödemeler hariç. ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (fazla mesai ücreti hariç.

toplam net tutarından fazla olması halinde aradaki fark tutarı, herhangi bir vergi ve kesintiye tâbi tutulmaksızın fark kapanıncaya kadar ayrıca tazminat olarak ödenir. Atandıkları kurumdaki kadro unvanlarında isteğe bağlı olarak herhangi bir değişiklik olanlarla, kendi istekleriyle başka kurumlara atanarlara fark tazminatı ödenmesine son verilir.

Devredilen kurumlarda 657 sayılı Devlet Memurları Kanun'una tâbi olarak çalışan personelden; son üç yılda olumlu sicil almış olmak, 30. maddenin birinci fıkrasının a. bendinde sayılan şartları taşımak, İngilizce, Fransızca ve Almanca dillerinden birinde Kamu Personeli Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tespit Sınavından en az C düzeyinde belge ibraz etmek, Kurumca belirlenen konuda tez hazırlamak şartıyla yapılacak ilk sosyal güvenlik uzmanı yeterlik sınavına katılabilirler. Bunlardan yeterlik sınavında başarılı olanlar "Sosyal Güvenlik Uzmanı" kadrolarına atanırlar. Ancak bu şekilde sosyal güvenlik uzmanı olarak atanacakların sayısı, sosyal güvenlik uzmanı kadrosunun % 5'ini geçemez.

Bu Kanun'da geçen Kurum hizmeti ibaresi, devredilen kurumlarda geçirilen hizmet sürelerini de kapsar.

Birinci fıkrada belirtilen süre içinde devredilen kurumların personelinden ekli 3 ve 5 sayılı listedeki bakanlık müşaviri kadrolarına atanmış sayılanlar için Bakan

tarafından bu Kanun'a göre yapılan görevlendirme sona erdirilebilir, bu personel Bakanlıkta, Kurumda veya devredilen kurumlarda durumlarına uygun ihtiyaç duyulan başka görevde görevlendirilebilir, aynı usûl ile yeni görevlendirme yapılabilir. Devredilen kurumların diğer personeli için ise Başkan tarafından, bu Kanun'a göre yapılan görevlendirmeye ihtiyaç kalmaması halinde görevlendirme işlemi sona erdirilebilir, bu personel Kurumda veya devredilen kurumlarda durumlarına uygun ihtiyaç duyulan başka görevde görevlendirilebilir, aynı usûl ile yeni görevlendirme yapılabilir.

Bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihi takip eden aybaşından itibaren, ek ödeme, ikramiye ve fazla çalışma ücretleri eski kadro ve görevlerinde görevlendirilmiş sayılanların görevlendirilmeleri süresince, görevlendirildikleri kadro ve/veya görev unvanı dikkate alınarak, bunların dışındakilerin ise, bu Kanun ile ihdas edilen Kurum kadrolarına atanıncaya kadar, devredildikleri kurumlardaki kadro unvanları dikkate alınarak, bu Kanun'un 28. maddesine göre hesaplanır.

Devredilen kurumlarda, bu Kanun'un yürürlük tarihi itibarıyla kamu konutlarından yararlanmakta olan personelin bu hakları, görevleri devam etmek kaydıyla birinci fıkrada belirtilen sürece devam eder.

6. maddenin ikinci fıkrası gereği aranan Yönetim Kurulunun toplan-

ma yetersayısı, bu maddenin birinci fıkrası gereği belirlenen sürede"beş" olarak uygulanır.

Taşınmazlara ilişkin hükümler

Geçici Madde 3: Kuruma, bu Kanun'un geçici 1. maddesinin birinci fıkrası uyarınca devrolunan taşınmazlardan, Kurumun hizmet gereği ihtiyaç duymadığı taşınmazlar, bu Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren bir yıl içerisinde Yönetim Kurulu tarafından belirlenerek, rayiç bedeli üzerinden satılmak üzere Maliye Bakanlığına bildirilir. Bu taşınmazlar bildirim tarihinden itibaren altı ay içinde tapuda resen Hazine adına tescil edilir. Bu taşınmazlar, Maliye Bakanlığınca satılır ve satış bedelleri, satış tarihinden itibaren bir ay içinde Kuruma ödenir. Bu fıkra uyarınca Hazine adına tescil edilen taşınmazlardan, beş yıl içinde satılmayanların bedeli rayiç bedel üzerinden Hazine tarafından Kuruma ödenir. Bu fıkra kapsamında gerçekleştirilen taşınmaz devirlerinde devralan taraf, devreden tarafa küllî halef olur.

Kuruma devredilen oteller ile iştirak paylarından Kurum Yönetim Kurulunca belirlenecek olanların satış işlemlerinin, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından gerçekleştirilmesine karar verilmesi halinde, satışı gerçekleştirilecek oteller ile iştirak payları bu Başkanlığa bildirilir ve özelleştirme programına alınmak üzere Özelleştirme İdaresi

Başkanlığınca Özelleştirme Yüksek Kuruluna sunulur. Özelleştirme Yüksek Kurulunun kararı üzerine satış işlemleri, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilir. Satışa konu oteller ile iştiraklerin değer tespit çalışmaları, Kurum Yönetim Kurulunun uygun görüşü alındıktan sonra sonuçlandırılır. Satış gelirleri, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından yapılan giderler düşüldükten sonra Kuruma aktarılır. Satılmak üzere özelleştirme programına alınan Kuruma ait oteller ile iştirak paylarının mülkiyeti ve statüsü aynen devam eder.

Kuruma, bu Kanun'un geçici 1. maddesi hükmüne göre devrolunan taşınmazlarla ilgili olarak, bu taşınmazlar hakkında sonradan Kurum lehine yapılacak değişiklikler hariç olmak üzere, Kurumca iktisap tarihindeki imar durumuna uygun olarak ifraz, tevhit, tescil, tespit, imar plânı tadili ve kat mülkiyetine geçiş işlemleri, imar mevzuatındaki kısıtlamalara tâbi olmaksızın ilgili kuruluşlarca Kurumun talebini izleyen iki ay içinde yerine getirilir. Kat mülkiyetine geçiş için, ilgili kadastro müdürlüğünce zemindeki fiili durumu tespit eden plân, vaziyet plânı sayılı ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 12. maddesinin ikinci fıkrasının b. bendinde yazılı fotoğrafın Kurum yetkilisince tasdik edilerek, ilgili tapu sicil müdürlüğünden talepte bulunulması halinde, başkaca bilgi ve belgeye gerek bulunmaksızın bu

taşınmaz üzerinde kat mülkiyeti tesis edilir.

Geçici 2. madde hükümlerine göre Kurum Yönetim Kurulu oluşuncaya kadar, devredilen kurumlara ait oteller, iştirakler ve taşınmazlardan özelleştirme programına alınmış olanların satış işlemleri, bu Kanun'la yürürlükten kaldırılan mevzuat hükümlerine göre yürütülür.

Diğer mevzuattaki atıflar

Geçici Madde 4: Diğer mevzuatta Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı, Sosyal Sigortalar Kurumu, Bağ-Kur Genel Müdürlüğü ve Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'ne ve bunların yönetim kurullarına yapılan atıflar, bu Kanun'la kurulan Sosyal Güvenlik Kurumu'na veya Yönetim Kurulu'na yapılmış sayılır.

Bu Kanun gereğince hazırlanacak yönetmelikler yürürlüğe girinceye kadar mevcut tüzük ve yönetmeliklerin bu Kanun'a aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

Saklı tutulan haklar ve hizmet içi eğitim

Geçici Madde 5: Bu Kanun'un 30. maddesinde belirtilen yabancı dil şartı, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce göreve başlayan Müfettiş Yardımcıları ve Sigorta Müfettiş Yardımcıları hakkında uygulanmaz.

Rehberlik ve Teftiş Başkanlığının görev alanıyla ilgili olarak başmüfettişler, müfettişler ve müfettiş yardımcıları, bu Kanun'un yürürlüğe girmesinden itibaren bir yıl içinde, meslekî eğitime tâbi tutulurlar.

506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesi kapsamındaki sandıkların devri

Geçici Madde 6: 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun geçici 23. maddesinin ikinci fıkrası gereği oluşturulacak komisyona her Sandık için ayrı ayrı olmak üzere hesabı yapılan Sandığı temsilen bir kişi, Sandık iştirakçilerini temsilen bir kişi katılır. Aynı maddenin altıncı fıkrası gereği uygulamaya ilişkin usûl ve esasların belirlenmesinde komisyon, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, Sosyal Sigortalar Kurumu, Sandık iştirakçilerini istihdam eden kuruluşlar ve sandıkların birer temsilcisinden oluşur ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca belirlenecek tarihe kadar önerilerini yazılı olarak verirler. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun geçici 23. maddesinin uygulanmasına ilişkin iş ve işlemlerde Türkiye Odalar, Borsalar ve Birlik Personeli Sigorta ve Emekli Sandığı Vakfı iştirakçilerini istihdam eden kuruluşları 18/5/2004 tarihli ve 5174 sayılı

ekler

Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu ile kurulan Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği temsil eder.

Yürürlük

Madde 44. Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

Madde 45. Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

DERNEKLER KANUN'UNDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN

Kanun No. 5519

Kabul Tarihi: 8/6/2006

Madde 1: 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 27. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi madde metninden çıkarılmış ve maddeye üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“Dernek merkezinin bulunduğu ilin valisi, görevden uzaklaştırılma kararının derneğe bildirilmesiyle eş zamanlı olarak, görevden uzaklaştırılan organların yerlerine; Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre dernek merkezinin bulunduğu yerdeki sulh hukuk mahkemesinden kayyım atanmasını ister. Mahkeme bir hafta içinde, öncelikle dernek üyeleri arasından görevden uzaklaştırılanların sayısı kadar kayyım

atanmasına karar verir ve bu kararda kayyımın görev ve yetkileri ile dernek tarafından kayyıma verilecek ücret de belirtilir. Kayyımın görevi dava sonucu verilen hüküm kesinleşinceye kadar devam eder. Çeşitli nedenlerle boşalan bu kayyımların yerine, aynı usûlle yeni kayyım atanır.”

Madde 2: Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 3: Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

14/6/2006

Y Ö N E T M E L İ K L E R

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ AVUKATLIK SINAV YÖNETMELİĞİNDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR YÖNETMELİK

Madde 1: 30/11/2001 tarihli ve 24599 sayılı *Resmî Gazete*'de yayımlanan Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Sınav Yönetmeliği'nin 3. maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Avukatlık sınavına, stajını yaptığı Barodan staj bitim belgesi almış veya belirlenecek sınav tarihine kadar staj bitim belgesi alabilecek durumda olan, ilan edilen sınav giriş ödentisini yatırmış ve Barosunca Türkiye Barolar Birliğine bildirilen listede ad ve soyadı ile diğer kimlik bilgileri yer alanlar girebilir.”

Madde 2: Aynı Yönetmeliğin 5.

maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“Bu Yönetmeliğin 3. maddesinin birinci fıkrası uyarınca sınav tarihine kadar staj bitim belgesi alabilecek durumda olması sebebiyle sınava kabul edilen adayın, sınav tarihine kadar her ne sebeple olursa olsun staj bitim belgesi alamaması halinde, sınavı geçersiz sayılır. Ancak, bu sınav 4. maddedeki süre ve bu maddenin birinci fıkrasında yer alan sınava girme sayısında nazara alınmaz.”

Yürürlük

Madde 3: Bu Yönetmelik yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

Madde 4: Bu Yönetmelik hükümlerini Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu yürütür.

HAYVANLARIN KORUNMASINA DAİR UYGULAMA YÖNETMELİĞİ

BİRİNCİ KISIM Genel Hükümler

BİRİNCİ BÖLÜM

Amaç, Kapsam, Dayanak ve Tanımlar

Amaç

Madde 1: 1. Bu Yönetmeliğin amacı;

a. Ev ve süs hayvanı ile kontrol-lü hayvanları bulundurma ve sahiplenme şartlarına uygun olarak hayvan bakımı konularında; yerel hayvan koruma görevlileri ile ev ve süs hayvanı satan kişilere verilecek eğitime, sahiplenilerek bakılan hayvanların çevreye verecekleri zarar ve rahatsızlıkları önleyici tedbirlere ilişkin esasları,

b. Sahipsiz hayvanların toplanması, toplatılması, sağlık bakımlarının yapılması, kısırlaştırılması, aşılansması, ve alındıkları ortama geri bırakılmasına karar verilenlerin kimliklendirilerek bırakılması, geçici hayvan bakımevlerinin çalışma usul ve esasları ile yerel yönetimlerin ve yerel hayvan koruma görevlilerinin görev ve sorumluluklarına ilişkin düzenlemeleri yapmaya ve sahipsiz hayvanların çevreye verebilecek olumsuz etkileri gidermeye yönelik alınacak tedbirleri,

c. Hayvanların konu ve oyuncu edildiği her türlü ticarî amaçlı gösteri, reklam ve benzeri film ile fotoğraf çekimlerinde hayvanların kullanılmasına ilişkin usul ve esasları,

ç. Kanunî istisnalar ile tıbbî ve bilimsel gerekçeler ve gıda amaçlı olmayan, insan ve çevre sağlığına yönelen önlenemez tehditler bulunan acil durumlar dışında, hayvanların öldürülmesi ile ilgili usul ve esasları,

d. İl hayvan koruma kurullarının çalışma usul ve esaslarını,

ekler

e. 5199 sayılı Kanun hükümlerine uyulup uyulmadığının denetlenmesine ve denetim elemanlarının niteliklerine ilişkin usul ve esasları,

f. Hayvanların korunması amacıyla geçici bakımevleri ve hastanelerin kurulması, bu yerlerde bakım, rehabilitasyon, aşılama ve kısırlaştırma gibi faaliyetlerin desteklenmesi için diğer ilgili kurum ve kuruluşlara mali destek sağlamak üzere Bakanlık bütçesine konulan ödeneğin kullanımına ilişkin usul ve esasları,

g. 5199 sayılı Kanun'da belirtilen, idarî para cezalarına dair düzenlenecek makbuzların şekli, dağıtımı ve kontrolü ile ilgili usul ve esasları belirlemektir.

