

# AVUKATLAR İNTERNETTE YERİNİ ALIYOR



## www.adınızsoyadınız.av.tr

Bilgi için [www.barobirlik.org.tr/avtr](http://www.barobirlik.org.tr/avtr)  
Sorularınız için [avtr@barobirlik.org.tr](mailto: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](http://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 tahsisi 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. Gereksinim 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](http://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) Başvurusunu 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 kurullar **Avukatlık Kanunu, Reklam Yasağı Yönetmeliği ve Meslek Kurallarına** tabiidir. Avukatın mevzuata aykırı edimi halinde ilgili kurullar uygulanacaktır.



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

ON ALTINCI  
BARO BAŞKANLARI  
TOPLANTISI

10 OCAK 2009  
ANKARA

**TÜRKİYE  
BAROLAR BİRLİĞİ  
DERGİSİ**  
**ISSN: 1304-2408**

YIL: 22

SAYI: 81

MART-NİSAN 2009

# 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  
Oğuzlar Mahallesi  
Barış Manço Caddesi, 1366. Sokak No: 3  
06520 Balgat - ANKARA  
Tel: (312) 292 59 00 (pbx)  
Faks: (312) 286 55 65  
web:www.barobirlik.org.tr  
yayin@barobirlik.org.tr

## ABONE KOŞULLARI

Yıllık Abone Bedeli: 60 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 Sokağı 25/B Demirtepe - Ankara  
www.senmatbaa.com

Basım Tarihi  
28.02.2008

# 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 Yağan

## TBB Yayın Eşgüdüm Kurulu

Av. Özdemir Özok

Av. İ. Güneş Gürseler

Av. Soner Kocabey

Av. Teoman Ergül

Av. Özcan Çine

## Dergi Yayın Kurulu

Av. Oya Günendi Yağan

Av. Özcan Çine

Av. Serkan Ağar

Av. Olcay Küçükpehlivan

Av. Sezercan Bektaş

Av. Alper Can Aykaç

Av. İlker Hasan Duman

## Danışma Kurulu

(Soyadı sırasıyla)

Prof. Dr. Erzan Erzurumluoğlu (Çankaya Ü. Hukuk Fak.)

Prof. Dr. Haluk Günüşur (Türkiye-AB Derneği Bşk.)

Prof. Dr. Hamit Hancı (AÜ. Tıp Fak. Adli Tıp Anabilim Dalı Bşk.)

Sabih Kanadoğlu (Onursal Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı)

Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu, Prof. Dr. Erdal Onar (Ankara Ü. Hukuk Fak.)

Prof. Dr. Hayrettin Ökçesiz (Antalya Ü. Hukuk Fak. Dekanı)

Prof. Dr. Hakan Pekcanitez (Galatasaray Hukuk Fak.)

Av. Talay Şenol (Türk Hukuk Kurumu Önceki Bşk.)

Prof. Dr. Erdener Yurtcan

## TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ DERGİSİ'NE YAZI GÖNDERECEKLER İÇİN BİLGİ NOTU

1. 1988 yılından bu yana çıkmakta olan dergimiz, Eylül 2002 tarihinden bu yana da "Hakemli Dergi" olarak yayımlanmaktadır. Eylül 2002'den itibaren "Hakemli Dergi" olarak yayımına devam etmektedir.
2. Dergiye gönderilecek yazıların başka bir yerde yayımlanmamış ya da yayımlanmak üzere gönderilmemiş olması gerekmektedir.
3. Yazıların uzunluğu dergi formatında 30 sayfayı (ya da 12.000 sözcüğü) geçmemelidir. "Word for Windows" formatında yazılmış olarak, CD ile birlikte A4 boyutunda bir nüsha bilgisayar çıktısı ya da e-posta ile "yayin@barobirlik.org.tr" adresine gönderilmelidir.  
Hakem incelemesinden geçirilmesi istenilen yazılar üst yazı ile belirtilmelidir.  
Bilgisayar çıktılarında 2 satır aralığı kullanılmalıdır.  
Dipnotlar sayfa altında gösterilmelidir. Dipnot numaraları noktalama işaretlerinden sonra kullanılmalıdır. Dipnot ve kaynak verilirken yazar adı ve soyadının sadece baş harfleri büyük harf olmalı, eğer verilen kaynak makale ise makale adı çift tırnak (" .....") içine alınmalı, sadece eser adı *İTALİK* verilmeli, yayınevi, ili, baskı yılı ve sayfa sayısı sırası ile verilmelidir.  
Örneğin: Yazar Adı, "Makale Adı", *Eser Adı*, Xxxx Yay. 2. baskı, Ankara 1999, s. XX.  
Faruk Erem, "Ceza Hukukunda Meslek Sırrı", *AÜHF Dergisi*, Ankara 1943, C. 1, S. 1, s. 35.  
Yazılarda, Times New Roman karakteri; ana bölümlerde 12 punto; dipnot, özet, kaynakça, tablo gibi bölümlerde 10 punto harf kullanılmalıdır.
4. Yazarlar, unvanlarını, görev yaptıkları kurumları, haberleşme adresleri ile telefon numaralarını ve varsa e-mail adreslerini göndermelidirler.
5. 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 bildirilecektir.
6. Yazarı tarafından "Hakemli Yazılar" bölümünde yayımlanması istenilmeyen yazılar, Dergi Yayın Kurulu'nun kararı ile yayımlanabilecektir.
7. Gönderilen yazıların yayımlanması kabul edildiği takdirde, yazının basılı ve elektronik yayım haklarına TBB sahip olacaktır.
8. Yayımlanmayan yazılar yazara geri gönderilmeyecektir. Ancak, durum yazara bildirilecektir. Yazarın, Yayın Kurulu'nun yayımlamama kararına ve hakem raporuna itiraz hakkı vardır.
9. Yazardan düzeltme istenilmesi halinde, düzeltmenin en geç bir ay içinde yapılarak yazının Yayın Kurulu'na ulaştırılması gereklidir.
10. Dergiye gönderilen yazıların yazım bakımından son denetimlerinin yapılmış olduğu, yazarın gönderdiği 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.
11. Türkiye Barolar Birliği Dergisi'nin yazı dili Türkçe'dir.
12. TBB Dergisi'nde, bilimsel yazı ve makaleler yanında kitap tanıtma yazılarına, Yargıtay, Danıştay, Anayasa Mahkemesi kararları kritiklerine ve güncel olayları irdeleyen notlara da yer verilmektedir. Bu yazılar Dergi Yayın Kurulu'nun kararı ile Dergi'de yer alabilecektir.
13. Yazısı kabul edilen yazarlara derginin yayımlanmasından sonra TBB YAYINLARI'nın HAZIRLANMASI, BASIM VE DAĞITIMI YÖNETMELİĞİ çerçevesinde telif ücreti ödenecek; ayrıca yazarna üç adet Dergi gönderilecektir.

# İÇİNDEKİLER

	<b>11</b>	Haberler
Özdemir ÖZOK	<b>23</b>	Başkandan
Hasan TUNÇ	<b>27</b>	Başkanlık Hükümeti Sistemi Üzerine
Bülent YAVUZ		Bir Değerlendirme
Fatih BİLGİLİ	<b>65</b>	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Bonoyu
		Düzenleyene Karşı Takiplerde Zamanaşımına İlişkin
		2007/245 No'lu Kararı Üzerine Bir Değerlendirme
Feriha Bilge TANRIBİLİR	<b>75</b>	Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı İçin Bazı Öneriler
Hüseyin BİLGİN	<b>113</b>	Not Tespit Davaları
Yasin SEZER		
Gönül FİLOĞLU	<b>149</b>	İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü
Jale BAFRA		Adli Hemogenetik Merkezi'ne 1996-2007
Havva ALTUNÇUL		Yılları Arasında Gelen Müracaatların
		Değerlendirilmesi
Gürsel KAPLAN	<b>167</b>	Danıştay Savcısı "Düşünce"sinin
		Taraflara Bildirilmemesi Adil Yargılanma Hakkını
		İhlâl Eder mi?
Hakan KARAKEHYA	<b>187</b>	Türk Ceza Kanunu'nda
		Bilişim Sistemine Girme Suçu
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	<b>211</b>	Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında
		"Yokluk" ya da "Yok İşlem"
Emre AKBULUT	<b>225</b>	İdari İşlemlerde Kanun Yolu ve Süresini Gösterme
		Yükümlülüğünün Yargısal Denetime Etkisi
Ahmet Emrah AKYAZAN	<b>247</b>	Vergilendirme Yetkisinin Türkiye'deki Gelişimi
Levent UYSAL	<b>277</b>	Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Yönetim
		Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu -II
A. Duygu ÖZGÜVEN	<b>311</b>	Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde
		"Adli Kontrol"
Zeynep Burcu AKBABA	<b>353</b>	Kimyasal Hadım Yönteminin Anayasaya
		Uygunluğu-I
Nihat TARİMERİ	<b>381</b>	Bir Algı Yönetimi: "Alman Marco W."
Can ORHUN	<b>401</b>	Ulusal Yargı Ağı Projesi ve E-İmza
Yargıtay Kararları	<b>405</b>	
Disiplin Kurulu Kararları	<b>426</b>	
Avrupa İnsan Hakları	<b>453</b>	Terzioğlu ve Diğerleri / Türkiye Davası
Mahkemesi Kararları		Çev.: Serkan Cengiz
	<b>465</b>	Nart / Türkiye Davası
		Çev.: Serkan Cengiz, Semih Kuru
Yasalar, Tüzükler, Yönetmelikler	<b>479</b>	
Ekler	<b>493</b>	
Kitaplar - Dergiler	<b>502</b>	

# GELECEK SAYILARIMIZDA

Görevi Kötüye Kullanma Suçu  
**Dr. Güneş OKUYUCU ERGÜN**

Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK m.79)  
**Doç. Dr. Ahmet Caner YENİDÜNYA / Ar. Gör. Mehmet Emin ALŞAHİN**

Marka Haczi ve Paraya Çevrilmesi / Gemilerin Haczi ve Paraya Çevrilmesi /  
Mülkiyeti Muhafaza Sözleşmesine Konu Malların Haczi  
**Av. Murat DÖNMEZ**

Hukuksal Perspektifleriyle Osmanlıda Kapitülasyonlar  
**Mahmut GÖKPINAR**

Maddi Açıdan İdari İşlemler  
**Av. Ahmet Emrah AKYAZAN**

Serbest Piyasa Düzeni = Kriz, Çöküntü ve Felaket (Arjantin Örneği ve Çıkartılacak Dersler)  
**Hasan DURSUN**

Ceza Muhakemesi Kanunda Uzlaşma (CMK m. 253, 254, 255)  
**Soner H. ÇETİN**

Türkiye'de Sivil Toplum Kuruluşları (mı?) Çin Yemek Çubuğu ile Çorba İçmek.../  
"Kömür"leşme .../ Yerli "Bonnie&Clyde"; "Sultan ve İbrahim"  
**Nihat TARİMERİ**

"Yüce Divan" Olarak Anayasa Mahkemesi  
**Dr. M.Yasin ASLAN**

Kimyasal Hadım Yönteminin Anayasaya Uygunluğu-II  
**Zeynep Burcu AKBABA**

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi Çerçevesinde  
Mâkul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı  
**M.Serhat KAŞIKARA**

Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesindeki Yeri ve Önemi  
**Hüseyin TURAN**

Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği  
**İzzet BAŞARA**

3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 6. Maddesinde Düzenlenen  
Açıklama ve Yayım Yasağı Suçu  
**Mehmet TAŞTAN**



# editör'den

Adalet Bakanı sayın Mehmet Ali Şahin, Şubat ayının son günlerinde, gereği yokken, avukatları rencide edecek bir beyanda bulundu. **Haberler** bölümünde "Avukatlar Sızdırıyor" başlığı altında Bakan'ın beyanı, Türkiye Barolar Birliği Başkanı Özdemir Özok ile İstanbul Barosu'nun ve olayda şüphelerin üzerinde toplanmasına neden olunan meslektaşımızın beyanlarını alt alta bulacaksınız.

Avukatların adil yargılamanın esaslı bir unsuru olan dosyayı görme, inceleme ve suret alma hakları dolayısıyla uygulamada kolluk, savcılık ve zaman zaman mahkemelerden gelen garip bir direniş söz konusudur. "Ben dosyamı vermem" gibi çağdışı bir sahiplenme duygusu ön plâna çıkar ve garip engellemeler yapılır.

Ergenekon diye ünlenen ancak mahkemenin ara kararı ile yasaklamış olması dolayısıyla ne ad vereceğimizi şaşırtdığımız dava ile ilgili evrak, bir buçuk yıla yakın bir süredir medyaya, tespit edilemediği iddia olunan kaynaklardan "servis ediliyor." Sanıkların, tanıkların ve hatta ne olduğu belli olmayan olayda hiç ilgisi olmayan kişilerin telefon görüşmeleri, onlar hakkındaki iddialar iddianame açıklanmadan piyasada "batan geminin malları gibi" dolaşır duruyor. Türkiye Barolar Birliği ve barolarımızın bu konuda tüm ikazlarına, kişilerin mağduriyetleri dolayısıyla sızlanmalarına karşın bir önlem alınmadığı gibi "servis" daha da hızlandırıldı. TRT ekranlarından yurt dışı bağlantılarla canlı olarak yapıldı.

Sonra bir olayda İbrahim Şahin adlı sanığın ifadeleri bir gazetede yayımlandı. Tepki görünce, sorumlu gazeteci "Bizim muhabir bunu bir avukatın almış" diye kendisini savundu; belki de "atfi cürmi"de bulundu. Bunun üzerine sayın Adalet Bakanı, "(Bakın işte şimdiye kadar yapılanlar da dahil olmak üzere) bu bilgiler genellikle avukatlardan sızmaktadır" gibi "Ben yapmadım kardeşim yaptı" doğaçlamasına benzer bir savunma yaptı. Böylece bir buçuk yıldır yapılan sızmaların failini bulmuş oluyordu. Tabii başka şeyler de söylemek mümkün. Hakim ve savcılar hakkındaki soruşturma bitmeden böyle kesin bir sonuca nasıl vardığını sormak gerekiyor. Mahkemenin gizlilik kararını kaldırarak avukatlara verdiği kasetlerin yayımlanması olayında ne diye şaşırtdığını anlamak zor. Gazetecinin sözünü ettiği avukatın konumu da önemli, ama Bakan'ın "genellikle avukatlar sızdırıyor" deyip bütün avukatları zan altında bırakmasının mantığını anlamak bizim için mümkün değil.

Savunmaya, sanık haklarına, özel yaşama özen gösterilmesi tek dileğimiz. Yoksa adalet nasıl olsa bir gün gerçekleşir. Kötü örneklerin çağdaş yargılama hakkının kazanılmasına, yerleşmesine vesile olması tek dileğimiz.

Saygılarımla.

**Teoman Ergül**



Ercan Akyol,  
"Karikatürlerle İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 60. Yılı"  
kitabından...

**ARALIK 2008 – OCAK-ŞUBAT 2009  
DÖNEMİ  
ULUSLARARASI İLİŞKİLER BİRİMİ  
ÇALIŞMALARI**

16 ARALIK 2008

Sabancı Üniversitesi'nden Araştırma Görevlisi Dicle Koğacıoğlu ile Birliğimiz Genel Sekreteri Av. İ.Güneş Gürseler, Av. Musa Toprak ve Av. Filiz Conway ikili görüşmeler yapmıştır. Dicle Koğacıoğlu, "Yol Ayrılığında Adalet Erişim: Toplum Bilimsel Açılımlar Projesi" başlığı altında Birliğimizi ziyaret etmiş olup söz konusu araştırma yayın haline getirilecektir.

8 OCAK 2009

Adalet Bakanlığı, Türkiye Barolar Birliği ve Ankara Barosu'nun ortağı olduğu "Türkiye'de Adalet Erişimin İyileştirilmesi" başlıklı projenin Ara Değerlendirme toplantılarının ilki Adalet Bakanlığı Ek Binasında gerçekleştirilmiş olup Ara Değerlendirme Ekibi'ne projenin aşamaları ile ilgili tüm ortaklarca bilgi verilmiştir.

9-10 OCAK 2009

Türkiye Barolar Birliği, Ankara Barosu ve IDR Group işbirliğinde "Uluslararası Uyuşmazlık Çözümünde Usul, Uygulamalar ve Güncel Sorunlar" başlığı altında Ankara'da yabancı konuşmacıların da katkıları ile bir uluslararası toplantı gerçekleştirilmiştir. İki gün süren toplantıda Türk ve yabancı hukukçular için "Arabuluculuk" konusunu detaylı bir şekilde tartışma fırsatı yaratılmıştır.

13 OCAK 2009

Birliğimiz adına Uzman Zeynep Mehtap Arslan ve Av. Musa Toprak tarafından Fran- sa Büyükelçiliği'ne ziyarette bulunulmuştur.

Söz konusu ziyarette başta dil eğitimi olmak üzere Türk avukatlara yönelik işbirliği içeri- sinde yürütülebilecek çalışmalar ile ilgili ola- rak görüş alışverişinde bulunulmuştur.

14 OCAK 2009

Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği tarafından düzenli aralıklarla or- ganize edilen Koordinasyon Toplantılarının 2009 yılındaki ilk toplantısı Uluslararası Çalı- şma Örgütünün Ankara'daki merkezinde pek çok sivil toplum örgütünün de katılımları ile gerçekleştirilmiştir. Toplantıya Birliğimizi temsilen Av. Filiz Conway katılmıştır.

17 OCAK 2009

Mesleğe yeni başlayan avukatlar gru- bu toplantısı Birliğimizin Balgat binasında gerçekleştirilmiş olup söz konusu topnan- tıların her 15 günde bir Cumartesi günleri Birliğimizde 10:00-12:00 saatleri arasında yapılması kararı alınmıştır. Yeni üyelerin de katılımı ile 2009 yılına yönelik bir taslak program oluşturulmaya çalışılmıştır.

6 ŞUBAT 2009

Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Ko- miserliği temsilcisi ile Uluslararası Af Örgü- tü Ankara Şubesi Mülteciler Temsilcisi Av. Volkan Görendağ Birliğimizi ziyaret etmişler ve Genel Sekreter Av. Güneş Gürseler ile görüşmüşlerdir. Yapılabilecek ortak çalış- malar hususunda görüş alışverişinde bulu- nulmuştur.

7 ŞUBAT 2009

Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi'nin Yürüt- me Kurulu toplantısı gerçekleştirilmiş olup söz konusu toplantıda 2008 yılında tamamlanmış çalışmaların genel bir değerlendiril- mesi yapıldıktan sonra Mayıs 2009 Genel

Kurulu'na kadar yapılacak çalışmalara değinilmştir.

11 ŞUBAT 2009

*"Jandarmanın İnsan Hakları Konusunda Eğitimi"* özet başlıklı projenin açış toplantısı Jandarma'nın Beştepe kampusunda gerçekleştirilmiş olup Birliğimizi temsilen programa Av. Filiz Conway katılmıştır. Söz konusu projede, çeşitli illerde yapılacak heyet ziyaretlerine ve eğitim çalışmalarına avukatların katkısının da sağlanması beklenilmektedir. Birliğimiz, proje çalışmalarında Jandarma Genel Komutanlığı ile işbirliği içerisinde olacaktır.

13 ŞUBAT 2009

Adalet Bakanlığı, Türkiye Barolar Birliği ve Ankara Barosu'nun ortağı olduğu *"Türkiye'de Adalete Erişimin İyileştirilmesi"* başlıklı projenin gerek Adli Yardım gerekse Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları bileşenleri kapsamında gerçekleştirilmesi öngörülen ortak uluslararası sempozyum İstanbul'da Bilgi Üniversitesi Dolapdere kampüsünde gerçekleştirilmiştir. Birlik Başkanımız Av. Özdemir Özok'un açış konuşmasını yaptığı sempozyumda *"Adalete Erişim Kimin Sorumluluğundadır? – Avukat Perspektifi"* başlığı altında Genel Sekreter Av. Güneş Gürseler, *"Bundan Sonrası? – TBB Bakış Açısı"* başlığı altında ise Av. Filiz Conway sunum yapmıştır.

### **"AVUKATLAR SIZDIRIYOR"**

Adalet Bakanı Mehmet Ali Şahin soru üzerine, Ergenekon davasındaki bilgilerin avukatların sızdığını savundu ve özetle şöyle dedi:

*"Yargı mensuplarından acaba böyle bir sızma olmuş mudur, bunun araştırmasını*

*istemmiştim. Henüz bunun sonuçları gelmedi. Bir tanesi şu anda Kanada'da bulunan bir kişinin emniyetteki ifade kasetlerinin televizyonlarda aynı anda yayınlanması gerçeği karşısında şaşkına döndüm. Radikal Gazetesi'nde yayınlanan bir görüşme tutanağı ile ilgili bilgilerin nereden temin edildiği ile ilgili, bizim muhabirimiz İstanbul'da bunun İbrahim Şahin'in avukatından aldı denildi. Demek ki bu bilgiler genellikle avukatlardan sızmaktadır. Baro başkanı yargıyı eleştireceği yerde, bu suçu işleyen avukatlar için ne yapıyor? Bu konuda kamuyu aydınlatırlarsa sevinirim."*

Adalet Bakan'ın kamuoyunu iki yıla yakın bir süredir özellikle tek yanlı ve bazı medya guruplarına yapılan "haber sevisi"ni bu şekilde açıklaması hayret uyandırmış ve bir TV kanalında konuşan Türkiye Barolar Birliği Başkanı Özdemir Özok şunları söylemiştir.

*"Bakan Şahin'in 'Barolar Birliği Başkanı Sayın Özok, savcılarımızı eleştireceği yerde bu avukatlarla ilgili ne yapıyor?' sözlerini hayretle karşıladığını belirten Özdemir Özok "Kendisi de avukat olarak Barolar Birliği'nin neler yaptığını çok iyi bilen birisidir. Türkiye Barolar Birliği'nin re'sen soruşturma başlatma yetkisi yoktur. Hangi duygularla hangi psikolojyle bunu söyledi bilemiyorum. Ancak üzerinde Deniz Feneri gibi bir çok yolsuzluğu ortaya çıkaracak baskının altında olduğunu sanıyorum."*

*"Ben avukat olan bir bakandan bu sözleri duymaya hayret ettim. Kendisi de avukat olarak Barolar Birliği'nin neler yaptığını çok iyi bilen biridir. Çünkü kendisi de bu konuda Barolar Birliği'yle muhatap olmuş geçmişte. Türkiye Barolar Birliğinin re'sen soruşturma başlatma yetkisi yoktur. Sadece kendisine barolardan gelen bu tür ilgili olaylara bakar.*

Adalet Bakanı çok iyi bilecektir; Ceza İşleri Genel Müdürlüğü bu konularda re'sen soruşturma başlatmaya yetkilidir. Yine sayın bakan yargı mensupları olarak hakimleri ve savcılarını saydı ve avukatları dışarda bir kısım gibi kabul etti. Bunu da çok üzümlere izledim. Bakanın neden avukatlara karşı bu kadar sert konuşması gerektiğini doğrusu anlayamadım. Benim bütün beyanlarım ortadadır. Hiç bir yargıcı, hiç bir savcıyı doğrudan isim olarak ya da kurum olarak ben ya da Türkiye Barolar Birliği hedef almamıştır.

Eğer burada kast ettiği Ergenekon davasını yürüten sayın Zekeriya Öz'le ilgiliyse o konuda herhalde sayın bakan yanlış bilgi sahibi olmuş. Ben götürülen soruşturmanın hukuka uygun olmadığını söylüyorum. Dün de söyledim, bugün de söylerim, yarın da söyleyeceğim. O nedenle bu konuda değerlendirmeye ve tespitlerden dolayı gerçekten hayret ettim. Kaldı ki bu işleri çok iyi bilen bir avukattır kendisi. Hangi duygularla hangi psikolojiyle bunu söyledi bilemiyorum ama üzerinde hem yerel seçimler hem de Deniz Feneri gibi Türkiye'de bir çok yolsuzluğu ortaya çıkaracak baskının altında olduğunu sanıyorum. Barolar Birliği hiç kimseye karşı bir ayrıcalık yapmamıştır. Bize intikal eden her konuda bunun aksini ispat etsin, her yerde bunu tartışmaya hazırım. Türkiye Barolar Birliği, tarafsız, objektif, yansız bir yönetimi yürütme ve yaşatma iddiasındadır. Kendi sıkıntılarını başkalarına fatura etmesinler. Herkes kendi işini iyi yapsın, biz iddialıyız. Bir süre önce Adalet Bakanlığı'ndan müfettişler geldi. 15-20 gün Barolar Birliği'ni teftiş etti. Bir tane bizim hakkımızda şu ya da bu şekilde 'ihmal edildi' diye bir şey varsa sayın bakanın bu söylediklerinin hepsini kabul edeceğim. Yanlış bir beyandır talihsiz bir beyandır.

Avukat da sızdırır, Yazı İşleri Müdürü de sızdırır, başkası da sızdırır. Ben kimsenin burada avukatlığını yapmıyorum. Avukat arkadaşımız da bizim yanımızda aynı muameleyi görür, başka birisi de aynı muameleyi görür. Biz asla ve asla bir meslek taassubuyla avukatları korumuş değiliz. Buradan sayın bakanın bir takım savcılarını koruduğu sonucu çıkıyor ki; ben asla böyle bir şeyi aklımın kenarından dahi geçirmem."

Söz konusu olayda basına belge verdiği iddia edilen Avukat Rukiye Kibar aynı gün şu açıklamayı yaptı: "Ergenekon terör örgütü soruşturması çerçevesinde gözaltına alınarak tutuklanan müvekkilim İbrahim Şahin'e ait olduğu iddia edilen ifade tutanağı Radikal gazetesinin 11 ve 12 Şubat 2009 tarihli nüshalarında yayımlanmıştır. Bilahare CNN Türk'te Murat Yetkin bu ifadeleri İbrahim Şahin'in avukatından aldıklarını beyan etmiştir. İbrahim Şahin'in avukatı benim. İfade tutanaklarının imzalı nüshası avukat olarak benim elimde bile bulunmamaktadır. Savcılık tarafından gizlilik gerekçesiyle verilmemiştir. Müvekkilim kendisine ait olduğu iddiasıyla yayımlanan bu ifade tutanaklarını da yalanlamaktadır. Hal böyle iken Murat Yetkin'in benden aldıklarını iddia ettikleri belgeyi yayımlamaları şahsımın, müvekkilim İbrahim Şahin'in ve Türk Silahlı Kuvvetleri'nin tahkir ve tezyif edilmesine sebep olmuştur.. Medya üzerinden değil adalet mekanizması üzerinden müvekkili savunuyorum. Asılları bile bende değilken hangi belgeyi kime verebilirim? Bu yalan ve iftiradır."

Adalet Bakanının yukardaki sözleri üzerine İstanbul Barosu, gizli olması gereken soruşturma aşamasındaki bilgilerin kimler tarafından dışarı sızdırıldığını ve yandaş medyaya nasıl servis yapıldığını kamuoyu ile bir kez daha paylaşma ve aydınlatma zo-

runluluğu duyarak 19.02.2009'da bir basın bildirisi yayınlamıştır.

### AVUKAT KİMLİK BELGELERİ İLE İLGİLİ BİR KARAR

İzmir Barosu avukatlarından Şakirılmaz, müvekkiline gelen havaleyi tahsil için Halk Bankası Çankaya Şubesine gittiğinde avukatlık kimliği ile ödeme yapılmayınca alacağın tahsili için İzmir İcra Müdürlüğüne başvurmuş, bankanın borca itiraz üzerine de itirazın iptali davası açmıştır. Örnek olması nedeniyle kararı aşağıda aynen yayımlamaktayız.

*“Davacı vekili, müvekkiline ait havalenin tahsili amacıyla davalı bankanın Çankaya şubesine avukatlık kimliğini ibraz etmek suretiyle başvurduğunu ve fakat avukatlık kimliği ile ödeme yapılmaması nedeni ile alacağın tahsili için İzmir 18. İcra Müdürlüğü'nün 2008/12988 sayılı dosyasında icra takibi başlatıldığını, davalının haksın ve kötü niyetli olarak takibe itiraz ettiğini, taleplerin kabulü ile itirazın iptali ve %40 tazminat verilmesini istemiştir.*

*Davalı vekili yazılı cevaplarında ve duruşmadaki beyanlarında; Kara Paranın Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanun'un uygulanmasına yönelik yönetmeliğe göre banka işlemlerinde geçerli olarak kabul edilebilecek kimlik belgelerinin nüfus hüviyet cüzdanının aslı, sürücü belgesi aslı, pasaport aslı veya bunların noterden tasdikli suretleri olarak belirlendiğini, ayrıca Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı yazılarında da bu belgelerin geçerli ve gerekli olduğunun ifade edildiğini, sayılan kimliklerden birinin teyit edilmesi halinde avukatlık kimliğine dayanarak ödeme yapılabileceği ifade edildiği halde davacı tarafından icra takibine*

*başvurulduğunu yasa ve banka mevzuatına uygun olarak hareket eden müvekkili banka aleyhinde icra takibinin yapılmasının haksız ve hukuki dayanaktan yoksun olduğunu söyleyerek davanın reddini istemiştir.*

*Takip 875.15 TL alacağın takip tarihinden itibaren yıllık %29 faizi ile birlikte faiz için yapılmış, borçlu borca itiraz etmiştir.*

*Dava takibine itirazın 67. Maddesi gereğince iptali işlemine ilişkindir.*

*Davacı adına davalı banka şubesine 500 Euro miktarında havale geldiği taraflar arasında ihtilafsızdır. 500 Euro'nun takip tarihi itibarıyla karşılığı 875,15 TL'dir. Uyuzmazlık, davacı adına gelen havalenin vekili tarafından avukatlık kimliği gösterilerek alınıp alınmayacağı diğer bir ifade ile avukatlık kimliğinin yasal kimlik niteliğinde olup olmadığı noktasındadır. Bu yönden bakıldığında aslında borca bir itiraz bulunmamaktadır.*

*Davalı taraf Kara Paranın Aklanmasına Dair Yönetmelik hükümlerine dayanarak, nüfus cüzdanı, sürücü belgesi veya pasaport ibrazı halinde ödemenin yapılacağını savunmuş ise de daha üst norm olan 5043 sayılı Kanun ile değişik 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 9. maddesinde avukatlık kimlikleri tüm resmi ve özel kuruluşlar tarafından kabul edilecek resmi kimlik hükmündedir. Kaldı ki Kara Paranın Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanun'un 4. Maddesi kimlik tespit zorunluluğunu 2.000 TL ve üzeri işlemler için öngörmektedir. Bu nedenle davalının direnmesi yerinde değildir. İtirazın iptali gerekir.*

**HÜKÜM:** Açıklanan sebeplerle

*Davalının İzmir 18. İcra Müdürlüğü'nün 2008/1 2988 sayılı takibinde 875,15 TL'ye İtirazının iptaline,*

*Takibin devamına,*

5411 sayılı Kanun'un 13 ve 138/1 maddeleri gözetilerek icra inkar tazminatı isteminin reddine,

Davalı banka harçtan muaf olduğundan alınan harçların toplamı 20.60 TL'nin davacıya iadesine,

Davacı tarafından yapılan harçlar dışında kalan 11.30 TL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

A.A.Ü.T.'nin 12. maddesi gözetilerek 310.00 TL maktu vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

Dair miktar ve itibarı ile kesin olmak üzere davacı vekili ve davalı vekilinin yüzüne karşı verilen karar açıkça okunup anlatıldı. 15.01.2009"

### **ONALTINCI BARO BAŞKANLARI TOPLANTISI YAPILDI**

Baro seçimlerinden sonra ilk baro başkanları toplantısı 9 Ocak 2009 tarihinde Ankara'da yapıldı. Söz alan çok sayıda baro başkanı meslek ve ülke sorunları hakkında düşüncelerini açıkladılar. Dergimiz ile eş zamanlı olarak toplantı tutanakları kitap haline getirilerek basıldı.

Toplantının hüzün verici yanı İzmir Barosu'nun değerli Başkanı Nevzat Erdemir'in yokluğu idi. Her konuşmacı onu rahmetle andı ve yerine konulmuş olan portresini saygı ile selamladı.

### **TBB YÖNETİM VE DİSİPLİN KURULLARI MANİSA'DA TOPLANDI**

Türkiye Barolar Birliği yönetim ve disiplin kurulları 7-8 Şubat 2009 günleri Manisa Anemon Oteli'nde toplandı. Ayrıca 7 Şubat günü Anemon Oteli'nde Türkiye Barolar Bir-

liği Başkanı Özdemir Özok, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önceki yargıçlarından Rıza Türmen ile Anayasa Mahkemesi önceki üyelerinden Prof. Dr. Fazıl Sağlam'ın katıldığı bir etkinlik yapıldı.

Rıza Türmen, "AİHM Kararlarında Adil Yargılanma", Fazıl Sağlam ise "Anayasalarda Değişmez Kurallar" konularında konuşma yaptılar.

Manisa ve çevre illerden gelen baro başkanları ile avukatlar toplantıyı ilgi ile izlediler.

### **PROF. DR. MUAMMER AKSOY VE UĞUR MUMCU TÖRENLERLE ANILDI, TBB BİR BİLDİRİ YAYIMLADI**

Ocak ayında menfur suikastlara hedef olarak aramızdan ayrılan iki değerli hukukçu Prof. Dr. Muammer Aksoy ile Uğur Mumcu bu yılda Türkiye Barolar Birliği'nin de katkıda bulunduğu törenler ve etkinliklerle anıldılar. Mezarları başında törenler yapıldı. Her iki hukuk şehidinin ışıklar içinde yatmalarını diliyoruz. Yayınlanan bildiriye, "...Aksoy ve Mumcu'nun da özlemi olan eskiksiz demokrasiye ulaşmanın öncelikli koşullarını oluşturan siyasi partileri 'kurum' haline getirecek bir siyasi partiler yasasını, seçmen ile seçilen arasında en sağlıklı ilişkiyi kurup, adaletli temsili sağlayacak bir seçim yasasını yürürlüğe sokmadan bu sıkıntılar aşılamayacaktır.

Yaşanan bütün sorunların ulusumuz ve bu uğurda yitirdiğimiz değerlerimizin 'eksiksiz demokraj', 'insan hakları', 'hukukun üstünlüğü ve 'hukuk devleti'nden oluşan aydınlık Türkiye özlemini ve hedefini asla engellemeyeceğine inanıyoruz" denildi.

## AVRUPA BİRLİĞİNDEN HABERLER

Haz.: Av. D. Derya Yeşiladalı  
TBB Avrupa Barolar Konseyi (CCBE) Temsilcisi

### • AVRUPA BİRLİĞİ KONSEYİ DÖNEM BAŞKANLIĞI

Bilineceği gibi AB Konseyi Başkanlığı her altı ayda bir değişmektedir. Bu değişim nedeniyle ve sürekliliğin sağlanması için Başkanlık üçlü(trio) olarak çalışmalarını sürdürmektedir. 2009 yılının ilk altın ayı için, Ocak 2009 ila Haziran 2009 arasında Çek Cumhuriyeti Başkanlığında yürütülecektir. Üçlü; Çek Cumhuriyeti, Fransa ve İsveç'ten oluşmaktadır. Çek Cumhuriyeti Başbakanı Mirek Topolaneck, bu dönem önceliklerini; ekonomi, enerji ve dış ilişkiler olarak belirlediklerini bildirmiştir.

### • LİZBON ANTLAŞMASI

Aralık ayında Brüksel'de bir araya gelen Avrupa ülkeleri devlet başkanlarının temel hedefi Lizbon Antlaşmasını yürürlüğe koymak olmuştur. Bu doğrultuda, İrlanda Hükümetinin Konvansiyonu kabul ederek Ekim 2009 tarihine kadar yürürlüğe koyması için İrlanda hükümetine bazı garantiler sunulmuştur. Bununla beraber, İrlanda sorununun çözülmesi problemleri sona erdirmemektedir. Polonya ve Çek Cumhuriyeti de beklemede olup Polonya İrlanda'daki sonuçları beklemektedir. Çek Cumhuriyeti ise 2009 yılının ilk yarısında Konvansiyonun kabul edileceğini bildirmiştir.

### • YETKİLİ/NİTELİKLİ AVUKATLARIN DİĞER BİR SINIFA GEÇİŞİ

Geçtiğimiz ay, İngiliz "Danışma Avukatları Düzenleme Kurumu" (Solicitors Regulation Authority) yürürlükte bulunan "Yetkili Avukatların Transfer Yönetmeliği"(Qualified Lawyers Transfer Regulation)nde değişiklikler yapılacağını bildirmiştir. Yeni uygulama ise "Yetkili Avukatların Transfer Programı" (Qualified Lawyers Transfer Scheme) olarak belirlenmiş olup, bu yeni düzenlemeye



ilişkin öneri ve görüşler 6 Şubat 2009 tarihine kadar bildirilecektir.

- **HİZMETLER DİREKTİFİ**

AB perspektifindeki en önemli gelişmelerden bir tanesi de 2009 yılı sonunda Hizmetler Direktifi'nin yürürlüğe girecek olmasıdır. Bu bağlamda, İngiliz Hükümeti; anılan Direktifin amacına uygun olarak, hizmet sunanların sınır ötesi hizmet sunumlarında engellerle karşılaşmaları için gerekli önlemlerin alınmasına özen göstermektedir. Bu amaçla, hizmet sektörünün İngiltere ve AB genelinde çalışma ve gelişmesi için ön hazırlıklar yapılmaktadır.

- **CEZA HUKUKU**

AB Komisyonu ve Avrupa Konseyi Ceza Hukukunda Kristal Terazi ödülü ceza hukuku ile organizasyonlar ve uygulanan usuller, karşılıklı bilgi alışverişi ve en iyi uygulamalar alanındaki özgün uygulamalara verilmektedir. Diğer bir ifade ile ceza muhakemeleri, mahkemelerinin ve ceza adaleti konusundaki uygulamaların iyileştirilmesi amaçlanmaktadır. Bu ödüle; mahkemeler, savcılık makamı, Barolar, cezaevleri/ıslah kurumları ile AB üyesi veya Avrupa Konseyi üyesi ülkelerin ceza işlerinden sorumlu kurum ve kuruluşlar aday olabilmektedir. Bu ödül için son başvuru tarihi 1 Mart 2009 dur.

- **BANKALAR**

Son günlerde tüm ekonomi ve bankaları olumsuz etkileyen ekonomik kriz nedeni ile Avrupa Parlamentosu 8 Aralık 2008 tarihinde bir dizi önlemler paketi hazırlamıştır. Bunlardan en önemlisi mevduata uygulanan devlet garantisinin oranları artırılmıştır. Buna göre; AB sınırları içinde bir bankanın iflası durumunda mevduata uygulanacak garanti €20,000'den €100,000'ya çıkarılmış olup bu uygulama 31 Aralık 2009 tarihine kadar yürürlükte olacaktır.

- **AİLE HUKUKU**

AB ülkeleri Adalet Bakanları ayrılan eşlerin çocuklarının velayet ve haklarını düzenleyen yeni düzenlemeyi kabul etmiştir. Bu yeni düzenleme doğrultusunda, ebeveynler nafaka ve çocuk yardımı gibi yükümlülüklerden kaçamayacaklardır.

### **ÇEVRE KORUMASI**

AB'nin Çevre Korunmasına ilişkin Direktifi uyarınca; çevrenin ceza hukuku ile korunması hususu düzenlenmiştir. Bu bağlamda, çevre korunması ve çevre ile ilgili sorunların daha etkin bir şekilde üstesinden gelineceği vurgulanmıştır.

- **İŞ HUKUKU**

İngiliz Sosyal Güvenlik düzenlemesi kapsamında 65 yaş üzerindeki çalışanların zorunlu olarak emekli edilmesinin iptali istemiyle Adalet Divanında açılan bir davada Mahkeme Raportörü bu istemi reddetmiştir. Konuya ilişkin Mahkeme kararı henüz yayımlanmamıştır. Konuyla ilgili olarak İngiliz Mahkemelerinde 260 kişi dava açmış bulunmaktadır.

### **AB'YE ÜYE ÜLKELERDE AVUKATLAR İÇİN ZORUNLU MESLEK İÇİ EĞİTİM İLE İLGİLİ REJİMLER VE UYGULAMALAR**

#### **BELÇİKA**

Bilineceği gibi Belçika'da avukatlar, kullandıkları dil (Fransızca/Almanca) bakımından ayrılmaktadır. Ancak, her iki grupta yer alan avukatlar zorunlu meslek içi eğitime tabi bulunmaktadır. Fransızca ve Almanca konuşan avukatlar için bu zorunluluk dayanağını 27 Mayıs 2002 tarihli düzenlemeden almaktadır. Bu düzenleme doğrultusunda her avukat bir takvim yılında 20 kredi puanı almak zorundadır. Diğer taraftan, Flemenca konuşan avukatlar 2 Haziran 2004 tarihli Yönetmelik doğrultusunda her avukatın bir adli yıl içinde 16 puan alması gerekmektedir.

### **DANİMARKA**

Danimarka'da avukatlar ve stajyer avukatlar, Adalet Bakanlığı tarafından yayımlanan 12.12.2007 tarihli talimat doğrultusunda; 1 Ocak 2008 tarihinden itibaren zorunlu meslek içi eğitime tabi bulunmaktadır. Bu düzenlemeye göre; avukatlar veya stajyer avukatlar 3 yıllık bir dönem içinde hukukçular için düzenlenmiş olan eğitimlere toplam 54 ders katılmış olmalıdırlar. Söz konusu derslerin her birinin 45 dakika sürmesi gerekmektedir.

### **ESTONYA**

Estonya'da avukatların tabi bulunduğu süreli eğitim dayanağını Estonya Barolar Birliği Yasa'sından almaktadır. Bu Yasa doğrultusunda Estonya Barolar Birliği Yönetim Kurulu'nun 25 Kasım 2005 tarihli Kararı almıştır. Buna göre, avukatlar ve avukat stajyerleri periyodik olarak meslek içi eğitime tabi bulunmaktadır. Sürekli meslek içi eğitim beşer yıllık dönemler itibariyle değerlendirilecektir. İlk beş yıllık dönem başlangıcı olarak avukatlık yeterlik sınavının verilme tarihi esas alınacaktır.

### **FRANSA**

2008 yılında yapılan değişiklik doğrultusunda avukatlar bir yılda 20 saat mesleki eğitime tabi bulunmaktadır. Bu eğitim iki yılda 40 saat olarak uygulanmaktadır.

### **HOLLANDA**

Hollanda'da avukatların sürekli eğitimi Hollanda Barolar Birliği'nin 2000 tarihli; "*Sürekli Eğitime ilişkin Yönetmelik*"e tabi bulunmaktadır. Bu düzenlemeye göre avukatlar her yıl 16 kredi kazanmaları gerekmektedir.

### **İNGİLTERE**

İngiltere'de duruşma avukatları (barristers) mesleklerinin ilk üç yılında 45 saat eğitimi tamamlamakla yükümlü bulunmaktadır. Bu eğitimin 9 saati avukatlık sanatı, 3 saati de meslek kurallarını oluşturacaktır. Üç yılın ardından her avukat yılda 12 saat eğitim alacaktır. Sürekli eğitime tabi avukatlar eğitim karnelerini

her yıl 31 Ocak'a kadar Baro Standart ve Kalite Kuruluna ibraz etmek zorundadır.

### **İRLANDA**

Bilineceği gibi İrlanda'da avukatlık mesleği ikili bir ayırıma tabi olup; duruşmaya çıkan avukatlar (barristers) ve danışma avukatları (solicitors) olarak adlandırılmaktadır. Bu doğrultuda; duruşma avukatlarının tabi bulunduğu düzenleme doğrultusunda hazırlanan 1 Ekim 2005 tarihli Programa göre her avukat 30 Eylül'de sona eren her adli yıl içinde on puan almak zorundadır. Diğer taraftan, danışma avukatları ise 2007 tarihli Sürekli Mesleki Eğitim Yönetmeliği doğrultusunda bir yıllık bir dönem içinde en az on saat mesleki eğitim almak zorundadır.

### **İTALYA**

İtalyan avukatlarının tabi olduğu 13 Temmuz 2007 tarihli Sürekli Mesleki Eğitim Yönetmeliği'ne göre her avukat üç yıllık bir mesleki eğitim almak zorundadır. Her avukat üç yıllık dönem içinde 90 kredi almak zorunda olup bu her bir eğitim döneminde en az 20 kredi alınması gerekmektedir.

### **İSVEÇ**

İsveç Barosu kuruluş Kanunu'nun 36. maddesi ile sürekli eğitim hususu düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu doğrultuda, Baro'ya kayıt olan her avukat kayıt tarihinden itibaren her yıl 15 saat etkin eğitime katılmakla yükümlüdür.

### **İSVİÇRE**

İsviçre'de sadece uzmanlık sahibi olan avukatlar sürekli eğitime tabi bulunmaktadır. Avukatlar yılda 12 kredi almak zorundadır.

### **LÜKSEMBURG**

Lüksemburg'da faaliyet gösteren avukatlar, Lüksemburg Barosu tarafından yayımlanan 12 Eylül 2007 tarihli düzenleme doğrultusunda üç yıllık bir dönemde mesleki eğitim almak zorundadırlar. Buna göre; yılda 16 puanlık not almaları gerekmektedir.

### **NORVEÇ**

Norveçli avukatların tabi bulunduğu 11 Haziran 2004 tarihli olup 31 Aralık 2008 tarihine kadar yürürlükte olan; *"Zorunlu Sürekli Eğitim"* Yönetmeliğidir. Norveç Barosuna üye aktif her avukat beş yıllık süre içinde 80 saat sürekli eğitime tabi olacaktır. Bu eğitimin en az beş tanesi meslek kurallarına ilişkin olacaktır. Stajyer avukatların ilk yıl sekiz saat devam mecburiyeti bulunmaktadır.

### **POLONYA**

2006 yılında Polonya Baro Konseyi aldığı bir kararla sürekli eğitimi zorunlu hale getirmiştir. Mesleki gelişim için bölge baroları tarafından düzenlenecek bu eğitimlere yılda 10 saat katılmak gerekmektedir. Ancak, iki saatlik konferans vermek dört saatlik eğitime eşit olacaktır. Diğer taraftan, bir hukuk dergisinde makale yazmak 10 saatlik eğitime tekabül edecek, bir saatlik hukuk eğitimi vermek ise bir buçuk saatlik bir eğitim olarak sayılacaktır.

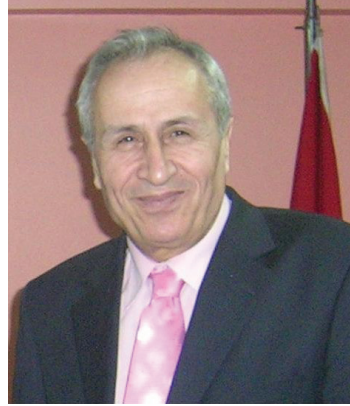
### **ROMANYA**

Romanya'daki avukatlara ilişkin sürekli eğitim; Romanya Avukatlar Konseyi tarafından yayımlanan, *"1 Ocak 2008-1 Ocak 2011 Dönemleri arasında Avukatların Sürekli Mesleki Eğitimi Programı"*na tabi bulunmaktadır. Bu düzenleme doğrultusunda her avukat üyesi bulunduğu baro tarafından düzenlenecek olan seminer, konferans, tartışma vs.ye katılacaktır. Avukatlar iki yılda 3 etkinliğe katılmak zorundadırlar.

## NEVZAT ERDEMİR'İ KAYBETTİK

2009 yılının hemen başında, 8 Ocak 2009 günü İzmir Barosu Başkanı değerli hukukçu, sevgili kardeşimiz Nevzat Erdemir'i geçirdiği beyin kanaması sonucu kaybettik.

1949 yılında Ahlat'ta doğan Nevzat Erdemir, İlk ve Ortaokulu aynı yerde okudu. Ankara M. Kemal Lisesi'ni 1967, A.Ü. Hukuk Fakültesi'ni 1971 yılında bitirdi. Avukatlık stajını 1973 yılında tamamladı. Adıyaman'da serbest avukatlığa başladı. 1979 yılında İzmir Barosu'na kaydoldu. Uzun yıllar Baro Yayın Kurulu'nda çalıştı. Meslek sorunları, avukatlık hukuku, hukuk devleti, Savunma hakkı ve hak arama özgürlüğü konularında baro dergilerinde araştırma ve inceleme yazıları yayımlandı. 1992-1994 yılları arasında TBB delegeliği yaptı. TBB ve Balıkesir Barosu dergilerinde inceleme yazıları çıktı.



Evli, üç kız, bir torun sahibi olan rahmetli Erdemir, 2008 yılında üçüncü kez meslektaşlarının güvenini kazanmıştı.

Nevzat Erdemir için Adalet Sarayı ve İzmir Barosu önünde tören düzenlendi. İzmir Adalet Sarayı önündeki törene, cumhuriyet savcuları, hakimler, adliye çalışanları, avukatlar ve Erdemir'in eşi Gülperi Erdemir ve kızı Yaprak Gürcan katıldı. Buradan alınan cenaze, daha sonra İzmir Barosu önüne getirildi., saygı duruşuyla başladı. İzmir Büyükşehir Belediye Başkanı Aziz Kocaoğlu, İzmir Valisi Cahit Kırış'ın da katıldığı törendeki konuşmasında, Erdemir'i, yurtsever ve mücadele insanı olarak tanımladı. Erdemir'in kötü gün dostu olduğunu ifade eden Kocaoğlu, "Erdemir, katıksız bir yurtsever olarak hafızalara işlenecektir" dedi.

İzmir Cumhuriyet Başsavcısı Emin Özler, İzmir yargısındaki karar üçgeninde denge taşlarının en önemlisinin Nevzat Erdemir'in kişiliği olduğunu dile getirdi. Özler, törene katılanlardan haklarını helal etmesini istedi.

Türkiye Barolar Birliği Başkanı Özdemir Özok da son bir kaç aydır İzmir'e buruk geldiğini, önce Nedim Aksoy'u, arkasından İskender Özturanlı'yı ve bugün de Nevzat Erdemir'i kaybetmenin üzüntüsünü yaşadıklarını söyledi. Erdemir'in son derece cesur, sürekli hareket halinde can dostu olduğunu belirten Özok, Erdemir'in savunduğu, Atatürkçülük, ulusçuluk, laik demokratik bayrağının aşığıya düşmeyeceğini vurguladı.

İzmir Barosu Başkan Vekili Özdemir Sökmen ise duygularını şöyle ifade etti: "Türk hukuk camiasının yılmaz savunucusu, iyi insan, iyi dost Nevzat Erdemir'i kaybetmiş bulunuyoruz. O çok iyi bir hukukçu olmasının yanı sıra, doğru bildiği konularda lafını esirgemeyen güçlü bir önderdir. 3 kez üst üste başkanlık kazanmış yegane hukukçuydu. Adeta devrim nitelikli yeniliklere imza attı. 2008 Ekim ayından itibaren çok büyük hedeflere doğru çalışmalarını sürdürürken, kaybettik."

Türk bayrağına sarılı tabutun üzerine Erdemir'in cübbesi bırakıldı. Saygı duruşunun ardından konuşan Türkiye Barolar Başkanı Özok, bu tabloyu hiç yaşamak istemediğini, ancak bunun ilahi bir emir olduğunu belirtti.

Erdemir'in kızı Yaprak Gürcan, gözyaşları içerisinde babasına hitaben yaptığı veda konuşmasında, arkasında çok güzel bir sevgi bıraktığını ve kendisiyle gurur duyduklarını söyledi. Daha sonra Alsancak Hocazade Camisine getirilen Erdemir'in cenazesi, kılınan cenaze namazından sonra toprağa verilmek üzere Urla İskele Mezarlığı'nda götürüldü.

Değerli meslektaşımıza rahmet, ailesi ile hukuk camiasına sabır ve başsağlığı dileriz.

# “ADALETE ERİŞİMİN” İNCE YOLU “ADİL YARGILANMA HAKKI”

Özdemir ÖZOK\*

Öncelikle Hukuk Fakültesi’nden beri birlikteliğim süren sevgili arkadaşım İzmir Barosu Başkanı Nevzat Erdemir’i 9 Ocak 2009 günü aniden kaybetmenin şoku ve üzüntüsünü taşımaktayım. Düşüncelerini özgürce ifade eden yürekli ve katıksız yurtsever, lekesiz Anadolu delikanlısı olan değerli arkadaşımızı çok arayacağız. Günümüz Türkiye’inde sayıları giderek azalan içtenlikli, yalın ve ilkeli bir Atatürkçü duruş sergileyen sayın başkanımızın bu davranışları genç meslektaşlarımıza ve onu seven dostlarına örnek olacaktır. Kendisine Tanrı’dan rahmet sevgili eşi, sevimli kızları ve çok sevdiği torunu yanında tüm dostlarına sabırlar dilerim.

\* \* \*

Türkiye Barolar Birliği kuruluşundan bu yana savunduğu “*eksiksiz demokrasi, insan hakları, hukukun üstünlüğü ve tüm kurum ve kurullarıyla işleyen hukuk devleti*” ilke ve kavramlarının ülkemizde yaşama geçmesi için yoğun bir uğraş vermektedir. Bu bağlamda amaca uygun olarak toplantılar düzenlemekte, kitaplar yayımlamakta anılan kavramların içinin doldurulduğu ulusal ve uluslararası her türlü etkinliğe duraksamadan destek vermekte ve katkı sunmaktadır. Çünkü biliyoruz ki insanlık uluslar arası belgelerde şekillenen ilke ve kavramlara büyük bedeller ödeyerek kavuşabilmiştir. İnsanlığın bu ortak değerlerini ulusal ve uluslar arası ilişkilerde öne çıkarmak,

---

\* Av., Türkiye Barolar Birliği Başkanı.

savunmak ve onlara işlerlik kazandırmak çağdaşlığın temel kuralıdır. Özellikle altmış milyon insanın ölümü, bir o kadar insanın yaralandığı, sakat kaldığı, birçok ülkenin yakılıp, yıkıldığı İkinci Dünya Savaşı sonrasında, dünya ulusları daha sıkı işbirliği içinde olma gereksinimi duyarak bir seri ulusal üstü belge imzalamışlardır. 26 Haziran 1945'te San Fransisco'da imzalanan "*Birleşmiş Milletler Anasözleşmesi*"yle başlayan bu süreç günümüzde de devam etmiş ve "*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*" ve Ek Protokolleriyle en üst seviyeye ulaşmıştır. Bu anlamda "*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*"nde yer alan "*adil yargılanma güvenceleri*" Avrupa Konseyi üyesi kırk beş ülkenin yargısal yapılanmalarını ince ipliklerle örülmüş bir ağ gibi sarmıştır. Hiçbir çağdaş ülke bu çok hassas ağın dışında kalmaz. Kuşkusuz bütün hukuksal yapılanmaların birbirinden esinlendiklerini ve sonuçta birbirine benzediklerini de söyleyebiliriz.

Galile'yi ölüme gönderen Padua Engisizyon Mahkemesi'nden, Fransız ihtilalinin halk mahkemelerine, Sosyalist Devrimin halk mahkemelerinden, Çavuşevsku'yu kaldırımın kenarında kurşuna dizilen karşı devrimin gönüllü yargıçlarına kadar onca karmaşayı yaşayan Avrupa'da bugünkü ortak söylem ve eylemi geliştirmenin çok kolay olmadığını da anımsamak gereklidir. Bu noktada yakın tarihimizde yaşanan İstiklal Mahkemeleri, Yassıada Mahkemeleri deneyimleri yanında, DGM'de bir zorunluluk olarak yargı tarihimizde yer almıştır.

Günümüz Türkiye'sinde bu deneyimlerin yaşanmaması için kişisel ve kurumsal olarak son derece duyarlı olmak durumundayız. Ancak üzülerken görmekteyiz kiyargılama hukukunun temel hak ve özgümlüklerin korunmasına ve kullanılmasına yönelik incelikleri ve sağladığı güvenceler, yeni CMK'ya rağmen, uygulamada göz ardı edilmekte, medyada bazı kalemler hoyratça davranışları ve kuralların ihmalini alkışlamaktadırlar. Bu duyarlılık hukuk adamları için çok daha da önemlidir. Çünkü nitelikli hukukçuların hukuk devletinde önemli görevleri vardır. Hukuk devletinin gelişmesinde, sorunların aşılmasında, görevleri ve sorumlulukları yerine getirmede, yetkileri kullanmada insan haklarının gelişmesinde nitelikli hukukçuların büyük payı vardır. Bu bağlamda hukukçu olmazsa, devlet, sıradan bir örgütlenme ve yönetme mekanizması olarak ka-



lır. Ona çağdaş anlamını kazandıran sorumluluk ve duyarlılığı üst düzeyde olan hukukçuların varlığıdır. Bu nedenle hukukçuların ulusal ve uluslar arası tüm gelişmelerden haberi ve bilgisi olmak durumundadır. Yargısal güvenceler konusunda hassas olmalarını beklediğimiz hukukçuların bu alandaki yanlış, hukuka ve korunan değerlere aykırı davranışları sessizce seyretmeleri, hatta zaman zaman onaylar tavırlar takınmaları üzüntümüzü daha da arttırmaktadır. Dergimizin geçmiş sayılarından birinde yayımlanan hocamız Sahir Erman'ın "*hukuka aykırı davranmanın hiç bişr mazereti olamaz*" sözünü hukukçuların vaz geçilmez düstur kabul etmeleri gerekliliğine değinmek isterim.

Çağdaş olma iddiasında olan hiçbir kişi ya da kurum kendi dışında gelişen çağcıl değerlere duyarsız ve kapalı olamaz. Kimi eksiklerimize ve sorunlarımıza karşın Türkiye yasalarında yaptığı kapsamlı değişikliklerle "*Adaletle Daha İyi Erişim*" konusunda önemli yol almıştır. "*Gelinen nokta yeterli midir?*" sorusuna olumlu yanıt vermek mümkün değildir. Bu nedenle "*Adil Yargılanma*", "*Adil Yardım*" ve "*Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*" gibi ilke ve kavramların çerçevelerinin çizilmesi yanında içlerinin doldurulması gerekmektedir.

Ülkemizde "*yargılama adaleti*" deyimini, genellikle yargılayanları niteleyen bir kavram olarak kullanılmaktadır. Ülkenin hukuksal yapılanması ile birlikte yargı yerlerinin işleyişi, adil yargılanma koşullarını oluşturmaktadır.

Yargılamanın değişmeyen öznesini "*insan*" oluşturmaktadır. Yargılama adaletinin ne oranda gerçekleştiğinin araştırılması için olaya öncelikle yargılananlar açısından bakmak gereklidir. Yargılama sürecinde, yasaların ve uygulamanın yargılananların etkinliğini öne çıkarması, adaletin gerçekleştirme olasılığını da güçlendirmektedir. Bu bağlamda günümüzde "*son söz sanığındır*" ya da "*davalınınındır*" demek çok fazla anlam taşımamaktadır. Yargısal etkinliğin ilk aşamadan itibaren başlatılması ve kesin hüküm aşamasına kadar sürdürülmesi gereklidir. Artık insanlar, adaletin özde sağlandığı varsayımı ile yetinmemekte, görüntüde de adaletin gerçekleştiğini görmek istemektedirler.

İşte bu anlayış kısaca “*adil yargılanmayı isteme hakkı*” biçiminde şekillenmektedir. Bunun sonucu olarak yıllar boyu yapılan müca-deleler Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6.maddesinde şekil-lenen “*adil yargılanma*” güvencelerinin doğuşuna neden olmuştur. Türkiye bilindiği gibi sözleşmeyi 19.3.1954 günlü ve 6366 sayılı yasa ile kabul etmiş, Anayasa’nın 90. maddesinde yapılan değişiklikle iç hukuk kuralı haline getirmiştir. Ayrıca bilindiği gibi iç hukuk nor-muyla sözleşmeye ilişkin bir kural çatıştığı takdirde sözleşme hük-mü üstün norm olarak kabul edildiği gibi sözleşme hükümlerinin anayasaya aykırılığı da iddia edilememektedir. Yine bilindiği gibi Türkiye hem AİHM’nin yargı yetkisini hem de bu mahkeme ya-pılacak bireysel başvuruyu kabul etmiştir. Dolayısıyla artık Türk yargısı da AİHM’nin değerlendirme ve incelemesine muhatap ol-maktadır. Bu nedenle Türk yargıç ve savcılar kuşkusuz savunmayı temsil eden avukatları AİHM ve onun bir anlamda anayasası olan AİHS’nin 6. maddesinde düzenlenen “*adil yargılanma*” koşullarına uymak zorundadırlar. Türkiye Barolar Birliği bu alandaki çalışma-lara öncülük etmekte ve bu alanda değişik zamanlarda yayınlar yapmaktadır. Son zamanlarda Avrupa Konseyi ile birlikte yürütü-len bir program çerçevesinde biri İngiliz dördü Türk beş uzman tarafından hazırlanan ve yayımlanan “*Avrupa İnsan Hakları Mah-kemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları*” kiti-bi mümkün olduğunca bütün ceza hâkimlerine, savcılara, yüksek hâkimlere ve avukatlara ücretsiz olarak dağıtılmış; uygulamada dikkate alınması sağlanmak istenmiştir.

AB uyum yasaları çerçevesinde yapılan bu düzenlemeler, kuş-kusuz yeterli değildir. Kendi halkımızın hukuksal güvencesi nede-niyle çağcıl ve evrensel ilke ve kavramların yaşama geçmesi için gerekenler mutlaka yapılmalı ve hukuk tüm ilişkilerde egemen ol-malıdır. Yoksa hukuk ve yargı adına yaşanan bu traji-komik olay-ların sonu gelmeyecektir.

# AVANTAJ VE DEZAVANTAJLARIYLA BAŞKANLIK SİSTEMİ

Hasan TUNÇ\*  
Bülent YAVUZ\*\*

## GİRİŞ

1982 Anayasası hazırlanırken başkanlık ya da devlet başkanının doğrudan halk tarafından seçildiği bir parlamenter hükümet sistemi (yarı-başkanlık hükümet sistemi) önerilse de bu öneriler pek kabul görmemiştir. Başkanlık hükümeti sisteminin ülkemiz için birtakım sakıncalarının<sup>1</sup> olduğu “Danışma Meclisi”nde dile getirilmiş ve bu öneri kabul edilmemiştir.

“Başkanlık” ya da “Yarı-Başkanlık Hükümeti” sistemine geçilmesi teklifi sadece Anayasa’nın hazırlanması sırasında değil, Anayasa uygulanırken de çeşitli vesilelerle ileri sürülmüştür. 1982 Anayasası’nın uygulama safhasında Başkanlık hükümeti sistemi ile ilgili tartışmayı ilk başlatan Turgut Özal olmuştur. Özal, 1983-1989 tarihleri arasındaki Başbakanlık döneminde zaman zaman “başkanlık hükümeti” sistemi lehinde görüşlerini ileri sürmüş olmakla birlikte bu yöndeki en önemli açıklamalarını cumhurbaşkanlığı döneminde yapmıştır. Özal’ın ölümünden sonra Cumhurbaşkanı seçilen Süleyman Demirel de başkanlık hükümeti sistemi lehinde görüşler ileri sürmüştür. 3 Kasım 2002 seçimlerinden sonra iktidara gelen AKP de özellikle Prof. Dr. Burhan Kuzu ve Başbakan Recep Tayyip Erdoğan’ın açıklamalarıyla başkanlık hükümeti sistemini gündeme taşımıştır.<sup>2</sup> Bu dönemde Başkanlık hü-

\* Prof. Dr., Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi.

\*\* Dr., Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi araştırma görevlisi.

<sup>1</sup> Danışma Meclisindeki görüşmeler esnasında Prof. Dr. Orhan Aldıkaçtı, başkanlık hükümet sistemini “...iyi işlemeyen partiler, fonksiyonlarını kavramayan partiler, hırslı idareciler elinde büyük tehlikelere yol açmaya müsait bir rejim...” olarak ifade etmiş ve “...Bunun içindir ki biz başkanlık hükümet sistemini daha baştan itibaren bir tarafa ittik ve parlamenter rejime döndük...” diyerek parlamenter hükümet sistemi tercihini ifade etmiştir. (Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, C.9., s.387.)

<sup>2</sup> Levent Gönenç, 2005, “Türkiye’de Hükümet Sistemi Değişikliği Tartışmaları Ola-

kümeti sistemine geçilmesi yönündeki tekliflerin dayandığı başlıca argümanlar şunlardır: hızla gelişen dinamik bir ülke olan Türkiye'nin ilerlemede karşısına çıkan sosyal, siyasi ve ekonomik engelleri aşabilmesi için hızlı ve sorunsuz bir şekilde karar alıp uygulayan "iş bitirici" bir siyasi iktidara ihtiyacı vardır. Mevcut parlamenter hükümet sistemi istikrarsız ve yavaş işlemektedir. Hal böyle olunca, başkanlık ya da yarı-başkanlık hükümeti sistemine geçmek gerekir.<sup>3</sup>

31.07.2007 tarihli ve 5678 sayılı Kanun'la<sup>4</sup> 1982 Anayasası'nın 101. ve 102. maddesinde yapılan değişikliklerle cumhurbaşkanının seçilme usulü değiştirilmiştir. Bu değişikliklerle birlikte artık cumhurbaşkanı TBMM tarafından değil de doğrudan halk tarafından seçilecektir. 1982 Anayasası'nın henüz hazırlık aşamasından itibaren benimsenecek ya da benimsenmiş olan hükümet sisteminin parlamenter hükümet sistemi mi, yarı-başkanlık hükümeti sistemi mi olduğu hususu hep tartışılmış ve bu mesele üzerinde bir türlü kesin ve herkes tarafından kabul gören bir sonuca varılamamıştır.

5678 sayılı Kanun'la Cumhurbaşkanının doğrudan halk tarafından seçilmesi usulünün getirilmiş olması, hükümet sistemi açısından çok önemlidir. Öyle ki bu değişikliklerle birlikte artık parlamenter hükümet sisteminden bahsedilemeyeceği ileri sürülebilir. Bu durumda klasik hükümet sistemi tasniflemesinde ya başkanlık hükümeti sistemine ya da yarı-başkanlık hükümeti sistemine geçildiği tezi ileri sürülebilir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, 1982 Anayasası'nda başkaca bir değişiklik yapmadan sadece cumhurbaşkanının seçilme usulünü değiştirmekle getirilen hükümet sisteminin başkanlık hükümeti sistemi olduğunu söylemek güçtür. Çünkü doğrudan halk tarafından seçilen bir cumhurbaşkanı olsa bile, sistem düalist yapısını korumaya devam etmek-

---

naklar ve Olasılıklar Üzerine Bir Çalışma Notu", *Başkanlık Sistemi*, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2005, dn. 1, s. 1-2; Ersin Kalaycıoğlu, "Başkanlık Rejimi: Türkiye'nin Diktatörlük Tehdidiyle Snavı", in *Başkanlık Sistemi*, (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2005), s. 13-14; Serap Yazıcı, "Başkanlık Sistemleri", in *Başkanlık Sistemi*, (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2005), s. 125.

<sup>3</sup> Gönenç, 2005, s. 1.

<sup>4</sup> Halkoyuna sunulmak üzere 16.6.2007 tarihli ve 26554 sayılı *Resmi Gazete*'de yayımlanan, 16.10.2007 tarihli ve 5697 sayılı Kanun'la değişik 31.5.2007 tarihli ve 5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun 21.10.2007 tarihinde yapılan halkoylaması sonucu kabul edilmiş ve buna ilişkin Yüksek Seçim Kurulu Kararı 31.10.2007 tarihli ve 26686 sayılı *Resmi Gazete*'de yayımlanmıştır.

tedir. Ayrıca kuvvetler ayrılığı ilkesi Amerika Birleşik Devletleri'nde olduğu gibi sert bir kuvvetler ayrılığı değildir. Hala yasama organı ile yürütme organının birbirini etkileme imkânları varlığını devam ettirmektedir. Sırf bu özelliklerin varlığı dahi sistemin bir başkanlık hükümeti sistemi olmadığını ispatlamaya yetecektir. Bu durumda yapılan Anayasa değişikliğinin –eğer hükümet sisteminin değiştiğinden bahsedilecekse– ancak bir yarı-başkanlık hükümeti sistemi getirdiği tezini ileri sürmek mümkün olacaktır. Biz 1982 Anayasası'nın günümüzdeki şekliyle bir yarı-başkanlık hükümeti sistemi getirdiği kanaatindeyiz. Ancak, belirtmek gerekir ki, bu anayasa değişikliğini yapan siyasi iradenin nihai hedef olarak Türkiye'de başkanlık hükümeti sistemini getirmeyi hedeflediği varsayıldığı takdirde, değişikliğin, başkanlık sistemini getirme yönündeki hedefin gerçekleşmesi adına önemli bir adım olduğunu kabul etmek gerekir.

Başkanlık hükümeti sisteminin Türkiye'ye getirilmesi önerisi ile ilgili tartışmalarda bu sistemi savunanlar avantajları üzerinde dururken, karşı çıkanlar dezavantajlarını öne sürmektedirler. Bu çalışmada 1982 Anayasası'nın günümüzdeki hali ile hangi hükümet sistemini öngördüğü üzerinde durulmayacaktır. Bu çalışma, başkanlık hükümeti sisteminin özellikle avantajlı ve dezavantajlı yönlerinin her ikisini de ortaya koyup, bu avantaj ve dezavantajları birlikte değerlendirmeyi hedeflemiştir.

## I. Genel Olarak Hükümet Sistemi Tasnifi

Hükümet sistemlerinin tasnifinde genellikle devletin temel kuvvetleri arasındaki ilişki esas alınmaktadır. Ancak bütün demokratik hukuk devletlerinde yargı kuvvetinin bağımsız, ayrı bir kuvvet olması gerektiği kabul edildiği için hükümet sistemlerinin tespitinde yargı kuvveti dışında kalan iki temel kuvvet, yasama ve yürütme kuvvetleri arasındaki ilişkiler belirleyici olmaktadır.<sup>5</sup>

<sup>5</sup> Erdal Onar, "Türkiye'nin Başkanlık veya Yarı-Başkanlık Sistemine Geçmesi Düşünülmeli midir?", in *Başkanlık Sistemi*, (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2005), 71-72; Turan Güneş, *Parlamentar Rejimin Bugünkü Manası ve İşleyişi*, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1956.), 3-4; Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, (İstanbul: Beta Yayınevi, 2001.), 394; Mehmet Turhan, *Hükümet Sistemleri ve 1982 Anayasası*, (Diyarbakır: 1989), 21; Ergun Özbudun, "Başkanlık Sistemi Tartışmaları", in *Başkanlık Sistemi*, (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2005), 105.

Yasama ve yürütme kuvvetleri arasındaki ilişkiler incelendiği zaman, genel olarak iki türlü hükümet sistemi ortaya çıkmaktadır; kuvvetler birliğine dayalı hükümet sistemleri ve kuvvetler ayrılığına dayalı hükümet sistemleri. Eğer yasama ve yürütme kuvveti tek bir organda birleşmiş ise kuvvetler birliğine dayalı hükümet sistemleri söz konusudur. Eğer yasama ve yürütme kuvveti ayrı ayrı organlara verilmiş ise bu durumda kuvvetler ayrılığına dayalı hükümet sistemlerinden bahsedilir.<sup>6</sup>

Kuvvetler birliğine dayalı sistemlerde, yani yasama ve yürütme kuvvetinin tek organda birleşmesi halinde, iki ihtimal ortaya çıkar; yasama ve yürütme kuvveti ya yürütme organında toplanmıştır, ya da yasama organında toplanmıştır. Yasama ve yürütme kuvvetlerinin yürütme organında toplanması halinde mutlak monarşi ya da diktatörlük gibi anti-demokratik rejimler söz konusu olur. Yasama ve yürütme kuvvetleri yasama organında birleştiği takdirde ise meclis hükümeti sistemi adında bir sistemden bahsedilir.<sup>7</sup>

Kuvvetler ayrılığına dayalı sistemlerde, yani yasama ve yürütme kuvvetlerinin ayrı organlarda olması halinde, yasama ve yürütme organı arasındaki ilişkinin yoğunluğuna göre temelde iki çeşit hükümet sistemi karşımıza çıkar. Kuvvetler sert bir şekilde birbirinden ayrılmış, yasama ve yürütme kuvvetleri arasındaki ilişkiler son derece sınırlı ise başkanlık hükümeti sistemi; kuvvetler yumuşak bir şekilde birbirinden ayrılmış, yasama ve yürütme kuvvetleri arasındaki ilişkiler yoğun ise parlamenter hükümet sistemi söz konusu olur.<sup>8</sup> Kuvvetler ayrılığına dayalı hükümet sistemleri esas itibarıyla bu şekilde ikiye ayrılmasına rağmen, üçüncü bir hükümet sisteminin de bu kategoride değerlendirilmesi gerektiği, son elli yıl içinde birçok yazar tarafından ifade edilmektedir.<sup>9</sup> Anılan hükümet sistemi yarı başkanlık hükümet sistemidir.

<sup>6</sup> Turhan, 1989, 21.

<sup>7</sup> Onar, 2005, 72; Turhan, 1989, 21.

<sup>8</sup> Attila Özer, *Anayasa Hukuku*, (Ankara: Turhan, Kitabevi, 2003), 106; Mustafa Erdoğan, *Anayasacılık Parlamentarizm Silahlı Kuvvetler*, (Ankara: Siyasal Kitabevi, 1993), 27-28.

<sup>9</sup> Bu yazarların başında Maurice Duverger gelmektedir. Robert Elgie, "The Classification of Democratic Regime Types: Conceptual Ambiguity and Contestable Assumptions", *European Journal of Political Research*, Vol. 33., (1998): 223; Onar, 2005, 72.

Temelde kuvvetler ayrılığına dayanan hükümet sistemleri başkanlık hükümeti sistemi ve parlamenter hükümet sistemi olmak üzere ikiye ayrılmakla birlikte bu iki hükümet sisteminin de birtakım özelliklerini taşıyan, karma sistem diyebileceğimiz ve Anayasa Hukuku literatürüne “Yarı-Başkanlık Hükümet Sistemi” olarak giren üçüncü bir sistem vardır. Hükümet sistemleri izah edilirken başkanlık hükümet sistemine ABD, parlamenter hükümet sistemine İngiltere, yarı-başkanlık hükümet sistemine Fransa örnek gösterilmektedir. Bu ülkelerin uyguladıkları sistemler görünüşte çok farklı olmasına karşın taşıdıkları ortak bir özellik vardır; her üçünün de nabzı adeta “*seçimle gelmiş bir hükümdar*”da atmaktadır.<sup>10</sup> ABD’de başkan, İngiltere’de Başbakan, Fransa’da Cumhurbaşkanı, yürütmenin merkezinde yer aldıkları için seçimle gelmiş hükümdara benzetilmektedirler.

Hükümet sistemlerinin tasnifinde temel ayrım kuvvetler birliği-kuvvetler ayrılığına dayalı olmasına rağmen, günümüzde hükümet sistemlerinin tasnifinde kuvvetler birliğine dayalı hükümet sistemleri pek dikkate alınmamaktadır. Artık hükümet sistemlerini çeşitli kategorilere ayırırken kuvvetler ayrılığı ilkesi içerisinde bir tasnifleme yapılmaktadır. Bu tasnifler zamana ve yazara göre değişmektedir.<sup>11</sup> Örneğin Siaroff hükümet sistemlerini öncelikle yürütme organının tekçi veya ikici olmasına göre ayırt etmektedir. Eğer yürütme içerisinde hem hükümet başkanlığı, hem de devlet başkanlığı tek bir kişide toplanıyorsa, bu durumda tekçi bir yapı söz konusudur. Diğer taraftan yürütme içinde bir devlet başkanı bir de hükümet başkanı varsa, yani iki başlı bir yapı karşımıza çıkıyorsa ikici bir yapıdan bahsedilebilir. Siaroff, tekçi yapıya sahip sistemleri devlet başkanının seçimle işbaşına gelip gelmemesine göre ikiye ayırmaktadır. Bu ayrımı yaptıktan sonra da devlet başkanının yasama organına karşı sorumlu olup olmamasına göre ikili bir ayırım yapmaktadır.<sup>12</sup>

Siaroff’a göre İkici yapıya sahip sistemler ise öncelikle devlet başkanının doğrudan halkoyuyla seçilip seçilmemesine göre ikiye ayrıl-

<sup>10</sup> Mourice Duverger, *Seçimle Gelen Krallar*, (İstanbul: Konuk Yayını, 1975.), 7-8; Burhan Kuzu, “Neden Başkanlık Hükümeti”, in *Türkiye’de Siyasi Yapılanma ve Temel Siyasi Sorunlar Sempozyumu*, (Ankara: 2000), 44.

<sup>11</sup> Elgie, 1998, 219.

<sup>12</sup> Söz konusu tasnif için bkz. Alan Siaroff, “Comparative Presidencies: The Inadequacy of the Presidential, Semi-Presidential and Parliamentary Distinction”, *European Journal of Political Research*, Vol. 42., Issue 3., (2003): 294-302.

maktadır. Buna göre ortaya çıkan sistemler de hükümet başkanının yasama organına karşı sorumlu olup olmamasına göre ikiye ayrılmaktadır.

Sonuç olarak Siaroff, dünyada uygulanan hükümet sistemlerini tam sekiz kategoride değerlendirmektedir.<sup>13</sup> Görüldüğü üzere hükümet sistemlerinin tasnifinde klasik ayırım tek kabul görmüş ayırım değildir ve yavaş yavaş alternatif ayırımlar da yapılmaktadır.<sup>14</sup> Artık başkanlık hükümeti sistemi, parlamenter hükümet sistemi ve yarı-başkanlık hükümeti sistemi şeklindeki üç hükümet sistemi dünya üzerindeki uygulamaları tam olarak karşılama kudretine sahip değildir.<sup>15</sup>

Her ne kadar hükümet sistemlerinin tasnifine ilişkin klasik ayırım önemini kaybetmeye başlasa da, hükümet sistemleri tasnifinde hala klasik ayırımın genel kabul gördüğünü söyleyebiliriz.

Kuvvetler ayrılığına dayalı hükümet sistemlerinde, adından da anlaşılacağı gibi yasama ve yürütme yetkileri ayrı ayrı organlara verilmiştir. Ancak bu halde de ikili bir ayırım yapılmaktadır: Eğer kuvvetler sert bir şekilde birbirinden ayrılmış, yani yasama ve yürütme organları arasındaki ilişkiler son derece zayıf ve bu iki organ birbirinden tamamen bağımsız ise “Başkanlık Hükümeti Sistemi”; kuvvetler birbirinden ayrılmış ama yine de yasama ve yürütme organları arasındaki ilişki ve etkileşim yoğun bir şekilde görülüyorsa “Parlamenter Hükümet” sistemi söz konusu olur.<sup>16</sup> Temelde hükümet sistemi ayrımı bu şekilde yapılmakta ve başkanlık hükümeti sistemi incelenirken Amerika Birleşik Devletleri’ndeki uygulama, parlamenter hükümet sistemi incelenirken de İngiltere’deki uygulama nazarı dikkate alınmaktadır. Şunu belirt-

<sup>13</sup> Siaroff, 2003, 294-302.

<sup>14</sup> Bu ayırımlardan birini de Lijphart yapmıştır. Ona göre, hükümet sistemlerini sekize ayırmak mümkündür: öncelikle yürütme organının tek kişilik ya da kolektif bir yapısı olmasına göre, ardından bu yürütme organlarının yasama organının güvenine ihtiyaç duyup duymamalarına göre, son olarak da yürütme organının yasama organından mı yoksa doğrudan halktan mı kaynaklandığına göre ayırım yapıp sekiz ayrı hükümet modelini ortaya koymuştur. Bu tasnif için bkz. Arend Lijphart, “Presidentialism and Majoritarian Democracy: Theoretical Observations.”, in *The Failure of Presidential Democracy, Comparative Perspective*, Vol.1., Juan J. Linz,-Arturo Valenzuela ed., (Baltimore and London: The John Hopkins University Press, 1994.), s. 94.

<sup>15</sup> Onar, 2005, 75-76.

<sup>16</sup> Attila Özer, *Başkanlık Hükümeti Sistemi ve Bu sistemin Türkiye Açısından Uygulanabilirliği* (Ankara: 1998), 85; Özer, 2003, 153; Turhan, 1989, 32.



mek gerekir ki dünya üzerindeki kuvvetler ayrılığına dayanan uygulamalar sadece bu iki tip hükümet sisteminden ibaret değildir. Yarı-başkanlık ya da yarı-parlamerter hükümet sistemi diye adlandırılan birçok uygulamanın da olduğunu belirtmek gerekir. Ayrıca, temelde başkanlık hükümeti sistemi benimsendiği halde çok partili bir sistemi yaşatmaya çalışan ülkeler yanında, temelde parlamenter hükümet sistemini benimsediği halde, başkanlık hükümeti sistemine benzeyen kişiselleştirilmiş iktidarın ya da çoğunlukçu demokrasi anlayışının olduğu ülkeler de vardır. Her ne kadar başkanlık hükümeti sistemi benimsendiği halde, parlamenter hükümet sistemine benzeyen; parlamenter hükümet sistemi olduğu halde başkanlık hükümeti sistemine benzeyen uygulamalar olsa da bu hükümet sistemlerini birbirinden ayırt etmemizi sağlayan temel birtakım özellikleri vardır.<sup>17</sup>

## II. Başkanlık Hükümeti Sisteminin Genel Özellikleri

Başkanlık hükümeti sistemi, parlamenter hükümet sistemi gibi tarihi süreç içerisinde kendiliğinden oluşmuş bir sistem değildir.<sup>18</sup> Bu sistem insan aklının bir eseri olarak ortaya konmuştur. Başkanlık hükümeti sistemi demokrasi ile kişisel iktidarın bağdaştırıldığı bir sistemdir.<sup>19</sup>

Başkanlık hükümeti sisteminde yasama ve yürütme kuvvetleri mutlak bir şekilde ayrı organlara verilmiştir. Yasama ve yürütme organları hem göreve gelişleri açısından, hem de görevi sürdürme açısından birbirinden bağımsızdırlar. Yasama ve yürütme organları ayrı ayrı seçimlerle göreve getirilirler.<sup>20</sup> Görevden ayrılmaları açısından da birbirlerine karşı kullanabilecekleri herhangi bir yetkileri yoktur. Bu iki organın güçleri mukayese edildiği zaman dengeli bir şekilde güçleri

<sup>17</sup> Juan J. Linz, "Presidential or Parliamentary Democracy: Does It Make a Difference?", in *The Failure of Presidential Democracy, Comparative Perspective*, Vol.1., Juan J. Linz,-Arturo Valenzuela ed., (Baltimore and London: The John Hopkins University Press, 1994.), 3-5.

<sup>18</sup> Turhan, 1989, 33.

<sup>19</sup> Attila Özer, *Batı Demokrasilerinde ve Türkiye'de Hükümetin Kuruluş Yöntemleri*, (Ankara: 1981.), 19; Özer, 1998, 5; Özer, 2003, 147; Güneş 1956, 24.

<sup>20</sup> Alfred Stephan and Cindy Skach, "Presidentialism and Parliamentarism in Comparative Perspective", in *The Failure of Presidential Democracy, Comparative Perspective*, Vol.1., Juan J. Linz,-Arturo Valenzuela ed., (Baltimore and London: The John Hopkins University Press, 1994.), 120.

paylaştıkları görülmektedir.<sup>21</sup> Zaten sistemin özünün bir denge kurma ve temel kurumlarda uzlaşmayı sağlamaya dayandığı<sup>22</sup> ifade edilmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki bu denge hukuki açıdan söz konusudur. Siyasi açıdan değerlendirildiği zaman yürütmenin yani Başkanın yasama organına karşı üstünlüğü dikkat çekmektedir.<sup>23</sup> Diğer taraftan, kuvvetler ayrılığı ilkesiyle ulaşılmak istenen hürriyetleri koruma ideali ile başkanlık hükümeti sisteminin getirdiği çoğunlukçu demokrasi anlayışı arasında bir çelişkinin olduğunu<sup>24</sup> da vurgulamak gerekir.

Bir terim olarak “Başkanlık Hükümeti Sistemi” Amerikan iç savaşı öncesinde İngiliz gazetecileri tarafından ABD’nin hükümet sistemini belirtmek amacıyla kullandıkları bir ifade olarak doğmuştur.<sup>25</sup>

Başkanlık hükümeti sistemi ile ismi özdeşleşen ve belki de tek başarılı sonucu veren ülke Amerika Birleşik Devletleri’dir. Bu ülke dışın-da, yürütme içinde hem devlet başkanlığı hem de hükümet başkanlığı görevini tek bir kişinin üstlenmesi, bu kişinin doğrudan halkoyuyla işbaşına gelip yasama organına karşı siyasi açıdan sorumsuz olması gibi kriterleri dikkate alarak yapılan bir araştırmaya göre,<sup>26</sup> dünya üzerinde 35 kadar ülke<sup>27</sup> başkanlık hükümeti sistemini uygulamaktadır.

### III. Başkanlık Hükümeti Sisteminde Yasama Organı

Başkanlık hükümeti sisteminde yasama organı, başkanlık seçimlerinden ayrı bir seçimle göreve gelir.<sup>28</sup> ABD uygulamasında yasama orga-

<sup>21</sup> Giovanni Sartori, “Neither Presidentialism Nor Parliamentarism”, in *The Failure of Presidential Democracy, Comparative Perspective*, Vol.1., Juan J. Linz,-Arturo Valenzuela ed., (Baltimore and London: The John Hopkins University Press, 1994.), 92; Linz, 1994, 6; Kemal Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş*, (Bursa: Ekin Kitabevi, 2002.), 91-92.

<sup>22</sup> Hasan Tunç, “Amerika Birleşik Devletleri Hükümet Sistemi ve Yürütme Organı”, in *İdarecinin Sesi Dergisi*, C.II., S.1., (1988): 4; Kalaycıoğlu, 2005, s.14; Esat Çam, *Devlet Sistemleri*, (İstanbul: 1993), s. 88.

<sup>23</sup> Tunç, 1988, 5; Teziç, 2001, 425

<sup>24</sup> Lijphart, 1994, 95-96.

<sup>25</sup> Özer, 1998, 5; Özer, 1981, 17.

<sup>26</sup> Siaroff, 2003, 295-297.

<sup>27</sup> Bu ülkeler, Arjantin, Şili, Benin, Brezilya, Kolombiya, Kosta Rika, Kıbrıs Rum Kesimi, Dominik Cumhuriyeti, Ekvator, El Salvador, Gana, Guatemala, Honduras, Malavi, Meksika, Namibya, Nikaragua, Nijerya, Palua, Panama, Paraguay, Filipinler, Uruguay, Venezuela gibi ülkelerdir. (Siaroff, 2003, 295-297.)

<sup>28</sup> Linz, 1994, 6; Yazıcı 2005, 127.

nı çift meclisli bir yapıya sahiptir. Bir tarafta nüfusa orantılı olarak seçilen üyelerden oluşan Temsilciler Meclisi, diğer tarafta nüfusa bakılmaksızın her eyaletten seçilen ikişer üyeden oluşan Senato yer almaktadır.<sup>29</sup> Temsilciler meclisi seçimleri iki yılda bir yapılır. Senato üyeleri altı yıl için seçilir. Ancak, kongrenin bu kanadının üçte biri iki yılda bir yapılan seçimlerle yenilenmektedir.<sup>30</sup> Dolayısıyla yasama organı, daha göreve gelirken başkandan bağımsız bir şekilde hareket edebilmektedir. Başkanın yani yürütme organının yasama organını feshetme yetkisi de yoktur.<sup>31</sup> Yasama organının çift meclisli bir yapıya sahip olması, başkanlık hükümeti sistemi için aranan zorunlu bir şart değildir. Tek meclisli bir yapı da başkanlık hükümeti sistemi ile bağdaşabilir. Önemli olan meclis seçimlerinin başkan seçimlerinden ayrı yapılmasıdır.

Başkanlık hükümeti sisteminde aynı kişi hem yasama organında hem de yürütme organında görev alamaz.<sup>32</sup> Başkanlık hükümeti sistemi sert kuvvetler ayrılığına dayanan bir hükümet sistemi olduğu için, yürütme yetkisini şahsında toplayan "başkan" yasama organının üyesi değildir. Yürütme organının yasama organının çalışmalarına katılması da son derece sınırlıdır. Yürütme organı kanun teklif edemez, yasama çalışmalarına katılamaz, yasama organının çalışmalarını engellemez. Yürütme organının yasama organı faaliyetleri ile ilgili olarak önemli bir yetkisi vardır, o da kanunları veto etme yetkisidir.<sup>33</sup>

Kural olarak yasama organı, yürütme organını etkileyici herhangi bir yetkiye sahip değildir.<sup>34</sup> Ama yine de yasama organına yürütme organı ile ilgili birtakım yetkiler istisnaen de olsa verilmiştir. Aşağıda, yasama organının yürütme organı üzerinde sahip olduğu birtakım yetkilerinden bahsedilmiştir;

<sup>29</sup> Alan Ware, "Divided Government in the United States", in *Divided Government in the Comparative Perspective.*, Robert ELGIE ed., (Oxford: Oxford University Press, 2001), 24.

<sup>30</sup> Ware, 2001, 24.

<sup>31</sup> Siaroff, 2003, 309; Linz, 1994, 6.

<sup>32</sup> Lijphart, 1994, 92-93; Güneş 1956, 25; Siaroff, 2003, 309.

<sup>33</sup> Özer, 2003, 153-155; Teziç, 2001, 425; Güneş 1956, 25; Başkanın fesih yetkisine sahip olmaması, kanunları veto yetkisinin olması, yasama organı üyesi olamaması, bazı yazarlar tarafından başkanlık hükümeti sistemi için olmazsa olmaz şartlar (asli unsurlar) arasında sayılmamaktadır. Bu unsurlar fer'i unsurlar olarak nitelendirilmekte ve sadece sistemin iyi işleyebilmesi için tercih edilebilecek hususlar olarak görülmektedir. Bkz. (Özer, 2003, 154-155.)

<sup>34</sup> Sartori, 1994, 106; Lijphart 1994, 91; Özer, 1998, 12; Teziç, 2001, 425.

**Atamalar:** Kural olarak yürütme içindeki atamalar Başkanın elindedir. Ancak bakan (sekreter), yüksek mahkeme üyesi, büyükelçi ataması gibi bazı önemli atamalar için Senatonun onayı da aranmaktadır.<sup>35</sup>

**Milletlerarası Antlaşmaların Onaylanması:** Başkanlık hükümeti sisteminde dış politikanın merkezinde de Başkan yer alır.<sup>36</sup> Dolayısıyla milletlerarası antlaşmaları yapma yetkisi başkana aittir. Ancak, yapılan antlaşmaların geçerli olabilmesi, Senato tarafından onaylanmasına bağlıdır.<sup>37</sup>

**Impeachment:** Başkanın cezai sorumluluğu ile ilgili olarak öngörülmüş bir yoldur. Temsilciler meclisi tarafından suçlandırılan Başkan, Senato tarafından üçte iki çoğunlukla yargılanmak üzere görevli ve yetkili mahkemeye sevk edilir. Bu kararın doğrudan başkanlık görevini sona erdirme gibi bir fonksiyonu vardır.<sup>38</sup>

**Bütçe:** Kongre, yürütme organının hazırladığı bütçeyi kabul etme, kabul etmeme ya da değiştirerek kabul etme gibi yetkilere sahiptir.<sup>39</sup> Bütçe, kongrenin Başkana karşı kullanabileceği en etkin silahtır. Kongrenin bu yetkisine karşılık olarak Başkanın da kongreye karşı kullanabileceği veto yetkisi vardır.<sup>40</sup> Bu iki yetki birbirini dengelemektedir.

#### IV. Başkanlık Hükümeti Sisteminde Yürütme Organı

Başkanlık hükümeti sisteminde yürütme organı monist bir yapıya sahiptir. Yani yürütme yetkisi bir bütün olarak tek bir organa verilmiştir.<sup>41</sup>

<sup>35</sup> Linz, 1994, 30; Özbudun, 2005, 107; Özer, 2003, 173., 176; Siaroff, 2003, 305; Güneş 1956, 25; Burada belirtmek gerekir ki sözkonusu atamalarda Senato pasif konumdadır. Asıl yetki başkana aittir. Yüksek memurları azledebilme konusunda ise başkanı sınırlandıran herhangi bir hüküm yoktur. (Tunç, 1988, 6.)

<sup>36</sup> Siaroff, 2003, 305.

<sup>37</sup> Özer, 2003, 176; Özbudun, 2005, 106.

<sup>38</sup> Sergio Fabrini, "Transatlantic Constitutionalism: Comparing United States and European Union", in *European Journal of Political Research*, Vol. 43., (2004): 552; Cem Eroğul, Çağdaş Devlet Düzenleri, Kırılmaç Kitabevi, Ankara, 2006, s.98; Lijphart 1994, 91; Tunç, 1988, 6.

<sup>39</sup> Özer, 1998, 50.

<sup>40</sup> Tunç, 1988, 6.

<sup>41</sup> Larry Jonston and Munroe Eagles, *Politics: An Introduction to Modern Democratic Government*, (Broadview Press, 2004), 240; Sartori, 1994, 106; Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 1998), 279; Kemal Gözler, *Türk Anayasa*

Yürütmenin tek başlı ve tek kişilik olduğu söylenebilir. Başkan hem devlet başkanıdır hem de hükümet başkanıdır.<sup>42</sup> Devlet başkanlığı ve hükümet başkanlığını birbirinden ayırmak mümkün değildir.<sup>43</sup> Ancak belirtmek gerekir ki hükümet sistemine asıl özelliğini veren, başkanın devlet başkanlığı sıfatı değil hükümet başkanlığı sıfatıdır. Çünkü devlet başkanlığı, çoğunlukla sembolik diyebileceğimiz yetki ve görevler ile karşımıza çıkmaktadır.<sup>44</sup> Diğer taraftan, Verney gibi yazarlar, Başkanın hükümet başkanlığının yanı sıra devlet başkanlığını da yürütmesini hükümet sisteminin asli unsurları arasında görmektedirler.<sup>45</sup>

Başkan, göreve doğrudan halkoyu ile işbaşına gelmektedir.<sup>46</sup> Yani yasama organının içinden çıkan bir yürütme organı söz konusu değildir. Başkanın göreve geldikten sonra yasama organının güvenoyunu alma zorunluluğu da yoktur. Dolayısıyla başkanın yasama organına karşı sorumlu olması da söz konusu değildir.<sup>47</sup> Başkanın doğrudan halkoyuyla işbaşına gelmesi ve yasama organına karşı sorumlu olmaması bu sistemin ayırt edici iki özelliği olarak görülmektedir.<sup>48</sup>

Yürütme organı içinde tek yetkili kişi “Başkan”dır.<sup>49</sup> Ancak başkan, kendisine yardımcılık yapması için, parlamenter hükümet sisteminde karşılığı bakan olarak nitelendirilebilecek sekreterleri atama yetkisine sahiptir. ABD uygulamasında sekreter atamalarının Senato tarafından onaylanması gerekli olsa da, atamalarda belirleyici olan başkanın iradesidir.<sup>50</sup> Sekreterler yasama organı üyesi olmadıkları gibi yasama organına karşı da sorumlu değildirler. Sekreterler doğrudan başkana karşı sorumludurlar.<sup>51</sup> Yürütme organı içinde tek yetkili başkan olduğu

---

*Hukuku*, (Bursa: Ekin Kitabevi, 2000.), 479.

<sup>42</sup> Siaroff, 2003, 288-289; Linz, 1994, 6; Lijphart 1994, 92-93; Sartori, 1994, 106.

<sup>43</sup> Stephan and Skach, 1994,130; Linz, 1994, 6; Sartori, 1994, 106.

<sup>44</sup> Siaroff, 2003, 288.

<sup>45</sup> Siaroff, 2003, 289.

<sup>46</sup> Lijphart, 1994, 91; Linz, 1994, 6; İltar Turan, “Başkanlık Sistemi Sevdası: Zayıf Temelli Bir Özlem”, in *Başkanlık Sistemi*, (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2005), 114-115.

<sup>47</sup> Siaroff, 2003, 288; Linz, 1994, 6; Gözler, 2002, 92-96 ; Teziç, 2001, 428.

<sup>48</sup> Turhan, 1989, 34, 41-42.

<sup>49</sup> Siaroff, 2003, 288; Tunç, 1988, 5; Turhan., 1989, 41; Özbudun., 2005, 107.

<sup>50</sup> Linz, 1994, 30.

<sup>51</sup> Jonston and Eagles, 2004, 240; Tunç, 1988, 5; Özbudun, 2005, 107.

için sekreterlerin başkana rağmen karar almaları söz konusu olamaz.<sup>52</sup> ABD eski başkanlarından Lincoln, “*yedi hayır bir evet, evetler kazandı.*”<sup>53</sup> diyerek bu sistemde başkana rağmen yürütme içinde herhangi bir kararı almanın mümkün olmadığını veciz bir şekilde ifade etmiştir. Sekreterler bir anlamda başkanın danışmanlığını yapan ve ona itaat eden görevliler konumundadır.<sup>54</sup> Sekreterlerin görevlerinin devamı başkanın iradesine bağlıdır. Ayrıca, sekreterler başkan görevde olduğu müddetçe görev yaparlar. Başkanın görevinin bitmesiyle birlikte sekreterlerin de görevi sona erer. ABD’deki uygulamaya baktığımız zaman bir sekreterin birden fazla başkanla çalıştığı örnekler son derece nadir rastlandığını görmekteyiz. Hal böyle olunca, sekreterlerin amatör bir şekilde çalıştığını, yeterince tecrübe kazanmadığını, kazansa bile bu tecrübesinin uzun süre kullanılmadığını söyleyebiliriz.<sup>55</sup> ABD’de başkanla birlikte dört yıllık bir süre için başkan yardımcısı da seçilmektedir.<sup>56</sup> Başkan yardımcısı aynı zamanda senato başkanlığı görevini de yürütmektedir. Başkan yardımcısının yürütme organı açısından asıl önemi, başkanlık makamının herhangi bir sebeple boşalması durumunda, normal seçim dönemine kadar başkanlık görevini üstlenmesindedir.<sup>57</sup>

Sistem sert kuvvetler ayrılığına dayandığı için, kural olarak, yürütme organının yasama organı faaliyetlerine katılması söz konusu değildir. Zaten yasama organı üyeliği ile yürütme organında görev alma birbiriyle bağdaşmaz. Ancak çok sınırlı da olsa veto, her dönem başında yasama organına mesaj verme gibi yetkilerle yürütme organının yasama organı faaliyetlerine müdahale etme imkânı vardır.<sup>58</sup> Yasama organı faaliyetleri açısından başkanın sahip olduğu en önemli yetki veto yetkisidir. Başkan yasama organı tarafından kabul edilen kanunu 10 gün içinde ya imzalar, ya da geri gönderir. Geri gönderilen kanunda ısrar edilebilmesi, ancak her iki meclis tarafından üçte iki çoğunlukla kabul edilmesi halinde mümkündür.<sup>59</sup>

<sup>52</sup> Özer, 2003, 153., 169-170; Lijphart 1994, 93.

<sup>53</sup> H. Nail Kubalı, *Anayasa Hukuku Dersleri*, (İstanbul: 1971), 450; Onar, 2005, 72-73; Tunç, 1988, 6.

<sup>54</sup> Lijphart, 1994, 93.

<sup>55</sup> Linz, 1994, 32.

<sup>56</sup> Linz, 1994, 6; Onar, 2005, 88. dn.49.

<sup>57</sup> Linz, 1994, 6; Teziç, 2001, 428; Tunç, 1988, 5.

<sup>58</sup> Siaroff, 2003, 305; Gözler, 2002, 92-93.

<sup>59</sup> Özer, 2003, 171-172; Teziç, 2001, 430. Başkanın sahip olduğu veto yetkisi son derece

Siyasi sorumluluk, yönetenlerin egemene karşı sorumluluğu olarak tarif edilmektedir. Demokrasilerde egemen halk olduğuna göre siyasi sorumluluğun halka karşı olması gerekir. Başkanlık hükümeti sisteminde yürütme organının yani Başkanın siyasi sorumluluğu parlamenter hükümet sisteminden farklı olarak doğrudan halka karşıdır. Başkanın görev süresi bittikten sonra yapılan yeni seçimlerde başkan halka hesap verecektir. Eğer başkan görev başındayken halkın arzularını tatmin edememişse yeniden seçilemeyecektir. Böylece başkan, egemene karşı sorumluluğunun sonucunu doğrudan görecektir.<sup>60</sup>

Başkanlık hükümeti sisteminde, ne yasama organı yürütme organının görevine son verebilir, ne de yürütme organı yasama organını feshetme yetkisine sahiptir.<sup>61</sup> Bu konuda yasama organının tek bir yetkisi vardır; o da başkanın ve federal sivil görevlilerin cezai sorumluluğu için öngörülmüş olan *impeachment* uygulamasıdır.<sup>62</sup> Ancak belirtmek gerekir ki başkanın cezai sorumluluğunu doğuracak *impeachment*, sıklıkla rastlanan bir uygulama değildir.<sup>63</sup> Bu yolun işleyişindeki güçlükler, uygulamasının da son derece seyrek olması sonucunu doğurmuştur. Bu güne kadar ABD’de 15 kişi *impeachment* uygulamasına muhatap olmuştur. Bunlardan 7 tanesinin (hepsi federal yargıç) görevi Senato’nun kararı ile sona ermiştir. *Impeachment*, başkanla ilgili olarak tarihte üç kez gündeme gelmiştir. 1868’de Andrew Johnson 1 oyla kurtulmuş; 1974’te Nixon, Temsilciler Meclisi tarafından suçlandırılacağı belli olunca başkanlıktan çekilmiş; 1999’da Clinton ile ilgili olarak Senato’da üçte ikilik çoğunluk sağlanamamıştır.<sup>64</sup>

---

etkilidir. ABD tarihine baktığımızda, 1993 tarihine kadar 2500’ün üzerinde veto ile karşılaşıldığını ve bunlardan sadece 10 tanesinin başkana rağmen ısrar edilerek kanunlaşabildiğini görmekteyiz. Bu da göstermektedir ki başkana rağmen kanun kabul etmek hiç de kolay değildir. Bkz. (Özer, 2003, 171.)

<sup>60</sup> Gözler, 2000, 531-532.

<sup>61</sup> Tunç, 1988, 5; Kalaycıoğlu, 2005, 15. Bazı yazarlar başkanın yasama organını feshetme yetkisinin Başkanlık Hükümeti Sisteminin bir fer’i unsuru olduğunu ileri sürmektedirler. bkz. Özer, 2003, 153; Sartori, 1994, 106.

<sup>62</sup> Eroğul, 2006, 98; Onar, 2005, 94; Tunç, 1988, 5.

<sup>63</sup> Siaroff, 2003, 288; Özer, 2003, 154; Teziç, 2001, 428; Onar, 2005, 94, dn.68.

<sup>64</sup> Eroğul, 2006, 98-99.

## V. Başkanlık hükümeti sisteminin Avantaj ve Dezavantajlarının Değerlendirilmesi

Başkanlık hükümeti sistemi ile özdeşleşen ülke Amerika Birleşik Devletleri'dir. Bu hükümet sisteminin uygulamasına baktığımız zaman olumlu sonuçlara götürecek özelliklerinin yanında birtakım olumsuz sonuçları doğurma riskinin de her zaman söz konusu olduğunu ifade etmek gerekir. Amerika Birleşik Devletleri uygulamasından hareketle, başkanlık hükümeti sisteminin aşağıdaki avantaj ve dezavantajlarının olduğu ileri sürülmektedir. Aşağıda önce bu hükümet sisteminin avantajı olarak belirtilen hususlar, ardından dezavantajı olarak belirtilen hususlar değerlendirilmiştir.

### A. Başkanlık Hükümeti Sisteminin Avantajları Olarak Belirtilen Hususların Değerlendirilmesi

Başkanlık hükümeti sisteminin istikrarlı ve güçlü bir yönetim sağlama; temsil ilişkisini daha doğrudan hale getirme, sistemdeki taşkınlıkları önleme, yasama fonksiyonunda kaliteyi artırma gibi avantajlı yönleri olduğu ileri sürülmektedir.

#### a. İstikrarlı ve Güçlü Bir Yönetim Sağlaması<sup>65</sup> Açısından Değerlendirme

Sert kuvvetler ayrılığı söz konusu olduğu için başkanlık hükümeti sisteminde yasama organı ile başkan yani yürütme organı arasında bir bağımlılık yoktur. Dolayısıyla, güvensizlik oyunu hükümetin yasama organı tarafından düşürülmesi söz konusu olmadığından,<sup>66</sup> yürütme organı belli bir dönem için, düşürülme korkusu olmadan icraatını yapacaktır. Bunun neticesi olarak da istikrarlı bir yönetim ortaya çıkacaktır.<sup>67</sup> Diğer taraftan Parlamentodaki partilerin hükümeti dü-

<sup>65</sup> Ülkemizde özellikle 1991-2005 yılları arasında Başkanlık hükümeti sistemine geçilmesi yönündeki önerilerin en önemli dayanağını bu sistemde istikrarlı hükümetlerin işbaşına gelmesi oluşturmaktadır. 1991-2005 yılları arasındaki hükümet sistemi tartışmalarına ilişkin ayrıntılı bir çalışma için bkz. Bertil Emrah Oder, "Türkiye'de Başkanlık ve Yarı-Başkanlık Rejimi Tartışmaları: 1991-2005 Yılları Arasında Basına Yansıyan Öneri ve Tepkilerden Kesitler", in *Başkanlık Sistemi*, (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2005).

<sup>66</sup> Özbudun, 2005, 106-107; Kuzu, 2000, 37.

<sup>67</sup> Linz, 1994, 8-9; Arend Lijphart, *Çağdaş Demokrasiler* (Çev. Ergun Özbudun,-Esin



şürme konusunda mutabık olup, hükümeti kurma konusunda anlaşamamaları gibi bir durum sert kuvvetler ayrılığı sayesinde Başkanlık hükümeti sisteminde görülmez.<sup>68</sup>

Başkanlık hükümeti sisteminde Başkanın görev süresinin sabit olması; çok istisnai haller dışında Başkanın görevine son verilememesi, bir avantaj olarak görülebilir. Ancak, bu avantajla birlikte sabit bir dönem için göreve gelen Başkanın görev süresinin halktan gelen tepkilere göre değişkenlik gösterememesi<sup>69</sup> gibi bir dezavantaj da ortaya çıkmaktadır. Şu halde, Başkanlık hükümeti sisteminde, iki iyilikten biri tercih edilmiştir; sabit bir görev süresinin doğuracağı sakıncalara ve halkın zaman içinde göstereceği tepkilere duyarlı olunamamasına rağmen istikrarlı bir yönetim tercih edilmiştir.

Başkanlık hükümeti sisteminin istikrarlı yönetimi sağlama özelliğini Türkiye açısından değerlendirecek olursak şu sonuca varabiliriz. Öncelikle Türkiye’de bir istikrar probleminin olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak bu noktada istikrar kavramına bir açıklık getirmek gerekmektedir. Hükümet sistemleri ile ilgili tartışmalarda hükümet istikrarı ile siyasi istikrar kavramları birbirine karıştırılan kavramlardır. Siyasi istikrar hükümet istikrarından daha geniş bir kavramdır.<sup>70</sup> Siyasi istikrar siyasi sistemin kararlılık ve bir denge içinde sürdürülebilmesini öngörmektedir. Bir ülkede hükümet istikrarı olduğu halde siyasi istikrarın sağlanamaması mümkündür. Bunun en bariz örneğini ülkemiz 1950-1960 yılları arasında yaşamıştır. Bu dönemde hükümet istikrarı olduğu halde siyasi istikrarın olduğunu söylemek güçtür.

Sert kuvvetler ayrılığına dayanan Başkanlık hükümeti sistemi ile parlamenter hükümet sistemi ve bu arada yarı-başkanlık hükümeti sistemi mukayese edilirken en çok üzerinde durulan konu belki de hükümet istikrarının sağlanıp sağlanamadığıdır. Parlamentodaki partilerin hükümeti düşürme konusunda mutabık olup, hükümeti kurma konusunda anlaşamamaları gibi bir durum sert kuvvetler ayrılığı sayesinde Başkanlık hükümeti sisteminde görülmez.<sup>71</sup>

Onulduran), (Ankara: 1986), s.48-50; Kuzu, 2000, 34; Turhan, 1989, 177; Onar, 2005, 94; Özbudun, 2005, 106.

<sup>68</sup> Linz, 1994, 61.

<sup>69</sup> Kalaycıoğlu, 2005, 23.

<sup>70</sup> Özbudun, 2005, s.107.

<sup>71</sup> Linz, 1994, s.61.

Hükümet istikrarı, siyasi istikrarı sağlamada önemli bir etkiye sahiptir. Ancak, hükümet istikrarsızlığı her zaman siyasi istikrarsızlığı doğurmaz. Siyasi istikrarsızlığı körükleyen husus daha çok güçsüz ve kötü hükümetlerdir. Bir hükümet hiçbir şey yapmayarak ayakta kalabilir. Ancak bu her şeyin iyi gittiği anlamına gelmez.<sup>72</sup> Örneğin II. Dünya Savaşı sonrasında İtalya'da sık sık hükümet istikrarsızlığı yaşandığı halde siyasi istikrarsızlık gibi bir durumla karşılaşmamıştır.<sup>73</sup> Bu arada şunu da göz önünde bulundurmak gerekir ki, az gelişmiş ve demokrasi kültürü yerleşmemiş ülkelerde hükümet istikrarsızlığının siyasi istikrarsızlığa yol açma ihtimali son derece büyüktür.<sup>74</sup>

Başkanlık hükümeti sisteminde başkan, meşruiyetini doğrudan doğruya halk tarafından seçilmesinden almaktadır. Bundan dolayı güçlü bir yürütme organı ortaya çıkar.<sup>75</sup> Kuvvetler ayrılığı ilkesinin de etkisiyle ortaya çıkan uzmanlaşma, yürütme organında yönetimin etkili olmasını sağlar. Diğer taraftan yürütme organının monolitik yanı da güçlü ve etkili bir yönetimin ortaya çıkması gibi bir sonucu doğurur. Çünkü bütün yetkilerin tek bir otoritede toplanmış olması güçlü yönetimi beraberinde getirir. Ayrıca yönetimdeki tek başlılık seri ve hızlı hareket etmeyi mümkün kılar. Seri ve hızlı hareket imkânı, özellikle kriz dönemleri ve acil durumlarda taşınması gereken bir özelliktir.<sup>76</sup>

Güvensizlik oyunu düşürülme korkusunun olmaması başkanın cesur kararlar alabilmesini, halka vaat ettiği hükümet programını uygulamasını kolaylaştıracaktır. Eğer yasama organı haklı olmayan bir sebeple yürütme organını engellemeye kalkıştırsa bu halkın gözünden kaçmayacaktır. Ayrıca bakanlar yani sekreterler yasama organı üyesi olmadıklarından dolayı seçmen karşısına çıkıp hesap verme ve bir sonraki seçimlerde seçilebilme kaygısını taşımayacaklardır. Bu sebeple görevlerini seçim yatırımı için kullanmayacaklar, kamu hizmetlerinin gereklerini yerine getireceklerdir.<sup>77</sup>

Devlet başkanının doğrudan halkoyuyla işbaşına gelmiş olması, hu-

<sup>72</sup> Sartori, 1994, 111.

<sup>73</sup> Sartori, 1994, 108.

<sup>74</sup> Turhan, 1989, 177-178.

<sup>75</sup> Murat Yanık, Başkanlık Sistemi ve Türkiye'de Uygulanabilirliği, İstanbul: 1997, 129; Lijphart 1986, 50; Kuzu, 2000, 34; Gözler, 2002, 96-97; Turhan, 1989, 41.

<sup>76</sup> Turan, 2005, 121; Özer, 1998, 53-54; Kuzu, 2000, 34-35.

<sup>77</sup> Linz, 1994, 8-9; Kuzu, 2000, 37.

kuken sahip olduğu yetkilerin çokluğunun yanında başkana önemli bir manevi otorite de sağlayacaktır. Böylece başkan rahatlıkla sistemin ege-men unsuru haline gelecek<sup>78</sup> ve güçlü bir yönetim ortaya çıkacaktır.

Çağımızda devletin kendinden beklenen fonksiyonları yerine getirebilmesi için yürütme organının güçlü olması gerektiği; hatta bunun hürriyetler için de gerekli olduğu<sup>79</sup> ifade edilmektedir. Günümüzde bazı yazarlar parlamenter hükümet sistemini uygulayan ülkelerin bu sistemin klasik özelliklerinde birtakım değişiklik yaparak başkanlık hükümeti sistemine doğru meyletmesini ve başkanlık hükümeti sisteminin popülaritesini arttırmasını yürütmeyi güçlendirme isteğine bağlamaktadırlar.<sup>80</sup>

Burada hemen belirtmek gerekir ki, doktrinde Başkanlık hükümeti sisteminin güçlü bir yönetimi sağlamadığı, tam tersine güçlerin birbirini dengelemeleri, birbirini frenlemeleri sayesinde özgürlüklerin korunduğu bir sistemin kurulduğu, güçlerin uzlaşmadığı konularda kesinlikle kanun çıkarılmadığı bir sistem getirdiği<sup>81</sup> de ileri sürülmektedir. Evet, başkanlık hükümeti sisteminde başkanın sabit bir görev süresinin olması olumlu bir özelliktir. Ancak, başkanın yasama organı tarafından düşürülememesi her zaman yürütmenin etkili olacağı anlamına gelmez. Eğer yasama ile yürütme arasında bir anlaşmazlık çıkarsa, yürütmenin ihtiyaç duyacağı yasal düzenlemelerin çıkmaması tehlikesi yürütmenin etkililiğini minimuma indirecektir. Bundan dolayı Başkan belki de programını uygulayamayacaktır.<sup>82</sup> Kaldı ki beklenmedik, olağanüstü bir durumla karşılaşıldığı takdirde, parlamenter hükümet sisteminde olduğu gibi meclisten güvenoyu isteyip güven tazeleme ve böylece -en azından- verilen kararlarda demokratik meşruiyeti sağlayabilme imkânı Başkanlık hükümeti sisteminde mevcut değildir. Yani, böyle bir durumda Başkanın yasama organının desteğini yakinen hissedemediği için yalnız kalması gibi bir durum söz konusu olabilir.<sup>83</sup> ABD’de bu problemlerin aşılmasında siyasi partilerin disiplinli olmaması ve demokrasi ve uzlaşma kültürünün gelişmiş ol-

<sup>78</sup> Turhan, 1989, 108.

<sup>79</sup> Özer, 1998, 93.

<sup>80</sup> Özer, 1998, 94.

<sup>81</sup> Kalaycıoğlu, 2005, 16; Özbudun, 2005, 107.

<sup>82</sup> Onar, 2005, 94-95.

<sup>83</sup> Linz, 1994, 8-9.

masının büyük bir etkisi vardır.

Türkiye’de ABD’nin aksine siyasi partiler disiplinli parti yapısına sahiptir. Ayrıca demokrasi ve uzlaşma kültürü ABD’de olduğu gibi gelişmiş değildir. Siyasi parti sistemi değişmeden ve demokrasi kültürü ile uzlaşma kültürü gelişmeden, iktidardaki partinin yasama organında azınlıkta kalması durumunda iktidarın çok zor durumda kalacağı aşikardır. Ülkemizde Nisan-Mayıs 2007 tarihlerinde 11. Cumhurbaşkanının seçimi ile ilgili olarak yaşanan gelişmeler bu öngörüyü haklı çıkarmaktadır. Kaldı ki yürütmeyi güçlendirme gibi bir amaç güdülüyorsa, hükümet sistemini değiştirmeye de gerek yoktur. Günümüz parlamenter hükümet sistemi ve bu arada 1982 Anayasası’nın kurduğu sistem başbakanı son derece güçlü bir konuma getirmiştir. Sistem değişikliğine gitmek olsa olsa, başbakanın sahip olduğu gücü cumhurbaşkanına taşıma gibi bir amaca hizmet edecektir. Dolayısıyla Türkiye’de parlamenter hükümet sisteminden başkanlık hükümeti sistemine geçmek, yönetimin daha güçlü hale gelmesi açısından herhangi bir katkı sağlamayacaktır.

Koalisyon hükümetleri bir yana bırakılacak olursa, parlamenter hükümet sisteminin aslında güçlü bir yürütmeyi beraberinde getireceğini söylemek mümkündür. Parlamenter hükümet sisteminde yasama organında çoğunluğu sağlamış partinin başında bulunan kişi, aynı zamanda başbakan olarak görev yapan kişi olduğu için, başbakan ve bakanlar kurulu tarafından istenen bir düzenlemenin yasamadan geçmemesi için hiçbir sebep yoktur.<sup>84</sup> Özellikle ülkemiz gibi disiplinli partilerin olduğu bir siyasi ortamda Başbakanın hem yürütme organının hem de yasama organının faaliyetlerine hâkim olacağı söylenebilir. Bir kanunun kabul edilmesinde ya da erken seçim kararının alınmasında Başbakanın en etkili kişi olduğu söylenebilir. Parlamenter hükümet sisteminin bu yönü düşünüldüğü zaman zayıf hükümetlere sebep olduğunu söylemek güçtür.<sup>85</sup> Teoride parlamenter hükümet sisteminin siyasi sorumluluktan dolayı yürütme organını yasama organına bağımlı hale getirdiği söylenebilir. Ancak, uygulamada bu hiç de öyle değildir. Yasama organı yürütme organını düşürmeyi pek fazla istemez.<sup>86</sup> Hatta denilebilir ki tam tersi, yani yürütme organına bağımlı

<sup>84</sup> Jonston-Eagles, s.251; Özbudun, 2005, 110-111.

<sup>85</sup> Linz, 1994, 14-15.

<sup>86</sup> Lijphart 1994, 96.

bir yasama organının olduğunu söylemek mümkündür. Parlamenter hükümet sistemi uygulamasında zayıf hükümetlerle karşılaşılması, hükümet sisteminden ziyade seçim sisteminin ve parçalı siyasi yapının doğurduğu bir sonuçtur. Ülkemizde güçlü ve istikrarlı yönetim için hükümet sistemi değişikliğine değil de bu iki konuya eğilmek daha doğru bir yöntem olacaktır.

### **b. Temsil İlişkisini Daha Doğrudan Hale Getirmesi Açısından Değerlendirme**

Başkanlık hükümeti sisteminde yürütme yetkisini elinde bulunduran başkan doğrudan halkoyuyla işbaşına geldiği için, yürütme açısından temsil ilişkisinin diğer sistemlere nazaran daha doğrudan olduğu söylenebilir. Zira halk oy verirken, kimin yürütme yetkisine sahip olmasını istediğini net bir şekilde ifade etmiş olacaktır. Halk, yürütme organının kim olacağını doğrudan belirleyebilme imkânının yanında bir önceki iktidarın icraatını değerlendirip bu icraattan kimin sorumlu olduğu konusunda da tereddüde düşmeyecektir. İcraatı beğenmişse iktidara tekrar oy verecek, beğenmemişse onu iktidardan düşürecektir.<sup>87</sup>

Ancak bazı yazarlar, haklı olarak, başkanlık hükümeti sisteminde halkın hesap soramayacağı hallere işaret etmektedir. Şöyle ki, başkanın azami bir görev süresinin olduğu ülkelerde son dönemini yaşayan bir başkan bir sonraki dönemde de seçilme beklentisi içinde olmayacağı için halkın doğrudan başkanın şahsından hesap sorması gibi bir ihtimal ortadan kalkmaktadır. Bu durumda ancak başkanın mensup olduğu partinin halka hesap vermesinden bahsedilebilir. ABD örneğinde başkan en fazla iki dönem seçilebilmektedir. İkinci dönemini yaşayan başkan, üçüncü dönem seçilme gibi bir beklenti içinde olmayacaktır. Diğer taraftan bir sonraki dönem seçime girecek dahi olsa başkan, icraattaki başarısızlığın sorumlusu olarak yasama organını gösterebilir.<sup>88</sup> Politikaların hayata geçirilmesi için gerekli yasal düzenlemelerin ve yasama organının onayından geçmesi gereken işlemlerin, yasama organı tarafından engellendiğini ileri sürebilir.

Ülkemiz açısından düşünüldüğünde, seçimlerde halkın doğrudan

<sup>87</sup> Linz, 1994, 10-11; Onar, 2005, 87-88; Kuzu, 2000, 35.

<sup>88</sup> Onar, 2005, 93.

yürütme yetkisini kullanacak kişileri belirlemesinin her zaman mümkün olmadığını söyleyebiliriz. Şöyle ki seçimler sonucunda koalisyon hükümeti kurma zorunluluğu ortaya çıktığı zaman, koalisyon alternatifleri arasından halkın doğrudan seçim yapma imkânı ortadan kalkmaktadır. Halkın seçimlerde hiç düşünmediği ve belki de hiç istemediği bir koalisyon oluşumu seçimlerden sonra siyasi parti yöneticilerinin iradesi ile gerçekleşebilir. Bu durumda halkın hiç istemediği bir hükümet organizasyonu iş başına gelmiş olacaktır. Ülkemizde böyle bir sarkınanın salt parlamenter hükümet sisteminden kaynaklandığını ileri sürmek doğru değildir. Çünkü seçim sonuçlarının doğrudan yürütme organını belirleme kabiliyeti seçim sistemi ve siyasi parti sistemi ile daha yakından ilgilidir. Eğer seçim sistemi ve siyasi parti sisteminde bir partinin tek başına iktidara gelmesini sağlayıcı bir değişiklik yapılırsa istenilen sonuç elde edilebilecektir. Bu durumda hükümet sistemi değişikliğine gitmek gibi yönetime gerek kalmayacaktır. Ayrıca İtalya'da olduğu gibi seçimlerden önce siyasi partilerin koalisyon oluşumu için anlaşmaya varmaları ve ortak başbakan adaylarını, dolayısıyla da hükümet organizasyonlarını halka deklare etmeleri<sup>89</sup> gibi bir tercih düşünülebilir. Böylece seçmen oy verirken hangi hükümet alternatifinin iş başına gelmesini istiyorsa, o yönde bir tercihte bulunabilecektir.

### c. Aşırılıkların Önlenmesi Açısından Değerlendirme

Başkanlık hükümeti sisteminde yasama ve yürütme organları birbirinden tamamen ayrılmış, önemli bazı yetkileri karşılıklı olarak paylaşmışlardır. Bu şekilde sistemin yasama ve yürütme organlarını karşılıklı olarak birbirine muhtaç kılmış olması, uzlaşma zorunluluğunu da beraberinde getirmektedir. Bu sistem içerisinde çok güçlü bir konuma sahip olan başkan, kongre ile iyi geçinemediği takdirde hiçbir önemli yetkisini kullanamaz hale gelir. Çünkü kanun çıkarma ve bütçe gibi iki önemli yetki sayesinde başkan kongreye bağlı hale gelmektedir.<sup>90</sup> Bu durumda *"başkanın yüksek kudreti yağmur altındaki tuz yığını gibi erir gider."*<sup>91</sup>

<sup>89</sup> Massimo Villone, *Siyasal Sistemler (Demokratik Parlamenter Sistem, Başkanlık-Yarı Başkanlık Sistemi, Tek-Çift Meclis) Konulu konferansta sunduğu tebliğ, Uluslar arası Anayasa Hukuku Kurultayı, Ankara 2001, s. 339.*

<sup>90</sup> Turhan, 1989, 35.

<sup>91</sup> Ali Fuat Başgil, *Esas Teşkilat Hukuku, Birinci Cilt, Türkiye Siyasi Rejimi ve Anayasa*

Yasama ve yürütme organlarının karşılıklı olarak birbirine muhtaç durumda olmaları “*Check and Balance*” yani “*Fren ve Denge*” mekanizması olarak değerlendirilmektedir. Buna göre, başkanın yasama organını mesaj yollama, tüzük ve yönetmelik yapma, veto yetkisini kullanma gibi yetkileri kullanmasına karşın; yasama organının bütçeyi kabul etmesi, bakanların ve yüksek derecedeki kamu görevlilerinin atamalarını onaylama gibi yetkilere sahip olması sayesinde hem yürütme organı hem de yasama organı kontrollü bir şekilde hareket etmek zorundadır. Böylece bir organın anayasal sınırlar içinde kalması diğer organın denetimi sayesinde gerçekleşecektir.<sup>92</sup> Bu durumda özellikle başkan aşırılıklara kaçmaya cesaret edemeyecek, kontrollü hareket edecektir. Oysa parlamenter hükümet sisteminde Başbakan aynı zamanda hem yürütme hem de yasama organına hâkim konumda bulunmasından dolayı, yasama ve yürütme organlarının birbirini sınırlandırması, aşırılıklarının önüne geçmesi gibi bir durum uygulamada pek görülmez. Bu durumda başbakanın sahip olduğu gücü sınırlandırmak seçim sistemi ile tek başına iktidara gelinmesini önleyip, koalisyon hükümetlerinin ülkenin kaderi haline gelmesini sağlamakla ya da siyaset dışı müdahalelerle mümkün olacaktır.

#### **d. Yasama Fonksiyonunda Kaliteyi Artırması Açısından Değerlendirme**

Yasama organı ile yürütme organı arasında sert kuvvetler ayrılığının söz konusu olmasından dolayı, başkanlık hükümeti sisteminde yasama organı sadece kendi görev alanı ile ilgili konularda faaliyet yürütecektir. Yasama organı üyeleri bakan olma beklentisine girmediklerinden dolayı yasama faaliyetlerinde daha şahsiyetli bir tutum takınacaklardır.<sup>93</sup> Diğer taraftan, kuvvetler ayrılığı ilkesi bu sistemde belirgin bir şekilde uygulandığı için, yasama organı yasama faaliyetlerini yürütürken yürütme organının müdahalesine maruz kalmamaktadır. Yasama organı, yasama faaliyetlerini yerine getirirken, çıkaracağı kararların hükümete ne gibi etkisinin olacağı ile değil de daha ziyade kararın içeriği ile ilgilenmektedir.<sup>94</sup>

Premsipleri, Fasikül II, (İstanbul: 1960.), 318; Kuzu, 2000, 36.

<sup>92</sup> Turhan, 1989, 36.

<sup>93</sup> Kuzu, 2000, 37.

<sup>94</sup> Lijphart 1994, 96.

Başkanlık hükümet sisteminde seçimlerde partiden ziyade adayın nitelikleri ön plana çıkacaktır. Bu sebeple parlamenterler, yeniden seçilebilmek için faaliyetlerini partinin isteklerinden ziyade seçmenlerin isteklerine göre ayarlayacaklardır. Bu da halkın menfaatlerinin ön planda tutulmasını sağlayacak ve yasama faaliyetlerinde şahsiyetli bir tutum sergilenmesi gibi bir sonuç ortaya çıkaracaktır.<sup>95</sup>

Başkanlık hükümeti sisteminde yasama fonksiyonunda kaliteyi arttıran asıl etken belki de disiplinli siyasi partilerin mevcut olmamasıdır. Siyasi partiler disiplinli parti olmadığı için yasama faaliyetlerinde parlamenterin kendi başına hareket etmesi, kendi fikrinde doğru olan yönde oy kullanması mümkündür. Ayrıca, başkanla aynı partiye mensup bir parlamenter, yeri geldiği zaman Başkanın aleyhinde görüşler ileri sürebilmekte ve bazen de aleyhte oy kullanabilmektedir. Parlamenter bilmektedir ki, kullandığı oy ve sözler başkanın görevini sona erdirecek bir etkiye sahip değildir. Dolayısıyla başkanlık hükümeti sisteminde parlamenter daha rahat oy kullanabilmekte, yasama fonksiyonuna daha etkili bir şekilde katılabilmektedir.<sup>96</sup> Ülkemiz açısından düşünüldüğünde bu tür sonuçların görülebilmesi, hükümet sisteminden ziyade disiplinli parti anlayışına bağlanabilir. Yasama organı üyelerinin kişisel değerlendirmelerine göre hareket etmemesinin önündeki en büyük engel parti disiplindir. Parti disiplini parlamenter hükümet sisteminin başarılı uygulaması için gerekli görülse de hükümet sistemini belirleyici bir özelliği değildir. Burada yasama organının iktidar partisinin iradesini değil de görüşülen meselenin içeriğini değerlendirip karar vermesinde hükümet sisteminin doğrudan değil de dolaylı bir etkisinin olduğu söylenebilir.

## B. Başkanlık Hükümeti Sisteminin Dezavantajları Olarak Belirtilen Hususların Değerlendirilmesi

Başkanlık hükümeti sistemi, diğer hükümet sistemlerinde olduğu gibi avantajları yanında dezavantajlara da sahiptir. Başkanlık hükümeti sisteminin belli başlı dezavantajları olarak, darbelere ve anti-demokratik rejimlere yol açma, demokratik ilkelere uygun olmama,

<sup>95</sup> Kuzu, 2000, 37.

<sup>96</sup> Ergun Özbudun, "Türkiye'de Siyasi Yapılanma ve Temel Siyasi Sorunlar Sempozyumunun 5. Oturumunda Genel Değerlendirme Tebliği", *Türkiye'de Siyasi Yapılanma ve Temel Siyasi Sorunlar Sempozyumu*, (Ankara: 2000), 309.



hürriyetler açısından tehlike oluşturma, kutuplaşma ve tıkanıklıklara sebep olma gibi dezavantajlar sayılmaktadır.

### a. Darbelere ve Antidemokratik Rejimlere Yol Açması Açısından Değerlendirme

Yasama ve yürütme organlarının birbirine etkide bulunma imkânlarının son derece zayıf olması sebebiyle, esnek olmayan sistemin kriz ve tıkanıklıkların demokratik yolla çözümlenmesini imkansız hale getirmesi söz konusu olabilir.<sup>97</sup> Yasama ile yürütme organlarının farklı seçimlerle gelmesi ve bundan dolayı farklı meşruiyet kaynağına dayanmaları sebebiyle aralarında anlaşmazlıkların ve tıkanıklıkların ortaya çıkması mümkündür. Hatta bu anlaşmazlıklar Başkan ile yasama organına hâkim çoğunluğun farklı partilere mensup olması durumunda çok daha belirgin hale gelebilir. Yasama organı da yürütme organı da ayrı seçimlerle iş başına geldiği için ikili bir demokratik meşruiyet söz konusu olacaktır.<sup>98</sup> Bu durumda halka birçok vaatte bulunan başkanın, bu vaatlerini yerine getirebilmesi için ihtiyaç duyduğu yasal düzenlemeleri yasama organından çıkaramaması durumunda, yasama organını bertaraf edecek antidemokratik çözüm yollarını araması muhtemeldir.<sup>99</sup>

Ayrıca sistemde başkanın şahsında topladığı iktidarın, diktatörlüğe dönüşme ihtimali de her zaman dile getirilen sakıncalar arasında sayılmaktadır.<sup>100</sup> Nitekim başkanlık hükümeti sistemi sadece ABD’de başarılı bir şekilde uygulanmış, bunun dışında diğer ülkelerde, hatta ABD’nin hemen güneyindeki ülkelerde başkancı hükümet sistemi diyebileceğimiz kişisel iktidarların ortaya çıkmasına sebep olmuştur.

ABD bir tarafa bırakılırsa, başkanlık hükümeti sistemini uygulayan

<sup>97</sup> Güneş 1956, 26; Gözler, 2002, 97-98; Teziç, 2001, 430; Kalaycıoğlu, 2005, 24; Özbudun, 2005, 108-109.

<sup>98</sup> Linz, 1994, 6-7.

<sup>99</sup> Kalaycıoğlu, 2005, 21.

<sup>100</sup> Siaroff, 2003, 287; Gözler, 2002, 97-98; Kalaycıoğlu, 2005, 22-23; Özer, 1998, 101; Özbudun, 2005, 108-109; Juan Linz, gibi bazı yazarlar, demokrasi açısından böyle bir tehlikenin olduğu sonucuna, dünyadaki başkanlık sistemini uygulayan ülkelerdeki tecrübeleri değerlendirdikten sonra ulaşmaktadırlar. Ancak, Shugart & Carey gibi görüş sahipleri ise, demokrasi açısından başkanlık sisteminin parlamenter hükümet sisteminden daha tehlikeli olduğunu düşünmediklerini ifade etmişlerdir. Bu görüşler için bkz. Siaroff, 2003, 287.

ülkelerde kesintisiz bir demokrasiye rastlamak hemen hemen mümkün değildir. Bu açıdan ABD'ye en çok yaklaşan ülke Kosta Rika'dır. Bu ülkede 1949'dan beri demokraside kesintinin olmadığını görmekteyiz. Bu konuda üçüncü en iyi örnek ise Venezüella'dır. Bu ülkede de 1958'den beri kesintisiz bir rejim devam etmektedir.<sup>101</sup>

1994 yılında yapılan bir araştırmada 30 yıl kesintisiz olarak demokratik rejimi koruyabilmiş 24 ülke listelenmiş, bu listede 18'inin parlamenter hükümet sistemi, üçünün (ABD, Kosta Rika ve Venezüella) başkanlık hükümeti sistemi, ikisinin yarı-başkanlık (Finlandiya ve Fransa) hükümeti sistemi, birinin de kendisine has bir sistemi (İsviçre) benimsediği görülmüştür.<sup>102</sup>

Yine, 1973-1989 yılları arasında en az bir yıl demokratik rejimi uygulamış olan 53 ülkeyi ele alıp inceleyen bir araştırmaya göre, parlamenter hükümet sistemini uygulayan ülkelerin %18'i, başkanlık hükümeti sistemini uygulayan ülkelerin ise %40'ının bir askeri müdahaleye maruz kaldığı görülmüştür.<sup>103</sup> Bu ampirik veriler göz önünde bulundurulduğu zaman, başkanlık hükümeti sisteminin parlamenter hükümet sistemine nazaran askeri müdahalelere sebep olmaya daha meyilli olduğu gibi bir sonuca ulaşılabilir. Ancak Güney Amerika'daki dikta rejimlerinin kaynağının başkanlık hükümeti sistemi olmadığı, Güney Amerika ülkelerinde uygulanan hükümet sisteminin, yetkiler ve çalışma mekanizması açısından kuzeyde uygulanan örnekten farklı olduğu ifade edilmektedir. Bu ülkelerin bir kısmında yürütme organı parlamenter hükümet sisteminde olduğu gibi iki başlıdır. Başkanlık hükümeti sisteminin aksine bu ülkelerin bir kısmında başkanın parlamentoyu fesih yetkisi, yürütmenin kanun teklifi hazırlama yetkisi vardır. Ayrıca kimi ülkelerde parlamentonun çalışma süreleri kısa tutulmuş, kimilerinde de kanun yapma yetkisi sınırlı tutulmuştur.

Bu tür ülkelerde başkan ile kongre arasında dengeli bir kuvvetler ayrılığı hukuken olsa bile fiilen yoktur. Zira başkanın kongreyi kontrol altında tutabilmesi için gerekli olan unsurlar mevcuttur; genellikle

<sup>101</sup> Sartori, 1994, 107.

<sup>102</sup> Bu araştırma için bkz.: Scott Mainwaring and Matthew Shugart, "Juan Linz, Presidentialism and Democracy", *Politics, Society and Democracy: Latin America. Essays in Honor of Juan J. Linz*, (Boulder: Westview Press, 1994) (Linz, 1994, 71'den naklen).

<sup>103</sup> Stephan and Skach, 1994, 125.

kongre içinde çoğunluğu elinde bulunduran parti aynı zamanda başkanın da kontrolü altındaki partidir. ABD'deki uygulamada da başkanın partisi aynı zamanda kongrede çoğunluğu elde etmiş olabilir ama Güney Amerika ülkelerindeki parti anlayışı ile ABD'deki parti anlayışı birbirinden tamamen farklıdır. Güney Amerika ülkelerindeki partiler temelde bir adam etrafında toplanmış klan görüntüsündedir. Dolayısıyla partililer de başkana mutlak bir şekilde bağlıdırlar. Öte yandan, eskiden beri süregelen ve etkisi azalsa bile varlığını hala devam ettiren ordunun siyasette etkin rol oynaması geleneği bu ülkelerde görülen önemli bir özelliktir.

Güney Amerika ülkelerinde demokrasi kültürünün henüz oturmamış olması, siyasal katılım bilinci ve siyasal davranış açısından eğitim eksikliği, hala sömürge tipinde ülkeler olarak karşımıza çıkmaları bu ülkelerde dikta rejimini tetikleyen diğer etkenler olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>104</sup>

Linz, demokratik rejimin sürdürülebilirliği açısından hükümet sisteminin fazla bir öneminin olmadığını ileri sürmektedir. Yapılan araştırmaları değerlendirdiği zaman şu sonuca ulaşmaktadır: sağlıklı bir sonuca ulaşabilmek için öncelikle araştırmaların II. Dünya Savaşı sonrası için yapılması gerekmektedir. Çünkü II. Dünya Savaşı öncesinde hükümet sistemi ne olursa olsun, demokratik bir rejimi uygulayan ülke sayısı son derece azdır. İkinci olarak, yapılan araştırmalarda antidemokratik netice veren ülkelerin büyük bir kısmı az gelişmiş Asya, Afrika ve Güney Amerika ülkeleri arasından çıkmaktadır. Batı demokrasilerinde demokrasinin kesintiye uğraması ise nadiren görülmektedir. Bu da göstermektedir ki demokraside istikrarın sağlanması hükümet sisteminden ziyade başka etkenlere bağlıdır. Linz'e göre, buna rağmen bir mukayese yapmak gerekirse parlamenter hükümet sistemini uygulayan ülkelerde demokratik rejimin kesintiye uğramadan uygulanabilmesi ihtimali başkanlık hükümeti sistemine nazaran daha yüksektir.<sup>105</sup>

Başkanlık seçimlerinin ya hep ya hiç niteliğindeki bir yarışa dönmesi, menfaatler ve ideolojilerin çatışması, yasama organında çoğunluğa sahip parti ile Başkanın partisinin farklı olması, iktidarı sınırlan-

<sup>104</sup> Kuzu, 2000, 38-41.

<sup>105</sup> Linz, 1994, 71-74.

dırmak için yargının kullanılması, federal bir devlette federe devletin direnişi –özellikle federal başkan ile eyalet valisinin farklı partilere mensup olması durumunda– anayasal tıkanıklıklar ortaya çıkmaktadır. Böyle bir durumda rejimin ayakta kalması imkansız hale gelmektedir. Başkana muhalif kesim, Başkanı görevinden uzaklaştırabilmek için hiçbir kurumsal çözüm bulamadığı takdirde anti-demokratik çözüm yolları arayabilmektedir.<sup>106</sup> Yukarıda da ifade edildiği gibi dört yıllık sabit zaman dilimi zarfında yönetimi demokratik yollarla değiştirme imkânı yoktur. Bunun sonucunda ordu yönetime el koyma ihtiyacını duyabilmektedir.<sup>107</sup>

Burada şunu da belirtmek gerekir ki, bazı yazarlara göre darbelerle karşılaşma tehlikesi sadece başkanlık hükümeti sistemine has bir durum değildir. Aynı tehlikenin parlamenter hükümet sistemini uygulayan ülkeler açısından da en az başkanlık hükümeti sistemini uygulayan ülkeler açısından olduğu kadar söz konusu olduğu söylenebilir. Darbelerin altında yatan tek sebebin uygulanan hükümet sistemi olduğunu söylemek güçtür. Belki de hükümet sisteminden daha da önemlisi, ülkenin kültürel ve sosyo-ekonomik yapısıdır.<sup>108</sup> Darbelerin büyük bir çoğunluğu hükümet boşluğunun olduğu dönemlere rastlamaktadır. İstikrarlı hükümetlerin olduğu ülkelerde darbeden bahsetmek pek mümkün değildir.<sup>109</sup> Ancak belirtmek gerekir ki ampirik veriler demokratik rejimin sürdürülebilirliği açısından parlamenter hükümet sisteminin başkanlık hükümeti sistemine göre çok daha başarılı olduğunu göstermektedir. 1973-1989 döneminde en az bir yıl demokratik rejimi sürdürmüş 53 ülkede yapılan bir araştırmaya göre, parlamenter hükümet sistemini uygulayan ülkelerin %61'i başkanlık hükümeti sistemini uygulayan ülkelerin ise sadece %20'si en az on yıl demokratik rejimi sürdürme başarısı göstermişlerdir.<sup>110</sup>

Yukarıda, ampirik verilerden hareketle, başkanlık hükümeti sisteminin parlamenter hükümet sistemine nazaran askeri müdahalelere sebep olmaya daha meyilli olduğu sonucundan bahsedilmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki antidemokratik netice veren ülkelerin büyük bir

<sup>106</sup> Linz, 1994, 6-7; Kalaycıoğlu, 2005, 25; Özbudun, 2005, 107.

<sup>107</sup> Linz, 1994, 6-7; Turhan, 1989, 38.

<sup>108</sup> Özbudun, 2005, 109; Linz, 1994, 3-87; Kuzu, 2000, 43.

<sup>109</sup> Kuzu, 2000, 43.

<sup>110</sup> Stephan and Skach, 1994, 124.

kısmı az gelişmiş Asya, Afrika ve Güney Amerika ülkeleri arasından çıkmaktadır. Batı Demokrasilerinde demokrasinin kesintiye uğraması ise nadiren görülmektedir. Bu da göstermektedir ki demokraside istikrarın sağlanması hükümet sisteminden ziyade o ülkelerdeki sosyo-kültürel yapıya bağlıdır. Parlamenter hükümet sistemini uygulayan ve demokraside istikrarı sağlayan İngiltere, Almanya, İtalya gibi Avrupa ülkelerine bakıldığı zaman, bu ülkelerin demokrasi kültürlerinin gelişmişliği dikkat çekmektedir. Burada akla Türkiye’de demokrasi kültürünün yerleşip yerleşmediği sorusu gelmektedir. Sistemin başarısı bu soruya verilecek cevaba bağlıdır. Eğer yerleşmiş bir demokrasi kültürü söz konusu olursa, tercih edilen hükümet sisteminin demokrasi istikrarına önemli bir etkisi olmayacaktır. Ülkemizde parlamenter hükümet sisteminin uygulandığı zaman dilimi içinde aşağı yukarı her on yılda bir askeri müdahalenin yapıldığı gerçeği, ülkemiz açısından parlamenter hükümet sisteminin bu konuda avantajlı bir sistem olduğu savını çürütmektedir. Başkanlık hükümeti sistemi uygulansaydı daha çok sayıda askeri müdahalenin yapılacağını iddia etmek güçtür. Diğer taraftan başkanlık hükümeti sisteminin dikta rejimini doğuracağı iddiası da çok sağlam temellere oturmamaktadır. Zira dikta rejiminde diktatör sadece yürütmeye değil devletin bütün kuvvetlerine hakimdir. Bu açıdan düşünüldüğünde başkanlık hükümeti sisteminde yürütme organında tek bir kişinin söz sahibi olmasından bahsedilse de aynı kişinin yasama organına da hakim olması zordur. Oysa parlamenter hükümet sisteminde aynı kişinin yani başbakanın hem yürütme organında hem de yasama organında tek söz sahibi kişi olması mümkündür. Bu durumda başka etkenler dikkate alınmadan salt hükümet sisteminin dikta rejimini getirmesi ihtimali parlamenter hükümet sisteminde daha yüksektir. Hal böyle olunca bu dezavantajın ülkemiz açısından söz konusu olması zordur.

Doktrinde bazı yazarlar da İhtimaller üzerinde düşünüldüğü zaman başkanlık hükümeti sisteminin dikta rejimlerine sebep olma ihtimali kadar parlamenter hükümet sisteminin de dikta rejimine sebep olma ihtimali olduğunu<sup>111</sup> ileri sürmektedir. Şöyle ki, parlamentoda çoğunluğa sahip iktidar partisi parlamentoya istediğini yaptırabilecektir. Böyle bir parlamento hiçbir şekilde hükümetin ve özelde Başbakanın isteklerine karşı koyamayacaktır. Teorik olarak hükümeti denetleme

---

<sup>111</sup> Kuzu, 2000, 44.

yetkisine sahip parlamento, pratikte denetleme vasıtalarından hiçbirini hükümete karşı kullanamayacaktır.<sup>112</sup>

Türk halkının pek de kısa sayılmayacak bir demokrasi deneyimine sahip olması ve Türkiye’de darbe yapan ordunun bile “*devlete çeki düzen verdikten sonra*” bir iki yıl içinde kışlasına geri dönmesi sebebiyle, Güney Amerika ve Afrika ülkeleri örnek gösterilerek Türkiye’de de başkanlık hükümeti sisteminin diktatörlüğe yol açacağını ileri sürmenin Türk halkına haksızlık olacağı<sup>113</sup> ifade edilmektedir. Güney Amerika ve Afrika halkları yıllarca sömürge altında kalmış, uzun süre devlet idare etme gibi bir kültürden mahrum yaşamışlardır. Oysa Türk tarihi bu açıdan Güney Amerika ve Afrika ülkelerinden çok farklıdır. Bu sebeple ülkemizde hangi hükümet sistemi uygulanırsa uygulansın, diktatörlük gibi bir uygulamaya yol açmayacağı kanaatindeyiz. Evet, ülkemizde antidemokratik uygulamalar görülmektedir ve gelecekte de görülebilir. Ancak, günümüzdeki çok sesliliğin de katkısıyla antidemokratik uygulamaların diktatörlüğe dönüşme ihtimalinin ortadan kalktığını söylemek mümkündür. Antidemokratik uygulamaların sebebini ise –özellikle (hem siyasetçi hem de bürokrat) yöneten kesimin demokrasi kültüründeki zafiyet gibi- hükümet sistemi dışında başka sebeplerde aramak daha doğru olacaktır.

### **b. Demokratik İlkeler Uygun Olmaması Açısından Değerlendirme**

Bazı yazarlar başkanlık hükümeti sisteminde başkanın halkın tamamının değil de bir kısmının desteği ile işbaşına gelmesini, kazananın her şeyi kazanıp (*winner take all*) kaybedenin her şeyi kaybetmesini (*looser loses all*)<sup>114</sup> gerekçe göstererek başkanlık hükümeti sisteminin demokratik olmayan neticelere yol açtığını ileri sürmektedirler. Bu durumda çoğunlukçu demokrasi anlayışının hakim olmasından bahsedilebilir. %1 oranında bir farkla seçimi kazanmakla dahi bütünüyle iktidar ele geçirilmiş olmaktadır.

Başkanın sahip olduğu önemli yetkileri, yardımcılarını olarak nitelendirilebilecek atanmış kimselere devretmesi demokratik kriterler

<sup>112</sup> Kuzu, 2000, 44.

<sup>113</sup> Yanık 1997, s.131.

<sup>114</sup> Linz, 1994, 14.

açısından uygun görülmemektedir. Başkanın bunu yapması bir anlamda zorunluluktan kaynaklanmaktadır. Çünkü yürütme yetkisi, sistem tarafından sadece başkana verilmiştir. Başkanın bütün konularda uzman olması söz konusu olamayacağından ister istemez yardımcılarından istifade edecektir. Bu durumda da bir başka sakınca ortaya çıkabilmektedir, o da başkana yardımcı olan görevliler arasında uyumsuzluğun olması ve dolayısıyla hükümet işlerinde bir karmaşanın meydana gelmesi ihtimalidir.<sup>115</sup>

ABD örneğine baktığımız zaman demokrasinin gereklerinden olan seçmene karşı hesap verme ve sorumlu kılınma unsurunun bu hükümet sisteminde tam anlamıyla yer almadığı söylenebilir. Çünkü Başkan en fazla iki dönem seçilebilmektedir. İkinci dönemini yaşayan Başkanın yeniden seçilme gibi bir kaygısı olmayacağı için, bu ikinci dönemi için -en azından kişisel olarak- hesap vermesi söz konusu olmayacaktır.<sup>116</sup>

Bu sakıncanın Türkiye için de geçerli olacağında şüphe yoktur. Hatta denilebilir ki Türkiye açısından böyle bir uygulama daha vahim sonuçlar doğurabilir. Ülkemizde demokrasi kültürü tam anlamıyla yerleşmediği gibi, iktidarın kişiselleşmesi olgusu da her dönem varlığını hissettirmiştir.

### c. Hürriyetler İçin Tehlike Oluşturması Açısından Değerlendirme

Başkanlık hükümeti sisteminde yürütme organı yani başkanın güçlü olması hürriyetler açısından bir tehlike olarak görülmektedir. Bu fikre katılmayanlar, başkanlık hükümeti sisteminin hürriyetler için taşıdığı tehlikenin parlamenter hükümet sisteminin hürriyetler açısından taşıdığı tehlikeden daha fazla olmadığını ileri sürmektedirler. Onlara göre, hürriyetler açısından güçlü bir yürütme tehlike olmaktan ziyade gereklidir de. Çünkü vatandaşların sosyo-ekonomik durumlarının iyileştirilmesi güçlü bir yürütme sayesinde olacaktır. Sosyo-ekonomik durumların iyileştirilmesi de günümüzde hürriyetleri gerçekleştirmek açısından son derece gereklidir. Hürriyetler açısından önemli olan yürütme organını zayıflatmak değil, yürütme organından hürriyetlere

<sup>115</sup> Özer, 2003, 195-196.

<sup>116</sup> Yazıcı 2005, 130.

yönelecek tehlikelerin bertaraf edilmesi ve yürütme gücünün kontrol altında tutulmasıdır. Bunu sağlamak için de kuvvetler ayrılığı ilkesinin uygulanması, özellikle de yargı organının yürütme organının gücünü dengede tutabilecek bir konuma getirilmesi gerekmektedir.<sup>117</sup>

Yürütme organının güçlü olması tek başına hürriyetler açısından bir tehdit olarak görülemez. Çünkü vatandaşların sosyo-ekonomik durumlarının iyileştirilmesi güçlü bir yürütme sayesinde olacaktır. Sosyo-ekonomik durumların iyileştirilmesi de günümüzde hürriyetleri gerçekleştirmek açısından son derece gereklidir. Türkiye’de de halkın sosyo-ekonomik durumunu iyileştirmek son derece önemlidir.

Ancak burada belirtmek gerekir ki, yukarıda da ifade edildiği gibi, yürütme organının güçlü olması açısından başkanlık hükümeti sisteminin parlamenter hükümet sisteminden daha avantajlı olduğunu savunmak güçtür. Yürütmenin güçlü olmasını hükümet sistemine bağlamak doğru olmayacaktır. Çünkü pek tabii parlamenter hükümet sistemi de güçlü bir yürütmeyi beraberinde getirebilir. Hatta tek başına bir partinin iktidara gelmesini sağlayıcı bir seçim sistemi getirildiği takdirde parlamenter hükümet sisteminin başkanlık hükümeti sistemine nazaran daha güçlü bir yürütmeyi mümkün kılabileceği söylenebilir. Bu durumda hükümet sisteminden çok seçim sisteminin güçlü yürütme açısından daha büyük bir öneme sahip olduğunu kabul etmek gerekir.

#### **d. Kutuplaşmalara ve Tıkanıklıklara Sebep Olması Açısından Değerlendirme**

Başkanlık hükümeti sisteminin belki de en önemli sakıncası yasa-  
ma organı ile yürütme organı arasındaki görüş ayrılıklarından dolayı tıkanıklıkların ortaya çıkmasıdır.<sup>118</sup>

“*Check and Balance*” yani “*Fren ve Denge*” mekanizması tam olarak işletilemediği takdirde, başkanlık hükümet sisteminin yapısının diyalog, pazarlık, uzlaşma gibi mekanizmaları dışlayıcı bir niteliğe sahip olduğu ileri sürülmektedir. Bunun sonucu olarak da siyasi mücadele sertleşmekte, kutuplaşma ortaya çıkmaktadır. Toptancı bir zihniyet ortaya çıkmakta, seçimler sonucunda kazanan her şeyi kazanmakta,

<sup>117</sup> Kuzu, 2000, 42-43.

<sup>118</sup> Onar, 2005, 100.



kaybeden de her şeyi kaybetmektedir.<sup>119</sup> Bir anlamda “*toplam sıfır oyunu*” (zero-sum game) oynanmaktadır.<sup>120</sup> Bu durumda kaybeden taraf kaybettiklerinin acısıyla uzlaşmazlığa, demogojiye ve hatta yasa dışı yollara başvurabilmektedir.<sup>121</sup> Başkanın yandaşlarıyla, ona karşı olanlar arasındaki görüş farklılıkları parlamenter hükümet sistemindekine nazaran daha bariz bir şekilde ortaya çıkmaktadır; Başkanlık hükümeti sisteminde farklı görüşler parlamenter hükümet sistemindeki iktidar muhalefet ilişkisinden çok daha keskin bir şekilde ortaya çıkar.<sup>122</sup> Çünkü büyük miktarlarda oy almasına rağmen küçük bir oy farkıyla kazananın her şeyi kazanması, kaybedenin de her şeyi kaybetmesi söz konusudur.<sup>123</sup> Kaybedenin acısı, ister istemez rakibe bakış açısının dostane olmasını engelleyecektir.

Başkanlık hükümeti sisteminde başkanın partisi ile yasama organında çoğunluğun sahibi olan partinin farklı olması ihtimali de vardır. Çünkü yasama organı seçimleri ile başkanlık seçimleri ayrı ayrı yapılmaktadır. Bunun da ötesinde seçim dönemleri farklı zamanlara rastlayabilmektedir; örneğin ABD’de başkanlık seçimleri dört yılda bir, Temsilciler Meclisi’nin tamamı ve Senato’nun üçte biri iki yılda bir yenilenmektedir.<sup>124</sup> Bu durum, sistemde tıkanıklıkların ve kilitlenmelerin ortaya çıkmasına sebep olabilir. Başkanın partisi ile yasama organında çoğunluğu sağlayan partinin farklı olması durumunda, başkanın hiçbir talebinin yasama organı tarafından kabul edilmemesi gibi bir durumla karşılaşılabilir.<sup>125</sup> Başkanın –her ne kadar sert kuvvetler ayrılığı olsa da– yasama organı ile iyi geçinmesi şarttır. Başkanın politikalarını yürütebilmesi için gerekli kanunların çıkarılması gerekir. Dahası yasama organının bütçeyi kabul etmemesi halinde Başkan hiçbir harcama yapamayacaktır. Harcama yapılamadığı zaman da icraattan bahsetmek mümkün değildir.<sup>126</sup> Bu durumda başkan için bir tek çözüm yolu gözük-

<sup>119</sup> Özer, 1998, 101-102; Turhan, 1989, 37.

<sup>120</sup> Linz, 1994, 19; Yazıcı 2005, 135-136.

<sup>121</sup> Özer, 1998, 101-102; Kuzu, 2000, 43.

<sup>122</sup> Turhan, 1989, 38.

<sup>123</sup> Linz, 1994, 14; Özbudun, 2000, 112.

<sup>124</sup> Özer, 1998, 73.

<sup>125</sup> Turan 2005, 120-121; Kalaycıoğlu, 2005, 21; Kuzu, 2000, 44; Turhan, 1989, 36-37.

<sup>126</sup> Onar, 2005, 93-94; Özbudun, 2000, Tebliğ sonrası soru cevap kısmı 141-142; Oya Araslı, “Türkiye’de Siyasi Yapılanma ve Temel Siyasi Sorunlar Sempozyumu’nda sunduğu tebliğ”, *Türkiye’de Siyasi Yapılanma ve Temel Siyasi Sorunlar Sempozyumu*,

mektedir; yasama organı içinde kişilik zaafı olan üyelere bir anlamda rüşvet sayılabilecek tavizler vermek. Bu sayede yasama organı içinde çoğunluğa sahip olmasa bile iktidardaki başkan, yasama organından yeterli desteği çok da etik olmayan yollarla sağlayabilecektir. Ancak, ülkemizde olduğu gibi disiplinli partilerin bulunduğu ülkelerde, bu şekilde diğer siyasi parti mensuplarından destek almak zorlaşacaktır.<sup>127</sup> Gerçi, başkan seçimleri ile parlamento seçimlerinin birlikte yapılması durumunda, yürütme ile yasama organında çoğunluğu elinde bulunduran partinin farklı olma ihtimali son derece zayıftır.

Başkanlık hükümeti sisteminde Başkan seçimleri ile parlamento seçimleri ayrı ayrı yapıldığı için yasama ve yürütme organları açısından iki ayrı meşruiyet kaynağı meydana gelmektedir. Hem parlamento hem de Başkan ayrı ayrı ve eşit olarak demokratik meşruluk talebinde bulunmaktadırlar. Dolayısıyla bir çatışma ortaya çıkması durumunda hangisinin meşruiyetinin önde olduğuna karar vermek mümkün değildir.<sup>128</sup>

Başkanlık hükümeti sisteminin özünde bir katılık özelliği vardır. Başkanın belirli bir zaman dilimi için işbaşına gelmesi ve çok çok olağanüstü durumlar hariç sürenin bitimine kadar görevi başında kalması da tıkanıklıkların sebeplerindedir. Dört yıllık sabit zaman dilimi zarfında, icraatı ne kadar kötü olursa olsun, halkın nazarında itibarını ne kadar düşürürse düşürsün, suiistimallere ne kadar saplanmış olursa olsun, başkanın siyasi sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir. Sistemde bir kilitlenme söz konusu olduğunda yeni seçimler yapılana dek başkanı değiştirip tıkanıklığı aşmak mümkün değildir.<sup>129</sup> Bu gibi durumlarda Güney Amerika ülkelerinde tıkanıklığı fiilen açma vazifesini ordu kendisinde görebilmektedir.

Kabul etmek gerekir ki bu sakınca Türkiye için de geçerlidir. 1982 Anayasası'nın kurduğu sistem, tıkanıklıkları giderici tedbirler almış olmasına rağmen, yine de sık sık tıkanıklıklarla karşılaşıldığı görülmektedir. Bunun en bariz örneği 2007 yılı Nisan ve Mayıs aylarında yaşanan Cumhurbaşkanı seçimi krizinde görülmüştür. Uzlaşma kül-

---

(Ankara: 2000) 253.

<sup>127</sup> Araslı 2000, 253; Kuzu, 2000, 49.

<sup>128</sup> Linz, 1994, 6-7; Özer, 1998, 74-75; Özbudun, 2000, 111; Kalaycıoğlu, 2005, 19; Yazıcı 2005, 133-134.

<sup>129</sup> Linz, 1994, 19; Yazıcı 2005, 128-129; Özbudun, 2000, 111.

türünün ülkemizde yerleşmemiş olması sebebiyle gelecekte de bu tür krizlerin yaşanacağı yönünde öngöründe bulunmak mümkündür. Hele bir de başkanlık hükümeti sistemi uygulamaya konulursa, yukarıda bahsedilmiş olan ve tıkanıklıklara sebep olabilecek ihtimallerin Türkiye’de yaşanmaması için hiçbir sebep yoktur.

### Sonuç

Her hükümet sisteminin avantajlı yönleri olduğu gibi dezavantajlı yönleri de vardır. Yine her hükümet sisteminin başarılı şekilde uygulandığı ve o hükümet sistemleri için örnek gösterilen ülkeler vardır. Ayrıca hükümet sisteminde herhangi bir değişiklik yapılmadığı halde, iktidarda bulunan siyasi kadronun farklılık göstermesinden dolayı sistemin uygulamasındaki başarının da değişkenlik gösterdiği rahatlıkla söylenebilir. Bunun en bariz örneği 1982 Anayasası’nın uygulandığı 26 yıllık zaman dilimidir. Örneğin bu dönemde hükümet istikrarı açısından hükümet sisteminden ziyade seçim sonuçlarının koalisyon hükümetini zorunlu kılıp kılmaması belirleyici olmuştur.

Başkanlık hükümeti sisteminden olumlu sonuç alan ve ismi bu sistem ile özdeşleşen tek ülkenin Amerika Birleşik Devletleri olduğu, bu ülke dışında bu sistemin demokratik bir netice vermediği<sup>130</sup> ifade edilmektedir. Amerika Birleşik Devletleri’nde bu sistemin uygulanmasında başarıya ulaşılmış olmasının, “*anayasa sayesinde*” değil, “*anayasaya rağmen*” gerçekleştiği<sup>131</sup> kabul edilmektedir. Sistemin uygulamasında aksamaların olmaması çeşitli faktörlerden kaynaklanmaktadır; İlk olarak, siyasi parti yapısının disiplinsiz olması<sup>132</sup> ve bu partilerin ideolojik farklılıklarının olmaması,<sup>133</sup> tıkanıklıkların aşılması noktasında önemli

<sup>130</sup> Teziç, 2001, 424; Güneş 1956, 27.

<sup>131</sup> Sartori, 1994, 109; Özbudun, 2000, Tebliğ sonrası soru cevap kısmı 131; Onar, 2005, 100.

<sup>132</sup> Linz, 1994, 7; Sartori, 1994, 109; Güneş 1956, 26-27; Yazara göre, ABD Anayasası’nın sert kuvvetler ayrılığını benimsemesine rağmen sistemin başarılı bir şekilde uygulanıyor olması bazı yazarlar tarafından mucize olarak nitelendirilmektedir. ABD’deki siyasi partiler bir gün merkezîyetçi ve disiplinli bir nitelik kazanırsa, sistemi ayakta tutmak için anayasada değişiklik yapmaktan başka çare kalmayacaktır. Nitekim bakanların (sekreterlerin) siyasi sorumluluğunun olması gerektiği yönünde teklifler de zaman zaman ileri sürülmüştür; Turhan, 1989, 39; Özbudun, 2000 Tebliğ sonrası soru cevap kısmı 131; Özbudun, 2005, 108.

<sup>133</sup> Sartori, 1994, 109; Süheyl Batum, “Siyasal Rejim Türleri ve Türkiye’de Siyasal Sis-

role sahiptir. Ayrıca bu ülkede lobilerin etkinlikleri de sistemin işleminde önemli bir etkidir. İster Cumhuriyetçi olsun, ister Demokrat olsun, belli bir lobi etrafında toplanan parlamenterler belli kanunların çıkmasında birlikte hareket edebilmektedirler.<sup>134</sup> İkinci olarak, parlamentodaki komisyonlar, yasama ile yürütme organları arasında işbirliğini sağlamaktadır.<sup>135</sup>

Üçüncü olarak, yürütme organının, bu organ içinde de başkanın son derece güçlü olmasının doğuracağı muhtemel tehlikeleri, ülkenin federal bir siyasi yapıya sahip olması ve Federal Yüksek Mahkeme gibi bir mahkemenin varlığı engellemektedir.<sup>136</sup> Birçok yasanın federe devletlerin yasama organları tarafından çıkarılması zorunlu olduğu için, federal yönetim istese de dikta rejimini getirecek düzenlemeleri yapamaz.<sup>137</sup> Sistemin başarısını sağlayan dördüncü faktör, “*Check and Balance*” yani “*Denge ve Fren*” mekanizmasının işlemedir.<sup>138</sup> Beşinci olarak ABD’de demokrasi geleneği çok güçlüdür. Bu demokrasi geleneği sayesinde tikanıklıklar uzlaşmayla çözüme kavuşmaktadır.<sup>139</sup> Son olarak Amerikan halkının Anayasa’ya karşı duyduğu büyük saygı da sistemin başarısında önemli bir paya sahiptir. Amerikan halkı, Anayasa’ya yapılan müdahalelere son derece şiddetli tepkiler gösterebilmektedir.<sup>140</sup>

Bazı Latin Amerika ülkelerinde, başkanlık hükümeti sistemi ile Başbakanlığın bağdaştırıldığını görmekteyiz. Böyle bir sistemde başkanlık hükümeti sisteminin klasik özellikleri mevcut olmakla birlikte, buna ilaveten bir de başbakanlık müessesesine yer verilmiştir. Başkan, başkanlık hükümeti sisteminde olduğu gibi yürütme içinde tek yetkilidir. Başkanın başbakan ve bakanları seçme ve azletme yetkisi mutlakdır. Başbakan ve bakanlar parlamentoya değil başkana karşı so-

---

temin Geleceği”, *Türkiye’de Siyasi Yapılanma ve Temel Siyasi Sorunlar Sempozyumu*, (Ankara: 2000.), 72; Araslı 2000, 254; Özbudun, 2005, 108; Turan 2005, 117; Linz, 1994, 7.

<sup>134</sup> Araslı 2000, 254; Batum 2000, 72; Özbudun, 2005, 108.

<sup>135</sup> Özer, 2003, 158; Teziç, 2001, 425., s.430.

<sup>136</sup> Araslı 2000, 253-254; Özer, 2003, 158; Teziç, 2001, 431; Turhan, 1989, 39; Kalaycıoğlu, 2005, 24; Turan 2005, 115-117.

<sup>137</sup> Fabrini 2004, 552; Batum 2000, 73.

<sup>138</sup> Turan 2005, 115; Turhan, 1989, 35.

<sup>139</sup> Özer, 1998, 103-106; Onar, 2005, 100; Turhan, 1989, 38-39.

<sup>140</sup> Turhan, 1989, 40.

rumludurlar. Böyle bir sistemin kurulmasında ulaşılmak istenen gaye, başkanın politikalarından dolayı ortaya çıkacak eleştirilerde muhatap olarak başbakanı göstermektir. Böylece başkan, başbakanın paratonerlik fonksiyonu sayesinde rahat edebilmektedir.<sup>141</sup>

Türkiye’de ABD’nin aksine siyasi partiler disiplinli parti yapısına sahiptir. Ayrıca demokrasi ve uzlaşma kültürü ABD’de olduğu gibi gelişmiş değildir. Siyasi parti sistemi değişmeden ve demokrasi kültürü ile uzlaşma kültürü gelişmeden, iktidardaki partinin yasama organında azınlıkta kalması durumunda iktidarın çok zor durumda kalacağı aşikârdır.

Günümüz parlamenter hükümet sistemi ve bu arada 1982 Anayasası’nın kurduğu sistem başbakanı son derece güçlü bir konuma getirmiştir. Sistem değişikliğine gitmek olsa olsa, başbakanın sahip olduğu gücü cumhurbaşkanına taşıma gibi bir amaca hizmet edecektir. Dolayısıyla Türkiye’de parlamenter hükümet sisteminden başkanlık hükümeti sistemine geçmek, yönetimin daha güçlü hale gelmesi açısından herhangi bir katkı sağlamayacaktır.

Parlamenter hükümet sistemi uygulamasında zayıf hükümetlerle karşılaşılması, hükümet sisteminden ziyade seçim sisteminin ve parçalı siyasi yapının doğurduğu bir sonuçtur. Ülkemizde güçlü ve istikrarlı yönetim için hükümet sistemi değişikliğine değil de bu iki konuya eğilmek daha doğru bir yöntem olacaktır.

Başkanlık hükümeti sisteminde yürütme yetkisini elinde bulunduran başkan doğrudan halkoyuyla işbaşına geldiği için, yürütme açısından temsil ilişkisinin diğer sistemlere nazaran daha doğrudan olduğu ileri sürülmektedir. Ülkemizde böyle bir sakıncanın salt parlamenter hükümet sisteminden kaynaklandığını ileri sürmek doğru değildir. Çünkü seçim sonuçlarının doğrudan yürütme organını belirleme kabiliyeti seçim sistemi ve siyasi parti sistemi ile daha yakından ilgilidir. Eğer seçim sistemi ve siyasi parti sisteminde bir partinin tek başına iktidara gelmesini sağlayıcı bir değişiklik yapılırsa istenilen sonuç elde edilebilecektir. Bu durumda hükümet sistemi değişikliğine gitmek gibi yönetime gerek kalmayacaktır.

Parlamenter hükümet sisteminde başbakan aynı zamanda hem yürütme hem de yasama organına hakim konumda bulunmasından

<sup>141</sup> Linz, 1994, 60.

dolayı, yasama ve yürütme organlarının birbirini sınırlandırması, aşırılıklarının önüne geçmesi gibi bir durum uygulamada pek görülmez. Bu durumda başbakanın sahip olduğu gücü sınırlandırmak seçim sistemi ile tek başına iktidara gelmesini önleyip, koalisyon hükümetlerinin ülkenin kaderi haline gelmesini sağlamakla ya da siyaset dışı müdahalelerle mümkün olacaktır.

Başkanlık hükümeti sisteminde yasama fonksiyonunda kaliteyi arttıran asıl etken belki de disiplinli siyasi partilerin mevcut olmamasıdır. Parti disiplini parlamenter hükümet sisteminin başarılı uygulaması için gerekli görülse de hükümet sistemini belirleyici bir özelliği değildir. Burada yasama organının iktidar partisinin iradesini değil de görüşülen meselenin içeriğini değerlendirip karar vermesinde hükümet sisteminin doğrudan değil de dolaylı bir etkisinin olduğu söylenebilir.

Başkanlık hükümeti sisteminin diktatörlüğe yol açacağı ileri sürülmektedir. Güney Amerika ve Afrika ülkelerini bu açıdan örnek göstermek doğru değildir. Ülkemizde hangi hükümet sistemi uygulanırsa uygulansın, diktatörlük gibi bir uygulamaya yol açmayacağı kanaatindeyiz. Evet, ülkemizde antidemokratik uygulamalar görülmektedir ve gelecekte de görülebilir. Ancak, günümüzdeki çok sesliliğin de katkısıyla antidemokratik uygulamaların diktatörlüğe dönüşme ihtimalinin ortadan kalktığını söylemek mümkündür. Antidemokratik uygulamaların sebebini ise –özellikle (hem siyasetçi hem de bürokrat) yöneten kesimin demokrasi kültüründeki zafiyet gibi- hükümet sistemi dışında başka sebeplerde aramak daha doğru olacaktır.

## KAYNAKLAR

- Araslı, Oya, “Türkiye’de Siyasi Yapılanma ve Temel Siyasi Sorunlar Sempozyumu’nda sunduğu tebliğ”, *Türkiye’de Siyasi Yapılanma ve Temel Siyasi Sorunlar Sempozyumu*, Ankara: 2000.
- Başgil, Ali Fuat, *Esas Teşkilat Hukuku*, Birinci Cilt, Türkiye Siyasi Rejimi ve Anayasa Prensipleri, Fasikül II, İstanbul: 1960.
- Batum, Süheyl, “Siyasal Rejim Türleri ve Türkiye’de Siyasal Sistemin Geleceği”, *Türkiye’de Siyasi Yapılanma ve Temel Siyasi Sorunlar Sempozyumu*, Ankara: 2000.
- Çam, Esat, *Devlet Sistemleri*, İstanbul: 1993.
- Duverger, Maurice, *Seçimle Gelen Krallar*, İstanbul: Konuk Yayını, 1975.

- Elgie, Robert, "The Classification of Democratic Regime Types: Conceptual Ambiguity and Contestable Assumptions", *European Journal of Political Research*, Vol. 33., (1998).
- Erdoğan, Mustafa, *Anayasacılık Parlamentarizm Silahlı Kuvvetler*, Ankara: Siyasal Kitabevi, 1993.
- Eroğul, Cem, *Çağdaş Devlet Düzenleri*, Kırangış Kitabevi, Ankara 2006.
- Fabrini, Sergio, "Transatlantic Constitutionalism: Comparing United States and European Union", in *European Journal of Political Research*, Vol. 43., (2004).
- Gözler, Kemal, *Anayasa Hukukuna Giriş*, Bursa: Ekin Kitabevi, 2002.
- Gözler, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa: Ekin Kitabevi, 2000.
- Güneş, Turan, *Parlamentar Rejimin Bugünkü Manası ve İşleyişi*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1956.
- Jonston, Larry and Munroe Eagles, *Politics: An Introduction to Modern Democratic Government*, Broadview Press, 2004.
- Kalaycıoğlu, Ersin, "Başkanlık Rejimi: Türkiye'nin Diktatörlük Tehdidıyla Sınava", in *Başkanlık Sistemi*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2005.
- Kuzu, Burhan, "Neden Başkanlık Hükümeti", in *Türkiye'de Siyasi Yapılanma ve Temel Siyasi Sorunlar Sempozyumu*, Ankara: 2000.
- Lijphart, Arend, "Presidentialism and Majoritarian Democracy: Theoretical Observations.", in *The Failure of Presidential Democracy, Comparative Perspective*, Vol.1., Juan J. Linz-Arturo Valenzuela ed., Baltimore and London: The John Hopkins University Press, 1994.
- Lijphart, Arend, *Çağdaş Demokrasiler* (Çev. Ergun Özbudun-Esin Onulduran), Ankara: 1986.
- Linz, Juan J., "Presidential or Parliamentary Democracy: Does It Make a Difference?", in *The Failure of Presidential Democracy, Comparative Perspective*, Vol.1., Juan J. Linz-Arturo Valenzuela ed., Baltimore and London: The John Hopkins University Press, 1994.
- Mainwaring Scott and Matthew Shugart, "Juan Linz, Presidentialism and Democracy", *Politics, Society and Democracy: Latin America. Essays in Honor of Juan J. Linz* Boulder: Westview Press, 1994.
- Oder, Bertil Emrah, "Türkiye'de Başkanlık ve Yarı-Başkanlık Rejimi Tartışmaları: 1991-2005 Yılları Arasında Basına Yansıyan Öneri ve Tepkilerden Kesitler", in *Başkanlık Sistemi*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2005.
- Onar, Erdal, "Türkiye'nin Başkanlık veya Yarı-Başkanlık Sistemine Geçmesi Düşünülmesi midir?", in *Başkanlık Sistemi*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2005.
- Özbudun, Ergun, "Başkanlık Sistemi Tartışmaları", in *Başkanlık Sistemi*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2005.

- Özbudun, Ergun, "Türkiye'de Siyasi Yapılanma ve Temel Siyasi Sorunlar Sempozyumu'nun 5. Oturumunda Genel Değerlendirme Tebliği", *Türkiye'de Siyasi Yapılanma ve Temel Siyasi Sorunlar Sempozyumu*, Ankara: 2000.
- Özbudun, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 1998.
- Özer, Attila, *Anayasa Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2003
- Özer, Attila Başkanlık Hükümeti Sistemi ve Bu sistemin Türkiye Açısından Uygulanabilirliği Ankara: 1998.
- Özer, Attila, *Batı Demokrasilerinde ve Türkiye'de Hükümetin Kuruluş Yöntemleri*, Ankara: 1981.
- Sartori, Giovanni, "Neither Presidentialism Nor Parliamentarism", in *The Failure of Presidential Democracy, Comparative Perspective*, Vol.1., Juan J. Linz-Arturo Valenzuela ed., Baltimore and London: The John Hopkins University Press, 1994.
- Siaroff, Alan, "Comparative Presidencies: The Inadequacy of the Presidential, Semi-Presidential and Parliamentary Distinction", *European Journal of Political Research*, Vol. 42., Issue 3., (2003)
- Stephan, Alfred and Cindy Skach, "Presidentialism and Parliamentarism in Comparative Perspective", in *The Failure of Presidential Democracy, Comparative Perspective*, Vol.1., Juan J. Linz-Arturo Valenzuela ed., Baltimore and London: The John Hopkins University Press, 1994.
- Teziç, Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınevi, 2001.
- Turan, İlter, "Başkanlık Sistemi Sevdası: Zayıf Temelli Bir Özlem", in *Başkanlık Sistemi*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2005.
- Turhan, Mehmet, *Hükümet Sistemleri ve 1982 Anayasası*, Diyarbakır: 1989.
- Tunç, Hasan, "Amerika Birleşik Devletleri Hükümet Sistemi ve Yürütme Organı", in *İdarecinin Sesi Dergisi*, C.II., S.1., (1988).
- Villone, Massimo, Siyasal Sistemler (Demokratik Parlamenter Sistem, Başkanlık-Yarı Başkanlık Sistemi, Tek-Çift Meclis) Konulu konferansta sunduğu tebliğ, *Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı*, Ankara: 2001.
- Ware, Alan, "Divided Government in the United States", in *Divided Government in the Comparative Perspective*, Robert Elgie ed., Oxford: Oxford University Press, 2001.
- Yanık, Murat, *Başkanlık Sistemi ve Türkiye'de Uygulanabilirliği*, İstanbul: 1997.
- Yazıcı, Serap, "Başkanlık Sistemleri", in *Başkanlık Sistemi*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2005.



**YARGITAY HUKUK GENEL KURULU'NUN  
BONOYU DÜZENLEYENE KARŞI TAKİPLERDE  
ZAMANAŞIMINA İLİŞKİN  
2007/245 NO'LU KARARI ÜZERİNE  
BİR DEĞERLENDİRME**

Fatih BİLGİLİ\*

TTK m. 690 kapsamında bonoya uygulanacak polişe hükümlerinden birisi de zamanaşımı kurallarıdır (TTK m. 661-663). Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK) bonoyu düzenleyene (keşideciye) karşı yöneltilecek dava ve takiplerde geçerli olacak zamanaşımı süresi ile ilgili 2007/12-230-2007/245 sayılı 02.05.2007 tarihli kararında,<sup>1</sup> TTK m. 691 f. 1, m. 690 ve m. 661 f. 1 hükmüne dayanarak bu sürenin 3 yıl olduğunu içtihat etmiş ve bununla yerel mahkemenin 1 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanacağına dair direnme kararını bozmuştur. Aşağıdaki çalışmada Yargıtay HGK'nın söz konusu kararı öğreti ve şu ana kadarki Yargıtay uygulaması ışığında değerlendirilmektedir.

**I. UYUŞMAZLIĞA KONU OLAY VE YEREL VE  
YÜKSEK MAHKEMENİN KARARI**

Uyuşmazlığa konu olayda düzenleyeni A. Suni Deri ve Tic. Ltd. ve vade tarihi 05.08.2003 olan bir bono vardır. Alacaklı 26.05.2005 tarihinde icra takibine girişmiş ve borçlu (düzenleyen) ise borca ve takibe itiraz etmiştir.

Davacı (borçlu, düzenleyen), TTK m. 661 f. 2 ve f. 3 hükmü gereği bono alacağının zamanaşımına uğradığını, senedin kambiyo senedi vasfını yitirdiğini ve kendisinin davalıya hiçbir borcu olmadığını be-

---

\* Doç. Dr., Balıkesir Üniversitesi Bandırma İİBF İşletme Bölümü Ticaret Hukuku Anabilim Dalı.

<sup>1</sup> Karar için bkz. *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Yıl: 2, Sayı: 15, Kasım 2007, s. 167-169.

lirterek şikayet ve itirazın kabulü ile ödeme emrinin ve takibin iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı (alacaklı) ise, takibe konu senedin vadesinin 05.08.2003 olup 26.05.2005 tarihinde icraya konduğunu, aradan henüz 3 yıl geçmemesi nedeni ile senedin zamanaşımına uğramadığı savunmasında bulunmuştur.

Yerel mahkeme İstanbul 2. İcra Mahkemesi alacağın zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle davacı borçlunun davasının kabulüne karar vererek icranın geri bırakılması yönünde hüküm tesis etmiştir (23.11.2005 gün ve 2005/1453-2260 sayılı karar).

Davalı (alacaklı) yerel mahkemenin hükmünü alacağın zamanaşımına uğramadığı düşüncesiyle temyiz etmiştir.

Yargıtay 12. HD, takip dayanağı bononun 05.08.2003 vadeli olması ve 3 yıllık zamanaşımı süresi dolmadan 26.05.2005 tarihinde borçlu aleyhine takibe başlanması ve dolayısıyla zamanaşımı süresinin geçmediği fikriyle yerel mahkemenin kararını bozarak alacaklı (davalının) temyiz itirazlarını kabul etmiştir (20.02.2006 tarih ve 2006/5562-8390 sayılı ilam).

Yerel mahkeme Yargıtay özel dairesinin bozma kararına uymayarak direnme kararı vermiş ve uyuşmazlık Yargıtay HGK'ya intikal etmiştir.

Yargıtay HGK, kararında özetle şu sonuca ulaşmıştır:

*“Poliçeyi kabul eden muhataba (bonoyu düzenleyen keşideciye) karşı yapılacak takiplerde zamanaşımı süresi vadeden itibaren 3 yıldır.*

*Somut olayda takip dayanağı bono 05.08.2003 vadeli olup, üç yıllık zamanaşımı süresi dolmadan 26.05.2005 tarihinde takip yapıldığına göre, adı geçen borçlu yönünden alacak zamanaşımına uğramamıştır ve zamanaşımı itirazının reddine karar verilmesi gerekir”.*

## II. DEĞERLENDİRME

### A. TÜRK DOKTRİN VE YÜKSEK YARGI KARARLARINDA BONODA DÜZENLEYENE KARŞI TAKİPLERDE ZAMANAŞIMI MÜDDETİ

Türk hukukunda kambiyo senetleri üç tanedir.<sup>2</sup> Bunlar poliçe, bono ve çekdir.<sup>3</sup> Ticari senetler diye de anılan<sup>4</sup> kambiyo senetleri TTK'nın m. 582-735 arasında düzenlenmiştir.

Kambiyo senetlerinden poliçede üçlü bir ilişki vardır.<sup>5</sup> Senedi düzenleyen keşideci, diğer bir kişiye (muhataba) poliçede adı yazılı olan kimseye (lehdara) belli bir miktar paranın, kanunun aradığı şekil koşullarının yerine getirilmiş olması kaydıyla ödenmesi emrini vermektedir.<sup>6</sup> Muhatap poliçeyi kabul etmek zorunda değildir ve kabul etmedikçe poliçe nedeniyle borç altına girmez. Muhatap poliçeyi kabul etmezse senedin nihai borçlusu keşideci olur.

Poliçede üçlü ilişki bulunmasına karşılık (keşideci, lehdar, muhatap) bonoda ikili ilişki mevcuttur.<sup>7</sup> Burada sadece senedi düzenleyen (keşideci) ile lehdar vardır.<sup>8</sup> Bonoyu düzenleyen (borçlu), lehdara (alacaklıya) hitaben "ödeyeceğim" şeklinde, belirli bir meblağı ödeme vaa-

<sup>2</sup> Domaniç, Hayri, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, Cilt: IV, Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 1990, s. 85 vd.; Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal, *Kıymetli Evrak Hukuku Esasları*, 17. bası, İstanbul 2006, s. 112 kn. 166 vd.; Pulaşlı, Hasan, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 8. bası, Ankara 2007, s. 83 vd.; Kaçak, Nazif, *Açıklamalı-İçtihatlı Tüm Yönleriyle Bono Poliçe Çek*, 2. bası, Ankara 2006, s. 39 vd.; İmregün, Oğuz, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 3. bası, İstanbul 2003, s. 34 vd.; Battal, Ahmet, *Kıymetli Evrak Hukuku*, Ankara 2005, s. 55; Tuna, Ergun, *Ticaret Hukuku*, Cilt: III, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 1989, s. 73; Deryal, Yahya, *Ticaret Hukuku*, 4. bası, Trabzon 2000, s. 166; Kayar, İsmail, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 3. bası, Ankara 2003, s. 27.

<sup>3</sup> Domaniç, s. 85; Poroy/Tekinalp, s. 112 kn. 166 vd.; Pulaşlı, s. 83; Kaçak, s. 39 vd.; İmregün, S. 34 vd.; Battal, s. 55; Tuna, s. 73; Kayar, s. 27.

<sup>4</sup> Domaniç, s. 85; Poroy/Tekinalp, s. 107 kn. 151; Pulaşlı, s. 83; Battal, s. 55; Kayar, s. 27.

<sup>5</sup> Poliçe hakkında geniş bilgi için bkz. Domaniç, s. 98 vd.; Poroy/Tekinalp, s. 117 vd. kn. 174 vd.; Pulaşlı, s. 93 vd.; Battal, s. 71 vd.; Kayar, s. 35 vd.; İmregün, s. 38 vd.; Tuna, s. 85 vd.

<sup>6</sup> Poliçede keşideci senet bedelini lehdara "ödeyiniz" şeklinde bir talimatla muhataba hitapta bulunmaktadır.

<sup>7</sup> Poroy/Tekinalp, s. 243 kn. 409; Pulaşlı, s. 162.

<sup>8</sup> Poroy/Tekinalp, s. 243 kn. 409; Pulaşlı, s. 162; Battal, s. 131.

dinde bulunmaktadır.<sup>9</sup> Böylece bonoyu imzalayan düzenleyen senet bedelini bizzat ödemeyi taahhüt etmektedir.<sup>10</sup> Bu bakımdan bonoda düzenleyenin poliçeyi kabul eden muhatap gibi sorumlu olacağı kanunda belirtilmektedir (TTK m. 691 f. 1).

Bono Türkiye’de ticari hayatta çok yaygın ve yoğun bir kullanıma sahip olmakla birlikte<sup>11</sup> TTK’da sadece dört maddede düzenlenmiştir (m. 688-691). Buna karşın poliçe Türkiye’de ticari hayatta nadir uygulama alanına sahip olmasına karşın<sup>12</sup> kanunda oldukça ayrıntılı düzenlenmiştir (m. 583-687). Poliçe ve bononun Türk hukukunda bu şekilde düzenlenmesinin nedeni mehoz İsviçre ve Alman hukukundaki gelişmelerle ilgili bir durumdur.<sup>13</sup>

Türk hukukunda bono ayrıntılı düzenlenmemiş olmakla birlikte bu tür ticari senetlerde ortaya çıkacak sorunların halli için bonoya ait dört maddelik özel hükümler dışında poliçe hükümlerine atıfta bulunulmuştur (TTK m. 690). Bu hükme göre maddede sayılan konular ve bunlara ilişkin poliçe hükümleri niteliğine aykırı düşmediği müddetçe bonoya da uygulama alanı bulacaktır.<sup>14</sup> Bu bağlamda, poliçelerden bonoya uygulanacaklardan birisi de TTK m. 661-663’deki zamanaşımı süresidir.

<sup>9</sup> Poroy/Tekinalp, s. 243 kn. 409; Battal, s. 132; Kayar, s. 101.

<sup>10</sup> Domaniç, s. 466; Kayar, s. 101.

<sup>11</sup> Poroy/Tekinalp, s. 243 kn. 410; Pulaşlı, s. 162.

<sup>12</sup> Poroy/Tekinalp, s. 243 kn. 410; Pulaşlı, s. 162.

<sup>13</sup> Öztan, Fırat, *Kıymetli Evrak Hukuku*, Ankara 1976, s. 579; Pulaşlı, s. 162.

<sup>14</sup> Bonoya da uygulanacak poliçe hükümleri şunlardır: Ciroya ilişkin TTK m. 593-602; vadeye ilişkin TTK m. 615-619; ödeme hakkındaki TTK m. 620-624; ödemedeki kaçınma halinde müracaat haklarının kullanılmasına ilişkin TTK m. 625-639 ve m. 641-643; araya girme suretiyle ödemeye ilişkin TTK m. 646 ve m. 650-654; suretlere ilişkin TTK m. 658 ve m. 659; senette tahrifat ve değişikliklerle ilgili TTK m. 660; zamanaşımına ilişkin TTK m. 661-663; iptale ilişkin TTK m. 669-677; tatil günleri, sürelerin hesabı, atfet mehilleri yasağı, senede ilişkin muamelelerin yapılacağı yer ve imza hakkındaki TTK m. 664-668; kanunlar ihtilafına ilişkin TTK m. 678-687; ikametgahlı ve adresli poliçelere ilişkin TTK m. 586 ve m. 609; faiz şartına ilişkin TTK m. 587; ödenecek bedel hakkında muhtelif beyanlara ilişkin TTK m. 588; geçerli olmayan imzaların sonuçlarına ilişkin TTK m. 589; temsil yetkisi olmayan imzaların sonuçlarına ilişkin TTK m. 589; temsil yetkisi olmayan ve temsil yetkisinin sınırlarını aşan kimselerin imzalarına ilişkin TTK m. 590; açık poliçe ile ilgili TTK m. 592; avale ilişkin TTK m. 612-614.

Poliscede zamanaşımı süresi dava açılan sorumlulara göre değişik uzunluktadır:<sup>15</sup>

Hamilin poliçeyi kabul eden muhataba karşı açacağı dava vadeden itibaren 3 yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Muhataba vadeden önce müracaat edilebilen hallerde ve vadenin uzadığı hallerde de 3 yıllık sürenin başlangıcı vade tarihidir.

Hamilin cirantalar ve keşideciye karşı açacağı davalar, süresinde protesto çekilmişse protesto tarihinden, senet protestosuz ise vadeden itibaren 1 yıl geçince zamanaşımına uğrar.

Bir cirantanın başka cirantalara ya da keşideciye karşı açacağı davalar cirantanın poliçeyi ödediği yada dava yoluyla kendisine karşı ileri sürüldüğü tarihten itibaren 6 ay geçince zamanaşımına uğrar.

Öte yandan, poliçenin bir nevi havale, yani "ödeyiniz" ilişkisi oluşturmasına karşın, bono bir ödeme vaadidir; yani "ödeyeceğim" münasebetidir.<sup>16</sup> Poliçe üçlü (keşideci, lehdar, muhatap), bono ikili bir ilişkidir.<sup>17</sup> Bonoyu düzenleyen, lehdara veya emrine belirli bir meblağı ödeme vaadinde bulunmaktadır. Poliçeyi ödeyecek olan muhatap, poliçe ilişkisine ancak kabul ettikten sonra girer. Oysaki bono bir ödeme vaadi olduğundan, düzenleyen esas borçlu konumundadır. Bu nedenle bonoyu imza eden düzenleyen bir poliçeyi kabul eden gibi sorumludur kuralı vardır (TTK m. 691 f. 1). Dolayısıyla poliçeyi kabul eden muhataba (bonoyu düzenleyene) karşı yapılacak takiplerde zamanaşımı süresi 3 yıl olacaktır.<sup>18</sup> Zira bonoda düzenleyen senedi imza etmekle poliscede senedi imzalayarak poliçe ilişkisine dahil olan muhatapla sorumluluk bakımından aynı pozisyonda bulunmaktadır (TTK m. 691 f. 1).

Bonoda düzenleyene karşı uygulanacak zamanaşımı süresinin 3 yıl olması gerektiği konusunda Yargıtay kararlarında da belli bir istikrar vardır:

*"Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının onanmasını mu-*

<sup>15</sup> Domaniç, s. 394 vd.; Poroy/Tekinalp, s. 219 kn. 374 vd.; Pulaşlı, s. 155.

<sup>16</sup> Poroy/Tekinalp, s. 243 kn. 409; Battal, s. 132; Kayar, s. 101.

<sup>17</sup> Poroy/Tekinalp, s. 243 kn. 409; Pulaşlı, s. 162.

<sup>18</sup> Domaniç, s. 487; Poroy/Tekinalp, s. 248 kn. 420; İmregün, s. 117; Battal, s. 137; Tuna, s. 277, 278.

tazammın 03.02.2005 tarih, 23797/1640 sayılı daire ilamının müddeti içinde tashihen tetkiki alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Zamanaşımı kimin için gerçekleşmiş ise, onun açısından hüküm ifade eder. Bu nedenle, alacaklının 10.05.2003 vadeli bono ile ilgili olarak 12.10.2004 tarihinde keşideci hakkında başlattığı takipte, TTK'nın 690. maddesi göndermesiyle bonolarda da uygulanması gereken 661/1 maddesi gereğince 3 yıl dolmadığından keşideci açısından zamanaşımı gerçekleşmemiştir. Somut olayda, alacaklı, ciranta hamile müracaat etmediğinden TTK'nın 661/2 maddesinin uygulama yeri yoktur. Mahkemece, keşideci borçlunun diğer itirazlarının incelenmesi gerekirken ciranta hakkında gerçekleşen zamanaşımı nedeniyle, keşideci borçlu önünden zamanaşımının gerçekleştiğinden bahisle takibin iptaline karar verilmesi isabetsiz olup..."<sup>19</sup>

"TTK'nın 690. madde delaletiyle bonolarda da uygulanması gerekli 661/1. maddesi 'poliçeyi kabul edene karşı açılacak davalar vadenin geldiği tarihten itibaren 3 yıl geçmekle müruruzamana uğrar" hükmünü taşımaktadır. Takip konusu bono 5.2.1992 vade tarihini taşımakta olup 17.11.1993 tarihinde takibe konu edilmiştir. Takiple, işlemeye başlamış zamanaşımı kesilir. Son işlemden itibaren yeni üç yıllık zamanaşımı süresinin dolması gerekir. Bu süre dolmadığından zamanaşımı gerçekleşmemiştir..."<sup>20</sup>

"Vadesi gelmemiş bonolar için de, muacceliyet sözleşmesi ve ihtiyati haciz kararına dayanılarak alacaklı tarafından 29.11.1995 tarihinde icra takibi yapılmıştır. İtiraz edilmemesi üzerine takip kesinleşmiş olup, alacaklı icra dosyasında en son işlemi 16.1.1996 tarihinde yapmıştır. Sözü edilen son işlem tarihinden borçlunun İİK'nın 71. maddesine dayalı olarak mercie başvurduğu 16.11.2000 tarihine kadar bonolar hakkında uygulanması gerekli 3 yıllık zamanaşımı süresinin de geçmiş olmasına, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere..."<sup>21</sup>

"İcra Müdürlüğünün 985/6189 ve 9197 esas sayılı takip dosyaları, emre muharrer senetlere dayanılarak yapılmıştır. 6189 sayılı dosyada son işlem 16.7.1987 tarihinde yapılmış, 9197 sayılı dosyada ise 985 senesinden sonra bir işlem yapılmamıştır. Her iki dosya 26.9.1990 tarihinde yenilenmiş olup,

<sup>19</sup> 12. HD, 23.05.2005 T. 2005/8334 E. 2005/11095 K. (Kaçak, s. 323).

<sup>20</sup> 12. HD, 31.10.1996 T. 1996/13478 E. 1996/13350 K. (Kaçak, s. 327).

<sup>21</sup> 12. HD, 28.05.2001 T. 2001/7011 E. 2001/9396 K. (Kaçak, s. 329, 330).

anılan dosyalardaki son işlem tarihinden, yenileme tarihine kadar 3 yıldan fazla bir zaman geçmiştir. Zamanaşımını kesen sebepler TTK'nın 662. maddesinde gösterilmiş olup, 3'üncü kişinin açtığı istihkak davasının zamanaşımını kesemeyeceği açıktır. Yine aynı kanunun 690. maddesi delaleti ile 661. maddesi gereğince bonolarda zamanaşımı süresi 3 yıldır..."<sup>22</sup>

"Davacı, davalının miras bırakanı H.'nin borçlu olduğunu bonoya ciro suretiyle hamil olduğunu ileri sürerek davalı olan tek mirasçıdan alacağı tahsilini istemiş bulunmaktadır. Davacının hamil olduğu bono 5.5.1985 düzenleme ve 30.10.1985 vadelidir. Davacı bu bono ile 16.10.1990 tarihinde icra takibi yapmış ve borçlunun zamanaşımını defini ileri sürmesi nedeniyle icra takibi durdurulmuştur. Davacı sonradan işbu davayı 12.3.1991 tarihinde açmıştır.

Davacının alacağına dayanarak yaptığı bono 30.10.1985 vade tarihini taşınması ve bu bono için vadeden itibaren 3 yılın geçmesi nedeniyle bu bono zamanaşımına uğramıştır.

Ancak davalı bono hamili olması nedeniyle temel ilişki dışında TTK'nın 644'üncü maddesi uyarınca, bono borçlusuna bir yıl içinde başvurulabilir. Bu başvuru süresi de, bononun vade tarihinden itibaren 3 yılın geçmesinden sonra başlayabilir. Ani, bono 30.10.1985 vadeli olduğuna göre 3 yıllık süre 30.10.1988 tarihinde sona erer ve TTK'nın 644'üncü maddesinde öngörülen bir yıllık süre başlar. Bu bir yıllık süre de 3.10.1988'de başlar ve 30.10.1989 tarihinde sona erer. Davacı ilk kez 16.10.1990 tarihinde icra takibine başladığına göre, bir yıllık süre de çoktan geçmiş bulunmaktadır."<sup>23</sup>

"Vade tarihi bulunmayan bonolar ibrazında ödenir. İbrazın en geç bir yıl içerisinde yapılması gerekir. Zamanaşımı, ibraz tarihinden itibaren 3 yıldır. Takip dayanağı bononun keşide tarihi 29.12.1976 olup, 24.7.1981 tarihinde takip yapılmış olmakla, zamanaşımı süresi dolduğundan, temyiz itirazlarının reddiyle..."<sup>24</sup>

"1. Borçlu adına çıkarılan 163 örnek ödeme emri borçluya 22.12.1973 günü tebliğ olunmuş ve mercie 26.12.1973 tarihinde müracaat eden borçlu zamanaşımı itirazında bulunmuştur. 5 günlük süre dolmadan itiraz edildiği anlaşılmalı (süre yönünden itirazın reddi gerektiğinden) bahisle 30.04.1974 tarihli merci kararının bozulması yanlış olduğundan karar düzeltme isteğinin kabulü ile bozma kararının kaldırılması gerekir.

<sup>22</sup> 12. HD, 25.02.1992 T. 1992/10091 E. 1992/2047 K. (Kaçak, s. 328).

<sup>23</sup> 11. HD, 17.06.1993 T. 1993/4865 E. 1993/4363 K. (Kaçak, s. 335, 336).

<sup>24</sup> 12. HD, 18.01.1982 T. 1982/8991 E. 1982/36 K. (Kaçak, s. 337, 338).

2. Zamanaşımı itirazının varit olup olmadığına gelince, takip 15.5.1969 tanzim ve 23.2.1970, 30.3.1970 vade tarihli bonolara istinaden 16.11.1973'de açılmıştır. Bonoların vade tarihleri ile takip tarihi arasında TY'nin 661'nci maddesinde belirli 3 yıllık süre dolmuştur. Bonolar hakkında TY'nin 690'nci maddesi yoluyla uygulanması gerekli 662'nci maddede zamanaşımını kesen haller gösterilmiştir. Kısmi ödemelerin varlığı kabul edilse bile, 662'nci maddede göre zamanaşımın kesmesi mümkün değildir..."<sup>25</sup>

"Türk Ticaret Kanunu'nun 690. maddesi delaletiyle, bonolar hakkında uygulanması gereken 665'inci maddesinde, müddetler hesap edilirken başladığı günün sayılmayacağı yazılıdır. Tetkik konusu olayda; takip müstenidi bononun vade tarihi 15.11.1964'tür. Bu günün hitamına kadar senedin ödenmesi mümkün olduğundan, zamanaşımı ertesi günden itibaren başlar. Müddetin hesabına ilk gün hariç ve son gün dahil addolunacağından, 16.11.1964 günü başlayan zamanaşımı, 16.11.1967 günü tatil saatinde dolmuş olur. Bu cihet göz önünde tutulmaksızın, müruruzaman sebebiyle itirazın kaldırılması isteğinin ret olunması usule ve yasaya aykırı, temyiz itirazlar yerinde görüldüğünden..."<sup>26</sup>

"Lehdarın, keşideci hakkındaki takibi üç senelik zamanaşımına tabi olup, kesinleşen takip 25.5.1973'de ihmal edilip 3 senelik süre geçmeden 11.3.1976 yenilenmiş olmakla, takibin kesinleşmeden sonraki devrede zamanaşımının cereyan etmemesi nedeniyle borçlunun temyiz itirazları yerinde görülmediğinden reddine..."<sup>27</sup>

"TTK'nın 661'inci maddesine göre zamanaşımı hesabında aynı kanununun 626'nci maddesinde yazılı protesto müddetinin de nazara alınması gerekir. Senet vadesi 30.11.1982 olup, ödememe protestosunun 2 iş günü sonu olan 2.12.1982 tatil saatine kadar çekilmesi gerektiğinden, 2.12.1985 tarihinde yapılan takip, zamanında yapılmış olup, keşideci hakkındaki 3 senelik zamanaşımı cereyan etmemiştir. Bu cihet nazara alınmadan, diğer itiraz nedenleri tetkik edilmeden, itirazın kabulü ile takibin iptaline karar verilmesi isabetsiz..."<sup>28</sup>

"Bonoya dayalı olarak 5.3.1993 tarihinde takip başlamıştır. Daha sonra takibe devam olunmamış, bir yıl geçtikten sonra 21.9.1995 tarihinde yenileme dilekçesi verilmiş ise de, gerekli harç yatırılmamıştır. Yenileme işleminin

<sup>25</sup> 12. HD, 23.02.1976 T. 1976/1662 E. 1976/1824 K. (Kaçak, s. 338).

<sup>26</sup> Y. İİD, 04.04.1968 T. 1968/3306 E. 1968/3367 K. (Kaçak, s. 341).

<sup>27</sup> 12. HD, 13.04.1987 T. 1987/9100 E. 1987/5166 K. (Kaçak, s. 338).

<sup>28</sup> 12. HD, 10.02.1987 T. 1987/5805 E. 1987/1547 K. (Kaçak, s. 342).



*geçerli sayılması için harcın yatırılmış olması gerekir. Dosya içinde harcın yatırıldığına ilişkin bir kayıt yoktur. Hal böyle olunca, 15.4.1997 tarihinde yapılan yenileme tarihi ile takip tarihi arasında TTK'nın 661'inci maddesinde belirtilen üç yıllık süre geçmiş olduğundan, borçlunun zamanaşımı itirazının kabulüne karar verilmek gerekirken yazılı şekilde istemin reddi isabetsizdir.”<sup>29</sup>*

*“TTK'nın 661'inci maddesinde öngörülen 3 yıllık zamanaşımının senet borçlusu ile senet hamili arasında uygulama olanağı vardır. Bononun müşterek borçluları arasında rücu'a dayalı istemlerde 3 yıllık zamanaşımı uygulanamaz. Bu durumda BK'nın 69 ve 146'ncı maddeleri gereğince taraflar arasındaki hukuki ilişki 10 yıllık zamanaşımına tabidir.”<sup>30</sup>*

## B. KİŞİSEL GÖRÜŞÜMÜZ

HGK kararına konu olan olayda uyuşmazlık alacağın zamanaşımına uğrayıp uğramadığı noktasındadır. HGK, somut olayda bono 05.03.2003 vadeli olduğu, 26.05.2005 tarihinde takip yapıldığı ve 3 yıllık süre dolmadığı için keşidecinin (borçlunun) zamanaşımı itirazını yerinde görmemiştir. HGK'nın kararı bu sonuçla TTK m. 691 hükmüne ve daha önceki Yargıtay kararlarına uygunluk göstermektedir ve kanımca da isabetli bir içtihatla bulunmuştur.

## III. SONUÇ

TTK'nın 690. maddesi gereğince poliçedeki zamanaşımına ilişkin 661-663. madde hükümleri bonolar hakkında da geçerlidir. TTK'nın 661. maddesinin 1. fıkrası *“Poliçeyi kabul edene karşı açılacak davalar vadenin geldiği tarihten itibaren 3 yıl geçmekle mürruruzamana uğrar”* şeklindedir. Diğer taraftan, TTK m. 691 f. 1 ise *“Bir bonoyu tanzim eden kimse tıpkı bir poliçeyi kabul eden gibi mesuldür”* şeklindedir. Bu hükümler neticesinde, poliçeyi kabul eden muhataba (bonoyu düzenleyene) karşı yapılacak takiplerde zamanaşımı müddeti vadeden itibaren 3 yıldır. Öğreti görüşü ve Yargıtay uygulaması bu yöndedir ve kanımca da kandan çıkan anlam bu şekilde anlaşılmalıdır.

<sup>29</sup> 12. HD, 30.12.1997 T. 1997/14326 E. 1997/14767 K. (Kaçak, s. 347, 348).

<sup>30</sup> 11. HD, 07.03.1978 T. 1978/584 E. 1978/982 K. (Kaçak, s. 349).

## KAYNAKLAR

- Battal, Ahmet, *Kıymetli Evrak Hukuku*, Ankara 2005.
- Deryal, Yahya, *Ticaret Hukuku*, 4. bası, Trabzon 2000.
- Domaniç, Hayri, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, Cilt: IV, *Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması*, İstanbul 1990.
- İmregün, Oğuz, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 3. bası, İstanbul 2003.
- Kaçak, Nazif, *Açıklamalı-İçtihatlı Tüm Yönleriyle Bono Poliçe Çek*, 2. bası, Ankara 2006.
- Kayar, İsmail, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 3. bası, Ankara 2003.
- Öztan, Fırat, *Kıymetli Evrak Hukuku*, Ankara 1976.
- Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal, *Kıymetli Evrak Hukuku Esasları*, 17. bası, İstanbul 2006.
- Pulaşlı, Hasan, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 8. bası, Ankara 2007.
- Tuna, Ergun, *Ticaret Hukuku*, Cilt: III *Kıymetli Evrak Hukuku*, İstanbul 1989.

# TÜRK VATANDAŞLIĞI KANUNU TASARISI

## İÇİN BAZI ÖNERİLER

Feriha Bilge TANRIBİLİR\*

Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı,<sup>1</sup> Başbakanlığın 7.4.2006 tarihli yazısıyla TBMM'ye sevk edilmiş ve Tasarı hakkında Meclis Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ile İçişleri Komisyonu rapor hazırlamıştır. Tasarının Meclis Genel Kurulu'na gelmesinin söz konusu olduğu şu günlerde gerçekleştirilebilecek basit değişiklik önerileri bu çalışmanın konusunu oluşturmaktadır. Çalışmada hükümetin teklif ettiği metin ile İçişleri Komisyonu'nun kabul ettiği metinler ve varsa önerimiz her bir madde için ayrı ayrı verilecektir.

<b>HÜKÜMETİN TEKLİF ETTİĞİ METİN</b> <b>TÜRK VATANDAŞLIĞI KANUNU TASARISI</b> <b>BİRİNCİ BÖLÜM</b> <b>Amaç, Kapsam, Tanımlar ve Vatandaşlık Hizmetlerinin Yürütülmesi</b> <b>Amaç</b> <b>MADDE 1-</b> (1) Bu Kanunun amacı; Türk vatandaşlığının kazanılması ve kaybına dair iş ve işlemlerin yürütülmesine ilişkin usul ve esasları belirlemektir.	<b>KOMİSYONUN KABUL ETTİĞİ METİN</b> <b>TÜRK VATANDAŞLIĞI KANUNU TASARISI</b> <b>BİRİNCİ BÖLÜM</b> <b>Amaç, Kapsam, Tanımlar ve Vatandaşlık Hizmetlerinin Yürütülmesi</b> <b>Amaç</b> <b>MADDE 1-</b> (1) Bu Kanunun amacı; Türk vatandaşlığının kazanılması ve kaybına dair iş ve işlemlerin yürütülmesine ilişkin usul ve esasları belirlemektir.
--	--

\* Doç. Dr., Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Özel Hukuku bilim dalı öğretim üyesi.

<sup>1</sup> TBMM (S. Sayısı: 1232) Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı ve Avrupa Birliği Uyum ile İçişleri Komisyonları Raporları (1/1192) <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1232m.htm> (14.11.2006). TBMM (S. Sayısı: 90) Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı ve İçişleri Komisyonu Raporu (1/458) <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss90m.htm> (4.8.2008). Tasarının gerekçesi, vatandaşlığın kazanılması ve kaybına ilişkin hükümleri üç ayrı makalede ele alınmıştır. Bu çalışma, anılan makalelerdeki bazı hususlar ile komisyon raporlarını içerecek şekilde hazırlanmıştır. Makaleler için bkz. Tanrıbilir, "Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısının Hazırlanması Nedenleri Üzerine", (nedenler), *TBB D*, S. 72, Eylül Ekim 2007, s. 37 vd.; Tanrıbilir, "Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısının Vatandaşlığın Kazanılmasına İlişkin Hükümleri", (kazanma), *TBB D*, S. 75, Mart Nisan 2008, s. 27 vd.; Tanrıbilir, "Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısının Vatandaşlığın Kaybına İlişkin Hükümleri", (kayıp), *TBB D*, S. 76, Mayıs Haziran 2008, s. 27 vd.

**MADDE 1-** Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun (Tasarısının) konuluş amacı esasen Türk vatandaşlığının kazanılması ve kaybı yollarını düzenlemektir. Bu nedenle ilk maddenin kanunun amacını ifade ettiği düşünülmektedir.

HÜKÜMETİN TEKLİF ETTİĞİ METİN <b>Kapsam</b> <b>MADDE 2-</b> (1) Bu Kanun, Türk vatandaşlığının kazanılması ve kaybına ilişkin esasların düzenlenmesine ve vatandaşlık hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin usulleri kapsar.	KOMİSYONUN KABUL ETTİĞİ METİN <b>Kapsam</b> <b>MADDE 2-</b> (1) Bu Kanun, Türk vatandaşlığının kazanılması ve kaybına ilişkin esasların düzenlenmesine ve vatandaşlık hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin usulleri kapsar.
--	--

**MADDE 2-** Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun (Tasarısının) düzenleme alanına (kapsamına) giren hususlar ikinci maddede ifade edilmiştir.