Kapsam

Madde 2: 1. Bu Yönetmelik, amaçları doğrultusunda yapılacak düzenlemeleri ve alınacak önlemleri kapsar.

Dayanak

Madde 3: 1. Bu Yönetmelik, 1/7/2004 tarihli ve 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'nun 5., 6., 10., 13., 15., 17., 18., 19. ve 27. maddelerine dayanılarak hazırlanmıştır.

Tanımlar

Madde 4: 1. Bu Yönetmelikte yer alan;

a. Ağızlık: Hayvanın etrafına

zarar vermemesi için ağızına takılan koruyucu önlemi,

b. Aşılama: Vücudun bağışıklık sistemini uyarak hastalıklara karşı özel antikor üretilmesi ve hastalığı yapan etkenle karşılaşıldığında antikorlar sayesinde hastalanmasını önleyen işlemi,

c. Bakan: Çevre ve Orman Bakanını,

ç. Bakanlık: Çevre ve Orman Bakanlığını,

d. Geçici bakımevi sorumlusu: Özel ya da tüzel kişilere ait geçici bakımevinde yasalarla belirlenmiş hizmetleri ve sorumlulukları yerine getirecek olan geçici bakımevi sahibi ya da yöneticisini,

e. Başkan: İl hayvan koruma kurulu başkanını,

f. Denetim elemanı: 5199 sayılı Kanun'da belirtilen denetimleri yapmaya ve bu Kanun çerçevesinde kabahat teşkil eden fiilleri işleyenler hakkında işlem yapmaya, Bakanlık merkez ve taşra teşkilatı ve/veya mahallin en büyük mülkî amirince görevlendirilen personeli,

g. Dezenfeksiyon: Hastalık yapıcı mikroorganizmaların fizikî, kimyevî yöntemler ve ultraviyole ile yok edilmesi işlemi,

ğ. Etoloji: Bir hayvan türünün doğuştan gelen, kendine özgü davranışlarını inceleyen bilim dalını,

h. Etolojik özellikler: Hayvanların sosyal, beslenme, konfor, dinlenme

ve davranış modelleri ve bunların mekanizmalarına ilişkin fizyolojik temelleri kapsayan özellikleri,

1. Ev ve süs hayvanı: İnsan tarafından özellikle evde, işyerlerinde ya da arazisinde özel zevk ve refakat amacıyla muhafaza edilen veya edilmesi tasarlanan bakımı ve sorumluluğu sahiplerince üstlenilen her türlü hayvanı,

i. Evcil hayvan: İnsan tarafından kültüre alınmış ve eğitilmiş hayvanları,

j. Geçici bakımevi: Hayvanların sahiplendirilinceye veya alındığı ortama geri bırakılıncaya kadar rehabilite edildiği ve bu süre içerisinde geçici olarak kaldığı tesisi,

k. Genel müdürlük: Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü'nü,

l. Güçten düşmüş hayvan: Bulaşıcı ve salgın hayvan hastalıkları haricinde yaşlanma, sakatlanma, yaralanma ve hastalanma gibi çeşitli nedenlerle fizikî olarak iş yapabilme yeteneğini kaybetmiş binek ve yük hayvanlarını,

m. Hayvan hakları ihlali tutanağı: 5199 sayılı Kanun'da kabahat teşkil eden fiillerin işlenmesini müteakip, fiilleri işleyenler hakkında; görevlendirilmiş en az iki kişiden oluşan denetim elemanı tarafından düzenlenen belgeyi,

n. Hayvan hastanesi: Evde ya da sokakta yaşayan hayvanların ayakta veya yatarak teşhis ve tedavilerinin

yapıldığı yeri,

o. İdari para cezası: 5199 sayılı Kanun'a aykırı fiillerin işlenmesi sonucunda; görevlendirilmiş denetim elemanı tarafından düzenlenen, hayvan hakları ihlali tutanağının Bakanlık merkez ve taşra teşkilatı veya yetki sınırları içinde mahallin en büyük mülkî amiri tarafından onaylandıktan sonra kabahatlıya verilen idari para cezasını,

ö. İl hayvan koruma kurulu: Hayvanların korunması, sorunların tespiti ve çözümlerini karara bağlamak üzere; her ilde valinin başkanlığında, büyükşehir belediyesi olan illerde büyükşehir belediye başkanları, büyükşehir ilçe belediye başkanları, büyükşehir olmayan illerde ise belediye başkanları, il çevre ve orman müdürü, il tarım müdürü, il sağlık müdürü, il milli eğitim müdürü, il müftüsü, belediyelerin veteriner işleri müdürü, veteriner fakülteleri olan yerlerde fakülte temsilcisi, münhasıran hayvanları koruma ile ilgili faaliyet gösteren gönüllü kuruluşlardan valilik takdiri ile seçilecek en çok iki temsilci, il veya bölge veteriner hekimler odasından bir temsilciden oluşan kurulu,

p. İl müdürlüğü: İl çevre ve orman müdürlüğünü,

r. İşaretleme: Aşılana ve kısırlaştırılan hayvanların tanınmasını sağlamak amacıyla, bu hayvanların yaşamı ve davranışları üzerine olumsuz etkisi olmayan, dayanıklı, kolay fark edilebilen, uygulaması

ekler

ve montesi kolay, kulak, boyun gibi uzuvlara plaka, tasma, mikroçip veya dövme gibi materyallerin uygulanması işlemini,

s. Kabahat: 5199 sayılı Kanun kapsamında öngörülen hususlarda idarî para cezası ve idarî tedbirler uygulanmasını gerektiren fiili,

ş. Karantina: Bulaşıcı bir hastalığın bulunduğu yerden gelen hayvanların geçici olarak ayrılmasını,

t. Kaşektik hayvan: Genel sağlık durumunun bozukluğu ile ilgili ileri derecede zayıflamış hayvanı,

u. Kısırlaştırma: Dişilerde yumurtalıkların ve uterusun, erkeklerde testislerin alınması işlemini,

ü. Kontrollü hayvan: Bir kişi, kurum/kuruluş ya da tüzel kişilik tarafından sahiplenilen; bakımı, aşıları, periyodik sağlık kontrolleri yapılan, işaretlenmiş, kayıt altındaki ev ve süs hayvanlarını,

v. Kurul sekreteryası: İl çevre ve orman müdürlüğünü,

y. Kurul: İl hayvan koruma kurulunu,

z. Makbuz: 5199 sayılı Kanun'un kabahat teşkil eden fiillerin işlenmesi sonucu görevlendirilmiş denetim elemanı tarafından düzenlenen, hayvan hakları ihlali tutanağının Bakanlık merkez ve taşra teşkilatı veya yetki sınırları içinde mahallin en büyük mülkî amiri tarafından onaylandıktan sonra; kabahatliye verilen idari para cezasını müteakip, idari para cezası almaya yetkili olan

mal sandığına öngörülen cezanın ödenmesini sağlayan belgeyi,

aa. Mikroçip: Kedi, köpek, kuş ile laboratuvar ve hayvanat bahçesi hayvanlarına uygulanabilen, ISO 11784-11785 veya ISO FDX-B standartlarına göre üretilmiş, 125, 128 ya da 134. 2 kHz frekansında olan ve okuyucu ya da tarayıcılar tarafından okunabilen ve uluslar arası standartlara göre istisnaî ve benzersizlik üzerine 15 haneli bir rakam ihtiva eden ve veteriner hekim tarafından uygulanan elektronik cihazları,

bb. Mobil kısırlaştırma ünitesi: Hayvanların kısırlaştırma ve aşılmasının yapıldığı seyyar araçları,

cc. Müşahede: Herhangi bir hastalık veya bulaşıcı hastalık taşımamasından şüphelenilen hayvanların gözlem altında tutulmasını,

çç. Optimum şartlar: Hayvanların tür özelliklerine göre yaşayabildiği en uygun ortam ve çevre şartlarını,

dd. Populasyon: Belirli bir bölgede yaşayan aynı türe ait bireylerin oluşturduğu topluluğu,

ee. Sağlık karnesi: Hayvanın kayıt numarasını, eşkâlini, aşılama larını, parazitlere karşı ilaçlamalarını ve yapılan tedavileri gösteren veteriner hekim ve belediye veteriner işleri müdürlüğüne onaylı belgeyi,

ff. Sahipsiz hayvan: Barınacak yeri olmayan veya sahibinin ya da koruyucusunun ev ve arazisinin sı-

nurları dışında bulunan ve herhangi bir sahip veya koruyucunun kontrolü ya da doğrudan denetimi altında bulunmayan evcil hayvanları,

gg. Serbest veteriner hekim: 18/3/1954 tarihli ve 6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odaların Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanun uyarınca mesleğini icra eden ve bu Kanun'un 5. maddesinde sıralanan görev ve yetkileri kullanan ve sermayeden ziyade şahsi mesaiye, ilim veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticarî mahiyette olmayan hekimlik hizmetlerinin işverene tâbi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapan bu Yönetmeliğin tatbikinde görevlendirilen, 23/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanun'una tâbi olmaksızın çalışan, mevzuatlar çerçevesinde mesleğini serbest olarak icra etme yetkisine sahip veteriner hekimi,

ğğ. Sorumlu veteriner hekim: Belediye bakımevlerinde yasalarla belirlenmiş hizmetleri ve sorumlulukları yerine getirecek olan veteriner hekimi,

hh. Tür: Birbirleriyle çiftleşebilen ve üreme yeteneğine sahip verimli döller verebilen popülasyonu,

ıı. Veteriner hekim: 6343 sayılı Kanun uyarınca mesleğini icra eden ve bu Kanun'un 5. maddesinde sıralanan görev ve yetkileri kullanan ve bu Yönetmeliğin tatbikinde görevlendirilen veteriner hekimleri,

ii. Yerel hayvan koruma görevlisi: Özellikle kedi ve köpekler gibi sahipsiz hayvanların kendi mekânlarında, buldukları bölge ve mahallerde yaşam sorumluluğunu üstlenen ve il hayvan koruma kurulunca yetkilendirilen gönüllü kişileri,

jj. Zoonoz hastalık: İnsan ve hayvanların birbirlerine bulaştırabildikleri hastalıkları ifade eder.

İKİNCİ KISIM

**İl Müdürlüğü, Belediyeler,
İl Hayvan Koruma Kurulu, Geçici
Özel Bakımevleri,
Sorumlu Veteriner Hekim,
Hayvan Sahipleri ile
Yerel Hayvan Koruma
Görevlilerinin Yetki
ve Sorumlulukları**

BİRİNCİ BÖLÜM Görev ve Sorumluluklar

İl Müdürlüğünün görev ve sorumlulukları

Madde 5: 1. İl Müdürlüğü;

a. Hayvanların korunması ve refahının sağlanması ile ilgili olarak kurum ve kuruluşların il düzeyindeki faaliyetlerini izlemekle, yönlendirmekle ve bu konuda gerekli koordinasyonu sağlamakla,

b. Yerel hayvan koruma görevlileri ve gönüllü kuruluşlar ile işbir-

ekler

liği yaparak sahihsiz hayvanların kontrolünü takip etmekle,

c. Yerel hayvan koruma görevlilerinin müracaatlarını değerlendirmekle ve bu görevlilerin hayvan refahı konusunda gerekli eğitimi almalarını sağlamakla, yerel hayvan koruma görevlisi adaylarını il hayvan koruma kurullarına bildirmekle,

ç. Olumsuz faaliyetleri tespit edilen yerel hayvan koruma görevlileri ile ilgili olarak il hayvan koruma kuruluna belgelerinin iptali için talepte bulunmakla,

d. İl hayvan koruma kurulunun çalışmalarına katılmakla,

e. Sahipsiz hayvanların kayıt altına alınması ile ilgili faaliyetleri, belediyelerle ve gönüllü kuruluşlarla eşgüdüm sağlayarak yaptırmakla,

f. Hayvan sevgisi, korunması ve yaşatılması ile ilgili eğitici faaliyetleri belediye, gönüllü kuruluş ve yerel hayvan koruma görevlileri ile koordineli olarak düzenlemekle,

g. Sahipsiz ve güçten düşmüş hayvanlar ile ilgili olarak belediyelerce geçici bakımevlerinin oluşturulmasını sağlatmakla,

ğ. Bu Yönetmeliğin uygulanmasını sağlamak için gerekli denetimleri yapmakla ve denetim sonucunda bu Yönetmelik hükümlerine aykırı davrananlara 5199 sayılı Kanun'un ilgili maddesinde geçen hükümleri uygulamakla,

h. Denetim elemanlarınca,

hayvanlarına eziyet veren hayvan sahiplerine gerekli yasal işlemleri yapmak suretiyle hayvanlarına el koymakla, uygun bir geçici bakımevine gönderilmesini sağlayarak koruma altına almakla ya da sahiplenilmesini sağlamakla,

1. Herhangi bir sebeple kapatılmak istenilen geçici özel bakımevlerinin müracaatlarını kabul ederek, hayvanların uygun bir geçici bakımevine aktarılmasını sağlamakla,

i. Bu Yönetmelik hükümlerine göre, geçici bakımevi ve özel geçici bakımevi açmak isteyenler ile mobil kısırlaştırma ünitelerini açmak isteyenlerin müracaatlarını değerlendirerek izin vermekle

görevli ve sorumludur.