HÜKÜMETİN TEKLİF ETTİĞİ METİN <b>Tanımlar</b> <b>MADDE 3-</b> (1) Bu Kanunun uygulanmasında; <b>a)</b> Bakanlık: İçişleri Bakanlığını, <b>b)</b> Çok vatandaşlık: Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan bir kişinin aynı zamanda iki veya daha çok vatandaşlığa sahip olmasını, <b>c)</b> Genel Müdürlük: Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğünü, <b>ç)</b> Türk vatandaşı: Türkiye Cumhuriyeti Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan kişiyi, <b>d)</b> Yabancı: Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişiyi, ifade eder.	KOMİSYONUN KABUL ETTİĞİ METİN <b>Tanımlar</b> <b>MADDE 3-</b> (1) Bu Kanunun uygulanmasında; <b>a)</b> Bakanlık: İçişleri Bakanlığını, <b>b)</b> Çok vatandaşlık: Türk vatandaşının aynı anda birden çok vatandaşlığa sahip olmasını, <b>c)</b> Genel Müdürlük: Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğünü, <b>ç)</b> Türk vatandaşı: Türkiye Cumhuriyeti Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan kişiyi, <b>d)</b> Yabancı: Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişiyi, ifade eder.	ÖNERİLEN <b>Tanımlar</b> <b>MADDE 3-</b> (1) Bu Kanunun uygulanmasında; <b>a)</b> Bakanlık: İçişleri Bakanlığını, <b>b)</b> Çok vatandaşlık: Türk vatandaşının aynı anda birden çok vatandaşlığa sahip olmasını, <b>c)</b> Genel Müdürlük: Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğünü, <b>ç)</b> Türk vatandaşı: Türkiye Cumhuriyeti Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan kişiyi, <b>d)</b> Yabancı: Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişiyi, <b>e) Çocuk: Onsekiz yaşını doldurmamış kişiyi</b> ifade eder.
---	--	---

**MADDE 3-** Tasarının muhtelif hükümlerinde “*çocuk*” kavramı kullanılmakla beraber çocuğun tanımı verilmemiştir. Tanımlar başlığındaki üçüncü maddeye çocuk tanımının eklenmesi yerinde olacaktır. Bu nedenle önerilen metinde yaş esasına bağlı olarak çocuk tanımı verilmiştir. Bu tanım, Türk mevzuatı ve taraf olunan uluslararası sözleşmelerle de uyumludur.

<p>HÜKÜMETİN TEKLİF ETTİĞİ METİN <b>Vatandaşlık hizmetlerinin yürütülmesi</b> <b>MADDE 4-</b> (1) Türk vatandaşlığının kazanılmasına ve kaybına ilişkin hizmetler yurt içinde Bakanlık, yurt dışında ise dış temsilcilikler tarafından yürütülür.</p>	<p>KOMİSYONUN KABUL ETTİĞİ METİN <b>Vatandaşlık hizmetlerinin yürütülmesi</b> <b>MADDE 4-</b> (1) Türk vatandaşlığının kazanılmasına ve kaybına ilişkin hizmetler yurt içinde Bakanlık, yurt dışında ise dış temsilcilikler tarafından yürütülür.</p>	<p>ÖNERİLEN <b>Vatandaşlık hizmetlerinin yürütülmesi</b> <b>MADDE 4-</b> (1) Türk vatandaşlığının kazanılmasına ve kaybına ilişkin hizmetler yurt içinde Bakanlık, yurt dışında ise <i>Türk büyükelçilik ve konsoloslukları</i> tarafından yürütülür.</p>
---	---	---

**MADDE 4-** Tasarı, mevcut kanundan farklı olarak yurt dışında vatandaşlıkla ilgili işlemler bakımından görevli olan makamları genişletmektedir. Seçme hakkını kullanma hariç, diğer hallerde konsolosluklar müracaat makamı olarak belirlenmişlerdir. “*Dış temsilcilik*” ifadesinin hem diplomatik temsilcileri hem de konsolosluk görevlilerini kapsayacak şekilde kullanılmakla beraber, bu ifadenin daha açık olarak kapsamının belirtilmesinin yararlı olacağı düşünülmektedir. Muhtemelen Uygulama Yönetmeliği’nde bu hususa ilişkin bir hüküm konulacaktır. Böylesi bir düzenlemenin yapılıp yapılmadığı veya yapılabileceği konusunda şu anda bilgi sahibi olunmadığı için önerilen metine bu husus eklenmiştir.

<p>HÜKÜMETİN TEKLİF ETTİĞİ METİN <b>İKİNCİ BÖLÜM</b> <b>Türk Vatandaşlığının Kazanılması</b> <b>Türk vatandaşlığının kazanılması halleri</b> <b>MADDE 5-</b> (1) Türk vatandaşlığı, doğumla veya sonradan kazanılır.</p>	<p>KOMİSYONUN KABUL ETTİĞİ METİN <b>İKİNCİ BÖLÜM</b> <b>Türk Vatandaşlığının Kazanılması</b> <b>Türk vatandaşlığının kazanılması halleri</b> <b>MADDE 5-</b> (1) Türk vatandaşlığı, doğumla veya sonradan kazanılır.</p>
--	--

**MADDE 5-** Tasarı, vatandaşlığın kazanılması yollarına dayalı olarak İkinci Bölüm’ü düzenlemektedir. Madde numaraları ve başlıklarıyla bölüm sayısı ve başlıkları dışında Kanun alt başlık kullanmadığı için bu tür açıklayıcı maddelere yer vermesi yerindedir. Ancak bu açıklayıcı maddeleri yeri geldiği her konuda titizlikle vermesi icabeder. Bu hususa yeri geldiğinde değinilecektir.

<p>HÜKÜMETİN TEKLİF ETTİĞİ METİN</p> <p><b>Doğumla kazanılan vatandaşlık</b></p> <p><b>MADDE 6-</b> (1) Doğumla kazanılan Türk vatandaşlığı, soy bağı veya doğum yeri esasına göre kendiliğinden kazanılır. Doğumla kazanılan vatandaşlık doğum anından itibaren hüküm ifade eder.</p>	<p>KOMİSYONUN KABUL ETTİĞİ METİN</p> <p><b>Doğumla kazanılan vatandaşlık</b></p> <p><b>MADDE 6-</b> (1) Doğumla kazanılan Türk vatandaşlığı, soy bağı veya doğum yeri esasına göre kendiliğinden kazanılır. Doğumla kazanılan vatandaşlık doğum anından itibaren hüküm ifade eder.</p>
--	--

**MADDE 6-** Bu madde de önceki madde gibi, açıklayıcı bir hüküm ihtiva etmektedir. Bu hüküm ile doğumla vatandaşlığın kazanılmasının ne anlama geldiği belirtilmektedir: Soy bağı esas ve doğum yeri esası.

<p>HÜKÜMETİN TEKLİF ETTİĞİ METİN</p> <p><b>Soy bağı</b></p> <p><b>MADDE 7-</b> (1) Türkiye içinde veya dışında Türk vatandaşı ana veya babadan evlilik birliği içinde doğan çocuk Türk vatandaşıdır.</p> <p>(2) Türk vatandaşı ana ve yabancı babadan evlilik birliği dışında doğan çocuk Türk vatandaşıdır.</p> <p>(3) Türk vatandaşı baba ve yabancı anadan evlilik birliği dışında doğan çocuk ise soy bağı kurulmasını sağlayan usul ve esasların yerine getirilmesi halinde Türk vatandaşlığını kazanır.</p>	<p>KOMİSYONUN KABUL ETTİĞİ METİN</p> <p><b>Soy bağı</b></p> <p><b>MADDE 7-</b> (1) Türkiye içinde veya dışında Türk vatandaşı ana veya babadan evlilik birliği içinde doğan çocuk Türk vatandaşıdır.</p> <p>(2) Türk vatandaşı ana ve yabancı babadan evlilik birliği dışında doğan çocuk Türk vatandaşıdır.</p> <p>(3) Türk vatandaşı baba ve yabancı anadan evlilik birliği dışında doğan çocuk ise soy bağı kurulmasını sağlayan usul ve esasların yerine getirilmesi halinde Türk vatandaşlığını kazanır.</p>	<p>ÖNERİLEN</p> <p><b>Soy bağı esası</b></p> <p><b>MADDE 7-</b> (1) Türkiye içinde veya dışında Türk ana veya babadan evlilik birliği içinde doğan çocuk Türk vatandaşıdır.</p> <p>(2) Türk ana ve yabancı babadan evlilik birliği dışında doğan çocuk Türk vatandaşıdır.</p> <p>(3) Türk baba ve yabancı anadan evlilik birliği dışında doğan çocuk ise soy bağı kurulmasını sağlayan usul ve esasların yerine getirilmesi halinde Türk vatandaşlığını kazanır.</p>
---	---	--

**MADDE 7-** Soy bağı (kan esas) esas ile vatandaşlığın kazanılmasının düzenlendiği maddede bazı değişiklikler önerilmektedir. Tasarının 6. maddesinde ifade edildiği üzere 7 ve 8. maddelerin başlıklarına “*esas*” kelimesi eklenmesi metin içi ifade uyumunu sağlayacaktır. Vatandaşlıkla ilgili meselelerde mümkün olduğunca yasalar çatışmasını bertaraf edecek bir düzenleme tarzının isabetli olacağı düşünülmektedir. Bu nedenle Türk babadan yabancı anadan evlilik dışı doğan çocuk ile babası arasındaki soy bağına Türk hukuku (TMK ve taraf olunan uluslararası sözleşmeler) uyarınca kurulması şartı getirilebilir. Böylesi bir düzenleme Alman Vatandaşlık Kanunu’nda (m. 4) da yer almaktadır.

<p>HÜKÜMETİN TEKLİF ETTİĞİ METİN <b>Doğum yeri</b> <b>MADDE 8-</b> (1) Türkiye’de doğan ve yabancı ana ve babasından dolayı doğumla herhangi bir ülkenin vatandaşlığını kazanamayan çocuk, doğumdan itibaren Türk vatandaşıdır. <b>(2)</b> Türkiye’de bulunmuş çocuk aksi sabit olmadıkça Türkiye’de doğmuş sayılır.</p>	<p>KOMİSYONUN KABUL ETTİĞİ METİN <b>Doğum yeri</b> <b>MADDE 8-</b> (1) Türkiye’de doğan ve yabancı ana ve babasından dolayı doğumla herhangi bir ülkenin vatandaşlığını kazanamayan çocuk, doğumdan itibaren Türk vatandaşıdır. <b>(2)</b> Türkiye’de bulunmuş çocuk aksi sabit olmadıkça Türkiye’de doğmuş sayılır.</p>	<p>ÖNERİLEN <b>Doğum yeri esası</b> <b>MADDE 8-</b> (1) Türkiye’de doğan ve yabancı ana ve babasından dolayı doğumla herhangi bir ülkenin vatandaşlığını kazanamayan çocuk, doğumdan itibaren Türk vatandaşıdır. <b>(2)</b> Türkiye’de bulunmuş çocuk aksi sabit olmadıkça Türkiye’de doğmuş sayılır.</p>
--	--	---

**MADDE 8-** Başlıklar ve metin içi uyumu sağlamak üzere başlığa “*esas*” kelimesi eklenmiştir.

<p>HÜKÜMETİN TEKLİF ETTİĞİ METİN <b>Sonradan kazanılan vatandaşlık</b> <b>MADDE 9-</b> (1) Sonradan kazanılan Türk vatandaşlığı, yetkili makam kararı veya evlat edinilme ya da seçme hakkının kullanılması ile gerçekleşir.</p>	<p>KOMİSYONUN KABUL ETTİĞİ METİN <b>Sonradan kazanılan vatandaşlık</b> <b>MADDE 9-</b> (1) Sonradan kazanılan Türk vatandaşlığı, yetkili makam kararı veya evlat edinilme ya da seçme hakkının kullanılması ile gerçekleşir.</p>	<p>ÖNERİLEN <b>Sonradan kazanılan vatandaşlık</b> <b>MADDE 9-</b> (1) <i>Türk vatandaşlığı, yetkili makam kararı ve seçme hakkının kullanılması yollarından birisiyle sonradan kazanılabilir.</i></p>
--	--	---

**MADDE 9-** Tasarının özellikle son hali ele alındığında evlat edinmenin de yetkili makam kararıyla vatandaşlığı kazanma başlığında yer aldığı ve yetkili makam kararıyla vatandaşlığı kazanmanın şartlarından birine tabi tutulduğu tespit edilmektedir. Bu nedenle sonradan kazanılan vatandaşlığın başlıca iki yolla mümkün olduğu bu açıklayıcı maddede verilmelidir.

<p>HÜKÜMETİN TEKLİF ETTİĞİ METİN</p> <p><b>Yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığının kazanılması</b></p> <p><b>MADDE 10-</b> (1) Türk vatandaşlığını kazanmak isteyen bir yabancı, bu Kanunda belirtilen şartları taşıması halinde yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığını kazanabilir. Ancak, aranan şartları taşımak vatandaşlığın kazanılmasında kişiye mutlak bir hak sağlamaz.</p>	<p>KOMİSYONUN KABUL ETTİĞİ METİN</p> <p><b>Yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığının kazanılması</b></p> <p><b>MADDE 10-</b> (1) Türk vatandaşlığını kazanmak isteyen bir yabancı, bu Kanunda belirtilen şartları taşıması halinde yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığını kazanabilir. Ancak, aranan şartları taşımak vatandaşlığın kazanılmasında kişiye mutlak bir hak sağlamaz.</p>	<p>ÖNERİLEN</p> <p>Yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığının kazanılması</p> <p><b>MADDE 10-</b> (1) Türk vatandaşlığını kazanmak isteyen bir yabancı, bu Kanunda belirtilen şartları taşıması halinde yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığını kazanabilir. Ancak, aranan şartları taşımak vatandaşlığın kazanılmasında kişiye mutlak bir hak sağlamaz.</p> <p><b>(2) Yetkili makam kararıyla</b> <i>Türk vatandaşlığı, genel olarak, istisnai hallerde, yeniden alınma, evlenme ve evlât edinme yollarından birisiyle kazanılır.</i></p>
--	--	--

**MADDE 10-** Kanun'un yapısı itibariyle ana başlıklarda alt başlıkları açıklayıcı ifadeler yer almaktadır. 10. madde de yetkili makam kararıyla vatandaşlığın kazanılmasını genel hatları ile düzenlemekte, bu yolu tanımlamaktadır. Bu nedenle anılan maddede yetkili makam kararıyla vatandaşlığa alınmanın türlerinin sayıldığı bir fıkra eklenmesi yerinde olur.

**MADDE 11-** Yetkili makam kararıyla vatandaşlığa alınmanın şartlarının düzenlendiği bu madde aslında mevcut Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun(TVK) 6. maddesine tekabül etmektedir. TVK'nın 6. maddesi yetkili makam kararıyla vatandaşlığa alınmanın türlerinden birini, "*genel olarak vatandaşlığa alınma*"yı düzenlemektedir. Tasarının yazım tekniği açısından yetkili makam kararıyla vatandaşlığı kazanmanın tanımını *ve türleri* verildikten sonra devam eden maddelerin başlıklarının da açıklayıcı madde ile uyumlu olması beklenecektir. Ayrıca yetkili makam kararıyla vatandaşlığı kazanma ile seçme hakkı ile vatandaşlığı kazanma arasındaki maddeler, usule ilişkin olanlar hariç, bu yolun alt başlıklarını (türlerini) oluşturmaktadır. Bu itibarla 11. maddenin başlığının genel olarak vatandaşlığı kazanma olarak değiştirilmesi yerinde olacaktır. (Tablo sağda)



<p>HÜKÜMETİN TEKLİF ETTİĞİ METİN</p> <p><b>Başvuru için aranan şartlar</b></p> <p><b>MADDE 11-</b> (1) Türk vatandaşlığını kazanmak isteyen yabancılarda;</p> <p><b>a)</b> Kendi milli kanununa, vatansız ise Türk kanunlarına göre ergin ve ayırt etme gücüne sahip olmak,</p> <p><b>b)</b> Başvuru tarihinden geriye doğru Türkiye'de kesintisiz beş yıl ikamet etmek,</p> <p><b>c)</b> Türkiye'de yerleşmeye karar verdiğini davranışları ile teyit etmek,</p> <p><b>ç)</b> Genel sağlık bakımından tehlike teşkil eden bir hastalığı bulunmamak,</p> <p><b>d)</b> İyi ahlak sahibi olmak,</p> <p><b>e)</b> Yeteri kadar Türkçe konuşabilmek,</p> <p><b>f)</b> Türkiye'de kendisinin ve bakmakla yükümlü olduğu kimselerin geçimini sağlayacak gelire veya mesleğe sahip olmak,</p> <p><b>g)</b> Millî güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmamak, şartları aranır.</p> <p><b>(2)</b> Türk vatandaşlığını kazanmak isteyen yabancılarda, yukarıda sayılan şartlarla birlikte, taşıdıkları devlet vatandaşlığından çıkma şartı da aranabilir. Bu takdirin kullanılmasına ilişkin esasların tespiti Bakanlar Kurulunun yetkisindedir.</p>	<p>KOMİSYONUN KABUL ETTİĞİ METİN</p> <p><b>Başvuru için aranan şartlar</b></p> <p><b>MADDE 11-</b> (1) Türk vatandaşlığını kazanmak isteyen yabancılarda;</p> <p><b>a)</b> Kendi milli kanununa, vatansız ise Türk kanunlarına göre ergin ve ayırt etme gücüne sahip olmak,</p> <p><b>b)</b> Başvuru tarihinden geriye doğru Türkiye'de kesintisiz beş yıl ikamet etmek,</p> <p><b>c)</b> Türkiye'de yerleşmeye karar verdiğini davranışları ile teyit etmek,</p> <p><b>ç)</b> Genel sağlık bakımından tehlike teşkil eden bir hastalığı bulunmamak,</p> <p><b>d)</b> İyi ahlak sahibi olmak,</p> <p><b>e)</b> Yeteri kadar Türkçe konuşabilmek,</p> <p><b>f)</b> Türkiye'de kendisinin ve bakmakla yükümlü olduğu kimselerin geçimini sağlayacak gelire veya mesleğe sahip olmak,</p> <p><b>g)</b> Millî güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmamak, şartları aranır.</p> <p><b>(2)</b> Türk vatandaşlığını kazanmak isteyen yabancılarda, yukarıda sayılan şartlarla birlikte, taşıdıkları devlet vatandaşlığından çıkma şartı da aranabilir. Bu takdirin kullanılmasına ilişkin esasların tespiti Bakanlar Kurulunun yetkisindedir.</p>	<p>ÖNERİLEN</p> <p><b>Genel olarak vatandaşlığın kazanılması</b></p> <p><b>MADDE 11-</b> (1) Türk vatandaşlığını kazanmak isteyen yabancılarda;</p> <p><b>a)</b> Kendi milli kanununa, vatansız ise Türk kanunlarına göre ergin ve ayırt etme gücüne sahip olmak,</p> <p><b>b)</b> Başvuru tarihinden geriye doğru Türkiye'de kesintisiz beş yıl ikamet etmek,</p> <p><b>c)</b> Türkiye'de yerleşmeye karar verdiğini davranışları ile teyit etmek,</p> <p><b>ç)</b> Genel sağlık bakımından tehlike teşkil eden bir hastalığı bulunmamak,</p> <p><b>d)</b> İyi ahlak sahibi olmak,</p> <p><b>e)</b> Yeteri kadar Türkçe konuşabilmek,</p> <p><b>f)</b> Türkiye'de kendisinin ve bakmakla yükümlü olduğu kimselerin geçimini sağlayacak gelire veya mesleğe sahip olmak,</p> <p><b>g)</b> Millî güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmamak, şartları aranır.</p> <p><b>(2)</b> Türk vatandaşlığını kazanmak isteyen yabancılarda, yukarıda sayılan şartlarla birlikte, taşıdıkları devlet vatandaşlığından çıkma şartı da aranabilir. Bu takdirin kullanılmasına ilişkin esasların tespiti Bakanlar Kurulunun yetkisindedir.</p>
--	--	--

<p>HÜKÜMETİN TEKLİF ETTİĞİ METİN <b>Türk vatandaşlığının kazanılmasında istisnai haller</b> <b>MADDE 12-</b> (1) 11 inci maddenin birinci fıkrasının (g) bendinde aranan şartı taşımak kaydıyla Bakanlığın teklifi, Bakanlar Kurulunun kararı ile aşağıda belirtilen yabancılar Türk vatandaşlığını kazanabilirler. <b>a)</b> Türkiye'ye sanayi tesisleri getiren veya bilimsel, teknolojik, ekonomik, sosyal, sportif, sanatsal alanlarda olağanüstü hizmeti geçen ya da geçeceği düşünülen ve ilgili bakanlıklarca haklarında gerekçeli teklifte bulunulan kişiler, <b>b)</b> Vatandaşlığa alınması zaruri görülen kişiler, <b>c)</b> Göçmen olarak kabul edilen kişiler.</p>	<p>KOMİSYONUN KABUL ETTİĞİ METİN <b>Türk vatandaşlığının kazanılmasında istisnai haller</b> <b>MADDE 12-</b> (1) <i>Millî güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmamak şartıyla</i> Bakanlığın teklifi, Bakanlar Kurulunun kararı ile aşağıda belirtilen yabancılar Türk vatandaşlığını kazanabilirler. <b>a)</b> Türkiye'ye sanayi tesisleri getiren veya bilimsel, teknolojik, ekonomik, sosyal, sportif, <i>kültürel</i>, sanatsal alanlarda olağanüstü hizmeti geçen ya da geçeceği düşünülen ve ilgili bakanlıklarca haklarında gerekçeli teklifte bulunulan kişiler, <b>b)</b> Vatandaşlığa alınması zaruri görülen kişiler, <b>c)</b> Göçmen olarak kabul edilen kişiler.</p>	<p>ÖNERİLEN <b>İstisnai olarak vatandaşlığın kazanılması</b> <b>MADDE 12-</b> (1) Millî güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmamak şartıyla Bakanlığın teklifi, Bakanlar Kurulunun kararı ile aşağıda belirtilen yabancılar Türk vatandaşlığını kazanabilirler. <b>a)</b> Türkiye'ye sanayi tesisleri getiren veya bilimsel, teknolojik, ekonomik, sosyal, sportif, kültürel, sanatsal alanlarda olağanüstü hizmeti geçen ya da geçeceği düşünülen ve ilgili bakanlıklarca haklarında gerekçeli teklifte bulunulan kişiler, <b>b)</b> Vatandaşlığa alınması zaruri görülen kişiler. <b>c)</b> (Göçmen olarak kabul edilen kişiler) (<i>Yürürlükten kaldırılan mevzuatı düzenleyen hükme –m. 47- bkz.</i>)</p>
---	--	---

**MADDE 12-** Hükümet Tasarısı'nın 12. maddesi İçişleri Komisyonu'nda iki noktada değişikliğe uğramıştır. İlk olarak maddenin başında geçen ve 11. maddenin (g) bendine yapılan atıf, diğer maddelerle paralellik sağlamak üzere açıkça yazılmıştır. İkinci olarak, 12. maddenin (a) bendine "*sportif*" kelimesi eklenmiştir. Önerilen metinde de iki konuda değişiklik yer almaktadır.

Bunlardan ilki madde başlığıdır ki, önceki maddede yazılan gerekçeler 12 madde de aynen geçerlidir. İkinci değişiklik önerisi ise, göçmen olarak kabul edilen kişilere ilişkin (c) fıkrasının madde metninden çıkarılmasıdır. Yeni 5543 sayılı İskân Kanunu<sup>2</sup> hükümleri çerçevesinde göçmen olarak kabul edilen kişiler bu kanun çerçevesinde Türk vatandaşlığını kazanacaklardır. Göçmen olarak kabul edilenler gerekli işlemlerin ilgili kuruluşlarca tamamlanmasından sonra Bakanlar Kurulu kararıyla vatandaşlığa alınırlar. İskân Kanunu göçmen olarak kabul edilen kişilerin vatandaşlığa alınmalarını öngörürken,

<sup>2</sup> RG 26.9.2006-26301.

Tasarı'nın düzenlemesi göçmenlerin vatandaşlığını takdire bağlı hale getirmektedir. Ayrıca aşağıda "yürürlükten kaldırılan mevzuat ve atıflar" başlıklı madde de ifade olunacağı üzere, 2510 sayılı İskân Kanunu yenisini ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Eğer Türk Vatandaşlığı Kanunu (Tasarı) ile İskân Kanunu arasında bir bağlantı sağlanmak isteniyorsa bunun her iki kanunda da açıkça belirtilmesi yerinde olur.<sup>3</sup>

<p>HÜKÜMETİN TEKLİF ETTİĞİ METİN <b>Türk vatandaşlığının ikamet şartı aranmaksızın yeniden kazanılması</b> <b>MADDE 13-</b> (1) Milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmamak şartıyla aşağıda belirtilen kişiler Türkiye'de ikamet etme süresine bakılmaksızın, Türk vatandaşlığını Bakanlık kararıyla yeniden kazanabilirler. <b>a)</b> Çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler, <b>b)</b> Ana veya babalarına bağlı olarak Türk vatandaşlığını kaybedenlerden 21 inci maddede öngörülen süre içerisinde seçme hakkını kullanmayanlar.</p>	<p>KOMİSYONUN KABUL ETTİĞİ METİN <b>Türk vatandaşlığının ikamet şartı aranmaksızın yeniden kazanılması</b> <b>MADDE 13-</b> (1) <i>Millî güvenlik bakımından</i> engel teşkil edecek bir hali bulunmamak şartıyla aşağıda belirtilen kişiler Türkiye'de ikamet etme süresine bakılmaksızın, Türk vatandaşlığını Bakanlık kararıyla yeniden kazanabilirler. <b>a)</b> Çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler, <b>b)</b> Ana veya babalarına bağlı olarak Türk vatandaşlığını kaybedenlerden 21 inci maddede öngörülen süre içerisinde seçme hakkını kullanmayanlar.</p>	<p>ÖNERİLEN <b>İkamet şartı aranmaksızın vatandaşlığın yeniden kazanılması</b> <b>MADDE 13-</b> (1) Milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmamak şartıyla aşağıda belirtilen kişiler Türkiye'de ikamet etme süresine bakılmaksızın, Türk vatandaşlığını Bakanlık kararıyla yeniden kazanabilirler. <b>a)</b> Çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler, <b>b)</b> Ana veya babalarına bağlı olarak Türk vatandaşlığını kaybedenlerden 21 inci maddede öngörülen süre içerisinde seçme hakkını kullanmayanlar.</p>
--	--	--

**MADDE 13-** Tasarı yetkili makam kararıyla vatandaşlığı kazanmanın temel şartı olarak, vatandaşlığa alınmayı talep eden kişinin "milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmaması" şartını aramaktadır.

Hükümet gerekçesinde nelerin milli güvenlik ve kamu düzeninden sayılacağına ilişkin bazı örnekler verilmiştir:

"Bu şartın konulması ile milli güvenlik bakımından tehlike teşkil eden ve milli menfaatler ve ülke bütünlüğü aleyhine faaliyet gösterenlerle bu faaliyet-

<sup>3</sup> Yürürlükten kaldırılan mevzuatı düzenleyen hükme (m. 47) bkz.

leri destekleyenlerin, bu gibi kişi veya kuruluşlarla ilişki içerisinde bulunanların ve herhangi bir isyan, sabotaj, casusluk, silah ve uyuşturucu kaçakçılığı, evrakta sahtecilik gibi kamu düzenini bozan faaliyetlerde bulunanların Türk vatandaşlığını kazanmaları engellenmektedir.”

Yeniden Türk vatandaşlığının kazanılması yolu bakımından Hükümet ile Komisyon metinlerinde “kamu düzeni bakımından engel teşkil etme” şartının aranması hususunda bir farklılık bulunmaktadır. Komisyon raporunda, 13 ve 14. maddelerde yer alan “kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmaması” şartının kaldırılarak bu yolla vatandaşlık kazanımının kolaylaştırılmasının amaçlandığı belirtilmiştir.

Kamu düzenini bozan faaliyetlerin milli güvenlikle de yakından ilgili olduğu görülmektedir. Elbette bu hangi faaliyetlerin milli güvenlik veya kamu düzenine aykırılık teşkil edeceğini yetkili makam takdir edecektir. Dolayısıyla bu değişiklik idarenin bu konudaki takdir hakkını fazla sınırlandırmamakta, ama ilgiliye de büyük bir kolaylık sağlayacak nitelikte görünmemektedir.

<p>HÜKÜMETİN TEKLİF ETTİĞİ METİN</p> <p><b>Türk vatandaşlığının ikamet şartına bağlı olarak yeniden kazanılması</b></p> <p><b>MADDE 14-</b> (1) 29 uncu madde uyarınca Türk vatandaşlığı kaybettirilenler Bakanlar Kurulu kararıyla, 34 üncü madde uyarınca Türk vatandaşlığını kaybedenler Bakanlık kararıyla, milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir halinin bulunmaması ve Türkiye’de üç yıl ikamet etmek şartıyla Türk vatandaşlığını yeniden kazanabilirler.</p>	<p>KOMİSYONUN KABUL ETTİĞİ METİN</p> <p><b>Türk vatandaşlığının ikamet şartına bağlı olarak yeniden kazanılması</b></p> <p><b>MADDE 14-</b> (1) 29 uncu madde uyarınca Türk vatandaşlığı kaybettirilenler Bakanlar Kurulu kararıyla, 34 üncü madde uyarınca Türk vatandaşlığını kaybedenler Bakanlık kararıyla, milli güvenlik bakımından engel teşkil edecek bir halinin bulunmaması ve Türkiye’de üç yıl ikamet etmek şartıyla Türk vatandaşlığını yeniden kazanabilirler.</p>	<p>ÖNERİLEN</p> <p><b>Türk vatandaşlığının ikamet şartına bağlı olarak yeniden kazanılması</b></p> <p><b>MADDE 14-</b> (1) Milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmayan ve Türkiye’de üç yıl ikamet etmiş olan aşağıda belirtilen kişiler, Türk vatandaşlığını Bakanlar Kurulu kararıyla yeniden kazanabilirler.</p> <p><b>a) 29 uncu madde uyarınca Türk vatandaşlığı kaybettirilenler,</b></p> <p><b>b) 34 üncü madde uyarınca seçme hakkını kullanarak Türk vatandaşlığını kaybedenler.</b></p>
---	--	--

**MADDE 14-** Tasarı'nın 13. maddesinde ifade edilen hususlar 14. madde için de geçerlidir. Komisyon, kolaylık sağlamak üzere "kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir halinin bulunmaması" şartını metinden çıkarmıştır. Öte yandan, maddenin yazım tarzının, diğer vatandaşlığı kazanma yollarını düzenleyen maddelerden farklı olduğu görülmektedir. Önceki maddelerde önce şartlar belirtildikten sonra bu yoldan yararlanacak kişi grupları sayılmıştır. Buradaki ifade farklılığının farklı makamların vatandaşlığa alınma kararını verecek olmasından kaynaklandığı düşünülmektedir. Ancak bu noktada neden vatandaşlığı kaybettirilenler ile seçme hakkı ile vatandaşlıktan ayrılanlar arasında böyle bir farklılık yaratıldığı anlaşılamamıştır. Kaybettirmenin irade dışı, diğer yolun iradi vatandaşlığı kayıp hali olmasının bu noktada farklı düzenleme gerektirdiği düşünülmemektedir; zira her iki grup da aynı şartlarla yeniden vatandaşlığa alınma imkânından yararlanabileceklerdir. Yeniden vatandaşlığa alınmanın şartlarının ağırlaştırıldığı bu halde vatandaşlığa alınma kararını da Bakanlar Kurulu'nun vermesi tercih edilebilir.

<p>HÜKÜMETİN TEKLİF ETTİĞİ METİN</p> <p><b>İkamet ve sürelerin hesaplanması</b></p> <p><b>MADDE 15-</b> (1) Bir yabancı için ikamet, Türk kanunlarına uygun olarak Türkiye'de oturmaktır. Türk vatandaşlığını kazanma talebinde bulunan bir yabancı başvuru için aranan ikamet süresi içinde toplam altı ayı geçmemek üzere Türkiye dışında bulunabilir. Türkiye dışında geçirilen süreler bu Kanunda öngörülen ikamet süreleri içinde değerlendirilir.</p>	<p>KOMİSYONUN KABUL ETTİĞİ METİN</p> <p><b>İkamet ve sürelerin hesaplanması</b></p> <p><b>MADDE 15-</b> (1) Bir yabancı için ikamet, Türk kanunlarına uygun olarak Türkiye'de oturmaktır. Türk vatandaşlığını kazanma talebinde bulunan bir yabancı başvuru için aranan ikamet süresi içinde toplam altı ayı geçmemek üzere Türkiye dışında bulunabilir. Türkiye dışında geçirilen süreler bu Kanunda öngörülen ikamet süreleri içinde değerlendirilir.</p>
---	---

**MADDE 15-** Türk Vatandaşlığı Kanunu bakımından ikamet kavramı ile ikamet sürelerinin hesaplanması bu maddede düzenlenmektedir.

<p>HÜKÜMETİN TEKLİF ETTİĞİ METİN <b>Türk vatandaşlığının evlenme yoluyla kazanılması</b> <b>MADDE 16-</b> (1) Bir Türk vatandaşı ile evlenme doğrudan Türk vatandaşlığını kazandırmaz. Ancak bir Türk vatandaşı ile en az üç yıldan beri evli olan ve evliliği devam eden yabancılar Türk vatandaşlığını kazanmak üzere başvuruda bulunabilir. Başvuru sahiplerinde; <b>a)</b> Aile birliği içinde yaşama, <b>b)</b> Evlilik birliği ile bağdaşmayacak bir faaliyette bulunmama, <b>c)</b> Millî güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmama, şartları aranır. <b>(2)</b> Başvurudan sonra Türk vatandaşı eşin ölümü nedeniyle evliliğin sona ermesi halinde birinci fıkranın (a) bendindeki şart aranmaz. <b>(3)</b> Evlenme ile Türk vatandaşlığını kazanan yabancılar evlenmenin butlanına karar verilmesi halinde akitte hüsnüniyetli iseler Türk vatandaşlığını muhafaza ederler.</p>	<p>KOMİSYONUN KABUL ETTİĞİ METİN <b>Türk vatandaşlığının evlenme yoluyla kazanılması</b> <b>MADDE 16-</b> (1) Bir Türk vatandaşı ile evlenme doğrudan Türk vatandaşlığını kazandırmaz. Ancak bir Türk vatandaşı ile en az üç yıldan beri evli olan ve evliliği devam eden yabancılar Türk vatandaşlığını kazanmak üzere başvuruda bulunabilir. Başvuru sahiplerinde; <b>a)</b> Aile birliği içinde yaşama, <b>b)</b> Evlilik birliği ile bağdaşmayacak bir faaliyette bulunmama, <b>c)</b> Millî güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmama, şartları aranır. <b>(2)</b> Başvurudan sonra Türk vatandaşı eşin ölümü nedeniyle evliliğin sona ermesi halinde birinci fıkranın (a) bendindeki şart aranmaz. <b>(3)</b> Evlenme ile Türk vatandaşlığını kazanan yabancılar evlenmenin butlanına karar verilmesi halinde evlenmede iyiniyetli iseler Türk vatandaşlığını muhafaza ederler.</p>	<p>ÖNERİLEN <b>Türk vatandaşlığının evlenme yoluyla kazanılması</b> <b>MADDE 16-</b> (1) Bir Türk evlenme, doğrudan Türk vatandaşlığını kazandırmaz. Ancak bir Türk ile en az üç yıldan beri evli olan ve evliliği devam eden yabancılar, millî güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmama şartıyla Türk vatandaşlığını kazanmak üzere başvuruda bulunabilir. <b>(2)</b> Başvurudan sonra Türk vatandaşı eşin ölümü nedeniyle evliliğin sona ermesi halinde <i>evliliğin devamı şartı</i> aranmaz. <b>(3)</b> <i>Evlenmenin butlanına karar verilmesi halinde akitte hüsnüniyetli olan eş, Türk vatandaşlığını muhafaza eder.</i></p>
--	---	--

**MADDE 16-** Vatandaşlığın evlenme yolu ile kazanılmasını düzenleyen bu maddede çok ayrıntıya ve gereksiz ifadelere yer verildiği görülmektedir. Maddede vatandaşlığı kazanma şartı olarak getirilen hususların Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'te açık olarak düzenlenebileceği düşünülmektedir. Bu nedenle daha sade ama amaca yönelik bir başka metin önerilmiştir.

<p>HÜKÜMETİN TEKLİF ETTİĞİ METİN</p> <p><b>Türk vatandaşlığının evlat edinilme ile kazanılması</b></p> <p><b>MADDE 20-</b> (1) Bir Türk vatandaşı tarafından evlat edinilen yedi yaşından küçük çocuk, evlat edinildiği tarihten itibaren Türk vatandaşlığını kazanır.</p>	<p>KOMİSYONUN KABUL ETTİĞİ METİN</p> <p><b>Türk vatandaşlığının evlat edinilme ile kazanılması</b></p> <p><b>MADDE 17-</b> (1) Bir Türk vatandaşı tarafından evlat edinilen ergin olmayan kişi, millî güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmamak şartıyla, karar tarihten itibaren Türk vatandaşlığını kazanabilir.</p>	<p>ÖNERİLEN</p> <p><b>Türk vatandaşlığının evlât edinilme ile kazanılması</b></p> <p><b>MADDE 17-</b> (1) <i>Bir Türk vatandaşı tarafından evlât edinilen ..... yaşından küçük çocuk, Türk hukukuna göre geçerli bir şekilde evlât edinildiği tarihten itibaren Türk vatandaşlığını kazanır.</i></p> <p>(2) <i>Bir Türk vatandaşı tarafından evlât edinilen ..... yaşından büyük çocuk, millî güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmamak şartıyla, karar tarihten itibaren Türk vatandaşlığını kazanabilir.</i></p>
--	---	---

**MADDE 17-** Vatandaşlığın evlât edinilme yoluyla kazanılması yolunu düzenleyen hüküm ve yeri Komisyon tarafından değiştirilmiştir. Hükümet tasarısı, yedi yaşından küçük çocuğun, bir Türk vatandaşı tarafından evlât edinilmekle Türk vatandaşlığını kendiliğinden kazanabilmesini öngörmektedir. Komisyon, Türkiye'nin taraf olduğu Evlât Edinme Sözleşmesi'nin<sup>4</sup> on sekiz yaşına kadarki çocukların evlât edinilmesini düzenlemesinden hareketle yedi yaş sınırını kaldırmış ve "ergin olmayan kişi" ifadesini kullanmıştır. Ancak belli yaşın üstündekilerin evlât edinilmesi nedeniyle istenmeyen sonuçların çıkması ihtimali gerekçe gösterilerek, bu yolla vatandaşlığın kazanılması otomatik olmaktan çıkarılmıştır. Diğer yetkili makam kararıyla vatandaşlığın kazanılması yollarında da aranılan genel şart, millî güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmaması şartı maddeye eklenmiştir. Bunun yanı sıra maddenin Tasarı içeriğindeki yeri de değiştirilmiş, yetkili makam kararıyla vatandaşlığın kazanılması yollarının altına, usule ilişkin hükümlerin üstüne yerleştirilmiştir. Evlat edinme yoluyla vatandaşlık kazanacak olan kişileri belirlemek, kanun koyucunun takdirinde olan bir husustur, yedi yaşın altı veya ergin olmayan kişilerin vatandaşlık kazanması kabul edilebi-

<sup>4</sup> Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Sözleşme, RG, 19.4.2004-25438.

lir. Bu yönden maddeye herhangi bir itirazımız bulunmamakla beraber, “*ergin olmayan kişi*” ifadesinin isabetli olmadığı düşünülmektedir. Evlât edinilen kişinin ergin olup olmadığının belirlenmesi konusunda Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun hükümlerine başvurulacak ve belki on sekiz yaşın üstünde bir yaşı erginlik yaşı olarak kabul eden devlet hukukunun uygulanması söz konusu olabilecektir. Bu ise, değişiklik amacıyla bağdaşmayan bir durumdur. Eğer tanımlar maddesine “*çocuk*” tanımı eklenirse, 17. maddeye de “*ergin olmayan kişi*” ifadesi yerine “*çocuk*” ifadesi konulması daha isabetli olacaktır. Çocukların evlât edinilmesi denilince 0-18 yaş aralığındaki bütün çocuklar kastedilmiş olacaktır. Bu durumda, maddeye Komisyon tarafından eklenen milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmaması şartının 0-18 yaş aralığındaki bütün çocuklar için aranması ise ilginç olacaktır. Önerimiz, hükümet tasarısındaki maddenin muhafazası veya vatandaşlığı bu yolla kazanmanın şartlarının tedrici olarak düzenlenmesi yolundadır. Bunun yanı sıra, çıkabilecek milletlerarası özel hukuk meselelerini önlemek üzere maddeye evlât edinme işleminin Türk hukukuna uygun olarak yapılması şartı da konulabilir.

<p>HÜKÜMETİN TEKLİF ETTİĞİ METİN</p> <p><b>Vatandaşlık başvuru inceleme komisyonu</b></p> <p><b>MADDE 17-</b> (1) 11 inci ve 16 ncı maddeler uyarınca Türk vatandaşlığını kazanmak isteyen yabancıların başvuru için gerekli şartları taşıyıp taşımadıklarının tespiti, illerde oluşturulan vatandaşlık başvuru inceleme komisyonu tarafından yapılır. Komisyonun oluşumu ve çalışma esasları yönetmelikle belirlenir.</p>	<p>KOMİSYONUN KABUL ETTİĞİ METİN</p> <p><b>Vatandaşlık başvuru inceleme komisyonu</b></p> <p><b>MADDE 18-</b> (1) 11 inci ve 16 ncı maddeler uyarınca Türk vatandaşlığını kazanmak isteyen yabancıların başvuru için gerekli şartları taşıyıp taşımadıklarının tespiti, illerde oluşturulan vatandaşlık başvuru inceleme komisyonu tarafından yapılır. Komisyonun oluşumu ve çalışma esasları yönetmelikle belirlenir.</p>
--	--

**MADDE 18 -** Vatandaşlığa alınma başvurularının yapılacağı ve ilk incelemeyi gerçekleştirecek komisyonların kurulması bu madde ile öngörülmektedir.



<p>HÜKÜMETİN TEKLİF ETTİĞİ METİN</p> <p><b>Yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığının kazanılmasında usul ve esaslar</b></p> <p><b>MADDE 18-</b> (1) 11 inci ve 16 ncı maddeler uyarınca Türk vatandaşlığını kazanmak isteyen yabancılardan başvuru için gerekli şartları taşıyanların adına vatandaşlık dosyası düzenlenerek Bakanlığa gönderilir. Bakanlıkça gerekli inceleme ve araştırma yapılır. 11 inci madde uyarınca başvuranlardan durumu uygun bulunanlar Bakanlar Kurulu kararıyla, 16 ncı madde uyarınca başvuranlardan durumu uygun bulunanlar ise Bakanlık kararıyla Türk vatandaşlığını kazanabilirler, uygun görülmeyenlerin talepleri ise Bakanlıkça reddedilir.</p> <p><b>(2)</b> 12 nci madde uyarınca Türk vatandaşlığını kazanma işlemleri Bakanlıkça yürütülür.</p>	<p>KOMİSYONUN KABUL ETTİĞİ METİN</p> <p><b>Yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığının kazanılmasında usul ve esaslar</b></p> <p><b>MADDE 19-</b> (1) Yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığını kazanmak isteyen yabancılardan başvuru için gerekli şartları taşıyanların adına vatandaşlık dosyası düzenlenir ve karar verilmek üzere Bakanlığa gönderilir. Bakanlıkça yapılacak inceleme ve araştırma sonucunda durumu uygun bulunanlar Bakanlık kararı ile Türk vatandaşlığını kazanabilirler, uygun görülmeyenlerin talepleri ise Bakanlıkça reddedilir.</p> <p><b>(2)</b> 12 nci madde uyarınca Türk Vatandaşlığını kazanma işlemleri Bakanlıkça yürütülür.</p>	<p>ÖNERİLEN</p> <p><b>Yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığının kazanılmasında usul ve esaslar</b></p> <p><b>MADDE 19-</b> (1) Yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığını kazanmak isteyen yabancılardan başvuru için gerekli şartları taşıyanların adına vatandaşlık dosyası düzenlenir ve karar verilmek üzere Bakanlığa gönderilir. Bakanlıkça yapılacak inceleme ve araştırma sonucunda durumu uygun bulunanlar Bakanlık kararı ile Türk vatandaşlığını kazanabilirler, uygun görülmeyenlerin talepleri ise Bakanlıkça reddedilir.</p> <p><b>(2)</b> <i>(birinci fıkraya usule ilişkin genel bir hüküm ihtiva etmektedir, ayrıca 12. maddeyi zikretmeye ihtiyaç bulunmamaktadır)</i></p>
--	---	--

**MADDE 19 – Yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığının kazanılmasının usul ve esaslarına ilişkin hüküm de Komisyon tarafından değiştirilmiştir. Hükümet tasarısının madde atfları yerine Komisyon, yetkili makam kararıyla vatandaşlık kazanmak isteyenler ifadesini kullanarak, madde kapsamını genelleştirmiştir. Bu durumda hangi madde olursa olsun yetkili makam kararıyla vatandaşlık kazanılması usulü bu madde kapsamında düzenlenmiş olmaktadır. Dolayısıyla 19. maddenin ikinci fıkrasına ihtiyaç kalmamakta ve kaldırılması gerekmektedir.**

<p>HÜKÜMETİN TEKLİF ETTİĞİ METİN</p> <p><b>Yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığının kazanılmasının geçerliliği ve sonuçları</b></p> <p><b>MADDE 19-</b> (1) Türk vatandaşlığının kazanılmasına ilişkin kararlar, karar tarihinden itibaren hüküm ifade eder.</p> <p>(2) Yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığının kazanılması eşin vatandaşlığına tesir etmez. Ana veya babanın Türk vatandaşlığını kazandığı tarihte velayeti kendisinde bulunan çocukları, diğer eşin muvafakat etmesi halinde Türk vatandaşlığını kazanır. Muvafakat verilmemesi halinde ana veya babanın mutad meskeninin bulunduğu ülkedeki hâkim kararına göre işlem yapılır.</p> <p>(3) Ana veya babanın Türk vatandaşlığını kazandığı tarihte kendileri ile birlikte işlem görmeyen çocukları, ergin olduktan sonra Türk vatandaşlığını kazanmak üzere başvurdukları takdirde haklarında 11 inci madde hükümleri uygulanır.</p>	<p>KOMİSYONUN KABUL ETTİĞİ METİN</p> <p><b>Yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığının kazanılmasının geçerliliği ve sonuçları</b></p> <p><b>MADDE 20-</b> (1) Türk vatandaşlığının kazanılmasına ilişkin kararlar, karar tarihinden itibaren hüküm ifade eder.</p> <p>(2) Yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığının kazanılması eşin vatandaşlığına tesir etmez. Ana veya babanın Türk vatandaşlığını kazandığı tarihte velayeti kendisinde bulunan çocukları, diğer eşin muvafakat etmesi halinde Türk vatandaşlığını kazanır. Muvafakat verilmemesi halinde ana veya babanın mutad meskeninin bulunduğu ülkedeki hâkim kararına göre işlem yapılır.</p> <p>(3) Ana veya babanın Türk vatandaşlığını kazandığı tarihte kendileri ile birlikte işlem görmeyen çocukları, ergin olduktan sonra Türk vatandaşlığını kazanmak üzere başvurdukları takdirde haklarında 11 inci madde hükümleri uygulanır.</p>	<p>ÖNERİLEN</p> <p><b>Yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığının kazanılmasının hüküm ve sonuçları</b></p> <p><b>MADDE 20-</b> (1) Türk vatandaşlığının kazanılmasına ilişkin kararlar, karar tarihinden itibaren hüküm ifade eder.</p> <p>(2) Yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığının kazanılması eşin vatandaşlığına tesir etmez.</p> <p>(3) <i>Küçük çocuklar Türk vatandaşlığına alınan ve velayetleri kendisinde bulunan ana veya babalarına bağlı olarak Türk vatandaşı olurlar.</i></p>
--	--	---

**Madde 20 –** Hükümet tasarısının 20. maddesi, Komisyon tarafından herhangi bir değişikliğe uğramamıştır. Ancak bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında bir değişikliğin uygun olacağı düşünülmektedir. **a)** Türk vatandaşlığının kazanılması konusunda yabancı bir mahkemeye yetki tanınması kabul edilemez. **b)** Anaya veya babaya bağlı olarak vatandaşlığı değişecek çocuk ile ilgili uygulanacak hukuk problemini halletmek üzere, çocuk tanımı “*tanımlar*” maddesine eklenmelidir. **c)** Anaya veya babaya bağlı olarak vatandaşlık kazanamayan çocuğun daha sonra genel olarak vatandaşlığa alınma yolundan yararlanabileceğini üçüncü fıkrada ayrıca belirtmeye mantıken ihtiyaç bulunmamaktadır. Tasarı’nın 11. maddesindeki şartları taşıyan yabancılar ile ilgili herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Ayrıca ikinci fıkrada yapılacak değişiklik ile zaten küçük çocuklar ebeveynlerine

bağlı olarak Türk vatandaşlığını (büyük bir olasılıkla) kazanacaklardır.

<p>HÜKÜMETİN TEKLİF ETTİĞİ METİN <b>Türk vatandaşlığının seçme hakkı ile kazanılması</b> <b>MADDE 21-</b> (1) 27 nci madde uyarınca ana veya babalarına bağlı olarak Türk vatandaşlığını kaybeden çocuklar ergin olmalarından itibaren üç yıl içinde seçme hakkını kullanmak suretiyle Türk vatandaşlığını kazanabilirler</p>	<p>KOMİSYONUN KABUL ETTİĞİ METİN <b>Türk vatandaşlığının seçme hakkı ile kazanılması</b> <b>MADDE 21-</b> (1) 27 nci madde uyarınca ana veya babalarına bağlı olarak Türk vatandaşlığını kaybeden çocuklar ergin olmalarından itibaren üç yıl içinde seçme hakkını kullanmak suretiyle Türk vatandaşlığını kazanabilirler.</p>	<p>ÖNERİLEN <b>Türk vatandaşlığının seçme hakkı ile kazanılması</b> <b>MADDE 21-</b> (1) 27 nci madde uyarınca ana veya babalarına bağlı olarak Türk vatandaşlığını kaybeden çocuklar ergin olmalarından itibaren üç yıl içinde seçme hakkını kullanmak suretiyle Türk vatandaşlığını kazanabilirler. <i>Seçme hakkı, Bakanlığa gönderilmek üzere ilgilinin yurt içinde ikamet ettiği yer vailliğine veya yurt dışında Türk büyükelçilik ve konsolosluklarına yazılı bildirimde bulunmak suretiyle kullanılır.</i></p>
---	--	--

**Madde 21** – Bu yolla vatandaşlığın kazanılması usulüne ilişkin bir cümlelerin maddeye eklenmesi önerilmektedir. Böylece seçme hakkının kullanılması ile ilgili olarak çıkabilecek sorunlar giderilmiş olacaktır.

<p>HÜKÜMETİN TEKLİF ETTİĞİ METİN <b>Türk vatandaşlığının seçme hakkı ile kazanılmasının geçerliliği ve sonuçları</b> <b>MADDE 22-</b> (1) Seçme hakkı ile Türk vatandaşlığının kazanılması, bu hakkın kullanılmasına dair şartların tespitine ilişkin karar tarihinden itibaren hüküm ifade eder. <b>(2)</b> Seçme hakkını kullanarak Türk vatandaşlığını kazanan kişilerin eşleri ve çocukları hakkında 19 uncu madde hükümleri uygulanır.</p>	<p>KOMİSYONUN KABUL ETTİĞİ METİN <b>Türk vatandaşlığının seçme hakkı ile kazanılmasının geçerliliği ve sonuçları</b> <b>MADDE 22-</b> (1) Seçme hakkı ile Türk vatandaşlığının kazanılması, bu hakkın kullanılmasına dair şartların tespitine ilişkin karar tarihinden itibaren hüküm ifade eder. <b>(2)</b> Seçme hakkını kullanarak Türk vatandaşlığını kazanan kişilerin eşleri ve çocukları hakkında 19 uncu madde hükümleri uygulanır</p>	<p>ÖNERİLEN <b>Türk vatandaşlığının seçme hakkı ile kazanılmasının hüküm ve sonuçları</b> <b>MADDE 22-</b> (1) Seçme hakkı ile Türk vatandaşlığının kazanılması, bu hakkın kullanılmasına dair şartların tespitine ilişkin Bakanlığın karar tarihinden itibaren hüküm ifade eder. <b>(2)</b> Seçme hakkını kullanarak Türk vatandaşlığını kazanan kişilerin eşleri ve çocukları hakkında 19 uncu madde hükümleri uygulanır.</p>
---	--	---

**Madde 22** – Maddenin içerdiği hükümler, seçme hakkının kullanılmasının geçerliliğine ilişkin olmayıp, madde seçme hakkının kulla-

nılmasının hangi andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğuracağını ve bu hakkın kullanımının eş ve çocuklara etkisini düzenlemektedir. Bu nedenle de madde başlığının değiştirilmesi önerilmektedir.

<p>HÜKÜMETİN TEKLİF ETTİĞİ METİN <b>ÜÇÜNCÜ BÖLÜM</b> <b>Türk Vatandaşlığının Kaybı</b> <b>Türk vatandaşlığının kaybı halleri</b> <b>MADDE 23-</b> (1) Türk vatandaşlığı, yetkili makam kararı veya seçme hakkının kullanılması ile kaybedilir.</p>	<p>KOMİSYONUN KABUL ETTİĞİ METİN <b>ÜÇÜNCÜ BÖLÜM</b> <b>Türk Vatandaşlığının Kaybı</b> <b>Türk vatandaşlığının kaybı halleri</b> <b>MADDE 23-</b> (1) Türk vatandaşlığı, yetkili makam kararı veya seçme hakkının kullanılması ile kaybedilir.</p>
--	--

**Madde 23** – Bu madde, TVK’ya göre Türk vatandaşlığının hangi yollarla sona ereceğini düzenlemektedir. Vatandaşlık ya yetkili makam kararıyla ya da seçme hakkının kullanılması ile sona erecektir.

<p>HÜKÜMETİN TEKLİF ETTİĞİ METİN <b>Yetkili makam kararı ile kayıp yolları</b> <b>MADDE 24-</b> (1) Yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığının kaybı, çıkma veya kaybettirme ya da vatandaşlığın iptali ile gerçekleşir.</p>	<p>KOMİSYONUN KABUL ETTİĞİ METİN <b>Yetkili makam kararı ile kayıp yolları</b> <b>MADDE 24-</b> (1) Yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığının kaybı, çıkma veya kaybettirme ya da vatandaşlığın iptali ile gerçekleşir.</p>	<p>ÖNERİLEN <b>Yetkili makam kararı ile kaybı</b> <b>MADDE 24-</b> (1) Yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığının kaybı, çıkma veya kaybettirme ya da <i>vatandaşlığa alınmanın iptali</i> ile gerçekleşir.</p>
---	---	--

**Madde 24** – Yetkili makam kararıyla vatandaşlığın çıkma, kaybettirme ve “*vatandaşlığın iptali*” yollarından birisiyle sona ermesi kabul edilmiştir. Bu maddeye ilişkin öneri, iptal kararının ifadesi hususundadır. Zira iptal konusu olan vatandaşlık değil, vatandaşlığa alınmaya ilişkin yetkili makam kararıdır. Bu nedenle de 403 sayılı TVK’da olduğu üzere bu kanunda da aynı ifadenin kullanılması yerinde olacaktır. Diğer yandan kazanma hallerini düzenleyen maddelerin başlıklarıyla uyum sağlanması için madde başlığının değiştirilmesi önerilmektedir.

<p>HÜKÜMETİN TEKLİF ETTİĞİ METİN</p> <p><b>Türk vatandaşlığından çıkma</b> <b>MADDE 25-</b> (1) Türk vatandaşlığından çıkmak için izin isteyen kişilere aşağıdaki şartları taşımaları halinde Bakanlıkça çıkma izni verilebilir.</p> <p><b>a)</b> Ergin ve ayırt etme gücüne sahip olmak, <b>b)</b> Yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanmış olmak veya kazanacağına ilişkin inandırıcı belirtiler bulunmak, <b>c)</b> Herhangi bir suç veya askerlik hizmeti nedeniyle aranan kişilerden olmamak, <b>ç)</b> Hakkında herhangi bir mali ve cezai tahdit bulunmamak.</p>	<p>KOMİSYONUN KABUL ETTİĞİ METİN</p> <p><b>Türk vatandaşlığından çıkma</b> <b>MADDE 25-</b> (1) Türk vatandaşlığından çıkmak için izin isteyen kişilere aşağıdaki şartları taşımaları halinde Bakanlıkça çıkma izni verilebilir.</p> <p><b>a)</b> Ergin ve ayırt etme gücüne sahip olmak, <b>b)</b> Yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanmış olmak veya kazanacağına ilişkin inandırıcı belirtiler bulunmak, <b>c)</b> Herhangi bir suç veya askerlik hizmeti nedeniyle aranan kişilerden olmamak, <b>ç)</b> Hakkında herhangi bir mali ve cezai tahdit bulunmamak.</p>	<p>ÖNERİLEN</p> <p><b>Türk vatandaşlığından çıkma</b> <b>MADDE 25-</b> (1) Türk vatandaşlığından çıkmak için izin isteyen kişilere aşağıdaki şartları taşımaları halinde Bakanlıkça <i>çıkma izin veya çıkma belgesi</i> verilebilir.</p> <p><b>a)</b> Ergin ve ayırt etme gücüne sahip olmak, <b>b)</b> Yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanmış olmak veya kazanacağına ilişkin inandırıcı belirtiler bulunmak, <b>c)</b> Herhangi bir suç veya askerlik hizmeti nedeniyle aranan kişilerden olmamak, <b>ç)</b> Hakkında herhangi bir mali ve cezai tahdit bulunmamak.</p>
---	---	--

**Madde 25 – Çıkmayı düzenleyen 25-28. maddeler bir arada göz önünde bulundurulduğunda tasarının 25. maddesinin ilk fıkrasındaki “çıkma izni” ifadesinin değiştirilmesi önerilmektedir. Öneri, Türk vatandaşlığından çıkma talebinde bulunan kişinin yabancı devlet vatandaşlığını kazanmış ve henüz kazanamamış olması ihtimallerini karşılayacak şekilde maddenin ifadesinin düzenlenmesini içermektedir.**

<p>HÜKÜMETİN TEKLİF ETTİĞİ METİN</p> <p><b>Türk vatandaşlığından çıkma belgeleri</b></p> <p><b>MADDE 26-</b> (1)Yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanmak üzere Türk vatandaşlığından çıkmak için izin isteyenlerden talepleri uygun görülenlere Bakanlıkça, Türk vatandaşlığından çıkma izin belgesi; verilen izin sonucunda veya önceden yabancı bir devlet vatandaşlığını kazandığını belgeleyenlere ise Türk vatandaşlığından çıkma belgesi verilir.</p> <p><b>(2)</b> Çıkma izin belgesi, karar tarihinden itibaren iki yıl geçerlidir. İzin belgesini alanlar bu süre içerisinde yurt içinde ikamet edilen yer valiliğine, yurt dışında ise dış temsilciliklere yabancı devlet vatandaşlığını kazandıklarına dair bilgi ve belgeleri vermek zorundadır. Süresi içinde yabancı devlet vatandaşlığının kazanılamaması durumunda çıkma izin belgesi geçersiz hale gelir.</p>	<p>KOMİSYONUN KABUL ETTİĞİ METİN</p> <p><b>Türk vatandaşlığından çıkma belgeleri</b></p> <p><b>MADDE 26-</b> (1)Yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanmak üzere Türk vatandaşlığından çıkmak için izin isteyenlerden talepleri uygun görülenlere Bakanlıkça, Türk vatandaşlığından çıkma izin belgesi; verilen izin sonucunda veya önceden yabancı bir devlet vatandaşlığını kazandığını belgeleyenlere ise Türk vatandaşlığından çıkma belgesi verilir.</p> <p><b>(2)</b> Çıkma izin belgesi, karar tarihinden itibaren iki yıl geçerlidir. İzin belgesini alanlar bu süre içerisinde yurt içinde ikamet edilen yer valiliğine, yurt dışında ise dış temsilciliklere yabancı devlet vatandaşlığını kazandıklarına dair bilgi ve belgeleri vermek zorundadır. Süresi içinde yabancı devlet vatandaşlığının kazanılamaması durumunda çıkma izin belgesi geçersiz hale gelir.</p>	<p>ÖNERİLEN</p> <p><b>Çıkma izin ve çıkma belgeleri</b></p> <p><b>MADDE 26-</b> (1)Yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanmak üzere Türk vatandaşlığından çıkmak için izin isteyenlerden talepleri uygun görülenlere Bakanlıkça, Türk vatandaşlığından çıkma izin belgesi; verilen izin sonucunda veya önceden yabancı bir devlet vatandaşlığını kazandığını belgeleyenlere ise Türk vatandaşlığından çıkma belgesi verilir.</p> <p><b>(2)</b> Çıkma izin belgesi, karar tarihinden itibaren iki yıl geçerlidir. İzin belgesini alanlar bu süre içerisinde yurt içinde ikamet edilen yer valiliğine, yurt dışında ise <i>Türk büyükelçilik ve konsolosluklarına</i> yabancı devlet vatandaşlığını kazandıklarına dair bilgi ve belgeleri vermek zorundadır. Süresi içinde yabancı devlet vatandaşlığının kazanılamaması durumunda çıkma izin belgesi geçersiz hale gelir.</p>
--	--	---

**Madde 26** –Maddede de açıklandığı üzere, çıkma talebinde bulunduğu tarihte henüz yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanmamış kişilere “*çıkma izin belgesi*” tanzim edilirken yabancı devlet vatandaşlığını kazanmış olanlara “*çıkma belgesi*” verilmektedir. Her iki belgede de “*çıkma*” kelimesi kullanılmakla beraber bu belgelerin nitelikleri ve görevleri birbirinden farklıdır. Bu nedenle madde başlığına her iki belgenin adınının (403 sayılı Kanun’da olduğu gibi) ayrı ayrı yazılması önerilmektedir. Ayrıca 4. maddede belirtilen gerekçe ile dış temsilcilik ifadesi açık olarak yazılmıştır.

<p>HÜKÜMETİN TEKLİF ETTİĞİ METİN</p> <p><b>Türk vatandaşlığından çıkmanın geçerliliği ve sonuçları</b></p> <p><b>MADDE 27-</b> (1) Çıkma belgesinin ilgiliye imza karşılığı teslimi ile Türk vatandaşlığı kaybedilir. Türk vatandaşlığını kaybeden kişilerin nüfus aile kütüklerindeki kayıtları kapatılır ve kayıp tarihinden itibaren yabancı muamelesine tabi tutulurlar.</p> <p>(2) Eşlerden birinin çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybetmesi diğer eşin vatandaşlığına tesir etmez. Türk vatandaşlığını kaybeden ana ya da babanın talebinin bulunması ve diğer eşin de muvafakat etmesi halinde çocukları da kendileri ile birlikte Türk vatandaşlığını kaybederler. Muvafakat verilmemesi halinde hâkim kararına göre işlem yapılır.</p> <p>(3) Çocuk onbeş yaşından büyük ise, ana ya da babaya bağlı olarak vatandaşlığın kaybı çocuğun yazılı muvafakatine bağlıdır.</p> <p>(4) Vatandaşlığın kaybı, çocukları vatansız kılacak ise bu madde hükümleri uygulanmaz.</p> <p><b>Çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybeden kişilere tanınan haklar</b></p> <p><b>MADDE 28-</b> (1) Doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler ve kendileri ile birlikte işlem gören çocukları; millî güvenliğe ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla askerlik hizmetini yapma yükümlülüğü, seçme ve seçilme, kamu görevlerine girme ve muafen araç veya ev eşyası ithal etme hakları dışında, sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı kalmak ve bu hakların kullanımında ilgili kanunlardaki hükümlere tabi olmak şartıyla Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam ederler.</p>	<p>KOMİSYONUN KABUL ETTİĞİ METİN</p> <p><b>Türk vatandaşlığından çıkmanın geçerliliği ve sonuçları</b></p> <p><b>MADDE 27-</b> (1) Çıkma belgesinin ilgiliye imza karşılığı teslimi ile Türk vatandaşlığı kaybedilir. Türk vatandaşlığını kaybeden kişilerin nüfus aile kütüklerindeki kayıtları kapatılır ve kayıp tarihinden itibaren yabancı muamelesine tabi tutulurlar.</p> <p>(2) Eşlerden birinin çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybetmesi diğer eşin vatandaşlığına tesir etmez. Türk vatandaşlığını kaybeden ana ya da babanın talebinin bulunması ve diğer eşin de muvafakat etmesi halinde çocukları da kendileri ile birlikte Türk vatandaşlığını kaybederler. Muvafakat verilmemesi halinde hâkim kararına göre işlem yapılır.</p> <p>(3) Vatandaşlığın kaybı, çocukları vatansız kılacak ise bu madde hükümleri uygulanmaz.</p> <p><b>Çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybeden kişilere tanınan haklar</b></p> <p><b>MADDE 28-</b> (1) Doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler ve kendileri ile birlikte işlem gören çocukları; millî güvenliğe ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla askerlik hizmetini yapma yükümlülüğü, seçme ve seçilme, kamu görevlerine girme ve muafen araç veya ev eşyası ithal etme hakları dışında, sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı kalmak ve bu hakların kullanımında ilgili kanunlardaki hükümlere tabi olmak şartıyla Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam ederler.</p>	<p>ÖNERİLEN</p> <p><b>Çıkmanın hüküm ve sonuçları</b></p> <p><b>MADDE 27-</b> (1) Çıkma belgesinin ilgiliye imza karşılığı teslimi ile Türk vatandaşlığı kaybedilir. Türk vatandaşlığını kaybeden kişilerin nüfus aile kütüklerindeki kayıtları kapatılır ve kayıp tarihinden itibaren yabancı muamelesine tabi tutulurlar.</p> <p>(2) Doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler ve kendileri ile birlikte işlem gören çocukları; millî güvenliğe ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla askerlik hizmetini yapma yükümlülüğü, seçme ve seçilme, kamu görevlerine girme ve muafen araç veya ev eşyası ithal etme hakları dışında, sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı kalmak ve bu hakların kullanımında ilgili kanunlardaki hükümlere tabi olmak şartıyla Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam ederler.</p> <p>(3) Eşlerden birinin çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybetmesi diğer eşin vatandaşlığına tesir etmez.</p> <p>(4) Türk vatandaşlığını kaybeden ana ya da babanın talebinin bulunması ve diğer eşin de muvafakat etmesi halinde çocukları da kendileri ile birlikte Türk vatandaşlığını kaybederler. Muvafakat verilmemesi halinde hâkim kararına göre işlem yapılır. Vatandaşlığın kaybı, çocukları vatansız kılacak ise bu madde hükümleri uygulanmaz.</p>
--	---	---

**Madde 27** – Tasarı'nın 27 ve 28. maddeleri çıkmanın hüküm ve sonuçlarını düzenlemektedir. Aynı amaca yönelik iki ayrı hüküm yerine anılan maddelerin hükümlerinin, aynı maddenin fıkraları olarak düzenlenmesi önerilmektedir.

<p>HÜKÜMETİN TEKLİF ETTİĞİ METİN</p> <p><b>Türk vatandaşlığını kaybettirme</b></p> <p><b>MADDE 29-</b> (1) Aşağıda belirtilen eylemlerde buldukları resmi makamlarca tespit edilen kişilerin Türk vatandaşlığı Bakanlığın teklifi ve Bakanlar Kurulu kararı ile kaybettirilebilir.</p> <p><b>a)</b> Yabancı bir devletin, Türkiye'nin menfaatlerine uymayan herhangi bir hizmetinde bulunup da bu görevi bırakmaları kendilerine yurt dışında dış temsilcilikler, yurt içinde ise mülki idare amirleri tarafından bildirilmesine rağmen, üç aydan az olmamak üzere verilecek uygun bir süre içerisinde kendi istekleri ile bu görevi bırakmayanlar,</p> <p><b>b)</b> Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin her türlü hizmetinde Bakanlar Kurulunun izni olmaksızın kendi istekleriyle çalışmaya devam edenler,</p> <p><b>c)</b> İzin olmaksızın yabancı bir devlet hizmetinde gönüllü olarak askerlik yapanlar.</p>	<p>KOMİSYONUN KABUL ETTİĞİ METİN</p> <p><b>Türk vatandaşlığını kaybettirme</b></p> <p><b>MADDE 29-</b> (1) Aşağıda belirtilen eylemlerde buldukları resmi makamlarca tespit edilen kişilerin Türk vatandaşlığı Bakanlığın teklifi ve Bakanlar Kurulu kararı ile kaybettirilebilir.</p> <p><b>a)</b> Yabancı bir devletin, Türkiye'nin menfaatlerine uymayan herhangi bir hizmetinde bulunup da bu görevi bırakmaları kendilerine yurt dışında dış temsilcilikler, yurt içinde ise mülki idare amirleri tarafından bildirilmesine rağmen, üç aydan az olmamak üzere verilecek uygun bir süre içerisinde kendi istekleri ile bu görevi bırakmayanlar,</p> <p><b>b)</b> Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin her türlü hizmetinde Bakanlar Kurulunun izni olmaksızın kendi istekleriyle çalışmaya devam edenler,</p> <p><b>c)</b> İzin olmaksızın yabancı bir devlet hizmetinde gönüllü olarak askerlik yapanlar.</p>	<p>ÖNERİLEN</p> <p><b>Türk vatandaşlığını kaybettirme</b></p> <p><b>MADDE 28-</b> (1) Aşağıda belirtilen eylemlerde buldukları resmi makamlarca tespit edilen kişilerin Türk vatandaşlığı Bakanlığın teklifi ve Bakanlar Kurulu kararı ile kaybettirilebilir:</p> <p><b>a)</b> <i>İzin olmaksızın kendi istekleriyle yabancı bir devlet vatandaşlığını kazananlar,)</i></p> <p><b>b)</b> <i>İzin olmaksızın yabancı bir devletin silahlı kuvvetlerinde gönüllü olarak askerlik yapanlar,</i></p> <p><b>c)</b> <i>Devletin hayatı çıkarlarına ciddi olarak zarar veren davranışlarda bulunanlar,</i></p> <p><b>d)</b> <i>Yurt dışında doğan ve halen yurt dışında oturan, reşit olduktan sonra yedi yıl içinde Türkiye ile ilgi ve bağlılığını devam ettirecek hiçbir resmi temas ve işlemde bulunmayanlar.</i></p> <p><b>(2)</b> <i>Yukarıda sayılan hallerde kaybettirme kararının verilmesi, ilgilinin vatansız kalmasına neden olmamalıdır.</i></p>
--	--	--

**Madde 28** – Türk vatandaşlık hukukunun tarihi gelişimi ve Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi hükümleri dikkate alınarak vatandaşlığı kaybettirme sebeplerine ilişkin maddede değişiklik önerilmektedir.<sup>5</sup> Hükümetin teklif ettiği ve komisyonun benimsediği 29. maddenin (a) ve (b) bentlerinde yazılı olan yabancı bir devletin hizmetinde bulunmaya dayanan kaybettirme sebebi, önerilen maddenin (c) bendi içine

<sup>5</sup> Bkz. Tanrıbilir, *Kayıp...*, s. 45 vd.



dahil edilmiştir. Öte yandan teklif edilen metnin tamamı gözden geçirildiğinde Türk vatandaşlığı muhafaza edilerek yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanma, yani çok vatandaşlık statüsünü kazanma izne tabi değildir. Bu nedenle de izin almadan yabancı devlet vatandaşlığını kazanma kaybettirme sebebi olarak öngörülmemiştir. Yukarıdaki metinde, parantez içerisinde, bu durumun aşağıda ilgili maddelerde (m. 40 ve 41) de değişiklik yapılması suretiyle kaybettirme sebebi olarak kabul edilmesi önerilmektedir.

<p>HÜKÜMETİN TEKLİF ETTİĞİ METİN <b>Türk vatandaşlığının kaybettirilmesinin geçerliliği ve sonuçları</b> <b>MADDE 30-</b> (1) Türk vatandaşlığının kaybettirilmesi Bakanlar Kurulu kararının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten itibaren hüküm ifade eder. <b>(2)</b> Kaybettirme kararları şahsıdır, ilgilinin eş ve çocuklarına tesir etmez.</p>	<p>KOMİSYONUN KABUL ETTİĞİ METİN <b>Türk vatandaşlığının kaybettirilmesinin geçerliliği ve sonuçları</b> <b>MADDE 30-</b> (1) Türk vatandaşlığının kaybettirilmesi Bakanlar Kurulu kararının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten itibaren hüküm ifade eder. <b>(2)</b> Kaybettirme kararları şahsıdır, ilgilinin eş ve çocuklarına tesir etmez.</p>	<p>ÖNERİLEN <b>Türk vatandaşlığının kaybettirilmesinin hüküm ve sonuçları</b> <b>MADDE 29-</b> (1) Türk vatandaşlığının kaybettirilmesi Bakanlar Kurulu kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren hüküm ifade eder. <b>(2)</b> Kaybettirme kararları şahsıdır, ilgilinin eş ve çocuklarına tesir etmez.</p>
--	--	--

**Madde 30(29)** - Maddenin içerdiği hükümler, kaybettirme kararının geçerliliğine ilişkin olmayıp, bu kararın hangi andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğuracağı ve kararın eş ve çocuklara etkisini düzenlemektedir. Bu nedenle de madde başlığının değiştirilmesi önerilmektedir. Aksi halde, Bakanlar Kurulu'nun vermiş olduğu vatandaşlığın kaybettirilmesine ilişkin kararın geçerliliğinin sorgulanması gibi bir anlam çıkmaktadır.

<p>HÜKÜMETİN TEKLİF ETTİĞİ METİN</p> <p><b>Türk vatandaşlığının iptali</b></p> <p><b>MADDE 31-</b> (1) Türk vatandaşlığını kazanma kararı; ilgilinin yalan beyanı veya vatandaşlığı kazanmaya esas teşkil eden önemli hususları gizlemesi sonucunda vuku bulmuş ise kararı veren makam tarafından iptal edilir.</p> <p><b>(2)</b> İptal kararı, Türk vatandaşlığının kazanılmasından başlayarak on yıl geçtikten sonra verilemez.</p>	<p>KOMİSYONUN KABUL ETTİĞİ METİN</p> <p><b>Türk vatandaşlığının iptali</b></p> <p><b>MADDE 31-</b> (1) Türk vatandaşlığını kazanma kararı; ilgilinin yalan beyanı veya vatandaşlığı kazanmaya esas teşkil eden önemli hususları gizlemesi sonucunda vuku bulmuş ise kararı veren makam tarafından iptal edilir.</p>	<p>ÖNERİLEN</p> <p><b><i>Vatandaşlığa Alınmanın İptali</i></b></p> <p><b>MADDE 30-</b> (1) Türk vatandaşlığını kazanma kararı; ilgilinin yalan beyanı veya vatandaşlığı kazanmaya esas teşkil eden önemli hususları gizlemesi sonucunda vuku bulmuş ise kararı veren makam tarafından iptal edilir.</p> <p><b>(2)</b> <i>İptal kararı, Türk vatandaşlığının kazanılmasından başlayarak on yıl geçtikten sonra verilemez.</i></p>
---	---	--

**Madde 31(30) – İptal ile ilgili hükümde iki değişiklik önerilmektedir.** Bunlardan birisi, maddenin başlığına ilişkindir. Burada iptal konusu, ilgilinin vatandaşlığı değil, vatandaşlığa alınma kararıdır. Bu nedenle maddenin başlığının “*vatandaşlığa alınmanın iptali*” olarak yazılması yerinde olacaktır. Diğer öneri ise, vatandaşlığa alınma kararının verilebileceği süre ile ilgilidir. Hükümet Tasarısı’ndaki süre içeren ikinci fıkranın kanun metnine dâhil edilmesinin kişi ve devlet açısından açıklık ve güvenliği sağlayacağı düşünülmektedir.

<p>HÜKÜMETİN TEKLİF ETTİĞİ METİN <b>İptal kararının geçerliliği ve sonuçları</b> <b>MADDE 32-</b> (1) İptal kararı, karar tarihinden itibaren hüküm ifade eder. İptal kararı ilgili kişiye bağlı olarak Türk vatandaşlığını kazanan eş ve çocuklar hakkında da uygulanır.</p>	<p>KOMİSYONUN KABUL ETTİĞİ METİN <b>İptal kararının geçerliliği ve sonuçları</b> <b>MADDE 32-</b> (1) İptal kararı, karar tarihinden itibaren hüküm ifade eder. İptal kararı ilgili kişiye bağlı olarak Türk vatandaşlığını kazanan eş ve çocuklar hakkında da uygulanır.</p>	<p>ÖNERİLEN <b>İptal kararının hüküm ve sonuçları</b> <b>MADDE 31-</b> (1) Vatandaşlığa alınmanın iptali geçmişe etkilidir; ancak ilgilinin vatandaşlığa kabulü tarihinden başlayarak yapmış olduğu işlemler bakımından iptal kararının hükümleri geriye yürümez. (2) İptal kararı ilgili kişiye bağlı olarak Türk vatandaşlığını kazanan çocuklar hakkında da uygulanır. (3) <i>Vatandaşlığa alınma işlemi iptal edilenler</i> hakkında 15.7.1950 tarih ve 5683 sayılı Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun hükümleri uyarınca sınır dışı edilme kararı verilir. (4) <i>Vatandaşlığa alınma işlemi iptal edilenlerin</i> mallarının tasfiyesi lüzumlu görüldüğü takdirde bu husus iptal kararında belirtilir. Bu kişiler en geç bir yıl içinde Türkiye’deki mallarını tasfiye etmek zorundadır. Aksi halde, malları Hazinece satılarak bedelleri nam ve hesaplarına kamu haznedarlığı sistemine dahil bir kamu bankasına yatırılır ve kendileri de sınır dışı edilir. (2) Bu kişiler iptal kararı aleyhine yargı yoluna başvurdıkları takdirde malların tasfiyesi ve sınır dışı işlemleri dava sonuna bırakılır.</p>
<p><b>Malların tasfiyesi</b> <b>MADDE 33-</b> (1) Vatandaşlığı iptal edilenlerin mallarının tasfiyesi ve kendilerinin sınır dışı edilmeleri gerekli görülen hallerde, bu husus iptal kararında belirtilir. Bu kişiler en geç bir yıl içinde Türkiye’deki mallarını tasfiye ederek Türkiye’yi terk etmek zorundadır. Aksi halde, malları Hazinece satılarak bedelleri nam ve hesaplarına kamu haznedarlığı sistemine dahil bir kamu bankasına yatırılır ve kendileri de sınır dışı edilir. (2) Bu kişiler iptal kararı aleyhine yargı yoluna başvurdıkları takdirde malların tasfiyesi ve sınır dışı işlemleri dava sonuna bırakılır.</p>	<p><b>Malların tasfiyesi</b> <b>MADDE 33-</b> (1) Vatandaşlığı iptal edilenler hakkında 15.7.1950 tarih ve 5683 sayılı Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun hükümleri uygulanır. Bunlardan mallarının tasfiyesi gerekli görülen hallerde bu husus iptal kararında belirtilir. Bu kişiler en geç bir yıl içinde Türkiye’deki mallarını tasfiye etmek zorundadır. Aksi halde, malları Hazinece satılarak bedelleri nam ve hesaplarına kamu haznedarlığı sistemine dahil bir kamu bankasına yatırılır. (2) Bu kişiler iptal kararı aleyhine yargı yoluna başvurdıkları takdirde malların tasfiyesi dava sonuna bırakılır.</p>	<p>(3) <i>Vatandaşlığa alınma işlemi iptal edilenler</i> hakkında 15.7.1950 tarih ve 5683 sayılı Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun hükümleri uyarınca sınır dışı edilme kararı verilir. (4) <i>Vatandaşlığa alınma işlemi iptal edilenlerin</i> mallarının tasfiyesi lüzumlu görüldüğü takdirde bu husus iptal kararında belirtilir. Bu kişiler en geç bir yıl içinde Türkiye’deki mallarını tasfiye etmek zorundadır. Aksi halde, malları Hazinece satılarak bedelleri nam ve hesaplarına TC Merkez Bankasına yatırılır. Bu kişiler iptal kararı aleyhine yargı yoluna başvurdıkları takdirde malların tasfiyesi dava sonuna bırakılır.</p>

**Madde 32(31) – Vatandaşlıktan çıkmanın hüküm ve sonuçlarında olduğu gibi, aynı konuyu düzenleyen iki hükmün birleştirilmesi önerilmektedir. Daha önce ilgili maddelerde ifade edildiği üzere “geçerliliği” ifadesi maddenin içeriğine ve müesseseye uygun düşmemektedir. Bu nedenle maddenin başlığı, “iptal kararının hüküm ve sonuçları” olarak değiştirilmiş ve her bir sonuç ayrı fıkra ile düzenlenmiştir. Komisyon, hükümet tasarısında yaptığı değişiklik ile hakkında iptal kararı verilenlerin sınır dışı edilmelerini kabul etmiştir. Bu husus, önerilen mad-**

denin üçüncü fıkrasında daha belirgin hale getirilmiştir. Öte yandan, istikrar ve süreklilik açısından, tasfiye bedelinin Merkez Bankası'na yatırılması önerilmektedir.

<p>HÜKÜMETİN TEKLİF ETTİĞİ METİN</p> <p><b>Türk vatandaşlığını kazanmış olan çocuklar</b></p> <p><b>MADDE 34-</b> (1) Aşağıda durumları belirtilenler, ergin olmalarından itibaren üç yıl içinde Türk vatandaşlığından ayrılabilirler.</p> <p><b>a)</b> Ana ya da babadan dolayı soy bağı nedeniyle doğumla Türk vatandaşı olanlardan yabancı ana veya babanın vatandaşlığını doğumla veya sonradan kazananlar,</p> <p><b>b)</b> Ana ya da babadan dolayı soy bağı nedeniyle Türk vatandaşı olanlardan doğum yeri esasına göre yabancı bir devlet vatandaşlığını kazananlar,</p> <p><b>c)</b> Evlat edinilme yoluyla Türk vatandaşlığını kazananlar,</p> <p><b>ç)</b> Doğum yeri esasına göre Türk vatandaşı oldukları halde, sonradan yabancı ana veya babasının vatandaşlığını kazananlar,</p> <p><b>d)</b> Herhangi bir şekilde Türk vatandaşlığını kazanmış ana veya babaya bağlı olarak Türk vatandaşlığını kazananlar.</p> <p><b>(2)</b> Yukarıdaki hükümler gereğince vatandaşlığın kaybı ilgiliyi vatansız kılacak ise seçme hakkı kullanılamaz.</p>	<p>KOMİSYONUN KABUL ETTİĞİ METİN</p> <p><b>Türk vatandaşlığının seçme hakkı ile kaybı</b></p> <p><b>MADDE 34-</b> (1) Aşağıda durumları belirtilenler, ergin olmalarından itibaren üç yıl içinde Türk vatandaşlığından ayrılabilirler.</p> <p><b>a)</b> Ana ya da babadan dolayı soy bağı nedeniyle doğumla Türk vatandaşı olanlardan yabancı ana veya babanın vatandaşlığını doğumla veya sonradan kazananlar,</p> <p><b>b)</b> Ana ya da babadan dolayı soy bağı nedeniyle Türk vatandaşı olanlardan doğum yeri esasına göre yabancı bir devlet vatandaşlığını kazananlar,</p> <p><b>c)</b> Evlat edinilme yoluyla Türk vatandaşlığını kazananlar,</p> <p><b>ç)</b> Doğum yeri esasına göre Türk vatandaşı oldukları halde, sonradan yabancı ana veya babasının vatandaşlığını kazananlar,</p> <p><b>d)</b> Herhangi bir şekilde Türk vatandaşlığını kazanmış ana veya babaya bağlı olarak Türk vatandaşlığını kazananlar.</p> <p><b>(2)</b> Yukarıdaki hükümler gereğince vatandaşlığın kaybı ilgiliyi vatansız kılacak ise seçme hakkı kullanılamaz.</p>	<p>KOMİSYONUN KABUL ETTİĞİ METİN</p> <p><b>Türk vatandaşlığının seçme hakkı ile kaybı</b></p> <p><b>MADDE 34-</b> (1) Aşağıda durumları belirtilenler, ergin olmalarından itibaren üç yıl içinde Türk vatandaşlığından ayrılabilirler.</p> <p><b>a)</b> Ana ya da babadan dolayı soy bağı nedeniyle doğumla Türk vatandaşı olanlardan yabancı ana veya babanın vatandaşlığını doğumla veya sonradan kazananlar,</p> <p><b>b)</b> Ana ya da babadan dolayı soy bağı nedeniyle Türk vatandaşı olanlardan doğum yeri esasına göre yabancı bir devlet vatandaşlığını kazananlar,</p> <p><b>c)</b> Evlat edinilme yoluyla Türk vatandaşlığını kazananlar,</p> <p><b>ç)</b> Doğum yeri esasına göre Türk vatandaşı oldukları halde, sonradan yabancı ana veya babasının vatandaşlığını kazananlar,</p> <p><b>d)</b> Herhangi bir şekilde Türk vatandaşlığını kazanmış ana veya babaya bağlı olarak Türk vatandaşlığını kazananlar.</p> <p><b>(2)</b> Yukarıdaki hükümler gereğince vatandaşlığın kaybı ilgiliyi vatansız kılacak ise seçme hakkı kullanılamaz.</p> <p><b>(3)</b> Seçme hakkı, Bakanlığa gönderilmek üzere ilgilinin yurt içinde ikamet ettiği yer valliğine veya yurt dışında Türk büyükelçilik ve konsolosluklarına yazılı bildirimde bulunmak suretiyle kullanılır.</p>
--	--	---

**Madde 34 (32)** - Komisyonun madde başlığında yaptığı değişiklik yerinde olmuş ve başlık, madde içeriği ile uyumlu hale gelmiştir. Bununla beraber seçme hakkıyla vatandaşlığın kaybedilmesi usulüne ilişkin bir cümlelerin maddeye eklenmesi önerilmektedir. Böylece seçme hakkının kullanılması ile ilgili olarak çıkabilecek sorunlar giderilmiş ve seçme hakkının kullanılması yoluyla vatandaşlığın kazanılmasını düzenleyen 21. madde ile de paralellik sağlanmış olacaktır.

<p>HÜKÜMETİN TEKLİF ETTİĞİ METİN</p> <p><b>Seçme hakkı ile Türk vatandaşlığını kaybetmenin geçerliliği ve sonuçları</b></p> <p><b>MADDE 35-</b> (1) Seçme hakkı ile Türk vatandaşlığının kaybı, bu hakkın kullanılmasına dair şartların varlığının tespitine ilişkin karar tarihinden itibaren hüküm ifade eder.</p> <p>(2) Seçme hakkını kullanarak Türk vatandaşlığından ayrılan kişilerin eşleri ve çocukları hakkında 27 nci madde hükümleri uygulanır.</p>	<p>KOMİSYONUN KABUL ETTİĞİ METİN</p> <p><b>Seçme hakkı ile Türk vatandaşlığını kaybetmenin geçerliliği ve sonuçları</b></p> <p><b>MADDE 35-</b> (1) Seçme hakkı ile Türk vatandaşlığının kaybı, bu hakkın kullanılmasına dair şartların varlığının tespitine ilişkin karar tarihinden itibaren hüküm ifade eder.</p> <p>(2) Seçme hakkını kullanarak Türk vatandaşlığından ayrılan kişilerin eşleri ve çocukları hakkında 27 nci madde hükümleri uygulanır.</p>	<p>ÖNERİLEN</p> <p><b>Seçme hakkı ile Türk vatandaşlığını kaybetmenin hüküm ve sonuçları</b></p> <p><b>MADDE 33-</b> (1) Seçme hakkı ile Türk vatandaşlığının kaybı, bu hakkın kullanılmasına dair şartların varlığının tespitine ilişkin karar tarihinden itibaren hüküm ifade eder.</p> <p>(2) Seçme hakkını kullanarak Türk vatandaşlığından ayrılan kişilerin eşleri ve çocukları hakkında 27 nci madde hükümleri uygulanır.</p>
---	---	--

**Madde 35 (33)** – Daha önce ilgili maddelerde ifade edildiği üzere “geçerliliği” ifadesi maddenin içeriğine ve müesseseye uygun düşmemektedir. Bu nedenle maddenin başlığı, “*Seçme hakkı ile Türk vatandaşlığını kaybetmenin hüküm ve sonuçları*” olarak değiştirilmiştir.

<p>HÜKÜMETİN TEKLİF ETTİĞİ METİN <b>DÖRDÜNCÜ BÖLÜM</b> <b>Türk Vatandaşlığının İspatı ve Vatandaşlık İhtilafları</b> <b>İspat şekli</b> <b>MADDE 36-</b> (1) Türk vatandaşlığının ispatı herhangi bir şekle tabi değildir. (2) Aşağıdaki resmî kayıt ve belgeler, aksi sabit oluncaya kadar ilgilinin Türk vatandaşı olduğuna karine teşkil eder. a) Nüfus kayıtları, b) Nüfus cüzdanları, c) Pasaport veya pasaport yerine geçen belgeler.</p> <p><b>Vatandaşlık ihtilafları</b> <b>MADDE 37-</b> (1) Bir kişinin Türk vatandaşı olup olmadığı konusunda herhangi bir tereddüde düşüldüğü takdirde bu husus Bakanlıktan sorulur.</p>	<p>KOMİSYONUN KABUL ETTİĞİ METİN <b>DÖRDÜNCÜ BÖLÜM</b> <b>Ortak Hükümler</b> <b>Türk vatandaşlığının ispatı</b> <b>MADDE 36-</b> (1) Türk vatandaşlığının ispatı herhangi bir şekle tabi değildir. (2) Aşağıdaki resmi kayıt ve belgeler, aksi sabit oluncaya kadar ilgilinin Türk vatandaşı olduğuna karine teşkil eder. a) Nüfus kayıtları, b) Nüfus cüzdanları, c) Pasaport veya pasaport yerine geçen belgeler. (3) Bir kişinin Türk vatandaşı olup olmadığı konusunda herhangi bir tereddüde düşüldüğü takdirde bu husus Bakanlıktan sorulur.</p>
---	--

**Madde 36(34) – Komisyon, tasarının ispat ile ilgili maddelerinde birleştirme yoluna gitmiştir.** Komisyon ilk olarak tasarının dördüncü bölümü ile beşinci bölümünü birleştirmiş ve dördüncü bölüm başlığına beşinci bölüm başlığını getirmiştir. 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nda "*Türk Vatandaşlığının İspatı ve Yargı Yolu*" başlıklı üçüncü bölüm bulunmaktadır. Bilindiği üzere 403 sayılı Kanun sadece vatandaşlığın ispatına değil, yargı yoluna ilişkin özel hükümler de ihtiva etmektedir. Tasarı da ise yargı yolu düzenlenmemiştir. Bu nedenle komisyonun yaptığı değişiklik yerindedir. Bu suretle, bir iki madde için bölüm ayrılmamış, bölüm dengesi sağlanmış hem de konu bütünlüğü sağlanmıştır.

<p>HÜKÜMETİN TEKLİF ETTİĞİ METİN <b>BEŞİNCİ BÖLÜM</b> <b>Ortak Hükümler</b> <b>Vatandaşlık işlemlerinde müracaat makamı ve usul</b> <b>MADDE 38-</b> (1) Türk vatandaşlığının kazanılması ve kaybına ilişkin başvurular yurt içinde ikamet edilen yer valiliğine, yurt dışında ise dış temsilciliklere bizzat veya bu hakkın kullanılmasına ilişkin vekâletname ile yapılır.</p>	<p>KOMİSYONUN KABUL ETTİĞİ METİN <b>Vatandaşlık işlemlerinde müracaat makamı ve usul</b> <b>MADDE 37-</b> (1) Türk vatandaşlığının kazanılması ve kaybına ilişkin başvurular yurt içinde ikamet edilen yer valiliğine, yurt dışında ise dış temsilciliklere bizzat veya bu hakkın kullanılmasına ilişkin vekâletname ile yapılır.</p>	<p><b>ÖNERİLEN</b> <b>Vatandaşlık işlemlerinde müracaat makamı ve usul</b> <b>MADDE 37-</b> (1) Türk vatandaşlığının kazanılması ve kaybına ilişkin başvurular yurt içinde ikamet edilen yer valiliğine, yurt dışında ise <i>Türk büyükelçilik ve konsolosluklarına</i> bizzat veya bu hakkın kullanılmasına ilişkin vekâletname ile yapılır.</p>
--	---	---

**Madde 38(35)** - Vatandaşlığın kazanılması ve kaybı halleri ile vatandaşlığın ispatına ilişkin her türlü işlem için hangi makama başvurulacağı bu maddede özel olarak düzenlenmektedir. Yukarıda 4. maddede belirtilen gerekçe ile “*dış temsilcilik*” ifadesinin değiştirilmesi önerilmektedir.

<p>HÜKÜMETİN TEKLİF ETTİĞİ METİN</p> <p><b>Bilgi ve belge istenmesi</b></p> <p><b>MADDE 39-</b> (1) Vatandaşlık işlemlerine ilişkin inceleme ve araştırmalarla ilgili bilgi ve belgeler, kamu kurum ve kuruluşlarınca herhangi bir gecikmeye mahal bırakılmaksızın verilir.</p>	<p>KOMİSYONUN KABUL ETTİĞİ METİN</p> <p><b>Bilgi ve belge istenmesi</b></p> <p><b>MADDE 38-</b> (1) Vatandaşlık işlemlerine ilişkin inceleme ve araştırmalarla ilgili bilgi ve belgeler, kamu kurum ve kuruluşlarınca herhangi bir gecikmeye mahal bırakılmaksızın verilir.</p>
---	---

**Madde 39(36)** - Bu hüküm vatandaşlık hukukumuz için yenidir. Vatandaşlığın kazanılması ve sona ermesine ilişkin kararların verilebilmesi için farklı kamu kurum ve kuruluşlarından edinilecek bilgilere ihtiyaç duyulmaktadır. Bu Kanun’un uygulanması açısından görevli İçişleri Bakanlığı’na bilgi ve belge akışının gecikmeksizin gönderilmesi bu madde ile düzenlenmektedir.

<p>HÜKÜMETİN TEKLİF ETTİĞİ METİN</p> <p><b>Maddi hataların düzeltilmesi</b></p> <p><b>MADDE 40-</b> (1) Bu Kanuna göre alınan kararlarda maddi bir hata bulunduğu sonradan anlaşılırsa, kararı veren makam tarafından düzeltme veya değiştirme kararı alınır.</p>	<p>KOMİSYONUN KABUL ETTİĞİ METİN</p> <p><b>Maddi hataların düzeltilmesi</b></p> <p><b>MADDE 39-</b> (1) Bu Kanuna göre alınan kararlarda maddi bir hata bulunduğu sonradan anlaşılırsa, kararı veren makam tarafından düzeltme veya değiştirme kararı alınır.</p>
---	---

**Madde 40(37)** - Maddi hataların düzeltilmesine ilişkin bu hüküm 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu’nda (m. 44) da bulunmaktadır.

<p>HÜKÜMETİN TEKLİF ETTİĞİ METİN <b>Vatandaşlık kararlarının geri alınması</b> <b>MADDE 41-</b> (1) Türk vatandaşlığının kazanılması veya kaybına ilişkin kararlar, hukuki şartlar oluşmadan veya mükerrer olarak verildiği sonradan anlaşıldığı takdirde geri alınır.</p>	<p>KOMİSYONUN KABUL ETTİĞİ METİN <b>Vatandaşlık kararlarının geri alınması</b> <b>MADDE 40-</b> (1) Türk vatandaşlığının kazanılması veya kaybına ilişkin kararlar, hukuki şartlar oluşmadan veya mükerrer olarak verildiği sonradan anlaşıldığı takdirde geri alınır.</p>	<p>ÖNERİLEN ...</p>
--	--	-------------------------

**Madde 41** - “Bu madde ile idarenin vatandaşlık kararını geri alma yetkisi düzenlenmektedir. İdare hukukunda genel olarak, idarenin işlemlerini geri alma yetkinin bulunduğu kabul edilmektedir. Bu yetkinin kullanımı açık kanun hükümleri ve yargı kararları ile şekillenmektedir. Dolayısıyla vatandaşlıkla ilgili kararlarını idare süresi içinde geri alma yetkisini haizdir. Bunun özel olarak belirtilmesine ihtiyaç olup olmadığı tartışılabilir. Eğer açık olarak bu yetkinin düzenlenmesi yönünde bir tercih kullanılıyorsa, hukuki güvenlik ve istikrar açısından, yetkinin sınırlarının da açık olarak belirtilmesi ve hiç bir kuşkuya veya tereddüde yer vermemesi gerekir. Anılan madde ise bu açıdan birçok tereddüde neden olmaktadır. Özellikle maddede geçen “hukuki şartlar oluşmadan” ifadesi bu açıdan anlaşılmaz görülmektedir. Çünkü eğer hukuki şartlar oluşmadan yapılmış bir işlem varsa bunun müeyyidesi muhtemelen yokluk olacaktır. Yoklukla malul bir işlemin geri alınmasının öngörülmesi yerinde olmamıştır.”<sup>6</sup> Bu nedenle anılan hükmün tasarıdan çıkarılması önerilmektedir.

<p>HÜKÜMETİN TEKLİF ETTİĞİ METİN <b>Tebliğat</b> <b>MADDE 42-</b> (1) Türk vatandaşlığının kazanılmasına ve kaybına ilişkin kararlar ilgiliye ve başvuru makamlarına tebliğ olunur. 29 uncu madde uyarınca verilen kaybettirme kararları Resmî Gazetede yayımlanır ve yayımlandığı tarihte tebliğ edilmiş sayılır.</p>	<p>KOMİSYONUN KABUL ETTİĞİ METİN <b>Tebliğat</b> <b>MADDE 41-</b> (1) Türk vatandaşlığının kazanılmasına ve kaybına ilişkin kararlar ilgiliye ve başvuru makamlarına tebliğ olunur. 29 uncu madde uyarınca verilen kaybettirme kararları Resmî Gazetede yayımlanır ve yayımlandığı tarihte tebliğ edilmiş sayılır.</p>
--	--

<sup>6</sup> Tanrıbilir, *Kayıp...*, s. 55-56.



**Madde 42 (38)** – Tasarı’da her bir vatandaşlığın kazanılması (m. 6, 19 ve 22) ve sona ermesi (m. 27, 30, 32 ve 35) halinin hüküm ve sonuçlarının düzenlendiği maddede ilk önce hangi anda vatandaşlığın kazanılacağı veya kaybedileceği belirtilmiştir.<sup>7</sup> Ancak bu kararlara karşı yargı yoluna başvurulabilmesi açısından tebliğ önem taşımaktadır. Tasarı’nın 42. maddesi, bu genel ilkeyi bir de vatandaşlıkla ilgili kararlar yönünden tekrar etmiştir.

TVK’nın 45. maddesine göre Bakanlar Kurulu kararıyla vatandaşlığa alınanlardan gerekli görülenlerin ve Türk vatandaşlığını kaybedenlerin tam hüviyetleri *Resmi Gazete’de* yayınlanır. Adresi bilinmeyen kişilere tebliğin de bu ilan tarihinden itibaren bir yıl sonra yapılmış sayılacağı da ayrıca belirtilmiştir. Tasarı ise *Resmi Gazete’de* yayınlanacak kararları sınırlandırmıştır. Tasarı’ya göre yayın sadece kaybettirme kararları için teklif edilmektedir. Aleniyetin sağlaması açısından vatandaşlığa ilişkin bütün kararların Resmi Gazetede yayınlanması önerilebilir olmakla beraber Tasarı’yı hazırlayanların tercihi bu yönde tezahür etmiştir.

<p>HÜKÜMETİN TEKLİF ETTİĞİ METİN</p> <p><b>ALTINCI BÖLÜM</b></p> <p><b>Çeşitli Hükümler</b></p> <p><b>Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti vatandaşları</b></p> <p><b>MADDE 43-</b> (1) Türk vatandaşlığını kazanmak üzere başvuruda bulunan Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti vatandaşları, Türk vatandaşı olmak istediklerini yazılı olarak beyan ettikleri takdirde Türk vatandaşlığını kazanırlar.</p> <p>(2) Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti vatandaşlığını sonradan kazanmış olanlar hakkında 11 inci maddede belirtilen hükümler uygulanır.</p>	<p>KOMİSYONUN KABUL ETTİĞİ METİN</p> <p><b>BEŞİNCİ BÖLÜM</b></p> <p><b>Çeşitli Hükümler</b></p> <p><b>Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti vatandaşları</b></p> <p><b>MADDE 42-</b> (1) Türk vatandaşlığını kazanmak üzere başvuruda bulunan Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti vatandaşları, Türk vatandaşı olmak istediklerini yazılı olarak beyan ettikleri takdirde Türk vatandaşlığını kazanırlar.</p> <p>(2) Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti vatandaşlığını sonradan kazanmış olanlar hakkında 11 inci maddede belirtilen hükümler uygulanır.</p>
---	---

<sup>7</sup> Tasarı’da doğumla kazanılan vatandaşlığın doğum anından (m. 6), yetkili makam kararıyla vatandaşlığın kazanılmasının karar tarihinden (m. 19) ve seçme hakkıyla vatandaşlığın kazanılmasının ise bu hakkın kullanılmasına dair şartların tespitine ilişkin karar tarihinden itibaren (m. 22) hüküm ifade etmesi kabul edilmiştir. Vatandaşlığın sona ermesine ilişkin olarak Tasarıda, vatandaşlıktan çıkmanın çıkma belgesinin teslimi anında (m. 27), kaybettirme kararının *Resmi Gazete’de* yayınlandığı anda, vatandaşlığa alınmanın iptalinin iptal kararının verildiği anda ve seçme hakkıyla vatandaşlığın kaybının bu hakkın kullanılmasına ilişkin şartların tespitine ilişkin karar anında (m. 35) sonuç doğurması hükme bağlanmıştır.

**Madde 43(39)** – 4862 sayılı Kanun<sup>8</sup> ile 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'na eklenen bir fıkraya göre Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti (KKTC) vatandaşları talepte bulunmak suretiyle Türk vatandaşlığını kazanabileceklerdir. Komisyonun da aynen benimsediği hükümetin teklif ettiği metinde anılan devlet vatandaşlarına tanınan vatandaşlığa girme imkânı sınırlandırılmıştır. Hükümetin teklif ettiği metne göre KKTC vatandaşlığını asli olarak kazanan kişiler Türk vatandaşlığını yazılı bir talepte bulunarak kazanabilirler. KKTC vatandaşlığını sonradan kazanmış olan kişiler ise genel olarak yetkili makam kararıyla vatandaşlığa alınma yolundan yararlanabilirler.

<p>HÜKÜMETİN TEKLİF ETTİĞİ METİN <b>403 sayılı Kanun'a göre Türk vatandaşlığını kaybedenler</b> <b>MADDE 44-</b> (1) Mülga 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 25 inci maddesinin (a), (ç), (d) ve (e) bentleri uyarınca Türk vatandaşlığını kaybetmiş olan kişiler başvurmaları halinde, milli güvenlik ve kamu düzeni açısından engel teşkil edecek bir hali bulunmamak kaydıyla, Türkiye'de ikamet etme şartı aranmaksızın Bakanlar Kurulu kararı ile yeniden Türk vatandaşlığına alınabilirler.</p>	<p>KOMİSYONUN KABUL ETTİĞİ METİN <b>403 sayılı Kanun'a göre Türk vatandaşlığını kaybedenler</b> <b>MADDE 43-</b> (1) Mülga 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 25 inci maddesinin (a), (ç), (d) ve (e) bentleri uyarınca Türk vatandaşlığını kaybetmiş olan kişiler başvurmaları halinde, millî güvenlik bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmamak kaydıyla, Türkiye'de ikamet etme şartı aranmaksızın Bakanlar Kurulu kararı ile yeniden Türk vatandaşlığına alınabilirler.</p>	<p>ÖNERİLEN <b>403 sayılı Kanun'a göre Türk vatandaşlığını kaybedenler</b> <b>MADDE 40-</b> (1) Mülga 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 25 inci maddesinin /(a)/, (ç), (d) ve (e) bentleri uyarınca Türk vatandaşlığını kaybetmiş olan kişiler başvurmaları halinde, millî güvenlik bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmamak kaydıyla, Türkiye'de ikamet etme şartı aranmaksızın Bakanlar Kurulu kararı ile yeniden Türk vatandaşlığına alınabilirler.</p>
--	--	---

**Madde 44 (40)** – “Türk vatandaşlığını kaybettirme” başlıklı 28. maddede, 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 25. maddesinin (a) bendine karşılık gelecek bir hüküm önerisinde bulunulmuştur. Eğer öneri kabul edilirse söz konusu bent, madde metninden çıkarılmalıdır.

<sup>8</sup> RG, 3.6.2003-25127.

<p>HÜKÜMETİN TEKLİF ETTİĞİ METİN</p> <p><b>Yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanma</b></p> <p><b>MADDE 45-</b> (1) Herhangi bir nedenle yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanan kişilerin, bu durumlarına ilişkin belgeleri ibraz etmeleri ve yapılacak inceleme sonucunda kayden aynı kişiler olduklarının tespiti halinde, nüfus aile kütüklerindeki kayıtlarına çok vatandaşlığa sahip olduklarına dair açıklama yapılır.</p>	<p>KOMİSYONUN KABUL ETTİĞİ METİN</p> <p><b>Çok vatandaşlık</b></p> <p><b>MADDE 44-</b> (1) Herhangi bir nedenle yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanan kişilerin, bu durumlarına ilişkin belgeleri ibraz etmeleri ve yapılacak inceleme sonucunda kayden aynı kişiler olduklarının tespiti halinde, nüfus aile kütüklerindeki kayıtlarına çok vatandaşlığa sahip olduklarına dair açıklama yapılır.</p>	<p>ÖNERİLEN</p> <p><b>Çok vatandaşlık</b></p> <p><b>MADDE 41-</b> / (1) <i>Başka bir devlet vatandaşlığını kazanmak isteyen kişilere talepleri halinde millî güvenlik bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmamak kaydıyla İçişleri Bakanlığı'nca izin belgesi verilebilir.</i></p> <p><b>(2) İzin alarak kendi istekleriyle başka bir devlet vatandaşlığını kazanan kişiler ile/ herhangi bir nedenle yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanan kişilerin, bu durumlarına ilişkin belgeleri ibraz etmeleri ve yapılacak inceleme sonucunda kayden aynı kişiler olduklarının tespiti halinde, nüfus aile kütüklerindeki kayıtlarına çok vatandaşlığa sahip olduklarına dair açıklama yapılır.</b></p> <p><b>İ(3) Bu hükme aykırı davrananlar hakkında 28. madde hükmü uygulanır. Veya "Bu hükme aykırı davrananlar hakkında .... adli para cezasına hükmolunur."</b></p>
--	--	---

**Madde 45(41) – 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nda "Türk vatandaşlığını muhafaza ederek yabancı devlet vatandaşlığını kazanma"** yolu vatandaşlıktan çıkmayı düzenleyen hükümler arasına ilave edilmiştir. Vatandaşlığın sona ermesini düzenleyen hükümler arasında çok vatandaşlığın düzenlenmiş olması doktrinde eleştirilmiştir. Teklif edilen metinde çok vatandaşlık halinin yerinin değiştirilerek, çeşitli hükümler içerisinde ayrıca ele alınması yerinde olmuştur. Yeni metin, mevcut kanundan farklı olarak yabancı devlet vatandaşlığını kazanma için izin alınması mecburiyetini kaldırmıştır. Teklif edilen düzenlemeye göre yabancı devlet vatandaşlığını kazanan kişilerin bu durumu yetkili makama bildirmeleri yeterli görülmüştür. Muhtelif devletlerin vatandaşlık kanunlarında başka bir devlet vatandaşlığının izinsiz kazanılması hoş görülmemiş ve muhtelif müeyyideler öngörülmüştür.<sup>9</sup>

<sup>9</sup> Alman VK m. 17/2, Hollanda VK m. 15/1,a vatandaşlığın kaybını öngörürken,

Kanaatimizce bildirim mükellefiyetinin yerine getirilmemesi halinde 28. maddede önerilen kaybettirme müeyyidesinin uygulanması veya para cezası gibi bir müeyyidenin kabul edilmesi yerinde olacaktır. Zira madde bu hali ile yabancı bir devlet vatandaşlığını sonradan kazanan kişilere durumlarından yetkili Türk makamlarını haberdar etme yükümlülüğünü getirmemektedir. Komisyonun, madde başlığını değiştirdiği görülmektedir. Bu değişiklik yerindedir.

<p>HÜKÜMETİN TEKLİF ETTİĞİ METİN</p> <p><b>Vatandaşlık işlemleri hizmet bedeli</b></p> <p><b>MADDE 46-</b> (1) Vatandaşlık işlemlerine ilişkin verilen hizmet bedeli karşılığı, Bakanlık ve Maliye Bakanlığınca birlikte belirlenir. Tahsil edilen hizmet bedeli tutarları bütçeye gelir kaydedilir.</p> <p>(2) Bakanlar Kurulu, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa göre geliri olmayanlar ve kendileri ile birlikte işlem gören ergin olmayan çocukları için birinci fıkra uyarınca belirlenen hizmet bedeli miktarını yarıya indirmeye veya alınmamasına karar vermeye yetkilidir.</p>	<p>KOMİSYONUN KABUL ETTİĞİ METİN</p> <p><b>Vatandaşlık işlemleri hizmet bedeli</b></p> <p><b>MADDE 45-</b> (1) Türk vatandaşlığının sonradan kazanılmasına ilişkin verilen hizmet bedeli karşılığı, Bakanlık ve Maliye Bakanlığınca birlikte belirlenir. Tahsil edilen hizmet bedeli tutarları bütçeye gelir kaydedilir.</p> <p>(2) 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa göre geliri olmayanlar ve kendileri ile birlikte işlem gören ergin olmayan çocukları için birinci fıkra uyarınca belirlenen hizmet bedeli alınmaz.</p>
---	--

**Madde 46 (42) – Hükümetin teklif ettiği metinde önceki vatandaşlık kanunlarında rastlanılmayan bir hükme yer verilmiştir: Vatandaşlık işlemlerinden alınacak hizmet bedeli. Hükümetin teklif ettiği Tasarı'nın 46. maddesinin gerekçesinde bu husus şöyle açıklanmıştır: "Vatandaşlık hizmetleri niteliği gereği ihtiyaridir. Bu düzenlemeye göre alınacak hizmet bedeli ile vatandaşlık hizmeti talebinde bulunanların bunun maliyetine katılması amaçlanmıştır. Benzer uygulamalar birçok ülkede mevcuttur."** Komisyonunda maddede bazı değişiklikler yapılmıştır. Komisyon, vatandaşlık hizmet bedelini Türk vatandaşlığının sonradan kazanılmasına ilişkin işlemlerle sınırlandırmıştır. Komisyonun maddede yaptığı bir diğer değişiklik de Bakanlar Kuruluna verilen hizmet bedeli miktarını belirleme yetkisinin kaldırılması yönünde olmuştur. Söz konusu değişiklikler yerinde olmuştur.

---

İtalyan VK m. 24 belli bir süre içinde bildirimde bulunmayanlar hakkında para cezası öngörmektedir.

<p>HÜKÜMETİN TEKLİF ETTİĞİ METİN</p> <p><b>Yönetmelik</b></p> <p><b>MADDE 47-</b> (1) Bu Kanunun uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenlenir.</p>	<p>KOMİSYONUN KABUL ETTİĞİ METİN</p> <p><b>Yönetmelik</b></p> <p><b>MADDE 46-</b> (1) Bu Kanunun uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.</p>
---	--

**Madde 47(43) –** Vatandaşlık gibi teknik bir konuyu düzenleyen kanunun uygulanmasının usul ve esaslarının yönetmelikle düzenlenmesi doğaldır. 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik bu yönden oldukça başarılı bir düzenlemedir. Kanunlaşacak olan metnin uygulanmasına ilişkin çıkarılacak yönetmeliğin yapımında Anayasa'nın 124. maddesinin göz önünde bulundurulması gereği de unutulmamalıdır; yönetmelikler kanunların düzenlediği hususların uygulanmasını göstermelidir ve kanunun düzenlediği hususlarla sınırlanmalıdır. 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 5. maddesinde yapılan değişiklikle ilgili olarak hazırlanan yönetmelik, kanunda belirtilmeyen şartları düzenleyerek bu sınırların dışına çıkmıştır. Mevcut kanundaki aksaklıkları giderme iddiasında olan kanun hazırlayıcılarının ve yönetmeliği hazırlayacak olanların bu konuda titiz davranmaları beklenmektedir.

<p>HÜKÜMETİN TEKLİF ETTİĞİ METİN</p> <p><b>Yürürlükten kaldırılan mevzuat</b></p> <p><b>MADDE 48-</b> (1) 11/2/1964 tarihli ve 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu, 14/6/1934 tarihli ve 2510 sayılı İskân Kanununun 3 üncü maddesinin altıncı fıkrası, 4 üncü maddesinin (Ç) fıkrası ile 6 ncı maddesi, 17/3/1982 tarihli ve 2641 sayılı Afganistan'dan Pakistan'a Sığınan Türk Soylu Göçmenlerin Türkiye'ye Kabulü ve İskânına Dair Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.</p> <p><b>(2)</b> Diğer mevzuatta 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununa yapılmış olan atıflar bu Kanuna yapılmış sayılır.</p>	<p>KOMİSYONUN KABUL ETTİĞİ METİN</p> <p><b>Yürürlükten kaldırılan mevzuat ve atıflar</b></p> <p><b>MADDE 47-</b> (1) 11/2/1964 tarihli ve 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu, 24/4/2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununun 22 nci maddesinin ikinci fıkrasında geçen "il ve ilçe" ibaresi; 14/6/1934 tarihli ve 2510 sayılı İskân Kanununun 3 üncü maddesinin altıncı fıkrası, 4 üncü maddesinin (Ç) fıkrası ile 6 ncı maddesi, 17/3/1982 tarihli ve 2641 sayılı Afganistan'dan Pakistan'a Sığınan Türk Soylu Göçmenlerin Türkiye'ye Kabulü ve İskânına Dair Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.</p> <p><b>(2)</b> Diğer mevzuatta 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununa yapılmış olan atıflar bu Kanuna yapılmış sayılır.</p>	<p><b>ÖNERİLEN</b></p> <p><b>Yürürlükten kaldırılan mevzuat ve atıflar</b></p> <p><b>MADDE 47-</b> (1) 11/2/1964 tarihli ve 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu, 24/4/2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununun 22 nci maddesinin ikinci fıkrasında geçen "il ve ilçe" ibaresi; 19/9/2006 tarihli ve 5543 sayılı İskân Kanununun 8 inci maddesinin dördüncü fıkrası, 17/3/1982 tarihli ve 2641 sayılı Afganistan'dan Pakistan'a Sığınan Türk Soylu Göçmenlerin Türkiye'ye Kabulü ve İskânına Dair Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.</p> <p><b>(2)</b> Diğer mevzuatta 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununa yapılmış olan atıflar bu Kanuna yapılmış sayılır.</p>
---	--	--

**MADDE 48(44)-** Maddede yürürlükten kaldırılması veya değiştirilmesi öngörülen kanunlar, 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu, 2510 sayılı İskân Kanunu ile 2641 sayılı Afganistan'dan Pakistan'a Sığınan Türk Soylu Göçmenlerin Türkiye'ye Kabulü ve İskânına Dair Kanun'dur. Sayılan kanunlardan 2510 sayılı İskân Kanunu 5543 sayılı Kanun'la Eylül 2006'da zaten yürürlükten kaldırılmıştır. Yürürlükten kaldırılan İskân Kanunu'nun 3. maddesinin altıncı fıkrası serbest göçmen kabulünü, 4. maddenin (Ç) bendi göçmen olarak kabul edilemeyecekler listesinde yer alan "göçebe çingeneleri" ve 6. maddesi ise vatandaşlığa kabulü düzenlemektedir. Tasarı'nın hazırlandığı tarih itibariyle halen yürürlükte olan 2510 sayılı Kanun'un bazı maddelerinin yürürlükten kaldırılması ve bu Kanun'un vatandaşlığa alınma ile ilgili 6. maddesine bir istisna getirilerek serbest göçmenlerin istisnai olarak vatandaşlık kazanmalarını kabul etmek bir yere kadar mazur görülebilir. 5543 sayılı İskân Kanunu 1996 yılında Başbakanlık tarafından Meclis'e sevk edilmiş ve gündeme alınıp kanunlaşması Eylül 2006 yılını bulmuştur. Tasarı ise Nisan 2006'da Meclis'e sevk edilmiştir. Dolayısıyla Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı ile İskân Kanunu arasında bir bağlantı kurulmak isteniyorsa bunun bu kanunların birisinin metninde yapılması mümkündür. Bu işlem yapılmadığına göre yürürlükten kalkmış bir kanunun bazı maddelerinin Türk Vatandaşlığı Kanunu (Tasarısıyla) yürürlükten kaldırılmasının ve Tasarı'nın 12. maddesinden hareketle bu bağlantıyı (TVK-İskân K. arasında) kurmanın mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Öncelikle kanun koyucunun göçmenlerin istisnai yoldan vatandaşlık kazanmalarını isteyip istemediğine karar vermesi ve sonucuna göre Tasarı'nın 12 ve 47(48). maddelerini yeniden düzenlemesi gerekmektedir. Eğer göçmenlerin vatandaşlığı istisnai olarak vatandaşlığa alınma yolu ile kazanmaları isteniyorsa 5543 sayılı İskân Kanunu'nun "Geçici barındırma, göçmen belgesi verilmesi ve vatandaşlığa kabul" başlıklı 8. maddesinin dördüncü fıkrasının yürürlükten kaldırılmasına yönelik bir ifadenin yürürlük maddesine eklenmesi yerinde olacaktır. Böyle bir hüküm getirildiği takdirde 12. maddenin (c) bendindeki göçmen olarak kabul edilen kişilere ilişkin hüküm bir anlam ifade edecektir.

HÜKÜMETİN TEKLİF ETTİĞİ METİN	KOMİSYONUN KABUL ETTİĞİ METİN	ÖNERİLEN
<p><b>Türk soylu yabancılar</b>  <b>GEÇİCİ MADDE 1-</b> (1) 11 inci maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde öngörülen ikamet süresi, Türk soylu yabancılar için 31.12.2010 tarihine kadar iki yıl olarak uygulanır.</p>	<p><b>Türk soylu yabancılar</b>  <b>GEÇİCİ MADDE 1-</b> (1) 11 inci maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde öngörülen ikamet süresi, Türk soylu yabancılar için 31.12.2010 tarihine kadar iki yıl olarak uygulanır.</p>	...

**GEÇİCİ MADDE 1** – Türk soylu yabancıların yetkili makam kararı ile vatandaşlık kazanmalarında Türkiye’de beş yıllık ikamet etme şartına 31.12.2010 tarihine kadar bir istisna getirilmek istenmektedir. Tasarı’ya eklenen geçici bu maddeye göre Türk soylu yabancılar için vatandaşlığa alınmada iki yıllık ikamet süresi aranacaktır. Maddenin gerekçesinde iki yıllık sürenin kaynağı açıkça ifade edilmemiştir: *“Halten uygulamada Türk soylu yabancılar için Türkiye’de iki yıl ikamet şartı aranmakta olup geçiş süresi olarak belirlenen 31.12.2010 tarihine kadar bu uygulamaya devam edilecektir. Bu tarihten sonra yabancıların tümü için aynı süre uygulanarak Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi’ne uyum sağlanmış olacaktır.”* Gerekçede belirtilen Türk soylu yabancılar için uygulamada iki yıllık sürenin aranmasının kanuni gerekçesinin ne olduğu anlaşılammıştır. 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu’nda Türk soylu yabancıların istisnai yoldan vatandaşlığa alınmaları kabul edilmiştir (m. 7). İstisnai yoldan vatandaşlığa alınmada ise *“Türkiye’de beş yıl ikamet”* ve *“yerleşme niyeti”* şartları aranmaz. Görüldüğü üzere 403 sayılı Kanun’da iki yıllık süre değil, ikamet şartı aranmaksızın vatandaşlığa alınabilme söz konusudur. Türk soylu kişilerin göçmen olarak düşünülmesi ve 2510 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmaları nedeniyle iki yıllık sürenin arandığı düşünülebilir. Mülga 2510 sayılı Kanun’a göre mültecilerin muhacir muamelesine tabi tutulmaları mümkündür. İskân Muafiyetleri Nizamnamesi’ne<sup>10</sup> göre muhacir muamelesine tabi tutulan mülteciler iki yıl içerisinde vatandaşlık beyannamesi imzalayıp muhacir kağıdı alma hakkına sahiptir (m. 13). Anılan hükümden de Türk soylu yabancılar için niçin ikamet süresinin iki yıl olarak belirlendiği tespit edilememektedir. Bu durumda madde gerekçesinde de açıkça ifade edildiği üzere bu şart uygulamada aranan bir şart olup,

<sup>10</sup> RG, 5.1.1935-2898.

herhangi bir kanun hükmüne dayanmamaktadır.<sup>11</sup> Ancak yukarıda 48(44). maddeye ilişkin açıklamalarda da belirtildiği üzere 2510 sayılı kanun, 5543 sayılı kanunla yürürlükten kaldırılmıştır. 5543 sayılı Kanun'da ise iki yıllık bir süre öngörülmemiştir.

Kanuni dayanağı olmayan bir şart dolayısıyla belli bir tarihe kadar kişilere farklı kuralların uygulanmasının haklı bir sebebi bulunmadığı düşünülmektedir.<sup>12</sup> Bu nedenle Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı'ndan bu maddenin çıkarılması önerilmektedir.

<p>HÜKÜMETİN TEKLİF ETTİĞİ METİN</p> <p><b>Mevcut yönetmeliğin uygulanması</b> <b>GEÇİCİ MADDE 2-</b> (1) 47 nci maddede öngörülen yönetmelik altı ay içinde hazırlanarak yürürlüğe konulur. Bu yönetmelik yürürlüğe girinceye kadar mevcut yönetmeliklerin bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam edilir.</p>	<p>KOMİSYONUN KABUL ETTİĞİ METİN</p> <p><b>Mevcut yönetmeliğin uygulanması</b> <b>GEÇİCİ MADDE 2-</b> (1) 46 ncı maddede öngörülen yönetmelik altı ay içinde hazırlanarak yürürlüğe konulur. Bu yönetmelik yürürlüğe girinceye kadar mevcut yönetmeliklerin bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam edilir.</p>
<p><b>Yürürlük</b> <b>MADDE 49-</b> (1) Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.</p>	<p><b>Yürürlük</b> <b>MADDE 48-</b> (1) Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.</p>
<p><b>Yürütme</b> <b>MADDE 50-</b> (1) Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.</p>	<p><b>Yürütme</b> <b>MADDE 49-</b> (1) Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.</p>

**Madde 49 ve 50 (45 ve 46) -** Bu hükümler Kanun'un uygulanmasına ilişkindir.

<sup>11</sup> Herhangi bir kanun hükmüne dayanmayan bir şartın uygulamada aranmasının Anayasa'nın 66. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırılığı da söz konusudur.

<sup>12</sup> İstisnai yoldan vatandaşlığı kazanabilecek kişi gruplarına göçmenlerin (dolayısıyla Türk soylu ve Türk kültürüne bağlı kişiler) dâhil edilmesi mümkündür. Ancak bu konuda m. 7 ve m. 47 için yapılan açıklamalar saklıdır.



# NOT TESPİT DAVALARI

Hüseyin BİLGİN\*

Yasin SEZER \*\*

## GİRİŞ

Bu çalışmada not tespit davalarının idârî yargı yerindeki yerine ve bu davaların yargısal denetiminin ne şekilde yapıldığını ele alıp inceleyecektir. Not tespit davalarında, öğrenci olan kişilerin her kademe okullarda ( ilköğretim, lise, üniversite, lisansüstü eğitim) girmiş oldukları sınavlarda öğretmen ve öğretim üyelerince dolayısıyla idarelerce takdir edelin notun yargısal denetimini sağlamaktadır. Çalışmanın temel konusunu not tespit davaları teşkil etmekle birlikte, çalışmada ayrıca idarelerce yapılan diğer yazılı ve sözlü sınavlara da girerek bu sınavların yargısal denetimi konusunu irdelenecektir.

## I. NOT TESPİT DAVASININ KONUSU

Not tespit davaları, her kademe eğitim ve öğretim kurumunda öğrenim gören öğrencilerin, öğrenim gördükleri eğitim ve öğretim kurumunda girmiş oldukları her türlü yazılı veya sözlü sınav sonucunda idare tarafından ( ilgili öğretmen ya da öğretim üyesince) takdir edilen sınav sonucunun ( notunun) yanlış takdir edildiği ve hukuka aykırı olduğundan bahisle takdir edilen bu notun iptali istemiyle idare mahkemelerinde açılan davalar olarak tanımlanabilir.

Uygulama da not tespit davaları diye adlandırılan ve yukarıda tanımını verdiğimiz dava türünün kapsamı içine, ilköğretim, lise ve

---

\* Denizli İdare Mahkemesi üyesi.

\*\* Doç. Dr., Pamukkale Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İdare Hukuku öğretim üyesi.

dengi okullar ile yüksek öğretim kurumlarında her kademede yapılan sınavlarda takdir edilen notlar girmektedir. Burada sınavın sözlü yada yazılı olarak yapılmış olması yargısal denetime engel bir hal oluşturmamaktadır. Sözlü sınavlarla ilgili olarak Danıştay'ın çeşitli tarihlerde vermiş olduğu çeşitli kararlar bulunmakta olup, bu konuya aşağıda ayrıntılı olarak ele alıp incelenecektir. Not tespit davasında iptali istenilen işlem ise, idare tarafından öğrenciye verilen nottur (sınav puanıdır). Ancak, kimi bazı durumlarda idarenin verdiği nota öğrenci tarafından itiraz edilmekte ve itirazın reddine ilişkin işlemin iptali de istenilmektedir. Ancak bu durumda da asıl dava konusu edilen ve iptali istenilen işlem idarece tesis edilmiş not takdiri işlemidir.

Not tespit davaları, idârî yargı yerlerince yargısal denetimi yapılan idârî işlemler içerisinde yer alan, uyuşmazlığa konu olması bakımından diğer dava türlerine göre küçümsenmeyecek miktarlara da ulaşabilen bir dava türüdür.<sup>1</sup> Öğrenci işleri ile ilgili davalar başlığı altında adli sicil istatistik kurumunun istatistiklerinde<sup>2</sup> yer alan not tespit davaları genellikle büyük şehirlerde daha çok görülmektedir. Nitekim Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi'nde 2003 ile 2007 yıllarında açılan toplam not tespit davası sayısı 10 civarında iken, Denizli İdare Mahkemesi'nde ise, 2007 yılında açılan not tespit davası sayısı sadece 2'dir. Öte yandan Ankara ilinde 2000 yılında açılan not tespit davası sayısı 535, 2001 yılında ise, 721 adetti. Geçmiş dönemlerde de benzer

<sup>1</sup> "Örneğin 1967 yılında Danıştay'da öğrenci ve öğrenim işleriyle ilgili dava sayısı 340 iken 1973 yılında bu sayının 6672 ye ulaşmıştır." Kazım Yenice, "Not Takdiri ve Denetim", *Danıştay Dergisi*, S:42-43, s.16.; "Gene aynı konuyla ilgili olarak idare mahkemelerinde açılan 1990 yılında dava sayısı 27628 olup, toplam dava sayısının % 26 sınu oluşturmakta ve kamu görevlileriyle ilgili davalardan sonra ikinci sırada yer almaktadırlar." Turgut Tan, "Sınav ve Jüri Değerlendirmelerinin Yargısal Denetimi", *AÜSBFD Oral Sender'e Armağan*, C:51, Ocak-Aralık 1994, S:1-4, s.409; "Öğrencilerin başarısız oldukları veya düşük not aldıkları sınavların iptali için açılan bu davalar idari yargıda önemli bir iş yükü getirmektedir. Ankara idare mahkemelerinde 2000 yılında açılan 17565 davadan 535 tanesi öğrenci not tespit davası olup, söz konusu bu dava miktarının toplam dava miktarına oranı %3.05 iken, 2001 yılında açılan 18 383 davadan 721 tanesi öğrenci not tespit davasıdır ve bu miktarın toplam dava miktarına oranı ise % 3.92'dir. Giderek artan bu oranlar da küçümsenmeyecek bir miktarı göstermektedir." Hüseyin Bilgin, "İdari Yargıda Delil Tespiti", *Adalet Dergisi*, S.10, s.181.

<sup>2</sup> Adli Sicil İstatistik Kurumu, ([http://www.adli-sicil.gov.tr/istatistik\\_2006/ist\\_tab.htm](http://www.adli-sicil.gov.tr/istatistik_2006/ist_tab.htm))

sayılarda Ankara, İstanbul idare mahkemelerinde not tespit davaları açılmıştır.<sup>3</sup>

Doktrinde not tespit davasının dava konusu işlemin idarenin bir değerlendirmesi olduğu ve bu tür değerlendirmelerin idarenin takdir yetkisi içinde kalması gerektiğini savunanlar olduğu gibi dava konusu bu işlemlerde teknik olarak bir takım tespitlere yer verildiği için anılan değerlendirmelerin yargı denetimi dışında tutulamayacağı da savunanlarda bulunmaktadır.<sup>4</sup> Uygulamada ise not tespit davaları birer idâri dava türü olarak görülüp bakılmaktadır. Hatta zaman zaman bu davaların sayıları oldukça arttığını yukarıda belirtmiştik.

## II. NOT TESPİT DAVASININ TARAFLARI

### A. Davacı

Not tespit davasında da bütün idâri davalarda olduğu gibi davacı ve davalı olmak üzere iki taraf bulunmaktadır. Burada davacı taraf, öğrenci statüsünde olan kişilerdir. Öğrencinin öğrenim gördüğü okula göre davacı olmasına engel bir durum yoktur. Bir başka ifadeyle, bütün öğrenciler hangi eğitim kademesinde ve eğitim kurumunda olurlarsa olsun, öğrenim gördükleri yerlerden kendileri hakkında takdir edilen notun iptalini isteyebilirler. Ancak burada öğrencinin yaşının getirdiği bir takım sıkıntılar bulunmaktadır. Zira ilköğretim ve lise çağındaki öğrenciler ile yüksek öğrenim görmekte olan bazı öğrenciler, henüz 18 yaşını doldurmadıkları için dava açabilme ehliyetine sahip değildirler.<sup>5</sup> Bu nedenle henüz ergin olmamış öğrenciler adına açılacak yasal temsilcileri tarafından açılması gerekmektedir.<sup>6</sup>

<sup>3</sup> 1989 yılında Ankara ve İstanbul İdare Mahkemelerince binlerce sayıda not tespiti davası açılması nedeniyle Anılan Bölge İdare Mahkemeleri Başkanlarının açıklamaları için bkz. Tan, s.409, 1 no'lu dipnot.

<sup>4</sup> A. Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, *İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku*, C.2, Ankara 1999, s.529.

<sup>5</sup> Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, Ders Kitabı, Genişletilmiş 10. Bası, Ankara 1998, s. 217; A.Şeref Gözübüyük, *Yönetsel Yargı*, 23. bası, Ankara 2005, s. 359; Hakan Pekcanitez/ Oğuz Atalay/ Muhammet Özkes, *Medeni Usul Hukuku*, 5.bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s.181.

<sup>6</sup> Türk Medeni Kanununa göre, ayırt etme gücüne sahip küçükler, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılmasında yasal temsilcilerinin rızasına muhtaç değildirler (m.16). Diğer bir ifade ile, bu kişiler sıkı sıkıya bağlı haklarına ilişkin davaları tek

Uygulamada şu şekilde bir sorun çıkmaktadır. Acaba 18 yaşını doldurmamış bir öğrencinin başarısız olduğu bir sınav için açacağı not tespit davasında, çocuğun velayetine sahip olan anne babanın ikisinin de rızası gerekir mi? Diğer bir ifade ile, ayırt etme gücüne sahip küçükler adına açılacak davalarda anne babadan sadece birinin rızası yeterli midir? Medeni Kanun'a göre, evlilik birliği devam ettiği sürece ana baba velayeti birlikte kullanırlar Velayet hakkı, evlilik birliği ölümle sona ermiş ise, sağ kalana aittir. Diğer hallerde ise, bu hak, hakim kararı ile taraflardan birine bırakılabilir (m. 336).<sup>7</sup> Bu düzenlemeden hareketle, çocuklar adına açılacak velayet hakkına sahip ana babanın her ikisinin de rızasının alınması gerekliliği düşünülebilir. Uygulamada bu husus oldukça tartışılmaktadır. Özellikle babasından sınıfta kaldığını gizleyen öğrencilerin anneleriyle birlikte mahkemelere gelip dava açtıklarına şahit olunmaktadır. Medeni Kanun'un yukarıda aktarılan hükümleri dikkate alındığında velayet hakkına sahip kişilerden biri tarafından çocuk adına açılan davalarda diğerinin de icazeti alınmalıdır. Nitekim bazı mahkemeler bu yönde uygulamaktadırlar. Ancak, diğer tarafın icazet vermediği ya da kendisine ulaşılmadığı durumlarda ve de idare mahkemesinde dava açma süresi 60 gün ile sınırlı olduğu için çocuk dava açma hakkından mahrum kalabilecektir. Bu da anayasal güvence altına alınan eğitim hakkına zarar verecektir. Kanaatimizce, böyle durumlarda hakim Medeni Kanun'un 128. maddesi hükmünü<sup>8</sup> kıyasen uygulayarak küçük adına açılan davayı kabul etmelidir.<sup>9</sup>

---

başlarına açabilir (Turgut Akıntürk, *Medeni Hukuk*, 11.bası. Beta Yayınları, İstanbul, 2005, s.131). Acaba, not tespit davaları kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan mıdır? Danıştay, eski tarihli bir kararında "Medeni Kanununun 16. maddesinde, mümeyyiz (ayırt etme gücüne sahip) küçüklerin münhasıran şahsa bağlı hakları kullanabilecekleri belirtildiğinden, öğrencinin sınıf geçmesi ve istikbal ile ilgili bulunan işbu davada ehliyeti bulunduğu" hükmetmiştir. Danıştay 12. D, 26.04.1966, E.1966/84, K.1966/695, Şeref Gözübüyük/ Güven Dinçer, *İdari Yargılama Usulü*, Turhan Kitabevi, Ankara, 1996, s.356.

<sup>7</sup> Ahmet Kılıçoğlu, *Medeni Hukuk*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, s. 307.

<sup>8</sup> Türk Medeni Kanunu m.128: Hakim, haklı sebep olmaksızın evlenmeye izin vermeyen yasal temsilciyi dinledikten sonra, bu konuda başvuran küçük ya da kısıtlının evlenmesine izin verebilir.

<sup>9</sup> Fakat Yargıtay'ın görüşü aksi yöndedir. Yagıtay'a göre, "Türk Medeni Kanunu'nun 336. maddesinde, (eşlerden herhangi birisine öncelik veya üstünlük tanınmadan) evlilik devam ettiği sürece ana ve babanın, velayeti birlikte kullanacağı öngörülmüş ve 342. maddesinde de anne ve babanın çocuğu velayetleri çerçevesinde temsil edecekleri ilkesi yine ayırım yapılmadan getirilmiştir. Emredici nitelikteki bu yasa kuralı evlilik birliği içerisinde velayetin kullanılması kapsamında ana ve baba

Uygulamada bazen de lise son sınıf öğrencisinin başarısız olduğu bir dersten dolayı anılan dersin notunun iptali istemiyle davanın anne ve babasının birlikte açtıkları görülmekte ise de, lise son sınıf öğrencisi olan ve girdiği sınavdan başarısız olan kişinin dava açma tarihi itibarıyla 18 yaşını doldurmuş olduğu ve anne babasının çocuk adına dava açamayacağı durumlarla karşılaşmaktadır. Bu takdirde mahkemece, anne baba tarafından açılan dava hakkında 2577 sayılı Kanun'un 15/3. maddesi uyarınca dilekçenin reddine karar verilmeli ve 30 günlük süre içinde dava dilekçesinin bizzat çocuk tarafından yenilenmesi istenilmelidir.<sup>10</sup> Bu şekilde verilen bir karar dava açma süresini dolan öğrencinin yeniden ayrı bir dava açarak bu davasının süreden reddedilmesi ve hak kaybına uğramasını engelleyecektir. Aksi halde eğer dava ehliyet yönünden reddedilmiş olsa, davacı öğrenci bizzat kendisi sonrada gelip dava açsa, açtığı dava 2577 sayılı Kanun'da düzenlenen 60 günlük dava açma süresi dolduğu için süreden reddedilecektir.<sup>11</sup>

---

tarafından çocuk adına açılacak tüm davalar yönünden de geçerlidir. Buna göre, asıl olan eşlerin birlikte dava açmaları ise de, bunlardan birisi tarafından açılacak davaya diğer eşin sonradan icazetini bildirip olumlu iradesini ortaya koyması ile velayetin birlikte kullanılması gerçekleşmiş olacağından yeterlidir. Diğer eşin katılmaması veya rızasının sağlanamadığı davanın ise reddi gerekir. Bu bakımdan mahkemece davacıya, eşinin davaya katılmak ya da duruşmada hazır bulunmak suretiyle icazetini bildirmesi veya icazetini gösteren imzası noterden onaylı belge ibraz etmesi için mehil verilip, bunun sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eşlerden birisinin istemi yeterli bulunarak davanın esası hakkında hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiştir". Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, 20.03.2008, E.2008/1995, K.2008/3262; Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, 08.11.2007, E.2007/8860, K.2007/9468, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 05.07.2005, E.2005/4554, K.2005/5103.

<sup>10</sup> Denizli'de lise son sınıf öğrencisi olup, okuldan kaydı devamsızlık nedeniyle silinen bir öğrencinin okuldan kaydının silinmesi işleminin iptali istemiyle öğrencinin anne ve babası tarafından dava açıldığı, ancak davacının dava açma tarihi itibarıyla 18 yaşını doldurmuş olması nedeniyle Denizli İdare Mahkemesinin 23.11.2007 gün ve E:2007/1035, K:2007/1332 sayılı kararı ile dava dilekçesi reddedilmiş ve davanın bizzat öğrenci tarafından açılması istenilmiştir. Benzer bir olayda ise, Danıştay, baba tarafından açılan davayı ehliyet yönünden reddetmiştir. Danıştay 12. D., 21.05.1966, E.1966/127, K.1966/1919, *Danıştay Onikinci Daire Kararları Birinci Kitap*, Danıştay Yayınları, C.2, Ankara,1976, s.18. Ancak Danıştay'ın kararında olduğu gibi davanın ehliyet yönünden reddi halinde asıl davacının dava açma süresini kaçırma tehlikesi bulunmaktadır.

<sup>11</sup> İdari Yargıda Dava Açma Süreleri hakkında bkz. Gürsel Kaplan, *İdari Yargıda Dava Açma Süreleri*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s.36 vd.

## B. Davalı İdare

Not tespit davasının davalısına gelince, bu durum davacının eğitim-öğretim gördüğü birime göre değişmektedir. Buna göre, ilköğretim ve lise öğrencileri tarafından açılan davalarda davalı idare, ilgili ilköğretim ve lise biriminin bulunduğu idare birimine göre değişmektedir. Dava açan öğrencinin okulu bir ilçe idaresi sınırları içerisinde ise, ilçe kaymakamlığı; il sınırları içerisinde ise, il valiliği davalı idare olacaktır. Bu davalarda hiçbir zaman il veya ilçe milli eğitim müdürlükleri ya da ilgili eğitim kurumu (... lisesi müdürlüğü, ... İlköğretim okulu müdürlüğü) davalı olarak gösterilemez. Zira bu tür davalarda hasım ehliyeti sadece valilik ya da kaymakamlıklar da vardır. Gerçi 2577 sayılı Kanun uyarınca idare mahkemelerince hasım hususu resen incelenerek düzeltileceği için il veya ilçe milli eğitim müdürlüğüne ya da okul müdürlüğüne karşı açılan davalarda, mahkemece hasım valilik ya da kaymakamlık olarak düzeltilecektir.

Öte yandan, üniversite öğrencileri (ön lisans, lisans, yüksek lisans, doktora vb. öğrencileri) tarafından açılan not tespit davalarında ise hasım olarak, ilgili üniversite rektörlüğü gösterilmelidir. Burada da ilgili yüksek okul müdürlüğü, fakülte dekanlığı veya enstitü müdürlüğü hasım olarak gösterilmez. Hasım olarak sadece üniversite rektörlüğü gösterilmelidir. Hukuk fakültesinde okuyan ve hukuk başlangıcı dersinin final sınavından başarısız olan bir öğrenci tarafından ilgili hukuk fakültesi dekanlığına karşı değil, fakültenin bağlı olduğu üniversite rektörlüğüne karşı dava açılmalıdır.<sup>12</sup> Burada da idare mahkemesince yanlış hasma karşı açılan davalarda resen doğru hasım tespit edilmekte ve doğru hasma dava dilekçesi gönderilerek dosya tekemmül ettirmektedir.

Uygulama ortaya çıkan bir sorun ise, hasım olarak ilgili okul yerine valilik ya da kaymakamlığın; ilgili fakülte dekanlığı ya da yüksek okul müdürlüklerinin yerine rektörlüğün hasım olarak gösterilmesi durumunda sınav kağıtlarının bulunduğu yer ile davalının bulundu-

<sup>12</sup> Oysa 521 sayılı (eski) Danıştay Kanunu yürürlükte olduğu dönemde fakülte yönetim kurulu kararlarına karşı açılan davalarda, hasımın rektörlük makamı olmayacağı ve fakülte dekanlığı olması gerektiğini kabul ediyordu. 2577 s. K. öncesinde hasımın yanlış gösterilmesi ise, dilekçe ret sebebiydi. Danıştay 12. D., 21.05.1966, E.1966/269, K.1966/170, *Danıştay On İkinci Daire Kararları*, s.20; Danıştay 12. D., 04.12.1967, E.1967/2596, K.1967/2059, *Danıştay On İkinci Daire Kararlar*, s.22.

ğu yerler farklı olabilmektedir. Yani valilik binası bir yerde okul ayrı bir yerde olabilir. Bu durumda valilikle yapılacak olan yazışmalar ve valiliğin okulla yazışması zaman alabilir. Uygulama da zaman kaybını önlemek amacıyla davalı idarelerle yazışma yerine naip üye ya da başkanlık yazısı ile öğrencinin okulundan dava konusu edilen sınav kağıtları istenilerek gereksiz zaman kaybının önüne geçilmektedir. Bir başka ifadeyle, sınav evrakları mahkemece davalı olan kaymakamlık, valilik ya da rektörlükten değil bizzat öğrencinin okuduğu müdürlükten istenilmektedir.

### III. DAVA AÇMA SÜRESİ VE DAVA AÇMA USULÜ

#### A. Dava Açma Süresi

Not tespit davalarında dava açma süresi, 2577 sayılı Kanun'da öngörülen genel dava açma süresi olan altmış gündür. Ancak, genellikle öğrenciler tarafından bu süre beklenilmemekte ve hemen başarısız sayılma işlemine karşı dava açılmaktadır. Aksi halde 60 günlük sürenin sonuna kadar beklenilmesi ve davanın görüm ve çözümünün alacağı süreler öğrenciler için hak kaybına, yıl kaybına neden olabilmektedir. Burada dava açma süresi işlemin tebliğinden itibaren işlemeye başlar. Tebliğ ise, okulun türüne göre değişmektedir. Öğretmenin öğrenciye derste notunu duyurması tebliğ yerine geçecektir. Aynı zamanda sınav panolarında ya da internette yapılan ilanlar da tebliğ hükmünde sayılır.

Burada İdârî Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesinde öngörülen idârî başvuru<sup>13</sup> yolu da kullanılabilir. Anılan başvurunun amacı hatalı idârî işlem tesis eden idarenin bu işlemi düzeltmesi ve uyuşmazlığı dava önüne gelmeden çözümlenmesi amaçlanmaktadır<sup>14</sup>. Buna göre, sınav notunda hata olduğuna inanan öğrenci tarafından verilen notun düzeltilmesi istemiyle bağlı olduğu idareye (ilkokul ya da lise müdürlüğüne, yüksek okul müdürlüğüne, fakülte dekanlığına vb.) dilekçe ile başvurabilir. Burada başvurusu isteğe bağlı bir başvuru-

<sup>13</sup> İdârî başvurular hakkında bkz: Ramazan Yıldırım, *Başvurular*, 2.bası, Mimoza Yayınları, Konya 2006.

<sup>14</sup> Selçuk Hondu, "İdârî Yargılama Usulü Kanunu'nda Yer Alan İdari Usuller ve Uygulaması", *İdârî Usul Kanunu Hazırlığı Uluslar arası Sempozyumu*, 17-18 Ocak 1998, Ankara, s. 260 vd.

rudur ve işlemeye başlayan dava açma süresini durdurur.<sup>15</sup> Notunu itiraz etmek isteyen öğrenci tarafından sınav kağıdının yeniden gözden geçirilmesi istemiyle ilgili okula yeniden bir başvuru yapılabilir. Bu başvuruyu idare 60 gün içinde cevaplamazsa öğrencinin istemi zımnen reddedilmiş sayılır. Zımnen ret tarihinden itibaren ya da idarece verilecek olan açıkça ret cevabından itibaren başvuru ile birlikte duran dava açma süresi kaldığı yeniden işlemeye başlar. Burada öğrencinin bu itiraz yolunu kullanması aslında uyuşmazlığın dava konusu olmadan çözümlenmesinde yararlı bir yol olabilmektedir. Fakat bu yolla netice alınmadığı takdirde dava yoluna gidilmektedir. Burada idarelerin kötü niyetli olması ve 60 günlük zımni ret süresini bekleme-leri öğrenci aleyhine bir durum oluşturacağı için, öğrenci tarafından, idarenin itirazına bir yanıt vermesini beklemeden de idârî yargıda not iptal davası açabilir. Eğer idarece öğrencinin notu itirazı doğrultusunda düzeltilirse, açılan davada dava konusu kalmadığından “karar ver-*rilmesine yer olmadığına*” karar verilir. Yargılama giderleri ise, itirazının sonucunu beklemeyen öğrenci üzerinde bırakılır. Bir başka alternatif ise, itirazı üzerine notu düzeltilen öğrenci, itiraz sonucunu beklemeden açtığı davadan feragat ederek dava sonlandırabilir.

### B. Dava Açma Usulü

İdare mahkemelerinde iptal davası açma usulü<sup>16</sup> 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda düzenlenmiştir. Anılan Kanun’un 3. maddesine göre, idare mahkemesi başkanlığına hitaben yazılacak olan bir dava dilekçesiyle dava açılır. Dava dilekçesinin iki adet olması gerekir. Dilekçeye davacı öğrencinin adı soy adı adresi ve davalı idarenin adı ve adresi yazılmalıdır. Dava konusu edilen sınavın hangisi olduğu, hangi tarihte bu sınavın açıklandığı ve sınav notuna itiraz olunup olunmadığı, alınan notun kaç olduğu, bu notun niçin iptali istendiği dava dilekçesinde belirtilmelidir. Dava dilekçesine idareden alınan sınav sonucu ile ilgili belgeler ve varsa idareye başvuru ve bu başvuruya verilen cevaplar eklenmelidir.

<sup>15</sup> Yıldırım, s.191.

<sup>16</sup> İdari Yargıda dava açma ve takip usulü hakkında bkz. Selami Demirkol – Zühal Bereket, *İdari Yargıda Dava Açma ve Davaların Takip Usulü*, Ankara, 1998.



Öte yandan, dava dilekçesi bizzat ilgili şahıs tarafından idare mahkemesine verilebileceği gibi, kişi bir ilçede bulunuyorsa ilçedeki asliye hukuk mahkemesi kanalıyla dava dilekçesini ilgili idare mahkemesine gönderebilir (m.4) Burada dikkat edilmesi gereken husus ise, doğrudan idare mahkemesine başvuru yapmayan öğrencilerin mutlaka önceden dava açacakları idare mahkemesi kalemi ile irtibata geçmeleri ve dava dosyası ve sınav kağıtları üzerinde yapılacak bilirkişi incelemesi için yatırımları gereken harç ve bilirkişi ücretlerini öğrenerek bunları tam olarak yatırmalıdır. Zira, gerek harç ve posta ücretlerinin sonrada idare mahkemesince tamamlattırılması, gerekse bilirkişi ücretinin istenilmesi zaman almakta olup, uyuşmazlığın çözümünü geciktirmektedir. Uygulama direk idare mahkemesine gidilerek açılan davalarda, dava açılırken yapılan görüşmeler üzerine özellikle bilirkişi ücretleri hemen yatırılmakta ve bu nedenle oluşan zaman kaybının önüne geçilmektedir.

Kimi bazı hallerde ise, dava dilekçelerinin asliye hukuk mahkemesi kanalı yerine kaymakamlıklar kanalıyla gönderildiği görülmektedir. Bu durum dava açma süresi bakımından önem arz eder. Zira, kaymakamlık kanalıyla gönderilen dava dilekçesinde idare mahkemesi kaydına girdiği tarihte dava açılmış sayılmaktadır. Bu durum özellikle dava açmak için son günlerin beklenildiği davalarda, dava dilekçesinin 60 günlük dava açma süresinin dolmasından sonra idare mahkemesi kayıtlarına girmesi halinde, açılan dava idare mahkemesince süre yönünden reddedilecektir. Bu durum ise, ilgili öğrenci için hak kaybına neden olacaktır.

Dava dilekçesi mahkeme kaydına girmesi üzerine dava dilekçesi üzerinde yapılacak olan ilk inceleme sonucunda yargılama harçları ve posta giderlerinin tam olması halinde (m. 6) diğer ilk inceleme hususlarına geçilecektir. Burada davanın açılması gereken yetkili idare mahkemesi 2577 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca işlemi tesis eden idarenin bulunduğu yer yada bulunduğu yerde idare mahkemesi yoksa bağlı olduğu yer idare mahkemesidir. Örneğin, Kütahya'da Dumlupınar Üniversitesi'nde okuyan bir öğrenci tarafından bütünleme sınavında aldığı başarısız bir notun iptali istemiyle açılacak dava, Kütahya ilinde faal bir idare mahkemesi bulunmaması ve Kütahya ilinin Eskişehir idare mahkemesi yargı çevresinde olması nedeniyle Eskişehir İdare Mahkemesi olacaktır. 2577 sayılı Kanun'un 14/3. mad-

desinde sayılan ilk inceleme hususları dava dilekçesi üzerinde yapılarak bir problem olması halinde de, aynı Kanun'un 15. maddesinde belirtilen kararlardan biri verilecektir. Eğer ilk incelemede herhangi bir problem bulunmazsa dosya üzerinde esas ilişkin gerekli inceleme başlayacaktır.

Burada değinilmesi gereken bir diğer husus ise, davacı öğrencinin birden fazla sınava karşı bir dilekçe ile dava açabileceğidir. Uygulamada öğrenci tarafından bir yılda başarısız olduğu birden fazla derse karşı birlikte dava açılabilen ve bu dava dilekçesi 2577 sayılı Kanun'un 5. maddesine uygun kabul edilmektedir. Öğrencinin başarısız olduğu birden fazla ders arasında neden – sonuç ilişkisinin bulunduğu ve bu derslerden başarısız olması halinde sınıfta kalma sonucunun doğduğu kabul edilmektedir.

#### **IV. YARGILAMA YÖNTEMİ VE KARAR VERİLMESİ**

##### **A.Yargılama Usulü ve Naip Üye Tayini**

2577 sayılı Kanun'un 1/2. maddesi uyarınca idare mahkemesince yazılı yargılama usulü uygulanmakta ve dava dilekçesi üzerinde inceleme yapılmaktadır. Not tespit davalarında, diğer dava türlerinden farklı olarak, dava dilekçesi üzerine hemen davalı idarenin savunması istenilmemektedir. İşin önemi ve önceliği nedeniyle (delil tespiti istemi ve yürütmenin durdurulması istemi bulunan davalarda) hemen dava dosyası üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmekte ve bir üye naip olarak tayin edilmektedir. Naip üye mahkemedeki dosya kendisine havale edilen hakim olmaktadır. Naip üye tarafından eğer dava dilekçesiyle birlikte bilirkişi ücreti yatırılmamışsa bilirkişi ücreti tespit edilerek bu ücret davacı taraftan istenilmekte ve bu ücretin yatırılması beklenilmektedir.

Bilirkişi ücreti yattıktan sonra ise, davacı öğrencinin okuduğu okul müdürlüğüne veya dekanlığına bir naip üye yazısı ile davacının dava konusu ettiği sınav kağıdı ile birlikte dava konusu edilen sınavda en az geçer not alan iki veya daha fazla kişinin sınav kağıtları ve cevap anahtarını ister. Burada genellikle memur eliyle tebligat yoluna gidilebildiği gibi, masraflarının davacı tarafından karşılanması halinde APS yolu da kullanılmaktadır. Ayrıca burada idareye ara kararını yerine

getirmesi amacıyla naip üye tarafından 5 gün gibi kısa sürelerde verilmektedir.

## B. Bilirkişi İncelemesi

Not tespit davasında dava konusu edilen husus, öğrencinin ders-ten aldığı sınav puanıdır. Bu sınav puanının ve buna ilişkin hocanın takdir hakkının hukuka, ölçme ve değerlendirme ilkelerine uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının denetimi yapılmaktadır. Burada mahkemece bu konu hakimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgi ve tecrübe dışında tamamen teknik ve özel bilgi gerektiren bir uyumsuzluk olarak görüp sınav kağıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verir.<sup>17</sup> Bilirkişi incelemesinin mahkeme heyetinin tamamının bulunduğu bir ortamda yapılmasına gerek yoktur. Bunun için heyeti oluşturan üyelerden birisi naip üye olarak seçilir ve naip üye tarafından bilirkişi ücreti, sınav kağıtları istenir, bilirkişi olacak kişiler tespit edilir, bilirkişi incelemesi için dosya bilirkişiye naip üye tarafından teslim edilir ve bilirkişi raporu da naip üyeye teslim alınıp, bilirkişi ücreti de naip üyeye ödenir.

Eğer mahkemenin bulunduğu il içinde dava dosyasını ve sınav evraklarını inceleyecek teknik bir bilirkişi yoksa bu takdirde mahkeme tarafından dava dosyası ve sınav evrakları bu konuda yeterli bilirkişi bulunan bir başka ildeki idare mahkemesine gönderilerek, o ildeki idare mahkemesi kanalıyla bilirkişi incelemesi yaptırabilir. Bu sorun daha çok üniversite öğrencilerinde ortaya çıkmaktadır. Zira ilköğretim ve lise öğrencilerinin sınav evraklarını inceleyecek öğretmen bulmak mümkün iken, üniversitede öğrencilerince açılan davalarda aynı ilde bilirkişilik kişi bulunamayabilir.<sup>18</sup> Bunun sebebi ise, Ankara, İstanbul,

<sup>17</sup> Yahya Deryal, *Türk Hukukunda Bilirkişilik*, 2. bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004; Hasan Köroğlu, *Türk Mahkemelerinde Bilirkişilik ve Bilirkişi Kurumları*, Ankara, 2001.

<sup>18</sup> "Dava dosyasının incelenmesinden; Dicle Üniversitesi Ziya Gökalp Eğitim Fakültesi 4. sınıf öğrencisi olan davacının, 04.05.2005 ve 13.06.2005 tarihlerinde yapılan Türkçe-İngilizce çeviri dersi vize ve bütünleme sınavlarından 30 puan alarak başarısız olması üzerine bütünleme sınav kağıdının tekrar incelenmesi için idareye başvurduğu, davalı idarece davacıya verilen cevapta sınav kağıdının değerlendirilmesinde hata olmadığını belirtilmesi üzerine, ara sınav ve bütünleme sınav sonuçlarının iptali istemiyle, bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Mahkeme-mizce, dava konusu edilen davacıya ait ara sınav ve bütünleme sınav kağıtları üye-

İzmir gibi büyük şehirler dışında genellikle her ilde bir üniversite olduğu için, uyuşmazlık konusu sınav evrakını inceleyecek başka bir öğretim üyesi bulma imkanı kalmamaktadır. Bu durumda dosya ilgili idare mahkemesine gönderilerek istinabe yoluyla bilirkişi incelemesi yaptırılabilir.

Esasen bir hakimin önüne gelen not uyuşmazlığında cevap anahtarı ve en az geçer notu alan sınav kağıtlarını birlikte değerlendirerek uyuşmazlık konusu notun (sınav puanının) yerinde olup olmadığını denetleyebileceği düşünülebilir. İlköğretim ve lise ya da sosyal bilimlere ilişkin konularda bu bir an için düşünülse bile, teknik bilimlerde bunun oldukça zor olduğu, özellikle resim veya iş teknik gibi görsel değerlendirmelerinde yer aldığı konularda hakimin bunu değerlendirme imkanı olmadığı unutulmamalıdır. Burada sadece sınavda verilen puan değil, cümlelerin şekli, ifade edilmek istenen, sorulmak istenilen gibi bir çok teknik konu kendi branşının kendine özgü üsluplarıyla değerlendirilmektedir.

Bilirkişi seçimine gelince, bilirkişiler naip üye tarafından seçilmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, ilk öğretim öğrencisinin sınav kağıdını okutmak için ilköğretimde görev yapan öğretmenlerden, Anadolu Lisesinde okuyan öğrencinin sınav kağıdı için ise Anadolu Lisesi öğretmenlerinden bilirkişi seçmek gerekir. Aynı şekilde seçilen bilirkişiler mutlaka uyuşmazlık konusu edilen sınav kağıdını incelemede yeterli olmalıdır. Mesela matematik dersi için sınıf öğretmeni bilirkişi olarak seçilmemelidir. Örneğin, üniversitelerde Medeni

---

rinde bilirkişi incelemesi yaptırılması için dosyanın Ankara İdare Mahkemesine gönderildiği, Hacettepe Üniversitesi'nin 3 adet öğretim üyesi tarafından, davacı ile en yüksek ve en düşük not alan diğer iki öğrencinin sınav kağıtları üzerinde yapılan mukayeseli inceleme sonucunda, bilirkişiler tarafından davacının ara sınavına verilen puanların ortalamasınının 46, bütünleme sınavına verilen puanların ortalamasınının 58 puan olduğu görülmektedir. Dicle Üniversitesi Önlisans ve Lisans Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği uyarınca yapılan hesaplamada, ara sınavının %30'unun 13.80 puan, bütünleme sınavının %70'inin 40.60 puan ve bu puanların toplamının 54.40 olduğu anlaşılmaktadır. Anılan yönetmeliğe göre davacının, Türkçe-İngilizce çeviri dersini başarmış sayılması için gereken puanı aldığı görülmektedir. Bu durumda, davacının sözü edilen dersten başarısız sayılmasına ilişkin değerlendirmede hukuka, ölçme ve değerlendirme kurallarına uyarlık bulunmamaktadır." (Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi, 15.09.2006, E.2005/200, K.2006/1598). Bu dosyada Diyarbakır ilinde bilirkişi incelemesi yapacak öğretim üyesi olmaması sebebiyle bilirkişi incelemesi Ankara'da Hacettepe Üniversitesi'nde yaptırılmıştır.

hukuk sınavı için açılan bir davada ticaret hukuku öğretim üyelerine ya da iş hukuku öğretim üyelerine sınav evrakı incelenmemelidir. Bilirkişiler genellikle 3 kişiden seçilmektedir. Bu yerinde bir uygulamadır. Sınav kağıdının daha objektif olarak incelenmesini sağlamaktadır. Bilirkişi sayısının 5 olmasına bir engel bulunmamakla birlikte 2 yada 4 kişiden oluşmasına imkan bulunmamaktadır.<sup>19</sup>

Uygulamada yürütmenin durdurulması talebi ile açılan ve bilirkişi incelemesi gereken davalarda, İYUK'nun 31. maddesinin yaptığı atıf nedeniyle HMUK'nun bilirkişilik müessesini düzenleyen hükümleri aynen uygulanır. Uyuşmazlık konusu olayda bilirkişilik yapacak olan kişiler mahkeme tarafından seçildikten sonra uyuşmazlık taraflarına bilirkişi isimleri tebliğ edilir ve tebliğ tarihinden itibaren 3 gün içinde uyuşmazlığın tarafları söz konusu bu bilirkişilerin şahıslarına yönelik itirazlarını ileri sürebilir (HMUK m. 277). Şahsına itiraz olunmayan veya şahsına yapılan itirazı mahkemece reddedilen bilirkişi raporunu hazırlayıp mahkemeye sunar ve mahkemece bu rapor taraflara tebliğ edilir. Uyuşmazlığın tarafları da tebliğ olunan bu rapora karşı 7 gün içinde itiraz edebilirler (HMUK m. 283). Öte yandan yürütmenin durdurulması talebi ile açılan ve bilirkişi incelemesi gereken idari davada, aynı zamanda delil tespiti istemi de varsa bu durumda, mahkeme HMUK'un bilirkişilik müessesini düzenleyen hükümlerinden ayrılmaktadır. Buna göre, mahkeme, delil tespitli yürütmenin durdurulması istemli davalarda yaptırılan bilirkişi incelemesinde HMUK'nun 277 ve 283. maddelerine aykırı olarak tarafların, seçilen bilirkişilerin şahıslarına itiraz imkanıyla ve söz konusu bu bilirkişinin raporuna itiraz imkanını ortadan kaldırmaktadır. Yani seçtiği bilirkişileri ve bu bilirkişi raporlarını uyuşmazlığın taraflarına tebliğ etmeden uyuşmazlığın yürütmesi (yürütmenin durdurulması talebi) hakkında karar vermektedir. Bu husus tamamen içtihatların getirdiği bir durum olup, herhangi bir yasal dayanağı yoktur.

Sınav kağıtları üzerinde yapılan bilirkişi incelemesi sonucunda bilirkişilerce bir bilirkişi raporu düzenlenir ve bu rapor dört nüshadan oluşur. Raporun iki nüshası taraflar, bir nüshası dava dosyası, bir nüshası da bilirkişi heyeti içindir. Bilirkişi raporu gerekçeli olmak zorundadır. Özellikle sınav evrakında dersin öğretmeni/öğretim elemanı

<sup>19</sup> Yenice, s. 16; Kimi bazı hallerde tek bir kişi de bilirkişi olarak seçilebilmektedir. Danıştay 8. D., 02.05.1991, E.1990/1984, K.1991/850, *Danıştay Dergisi*, S.84-85, s.581.

tarafından takdir edilen puanlarda bir değişikliğe gidilmişse bunun sebebi (gerekçesi) mutlaka raporda açıklanmalıdır<sup>20</sup>. Bilirkişi incelemesi sonucunda dersin öğretmeni/öğretim elemanı tarafından takdir edilen puandan daha düşük bir puanda takdir edilebilir<sup>21</sup>. Bu konuda yasal bir engel yoktur.

### C. Karar Verilmesi

#### 1. Yürütmenin Durdurulması İstemi Hakkında Karar Verilmesi

2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinde yürütmeyi durdurma müessesesi<sup>22</sup> düzenlenmiştir. Buna göre, bir idârî işlemin uygulanması halinde telafisi güç ve imkansız zararlar doğacaksa ve bu işlem açıkça hukuka aykırı ise, mahkeme tarafından bu işlemin yürütmesi durdurulabilir. Yürütmeyi durdurma kararı ile dava konusu işlem hiç tesis edilmemiş gibi bir sonuç doğacaktır.

<sup>20</sup> Bilirkişi raporlarının hakimi bağlaması hususundaki Danıştay'ın görüşünü 10. Dairenin bir kararında dile getirilmiştir. "Bilirkişi müessesinin, hakime, önüne gelen bir uyuşmazlığı çözmek için gerekli olan özel ve teknik bilgiyi sağlamak amacı taşıdığı; hakimın, bilirkişi raporunu serbestçe takdir ederek, bu raporun aksine karar vermesi, kendisini bilirkişi yerine koyması anlamına gelmediği; bilirkişi raporunun sonucu, davayı sona erdirecek nitelikte bir karar olmayıp, uyuşmazlığı çözen kararı verme görev ve yetkisinin sadece hakime ait olduğu hakkında", Danıştay 10. D., 09.02.2005, E.2002/3573, K.2005/367, *Danıştay Dergisi*, S.109, s.305.

<sup>21</sup> Bilirkişi heyetince daha düşük not takdir edilmesi halinde, davacının önceki aldığı notların kazanılmış hak olarak kabulü gerekir. "Uyuşmazlığın niteliği itibariyle Mahkememiz verilen 14.09.2007 tarihli karar uyarınca naip üyece dava konusu sınav kağıtları üzerinde soru cevap anahtarı ve emsal kağıtlar dikkate alınarak yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen 09.10.2007 ve 10.10.2007 tarihli bilirkişi raporlarına göre ortalama yükseltme sınavında (42) not verilen coğrafya sınav kağıdına bilirkişilerce (36) not takdir edildiği, ortalama yükseltme sınavında (30) not verilen matematik sınav kağıdına bilirkişilerce (25) not takdir edildiği anlaşılmaktadır.Öte yandan bilirkişi raporunda bilirkişilerce Matematik ve Coğrafya derslerinin ortalama yükseltme sınavından daha düşük not takdir edildiği görülmekle birlikte öğrencinin ortalama yükseltme sınavlarında aldığı matematik dersi için (30) not ve coğrafya dersi için (42) not puanının davacı açısından kazanılmış hak teşkil edeceği düşünüldüğünde yapılan bilirkişi incelemesi sonucunda davacının ortalama yükseltme sınavında almış olduğu notun değişmediği ve yapılan işlemlerin hukuka uygun tesis edildiği sonucuna varılmıştır.Bu durumda, ortalama yükseltme sınavında coğrafya dersine (42) ve matematik dersine (30) olarak takdir edilen notlarda objektif ölçme ve değerlendirme kurallarına aykırılık bulunmamaktadır." Afyon İdare Mahkemesinin 06/12/2007 tarih ve E:2007/576, K.2007/693 sayılı kararı (Yayımlanmamış Karar)

<sup>22</sup> Zehrettin Arslan, *İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması*, İstanbul, 1994.

Bir başka deyişle, idari yargı mercii yürütmenin durdurulmasına karar verebilmesi için, dava konusu işlemin açıkça hukuka aykırı olması ve söz konusu bu işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zarar doğacak olması gerekir. Ancak mahkemenin açıkça hukuka aykırı olan ve uygulanması halinde telafisi güç zarar doğuracak olan işlemin yürütmesini durdurabilmesi için, davacının dava dilekçesinde söz konusu işlem için yürütmesinin durdurulmasını talep etmiş olması gerekir.<sup>23</sup>

Bilirkişi incelemesi sonrasında mahkemece yürütmeyi durdurma istemli davalarda yürütmeyi durdurma istemi hakkında bir karar verilecektir. Bu dosyalarda dava dilekçesi davalı idareye gönderilmeden sınav kağıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapılmışsa bilirkişi raporuna göre yürütmeyi durdurma istemi hakkında karar verilecektir. Eğer davacının sınav kağıdındaki puanı artmışsa ve bu artış davacı için yeterli ise, bu takdirde dava konusu işlemin (düşük puan takdiri) yürütmesinin durdurulmasına karar verilecektir.<sup>24</sup> Eğer davacının aldığı not değişmemiş ya da bilirkişi heyetince davacının aldığı nottan daha

<sup>23</sup> Ramazan Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, 2.bası, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2001, s.198.

<sup>24</sup> "Dava dosyasının incelenmesinden; Dicle Üniversitesi Mimarlık ve Mühendislik Fakültesi 3. sınıf ve 03352017 nolu öğrencisi olan davacının, 2005 - 2006 Eğitim yılında güz döneminde almış olduğu MİM - 202 kodlu "karma konut projesi"nin bütünleme notunun 40 olarak ilan edilmesi üzerine, kağıdının tekrar değerlendirilmesi istemiyle idareye yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle, bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Mahkememizce, dava konusu edilen davacıya ait ara sınav ve bütünleme sınav kağıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması için dosyanın İstanbul İdare Mahkemesi'ne gönderildiği, Yıldız Teknik Üniversitesi'nin 3 adet öğretim üyesi tarafından, davacı ile en yüksek ve en düşük not alan diğer iki öğrencinin sınav kağıtları üzerinde yapılan mukayeseli inceleme sonucunda, bilirkişiler tarafından davacının 40 puan verilen çalışmasına not artırımını uygun görülerek oybirliği ile 50 puan verildiği görülmektedir. Mahkememizce, taraflara tebliğ edilen ve itiraz olunmayan bilirkişi raporu karara esas alınabilecek nitelikte görüldüğünden, Karma Konut projesinden başarılı sayılması için Dicle Üniversitesi'nin yukarıda yer verilen Yönetmeliğine göre yapılacak hesaplamada, davacının bütünleme sınav notunun 50 olarak değerlendirilmek suretiyle, varsa diğer ara sınav ve/veya sınavlarının yine aynı Yönetmelikte belirtilen oran üzerinden hesaplanacak ortalaması eklenmek suretiyle bulunacak toplam ortalamaya göre, davacının karma konut projesinden başarılı olup olmadığının idarece tespiti gerekecektir. Bu durumda, davacının sözü edilen dersten 40 puan almasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır...dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına". Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi'nin 29.03.2007 gün ve 2006/552 sayılı yürütmeyi durdurma isteminin kabulü kararı.

düşük bir not takdir edilmişse, davacının yürütmeyi durdurma istemi reddedilecektir. Burada niyabet yoluyla bilirkişi incelemesi yaptırılan dosyalarda yürütmeyi durdurma hakkında karar vermeye yetkili makam, bilirkişi incelemesi yaptıran mahkeme olmayıp, esas davayı çözmeye yetkili olan mahkemedir. Bilirkişi raporları ve gönderilmemişse dava dilekçesi ve ekleri ile yürütme istemi hakkında verilen karar hep birlikte davalı idareye sunulur. Davalı idarenin itirazı veya cevabından sonra davacının cevabı ve davalı idarenin cevaba cevabı ile dosya tekemmül eder ve yürütme hakkında verilen karar doğrultusunda dosyanın esasında da karar verilir.

Buraya kadar, yürütmenin durdurulması talepli not tespit dava dosyalarının karar verme süreci aktarıldı. Görüldüğü üzere, bilirkişi incelemesi, davalı idareye tebliğ ve idarenin cevabının beklenilmesi gibi aşamalar dikkate alındığında idare mahkemesince yürütmenin durdurulması talebine ilişkin bir karar verilebilmesi için uzun bir zamana ihtiyaç vardır. Bu durumda yürütmenin durdurulması yönünde karar verilse bile, beklenen yarar sağlanamayacak, telafisi güç veya imkansız zararlar doğmuş olacaktır. Örneğin, üniversiteye giriş sınavını kazanmış olan lise son sınıf öğrencisinin bu süreçte hak ettiği yüksek öğretim kurumuna kayıt süresini kaçırmış olma ihtimali çok yüksek ihtimaldir.<sup>25</sup>

Diğer taraftan, yürütmenin durdurulması kararı verildikten sonra, esas hakkındaki kararda davanın reddedilmesi durumunda ortaya bir çok hukuki sorun çıkacaktır. Örneğin, düşük nota verilmesi nedeniyle sınıfta kalan öğrenciye yürütmenin durdurulması kararı ile geçer not verilecek bir üst sınıfa geçecek ya da lise son sınıf öğrencisi ise mezun olacak ve üniversiteye kaydını yaptırabilecektir. Ancak, daha sonra mahkeme davayı reddeder ise bu öğrencinin durumu ne olacaktır? Üniversiteden kaydı silinecek midir? Bir görüşe göre, iptal davasının reddedilmesi, ilgilinin kazanılmış hak iddiasında bulunmasına imkan tanımaz.<sup>26</sup> Ancak Danıştay'ın aksi yönde kararları vardır. Örneğin, öğrenci 2. sınıfta okurken bütünlemeye kalan öğrenci yürütmenin durdurulması kararı verilerek üst sınıfa geçmiştir. Fakat, mahkeme

<sup>25</sup> İl Han Özay, *Günüşiğında Yönetim-II Yargısal Korunma*, Alfa Yayınları, İstanbul, 1999, s.69.

<sup>26</sup> Mukbil Özyörük, *İdare Hukuku Ders Notları(teksir)*, Ankara, 1972-73,s. 233' den naklen Çağlayan, s.216.



esas hakkında red kararı verir. Bunun üzerinde Danıştay, "...bu surette doğmuş bir hakkın bertaraf edilerek, ortaokul bitirme durumuna gelmiş öğrencinin tekrar 2. sınıfta beklemeli duruma düşürülmesi, hukukun genel kurallarına ve nesafet kurallarına aykırı"<sup>27</sup> olduğuna karar vermiştir. Bu durumda da yine iptal davasından beklenen hukuki yarar gerçekleşmemiş olacaktır. Bu nedenlerden dolayı idare mahkemeleri yürütmenin durdurulması taleplerine ilişkin karar verirken, davacının yararı ile idare ve kamu hizmeti için doğması muhtemel zararları göz önünde bulundurmalıdır.<sup>28</sup> Fakat, yürütmenin esasa ilişkin şartlarına riayet ederek, davacının mutlak yararına olacak ve idare ve kamu hizmeti için somut zarar doğmayacak ise gecikmeksizin yürütmenin durdurulması kararı vermelidir.

Öte yandan aynı dava dilekçesiyle birlikte birden fazla dersten alınan başarısız not dava konusu edilmesi halinde, her ders için ayrı ayrı yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucunda, başarılı bulunduğu dersler yönünden yürütmeyi durdurma isteminin kabulüne, başarılı bulunmadığı dersler için ise yürütmeyi durdurma isteminin reddine karar verilir.<sup>29</sup>

## 2. Esas Hakkında Karar Verilmesi

Öte yandan bazen not tespit davaları yürütmeyi durdurma istemi olmaksızın açılabilir. Bu takdirde, dava dilekçesi davalı idareye gönderilecek, davalı idarenin davacıya verdiği cevap dilekçesi de davacıya gönderilerek davacının buna cevap vermesi halinde bu cevapta davalı idareye gönderilip, davalı idarenin cevabı ile dava dosyası te-

<sup>27</sup> Danıştay 8. D., 4.7.1972, E.1971/1678, K.1972/2522, *Danıştay Dergisi*, S.9-10, s.329; Danıştay 3.D., 14.05.1981, E.1981/84,K.1981/87; Danıştay 8.D., 23.10.1974, E.1974/53, K.1974/3684, Çağlayan, s.218.

<sup>28</sup> Özay, s. 81.

<sup>29</sup> Çorlu Lisesi 5 Fen öğrencisi tarafından güz döneminde girdiği Biyoloji, Psikoloji, Kimya, Matematik ve seçmeli Matematik derslerinden almış olduğu notların iptali istemiyle açılan davada, mahkemece her ders için ayrı ayrı bilirkişi incelemesi yaptırılmış ve bilirkişi heyetlerince psikoloji dersi için 5 geçer not takdir edilmiş, diğer bütün dersler için ise, geçer not takdir edilmemiş olması nedeniyle, mahkemece geçer not takdir edilen psikoloji dersi için yürütmeyi durdurma isteminin kabulüne, diğer 4 dört ders için ise yürütmeyi durdurma isteminin reddine karar verilmiştir. Edirne İdare Mahkemesinin 21.10.1992 gün ve E:1992/415 sayılı yürütmeyi durdurma istemi hakkındaki kararı (yayımlanmamış karar).

kemmül ettirilecektir. Dava dosyasının tekemmülü ve esastan çözüm için hakime havalesiyle birlikte dava dosyası üzerinde bilirkişi incelemesine karar verilerek, bu karar üzerine bilirkişi ücreti istenip, bilirkişi ücreti yatırıldıktan sonra dava dosyası üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılacaktır. Bilirkişi raporuna göre, dava konusu işlemin iptaline<sup>30</sup> ya da davanın reddine karar verilecektir. Bir başka ifadeyle bilirkişi raporuyla davacının aldığı notun düşük olduğunun saptanması ve davacıya daha yüksek not verilmesi halinde, dava konusu edilen işlem iptal edilecekken, takdir edilen notun değişmemesi ya da daha düşük olması halinde ise dava reddedilecektir.<sup>31</sup>

Öte yandan bazı hallerde birden çok ders dava konusu edilmiş olabilir. Bu dersler üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda derslerden bir kısmı hakkında daha yüksek not takdir edilirken bir kısmında da düşük not takdir edilebilir. Bu takdirde mahkemece yüksek not takdir edilen dersler yönünden dava konusu işlemin iptaline, düşük not takdir edilenler yönünden ise davanın reddine karar verebilir. Yani, dava konusu işlemlerinin kısmen iptaline ve kısmen reddine karar verebilir.

Test olarak yapılan sınavlarda, öğrencilerin yanlış cevap verdiği soruların belirli sayıda doğru cevabı götürmesi halini Danıştay öğretim görevlisinin sınav sonuçlarını değerlendirmedeki takdir hakkı kapsamında kaldığına karar vermiş ve uygulamayı ölçme ve değerlendirme ilkelerine uygun bulmuştur.<sup>32</sup>

Son olarak, idare tarafından öğrenciye hatalı not verilmesi nedeniyle açılacak olan tazminat davalarında Danıştay tarafından yapılan

<sup>30</sup> Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi, 15.09.2006, E.2005/200, K.2006/1598, Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi, 15.09.2006, E. 05/381, K.2006/1599 (yayımlanmamış karar).

<sup>31</sup> Nitekim, TED Ankara Koleji öğrencisi olan davacının oğlunun geometri dersinden düşük not aldığından bahisle, aldığı notun iptali istemiyle bakılan davada, bilirkişi heyetince yapılan incelemede davacı öğrencinin kağıdına 25 puan takdir edildiğinden, dava konusu işlemin ölçme ve değerlendirme ilkelerine aykırı olmadığından bahisle iptaline karar verilmiştir. Ankara 9. İdare Mahkemesi, 22.9.2005, E.2004/2163, K.2005/846; Benzer yönde bir başka kararda bilirkişi incelemesi sonucu öğrencinin psikoloji dersi sınavından 25 alması nedeniyle açtığı dava esastan reddedilmiştir. Ankara 1. İdare Mahkemesi, 31.01.2002, E.2001/1411, K.2002/52 (yayımlanmamış karar).

<sup>32</sup> D. 8. D., 17.10.1991, E.1991/324, K.1991/1653, *Danıştay Dergisi*, S. 84-85, s. 586.

hatalı not takdiri bir hizmet kusuru olarak görülmemekte ve bu nedenle yapılan tazminat istemi reddedilmektedir.<sup>33</sup>

#### D. Yargılama Giderleri

Mahkemece verilen kararın niteliğine göre, dava aleyhine sonuçlanan taraf yargılama giderlerini ( başvuru harcı , karar harcı, yürütmeyi durdurma harcı, delil tespiti harcı, bilirkişi ücreti, avukatlık ücreti) karşılamak zorunda kalacaktır. Burada yürütmeyi durdurma ve delil tespiti harçlarına hükmedilmesi için davacı tarafın yürütmeyi durdurma ve delil tespiti istemi olması gerekir. Aynı şekilde avukatlık ücretine hükmedilmesi için de davayı kazanan tarafın vekili (avukatı) bulunması gerekir. Öte yandan başvuru ve karar harcı ile bilirkişi ücreti her not tespiti davasında bulunan zorunlu yargılama giderleridir. Davanın iptalle sonuçlanması halinde bu davacı tarafından yapılan yargılama giderlerinin davalı idarece davacıya ödenmesi gerekir. Davanın retle sonuçlanması halinde ise, davacı tarafından yatırılan harçlar davacı üzerinde bırakılır. Davacı yaptığı bu masrafları herhangi bir kurumdan talep edemez. Davalı idarenin vekili varsa o vekili de avukatlık ücreti ödemek zorunda kalabilir.

#### V. KARARLARA KARŞI KANUN YOLLARI

Mahkemece verilen kararlara karşı çeşitli başvuru yolları düzenlenmiş olup, verilen kararın niteliğine göre bu başvuru yolları değişmektedir. Bu yollar; yürütmeyi durdurma kararlarına karşı başvuru yolları, esas kararlara karşı başvuru yolları olmak üzere ikiye ayrılabilir.<sup>34</sup>

##### A. Yürütmeyi Durdurma İstemine İlişkin Kararlara Karşı Başvuru

İdare mahkemelerince davacıların dava konusu işlem hakkındaki yürütmeyi durdurma istemlerinin reddi yada kabulü yönünde verilen kararlara karşı itiraz yolu 2577 sayılı Kanun'un 27/6. maddesinde

<sup>33</sup> D. 8. D., 23.08.1988, E.1986/605, K.1988/235, *Danıştay Dergisi*, S.72-73, s.500.

<sup>34</sup> R. Çağlayan, *İdari Yargıda Kanun Yolları*, Seçkin Yayınları, Ankara 2002, s. 21 vd.

düzenlenmiştir. Buna göre, idare mahkemesince davacının yürütmeyi durdurma isteminin kabulüne karar verilmesi halinde, davalı idarece; yürütmeyi durdurma isteminin reddedilmesi halinde ise, davacı tarafından bu kararın kaldırılması istemiyle, kararın tebliğinden itibaren 7 gün içinde idare mahkemesinin bağlı olduğu bölge idare mahkemesine itiraz edilebilir.

Bölge idare mahkemesince bu itiraz hakkında 7 gün içinde bir inceleme yapılarak, itiraz edenin istemi hakkında bir karar verilir. bölge idare mahkemesi itiraz eden tarafın itirazını haklı bulursa, idare mahkemesi kararını kaldırabilir. Bir başka ifadeyle idare mahkemesinin verdiği yürütme durdurma isteminin kabulü kararını yürütmeyi durdurma isteminin reddine çevirebilir. Bölge idare mahkemesi kararları itirazın kabulüne ve itirazın reddine şeklinde olur.

## **B. Esas Hakkında Verilen Kararlara Karşı Başvuru**

Not tespit hakkında esas hakkında verilecek kararlar, dava konusu işlemin (düşük not takdiri işlemi, derste başarısız sayılma işlemi) iptali yada davanın reddi yönünde olabilir. Birden fazla dersin dava konusu edilmesi halinde ise, dava konusu işlemlerin kısmen iptaline, kısmen reddine karar verilebilir. 4577 sayılı Kanun'la 2577 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik öncesinde not tespit davası hakkında esastan (nihai olarak) verilen kararlara karşı sadece Danıştay'a temyiz yoluna gidiliyordu. 4577 sayılı Kanun'la ilk ve orta öğrenim (lise) öğrencileri tarafından açılacak sınıf geçme ve not tespit davalarına karşı Danıştay'a başvuru yolu kapatılmıştır. Buna göre esas hakkında verilecek kararlara karşı başvuru yollarını ikiye ayırarak incelememiz mümkündür.

### **1. İlköğretim Öğrencileriyle İlgili Not Tespit Davalarında Başvuru Yolu**

08.06.2000 tarih ve 4577 sayılı Kanun'la birlikte ilköğretim ve lise öğrencilerinin açmış olduğu not tespiti davalarına karşı kanun yolu olarak itiraz yolu kabul edilmiştir. (m. 45/1-a) Buna göre, bu öğrencilerin açtığı davalarda karar aleyhine olan taraf bu kararın kendisine tebliğinden itibaren 30 gün içinde kararı veren idare mahkemesinin bağlı olduğu bölge idare mahkemesine itiraz edebilir. Bu başvuru sonucunda ilgili bölge idare mahkemesince dava dosyası esastan incele-

nerek itirazın kabulüne ya da reddine karar verilecektir. Bölge idare mahkemesi kararına karşı karar aleyhine olan taraf karar düzeltme yoluna gidebilir. Karar düzeltme yoluna başvuru süresi ise, bölge idare mahkemesi kararının tebliğinden itibaren 15 gündür (m. 54). Bölge idare mahkemesinin kararına karşı karar düzeltme yoluna gidilmezse itiraz üzerine verilen kararlar, karar düzeltme yoluna gidilirse de karar düzeltme üzerine verilen kararlar kesin nitelikte kararlar olup kararlar aleyhine Danıştay'a başvurulamaz.

İlk öğretim ya da lise öğrencileri tarafından açılan not tespit davaları hakkında mahkemelerce verilen kararlara karşı, mahkeme kararı aleyhine olan tarafça, idare mahkemesinin bağlı olduğu bölge idare mahkemesine itiraz yoluna gidilmesi yerine, Danıştay'a temyiz yoluna başvurması halinde, Danıştay 8. Dairesi tarafından bu başvuru idare mahkemesince verilen bu kararın Danıştay'da temyizen incelenme olanağı bulunmadığından, temyiz isteminin görev yönünden reddine ve davayı itiraz yoluyla incelemekle görevli bölge idare mahkemesine iletilmek üzere ilgili idare mahkemesine gönderilmesine karar verecektir.<sup>35</sup>

## 2. Yüksek Öğretim Öğrencileriyle İlgili Not Tespit Davalarında Başvuru Yolu

Yüksek öğretim öğrencilerinin açmış olduğu not tespit davaları hakkında idare mahkemesince verilen kararlara karşı ise Danıştay'a temyiz yoluna gidilebilir (m.46) İdare mahkemesi kararı aleyhine olan taraf, bu kararın Danıştay tarafından bozulması istemiyle Danıştay'a kararın tebliğinden itibaren 30 gün içinde başvurabilir. Not tespit davalarının temyiz isteminin görüm ve çözümü Danıştay 8. Dairesi'nce yapılmaktadır. Danıştay 8. Dairesi'nce dava konusu uyuşmazlığın yüksek öğretim öğrencisi tarafından açılan bir not tespit davası olması halinde temyizen inceleme yapar. Aksi halde lise veya ilköğretim öğrencisi tarafından açılan davada mahkemece verilen kararın temyiz edilmesi halinde, Danıştay temyiz istemini görev yönünden reddedererek dava dosyasını yetkili bölge idare mahkemesine gönderilmek üzere, mahkemesine gönderir.

<sup>35</sup> Danıştay 8. D., 08.03.2004, E.2004/739, K.2004/1096 (yayımlanmamış karar).

Danıştay'ca yapılacak temyiz incelemesi sonucunda ilk derece mahkemesi kararı hukuka uygun bulunması halinde temyiz istemi reddedilerek mahkeme kararı onanacaktır. Eğer temyiz istemi yerinde görülürse bu takdirde mahkeme kararı bozularak dava dosyası yeniden bir karar verilmek üzere uyuşmazlığı çözen mahkemeye gönderilecektir. Oysa bölge idare mahkemesinin esastan verdiği bozma kararlarında dava dosyası ilgili idare mahkemesine gönderilmez ve bölge idare mahkemesince işin esası hakkında bir karar verilir.

Kanaatimizce, 2577 sayılı Kanun'da yapılacak olan değişiklikle birlikte yüksek öğretim öğrencileri tarafından açılacak olan davalarda da temyiz yolu kapatılmalı ve bu konuda ilk derece mahkemesince verilecek olan kararlara karşı itirazın bölge idare mahkemelerine başvurulmalıdır. Bu sayede Danıştay'ın iş yükünde de bir azalma olması, Danıştay'ın içtihat mahkemesi özelliği kazanması sağlanmalıdır.

Son olarak Danıştay tarafından verilen bozma veya onama kararlarına karşı karar aleyhine olan taraf karar düzeltme yoluna gidebilir. Karar düzeltme süresi kararın tebliğinden itibaren 15 gündür (m. 54).

## VI. SÖZLÜ VE UYGULAMALI SINAVLARIN YARGISAL DENETİMİ

Danıştay 11. Dairesi, 25.06.1979 tarihli bir kararında bir öğrencinin güz döneminde girdiği ve sözlü olarak yapılan sınavlarda başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, anılan sınavın sözlü olarak yapılmış olması ve sözlü sınava ait yazılı delil bulunmaması nedeniyle delil tespiti yoluyla bilirkişi incelemesi yaptırılarak iddiaların doğruluğunun saptanamayacağından davanın reddine karar vermiştir.<sup>36</sup>

Danıştay 8. Dairesi, uygulamalı sınavlarla ilişkin olarak Ankara İdare Mahkemesince, "*Ankara Üniversitesi Devlet Konservatuvarı, Modern Dans Bölümü 2. sınıf öğrencisi olan davacının, tekrar aldığı Klasik Bale 1 dersinden başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Klasik Bale dersi sınavının uygulamalı olarak yapıldığından, bilirkişi incelemesi yaptırma olanağı bulunmadığı, öte yandan değerlendirme konusunun*

<sup>36</sup> Danıştay 11. D., 25.06.1979, E.1978/3810, K.1979/2892, *Danıştay Onbirinci Daire Kararları*, (1971-1981), 1984, s.220.

*davacının sınavda gösterdiği performans olduğundan sonraki bir tarihte yeniden değerlendirilmesi olanağı bulunmadığından davayı reddine”* şeklindeki kararını onamıştır.<sup>37</sup> Danıştay bu kararı ile uygulamalı sınavlar üzerinde bilirkişi incelemesi yapma imkanı bulunmadığı ve sınav anındaki performans değerlendirildiği bir sınavın daha sonradan da tekrarlanamayacağına vurgu yapmıştır.<sup>38</sup>

Danıştay 8. Dairesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İktisat Anabilim Dalı öğrencisi olan davacının kaydının silinmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, İstanbul 4. idare Mahkemesince, davacıya doktora yeterlilik sınavının yazılı kısmında aynı jüri üyelerin tamamı tarafından 80 puan verildiği halde, sözlü sınavda aynı jüri üyelerince değişik notlar verilerek objektif değerlendirme kriterinden uzaklaşıldığı ve sözlü sınavda farklı ve düşük verilen notların hangi objektif kritere ve maddi olguya dayandırıldığı idarece ortaya konulmadığından bahisle verilen 30.09.2003 gün ve E:2002/1725, K:2003/1073 sayılı iptal kararına karşı yapılan temyiz başvurusunda,

<sup>37</sup> Danıştay 8. D., 10.12.2003, E.2003/2058, K.2003/5408, (yayımlanmamış karar) .

<sup>38</sup> Danıştay 8. Dairesi benzer bir kararında da; “Yükseköğretim programlarına alınacak öğrencilerin seçimi ve tercihlerine göre yerleştirmeleri, Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından iki basamaklı bir sınav sistemi uygulanarak yapılmaktadır. Bazı Üniversitelerin beden eğitimi ve spor, müzik ve resim-iş öğretmenliği programlarına alınacak öğrenciler ise, birinci basamak sınavına katılarak gerekli puanı almış olmak koşuluyla, yine Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi’nce yürütülen özel yetenek sınavı ile belirlenmekte ve yerleştirilmektedir. Genel ve yaygın olan sınav biçimi, yazılı olarak yapılan ve sınav sonuçları nesnel olarak değerlendirilen sınavdır. Ancak, bazı eğitim kurumlarına, nesnel olarak değerlendirmeye olanak vermeyen yukarıda belirtildiği üzere merkezi özel yetenek sınavı ile öğrenci alınmaktadır. Bu sınavlarda verilen yanıtlar, ve ortaya konulan çalışmalarda matematiksel bir kesinlik söz konusu değildir. Yeteneğin değerlendirildiği özel yetenek sınavlarında bir soru, yanıt anahtarı olmadığı gibi, böyle bir şeyin bulunmasına da olanak yoktur. Esasen, sanatta herkes için geçerli değerlendirme yapılamayacağı açıktır. Öğrenci alacak Yükseköğretim Kurumu’nun eğitim biçiminden ve özelliğinden doğan böyle bir sınav için bilirkişi incelemesi yapılması söz konusu olamaz. Öte yandan, özel yetenek gerektiren dallara öğrenci alınırken idarenin takdir yetkisinin bulunduğunu kabul etmek gerekir olayda davacının 1994 Merkezi Özel Yetenek Sınavı’na resim iş öğretmenliği alanında katıldığı, kılavuzda öngörülen canlı model çalışması ile imgesel tasarım çalışmasından girdiği sınavda aldığı 278.228 puanla herhangi bir tercihi yerleştiremediği anlaşılmıştır. Davacının resim dalında girdiği bu sınav için bilirkişi incelemesi yapılması söz konusu olamayacağından, bilirkişi incelemesi yapılması yolundaki isteminin kabulü olanaklı görülmemiştir. Bu durumda, davalı idarece oluşturulan işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.” Danıştay 8. D., 13.11.1996, E.1994/7743, K.1996/3110, *Danıştay Dergisi*, Ss 93.

“ ... sözlü sınavın doğası gereği, ilgilinin sınav sırasındaki performansının değerlendirilmesi söz konusudur. Ses, görüntü kaydı yada detaylı tutanak tutulmadıktan sonra, ilgilinin sözlü sınav performansının sonradan değerlendirilmesinin yapılamayacağı, bilirkişi incelemesine de konu edilemeyeceği açıktır. Dolayısıyla, yazılı yada sözlü sınav arasındaki değerlendirme farklılığı, tek başına hukuka aykırılık sonucunu doğurmaz. Bu durumda aksi yön-deki kabule dayanılarak verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır”, demiş ve sözlü sınavların yargısal denetiminin sonradan yapılmasına imkan olmadığını vurgulamıştır.<sup>39</sup>

Yine Danıştay 8. Dairesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı Yüksek Lisans Programı’na öğrenci alınması için yapılan mülakat sınavının iptali istemiyle açılan davada, Ankara İdare Mahkemesi’nce verilen davanın reddine ilişkin kararın temyiz incelemesinde, mülakat jürisi başkanının mülakata katılmadığının ve bir başka idârî görevde olduğunun davalı idare savunmasıyla sabit olması, ilgili mevzuat gereği mülakat jürilerinin en az üç kişiden oluşması gerektiğinin açık olması ve dava konusu edilen mülakatı 2 kişilik jürinin yapmış olması karşısında, ilgili mevzuatta aranan en az sayıdaki jüri üye sayısı sağlanmadan yapılan mülakatta ve değerlendirmede yasal düzenlemelere uyarlık bulunmadığından, idare mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmiştir.<sup>40</sup> Kanaatimizce, Danıştay’ın bu kararı yerinde bir karardır. Zira, burada idârî işlemin kurucu şekil unsurlarından birisinde eksiklik söz konusudur. Jüri Başkanının idârî bir görev nedeniyle jüriye katılamayacak olması halinde yedek jüri üyesi çağırılma imkanı var iken 2 kişilik jürinin mülakat yapması yerinde olmamıştır. 8. Daire, burada, yukarıda aktardığımız mülakat ve sözlü sınavların denetlenmesine imkan bulunmadığına dair kararı ile de çelişmemiştir. Zira burada mülakat sınavının içeriğine girilmemiş, sınavın yapılış şekli hukuka uygun bulunmuyarak mülakat sınavı iptal edilmiştir.

Danıştay 8. Dairesi’nin sözlü sınavın denetlenemeyeceğine dair eski bir kararında ise, “Dava, doçentlik bilim sınavına giren davacının sözlü sınav aşamasında başarısız sayılmasına ilişkin jüri kararının iptali iste-

<sup>39</sup> Danıştay 8. D., 20.09.2004, E.2004/341, K.2004/3332, (yayımlanmamış karar).

<sup>40</sup> Danıştay 8. D., 22.11.2006, E.2005/3311, K.2006/4546, (yayımlanmamış karar); Benzer bir karar için bkz Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 20.03.1992, E:1991/208, K.1992/69, *Danıştay Dergisi*, S.86, s.119.



ğidir. Doçentlik Sınav Yönetmeliğinin 7.maddesinde adayların sınav jürisi tarafından belirlenen gün ve yerde sözlü sınavla alınacağı, jürinin sözlü sınavı değerlendirerek adayın doçentlik sınavını başarmış olup olmadığına oy çokluğu ile karar vereceği kuralı bulunmaktadır. Dosyanın incelenmesinden, 12 Ekim 1988 günü doçentlik bilim sınavının sözlü aşamasına giren davacının bu sınavda başarısız sayıldığı anlaşılmıştır. Sözlü yapılan sınavlarda sınavla ilgili yazılı bir kanıt bulunmaması nedeniyle, bu sınavda ilgilinin başarılı olup olmadığının bilirkişi incelemesi yaptırılarak yargı yolu ile denetlenmesi olanağı bulunmamaktadır. Açıklanan nedenle, davanın reddine karar verildi" denilmiştir.<sup>41</sup>

Benzer bir kararda 8. Daire tarafından doçentlik bilim sınavının sözlü sınav aşamasında, davacıyla çekişmesi olan bir öğretim üyesinin katılımıyla jüri oluşturulmasında ve bu jüri tarafından sınav yapılmasında hukuka ve kamu görevi gereklerine uyarlık bulunmadığına karar verilmiş olup,<sup>42</sup> burada da yine sözlü sınavın denetlenemeyeceğine aykırı bir içtihat bulunmamakta ve sınavı yapan jürinin oluşumu nedeniyle sınav iptal edilmiştir.

Danıştay 8. Dairesi tarafından sözlü sınavın denetim ile ilgili olarak yukarıda açıklananlar hususlar doğrultusunda yargı denetimi ve bilirkişi incelemesi yapılamayacağı belirtilmiş iken, Danıştay 12. Dairesi, sözlü sınavlarla ilgili olarak sadece sınavın sözlü olmasının yargı denetimine tabi olmamasında bir ölçüt olmayacağı hususu üzerinde

<sup>41</sup> Danıştay 8. D., 13.09.1989, E.1989/302, K.1989/671, (yayımlanmamış karar).

<sup>42</sup> "...davacının Tekstil Fiziği Bilim Dalından doçentlik sınavına başvurduğu, ...'de sınavın eserlerin incelenmesi aşamasında başarılı bulunduğu, sözlü sınav aşamasında ise başarılı olamadığı, ... de ikinci kez sözlü sınav aşamasına katıldığı ve yeniden başarısız bulunması üzerine, ... tarihinde Üniversitelerarası Kurula itirazda bulunduğu, itirazın reddi üzerine, sözlü sınavın iptali istemiyle dava açtığı ve Olayda, davacının gerek ilk kez, gerekse ikinci kez katıldığı sözlü sınavlarda aynı jüri üyelerinin görevlendirildiği, kendi okulunun Anabilim Dalı Başkanı olan Prof. Dr. ...'ın da bu jüride bulunduğu, davacının adı geçen bu jüri üyesiyle arasının sözlü sınavdan önce de açık olduğu, jüri üyesinin davacıya karşı davranışlarından soruşturma geçirdiği ve tanık beyanlarından da jüri üyesi olarak tarafsızlığı hususunda kuşku oluştuğu, anlaşılmaktadır. Aktarılan bu durum karşısında, davacıyla ilgili olarak yürütülen sınavın nesnellığı konusunda duraksama ve kuşku duyulabileceği açıktır. İlgilisinin bilimsel geleceğini belirleyecek olan sınav aşamalarının olumsuz değerlendirme ve yaklaşımlarından uzak bir görünüm taşıması gerektiğinde kuşku yoktur. Bu gelişim ve bilimsel gereklilikler karşısında, davacıyla çekişmesi olan bir öğretim üyesinin de katılımıyla jüri oluşturularak yapılan sözlü sınavda hukuka ve kamu görevi gereklerine uyarlık bulunmamaktadır." Danıştay 8. D., 21.12.2000, E.1999/526, K.2000/8502, *Danıştay Dergisi*, S.105, s.462.

durmuştur. Nitekim, Adalet Bakanlığı tarafından idârî ve adli hakim alımlarına ilişkin sınavların sözlü mülakat kısmına ilişkin denetimlerde, davacının, katılmış olduğu idari yargı hakim adaylığı mülakat sınavında başarısız sayılmasının, idare mahkemesince, adli ve idari yargıda hakim ve savcı adaylığı yazılı sınav, mülakat ve atama yönetmeliğın 31.maddesinde öngörülen biçimde yapıлып-yapılmadığının tespitinden sonra bir karar verilmesi gerekirken, mülakat sınavına ilişkin soru ve cevapların somut bilgilere dayanmaması nedeniyle yargısal denetimin yapılması olanağının bulunmadığından bahisle davanın reddedilmesinde hukuki isabet görülmediğine karar vermiştir.<sup>43</sup>

Yine Danıştay 5. Dairesi'nce Adalet Bakanlığı'nca icra müdür ve müdür yardımcılarını kadrosuna atama için yapmış olduğu sözlü sınavlarda, sözlü sınavla ilişkin tutanağın sınav tarihinden sonra düzenlendiği anlaşıldığından, anılan sınavın ve bu sınav sonucunda yapılan değerlendirmenin usule uygun olmadığına karar vermiştir.<sup>44</sup> Burada da 5. Daire bizatihi sözlü sınavın denetimini yapmamış, sözlü sınavla ilgili bir takım mevzuatta öngörülen şekil kurallarına uyulmamasını iptal sebebi olarak görmüştür.

Öte yandan Diyarbakır İdare Mahkemesi'nce, Dicle Üniversitesi Beden Eğitimi ve Spor Yüksek Okulu Müdürlüğü'nce 29.08.2005-03.09.2005 tarihleri arasında yapılan 2005- 2006 öğretim yılı özel yetenek sınavında davacının futbol branşında 29.08.2005 tarihinde yapılan "Hedefe İsbetli Şut Atma" sınavına girdiği ve başarılı atış yapamadığı, 01.09.2005 tarihinde sınav sonuçlarının ilanı üzerine davacının,dava her bir öğrenciye atış yapması için tanınması gereken 25 saniye ku-

<sup>43</sup> "Belirtilen duruma göre; İdare Mahkemesince 2577 sayılı Yasanın" Dosyaların incelenmesi" başlıklı 20. maddesi uyarınca, dava konusu işlemin sebebinin ortaya çıkartılması ve buna göre yargısal denetimin yapılması bakımından, yukarıda anılan Yönetmeliğın 27. maddesi gereğince oluşan mülakat kurulu tarafından 31. maddede öngörülen mülakat değerlendirilmesinin usul ve yöntemine göre yapıлып yapılmadığı, mülakat kurulunu oluşturan başkan ve üyelerinin her biri tarafından ayrı ayrı verilen notlar ile bu notların aritmetik ortalamasının kaç puan olduğu ve bunun mülakat kurulunun başkan ve üyeleri tarafından imza altına alınan mülakat başarı listesinde kaç puan olarak yer aldığıın tespitinden sonra dava konusu uyuşmazlık hakkında bir karar verilmesi gerekirken, mülakat sınavına ilişkin soru ve cevapların somut bilgilere dayanmaması nedeniyle yargısal denetiminin yapılması olanağının bulunmadığından bahisle davanın reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir." Danıştay 12. D., 24.12.1997, E.1997/857, K.1997/4259, *Danıştay Dergisi*, S.96.

<sup>44</sup> Danıştay 5. D., 07.06.2001, E.1998/850, K.2001/2530 (yayınlanmamış karar).

ralına uyulmadığı ve her adaya farklı süreler tanınarak yetenek sınavında eşitlik ilkesinin ihlal edildiğinden bahisle anılan yetenek sınavının yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.<sup>45</sup> Mahkemenin iptal kararı üzerine davalı idarece yenilenen sınavda ise, “*Üniversite Rektörlüğüne yapılan özel yetenek sınavlarında da diğer bütün ÖSYM’ce yapılan sınavlarda olduğu gibi sınav yerinin gerekli fiziksel ve evrensel şartların sınavın yapılmasına uygun hale getirilmesi gerektiği açık olup, sınava giren adayların sınav konsantrasyonlarını olumsuz etkileyecek herhangi bir çevresel etkinin önlenmesi de yine sınavı yapan idarenin yükümlülüğüdür. Bakılan davada, dava dosyası ile eki idarece ve davacı tarafından sunulan CD görüntülerinin incelenmesinden; sınavın yapıldığı alanda (tribünlerde) bazı kişilerin bulunduğu ve bu kişilerin atış yapma sırası davacıya geldiğinde, davacı aleyhine tezahüratta buldukları, davacının atışlarını kaçırmaları üzerine alkış tutarak davacının konsantrasyonunu bozdukları ve davacının atışları esnasında gerekli olan konsantrasyonuna engel olacak şekilde yapılan tezahüratları önleme konusunda idarenin yükümlülüğü olduğu halde idarece herhangi bir önlem alınmadığı sonucuna varılmıştır. Bu durumda, davacının sınavı ilişkin konsantrasyonunun bozulmasına neden olacak olaylara (tezahüratlara) karşı gerekli önlem alınmadan yapılan hedefe isabetli şut atma sınavında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.*” gerekçesiyle yeniden sınavın iptaline karar verilmiştir.<sup>46</sup> Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi’nin kararlarında da özel yetenek sınavının bizatihi kendisinin denetimi yapılmamış olup, sadece özel yetenek sınavıyla ilgili uyulması gereken kuralara uyulup uyulmadığı denetlenmiştir.

## VII. ÖSYM TARAFINDAN YAPILAN SINAVLARIN DENETİMİ

Danıştay’ın ilk derece mahkemesi olarak baktığı uyuşmazlıklar arasında ÖSYM tarafından tesis edilen işlemlerde bulunmaktaydı. 4575 sayılı Yasa ile birlikte ÖSYM tarafından yapılan sınavlara ilişkin uyuşmazlıklara ilişkin davalar Danıştay’ın ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalar arasından çıkmıştır. Artık bu tür uyuşmazlıklara

<sup>45</sup> Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi’nin 08.11.2005 gün ve 2005/501 sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, bilahare bu işlem iptal edilmiş ve anılan iptal kararı Danıştay 8. Dairesi’nce onanmıştır.

<sup>46</sup> Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi’nin 27.02.2007 gün ve E.2006/1325, K.2007/269 sayılı kararı. Bilahare bu karar da Danıştay 8. Dairesi’nce onanmıştır.

ilk derece mahkemesi olarak işlemi tesis eden yer ÖSYM Başkanlığı olduğu ve ÖSYM Başkanlığı da Ankara'da bulunduğu için Ankara İdare Mahkemeleri görevli ve yetkilidir. Ankara idare mahkemeleri kararlarının temyizen incelenme yeri ise yine Danıştay'dır.

Öte yandan Danıştay 8. Dairesi ilk derece mahkemesi olarak baktığı ve 1987 yılı ÖSYS 1. basamak sınavına giren ve bu sınavda başarısız olan davacının anılan sınavın iptali istemiyle açtığı davada, sınav kağıtlarının optik okuyucular yardımıyla okunuyor olması, iki kez değerlendirilmesi ve optik okuyucuların takdir hatası yapmalarının söz konusu olmaması karşısında, sınav kağıdı üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına gerek olmadığına ve açılan davanın reddine karar vermiştir.<sup>47</sup>

Yine 8. Daire, 1998 yılında ÖSYS sınavına giren ve herhangi bir yüksek öğretim programına yerleştirilemeyen davacı tarafından herhangi bir yüksek öğretim programına yerleştirilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada,

*“ ÖSYM’de daha çabuk ve hatasız sonuçlara varabilmek için çağın gereklerine uygun olarak sınav belgeleri optik okuyucularla okunmakta olup, anılan okuyucular yazı ve rakamlara değil yalnızca kodlanan bilgileri değerlendirebilmektedir. Bakılan davada, davacıya ait tercih formunun incelenmesinden; davacının kaydının yapılmasını istediği 5. tercihi yanlış kodladığı ve kodlanan bu tercihin programın kılavuzda yer almadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, yanlış kodlama yapan davacının tercihinin geçersiz sayılmasında ve bu nedenle herhangi bir yükseköğretim programına yerleştirilmemesine ilişkin işlemde kılavuz hükümlerine aykırılık bulunmadığından davanın reddine” karar vermiştir.<sup>48</sup>*

<sup>47</sup> Danıştay 8. D., 02.03.1988, E.1987/447, K.1988/143, *Danıştay Dergisi*, S.72-73, s.493; Aynı şekilde “Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Sınavlarına giren öğrencilerin cevap kağıdı ve soru kitapçığını eksiksiz olarak salon görevlilerine teslim etmeleri gerektiği, davacının belgelerinin salon sınav evrakı içinden çıkmasında idareye yüklenilecek bir kusurdan söz edilemeyeceği hakkında”, Danıştay 8. D., 21.12.1994, E.1993/2838, K.1994/3894, *Danıştay Dergisi*, S. 90, s. 899; “Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Sınavlarına girmek üzere başvuran davacının belli süre içinde sınav giriş belgesini alamaması üzerine kılavuzda belirtilen biçimde ve ilgili yerlere başvurarak belge çıkarttırılmaması sonucu, sınava girememesinden dolayı idareye yüklenilecek bir kusur bulunmadığı hakkında” Danıştay 8. D., 05.05.1997, E.1996/20, K.1997/1479, *Danıştay Dergisi*, S.94.