İl hayvan koruma kurulunun görev ve sorumlulukları

Madde 6: 1. İl hayvan koruma kurulu;

a. Hayvanların korunması, sorunların tespiti ve çözümlerini karara bağlamak üzere, av ve yaban hayvanlarının ve yaşama alanlarının korunması ve avcılığın düzenlenmesi hususlarında alınmış olan, Merkez Av Komisyonu Kararları göz önünde bulundularak; hayvanların korunması ve kullanılmasında, onların yasal temsilciliği niteliği ile 5199 sayılı Kanun'da belirtilen görevleri yerine getirmekle,

b. Ev ve süs hayvanları ve sahip-

siz hayvanların kayıt altına alınması ile ilgili faaliyetleri, belediyeler ile eşgüdüm sağlayarak yaptırmakla,

c. Geçici bakımevlerinin oluşturulmasını sağlamak, ilde kurulacak geçici hayvan bakımevleri ve hayvan hastanelerini desteklemek, geliştirmek, denetlemek ve gerekli önlemleri almakla,

ç. Bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce kurulan mevcut bakımevlerinin, geçici bakımevi kriterlerine uyumlu hale getirilmesi için kararlar almak ve uygulanmasını sağlamakla,

d. Sahipsiz ve güçten düşmüş hayvanların, il müdürlüklerince izin verilen geçici ve özel geçici bakımevlerine götürülmesi kararlarını almak ve uygulanmasını sağlamakla,

e. Hayvanların korunması ile ilgili olarak çeşitli kişi, kurum ve kuruluşların il düzeyindeki faaliyetlerini izlemek, yönlendirmek ve bu konuda gerekli eşgüdümü sağlamakla,

f. Yerel hayvan koruma görevlilerinin, müracaatlarını değerlendirmek ve bu görevlilerin hayvan refahı konusunda gerekli eğitimi almaları hususunda il müdürlüğü ile işbirliği yaparak her türlü koordinasyonu sağlamakla,

g. Hayvan sevgisi, korunması ve yaşatılması ile ilgili eğitici faaliyetleri, belediye ve yerel hayvan koruma görevlileri ile koordineli olarak düzenlemekle,

ğ. Hayvanların korunması ile ilgili sorunları tespit edip, konu hakkında yapılan uygulamaları, yıl sonunda Bakanlığa rapor halinde sunmakla,

h. İl sınırları içinde, hayvanların korunmasına ilişkin sorunları belirleyip, koruma sorunlarının çözüm tekliflerini içeren beş/on yıllık plan ve projeler yapmakla, yıllık hedef raporları hazırlayıp Bakanlığın uygun görüşüne sunmakla, Bakanlığın olumlu görüşünü alarak, hayvanların korunması amacıyla her türlü önlemi almakla,

1. Pitbull Terrier ve Japonese Tosa gibi tehlikeli köpek sahiplerince, yapılan müracaatları kabul ederek kayıt altına almakla ve bu hayvanların kısırlaştırıldığına dair Ek-5 deki Kısırlaştırılan Tehlikeli Hayvanlara Ait Kayıt Belgesini muhafaza etmekle,

i. 5199 sayılı Kanun ve bu Yönetmelikte verilen görevleri yapmakla görevli ve sorumludur.

Belediyelerin alacağı tedbirler

Madde 7: 1. Belediyeler;

a. Sahipsiz veya güçten düşmüş hayvanların toplatılması, kısırlaştırılması, aşılması, gerekli tıbbî bakımlarının yapılması ve işaretlenmesi, alındığı ortama geri bırakılması, sahiplendirilenlerinin kayıt altına alınmasıyla,

b. Geçici bakımevine gelen hay-

ekler

vanları öncelikle Ek-2 deki Sahipsiz Hayvan Kayıt Defterine kaydederek müşahede altına almakla, gerekli tedavilerin yapılmasını, kısırlaştırıp aşılmasını ve işaretlenmesini müteakip alındığı ortama bırakmakla, geçici bakımevlerine gelen hayvanların sahiplenilmesi için yerel hayvan koruma görevlileri ve gönüllü kuruluşlar ile işbirliği yapmakla,

c. Geçici bakımevinde bulunan tüm hayvanların sahiplendirilmesi için belediye ilân panoları ile belediyenin internet ortamı ve diğer tüm yayın organlarında duyuru yapılmasıyla,

ç. Bölge ve mahallerindeki, özellikle köpekler ve kediler olmak üzere, sahipsiz hayvanların bakımları, aşılarının yapılması, işaretlenmesi ve kayıtlarının tutulmasının sağlanması, kısırlaştırılması, alındığı ortama geri bırakılması ve sahiplendirilmelerinin yapılması için hayvan geçici bakımevlerine gönderilmesi gibi yapılan tüm faaliyetlerde yerel hayvan koruma görevlileri ve gönüllü kuruluşlar ile belediye veteriner hekimlerinin koordinasyonunun sağlanmasıyla,

d. Sahipsiz hayvanların beslenmesi amacıyla, bölgesinde bulunan lokanta, işyeri ve fabrikaların sahiplerinin uygun görmesi halinde işletmelerinde ve mutfaklarında oluşan hayvan beslemeye elverişli besin maddelerinin toplanmasıyla,

e. Geçici bakımevlerinde kaldıkları süre içerisinde; kanunî istisnalar ile

bulaşıcı, tedavi edilemez veya tedavi sonrası iyileşme ihtimali olmayan bir hastalığa sahip olduğuna, alındığı ortama bırakıldığında insan ve çevre sağlığını önlenemez derecede tehdit edeceğine geçici bakımevi veteriner hekimince karar verilerek rapor tutulan hayvanların en az acı veren ve en hızlı şekilde ölümünü sağlayan yöntemlerle öldürülmesiyle,

f. Geçici bakımevlerinden kedi ve köpek almak isteyen kişi, kurum ve kuruluşlar için Ek-4 deki Sahipsiz Hayvan Edinme Formunu doldurmak, geçici bakımevi sorumlusu ya da sorumlu veteriner hekimin de onayı ile sorumlu veteriner hekimce düzenlenen sağlık karnesini vererek sahiplendirme yapılmasıyla,

g. Geçici bakımevlerinde oluşan atık ve artıkların çevre ve toplum sağlığına zarar vermesinin önlenmesiyle,

ğ. Geçici bakımevlerinde ticarî amaçla hayvan üretiminin engellenmesiyle,

h. Ev ve süs hayvanı ile kontrollü hayvan ve geçici bakımevlerinde ölen hayvanların, belirlenecek yerlerdeki derin çukurlara gömülerek üzeri sıkıştırılmış toprak ile kapatılması veya yakma ünitesinde yakılmasıyla ve 16/5/1986 tarihli ve 3285 sayılı Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Kanun'una göre enfeksiyon geçirmiş ve zoonoz hastalıktan ölen hayvanların ise bünyesinde bulunan yakma fırınında yakılması veya usulüne uygun olarak kireç ile gömülmesiyle,

1. Ev ve süs hayvanları ve kontrollü hayvanların, Ek-1 deki Sahipli Hayvan Kayıt Defteri'ne kayıtlarının yapılmasıyla,

i. Ev ve süs hayvanını bulunduran hayvan sahiplerinin, ölümü ya da hayvanına bakamayacak şekilde hastalanması durumunda; hayvan sahiplerinin yakınları tarafından gerekçelerinin belediyeye bildirilmesi halinde, belediye görevlilerince hayvanları geçici bakımevlerine göndermek ya da sahiplendirmekle,

j. Hayvan geçici bakımeviden ev ve süs hayvanı almak isteyen kişilere, Ek-4 deki Sahipsiz Hayvan Edinme Formu doldurtularak; hayvana ait bilgileri Ek-1 deki Sahipli Hayvan Kayıt Defterine kaydetmekle,

k. Ev ve süs hayvanı satan işletme sahiplerine verilecek eğitimi organize etmekle,

l. Yerel hayvan koruma görevlilerine verilecek eğitimi organize etmekle,

m. Bu Yönetmeliğin 50. maddesi gereğince el konulan hayvanların sahiplendirmesini ya da kontrol altına alınmasını sağlamakla

ilgili hususlarda gerekli tedbirleri alır.

Geçici özel bakımevlerinin görev ve sorumlulukları

Madde 8: 1. Geçici Özel bakımevleri;

a. Geçici bakımevlerinin çalışması ile ilgili usul ve esaslara uymakla,

b. Geçici bakımevlerinden kedi ve köpek almak isteyen kişi, kurum ve kuruluşlar için Ek-4 deki Sahipsiz Hayvan Edinme Formunu doldurarak geçici bakımevi sorumlusu ya da sorumlu veteriner hekimin de onayı ile veteriner hekimce düzenlenen sağlık karnesi vererek sahiplendirme yapmakla,

c. Geçici bakımevinde oluşan atık ve artıkların çevre ve toplum sağlığına zarar vermesini önleyecek tedbirlerin alınmasını sağlamakla,

ç. Geçici bakımevinde ticarî amaçla hayvan üretimini engellemekle,

d. Bu Yönetmelikteki şartlara uymakla birlikte herhangi bir sebeple hayvan bakımevlerinin kapatılmak istenilmesi halinde, bir ay önceden il müdürlüğüne haber vermekle,

e. Geçici bakımevinde hayvanların ölmesi durumunda ilgili belediyeye ile irtibata geçmekle,

f. Geçici bakımevlerinde sorumlu veteriner hekim ile yapılan sözleşmenin bir nüshası geçici bakımevi sahibi tarafından il müdürlüğüne gönderilmekle ve geçici bakımevinin sorumlu veteriner hekimsiz kalmaması için gerekli tüm tedbirleri almakla,

g. Geçici bakımevleri, kapasitesi yüz hayvanı aşmayacak şekilde ise;

ekler

veterinerlik hizmetlerini hizmet alımı şeklinde yapmakla görevli ve sorumludur.

Sorumlu veteriner hekimin görev ve sorumlulukları

Madde 9: 1. Sorumlu veteriner hekimler;

a. Bağlı bulunduğu kurum, kuruluş ve tüzel kişilerle birlikte çalıştığı yerin mevcut mevzuata uygun bir şekilde faaliyet göstermesinden ve bu yerlere hayvanların kabul edilip uygun şartlarda bakılmasından, kayıtların tutulmasından, hayvanlara aşılama, ilaçlama, kısırlaştırma ve işaretlemenin yapılmasından, alet ve malzemelerin temizlik ve dezenfeksiyonundan, atık ve artıkların çevre ve toplum sağlığına zarar vermesini önleyecek tedbirlerin alınmasından,

b. Görev yaptığı geçici bakımevinde, 3285 sayılı Kanun'a tâbi ihbarı mecburî hastalık çıktığında durumu resmî makamlara haber vermekle ve ilgililerce alınacak yasal tedbirleri uygulamakla,

c. Bağlı bulunduğu bölgenin veteriner hekimleri odası tarafından hazırlanarak onaylanmış ve çalışmasına izin verildiğine dair belge ile çalışma saatlerini gösterir belgeyi geçici bakımevinde görülebilen bir yere asmakla

görevli ve sorumludur.

Hayvan sahiplerinin görev ve sorumlulukları

Madde 10 . 1. Ev ve süs hayvanı veya kontrollü hayvanı bulunduranlar ile yeni hayvan sahiplenecekler;

a. Kedi ve köpek gibi hayvanlara yapılan bütün işlemlerin, mevcut ya da geriye doğru izlenebilmeleri ve denetim altında tutulmalarının sağlanması amacıyla; hayvanını veteriner hekimler tarafından, mikroçip uygulaması ile kimliklendirip kayıt altına almakla,

b. Mikroçip uygulaması yapılmadığı durumlarda; hayvanına ve kendisine ait bilgileri içerecek şekilde ilgili belediyeye Ek-1 deki Sahipli Hayvan Kayıt Defterine belirtildiği şekilde kayıt yaptırmakla,

c. Hayvanın türüne uygun olan etolojik ihtiyaçlarını karşılamak; gerekli aşılarını ve tedavilerini veteriner hekime yaptırmak, sağlığına dikkat etmekle,

ç. Kontrolsüz üremeyi önlemek amacıyla, toplu yaşanan yerlerde beslenen ve barındırılan kedi ve köpeklerin kısırlaştırılmasıyla, hayvanını yavrusunu istemesi halinde doğacak yavruları belediyeye bildirerek kayıt altına aldırarak suretiyle bakmak ve/veya dağıtımını yapmakla,

d. Kedi ve köpek gibi sahipli hayvanların ölmesi halinde, hayvanına ait bilgi ve belgelerini yedi gün içinde belediyeye teslim etmekle,

e. Kedi ve köpek gibi hayvanı kaybolduğunda, yedi gün içinde belediyeye bildirmekle,

f. Ev ve süs hayvanları ve kontrollü hayvanların gerektiğinde bağlanması sırasında; kullanılan alet ve ekipmanların hayvana zarar vermeyecek şekilde olmasına dikkat etmek, alet ve ekipmanların hayvanlara yeterli hareket özgürlüğü vermesini sağlamakla,

g. Hayvanların bakıldığı ve barındırıldığı ortam şartlarının; onların etolojik ve tür özelliklerine uygun, optimum şartlarda olmasına dikkat etmekle,

ğ. Hayvan sahibi ya da hayvan muhafaza eden kurum ve kuruluş, sahibi bulunduğu hayvanın ses düzeyini kontrol altına almak üzere, söz konusu hayvan ya da hayvanların yaşama ortamına en yakın konutta bulunan bir yatak odası için ses basıncı düzeyi ve oturma odaları için de kabul edilebilir ses basıncı düzeyleri ile ilgili olarak 1/7/2005 tarihli ve 25862 sayılı *Resmî Gazete'*de yayımlanan Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliğindeki (2002/49/EC) değerleri sağlamakla,

h. Mesken dışında dolaştırılan hayvanların dışkılarını temizlemekle,

1. Ev ve süs hayvanı veya kontrollü hayvanı, halka açık yerlerde tasma ile kontrol altında dolaştırmakla,

i. Bu Yönetmelik yürürlüğe

girmeden önce sahiplendirilmiş tehlikeli hayvanların; halka açık yerlerde dolaştırılması sırasında çevreye vereceği zararı önleyecek şekilde mutlaka ağızlığını takmakla ve kontrolünde tasma ile dolaştırmakla

görevli ve sorumludur.