<sup>48</sup> Danıştay 8. D., 22.06.2000, E.1998/4577, K.2000/4909, (yayımlanmamış karar)

Yine ÖSYM tarafından yapılan Üniversitelerarası Kurul Yabancı Dil Sınavı (ÜDS) sınav sonucunun (0) sıfır olarak değerlendirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen 13.11.2003 gün ve E:2003/164, K:2003/1628 sayılı kararda, davacı ile diğer şahsın kopya alıp vermek için beraber oturduklarına dair hiçbir bir bilgi ve belge sunulmadığından davacının verdiği cevapların tamamının geçersiz sayılmasına ilişkin işlem hukuka ve hakkaniyete aykırı bulunarak iptaline ilişkin kararın temyiz incelemesinde Danıştay 8. Dairesi;

*“... Aralık 2002 dönemi ÜDS sınavına katılan davacının, aynı salonda sınava girip A1 kitapçığını cevaplayan bir başka adayla Fen Bilimleri testi-  
deki 80 sorunun 55’i doğru, 20’si yanlış olmak üzere 75 tanesine aynı cevabı  
verdiği ve böylece 75 sorunun cevabında birleştikleri anlaşılmaktadır. Bu du-  
rumda, merkezi sistemle yapılan sınavlarda istatistiksel veriler kullanılarak  
ikili ve toplu kopya olaylarının tespit edilmesi halinde sınavın iptal edileceği  
kurala bağlandığından, davalı idarenin sınav salonundaki oturma düzenine  
ait listeyi göndermemesinin dava konusu işlemi sakatlamayacağı, davacı ile  
aynı salonda oturan diğer kişinin sorulara verdiği cevaplara bakıldığında doğ-  
ru cevaplar ile cevapsız bırakma seçeneğinin de var olduğu dikkate alındığın-  
da, aynı soruda aynı şıkkı işaretleyerek yanlış cevapların tamamının aynı ol-  
ması rastlantı olarak açıklanamayacağından bu durumun, kopya kanıtı olarak  
kabul edilerek sınav sonucunun sıfır olarak değerlendirilmesine yönelik davalı  
idare işleminde hukuka uygun olup, aksi yöndeki idare mahkemesi kararını”  
bozmuştur.<sup>49</sup>*

Danıştay bir başka ÖSYM tarafından yapılan diploma denkli sınavının iptali istemiyle açılan davada ise;

*“davacının 1992 yılında kayıt yaptırdığı Gürcistan Teknik Üniversitesi Bilgisayar Mühendisliği Bölümü’nü 1996 da bitirdiği, bu diplomanın Türkiye’de denkliğinin tanınması istemiyle davalı Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı’na başvurduğu, yapılan inceleme sonucunda seviye tespit sınavına tabi tutulmasına karar verildiği ve yapılan sınavda davacının başarısız olması üzerine sınavın iptali istemiyle bu davanın açıldığı davacının başvurusu üzerine yukarıda anılan yönetmelik uyarınca yapılan ön incelemede oluşturulan alt komisyonun, mühendislik dalında uzman ve yetkin kişilerden oluşturulduğu anlaşıldığından, bu komisyonca, belirlenen usuller çerçevesin-*

<sup>49</sup> Danıştay 8. D., 17.01.2005, E.2004/1912, K.2005/180, Danıştay Dergisi, S.109,s.255.

de yapılan değerlendirme sonucu davacının seviye tespit sınavına alınmasına karar verilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir. Diğer taraftan yapılan seviye tespit sınavında sorulan soruların Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi uzmanları ile üniversitelerin mühendislik fakültelerindeki bu alanlarla ilgili profesörlerden oluşan yetkin bir komisyonca hazırlandığı, iki bölümden oluşan sınavın ikinci bölümünde branşlara göre cevaplandırılması istenilen seçimlik soruların bulunduğu, anlaşılmakta olduğundan davacının, bu sınavın eleme sınavı niteliğinde olduğu ve kendi mezun olduğu programla ilgisinin bulunmadığına ilişkin iddiasına itibar edilmemiştir. Bu durumda anılan yönetmelik ve yürütme kurulu kararları doğrultusunda belirlenen usul ve esaslara uygun olarak yapıldığı sonucuna varılan sınavda öngörülen 60 puan alma şartını sağlayamayan davacının açtığı bu davanın yasal dayanağı bulunmadığına" karar vermiş ve davayı reddetmiştir.<sup>50</sup>

Öte yandan Danıştay bir başka kararında ise<sup>51</sup> 1996 yılı Öğrenci Seçme Sınavına (1. Basamak) katılarak Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi İktisat Bölümü'ne yerleştirilen davacının ikinci basamak sınav ücretini yatırdığına ilişkin banka belgesini süresinde ÖSYM'ye ulaştıramaması nedeniyle kaydının iptal edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığına karar vermiştir.

### VIII. ÖSYS SINAVI HAKKINDA AİHM KARARI VE DANIŞTAYCA YARGILAMANIN YENİLENMESİNİN KABUL EDİLMESİ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 07.02.2006 tarihli Mürsel Eren/Türkiye Kararında,<sup>52</sup> ÖSYM sınav sonuçları ve yerleştirme ile ilgilidir. Mürsel Eren, 1997 yılında girdiği ÖSYS sınavında 493 puan alarak başarılı olmasına rağmen herhangi bir yüksek öğretim kurumuna yerleştirilmemiştir. ÖSYM'ce verilen cevapta, davacının daha önceki yıllarda aldığı düşük puanların dikkat çekici olduğu ve davacının birden bu kadar yüksek puan almasının şüphe doğurduğu için davacının sınavının iptaline karar verildiği ve davacıya bildirildiği belirtilmiştir.

<sup>50</sup> Danıştay bu davada ÖSYM tarafında yapılan diğer sınavlarda olduğu gibi herhangi bir bilirkişi incelemesine gidilmeden davanın reddine karar vermiştir. Danıştay 8.D., 28.12.2008, E.1998/106, K.1998/4619, *Danıştay Dergisi*, S.100, s.401.

<sup>51</sup> Danıştay 8. D., 27.10.1999, E.1997/506, K.1999/5569, *Danıştay Dergisi*, S.103, s.764.

<sup>52</sup> Dışişleri Bakanlığı Çok taraflı Siyasal İşler Genel Müdürlüğü tarafından Türkçe'ye çevrilmiş olup, gayri resmî tercümeden alınmıştır.

Bunun üzerine, davacı tarafından anılan işlemin iptali istemiyle açılan davanın Danıştay ilgili dairesi ve İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından oy çokluğu ile reddedilmesi üzerine davacı taraf AİHM'ne başvurulmuştur. AİHM kararında,

*“AİHM, ayrıca, 1 No’lu Protokol’ün 2. maddesindeki güvencelerin, Avrupa Konseyi’ne üye Devlet’lerdeki mevcut yüksek öğretim kurumlarında geçerli olduğunun tartışma konusu olmadığını gözlemler. Bu ilkeyi, son dönemdeki kararlardan Leyla Şahin/Türkiye kararında teyit etmiş, bu kararda, belirli bir zamanda mevcut herhangi bir yüksek öğretim kurumuna erişimin, 1 No’lu Protokol’ün 2. maddesinin ilk cümlesinde ortaya konan hakkın ayrılmaz bir parçası olduğu kararını vermiştir. .. AİHM, Belçika Dil Davası’nda, 1 No’lu Protokol’ün 2. maddesinin ilk cümlesi tarafından güvence altına alınan eğitim hakkının, “doğası gereği, Devlet tarafından, bireylerin ve toplumun kaynakları ve ihtiyaçları doğrultusunda yer ve zamana göre değişiklik gösterebilecek, bir düzenleme gerektirdiği”ne karar vermiştir. “Böyle bir düzenlemenin, asla eğitim hakkının esasına zarar vermemesi veya AİHS’de yer alan diğer haklarla çelişmemesi gerektiği aşikardır” ... AİHM, başlangıçta, başvuranın, giriş şartlarına itiraz etmediğini, ancak, o şartları karşılamış olduktan sonra kazanmış olduğu hakkın keyfi olarak reddedildiğini ileri sürdüğünü gözlemler. AİHM’ye göre, ÖSYM’nin, adayların başarılı olmalarına bir açıklama getirememe gerekçesiyle onların sınav sonuçlarını iptal etme yetkisi için, Hükümet, herhangi bir yasal dayanak gösterememiştir. AİHM, böyle geniş bir yetki tanıyan herhangi bir yasal dayanağın, AİHS’de belirtilen demokratik toplumun temel ilkelerinden biri olan hukukun üstünlüğü ile uyuşmayan veya eğitim hakkının esasına zarar veren yasal belirsizlik yaratabileceğine karar verir. AİHM bu durumda sınav sırasında kopya çekerken yakalanan bir adayın sınav sonuçlarının iptal edilmesinin, ÖSYM’nin takdirine bırakılan bir mesele değil, Merkez’in görevlerinden biri olduğunu vurgular. Bu bakımdan, Akademik Konsey’in veya idari mahkemelerden herhangi birinin, söz konusu davada başvuranın uygunsuz bir davranışta bulunduğunu kanıtlayamamış olması dikkate değerdir. AİHM, Türkiye’de düzenlenen üniversiteye giriş sınavlarında adayların sınav sonuçlarının, çok dikkatli bir biçimde, yetkili makamların sınav kağıtlarını kişisel görüşlerine göre işaretleyerek bilgisayarlı sistemin sonuçlarını değiştirmelerine olanak vermeyecek şekilde hesaplandığını gözlemler. ÖSYM düzenlemelerinin açık üslubu, iyi niyetli (bona fide) bir öğrencinin, sınavda, girmek istediği üniversite için gerekli puanı alarak bu üniversiteye girmesinin gerçekleşeceğine ilişkin meşru bir beklenti içine girmesine izin verir. Diğer bir deyişle, kanunun bir üni-*

versiteye kabul etme koşullarını ortaya koyduğu ve bir adayın, bu koşulları gerçekleştirdiği durumlarda, söz konusu üniversiteye kabul edilme hakkını kazanmış olur AİHM, ÖSYM'nin düzenlemelerinin, idari makamların, Sözleşme tarafından korunma altına alınmış bir hak olan eğitim hakkına keyfi olarak müdahale etmelerine karşı yasal bir koruma sağladığı kanısındadır. Bu nedenle, idari makamların söz konusu düzenlemeleri gözardı etmeleri durumunda, yasal koruma zarar görecektir. Başvuranın kopya çektiğine dair bir kanıt – veya bu hususta aleyhine yöneltilen açık bir suçlama – olmadığını ve 1997 senesinde düzenlenen sınava dershaneye giderek hazırlanmış olduğu açıklamalarına da itiraz edilmediğini gözönüne alan AİHM, başvuranın iyi sonuçlar almasının açıklanamaz olduğuna dair Akademik Konsey tarafından varılan sonucun, savunulması mümkün olmadığı kanısındadır. Bu nedenle, AİHM, yerel mahkemelerce onanan başvuranın sınav sonuçlarını feshetme kararının, yasal ve makul bir temele dayanmadığı ve keyfi olarak varılmış sonuçlar doğurduğu kanısına varır. Yukarıda kaydedilenler ışığında AİHM, ÖSYM'nin, Akademik Konsey'in tavsiyesine dayanarak başvuranın sınav sonuçlarını feshetmesinin, başvuranın eğitim hakkını reddetmek olduğu sonucuna varır.” şeklinde karar vermiş ve Türkiye'yi tazminat ödemeye mahkum etmiştir.

AİHM bu kararından sonra davacının önceki başvurusunu 05.11.1998 gün ve E:1997/3774, K:1998/3549 sayılı kararı ile reddeden Danıştay tarafından, davacının isteği üzerine 2577 sayılı Kanun'un 4928 sayılı Kanun'la değişik 53 maddesi uyarınca yargılamanın yenilenmesine karar verilmiştir. Yargılamanın yenilenmesi suretiyle yapılan yeni yargılama sonucunda ise, Danıştay 8. Dairesi;

“...Dosyanın incelenmesinden, davalı idare tarafından, 1997 Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Sınavının İkinci basamağı (ÖYS) sonuçlarının değerlendirilmesinin son aşamasında, bilgisayarda 1997 ÖSYS'nin birinci basamağında (ÖSS) puan türlerinin en az birinden 125 ve daha az puan alan adaylardan 1997 ÖYS'de uygulanmış olan testlerde çok yüksek puan alan adayların tarandığı, bu taramada aralarında davacının da bulunduğu 19 adayın tespit edildiği, bu adaya ait ÖSYS bilgisayar kütüklerinde bulunan bilgileri içeren dosyaların Üniversite öğretim üyelerinden oluşan 3 kişilik bir komisyona verildiği ve durumlarının incelenerek 1997 ÖYS'de almış oldukları puanın geçerliliği konusunda görüş istendiği, anılan komisyon tarafından hazırlanan raporda, başarı göstergeleri sürekli şekilde düşük olan bu adayların, üç ay sonra 1997 ÖYS'de Türkiye'de çok az kişinin gösterdiği başarıyı elde etmelerini açıklamanın hiçbir şekilde mümkün olmadığı, bir sonraki başarıyı tahmin



edebilme gücüne sahip olan en geçerli göstergenin önceki başarılar olduğunun, ölçme ve değerlendirme biliminin önemli ilkeleri arasında yer aldığı, bu ilkeden hareket ederek 19 adayın 1997 ÖYS sonuçlarının geçerli sayılmayacağı konusunda görüş birliğine varıldığına belirtilmesi üzerine, ÖSYM Yürütme Kurulu tarafından yeniden yapılan değerlendirme sonucunda, bu 19 adayın 1997-ÖYS sonuçlarının iptaline karar verildiği anlaşılmıştır. Olayda, Diyarbakır Anadolu Lisesi mezunu olan davacının, ortaöğretim diploma notu itibarıyla okulundaki öğrencilerin ortalamasından daha düşük bir ortalamaya sahip olduğu, (10 üzerinden 5,31), 1994,1995,1996, ÖSS'leri kazanamadığı için bu yıllarda ÖYS'ye giremediği, 1997 ÖSS'de 88 soruluk Sözel Bölümde 55 soruyu doğru, 26 yanlış, 88 soruluk sayısal testinde 0 doğru, 4 soruyu yanlış cevaplamış iken, 1997 ÖYS'de ise 53 soruluk Matematik testinde 49 soruyu doğru 4 soruyu yanlış, 72 soruluk Sosyal testinde 69 soruyu doğru, 3 soruyu yanlış, 64 soruluk Türkçe testinde ise 60 soruyu doğru 4 soruyu yanlış cevapladığı anlaşılmış olup, ÖSS'de eşit ağırlık puanında 120 puan barajını dahi aşamayan davacının, üç ay önce yapılan ÖSS, de sayısal bölümünde hiç doğru cevabı olmayan biri olarak çok daha zor bir sınav olan ÖYS'de 53 matematik sorusundan 49'unu doğru cevaplayarak en başarılı öğrenciler düzeyinde başarı göstermesine imkan bulunmadığı, dolayısıyla bu başarıyı kendi bilgi ve becerisiyle elde etmediği kanaatine varılarak dava konusu işlem tesis edilmiştir. İşlemin dayanağını oluşturan komisyon raporu olasılık ve tahminlere dayalı olup davacının sınavda elde ettiği başarının gerçeği yansıtmadığını kanıtlayan hukuken geçerli somut bir iddia ve tespit bulunmamıştır. Bir başka anlatımla, davacının sınav sonucunun geçersiz sayılmasına ilişkin işlemin oluşturulma sebebi, soyut iddia ve ihtimal hesaplarına dayandığından kabul edilmesi hukuken olanaklı değildir. Sınavın ve sınav sonrası işlemlerin sağlıklı yürütülmesini teminen önlemler alarak, mevzuata aykırı bir işlemin tespiti halinde ilgilileri cezalandırmanın davalı idarenin yetki ve sorumluluk alanı içinde bulunduğu şüphesizdir. Ancak davalı idarenin bu sorumluluğunu yerine getirirken iddia ettiği hususlar, somut ve hukuken geçerli kanıtlarla desteklenmedikçe işlem tesis etmemesi gerekmektedir. Aksi bir durum tesis edilen işlemin hukuki geçerliğini ortadan kaldıracaktır. Bu açıklamalar karşısında davacı hakkında tesis olunan işlem bu haliyle Anayasada güvence altına alınmış olan eğitim-öğretim hakkının ihlali sonucunu doğurduğundan hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmamaktadır." şeklinde karar verilmiştir.<sup>53</sup>

Danıştay'ın yargılamanın yenilenmesini kabul kararı ve bu karar

<sup>53</sup> Danıştay 8. D., 19.01.2007., E. 2006/4857, K.2007/69, (yayımlanmamış karar)

üzerine vermiş olduğu iptal kararı oldukça yerinde bir karardır. Aslında Danıştay'ın bu kararın bir başka özelliği ise, uluslar arası hukuk kuralları ve AİHM içtihatlarının ülkemiz iç hukukunda uygulanmaya başlandığının bir göstergesi durumundadır. Bu şekilde AİHM kararlarının ülkemiz iç hukukunda uygulanması zaten 1982 Anayasasının 90. maddesinin<sup>54</sup> de doğurduğu bir sonuç olmakla birlikte, uygulamada hala, uluslar arası sözleşmelere uymada çekimser davranıldığı gözlemlenmektedir.

## SONUÇ

Uygulamada “*not tespiti*” davası olarak adlandırılan ve öğrencilerin başarısız oldukları veya düşük not aldıkları sınavların iptali için açılan davalar idari yargıda yer alan önemli sorunlardandır.

1. Öğrencilerin başarısız oldukları veya düşük not aldıkları sınavların iptali için açılan bu davalar idari yargıda önemli bir iş yükü getirmektedir. Ankara idare mahkemelerinde 2000 yılında açılan 17565 davadan 535 tanesi öğrenci not tespit davası olup, söz konusu bu dava miktarının toplam dava miktarına oranı %3.05 iken, 2001 yılında açılan 18 383 davadan 721 tanesi öğrenci not tespit davasıdır ve bu miktarın toplam dava miktarına oranı ise % 3.92'dir. Giderek artan bu oranlar da küçümsenmeyecek bir miktarı göstermektedir.

2. Uygulamada delil tespiti istenen not tespiti davalarında dava hakkında çabuk karar verebilmek için mevzuatta öngörülme-yen yollara başvurulmak zorunda kalınmıştır. Daha önce de belirttiğimiz gibi, burada delil tespitinin en önemli koşulu olan ileride delillerin yok olma, kaybolma ihtimali söz konusu değildir. Dolayısıyla bu tür davalarda delil tespitinin şartları oluşmamaktadır.

3. Not tespiti davaları için getirilmesi gereken ve çoğu kez de dile getirilen çözüm önerisi ise, öğrencilerin söz konusu bu sınavlara karşı direk yargı yoluna başvuramamasıdır. Yani bu şekildeki sınavlara karşı yargı yoluna başvurmadan önce, Milli Eğitim Bakanlığı'nın il ve müdürlükleri ile üniversitelerde oluşturulacak komisyonlara itiraz yolu öngörülmelidir. Söz konusu sınav evrakları bu komisyonlar tarafından incelenerek değerlendirilmelidir. Zaten mahkemeler de bunun

<sup>54</sup> Yavuz Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 3. bası, Konya, 2005, s.236.

için bilirkişilere müracaat etmektedirler. Hakim tamamen bu bilirkişi raporuna göre karar vermekte, sınav kağıtları üzerinde herhangi bir işlem yapmamaktadır. Bu durumda esas uyuşmazlığın çözümüne çok büyük bir katkı yapmayan mahkemelere gitme yerine, ilgili komisyonlara itiraz yolu öngörülmesi ve bu komisyonlarda çözümlenmeyen uyuşmazlıklara karşı yargı yolunu gidilmelidir. Diğer taraftan, mahkemeler, not tespit davalarında bilirkişi bulmada büyük güçlüklerle karşılaşmaktadır

4. Sözlü ve uygulamalı sınavların denetimi konusunda ise, bu sınavların denetiminde yetki ve şekil unsuru yönlerinden bir denetim yapılması yeterlidir. Danıştay'ın kararları da çoğunlukla bu yöndedir. İçeriği denetlenemeyecek olan bu tür sınavların yapılış usulü, sınavı yapan kişilerin oluşumu, sınava katılanlar arasında ayırım yapılması ve eşitlik ilkesinin gözetilmemesi her zaman bu sınavın iptali için yeterli sebeplerdir.

5. Bu arada özellikle bir kamu görevine alınırken yapılan mülakat sınavlarında da mutlaka mülakat sınavında sorulacak olan sorulara ilişkin alanlar önceden adaylara duyurulmalı ve mülakatta sorulan sorular ve cevapları tutanağa geçirilmelidir. Tabii ki bu sınavların kamera sistemiyle kaydedilmesi sınavlar üzerindeki şaibeleri kaldıracığından faydalı bir uygulama olacaktır. Sadece bilgi ve becerinin ölçülmediği, adayın bir kamu görevlisinde ve özellikle mülakatına girdiği görevin gereklerine uygun olup olmadığının denetlendiği bu sınavlarda adayın bu mesleğin gerektirdiği özellikleri taşımadığı için düşük puan alması ve başarısız kabul edilmesi halinde bunun gerekçeleri de sınav tutanaklarına geçirilmelidir.

### KAYNAKLAR

- Akıntürk, Turgut, *Medeni Hukuk*, 11.bası. Beta Yayınları, İstanbul, 2005.
- Arslan, Zehrettin , *İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması*, İstanbul, 1994.
- Atar, Yavuz, *Türk Anayasa Hukuku*, 3. bası, Konya, 2005.
- Bilgin, Hüseyin, "İdari Yargıda Delil Tespiti", *Adalet Dergisi*, S.10.
- Çağlayan, Ramazan , *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, 2. bası, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2001.

- Çağlayan, Ramazan, *İdari Yargıda Kanun Yolları*, Seçkin Yayınları, Ankara 2002.
- Danıştay 11. Daire Kararları*, (1971-1981), Danıştay Yayınları, 1984.
- Danıştay Onikinci Daire Kararları Birinci Kitap*, Danıştay Yayınları, C.2, Ankara,1976.
- Demirkol, Selami/Bereket, Zühal, *İdari Yargıda Dava Açma ve Davaların Takip Usulü*, Ankara, 1998.
- Deryal, Yahya, *Türk Hukukunda Bilirkişilik*, 2. bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004.
- Gözübüyük, A. Şeref/Tan, Turgut, *İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku*, C.2, Turhan Kitabevi, Ankara 1999.
- Gözübüyük, A. Şeref, *Yönetmelik Yargı*, 23. bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2005
- Gözübüyük, Şeref/Dinçer, Güven, *İdari Yargılama Usulü*, Turhan Kitabevi, Ankara, 1996.
- Hondu, Selçuk, "İdârî Yargılama Usulü Kanunu'nda Yer Alan İdari Usuller ve Uygulaması", *İdârî Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu*, 17-18 Ocak 1998, Ankara.
- Kaplan, Gürsel, *İdari Yargıda Dava Açma Süreleri*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.
- Kılıçoğlu, Ahmet, *Medeni Hukuk*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004.
- Köroğlu, Hasan, *Türk Mahkemelerinde Bilirkişilik ve Bilirkişi Kurumları*, Ankara, 2001.
- Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder, *Medeni Usul Hukuku*, Ders Kitabı, Genişletilmiş 10. Bası, Ankara 1998
- Özay, İl Han, *Günüşiğinde Yönetim-II Yargısal Korunma*, Alfa Yayınları, İstanbul, 1999.
- Özyörük, Mukbil, *İdare Hukuku Ders Notları (teksir)*, Ankara, 1972-73.
- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet, *Medeni Usul Hukuku*, 5.bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006
- Tan, Turgut, "Sınav ve Jüri Değerlendirmelerinin Yargısal Denetimi", *AÜSBFD Oral Sınav'a Armağan*, C: 51, Ocak-Aralık 1994, s. 1-4.
- Yenice, Kazım, "Not Takdiri ve Denetim", *Danıştay Dergisi*, s. 42-43.
- Yıldırım, Ramazan, *Başvurular*, 2. bası, Mimoza Yayınları, Konya 2006.

**İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ ADLİ TIP ENSTİTÜSÜ  
ADLİ HEMOGENETİK MERKEZİ'NE  
1996-2007 YILLARI ARASINDA  
GELEN BAŞVURULARIN  
DEĞERLENDİRİLMESİ**

Gönül FİLOĞLU\*  
Jale BAFRA\*\*  
Havva ALTUNÇUL\*

## GİRİŞ

Adli bilimlerde kimliklendirme neredeyse 50 yıldır hukuk ve ceza davalarının çözümünde kullanılmaktadır.<sup>1</sup> Adam öldürme, yaralama, irza geçme suçlarında sanığın ve mağdurun belirlenmesi, birçok suçta delilden suçluya ulaşma yöntemiyle olayın aydınlatılması, toplu ölümlerde kimliklendirme, özel hukukta nesep tayini (babalık tespiti, annelik, kardeşlik, akrabalık belirlemeleri) yapılarak babalık, nüfus düzeltme ve miras davalarının çözümlenmesi gibi pek çok konuda adli makamlara yardımcı olmaktadır.<sup>2</sup> Bunun yanı sıra, bazen özel ya da tüzel kişiler de doğmuş ya da doğabilecek sorunların çözümü için genetik kimliklendirmeden yararlanabilmektedirler. Örneğin; sigorta şirketleri trafik kazalarında mevcut biyolojik izlerden sürücünün kimliğinin tespitini talep etmektedirler.

Türkiye'de gerek özel gerekse resmi kuruluşlar tarafından yukarıda söz edilen konulardaki taleplere cevap verebilen kuruluşlardan biri de İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü'dür. Enstitü bünyesinde yer alan Adli Hemogenetik Merkezi, 1991 yılında kurulmuş olup, adli makamlara ve özel kişilere bilirkişilik hizmeti vermektedir.

---

\* İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü Fen Bilimler ABD.

\*\* İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü Sosyal Bilimler ABD.

<sup>1</sup> Evett, IW, Weir, BS., *Interpreting DNA Evidence, Statistical Genetics for Forensic Scientists*, Sinauer Associates, Inc. U.S.A., 1998; 21.

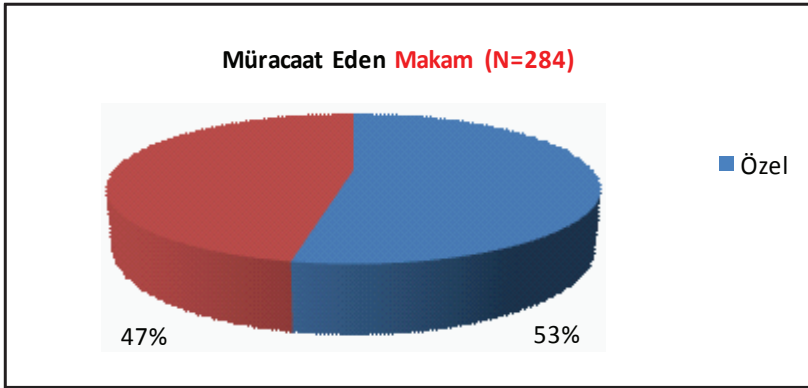
<sup>2</sup> Bishai D., Astone N., Argys L., Gutendorf R., Filidoro C., *A national sample of US paternity tests: do demographics predict test outcomes*, *Transfusion*, 2006;46:849-853.

Kimliklendirme ve nesep tayinine esas olmak üzere kullanılan biyolojik materyaller; kan, semen, kemik, diş, kıl, tırnak, tükürük, idrar ve benzeridir. Kimliklendirmede, incelemeye konu olan biyolojik materyaller, olayın çeşidine ya da oluşumuna göre olay yerinde bulunabileceği gibi mağdurun vücudunda ya da giysilerinde veya failin üzerinde bulunabilmektedir. Resmi veya özel babalık ya da ebeveyn belirlenmesi, doğrudan doğruya ilgililerden materyal alınarak yapılmaktadır. Ölmüş kişiler için ise, adli makamlar tarafından mezardan çıkartılarak gönderilen diş, kemik, saç gibi kalıntılar kullanılmaktadır.

Bu çalışmada, Adli Hemogenetik Merkezi'ne 1996-2007 yılları arasında nesep tayini, kimliklendirme ve diğer belirlemeler için yapılan başvuruların değerlendirilmesi yapılmıştır. Bu amaçla geriye dönük dosya taraması yapılmış ve mahkemelerden, diğer resmi kurumlardan ya da özel kişilerden yapılan başvuruların sayısı, resmi başvuruların hangi mahkemelerden yapıldığı, davaların türleri, sayıları ve hangi şehirlerden gönderildikleri, özel başvurularda talebin konusu (babalık tespiti, ebeveyn belirlenmesi, leke analizi, kimliklendirme v.s.), müracaatçıların yaş dilimleri, nesep belirlenmesi yapılacak çocuğun yaşı ve cinsiyeti, belirlemenin kaç çocuk için istendiği, çocuğun evlilik içi olup olmadığı, belirlemenin sonucu saptanmış ve yorumlanmıştır. Ayrıca genetik belirleme için kullanılan biyolojik materyalin çeşidi ve bulunduğu zemin, gibi kriterler bakımından da değerlendirmeler yapılmıştır.

## BULGULAR

İÜ Adli Tıp Enstitüsü Adli Hemogenetik Merkezi'nde geriye doğru 11 yıl içinde, 284 vakada genetik kimliklendirme ve nesep tayini yapılmıştır. Bunların bir kısmı resmi makamlar (mahkeme ve savcılık, hastane ve diğer bazı kurumlardan), bir bölümü ise özel kişiler tarafından yapılmış olan müracaatlardır. Bunların 151'i özel müracaat, 133'ü ise resmi makamlardan yapılmıştır. Bunlara ait dağılım Grafik 1'de, resmi başvuruların kendi içindeki dağılımı ise Tablo 1'de görülmektedir.

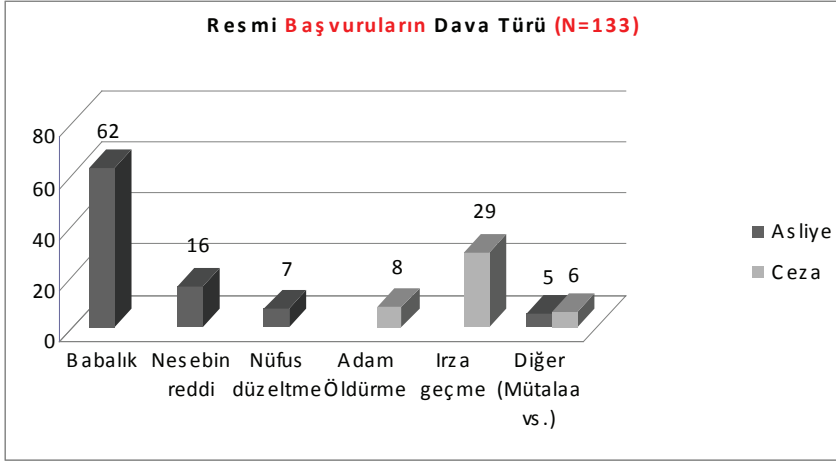


**Grafik 1.** Adli Hemogenetik Merkezi'ne müracaat eden özel ve resmi başvuruların dağılımı.

Resmi başvuruların davaların türlerine göre dağılımı Grafik 2'de görülmektedir. Buna göre 62 (% 69 ) dosya ile babalık davaları çoğunluktadır. Nesebin reddi davası 16 dosya ile ikinci sırada (% 18), 7 dosya ile nüfus düzeltme üçüncü sıradadır (% 8). Diğerleri ise 5 (% 5) dosya ile annelik, kardeşlik belirlemeleri ve tazminat davalarıdır. Ceza mahkemelerinden gönderilen dosyalarda ise 29 (%67.4) dosya ile çoğunluk ırza geçme davalarındadır. Daha sonra 8 (%18.6) dosya ile adam öldürme ve 6 (% 14) dosya ile diğer davalar gelmektedir.

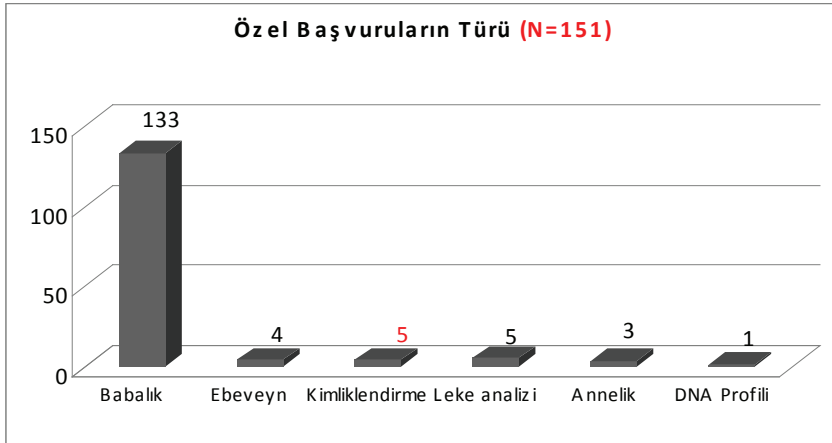
BAŞVURUDA BULUNAN MAKAM		DOSYA SAYISI		YÜZDE ORANI (%)	
HUKUK MAHKEMESİ	Sulh Hukuk	1	90	1	68
	Asliye Hukuk	89		99	
CEZA MAHKEMESİ	Asliye Ceza	5	39	13	29
	Ağır Ceza	20		51	
	Cumhuriyet Savcılığı	14		36	
DİĞER		4		3	
TOPLAM		133		100	

**Tablo1.** Adli Hemogenetik Merkezi'ne yapılan resmi başvuruların kendi içindeki dağılımı.



**Grafik 2.** Resmi başvuruların dava türüne göre dağılımı

Özel Başvurulara ait dosya sayısı Grafik 3'te görülmektedir. Buna göre babalık belirlenmesi 133 (% 88.66) dosya ile bu grupta en yüksek başvuru türüdür. Beş leke analizi, 4 ebeveyn (anne ve baba belirlenmesi), 5 kimliklendirme, 3 annelik, ve 1 DNA profil belirlenme yapılmıştır.



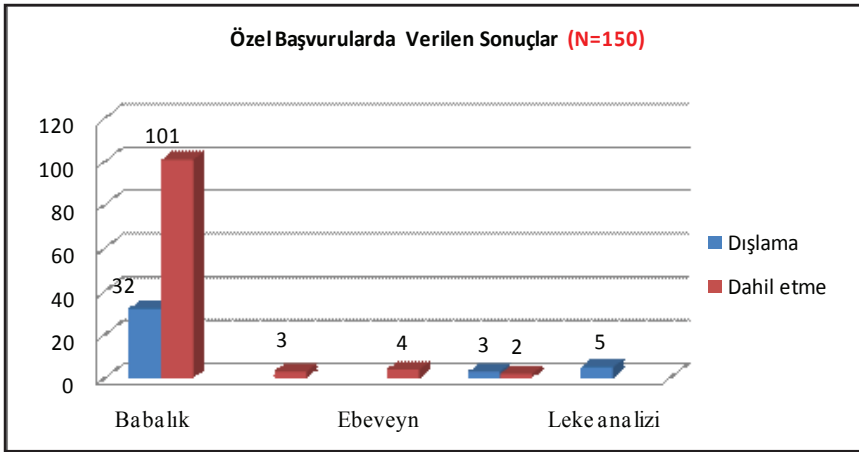
**Grafik 3.** Özel Başvuruların türüne göre dağılımı.



Özel başvurulara verilen sonuçlar şöyledir: Babalık belirlemelerinde 32 dışlama, 101 dahil etme, annelikte 3 dahil etme, ebeveynde 4 dahil etme, 3 kimliklendirme amacı ile yapılan mükayesede uyum saptanamamış (negatif identifikasyon), 2 tanesinde ise uyum saptandığından kimliklendirme yapılabilmektedir (pozitif identifikasyon). Leke analizlerinin hepsinde lekenin öngörülen leke olmadığı belirlenmiştir. Toplam 151 olguda 40 adet dışlama, 110 olguda dahil etme veya pozitif identifikasyon sonucu verilmiştir. 1 olguda ise sadece DNA profil belirlenmiştir (Grafik 4).

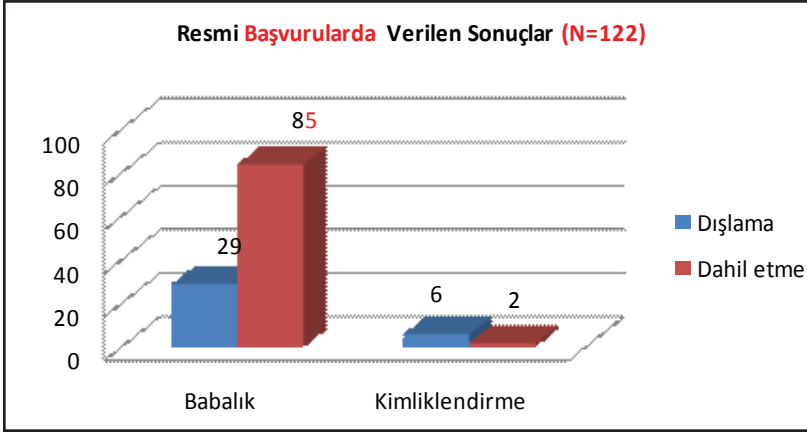
**Resmi dosyalarda verilen sonuçlar ise şöyledir:** Ceza ve hukuk mahkemelerinden gelen babalık, nesebin reddi, ırza geçme, adam öldürme gibi davalarda yapılan babalık belirlemelerinde 85 dahil, 29 dışlama sonucu verilmiştir. Dışlama, çocuğun DNA profilinin şüpheli baba ile uyum göstermemesi durumudur. Dahil etme ise çocuğun DNA profilinin şüpheli baba ile uyuşmasıdır<sup>3</sup>

Kimliklendirmelerde ise 6 negatif, 2 pozitif identifikasyon yapılmıştır (Grafik 5). Diğer resmi başvurulara ise bilimsel mütalaa verilmiştir.



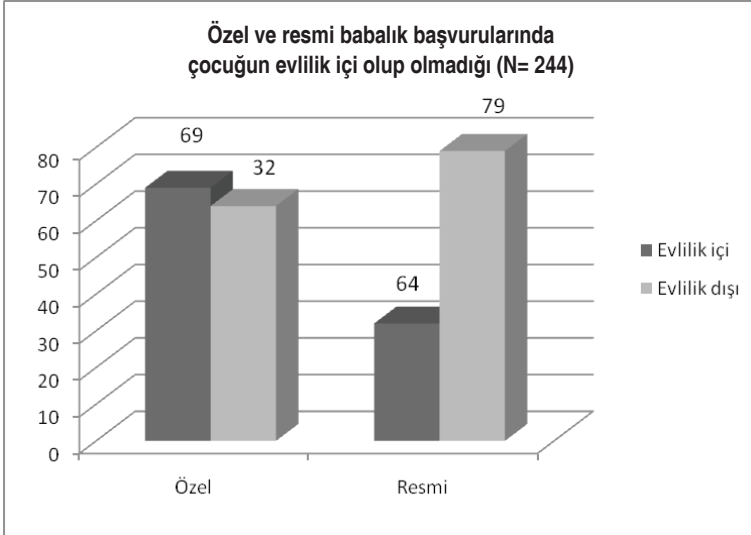
**Grafik 4:** Özel başvurulara verilen sonuçlar.

<sup>3</sup> Bieber F. R., *Science And Technology Of Forensic Dna Profiling: Current Use And Future Directions*, 2004, Harvard Medical School; 22.



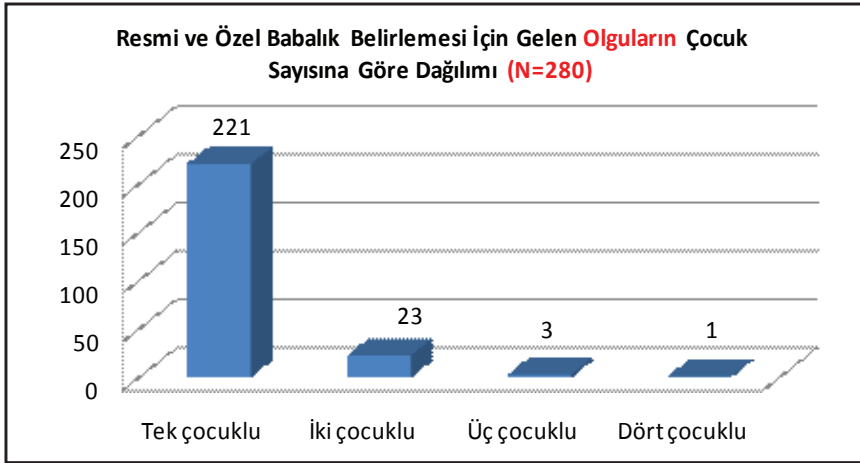
**Grafik 5:** Resmi başvurularda verilen sonuçlar.

Özel babalık başvurularında çocuğun evlilik içi veya evlilik dışı olup olmadığı bakımından yapılan değerlendirmede 69 (% 51.87)'unun evlilik içi, 64 (% 48.13)'ünün evlilik dışı olduğu saptanmıştır. Resmi dosyalarda ise 32 olguda evlilik içi, 79 olguda evlilik dışı çocuklar için belirleme yapılmıştır. İki olguda ise evlat edinilmiş çocuklar için ne-sep tayini yapılmıştır (Grafik 6).



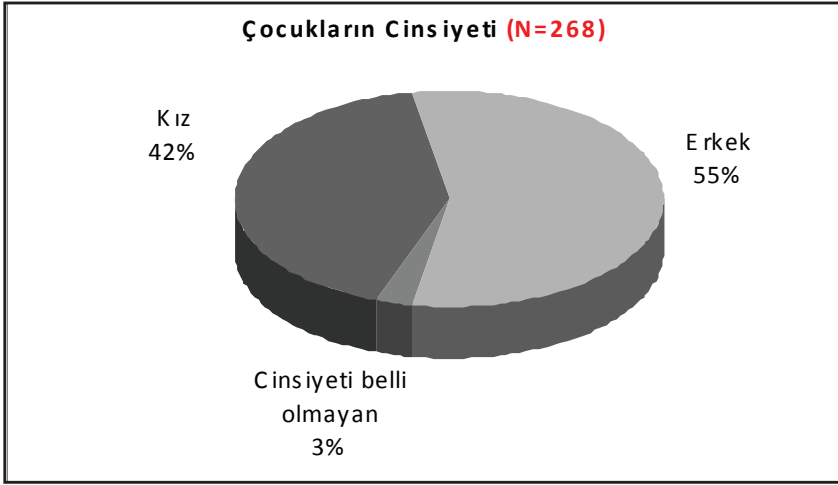
**Grafik 6:** Özel ve resmi babalık başvurularında çocuğun evlilik içi olup olmadığı.

Nesep belirlenmesi yapılan resmi (babalık, nesepin reddi, nüfus düzeltme, ırza geçme davaları) ve özel vakaların 221'inde tek çocuk için, 23 ünde 2 çocuk için (bir olguda ikiz çocuk vardır), 3'ünde 3, 1'inde 4 çocuk için belirlenme istenilmiştir (Grafik 7).

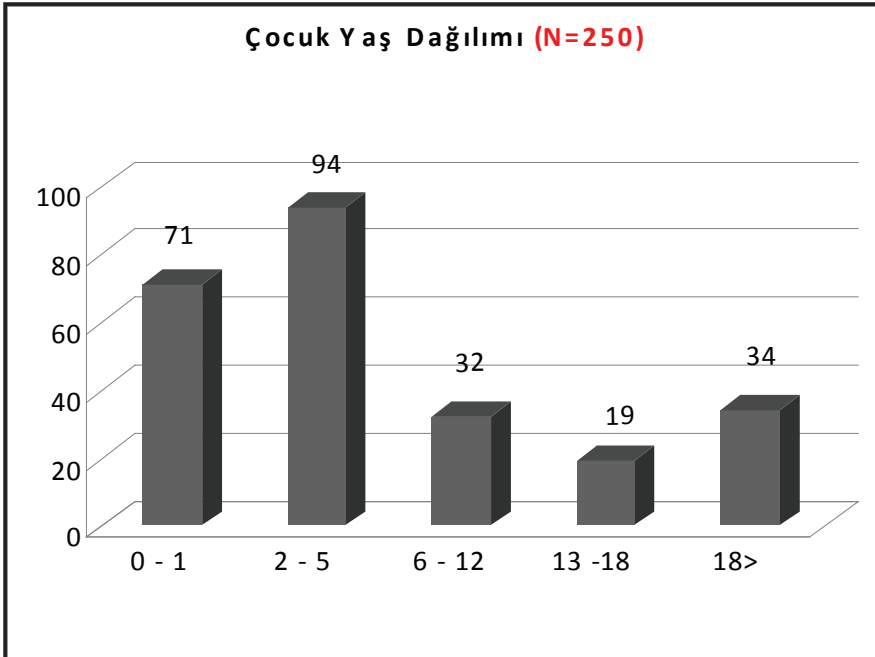


**Grafik 7.** Resmi ve özel babalık belirlenmesi için gelen olguların çocuk sayısına göre dağılımı.

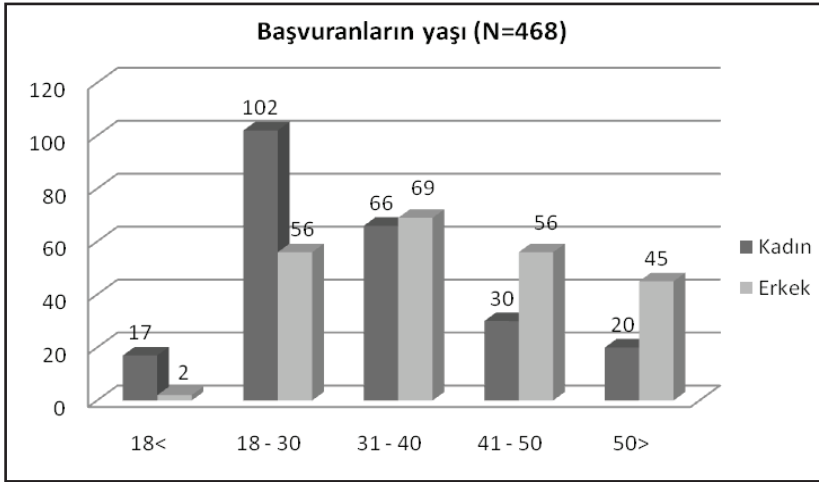
Tüm başvurular içinde babalık, annelik, kardeşlik ya da ebeveyn belirlenmesi yapılan 268 çocuktan 115'i kız (% 42), 153'ü erkektir (% 55). Sekiz vakada çocuk cinsiyeti kayıtlara geçmediği için bilinmemektedir (Grafik 8). Yapılan babalık belirlenmelerinde ise 71 çocuk 0-1 yaş arası, 94 çocuk 2-5 yaş arası, 32 çocuk 6-12 yaş arası, 19 çocuk 13-18 yaş arasındadır. 34 çocuk ise 18 yaşın üstündedir. En küçük 4 günlük, en büyük ise 51 yaşındadır (Grafik 9). Resmi ve özel babalık başvurularında kadınların ve erkeklerin yaş grupları incelediğinde, kadınların 17 sinin, erkeklerin ise 2 sinin 18 yaşından küçük olduğu, 102 kadının 18-30 yaş arası, 66 kadının 31-40 yaş arası, 30 kadının 41-50 yaş arası, 20 kadının ise 50 yaşın üstünde olduğu görülmüştür (Grafik 10). Erkeklerde ise 56 kişi 18-30 yaş, 69'u 31-40 yaş, 56 ü 41-50 yaş grubundadır. Kırkbeş erkek 50 yaş üzerindedir. En küçük kadın yaşı 14, erkek yaşı 16, en büyük kadın yaşı 85, erkek yaşı 80'dir.



**Grafik 8.** Resmi ve özel babalık başvurularında çocuğun cinsiyeti.

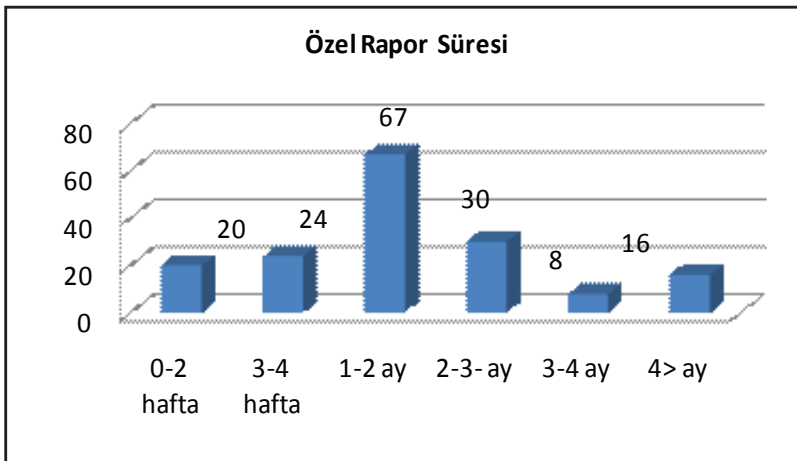


**Grafik 9.** Babalık belirlenmesi yapılan çocukların yaş grupları.

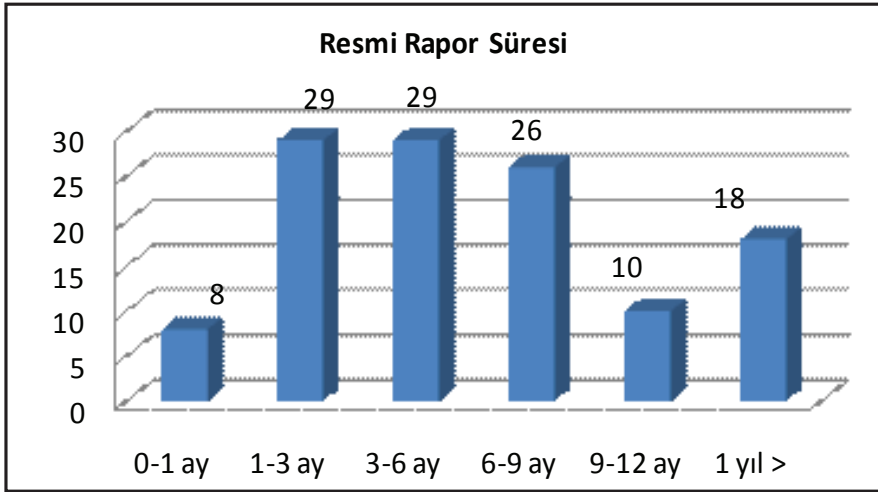


**Grafik 10.** Kadın ve erkek başvuranların yaş gruplarının dağılımı.

Raporun verilme süresi özel ve resmi başvurulara göre değişmektedir. Özel başvurularda 20 olguda 0-2 hafta, 24 olguda 3-4 hafta, 67 olguda 1-2 ay, 30 olguda 2-3 ay, 8 olguda 3-4 ay, 16 olguda ise 4 aydan fazla sürede rapor verilmiştir (Grafik 11). Ortalama rapor süresi 1,5-3 aydır. Resmi dosyalarda ise rapor süresi 8 olguda 0-1 ay, 29 olguda 1-3 ay, 29 olguda 3-6 ay, 26 olguda 6-9 ay, 10 olguda 9-12 ay arasındadır. On sekiz vakada ise 1 yıldan fazla sürede rapor verilmiştir (Grafik 12). Ortalama rapor süresi 5-8 aydır.



**Grafik 11.** Özel rapor süresi



Grafik 12. Resmi rapor süresi

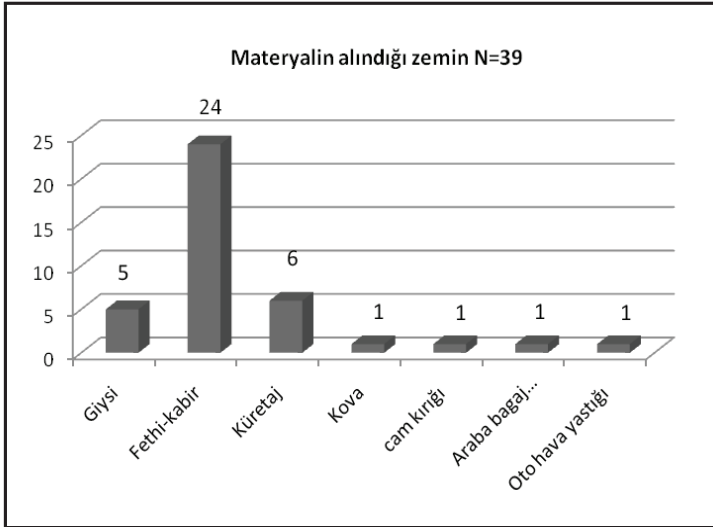
Adli Hemogenetik Merkezine genetik kimliklendirme veya nesep tayini için gönderilen ve çalışılan biyolojik materyalin çoğunluğu kandır. Bunu 23 olgu ile kemik takip etmektedir. Diğer materyaller ise sırasıyla küretaj materyali, kan lekesi, kıl, diş, semen, tükürük, yumuşak doku, idrar ve dışkıdır. Mahkemelerden gelen dosyalarda 2-3 materyalin birlikte gönderildiği de görülmektedir (Tablo 2).

Çalışılan materyalin alındığı zemin incelendiğinde büyük bir çoğunluğunda ilgili kişilerden kan alındığı, taraflardan birinin ölmüş olduğu hallerde ise mezardan çıkartılan şahsa ait kemik, diş, saç gibi biyolojik kalıntıların kullanıldığı (24 olgu) belirlenmiştir. Bunun dışında pijama, etek, gecelik, iç çamaşırı gibi giysiler (5 olgu), küretaj (6 olgu), kova (1 olgu), cam kırığı (1 olgu), araba bagaj kapağı (1 olgu) ve oto hava yastığı üzerinden alınmış olan çeşitli biyolojik materyaller çalışılmıştır (Grafik 13).

Müracaatlar Türkiye'nin çeşitli illerinden yapılmış olup, birinci sırada İstanbul, ikinci sırada Denizli, üçüncü sırada İzmir ve Aydın yer almaktadır.

Çalışılan Materyal	Olgu Sayısı	Yüzde
Kan	232	81.70
Kan lekesi	5	1.80
Sperm lekesi	3	1.00
Tükürük lekesi	1	0.35
Yumuşak doku	2	0.70
Kıl	4	1.40
Diş	7	2.50
Kemik	23	8.10
Küretaj materyali	6	2.10
Dışkı	1	0.35

Tablo 2. Çalışılan materyalin türü.



Grafik 13. Çalışılan materyalin alındığı zemin.

## TARTIŞMA VE SONUÇ

İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü Adli Hemogenetik Merkezi'ne 1996-2007 yılları arasında genetik kimliklendirme ve nesep tayini için resmi ve özel makamlardan 400 den fazla başvuruda bulunulmuştur. Ancak, bunların bir kısmı mahkemelerin Enstitü'ye bilgi almak için yazdığı yazılar, çalışmanın yapılamamış olduğu dosyalar ( tarafların gelmemesi, vazgeçme ve diğer nedenlerle), kan alma için yapılan başvurular, bir kısmı ise sadece mütalaa verilmiş dosyalardır. Kan alma için yapılmış müracaatlar, yurt dışında yaşayan akrabalarının yanına yerleşmek isteyenlerin akrabalık ilişkilerini saptamak üzere konsoloslukların istemi üzerine veya bu amaca yönelik olarak yurt dışındaki resmi merkezlere gönderilmek için yapılmaktadır.

Çalışmamızda sadece sonuçlandırılmış ve rapor düzenlenmiş olan 284 olgunun retrospektif incelemesi yapılmıştır. Bunların yarıya yakını (% 47) adli makamlar ve diğer resmi kuruluşlar tarafından, diğerleri (% 53) ise özel yapılmış başvurulardır.

Türkiye'de dünya standartlarında genetik kimliklendirme 1990 ların başından beri yapılmaktadır. Genetik kimliklendirmse ve nesep tayini konusunda, Adli Tıp Kurumu, kriminal laboratuvarlar ve üniversiteler bilirkişilik yapmaktadır. Adli Tıp Kurumu, Adalet Bakanlığı'na bağlı resmi bilirkişilik teşkilatı olarak, sadece mahkeme ve savcılıklara, kriminal laboratuvarlar ise hazırlık soruşturmasında savcılıklara yardımcı olmaktadır.

İstanbul ve Ankara üniversitelerine bağlı adli tıp enstitüleri ve üniversitelerin adli tıp anabilim dalları ise özel başvuruları da kabul etmektedir. Çalışmamızda, Adli Hemogenetik Merkezi'ne yapılan başvuruların yarısından fazlasının özel başvuru olduğu belirlenmiştir. Bu da, gerek nesep tayini gerekse diğer belirlemeler alanında özel başvuruların da kabulünün toplumsal bir ihtiyaç olduğunu göstermektedir. Çünkü bireyler özel hayatlarını yakından ilgilendiren konuları yargıya intikal ettirmeden çözümlmeyi ya da şüphelerini giderdikten sonra dava açmayı tercih etmektedirler. Dünyada aynı konuda yapılmış benzer çalışmalarda bu toplumsal ihtiyacı ortaya koymuştur.<sup>4</sup>

<sup>4</sup> Caennezo L, Commacchio A, Tozzo P, Rodriguez D, Benciolini P., Paternity Testing requested by Private Parties in Italy: Some ethical Considerations , *Journal Medical Ethics* 2008;34:735-737.



İspanya'da Zaragoza Üniversitesi tarafında yapılan 10 yıllık babalık testlerinin retrospektif incelenmesi ile ilgili bir çalışmada başvuruların %40'ının özel başvuru olduğu belirlenmiştir.<sup>5</sup>

Merkezimize resmi makamlardan gelen 133 başvurunun hemen hemen tamamı (%98.6) hukuk ve ceza mahkemeleri ile savcılıklar tarafından yapılmıştır. Diğer resmi makamlardan sadece 4 (%1.4) talep gelmiştir. Bunlardan üçü devlet hastaneleri tarafından bebeğin karışmış olabileceği şüphesi ile ebeveyn tayini için gönderilmiştir. Dördüncüsü ise bir devlet kurumunun kimliklendirme talebiyle ilgilidir. Yargıdan gelen başvuruların % 68'i asliye ve sulh hukuk mahkemelerine aittir. Bunun %99'u asliye hukuk, % 1 i Sulh Hukuk mahkemelerinden gelmiştir. Asliye hukuk mahkemelerinden gelen dosyaların çoğunlukta olmasının nedeni, görev alanına giren babalık, nesebin reddi ve nüfus düzeltme davalarındaki taleplerin DNA incelemeleri yoluyla güvenilir ve kesin olarak cevaplandırılabilmesidir.

Ceza mahkemelerinden ve savcılıklardan gönderilen dosyaların resmi başvurular içindeki oranı ise %29 olup, hukuk mahkemelerine göre oldukça düşüktür. Bu da genetik kimliklendirme ile çözümlenebilecek olan adam öldürme, ırza geçme gibi davaların kamusal önem ve daha büyük bir sorumluluk ihtiva etmesi, bu nedenle de devletin resmi bilirkişilik teşkilatı olan Adli Tıp Kurumu'nun bu belirlemeler için tercih edilmesi olarak yorumlanabilir. Bununla beraber merkezimize gönderilmiş olan tüm ceza dosyalarının % 36 sının hazırlık soruşturmasıyla görevli savcılıklardan gelmiş olması ilgi çekicidir. Zira hazırlık soruşturması sırasında bu çeşit bilirkişilik hizmetleri kuruluş kanunları gereğince polis ve jandarma kriminal laboratuvarlarına aittir. Böyle olduğu halde Adli Tıp Enstitüsü'nden belirleme istenilmesi önemlidir. Bunun dışındaki ceza dosyalarının çoğunluğu ağır cezadan (%51) gelmiştir. Sadece 5 (%13) dosya asliye cezaya aittir. Çünkü genetik belirlemeyle çözülebilecek suç tipleri ağır ceza mahkemelerinin görev alanına girmektedir.<sup>6</sup> Nitekim ceza davalarının türlerine bak-

<sup>5</sup> Gonzales - Andrade F., Sa´nchez D., Bolea M, at alTen years of forensic genetics in Ecuador: Medical and legal affairs, Forensic Science International: Genetics Supplement Series 1 (2008) 426-427.

<sup>6</sup> Coleman H., Swenson E., DNA in the courtroom, A Trial Watcher's Guide, ch.4, GeneLex Press Seattle, Washington USA 1994.

tığımızda, 39 dosyadan 29'unun (% 67.4) irza geçme suçlarında failin kimliğinin belirlenmesi ile ilgili olduğu anlaşılmıştır.

Hukuk davalarında ise çoğunluk 85 dosya ( % 95) ile ağırlıklı olarak babalık belirlenmesidir. Bunların % 69'u babalık, % 18'i ise evlilik içi çocukların nesebinin reddi davasıdır. Bu da nesep reddinin hayli azınlıkta olmasının göstergesi olabilir. nüfus düzeltme davalarında ebeveyn yani annelik ve babalık belirlemesi için gönderilmiş dosya sayısı ise 7 olup % 8 oranındadır. Bunlar evlat edinilmiş çocukların sonradan biyolojik ana-babalarının ortaya çıkması ya da miras gibi nedenlerle belirlenmesi amacıyla açılmış davalardır. Bu da evlat edinmeden sonra da çocuklar ve aileler açısından bazı problemler yaşandığını göstermektedir. Beş dosya (%5) ise annelik, kardeşlik ve tazminat için açılmış davalardır.

Özel başvurularda da babalık belirlemesi yüksek orandadır. Toplam 151 müracaatın 133 (%88.6)'ü babalık belirlemesi için yapılmıştır. Bunu 5 dosya ile leke analizi izlemektedir. Dört kimliklendirme, 4 ebeveyn, 3 annelik, 1 DNA profili belirlemesi yapılmıştır. Özel kişiler de kan lekesi, semen lekesi, tükürük, idrar gibi biyolojik materyallerden kimliklendirme yapılmasını talep edebilmektedirler. Hatta ilginç bir vakada bir iş yerinde, kovada bulunan dışkıdan kimlik belirlemesi istenmiştir. Yine başka bir olayda da sigara izmaritinden kimlik tayini yapılmıştır. Kimliklendirme haricinde leke analizi de istenebilmektedir. Örneğin evde veya arabada bulunan bir lekenin kan mı, kan ise insan kanı olup olmadığı ya da giysilerde bulunan bir lekenin meni olup olmadığı sorulabilmektedir. Bu tür kuşkuları yargıya intikal etmeden giderebilmek, hem yargının iş yükünü azaltmak hem de bu konudaki ihtilafı daha fazla büyümeden ve kısa sürede giderebilmek bakımından önem taşımaktadır.

Özel başvurularda babalık belirlemesi ile ilgili 133 olgunun % 24'ünde dışlama görülmüştür. Bu, şüpheli babanın biyolojik baba olmadığı anlamına gelmektedir. Olguların % 76'sında ise dahil etme söz konusudur, yani sorgulanan erkek biyolojik babadır. Görüldüğü gibi dışlama dahil etmeden çok daha azdır. Ankara Üniversitesi Adli Tıp Anabilim Dalı tarafından yapılmış olan bir araştırmada da % 81.2 oranında dahil etme, %18.8 oranında ise dışlama saptanmıştır.<sup>7</sup> Ame-

<sup>7</sup> Tuğ A., Doğan Alakoç Y., Elma C. Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana-

rika Birleşik Devletleri'nde yapılan bir araştırmada da çalışılan babalık testlerinde %72 oranında dahil etme sonucu belirlenmiştir. Bu da bizim sonuçlarımızla uyusmaktadır.<sup>8</sup>

Annelik belirlemede ise 3 başvurunun üçünde de annenin biyolojik anne olduğu belirlenmiştir. Dört ebeveyn belirlenmesinin tümünde dışlamaya rastlanmamıştır. Kimliklendirmede 4 olgudan üçünde negatif, birinde pozitif identifikasyon yapılmıştır. Leke analizlerinin tümünde gönderilen lekenin, şüphelenilen biyolojik materyali içermediği belirlenmiştir. Bu da kişilerin çoğu zaman gereksiz kuşkulara kapıldıklarını göstermektedir.

Resmi başvurularda ise ceza ve hukuk mahkemelerinden gelen babalık, nesebin reddi, nüfus düzeltme ve ırza geçme davalarında yapılan babalık belirlemelerinde 84 dahil, 29 dışlama sonucu verilmiştir. Irza geçme, adam öldürme ve tesbit davalarında istenilen kimliklendirmelerde ise 6 negatif 2 pozitif identifikasyon yapılmıştır. Kimliklendirme talepleri daha çok adam öldürme suçlarıyla ilgili olup, olay yerinde veya ceset üzerinde bulunan kemik, kan, kıl gibi biyolojik kalıntılardan failin ya da maktulün kimliğini belirlemeye yöneliktir. Irza geçme suçlarında ise biyolojik materyalden faili belirlemeye yönelik kimliklendirme yapılmıştır.

Adli Hemogenetik Merkezi'ne yapılan özel ve resmi başvurular sadece babalık tespiti açısından değerlendirildiğinde ise aşağıdaki belirlemeler yapılmıştır; Özel babalık başvurularına konu olan çocukların % 51.87 si evlilik içi, % 48.13 ü ise evlilik dışıdır. Bu sonuca göre babalık belirlemelerinin yarısından fazlası evlilik içi çocuklar için nesebin reddi amacıyla istenmektedir. Türkiye gibi aile yapısı kuvvetli ve muhafazakâr bir ülke için bu düşündürücü bir sonuçtur.

Mahkemelerden gelen talepler üzerine yapılan babalık belirlemelerinde ise olguların %28 inde çocuğun evlilik içi, % 72 sinde evlilik dışı olduğu görülmüştür. Bu sonuç yargıya yansıyan vakalarda beklenen bir sonuçtur. Çünkü hukuk mahkemelerindeki babalık ve nesebin reddi davaları özel müracaatlara göre daha kuvvetli bir şüphe üzerine

---

bilim Dalı'nda Gerçekleştirilen Babalık Testlerinin Değerlendirilmesi, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Adli Bilimler Dergisi*, 2004/9, s.9.

<sup>8</sup> Bishai D., Astone N, Argys L., at a national sample of US paternity tests: do demographics predict test outcomes? *Transfusion* May 2006 Vol.46; 849-853.

açılmış davalardır. Ayrıca, ceza davalarının çoğunluğunu da ırza geçme suçları oluşturmaktadır. Bu nedenle de çocuğun evlilik dışı olup olmaması bakımından özel ve resmi başvuruların arasında farklılık bulunmaktadır.

Babalık başvurusunda bulunan 221 aile (%89) tek çocuk için belirleme yaptırmıştır. İki çocuk için belirleme yaptıran 23 (%9) aileden birinin çocukları ikizdir. Üç ailede 3 çocuk, bir aile ise 4 çocuk için babalık belirlemesi talep etmiştir. Nesep belirlemesi (babalık, annelik, ebeveyn) yapılan çocukların 115 (% 42.80) i kız, 153 (% 57.20) ü erkektir. 8 çocuğun cinsiyeti kayıtlara geçmediği için belirlenememiştir. 6 olguda ise küretaj materyalinden babalık belirlemesi yapılmıştır.

Resmi ve özel başvurularda babalık belirlemesi, en fazla 0-1 (% 28) ve 2-5 (%38) yaş arası çocuklarda talep edilmektedir. Bunu 18 yaşın üstündekiler % 13.6 ile takip etmektedirler. Bu bulgular babalık belirlemesinin çoğunlukla ya okul çağından önce yapılmakta ya da rüşt yaşından sonraya kalmakta olduğunu göstermektedir. Nesep tayini yapılan en küçük çocuk 4 günlük, en büyük ise 51 yaşındadır.

Resmi ve özel tüm başvurularda kadın ve erkekleri yaş gruplarına göre değerlendirdiğimizde; kadınlarda 18-30 yaş grubu 102 kadınla birinci sırada bulunmakta, bunu 66 kadınla 31-40 yaş grubu izlemektedir. Kırk yaşından sonra ise kadın sayısında önemli bir düşme görülmektedir. Bu da Türkiye’de evlilik ve genel olarak doğurganlık yaşı ile doğru orantılıdır. Erkeklerde ise 31-40 yaş arası birinci sıradadır. Diğer yaş gruplarındaki dağılımları ise, 18 yaşın altındaki grubu (2 kişi) hariç tuttuğumuzda, kadınlara göre daha homojendir. Kadınlarda 18 yaş altı grupta 17 kişi bulunmaktadır ki bunların hemen hemen hepsi ırza geçme olgularının mağduru. Kadınlarda en genç yaş 14, erkeklerde ise 16 dır. Buna karşılık en yaşlı erkek 80, en yaşlı kadın 85 yaşındadır. AÜ Adli Tıp ABD’nin araştırmasında, babalık testi için başvuruda bulunan kadınların %51’inin 26-35 yaş grubunda, erkeklerin ise %32 oranında 36-45 yaş grubu ile çoğunlukta olduğu belirlenmiştir. Bu sonuç bulgularımızla uyum göstermektedir.<sup>9</sup> Bishai ve arkadaşlarının ABD’de yapmış olduğu araştırmada ise, babalık testlerinde erkeğin yaş aralığı 14-64, kadının ise 19-59 dur. Aynı çalışmada kadın

<sup>9</sup> Tuğ A., Doğan Alakoç Y., Elma C. Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalında Gerçekleştirilen Babalık Testlerinin Değerlendirilmesi, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Adli Bilimler Dergisi*, 2004/9, S.9.

ve erkeğin yaşı ile dahil etme oranı arasında bağlantı olup olmadığı araştırılmış ve kadının yaşı arttıkça dahil etme oranında artış olduğu gözlenmiştir. Erkeklerde ise yaş ile dahil etme oranı arasında böyle bir korelasyon kurulamamıştır.<sup>10</sup>

Nesep tayininde, kimliklendirmede ve diğer belirlemelerde çalışılan biyolojik materyal çoğu zaman kandır. Ancak taraflardan birinin ölümü durumunda mezardan çıkartılan diş, kemik, saç gibi kalıntılar veya olay yerinden toplanan biyolojik materyallerden (kan lekesi, kemik, diş, kıl, tükürük, semen ve benzeri) DNA incelemesi yapılmaktadır. Çalışılmış kemiklerin bir kısmı, babalık ve annelik belirlemeleri için fethi kabir (mezar açma) sonucu elde edilmiş, diğer bir kısmı ise açık arazide bulunmuş olup, kimlik belirlemek üzere gönderilmiştir.

Çalışılan tüm biyolojik materyaller içinde en fazla kan (% 81.7), kemik (%8.1) ve diş (%2.5) kullanılmıştır. Bunu küretaj materyali izlemektedir (% 2.1). Bu materyal çoğunlukla ceza davalarında irza geçme olgularında failin kimliğinin belirlenebilmesi için gönderilmektedir. Diğer materyaller Tablo 2' de görüldüğü gibi oldukça düşüktür. Semen, tükürük, kan lekesi gibi örnekler ve giysiler üzerindeki lekelerden kimliklendirme ve leke analizi yapılması istenilmektedir. Leke analizi lekenin şüphe edilen biyolojik materyali içerip içermediğini tesbit etmek amacıyla yapılmaktadır. Bazen de trafik kazalarında sigorta şirketleri arabada bulunan kan lekelerinden sürücüyü tesbit ettirmek istemektedirler. Bu amaçla cam kırığı, hava yastığı, kaporta parçası üzerindeki kan lekelerinden kimlik tespiti yapılmaktadır. Bir olayda ise, bir işyerinde kova içerisinde insan dışkısı bulunmuştur. Bunun kime ait olduğunu belirlemek amacıyla identifikasyon yapılmıştır. Bir diğer olayda da bir kişi ölümünden sonra gerektiğinde kullanılabilmesi için DNA profilini çıkartılmasını istemiştir.

Rapor süresi olgunun ilk müracaat tarihi ile raporun gönderildiği tarih arasındaki süreyi ifade etmektedir. Bu süre, rapor hazırlama aşamasına kadar geçen süreçteki gerek yazışma ve materyallerin laboratuara ulaşma süreçleri gerekse teknolojik gelişmelere paralel olarak laboratuarda kullanılan analiz metotları nedeniyle farklılıklar göstermektedir. Babalık testleri, son 20 yılda teknolojik gelişmelere paralel

<sup>10</sup> Bishai D., Astone N, Argys L., at aLA national sample of US paternity tests: do demographics predict test outcomes? Transfusion May 2006 Vol.46; 851.

olarak çok önemli değişimler göstermiştir.<sup>11</sup> Konvansiyonel sistemlerin çalışıldığı dönemde laboratuvar süreci çok daha uzun zaman almaktaydı. Bugün ise bu süre bir güne kadar inmiştir. Rapor verme süresi özel ve resmi başvurulara göre değişmektedir. Her iki başvuruda da laboratuvar süreci aynı olmasına rağmen, adli dosyalarda yazışmaların uzun sürmesi, materyal gönderme ve benzeri nedenlerden dolayı rapor verme süresi uzamaktadır. Özel başvurularda rapor verme süresi ortalama 1-2 ay iken, resmilerde 1-6 ay arasındadır. En kısa özel rapor süresi 3 gün, resmi rapor süresi 12 gün, en uzun özel rapor süresi 8 ay, resmi rapor süresi 4 yıl'dır.

Adli dosyaların geldiği yerlere bakıldığında ise Türkiye'nin hemen hemen bütün illerinden dosya gönderildiği belirlenmiştir. Bu dağılım enstitünün tanınma ve tercih edilmesiyle ilgili olup vaka dağılımına ilişkin bir gösterge oluşturmamaktadır.

Sonuç olarak; Bu çalışmada DNA analizlerinin, hukuk ve ceza davalarında ve özel müracaatlarda çoğunlukla babalık belirleme amacıyla yapıldığı anlaşılmıştır. Resmi makamlardan yapılan babalık belirleme taleplerinin büyük kısmı evlilik dışı çocuklarla ilgilidir. Özel başvurularda ise çocuğun evlilik içi ve dışı olma oranı eşittir. İleri yaşlara kadar olan kişilere bile babalık belirleme istenebilmektedir. Yine, belirli yaş gruplarında yığılma olmakla beraber 17 yaşından 85 yaşına kadar her yaş grubundan kadın ve erkekler babalık belirleme için müracaat edebilmektedirler. Babalık belirlemelerinin yanı sıra çeşitli yerlerden elde edilmiş, farklı biyolojik materyallerden kimliklendirme ve leke analizi, özel ve resmi olarak talep edilmektedir. Rapor verme süresi müracaatın resmi veya özel olmasına ve teknolojik gelişmelere bağlı olarak değişmektedir.

Kimliklendirme ve nesep tayini alanında dünya standartlarına ulaşmış bulunan İÜ Adli Tıp Enstitüsü Adli Hemogenetik Merkezi'nin, adli genetik alanında özel talepleri de cevaplandırması bakımından toplumsal bir ihtiyacı karşıladığı, mahkemelere ve savcılıklara verdiği raporlarla devletin diğer adli bilirkişilik kurumlarına alternatif oluşturduğu belirlenmiş bulunmaktadır.

<sup>11</sup> Huffel V. Rouger P. DNA polymorphism applied to paternity testing, Analysis of 877 case, Tranfusion Clinical Biology., 1999 July; 6(4): 236-44.

# “DANIŞTAY SAVCISI DÜŞÜNCE”NİN TARAFLARA BİLDİRİLMEMESİ ADİL YARGILANMA HAKKINI İHLÂL EDER Mİ?

Gürsel KAPLAN\*

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) yakın tarihlerde verdiği iki kararla<sup>1</sup> bu soruya, ne yazık ki, olumlu yönde bir yanıt vermiş bulunmaktadır.

Mahkeme’ye göre, temyiz isteminde bulunan tarafa yanıt ve savunma hakkını kullanabilmesi için Danıştay savcısının yazılı düşüncesi tebliğ edilmeksizin temyiz incelemesinin sonuçlandırılmış olması, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin (İHAS) “*adil yargılanma*” hakkını düzenleyen 6. maddesine aykırıdır.

Hükümet, Danıştay Başsavcısı adına dava dosyalarını inceleyip düşüncesini yazılı bir şekilde davaya bakan daire başkanına sunan savcının isim benzerliği dışında ceza yargısındaki savcıyla ortak hiç bir yönünün bulunmadığı, düşüncesinin karara bağlanacak uyuşmazlığı aydınlatmaya yönelik ve bununla sınırlı bir etki ve işleve sahip bulunduğu; dolayısıyla, bunun uyuşmazlığı karara bağlayacak olan yargıçları (heyeti) hiçbir şekilde bağlamadığı ve somut olayda da, “*Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir. Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi*

---

\* Yrd. Doç. Dr., Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

<sup>1</sup> Kararlardan ilki “*Meral*” davası (req. no: 33446/02) ile ilgili olup, 27 Kasım 2007 tarihinde verilmiş ve 02.06.2008 tarihi itibarıyla “kesin”leşmiş bulunmaktadır. Diğeri ise, “*Akgül*” (req. no: 19728/02) davası ile ilgili olup, 17 Temmuz 2008 tarihinde verilmiş ve henüz kesinleşmemiştir.

kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir” demekle yetindiği için temyiz konusu karara yeni bir unsur eklenmediği ve sadece onun onanması gerektiği yönünde düşünce belirtmiş olduğundan, bu haliyle yanıt ve savunma hakkını kullanabilmesi amacıyla bunun davacıya bildirilmemiş olmasını adil yargılanma hakkının ihlali olarak görmek mümkün ve doğru değildir<sup>2</sup> şeklinde bir savunmada bulunmuş ise de, Mahkeme’nin aksi yönde bir sonuca ulaşmasına ve Türkiye’yi mahkûm eden kararlar vermesine engel olamamıştır.

Mahkeme, “savcının tarafsızlığından kimsenin kuşku duymadığını”<sup>3</sup> belirtmekle birlikte, Danıştay Kanunu’nun 61/2. maddesinde yer alan “Savcılar, ilgili yerlerden Danıştay Başkanlığı aracılığı ile her türlü bilgileri isteyebilecekleri gibi işlem dosyalarını da getirebilirler.” yolundaki kurala dikkat çekerek,<sup>4</sup> bunun savcıya geniş bir araştırma ve inceleme yetkisi tanıdığını ve bu yetkinin kullanılması suretiyle hazırlanmış bulunan bir “görüş” yahut “düşünce”nin taraflar yönünden “nötr” bir mahiyet taşıdığını ve uyuşmazlığı karara bağlayacak yargıçlar üzerinde de hiçbir etki ve yönlendirme gücüne sahip olmadığını söylemenin mümkün ve doğru olmayacağı belirlemesinde bulunmuştur. “Martinie” (c. France, req. no: 58675/00) ve “Kress”<sup>5</sup> (c. France, req. no: 39594/98)

<sup>2</sup> “Meral” kararı, paragraf: 30; “Akgül” davasında Hükümetin Mahkemeye sunduğu “Savunma”, paragraf: 16-25.

<sup>3</sup> Mahkeme, her ne kadar kararının bir yerinde (“Meral” kararı, paragraf: 33) böyle demekte ise de; savcı ile raportörün konumu ve rolünü karşılaştırıp tartıştığı diğer bir yerde (“Meral” kararı, paragraf: 40, 41) ise, savcılarının raportörlerden farklı olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak olan Danıştay, Kurul yahut Daire başkanının kendilerine “verdiği yetkiye” dayanarak değil, Başsavcının “otoritesi” altında çalıştıklarına dikkat çekerek, bir bakıma bunların tarafsızlığını değilse bile bağımsızlığını da tartışma konusu yapmamıştır.

<sup>4</sup> Yalnızca temyiz dosyasında yer alan bilgi ve belgelerle sınırlı bir araştırma ve inceleme yapma yetkisine sahip bulunan raportörlerin bu sınırlı ve kısıtlı yetkilerine karşılık, savcılarının yukarıda anılan geniş yetkilerine dikkat çeken Mahkeme, bu sebeple raportörün “görüşü”nün taraflara bildirilmemesini -başvurucunun iddiasının aksine- adil yargılanma hakkının ihlali olarak görmemiştir. Bkz: “Meral” kararı, paragraf: 40, 41, 42, 43.

<sup>5</sup> Fransız idare hukukçuları arasında büyük bir ilgi ve yankı uyandıran (Didier Truchet, *Droit Administratif*, Puf, Paris, 2008, s. 130-131) bu kararda, “hükümet komiseri” düşüncesini (*conclusions*) ilk kez duruşma sırasında ve aleni olarak açıkladığından, taraflar gerek bu sırada ve gerekse istemleri üzerine kendilerine tanınacak süre zarfında yanıt ve savunma hakkına sahip bulduklarından adil yargılanma hakkının ihlali yönünden bir durum saptanmamakla birlikte (paragraf: 73, 76); “hükümet komiseri”nin oy hakkı bulunmadığı halde kararın müzakeresinde bulunması ise, adil yargılanma hakkının ihlali (yediye karşı on oyla) olarak görülmüştür.



kararlarına da göndermede bulunan Mahkeme, dava dosyasına giren her belge ve bilginin (velev ki, bağımsız bir yargıç tarafından olsa dahi) tarafların bilgisine sunulmasının adil yargılanma hakkının unsurlarını teşkil eden “silahların eşitliği” ve “çelişme usulü”nün vazgeçilmez gereklerinden olduğunu vurgulamıştır.<sup>6</sup>

Hükümet, davacı yahut avukatının temyiz dosyasında yer alan belgelerin örneklerini alıp yanıt ve savunma hakkını kullanabilme olanağına sahip olduğu<sup>7</sup> savunmasında bulunmuş ise de,<sup>8</sup> “Göç” kararına (c. Turquie, req. no: 36590/97) göndermede bulunan Mahkeme, bu hakkın bulunmasının tek başına yeterli olmadığını, ister ceza isterse hukuk yargılaması olsun, çelişmeli yargılama usulü ile adil yargılanma hakkının sair gereklerinin karşılanmış sayılabilmesi için dava dosyasına giren her türlü bilgi ve belgenin, tarafların yazılı bir şekilde yanıt ve savunma hakkını kullanabilmelerine olanak tanıyacak şekilde ve mahkemenin kendisi tarafından bildirilmesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>9</sup>

“Karar düzeltme” yoluna başvurulmamış olmasını iç hukuk yollarının tüketilmesi bakımından bir noksanlık olarak görmeyen Mahkeme,<sup>10</sup> böylece hükümetin aksi yoldaki itirazını reddettiği ettiği gibi; söz konusu yola başvurulması halinde savcının düşüncesinde dile getirilen

---

Mahkemeye (Büyük Daire) göre, bu durum hükümet komiserine, düşüncelerini ifade edip karar verecek olan yargıçları etkilemek bakımından tarafların sahip olmadığı ek bir imkân yarattığı için “silahların eşitliği” ve “çelişme usulü” ilkelerinin ihlali anlamına gelir (paragraf: 83, 84, 85).

<sup>6</sup> “Meral” kararı, paragraf: 32,33,34; “Akgül” kararı, paragraf: 22,23.

<sup>7</sup> Hükümetin bu yoldaki savunmasının mevcut yasal düzenlemeler ve uygulamadaki durumla pek örtüşmediğini belirtmek gerekir. Çünkü, temyiz ve cevap dilekçesinden başka tarafların yararlanabileceği bir dilekçe ve savunma hakkına ilişkin bir kural İYUK’ta yer almadığı gibi, uygulamada da Danıştay’ın da savcılık görüşünün bildirilmesine ilişkin istemleri “... 2577 sayılı İYUK’da Danıştay Savcısının düşüncesinin taraflara tebliğ edileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Savcı düşüncesi kararlar birlikte taraflara tebliğ edileceğinden ayrıca verilmesi mümkün değildir...” gerekçesiyle reddettiği bilinmektedir Bkz: Müslüm Akıncı, *İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 255.

<sup>8</sup> “Meral” kararı, paragraf: 31.

<sup>9</sup> “Meral” kararı, paragraf: 35; “Akgül” kararı, paragraf: 22.

<sup>10</sup> “Akgül” kararı, paragraf: 18. Mahkeme bu sonuca ulaşırken Türkiye hakkında daha önce vermiş olduğu şu kararlara (“Öz” (décision), req. no: 68447/01; “Göç ve diğerleri” (mutatis mutandis), req. no: 71867/01, 73319/01 ve 74858/01; “Satılmış ve diğerleri” req. no: 74611/01, 26876/02 ve 27628/02) göndermede bulunarak, somut olayda, bu konuda yerleşmiş bulunan içtihadından uzaklaşmayı gerektiren bir neden bulunmadığı belirlemede bulunmuştur

hususlara hiç değinilmemiş olmasını da,<sup>11</sup> bu yola başvurulmasını zorunlu görmediğinden olsa gerek, ulaştığı genel yargı ve sonuç bakımından önemli görmemiş ve açıkça yanıtlamayarak zımnen reddetmiş bulunmaktadır.

Hükümetin mevcut yasal düzenlemeler çerçevesinde hukuken yapılabilecek olanı yansıtan bu savunmasına karşın Mahkeme'nin ulaşmış olduğu sonuca bakılırsa, bundan sonra da Türkiye'nin pek çok kez aynı sonuçla karşılaşması kaçınılmaz görünmektedir.<sup>12</sup> Çünkü görüldüğü gibi, sorun somut ve öznel yahut tekil bir duruma ilişkin değildir bilâkis buyurucu nitelikteki ilgili yasal düzenlemelerin uygulanmasına ilişkindir ve böyle olduğu için de genel, soyut ve süreklilik arz eden bir yapıya sahiptir. Başka bir deyişle, Mahkemenin vardığı yargının ve verdiği kararın hukuken doğru ve isabetli olması ölçüsünde sorunun kaynağı, ilgili yasal düzenlemelerin hatalı bir şekilde uygulanmasında değil ve fakat bizatihi kendilerindedir.

Nitekim İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "*Temyiz Dilekçesi*" başlıklı 48/3. maddesine göre, "*Temyiz dilekçeleri, ilgisine göre kararı veren mahkemeye, Danıştay'a veya 4. maddede belirtilen mercilere verilir ve kararı veren mahkeme veya Danıştay'ca karşı tarafa tebliğ edilir. Karşı taraf tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde cevap verebilir. (...) Kararı veren Danıştay dairesi veya mahkeme, cevap dilekçesi verildikten veya cevap süresi geçtikten sonra dosyayı dizi listesine bağlı olarak, Danıştay'a veya Kurul'a gönderir.*" Dosya bu şekilde tamamlanıp (tekemmül ettirilip) ilgili daire veya kurul'a geldikten sonra daire veya kurul başkanınca görevlendirilecek bir üye veya tetkik hâkimi, temyiz başvurusu ile buna ilişkin dilekçe-

<sup>11</sup> Hükümetin Savunması, "*Meral*" kararı, paragraf: 31.

<sup>12</sup> Bu arada belirtelim ki, aynı durum Askeri Yüksek İdare Mahkemesince yapılan yargılama ve verilen kararlar bakımından da geçerlidir. Çünkü, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununa göre de, "*Dilekçeler ve savunmalar alındıktan veya cevap süreleri geçtikten sonra, dava dosyaları Genel Sekreterlikçe Başkanunsözcülüğüne verilir. Başkanunsözcülüğünün düşünce alındıktan sonra dosyalar, görevli Daire veya Daireler Kuruluna Genel Sekreterlik aracılığıyla gönderilir.*"(m. 47). "*Duruşmalarda Kanunsözcüsünün bulunması şarttır. Taraflar dinlendikten sonra Kanunsözcüsü düşüncesini bildirir. Bundan sonra taraflara son olarak ne diyecekleri sorulur ve duruşmaya son verilir.*"(m. 49/5). "*Duruşmalı işlerde, Kanunsözcüleri, keşif (m. 56, HUMK. 363 vd.), bilirkişi incelemesi (m. 56, HUMK. 275 vd.) veya delil tespiti (m. 56, HUMK. 368 vd.) yapılmasını yahut işlem dosyasının getirilmesini istedikleri takdirde bu istekleri görevli Daire veya Daireler Kurulu tarafından kabul edilmezse, işin esası hakkında ayrıca yazılı olarak düşünce bildirirler.*"(m. 50).

nin yukarıda anılan maddenin öngördüğü kurallara uygun olup olmadığını sair yönlerden (süre, biçim, ehliyet, harç ve posta giderleri vb.) inceler ve sonucunu bir “rapor”a bağlayarak başkana sunar. Raporun olumlu olması ve dairesi yahut kurulunca kabul edilmesinin ardından, temyiz dosyası “düşüncesini” sunmak üzere Danıştay Başsavcılığına gönderilir ve böylece temyiz isteminin “esastan” incelenmesi aşamasına geçilmiş olur.<sup>13</sup> Bu aşamada yapılacak olanları düzenleyen Danıştay Kanunu’nun “Danıştay Başsavcılarının Görevleri” başlıklı 60. maddesine göre, “Başsavcı, dava dosyalarını (biz ekleyelim: ve temyiz dosyalarını) uygun göreceği görev ayırımına göre savcılara havale eder”. Aynı Kanun’un, “Savcıların Görevleri” başlıklı 61. maddesine göre ise, “Savcılar, kendilerine havale olunan dosyaları Başsavcı adına incelerler ve düşüncelerini, davalarda bir ay, yürütmenin durdurulması isteminde iki gün içinde gerekçeli ve yazılı olarak verirler. (...) Dava daireleri ile idari ve vergi dava daireleri kurullarınca gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay savcıları, önceden haber verilmek suretiyle, düşüncelerini sözlü olarak da açıklarlar.”.

Aktarılan yasal düzenlemelerden açıkça anlaşılacağı gibi, pozitif hukukumuzda, yanıt ve savunma haklarını kullanmak üzere, savcının yazılı düşüncesinin (ve gerektiğinde sözlü açıklamalarının) taraflara, ezcümle davacıya bildirilmesi gerektiğine dair bir kural bulunmamaktadır. Bunun tek ayrıksı hali, İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun “Duruşmalara İlişkin Esaslar” başlıklı 17. maddesinde yer alan, “Danıştay’da görülen davaların duruşmalarında savcının bulunması şarttır. Taraflar dindendikten sonra savcı yazılı düşüncesini açıklar. Bundan sonra taraflara son olarak ne diyecekleri sorulur ve duruşmaya son verilir.” yolundaki düzenlemedir.

Yukarıda yer verilen ilgili yasal düzenlemelerin öngördüğü kurallar göz önünde bulundurulursa, Mahkeme kararı üzerine belirmiş bulunan bu hukuksal sorunun mevcut yasal düzenlemeler çerçevesinde aşılabilmesi kolay görünmemektedir Yasada bulunmamasına karşın,

<sup>13</sup> Sabri Coşkun/Müjgan Karyağdı, *İdari Yargılama Usulü*, Seçkin, Ankara, 2001, s. 533; Semahattin Devrim, “Yürütmenin Durdurulması İstemlerinde Kanunsözcülerinin Düşünceleri Hakkında Bir İnceleme”, *Danıştay Dergisi*, Yıl: 1977, Sayı: 20-21, s. 72 vd. Danıştay’ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı uyuşmazlıklarda da bu şekilde hareket edilmektedir. Bkz: A. Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, *İdare Hukuku Cilt 2, İdari Yargılama Hukuku*, 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 1112; Kâzım Yenice/Yüksel Esin, *İdari Yargılama Usulü (Açıklamalı-İzahatlı-Notlu)*, Cilt-2, Arısan Matbaacılık, Ankara, 1983, s. 556.

savcıdan alınan yazılı düşüncenin taraflara bildirilip belirlenen süre (örneğin on beş veya otuz gün) içinde kullanabilecekleri bir yanıt ve savunma hakkının kendilerine tanınması suretiyle sorunun aşılacağı düşünülebilir ise de, yukarıda yer verilen düzenlemelerde öngörüldüğü şekilde, ilgili Daire veya Kurul tarafından savcıdan düşüncesini sözlü olarak açıklaması istendiği takdirde, yargılama hukukunun diğer kuralları ile usul ekonomisinin gereklerine hanel getirmeden nasıl bir çözüm yolu tutulabileceğini kestirmek kolay değildir.

Diğer yandan, temyiz isteminin duruşmalı olarak incelenmesi halinde (İYUK m. 18/4), savcı düşüncesini açıkladıktan sonra ve duruşmaya son verilmeden önce taraflara “son olarak ne diyecekleri” sorulduğu için, hiç değilse bu halde “adil yargılanma” hakkının ihlâl edildiğinden söz edilemeyeceği düşünülebilir ise de, bunun da iki bakımdan yanıltıcı olabileceğini hemen belirtmek gerekir. Çünkü, her şeyden önce, İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun ilgili hükümleri (İYUK m. 17/2), temyiz incelemesi sırasında duruşma yapılmasını Danıştay’ın takdirine bırakmış bulunmaktadır. Dolayısıyla, duruşma yapılabilmesi için Yasanın öze ve yönetime ilişkin olarak aradığı tüm hukuksal koşullar gerçekleşmiş olsa bile, Danıştay yine de temyiz incelemesini duruşmalı yapıp yapmamakta serbesttir.

Nitekim hükümet de bu düzenlemeyi ileri sürmüş ise de; mahkeme, bu düzenlemenin “ilk bakışta” adil yargılanma hakkının unsurlarını oluşturan “çelişme usulü” ile “silahların eşitliği” ilkelerinin gereklerini karşıladığını fakat somut olayda Danıştay’ın temyiz incelemesini duruşma yapmaksızın sonuçlandırmış olması karşısında bu noktada daha fazla bir şey söylemenin “spekülasyon”dan öteye gitmeyeceği belirlemesinde bulunarak, söz konusu düzenlemenin varlığını da bu bağlamda yeterli görmediğini açıkça göstermiş bulunmaktadır.<sup>14</sup>

Öte yandan, yukarıdaki düzenleme değiştirilerek, süresinde ve usulüne uygun bir şekilde talep edilmesi halinde itiraz ve temyiz aşamasında (ve karar düzeltme) da duruşma yapılması zorunlu hale getirilse bile, bu defa da –Mahkeme önünde henüz test edilmemiş olmakla birlikte– kullanılabilirliği zaman kesitinin kısa ve kısıtlı olması yani hemen duruşma sırasında kullanılması zorunlu olan bir yanıt ve

<sup>14</sup> “Meral” kararı, paragraf: 37.

savunma hakkının da bu bağlamda yeterli sayılıp sayılmayacağı belli değildir.

Dolayısıyla, mahkemenin meseleye ilişkin itiraz ve eleştirilerini bütünüyle karşılayabilmek için öyle görünmektedir ki, güncel yasal düzenlemelerin değiştirilmesinden başka çıkar bir yol bulunmamaktadır. Henüz mahkeme önüne gelmemiş olmakla birlikte, Danıştay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı uyuşmazlıklarda da aynı sorunun ortaya çıkmasının kaçınılmaz olduğu göz önünde bulundurulursa, sorunun çözümünün, mevcut kuralların gözden geçirilmesini zorunlu kıldığı daha kolay görülebilecektir. Çünkü yeni(den) bir yargılama olmayan ve sadece temyiz konusu kararın hukuka uygunluğuyla sınırlı bir biçimde yapılan (İYUK m. 49) temyiz incelemesinde dahi bu sonuca ulaşmış bulunan Mahkemenin, Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak bakıp karara bağladığı uyuşmazlıklar bakımından evleviyetle ulaşacağı açıktır.

Bu ön kabulden hareket edildiği takdirde, sorunun çözümüne ilişkin olarak değişik iki yol düşünülebilir. Bunlardan birincisi ve akla ilk geleni, yukarıda yer verilen ilgili yasal düzenlemeler ile bunlarla bağlantılı diğer kuralların mahkemenin eleştiri ve itirazlarını karşılayacak şekilde değiştirilmesidir. Örneğin yanıt ve savunma hakkını kullanabilmek için yeterli bir süre de tanıyarak savcının yazılı düşüncesinin taraflara tebliği; duruşmalı işlerde ise, tarafların istemine bağlı olarak yine aynı hakkın kendilerine tanınması şeklindeki önlemler, bu bağlamda ilk elden düşünülebilecek olanlardır. Fakat böyle bir uygulamanın, uzun sürmesi nedeniyle, öteden beri zaten şikâyet ve eleştiri konusu yapılan yargılama ve karar verme sürecini daha da uzatacağı açıktır.<sup>15</sup> Bu sakıncayı hafifletmek içinse, savcının bütün uyuşmazlıklarda yer alması gerektiği yolundaki kural yumuşatılarak, savcının yargılama ve karar sürecinin uzamasına kattığı yük ya da baskının hafifletilmesi yolu da düşünülebilir. Bunun için, Danıştay'ın gerek ilk derece mahkemesi ve gerekse temyiz (ve karar düzeltme) mercii sıfatıyla baktığı dava ve uyuşmazlıklardan hangilerinde savcının yer alacağı, ya yasal düzenlemelerle ya da somut duruma göre Başsavcının (ya da

<sup>15</sup> Yargılama ve karar süreci süresi üzerindeki baskısını hafifletmek için, savcının düşüncesinin elektronik ortamda taraflara bildirilmesi yolu da düşünülebilir ise de; ülkemizde bu tür olanaklardan henüz herkesin yararlanmadığı gerçeği göz önünde bulundurulursa, bu aşamada böyle bir yolun ihtiyari değilse bile zorunlu tutulmasının şimdilik erken ve dolayısıyla isabetsiz olacağı söylenebilir.

ilgili daire ve kurulun) takdir ve tespitine bırakılarak sorunun halledilmesi düşünülebilir.

İkinci bir yol olarak da, savcılık kurumuna bütünüyle yeni bir görev ve işlev tanıyarak; örneğin, doğrudan yargısal nitelikte sayılmayacak çeşitli yetki ve görevler yanında özellikle, yargısal kararların yerine getirilmesini izleyen ve sağlayan bir hukuki statüye kavuşturularak mevcut rolünün tamamen değiştirilmesi de düşünülebilir. Fakat bunun kolayca kabul görmeyeceğini hemen belirtmek gerekir. Çünkü karşıt fikirde olanlar da bulunmakla birlikte, öğreti ve uygulamanın içinden gelen müelliflerin büyük bir çoğunluğu böyle bir kurumun gerekli ve yararlı olduğu fikrinde birleşmektedirler. Gerçekten de, Fransız Devlet Şûrası (*Conseil d'État*) nezdinde bulunan "hükümet komiseri"<sup>16</sup> (*commissaire du gouvernement*) kurumundan mülhem savcılık kurumu nerdeyse Danıştay ile yaşıt ve onunla birlikte anıla gelen bir kurum<sup>17</sup> kimliğine sahip bulunduğundan olsa gerek, konumu ve işlevine yö-

<sup>16</sup> Conseil d'État Başkan Vekili Jean-Marc Sauvé'nin basına yaptığı açıklamaya göre, İHAM'ın Fransa'yı mahkûm eden ve odağında "hükümet komiseri"nin hukuksal konumunun bulunduğu kararlar nedeniyle, Conseil d'État'ın 2008 yılı "Rapor"unda (*Rapport Public-2008*), 1 Ocak 2009 tarihinden itibaren yürürlüğe konulacak düzenlemelerle söz konusu kurumun hukuksal konumundan başka, isminin de "rapporteur public" (kamu raportörü) olarak değiştirilmesi öngörülmektedir. Bkz: [http://www.conseil-etat.fr/ce/actual/index\\_ac\\_lc0809.shtml](http://www.conseil-etat.fr/ce/actual/index_ac_lc0809.shtml) (1.12.2008); Pascale Gonod, "Le Conseil d'État à la croisée des chemins?", *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 2008, s. 630.

<sup>17</sup> İlk kez 1925 tarih ve 669 sayılı Danıştay Kanunuyla "müddeiumumi" adı altında hukukumuza giren bu kurum, zaman içinde önemli hukuksal değişiklikler geçirmiştir. Şöyle ki, söz konusu Kanunun 12 nci maddesine göre, "idari davaların tahkikat ve muhakematında mütalâa beyan eylemek üzere, muavinlerden lüzumu kadarının müddeiumumilik vazifesinin ifasına Şurayı Devlet Riyasetince muayyen müddet memur edilirler.". Görüldüğü gibi, bu Kanunda "müddeiumumilik" bir organ yahut teşkilat birimi olarak değil ve fakat bir "görev" olarak tasarlanmış ve düzenlenmiştir. Çünkü bugünkü gibi bir "başsavcılık" kurumu bulunmadığı gibi, Danıştay Birinci Başkanı "Danıştay yardımcıları" (bugünkü tetkik hâkimlerine tekabül etmektedir) arasından istediği kişilere "müddeiumumilik" görevi vermekte ve gerektiğinde onu geri alabilmekteydi. "Ancak, aralarında teselsül bulunmadığından bahisle her kanunsözcüsünün bir birinden bağımsız olarak varlıklarını sürdürmeleri çeşitli karışıklıklara, iş dağıtımından doğacak mesleğin onur ve saygınlığı ile bağdaşmayan sürtüşmelere sebebiyet vereceği düşüncesi ile sevgiye, saygıya, ihtisasa ve disipline dayanan bir çalışma ortamı yaratabilmek için Yargıtay'daki Başsavcılığa benzer bir kuruluşa şiddetle gereksinme bulunduğu saptanarak 4904 sayılı Yasa ile Başkanunsözcülüğü ihdas edilmiş ve müddeiumumilik adı da bu yasa ile kanunsözcüsü olarak değiştirilmiştir.", Ali Rıza Alpaslan, "Danıştay Başkanunsözcülüğü", *Danıştay Dergisi*, Yıl: 1977, Sayı: 20-21, s. 49.

nelik olarak bugüne kadar ciddi bir itiraz ve tartışma yaşanmamıştır. Aksine, nerdeyse herkes onu idari yargılama hukukunun olmazsa olmaz bir unsuru gibi görmektedir. Örneğin, söz konusu kurumun son derece yararlı ve gerekli olduğunu düşünen Onar<sup>18</sup> aynen şöyle demektedir: *“Başkanunsözcüsü<sup>19</sup> Fransız Devlet Şûrası’ndaki hükümet komiserleri makamındadır. Bunların idari davalar bakımından çok mühim bir rolü vardır: heyetten ayrı ve müstakil olarak başkanunsözcüsü ve kanunsözcüleri dâvayı tetkik, tahlil ve teşrih ederler. Dâva, heyetin dışında da tetkik edilerek açıklanmış ve maddi ve hukuki esasları, salâhiyetli bir hukukçu tarafından müstakilen tetkik edilerek heyete arz edilmiştir. Bu suretle karar safhasından ve heyetçe tetkik ve münakaşadan evvel dâva bir kere daha tetkik, âdeti iki derecede rüyet edilmiş olur. Bu sistem, dâvanın ciddi bir tarzda görülmesi için bir teminat teşkil ettiği gibi, heyeti de aydınlatmak ve işini kolaylaştırmak bakımından faydalıdır.”* Yargılama ve karar sürecine buldukları katkı bakımından savcı ile raportörün rolünü de birbiriyle karşılaştıran Onar açıklamaların şu şekilde sürdürmekte ve sonuçlandırmaktadır: *“Heyet âzasından birinin raportör sıfatı ile yapacağı tetkik ile bunu karıştırmamak lâzımdır. Aza heyetin içinde ve onun namına bir hazırlık ve hülâsa yapmıştır. Halbuki kanunsözcüsü tamamen müstakil bir tetkik yapmakta ve müstakil bir mütalaâ vermekte ve bu suretle dâva iki makam tarafından ayrı ayrı tetkik edilmiş olmaktadır.”<sup>20</sup>*

İdari yargıdaki kanun sözcüsünün görevi ve statüsü itibarıyla, Yargıtay’daki ve ceza mahkemeleri önündeki Cumhuriyet savcılarının

<sup>18</sup> Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, Cilt: III, Üçüncü Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s. 1911.

<sup>19</sup> Eski Danıştay kanunlarında “müddeiumumi” (1925 tarih ve 669 sayılı Kanun, m. 12, 1938 tarih ve 3546 sayılı Kanun, m. 38, 39) ve “kanunsözcüsü” (3546 sayılı Kanunda değişiklik yapan 1946 tarih ve 4904 sayılı Kanun, m. 2, 521 sayılı Kanun, m. 8, 16, 77, 79, 80) olarak ifade edilen bu kurum, 1981 tarih ve 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu (m. 3/b-2), Danıştay Kanunu (m. 60, 61) ve İdari Yargılama Usulü Kanununda (m.18, 51) “savcı” olarak ifade edilmektedir. 3546 sayılı Kanun’da değişiklik yapan 1946 tarih ve 4904 sayılı Kanun’un kabulü sırasında da kurumun “savcı” olarak anılması yönünde çeşitli “önerge”ler verilmiş ve uzun uzadıya tartışmalar yaşanmış ise de; özellikle adli yargıdaki savcılık kurumu ile farkını belirtmek amacıyla, “kanunsözcüsü” teriminin kabulünde karar kılınmıştır. Söz konusu “önerge” ve “komisyon raporları” için bkz: Alpaslan, a.g.m., s. 48 vd; İsmail Hakkı Görelî, *Devlet Şûrası*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, Ankara, 1953, s. 110 vd. Genel idari yargıdaki adı bu şekilde değiştirilen kurum, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nda (47, 49, 50) hâlâ “kanunsözcüsü” olarak anılmaktadır.

<sup>20</sup> Onar, a. g. e., s. 1911.

kamu davacılığı rolünden ayrı ve çok farklı olması nedeniyle unvanlarının savcıya çevrilmesinin doğru ve yerinde olmadığını ve ayrıca Başsavcının emir ve talimatı altına sokulmaları da çok yanlış ve sakıncalı” olmuştur diyen Duran da, devamla, “çünkü kanunsözcülüğü, idari dava ve uyuşmazlıkların heyetlerde görüşülüp çözümlenmesinden önce, bir kez genç ve bağımsız bir elemanın incelemesinden geçirilmesindeki yararı sağlamaya yöneliktir. Danıştay yardımcılarının ya da tetkik hâkimlerinin dosyayı inceleyip heyetlere sunmalarında da, bu türden yenilikçi, atılımcı ve geliştirici çözümlerin gerçekleşmesi aranır ve istenir.”<sup>21</sup> diyerek, böyle bir kurumun gerekli ve yararlı olduğunu belirtmektedir.

Savcı ve hâkimin (raportörün) ayrı ayrı incelemesinin kararın niteliğini yükselteceğini kaydeden Odyakmaz da, bu sebeple bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde de savcılık kurumuna yer verilmesinin yararlı olacağını<sup>22</sup> ifade etmektedir.

Uygulamanın içinden gelen müelliflerin yaklaşımı da pek farklı değildir. Örneğin, davacı ve davalı sıfatıyla bir davada şahıslar ve İdarenin, genellikle ihtilafları kendi yönünden haklı gösterecek şekilde serdettiklerini ve deliller ileri sürdüklerini belirten Tüzemen, “savcı ise, tam bir tarafsızlık içinde kanunun daha doğrusu hukukun ne söylediğini araştırmakta ve tespit ettiği görüşünü dava dairelerine sunmaktadır. O, kanuniliği en iyi şekilde sağlamada ve adaleti aramada yol göstericidir.”<sup>23</sup> demektedir.

Söz konusu kurumun yarar ve başarısına ilişkin olarak farklı görüşler –tespit edebildiğimiz kadarıyla- yalnızca 1931-1938 yılları arasında Danıştay Birinci Başkanlığı görevinde bulunmuş olan M. Reşit Mimaroglu ile Güran tarafından dile getirilmiştir. Örneğin, Mimaroglu

<sup>21</sup> Lütü Duran, *Türkiye Yönetiminde Karmaşa*, Çağdaş Yayınları, İstanbul, 1988, s. 244.

<sup>22</sup> Zehra Odyakmaz, “İdari Yargı İle İlgili Öneriler”, *İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü*, (Sempozyum, Ankara, 11-12 Mayıs 2001), Danıştay Başkanlığı, Ankara, 2003, s. 146. Aynı yönde bkz: Yahya K. Zabunoğlu, “İkinci Oturum Tartışmaları”, *İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu*, 10-11-12 Haziran 1982, Danıştay Başkanlığı, Ankara, 1982, s.120, 121,136; Cavit Can, “İdari Yargıda Hâkimler ve Savcılar”, *I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı*, Danıştay Başkanlığı, Ankara, 1991, s. 365-367.

<sup>23</sup> Orhan Tüzemen, “Danıştay Kanunsözcülüğünün Görevleri”, *Mülkiyeliler Birliği Dergisi*, Yıl: 1968, Sayı: 11(Danıştay’ın 100. Yılı Özel Sayısı), s. 41; aynı yönde bkz: CAN, a.g.m., s. 360, 361; Alpaslan, a.g.m., s. 47, 61.



lu<sup>24</sup> savcılık kurumu hakkında aynen şöyle demektedir: “*Danıştay’da Müddeiumumilik ikinci derecede bir konudur. Bu, yargıçların tarafsız bir mütalâyayı da aldıktan sonra davayı yargılaması yahut, Fransa’daki eski konuluş hikmeti gibi, devlet dairelerinin kararlarını desteklemek için olsun, ehemmiyeti ikinci derecede bir testistir.*” Savcılık kurumunun gerekliliği ve yararlılığına değilse bile, oluşturulmasına dair nedenlerle görev ve işlevine<sup>25</sup> ilişkin olarak bir ölçüde yanlış taşıyan<sup>26</sup> ve hayli erken tarihlerde yapılmış bulunan bu değerlendirmeleri bir yana bırakacak olursak; uzunca bir pratik süreci de gözlemleyen Güran<sup>27</sup> da benzer sonuçlara ulaşmış bulunmaktadır. Yazara göre, “*Kanunsözcüsünün me-saisinin, özellikle karar makamının dışında yer alan bir diğer makamın tahlil*

<sup>24</sup> M. Reşit Mimaroglu, *Cumhuriyet Devrinde Danıştay ve İdare Davaları*, Zerbamat Matbaası, Ankara, 1945, s. 30 (Duran, *a. g. e.*, s. 209’dan naklen). Yine uygulamanın içinden gelen bir müellif olarak Gökçe de, “prensip olarak” savcılık kurumuna karşı olmadığını, onu yararlı ve gerekli bir hukuksal kurum olarak gördüğünü belirtmekle birlikte, mevcut duruma ilişkin olarak şu gözlem ve belirlemelerde bulunmaktadır: “Hali hazırdaki yasada da 521’de de tabirimi mazur görün kanunsözcülüğü ya da Danıştay savcılığı güdük bir müessese şekline dönüştürülmüştür. (...) Bugün idari yargı içerisinde kanunsözcülüğünün ya da savcılığının biraz evvel değindiğim gibi yeri nedir? Mahkemenin bir rüknümüdür? Değildir, karara katılamıyor. Taraf mıdır? Taraf da değildir. İtiraz edemiyor. Öyleyse nedir? Kalkıyor bir sürü taleplerde bulunuyor. Çoğu kez bu taleplerine ve dileklerine aykırı kararlar çıkıyor. Eli kolu bağlı hiçbir şey yapamıyor. (...) Kamu hukukunun idari yargı içerisindeki temsilcisi desek, bu nasıl temsilci ki ne söylerse söylesin yine tabirimi mazur görün kenardan gazel okuma gibi oluyor. Kenardan okunan bir gazelin ister Yüce Danıştay içerisinde, ister bölge idare mahkemelerinde, ister vergi mahkemelerinde ne derece yararlı olabilir.”. Bkz: Abbas Gökçe, “İkinci Oturum Tartışmaları”, *İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu*, 10-11-12 Haziran 1982, Danıştay Başkanlığı, Ankara, 1982, s. 130-131.

<sup>25</sup> Gerçi, Yazarın Fransız Hukukuna ilişkin olarak söyledikleri doğrudur. Çünkü, 12 Mart 1831 tarihli Kararname (*Ordonnance*) ile ihdas edilen “hükümet komiseri”nin görevi, Devlet Şûra’sı (Conseil d’État) önünde görülen davalarda Hükümeti (İdareyi) temsil etmek ve savunmaktır. Böyle olmakla birlikte; uygulamaya, bu kurumun kuruluş amacından çok farklı bir yönde seyretmiş ve “hükümet komiseri”, Devlet Şûrası önünde görülen dava ve uyuşmazlıklarda Hükümeti temsil eden ve onu savunan bir görevli değil; tamamen tarafsız ve bağımsız bir şekilde, hukukun ne olduğunu söyleyen görevli statüsüne kavuşmuştur. Bkz: Jean-Marie Auby/Roland Drago, *Traité De Contentieux Administratif*, Tome Premier, 2. Édition, LGDJ, Paris, 1975, s. 196-197; Bernard Pacteau, *Traité De Contentieux Administratif*, 1. Édition, Puf, Paris, 2008, s. 347, 373 vd; René Chapus, *Droit Du Contentieux Administratif*, 13. Édition, Montchrestien, Paris, 2008, s. 911.

<sup>26</sup> Duran, *a. g. e.*, s. 211.

<sup>27</sup> Sait Güran, *Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay Üzerine Yapısal Bir Deneme*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1977, s. 171.

*ve tespitlerinin önemi aşikarsa da; gerek raportör, gerek kanunsözcüsü davayı aynı mülâhazayla, aynı açıdan, aynı denetleme seviyesinden ele aldıkları için, aralarında inceleme bakımından bir mahiyet farkı yoktur. Her ikisi de hukuken isabetli ve adil bir kararla, İdarenin sıhhatli bir biçimde denetlenmesinin sağlanması konusunda faaliyet göstermektedir. Hattâ yaklaşımları gibi, metotları da farklı değildir. Bu itibarla, kanunsözcüsünün incelemesi, bir tekrar intibayı uyandırmaktadır. Bütün mesele böyle bir tekrarı gerektirecek bir sebebin bulunup bulunmadığıdır. Özellikle Türk Danıştayının uygulamasını göz önünde tutarak diyebiliriz ki, Kanunsözcüsünün tekrar izlenimini yaratan çalışması, sistemin temel direğini teşkil eden vazgeçilmez bir inceleme değildir. Ve, bu tekrarı haklı kılan bir sebep de yoktur; dâvayı uzatmaktan başka. Bununla beraber, kanunsözcülüğü müessesesinin önerisi şu olabilir: Dâvanın, esas hükmü verecek dairenin iç incelemesi dışında, bir diğer merci tarafından maddi ve hukuki yönlerden titizlikle tetkiki, yargılamaya önemli bir katkıda bulunur. Bu fikri kabul ediyoruz; fakat bugün mevcut kanunsözcülüğü ve sadece bugünkü mesaisi ile değil.”.*

Kanaatimizce, savcılık kurumunun yargılama ve karar sürecine ne ölçüde olumlu bir katkıda bulunabileceği, her şeyden önce, onun bu bağlamdaki yetkileri ile temyiz başvurusunun hukuki niteliğine ilişkin bir sorundur.

Şöyle ki; Danıştay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davalarda, idari yargılama hukukuna hakim olan re'sen araştırma ilkesinin tanıdığı yetki ve olanaklardan yararlanabilen savcının, hazırlayıp sunduğu yazılı (ve gerektiğinde sözlü) düşüncesi ile ilgili daireyi daha da aydınlatarak adil ve isabetli bir karar verilebilmesine bir ölçüde olumlu bir katkı sunabileceği söylenebilir. Zira bu aşamada savcı, tarafların isteminin sınırları içinde kalmak kaydıyla, uyuşmazlıkla ilgili maddi vakıalar ile sebeplerini ve bunların kanıtlarını gerektiği şekilde araştırıp bir kanaate ulaşmakta tamamen serbest<sup>28</sup> olduğundan, gerek uyuş-

<sup>28</sup> Savcılarının “Başsavcının emir ve talimatı altına sokulmaları(nun) çok yanlış ve sakıncalı” (Duran, a. g. e., s. 244), olduğu sair açılardan söylenebilir ise de; kanaatimizce, 4904 sayılı Kanun'un 45. maddesinde yer alan kanunsözcülerinin “düşüncelerini bildirmekte tamamen serbest” oldukları yolundaki kural ile 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 110. maddesinde yer alan “kanunsözcüleri düşüncelerinde tamamen serbesttirler” yolundaki kurala benzer bir kurala 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 61. maddesinde yer verilmemiş olmasından, savcılarının herhangi bir kişi veya makamın emir ve yönlendirmesi doğrultusunda hareket edeceği ve “düşünce”sini bildireceği sonucu çıkarılamaz. Aynı yönde bkz: Can, a.g.m., s. 363.

mazlığı maddi ve hukuki yönlerden aydınlatmak ve gerekse bundan hareketle varılacak sonuç ve verilecek kararın ne yönde olması gerektiği konusunda ilgili daireye yol gösterip yardımcı olabilmektedir. Gerçi, aynı araştırma ve incelemenin uyuşmazlığı karara bağlayacak olan dairenin bizatihi kendisi tarafından da yapılacağı ve bu işle görevlendirilen bir “raportör” tarafından hukuki analize tabi tutularak gerekli hukuksal çıkarımlarda bulunulacağı için, Güran’ın belirttiği gibi, tekrara yol açması ihtimali bulunan böyle çaba ve çalışmaya ayrıca gerek olup olmadığı sorgulanabilir. Fakat hiç değilse, davanın henüz belli bir şekil almamış olduğu bu aşamada, savcının perspektifinden ortaya konulabilecek dava malzemesi ile bunların analizinden hareketle varılabilecek farklı hukuksal sonuçların bulunabileceği olasılığının kabulü ölçüsünde ve çerçevesinde, böyle bir faaliyetin zorunlu değilse bile, yararlı olabileceğini söylemek yanlış olmasa gerektir.

Ne var ki, “İdari yargılamada, hükme hazırlık safhasına son derece önem verildiği ve Hey’etin önüne değişik kişilerce gözden geçirilmiş, dikkatle incelenmiş malzemenin getirilmek istendiği”ni,<sup>29</sup> gösteren bu düzenleme ve uygulamanın sağladığı yarar, yargılama ve karar sürecinin uzaması ile İHAM kararlarında işaret edilen sorunlara yol açması şeklindeki olumsuzluklarla birlikte düşünüldüğünde, hangi yönünün diğerine feda edilmesi gerektiği tartışmaya değer bir konudur.

Diğer yandan, böyle bir mesai için savcıya tanınan sürenin –kural olarak– bir ayla sınırlı tutulmuş olması<sup>30</sup> göz önünde bulundurulduğunda, kapsamlı bir araştırma ve kanıt toplamaya ihtiyaç gösteren uyuşmazlıklarda bunun ne ölçüde gerektiği gibi yapılabileceği meselesi de sorgulanabilir ise de; ilgili yasal düzenlemeler söz konusu sürenin aşılabilmesine izin vermiş bulunduğundan, düşünce hazırlayıp sunabilmek için gerekli araştırma ve incelemelerin yapılabilmesinin olanak dâhilinde olduğunu ve pratikte de yapılmakta bulunduğunu hiç değilse teorik plânda kabul etmek mümkün ve gereklidir.

Oysa, hukuk kurallarının maddi olaya doğru bir biçimde uygulanıp uygulanmadığıyla sınırlı bulunan temyiz (ve karar düzeltme)

<sup>29</sup> Güran, a. g. e., s. 171.

<sup>30</sup> “Savcılar, kendilerine havale olunan dosyaları Başsavcı adına incelerler ve düşüncelerini, davalarda bir ay, yürütmenin durdurulması isteminde iki gün içinde gerekçeli ve yazılı olarak verirler. Bu süreler geçirilirse durumu sebepleriyle birlikte Başsavcıya bildirirler.” (Danıştay Kanunu, m. 61).

incelemesinde ise, savcının rolü kendiliğinden ikinci plâna itilmektedir. Çünkü her ne kadar Danıştay Kanunu'nun 61. maddesinde yer alan, "*Savcılar, ilgili yerlerden Danıştay Başkanlığı aracılığı ile her türlü bilgileri isteyebilecekleri gibi işlem dosyalarını da getirebilirler.*" yolundaki kural, temyiz aşamasında dahi savcının maddi vakıalar ile sebeplerini ve bunların kanıtlarını serbestçe araştırıp sonucuna göre düşüncesini hazırlayacağı izlenimini uyandırmakta ise de; bunun, ilk derece yargılaması ile ilgili ve sınırlı olduğunu ve temyiz incelemesini kapsamadığını belirtmek gerekir. Aksi yönde bir düşünce, temyiz incelemesini istinaf yöntemine dönüştüreceğinden kabul edilemeyeceği<sup>31</sup> gibi, temyiz incelemesini karara bağlayacak olan daire veya kurulun sahip olmadığı bir yetkinin savcıya tanınması sonucunu doğuracağı için de doğru görülemez ve kabul edilemez.

Dolayısıyla, savcının bu aşamadaki araştırma ve inceleme yetkisi, tıpkı temyiz istemini karara bağlayacak olan daire veya kurulunki gibi, temyiz konusu kararın dayanak ve gerekçesini teşkil eden hukuki sebepler ile bunlara ilişkin hukuk kurallarından başka, kamu düzeninden sayılan ve dolayısıyla re'sen göz önünde bulundurulması gereken durumlar ile bunlara ilişkin maddi vakıalar ve bunların sebepleriyle kanıtlarına inhisar etmektedir. Hâl böyle olunca, Güran'ın belirttiği gibi, savcının bu aşamada yargılama ve karar sürecine raportörden daha fazla nasıl olumlu bir katkıda bulunuyor olabileceği sorusu haklı olarak sorulabilir. Belki de bu nedenledir, uygulamanın içinden gelen bir müellifin belirttiğine göre, uygulamada savcının yazılı düşüncesi genelde okunmadan dava ve uyuşmazlıkların karara bağlanması yoluna gidilmektedir.<sup>32</sup> Danıştay'ın gerek temyiz ve gerekse ilk derece

<sup>31</sup> Gözübüyük/Tan, *a. g. e.*, s. 1121, 1136; Turgut Candan, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü*, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara, 2005, s. 915-916; Zehra Odyakmaz, *Türk İdari Yargılama Usulünde Kararlara Karşı Başvuru Yolları*, Alfa, İstanbul, 1993, s. 84 vd.; Ramazan Çağlayan, *İdari Yargıda Kanun Yolları*, Seçkin, Ankara, 2002, s. 93 vd.

<sup>32</sup> Örneğin bir dönem Danıştay Onbirinci Daire üyeliği ile Danıştay Başkanunsözcülüğü görevlerinde de bulunmuş olan Ali Rıza Alpaslan bu konuda aynen şöyle demektedir: "2575 sayılı yeni Danıştay Kanunu'nda da Danıştay savcılarının etkinliğini artırıcı kurallara yer verilmemiştir. Öz eleştiride büyük yararlar olduğu görüşündeyiz. Bu nedenle kendimizden söz açmak istiyorum. 11. inci dairede üye bulunduğum zaman Dava Daireleri Kurulu'na da katılıyordum. Gerek 11. Dairedeki ve gerekse Dava Daireleri Kurulu'ndaki gözlemlerimden bahsedeceğim. Kanunsözcülerimizin yasa kuralına rağmen çoğu kez düşünceleri okunmamıştır.", Ali Rıza Alpaslan, "Üçüncü Oturum Tartışmaları", *İdari Yargıda Son Gelişmeler*

mahkemesi olarak genel görevli olduğu bir dönemdeki uygulamasına ilişkin bulunan bu tespit, savcının ne ilk derece ve ne de temyiz yargılamasında vazgeçilmez bir role sahip olmadığını göstermektedir.

Görünüşün aksine, kanaatimizce, kanun koyucu da savcılık kurumun yargılama hukukunun olmazsa olmaz bir unsuru olduğu düşüncesinde değildir. İdari Yargı alanında 1982 yılında gerçekleştirilen köklü yasal değişikliklere karşın, söz konusu kurumun adı ve yapısına ilişkin kimi küçük değişiklikler dışında yapısı ile yetki ve görevlerinde önemli bir değişikliğe gidilmemiş olması da aksine düşünmemizi gerektirmez. Çünkü eğer öyle olsaydı, öğreti ve uygulamanın içinden gelen müelliflerin nerdeyse ittifakla<sup>33</sup> savundukları gibi, anılan tarihte kurulmuş bulunan idare ve vergi mahkemelerinin yapısında da bu kuruma yer verilmesi gerekirdi. Hatta ilk derece yargısının temyiz incelemesine nazaran önemi göz önünde bulundurulduğunda ve bununla da kural olarak bu yargı yerlerinin görevli olduğu göz önünde bulundurulursa bu yerlerde evleviyetle kendisine yer verilmesi gerekirdi Bir ilk derece yargı yeri olmamakla birlikte, istinafa yaklaşan itiraz incelemesiyle görevli bulunan bölge idare mahkemeleri için de bu tespitin aynen geçerli olduğunu eklemek gerekir.<sup>34</sup> Böyle yapılmayarak, öteden beri olduğu gibi, savcılık kurumuna yalnızca Danıştay düzeyinde yer verilmekle yetinilmesi, bu kurumun gerekliliği ve yararına olan inançtan ziyade, onun öteden beri Danıştay'ın yapısında bulunmasının kendisine kazandırmış olduğu tarihi değer ve saygınlığından dolayı olsa gerektir.

Öte yandan, eğer kanun koyucu genel olarak savcılık kurumunu

*Sempozyumu*, 10-11-12 Haziran 1982, Danıştay Başkanlığı, Ankara, 1982, s. 178.

<sup>33</sup> Yukarıda da belirttiğimiz gibi, kimi müellifler, mevcut düzenleniş biçimine bakarak, savcılık kurumunu etkisiz ve işlevsiz gördükleri için bu haliyle alt derece idari yargı yerlerinde kendisine yer verilmesinin bir yararı olmayacağı düşüncesindedirler. Örneğin bkz: Gökçe, "İkinci Oturum Tartışmaları", *a. g. e.*, s. 130-131.

<sup>34</sup> Bilindiği gibi Fransa'da 1953 yılında yerlerini idare mahkemelerine terk eden idare kurullarının yapısında 6 Eylül 1926 tarihli Kararname (*décret*) ile önemli bir takım değişiklikler gerçekleştirilmiş ve bu bağlamda, yetki ve görev alanları birden fazla ili içine alacak şekilde (*interdépartementeux*) genişletildikten başka; vali başkanları olmaktan çıkarılmış ve "hükümet komiseri" adı altında başka bir görevliye bünyelerinde yer verilmiştir (Bkz: Auby/Drago, *a. g. e.*, s. 211-212) İşte ilk derece yargı yerlerinde ya da bu yetkiye sahip idari birimlerde ilk defa bu tarihte yer alan "hükümet komiseri", 1953 yılında kurulan idare mahkemeleri ile 1987 yılında kurulan idari istinaf mahkemelerinde de yerini alıp varlığını sürdürmektedir.

ve özellikle de onun düşüncesini adil ve isabetli kararlar verilebilmesine olan katkısı bakımından önemsemiş olsaydı, o takdirde, bu kurumu hukuksal yönden güçlendirici düzenlemelerle desteklemekten geri durmazdı. Ezcümle, düşüncesi hilâfına karar verilen hallerde ilgili savcı veya Başsavcıya söz konusu kararı temyiz etme yetkisinin tanınması beklenirdi.<sup>35</sup> Buna yer verilmemiş olması, dava ve temyiz incelemelerinin uzamaması kaygısına dayanıyorsa, bunun savcılık kurumunun bizatihi kendisi için de geçerli olduğu meydandadır. Temyiz isteminde bulunabilmenin yalnızca davanın taraflarına tanınmış bulunan bir hukuksal olanak olduğu ve bu sıfattan yoksun bulunan savcıya böyle bir yetki tanınmayacağı yolundaki gerekçe de, hukuk mantığının kaçınılmaz gerekleriyle değil; ancak güncel yasal düzenlemelerin bu yolda koymuş buldukları kurallarla açıklanıp savunulabilir. Çünkü hukukun doğru ve isabetli olanı araştırıp bulma amaç ve kaygısını her şeyin önüne koyan ve savcıyı da bu amacı gerçekleştirmenin vazgeçilmez bir aktörü olarak gören bir yargılama hukuku anlayışının kendi içinde tutarlı olabilmesi ve bu bağlamda savcıya yüklenen rolün de istendiği ve gerektiği şekilde yerine getirilebilmesini sağlamak için düşüncesine aykırı karar verildiği hallerde savcıya veya Başsavcıya söz konusu kararı temyiz edebilme yetkisinin tanınması da eşyanın tabiatı gereğidir. Zira ancak bu şekildeki bir düzenlemeyle yargılama ve karar süreci çarkının bütün dişlilerinin yerli yerine oturması sağlanabilir ve böylece bu yoldaki mevcut kurallar daha etkin kılınarak kendi içinde tutarlı bir yapıya kavuşturulmuş olur.<sup>36</sup> İYUK'nın 51. maddesinde yer alan "*kanun yararına temyiz*" yolu bu boşluğu bir ölçüde doldurmakta ise de, yalnızca Danıştay'ın temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşen kararlar hakkında başvurulabilecek bir yol olması ve sonucunda verilecek kararın da kesin hükmün bağlayıcı etkilerini ortadan kaldırması bakımından sınırlı bir hukuksal etki ve güce sahip bulunduğundan yeterli görülemez.<sup>37</sup>

Bütün bunların gerçekleştirilmemiş olması, savcılık kurumunun konumunu tartışmalı kıldıktan başka, kendisine yüklenen olumlu işlevin samimiyet ve ciddiyeti hakkında da haklı birtakım kuşklar uyanmasına yol açmaktadır. Bütün bunlara, İHAM'ın yukarıda anılan

<sup>35</sup> Alpaslan, "Üçüncü Oturum Tartışmaları", s. 178-179; Can, a.g.m., s. 364-367.

<sup>36</sup> Aynı yönde bkz: Gökçe, "İkinci Oturum Tartışmaları", a. g. e., s. 130-131.

<sup>37</sup> Can, a.g.m., s. 365.

kararlarıyla tarafsızlığı olmasa bile, Başsavcının emri ve otoritesi altında bulunduğundan bağımsızlığı ve sahip olduğu re'sen araştırma ve inceleme yetkisini kullanarak hazırladığı düşüncesi ile de uyuşmazlığı karara bağlayacak olan Daire veya Kurul'u etkileyip yönlendirme imkân ve şansına sahip olduğunun kabul edilmesi nedeniyle, uyuşmazlık hakkında bir karar verilmeden önce düşüncesinin taraflara bildirilmemesinin "silahların eşitliği" ve "çelişme" usulü prensiplerinin ihlali olarak görülmüş olması gibi hususlar eklendiğinde, söz konusu kurumun hukuksal yapı, yetki ve görevleriyle işlevi yönünden esaslı bir değişim ve dönüşüme ihtiyaç göstermekte olduğu kendiliğinden anlaşılacaktır.

Gerçekten de, söz konusu kurumun ortaya çıkış nedeni, ister Mimaroglu'nun açıkladığı şekilde "devlet dairelerinin kararlarını desteklemek için"<sup>38</sup> olsun, isterse Gökçe'nin açıkladığı gibi, "başlangıçta Danıştay'da yeterince hukuk bilen kişiler bulunmadığından bunların görüşlerinden istifade etmek ihtiyacından doğmuş"<sup>39</sup> sayılsın, süreç içinde gelinen aşamada her iki var oluş nedeni de kalmayan savcının, bakılan dava ve uyuşmazlıklar nedeniyle tamamen bağımsız ve tarafsız bir biçimde hukukun ne olduğunu söylemeye çalışmak suretiyle adil ve isabetli kararlar verilebilmesine bir ölçüde katkıda bulunduğu inkârdan gelinemez ise de; yine bu işlevi ve konumu nedeniyle, yukarıda belirtilenlerden başka, yargılama ve karar sürecinin daha çetrefil bir hâl alması ve uzamasına yol açmak gibi olumsuz yönlerinin de bulunduğu yok sayılıp görmezden gelinemez.

Sorunun yegane çözümü, savcılık kurumunun bütünüyle ortadan kaldırılmasından geçmemekte ise de; bunun da düşünülebilecek seçenekler arasında bulunması gerektiğini belirtmek gerekir. Zira idare ve vergi mahkemeleri ile bunların birçok kararını itiraz üzerine inceleyip

<sup>38</sup> Mimaroglu, a. g. e., s. 30 (Duran, a. g. e., s. 209'dan naklen).

<sup>39</sup> Yazar aynen şöyle demektedir: "Başlangıçta belki Danıştayımızda yeterince hukuk bilen kişiler, yardımcılar yerine eskiden görev yapan kişilerin kanun adamı olmaları ve bu yönden hazırlanan idari yargı dosyasının daha evvel bir yargı süzgecinden geçirip idari kurula, ya da mahkemeye bir yön verebilmesi için öngörülmüş olabilir. Daha evvel Fransızların "komiser dü guvernöman" ve bizim kanunsözcüsü diye nitelediğimiz bu müessese, daha evvel hukuk bilen kişiler bir yön bulsunlar, düşüncesinden kaynaklanmış olabilir. (...) Şimdi bugünkü sistemimizde çok şükür Danıştayımız çok iyi bir çizgiye gelmiş, Danıştayımız içerisinde çok yetişkin tetkik hâkimlerimiz, Danıştay savcılarımız vardır.", Gökçe, "İkinci Oturum Tartışmaları", a. g. e., s. 131.

kesin olarak karara bağlama yetkisine sahip bulunan bölge idare mahkemelerinde savcılık kurumunun bulunmaması, pekâlâ onsuz da idari yargı çarkının dönebileceğini göstermektedir.

Kurumun tarihsel anlamı, anısı ve saygınlığı ile yargılama hukukunda kendisine edinmiş bulunduğu yer, onun bir anda ortadan kaldırılması fikrinin yadırganmasına yol açabileceği için, bunun yerine, yer alacağı dava ve uyuşmazlıklar bir şekilde azaltılmak suretiyle yargılama ve karar sürecindeki rolü azaltılıp, yargısal kararların yerine getirilmesini izleme ve sağlama yetki ve göreviyle donatılarak kısmi ve nispi bir değişiklik ve dönüşüme tabi tutulması da düşünülebilir.

Kısacası, gelinen aşamada, nasıl bir değişiklik yapılabileceği tartışılabilir ise de, değişiklik yapma ihtiyacının kendisi artık tartışma konusu olmaktan çıkmış bulunmaktadır. Nitekim İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin Fransa'yı mahkum ettiği ve odağında Devlet Şûrası'nın ikili yapısı (idari-yargısal) ile "hükümet komiseri"nin yargılama sürecindeki rolü ve yetkilerinin tartışma konusu yapıldığı kararları nedeniyle, Fransa'da da yakın zamanda gerek "hükümet komiseri"nin hukuksal konumu ve yetkileri<sup>40</sup> ve gerekse Devlet Şûrası'nın hukuksal yapısında<sup>41</sup> önemli birtakım değişiklikler gerçekleştirilmiş ve daha fazlası da gerçekleştirilmesi düşünülmektedir.<sup>42</sup>

<sup>40</sup> Örneğin 20 Aralık 2005 tarihli *Resmi Gazete*'de (*Journal officiel*) yayımlanarak yürürlüğe giren 19 Aralık 2005 tarih ve 2005-1586 no'lu Kararname (*décret*) ile İdari Yargı Kodunun (*Code de justice administrative*) R. 731. maddesine eklenen düzenlemelerle, taraflara, "hükümet komiseri" görüşünü (*conclusions*) açıkladıktan sonra cevap ve savunma hakkının tanınmış ve yine 3 Ağustos tarihli *Resmi Gazete*'de yayımlanarak yürürlüğe giren 1 Ağustos 2006 tarih ve 2006-964 no'lu Kararname (*décret*) ile getirilen düzenlemeye göre de, "hükümet komiseri karar müzakerelerine katılmaz; sadece orada hazır bulunur.". Bkz: Chapus, *a. g. e.*, s. 1025 vd; Pacteau, *a. g. e.*, s. 349.

<sup>41</sup> Bkz: 7 Mart 2008 tarihli *Resmi Gazete*'de yayımlanarak yürürlüğe giren, Conseil d'État'ın Yapısı ve İşleyişiyle İlgili 6 Mart 2008 tarih ve 2008-225 no'lu Kararname (*décret*) ve Gonod, *a.g.m.*, s. 630 vd.

<sup>42</sup> Yukarıda (dipnot: 17) da belirttiğimiz gibi, Conseil d'État'ın 2008 yılı "Rapor"unda da (*Rapport Public-2008*), 1 Ocak 2009 tarihinden itibaren yürürlüğe konulacak düzenlemelerle "hükümet komiseri" isminin "*rapporteur public*" olarak değiştirilmesi ve her davada hazır bulunma zorunluluğunu da son verilmesi öngörülmektedir.



## KAYNAKLAR

- Akıncı, Müslüm, *İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.
- Auby, Jean-Marie/Drago, Roland, *Traité De Contentieux Administratif*, Tome Premier, 2. Édition, LGDJ, Paris, 1975.
- Alpaslan, Ali Rıza, “Danıştay Başkanunsözcülüğü”, *Danıştay Dergisi*, Yıl: 1977, Sayı: 20-21.
- Alpaslan, Ali Rıza, “Üçüncü Oturum Tartışmaları”, *İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu*, 10-11-12 Haziran 1982, Danıştay Başkanlığı, Ankara, 1982.
- Can, Cavit, “İdari Yargıda Hâkimler ve Savcılar”, *I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı*, Danıştay Başkanlığı, Ankara, 1991.
- Candan, Turgut, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü*, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara, 2005.
- Chapus, René, *Droit Du Contentieux Administratif*, 13. Édition, Montchrestien, Paris, 2008.
- Coşkun, Sabri/Karyağdı, Müjgan, *İdari Yargılama Usulü*, Seçkin, Ankara, 2001.
- Çağlayan, Ramazan, *İdari Yargıda Kanun Yolları*, Seçkin, Ankara, 2002.
- Devrim, Semahattin, “Yürütmenin Durdurulması İstemlerinde Kanunsözcülerinin Düşünceleri Hakkında Bir İnceleme”, *Danıştay Dergisi*, Yıl: 1977, Sayı: 20-21.
- Duran, Lûtfi, *Türkiye Yönetiminde Karmaşa, Çağdaş Yayınları*, İstanbul, 1988.
- Gonod, Pascale, “Le Conseil d’État à la croisée des chemins?”, *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 2008.
- Gökçe, Abbas, “İkinci Oturum Tartışmaları”, *İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu*, 10-11-12 Haziran 1982, Danıştay Başkanlığı, Ankara, 1982.
- Görelî, İsmail Hakkı, *Devlet Şûrası*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, Ankara, 1953.
- Gözübüyük, A. Şeref/TAN, Turgut, *İdare Hukuku Cilt 2, İdari Yargılama Hukuku*, 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.

- Güran, Sait, *Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay Üzerine Yapısal Bir Deneme*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1977.
- Mimaroglu, M. Reşit, *Cumhuriyet Devrinde Danıştay ve İdare Davaları*, Zerbamat Matbaası, Ankara, 1945.
- Odyakmaz, Zehra, *Türk İdari Yargılama Usulünde Kararlara Karşı Başvuru Yolları*, Alfa, İstanbul, 1993.
- Odyakmaz, Zehra, "İdari Yargı İle İlgili Öneriler", *İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü* (Sempozyum, Ankara, 11-12 Mayıs 2001), Danıştay Başkanlığı, Ankara, 2003.
- Onar, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, Cilt: III, Üçüncü Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966.
- Pacteau, Bernard, *Traité De Contentieux Administratif*, 1. Édition, Puf, Paris, 2008.
- Truchet, Didier, *Droit Administratif*, Puf, Paris, 2008.
- Tüzemen, Orhan, "Danıştay Kanunsözcülüğünün Görevleri", *Mülkiyeliler Birliği Dergisi*, Yıl: 1968, Sayı: 11 (Danıştay'ın 100. Yılı Özel Sayısı).
- Yenice, Kâzım/Esin, Yüksel, *İdari Yargılama Usulü (Açıklamalı-İzahatlı-Notlu)*, Cilt-2, Arısan Matbaacılık, Ankara, 1983.
- Zabunoğlu, Yahya K., "İkinci Oturum Tartışmaları" *İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu*, 10-11-12 Haziran 1982, Danıştay Başkanlığı, Ankara, 1982.

# TÜRK CEZA KANUNU'NDA BİLİŞİM SİSTEMİNE GİRME SUÇU

Hakan KARAKEHYA\*

## GİRİŞ

Bilişim alanında son çeyrek asırda yaşanan devrim niteliğindeki gelişmelerle birlikte, insanlık bundan yüzyıl önce yaşayan insanların hayal bile edemeyeceği bir yaşam standartına ve tarzına ulaşmıştır. Öyle ki, çok değil, bir kaç yıl önce son teknoloji diye sunulan ve yere göğe sığdırılamayan bilişim alanındaki teknolojik bir ürün, birkaç yıl sonra kimsenin ilgi duymadığı ve ikinci el piyasasında yeri bile olmayan bir ürüne dönüşebilmektedir. Bilgisayarlar artık o kadar ufalmış ve kullanışlı hale getirilmiştir ki, onların girmediği, götürülemediği veya kullanılmadığı yaşam alanı yok denecek kadar azalmıştır.<sup>1</sup>

---

\* Dr., Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı.

<sup>1</sup> Ancak bilişim alanında yaşanan bu hızlı gelişme, sadece insanlara faydalı sonuçlar doğurmamaktadır. Bilişim alanındakiler de dahil olmak üzere teknolojik aletlerin fazlalığına, çok hızla tüketilip gözden düşmeleri ve atılmalarına bağlı olarak dünyanın giderek teknolojik bir çöplüğe dönüşmesi, elektronik aletlerin yoğun üretimi ve kullanımı nedeniyle gezegenin anormal şekilde ısınması ilk akla gelen sorunlardır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Henning Engeln, "Kızgın gezegen", *Geo*, S.31, Eylül 2007, s.30 vd.

Bunun dışında insan ilişkilerinin giderek daha çok sanal ortamda kurulması ve ilerletilmesine bağlı olarak, bu ilişkilerinin boyut değiştirmesi, tenle ve gözle temasın giderek ortadan kalkması ve bunun bizleri daha hareketsiz, daha hissiz, daha mekanik bireyler haline getirmesi de diğer bir önemli sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda sorunun boyutlarını ortaya koymak için şu alıntıyı yapmayı uygun buluyoruz: "Türk Psikolojik Danışma ve Rehberlik Derneği Genel Başkanı, Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Psikolojik Danışma ve Rehberlik Anabilim Dalı Başkanı Prof. Dr. Binnur Yeşilyaprak, derneğin Adana Şubesi'nce düzenlenen "İnternet Bağımlılığı" konulu konferansta, internet kullanımının Türkiye'de son 5 yılda yüzde 700 oranında arttığını ifade etti. Yeşilyaprak'a göre, internet bağımlılığı, bilgisayar başından kalkınca, internetin eksikliğini hissetmek, titreme, terleme gibi belirtilerle kendini

Bilişim alanındaki gelişmelerin hukuk alanında da önemli bir takım sorunlara neden olduğu aşikardır. Nitekim bu alanda yaşanan gelişmelerle birlikte mülkiyet, fikri hak, haksız fiil, özel hayat gibi çok önemli hukuksal kavramların tanımları ya da anlayış biçimleri değişmiştir. Örneğin bu alanda ortaya konulan özellikle yazılıma ilişkin ürünler üzerindeki haklar bakımından bunların korunması sorunu ortaya çıkmış, bunlara verilen zararlara bağlı olarak haksız fiil algısı yeni bir boyut kazanmış, bilişim sistemlerine kaydedilen bilgilere izinsiz ulaşılması ve bunların kullanılmasına bağlı olarak özel hayat kavramının yeniden ele alınması gerekmiştir.

Konuyu ceza hukuku bakımından ele alırsak, bilişim alanındaki suçlar bu hukuk dalının en güncel ve en hızlı değişim gösteren konularından birini oluşturmaktadır. Nitekim bilişim alanında yaşanan gelişmelere bağlı olarak daha önceden hiç öngörülemeyen ve dolayısıyla suç tipleri arasında düzenlenmeyen bir takım yeni fiiller ortaya çıkabildiği gibi, mevcut suç tipleriyle öngörülen fiillerin yeni yöntemlerle işlenmesi de söz konusu olabilmektedir. Bu bağlamda yasa koyucunun da bu alanda görülen gelişmelere paralel olarak, mevcut düzenlemelerini değiştirmesi ya da yeni düzenlemeler yapması gerekmektedir. Aksi takdirde ortaya çıkabilecek hukuki boşluklar, sosyal hayatta önemli sorunların yaşanmasına neden olabilecektir.

Kıyasın mümkün olduğu hukuk alanlarında, mevcut kuralların kıyasen uygulanması suretiyle, hukuki boşluk nedeniyle ortaya çıkan sorunların çözüme kavuşturulması belli oranda mümkün olabileceğinden, bilişim alanında ortaya çıkan yeni gelişmeler en çok ceza hukuku alanında uygulamacıyı çaresiz bırakmaktadır. Nitekim ülkemizin de içinde yer aldığı Kıta Avrupası ceza hukuku sistemlerinde biçimsel kanunilik ilkesi kabul edilmiştir.<sup>2</sup> Dolayısıyla ceza hukukunda kıyasa

---

*gösteriyor ve kişiyi sosyal işlev bozukluğuna kadar götürüyor. Bu bağımlılık, en az madde bağımlılığı kadar tehlikeli. Madde bağımlısı olan kişiler, bağımlı oldukları maddeden uzaklaştırılarak tedavi edilebiliyor. Ancak, henüz bir hastalık olup olmadığı üzerinde tartışmaların bulunduğu, internet bağımlılığıyla ilgili bir tedavi süreci maalesef bulunmuyor. Günümüzde ilkokul öğrencilerinden başlanarak internetin doğru kullanımıyla ilgili dersler verilmesi gerekiyor, aksi takdirde her geçen gün bilinçsiz kullanım yüzünden internet bağımlılarının sayısı artacak, gerçek ilişkiler yerini sanal ilişkilere bırakacaktır.” (24 Kasım 2007) <http://www.ntvmsnbc.com/news/426637.asp>*

<sup>2</sup> Biçimsel kanunilik ilkesi, işlendiği zamanın kanunu tarafından açıkça suç sayılmayan bir fiili kanun tarafından açıkça tespit edilmeyen bir ceza ile cezalandırmak yasasını içerir. Buna karşın öze ilişkin kanunilik ilkesi ise, kanunda açıkça suç olarak

başvurulması suretiyle suç sayılmayan bir takım anti-sosyal fiillerin cezalandırılması mümkün değildir. Bu nedenle bilişim alanındaki değişimlerin yakından takip edilerek bunlara yönelik düzenlemelerin bir an önce yapılması zorunluluğu, tüm hukuk alanlarının içerisinde en çok ceza hukuku bakımından ortaya çıkmaktadır.

Bu alanda gelişmeleri takip etme ve buna uygun düzenleme yapmak kanunkoyucu bakımından ne kadar zorsa; aynı zorluk ceza hukuku alanında çalışan hukukçular bakımından da söz konusudur. Nitekim bu alanda çalışan bir hukukçunun, sadece iyi bir hukukçu kimliğine sahip olması, bu alanda uzmanlaşabilmesi bakımından yeterli olmamakta; bunun yanında bilişim sistemlerine, bu sistemlere bağlı olarak kullanılan teknolojik ürünlere ve internete ilişkin oldukça kapsamlı bilgilere de sahip olması gerekmektedir.

Biz bu çalışmamızda, hukuk sistemimizde ilk kez bilişim alanındaki işlenen suçlardan biri olarak, 5237 sayılı TCK'nın 243. maddesiyle düzenleme altına alınan "*Bilişim Sistemine Girme*" suçunu, elimizden geldiği ölçüde ayrıntılı olarak incelemeyi amaçladık. Bu doğrultuda çalışma içerisinde öncelikle bilişim alanındaki suçlara ilişkin olarak Türkiye'de yaşanan süreç kısaca ele alınacak ve bilişim sistemine girme suçu bakımından önem arz eden bazı terimlerin içerikleri tespit edilecektir. Daha sonra ise suçun unsurları belirlenerek, nitelikli halleri ele alınacak ve suçun özel görünüş biçimleri incelenecektir. Son bölümde ise ulaşılan sonuçlar özetlenerek çalışma tamamlanacaktır.

## 1. BİLİŞİM ALANINDAKİ SUÇLARA İLİŞKİN TÜRKİYE'DE YAŞANAN SÜREÇ

Bilişim alanında yaşanan gelişmeler karşısında kanunkoyucu, 90'lı yılların başında, bir yandan uygulamada kendini hissettiren ihtiyaçları karşılayabilmek diğer yandan da Türkiye'nin üyesi bulunduğu çe-

---

öngörülmemiş olsalar bile, anti sosyal fiillerin suç sayılmalarını ve bu tür fiillere amaca uygun cezaların uygulanmasını ifade eder. Anayasa'nın 15 ve 38. maddeleri ile TCK'nın 2 ve 7. maddeleri dikkate alındığı zaman hukuk sistemimizde biçimsel kanunilik ilkesinin kabul edildiği görülmektedir. Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Savaş Yayınevi, Ankara 2005, s. 38 vd.

Kanunsuz suç ve ceza ilkesinin kabul edilmiş nedenleri, ortaya çıkışı ve gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s. 131 vd.

şitli uluslararası kuruluşların tavsiye kararlarına uyum sağlayabilmek amacıyla bir takım düzenlemeler yapmıştır.<sup>3</sup> Bu bağlamda bilişim suçlarına ilişkin ilk düzenleme TCK'ya 1991 yılında girmiş ve 3756 sayılı Kanun'la 765 sayılı TCK'nun ikinci kitabına bazı bilişim suçlarını öngören "Bilişim Alanında Suçlar" başlıklı 11. bap ilave edilmiştir.<sup>4</sup>

3756 sayılı Kanun'dan önce bilişim alanındaki suçlara ilişkin fiillerin büyük çoğunluğunu yaptırım altına alabilme imkanı bulunmaktaydı. Belki bilgisayar ve bilgisayar sistemlerinin maddi varlığına yönelik mala zarar verme ve hırsızlık gibi fiilleri, eski TCK'nun hükümleriyle (765 sayılı TCK m. 516 ve 491) cezalandırmak mümkündü; fakat bunlarda yer alan veri, program veya diğer unsurların tahribine, silinmesine, kopyalanmasına veya içeriğinin alınmasına yönelik eylemlerin, suçun konusunu teşkil eden hususlar klasik ceza hukukunun anladığı anlamda mal teşkil etmediğinden, cezalandırılmalarına imkan yoktu. Aynı şekilde dolandırıcılık fiilinin mağdurunun gerçek kişi olması gerektiğinden, makineye karşı gerçekleştirilen hileleri cezalandırmak da mümkün değildi.<sup>5</sup>

Büyük bir eksikliği tamamlamanın yanında bu düzenlemeler, yetersiz olmaları ve bir takım ihtiyaçları karşılamaktan uzak kalmaları sebebiyle, bazı yazarlarca haklı olarak eleştirilmekteydiler.<sup>6</sup> Kanaatimizce, bilişim suçlarına yönelik olarak TCK'da yapılan bu değişiklikler, eksik ve dolayısıyla eleştirilebilir olmalarına rağmen, uygulamada-

<sup>3</sup> Bu düzenlemelerin yapılmasında özellikle, Avrupa Topluluğu'nun üye ülkelere gönderdiği 14.5.1991 tarihli "bilgisayar programlarının yasal korunması" isimli direktifin önemli etkisi olmuştur. Bkz. Emin D. Aydın, *Bilişim Suçları Hukukuna Giriş*, Doruk Yayınları, Ankara 1992, s. 136.

<sup>4</sup> Bilişim alanında işlenen suçlara ilişkin olarak, birçok ülkede ya ayrı bir kanun düzenlemesi ya da mevcut ceza kanunlarının içerisine bu tür suçlara ilişkin yeni bölüm eklemesi yapılmıştır. Ancak buna karşın ayrı bölüm veya yeni kanun düzenlemesi yapmaksızın mevcut kanunlardaki hükümlere ekleme yapmak suretiyle ihtiyacı gidermeye çalışan ülkeler de olmuştur. Bu alanda ayrı düzenleme yapan ülkelere, Şili, Danimarka, Fransa, Yunanistan, İngiltere, İtalya, Japonya, Kanada, Avusturya, İsveç ve ABD örnek gösterilebilir. Berrin Bozdoğan Akbulut, "Bilişim Suçları", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2000/1-2, s. 553.

<sup>5</sup> Yılmaz Yazıcıoğlu, *Bilgisayar Suçları*, Alfa Yayınları, İstanbul 1997, s. 205.

<sup>6</sup> Eleştiriler için bkz. Yüksel Ersoy, "Genel Hukuki Koruma Çerçevesinde Bilişim Suçları", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 1994/1-3, s. 153; Yener Ünver, "Türk Ceza Kanunu'nun ve Ceza Kanunu Tasarısının İnternet Açısından Değerlendirilmesi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. LIX, 2001/1-2 s. 77; Hasan Sınar, *İnternet ve Ceza Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul 2001, s.126

ki büyük bir ihtiyacı karşılamış olmaları nedeniyle, o dönem açısından gayet faydalı düzenlemelerdi.

TCK'da 1991 yılında yapılan söz konusu düzenlemeyi takiben 1995 yılında ise, 4110 sayılı kanunla Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda bilgisayar programlarının da eser sayılacağına ilişkin bir değişiklik yapılmış; bilgisayar programlarına karşı gerçekleştirilen bir takım eylemler de yaptırım altına alınmıştır.

Daha sonra ise iletişim ağlarının ticarete kullanılmaya başlaması ve e-ticaret kavramının ortaya çıkmasına bağlı olarak sözleşme onaylamalarında işlemleri çabuklaştırmak için dünyada hızla kullanılmaya başlayan elektronik imzaya ilişkin düzenleme de Elektronik İmza Kanunu adı altında 2004 yılında kanunlaşmıştır. Bu kanunda da bilişim alanında bazı suçlar öngörülmüştür.<sup>7</sup>

2004 yılında kanunlaşan ve 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı yeni TCK'da ise bilişim alanında işlenen suçlara, önceki 765 sayılı Kanun'dan daha ayrıntılı düzenlemeler yapılarak yer verilmiştir. Kanunda söz konusu suçlara, özel hükümlerin yer aldığı TCK'nın 2. kitabının topluma karşı suçların düzenlendiği 3. kısmının 10. bölümünde "*Bilişim Alanında Suçlar*" başlığı altında yer verilmiştir. Görüldüğü üzere 765 sayılı TCK'nın söz konusu suçlara ilişkin olarak 11. babında kullanılan başlık ile 5237 sayılı yeni TCK'nın söz konusu 10. bölümünde kullanılan başlık aynıdır. Kanunkoyucu her iki kanunda da bu suçları, *bilişim alanında suçlar* başlığı altında toplamayı uygun bulmuştur.

Son olarak ise internet vasıtasıyla işlenen suçlarla mücadelenin etkililiğini arttırmak için 2007 yılında İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun TBMM tarafından kabul edilip yürürlüğe konulmuştur. Bu kanun kapsamında genel olarak internet üzerinden işlenen suçlarla mücadele amaçlanarak, söz konusu suçların soruşturulması ve kovuşturması sırasında uygulanabilecek tedbirler kanuni düzenleme altına alınmıştır. Ayrıca bu tedbirlere ilişkin kararları yerine getirmeyenler bakımından da bir takım cezai fiiller söz konusu kanunda kabul edilmiştir.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Murat Volkan Dülger, *Bilişim Suçları*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, s. 306.

<sup>8</sup> Bu kanuna ilişkin eleştirel bir değerlendirme için bkz. Cevat Özel, "5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşle-

## 2. BİLİŞİM SİSTEMİNE GİRME SUÇUNA İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR

765 sayılı TCK'da bilişim sisteminden bir takım verilerin ele geçirilmesi cezai müeyyideye bağlanmakla birlikte; verilerin ele geçirilmesi amacına yönelik olmaksızın, sadece sisteme girip orada kalmayı cezalandıran bir hüküm bulunmamaktaydı.<sup>9</sup> Bu bağlamda 5237 sayılı TCK, 243. maddede düzenlenen bilişim sistemine girme suçuyla, bu tür fiilleri ilk defa cezai müeyyideye bağlamış ve hukuk sistemimiz açısından önemli bir eksikliği de ortadan kaldırmıştır.<sup>10</sup>

5237 sayılı TCK'da *izinsiz bilişim sistemine girme* suçunun düzenlenmesiyle birlikte, hukuk sistemimizde, Avrupa Siber Suç Sözleşmesi'nin 2. maddesinde öngörülen *hukuka aykırı erişim* düzenlemesiyle de paralellik sağlanmıştır.<sup>11</sup> Bilişim sistemine girme suçunun düzenlendiği ve 5237 sayılı TCK'nın 243. maddesinin metni şu şekildedir:

**Madde 243 - (1)** *Bir bilişim sisteminin bütününe veya bir kısmına, hukuka aykırı olarak giren ve orada kalmaya devam eden kimseye bir yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir.*

*(2) Yukarıdaki fıkrada tanımlanan fiillerin bedeli karşılığı yararlanılabilen sistemler hakkında işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranına kadar indirilir.*

---

nen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun Üzerine Düşünceler", [http://www.turkhukuk sitesi.com/makale\\_626.htm](http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_626.htm)

<sup>9</sup> Bu suça ilişkin düzenlemeler daha önceden hazırlanan ceza kanunu tasarılarında da yer almıştır. Bu bağlamda 1997, 2000, ve 2003 TCK ön tasarılarında bilişim sistemine izinsiz girilmesinin cezai yaptırıma bağlanması öngörülmüştür. Levent Kurt, *Bilişim Suçları*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005, s. 146

<sup>10</sup> 765 sayılı eski TCK'nın 525/a/1. maddesinde verilerin ele geçirilmesini cezai müeyyideye bağlayan bir hüküm bulunmakla birlikte, bu suçun gerçekleşebilmesi için en önemli şart verilerin ele geçirilmesine yönelik bir davranış söz konusu olmasıydı. Eğer fail bu amacına ulaşırsa tamamlanmış suçtan, elverişli vasıtalarla icra hareketlerine başlayıp neticeye ulaşamaz ise de suça teşebbüsten sorumlu olacaktı. Buna karşın sanal alanda en çok karşılaşılan ihlal çeşitlerinden birisi olan bilişim sisteminin güvenliğinin aşarak sisteme hukuka aykırı olarak girilmesi cezai yaptırıma bağlanmış değildi. Murat Volkan Dülger, "Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Bilişim Suçları ve Eleştirisi", in: *Bilişim Hukuku* (Derleyen: Mete Tevetoğlu) Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2006, s.402

<sup>11</sup> Kurt, *a. g. e.*, s. 147; Yılmaz Yazıcıoğlu, "Bilişim Suçları Konusunda 2001 Türk Ceza Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi", *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, İstanbul 2004/1, s. 177



(3) *Bu fiil nedeniyle sistemin içerdiği veriler yok olur veya değişirse, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*

Görüldüğü üzere madde üç fıkradan oluşmaktadır. Birinci fıkrada suçun temel şekli düzenlenirken; ikinci ve üçüncü fıkralarda nitelikli hallerine yer verilmiştir. Bu hallerden ilkinin gerçekleşmesi halinde faile suçun temel şekline nazaran daha az, ikincisinin gerçekleşmesi halinde ise daha fazla ceza verilmesi öngörülmüştür.

Hukuka aykırı olarak bilişim sistemine girme ve orada kalma fiili, diğer birçok hukuk sisteminde de cezai yaptırıma bağlanarak suç sayılmıştır. Bunlara örnek olarak; Alman Ceza Kanunu m.202a, Fransız Ceza Kanunu m.323 ve Norveç Ceza Kanunu m. 145/2 verilebilir. Karşılaştırmalı hukukta söz konusu suçun daha çok verilerin ele geçirilmesi suçuyla birlikte düzenlendiği görülmektedir.<sup>12</sup>

Aşağıda suça ilişkin inceleme gerçekleştirilirken suçun unsurları maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık unsuru olmak üzere üç tür üzerinden incelenmiştir. Bu inceleme şekli, konunun daha rahat anlaşılabilmesi amacıyla yönelik pragmatik gerekçelere dayanmaktadır.<sup>13</sup>

### 3. BİLİŞİM SİSTEMİNE GİRME SUÇU BAĞLAMINDA TEMEL TERİMLER

#### 3.1. Genel Olarak

Gerek 765 sayılı önceki TCK'da gerekse 5237 sayılı yeni TCK'da bilişim suçlarına ilişkin düzenleme yapılırken bu suçlara ilişkin temel bazı terimlerin tanımlanmadığı görülmektedir. Bir başka deyişle bilişim sistemi, bilgisayar, veri gibi kavramlar yasal olarak tanımlanmamışlardır. Ancak özellikle suç tiplerine ilişkin düzenlemeler bakımından bu tür teknik terimlerin tanımlanması, tipik düzenlemenin anla-

<sup>12</sup> Dülger, a.g.m., s. 402

<sup>13</sup> Bununla birlikte hukuka uygunluk nedenleri ve kusurluluğu kaldıran nedenlerin farklı tasnif edildiği, manevi unsur ve kusurluluk ayırımının yapıldığı, kusurluluğun suçun unsuru olarak görülmediği yeni bir suç genel teorisinin de doktrinimizde görüldüğünü ifade etmek isteriz. Bu yeni teoriye ve özellikle manevi unsur-kusurluluk ayırımına ilişkin olarak bkz. İzzet Özgenç, *Ceza Hukuku Genel Hükmümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s. 152, 312 vd.

mını orta koyma bakımından zorunluluk teşkil etmektedir. Bu nedenle aşağıda gerek inceleyeceğimiz suç tipine ilişkin kanuni düzenlemede geçen gerekse anlatımlarımız sırasında bizim sıklıkla kullanacağımız bir takım terimlerin içeriklerini belirlemeyi uygun buluyoruz.

## 3.2. Bilişim Sistemi

### 3.2.1. Genel Olarak

765 sayılı eski TCK'da yer alan Bilişim Alanında Suçlara ilişkin düzenlemenin gerekçesinde, *"bilişim alanı"*ndan kastın *"bilgilerin otomatik olarak işleme tabi tutuldukları sisteme ilişkin alan"* olduğu ortaya konulmuştur.<sup>14</sup> 5237 sayılı yeni TCK'da ise bilişim sisteminden bahsedilmiş ve 243. maddenin gerekçesinde *"Bilişim sisteminden maksat, verileri toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tâbi tutma olanağını veren manyetik sistemlerdir."* denilerek konuya açıklık getirilmeye çalışılmıştır.

765 sayılı TCK'nın *"bilgileri otomatik olarak işleme tabi tutmuş sistem"* ibaresi yerine 5237 sayılı TCK'da aynı anlamı taşımak üzere tercih edilen *"bilişim sistemi"* tabirinden bir veya birden fazla ünitelerden oluşan ve belirli bir sonuca ulaşmak için işbirliği sistemiyle çalışan ve güvenlik araçlarıyla da korunan bir bütün anlaşılmalıdır.<sup>15</sup> Bu tanımlamadan anlaşılacağı üzere bilişim sistemi teriminin en temel yansıması bilgisayarlardır. Bilgisayarı diğer otomatik işlem yapan araçlardan ayırt eden özellik, bilgileri otomatik olarak işleme tabi tutmasının yanında, genel kapsamlı olarak verileri işleyebilme ve kullanabilmesidir. Zira otomatik çamaşır makinesi, hesap makinesi ve uzaktan kumandalı televizyonlarda da bilgileri otomatik işleme tabi tutma özelliği bulunmaktadır. Ancak bunlar genel kapsamlı olarak verileri işleyebilme özelliğine sahip olmadıklarından ve sadece tek bir amaca yönelik işlem yapabildiklerinden bilgisayar ya da bilişim sistemi sayılmazlar.<sup>16</sup>

<sup>14</sup> Bkz., *TBMM Tutanak Dergisi*, 6.6.1991, Dönem 18, Y.4, C.61, Birleşim 119-131, (S. Sayısı: 513) s.17, (Yazıcıoğlu, a. g. e., s. 215)

<sup>15</sup> İhsan Erdağ, *Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar-Bilişim Alanında Suçlar*, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/100.doc>, s.19

<sup>16</sup> Yazıcıoğlu, a. g. e., s. 26 vd.

### 3.2.2. Şifreli Yayınların Konumu

Yayıncılık alanındaki gelişmelerin ülkemizdeki son örneği, şifreli kanal olarak ifade edilen ve yayınları şifrelerle bozarak yayınlayıp, abonelere dağıtılan şifre çözücülerle bu şifreleri kaldırıp yayınların sadece abonelerce izlenmesine olanak tanıyan yayın sistemleri olmuştur.<sup>17</sup> Şifreli yayınların izlenmesinde kullanılan dekoder (şifre çözücü) isimli cihazların, bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş sistem kavramı içinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ise, önceki TCK döneminde ülkemizdeki yoğun tartışma konularından birini oluşturmuştur.<sup>18</sup>

Bu konuda doktrinde<sup>19</sup> ve uygulamada<sup>20</sup> baskın olan görüş, dekoderin bilgisayar kapsamında olmadığı ve bu sebeple de, bu cihaz

<sup>17</sup> Murat Aydın, "Şifreli Yayınların İzinsiz Toplu Gösterimi Suç Mudur?" *Yargıtay Dergisi*, C. 22, 1996/4, s. 492

<sup>18</sup> Bkz. Konunun TCK'daki diğer suç tipleri açısından da ele alınıp değerlendirilmesiyle ilgili olarak; (M. Aydın, *a. g. e.*, s. 491 vd.)

<sup>19</sup> M. Aydın, *a. g. e.*, s. 503-504; Yazıcıoğlu, *a. g. e.*, s. 218; Burada ayrıca Erdem'in görüşlerini nakletmeyi, konuyu daha iyi ortaya koyabilmek bakımından faydalı görüyoruz: "bizim hukukumuzda önceden bir bedel ödemek suretiyle seyredilebilecek kablolu ve şifreli televizyon yayınlarının kaçak olarak setredilmesini cezalandıran özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide bazı yazarlar TCK m. 491'e ilave edilen "ekonomik bir değer taşıyan her türlü enerji de taşınabilir mal sayılır" hükmüne dayanarak, kablolu televizyon yayınlarından hukuka aykırı olarak yararlanmanın hırsızlık suçunu oluşturacağı sonucuna varmaktadırlar. Kanaatimizce burada bu madde anlamında enerjinin değil aksine bir hizmetin söz konusu olması nedeniyle bu görüşte isabet bulunmamaktadır. Televizyon yayının alınmasının enerji sarfiyatı gerektireceği doğrultusunda bir yorum da bizce zorlama gelmektedir. Bunun böyle olduğu kabul edilse bile, sarf edilen enerjinin mutlaka yayın sahibinin zararına olduğu söylenemeyecektir... Öte yandan TCK madde 521/b de düzenlenen otomatların kötüye kullanılması suçu da burada oluşmamaktadır. Çünkü bu madde anlamında ancak bedel karşılığı elde edilebilecek bir hizmetin söz konusu olduğu iddia edilse bile bu hizmet bir otomatik makineden elde edilmemektedir. Gerçekten yukarıda da belirttiğimiz üzere bu madde anlamında otomatik alet bedelin ödenmesi ile birlikte kendiliğinden mekanizması harekete geçmek suretiyle hizmet veren teknik tertibatları ifade etmektedir ve burada telefondan farklı olarak bir otomatın vermiş olduğu hizmetten yararlanılmamaktadır. Belirttiğimiz nedenlerle televizyon yayınlarının kaçak olarak dinlenilmesi bizce suç oluşturmayacağından cezalandırılması için özel bir suç tipi olarak öngörülmesinden başka bir çözüm yolu görünmemektedir. Mustafa Ruhan Erdem, *Türk Hukukunda Karşılıksız Yararlanma Suçları*, Yetkin Yayınevi, Ankara 1996, s. 107

<sup>20</sup> "şifrenin müdahil şirkete ait decoder dışında özel bir alet yardımıyla çözüldüğü saptanamadığına göre, abonelik sözleşmesi ile alınan dekoderin, sözleşme hükümlerine aykırı olarak başka yerde istifadeye sunmaktan ibaret eylemin hukuki nitelikte olduğu gözetilmeden sanığın hükümlülüğüne karar verilmesi..." (6. CD.

aracılığı ile gerçekleştirilen eylemlerin eski TCK'nun 11. bab hükümlerine göre değerlendirilemeyeceği yönündeydi. Bizim kanaatimiz de bu yöndedir. Nitekim bu cihazlar, bilgisayarın temel özelliği olan enformatik (genel amaçlı kullanılabilme) özelliğine sahip olmayıp tek amaçlı çalışma özelliğine sahiptirler.

Eski kanun döneminde uygulamada şifre çözücü cihazlar, bunları kiralayan şirketle yapılan anlaşmalara aykırı olarak başkalarının da istifadelerine sunulmakta ve sonuçta bu fiiller ceza davalarına konu olmaktadır. Bu tür eylemlere ilişkin bazı ceza davaları 5846 sayılı FSEK'nun ilgili maddelerinden, bazıları da eski TCK'nun 525/a/2 ve 525/b/2 maddelerinden dolayı takibata uğramaktaydılar. Mahkemeler ise, konunun cezai olmayıp hukuki nitelikte olduğu veya belirtilen suçların unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle açılan ceza davalarını reddetmekteydiler.<sup>21</sup> Ancak ceza hukukumuzda bu konuda bir ihtiyaç olduğu açıktı. Bu sebeple kanunkoyucu yeni TCK'da bu konuda açık bir düzenleme öngörmüştür. Ancak düzenleme yukarıda belirttiğimiz nedenlere bağlı olarak bilişim alanında suçlar başlığı altında değil; karşılıksız faydalanma suçuna ilişkin olarak getirilmiştir. Dolayısıyla söz konusu fiilleri işleyen kimselerin, artık karşılıksız faydalanma suçu kapsamında cezai sorumlulukları doğacaktır.

### 3.3. Program ve Veriler

Program ve veriler, bilgisayarın ya da diğer ifadeyle bilişim sisteminin soyut yanını oluşturan, sistemin istenilen şekilde çalışmasına yardımcı olan ve yerine göre kullanıcı ile sistem arasındaki bağlantıyı sağlayan unsurlardır. Program, bir seri bilginin, sistemin belli bir yönde çalışmasını sağlamak için bir araya gelmiş şeklidir. Veri ise, bilgilerin soyut halde belirli bir formata dönüştürülmüş halidir.<sup>22</sup>

29.12.1997, 13195/13244) Kubilay Taşdemir ve Ramazan Özkepir, *Son Değişikliklerle İçtihatlı Ceza Kanunu*, Adil Yayınevi, Ankara 2000, s.1509

"Aralarındaki sözleşmeye aykırı olarak Cine 5 şifre çözücüsünü, evi dışında işyerinde kullandığı iddia edilen sanığın eyleminde güveni kötüye kullanma suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı, ihtilafın hukuki nitelikte bulunduğu gözlemlenmeden mahkumiyete hükümlenmesi..." (11. CD. 28.02.1997, 2562/2490) Taşdemir/Özkepir, *a. g. e.*, s. 1509

<sup>21</sup> Yazıcıoğlu, *a. g. e.*, s. 219

<sup>22</sup> Yazıcıoğlu, *a. g. e.*, 29 vd.; "Programlar bilgisayarın soyut yanını oluştururlar." Kurt, *a. g. e.*, s. 39.

Verinin ne olduğuna ilişkin kanuni bir düzenlemeye, 5651 sayılı *İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun*'da da rastlanmaktadır. Söz konusu Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasının (k) bendinde veri, *bilgisayar tarafından üzerinde işlem yapılabilen her türlü değer* olarak tanımlanmıştır.<sup>23</sup>

### 3.4. İnternet

Her ne kadar kanunda yer alan suça ilişkin düzenlemede geçen kavramlardan birisi olmasa da, bilişim sistemleri arasında bağlantı sağlanmasında ve bu tür sistemlere erişimde önemli bir araç olan internet kavramını da birkaç kelimeyle kısaca açıklamayı uygun buluyoruz.

"*International*" ve "*Network*" kelimelerinin başlangıç kısımlarının birleştirilmesi suretiyle oluşturulan "*İnternet*" terimi, dünya üzerine yayılmış milyonlarca bilgisayarın birbirine bağlanması ile oluşan ağların yine birbirine bağlanması ile oluşan çok geniş yapıdaki bir ağı ifade etmektedir.<sup>24</sup> Bu nedenle internete "*ağlar arası ağ*" da denilmektedir. İnternet sanıldığı gibi aksine veri iletim ağlarının yalnızca bir türü, dolayısıyla sanal alanın yalnızca bir parçasıdır. Ancak dünya üzerinde bugün kullanılan en yaygın ve en geniş ağıdır. Sanal alan ise bilişim sistemleri ile bunları birbirine bağlayan her türlü veri işletim ağından oluşan, fiziksel yapısı sayısal verilerden oluşan bir alandır.<sup>25</sup>

## 4. SUÇUN HUKUKİ KONUSU

Suçun hukuki konusu; suçla ihlal edilen hukuki varlık veya menfaattir. Suçun ihlal ediciliği kaynağını hukuki konudan alır. Her suçta nasıl bir fail varsa, bir de hukuki konu vardır.<sup>26</sup>

<sup>23</sup> Avrupa Siber Suç Sözleşmesi'nin tanımların düzenlendiği birinci maddesinde ise veri, "belirli durumların, bilgilerin kaydı ya da bir bilgisayarın bir işlemi gerçekleştirmesini sağlayacak biçimleri de içeren bilgisayar sisteminde icra edilebilecek bir işlemler bütünüdür" şeklinde tanımlanmıştır.

<sup>24</sup> A. Caner Yenidünya/Olgun Değirmenci, *Bilişim Suçları*, Legal Yayınevi, İstanbul 2003, s. 36.

<sup>25</sup> Dülger, *a. g. e.*, s. 50.

<sup>26</sup> Toroslu, *a. g. e.*, s. 92.

Bilişim alanındaki suçlara ilişkin düzenlemelerde ise, bilgisayar ortak özelliği teşkil etmek üzere, birden fazla hukuki yarar korunmaya çalışılmaktadır. Bu bağlamda bilişim suçları ile hem kişinin malvarlığına ilişkin hem de kamunun itimatına ve özel hayatın korunmasına ilişkin yararlar koruma altına alınmaktadır.<sup>27</sup>

Bilişim sistemine izinsiz girme suçu kapsamında ise bireyin sanal ya da bir başka deyişle dijital ortamdaki özel alanı koruma altına alınmaktadır. Bireye ait bu alanı korumanın farklı gerekçeleri olabilir; ancak neticede hangi gerekçeyle olursa olsun, üst başlık olarak bu suç ile korunan hukuki menfaat dijital alandaki özel alan olarak ifade edilebilir kanaatindeyiz.

Buna karşın doktrinde bu suç ile korunan hukuki menfaate ilişkin farklı tespitlerin de yapıldığı görülmektedir. Örneğin Kurt, bu suç tipiyle özel hayatın gizliliği ve sırları masuniyetini suçun hukuki konusu olarak kabul ederken,<sup>28</sup> Dülger, bu menfaati bilişim sisteminin güvenliği olarak kabul etmektedir.<sup>29</sup>

## 5. SUÇUN MADDİ KONUSU

Maddi konu suçun üzerinde gerçekleştirildiği eşya veya kişi olarak ifade edilebilir. Ancak bu, failin fiziki faaliyetinin somut olarak üzerinde gerçekleştiği her kişi ya da eşya değil; sadece suçu düzenleyen normdaki tanımda söz konusu olan kişi veya eşyadır.<sup>30</sup>

<sup>27</sup> Yazıcıoğlu, *a. g. e.*, s. 220.

<sup>28</sup> Kurt, *a. g. e.*, s. 148; Kurt'un bu görüşünün sadece dijital ortamdaki özel alanın korunma gerekçelerinden birisini ifade ettiği kanaatindeyiz. Nitekim bu özel alan içerisinde kişinin özel hayatına ilişkin hiçbir veri olmaması mümkündür. Bu bağlamda salt ekonomik nedenlerle de bu özel alan korunuyor olabilir. Nitekim suçun daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinden birisini oluşturan 2. fıkraya baktığımız zaman bedeli karşılığı yararlanılan alanlara girilmesi ve orada kalınması halinde daha az cezaya hükmedileceğini görmekteyiz. Dolayısıyla 2. fıkradaki düzenlemeyle dijital ortamdaki özel alanın korunmasının gerekçesi kişinin özel hayatı değil; ekonomik değerleridir. Aksi takdirde ücret ödeyen herkesin bu alana girebilmesi mümkün olmazdı.

<sup>29</sup> Dülger, *a. g. e.*, s. 214.

<sup>30</sup> Toroslu, *a. g. e.*, s. 93.

Bu bağlamda izinsiz bilişim sistemine girme suçunun maddi konusu, bir bilişim sistemi veya ona ait parçalardan herhangi birisidir.<sup>31</sup> Nitekim suç tipiyle yasaklanan davranışlar bir bilişim sistemi veya onun parçaları üzerinde gerçekleştirilmelidir ki, suç oluşabilsin.

## 6. SUÇUN MADDİ UNSURU

Suçun maddi konusu, bir bilişim sisteminin bütününe veya bir kısmına, hukuka aykırı olarak girmek ve orada kalmaya devam etmektir. Sisteme hukuka aykırı olarak girip orada kalmaya devam etmekle suç oluşur.<sup>32</sup>

Bilişim sistemine girme suçu, davranışın şekli bakımından yapılacak bir sınıflamada şekli suçlar arasında yer alır. Bir başka deyişle bu suçun oluşumu suç tipinde öngörülen davranışların gerçekleştirilmesi ile tamamlanmış olur. Bunun dışında ayrıca bir zarar veya başkaca bir takım sonuçların gerçekleşmesi gerekmez.<sup>33</sup>

Bununla birlikte, davranışın devamlılığı bakımından da suç kesintisiz (mütemadi) bir suçtur.<sup>34</sup> Yani davranış gerçekleştirildiğinde suç oluşur; ancak hemen sone ermez. Örneğin fail bilişim sistemine girip orada kalmakla suçu işlemiş olur. Ama sisteme girip orada kalmasıyla suç sona ermez. Fail sistemde kalmaya devam ettiği müddetçe suç da devam eder.

Suçun maddi unsurunun oluşabilmesi bakımından kanunkoyucu sadece sisteme girmeyi değil; orada bir süre kalmayı da gerekli görmüştür.<sup>35</sup> Suçun oluşması bakımından failin ne kadar sistemde kalmasının gerektiği somut olayın özelliklerine göre belirlenmelidir.

<sup>31</sup> Bkz. aynı yönde Dülger, *a. g. e.*, s. 217.

<sup>32</sup> Erdağ, *a.g.m.*, s. 20.

<sup>33</sup> Şekli suçlar, sadece belirli bir hareketin veya ihmalin gerçekleşmesiyle tamamlanan suçlardır. Bu suçlar bakımından tamamlanma için davranışın belirli bir dış etki doğurmasına gerek yoktur. Tipik ipotez sadece belirli bir davranıştan ibarettir. Toroslu, *a. g. e.*, s. 123.

<sup>34</sup> Hareketten doğan neticenin bir süre daha devam ettiği suçlara kesintisiz suçlar denir. Bu bağlamda kesintisiz suçlara tamamlanmış halde devam edebilen suçlar da denilebilir. Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hüükimler*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, s. 142.

<sup>35</sup> Ali Karagülmez, *Bilişim Suçları ve Soruşturma-Kovuşturma Evreleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, s. 167.

Bu bağlamda sisteme girip suçla korunan hukuki menfaatlere zarar vermeksizin derhal çıkan kimsenin fiili bakımından maddi unsurun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir.

Kanunkoyucunun sadece sistemi girmeyi değil; bununla birlikte orada kalmayı da suçun gerçekleşmesi bakımından zorunlu kabul etmesi, bireylerin dijital ortamdaki özel alanını ihlale yönelik bir amaç olmaksızın, salt deneme veya başarıyı test etme amaçlı olarak sisteme kısa süreli girişleri cezalandırmama düşüncesine dayanmaktadır.<sup>36</sup>

Bir görüşe göre, deneme veya başarıyı test etme amaçlı olarak bilişim sistemine yapılacak kısa süreli girişler tamamlanmış suçtan olmasa da, teşebbüsten cezalandırılacaktır.<sup>37</sup> Ancak bu görüşü paylaşmadığımızı ifade etmek isteriz. Nitekim teşebbüs halinde kalmış suçla, tamamlanmış suç arasında manevi unsur bakımından hiçbir fark yoktur. Her iki durumda da fail suç teşkil eden davranışı gerçekleştirme niyetindedir. Bu bağlamda dijital ortamdaki özel alana müdahale etme amacı olmayan ve sistemde çok kısa süreli kalan kimseyi, sanki amacı sistemde kalmamış da başaramamış gibi cezalandırmak mümkün değildir.

Suçun maddi unsurunun gerçekleşmesi bakımından sisteme doğrudan doğruya girilebileceği gibi, örneğin internet gibi bir vasıtayı kullanmak suretiyle de girilebilir. Bu bağlamda, aynı ortamda çalıştığı iş arkadaşının rızası hilafına bilgisayarına girip, belgelerine bakan kimsenin davranışları bu suçu oluşturacağı gibi, internet vasıtasıyla başka birinin bilgisayarına erişim sağlayıp, onun verilerini inceleyen kimsenin davranışları da bilişim sistemine girme suçunu oluşturur.<sup>38</sup>

Kanunkoyucu, suç tipinin yer aldığı 243. maddenin ilk fıkrasında *bir bilişim sisteminin bütününe veya bir kısmına* ifadesini kullandığı için, bilişim sistemine ait parçalardan herhangi birisine de hukuka aykırı olarak girmek kanaatimizce bilişim sistemine girme suçu kapsamın-

<sup>36</sup> Kurt, *a. g. e.*, s. 148; Ancak yaptığımız bu açıklamalardan bu suçun gerçekleşmesi bakımından failin özel kastla hareket etmesi gerektiği gibi bir sonuç çıkartılmamalıdır. Nitekim manevi unsura ilişkin bölümde de açıklayacağımız üzere bu suçun gerçekleşmesi bakımında genel kast yeterlidir. Ancak suçla korunan hukuki menfaate zarar verme düşüncesi olmayan ve sisteme anlık girişler yapan faillerin, bu çok kısa süreli ihlale dayanılarak cezalandırılmaması gerekir.

<sup>37</sup> Bu görüş için bkz. Kurt, *a. g. e.*, s. 148.

<sup>38</sup> Bkz. aynı yönde Dülger, *a. g. e.*, s. 217.



da değerlendirilmelidir. Bu bağlamda bilişim sistemine bağlı olarak kullanılabilen ve bu bağlamda onun bir parçası olarak nitelendirilen sanal bellek (USB bellek), disket, CD gibi araçların hukuka aykırı olarak incelenmesi ve içerisindeki verilerle temas edilmesi yine inceleme konumuz olan suçu oluşturacaktır.<sup>39</sup>

Bu suçun oluşabilmesi için hukuka aykırı girişin bir bilişim sistemi veya onun parçası üzerinde gerçekleştirilmesi gerekir. Bu nedenle uydu üzerinden yayın yapan şifreli bir kanalı şifresini çözmek suretiyle izlemek, bir bilişim sistemine giriş söz konusu olmadığından, bu suçu oluşturmayacaktır.<sup>40</sup>

## 7. SUÇUN MANEVİ UNSURU

Suçun manevi unsuru kasttır. Suçu oluşturan fiillerin hangi amaçla gerçekleştirildiğinin bir önemi yoktur.<sup>41</sup> Bu bağlamda suçun gerçekleşmesi bakımından özel kast aranmaz.<sup>42</sup> Dolayısıyla zarar verme veya menfaat sağlama gibi bir amacı olmaksızın, sadece bakmak için hukuka aykırı olarak bir bilişim sistemine giren ve orada kalan kimse bu madde gereğince sorumlu olacaktır.

Suçun taksirli hali kanunda düzenlenmemiştir. Bu itibarla internette gezinirken dikkatsiz davranıp, kastı olmaksızın gerçekleştirdiği bazı davranışlarla bir bilişim sistemine giren kişiler bakımından cezai sorumluluk doğmayacaktır.<sup>43</sup>

Kusurluluğu kaldıran hallerden herhangi birisinin bulunmasına bağlı olarak failin kınanabilirliği ve bu bağlamda kusuru söz konusu olamayacağından suç oluşmayacaktır. Bu bağlamda örneğin cebir veya tehdit altında, internet vasıtasıyla, girilmesi yasak bir sisteme giriş yapan bilişim sistemi uzmanı kimse bakımından kusurun varlığından ve dolayısıyla cezai sorumluluktan söz edilemeyecektir.<sup>44</sup>

<sup>39</sup> Bkz aynı yönde Kurt, *a. g. e.*, s. 156.

<sup>40</sup> Bu durumda TCK'da ayrı bir suç olarak düzenlenmiş bulunan karşılıksız yararlanma suçu oluşacaktır. Bilişim Sistemi ifadesinin içeriği konusunda ayrıca yukarıda "3.2. Bilişim Sistemi" başlığında anlatılanlara bkz.

<sup>41</sup> Erdağ, *a.g.m.*, s. 20.

<sup>42</sup> Dülger, *a. g. e.*, s. 220.

<sup>43</sup> Kurt, *a. g. e.*, s. 159.

<sup>44</sup> Ancak bu durumda, onu cebir ve tehditle vasıta olarak kullananların, dolaylı fail

## 8. HUKUKA AYKIRILIK

Ceza normu ile yasaklanmış tipik davranışların gerçekleştirilmesi hukuka aykırılığın karinesini oluşturur. Ancak bazı hallerde hukuk düzeni, tipiklikte formüle edilmiş olan yasağı hukuka uygunluk nedenleri denilen müsaade edici durumların mevcudiyeti halinde kaldırır. Böylece herhangi bir fiilin hukuka aykırı olduğu konusundaki kesin hüküm, ancak herhangi bir hukuka uygunluk nedeninin somut olayda bulunmaması halinde verilebilir.<sup>45</sup>

Bilişim sistemine girme suçu bakımından hukuka uygunluk nedenlerine ilişkin özellik arz eden bir durum söz konusu değildir. Bu bağlamda genel ilkeler bu suç tipi bakımından da geçerlidir. Örneğin, sistem sahibinin rızasını almak suretiyle veya hukuken geçerli bir sözleşmeye dayanarak sisteme giren kimse bakımından cezai sorumluluk söz konusu olmaz. Nitekim failin gerçekleştirdiği davranış, her ne kadar tipe uygun ve kasıtlı olsa da, birinci durum bakımından ilgilinin rızası, ikincisi bakımından da hakkın icrası hukuka uygunluk sebepleri bulunduğundan, hukuka aykırılık ortadan kalkacak ve suç oluşmayacaktır.<sup>46</sup>

Hukuka aykırılık bakımından, bu suça ilişkin özellikle üzerinde durulması gereken bir başka konu ise bir bilişim sistemine bağlı olarak internet üzerinden erişilebilen internet sayfalarına ilişkindir. Nitekim bazı internet sayfalarında kişilere ait bir takım bilgiler bulunmakta ya da bireylere bir takım hizmetler sunulmaktadır. Herhangi bir şifreli koruma olmaksızın bu tür sayfalara erişim sağlanması halinde de, bu fiillerin suç teşkil edip etmeyeceği düşünülebilir.

Eğer sadece belirli kimselerin sayfaya giriş yapabilmesine yönelik belirli bir şifreleme yöntemi kullanılmamışsa, bu durumda söz konusu sayfalara giriş yapılması ve içeriğinin öğrenilmesi bu suçu oluş-

---

olarak söz konusu suçtan cezai sorumlulukları doğacaktır. Dolaylı faillik hakkında bkz. Hakeri, *a. g. e.*, s. 393.

<sup>45</sup> Hakeri, *a. g. e.*, s. 285. Bununla birlikte şu açıklamayı yapmak gerekir. Suçun dört unsuru olduğunu kabul eden teorilerde hukuka aykırılık ve tipiklik ayrı birer suç unsurudur. Suçun üç unsur olarak ele alındığı teorilerde ise hukuka aykırılık tipikliği de içinde barındıran üçüncü unsur olarak kabul edilir. Buna karşın suçu maddi ve manevi olmak üzere iki unsur üzerinden inceleyen teorilerde ise hukuka aykırılık ayrı bir unsur olarak görülmez, suçun özü olarak kabul edilir. Bu konuda bkz. Toroslu, *a. g. e.*, s. 98 vd., 106 vd.

<sup>46</sup> Aynı yönde bkz. Kurt, *a. g. e.*, s. 157.

turmaz. Nitekim sanal ortamda bir sayfa oluşturup hiçbir şifreleme yapmaksızın bunun içeriğine hiç kimse tarafından erişilmemesini istemek, sokağa bir ilan asıp bunu kimsenin okumamasını talep etmek gibidir. Söz konusu kimse zaten bu verileri şifrelemeksizin internet ortamına koymakla, aleniyetini sağlamış ve kamunun bilgisine/hizmetine sunmuş olmaktadır. Bu nedenle bu tür erişimler söz konusu suç oluşturmaz.<sup>47</sup>

Buna kaşın sadece belirli kimselerin içeriğini görmesini sağlamaya yönelik olarak bir internet sayfası oluşturulur ve bu sayfaya fail tarafından şifre kırılmak suretiyle erişim sağlanırsa; bu suçun oluştuğunun kabulü gerekir. Nitekim söz konusu internet sayfası, bir bilişim sistemine bağlı olarak sanal ortamda bulunmakta ve şifreleme yöntemiyle buna sadece belirli kimselerin ulaşması temin edilmeye çalışılmaktadır.

## 9. SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ

### 9.1. Daha Az Cezayı Gerektiren Hal

Bilişim sistemine girme suçunun, bedeli karşılığı yararlanılabilen sistemler hakkında işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranına kadar indirilir (TCK m. 243/2). Görüldüğü üzere kanunkoyucu belirli bir ücret karşılığı yararlanılabilen bir hizmet veren bilişim sistemlerine girme halinde failin temel tip için kabul edilen ceza ile cezalandırılmasını uygun görmemiştir.<sup>48</sup>

Bu bağlamda örneğin, internet vasıtasıyla, belirli bir ücret karşılığında bireylere kişilik testi yapıp onların karakterlerine ilişkin tahminler sunan ya da belirli bilgisayar oyunları oynamaları konusunda imkan veren bir sisteme, söz konusu ücreti ödemeksizin şifre kırmak suretiyle erişim sağlayan kimseler bakımından, suçun daha az cezayı gerektiren halinden sorumluluk söz konusu olacaktır.<sup>49</sup>

<sup>47</sup> Karşı görüş için bkz. Dülger, *a. g. e.*, s. 219.

<sup>48</sup> Öngörülen bu indirimin nedeni, herhangi bir ücret karşılığı başkalarının kullanımına açık olmayan sistemlere girme halinde ihlal edilen hukuki yararın, bedeli karşılığında yararlanılan sistemlere girmek suretiyle ihlal edilen hukuki yarardan daha ziyade korunmaya değer görülmesidir. Kurt, *a. g. e.*, s. 147.

<sup>49</sup> Yukarıda da incelediğimiz üzere bu suçun hukuki konusu dijital ortamdaki özel alandır. Bu özel alanın korunma gerekçeleri farklı nedenlere dayanabilir ancak bu

## 9.2. Daha Fazla Cezayı Gerektiren Hal

Bilişim sistemine girme suçunun gerçekleştirilmesi nedeniyle, sistemin içerdiği veriler yok olur veya değişirse, failin altı aydan iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılması öngörülmüştür (TCK m. 243/3).

Daha fazla cezayı gerektiren nitelikli halin varlığı için, verilerin yok olması veya değişmesi failin kastı kapsamında olmamalıdır. Aksi takdirde, yani bu hallerin kasten gerçekleştirilmesi halinde, ayrıca TCK m. 244/2'de düzenlenen suç vücut bulacaktır.<sup>50</sup> Burada düzenlenen nitelikli hal, netice sebebiyle ağırlaşmış bir suç tipi olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla netice sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin kurallar, bu suç tipi açısından da geçerlidir.<sup>51</sup>

Bu bağlamda örneğin bir başkasının şifreleme yöntemiyle korunan bilgisayarına izinsiz olarak giren kimsenin, şifrenin çözülmesi için gerçekleştirdiği işlemlere bağlı olarak, kastı dışında, bilgisayardaki verilerden bir kısmının bozulması ya da kaybolması söz konusu olursa, fail, bilişim sistemine girme suçunun daha fazla cezayı gerektiren nitelikli halinden sorumlu olacaktır.

---

nitelikli hal ile özel alanın korunmasındaki amaç kişinin özel bir takım verilerini veya ona ait başkaca değerleri korumak değil; salt özel alanın sahibine ait ekonomik değerleri korumak şeklinde ortaya çıkmaktadır. Çünkü söz konusu sisteme girilmesi ve bir takım içeriklerin öğrenilmesi, içerik sahibi kimsenin gizli alanına ilişkin değildir; aksi takdirde bu içeriklerin ücret karşılığı herkesçe görülebilmesi içerik sahibi tarafından mümkün kılınmazdı.

<sup>50</sup> Erdağ ve Kurt, Bu durumda TCK m. 244/2'deki suçun oluşacağını kabul etmekle birlikte; bu görüşümüzün aksine ayrıca bilişim sistemine girme suçundan ceza verilemeyeceği kanaatindedirler. Bkz. Erdağ, a.g.m., s. 20; Kurt, a. g. e., s. 159.

<sup>51</sup> Suçun varlığı için gerekli olanın ötesinde zararlı veya tehlike bir sonucun meydana gelmesi halinde cezası ağırlaşan suçlara netice sebebiyle ağırlaşmış suçlar denilir. Objektif sorumluluğu hukuk sistemimizden çıkartmak amacıyla TCK'nın 23. maddesinde bu suçlarda bulunması gereken manevi unsura ilişkin özel düzenleme yapılmıştır. Buna göre; netice sebebiyle ağırlaşmış suçlardan söz edilebilmesi ve suçun varlığı için gerekli olanın ötesinde, meydana gelen zararlı veya tehlikeli sonuç nedeniyle cezanın ağırlaştırılabilmesi için, failin bu sonuç yönünden en azından taksirli olması gerekmektedir. Toroslu, a. g. e., s. 209.

## 10. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

### 10.1. Teşebbüs

Teşebbüs kişinin işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamamasıdır. Bu bağlamda bilişim sistemine girme suçu teşebbüse müsait bir suçtur.<sup>52</sup> Sisteme girmeye çalışmak veya girdikten sonra orada kalmayı başaramamak teşebbüs halidir.<sup>53</sup> Ancak bu halde teşebbüsten cezai sorumluluğun söz konusu olabilmesi bakımından da genel ilkeler geçerlidir. Dolayısıyla mutlak elverişsiz davranışlarla veya mutlak elverişsiz vasıtalarla sisteme girilmeye çalışılması, işlenemez suçun vücudunu oluşturacak; bu da cezai sorumluluk doğurmayacaktır. Ancak davranışların ve kullanılan vasıtaların nisbi elverişsizliğinden kaynaklanan nedenlerle suçun işlenmemesi halinde failin teşebbüsten cezalandırılması gereklidir.

Bir örnekle konuyu somutlaştırmak gerekirse; internet kullanıcısı bir kimse, ücret karşılığı verilecek şifre ile girilen ve son derece güvenli kodlanmış bir sisteme hukuka aykırı olarak girmek ister. Bunun için ücret ödemediği ve dolayısıyla şifresi olmadığı halde, internet adresinin giriş sayfasında yer alan şifre kutusuna rasgele bir takım rakamlar yazar, ancak sisteme giriş konusunda başarılı olamaz. Bu durumda failin sisteme girme suçuna teşebbüsten sorumluluğu söz konusu olmaz kanaatindeyiz. Çünkü rasgele rakamlarla son derece güvenli kodlanmış bir sisteme girmek son derece düşük bir olasılıktır. Her ne kadar sisteme girişin olasılık dahilinde olduğu düşünülebilirse de, bu olasılığın gerçekleşme ihtimali göz ardı edilebilecek kadar çok küçüktür. Bu bağlamda burada sisteme girmeye çalışan kimsenin davranışları mutlak elverişsizlik kapsamında değerlendirilecek ve suça teşebbüs söz konusu olmayacaktır.

Bununla birlikte şifre kırma konusunda uzman bir kimse, aynı sisteme girme konusunda gayret gösterse ve kıl payı sisteme girmeyi başaramasa, bu durumda failin davranışları fiili gerçekleştirmek bakımından elverişli olduğundan, suça teşebbüsün varlığı kabul edilecektir.

<sup>52</sup> Suç, sonuca göre suçların tasniflenmesinde şekli suçlar arasında yer alması sebebiyle, tam-eksik teşebbüs ayrımının yapıldığı sistemlerde, bilişim sistemine girme suçuna tam teşebbüs söz konusu olmayacaktır. Nitekim yapıları gereğince şekli sulara sadece eksik teşebbüs söz konusu olabilir. Toroslu, *a. g. e.*, s. 123.

<sup>53</sup> Erdağ, *a.g.m.*, s. 20.

## 10.2. İştirak

Tek kişi tarafından işlenebilen bir suçun, birden fazla kimse tarafından bir işbirliği içerisinde işlenmesine iştirak denir.<sup>54</sup> İştirake ilişkin genel kurallar suç bakımından özel bir önem arz etmeksizin geçerlidir. Fiilleri doğrudan doğruya birlikte gerçekleştirenler, daha doğru bir ifade ile fiil üzerinde birlikte hakimiyet kuranlar fail olarak, fiil üzerinde doğrudan hakimiyet kurmaksızın faile yardımda bulunanla ise yardım eden olarak sorumlu tutulacaklardır.<sup>55</sup> Bu bağlamda bir bilişim sistemine girmek isteyen, ancak kendisinin bilişim sistemleri hakkında yeterli bilgisi olmadığından, bu konuda uzman bir arkadaşını, bu sisteme girme konusunda ikna eden ve bu fiilin gerçekleşmesini sağlayan kimse bakımından azmettiren olarak cezai sorumluluk doğacaktır. Bu karşın sisteme giren kimse ise fail olarak suçu gerçekleştirmiş sayılacaktır.

Yukarıda manevi unsur başlığı altında verdiğimiz örnek üzerinden devam edersek, cebir veya tehdit kullanarak bilişim sistemleri konusunda uzman birisinin, internet vasıtasıyla girilmesi yasak bir sisteme giriş yapmasının sağlanması halinde, cebir veya tehdit altında onu davranışı gerçekleştirmeye zorlayan kişi veya kişiler dolaylı fail olarak bilişim sistemine girme suçundan sorumlu olacaklardır. Ayrıca cebir veya tehdit kullanmaya ilişkin diğer cezai sorumlulukları ise saklı kalacaktır.

## 10.3. İçtima

Bilişim sistemine girme suçunun zincirleme suç şeklinde işlenmesi mümkündür. Örneğin tek suç işleme kararının icrası kapsamında aynı kimseye ait değişik bilişim sistemlerine veya aynı kimseye ait tek bir bilişim sisteminin değişik parçalarına giren ve orada kalan kimse bakımından zincirleme suçla ilişkin düzenlemeler uygulama alanı bulacaktır.<sup>56</sup>

<sup>54</sup> Hakeri, *a. g. e.*, s. 366.

<sup>55</sup> Faillik bakımından fiil üzerinde hakimiyet kurma esasına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Özgenç, *a. g. e.*, s. 417.

<sup>56</sup> Ortada birden çok suç ihlali bulunmasına karşın, faile tek cezanın verildiği durumlardan birisi de zincirleme suçtur. Zincirleme suçta fiiller bir suç işleme kararının icrası kapsamında gerçekleştirilmektedir; yani bu suçlar arasında subjektif bir bağ

Ayrıca tek davranışla hem bilişim sistemine girme suçu hem de başka bir suçun vücut bulması halinde fikri içtimaya ilişkin hükümlerin uygulanması söz konusu olacaktır. Örneğin bir arkadaşının gizlice kişisel bilgisayarına girip onun bilgisayarda tuttuğu günlüğünü okuyan veya özel resimlerine bakan kimse bakımından tek bir davranışla, birden fazla hükmün ihlal edilmesi söz konusu olacaktır. Çünkü sisteme girilmesi ve içeriğin incelenmesi davranışın tekliği kapsamında değerlendirilmelidir kanaatindeyiz. Fail sisteme girmekle söz konusu verilerin içeriğine neredeyse eş zamanlı olarak ulaşmaktadır. Bu bağlamda faile sadece daha ağır cezayı gerektiren hüküm olan TCK m. 134’de öngörülen cezanın verilmesi gerekecektir.<sup>57</sup> Ancak sisteme girildiğinde sistem içerisinde ayrıca şifrelenmiş dosyalara ulaşılması ve bu surette özel hayatın gizliğinin ihlali söz konusu olursa, artık fiilin tekliğinden söz edilemeyecek ve faile her iki suçtan da ayrı ayrı ceza verilecektir.

Bunun dışında başkaca suçların işlenmesi amacıyla bilişim sistemine girilmesi halinde ne şekilde hareket edileceği konusunda tereddüt doğabilir. Örneğin bilişim sistemini kullanmak vasıtasıyla gerçekleştirilecek dolandırıcılığın söz konusu olduğu hallerde, fail tek suçtan mı yoksa iki suçtan ayrı ayrı mı ceza alacaktır. Bu konuda TCK’nın 42. maddesindeki düzenlemeyi göz önünde bulundurmak gerekir kanaatindeyiz. TCK m. 42’ye göre; “biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı

---

bulunmaktadır. Özgeç, a. g. e., s. 471; TCK’nın 43. maddesinde ise zincirleme suç şu şekilde düzenlenmiştir:

(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 birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, 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.

<sup>57</sup> Maddi neticenin tek olması meydana gelen suçun da her zaman için tek olması sonucunu doğurmamaktadır. Bazen kanunkoyucunun, dış dünyada meydana gelen fiil tek olmasına rağmen, bunu iki ayrı hükümde suç olarak düzenlemesi söz konusu olabilir. Bu şekilde bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet verilmiş olması fikri içtima kurumunu oluşturur. Kanun bu durumda meydana gelen suçlardan en ağır cezayı gerektirenin faile uygulanmasını yeterli görmüştür. Hakeri, a. g. e., s. 432.

*nedenini oluşturmaması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.”* Bu düzenlemenin mefhumu muhalifinden çıkan sonuç ise, bir suç diğer bir suçun unsuru veya ağırlaştırıcı nedeni olmadıkça her birinden ayrı ayrı ceza verileceği şeklindedir. Yani sisteme girme suçun unsuru veya zorunlu davranışı değilse,<sup>58</sup> fail hem bilişim sistemine girmeden hem de amaç suçtan ayrıca cezalandırılacaktır.<sup>59</sup>

## 11. CEZA

Suçun temel şeklinin gerçekleştirilmesi halinde faile seçenekli bir yaptırım öngörülmüştür. Bu bağlamda fail bir yıla kadar hapis cezasıyla veya adli para cezası ile cezalandırılabilir. Kanunun açık hükmü gereği hakim her iki cezaya da aynı anda hükmetmesi mümkün değildir.<sup>60</sup>

Suçun ikinci fıkrada düzenlenen daha az cezayı gerektiren nitelikli halinin vücut bulması durumunda ise, suçun temel şekli için öngörülen cezanın yarı oranına kadar indirilmesi kabul edilmiştir. Bu yarı oranına kadar indirme seçenek yaptırımları her ikisi bakımından da geçerlidir. Yani faile ister hapis cezası isterse adli para cezası verilmiş olsun, her ikisi de ikinci fıkrada belirtilen halin söz konusu olması durumunda yarı oranına kadar indirilecektir.

Suçun üçüncü fıkrasında daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hal olarak kabul edilen durumun gerçekleşmesine bağlı olarak ise, faile verilecek ceza altı aydan iki yıla kadar olarak kabul edilmiştir. Üçüncü fıkrada düzenlenen bu ihtimalin söz konusu olması durumunda failin

<sup>58</sup> Buradaki “zorunlu davranışı değilse” ifadesi ile kastımız, bu suçun zorunlu geçit suç olmaması gereğini vurgulamaktır. Çünkü bazen bazı suçların doğasında başkaca suçlardan geçilmesi zorunlu olabilir. Örneğin cebir veya tehdit, TCK m. 102/2 de düzenlenen cinsel dokunulmazlığın nitelikli ihlali suçunun unsuru olarak kanunda öngörülmemiştir. Ancak söz konusu suç doğası gereği cebir ve tehdidi içermektedir. Bir başka deyişle bu suçun işlendiği her halde belirli oranda cebir veya tehdit kullanılır. İşte bu tür durumlarda kanun açıkça geçit suçu unsur olarak göstermese bile, faile geçit suçtan ceza verilmez. Ancak geçit suçun her durumda amaç suçun işlenmesi bakımından zorunlu olmadığı hallerde ayrıca geçit suçtan da ceza vermek TCK m. 42 gereğince zorunludur kanaatindeyiz.

<sup>59</sup> Özellikle TCK m. 244/2 uygulamasına ilişkin olarak aksi görüşler için bkz. Erdağ, a.g.m., s. 20; Kurt, a. g. e., s. 159.

<sup>60</sup> Dülger, a. g. e., s. 228.



hapis cezası ile cezalandırılması öngörülmüştür. Bir başka deyişle suçun temel şekli bakımından söz konusu seçenek yaptırımlardan adli para cezası, üçüncü fıkrada öngörülen unsurların gerçekleşmesi halinde uygulama alanı bulmayacaktır.<sup>61</sup>

TCK'ya göre, tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz (TCK m. 20/2). Bununla birlikte, TCK m. 60/4'ün göndermesi ve m. 246'daki "bu bölümde yer alan suçların işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur." düzenlemesi birlikte ele alındığında, bu suç bağlamında tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirinin uygulanabileceği sonucuna ulaşılmaktadır.<sup>62</sup>

### KAYNAKLAR

- Akbulut, Berrin Bozdoğan, "Bilişim Suçları", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2000/1-2.
- Artuk, Mehmet Emin/Ahmet Gökçen/Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükmümler*, Turhan Kitabevi, Ankara 2007.
- Aydın, Emin D., *Bilişim Suçları Hukukuna Giriş*, Doruk Yayınları, Ankara 1992.
- Aydın, Murat, "Şifreli Yayınların İzinsiz Toplu Gösterimi Suç Mudur?", *Yargıtay Dergisi*, C.22, 1996/4.
- Dülger, Murat Volkan, "Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Bilişim Suçları ve Eleştirisi", in: *Bilişim Hukuku* (Derleyen: Mete Tevetoğlu) Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2006.
- Dülger, Murat Volkan, *Bilişim Suçları*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004.
- Engeln, Henning, "Kızgın gezegen", *Geo*, S.31, Eylül 2007.
- Erdağ, İhsan, "Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar-Bilişim Alanında Suçlar," <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/100.doc>

<sup>61</sup> Ancak failin bir yıldan az hapis cezası alması halinde, bu cezanın seçenek yaptırım olarak adli para cezasına çevrilmesi söz konusu olabilecektir. Bu durumda mahkeme ilk başta muhakkak hapis cezasını belirlemeli, ondan sonra cezayı adli para cezasına çevirmelidir. Adli para cezası 3. fıkradaki nitelikli hal bakımından seçenek yaptırım olarak kabul edilmediğinden mahkemenin doğrudan adli para cezası vermesi mümkün değildir.

<sup>62</sup> Dülger, a. g. e., s. 229.