Yerel hayvan koruma görevlilerinin yetki ve sorumlulukları

Madde 11:1. Yerel hayvan koruma görevlileri;

a. Bölge ve mahallerindeki sahipsiz hayvanların özellikle kedi ve köpeklerin bakım ve aşılarının yapılması, aşılı hayvanların işaretlenmesinin sağlanması, bölgedeki hayvanların kısırlaştırılması ve aşılandıktan sonra geri bırakılmak veya sahiplendirilmek üzere belediyeye tarafından kurulan bakımevlerine gönderilmesi gibi yapılan tüm faaliyetler kapsamında yerel yönetimlerle eşgüdüm sağlamakla,

b. Bölgelerindeki lokanta, işyeri ve fabrika gibi kuruluşlardaki besin maddelerinden sahipsiz hayvanların faydalanmasını ilgili belediye ile işbirliği içinde gerçekleştirmekle,

c. Görevleri kapsamında tespit ettikleri olumsuzlukları il müdürlüğüne bildirmekle,

ç. Bir yıl boyunca yaptıkları çalışmalarını Aralık ayı içerisinde bir rapor halinde il müdürlüğüne vermekle,

d. Sahipsiz ve güçten düşmüş

ekler

hayvanları koruma amacına yönelik olarak geçici bakımevi yararına sosyal etkinlikler düzenlenmesine yardım etmekle,

e. Sahipsiz ve güçten düşmüş hayvanların korunması ile ilgili konularda halkı aydınlatmak amacıyla dergi, broşür ve benzeri yayınların çıkarılmasında yerel yönetimlere yardımcı olmakla

görevli ve sorumludur.

ÜÇÜNCÜ KISIM

Ev ve Süs Hayvanı ve Kontrollü Hayvanları Bulundurma, Sahiplenme Şartları ile Yerel Hayvan Koruma Görevlileri ve Ev ve Süs Hayvanı Satan Kişilere Verilecek Eğitim

BİRİNCİ BÖLÜM

Ev ve Süs Hayvanı ve Kontrollü Hayvan Sahiplenilmesi ve Bulundurulması

Ev ve süs hayvanı ile kontrollü hayvan bulundurma ve sahiplenilmesi şartları

Madde 12: 1. Ev ve süs hayvanı ile kontrollü hayvanı bulunduran veya yeni hayvan sahipleneceklerde aşağıdaki şartlar aranır:

a. Ev ve süs hayvanlarını, onaltı yaşından küçükler sahiplenemez.

b. Pitbull Terrier ve Japanese Tosa gibi çevresine tehlike arz

eden hayvanlar sahiplenilemez, üretilemez ve satılamaz.

c. Sahipli hayvanlarda kısırlaştırma esastır. Hayvan sahipleri, hayvanlarını yavrulatmak istemesi halinde doğacak yavruları belediyeye bildirerek kayıt altına aldırarak suretiyle bakar ve/veya dağıtımını yapar.

ç. Ev ve süs hayvanlarından kedi ve köpek sahibi kişiler, sahip olduğu hayvanı bağlı bulunduğu belediyeye, en geç otuz gün içerisinde kayıt yaptırmakla yükümlüdür. Kayıtların ticarî amaçla kullanılması yasaktır.

d. Sahiplenilen hayvanlar terk edilemez, ancak yeniden sahiplendirme yapılabilir ya da geçici hayvan bakımevlerine teslim edilebilir.

İKİNCİ BÖLÜM

Ev ve Süs Hayvanı Satışı Yapanlara ve Yerel Hayvan Koruma Görevlilerine Verilecek Eğitim ile İlgili Düzenlemeler

Ev ve süs hayvanı satışı yapanlara verilecek eğitim ile ilgili esaslar

Madde 13: 1. Ev ve süs hayvanı satan kişiler, bu hayvanların bakımı ve korunması ile ilgili olarak yerel yönetimler tarafından düzenlenen eğitim programına katılarak, sertifikalamakla yükümlüdürler. Bunlar

eğitim sertifikasını aldıktan sonra, 28/4/2000 tarihli ve 24033 sayılı *Resmî Gazete'* de yayımlanan Ev ve Süs Hayvanları Satış, Barınma ve Eğitim Yerlerinin Kuruluş, Açılış, Ruhsat, Çalışma ve Denetlenme Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik hükümleri kapsamında ruhsat alarak işyerini açarlar. Ev ve süs hayvanları satış yerleri açılması durumunda; il tarım müdürlükleri tarafından, ruhsatın bir örneği il müdürlüğüne ve bölge veteriner hekimler odasına gönderilir. Ev ve süs hayvanı satışı yapılan iş yerlerinde işyeri sahipleri, bulundukları kedi ve köpek gibi mikroçip takılması uygun hayvanlara veteriner hekimlere mikroçip taktırarak kayıt altına alırlar. Ev ve süs hayvanı satışı yapan kişiler, hayvanları satın alan kişileri, hayvan bakımı konusunda bilgilendirirler.

Eğitim kurslarında eğitici olarak görev alacak personelde aranacak şartlar

Madde 14 . 1. Ev ve süs hayvanı satan kişileri eğitmek üzere açılan kurslarda;

a. Konu ile ilgili üniversitelerin öğretim elemanları,

b. İl müdürlüğünde konu ile ilgili uzman personel,

c. Gerekliği hallerde Genel Müdürlük'te konu ile ilgili uzman personel,

ç. Tarım il ve ilçe müdürlüğünden ve gerektiğinde Tarım ve Kö-

yişleri Bakanlığı Koruma ve Kontrol Genel Müdürlüğü'nden konu ile ilgili uzman personel,

d. Belediyelerde konu ile ilgili uzman personel

eğitici olarak görev alır.

Ev ve süs hayvanı satan kişilere verilecek eğitim programı

Madde 15: 1. Ev ve süs hayvanı satan kişilere verilecek eğitim programı aşağıdaki konulardan oluşur:

a. Ev ve Süs Hayvanlarının Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi.

b. CITES Sözleşmesi.

c. 5199 sayılı Kanun ve bu Yönetmelik.

ç. Ev ve Süs Hayvanları Satış, Barınma ve Eğitim Yerlerinin; Kuruluş, Açılış, Ruhsat, Çalışma ve Denetleme Yönetmeliği.

d. Hayvan ekolojisi.

e. Hayvan davranışı.

f. Hayvan bakımı ve beslenmesi.

Yerel hayvan koruma görevlilerinin seçimi

Madde 16: 1. Yerel hayvan koruma görevlileri, hayvan koruma dernek ve vakıflarına üye ya da bu konuda faydalı hizmetler yapmış kişiler arasından il hayvan koruma kurulu tarafından bir yıl süre ile se-

ekler

çilir. Yerel hayvan koruma görevlileri görev anında kimlik kartlarını taşımak zorundadırlar. Yıl sonunda hayvanların korunması kapsamında olumlu faaliyetleri tespit edilen kişilerin kimlik kartları yenilenir. Yerel hayvan koruma görevlileri, hayvanların korunması kapsamında görevlerini kötüye kullanmaları durumunda belgeleri iptal edilir.

Yerel hayvan koruma görevlilerine verilecek eğitim ile ilgili esaslar

Madde 17: 1. Yerel hayvan koruma görevlileri, sahihsiz hayvanların bakımı ve korunması ile ilgili olarak; il hayvan koruma kurulunun kararı doğrultusunda yerel yönetimler tarafından düzenlenen eğitim programına katılırlar. Eğitime tâbi tutulduktan sonra bu kişilere yerel hayvan koruma görevlisi kimlik kartı belgesi verilir. Yerel hayvan koruma görevlileri, ikamet ettikleri il dışında diğer bir ilde yerel hayvan koruma görevliliği hususunda başvuruda bulunamaz. Görevine uygun faaliyetlerde bulunmadığı, il hayvan koruma kurulu tarafından tespit edilenlerin yerel hayvan koruma görevliliği kimlik kartları iptal edilir.

Yerel hayvan koruma görevlilerine verilecek eğitim kursunda görev alacak personelde aranacak şartlar

Madde 18: 1. Yerel hayvan ko-

ruma görevlilerine verilecek eğitim kursunda;

- a. Konu ile ilgili üniversitelerin öğretim elemanları,
- b. İl müdürlüğünde konu ile ilgili uzman personel,
- c. Yerel yönetimlerin konu ile ilgili uzman personeli,
- ç. Tarım il müdürlüğünde konu ile ilgili uzman personel,
- d. Bölge veteriner hekimler odasınınca görevlendirilecek konu ile ilgili veteriner hekimler eğitici olarak görev alır.

Yerel hayvan koruma görevlilerine verilecek eğitim programı

Madde 19: 1. Yerel hayvan koruma görevlilerine verilecek eğitim programı aşağıdaki konulardan oluşur.

- a. Ev ve Süs Hayvanlarının Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi.
- b. 5199 sayılı Kanun ve bu Yönetmelik.
- c. Hayvan davranışı.
- ç. Hayvan bakımı ve beslenmesi.
- d. Hasta hayvanların tanınması hakkında genel bilgiler.
- e. Hayvanların kısırlaştırılması, aşılınması, işaretlenmesi, sahiplenilmesi ile ilgili genel bilgiler.

DÖRDÜNCÜ KISIM
Sahipsiz ve Güçten Düşmüş
Hayvanların Toplatılması,
Bakılması ile
Geçici Bakımevlerinin Çalışma
Usul ve Esasları

BİRİNCİ BÖLÜM
Sahipsiz ve Güçten Düşmüş
Hayvanların Toplatılması
ve Bakılması

Sahipsiz ve güçten düşmüş hayvanların toplatılması

Madde 20: 1. Sahipsiz ve güçten düşmüş hayvanlar aşağıdaki esaslara göre toplatılır:

a. Belediyelerde sahipsiz veya güçten düşmüş hayvanların toplatılması için ihtiyacı karşılayacak bir toplama ekibi kurulur.

b. Belediyeler tarafından, hayvan toplama ekiplerinin kurulması, bu kişilerin ehil kişilerden oluşması ve dönemsel olarak sorumlu veteriner hekimce eğitime tutulmaları sağlanır.

c. Eziyet edilmeden toplanılacak veya toplattırılacak sahipsiz hayvanlar, nakliye araçlarında kafesler içerisinde geçici bakımevlerine kısırlaştırılıp ve aşılatıldıktan sonra tekrar geri bırakılmaları için nakledilir. Toplanan hayvanların nakil esnasında herhangi bir zarar görmemesi için tüm önlemler alınır.

ç. Gönüllü kuruluşlar, belediye ile işbirliği yaparak bu Yönetmelik

hükümlerine uygun olarak sahipsiz hayvanları toplayabilir.

d. Sahipsiz hayvanlar öncelikle kafes ve ağ ile yakalanır. Bu metotlarla yakalamanın mümkün olmadığı durumlarda yakalama sopasıyla da yakalama yapılabilir. Uyuşturucu tüfek uygulamaları ile yakalama ancak veteriner hekim kontrolü altında yapılır.

Toplanan sahipsiz ve güçten düşmüş hayvanların bakılması

Madde 21: 1. Toplanan sahipsiz ve güçten düşmüş hayvanlar aşağıdaki esaslara göre bakılır:

a. Toplama ve geçici bakımevlerine nakil esnasında alınan gerekli tüm önlemlere rağmen ölen sahipsiz hayvanlar derhal diğerlerinden ayrılır ve veteriner hekim kontrolünde bu gibi durumlar için belediyece belirlenmiş yerde açılmış derin çukurlara gömülerek üzeri toprak ile kapatılır.

b. Geçici bakımevlerine getirilen hayvanların yaşı, cinsiyeti, ırkı, davranış şekli Ek-2 deki Sahipsiz Hayvan Kayıt Defterine yazılır ve sağlık, gebelik durumu ve parazit açısından bir ön muayeneden geçirilir.

c. Ön muayenede gebelikleri tespit edilen hayvanlar kısırlaştırılmadan kaydedilerek ayrı bölümlere alınır. Hayvan sağlığına zarar vermeyecek ve cenin oluşumunu tamamlamamış şekildeki gebelik-

ler sonlandırılır. Doğan yavruların sütten ayrılıncaya kadar geçici bakımevinde gerekli bakımı yapılır. Geçici bakımevinde bulunan tüm hayvanların sahiplendirilmesi için belediye tarafından belediye ilân panoları ile belediyenin internet ortamında ve diğer tüm yayın organlarında duyuru yapılır ve sahiplendirilme teşvik edilir.

ç. Sahipsiz hayvanlar kısırlaştırıldıktan ve gerekli tıbbî müdahaleler yapıldıktan sonra sahiplenme talebinde bulunan ve 5199 sayılı Kanun ve bu Yönetmelikte öngörülen şartları taşıyan kişilere teslim edilir ve belediyece kayıt altına alınır. Belediyeler sağladıkları bu hizmetten dolayı belli bir ücret talep etmez.

d. Geçici bakımevlerinde on gün süre ile gerekli duyurular yapıldığı halde sahiplendirilemeyen hayvanlar kontrolleri, aşıları ve tıbbî müdahaleler ile kısırlaştırılmaları yapıldıktan ve operasyon yaraları kapandıktan en az yedi gün sonra kayıt altına alınıp, müdahale görmüş olduklarını gösteren işaretleri üzerlerinde olacak şekilde veteriner hekimin onayıyla alındıkları ortama geri bırakılır. Bu ortamlarda belediyeler, gönüllü kuruluşlarla işbirliği içerisinde besleme odakları kurar ve hayvanların beslenmesine yardımcı olur. Hayvanlar, hiçbir suretle ilgili belediye sınırları dışındaki bir ortama, ormanlık alana veya diğer yaban hayatı yaşam alanlarına bırakılmaz.

e. Geçici bakımevlerinde kaldık-

ları süre içerisinde; kanunî istisnalar ile bulaşıcı, tedavi edilemez veya tedavi sonrası iyileşme ihtimali olmayan bir hastalığa yakalanan ve alındığı ortama bırakıldığında insan ve çevre sağlığına önlenemez derecede tehdit vereceğine geçici bakımevi veteriner hekimince karar verilen hayvanların dışında hiçbir hayvan öldürülmez. Öldürme işleminde hayvanlara en az acı veren ve süratle ölümünü sağlayan yöntemler uygulanır.

f. Kuduz olduğu tespit edilen hayvanlar ise 3285 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde değerlendirilerek gerekli tüm müdahaleler veteriner hekim kontrolünde yapılır.

g. Sahipli veya sahipsiz hiçbir hayvan belediye, gönüllü kuruluş veya diğer üçüncü şahıslarca belediye sınırları dışında yaban hayatı yaşam alanlarına bırakılmaz.

İKİNCİ BÖLÜM

Geçici Bakımevlerinin Çalışma Usul ve Esasları

Geçici bakımevleri kurulacak arazinin seçimi

Madde 22: 1. Geçici bakımevleri kurulacak arazilerin seçiminde dikkat edilecek hususlar;

a. Bölgedeki rüzgâr, sel, yangın ve kötü hava şartları göz önünde bulundurulur.

b. Akarsu, göl, deniz ve sulak

alanlardan, mezbaha, mandıra ve insan gıdası imâl eden iş yerlerine uzaklığı 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu ve yürürlükteki ilgili mevzuat hükümlerine göre belirlenir.

c. Ses ve kötü kokunun yayılmasını önlemek amacıyla yerleşim yeri dışında, ancak ulaşım kolaylığı olan yerler seçilir.

ç. Yol, su ve elektrik imkânları bulunan yerler seçilir.

d. Dere yatağı, dağ arası ve dik yamaç üzerinde olmamalıdır.

e. Geçici bakımevleri; hayvanların yaşamlarını olumsuz yönde etkileyecek kirletici atık veren tesisler ile çöp döküm alanları veya atık bertaraf tesisleri üzerinde veya yakınındaki arazilere kurulmamalı ve bu konuda 2872 sayılı Kanun ve yürürlükteki ilgili mevzuat hükümleri dikkate alınır.

f. Seçilen arazi, birinci ve ikinci sınıf tarım arazisi dışında olmalı, killi ve su yoğunluğu fazla olmamalıdır.

g. Özel çevre koruma bölgelerinde yapılacak geçici bakımevleri için Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığından uygun görüş alınır.

Geçici bakımevlerinde bulunması gerekli asgarî birimler

Madde 23: 1. Geçici bakımevlerinde, aşağıda belirtilen yapılar hayvan sayısı ile orantılı olarak;

birbiriyle doğrudan bağlantılı olmayacak birimler halinde yapılır.

a. Birbirleriyle doğrudan bağlantılı olmayacak birimler şunlardır;

1. Her hayvan için etolojik ihtiyaçlarına göre yeterli büyüklükte kapalı ve açık bölmeler,
2. Karantina bölümü,
3. Hasta bakım bölümü,
4. Yavrulu anne bölümü,
5. Hayvan müşahede bölümü,
6. Hayvanların yiyeceklerinin hazırlandığı mutfak bölümü.

b. Hayvanların bulunduğu birimden ayrı olacak birimler şunlardır;

1. Muayene odası,
2. Ameliyat odası,
3. İşçi odası,
4. Duş, depo, tuvalet,
5. Veteriner hekim odası,
6. İdare odası.

Geçici bakımevlerinde aranacak şartlar

Madde 24: 1. Geçici bakımevlerinde;

a. Geçici bakımevlerinin kurulması için yürürlükteki ilgili mevzuat hükümlerine göre izin alınması,

b. Hayvanların bilhassa operasyon öncesi ve sonrasında bakımlarının yapılacağı hayvan müşahede

ekler

birimlerinin kolay temizlenebilir malzemedan yapılması,

c. Müşahede bölümlerinin bölgenin hakim rüzgarlarına zıt yönde yapılarak hastalık etkenlerinin rüzgarla bakımevlerine taşınmasının engellenmesi,

ç. Geçici bakımevlerinde bulunan hayvanların bulunduğu birimlerin güneş alacak şekilde düzenlenmesi,

d. İdare odası, işçi odaları, duş ve tuvaletler, veteriner hekim odası, muayene odası ve ameliyat odasının personel sağlığı açısından hayvanların bulunduğu yerden uzakta ayrı bir bölüm halinde yapılması,

e. Hayvanların bulunduğu birimlerde temizlenebilir ve dezenfekte edilebilir malzemedan yapılmış yemliklerin ve sulukların seçilmesi ve her hayvan değişiminden önce mutlaka dezenfekte edilmesi,

f. Geçici bakımevlerinin yıkanması ve temizliği için yeterli miktarda su bulunması ve zeminin temiz tutulması, birimler içindeki altlıkların her gün temizlenmesi ve en az beş günde bir kez dezenfekte edilmesi,

g. Hayvanların bulunduğu birimlerdeki kapılar, dışarıdan ve içeriden açılıp kapanabilecek şekilde kilit sistemli yapılması, içeride hayvan sayısı ile orantılı olarak kolay yıkanabilen ve dezenfekte edilebilen öncelikle plâstik malzemedan, temin edilemiyorsa ahşap malzemedan veya diğer malzeme-

lerden ve yekpare olarak yapılmış altlıkların bulunması,

ğ. Geçici bakımevlerinde kimyasal dezenfektan ve benzeri maddelerle yapılan temizliğin hayvanlara zarar vermeyecek ve kalıntı bırakmayacak şekilde yapılması,

h. Geçici bakımevlerinin patojen mikroorganizmalara karşı ayda en az bir kez dezenfekte edilmesi ve Ek-3 teki Dezenfeksiyon Belgesinin geçici bakımevi sorumlusu ya da sorumlu veteriner hekim tarafından imzalanarak iş yerine asılması,

1. Kafeslere konulan altlıkların her hayvan değişiminden önce dezenfekte edilmesi,

i. Geçici bakımevlerinin zemininde ve tabanında idrarın birikmesine meydan vermeyecek bir eğimin bulunması,

j. Karantina odasının her şüpheli hayvan için ayrı bölmeler şeklinde yapılması, zeminin temizlik ve dezenfeksiyona uygun malzemelerle kaplanması, kapısının kilitli ve üzerinde gözetleme bölümünün bulunması ve mekanik olarak havalandırılmasının sağlanması,

k. Muayene ve ameliyat odalarının hayvanın muayene ve ameliyat yapılabilmesine olanak verecek şekilde düzenlenmesi, ayrıca gerekli alet ve ekipmanın bulunması,

l. Büyük hayvanlara günde en az bir öğün, yavrulara ise günde en az iki öğün yiyecek verilmesi, yiyeceklerin günlük hazırlanması,

günlük olarak tüketilmeyen yiyeceklerin uygun saklama koşullarında saklanması, yemek artıklarıyla hayvanların beslendiği geçici bakımevlerinde yiyeceklerin günlük olarak tüketilmesi ve gün boyunca yiyeceklerin hayvanların önünde bekletilmemesi,

m. Geçici bakımevlerinin kapasitesi dikkate alınarak, öncelikle bakıma muhtaç olan hayvanların seçilmesi,

n. Geçici bakımevlerinde çalışan tüm personelin hayvanlardan geçen hastalıklara karşı aşılması, hayvan bakımı, eğitimi ve hastalıkları konusunda veteriner hekim tarafından bilgilendirilmesi,

o. Bakıcı personelin özel giysi, plâstik eldiven ve çizme giymesi,

ö. Şehir şebekesine bağlı su veya bu amaca yönelik yeterli kapasitede su deposunun bulunması,

p. Su, şebeke suyu dışında başka bir kaynaktan temin ediliyorsa, suyun dezenfeksiyonu için gerekli tedbirlerin alınması, suyun bakteriyolojik ve kimyasal analizlerinin yaptırılması, sonuçlarının saklanması ve analiz değerlerine göre suyun kullanılması,

r. Geçici bakımevlerinde; karantina odası, hasta bakım odası, yavrusu anne odası, hayvan müşahede odası ile ameliyat odasında uygun ısıtma ve aydınlatma sisteminin bulunması,

s. Hayvanların sürekli sıcakta ve

soğukta kalmalarını önleyici tedbirlerin alınması,

ş. Hayvanlar için kulübe sistemi benimsenmiş ise hayvan kulübelerinin metal olmayan öncelikle plastikten ya da tahtadan yapılmış olması,

t. Tellerle bölünen açık alanlarda tel delik aralıklarının hayvanların yaralanmalarını önleyecek şekilde yapılması,

u. Geçici bakımevlerinin peyzajının yapılarak ağaçlandırılmasının sağlanması,

ü. Geçici bakımevlerinde ölen hayvanların ölüm nedeni varsa ölmeden önce yapılan tahlil, uygulanan tedavi ve laboratuvar teşhisleri, yapılmışsa otopsi raporunun geçici bakımevi sorumlusu ya da sorumlu veteriner hekim tarafından Ek- 2'deki Sahipsiz Hayvan Kayıt Defteri'ne işlenerek geçici bakımevinde muhafaza edilmesi,

v. Geçici bakımevlerinde 3285 sayılı Kanun'a tâbi, ihbarı mecburî bir hastalık çıkması halinde, geçici bakımevi sorumlusu ya da sorumlu veteriner hekim tarafından durumun resmî makamlara haber verilerek yetkililerce alınacak yasal tedbirlerin uygulanması ve uygulattırılması,

y. Geçici bakımevlerinde bulunan hayvanların talep ve sorumluluklarını üstlendiklerini taahhüt etmeleri halinde, isteklilere verilmesi ve bu işlemlerin kayıt altına alınması,

ekler

z. Bu Yönetmeliğin 50. maddesine göre el konulan hayvanların belediyelere ait geçici bakımevlerinde gerekli kontrol ve müdahaleleri yapılarak sahiplendirilinceye kadar bakımının yapılması,

aa. Geçici bakımevlerinde ticari amaçla hayvan üretiminin yapılması,

bb. Geçici bakımevlerini gezme-ye gelen kişilerin kafeslerde bulunan hayvanlara doğrudan temasının ve ulaşmasının önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınması,

cc. Geçici bakımevlerinde en az bir adet veteriner hekim ve her yüz hayvan için en az bir adet hayvan bakıcısının bulunması,

çç. Köpeklerin konulacağı birimlere veya kafeslerine birden fazla hayvanın konulmaması ancak mecburiyet varsa aynı mizaç ile fiziksel açıdan yapıları ve güçleri benzer hayvanların bir araya konulması ve hayvanların birbirlerine zarar vermesinin önüne geçilmesi,

dd. Geçici bakımevlerinde özel kişi, kurum ve kuruluşlara ait hayvanlara tedavi hizmetlerinin gelirinin geçici bakımevinde kullanılması kaydıyla ve makbuz karşılığında verilmesi,

ee. Geçici bakımevlerinde oluşacak tıbbî atıkların, 2872 sayılı Kanun ve yürürlükteki ilgili mevzuatlar hükümleri çerçevesince bertaraf edilmesi,

ff. Hayvanların geçici bakımevi dışına çıkmasını engelleyici tedbirlerin alınması,

gg. Temizlik sularının uzaklaştırılabilmesi için yeterli eğime sahip olan toplama kanal sisteminin kurulması ve foseptiğin belediye tarafından çekilmesinin sağlanması,

ğğ. Geçici bakımevlerinde temizlik artıklarının ve dışıklarının çöp kutusu içinde bulunan, dayanıklı ve yırtık olmayan, ağzı bağlanabilen naylon torbalar içine konulması ve kontrollü bir atık ünitesinde yakılarak yok edilmesi veya 2872 sayılı Kanun ve yürürlükteki ilgili mevzuat çerçevesinde bertarafının sağlanması

zorunludur.

Mobil kısırlaştırma üniteleri

Madde 25: 1. Mobil kısırlaştırma ünitelerinde operasyon yapılabilmesi için uygun hijyenik şartlar, gerekli ameliyat malzemesi ve tesisat bulunur.

2. Mobil kısırlaştırma ünitelerinde hayvanların aşılama ve kısırlaştırmaları sağlanır. Bu hayvanlardan tedavileri uzayanlar, geçici bakımevine nakledilebilir.