- Erdem, Mustafa Ruhan, *Türk Hukukunda Karşılıksız Yararlanma Suçları*, Yetkin Yayınevi, Ankara 1996.
- Ersoy, Yüksel, "Genel Hukuki Koruma Çerçevesinde Bilişim Suçları", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 1994/1-3.
- Hakeri, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007
- <http://www.ntvmsnbc.com>
- Karagülmez Ali, *Bilişim Suçları ve Soruşturma-Kovuşturma Evreleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005.
- Kurt, Levent, *Bilişim Suçları*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005.
- Özel, Cevat, "5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun Üzerine Düşünceler", [http://www.turkhukuksitesi.com/makale\\_626.htm](http://www.turkhukuksitesi.com/makale_626.htm).
- Özgenç, İzzet, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006.
- Sınar, Hasan, *İnternet ve Ceza Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul 2001.
- Taşdemir, Kubilay/Ramazan Özkepir, *Son Değişikliklerle İçtihatlı Ceza Kanunu*, Adil Yayınevi, Ankara 2000.
- Toroslu, Nevzat, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Savaş Yayınevi, Ankara 2005.
- Ünver, Yener. "Türk Ceza Kanunu'nun ve Ceza Kanunu Tasarısının İnternet Açısından Değerlendirilmesi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. LIX, 2001/1-2,
- Yazıcıoğlu, Yılmaz. "Bilişim Suçları Konusunda 2001 Türk Ceza Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi", *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, İstanbul 2004/1.
- Yazıcıoğlu, Yılmaz, *Bilgisayar Suçları*, Alfa Yayınları, İstanbul 1997.
- Yenidünya, A. Caner/Olgun Değirmenci, *Bilişim Suçları*, Legal Yayınevi, İstanbul 2003.

# ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA “YOKLUK” YA DA “YOK İŞLEM”

Yılmaz ALİEFENDİOĞLU\*

## YOKLUK

Yükseköğretimde türbanın serbest bırakılması yönündeki çabaların yoğunlaştığı 2008 yılı başlarında, bu amaçla çıkarılan 9.2.2008 günlü, 5735 sayılı Kanun’un 1. ve 2. maddeleri ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın “kanun önünde eşitlik” başlıklı 10. ve “Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi” başlıklı 42. maddelerinde değişiklik yapıldı.

Bu yasanın, Anayasa’da değişiklik yapan 1. ve 2. maddelerinin, Anayasa’nın Başlangıç kısmı ile 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 24, 42, 138, 153 ve 174. maddelerine aykırılığı savıyla yokluğunun hükme bağlanması ya da iptali ve yürürlüğün durdurulması istemiyle, 110 milletvekili tarafından Anayasa Mahkemesi’nde açılan dava sırasında basında ve siyasal söylemlerde “yokluk” ya da “yok işlem” sözcükleri sık sık yinelendi.<sup>1</sup> Özellikle YÖK Başkanı’nın, Anayasa’nın 10. ve 42. maddelerinde yapılan değişiklik sonucunda kız öğrencilerin üniversitelere türbanla girişine izin verilmesi yönündeki “genelgesinin”, YÖK üyelerinin bir bölümünce; 110 milletvekili tarafından açılan davada ise, Anayasa’nın 10. ve 42. maddesinde yapılan değişikliklerin, Cumhuriyetin değiştirilemeyecek, değiştirilmesi önerilemeyecek niteliklerinin, özellikle laiklik ilkesinin içinin boşaltılması sonucunu doğurduğu ve ağır yetki aşımı suretiyle yapıldığı belirtilerek yokluğunun hükme bağlanması ya da iptali gerektiği ileri sürüldü.<sup>2</sup>

\* Prof. Dr., Anayasa Mahkemesi emekli üyesi

<sup>1</sup> 24.2./26.2.2008 tarihli gazeteler

<sup>2</sup> AYM’nin E2008/16, K2008/116 sayılı kararı, Resmi Gazete, 22 Ekim 2008/ 27032 sayılı

Anayasa Mahkemesi, bu davada, “yokluğun” saptanması istemini incelerken, öncelikle, Anayasa yargısında yokluğun ne anlama geldiği üzerinde durdu. Mahkeme’ye göre; “Yokluk, bir normun var olmadığına ifadesi”dir. Yasalar bakımından Parlamento iradesinin olmaması, Cumhurbaşkanı’nın yayımlama iradesinin bulunmaması, Resmi Gazete’de yayımlanmaması, gibi bir normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı sürece “var”lıktan söz etmek olanaksızdır. Ancak, bunun dışındaki sakatlıklar, “Anayasal denetimin konusunu oluşturabilirler.”<sup>3</sup> Anayasa Mahkemesi, böylece, 1961 Anayasası Döneminde verdiği kararlardaki görüşüne bağlı kalarak, karşısına gelen işlerde, ancak, normu oluşturan temel unsurlarda noksanlık bulunması durumunda “yokluğa” hükmedebileceği yönünde karar vermiş; başka bir deyişle, Anayasa Mahkemesi yokluğu, ancak, bir norma vücut veren ya da yürürlüğe koyan iradelerin bulunmaması durumlarıyla sınırlı olarak kabul etmiştir.<sup>4</sup>

Anayasa Mahkemesi, dava konusu olayda, Anayasa’nın 175. maddesine göre, Anayasayı değiştirme yetkisi TBMM’ye ait olup, Meclis bu yetkisini üçte bir çoğunluğun yazılı teklifi ve beşte üç çoğunluğun kabul oyuyla kullanabilmektedir.

TBMM üyelerinin üçte birinden fazla sayıda Milletvekilinin imzasıyla teklif edilen ve 9.2.2008 tarihinde TBMM Genel Kurulu’nda kabul edilmekle yasalaşan, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair 5735 Sayılı Kanun,” TBMM’nin Anayasa’yı değiştirme yetkisi kapsamındadır. Dava konusu yasa, Cumhurbaşkanı’nca 23.2.2008 günlü Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir

Açıklanan nedenlerle dava konusu yasanın yokluğunun saptanması isteminin reddi gerekir.<sup>5</sup> yönünde karar vererek “yokluk” savını kabul etmemiştir.

Anayasa Mahkemesi, 5735 sayılı Kanun’un iptali istemiyle açılan davada, ikinci aşamada, konuyu “teklif edilebilirlik” yönünden incelemiştir.

Mahkeme, bu amaçla, Anayasa’yı değiştirme yetkisinin niteliği ve

<sup>3</sup> A. g. e.

<sup>4</sup> AYM’nin 27.11.2007 günlü, E2007/99, K2007/86 sayılı kararı, RG, 19.02.2008/26792

<sup>5</sup> AYM’nin E2008/16, K2008/116 sayılı kararı.

sınırları üzerinde durmuş, Anayasada değişiklik yapmaya yetkili yasama organının, başka bir deyişle “kurulu iktidarın”, eski Anayasa’ya bağlı kalmaksızın, tümünden yeni bir anayasa yapmaya yetkili “kurucu iktidar” karşısında hukuksal durumunu irdelemiştir. Mahkeme, önceki anayasalarla bağlı olmaksızın yeni bir anayasa yapma işlevini “asli kurucu iktidar”; mevcut Anayasa’da değişiklik yapma işlevini ise, “tali kurucu iktidar” olarak adlandırmıştır. Mahkeme’ye göre, ulusal iradeye dayalı asli kurucu iktidar, “...önceki anayasalarla bağlı olmaksızın yarattığı yeni Anayasa, temel düzen normu haline geldiği andan itibaren, tüm anayasal kurum ve kuruluşların meşruiyetlerin dayanağı haline gelir. Anayasanın öngördüğü ve öğretide kurulu iktidar olarak tanımlanan yasama, yürütme, yargı organları ile bunların alt birimlerinin asli kurucu iktidarın yarattığı “hukuksal” otorite sınırları içinde hareket etmeleri, işlem ve eylemlerinin hukuksal geçerlilik kazanabilmesinin önkoşuludur.” Bu durum, Anayasa’nın 6. maddesinde yer alan “hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa’dan almayan bir Devlet yetkisini kullanamaz.” ifadesiyle, herhangi bir istisna tanınmaksızın kabul edilmiştir. Anayasa koyucu, “hiçbir kimse ya da organdan söz ettiğine göre, kurulu bir organ olarak yasama organının da sistem dışı yetki kullanımının hukuksal açıdan geçerli olmayacağı kabulü gerekir... Zira kurulu iktidar olan yasama organının işlem ve eylemlerinin geçerliği, asli kurucu iktidarın öngördüğü anayasal sınırlar içinde kalması koşuluna bağlıdır”<sup>6</sup> demek suretiyle tali kurucu iktidar yetkisini kullanan yasama organının yetkisinin sınırlarını belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi, aynı kararda, 1961 Anayasa döneminde verdiği kararlara gönderme yaparak, bu kararlarda istikrar kazanan “...anayasal düzenin hukukun üstün kurallarına ve çağdaş uygarlığın gereklerine aykırı düşün nitelikte yeni ilkelere bağlanmasının bu düzenin bütünü bozabileceği, Anayasa’nın 1. maddesinde yer alan “Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir.” kuralı ile bunu tamamlayan ve Cumhuriyetin temel niteliklerini belirleyen 2. maddesini değiştirecek derecede etkili bir değişikliğin yapılamayacağı, aksi takdirde değişiklikten sonraki yeni düzenin önceki Anayasa’da tanımlanan biçimde işlemeyebileceği, bu gibi sonuçların önlenmesi için, çağdaş anayasaların kendilerini böyle değişikliklere karşı koruyan ve güvence altına alan hükümleri ve kuruluşları birlikte getirme yolunu seçtikleri ifade edilmiş, buna dayalı olarak da Anayasa değişikliklerine ilişkin tekliflerin her şeyden önce Anayasa’nın Başlangıç bölümü ile 1. ve 2. maddelerinde yer alan ilkelere

<sup>6</sup> A. g. e.

en küçük bir sapmayı veya değişikliği öngöremeyecekleri, değişikliklerin sözü geçen ilkelerin tümünü veya herhangi birisini hedef alması durumunda teklif edilemeyecekleri ve yasama meclislerinde kabul edilemeyecekleri, teklif edilmeleri ve kabul edilmeleri durumunda ise, Anayasa'nın 9. maddesinde belirtilen biçim koşullarına aykırı olacakları belirtilmiştir<sup>7</sup> yönündeki görüşünü yinelemiştir.

Anayasa Mahkemesi'ne göre, "Anayasa'nın 148. maddesindeki, Anayasa değişikliklerinde şekil denetiminin "teklif... şartına uyulup uyulmadığı" hususlarıyla sınırlı olduğunu ifade eden hüküm, yukarıdaki açıklamalar ışığında, "geçerli teklif" koşulunun bulunup bulunmadığına yönelik olarak yapılacak bir denetimi de içerir"<sup>8</sup>.

"Yürürlükteki Anayasamızın öngördüğü düzen, anayasal normlar bütünü ve bu bütünü somutlaştıran ilk üç maddede ortaya çıkan bir anayasal düzendir... 4. madde ise ilk üç maddenin güvencesi olma niteliği itibarıyla doğal olarak değişmezlik özelliğine sahiptir. Bu durumda, Anayasa'nın 4. maddesi dahil olmak üzere her bir maddede yapılacak değişikliklerin siyasi düzende değişikliklere ve kurucu iktidarın yarattığı anayasal düzende dönüşümlere yol açması mümkündür. O halde Anayasa'nın diğer maddelerinde yapılacak değişikliklerle Anayasa'nın 4. maddesinin yasama organı için çizdiği sınırların aşılması olasılığı göz ardı edilemez."<sup>9</sup> Mahkeme, aynı karardaki, "Anayasa'nın ilk üç maddesinde değişiklik öngören veya Anayasa'nın sair maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı olarak aynı sonucu doğuran herhangi bir yasama tasarrufunun da hukuksal geçerlik kazanması mümkün olmayacağından, bu doğrultudaki tekliflerin sayısal yönden Anayasa'ya uygun olması tasarrufun geçersizliğine engel oluşturmayacaktır."<sup>10</sup> gerekçesiyle, Anayasa'nın 10. ve 42. maddelerinde değişiklik yapan hükümlerin Cumhuriyetin Anayasa'nın 2. Maddesinde belirtilen niteliklerine aykırı olup olmaması yönünden inceleyebileceğini, aykırı bulması durumunda iptal edebileceğini hükme bağlamıştır.

Anayasa Mahkemesi, bu hükme dayanarak, üçüncü aşamada

<sup>7</sup> Bkz. AYM'nin 12.10.1976 günlü. E1976/38, K1976/46; 27.9.1977 günlü, 1977/82, K1977/117 sayılı kararları

<sup>8</sup> AYM'nin 5.6.2008 günlü, E2008/16, K2008/116 sayılı karar, RG, 22.10.2008/27032, S.136-138

<sup>9</sup> A. g. e.

<sup>10</sup> A. g. e. s. 138.

verdiği kararında, Anayasa'nın 10. ve 42. maddesinde yapılan değişikliklerin, Cumhuriyetin 2. maddesinde yer alan niteliklerine uygunluğunu içerik yönünden tartışarak ve başka bir deyişle işin esasının incelenmesine geçerek, *"Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları gözetildiğinde, Anayasa'nın 10. ve 42. maddelerinde yapılan düzenlemenin, yöntem bakımından dini siyasete alet etmesi, içerik yönünden de başkalarının haklarını ihlale ve kamu düzeninin bozulmasına yol açması nedeniyle laiklik ilkesine açıkça aykırı olduğu"* sonucuna varmıştır. Mahkeme'ye göre, *"Toplumsal sorunların Anayasa'nın açık hükümleri çerçevesinde ve demokratik barışı ve uzlaşmayı esas alan yöntemlerle çözümüne yerine, dinin, din duygularının veya dince kutsal sayılan şeylerin istismar edilmek suretiyle kullanılmasına Anayasa izin vermemektedir"*.<sup>11</sup> Mahkeme, bu bağlamda, dinsel kaynaklı düzenlemelerle girişimlerin Anayasa karşısında geçerli olmayacağını belirten, 9.4.1991 günlü, E1990/36, K1991/8 sayılı kararı ile 16.1.1998 günlü, E1997/1 (SPK), K1998/1 Refah Partisi kapatma kararına ve 22.6.2001 günlü E1999/2 (SPK), K2001/2 sayılı Fazilet Partisi kapatma kararına; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 4. Dairesi'nin, *"...başörtü yasaklanmasının, Türkiye'nin koşulları dikkate alındığında, "başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması" ile "kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması" bakımından demokratik bir toplumda zorunlu bir tedbir niteliğinde olduğunu"* kabul eden 29.6.2004 günlü kararına ve AİHM Büyük Dairesi'nin 10.11.2005 günlü Leyla Şahin kararına; türban taktığı için ilk öğretim kurumlarında öğretmenlik yapması yasaklanan Dahlab'ın İsviçre'ye karşı açtığı davayı reddederken *"...türbanın cinsiyetler arası eşitlik ilkesiyle bağdaşması güç olan dini bir simge olduğunu, buna izin verilmesinin diğer dinlerin giyim sembollerinin de kullanılmasını beraberinde getireceği, okullarda devletin tarafsızlığını tehlikeye düşüreceğini ve yasaklamanın altında önemli bir kamu yararının bulunduğunu, özgürlüklerin, kamu güvenliğinin ve kamu düzeninin korunması amacıyla orantılı ve demokratik bir tedbir olduğunu..."* ifade eden 15.2.2001 günlü kararına; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) 3. Dairesi'nin 31.7.2001 günlü ve Büyük Dairesi'nin 13.2.2003 günlü Refah Partisi kararlarında ifade edilen, *"...başörtüsü takma özgürlüğünün, kamu düzeni ve güvenliğinin korunması gereğiyle çatışması durumunda sınırlanabileceğini, laiklik ilkesine saygı gösterilmemesi şeklindeki bir tutumun sözleşmeden yararlanamayacağı, üniversitelerde çoğunluğa mensup dinin gereklerini yerine ge-*

<sup>11</sup> A. g. e.

tirmeyen ya da başka dinlere mensup öğrenciler üzerinde baskı kurulmasını engelleyecek önlemlerin sözleşmeye uygun olduğu, laik üniversitelerde çeşitli inançlara mensup öğrencilerin barış içersinde bir arada yaşamalarını ve dola-yısıyla da kamu düzeni ve başkalarının inançlarının korunmasını teminen söz konusu dine ilişkin ritüel ve simgeleri sergilemenin yeri ve şeklini belirleme hususunda sınırlamalar öngörülebileceği kabul edilmiştir"<sup>12</sup> yönündeki de-yime gönderme yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi, "Anayasa'nın 10 ve 42. maddelerinde değişiklik yapan dava konusu yasa hükümlerinin ve Anayasa'nın 2. maddesinde belir-tilen Cumhuriyetin temel niteliklerini dolaylı bir biçimde değiştiren ve işlev-sizleştiren düzenlemenin, Anayasa'nın 4. maddesinde ifade edilen değiştirme ve değişiklik teklif etme yasağına aykırı olduğundan, Anayasa'nın 148. mad-desinin ikinci fıkrasında öngörülen teklif etmeme koşulunun yerine getirilmiş olduğu kabul edilemez."<sup>13</sup> yönündeki gerekçe ve açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 2, 4 ve 148. maddelerine aykırı olduğuna ve iptali gerek-tiğine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin, davada ileri sürülen "yokluk" savını ka-bul etmemesine karşın, Anayasa'nın, Cumhuriyetin niteliklerini be-lirleyen 2., Anayasa'nın 4. maddesinin delaletiyle değiştirilemeyecek ve değiştirilmesi teklif dahi edilemeyecek 1, 2 ve 3. ve Anayasa de-ğişikliklerinin sadece "şekil" açısından, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceğine koşuluna uyulup uyulmadığı hu-susları ile sınırlı bir denetim esasını öngören 148. maddesine dayana-rak iptal kararı verdiği anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi'ne göre, Anayasa'da, Anayasa'nın temel yapısına açıkça aykırılık oluşturacak ve Cumhuriyetin temel niteliklerinin içini boşaltacak biçimde yapılan değişiklik, biçimi aşar, esasa aykırılık oluşturur ve iptali gerekir.

Yokluk, özel hukuk ve kamu hukuku, özellikle yönetsel hukuk alanında, hukuksal işlemin ileri derecede hukuka aykırılık (sakatlık) halini belirleyen bir kavramdır.

Her hukuksal işlem, temel ya da kurucu (esaslı) ve tamamlayıcı unsurlarıyla bütünlük oluşturur. Bu unsurlardan birinin noksanlığı ya da üst norma aykırılığı, işlemi sakat kılar.

<sup>12</sup> A. g. e., s. 141-142.

<sup>13</sup> AYM'nin 5.6.2008 günlü, E2008/16, K2008/116 sayılı karar. RG, 22.10. 2008/27032, s.142.



Özel hukukta, hukuka aykırılığın ya da noksanlığın kurucu unsurlarda olması, işlemin kamu düzenine, ahlaka, adaba aykırı düşmesi durumunda mutlak butlan; aykırılığın tamamlayıcı unsurlarda olması halinde, görelî (nispî) butlan söz konusu olur. Mutlak butlan halini yargıç resen dikkate alır, herkes tarafından ileri sürülebilir, işlem, zamanla kendiliğinden ya da tarafların oluru ile düzeltilemez, kazanılmış hak niteliğine dönüşmez; nispî butlan durumu ise ilgilinin başvurusu üzerine incelenir, tarafların oluruyla düzeltilebilir. Nispî butlan halinde, aykırılığın giderilebilmesi için işlemin, başvuru üzerine, yargı yerince iptali gerekir.

### YOK İŞLEM

İşlemin kurucu ya da esaslı unsurlarında noksanlık ve hukuka ağır aykırılık hali açıkça görülmekte ise, işlem “yok” sayılır ya da yok hükmünde kabul edilir. Yoklukla sakat işlemin geçersiz sayılması için iptal davasının açılması gerekmez, yokluk halini herkes ileri sürebilir. Mahkemenin işlevi, bu durumda, yokluğu saptamaktır. Yargı yerince yokluğun saptanması, tartışılan işlemi ve ona bağlı türevsel işlemleri kuruldukları tarihten itibaren geçersiz kılar. “Yok” olan işlemin iptali de söz konusu olmayacağından, uyuşmazlık durumunda yargıç, butlan durumundan farklı olarak, iptal kararı yerine, yokluğu saptamakla ve işlemin hükümsüzlüğünü belirtmekle yetinir; yokluk halini resen göz önüne alır; yokluk, her zaman ileri sürülebilir.

Nispî ya da mutlak butlan halinde, yargıç iptal kararı verinceye kadar, hukuksal işlemin geçerliği devam eder. Yargıç, nispî butlan halini tarafların başvurusu üzerine, mutlak butlan halini ise başvuru nedeniyle ya da resen dikkate alır.

“Yokluk”, hukuksal bir işlemde çok, eylemsel (*de facto*) bir durumu ifade eder.

Özel hukukta nispî butlan, mutlak butlan ve yokluk olarak tanımlanan öz ve biçim açısından hukuksal sakatlıklar; kamuda, yönetsel işlemlerde hukuka, açık ve ağır aykırılık biçimlerinde gözlenir.

## YÖNETSEL YARGIDA YOKLUK

Yönetmel hukukta (idare hukukunda) butlan, yetki, biçim (şekil) sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırılığı ifade eder; kişisel hakları ihlal edilene yönetmel işlemi iptal ettirme hakkı tanır. Ayrıca, idare, hukuka aykırı işlemlerini her zaman geri alabilir, yaptığı işlemi düzeltebilir ya da yenileyebilir.

Her usul hatası, yönetmel işlemi sakat kılmaz. İşlemin sakatlanması için hata veya eksikliğin işlemin özünü etkileyecek önem ve ağırlıkta olması gerekir. Yönetmel işlemlerdeki sakatlıklar, ağırlık derecelerine göre işlemi, iptale ya da yokluğa götürebilir.<sup>14</sup>

Yönetmel yargıda, yetki, biçim (şekil), neden, konu ve maksat unsurları üzerine kurulu işlemin iptali istemiyle dava açılması durumunda işlem, yargı yerince, bu yönlerinden incelenir. Bu unsurlardan birinde ya da birkaçında hukuka aykırılığın bulunması durumunda işlem sakatlanır ve iptali gerekir. Aykırılığın açık ve ağır olması, esaslı unsurlarda (kurucu unsurlarda) eksiklik şeklinde görülmesi durumunda işlemin yok sayılması söz konusu olur.

## ANAYASAL YARGIDA YOKLUK

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya uygunluk denetimi sırasında kuralı, Anayasa'ya uygunluk yönünden inceler. Anayasaya aykırılığın saptanması, incelenen kuralı sakat kılar ve iptalini gerektirir. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı, yönetmel yargı kararlarından farklı olarak geriye yürümez; ilke olarak iptal hükmü, Anayasanın belirlediği ayrık durum dışında (m. 153/2) kararın *Resmi Gazete*'de yayımlanmasıyla hüküm ifade eder.

Anayasa Mahkemesi, kuruluşundan zamanımıza kadar, anayasaya uygunluk denetimi yaptığı sırada bir yasama işleminin yokluk nedeniyle hükümsüzlüğü yönünde bir karar vermemiştir. Ancak kimi kararlarına "yokluk" durumunu tartışmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında, "Yönetim hukukunda yokluk, bir hukuksal işlemin hiç doğmamış, hukuk alemine çıkmamış sayılması sonucunu doğurur. Bu bağlamda, Anayasa Yargısında yasama işlemlerinin

<sup>14</sup> Yenice, K./Esin, Yüksel, *Açıklamalı-İçtihat Notlu İdarî Yargılama Usulü*, 1983, s. 23.

*yok sayılabilmesi ancak, yetki ve görev gaspı ya da çok ağır biçim eksikliği durumlarında söz konusu olabilir.*"<sup>15</sup> denilmektedir. Bu karara göre, Anayasa Yargısında da koşullar oluştuğunda Mahkeme "yokluk" (hüküm-süzlük) kararı verebilecektir.

Mahkemenin, bir başka kararına göre ise, "Yokluk, bir normun var olmadığına ifadesidir. Yasalar bakımından, parlamento iradesinin olmaması, Cumhurbaşkanının yayımlama iradesinin bulunmaması, Meclis'ce kabul edilerek yasalaşan metnin Resmi Gazete'de yayımlanmaması gibi bir normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı sürece "var"lıktan söz etmek olanaksızdır".<sup>16</sup>

Yokluk, bir hukuksal işlemin hiç doğmamış, hukuk alemine çıkmamış sayılması sonucunu doğurur. Bu nedenle "yok" sayılan işlem, yapıldığı andan itibaren hükümsüzdür, "YOK" sayılan yasaya göre yapılan işlemler de geçersizdir.

Anayasa Mahkemesi, yukarıda sözü geçen E92/K26 sayılı kararında, TBMM'nin, daha önce reddettiği Kültür Bakanlığı Bütçesini, Başkanlık Divanı'nın, ilk oylamada yanlışlık yapıldığı nedenine dayandırılan önerisini benimseyerek, bu kez, "kabul eden" kararının yoklukla sakat olduğu yönündeki savı yerinde bulmamıştır.

Anayasa Mahkemesi, bir başka kararında, Anayasa'da, Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların esas yönünden denetimine yer verilmediği gibi, bunların biçim yönünden denetiminde de, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği koşuluna uyup uyulmadığı hususları ile sınırlı bir denetim olanağı tanınmıştır. "Yaptırım iptal olarak belirlenmiş bu hususlar dışında denetim olanağı bulunmayan tali kurucu iktidar iradesinin hukuksal geçerliği üzerinde daha ileri bir tartışma yapmak için iptal nedenlerinden daha ağır bir hukuka aykırılığın varlığı zorunludur."<sup>17</sup> demek suretiyle, yokluk halinin saptanabilmesi için iptal nedenlerinden daha ağır bir hukuka aykırılığın varlığını aramıştır.

<sup>15</sup> AYM'nin 17.9.1992 günlü, E1992/26, K1992/48 sayılı kararı, AYMKD Sayı 28/2, s. 545.

<sup>16</sup> AYM'nin 5.7.2007 günlü, E2007/72, 2007/68 sayılı kararı.

<sup>17</sup> AYM'nin, 27.11.2007 günlü, E2007/99, K2007/86 sayılı kararı, RG, 19.2.2008 günlü, 2008/26792 sayılı

## Yasama İşleminde Kurucu (Zorunlu) Unsur - Tamamlayıcı Unsur Ayrımı

Yasama işlemleri (yasa, yasa hükmünde kararname, Meclis kararları, İçtüzük hükümleri), yönetsel işlemler gibi, kurucu (zorunlu) ve tamamlayıcı unsurlardan oluşur. Kurucu unsurlar, Anayasa'nın öngördüğü ve yasama işleminin dayandırılması gereken temel kurallardır. Tamamlayıcı unsurlar ise, bir Yasama işleminin yapılışı sırasında uyulması gerekli, ikincil derecede önemli Anayasa ve İçtüzük kurallarıdır. Yasa tasarı ve önerilerinin TBMM'nde görüşülerek karara bağlanması, Cumhurbaşkanı tarafından *Resmi Gazete'*de yayımlanmaları; Yasa hükmünde kararnemelerin bir yetki yasasına dayanmaları, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılmaları ve *Resmi Gazete'*de yayımlanmaları yasa ya da yasa hükmünde kararnemelerin kurucu unsurlarıdır. Yasa tasarı ve önerilerinin TBMM'de İçtüzüğe göre görüşülmesi, Anayasa'nın her hangi bir hükmüne aykırı olmamaları gibi kurallar yasanın tamamlayıcı unsurlarını oluştururlar.

Yasama işlemlerinin kurucu unsurlarında eksiklik olması durumunda işlem, yetki ve biçim yönlerinden "yok" kabul edilir, Mahkeme durumu saptar ve yok işlemin hükümsüzlüğünü belirtmekle yetinir.

Anayasa Mahkemesi, anayasaya uygunluk denetimi yaptığı yasama işlemini, sadece tamamlayıcı unsurları yönünden Anayasaya aykırılı bulmuşsa, yokluk kararı vermez, işlemi, başvuru üzerine, Anayasa aykırılık yönünden iptal eder.

## Yetki - Fonksiyon Gaspı

Anayasanın öngördüğü kuvvetler ayrımı ilkesine aykırı olarak yasanın yargı yetkisini üstlenmesi, yasanın yargısal alana girmesi;<sup>18</sup> yargının, yasama organının yetki alanına giren konularda kural koyucu nitelikli kararlar vermesi; yürütmeyi yargı yetkisiyle donatan bir yasa çıkarılması, bu işlemleri yoklukla sakat kılar. Bu durumda yetki gaspı- fonksiyon gaspı söz konusu olur

Anayasa Mahkemesi, TBMM'nin, *Resmi Gazete'*de halkoyuna su-

<sup>18</sup> 18.11.1960 günlü, 7468 sayılı yasayla, TBMM Tahkikat Encümenleri'nin naip olarak görevlendirecekleri Tali encümenlere, C. Savcılarına, sorgu hakimlerine, sulh hakimine ve as. adli amirlerine ait yetkiler verilmişti.

nulmak üzere yayımlanan TC Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında 31.5.2007 günlü, 5678 sayılı Kanun'da değişiklik yapan 16.10.2007 günlü 5697 sayılı Kanun'un, TBMM'nin, halkoyuna sunulmuş bulunan 5678 sayılı Kanun'da değişiklik yapma yetkisinin bulunmadığı, bu durumun kaynağı Anayasada bulunmayan bir yetkinin kullanılması anlamına geleceği ve 5697 sayılı Kanun'un yetki unsurunda ağır sakatlığa bağlı yetki tecavüzü veya yetki gaspı oluşturduğu; ayrıca, söz konusu yasayla, halkın türevsel kurucu iktidar olarak Anayasa'yı değiştirme ve Cumhurbaşkanı'nın Anayasa değişikliklerini halkoyuna sunma yetkilerinin TBMM tarafından gasp edildiği ve bu nedenle "yokluğuna" hükmedilmesi gerektiği yönündeki savı, "Halkoyuna sunulmuş kabul edilen bir Anayasa değişikliğini yürürlükten kaldırma yetkisine sahip olan TBMM, henüz referandumla oylanmamış ve yürürlüğe girmemiş bir Anayasa değişikliği yasası üzerinde evleviyetle tasarruf yetkisine sahiptir."<sup>19</sup> gerekçesiyle reddetmiştir.

Anayasa Mahkemesi, aynı kararında yokluğun tanımı ve uygulama üzerinde durmuştur.

Anayasa Mahkemesi'ne göre; "Yokluk, bir normun var olmadığına ifadesidir. Yasalar bakımından, Parlamento iradesinin olmaması, Cumhurbaşkanı'nın yayımlama iradesinin bulunmaması, Resmi Gazete'de yayımlanmaması gibi bir normun varlığı için zorunlu olan koşulları içermediği sürece "bir varlıktan" söz etmek olanaksızdır. Ancak, bunun dışındaki sakatlıklar, denetime tabi oldukları sürece, Anayasal denetimin konusunu oluşturabilirler" Anayasa Mahkemesi, böylece, yokluğu, bir norma vücut veren ya da yürürlüğe koyan iradelerin eksikliğiyle sınırlı olarak kabul etmiştir.<sup>20</sup> Anayasa Mahkemesi'ne göre; yetki ya da fonksiyon gaspı, ancak, bu durumlarda söz konusu olur.

### Ağır Biçim Eksikliği

Yasama işlemlerinin, Anayasanın öngördüğü biçime ve temel düzenleme kurallarına uyulmayarak yapılması, ağır biçim eksikliğini oluşturur. Ağır biçim hatası, işlemi, "yoklukla" sakat kılar. Örneğin, olağan dönemde, bir yetki yasasına dayanmayarak yasa hükmünde

<sup>19</sup> AYM'nin 27.11.2007 günlü, 2007/99,K2007/86 sayılı kararı, RG, 19.2.2008 / 26792.

<sup>20</sup> AYM'nin 2.7.2007 günlü, E2007/72, K2007/68 sayılı kararı.

kararname çıkarılması, Meclis’çe kabul edilen bir yasanın, Cumhurbaşkanınca yayımlanmadan yürürlüğe sokulması; Meclis’çe kabul edilen bir İçtüzük hükmünün Resmi Gazete’de yayımlanmadan yürürlüğe sokulması gibi.

İçtüzük kuralının Meclis’e kabul edilmemiş olması, Meclis’çe, henüz kabul edilmeyen bir yasanın, Cumhurbaşkanınca, *Resmi Gazete’de* yayımlanarak yürürlüğe sokulmak istenmesi gibi durumlar ağır biçim eksikliğine örnek oluşturur ve yasa, yoklukla sakat kabul edilir...

### Konu Unsurunda Sakatlık

Bir yasama işleminin konusu, elde edilmesi istenen sonuçtur.

Anayasa Mahkemesi’nin bir kararında, *“Anayasa Mahkemesince iptal edilerek Anayasaya aykırılığı belirlenen bir hükümle aynı ya da özdeş nitelikte olan bir başka kuralın, yasalaştırılarak Anayasa Mahkemesi kararının etkisiz duruma düşürülmesi, kuşkusuz, Anayasanın 153. maddesinin ağır ihlali anlamına gelir.”*<sup>21</sup> denilmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu kararında, Anayasa’nın 153. maddesinin son fıkrasına göre, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı kuralına uyulmamasını ve Anayasa Mahkemesi kararının etkisiz duruma getirilmesini bu maddenin *“ağır ihlali”* olarak nitelemişse de, yok işlem olarak kabul etmemiştir. Burada sözü geçen *“ağır ihlal”* deyimini, Anayasaya *“ağır aykırılık”* anlamındadır. *“Ağır ihlal”* ya da *“ağır aykırılık”* hali, tek başına yasama işleminin *“yok”* sayılması için yeterli değildir. Yokluk için ağır aykırılık yanında, aykırılığın açık olması da gerekir. Sadece ağır aykırılık, kuralı işlemi mutlak butlanla sakat kılar, iptale neden olur, ancak bu durumda yokluktan söz edilmez. Bir yasama işleminin yok sayılabilmesi için Anayasa’ya ağır aykırılık halinin *“açık”* olması gerekir.

Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanını halk tarafından seçilmesine, TBMM seçim döneminin 5 yıla çıkarılmasına ve Cumhurbaşkanı görev süresinin beş yıla indirilmesi ve bir kimsenin en fazla iki kez Cumhurbaşkanı seçilebilmesine ilişkin Anayasa’da değişiklik yapan 31.5.2007 günlü, 5678 sayılı Kanun’un iptali istemiyle açılan davada, Cumhurbaşkanının, dava dilekçesinde ileri sürülen, *“Yasanın, Cum-*

<sup>21</sup> AYM’nin 9.4.1991 günlü, E1990/36, K1991/8 sayılı kararı, AYMKD, Sayı 27/1, s. 306.

*hürbaşkanınca, yeniden görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderilmesi üzerine gerçekleştirilen birinci tur görüşmede, Kanun'un tümünün görüşülmesi bitirildikten sonra yapılan oylamada maddelere geçilmesinin 366 oyla kabul edildiğinin açıklandığını, oysa bu sayının üye tamsayısının 2/3 çoğunluğundan az olması nedeniyle Anayasa değişikliğinin TBMM'nce reddedilmiş sayılması gerektiğini, maddelerin görüşülmesine geçilmesinin ve sonuçta Yasa önerisinin kabul edilerek yeniden Cumhurbaşkanına gönderilmesinin, tüm oylamalarda nitelikli çoğunluğun bulunması gerektiğine ilişkin E1970/1 ve E1973/19 sayılı Anayasa Mahkemesi kararlarına aykırılık oluşturduğunu, bunun yasayı şekil açısından sakatladığını, bu nedenle 5678 sayılı Kanun'un öncelikle yok hükmünde olduğunun saptanması" gerektiği yönündeki savı, "1961 Anayasası döneminde bu Anayasa'nın kurallarına göre verilmiş Anayasa Mahkemesi kararlarının, yeni bir Anayasa olan 1982 Anayasası döneminde hukuksal bağlayıcılıkları yoktur. Yürürlükte olmayan Anayasalar döneminde bu Anayasa kurallarının esas alınmasıyla verilen iptal kararları, "yokluk" ya da diğer yaptırımların gerekçesi olamaz." yönündeki görüşüyle reddetmiştir.<sup>22</sup>*

### **Yokluğun Yasama İşlemlerine Etkisi**

Anayasa Mahkemesi'nin, yok hükmündeki kararlarının etkisi, işlemin hukuk alanında ortaya çıktığı tarihe kadar geri gider, hakkında yok kararı verilen yasama işlemi, hukuk alanında çıktığı tarihten itibaren yok (hükümsüz) kabul edilir. Yok sayılan kurala göre yapılan işlemler de, kendiliklerinden yok duruma düşerler.

Konu, Anayasa Mahkemesi'nin önüne, TBMM'nin, emeklilikle ilgili olarak, kendi üyeleri için art arda çıkardığı benzer nitelikli ayrıcalıklı yasalar nedeniyle gelmiştir. Anayasa Mahkemesi, TBMM'nin kendi üyelerine ayrıcalık tanıyan bu yasaları, yok hükmünde kabul etmemiş, ancak iptal etmiştir.

Bu konuda TBMM'nin geliştirdiği ikinci bir yöntem, bu tür yasanın, Anayasa Mahkemesi'nin "olası" iptal kararını etkisiz kılmak için, Anayasa Mahkemesi'nde incelenme aşamasında olan ve TBMM üyelerine emeklilik bakımından ayrıcalık getiren yasayı, henüz Anayasa

<sup>22</sup> AYM'nin 5.7.2007 günlü, E2007/72, K2007/68 sayılı kararı.

Mahkemesi iptal kararı vermeden önce *“aynı nitelikte, ayrı bir yasa ile yedeklemesidir”*.

Örneğin, 26.10.1990 günlü, 3671 sayılı *“TBMM Üyelerinin Ödenek Yolluk ve Emekliliklerine Dair Kanun”*a karşı, Anayasa’ya aykırılık sayıyla yapılan başvurunun Anayasa Mahkemesi’nde henüz karara bağlanmadan aynı nitelikte, 3.12.1992 günlü 3855 sayılı yasa çıkarılmıştır. 3855 sayılı Kanun’un 2. maddesi ile 3671 sayılı Kanun’un 2. maddesi hemen hemen aynıdır.<sup>23</sup> Anayasa Mahkemesi, bu konuda açılan davalarda, yokluk konusunu tartışmakla beraber, iptal kararı vermeyi yeğlemiştir.

## SONUÇ

Yokluk, özel hukukta ve kimi zaman yönetsel ve anayasal yargıda, zaman zaman ortaya çıkabilecek hukuk dışı uygulamalara karşı kullanılabilir, hukuksal bir araçtır.

Yok sayılan işlemler kimseyi bağlamaz ve kuruldukları tarihten itibaren geçersiz sayılırlar.

*“Yokluk”* hali, konuyu incelemeye yetkili yargı yerlerince belirlenir. Anayasa yargısında, bu yetki Anayasa Mahkemesi tarafından kullanılır.

Türk Anayasa pratiğinde, anayasal organların, kimi zaman, kaynağı Anayasa’da bulunmayan bir yetki kullanarak ve Anayasa’ya açık ve ağır aykırılıkta bulunarak başka kuruluşların yetki alanına girdikleri oldukça sık görülen olaylardandır. Bu durum karşısında, yasama, yürütme ve yargıya düşen, hukuka açık aykırılığı belirlemek ve yokluğa neden olan olay karşısında tavır alabilmektir. Anayasal düzene ve Anayasa’nın koruduğu değerlere sahip çıkmanın herkes için, özellikle yargı yerleri için onurlu bir görev olduğu unutulmamalıdır.

<sup>23</sup> 3671 sayılı Kanun’un 2. maddesi, Mahkeme’nin 2.2.1993 günlü kararıyla; 3855 sayılı Kanun’un aynı konudaki 2. maddesi, 28.12.1994 günlü, E1994, K1984/83 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.



# İDARİ İŞLEMLERDE KANUN YOLU VE SÜRESİNİ GÖSTERME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN YARGISAL DENETİME ETKİSİ

Emre AKBULUT\*

## A. GİRİŞ

Yönetenlerin faaliyetlerinin önceden belirlenmiş olan hukuk kuralları ile sınırlandırılması ve kişi hak ve özgürlükleri açısından etkin güvenceler öngörülmesi, hiç şüphesiz hukuk devleti olabilmenin on-suz olmaz (*sine qua non*) koşullarıdır. Bu çerçevede insan haklarına da-yanan bir hukuk devleti (Anayasa m. 2 ve 14) olan Türkiye Cumhuri-yeti de, Anayasası'nda temel hak ve özgürlükleri güvence altına almış ve bireyleri, kamu otoritelerinin olası hak ihlallerinden korumak için idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunu açık tutmuş-tur. (Anayasa m. 125)

Anayasa ile güvence altına alınan bir hakkının ya da özgürlüğü-nün ihlal edildiği kanısında olan kimsenin, bu ihlal iddiasını yetkili makamlar önünde ileri sürebilmesi ve adil bir yargılanma sonucunda kişinin haklı olduğu sonucuna ulaşırsa hak ihlalinin giderilmesi veya tazmin edilmesi de, yine hukuk devletlerinin ayırt edici özelliklerin-den biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte bir kimsenin hak ihlaline maruz kaldığını yetkili organlar önünde ileri sürebilmesi için, bu konuda öngörülen usul kurallarına uygun şekilde hareket et-mesi ve her şeyden önce başvurusunu doğru sürede, doğru makama yapması gerekmektedir. Ne var ki, hak ihlallerine karşı başvurulacak merciler ve başvuru süreleri konusunda kanunlar düzeyinde çok farklı hükümlerin bulunması, kanunların sıklıkla değişmesi ya da Anayasa yargısı denetimi sonucunda iptal edilmeleri, yine kanunların hukukçu olmayan kimselerin zor anlayabileceği bir dile ve sistematığe sahip ol-

---

\* İdari Yargıç.

ması gibi nedenlerle kişilerin haklarını aramaları zorlaşmaktadır. Hatta bu nedenle, anayasal bir özgürlüğün ihlal edilmesine ve uyuşmazlığın esasında haklı olunmasına rağmen, sırf süresi içinde doğru mercie başvurulamadığı için hak kayıpları yaşanmaktadır.

Bu durum kuşkusuz, bireylerin hukuki güvenliğini her yönden temin etmekle yükümlü bulunan hukuk devletine bir takım ödevler yüklemektedir. Bu çerçevede hukuk devleti, yurttaşlarının (ve egemenlik yetkisi içinde bulunan yabancıların) haklarını aramalarını, özgürlük ihlallerini yetkili organlar önünde ileri sürebilmelerini kolaylaştırmalı ve bu konuda var olan ya da ileride gerçekleşmesi muhtemel bulunan engelleri kaldırmalıdır.

Bu nedenle türev kurucu iktidar Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 40. maddesinde 4709 sayılı Kanun'la yaptığı değişiklik ile devleti, tüm işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvuru yolunu ve süresini belirtmekle yükümlü kılmış; böylelikle bireylerin salt başvuru yolunu ve süresini bilememelerinden kaynaklanan hak kayıplarını önlemeye çalışmıştır. Buna göre devlet ve bu kapsamda idare, tüm işlemlerinde başvurulacak kanun yolunu ve süresini göstermek durumundadır. Ancak bu anayasal yükümlülüğe rağmen uygulamada başvuru yolu ve süresi gösterilmeksizin idari işlemler tesis edilmeye devam etmekte ve idari işlemlerde söz konusu olan bu eksiklik, "idarenin Anayasa'ya uygun hareket etmemesinin yaptırımının ne olacağı" sorusunu gündeme getirmektedir.

İşte biz de çalışmamızda, Anayasa'nın 40. maddesinde 4709 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğin anlamını ve uygulama alanını belirlemeye, bu değişikliğin idari yargı denetimine olan etkisini açıklamaya gayret edecek; son olarak yargı kararlarından örnekler vermek suretiyle, söz konusu Anayasa değişikliğinin yapılmasından sonra geçen 7 yıllık süreçte gelinen noktayı ortaya koymaya çalışacağız.

## B. 2001 YILINDA ANAYASA'NIN 40. MADDESİNDE YAPILAN DEĞİŞİKLİK VE ANLAMI

18.10.1982 gün ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması" başlığını taşıyan 40. maddesi, ilk halinde iki fıkradan oluşmakta ve "Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir. (f. 1) Kişinin resmî görev-

*liler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.” (f.2) hükmünü içermekteydi. Dikkat edileceği üzere kurucu iktidar bu maddenin 1. fıkrası ile Anayasa tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlükleri ihlal edilen (ya da ihlal edildiğini düşünen) kişilere, yetkili makamlara başvuru hakkından öte; başvuru imkânının sağlanmasını isteme hakkı tanımaktadır.*

Anayasa’da ‘başvuru hakkı’ndan ayrı olarak<sup>1</sup> ‘başvuru imkânının sağlanmasını isteme hakkı’ndan söz edilmiş olması, kanımızca anayasal hak ve özgürlükleri ihlal edilen bireylere sadece teorik olarak bir müracaat imkânı sunulmuş olmasının Anayasa koyucu tarafından yeterli görülmediğini ortaya koymaktadır. Buna göre Devlet alacağı tedbirler ile anayasal özgürlükleri ihlal edilen kimselerin ilgili mercilere derhal müracaat edebilmelerini kolaylaştırmalı ve bu konuda fertlerin önüne çıkan engelleri ortadan kaldırmalıdır. Diğer bir ifadeyle Anayasa koyucu, hak ve özgürlük ihlallerine karşın etkin başvuru yollarına müracaat edilebilmesi konusunda Devlete pozitif bir yükümlülük yüklemiştir; “özgürlük ihlaline maruz kalan kimselerin hak aramalarının kolaylaştırılmasını ve bu konuda ilgililerin önüne çıkabilecek engellerin kaldırılmasını”, devletin bir ödevi haline getirmiştir.

Ancak Anayasa’nın 40. maddesinin 1. fıkrasında devlet açısından bir ödev, kişiler bakımından ise bir hak olarak öngörülmüş bulunan “başvuru imkânının sağlanması/(nı isteme)”, 2001 yılına kadar soyut bir düzenleme olarak kalmış ve bu hakkın kişilerce kullanılmasının sağlanması için somut kurallar ihdas edilmesi yoluna gidilmemiştir.<sup>2</sup> İşte

---

<sup>1</sup> Zira Anayasa’nın 36. maddesinde yer alan hak arama özgürlüğü ile ilgili düzenleme ve Anayasa’nın 125. maddesinde yer alan idari yargıya ilişkin düzenlemeler, Anayasa’da güvence altına alınan hakları/özgürlükleri (bireyler veya idare makamları tarafından) ihlal edilen kimseler için bir başvuru hakkının zaten tanınmış olduğunu göstermektedir.

<sup>2</sup> Bu tarihe kadar mevzuatımızda bulunan “adli yardım müessesesine ilişkin düzenlemeler (1086 s. HUMK m. 465-472)” ile “baro merkezlerinde kurulacak adli yardım bürolarına ilişkin hükümler (1136 s. Avukatlık K. m. 177-181)”, Devletin Anayasa’nın 40. maddesinden kaynaklanan yükümlülüğü kapsamında kabul edilebilecek normatif düzenlemelere örnek olarak gösterilebilecektir. Ancak hak arama konusunda sadece kişilerin önüne çıkabilecek ekonomik engelleri kaldırmaya yönelik olan bu müesseselerin, devletin Anayasa’nın 40. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen yükümlülüğü açısından yeterli kabul edilebilmesi kanımızca mümkün bulunmamaktadır.

03.10.2001 tarihinde kabul edilen 4709 sayılı Kanun'la Anayasa'nın 40. maddesine, 1. fıkradan sonra gelmek üzere eklenen "*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.*" hükmü (fıkrası); anayasal hak ve özgürlükleri ihlal edilen kimselerin etkin bir başvuru yapabilmeleri için Devlete düşen başlıca ödevi somut bir şekilde tanımlamış bulunmaktadır.

Gerçekten bir hakkının ihlal edildiği kanısında olan kimsenin, ihlal olgusunu hangi merci önünde ve ne kadarlık bir süre içerisinde iletti sürmesi gerektiğini bilmemesi durumunda, söz konusu ihlale karşı bir başvuru imkânına sahip olmasının hiç bir değeri bulunmayacaktır. Özellikle idarî yargının görev alanına giren konularda '*görevli mahkeme, dava açma süresi, tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolunun bulunup bulunmaması*' gibi konularda mevzuatta dağınık bir şekilde bulunan hükümlerin ilgililerce bilinebilmesi ve usulüne uygun bir başvurunun yasal süre içinde yapılabilmesi çoğu zaman mümkün olmamaktadır.<sup>3</sup> Bu ise "*Anayasa'da güvence altına alınan bir hakkı/özgürlüğü ihlal edilen kimsenin ihlal olgusuna karşı hak aramasını zorlaştırmakta*", hak ve özgürlük ihlallerine karşı Anayasa'da ve yasalarda öngörülen koruyucu mekanizmaları işlevsiz hale getirmektedir. İşte 4709 sayılı Kanun'la Anayasa'nın 40. maddesine eklenen söz konusu fıkrayla bu sakıncaların önlenmesine çalışılmış ve hak ve özgürlükler açısından daha fonksiyonel bir koruma mekanizması oluşturulmak istenmiştir. Nite-

<sup>3</sup> Bu durum idari yargıda görülen dava türlerinde genel dava açma süresinin yanı sıra bir çok kanunla özel dava açma sürelerine de yer verilmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda bir hak ihlaline maruz kaldığı için idari yargıda dava açmak isteyen kimse, hem idare ve vergi mahkemelerinde açılacak davalar için 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda öngörülen genel dava açma sürelerini bilmeli, hem de aleyhine başvuruda bulunacağı idari işlem/eylem için özel bir kanunda ayrıksı bir düzenleme olup olmadığını bilmelidir. Örneğin kişinin maliki olduğu taşınmaz kamulaştırılmış ise, mülkiyet hakkının ihlal edildiği düşüncesinde olan bu kişi hem 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda öngörülen 30 günlük dava açma süresini, hem de bu sürenin, genel dava açma usulünden farklı olarak, kamulaştırma işleminin tebliği ile değil, Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılan bel del tespit davasına ilişkin dava dilekçesinin kendisine tebliği üzerine başlayacağını bilmelidir. Yine kendisine vergi borcunun tahsili için ödeme emri düzenlenerek tebliğ edilen şahıs, eğer bu işlem nedeniyle bir haksızlığa uğradığını düşünmekte ise, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 58. maddesinde belirtilen 7 günlük dava açma süresi içinde dava hakkını kullanmak durumundadır. / *Danıştay'ın, idare ve vergi mahkemelerinin görev alanına giren konularda özel dava açma süreleri için bkz. Candan, Turgut, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, 2. Baskı, Ankara 2006, s. 330-337.

kim bu husus, anılan fıkranın gerekçesinde; “Bireylerin yargı ya da idarî makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanması amaçlanmaktadır. Son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesi hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk haline gelmiştir.” şeklinde ifade edilmiştir.

2001 yılında Anayasa’da yapılan değişiklikle, devletin işlemlerinde başvuru yolu ve süresini göstermekle yükümlü kılınması, iç hukukumuzun Avrupa Birliği mevzuatı ile uyumlu hale getirilmesi yolunda yapılan çalışmaların bir ürünüdür. Zira 4709 sayılı Kanun’la Anayasa’nın 40. maddesine eklenen fıkra, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 77/31 sayılı kararında belirtilen “Yazılı olarak bildirilen idari işlem, ilgilinin haklarını, özgürlüklerini ya da menfaatini zedeler nitelikteyse olağan başvuru yolları ve süresini de gösterir”<sup>4</sup> esasının tekrarı niteliğindedir. Yine bu ilke, bazı Avrupa ülkelerinde (İspanya Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdari Usul Hakkında Kanun, İtalya İdari Usuller ve Belgelere Ulaşma Hakkı Kanunu, İsviçre Federal İdari Usul Kanunu, Avusturya Genel İdari Usul Kanunu gibi)<sup>5</sup> bir iç hukuk normu halini almış bulunmaktadır.<sup>6</sup>

Avrupa Birliği’ne uyum süreci içerisinde iç hukukumuza dahil ettiğimiz bu kuralın, aslında Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan “insan haklarına saygılı hukuk devleti” ve 14. maddesinde yer alan “insan haklarına dayanan Cumhuriyet” kavramları ile yakın ilişki içerisinde olduğunu belirtmemiz gerekir. Çünkü hukuk devleti hukuka bağlı olan, önceden konulmuş belirli hukuk kuralları doğrultusunda hareket etmekle yükümlü bulunan devletin ifadesi olduğuna göre; hukuk devletinde yönetenlerin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun idare mercileri ve yargı organları tarafından denetlenmesi kolaylaş-

<sup>4</sup> Akyılmaz, Bahtiyar, *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, 1. Baskı, Ankara 2000, s. 213.

<sup>5</sup> Akyılmaz, s. 213 vd.

<sup>6</sup> Türk Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı’nın “Başvuru Yollarının Gösterilmesi” başlığını taşıyan 33. maddesinde de benzer bir kural yer almaktadır: “(1) İdare, bireysel işlem metninde, ilgilinin hangi idarî makam, yargı mercii ve yargı öncesi uyuşmazlık çözüm usullerine başvurabileceğini ve sürelerini belirtmek zorundadır. (2) Düzenleyici işlemlerde, bu işleme karşı doğrudan veya uygulama işlemi üzerine, hangi yargı mercii, hangi süreler içinde başvurulabileceği ayrı bir maddede gösterilir. (3) Başvuru yollarının ve sürelerinin gösterilmesinde hata yapan idare, doğan zararı tazminle yükümlüdür.” <http://www.kgm.adalet.gov.tr/gorus/giuk.htm>, 01.06.2008.

tırılmalı, bu kapsamda bireylerin *olası yanlış veya eksik bilgilenme* sebebiyle hak/özgürlük ihlaline uğramalarının önüne geçilmelidir. Bu bağlamda devletin işlemlerinde başvuru yolu ve süresini göstermesi, Anayasa'nın 36. maddesinde ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin (İHAS) 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı ile de yakın ilişki içerisinde bulunmaktadır. Zira Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca *"herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına"* sahiptir. Yine İHAS m.6 çerçevesinde *"her şahıs ... bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının dinlenmesini istemek hakkı"*na haizdir. Ancak tabiidir ki, bir davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma kapsamına giren güvencelerden yararlanabilmesi için, ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması,<sup>7</sup> bu konuda var olan engellerin kaldırılmasına çalışılması gerekmektedir. Nitekim İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de *Golder v. Birleşik Krallık* davasında bu hususu, *"Dava yoksa ... adil yargılanma hakkının içerdiği güvencelerden yararlanmak olanaksızdır."* şeklinde ifade etmiştir.<sup>8</sup> Dolayısıyla *"Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır"* hükmünün Anayasa'nın 40. maddesine 2. fıkra olarak eklenmesi, sadece 40. maddenin 1. fıkrasında yer alan *"temel hak ve hürriyetlerin korunmasında başvuru imkânının sağlanmasını isteme hakkı"*nın değil; Anayasa'nın 36. maddesi ile İHAS'ın 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının da etkin bir şekilde kullanılabilmesi açısından son derece olumlu bir gelişmedir.

İfade etmemiz gerekir ki, Anayasa'nın 40. maddesine 2. fıkra olarak eklenen inceleme konumuz hükümlerle, işlemlerine karşı başvuru yolunu ve süresini göstermekle yükümlü kılınan *idare* değil, *"Devlet"* tir. Yani devlet kapsamında bulunan tüm birimler, bu çerçevede *yasama, yürütme ve yargı organları ile idare ve diğer kamu kurum ve kuruluşları, işlemlerinde ilgili kişilerin başvurabilecekleri kanun yolunu ve başvuru süresini belirtmekle yükümlüdürler.*<sup>9</sup> Yine söz konusu hüküm gere-

<sup>7</sup> İnceoğlu, Sibel, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, 2. Baskı, İstanbul 2005, s. 106.

<sup>8</sup> İnceoğlu, s. 107.

<sup>9</sup> Bu yükümlülük kapsamında örneğin, idare ve vergi mahkemelerinin yeni tarihli kararlarının tamamına yakınında *"... bu karara karşı tebliğ tarihiniz izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde Danıştay/Bölge İdare Mahkemesi nezdinde temyiz/*

ğince devlet, sadece kişilerin hak ve özgürlüklerini ihlal eden işlemlerinde değil, işlemlerinin bütününde bu yükümlülüğe uymak durumunda olup; bu husus öğretilerde şu gerekçeyle eleştirilmiştir: “... düzenleyici idarî işlemlerde (tüzüklerde, yönetmeliklerde) bu işlemlere karşı başvuru yollarının belirtilmesi kural koyma tekniğine ve sanatına aykırı, garip bir uygulamadır. O nedenle düzenleyici idarî işlemler için böyle bir zorunluluğun getirilmesi yanlıştır. Diğer yandan bütün bireysel idarî işlemler için de böyle bir zorunluluğun getirilmesine gerek yoktur. Zira bireysel idarî işlemlerin önemli bir kısmı, ilgisine yükümlülükler getiren değil, haklar getiren olumlu işlerdir. Bu işlemlere karşı ilgili kişi zaten dava açmayı düşünmez. Kendisine karşı dava açılması ihtimali olmayan işlemler için de idarenin böyle bir yükümlülük altına sokulması, bir abesle iştigal, idareye yüklenen gereksiz bir külfet durumundadır. ...”<sup>10</sup>

Bu eleştiri teorik açıdan doğru kabul edilebilirse de sadece kişilerin haklarını ihlal eden işlemler için bu yükümlülüğün öngörülmesi durumunda, uygulamada “hangi işlemlerin kişi hak ve özgürlüklerini ihlal ettiği ve dava edilebilir olduğu, hangilerinin olmadığı” konusunda tereddütler yaşanması ve yeni ihtilaflarla karşılaşılması kaçınılmaz olacaktır. Gerçekten “Ankara İli’nde görev yapan bir öğretmenin İstanbul’a müdür olarak naklen atanması” örneğinde, “bu işlem kişinin hak ve özgürlüklerini ihlal etmekte midir?”, “kişi acaba bu işleme karşı dava açmak isteyecek midir?” sorularına net yanıtlar verilebilmesi mümkün olmayacağından; böyle bir durumda işlemde başvuru yolunu ve süresini belirtip belirtmemek, tamamen idarenin takdirine bırakılmış olacaktır. Kanımızca türev kurucu iktidar Anayasa’nın 40. maddesine inceleme konumuz hükmü eklerken, devlet organlarına bu konuda bir takdir yetkisi tanımamak ve örneklendirmeye çalıştığımız türden uyuşmazlıkların doğumunu engellemek maksadıyla ayırım yapmamış ve devleti, tüm işlemlerinde başvuru yolu ve süresini göstermekle yükümlü kılmıştır.

### C. ANAYASA’NIN 40. MADDESİNE EKLENEN 2. FIKRANIN İDARİ YARGI DENETİMİNE ETKİSİ

03.10.2001 gün ve 4709 sayılı Kanun ile Anayasa’nın 40. maddesine eklenen “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mer-

---

itiraz yoluna başvurulabileceği hususunun taraflara duyurulmasına ...” şeklindeki bir ibareye hüküm fıkrasında yer verildiği gözlemlenmektedir.

<sup>10</sup> Gözler, Kemal, *İdare Hukuku*, 1. Baskı, Bursa 2003, Cilt I, s. 718.

*cilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır” hükmünün idari işlemlerin yargısal denetimine etkisini, çeşitli ihtimalleri değerlendirmek suretiyle alt başlıklar halinde incelemenin daha faydalı olacağı kanaatindeyiz.*

### a. İdari İşlemlerde Başvuru Yolu ve Süresinin Gösterilmemesinin, İşlemin İptalini Gerektirecek Bir Şekil Sakatlığı Olup Olmadığı Sorunu

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. maddesinde belirtildiği üzere, bir idari işlem nedeniyle menfaati ihlal edilen kimse tarafından açılan iptal davasında mahkeme, idari işlemi “*yetki, şekil, sebep, konu ve maksat*” unsurları yönünden inceleyerek hukuka uygunluk denetimi yapacaktır. İdari işlemi oluşturan unsurlardan biri olan ve bu nedenle yargısal denetimde incelenmesi zorunluluk arz eden **şekil**, idari işlemdeki iradenin hazırlanması, tekemmülü ve açığa çıkarılması için izlenmesi gereken usul ve merasimleri ifade etmektedir.<sup>11</sup>

İdari işlemlerin hangi şekil kurallarına uyularak tesis edilmesi gerektiği çoğu kez ilgili mevzuat hükümlerinde belirtilmekte; idari işlemin bu şekil kuralına aykırı şekilde tesis edilmesi ise işlem açısından -kural olarak- “*iptal*” müeyyidesini gündeme getirmektedir. Bu bağlamda Anayasa’nın 40. maddesine 2. fıkra olarak eklenen inceleme konumuz hükmün, idari işlemlerin şekli açısından bir kural öngördüğü ve içeriğinde başvuru yolu ve süresi yer almayan işlemlerin şekil unsuru bakımından hukuka aykırı sayılması gerektiği ileri sürülebilecektir.

Öte yandan öğretide ve Danıştay kararlarında şekil aykırılıkları açısından bir ayrıma gidilmekte ve bazı şekil noksanlıklarının, idari işlemin iptalini gerektirmeyeceği kabul edilmektedir. Bu bağlamda işlemi hukuka aykırı hale getiren ve dava açılması halinde iptal edilmesi sonucunu doğuran şekil sakatlıkları “*aslı şekil sakatlığı*”, işlemi hukuka aykırı hale getirmeyen ve dava açılması halinde iptal edilmesi sonucunu doğurmayan sakatlıklar ise “*tali şekil sakatlığı*” olarak isimlendirilmektedir.<sup>12</sup> Danıştay da bazı kararlarında “*Usul ve şekille*

<sup>11</sup> Onar, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, Cilt I, 3. Baskı, İstanbul 1966, s. 308.

<sup>12</sup> Gözler, s. 764. Günay, Metin, *İdare Hukuku*, 9. Baskı, Ankara 2004, s. 135. Gün-



ilgili kurallara uyulmaması hukuka aykırılık halini oluşturmakla beraber, bu aykırılığın her zaman, idari işlemin iptalini gerektirmeyeceği yargı kararları ile kabul edilmektedir. Bu durumda, işlemin şekil unsuru üzerindeki yargı denetiminde ..., şekil unsurundaki aykırılık halinin işlem üzerindeki hukuki etkisine bakılması gerekir.”<sup>13, 14</sup> görüşüne yer vermektedir. Bu görüşlerden hareketle konu ele alındığında ise, Anayasa'nın 40. maddesinde idari işlemler için öngörülen başvuru yolu ve süresini gösterme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi bir “tali şekil sakatlığı” olarak kabul edilebilecek ve sadece bu nedenle idari işlemin iptali yoluna gidilemeyeceği savunulabilmektedir. Zira idari işlemde başvuru yolu ve süresinin gösterilmesinin işlemin esasını etkilemeyeceği, işlemde başvuru yolu ve süresi gösterilse de gösterilmese de işlemin özünün (idari yaptırım uygulama, kamu görevlisini naklen atama, kamulaştırma yapma, öğrenciyeye düşük not verme ... gibi) değişmeyeceği tabiidir. Ayrıca sırf bu nedenle işlemin iptal edilmesi durumunda idare aynı işlemi bu kez başvuru yolu ve süresini de göstermek suretiyle yeniden tesis edebilecektir; bu halde işlemin esasının denetlenmesi daha uzun bir zaman alacağından bu durum, bireyler bakımından da sakıncalı sonuçlar doğurabilecektir.

Kanımızca idari işlemlerde başvuru yolu ve süresinin gösterilmemiş olması, işlemin iptalini gerektirecek bir şekil sakatlığı olarak nitelendirilmemelidir. Çünkü bu sorun, Anayasa m. 40/f.2'nin anlamı ile ilgili bir sorun olup; 40. maddenin 2. fıkrası başvuru yolu ve süresini gösterme yükümlülüğünü sadece idare için değil, devlet ve bu kapsamda yasama organı için de öngörmüştür. Ancak anayasal sistemimizde, Anayasa kurallarını yorumlama ve anlamlandırma konusunda yol gösterici olduğu tartışmasız olan Anayasa Mahkemesi, 03.10.2001 tarihinden bugüne kadar hiç bir yasağı, “bu yasaya karşı belirli süreler içe-

---

day, bu ayrımı yaparken kullandığı ölçütü şu şekilde ifade etmektedir: “Bir şekil noksanlığı, eğer o noksanlık olmasa idi başka yönde bir karar alınabilecek idi ise asli şekil noksanlığı sayılmalıdır. Ama buna karşılık, karar, şekil noksanlığı olmasa dahi gene aynı yönde alınacak idi ise, söz konusu şekil noksanlığı tali şekil noksanlığı olarak kabul edilmelidir.” Günday, s. 135, 136.

<sup>13</sup> Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 11.07.2002 günlü YD İt. No:2002/227 sayılı kararı. Nakleden: Gözübüyük, A. Şeref, /Tan, Turgut, *İdare Hukuku*, Cilt I Genel Esaslar, 4. Baskı, Ankara 2006, s. 461.

<sup>14</sup> Konumuzun sınırlarını aşması nedeniyle şimdilik, öğretide ve Danıştay kararlarında yer alan bu ayrımı (tali-asli şekil sakatlığı) kabul etmediğimizi belirtmekle yetiniyoruz.

risinde Anayasa Yargısına başvurulacağına öngörülmediği" gerekçesiyle iptal etme yoluna gitmemiştir. Bu, şu anlama gelmektedir: "40. maddede öngörülen yükümlülüğün yerine getirilmemesi, ilgili Devlet tasarrufunu hukuka aykırı kılarak, onun iptal edilmesini gerektirecek bir eksiklik değildir." Nitekim bu sonuç, maddenin lafzî yorumu yerine amaçsal yorumunun esas alınması durumunda ulaşılabilecek anlama da uygundur. Çünkü gerekçesinde de belirtildiği üzere anılan hüküm, "bireylerin yargı ya da idarî makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanması" amacıyla ihdas edilmiştir. Bir idari davada kişi eğer süresi içinde idari yargı merciine başvurabilmişse, kişinin esasta haklı olup olmadığını incelemeyen işlemleri iptal etmek, (aynı işlemin başvuru yolu ve süresi belirtilerek tekrar tesis edilmesi çok kuvvetli bir ihtimal olduğundan) yargılamayı uzatmaktan başka bir sonuç doğurmayacaktır ki bunun, Anayasa'nın 40. maddesi ile amaçlanan hususlardan biri olduğu ileri sürülemeyecektir. Bu nedenle işlemde başvuru yolu ve süresinin gösterilmemiş olması, işlemin esastan iptal nedeni olarak kabul edilmemeli; ancak kuralın amacına uygun şekilde ilgililerin, idari işlemde başvuru yolu ve süresinin gösterilmemesi nedeniyle mağdur olmaları başka hukuki araçlarla önlenmeye çalışılmalıdır.

### **b. İdari İşlemlerde Başvuru Yolu ve Süresinin Gösterilmemesi Nedeniyle İdari Yargı Merciiine Geç Başvurulması Durumunda, Anayasa m. 40/f. 2'nin Ne Şekilde Uygulanacağı Sorunu**

Anayasa'nın 40. maddesinin 2. fıkrasında yer alan yükümlülüğe idare tarafından uyulmaması durumunda uygulamada karşılaşılabilecek başlıca sorun, "ilgili kimsenin idari yargı merciine süresinden sonra başvuru yapması" olacaktır. Böyle bir ihtimalde kişi, ya idari dava açma süresini yanlış bildiğinden süresinden sonra idari yargı organlarına başvurarak veya yanlış bir mercie başvurup, bu merci tarafından başvurusunun reddedilmesi üzerine uyuşmazlığı idari yargı makamları önüne taşıyarak "davasının süre aşımı nedeniyle reddedilmesi" tehlikesiyle karşılaşacaktır.

İdare Hukuku öğretisinde baskın olan görüşe ve Danıştay'a göre idari dava açma süresi hak düşürücü süre olup;<sup>15</sup> eğer idari dava ka-

<sup>15</sup> Gözübüyük, A. Şeref, *Yönetmelik Yargı*, 15. Baskı, Ankara 2002, s. 398, Kaplan, Gürsel,

nunda öngörülen süre içerisinde açılmazsa dava açma hakkı düşecek, ilgili kişi aynı konuda bir daha dava açamayacaktır. Danıştay kararlarında bu husus, dava açma süresinin kamu düzeninden olması ile açıklanmaktadır: “... davanın açılması ile ilgili süre hükümlerinin amme intizamından ve bu hükümlerin re’sen göz önüne alınarak uygulanacağından tereddüt olunamaz.”<sup>16</sup> “İdari yargıda hak düşürücü nitelikte kabul edilen dava açma süresi, idari eylem ve işlemlerin istikrarını sağlamak amacıyla ve kamu yararı için kurumlaştırılmış bir usul kuralı olup ‘Kamu Düzeni’ kavramı içinde mahkemelerce re’sen göz önüne alınarak incelenecek unsurlar arasında sayılmıştır.”<sup>17</sup>, “Dava açma süresi hak düşürücü bir süre niteliğindedir. Yani, süresinde kullanılmayan dava hakkı düşmekte ve yargı yolu kapanmaktadır.”<sup>18</sup>

Bu durum yani idari yargıda dava açma süresinin kamu düzeninden olması ve hak düşürücü süre niteliğinde kabul edilmesi, bireylerin süresi içerisinde doğru mercie başvuruda bulunmalarını son derece önemli kılmaktadır. Aksi halde, kişinin ihlal edildiğini düşündüğü bir hak ya da özgürlüğü ile ilgili olarak, iddialarını yetkili organ önünde bir daha ileri sürememesi gündeme gelebilecektir. İşte zaten Anayasa’nın 40. maddesine 2001 yılında eklenen hükümle amaçlanan, bu tür bir sonucun doğmasının engellenmesi, kişilerin bu nedenle hak arama özgürlüklerini kullanamamalarının önüne geçilmesidir.

İdarenin tesis ettiği işlemde başvuru yolunu ve süresini göstermemesi ve ilgili kişinin bu işleme karşı yasal süreden sonra açtığı davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesi, anayasal yükümlülüğünü yerine getirmeyen idarenin bu yolla dava tehdidinden kurtulması anlamına gelecektir. Diğer bir ifadeyle Anayasa hükmünü ihlal eden idare, bu ihlaliyle nedensellik bağlantısı içerisinde bulunan (yani ihlalinin doğrudan sonucu olan) bir menfaat elde etmiş olacaktır. Kanımızca bunun, hukuk düzeni tarafından kabul edilebilmesi mümkün değildir. Bu nedenle eğer idare, Anayasa m. 40/f. 2’den kaynaklanan yüküm-

*İdari yargıda Dava Açma Süreleri*, 1. Baskı, Ankara 2007, s. 37, 78.

<sup>16</sup> Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu’nun 02.12.1967 gün ve E.1966/67 K.1967/8 sayılı kararı. Nakleden: Gözübüyük, s. 399.

<sup>17</sup> Danıştay 9. Dairesi’nin 12.04.1983 gün ve E.1983/2383 K:1983/2578 sayılı kararı. Nakleden; Karavelioğlu, Celal, *Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu*, 6. Baskı, Ankara 2006, s. 532.

<sup>18</sup> Danıştay 7. Dairesi’nin 09.07.1984 gün ve E.1984/1081 K:1984/1385 sayılı kararı. Nakleden: Karavelioğlu, s. 533.

lülüğünü yerine getirmemiş ve ilgili kişi bu nedenle davasını süresi içinde açamamışsa, dava süresinde kabul edilmeli ve işlemin esasının yargısal denetimine geçmelidir.

Ancak bu durumda da “*idari işleme karşı başvurulacak kanun yolu ve süresi gösterilmemişse, söz konusu idari işleme karşı sonsuza kadar dava açılabilir mi?*” sorusu ile karşılaşılacaktır. İdari yargıda sürenin kamu düzeninden olması ve dava açma süresi ile idarenin istikrarı arasındaki yakın ilişki dikkate alındığında, bu soruya olumlu yanıt verebilmenin mümkün olmadığı düşüncesindeyiz. Bu konuda uygulamada var olan eğilim, (aşağıda ele alacağımız üzere) davanın süresinde kabul edilebilmesinin her halde genel dava açma süresi ile sınırlandırılması; sadece kanunlarda öngörülen özel dava açma süresinden sonra ve fakat genel dava açma süresinden önce açılan davaların Anayasa m. 40/f.2 hükmünden hareketle süresinde kabul edilmesi yönündedir.

Kanımızca sorun, ancak Danıştay’ın bu konuda uygulama birliğini sağlamak üzere alacağı bir içtihadı birleştirme kurulu kararı ile kesin çözüme kavuşturulabilecektir.<sup>19</sup>

## D. UYGULAMA: ANAYASA’NIN 40. MADDESİNİN 2. FIKRASININ İDARİ YARGI ORGANLARINCA YORUMLANMASI

Anayasa’nın 40. maddesine eklenen “*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır*” hükmünün idari yargı mercileri tarafından uygulanması daha çok vergi mahkemelerinde görülmekte olan davalarda ve özel dava açma süresinin öngörüldüğü hallerde süresinden sonra dava açılması durumunda söz konusu olmaktadır. Gerçekten, Anayasa’nın 40. maddesinin 2. fıkrasına eklenen inceleme konumuz hükmün yürürlüğe girdiği tarihten bu yana uygulamada karşılaşılan örnekler, maddenin vergi mahkemeleri tarafından ve davanın süresinde açılıp açılmadığı

<sup>19</sup> Çünkü Anayasa m. 40/2 gereğince içeriğinde başvuru yolu ve süresine yer verilmeyen işlemlere karşı açılan davaların süresinde kabul edilmesi ile ilgili olarak “genel dava açma süresi”nin sınır olarak değerlendirilmesinin pozitif bir dayanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle örneğin yüksek öğretim kurumundan çıkarma cezası alan öğrenci kendisine başvuru süresi bildirilmeyen bu işleme karşı 61. günde dava açsa, Anayasa m. 40/f.2 gereğince davasının süresinde kabul edilmesi gerektiğini ileri sürebilecektir.

sorunu bağlamında değerlendirildiğini göstermektedir. Buna karşın, Anayasa'nın 40. maddesinin 2. fıkrası çerçevesinde tartışma yapılan idare mahkemesi kararlarına ya da *"dava konusu edilen işlemde başvuru yolu ve süresi gösterilmediği için şekil unsuru açısından sakat olan işlemin iptali"*ne ilişkin yargı kararlarına rastlanılmamaktadır.

Anayasa m. 40/f.2'nin *"davanın süresinde açılıp açılmadığı"* sorunsalında değerlendirilmesini; bir ilk derece mahkemesi, bir itiraz mercii (bölge idare mahkemesi) ve bir temyiz mercii (Danıştay dava dairesi) kararı ile somutlaştırmanın yararlı olacağı düşüncesindeyiz.<sup>20</sup>

Örneğin ilk derece mahkemesi olarak İstanbul 1. Vergi Mahkemesi, içeriğinde kanun yolu ve süresinin gösterilmediği bir ödeme emrine karşı açılan davayı şu gerekçelerle süresinde kabul ederek, davanın esasını incelemiştir: *"2709 sayılı 1982 Anayasası Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğu kuralını hüküm altına almıştır. Ödeme emirlerine karşı 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uyarınca 7 gün içerisinde dava açılması gerekmektedir. Ancak, dava edilen ödeme emrinden görüleceği üzere, ilgilinin ödeme emrine karşı hangi süre içerisinde hangi kanun yollarına başvurması gerektiği belirtilmemiştir. Bu durum, Anayasa hükmüne aykırı olan, fakat ödeme emrinde bulunması gerekenleri düzenleyen 6183 sayılı Kanun'un 55. maddesinde ödeme emirlerinde bulunması gerekenler arasında sayılmadığı için de şekil açısından iptal edilebilirlik eksikliği olarak görülemeyecek bir eksiklik. Bu, süre belirtilmeyen işlemlere karşı sınırsız bir dava açma süresi olduğu anlamına da gelmemektedir. Böyle bir durumda genel dava açma süresi devreye girecektir. Dolayısıyla da, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde belirtilen Vergi Mahkemelerinde genel dava açma süresi olan 30 günlük sürenin 28. gününü açılan davada, davalı tarafından yapılan süre itirazı yerinde görülmeyip işin esasına geçilerek ..."*<sup>21</sup>

Benzer gerekçelere, itiraz mercii olarak bölge idare mahkemele-

<sup>20</sup> Bu kararlardan Danıştay dava dairesince verilen karar hem daha eski tarihlidir, hem bu konuda diğer mahkemeler tarafından verilen kararlar için esin kaynağıdır. Ancak örnekleri sıralandırırken kronolojik bir metot izlemek yerine, mahkeme decelerine göre bir sıralama yapmayı tercih ettiğimizden, Danıştay kararını en sona bıraktık.

<sup>21</sup> İstanbul 1. Vergi Mahkemesi'nin 23.08.2007 gün ve E.2007/1120 sayılı yürütmenin durdurulması kararı. Karar yayınlanmamıştır.

rince verilen kararlarda da rastlanılmaktadır. Örneğin yeni tarihli bir kararında İstanbul Bölge İdare Mahkemesi, “Dosyanın incelenmesinden, Vergi Mahkemesi Hakimliğince, ödeme emrinden davacının 21.09.2007 tarihinde haberdar olduğu, davanın ise 6183 sayılı Yasa’da belirlenen 7 günlük özel dava açma süresinin son günü olan 28.09.2007 tarihine kadar açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 17.10.2007 tarihinde açıldığından süresinden reddine karar verilmiştir. Ancak, dosyada bulunan ödeme emrinin incelenmesinden ödeme emrine karşı dava açılması halinde yetkili mahkemenin neresi olduğunun ve dava açma süresi ile ilgili bir bilgiye yer verilmediği görülmüştür. Bu durum ise Anayasa’nın 40. maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin gerekçesinde de belirtildiği gibi, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun’da, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun’da yer alan dava açma süreleri ve bunlara ilişkin diğer düzenlemeler dikkate alındığında, son derece karışık olan mevzuat karşısında bireylerin hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından öngörülen zorunluluğa uyulmadığını göstermekte dolayısıyla Anayasa’nın 36’ncı maddesinde öngörülen hak arama hürriyetini sınırlayıcı bir sonuç doğurmakta ve Anayasa’nın temel hak ve hürriyetlerin korunmasını düzenleyen 40’ıncı maddesine açıkça aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle özel yasında yer alan düzenleme gereği tebliğ (ittıla) tarihinden itibaren 7 gün içinde dava açılması gerekirken ödeme emri içeriğinde dava açma süresi ile ilgili bir bilgiye yer verilmemiş olduğundan, bu ödeme emrine karşı açılan davada anılan Anayasa hükmü karşısında dava açma süresinin geçirildiğinden söz etmeye olanak bulunmamaktadır. Dolayısıyla 30 günlük genel dava açma süresi içinde açılan davanın süresinde olduğunun kabulü gerekir.” gerekçesine yer vererek, davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin Vergi Mahkemesi Hakimliği kararını bozmuştur.<sup>22</sup>

İlk derece idari yargı mercileri ile bölge idare mahkemelerinin yanı sıra temyiz mercii olarak Danıştay tarafından verilen ve dava açma süresi değerlendirilirken Anayasa’nın 40. maddesinin 2. fıkrasının göz önünde bulundurulması gerektiğine işaret eden kararlar da bulunmaktadır. Bu çerçevede Danıştay 4. Dairesi’nce 13.11.2006 tarihinde verilen karar, bu konu hakkında verilen ilk yargı kararlarından biri olup; idare ve vergi mahkemeleri ile bölge idare mahkemeleri aç-

<sup>22</sup> İstanbul Bölge İdare Mahkemesi’nin 21.04.2008 gün ve E:2008/3330 K:2008/8016 sayılı kararı. Karar yayımlanmamıştır.

sından yol gösterici nitelik taşımaktadır. Anayasa'nın 40. maddesinin 2. fıkrası ile dava açma süresi arasındaki ilişkinin son derece ayrıntılı bir şekilde ele alındığı Daire kararında Danıştay şu hususları vurgulamıştır: "Davacı adına 1997 ila 2002 yıllarına ilişkin olarak düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davayı süre aşımı nedeniyle reddeden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir. 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 'Anayasa'nın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğü' başlıklı 11. maddesinde, Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu ifade edilmiş, 'Hak Arama Hürriyeti' başlıklı 36. maddesinde de, 'Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.' hükmüne yer verilmiş, Anayasa'nın 'Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması' başlıklı 40. maddesine 4709 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle eklenen ikinci fıkrada ise, 'Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.' düzenlemesi öngörülmüş, bu ek fıkranın gerekçesinde ise, 'Bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkan sağlanması amaçlanmaktadır. Son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesi hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk haline gelmiştir.' açıklaması yapılmıştır. Söz konusu düzenlemeler ve anılan gerekçenin birlikte değerlendirilmesinden; bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde anayasal bir hak olan 'hak arama hürriyetlerini' son derece dağınık mevzuat nedeniyle sonuna kadar kullanabilmelerini sağlamak ve kolaylaştırmak amacıyla, Devletin kurumları tesis edilen her türlü işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak yargısal veya idari makamların gösterilmesi, ayrıca söz konusu başvurunun süresinin de belirtilmesi gerektiğinin bir anayasal zorunluluk olduğu ve bu zorunluluğa Anayasanın bağlayıcılığı karşısında, yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının uymakla yükümlü oldukları sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durum, Anayasa Mahkemesi'nin 18.10.2003 günlü ve E:2003/67 K:2003/88 sayılı kararında; 'Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması hukuk devleti ilkesinin yerine getirilmesi zorunlu koşullarındandır. Statü hukukuna ilişkin düzenlemelerde istikrar, belirlilik ve öngörülebilirlik göz önünde bulundurularak hukuki güvenlik sağlanır. Bireyin insan olarak varlığının korunmasını amaçlayan hukuk devletinde vatandaşların hukuk güvenliğinin sağlanması zorunludur. Devlet açık ve belirgin hukuk kurallarını yürürlüğe koyarak bunları uygula-

*dığı zaman hukuk güvenliği sağlanır.’ şeklindeki yorumla somutlaşan ‘hukuk devleti’ ve ‘belirlilik’ ilkelerinin de bir gereğidir. Bu bağlamda, **Devletin bir kurumu olan vergi dairesi tarafından düzenlenen ödeme emrinde de, ödeme emrine karşı başvurulacak kanun yolu veya varsa idari makamın ve başvuru sürelerinin gösterilmesi gerekmekte olup, bu gereklilik ise ilgili makamların takdirinde olmayıp, en üst hukuki norm olan Anayasanın bağlayıcılığının zorunlu bir sonucudur.***

Öte yandan, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun’un 55. maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı, ödeme emrinde borcun asıl ve ferilerinin mahiyet ve miktarları, nereye ödeneceği, müddetinde ödemediği veya mal bildiriminde bulunmadığı takdirde borcun cebren tahsil ve borçlunun mal bildiriminde bulununcaya kadar üç ayı geçmemek üzere hapis ile tazyik olunacağı, gerçeğe aykırı bildirimde bulunduğu takdirde hapis ile cezalandırılacağına kayıtlı bulunacağı, ayrıca, borçlunun 114. maddedeki vazifeleri ve bu vazifeleri yerine getirmediği takdirde hakkında tatbik edilecek olan cezanın bu ödeme emrinde kendisine bildirileceği kuralına yer verilmiştir. Bu maddede, bir ödeme emrinde bulunması gereken hususlar ve ibareler sayılmakla birlikte, ödeme emri tebliği üzerine hangi yargı yerine veya makama başvurulması gerektiği ve başvuru süresinin ne olduğu yolunda bir belirlemenin bulunmadığı görülmektedir. 6183 sayılı Yasa’nın 58 inci maddesinde ise, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi itiraz komisyonu nezdinde itirazda bulunabileceği ... hükme bağlanmıştır. Diğer taraftan, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun’un ‘Değiştirilen Deyimler’ başlıklı 13 üncü maddesinde de; vergi mahkemelerinin göreve başlamasıyla bu mahkemelerin görev alanına giren konularla ilgili olarak diğer kanunlarda yer alan, İtiraz Komisyonu, Vergiler Temyiz Komisyonu, Gümrük Hakem Kurulu deyimlerinin, Vergi Mahkemesi, vergi ihtilaflı deyiminin, vergi davası, itiraz deyiminin ise, vergi mahkemesinde dava açılması anlamını taşıdığı kuralına yer verilmiştir. Belirtilen Kanun hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; **Anayasanın yukarıda sözü edilen 40. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne uyularak düzenlenmiş olmak koşuluyla**, bir ödeme emri tebliği üzerine 6183 ve 2576 sayılı Yasaların anılan hükümlerine göre Vergi Mahkemesi nezdinde dava açma süresinin 7 gün olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.



Yukarıda söz edilen anayasal ve yasal kurallar karşısında, Anayasanın emredici kuralına rağmen, 6183 sayılı Yasanın 55 inci maddesinde bir ödeme emrinde bulunacak açıklamalar veya ibareler arasında ödeme emrine karşı yapılacak başvuru yeri ve süresinin öngörülmemiş olmasının, Anayasanın doğrudan uygulanabilirliği tartışmasının yapılmasını zorunlu hale getirmektedir. Kural olarak Anayasa hükümleri doğrudan uygulanacak hükümler olmayıp, Anayasada öngörülen düzenlemelere ilişkin olarak uygulama ile ilgili kanunların çıkarılması gerekir. Ancak Anayasanın ayrıntılı biçimde düzenlediği konularda uygulama kanunu çıkarılması gerektiği gibi, mevcut kanunda Anayasaya uygunluğu sağlayacak değişiklik yapılması gerekiyorsa bu değişikliğin yapılması beklenilmeden ayrıntılı Anayasa hükümlerinin doğrudan uygulanacağı kabul edilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin 08.12.2004 günlü ve E:2004/84 K:2004/124 sayılı kararında;<sup>23</sup> 'Özel kanunlarda aksi yönde bir kural bulunmaması halinde idari yaptırımlara karşı ilgililerin belirtilen düzenlemeler uyarınca idari yargı yoluna başvurabilecekleri kuşkusuzdur. Bu bağlamda, 5225 sayılı Kanun'da iptali istenen kurallar yönünden başvurulacak kanun yolu ve süresinin özel olarak öngörülmemiş olması, Anayasa'nın 40. maddesine aykırılık oluşturmaz. Kaldı ki, **40. maddenin ikinci fıkrasıyla Devlet'e verilen görev, somut olaylarda ilgili kişiler hakkında tesis edilen işlemlere karşı başvurulacak kanun yolları ve merciler ile sürelerin belirtilmesi zorunluluğu olup, bu hususlara ilişkin olarak her yasada özel bir düzenleme yapma yükümlülüğü içermektedir.**' açıklaması da Anayasanın söz konusu 40. maddesinin ikinci fıkrasının doğrudan uygulanabilirliği konusuna açıklık getirmektedir. Bu nedenle, Anayasanın 40. maddesinin ikinci fıkrası, ayrı bir yasal düzenlemeyi gerektirmeyen, doğrudan uygulanabilir nitelikte bir kural olup, öncelikle uygulanma zorunluluğu vardır. Buna göre; yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak idari mercileri ve kanun yolları ile sürelerini belirtmeleri zorunludur.

*İncelenen dosyada; Vergi Mahkemesince, davacı adına düzenlenen ve*

<sup>23</sup> Anayasa Mahkemesi söz konusu kararda, 5225 sayılı Kültür Yatırımları ve Girişimlerini Teşvik Kanunu'nun, "denetim elemanlarına belirli hallerde uyarma cezası verileceğini öngören ancak bu cezaya karşı başvurulacak kanun yolu ve süresini göstermeyen" 12. maddesinin Anayasa'nın 40. maddesine (2. fıkra) uygunluğunu incelemiş ve iptal istemini, Danıştay 4. Dairesi'nin kararında belirtilen gerekçe ile reddetmiştir.

<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2004/K2004-124.htm> (14.05.2008).

18.05.2005 tarihinde bizzat davacıya tebliğ edilen ödeme emirlerine karşı 7 günlük dava açma süresinin son günü olan 25.05.2005 tarihi geçirildikten sonra, 16.06.2005 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir. Ancak, dosyada bulunan ödeme emri fotokopilerinin incelenmesinden; ödeme emrine karşı dava açılması halinde yetkili mahkemenin İstanbul Vergi Mahkemesi olduğu belirtilmesine karşın, dava açma süresine ilişkin bir bilgiye yer verilmediği tespit edilmiştir.

Bu durum ise, Anayasanın 40. maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin gerekçesinde de belirtildiği gibi, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunda yer alan dava açma süreleri ve bunlara ilişkin diğer özel düzenlemeler dikkate alındığında, son derece karışık olan mevzuat karşısında bireylerin hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından öngörülen zorunluluğa uyulmadığını göstermekte, dolayısıyla, Anayasanın 36. maddesinde öngörülen hak arama hürriyetini sınırlayıcı bir sonuç doğurmakta ve Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin korunmasını düzenleyen 40. maddesine açıkça aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle, özel yasasında yer alan düzenleme gereği tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde dava açılması gereken ödeme emirlerinin içeriğinde, bu bilgiye yer verilmiş olduğundan, bu ödeme emirlerine karşı açılan davada, anılan Anayasa hükmü karşısında dava açma süresinin geçirildiğinden söz edilmesine olanak bulunmamaktadır.”<sup>24</sup>

Dikkat edileceği üzere, yukarıda verilen üç örnekte de dava konusu işlem “ödeme emri” olup; bu ödeme emirlerine karşı yasal dava açma süresi olan 7 gün geçirildikten sonra, fakat vergi yargısı açısından genel dava açma süresi olan 30 gün (2577 sayılı Kanun m.7) içerisinde dava açılmıştır. İptali istenilen ödeme emirleri içeriğinde “ödeme emrine karşı tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içerisinde Vergi Mahkemesi nezdinde iptal davası açılabilceği” anlamına gelen bir ibareye yer verilmemiş olduğundan yargı organları, Anayasa’nın 40. maddesi ile devlete yüklenen ödevi dikkate alarak 7 günden sonra açılan davaları da süresinde kabul etmişlerdir.

Bununla birlikte her üç örnekte de dava 30 gün yani genel dava açma süresi içinde açıldığından, “içeriğinde kanun yolu ve başvuru süresi

<sup>24</sup> Danıştay 4. Dairesi’nin 13.11.2006 gün ve E:2005/2134 K:2006/2156 sayılı kararı. www.danistay.gov.tr, Danıştay Bilgi Bankası (24.04.2008).

*gösterilmeyen bir işleme örneğin bir ödeme emrine karşı genel dava süresi (30 gün) geçirildikten sonra dava açılması ihtimalinde uygulamanın ne yönde olabileceği” sorusu gündeme gelmektedir. Aslında böyle bir durumda da idare Anayasa m. 40/f. 2’den kaynaklanan yükümlülüğünü yerine getirmemiştir ve kişinin süresinde dava açmaması idarenin bu tutumu ile doğrudan bağlantılıdır. Ne var ki yukarıda aktarılan örneklerde geçen “Bu, süre belirtilmeyen işlemlere karşı sınırsız bir dava açma süresi olduğu anlamına da gelmemektedir. Böyle bir durumda genel dava açma süresi devreye girecektir.”;<sup>25</sup> “Dolayısıyla 30 günlük genel dava açma süresi içinde açılan davanın süresinde olduğunun kabulü gerekir.”<sup>26</sup> şeklindeki ibareler, 30 günlük dava açma süresinden sonra açılan davalarda, işlemde başvuru süresi belirtilmemiş olsa dahi davanın süresinde kabul edilmeyeceği anlamına gelmektedir.<sup>27</sup>*

Bu çerçevede bir toparlama yapmamız gerekirse, Anayasa’nın 40. maddesinin 2. fıkrasında yer alan hüküm idari yargı organlarında

- a. Vergi Mahkemesi tarafından,
- b. Kanunlarda özel dava açma süresinin öngörüldüğü işlemlere (özellikle ödeme emirlerine) karşı açılan davalarda,
- c. İşlemde başvuru süresi gösterilmemiş ve
- d. Özel dava açma süresi geçirilmekle birlikte genel dava açma süresi geçmeden dava açılmışsa,
- e. Davanın süresinde açılıp açılmadığının değerlendirilmesinde

ele alınmakta, bu tür davalar Anayasa’nın 40. maddesi gereğince süresinde kabul edilmekte, fakat başvuru yolu ile süresinin işlemde gösterilmemiş olması, işlemi esas yönünden sakatlayarak iptalini gerektirecek bir eksiklik sayılmamaktadır.<sup>28</sup>

<sup>25</sup> İstanbul 1. Vergi Mahkemesi’nin 23.08.2007 gün ve E.2007/1120 sayılı yürütmenin durdurulması kararı. Karar yayınlanmamıştır.

<sup>26</sup> İstanbul Bölge İdare Mahkemesi’nin 21.04.2008 gün ve E:2008/3330 K:2008/8016 sayılı kararı. Karar yayınlanmamıştır.

<sup>27</sup> Her ne kadar yukarıda aktarılan kararında Danıştay tarafından bu konuya değinilmemişse de, Danıştay kararına konu olan olayda davanın 28. günde açılmış olması dikkate alındığında, genel dava süresinden sonra açılan davalar bakımından Danıştay 4. Dairesi’nin de benzer görüşte olduğu ileri sürülebilecektir.

<sup>28</sup> Bununla birlikte vergi mahkemelerinin tamamı açısından uygulamanın bu yönde

## E. SONUÇ

4709 sayılı Kanun'la Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 40. maddesine eklenen 2. fıkranın yürürlüğe girmesinden sonra idarenin, tesis ettiği bütün işlemlerinde bu işlemlere karşı başvurulacak kanun yolunu, ilgili mercii ve başvuru süresini göstermek zorunda olduğu tartışmasızdır. Ancak ne var ki idare her zaman bu yükümlülüğe uymakta ve bundan ötürü ilgililer, Anayasa koyucunun amacına aykırı şekilde, çeşitli hak kayıpları yaşayabilmektedirler.

Bu durum, anayasal sistemimizde idari işlemlerin yargısal denetimini yapmakla görevli bulunan idari yargı mercilerine büyük bir ödev yüklemektedir. Zira yaptırımı olmadığı müddetçe hukuk kurallarına riayetini sağlanamaması sosyolojik bir olgu olup; hukuk kuralına uymakla yükümlü bulunanın kamu idareleri olması, ne yazık ki bu gerçeği değiştirmemektedir. Öte yandan idari yargıçların Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri (Anayasa m. 138) tabii olduğundan; hukuka uygunluğu denetlenen idari işlemin tesisinde anayasal ilkelerin ihlal edilip edilmediği hususunun da dikkate alınması gerekecektir.

Nitekim uygulamada idari yargı mercileri tarafından Anayasa'nın 40. maddesinin 2. fıkrası dikkate alınarak, bazı davalarda anılan anayasal hükümden hareketle hüküm kurulmuştur. Ancak bu uygulama davanın süresinde açılıp açılmadığı sorunu ile sınırlı kalmış; Anayasa m. 40/f. 2'nin ihdas amacından hareketle, işlemde başvuru yolu ve süresinin gösterilmemesi işlemin iptalini gerekli kılan bir eksiklik olarak değerlendirilmemiştir. Yine başvuru yolu ve süresinin gösterilmesi zorunluluğuna sadece özel dava açma süresinin söz konusu olduğu hallerde değinilmiş; idari yargıda genel dava açma süresine tâbi olan işlemlerde, Anayasa m. 40/f. 2'nin ihlalinin dava açma süresine etkisi üzerinde durulmamıştır.

Kanımızca uygulamada ortaya çıkan bu tür sorunlar, hukuk devleti olma noktasındaki zaaflarımızdan kaynaklanmakta olup; bunların nihai çözümü yargı organlarının değil idarenin tasarrufları ile gerçek-

---

olduğu elbette ki söylenemez. İçeriğinde başvuru süresi gösterilmeyen bir ödeme emrine karşı 7 gün geçtikten sonra açılan davayı süresinde kabul etmeyen yargı kararları da bulunmaktadır. Örneğin, İstanbul 1. Vergi Mahkemesi'nin oyçokluğuyla verdiği 24.09.2007 gün ve E.2007/1606 K.2007/1766 sayılı karar. Karar yayınlanmamıştır.

leşecektir. Bu bağlamda idare, hukuk devleti olmanın bir gereği olarak Anayasa'nın 40. maddesine uygun hareket etmeli ve kendisine neredeyse hiç külfet getirmeyecek ve fakat işlemlerini iptal edilme tehdidinden koruyacak olan yolu seçmelidir. Bunun için Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı'nın kanunlaşması beklenilmemeli, hukuk devletinde hukuk kurallarına ve bu çerçevede Anayasa hükümlerine uyma zorunluluğu bulunan idare, işlemlerini bu yükümlülüğe uygun şekilde tesis etmeye başlamalıdır. Kaldı ki bunun, idare açısından hiç bir zorluk taşımadığı düşüncesindeyiz. Zira işlemlerinin yazılılık koşulunu büyük çoğunlukla antetli kağıtlar vasıtasıyla yerine getiren idarenin, bu kağıtlara (işlemin türüne göre) "bu işlem nedeniyle bir hak ihlaline uğradıysanız 7/15/30/60 gün içerisinde Danıştay'da/İdare Mahkemesinde/Vergi Mahkemesinde dava açabilirsiniz" şeklindeki bir ibareyi matbu olarak eklemesi durumunda sorun zaten kendiliğinden çözülecektir. Böylelikle hem idare hukuk devleti ilkesine uygun bir şekilde anayasal sorumluluğunun gereğini yerine getirmiş olacak, hem de bireylerin bu nedenle bir hak kaybına uğramaları söz konusu olmayacağından, uygulamada karşılaşılan ve yukarıda aktarmaya çalıştığımız hukuki sorunlar gündeme gelmeyecektir.

### KAYNAKLAR

- Akyılmaz, Bahtiyar, *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, 1. Baskı, Ankara 2000.
- Candan, Turgut, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, 2. Baskı, Ankara 2006.
- Gözler, Kemal, *İdare Hukuku*, 1. Baskı, Bursa 2003.
- Gözübüyük, A. Şeref, *Yönetmelik Yargı*, 15. Baskı, Ankara 2002.
- Gözübüyük, A. Şeref, Tan, Turgut, *İdare Hukuku*, Cilt I Genel Esaslar, 4. Baskı, Ankara 2006.
- Günday, Metin, *İdare Hukuku*, 9. Baskı, Ankara 2004.
- İnceoğlu, Sibel, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, 2. Baskı, İstanbul 2005.
- Kaplan, Gürsel, *İdari yargıda Dava Açma Süreleri*, 1. Baskı, Ankara 2007.
- Karavelioğlu, Celal, *Açıklama ve Son İçtihatlarla İdarî Yargılama Usulü Kanunu*, 6. Baskı, Ankara 2006.
- Onar, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, Cilt I, 3. Baskı, İstanbul 1966.

TÜRK  
BARO  
DERGİSİ

# TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ DERGİSİ

ISSN 1304-1088

- Hakemli Makaleler
- Söyleşiler
- Kararlar
- İnsan Hakları
- Disiplin Kurulu 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

# VERGİLENDİRME YETKİSİNİN TÜRKİYE'DEKİ GELİŞİMİ

Ahmet Emrah AKYAZAN\*

## I. Giriş

Vergilendirme yetkisi, siyasî otoritenin elindeki en önemli yetkilerden biridir. Siyasî otoritenin vergilendirme yetkisi, vatandaşların maddî durumlarını ve yaşama şartlarını doğrudan etkileyen bir yetki olduğundan, bu yetkinin belli şartlara bağlanması için tarih boyunca devam eden mücadeleler yaşanmıştır.

Dar anlamda vergilendirme yetkisi, devletin kamu gelirleri içinde sadece vergi<sup>1</sup> koymaya ilişkin yetkisini içerir. Geniş anlamda ise devletin kamu giderlerini karşılamak üzere, gerçek ve tüzel kişiler üzerine koyduğu her çeşit malî yükümlülüğe ilişkin yetkiyi kapsar.<sup>2</sup>

Çeşitli Batı ülkelerinde kralların vergi yetkilerinin sınırlandırılması için, Orta Çağ'dan başlayan, Yeni Çağ'da devam eden önemli çatışmalar cereyan etmiştir. Vergilendirme yetkisinin keyfi şekilde kullanılması, birçok ülkede ayaklanmalara ve ihtilâllere neden olmuştur. Bunlar sonucunda, vergilerin halk temsilcilerinin katıldığı yasama organı tarafından konulması sağlanmıştır. Batı'da, demokratik gelişmeye paralel olarak, vergilendirme yetkisi de belirli prensiplere bağlanmıştır. Anayasal düzenlemelerde, siyasî otoritenin vergilendirme yet-

---

\* Av., Ankara Barosu, LLM.

1 "Vergi" kavramı; devletin, kamu giderlerini karşılamak üzere, egemenlik gücüne dayanarak, zora dayalı olarak tek taraflı belirlediği ve somut karşılığı olmayan parasal ödemeleri ifade eder. Bilici, Nurettin, *Vergi Hukuku (Genel Hükümler-Türk Vergi Sistemi)*, Güncellenmiş 10. Baskı, s. 11 (Önsöz), Seçkin Yayıncılık, Mart 2005, Ankara.

2 Öncel, Muallâ/Kumrulu, Ahmet/Çağan, Nami, *Vergi Hukuku*, s. 34, Gözden Geçirilmiş 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ekim 1998, Ankara.

kisinin sınırları tespit edilmiş ve “*temsilsiz vergi olmaz*” ilkesi uyarınca vergilerin halkın rızası olmadan alınamayacağını öngören prensipler Batı ülkelerinin anayasalarında yer bulmuştur.

Batı’da demokratik ilerleme çerçevesinde vatandaşlık hakları gelişirken, devletin vergilendirme yetkisi de objektif ölçülere ve sosyal içeriğe kavuşturulmuştur.

1789 Fransız Devrimi sonrasında ilân edilen İnsan ve Vatandaş Hakları Demeci’nde, vergilerin yurttaşlar arasında eşit olarak dağıtılacağını ve yurttaşların temsilcileri aracılığıyla, verginin gerekliliğini saptamak, kullanılmasını izlemek, sürelerini belirlemek hakları olduğunu belirten maddeler yer alıyordu. Bu ilkeler Fransa’da daha sonra, 1791-1945 döneminde yürürlüğe giren 7 anayasada da tekrarlanmıştır.

İngiltere’de 1689’da kralın yetkilerini düzenleyen Haklar Demeci’nde,<sup>3</sup> parlamentonun vergilendirme yetkisi güvence altına alınmış ve parlamentonun onayı olmaksızın vergi konulması yasaklanmıştır.

ABD 1776’da bağımsızlığına kavuştuktan sonra, Virginia Anayasası’nın giriş bölümündeki Haklar Bildirgesi’nde, halkın temsilcilerinin rızası olmaksızın vergi konulamayacağı hükmüne yer veriliyordu.

1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 17. maddesinde de, kimsenin keyfî olarak mal ve mülkünden mahrum edilemeyeceği esası kabul edilerek, vergilendirme yetkisinin sınırlandırılması konusunda temel hüküm oluşturulmuştur. Daha sonra 1952 yılında kabul edilen İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşme Ek Protokolü’nün 1. maddesindeki hükümle de, devletlerin vergilendirme yetkilerinin keyfî kullanılmasının, insan haklarıyla bağdaştırılamayacağı ifade edilmiştir.

Önce ülkelerin kendi sınırları içinde yurttaşları için ve daha sonraları tüm insanlar için getirilen insan hakları ve özgürlük belgeleri, temel esasları arasında, vergilendirme yetkisinin de sınırlarını belirlemiş ve insan hayatı ve hürriyeti yanında gelirin ve malının da güvencelelerini oluşturan kuralları koymuştur.

Demokratik sistemlerde vatandaş haklarının giderek geliştirilmesi

<sup>3</sup> Bill of Rights.



ve korunması amaçlanırken, siyasî otoritenin vergilendirme yetkisi de, çok sayıdaki anayasal haklarla sınırlandırılan ve son derecede özenle kullanılması gereken bir yetki hâline dönüştürülmüştür.