3. Mobil kısırlaştırma ünitelerinde ameliyat sonrası oluşacak tıbbî atıklar 2872 sayılı Kanun ve yürürlükteki ilgili mevzuat çerçevesince bertaraf edilir.

Geçici bakımevlerinde hastalıkların ihbarı

Madde 26: 1. Geçici bakımevinden sorumlu veteriner hekim, 3285 sayılı Kanun'un 4. maddesine göre Tarım ve Köyişleri Bakanlığınca tespit edilen ihbarı zorunlu hastalıklar ile sebebi bilinmeyen hayvan ölümlerinde, ölen birey hayvan sayısının toplam birey hayvan sayısına oranının % 10'a ulaşmasını müteakip, bu durumu bir raporla en geç yirmidört saat içerisinde il müdürlüğüne bildirmekle yükümlüdür. İl müdürlüğü, Bakanlığı ve tarım il müdürlüğünü bu durumdan ivedilikle haberdar eder.

2. Geçici bakımevlerinde meydana gelen hastalık ve ölümlerin nedenleri tespit edilene kadar geçici bakımevinde bulunan hayvanların sahiplendirilmesine izin verilmez.

Geçici bakımevlerinde hayvanların tecrit, dezenfeksiyonu ve ölen hayvanların bertarafı

Madde 27: 1. Bu konulardaki iş ve işlemler, 3285 sayılı Kanun ile 15/3/1989 tarihli ve 20109 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Kanunu Yönetmeliği çerçevesinde yapılır. Zoonoz hastalıktan ölenler yakma ünitesi olan yerlerde yakılır veya usulüne uygun olarak belirlenen yerlere kireçle gömülür.

BEŞİNCİ KISIM Hayvanların Ticarî Amaçla Film, Benzeri Çekim ve Reklâmlarda Kullanılması

BİRİNCİ BÖLÜM Hayvanların Ticarî Amaçla Film, Benzeri Çekim ve Reklâmlarda Kullanılmasına İlişkin Temel Esaslar

İzin ve denetim

Madde 28: 1. Hayvanların ticarî amaçlı film ve benzeri çekim ile gösterilerde kullanılacakları tüm sahneler, il müdürlüğünün iznine ve denetimine tâbidir.

2. Senaryolar, hayvanlara eziyet edici tabloları içermeyecek ve hayvanların yaşam haklarını zedeleyen mesajlar yer almayacak şekilde hazırlanır. Hazırlanan senaryoların il müdürlüğünce uygun görülerek izin verilmesi halinde çekimler gerçekleştirilir.

3. Pitbull Terrier ve Japanese Tosa gibi tehlike arz eden hayvanların reklâmını yapmak ve sergilemek yasaktır.

Hayvan sahiplerince alınacak önlemler

Madde 29: 1. Her türlü ticarî amaçlı gösteri, reklâm ve benzeri

ekler

film ve fotoğraf çekiminde kullanılacak hayvanların, sağlık kontrollerinin yapılmış ve aşı programının sağlık karnesine işlenmiş olmalıdır.

2. Hayvan sahipleri, film ve benzeri çekimlerde kullanılacak hayvanlarının, çevreye ve insanlara verecekleri zararı önlemek için gerekli her türlü tedbiri almakla yükümlüdür.

Çekim ve benzeri faaliyetlerde uyulması gereken hususlar

Madde 30 . 1. Çekim ve benzeri faaliyetlerde aşağıdaki hususlara uyulur;

a. Hayvanlar, şiddet içeren reklâm ve filmlerde kullanılmaz,

b. Hayvanlar, etolojik özelliklerine aykırı davranışlara zorlanmaz,

c. Reklâm ve film çekimi sırasında hayvanın görevini yapması için sağlığına zararlı yiyecekler verilmez,

ç. Sağlık nedenleri ile gerekli olmadıkça, bir hayvana zor kullanarak yem yedirilmez, acı, ıstırap ya da zarar veren yiyecekler ile alkollü içki, sigara, uyuşturucu ve bunun gibi bağımlılık yapan yiyecek veya içecekler ile doping etkisi yapan kimyasal maddeler verilmez,

d. Hayvanların film çekimi ve reklâm için kullanılmasında, yorulduğu ve strese girdiği görülürse çalışmaya ara verilir,

e. Reklâm, film ve fotoğraf çekimi

sırasında hayvanların sakatlanmasına, yaralanmasına ve ölümüne sebep olabilecek yöntemler kullanılmaz,

2. Bu amaçla kullanılacak hayvanlarla ilgili olarak kişi/kurum/kuruluşlar; hayvanlar için gerekli anatomik, fizyolojik, psikolojik ve davranış karakterleri ile ilgili önlemleri alır ve onların temel barınma ihtiyaçlarını sağlayacak asgarî alanları tahsis eder,

3. Reklâm, film ve fotoğraf çekimi gibi faaliyetlerin yapılması sırasında sahipli hayvanlar sahiplerinin, sahipsiz hayvanlar ise film ve fotoğraf çekimi sırasında veteriner hekimin gözetiminde bulundurulur.

ALTINCI KISIM Hayvanların Öldürülmesi ile İlgili Usul ve Esaslar

BİRİNCİ BÖLÜM Öldürme Yöntemleri

Öldürme yöntemi

Madde 31:1. Kanunî istisnalar ile tıbbî ve bilimsel gerekçeler ve gıda amaçlı olmayan, veteriner hekimce tespit edilen insan ve çevre sağlığına yönelik önlenemez tehditler bulunan hayvanlardan öldürülmesine karar verilenlerin öldürme işlemi, hayvanlara en az acı veren ilaçlarla, veteriner hekim tarafından uygun bir yöntem ve anestezi dozu verilmek suretiyle gerçekleştirilecektir. Veteriner hekim kararıyla

tespit edilen durumlarda yapılacak öldürme işlemi, şuur kaybı ve ölümlü hemen gerçekleştirilip, derin genel anestezi ile başlayarak, kesin ve mutlak ölümlü sonuçlandırılır.

2. İnsan ve hayvan sağlığı açısından tehlike oluşturacak hastalığa yakalanmış ve tedavisi mümkün olmayan zorunlu olarak öldürülmesi gereken hayvanlar için, 3285 sayılı Kanun hükümleri uygulanır.

Hayvanların öldürülmesinde istisnalar

Madde 32: 1. Bu Yönetmeliğin 31. maddesinde sayılan durumların dışında yavrulama, gebelik ve süt anneliği dönemlerinde hayvanlar öldürülmez.

Yasaklanan öldürme yöntemleri

Madde 33: 1. Yasaklanan öldürme yöntemleri şunlardır:

a. Bu Yönetmeliğin 31. maddesindeki etkileri sağlasa bile dozu ve uygulaması kontrol edilemeyen herhangi bir zehirli madde veya ilaç kullanımı yöntemi.

b. Ani şuur kaybı meydana getirmeden yapılan elektrikli öldürme yöntemi.

c. Veteriner hekim tarafından gerekli görülmedikçe ateşli silahlarla öldürme yöntemi.

ç. Derin anestezi kullanılmasına rağmen ölümün gerçekleşmemesi durumunda boğma veya nefessiz kalmasına neden olacak yöntemler.

İKİNCİ BÖLÜM

Ölen Hayvanların Bertarafı

Ölen hayvanların bertarafı

Madde 34: 1. Öldürme işleminden sorumlu kişi, hayvanın kesin olarak öldüğünden emin olduktan sonra hayvanın ölüsünü usulüne uygun olarak bertaraf etmekle yükümlüdür.

2. Öldürme işleminden sorumlu kişi ve kuruluşlar tarafından, ölen hayvanlar, derin çukur kazılarak gömülür ve üzeri sıkıştırılmış toprak ile kapatılır veya yakma ünitesinde yakılır. 3285 sayılı Kanun'a göre, enfeksiyon geçirmiş ve zoonoz hastalıktan ölen hayvanlar, yakma ünitesi olan yerlerde yakılır veya usulüne uygun derin çukurlara üzerlerine kireç dökülerek gömülür.

3. Ölen veya öldürülen hayvanlar için, öldürme işlemi ilgili yerel yönetimler tarafından bir tutanakla tespit edilerek bilgi ve belgeler kurum düzeyinde, en az iki yıl muhafaza edilir.

YEDİNCİ KISIM
İl Hayvan Koruma Kurulları
Çalışma Usul ve Esasları

BİRİNCİ BÖLÜM
Kuruluş

Kurulun kuruluşu

Madde 35: 1. İl hayvan koruma kurulu, her ilde valinin başkanlığında;

a. Büyükşehir belediyesi olan illerde, büyükşehir belediye başkanları,

b. Büyükşehirle bağlı ilçe belediye başkanları,

c. Büyükşehir olmayan illerde belediye başkanları,

ç. İl çevre ve orman müdürü,

d. İl tarım müdürü,

e. İl sağlık müdürü,

f. İl milli eğitim müdürü,

g. İl müftüsü,

ğ. Büyükşehir belediyesi olan illerde büyükşehir belediyesi veteriner işleri müdürü,

h. Büyükşehir olmayan illerde ise il belediye veteriner işleri müdürü,

1. Veteriner fakülteleri olan yerlerde, fakülte temsilcisi,

i. Münhasıran hayvanları koruma ile ilgili faaliyet gösteren gönüllü kuruluşlardan valilik takdiri ile seçilecek en çok iki temsilci,

j. İl veya bölge veteriner hekimler odasından bir temsilciden oluşur.

2. Kurul başkanı, gerekli gördüğü durumlarda konuyla ilgili olarak görüş ve önerilerini almak üzere diğer kurum ve kuruluşlardan yetkili isteyebilir. İllerde temsilciliği bulunmayan kuruluş var ise, il hayvan koruma kurulları diğer üyelerden oluşur. Kurul, çalışmalarının sonucunu, önemli strateji, uygulama ve görüşleri Genel Müdürlüğe bildirir. Kurul, kurul başkanı tarafından toplantıya çağrılır.

3. Kurulun sekreteryaya hizmetleri il müdürlüğü tarafından yürütülür.

İKİNCİ BÖLÜM
Çalışma Esasları ve İlan

Toplantı usulü

Madde 36: 1. Kurul üç ayda bir başkanın çağrısı üzerine, üyelerin en az üçte iki çoğunluğuyla toplanır. Gerektiğinde olağanüstü toplantılar yapılabilir.

Toplantı gündemi

Madde 37: 1. Kurulun sekreteryasını il müdürlüğü yürütür.

2. Kurulun toplantı gündemi, kurul sekreteryası tarafından hazırlanır ve başkan tarafından onaylanır. Kurul üyeleri, sonraki ayın gündemiyle ilgili önerilerde bulunabilirler.

Ancak, gündemin son şekli başkan tarafından belirlenir. Gündemde yer alan konular hakkında, başkanlıkça gerekli görülmesi halinde, ilde bulunan üniversitelerin ilgili bölüm öğretim üyeleri, ilgili diğer kurum ve kuruluşların temsilcileri toplantıya davet edilerek gündemdeki konu ile ilgili görüşleri alınır veya yazılı görüş bildirilmesi istenir.

3. Yazılı görüşler değerlendirilmek üzere kurul üyelerine gönderilir.

4. Gündem konuları, başkanın onayından sonra, kurul üyelerine, toplantı gününden en az üç gün önce bildirilir.

Kurul kararları

Madde 38: 1. Kurul kararları, sekreteryanın başlıklı karar kağıtlarına yazılır. Karar numaraları sürekli ve her karara bir numara vermek suretiyle düzenlenir. Yıl değişse de mükerrer karar numarası verilemez. Kararlar, başkan ve üyelerce imzalanır.

2. Kararların tek bir sayfadan fazla olması halinde, diğer sayfalar da başlıklı karar kağıtlarına yazılır ve kararın bittiği sayfanın sonu, başkan ve üyelerce imzalanır. Mümkün olmadığı takdirde, bir karar tutanağı oluşturularak başkan ve üyeler tarafından imzalanır. Diğer sayfaların alt kısmında bırakılan iki aralık boşluk ise başkan ve üyelerce paraflanır.

3. Kararlar toplantıya katılanların oy çokluğuyla alınır. Oyların eşitliği halinde başkanın kullandığı oy yönünde çoğunluk sağlanmış sayılır. Üyeler çekimser oy kullanamazlar. Kurul üyelerince, karşı oy kullanılan kararlar karşı oy yazılarak imzalanır. Karşı oy gerekçeleri, ayrıca sahiplerince yazı ile belirtilerek dosyasında saklanmak üzere sekreteryaya teslim edilir.

4. Kurul kararlarına ilişkin olarak kabul edilen proje, program, harita, plan, rapor ve benzeri belgelerin bir takımı Başkan ve üyelerce imzalanarak dosyasında saklanır.

5. Kurul kararları;

a. Yıllar itibariyle ve desimal sisteme göre dosyalanarak saklanır.

b. Kanun, tüzük ve yönetmeliklere aykırı olamaz.

c. On gün içerisinde Bakanlığa gönderilir.

İlân

Madde 39: 1. Alınan kurul kararları toplantı tarihinden itibaren bir hafta içerisinde, valilik ilân panosunda en az beş işgünü süreyle ilân edilir.

SEKİZİNCİ KISIM
Denetim ve İzlemeye İlişkin Usul
ve Esaslar

BİRİNCİ BÖLÜM
Denetime Tâbi Kurum, Kuruluş,
İşletmeler, Gerçek ve
Tüzel Kişiler ve Yükümlülükleri

Denetime tabi kurum, kuruluş,
işletmeler, gerçek ve tüzel kişiler

Madde 40. **1.** 5199 sayılı Kanun kapsamında denetime tabi olan kurum, kuruluş, işletmeler, gerçek ve tüzel kişiler aşağıda belirtilmiştir:

- a. Ev ve süs hayvanı satışını yapan işletmeler.
- b. Geçici hayvan bakımevleri, hayvan konuk evleri, hayvanların bakıldığı pansiyon ve oteller.
- c. Hayvan müşahede yerleri, hastaneler, klinik ve poliklinikler.
- ç. Ev ve süs hayvanı üretim tesisleri.
- d. Hayvan eğitim yerleri.
- e. Hayvanat bahçeleri ve doğa parkları.
- f. Evinde, işyerinde veya arazisinde hayvan besleyen kişi veya kişiler.
- g. Kurban satış ve kesim yerleri.

Denetime tâbi kurum, kuruluş,
işletmeler, gerçek ve tüzel kişilerin
yükümlülükleri

Madde 41: 1. Bu Yönetmeliğin 40. maddesi kapsamında denetime tâbi olanların yükümlükleri şunlardır;

- a. Denetim sırasında, denetim elemanı ile birlikte; Ek-6'daki İzleme ve Denetleme Formu'nun sağlıklı bir şekilde düzenlenmesini sağlamak,
- b. Denetim elemanının, denetim işlemini güvenli bir şekilde yapmasını ve denetim sırasında gerekli görülen her türlü personel, ulaştırma gibi imkânları sağlamak,
- c. Denetim sırasında istenilen bilgi ve belgeleri eksiksiz olarak vermek,
- ç. Denetim sırasında istenilen bilgi ve belgelerin sunulmaması halinde, azami on beş gün içinde gerekli bilgi ve belgeleri il müdürlüğüne sunmak.

İKİNCİ BÖLÜM
Denetime İlişkin Usul ve Esaslar

Yetkili birim

Madde 42: 1. 5199 sayılı Kanun ve bu Yönetmelik hükümlerine uyulup uyulmadığını denetleme yetkisi Bakanlığa aittir. Bakanlık bu yetkisini gerektiğinde mahallin en büyük mülkî amirine devredebilir. Bakanlığın yetkisini devretmesi halinde,

mahallin en büyük mülkî amiri il bünyesinde veya mevcut değilse başka illerden veya kurumlardan hayvanların korunması konusunda uzman personeli de denetim ile görevlendirebilir. Bakanlık, merkez teşkilatı ilgili birim personelini de denetim ile görevlendirebilir.

İşletme bilgi formu

Madde 43: 1. Bu Yönetmeliğin 40. maddesinin birinci fıkrasının (f. bendinde sayılanların dışındaki kurum, kuruluş ve işletmeler, denetim sırasında Ek-7 deki İşletme Bilgi Formunu yetkili denetim elemanlarına gösterir.

2. Ek-7 deki İşletme Bilgi Formu, iki nüsha olarak doldurulur. Bir nüshası işletmede, ikinci nüshası ise il müdürlüğünde muhafaza edilir.

3. Ek-7 deki İşletme Bilgi Formlarındaki bilgiler; Bakanlıkça yapılacak denetim, izleme, istatistik ve envanter çalışmalarında kullanılmak üzere, denetime ve idari para cezası vermeye yetkili makam veya merci tarafından muhafaza edilir.

Yıllık denetim ve izleme programı

Madde 44: 1. Yıllık denetim ve izleme programı, denetime ve idari para cezası vermeye yetkili makam veya merci tarafından; bir önceki yılın Aralık ayında hazırlanır.

2. Bu programla; yıl içinde denetlenecek ve izlenecek kurum, kuruluş ve işletmelerde yapılacak denetim sıklığı ve denetimde görevlendirilecek personel ile personel arasındaki görev bölümü belirlenir.

Bildirim

Madde 45: 1. Yıllık denetim ve izleme programına alınan kurum, kuruluş ve işletmelere, yıllık denetim programına alındıkları denetime ve idari para cezası vermeye yetkili makam veya merci tarafından yazılı olarak bildirilir. İhbar ve şikâyet gibi durumlar ile mahallin en büyük mülkî amirinin ve Bakanlığın program dışı denetime gerek gördüğü hallerde, bildirim yapılması zorunlu değildir.

Kimlik kartı

Madde 46: 1. Denetimle görevlendirilen personele, Bakanlık merkez ve taşra teşkilatı veya mahallin en büyük mülkî amiri tarafından onaylanmış görevli kimlik kartı verilir. Bakanlık personeli görevli kimlik kartı olmaksızın genel müdürlük onayı ile denetim yapabilir. Denetim elemanları yaptıkları denetimler sırasında, kimlik kartlarını veya görevlendirme onaylarını; kurum, kuruluş, işletme, gerçek ve tüzel kişilere göstermek zorundadır. Denetim görevinden herhangi bir nedenle ayrılanların kimlik kartları geri alınır.

İzleme-denetleme formu

Madde 47: 1. Bakanlık merkez ve taşra teşkilatı veya mahallin en büyük mülkî amirince görevlendirilen denetim elemanları, denetimler sırasında Ek-6 daki İzleme-Denetleme Formunu düzenler. Bu formlar denetime ve idari para cezası vermeye yetkili makam veya merci tarafından muhafaza edilir.

Denetim tutanağı

Madde 48: 1. Bakanlık veya mahallin en büyük mülkî amirince görevlendirilen denetim elemanları, denetimin bitiminde; denetim tutanağını iki nüsha halinde hazırlar. Tutanağın bir nüshası ilgilide, diğer nüshası ise denetime ve idari para cezası vermeye yetkili makam veya merci tarafından muhafaza edilir.

Hayvan hakları ihlali tutanağı

Madde 49: 1. Bakanlık veya mahallin en büyük mülkî amirince görevlendirilen denetim elemanlarınca yapılan denetim sonucunda; 5199 sayılı Kanun'da belirtilen fiillere aykırılık tespit edilmesi durumunda, Ek-8 deki Hayvan Hakları İhlali Tutanağı düzenlenir.

El koyma

Madde 50: 1. Denetim sonunda; 5199 sayılı Kanun'a aykırı hareket eden ve bu suretle bulundurduğu hayvanların bakımını ciddi şekilde

ihmal ettiği ya da onlara ağrı, acı veya zarar verdiği denetim elemanlarınca tespit edilen kişilerin hayvanlarına, denetime ve idarî para cezası vermeye yetkili makam veya merci tarafından el konulur. Denetime ve idarî para cezası vermeye yetkili makam veya merci, yerel yönetimlerle işbirliği yaparak söz konusu hayvanların yeniden sahiplendirilmesini ya da koruma altına alınmasını sağlar.

DOKUZUNCU KISIM Ödenegin Kullanılmasına İlişkin Usul ve Esaslar

BİRİNCİ BÖLÜM Desteklenecek Kurum ve Kuruluş ile Faaliyetlere İlişkin Usul ve Esaslar

Desteklenecek kurum ve kuruluş

Madde 51: 1. 5199 sayılı Kanun hükümleri gereğince Bakanlık bütçesine konan ödenekten bu Yönetmelik kapsamında yapılacak iş ve işlemlere ilişkin desteklemelerden il özel idareleri ve yerel yönetimler yararlanır.

2. Bu Yönetmeliğin 52. maddesi kapsamında belirlenen desteklenecek faaliyetlere verilecek ödenek, Bakanlığın Onayıyla Bakanlık bütçesine konulacak ödeneklerden bütçe imkânları dahilinde verilir.

Desteklenecek faaliyetler

Madde 52: 1. Geçici bakımevleri kapsamında ödeneğin kullanımına ilişkin desteklenecek olan faaliyetler;

a. Kurulmuş ve kurulacak olan geçici bakımevlerinde; ameliyathane, hasta ve yavru bakım bölümü ile karantina ve hayvan müşahede bölümlerine alınacak alet ve ekipmanların,

b. Geçici bakımevinin dezenfeksiyonunda kullanılacak olan her türlü alet ve ekipmanların,

c. Geçici bakımevine getirilen hayvanların tıbbî müdahaleleri için gerekli olan ilaçlar ve malzemelerin,

ç. Geçici bakımevlerine getirilecek olan hayvanların yakalanması sırasında kullanılacak olan malzemelerin

satın alınmasıdır.

Müracaat ve izin işlemleri

Madde 53: 1. Bu Yönetmeliğin 52. maddesindeki desteklenen faaliyetler kapsamında hazırlanan maliyet hesabı ile ilgili her bir faaliyet için ayrıntılı raporlar il özel idareleri ve yerel yönetimler tarafından mahallin en büyük mülki amirine sunulur. Uygun görülen rapor il hayvan koruma kurulunda da görüşüldükten sonra uygun görülmesi halinde bir raporla Bakanlığa gönderilir. Bakanlığın Onayını müteakip; ilgili il

özel idareleri ve yerel yönetimlere ödenmek üzere Bakanlık bütçesinden ilgili il müdürlüğüne aktarılan bu ödenek il müdürlüğüne ilgili il özel idareleri ve yerel yönetimlere ödenir.

ONUNCU KISIM

İdari Para Cezalarında Kullanılacak Makbuzların Şekli, Dağıtımı, Kontrolü ile İlgili Usul ve Esaslar, Geçici ve Son Hükümler

BİRİNCİ BÖLÜM

Hayvan Hakları İhlali Tutanağı ve Makbuz Düzenlenmesinde Yetki

Hayvan hakları ihlali tutanağı düzenleyecek personel

Madde 54. 1. 5199 sayılı Kanun'un 28. maddesinde öngörülen idarî para cezaları, Bakanlık tarafından verilir. Bakanlık, idarî para cezası verme yetkisini, Kanun'un 17. maddesi çerçevesinde, mahallin en büyük mülki amirine devredebilir. 5199 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri çerçevesinde mahallin en büyük mülki amirince görevlendirilen denetim elemanları ile Bakanlık merkez ve taşra teşkilatı denetim elemanlarınca, 5199 sayılı Kanun'da belirtilen fiillerin işlenmesini müteakip fiilleri işleyenler hakkında bir tutanak düzenlenir.

İdari para cezası kesilmesine ilişkin hazırlanan belgeler

Madde 55. 1. Ek-8 deki Hayvan Hakları İhlali Tutanağı Bakanlıkça seri numaralı olarak bastırılır ve seri numaraları ile miktarları belirtilerek il müdürlüklerine dağıtılır. Bakanlıkça gönderilen hayvan hakları ihlali tutanağı il müdürlüklerince seri numaraları ve miktarları belirtilmek ve kullanıldıkça yenisi verilmek üzere görevlendirilmiş denetim elemanlarına zimmetle teslim edilir. Ek 9'daki Makbuz, il müdürlüğünce, kullanıldıkça yenisi verilmek üzere seri numaraları ve miktarları da belirtilerek, yetkili kılınmış mal sandığına teslim edilir.

İKİNCİ BÖLÜM

Makbuz ve Hayvan Hakları İhlali Tutanağının Düzenlenmesine

Dair Usul ve Esaslar

Hayvan hakları ihlali tutanağının düzenlenmesi

Madde 56: 1. Görevlendirilmiş denetim elemanları tarafından yapılan denetim sonucunda, 5199 sayılı Kanun'da kabahat sayılan fiillerin tespiti halinde Ek-8 deki Hayvan Hakları İhlali Tutanağı, üç nüsha halinde düzenlenir. Tutanakların her nüshası arasına, mutlaka karbon kağıdı konularak, sabit, mürekkepli veya tükenmez kalemle tam ve eksiksiz doldurularak, tutanağı

düzenleyenlerin her biri tarafından imzalanır.

Hayvan hakları ihlali tutanağı ve makbuzların teslimi ve iadesi

Madde 57: 1. Görevlendirilen denetim elemanlarınca yapılan denetim sonucunda, Kanun'a aykırılık tespit edilmesi durumunda, üç nüsha halinde Ek-8 deki Hayvan Hakları İhlali Tutanağı düzenlenir. Bu tutanağı müteakip ilgili hakkında uygulanacak idarî yaptırım kararı, Bakanlık merkez ve taşra teşkilatının veya yetki devri halinde mahallin en büyük mülkî amirinin onayı alındıktan sonra üç nüsha halinde düzenlenir. İdarî yaptırım kararında bu karara karşı başvurulabilecek merci, kanuni yollar ve başvuru süresi açık bir şekilde belirtilir. Bu kararda ayrıca, 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ilk taksiti peşin olmak üzere bir yıl içinde dört eşit taksitle ödeme kolaylığı sağlanması talep edildiği taktirde bu talebin değerlendirileceği ve aynı Kanun'un 17. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca kanun yoluna başvurmadan önce ödeme yapılması halinde idarî para cezasının dörtte üçünün tahsil edileceği hususlarına da yer verilir. Söz konusu kararın üçüncü nüshası, Ek-8 deki Hayvan Hakları İhlali Tutanağı ile birlikte 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümleri uyarınca ilgilieye iadeli taahhütlü

olarak tebliğ edilir. Kararın ikinci nüshası idarî yaptırım kararı veren mercide muhafaza edilir.

Birinci nüshası ise Ek-9'daki Makbuz karşılığında, para cezası almaya yetkili olan mal sandığına gönderilerek, öngörülen idari para cezasının tahsili istenir. Tutanak düzenlenmesi sırasında, ilgilinin olay mahallinde bulunmaması halinde tebliğ edilecek idari para cezasına ilişkin karara tutanak eklenir.

Makbuzların düzenlenmesi

Madde 58: 1. 5199 sayılı Kanun'da belirtilen fiilleri işleyenlere verilecek cezalarda düzenlenecek makbuzlar, kendinden karbonlu olmak üzere üç nüshadır.

Makbuzların şekli

Madde 59: 1. Makbuzlar üzerinde;

- a. Seri ve kayıt numarası,
- b. Yer ve tarih kayıtları için ayrılmış bölümler,
- c. İdari para cezası kesilen;
 1. Gerçek kişi ise adı soyadı, mesleği, adresi, vergi numarası, baba adı, ana adı, doğum tarihi ve yeri,
 2. Tüzel kişi ise unvanı, vergi dairesi, adresi, kanunî temsilcisinin adı-soyadı, görevi ve vergi kimlik numarası.

ç. İdari para cezasının nedeni, miktarı ve yasal dayanağı,

d. İdari para cezasını veren kurum,

e. Tahsil edilecek paranın tutarını yazıyla gösterir bölüm,

f. Düzenleyenin adı-soyadı, unvanı ve imza yeri

bulunur.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM Geçici ve Son Hükümler

Eğitim sertifikası

Geçici Madde 1: 1. Mevcut ev ve süs hayvanı satan kişiler, bu Yönetmeliğin yürürlüğe girmesini müteakip bir yıl içinde eğitime katılarak sertifika alır.

Mevcut geçici özel bakımevlerinin durumu

Geçici Madde 2: 1. Bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren her özel geçici bakımevi, geçici bakımevi sorumlusunu belirleyerek altı ay içerisinde bulunduğu yerdeki il müdürlüğüne bildirir.

2. Bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış olan özel geçici bakımevleri, bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde buldukları yerdeki il müdürlüğüne bildirimde

ekler

bulunurlar ve bir yıl içerisinde de bu Yönetmeliğin 23. maddesinde belirtilen ameliyat odası ve veteriner hekim odası ile 24. maddenin (cc. fıkrası dışındaki kriterleri sağlar.

Mevcut geçici belediye bakımvevlerinin durumu

Geçici Madde 3:1. Bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış olan belediyeye ait geçici bakımvevleri hayvanların bakımına devam eder. Ancak, bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren

bir yıl içinde bu Yönetmeliğin 20., 21. ve 22. maddelerindeki şartları uygun hale getirirler.

Yürürlük

Madde 60: 1. Bu Yönetmelik yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

Madde 61: 1. Bu Yönetmelik hükümlerini Çevre ve Orman Bakanı yürütür.

Prof. Dr. Baki Kuru,
MAKALELER I,
Arıkan Yayınevi, İstanbul 2006

Kitapta, usul ile icra ve iflas hukukunun yaşayan en önemli ismi Prof. Dr. Baki Kuru'nun Medeni Usul Hukuku, İcra ve İflas Hukuku ve diğer konulardaki Türkçe makalelerinin tam metinleri, hiçbir düzeltme yapılmadan topluca yayımlanmıştır.

Yazar, makalelerde hiç bir düzeltme yapılmadığını, bu nedenle makalelerin yazıldıkları zamandaki hukuki duruma göre değerlendirilmesi gerekliliğini özellikle vurgulamaktadır.

Kitapta ellibeş makale yer almaktadır. Ayrıca yazarın yayımlanmış

bütün Türkçe ve Almanca makaleleri de bir liste halinde ilgililerin bilgisine sunulmaktadır.

Prof. Dr. Suha Tanrıver ,
MAKALELER I, (1985-2005)
Asil Yayın Dağıtım Ltd. Şti.
Ankara 2006

Değerli bilim adamı Prof. Dr. Suha Tanrıver'in Medeni Usul, İcra ve İflas Hukuku ile Noterlik hakkındaki 34 makalesini bir arada sunan kitapta, makaleler yayımlandıkları tarihteki hal ve şekliyle, esasa ilişkin herhangi bir değişiklik yapılmadan yayımlanmıştır.

Doç Dr. Ali Rıza Çınar,
CEZA YARGILAMASINDA TEMYİZ YOLU,
Turhan Kitabevi, Ankara 2006

5271 ve 1412 sayılı Ceza Yargılama Yasaları ile Alman hukukunda temyiz yolu üzerinde özgün bir inceleme. Yazar Doç. Dr. Ali Rıza Çınar, önsözde ceza yargılamasının amacına ulaşabilmesi için yargılama hukukuna ilişkin kuralların tam olarak uygulanması zorunluluğu bulunduğunu vurgulamaktadır.

Prof. Dr. Bahri Öztürk, Doç. Dr. Mustafa R. Erdem,
Özge Sırma, Yasemin F. Saygılar,
CEZA MUHALEMESİ HUKUKU,
Temel Kavramlar, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre Yenilenmiş
4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2006

Prof. Dr. Bahri Öztürk, kitaba yazdığı önsözde, büyük ümitlerle hazırlanan yeni yasa hakkında, genellikle usul yasalarının akıbetini görmüştür: *"Ne var ki bugün gördüğüm uygulama uyku kaçırtaacak düzeydedir. Kanun*

iyi okunmamakta, bu nedenle de içinde bulunan yeni müesseseler bilinmemekte ve uygulanmamaktadır. – Bu noktada baş sorumluluk avukatlardır. Onların istemi, gayreti olmadan, yenilikler kolay kolay oturamaz. Avrupa’da, yeni normların hayata geçirilmesinde daima avukatlar ön planda yer almıştı. Bizde bu trend bir türlü yakalanamıyor. Duruşmaya gelen avukat, yeni CMK’ya göre, örneğin, çapraz sorgu kapsamında bir savunma yapmak yerine, ‘Dilekçemdeki hususları tekrarlıyorum’ veya ‘Hazırlanamadım,’ ‘süre istiyorum,’ gibi klişeleşmiş istemlerde bulunabiliyor. – Hâkim ve savcılarımız da eski alışkanlıklarından kolay sıyrılmıyor. Örneğin, yeni bir normun uygulanması söz konusu olduğunda, genellikle elde bulunan kabarık dosya sayısı öne sürülerek bundan kaçınma cihetine gidilebiliyor. Oysa bir hukuk devletinde sanık bir insandır, çabucak kapatılacak bir dosya değil. (...) – Burada sürekli yaptığım bir öneriyi tekrarlıyorum. Yasal bir düzenleme yapılmalı ve hukuk fakültesini bitiren her genç hukukçu bir gün süre ile tutukevinde tutulmalıdır. Bu suretle ileride ceza yargılamasına hâkim, savcı veya avukat olarak katıldığında, verilebilecek muhtemel cezayı çekecek kişinin nereye gönderildiğini bire bir görerek belki de adli hata yapmaktan korkar hale gelebilir.

Sayın Bahri Öztürk’ün, tespitlerine katılmamak olanağı yok. Fantezisi ise sorunu çözebilecek nitelikte değil. Örneğin bir Cumhuriyet savcısı, özellikle küçük yerlerde –ki göreve öyle başlanıyor–, gerçekten görmesini, değerlendirmesini biliyorsa, gördükleri üniversite eğitimi kapsamında felsefe, edebiyat, tiyatro gibi düşünce ve fikri gelişmelerine renk katacak uğraşlarda bulunmuşsa, gerçek anlamda bir üniversite eğitimi görmüşse, cezaevine düşen insanların ruh hallerini gayet iyi anlayabilir, buna göre davranabilir. Bu inceliklerden habersiz olarak sadece bir diploma peşinde koşan genci yetiştiren sistem korkarım, pek çok örneğinde yaşadığımız gibi, tutukevinde, cezaevinde bir gün kalmakla toplum düşmanı bir canavara da dönüşebilir.

Doç. Dr. Ali Rıza Çınar’ın kitabı ile bu kitap hakkında ortak bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Usul kanunları, Ferri’nin dediği gibi, suçsuzların kanunlarıdır. Kişi hak ve özgürlüklerini ve temel haklarını güvence altına almak içindirler. Türkiye’de TBB ve barolarımızın pek çok sayıda avukat arkadaşımızın uzun mücadelelerine karşın, bir tek tebliğnamelerin tebliği sorunu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarından sonra çözülebilmiştir. Onun kadar önemli bir sorun, temyiz dilekçelerinin karşı yana

tebliği sorunudur. Eski 316, yeni 297. maddede bunu sağlayacak hüküm vardır. Uygulamasını ise ne bir avukat istemiştir, ne de bir yargıç temyiz dilekçesini karşı yana tebliğ ettirmeyi kalemine söylemiştir. Yargıtay C. Başsavcılığı'nın veya Yargıtay'ın bu noksanlıkla gelen dosyalardan birini iade etmesi ile yürürlüğe girecek bu hüküm, yeni kanunda tekrarlanmasına rağmen bitkisel yaşamına devam etmektedir, edecektir.

Yargıtay kararlarında usul hataları ufak-büyük diye, hükmün esasına etkili veya değil diye değerlendirildiği sürece usul yasalarının uygulanmasını duruşma salonları kavga meydanı haline dönüşse bile sağlamak o kadar kolay olmayacağına benzer. Sayın Öztürk hocamızın karamsarlığı da koyulaşır.

T. E.

Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk, Doç. Dr. Ahmet Gökçen, Yrd. Doç. Dr. Ahmet Caner Yenidünya,
CEZA HUKUKU,
GENEL HÜKÜMLER I,
Yeniden Gözden Geçirilmiş 2. Bası,-
Turhan Kitabevi, Ankara 2006

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usulü Ana Bilim Dalı öğretim üyeleri olan üç değerli bilim adamınının 5237 sayılı TCK'ya göre hazırlamış olduğu kitap, TCK Tarihi ile başlamaktadır. Özellikle Cumhuriyet döneminde 1958 yılından itibaren yapılan hazırlıklar topluca okuyucuların bilgisine sunulmaktadır.

Birinci cilt olduğu kitap ceza kanununun ilk 45 maddesini içermektedir. Yaptırımların üçüncü basıya ekleneceği kitabın önsözünde vurgulanmıştır.

Öğrenciler yanında uygulayıcılar için de yol gösterecek niteliktedir.

Av. İlker Hasan Duman,
AÇIKLAMALI-İÇTİHATLI
İNŞAAT HUKUKU,
Legal Yayıncılık, İstanbul 2006

Hukukun çeşitli alanlarında kitapları, süreli yayınlarda çok sayıda makalesi yayımlanmış bulunan meslektaşımız İlker Hasan Duman, 2005 yılında yayımlanan İnşaat Sözleşmesi kitabından sonra İnşaat Hukuku kitabını yayımlamıştır.

Yüklenicinin ve İş Sahibinin Temerrüdü, Sözleşmenin Feshi, Feshin Sonuçları, Müsbet ve Menfi Zarar, Zamanaşımı Sorunları, Kusurlu ve Kusursuz İmkansızlık, Cezai Şart, Munzam Zarar, Denkleştirici Adalet, Yardımcı Kişinin Eylemlerinden So-

rumluluk, Dava Dilekçesi, İhtarname ve İnşaat Sözleşmesi örneklerinin yer aldığı kitap yeni Yargıtay kararları da içermektedir.

Uygulayıcılar için her zaman başvurulabilecek nitelikteki eserinden dolayı arkadaşımızı kutlarız.

**Av. Talih Uyar, Av. Alper Uyar,
Av. Cüneyt Uyar,
TÜRK MEDENİ KANUNU,
2. Cilt., Ankara 2006**

Hukukçuların İcra ve İflas konusundaki yazı ve kitapları ile yakından tanıdıkları meslektaşımız Talih Uyar oğulları ile birlikte Türk Medeni Kanunu kitabını iki cilt halinde hazırlamış bulunmaktadır. Birinci cilt (M. K. 1-517), ikinci cilt (MK. 518-1030) maddeleri kapsamaktadır. En yeni Yargıtay kararları ve bilimsel açıklamaları ile meslektaşlarımızın kitaplıklarında önemli bir yer tutacak eserinden dolayı yazarları kutlamaktayız.

DERGİLER

**İSTANBUL BAROSU DERGİSİ,
Mayıs-Haziran, 2006/3**

128. yılında İstanbul Barosu Dergisi açıkladığı periyotta çıkmakla yayıncılıkta önemli olan güven ilkesini pekiştirmiş olmaktadır.

Çok sayıda makale arasında ilgi çekici imzalar ve konular bulunuyor. Ayrıca, rahmetli Kani Ekşioğlu meslektaşımızın sistematik Yargıtay kararları yayınlama geleneği de özenle sürdürülmektedir.

İstanbul Barosu Dergisi, Yargıtay kararlarına öncelik tanıyan meslektaşlarımızın takip etmeleri gereken bir dergi olarak öne çıkmaktadır.

HPD

**(Hukuki Perspektifler Dergisi),
Mayıs 2006, sayı 6.**

Hukuki yorum ve haber dergisi HPD'nin bu sayısı AİHS ve AİHM perspektifinde "İfade Özgürlüğü"nü ana konu olarak belirlemiş bulunuyor. Doç. Dr. Adem Sözüer, AİHM Hakkı Rıza Tüzmen ile Doç. Dr. Ahmet Gökçen'in Yuvarlak Masa'da tartıştıkları konuya Doç. Dr. Sami Selçuk ile Avukat Kenan Tekdağ da dışarıdan katkıda bulunmuşlar.

Derginin diğer yazıları ilgi çekici: Borçlar ve Ticaret Kanunu Tasarıları, TCK Zamanaşımında Karma Uygulama Yanlışı, İddianamenin İadesi, Soykırım Suçu, Ekümenik Patrikhane mi?, Kendi Geleceğini Belirleme İlkesi ve Kapalı Fatura

Okuyucularımıza öneririz.

**Tüm Hukuk Kitaplarına Ulaşmak İçin
www.turhankitabevi.com.tr**