Verginin kanuniliği ilkesi bugün pek çok ülkenin anayasalarında vazgeçilmez bir kural olarak yer almaktadır.<sup>4</sup>

## II. Cumhuriyet'e Kadar Olan Dönemde Türkiye'de Vergilendirme Yetkisi Alanındaki Gelişmeler

### 1. Meşrutiyet'e Kadar Olan Dönem

Osmanlı İmparatorluğu'nda, padişahın hem siyasî otoriteyi temsil etmesi, hem de Halife olarak dinî lider statüsünde bulunması, mutlak bir yönetim gücünü de birlikte getiriyordu. Bu yönetim gücü padişaha, vergilendirme yetkisi konusunda da büyük bir uygulama alanı sağlıyordu. Padişah, şer'i vergiler<sup>5</sup> yanında, dinî esaslar dışındaki örf'i vergileri de koyuyordu. Olağanüstü şartlarda ise, şer'i ve örf'i vergilere ek olarak "*Avarız-ı Divaniye*" denilen vergiler salınıyordu.

Osmanlı döneminde, vergilerin bir bölümü, Tımar Sistemi uyarınca, devlete gördükleri hizmet karşılığında bazı kamu görevlilerine tahsis edilmiş olup, bunlar tarafından halktan tahsil ediliyordu. Tımar Sistemi dışındaki vergiler ise, artırma ile mültezimlere devrediliyor ve onlar tarafından toplanıyordu. İltizam yöntemi denilen bu vergi toplama uygulaması 17. yüzyıldan itibaren yaygınlaşmıştır. 18. yüzyılın ikinci yarısında, halka çok fazla baskı uygulayan mültezimlere karşı halkı koruyabilmek için, halk tarafından seçilen ve ayân adı verilen kişiler vergi tahsiline aracılık etmeye başladılar. Ancak devlet zayıfladıkça, ayânlar da halkı istismar etmeye ve kendileri mültezim olarak vergi toplamaya başladılar.

Ayânların giderek güçlenmesi sonucunda 1808'de, Sadrazam ile Anadolu ve Rumeli ayânları arasında Sened-i İttifak adıyla bir anlaşma imzalandı. Padişah II. Mahmut bir Hatt-ı Hümayun'la Sened-i İttifak'ı onayladı. Bu anlaşma ile padişahların vergilendirme yetkisi ayânların denetimine bırakılıyordu.

<sup>4</sup> Any. m. 73/3.

<sup>5</sup> Zekât, Öşür, Haraç, Cizye.

Osmanlı Devleti'nde, vergilendirme yetkisi açısından bir sonraki düzenleme, 1839 tarihli Gülhane Hatt-ı Hümayunu ile yapılmıştır. Bu belgede ödeme gücüne göre vergi konulması ve kanunla belirlenen vergiler dışında keyfi vergi alınmaması hükümleri yer alıyordu. Gülhane Hatt -ı Hümayunu ile Tımar Sistemi ve iltizam yöntemi de kaldırılmıştır. Ancak yeni sistem ile yeterli düzeyde vergi geliri sağlanamamış ve 1841'de tekrar iltizam sistemine dönmüştür.

1856'da çıkarılan Islahat Fermanı ile Müslim ve gayrimüslim halk arasındaki vergi farklılığına son verilmiş, gayrimüslimlerden alınan Cizye kaldırılmış, bunun yerine, askerlik yapmamalarına karşılık olarak, askerlik bedeli alınmaya başlanmıştır.

Meşrutiyet dönemine kadar, padişahın mutlak nitelikteki vergilendirme yetkisine gerçek anlamda bir sınırlandırma getirilememiştir.

## 2. Cumhuriyet'in İlânına Kadar Olan Dönem

1876'da kabul edilen Kanun- i Esasî ile, "*Meclis-i Umumî*" adı altında bir meclis oluşturulmuş ve vergilendirme yetkisinde bazı düzenlemelere yer verilmiştir. Bunlara göre, verginin halkın ödeme gücüne göre alınacağı, kanunda öngörülme-yen hiçbir verginin alınamayacağı gibi esaslar vazedilmiştir. 1878'de padişah Meclis'i kapatmış ve vergilendirme yetkisini de yine kendisi kullanmaya başlamıştır. Ancak 1908'de Meclis'in tekrar toplanması ve II. Meşrutiyet'in ilân edilmesi sonrasında, 1909'da Kanun-i Esasî tekrar yürürlüğe girmiş ve vergilendirme ile ilgili hükümler geçerlilik kazanmıştır.

Osmanlı Devleti'nin zayıfladığı ve gerileme dönemini yaşadığı yıllarda, yetersiz devlet gelirlerine ek olarak alınan dış ve iç borçlar ödenemez hâle gelince, 1879 yılında Osmanlı Devleti ile Galata'lı bankerler arasında Rusum-u Sitte (altı resim) anlaşması imzalanarak, devletin altı gelir kaynağının<sup>6</sup> tahsili Rusum-u Sitte İdaresi'ne bırakılmıştır. Daha sonra 1881'de Muharrem Kararnamesi ile yabancı alacaklıların temsilcilerinden oluşan Düyun-u Umumiye İdaresi kurularak, devletin toplam gelirlerinin üçte birine yakın bazı vergilerinin tahsil

<sup>6</sup> Altı gelir kaynağı şunlardır: 1. Tütün tekeli, 2. Tuz tekeli, 3. Damga resmi, 4. Alkol-lü içkiler resmi, 5. Balık avı resmi, 6. İstanbul, Bursa, Samsun, Edirne illerinin ipek aşarı, Bkz. Çağan, Nami, Vergilendirme Yetkisi, s. 42-43, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1982.

yetkileri bu İdare'ye devredildi. Devletin vergilendirme yetkisinin denetimi de Düyun-u Umumiye'ye bırakılıyordu.

Birinci Dünya Savaşı'nda kaybeden tarafta yer alan Osmanlı Devleti, 1920'de imzaladığı Sevr Anlaşması ile İngiliz, Fransız ve İtalyan temsilcilerden oluşan uluslararası bir komisyona devlet bütçesinin ve malî faaliyetlerinin denetimini teslim ediyordu. Vergilendirme yetkisi Meclis'in elinden alınıyor ve devlet malî bağımsızlığını kaybediyordu.

Kurtuluş savaşı döneminde Mustafa Kemal vergilendirme yetkisini millet adına fiilen kullanmaya başlamış, daha sonra halk temsilcilerinden oluşturulan takdir komisyonları vergilendirme görevini yerine getirmiştir.

23 Nisan 1920'de Büyük Millet Meclisi'nin toplanması ile birlikte, vergilendirme yetkisi de Meclis tarafından kullanılmaya başlanmıştır. 1921 yılında yapılan ilk Anayasa'da vergilendirme ile ilgili bir hükme yer verilmiyor, ancak bütün yetkiler Büyük Millet Meclisi'ne veriliyordu. 1921 yılının Ağustos ayında çıkarılan "*Başkomutanlık Kanunu*" ile Meclis'in bütün yetkileri üç ay süre ile Başkomutan seçilen Mustafa Kemal'e devredildi. Mustafa Kemal, vergilendirme yetkisine dayanarak, on adet Ulusal Yükümlülük Emri yayımladı ve bunlarla vatandaşlara aynî vergiler ve bazı hizmet yükümlülükleri konuldu.

"*Başkomutanlık Kanunu*"nun süresinin dolmasından sonra, hükümetin çıkardığı bir tebliğ ile vergilendirme yetkisinin Büyük Millet Meclisi'ne ait olduğu ilân edildi.

24 Temmuz 1923'te imzalanan Lozan Anlaşması'na ek olarak düzenlenen "*Yerleşmeye Ve Yargı Yetkisine İlişkin Sözleşme*" ile 7 yıl süre ile Türkiye Cumhuriyeti'nin vergilendirme yetkisine bazı sınırlamalar getirilmiştir. Yine Lozan Anlaşması'na ek "*Ticaret Sözleşmesi*"nde de, Türkiye'nin vergilendirme yetkisini 5 yıl boyunca kısıtlayan bazı maddeler yer almıştır.

### III. Cumhuriyet Döneminde Türkiye'de Vergilendirme Yetkisinin Anayasal Çerçevesi

Türkiye'de vergilendirme yetkisi, Batı'daki uygulamalara paralel şekilde, önemli bir müessese olarak 1924, 1961 ve 1982 Anayasa'larında yer bulmuştur.

## 1. 1924 Anayasası'nda

1924 Anayasası'nın 84. maddesinde:

*"Vergi, devletin genel giderleri için, halkın pay vermesi demektir.*

*Bu esasa aykırı olarak, gerçek veya tüzel kişiler tarafından veya onlar adına resimler, ondalık alınması ve başka yüklemeler yapılması yasaktır."*

85. maddesinde de:

*"Vergiler ancak kanunla salınır ve alınır.*

*Devletçe, illerin özel idarelerince ve belediyelerce alınagelmekte olan resimler ve yüklemeler, kanunları yapılmıyaya kadar alınabilir"* hükümleri yer almaktadır.

1924 Anayasası'nda, kanunların Anayasa'ya uygunluklarını denetleyecek bir yargı makamı öngörülmemiştir.

1924 Anayasası döneminde, Anayasa'nın 85/1. fıkrasında *"Vergiler ancak kanunla salınır ve alınır"* hükmüne yani *"vergide kanunîlik ilkesine"* aykırı nitelikte kanunlara rastlanmaktadır.

20.02.1930/1567 tarih ve sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun, Bakanlar Kurulu'na ekonomiyi düzenlemek amacı ile geniş çapta kurallar getirme yetkisini tanımıştır. Bu dönemde yaşanan dünya ekonomik krizi bu kanunun çıkarılmasının ana nedeni olmuştur.

18.01.1940/3780 tarih ve sayılı Millî Koruma Kanunu ile yine ekonominin düzenlenmesi amacıyla Bakanlar Kurulu'na çok geniş yetkiler verilmiştir.

12.11.1942/4305 tarih ve sayılı kanun ile yürürlüğe konulan Varlık Vergisi'nin matrah ve oranı kanunda belirtilmemiş ve vergi miktarının belirlenmesinde yerel komisyonlara geniş yetkiler verilmiştir. Bu da Varlık Vergisi'nde keyfi uygulamalara neden olmuştur. Varlık Vergisi Kanunu Anayasa'da yer verilen *"kanunîlik ilkesi"* nin açık şekilde ihlâl edildiği bir kanun olmuştur. Varlık Vergisi 15.03.1944 tarihinde 5433 sayılı Kanun'la kaldırılmıştır.

Bu üç önemli kanun dışında da, Anayasa'nın *"kanunîlik ilkesi"* ile bağdaşmayan ve hükümete ekonomik konularda çeşitli vergi oranlarında değişiklik yapma yetkileri veren kanunlar çıkarılmıştır. Bu kanunlar, 3 aya kadar olan süreler içinde hükümet kararlarının Meclis'in

onayına sunulması şartını koymak suretiyle, “kanunîlik ilkesi” ihlâlini bir ölçüde azaltmayı amaçlayan hükümlere de yer vermişlerdir.

1924 Anayasası’nda vergilendirme yetkisi konusunda belirlenen prensiplerin dışına çıkılmasında, 1929 yılında başlayan dünya ekonomik krizinin ve 1939-1945 yıllarında II. Dünya Savaşı döneminin büyük ölçüde etkileri olduğunu belirtmek gerekir.

## 2. 1961 Anayasası’nda

1961 Anayasası’nın 61. maddesinde:

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

*Vergi, resim ve harçlar ve benzeri malî yükümlülükler ancak kanunla konulur”* hükmü yer almıştır. 20.09.1971/1488 tarih ve sayılı kanunla Anayasa’nın 61. maddesine aşağıdaki 3. fıkra eklenmiştir:

*“Kanunun belli ettiği yukarı ve aşağı hadler içinde kalmak, ölçü ve esaslara uygun olmak şartıyla, vergi, resim ve harçların muafiyet ve istisnalarıyla nispet ve hadlerine ilişkin hükümlerde değişiklik yapmaya, Bakanlar Kurulu yetkili kılınabilir.”*

61. maddenin 1. fıkrası “*vergilendirmede genellik*” ve “*malî güce göre vergilendirme*” ilkelerini, 2. fıkrası ise; “*vergilerin kanunîliği*” ilkesini hükme bağlamıştır. 3. fıkra ile de, Meclis, vergilendirme konusundaki yetkisini icra organı ile paylaşmıştır. Bu suretle Türk Vergi Sistemi içindeki birçok hüküm, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilme tehdidinden kurtulmuştur.<sup>7</sup>

Bilindiği gibi 1961 Anayasası ile kanunların Anayasa’ya uygunluğunu denetlemek üzere Anayasa Mahkemesi kurulmuş bulunuyordu. Anayasa Mahkemesi, 61. maddenin 3. fıkrasının bulunmadığı 1961 öncesi dönemde, vergilendirme konusunda Bakanlar Kurulu’na yetki veren bazı kanunların bu maddelerini iptal etmiştir.<sup>8</sup>

61. maddenin 3. fıkrasının yürürlüğe girdiği tarihten sonraki

<sup>7</sup> Çağan, Nami, s. 95.

<sup>8</sup> Anayasa Mahkemesi’nin 25.10.1969 Tarih ve 1967/41 Esas, 1969/57 Karar sayılı kararı (AYMK Dergisi, Sayı: 8, s. 18, 109) ile 15.06.1967 Tarih ve 1970/55 Esas, 1971/57 Karar sayılı kararı (AYMK Dergisi, Sayı:9, s. 533).

dönemde, Anayasa Mahkemesi önüne gelen iki konuda, Bakanlar Kurulu'na verilmesi gereken vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler konusundaki yetkinin başka kurumlara verilmiş olması nedeniyle, kanun maddelerini iptal etmiştir.<sup>9</sup>

61. maddenin düzenlemesi içinde “malî güce göre vergi ödeme” ilkesi, vergilendirme yetkisi açısından dikkate alınması gereken son derecede önemli bir prensiptir. Buna göre, kişi ve kuruluşlardan ekonomik durumlarına göre vergi alınması gerekmektedir.

### 3. 1982 Anayasası'nda

Verginin bir ödev olması görüşünden hareketle, “Vergi Ödevi” ile ilgili düzenleme, “Temel Haklar ve Ödevler” başlıklı İkinci Kısımın, “Siyasî Haklar ve Ödevler” başlıklı Dördüncü Bölüm'ünün 73. maddesinde yer almıştır, madde şu şekildedir:

*“Herkes,<sup>10</sup> kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre vergi ödemekle yükümlüdür.”<sup>11</sup>*

*Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı maliye politikasının sosyal amacıdır.”<sup>12</sup>*

*Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.”<sup>13</sup>*

*Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle, oranlarına ilişkin hükümlerinde, kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kurulu'na verilebilir.”<sup>14</sup>*

<sup>9</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 26.03.1974 Tarih ve 1973/32 Esas, 1974/11 Karar sayılı kararı (AYMK Dergisi, Sayı: 12, s. 111) ile 25.02.1975 Tarih ve 1973/37 Esas, 1975/23 Karar sayılı kararı (AYMK Dergisi, Sayı:13, s. 58).

<sup>10</sup> “Herkes” kavramı “vergilendirmede genellik ilkesi”ne işaret etmektedir.

<sup>11</sup> 1. fıkra hükmü, kamu geliri sağlama amacına ilişkin olarak, “verginin fiskal amacı” ile ilgilidir.

<sup>12</sup> 2. fıkrada verginin “sosyal ve ekonomik amacı” vurgulanmıştır.

<sup>13</sup> 3. fıkrada “verginin kanuniliği ilkesi”ne yer verilmiştir.

<sup>14</sup> Son fıkra ile “verginin kanuniliği ilkesi”ne bir istisna getirilmiştir. Kanunilik ilkesinin bir diğer istisnası, Any. m. 167/2'de yer almaktadır.

1982 Anayasası'nda, 1961 Anayasası'ndan farklı olarak şu ifadeler yer almıştır:

- Verginin adaletli ve dengeli şekilde alınacağı, bunun maliye politikasının sosyal amacı olduğu.

- Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin değiştirilmesinin ve kaldırılmasının da kanunla olacağı.

- Bakanlar Kurulu'na verilebilecek yetkinin "*vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükleri*" de kapsayacağı.

Bu durumda, vergilendirme yetkisi kullanılırken uyulması gereken *hukukî çerçeve*, bu unsurları da dikkate alacaktır.

1982 Anayasası'nın 91. maddesinde, "*Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi Verme*" başlığı altında; "... *sıkıyönetim ve olağanüstü hâller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile, dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler, kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez*" hükmü mevcuttur.

"*Vergi Ödevi*" başlıklı 73. madde de, 91. maddenin belirlediği kapsamda yer aldığı için, vergi ödevi ile ilgili düzenlemelerin normal şartlarda kararnamelerle yapılamayacağı anlaşılmaktadır. Ancak 91. madde, sıkıyönetim ve olağanüstü hâllerde vergi ile ilgili düzenlemelerin de kararname ile yapılabileceğini ifade etmektedir.

"*Olağanüstü Hâllerle İlgili Düzenleme*" başlıklı 121. maddenin ikinci fıkrasında; "... *vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ... Olağanüstü Hâl Kanunu'nda düzenlenir*" denilmekte, "*Sıkıyönetim, Seferberlik Ve Savaş Hâli*" başlıklı 122. maddenin beşinci fıkrasında ise; "... *savaş veya savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi hâlinde vatandaşlar için getirilecek yükümlülükler kanunla düzenlenir*" ifadesi bulunmaktadır.

Anayasa'nın 91, 121 ve 122. maddeleri, ülkenin olağanüstü dönemlerinde, vergi ödevini düzenleyen 73. madde prensipleri dışındaki uygulamalara işaret etmektedir.

Anayasa'nın 160. maddesinin ikinci fıkrasında; "*Vergi, benzeri malî yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyuşmazlıklarda Danıştay kararları esas alınır*" düzenlemesi ile vergi ve benzeri malî yükümlülükler ve ödevler alanında farklı hüküm ve

uyuşmazlıkların önüne geçilmek istenmiştir.

Anayasa'nın "Piyasaların Denetimi ve Dış Ticaretin Düzenlenmesi" başlıklı 167. maddesinin ikinci fıkrasında ise; "Dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek malî yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Bakanlar Kurulu'na yetki verilebilir" ifadesi ile Bakanlar Kurulu'nun parasal yükümlülükler getirme konusundaki yetkileri genişletilmektedir.

Yukarıda belirtilen Anayasa maddelerindeki düzenlemelerle Türkiye'de, vergi, benzeri malî yükümlülükler ve ödevler ile vergilendirme yetkisine ilişkin uygulama çerçevesi çizilmiştir.

1982 Anayasası'nda, 1961 Anayasası ile getirilen anayasal denetim müessesesi devam etmektedir. Anayasal yargı kapsamında, vergilendirme yetkisinin Anayasa'ya uygun olarak kullanılıp kullanılmadığı hususu Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmektedir.

1982-2008 yılları arasında vergilendirme yetkisi kullanılırken, değişen ekonomik ve malî gelişmelerin yol açtığı yeni ve farklı şartlar, Anayasa Mahkemesi'nin de kararları ile vergilendirme yetkisi alanına önemli hukukî unsurlar getirmiştir.

#### IV. Vergilendirme Yetkisi Alanındaki Önemli Kavramlar

Vergilendirme yetkisi alanında bir dizi önemli kavram yer almaktadır. Anayasa'nın "Genel Esaslar" başlıklı birinci kısmında yer alan 10. maddesinde tanımlanan "Kanun Önünde Eşitlik" düzenlemesi; "Herkes ... kanun önünde eşittir" ifadesi içinde "herkes" sözcüğü ile "genellik" kavramını ortaya koymaktadır.

Anayasa'nın 73. maddesindeki önemli kavramlar ise sırasıyla; "kamu giderlerinin karşılanması", "malî güç", "adaletli ve dengeli dağılım", "vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler", "verginin kanunîliği" ve "Bakanlar Kurulu yetkisi"dir. Bunlara ek olarak, Anayasa Mahkemesi'nin malî yükümlülüklerin Anayasa'ya aykırılık iddialarını incelerken, bazen amaç denetimine gittiği ve "kamu yararı", "ekonomik koşullar", "haklı neden" gibi kavramları gerekçe olarak dikkate aldığı görülmektedir. Ayrıca, Anayasa'nın 73. maddesindeki ilkelerle düzenlenmesine rağmen, dönemsel özelliklere göre bir defaya mahsus olmak üzere alınan



“olağan dışı vergi” ve “ek vergi” kavramları ile Anayasa’nın 167. maddesinde yer verilen “ek malî yükümlülükler” kavramı da vergilendirme yetkisi açısından incelenmesi gereken hususlardır.

### 1. Genellik Ve Eşitlik Kavramı

Anayasa Mahkemesi’ne göre, vergide eşitlik ilkesi, yasallık, malî güç ve genellik gibi kimi anayasal ilkelerle birlikte devletin vergilendirme yetkilerini sınırlandıran ilkeler arasındadır.<sup>15</sup>

Anayasa Mahkemesi kararlarının genel eğilimine bakıldığında,<sup>16</sup> eşitlik ilkesine aykırılık iddialarının, vergi düzenini koruyucu bir yaklaşımla incelendiği görülmektedir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, vergiye ilişkin düzenlemelerde, eşitlik ilkesi ile birlikte genellik ve adalet ilkelerinin, Anayasa’nın 73. maddesinden yola çıkılarak yorumlanmasının daha yerinde bir yaklaşım olacağı görüşüne ağırlık kazandırmıştır.

Anayasa Mahkemesi 1995 yılında verdiği bir kararında<sup>17</sup> şu görüşlere yer vermiştir:

*“Genellik ilkesi, sosyal sınıf farkı gözetilmeksizin herkesin elde ettiği gelir, seroet ya da harcamalar üzerinden vergi ödemesini amaçlar.*

*Vergide eşitlik ilkesi, yükümlülerin vergi ödeme güçleri dikkate alınmak suretiyle vergilendirmenin yapılmasını öngörür. ... Vergide eşitlik ilkesi, malî gücü aynı olanların aynı, malî gücü farklı olanların ise ayrı oranda vergilendirilmesidir.”*

Anayasa Mahkemesi 1998 yılındaki bir diğer kararında<sup>18</sup> da şu görüşlere yer vermiştir:

*“Anayasa’nın 73. maddesinde herkesin malî gücüne göre vergi ödemesi öngörülerek, vergide genellik ve eşitlik ilkesi kabul edilmiştir.*

<sup>15</sup> Anayasa Mahkemesi’nin 24.06.1993 Tarih ve 1992/29 Esas, 1993/23 Karar sayılı kararı (AYMK Dergisi, Sayı: 35, s. 1).

<sup>16</sup> Bkz. Gerek, Şahnaz/Aydın, Ali Rıza, Anayasa Yargısı ve Vergi Hukuku, s. 104, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A. Ş., Birinci Baskı, Ocak 2005, Ankara.

<sup>17</sup> Anayasa Mahkemesi’nin 06.07.1995 Tarih ve 1994/80 Esas, 1995/27 Karar sayılı kararı (AYMK Dergisi, Sayı: 32-1, s. 179).

<sup>18</sup> Anayasa Mahkemesi’nin 25.06.1998 Tarih ve 1996/73 Esas, 1998/41 Karar sayılı kararı (AYMK Dergisi, Sayı: 38-1, s. 96).

*Vergilendirmede eşitlik ilkesi, aynı ya da benzer durumda olmayan kişilerin farklı yöntem ve oranda vergilendirilmesine engel olmadığı gibi, farklı nitelikteki gelirlerin farklı vergi sistemine tâbi tutulması, vergi adaletinin sağlanması yönünden gereklidir. Vergi yükünün saptanmasında bu ilkelerin gözetileceği kuşkusuzdur.*

*Vergilendirmede genellik ilkesinin amacı, sosyal sınıf farkı gözetilmeksizin, herkesin elde ettiği gelir, servet ya da harcamalar üzerinden vergi ödemesinin sağlanmasıdır. Vergilendirmede eşitlik ilkesine göre de belirli kişi veya gruplar dil, din, ırk, cinsiyet gibi nedenlerle vergi dışı bırakılamaz. Vergilendirmede, ancak malî politika, sosyal, ekonomik ve vergi tekniğinin gerektirdiği nedenlerle bazı kişiler veya gelirler vergi kapsamı dışında tutulabilir.”*

1993 yılında elde ettikleri ücretlerin vergi matrahı<sup>19</sup> toplamı 600 milyon lirayı aşan ücretlilerin ekonomik denge vergisi yükümlüsü olmalarına karşın, 600 milyon lira ücret geliri elde edenlerin bu verginin yükümlüsü olmadığı, bunun 73. maddenin birinci fıkrasına aykırılık oluşturacağı iddiası incelenirken, 600 milyon lirayı aşan ücretlerde, 600 milyon liralık bölüm düşülmeden ücretin tümü üzerinden vergi alınması, vergide adalet ve eşitlik ilkelerine aykırı bulunmuştur ve kanunun ilgili maddesinin iptaline karar verilmiştir.

## 2. Kamu Giderlerinin Karşılanması Kavramı

Verginin temel amacı, kamu giderlerinin karşılanması ve kamu gücünün sürdürülmesidir. 73. maddede verginin ödenmesi, kamu giderlerinin karşılanması koşuluna bağlanmıştır. Bu, kamu giderleri gerektirmedikçe vergi alınmaması ve vergi olarak toplanan paraların kamu giderleri dışında harcanmaması demektir.

Vergi ödenmesi, kişinin belirli bir hizmetten doğrudan doğruya yararlanması karşılığında yapılmaz. Kişi, kamu hizmetleri giderlerinin karşılanması için anonim bir katılma payını üstüne alır.

<sup>19</sup> “Matrah”; bir verginin miktarını belirtmek için esas alınan değerdir. Yılmaz, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, s. 522, Genişletilmiş 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 1996. Verginin matrahı, çeşitli vergi yasalarında, ayrı ayrı belirlenmektedir. Örneğin, konusu gelir olan gelir vergisinin matrahı, bir takvim yılı içinde elde edilen kazanç ve iratlardan giderler, indirimler, istisnalar vs. düşüldükten sonra kalan kısımdır. Konusu teslim, hizmet veya ithalât olan katma değer vergisinde matrah ise bu teslim, hizmet veya ithalâtın bedelidir. Bilici, Nurettin, s. 62.

Kamu hizmetlerinin aksatılmadan yerine getirilebilmesi için vergi borcunun zamanında ve noksansız ödenmesi, vergi yasaları gereklerinin zamanında ve öngörülen kurallara uygun biçimde yerine getirilmesi ve böylece yasaların etkinliğinin sağlanması gerekir.<sup>20</sup>

### 3. Malî Güç Kavramı

Anayasa Mahkemesi, kararlarında malî güç kavramını aşağıdaki şekilde değerlendirmiştir:

*“Malî güce göre vergilendirme, vergilerin kişilerin ekonomik ve kişisel durumlarına göre alınmasıdır. Bu ilke, malî gücü fazla olanın, malî gücü az olana oranla daha fazla vergi ödemesi gereğini belirler. Malî gücün tanımı Anayasa’da bulunmamakla birlikte, genellikle ödeme gücü anlamında kullanılmaktadır. Kamu maliyesi açısından ise gelir, servet ve harcamalar malî gücün göstergeleridir. Verginin malî güce göre alınması aynı zamanda vergide eşitlik ilkesinin uygulama aracıdır.”<sup>21</sup>*

*“Malî güç ilkesi, az kazananın az, çok kazananın çok vergi alınmasıdır.”<sup>22</sup>*

Anayasa Mahkemesi bir kararında,<sup>23</sup> malî güce göre vergilendirmenin araçlarını gelir, servet ve harcama üzerinden alınan vergilerde ayrı ayrı göstermiştir. Buna göre, gelir üzerinden alınan vergilerde artan oranlı (müterakki) vergilendirme, en az geçim indirimi, ücret gelirlerinin sermaye gelirlerinden farklı vergilendirilmesi; servet vergilerinde lüks kabul edilen servet unsurlarının, temel ihtiyacı karşılayan servet unsurlarından daha yüksek oranda vergilendirilmesi; harcama vergilerinde lüks tüketime konu olan mal ve hizmetler ile zorunlu mal ve hizmetlerin farklı oranlarda vergilendirilmesi, çeşitli muaflik ve istisna uygulamaları, vergi yükünün adaleti, uygun dağılımı ile malî güce göre vergilendirmenin araçları olarak gösterilmiştir.

<sup>20</sup> Anayasa Mahkemesi’nin 11.05.1999 Tarih ve 1999/6 Esas, 1999/13 Karar sayılı kararı (AYMK Dergisi, Sayı: 36-1, s. 392).

<sup>21</sup> Anayasa Mahkemesi’nin 06.07.1995 Tarih ve 1994/80 Esas, 1995/27 Karar sayılı kararı (AYMK Dergisi, Sayı: 32-1, s. 179).

<sup>22</sup> Anayasa Mahkemesi’nin 24.06.1993 Tarih ve 1992/29 Esas, 1993/23 Karar sayılı kararı (AYMK Dergisi, Sayı: 35-1, s. 1).

<sup>23</sup> Anayasa Mahkemesi’nin 28.03.2001 Tarih ve 1999/51 Esas, 2001/63 Karar sayılı kararı (AYMK Dergisi, Sayı: 38-1, s. 314).

Anayasa Mahkemesi kararlarından, resim, harç veya benzeri malî yükümlülüklerde malî güç ile doğrudan bir bağlantı kurulamasa bile, bunların özellikleri ve nitelikleri dikkate alınarak, makul ve kabul edilebilir ölçülerin gözetilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.<sup>24</sup>

31.12.1988/3505 tarih ve sayılı kanun ile Gelir Vergisi Kanunu'na eklenen geçici 32. maddede hayat standardı esasının yapısı yenilenmiştir. Daha önce hayat standardı esasını "vergi gelirlerinin güvencesi sayılan bir önlem türü" olarak nitelendiren Anayasa Mahkemesi, bu kez tüm gelir açıklamalarına kapalı hayat standardı esasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir. Malî güç yönünden yapılan incelemenin gerekçesi kararda şöyle gösterilmiştir:

*"Malî güce göre ödeme esası önemsenmemiş, varsayım yoluyla sonuç alınmak istenerek gerçek gelir, gerçek vergi amacından uzaklaşmıştır. Hayat standardının bu yapısı Anayasa'nın 73. maddesinin birinci fıkrasındaki malî güce göre ödeme ilkesine bu nedenlerle aykırıdır."*<sup>25</sup>

15.12.1990/3689 tarih ve sayılı kanunla 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na eklenen geçici 35. madde ile bu defa hayat standardı uygulamasında açıklama -kanıtlama hakkına kısmen yer verilmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi bu uygulamayı da hayat standardı esasını "güvensiz bir sisteme dönüştürdüğü" ve "gerçek gelire yaklaşma olanağını ortadan kaldırarak bir haksızlık aracı durumuna getirdiği" gerekçeleriyle, Anayasa'ya aykırı görerek iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının gerekçesi şöyledir:

*"Açıklama ve kanıtlama olanağına tam olarak yer vermeyen bu kural, malî güce göre vergi ödeme ilkesine aykırı düşmektedir. Bu düzenleme ile, Anayasa'nın 73. maddesinde belirtilen malî güce göre vergilendirme amacına ulaşılması mümkün değildir."*<sup>26</sup>

197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu'nun, 23.11.2000/4605 tarih ve sayılı kanun ile değiştirilerek, Bakanlar Kurulu'na vergi miktarını 20 katına kadar artırma yetkisi veren düzenleme, Anayasa Mahkemesi'nin 16.01.2003/K. 2003/3 tarih ve sayılı kararı ile iptal

<sup>24</sup> Gerek, Şahnaz/ Aydın, Ali Rıza, s. 53.

<sup>25</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 06.07.1989 Tarih ve 1989/6 Esas, 1989/29 Karar sayılı kararı (AYMK Dergisi, Sayı: 25, s. 387).

<sup>26</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 12.11.1991 Tarih ve 1991/7 Esas, 1991/43 Karar sayılı kararı (AYMK Dergisi, Sayı: 27-2, s. 645).

edilmiştir.<sup>27</sup> İptal kararında, Bakanlar Kurulu'na vergi tutarlarını 20 katına kadar artırma yetkisi verilmesinin, yasama yetkisinin devrine yol açan ve vergi adaleti ile bağdaşmayan bir düzenleme olduğu görüşüne yer verilmiştir.

#### 4. Adaletli ve Dengeli Dağılım Kavramı

Vergi yükü, vergi tutarının, üzerinden vergi alınan gelir veya harcamaya tutarına veya servetin gerçek değerine oranlanması suretiyle bulunur. Vergi yükü mükellefin ödeme gücü ile doğrudan bağlantılı olup, verginin adaletli ve dengeli olup olmadığını gösterebilecek en uygun ölçüttür. Adaletli ve dengeli vergi dağılımının sağlanabilmesi için, vergi mükelleflerinin ödeme güçlerinin dikkate alınması zorunludur.

Gerçek vergi yükü, bir mükellefin ödediği vergileri vergi verme kabiliyetine oranlamak suretiyle hesaplanabilir.<sup>28</sup>

Anayasa Mahkemesi, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı ilkesini, genellik, eşitlik ve malî güce göre vergilendirme ilkeleri ile birlikte değerlendirmektedir. Vergilendirilecek alanların seçimi ve vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı için, mükelleflerin kişisel durumlarının kanunlarda dikkate alınması gerekir.

Vergilendirmede, verginin konusu, matrahı kadar oranı da vergi yükünü ve vergilendirmenin adaletli, dengeli ve malî güce göre olması ilkelerini doğrudan etkilemektedir.

#### 5. Vergi, Resim, Harç Benzeri Malî Yükümlülükler Kavramı

Vergi, resim ve harçlar düzenledikleri kanunlarda, konuları ve nitelikleri itibariyle belli edilmektedir. Benzeri malî yükümlülükler ise, düzenledikleri kanunlarda açık olarak nitelendirilmemekte, parasal birtakım yükümlülük ya da ödemeler olarak gösterilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'ne göre; vergi, resim, harç benzeri malî yükümlülük, kişilerden, kamu hizmetleri karşılığında, ya da bir hizmet

<sup>27</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 16.01.2003 Tarih ve 2001/36 Esas, 2003/3 Karar sayılı kararı (*AYMK Dergisi*, Sayı: 39-1, s. 360).

<sup>28</sup> Gürsoy, Bedri, *Kamu Gelirleri*, Siyasal Bilgiler Fakültesi Ders Notları, s. 150, Ankara 1963.

karşılığı olmaksızın kamu gücüne dayanılarak alınan paralardır.

Anayasa Mahkemesi, “benzeri malî yükümlülük” nitelendirmesinde, ödemenin kamu gideri niteliğinde olması, tek taraflı irade ile alınması, kamu gücüne dayanması, zorunlu olması, ödenmemesi hâlinde hukukî yolla tahsili, devlet tüzel kişiliği, kamu tüzel kişileri ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından tahsil edilmesi, kanun ile konulması gibi kriterleri kullanmaktadır.

Bu kriterlere göre “benzeri malî yükümlülük” kabul edilen ödemeler aşağıda gösterilmiştir:<sup>29</sup>

- Belediyelerce yer altı sularından kullanma ve sanayi suyu olarak faydalananlardan alınan *ücret*.

- Belediyelerce yol, kanalizasyon ve su hizmetlerinden yararlanan taşınmaz sahiplerinden alınan *katılma payı*.

- Yüksek öğrenim *ücreti*.

- Elektrik Enerjisi Fonu gelirleri arasında bulunan elektrik enerjisi satış tarifelerinde yer alan *fon payı*.

- Sekiz yıllık kesintisiz temel eğitim için alınan eğitime *katkı payı*.

- Ticaret ve Sanayi Odaları'nın gelirleri arasında yer alan *munzam aidat*.

- Ticaret ve Sanayi Odaları'nca tüzükte gösterilecek belgelerden alınan *belge harçları*.

- Ticaret Borsaları muamele *tescil ücreti*.

- Ziraat Odaları'na *giriş ücreti ve yıllık aidat*.

- Barolara *giriş keseneği ve yıllık kesenek*.

- Kılavuzluk ve römorkaj hizmeti vermekte olan kamu ve özel kurum ve kuruluşlarının bu hizmetlerinden elde ettikleri aylık gayrisafi hasılatın % 6,5'i oranında alınan *devlet payı*.

## 6. Verginin Kanunîliği Kavramı

Kanunîlik ilkesi, devletin vergilendirme yetkisinin dayanağı olan Anayasa ile yasama organına verilen bir yetki olup, kaynağını Anayasa'nın 6. ve 7. maddelerinden almaktadır. 6. maddeye göre egemenlik kayıtsız şartsız milletindir ve Türk Milleti bu yetkisini

<sup>29</sup> Gerek, Şahnaz/Aydın, Ali Rıza, s. 32-33.

Anayasa'nın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle kullanır. Türk Milleti adına yasama yetkisini kullanan yetkili organ ise, Anayasa'nın 7. maddesine göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi olup, bu yetki devredilemez. Anayasa'nın bu genel kurallarına göre, vergide kanuniliğin, daha genel bir nitelendirme ile vergilendirme yetkisinin ana kaynağı "*Millet Egemenliği*"dir.

Verginin kanuniliği ilkesi, vergi kurumunun hukuksal yapısının temel koşulu olup, konusunun, matrahının, oranının, salınma biçiminin, alınma zamanının yönetim ve mükellefler bakımından belirginliğine dayanır. Kamusal yetkinin kullanılmasında mükelleflere hukuksal güveni sağlayan bu ilke, vergi yönetiminde de kararlılık sağlamaktadır.<sup>30</sup>

Devletin vergilendirme yetkisi, vergide eşitlik, malî güç ve genellik gibi diğer anayasal ilkelerle birlikte, kanunilik ilkesi ile de sınırlandırılmıştır. Diğer taraftan, kanunlarda verginin ödenmemesi durumunda da, gecikme zammı, gecikme faizi ve vergi cezası gibi müeyyideler öngörülerek devlet alacağı güvence altına alınmıştır.

1982 Anayasası'nın 73. maddesi, "*vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır*" hükmü ile vergide kanunilik ilkesinin sınırlarını belirlemiştir.

Anayasa Mahkemesi, Bütçe Kanunu'nun 70. maddesine konulan ek taşıt alım vergisi uygulama süresinin uzatılması ile ilgili bir maddeyi, aşağıdaki gerekçelerle iptal etmiştir:

*"... Anayasa'nın 73. maddesinin 3. fıkrasında, vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır denilmiştir. Fıkra da belirtilen yasaların bütçe yasaları olmadığı açıktır.*

*29.07.1970 günlü ve 1318 sayılı Finansman Yasası'na, ek taşıt alım vergisi ile ilgili geçici bir madde eklenmiş ve 10 yıllık bir uygulama süresi konulmuştur. Bu süre 1998 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 70. maddesi ile uzatılmıştır. Böylece vergi yasasına ilişkin bir kural, Bütçe Yasası ile değiştirilmiştir.*

*Bu nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 73. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.*

*25.12.1997 günlü, 4316 sayılı 1998 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 70.*

<sup>30</sup> Gerek, Şahnaz/Aydın, Ali Rıza, s. 132-133.

*maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 07.10.1998 gününde OY BİRLİĞİ ile karar verildi.*"<sup>31</sup>

Anayasa Mahkemesi, bu kararı ile "kanunîlik ilkesi" açısından da son derece ilginç bir görüş ortaya koymuştur.

## 7. Bakanlar Kurulu Yetkisi Kavramı

73. maddenin son fıkrasında; *"vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflik, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde, kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi"*nin Bakanlar Kurulu'na verilebileceği belirtilmiştir. Buna göre Bakanlar Kurulu sayılan konularda, kanunun belirttiği alt ve üst sınırlar içinde değişiklik yapabilecek, ancak bu sınırları aşacak biçimde herhangi bir düzenleme getiremeyecektir.

73. maddenin son fıkrasının gerekçesine göre; *"vergi yükünün muaflığı ve istisnaların zamanla artan oranla düşmesini engellemek üzere, kanunla Bakanlar Kurulu'na yetki verilmesi ilkesi kabul edilmiştir. Bakanlar Kurulu bu yetkisini, yetkiyi veren kanunda gösterilen unsurlar içinde kullanabilir."*

Bakanlar Kurulu'na Anayasa ile verilen bu yetki; vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflik, istisna ve indirimlerinin kanunla değiştirilebileceği kuralının, çerçevesi Anayasa ile belirlenmiş sınırlı bir istisnasıdır, kanunîlik ilkesinin istisnası değildir. Bu yetki sadece "değiştirme" unsuru ile bağlantılı olup, bu değiştirme yetkisi de oran, istisna, muafiyet ve indirim ile sınırlıdır. Bakanlar Kurulu bu yetkiyi devredemez.

73. madde dışında 167. maddede de, dış ticaret ile ilgili olarak, Bakanlar Kurulu'na kanunla ek malî yükümlülükler koymak ve kaldırmak için yetki verilebileceği belirtilmiştir.

## 8. Kamu Yararı, Ekonomik Koşullar ve Haklı Neden Kavramları

Vergide muaflik, indirim ve istisnalarla ilgili kuralların Anayasa'ya aykırılığı iddialarının incelendiği Anayasa Mahkemesi kararlarında,

<sup>31</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 07.10.1998 Tarih ve 1998/29 Esas, 1998/60 Karar sayılı kararı (27.11.1998/23536 tarih ve sayılı Resmî Gazete).



bu tür vergi kolaylıkları getirmenin gerekçeleri kamu yararı, ekonomik koşullar ve haklı nedene dayandırılmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında,<sup>32</sup> yatırım indiriminin vergi matrahının indirilmesine ve bu nedenle bir miktar vergi kaybına yol açmasına rağmen, yatırımların artırılması için bir teşvik tedbiri olarak kullanılmasında “*kamu yararı*” bulunduğunu ifade etmiştir. Ayrıca yatırım indirimindeki şartların ve uygulama esaslarının 73. madde uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekirken, Maliye Bakanlığı ile DPT’nin müşterek kararına devredilmesini de, zamanla değişen ekonomik koşulların sonucu olarak değerlendirilmiştir.

Yargı çalışmalarında, davanın kabulü halinde nispî harç alınması, davadan vazgeçme nedeniyle reddi hâlinde ise maktu harç alınması, Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa’ya aykırı bulunmuş ve nitelik ayırımı gibi haklı nedene dayandırılmıştır.

### 9. Olağandışı Vergi Niteliği ve Ek Vergiler Kavramları

Anayasa’nın 73. maddesine dayanılarak, dönemsel özelliklere göre genellikle bir defaya mahsus olmak üzere de bazı vergiler alınmaktadır. Bu tür vergilerin, olağanüstü hâl vergileri ile karıştırılmaması için olağandışı vergiler olarak nitelendirilmesi uygun olacaktır.

04.05.1994/3986 tarih ve sayılı kanunla, kamu finansman açıklarının hızla azaltılması, dış ticaret açıklarının kapatılması ve ekonomik istikrarın sağlanması amaçlarıyla, bir defaya mahsus olmak üzere “*ekonomik denge vergisi*” ve “*net aktif vergisi*” alınması kararlaştırılmıştır. Bu iki vergi Anayasa Mahkemesi tarafından, “*finansman ihtiyacını karşılamak için devletin, egemenlik gücüne dayanarak koyduğu yeni bir vergi*” olarak tanımlanmıştır.

26.11.1999/4481 tarih ve sayılı kanunla da Marmara Bölgesi’ndeki deprem nedeniyle, bir defaya mahsus olmak üzere ek gelir, ek kurumlar, ek motorlu taşıtlar ve ek emlak vergileri getirilmiştir.

<sup>32</sup> Anayasa Mahkemesi’nin 19.03.1987 Tarih ve 1986/5 Esas, 1987/7 Karar sayılı kararı (AYMK Dergisi, Sayı: 23, s. 133).

## 10. Dış Ticaretin Düzenlenmesinde Ek Malî Yükümlülük Kavramı

Anayasa'nın 167. maddesinin ikinci fıkrası ile Bakanlar Kurulu'na, ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine, *vergi ve malî yükümlülükler dışında, ek malî yükümlülükler* koymaya ve bunları kaldırmaya, kanunla yetki verilebileceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükme göre kanunla böyle bir yetki verildiği takdirde, Bakanlar Kurulu söz konusu ek malî yükümlülüklerin nevini, miktarını ve oranlarını saptamakta serbest olacaktır.

"*Ek malî yükümlülük*" olarak isimlendirilen bu uygulama, 73. maddede belirtilen ana kuralın bir istisnası olarak görülmektedir. 73. maddeye göre vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler ancak kanunla konulabilirken, 167. maddede öngörülen ek malî yükümlülükler, kanunla yetki verildiği takdirde, Bakanlar Kurulu tarafından konulmakta ve kaldırılabilir.

## V. Hukuk Devleti İlkeleri ve Vergilendirme Yetkisi

Vergilendirme yetkisinin günümüzde kabul gören temelinde hukuk devleti anlayışı yer almaktadır. Bu nedenle vergilendirme yetkisinin doğru kullanılıp kullanılmadığı incelenirken, hukuk devleti ilkeleri önemle dikkate alınmaktadır.

### 1. Sosyal Devlet İlkesi

Sosyal devlet ilkesi, kişinin onurlu bir hayat sürdürme, maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisini kullanabilmesi için, sosyal adaleti, sosyal refahı ve sosyal güvenliği sağlamayı amaçlar.

Sosyal devlet ilkesi, vergi adaletini sağlarken, malî güce göre vergilendirme kuralını esas alır. Ekonomik ve malî politikalar, sosyal devlet ilkesinin gerçekleşmesini sağlayan araçlardır, malî politikaların amacı adil ve dengeli bir vergi politikasıdır.

Vergilendirme yetkisi, çalışanları koruyan, millî gelirin adil biçimde dağıtılmasına olanak veren, özgürlük rejimini dikkate alan bir anlayışla kullanılmalıdır.

## 2. Anayasa'nın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğü İlkesi

Anayasa'nın 11. maddesi ile Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idarî makamları ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu belirlenmiştir.

Bu durumda vergilendirme yetkisini kullanan tüm organ, kuruluş ve kişiler Anayasa hükümlerine uymakla yükümlüdürler. Vergilendirme faaliyetleri her aşamada Anayasa hükümlerine sıkı sıkıya bağlı olmak zorundadır.

Anayasa Mahkemesi aykırılık iddiasıyla açılan vergilendirme yetkisine dönük davalarda, Anayasa'nın 11. maddesini de dikkate alan değerlendirmeler yapılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 4369 sayılı kanunla değiştirilen 369. maddesinin (a) bendindeki "...hüküm tarihinde..." sözcüklerini iptal eden Anayasa Mahkemesi,<sup>33</sup> "Anayasa'nın 11. maddesine göre de kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz. Bu durumda kural Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırıdır." değerlendirmesini yapmıştır.

## 3. Geriye Yürümezlik İlkesi

Kanunların geriye yürümezliği ilkesi, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine bağlı hukuksal güvenlik ilgidir.

Vergilendirme yetkisi kullanılarak düzenlenen kanunlarda da geriye yürümezlik ilkesi doğal bir zorunluluktur. Ancak Türkiye'de, enflasyona, ekonomik krizlere ve haksız kazançlara karşı uygulamalar nedeniyle vergilendirme yetkisinin geriye yürütülen vergi kanunları ile kullanıldığına da rastlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi, gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin 1993 yılı ile ilgili olarak 1994 yılı içinde verdikleri yıllık vergi beyannamelerindeki matrahlar üzerinden %10 ekonomik denge vergisi alınacağına ilişkin hükmü Anayasa'ya aykırı görmemiştir. Bu yargıya varırken Mahkeme vergiyi, gelir ve kurumlar vergisine ek olarak değerlendirmemiş ve yeni bir vergi olarak kabul ederek, bu verginin bir yıl önceki gelirlerin matrahlarından alınmasını, geriye dönük vergi

<sup>33</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 07.06.1999 Tarih ve 1999/10 Esas, 1999/22 Karar sayılı kararı (AYMK Dergisi, Sayı: 36-1, s. 485).

uygulaması olarak nitelendirmemiştir.<sup>34</sup>

Anayasa Mahkemesi, vergi düzenlemeleriyle ilgili kararlarında, “*vergiyi doğuran olay*”, “*vergilendirme dönemi*” ve “*ödeme dönemi*” gibi kriterleri dikkate alarak geriye yürümezlik ilkesine uyulup uyulmadığına karar vermiştir.

#### 4. Hukuk Güvenliği İlkesi

Hukuk devleti olmak, yönetilenlere hukuk güvencesini sağlar. Bu güvence vergilendirme yetkisinin de kullanılması sırasında tüm işlemlerin hukuk kuralları içinde kalması ile gerçekleşebilir. Verginin kanuniliği ilkesi, hukuk güvenliği ilkesinin en önemli dayanağıdır. Verginin tarh, tahakkuk ve tahsil safhalarını belirleyen her türlü kanunî düzenlemeler hukuksal güveni sağlamalıdır. Hukuk güvenliği ilkesinin bir diğer unsuru ise, vergide belirlilik ilkesidir.

Anayasa Mahkemesi hayat standardı esası ile ilgili olarak açıklama hakkına kısmen yer veren düzenleme ile ilgili kararında;<sup>35</sup> “*Aksinin kanıtlanması ve saptanması olanağı varken, varsayıma geçerlik tanımak, hukuk devletinin öngördüğü hukuk güvenliği ile bağdaşmaz*” değerlendirmesini yapmış ve ilgili maddenin iptaline karar vermiştir.

### VI. Vergilendirme Yetkisinin Yürütme Organı Tarafından Kullanılması

Vergilendirme yetkisi, Anayasa'nın 73. maddesinin 4. fıkrası esasları içinde ve 167. maddenin 2. fıkrasında öngörülen ek malî yükümlülükler yoluyla ve olağanüstü hâllerde Bakanlar Kurulu tarafından da kullanılabilir.

#### 1. Kanun Hükmündeki Kararnameler (KHK)

Vergi konusunu ilgilendiren KHK'ler ancak savaş hâli gibi olağanüstü hâllerde ve sıkıyönetim idaresinde, Cumhurbaşkanı baş-

<sup>34</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 06.07.1995 Tarih ve 1994/80 Esas, 1995/27 Karar sayılı kararı (AYMK Dergisi, Sayı: 32 - 1, s. 179).

<sup>35</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 12.11.1991 Tarih ve 1991/7 Esas, 1991/43 Karar sayılı kararı (AYMK Dergisi, Sayı: 27 - 2, s. 645).

kanlığında toplanacak Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılabilecektir. Bu KHK'ler hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne dava açma yolu da Anayasa'nın 148. maddesinin 1. fıkrası ile kapatılmıştır.

582 sayılı KHK ile 17.08.1999'da Adapazarı civarında meydana gelen deprem, olağanüstü hâl şeklinde değerlendirilmiş ve Taşıt Alım Vergisi Kanunu'na geçici bir 3. madde eklenerek, araçları depremde hurda hâline gelen mükelleflerin 1 yıl içinde alacakları yeni araçlar için taşıt alım vergisi ödemeyecekleri düzenlemesine yer verilmiştir.<sup>36</sup>

## 2. Bakanlar Kurulu Kararları (veya Kararnameleri)

Anayasa'nın 73. maddesinin 4. fıkrası ile vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle, oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi; 167. maddesinin 2. fıkrası ile de dış ticaretin düzenlenmesi amacıyla ek malî yükümlülükleri koyma ve kaldırma yetkisi kanunla Bakanlar Kurulu'na verilebilmektedir.

İşte bu yetkiler verildiği takdirde, Bakanlar Kurulu bunları, "*Bakanlar Kurulu Kararları*" almak suretiyle kullanmaktadır.

## 3. Maliye Bakanlığı'na Verilen Yetkiler

13.12.1983/178 tarih ve sayılı KHK'ye göre gelir politikasını geliştirmek, uygulamak ve devlet gelirlerini tahsil etmek Maliye Bakanlığı'nın görevleri arasındadır. Maliye Bakanlığı'na verilen bu görev ve yetkiler çerçevesinde Bakanlığın belirlediği usul ve esaslar, idarî düzenlemeler nedeniyle anayasal denetimde de artışlar olmuştur.

3418 sayılı Kanun ile 213 sayılı Kanun'un 11. maddesine eklenen: "*ziraat ürünlerin satın alınmasına aracılık eden kuruluşlar ile Ticaret Borsaları'nı, bu ürünlerin satın alınması sırasında vergi kesintisinden müteselsilen sorumlu tutmaya*" Maliye Bakanlığı'nı yetkili kılan fıkranın Anayasa Mahkemesi'nce incelenmesinde: "*itiraz konusu fıkra ile Bakanlığa verilen düzenleme yetkisi, malî mükellefiyet tesis edecek bir yetki olmayıp, sınırlı ve vergi idaresinin uygulayacağı ikincil bir düzenleme alanıdır*" denilerek,

<sup>36</sup> Resmî Gazete, 22.11.1999/23884 tarih ve mükerrer sayılı.

Anayasa'nın 73. maddesine aykırı bulunmamıştır.<sup>37</sup>

Maliye Bakanlığı'na yetki veren 16 kanundaki düzenlemelerin incelenmesi sonucunda, Anayasa Mahkemesi bunların 14'ünde 73. maddeye aykırılık olmadığını belirtmiş, 2'sinde ise 73. maddeye aykırılık görerek iptal kararı vermiştir.

İptal kararı verilen davalardan ilki, 09.04.2003/4842 tarih ve sayılı kanunla 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 121. maddesinin değiştirilen son fıkrasına aittir. Bu fıkra ile "...*vergi mahsup ve iadesine tabî tutulacak mal ve hizmet alımlarını yukarıda sayılanlarla sınırlı olmaksızın tespit etmeye...*" ifadesi ile Maliye Bakanlığı'na yetki veren değişiklik iptal edilmiştir.

İkinci iptal kararı ise, yine 4842 sayılı kanun ile, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 19. maddesinin 2. cümlesine eklenen: "...*istisna uygulanacak miktara ilişkin alt sınırı belirlemeye...*" ifadesi ile Maliye Bakanlığı'na yetki veren değişiklikle ilgilidir.<sup>38</sup>

Maliye Bakanlığı tarafından vergilendirme yetkisinin uygulanması çerçevesinde çıkarılan yönetmelikler, genel tebliğler, muktezalar (özelgeler), genelgeler, sirkülerler ve genel yazılar hiçbir zaman malî mükellefiyet yükleyecek düzenlemeler olmayıp, anayasal esaslara uygun şekilde getirilecek malî yükümlülöklere uygulama yöntemi sağlayan ikincil düzenlemelerdir.

#### 4. Tüzükler

Anayasa'nın 115. maddesi uyarınca, kanunların emrettiği hususları açıklığa kavuşturmak için, Danıştay'ın incelemesinden geçirilmek şartıyla, Bakanlar Kurulu tarafından tüzükler çıkarılır.

Uygulamada vergi hukuku ile ilgili tüzük çıkarma yoluna, kanunların emrettiği hâllerde ender olarak başvurulmaktadır. Bu ender tüzüklere örnek olarak; "*Emlâk Vergisine Matrah Olacak Vergi Değerlerinin Takdirine İlişkin Tüzük*" gösterilebilir. Bu tüzük, Emlâk Vergisi Kanunu'nun verdiği yetkiye dayanılarak 1972 yılında çıkarılmıştır.<sup>39</sup>

<sup>37</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 18.07.1994 Tarih ve 1994/46 Esas, 1994/57 Karar sayılı kararı (AYMK Dergisi, Sayı: 31-1, s. 368).

<sup>38</sup> Gerek, Şahnaz/Aydın, Ali Rıza, s. 362.

<sup>39</sup> Bilici, Nurettin, s. 40.

Tüzükler Cumhurbaşkanı tarafından imzalanır ve kanunlar gibi yayınlanır.

### 5. Yönetmelikler

Anayasa'nın 124. maddesine göre Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilirler. Hangi yönetmeliklerin *Resmî Gazete'de* yayınlanacağı kanunla belirtilir.

Vergi alanında çıkarılan çok sayıda yönetmelik bulunmaktadır. Maliye Bakanlığı vergi alanında çeşitli yönetmelikler çıkarmaktadır.

Malî konularda düzenlenecek yönetmelikler için Sayıştay'dan görüş alınması gerekmektedir.

Örnek olarak; "*Vergi Kanunu Uyarınca Vergi Mükellefleri Tarafından Kullanılan Belgelerin Basım Ve Dağıtım Hakkında Yönetmelik*", "*Uzlaşma Yönetmeliği*", "*Tarhiyat Öncesi Uzlaşma Yönetmeliği*" gibi metinler gösterilebilir.<sup>40</sup>

### 6. Genel Tebliğler

Vergi kanunlarını açıklayıp yorumlamak amacıyla, Maliye Bakanlığı tarafından hazırlanıp yayımlanan metinlerdir. Genel tebliğler ilgili vergi konusuna göre sıra numarası verilerek Resmî Gazete'de yayımlanmaktadır.

Çeşitli vergi kanunlarında Maliye Bakanlığı'na düzenleme yapma yetkisi verilmektedir. "*Katma Değer Vergisi Uygulamasında Vergilendirme Dönemi Genel Tebliği*" gibi (KDV m.39).

Vergi kanunlarının verdiği yetkiye dayanarak çıkarılan genel tebliğler yeni hükümler getirdiğinden, vergilendirme yetkisinin bir nev'î uzantısını teşkil etmekte olup, uyulması zorunlu ve bağlayıcı vergi düzenlemeleridir.

Maliye Bakanlığı'nın, vergi kanunlarının uygulanması konusun-

<sup>40</sup> Arslan, Mehmet, *Vergi Hukuku (Temel Kavramlar, Vergi Usul Hukuku, Vergi İdaresi, Vergi Ceza Hukuku, Vergi Yargılama Hukuku)*, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, s. 36, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara 2005.

da teşkilâtına yayınladığı açıklayıcı ve yorumlayıcı genel tebliğler de mevcuttur. Bunlar yeni hükümler getirmemektedir.

### 7. Muktezalar (Özelgeler)

Vergi Usul Kanunu'nun 413. maddesinde muktezalar ile ilgili düzenleme yer almaktadır. Bu maddeye göre mükellefler, Maliye Bakanlığı'nın yetkili kıldığı bazı makamlardan, vergi durumları ile ilgili tereddüt ettikleri konularda açıklama isteyebilmektedir. Yapılan bu açıklamalar uygulamada "mukteza", "özelge", "görüş" gibi terimlerle ifade edilmektedir.

413. maddeye göre, alacakları mukteza uyarınca hareket eden mükelleflerin, bu hareketleri cezayı gerektirse bile, ceza kesilmeyecektir.

### 8. Sirkülerler

Maliye Bakanlığı Vergi Usul Kanunu'nun 413. maddesine dayanarak muktezalardan özellik arz edenleri periyodik olarak sirküler hâlinde yayımlamaktadır. Durumları sirkülerde yayımlanan olaya uyan ve yapılan açıklamalar doğrultusunda işlem yapan mükellefler adına ceza kesilmeyecektir (315 Sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği).<sup>41</sup>

### 9. Genelgeler, Genel Yazılar

Genelgeler ve Genel Yazılar, Maliye Bakanlığı'nın uygulamada birlik sağlamak için kendi teşkilâtına gönderdiği yazılardır.

21.05.1998'de Bartın, Karabük ve Zonguldak illerinde meydana gelen sel felâketi nedeniyle, vergi kanunlarının uygulanmasında ortaya çıkabilecek sorunlarla ilgili açıklamaları içeren Maliye Bakanlığı genelgesi ile felâket bölgesindeki mükellefler hakkında, vergi borçlarının terkinin, tecili, mücbir sebep hâli, fevkalâde amortisman gibi konularda vergi idaresinin nasıl hareket edeceği açıklığa kavuşturulmuştur.<sup>42</sup>

<sup>41</sup> Resmî Gazete, 30.04.2003/25094 tarih ve sayılı.

<sup>42</sup> Bilici, Nurettin, s. 42.



## VII. Belediyelerin Vergilendirme Yetkisi

Anayasa'nın 127. maddesinin son fıkrasında, mahallî idarelerin maliye ile ilgilerinin kanunla düzenleneceği ve görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanacağı belirtilmiştir. Bu madde uyarınca mahallî idarelere bazı vergilerin tarh, tahakkuk ve tahsili gibi işlemler için kanunla yetki verilmektedir.

Belediyeler, en önemli mahallî idare kuruluşu olarak ön plâna çıkmaktadır. Belediye Gelirleri Kanunu ile belediyelere bırakılan *İlân Ve Reklâm Vergisi'nin, Eğlence Vergisi'nin, Çevre Temizlik Vergisi'nin ve Çeşitli Belediye Harçları'nın* mükellef ve sorumluları, istisna ve muaflikları, tarife ve oranları, tarhı ve tahsili ile ilgili esaslar kanunda belirtilmiştir.

Ayrıca Emlâk Vergisi Kanunu ile de emlâk vergisinin belediyeler tarafından tarh ve tahsili esasları belirlenmiş olup, emlâk vergileri belediyelerce tahsil edilmektedir.

Belediye Gelirleri Kanunu'nun, 04.12.1985/3285 tarih ve sayılı kanunla değiştirilen 97. maddesindeki, Belediye Meclisleri'nce düzenlenecek tarifelere göre ücret alınacağı belirtilen; *"...ve belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde yer altı sularından kamu ve özel kişiler tarafından elde edilen kullanma ve sanayi suları..."* ibaresi, Anayasa Mahkemesi'nce 73. maddeye aykırı bulunarak iptal edilmiştir.<sup>43</sup>

## VIII. Vergilendirme Yetkisini Sınırlandıran Milletlerarası Bağlantılar

1982 Anayasası'nın 90. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletler ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak anlaşmalar ile ilgili hükümler yer almaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti'nin milletlerarası kuruluşlarla yaptığı Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Anlaşması (GATT), Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü Anlaşması (OECD), AB Gümrük Anlaşması ve çeşitli ülkelerle yaptığı Serbest Ticaret Alanı Anlaşmaları ve Çifte Vergilendirmeyi Önleme Anlaşmaları, Türkiye'nin malî sistemini de etkile-

<sup>43</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 31.03.1987 Tarih ve 1986/20 Esas, 1987/9 Karar sayılı kararı (AYMK Dergisi, Sayı: 23, s. 184).

mekte ve vergi kanunlarında değişikliklere yol açabilmektedir.

Bu tür milletlerarası anlaşmalar, vergilendirme yetkisini sınırlandıran sonuçlan meydana getirmektedir. Anayasa'nın 90. maddesinin 4. fıkrasına göre, Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü milletlerarası anlaşmaların onaylanması, TBMM'nin onaylanmayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.

Usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz.

Türkiye tarih sırasına göre; Avusturya, Norveç, Güney Kore, Ürdün, S. Arabistan, Tunus, Romanya, Hollanda, Pakistan, İngiltere, Finlandiya, K.K.T.C, Fransa, Almanya, İsveç, Belçika, Danimarka, İtalya, Japonya, B.A.E., Macaristan gibi çok sayıda ülke ile "*Çifte Vergilendirmeyi Önleme Anlaşmaları*" yapmıştır. Bunlarla Türkiye, vergilendirme yetkisini anlaşmalarda belirlenen alanlarda sınırlı olarak kullanmayı kabul etmiştir.

Yine bazı ülkelerle yapılan Serbest Ticaret Alanı Anlaşmaları vardır. Örneğin, 14.03.1996'da imzalanan ve 04.04.1997/4239 tarih ve sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan, "*Türkiye Cumhuriyeti ile İsrail Devleti Arasında Serbest Ticaret Alanı Anlaşması*"nın 8. maddesinde, İsrail'den ithal edilecek *Ek VII*'de sayılan ürünlerin gümrük vergilerinin tedricen indirileceği ve 01.01.1999'da tamamen kaldırılacağı hükmüne bağlanmıştır.<sup>44</sup>

AB ile başlayan müzakere sürecinde belirlenen müzakere başlıkları arasında, "*Vergilendirme ve Gümrük Birliği Konuları*" da yer almaktadır. Vergilendirme konusunda, Türkiye'deki dolaylı vergiler mevzuatı ile doğrudan vergiler mevzuatı, AB'nin bu konulardaki mevzuatı ile uyumlu hâle getirilecektir. Gümrük Birliği konusunda ise, Türkiye'nin tüm gümrük vergilerinin AB Gümrük Kanunu'na tam uyumu sağlanacaktır.

Görüldüğü gibi, Türkiye Cumhuriyeti vergilendirme yetkisini bağımsız olarak kullanmaktan vazgeçerek, büyük ölçüde AB vergi sistemini kabul etmek durumundadır.

<sup>44</sup> *Resmî Gazete*, 18.07.1997/23053 tarih ve mükerrer sayılı.

## IX. Sonuç

Osmanlı Devleti'nin son dönemlerinden başlayarak mükellefler lehine sınırlandırılmaya çalışılan vergilendirme yetkisi, Kurtuluş Savaşı ve Cumhuriyet dönemlerindeki dört anayasada çeşitli gelişmeler göstererek günümüze kadar gelmiştir. 1961 ve 1982 Anayasaları'nda yer verilen Anayasa Mahkemesi Kurumu da çeşitli kararları ile vergilendirme yetkisinin kullanılmasındaki anayasal çerçeveyi daha belirgin hâle getirecek düzenlemeler yapmıştır.

Ancak, Türk vergi mevzuatının çok sayıdaki kanun, yönetmelik, genel tebliğ, mukteza, sirküler ve Anayasa Mahkemesi kararlarından oluşan "külliyyâtı", gerek idare, gerekse vatandaş tarafından takibi son derecede zor ve karmaşık bir yumağa dönüşmüş bulunmaktadır.

Basit ve anlaşılır nitelikte yeni bir vergi sistemine duyulan ihtiyaç gittikçe artmaktadır. AB ile uyum müzakereleri paralelinde bu yönde çalışmaların yapılması önem arz etmekle birlikte, yeterli ve gerekli hazırlıkların olup olmadığı bilinmemektedir.

Türk vergi sisteminde böyle bir yenilenmeye gidilmesi suretiyle, vergilendirme yetkisinin anayasal ilkelerle daha uyumlu şekilde kullanılması da mümkün olabilecektir.

## KAYNAKLAR

- Arslan, Mehmet, *Vergi Hukuku (Temel Kavramlar, Vergi Usul Hukuku, Vergi İdaresi, Vergi Ceza Hukuku, Vergi Yargılama Hukuku)*, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara 2005
- Bilici, Nurettin, *Vergi Hukuku (Genel Hükümler, Türk Vergi Sistemi)*, Güncellenmiş 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Mart 2005, Ankara
- Çağan, Nami, *Vergilendirme Yetkisi*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1382
- Gerek, Şahnaz / Aydın, Ali Rıza, *Anayasa Yargısı ve Vergi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Birinci Baskı, Ocak 2005, Ankara
- Gürsoy, Bedri, *Kamu Gelirleri*, Siyasal Bilgiler Fakültesi Ders Notları, Ankara 1963

Öncel, Muallâ / Kumrulu, Ahmet / Çağan, Nami, *Vergi Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ekim 1998, Ankara

Yılmaz, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, Genişletilmiş 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 1996.

*Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi*, Sayı: 8, 9, 12, 13, 23, 25, 27-2, 31-1, 32-1, 35-1, 36-1, 38-1, 39-1

*Milliyet Gazetesi*, 27 Mart 2005 tarihli nüsha

*Resmî Gazete*, 18.07.1997/23053 mükerrer tarih ve sayılı;  
27.11.1998/23536 tarih ve sayılı; 22.11.1999/23884 tarih ve sayılı;  
30.4.2003/25094 tarih ve sayılı

**6762 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU VE  
TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI KAPSAMINDA  
ANONİM ŞİRKETLERDE  
YÖNETİM KURULU VE  
YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN  
HUKUKİ SORUMLULUĞU -II**

Levent UYSAL\*

**III. ANONİM ORTAKLIK YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN  
HUKUKİ SORUMLULUĞU**

**A. KURAL: ŞİRKETİN SORUMLULUĞU**

TTK'nın 317. maddesi uyarınca, anonim ortaklık yönetim kurulu tarafından idare ve temsil olunur. Dolayısıyla yönetim kurulu üyeleri, ortaklık tüzel kişiliğinin kanuni temsilcileridir ve ortaklıkla aralarındaki hukuki ilişki vekalet sözleşmesine dayanır. Yönetim kurulunun bu temsil yetkisini kullanarak üçüncü kişilerle ortaklık adına yaptığı tüm iş ve işlemlerinden doğan hak ve borçlar, ortaklık tüzel kişiliğine ait olur ve dolayısıyla yönetim kurulu üyelerinin üçüncü kişilere karşı şahsen sorumlu olmaları söz konusu olmaz(TTK m. 336/1).<sup>1</sup> Zira yetkili bir temsilci tarafından temsil edilen adına üçüncü kişilerle yapılan işlem ve sözleşmelerden doğan hak ve borçlar temsil edilene aittir (BK m. 32). Hatta, yönetim kurulu üyelerinin, bu sıfatlarından dolayı idare ve temsil görevini yaptıkları sırada üçüncü kişilere karşı işlemiş oldukları haksız fiilden dahi anonim ortaklık sorumludur (TTK m. 321).

Yine madde hükmünde yönetim kurulu üyelerinin yapmış olduğu sözleşme ve muamelelerinin kişisel sorumlulukları getirmediği ve bunların sonuçlarının da şirkete ait olduğunun ifade edilmesi

---

\* Av., İstanbul Barosu.

<sup>1</sup> Pulaşlı, Hasan, *a. g. e.*, s. 321.

de, YK üyelerinin MK m. 48/2 anlamında organ olduklarını ortaya çıkarmaktadır.<sup>2</sup>

## B. İSTİSNA: YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN SORUMLULUĞU

### B. 1. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN SORUMLULUĞUNU DÜZENLEYEN BAŞLICA KANUN HÜKÜMLERİ VE BU HÜKÜMLERİN DÜZENLENİŞ BİÇİMİ

Anonim ortaklıkların; kuruluş, idare, denetleme ve tasfiyesinden doğan sorumluluk halleri ile çeşitli sorumlu kişiler, Türk Ticaret Kanunu'nda toplu bir biçimde düzenlenmemiş olup sorumluların sıfatları ve bunların yaptıkları işlerin türüne göre dağılan bir sistem uygulanmıştır. Yine de esas itibarıyla; yönetim kurulu üyelerinin, şirket ile birlikte pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı sorumlu olmaları esastır.

Bu kapsamda TTK sisteminde; genel sorumluluk m. 336-341 de düzenlenirken yine yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu dolaylı yoldan düzenleyen ve sorumluluğu ilgilendiren diğer bazı maddeleri ise; TTK m. 53, 65, 67, 275, 308-310, 321, 332, 334, 335, 342, 346, 363, 399, 412, 433, 450, 473 ve 474' tür.

Ancak genel ve özel sorumluluk halleri bu sayılanlardan ibaret olmayıp; madde 336-5' de yer alan "*Gerek Kanununun gerek esas mukavelelerin kendilerine yüklediği sair vazifelerin, kasten veya ihmali neticesi olarak yapılmaması*" hükmünden hareketle Türk Ticaret Kanunu m. 137, 271, 304, 320, 324, 327 ve diğer bazı maddelerin ihlali ile yönetim kurulu üyelerinin uymakla yükümlü tutulduğu esas sözleşme hükümlerinin ihlali özel sorumluluk hali olarak kabul edilmiştir.<sup>3</sup>

Ticaret Kanunu hükümlerine ilaveten, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu genel hükümleri içerisinde; Medeni Kanun (MK) m. 2' de düzenlenen iyiniyet kuralı, haksız fiillerle ilgili Borçlar Kanunu (BK) m. 41-50 hükümleri, akde aykırı hareketlerden doğan sorumlulukları

<sup>2</sup> Arslanlı, Halil, *Anonim Şirketler II-III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller*, İstanbul 1960, s. 150; İmregün, Oğuz, *a. g. e.*, s. 228.

<sup>3</sup> <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/997.html>

düzenleyen BK madde 96 hükümleri çeşitli durumlara göre üyelere uygulanabilir.

Yine Bank.'da da yönetim kurulu üyeleri için şahsi iflastan tutun, ağır hukuki ve cezai müeyyidelere varan sorumluluklar öngörülmektedir<sup>4</sup>.

Belirtmek gerekir ki; yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu düzenleyen hükümler TTK, MK, BK VE SerPK'dan ibaret değildir, daha birçok kanunda yer alan hükümlerde yöneticilerin sorumluluğu düzenlenmiştir. Örneğin; İİK, VUK, SerPK, TCK... vb.'nin bazı maddeleri sorumlulukla ilgili düzenlemeler içermektedir.

## B. 2. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN ESASLAR

Belirtmek gerekir ki Anonim ortaklıkta sorumluluk esası; TTK'nın 269. maddesinde, "...Bir unvana sahip, esas sermayesi muayyen ve paylara bölünmüş olan ve borçlarından dolayı yalnız mamelekiyle mes'ul olan şirkettir. Ortakların mes'uliyeti, taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile mahduttur."<sup>5</sup> şeklinde tanımlanmıştır.

Anonim ortaklıkta genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kurulu zorunlu organ olarak bulunmak zorundadırlar. Yönetim kurulu, ortaklığı idare ve temsil yetkisine sahip, genel kuruldan sonra gelen en önemli organ niteliğindedir. Anonim ortaklıkların sermayesinin paylara bölünmüş olması ve bu payların kolaylıkla el değiştirebilmesi; ortaklığın geniş kitlelerin katılımıyla kurulmasına olanak sağlamaktadır. Ortaklık sürecinin geniş kitleleri ilgilendirmesi ve ekonomik önemine bağlı olarak ortaklığı idare ve temsil yetkisine sahip yönetim kurulu üyelerinin, bazı durumlarda sorumlu tutulmasını zorunluluk haline getirmiştir.

İşte bu sebeple; yasa, ana sözleşme ve genel kurul kararlarıyla yönetim kurulu üyelerine bir takım temsille ilgili olmayan görev ve yükümlükler öngörüldüğünden, bunların yerine getirilmemesi veya gereği gibi yerine getirilmemesi YK üyesinin sorumluluğunu doğu-

<sup>4</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ a. g. e., s. 335.

<sup>5</sup> Moroğlu/ Kendigelen, *Notlu -İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat*, Beta-İstanbul 2004, s. 117.

racaktır. Yine yönetim kurulunun üyelerinin idare ve temsil görevini yaptıkları sırada üçüncü kişilere karşı işlemiş oldukları haksız fiilden dolayı zarar vermeleri halinde, bu zarardan her ne kadar anonim ortaklık sorumlu olsa da, ortaklık sonradan haksız fiili yapan üyelere rücu edebilecektir. İşte bu halde de üyelerin kişisel sorumluluğu söz konusu olacaktır.<sup>6</sup>

Ayrıca YK üyelerinin ortaklığa verdikleri zararlar, hem ortakların hem de ortaklık alacaklılarının dolaylı zararı olduğu özel hallerde de YK üyelerine karşı ortakların ve ortaklık alacaklılarının TTK m. 340, 309 hükümleri uyarınca tazminat davası açma hakları vardır. Ancak tazminatın ortaklığa verilmesini istemeleri gerekmektedir.<sup>7</sup>

## C. SORUMLULUĞUN TEMEL NİTELİKLERİ VE ŞARTLARI

### C.1. SORUMLULUĞUN TEMEL NİTELİKLERİ

#### a. Kusura Dayanan Sorumluluk

Anonim ortaklıkta yönetim kurulunun sorumluluğu kusura dayanan bir sorumluluktur.<sup>8</sup> Çünkü YK üyelerinin sorumluluğunu düzenleyen çoğu maddede kusur arandığını açıkça görüyoruz (TTK m. 308, 336/5, 338, 339, 346). Bununla birlikte YK üyesinin sorumlu tutulabilmesi için kusurlu bir hareketin o üyeye izafe edilmesi de gereklidir. Öyleyse; yönetim kurulu üyelerinin şirket nam ve hesabına yapmış oldukları işlem ve sözleşmeler nedeniyle sorumlu tutulabilmeleri, ancak kendilerine kusurlu bir eylemin yüklenmesi durumunda mümkündür.

Ancak belirtmelidir ki; TTK m. 338 hükmü uyarınca; “...müteselsil mesuliyeti mucip olan muamelelerde bir kusuru olmadığını ispat eden aza mesul olmaz”<sup>9</sup> hükmü gereği, kanun koyucu karine olarak, yönetim ku-

<sup>6</sup> İmregün, Oğuz, *a. g. e.*, s. 2241,

<sup>7</sup> Pulaşlı, Hasan, *a. g. e.*, s. 321-322.

<sup>8</sup> Arslanlı, Halil, *a. g. e.*, s. 168; Atan Turhan, *Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti*, Ankara 1967, s. 24; Helvacı, Mehmet, *a. g. e.*, s. 28-29; İmregün, Oğuz, *Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklığa Karşı Hukusal Sorumluluğu, Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Armağanı*, İstanbul 1999, s. 255vd.; Doğanay, İsmail, *Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin “Hukuki” Sorumluluğu*, *Batider*, C. XVII, Sayı: 3, s. 57vd.

<sup>9</sup> Moroğlu/ Kendigelen, *a. g. e.*, s. 144.



rule üyelerinin kusursuzluklarını ispatlayıncaya kadar kusurlu olarak kabul edileceklerini hüküm altına almıştır.<sup>10</sup>

Kusursuzluğun ispatı genel hükümlere tabi olmakla birlikte, TTK m. 338 de ispat konusunda bazı ölçüler vermiştir. Madde içeriğinde;

*“...muhalif rey vermiş olup keyfiyeti müzakere zaptına yazdırmakla beraber murakıplara hemen yazılı olarak bildiren...”*

yani üye yönetim kurulu kararına olumsuz oy vermişse ve bunu müzakere zaptına yazdırıp, denetçilere yazılı olarak bildirmişse veya

*“...mazeretine binaen o muamelenin müzakeresinde hazır bulunmayan aza...”* demek suretiyle yani geçerli bir mazereti sebebiyle toplantıya katılmamış üyenin sorumluluğunun olmayacağını belirtmektedir.

## **b. Sözleşmeden Doğan Sorumluluk**

YK üyelerinin sorumluluğu akdi nitelik taşımaktadır. YK üyelerinin kanunun veya sözleşmenin kendilerine yüklediği görevleri gereği gibi yerine getirmemeleri, anonim ortaklık ile aralarındaki sözleşmenin (Anonim ortaklık yönetim kurulu üyeliğine seçilmek, ortaklık ile seçilen kimse arasında bir sözleşme meydana getirir. Bu sözleşmenin türü konusunda, doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Fakat bu konuda genel olarak ortaklıkla yönetim kurulu arasındaki ilişkinin vekâlet sözleşmesi hükümlerine dayalı olduğu kabul edilmektedir.) ihlali anlamını taşır. Yöneticilere karşı sorumluluk davası açma hakkı olan ortaklar ve ortaklık alacakları da açacakları davalarda, sözleşmeye aykırılık sebebine dayanabilirler.<sup>11</sup>

## **c. Müteselsil Sorumluluk**

TTK m. 336;

*“İdare meclisi azaları şirket namına yapmış oldukları mukavele ve muamelelerden dolayı şahsan mesul olamazlar. Ancak aşağıda yazılı hallerde gerek şirkete gerek münferit pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı müteselsilen mesuldürler.”*

<sup>10</sup> Helvacı, Mehmet, *a. g. e.*, s. 39-40.

<sup>11</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ *a. g. e.*, s. 336.

Demek suretiyle yönetim kurulu üyeleri arasında tam teselsülü kabul etmiştir<sup>12</sup>. Yani üyelerin kusur derecesine bakılmaksızın(ağır, hafif kusur) oluşan zararın tamamının istenmesidir. Ancak TTK m. 275 uyarınca; kamu tüzel kişileri tarafından atanan YK üyelerinin müteselsil sorumluluğu yoktur. Belirtmek gerekir ki; kanunun YK üyelerine müteselsil sorumluluk yüklediği haller emredicidir. Dolayısıyla müteselsil sorumluluğun bu durumlarda ana sözleşme veya bazı kararlarla bertaraf edilmesi mümkün değildir.

YK üyelerine müteselsil sorumluluk esasının getirmesinde ki amaçlardan birinin de; üyelere ortak dava açma imkanının söz konusu olabilmesi ve üyelerin müteselsil sorumluluk esası sebebiyle birbirlerini denetleme yükümlerine layıkı ile yerine getirmelerinin sağlanmasıdır.<sup>13</sup>

Sorumluluğa müteselsil olarak karşılık veren yönetim kurulu üyelerinin, daha sonra genel hükümler mucibinde birbirlerine rücu etmeleri mümkündür.

## C.1. SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

### c. Kusur

TTK, yönetim kurulu üyeleri için kusur esasına dayanan bir sorumluluk öngörmüş ve yönetim kurulu üyelerinin aleyhine kusur karnesi kabul edilmiştir. Kusurun ağır veya hafif olması önemli değildir. Ayrıca, TTK'ya göre bazı hallerde yönetim kurulu üyelerinin kusur aranmaksızın sorumlu tutulabileceği de ileri sürülmektedir. Kusursuz sorumluluk hallerine, TTK'nın 67 ve 335. maddelerinde düzenlenen durumlar örnek verilebilir.

Anonim ortaklık ile yönetim kurulu üyeleri arasında sözleşme ilişkisi vardır. Bu nedenle yönetim kurulu üyeleri, Borçlar Kanunu'nun 96. maddesinde öngörülen "... kendilerine bir kusurun isnat edilemeyeceği..."<sup>14</sup> kuralına göre kusursuzluğunu kanıtlamadıkça sorumludurlar.

Sorumluluk için kusur bir şart olsa bile TTK m. 338 gereği, "...mü-

<sup>12</sup> Çamoğlu, Ersin, *Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu*, İstanbul 1972, s. 20 ; Helvacı, Mehmet, *a. g. e.*, s. 34.

<sup>13</sup> Atan, Turhan, *a. g. e.*, s. 31; Mimaroglu Sait Kemal, *Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti*, Ankara 1967, s. 23.

<sup>14</sup> <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/407.html>

*teselsil mesuliyeti mucip olan muamelelerde bir kusuru olmadığını ispat eden aza mesul olmaz*"<sup>15</sup> hükmü gereği, kanun koyucu karine olarak, yönetim kurulu üyelerinin kusursuzluklarını ispatlayıncaya kadar kusurlu olarak kabul edileceklerini hüküm altına almıştır. Öyleyse sorumluluktan kurtuluş kusursuzluğun ispatı ile mümkün olmaktadır.

#### d. Zarar

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilebilmesi için, kusurlu hareket sonunda bir zarar meydana gelmelidir. Zarar, bir kimşenin malvarlığında meydana gelen azalma olarak tanımlanabilir. İki şekilde ortaya çıkabilir:

- Zarar doğuran olay, malvarlığında direk azalmaya neden olabilir,

- Zarar doğuran olay, zarar görenin servetindeki artışı engellemiş olabilir.

Yönetim kurulu üyelerinin işlem ve eylemleri sonucu şirket, pay sahipleri veya şirket alacaklıları zarar görebilir.

Şirketin zararı: yönetim kurulu üyelerinin yapmış oldukları işlem veya sözleşmeler nedeniyle şirket malvarlığında doğrudan azalma olması, şirkete karşı sorumluluğu gerektirir. Bu durumda şirket pay sahipleri ve alacaklıları dolaylı olarak zarara uğrar.

Üçüncü şahısların zararı: yönetim kurulu üyelerinin yaptıkları zarar, şirketin malvarlığına değil, doğrudan doğruya pay sahipleri veya şirket alacaklılarını etkilemiş olabilir. Bu durumda zarar, pay sahipleri ve şirket alacaklıları için doğrudan doğruya zarar veya asli zarardır.<sup>16</sup>

### D. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN ÖZEL SORUMLULUK HALLERİ

TTK m. 336 sorumluluk hallerini 5 bent halinde saymaktadır. Genel kanaat ilk dört bent ile beşinci bendi birbirinden ayırmak gerektiği

<sup>15</sup> Moroğlu/ Kendigelen, *a. g. e.*, s. 144.

<sup>16</sup> Özmen, Çiğdem, Anonim Şirkette Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, *YDK Dergisi*, Sayı:3, s. 37([http://www.ydk.gov.tr/sayi\\_3\\_4.htm#s37](http://www.ydk.gov.tr/sayi_3_4.htm#s37))

yönündedir. Çünkü öğretilerde genel olarak TTK m. 336/5'te anılan görevlerden birinin TTK m. 319 kapsamında Murahhaslara bırakılması halinde müteselsil sorumluluğun söz konusu olmayacağı, ancak TTK m. 3362'nin ilk dört bendinde düzenlenen sorumluluk hallerinde TTK m. 319 gereğince görev dağılımı yapılamayacağı ve müteselsil sorumluluğun ortadan kaldırılamayacağı, bu sebeple ilk dört bent devri kabul olmayan görevlerdir.<sup>17</sup>

### **D.1. Hisse Senetleri Bedellerine Mahsuben Pay Sahipleri Tarafından Yapılan Ödemelerin Doğru Olmaması (TTK m. 336/1).**

Bu bent ile kastedilen; yönetim kurulu üyeleri ile bir ortak arasındaki anlaşma neticesinde hisse bedelinin tamamının veya bir kısmının ödenmiş gösterilmesi halini sorumluluk kapsamına almaktadır.<sup>18</sup> Sorumluluğun doğması için YK üyesi ile ortak arasında bir anlaşma olmasına gerek yoktur. Dolayısıyla bir ihmal söz konusu ise yine sorumluluk doğar.<sup>19</sup> Ortaklığın kuruluşu sırasında olduğu gibi kuruluşundan sonra da taahhüt edilmiş olan pay bedellerinin zamanında ödenmesini istemek ve takip etmek yönetim kurulunun görevidir. Aksi durum; yönetim kurulu üyesinin sermayeyi koruma borcuna aykırılık teşkil eder. Aksi halde payları kendi hesaplarına almaya ve müteselsilen ödemeye mecburdurlar. Pay bedellerine mahsuben yapılan ödemelerin doğru olmamasından bir zararın doğması halinde yönetim kurulu üyeleri müteselsilen sorumludurlar.

### **D. 2. Dağıtılan ve Ödenen Kar Paylarının Gerçek Olmaması (TTK m.336/2).**

Kar payı ancak TTK m. 457/1'e göre yıllık bilançoya göre belirlenebilir ve gerçek kar, safi kardan kanuni ve yedek akçeler çıkarıldıktan sonra kalan bakiyedir. Anonim şirketlerde kazanç payı sahiplerine dağıtılacak karın, Türk Ticaret Kanunu m. 72-75, m. 457-472 ile vergi ka-

<sup>17</sup> Helvacı, Mehmet, *a. g. e.*, s. 50 ; Çamoğlu, Ersin, *a. g. e.*, s. 42; İmregün, Oğuz, *a. g. e.*, s. 207-208.

<sup>18</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ *a. g. e.*, s. 336.

<sup>19</sup> Helvacı, Mehmet, *a. g. e.*, s. 53

nunlarına uygun olarak düzenlenmesi ve Türk Ticaret Kanunu m. 75 gereğince açıklık ve doğruluk prensiplerine tabi bilançoya göre hesap ve tespit edilmesi gerekir. Buna aykırı yapılan dağıtım sermayeden iade teşkil eder<sup>20</sup> ve bu da ortaklığın ve ortaklık alacaklılarının zarar görmesine neden olur.

Ayrıca bilanço ile kar ve zarar hesaplarının genel kurul tarafından tasdiki, belli bir miktar veya oranda kar dağıtımının da genel kurul kararına bağlanması (TTK m. 369) veya ana sözleşme ile emredilmiş olması gerekir.<sup>21</sup> Karın ödenmesi tarihine, genel kurul karar verebileceği gibi bu hususu yönetim kuruluna da bırakabilir. Kar tahakkuk etmeden veya muteber bir genel kurul kararı olmadan dağıtım yapılmışsa veya kar payına mahsuben ortaklara verilen avansın, dağıtılan kar payından fazla olması halinde, yönetim kurulu üyeleri şirketin bu yüzden uğradığı zararı tazmin ile müteselsilen yükümlü olurlar.

### **D. 3. Kanunen Tutulması Gereken Defterlerin Mevcut Olmaması veya Düzensiz Bir Şekilde Tutulması (TTK m. 336/3)**

Anonim ortaklığın mecburi (TTK m. 66, 326, 417, 1465 ve diğer kanunlarda gösterilenler) veya ihtiyari bütün defterleri tutma bunları kanuni süreler içinde saklama görevi de yönetim kurulundadır. Defterlerdeki kayıtları doğrulayan ve yoklukları halinde defter kayıtlarının ispat gücünü kaldıran senet, makbuz, mektup gibi belgeler de defter kavramına dahidir. TTK m. 336/3' ün lafzında sadece defterler geçse de, TTK m. 66/2 gereğince, anonim ortaklığın tacir sıfatı sebebiyle saklamakla yükümlü olduğu sair belgeler de bu bendin kapsamındadır.

Eğer defter kanunun emrettiği şekilde tutulmamış, notere tasdik ettirilmemiş ise ortaklık lehine delil olarak kullanılamayacağı gibi, Vergi Usul Kanunu gereği usulsüzlük cezasının tazmini de söz konusu olur.

Öyleyse; kanunen tutulması gereken defterlerin yönetim kurulunca tutulmaması, kanunen tutulması gereken defterlerin düzensiz tutulmuş olması ve kanuni süreler içinde saklanması yükümlülüğünün

<sup>20</sup> Pulaşlı, Hasan, *a. g. e.*, s. 324.

<sup>21</sup> Eriş, Gönen, *a. g. e.*, s. 1441-1442.

yerine getirilmemesi hallerinde meydana gelen zararlardan dolayı yönetim kurulu üyeleri müteselsilen sorumludurlar.<sup>22</sup>

#### D. 4. Genel Kurulun Aldığı Kararın Nedensiz Olarak Yerine Getirilmemesi (TTK m. 336/4)

Ortaklık genel kurulunca alınan kararların icra edilmesi, ortaklık yönetim kuruluna verilmiş bir görev ve yükümlülüktür. Yönetim kurulu, genel kurul kararlarını, gereğine uygun şekilde ve geciktirmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür.<sup>23</sup> Bu kararların geçerli bir sebep olmaksızın yerine getirilmemesi halinde TTK m. 336/4 hükmünün açık anlamı gereği, yönetim kurulu üyeleri; ortaklığa, münferit pay sahiplerine ve ortaklık alacaklılarına karşı müteselsilen sorumlu olacaktırlar. Ancak yönetim kurulu üyelerinin kararı yerine getirmemek için geçerli bir sebebi bulunuyor ve bu sebebe rağmen karar yerine getiriliyorsa yine üyelerin sorumluluğu doğacaktır.<sup>24</sup> Öyleyse genel kurulun aldığı kararları yerine getirme kuralı genel kurulun sıhhatli olarak aldığı kararlar için geçerlidir.<sup>25</sup> Çünkü TTK m. 381/4 hükmü gereği, genel kurulu kararının sakatlığı, bunun icrasından kaçınmak için haklı sebep oluşturur. Yönetim kurulu alınan kararın sıhhatini incelemek zorundadır. Kanuna ve ana sözleşmeye aykırı olan genel kurul kararları iptal edilebilir olduğundan yerine getirilmekten mutlak kaçınılmalı ve YK üyeleri bu tür kararların iptali için dava açmalıdırlar. İptal edilebilir karar için, yönetim kurulunun heyetçe ve hatta karar şahıslarını ilgilendiriyorsa YK üyelerinin münferiden iptal davası açma yetkileri olduğundan, bu nitelikteki kararları da tam tersine yerine getirmemekle yükümlüdürler.

Yönetim kurulu üyeleri genel kurul kararını sıhhat açısından olduğu kadar ortaklık menfaatlerine uygunluk açısından da incelemekle yükümlüdürler. Yönetim kurulunun sadakat ve özen yükümlülü-

<sup>22</sup> Helvacı, Mehmet, *a. g. e.*, s. 57; Atan Turhan, *a.g.e.*, s. 44; Mimaroglu Sait Kemal, *a. g. e.*, s. 36; Çamoğlu, Ersin, *a. g. e.*, s. 51.

<sup>23</sup> Pulaşlı, Hasan, *a. g. e.*, s. 325.

<sup>24</sup> Aynı Şekilde, Helvacı, Mehmet, *a. g. e.*, s. 58 (Dpn:190: Domaniç, Hayri, *a. g. e.*, s. 665).

<sup>25</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ *a. g. e.*, s. 337; Çamoğlu, Ersin, Anonim Ortaklık İdare Meclisi Üyelerinin Umumi Heyet Kararının İcrasından Doğan Mesuliyeti, *Batider*, C. III, S. 3, s. 523.

ğü daha karar taslak halinde iken, genel kurulun kararın alınmasının ortaklık menfaatleri ile bağdaşmayacağı hususunda uyarılmasını gerektirir. Üyeler ortaklık menfaatlerine aykırılığı icrai aşama da tespit ederlerse icrailikten vazgeçip genel kuruldan tekrar talimat sormak durumundadırlar.<sup>26</sup> Genel kurul, yönetim kurulun menfaatlere aykırılık tespiti ve uyarıya rağmen eski kararında ısrar ederse, yönetim kurulu kararı yerine getirecektir ama, bu karardan yönetim kurulunun sorumluluğu doğmaz.<sup>27</sup>

#### **D. 5. Kanunun veya Esas Sözleşmenin Kendilerine Yüklediği Diğer Görevlerin Kasten veya İhmal Nedeniyle Yapılmaması (TTK m. 336/5)**

Bu hüküm ile genel bir sorumluluk sebebi konulmaktadır. Bu kapsamda “yapılmamanın” yanı sıra eksik, geç, hatalı yapmanın da yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu gerektirdiği vurgulanmaktadır.<sup>28</sup> Kanun ve ana sözleşme hükümlerinin gereği gibi yerine getirilmemesi sorumluluk sebebidir. Kanun terimi içine; TTK dışında kalan, ancak yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları ile ilgili hükümler içeren tüm kanunlar girer.

#### **D. 6. Esas Sermayenin Değiştirilmesinde Kanun Hükümlerine Uyulmamış Olmasından Doğan Sorumluluk**

Yeni pay senedi çıkarmak sureti ile sermaye arttırma işlemleri aynen ortaklığın kuruluşuna ait hükümlere tabidir (TTK m. 392). Maddede özellikle para sermayesinin dörtte birinin yatırılmasına ait hüküm ile ayın türünden bir sermaye konması, malların devralınması ve hususi menfaatlerin sağlanması ile ilgili kararın mevcudiyeti halinde bu hususlara ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Ayrıca, iştirak taahhütnameleri ile halk iştirake davet edilmek isteniyorsa düzenlenecek izahnamede yer alması zorunlu hususlar 392. maddede belirtilmiştir.

<sup>26</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ a. g. e., s. 338.

<sup>27</sup> Çamoğlu, Ersin, a. g. e., s. 523vd.

<sup>28</sup> Domaniç, Hayri, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, C. II, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 1988, s. 668; Yarg. 11. HD. 19.11.1993 t. 5734E./7583K.,(Eriş, Gönen, a. g. e., s. 588)

Esas sermayenin arttırılması kanununda öngörülen hükümlere göre yürütülmemişse, bu husustaki işlemler batıl olup, bundan olayı yönetim kurulu üyeleri, ortaklığa, ortaklığın pay sahiplerine ve üçüncü şahıslara karşı müteselsilen sorumludurlar (TTK m.392 son).<sup>29</sup>

#### D. 7. Kuruluştaki Yolsuzlukları Araştırmamadan Doğan Sorumluluk (TTK m. 308)

İlk yönetim kurulu üyeleri ortaklığın kurulmasında yolsuzluk olup olmadığını araştırmakla mükelleftirler. Bu hususta ihmalleri görülür ve bu suretle meydana gelen zarar kuruculardan alınmamış olursa, kuruluş sırasındaki zarardan; yönetim kurulu üyeleri müteselsilen sorumlu olurlar (TTK m. 308).

Kanunumuz kuruluş muamelelerinin usulü dairesinde yapılmış olmasına önem vermiş ve kuruluş işlemlerinde bir yolsuzluk bulunup bulunmadığını araştırma görevini yönetim kuruluna heyet olarak değil, ferden yüklemiştir.<sup>30</sup>

Yönetim kurulu üyeleri ortaklığın kuruluş işlemlerini kontrol ederken gerekli dikkat ve özeni göstermekle mükelleftirler. Ortaklık kuruluş işlemleri, ana sözleşmenin düzenlenmesinden ortaklığın tüzel kişilik kazanması için gereken tescil ve ilanun yapılmasına kadar geçen bütün işlemleri kapsar.

TTK'nın 305, 306, 307. maddelerinde kuruluş işlemleri sırasında vesikaların doğru olmaması, esas sermaye hakkında yanlış beyanlar, ayın türünden sermayeye değer biçilmesinde hile gibi hususlarda yolsuz işlemlerin yapılabileceği belirtilmiş ve bu şekilde yapılan yolsuz işlemlerin yaptırımlarını gösterilmiştir.

Kuruluş işlemlerini inceleyen yönetim kurulu üyeleri, yolsuzlukların sorumlularını bulup meydana gelen zarar karşılığı tazminatı istemek zorundadırlar. Bu zorunluluğu yerine getirmedikleri takdirde müteselsilen sorumlu olurlar. İlk yönetim kurulu üyeleri ile denetçilerin, kuruluştaki yolsuzluklarından dolayı sorumlu olmaları neticesi, bir ödeme yapılırsa, yolsuzluklara iştirak eden üçüncü şahıslara rücu

<sup>29</sup> Domaniç, Hayri, *a. g. e.*, s. 593-594.

<sup>30</sup> Çamoğlu, Ersin, *Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu*, İstanbul 1972, s. 156-158.



hakları vardır. Eda ettikleri ödemeleri vaktinde bu kimselere ihbar etmek kaydıyla haiz oldukları defileri dermeyen edebilirler.<sup>31</sup>

Davacıların, ortaklığın kuruluşu sırasında bir yolsuzluk yapıldığını, bunun meydana çıkarılmasında ilk yönetim kurulu üyelerinin ihmali bulunduğunu ve yolsuzluk dolayısıyla maruz kalınan zararın kuruculardan alınmamış olduğunu ispatlamaları gerekir.

Kuruluştaki yolsuzlukları açığa çıkaramamaktan dolayı yönetim kurulu üyeleri hakkında uygulanacak müeyyide tazminattır ve miktarı da meydana gelen zarar ile sınırlıdır.<sup>32</sup>

## E. Yönetim Kurulu Üyelerinin Şahsi Sorumluluk Halleri

### E. 1. Yeni Seçilen veya Tayin Edilen Yönetim Kurulu Üyesinin Sorumluluğu

TTK m. 337 gereği; yeni seçilen veya tayin edilen yönetim kurulu üyeleri, kendinden önceki üyenin belli olan yolsuz işlemlerini denetçilere bildirmeye zorludur. Böyle bir durum mevcut olduğu halde, yeni seçilen üyeler durumu denetçilere bildirmezse sorumlu üyelerin sorumluluklarına aynen iştirak etmiş olurlar. Sorumluluk öncüllerin görev aldıkları bilanço dönemlerine ilişkindir.<sup>33</sup>

### E. 2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Haksız Fiillerden Dolayı Sorumluluğu

Anonim ortaklığı temsil ve idareye yetkili yönetim kurulu üyelerinin görevlerini yaptıkları sırada işledikleri haksız fiillerden dolayı anonim ortaklık sorumludur. Fakat ortaklığın haksız fiili işleyen yönetim kurulu üyesine karşı bu nedenle doğan tazminat borcundan dolayı rücu hakkı vardır (TTK m. 321). Bu rücu hakkının niteliği, kapsamı ve şartları Borçlar Kanunu'nun 41 ve 55. maddesi ile Medeni Kanun'un 48. maddelerine göre tayin ve tespit olunur.

<sup>31</sup> Helvacı, Mehmet, *a. g. e.*, s. 69.

<sup>32</sup> Domaniç, Hayri, *Anonim Şirketlerin Kuruluşundan Doğan Hukuki Mesuliyet*, İstanbul 1964, s. 71.

<sup>33</sup> İpekçi, Nizam, *a. g. e.*, s. 1184.

### E. 3. Yönetim Kurulu Üyelerinin, Şahsi veya Yakınlarının Menfaatlerini İlgilendiren Hususların Görüşmelerine Katılmalarından Doğan Sorumluluk

İlk bölümde ilgili konuda da açıkladığım üzere, TTK m. 332/1 gereği; yönetim kurulu üyeleri şahsi menfaatlerini veya usul ve fürüundan birisiyle eşi ve üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan ve kayın hısımlarının menfaatlerini ilgilendiren hususların görüşmelerine katılamazlar. Eğer üye görüşmeye katılma yasağına aykırı hareket ederse, yükümlülüğünü yerine getirmediği muamele yüzünden, ortaklığın meydana gelen zararını tazmin etmek zorundadır (TTK m. 332/2).<sup>34</sup> Tazminat davasının ortaklık tarafından açılması gerekir. Şahsi sorumluluk sadece ortaklığa karşıdır. Yasağın ihlal edilmiş olması gerçekleştirilen işlemi geçersiz yapmaz. Yani üyenin sorumluluğunun ortaya çıkması alınan karardan ortaklığın bir zarar görmesi şartına bağlı tutulmuştur. Ortaklık bir zarar görmemişse veya bir zarar olsa bile bu zararın kanuni süreler içerisinde tazmini karara bağlanmışsa, ilgili üyenin sorumluluğu da bahis konusu olamaz.

### E. 4. Ortaklığın İflas Etmesinden Doğan Sorumluluk

Ortaklığın iflası halinde, bunun sonucu sadece ortaklığın şahsına aittir ve şahsi kusurları olmadıkça yönetim kurulu üyeleri bundan dolayı sorumlu tutulamazlar. Yönetim kurulu üyelerinin basiretsiz ve kusurlu yönetimleri sonucu ortaklık iflas etmişse, borçlarını ödeyememişse, bu ödenemeyen borçtan yönetim kurulu üyeleri şahsen sorumludurlar. Bununla beraber, ortaklığın iflası halinde yönetim kurulu üyeleri ortaklık alacaklılarına karşı iflasın açılmasından önce son üç yıl içinde kazanç payı veya başka bir ücreti aşan ve ödenmemesi gerektiği halde ödenen paraları iade etmek zorundadırlar (TTK m. 474). Ayrıca yönetim kurulu üyeleri, haksız yere ve kötü niyetle aldıkları kazanç payını geri vermek zorundadırlar (TTK m. 473).<sup>35</sup>

<sup>34</sup> İpekçi, Nizam, *Açıklamalı İçtihatlı TTK Şerhi Ticaret Şirketleri Tatbikatı*, I. Cilt, I. Bası, Adil Yayınevi, Ankara 2002, s.1175.

<sup>35</sup> Özmen, Çiğdem, *a. g. e.*, s. 37/8.

### E. 5. Temsil Yetkisi ve İdare Haklarının Esas Sözleşme Uyarınca Bir veya Birkaç Yönetim Kurulu Üyesine Verilmiş Olması Halinde Bunların Sorumluluğu

Ortaklığın işleri, bir veya birkaç yönetim kurulu üyesi arasında bölünmüşse, üyeler arasında müteselsil sorumluluk uygulama alanı bulmaz. Bu halde sorumluluk yetki verilen üye veya üyelere aittir.

Kanunumuzda gerek kanunun, gerek esas sözleşmenin kendilerine yüklediği diğer görevlerin kasten ve ihmal neticesi olarak yapılmaması halinde yönetim kurulunun müteselsilen sorumlu olacağı hükme bağlanmakla birlikte, bahsi geçen görevlerden biri, yönetim kurulu üyelerinden herhangi birine bırakılmışsa, sorumluluğun ancak ilgili üyeye yükletilmesinin lazım geleceği ve o muameleden dolayı müteselsil sorumluluğu cari olmayacağı açıklıkla belirtilmiştir. (TTK m. 336/3, 319)

Yönetim kurulu üyelerine görev yükletilmesi iki halde söz konusu olabilmektedir:

- Görev, esas sözleşmede isim belirtilmek suretiyle verilebilir.
- Esas sözleşmenin verdiği yetkiye göre genel kurul veya yönetim kurulu tarafından görev verilebilir.

Her iki halde de kendisine görev verilen yönetim kururlu üyesi üzerine aldığı işten sorumlu olmaktadır.

## F. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN KAMU BORÇLARINDAN DOLAYI SORUMLULUĞU

### F.1. GENEL OLARAK

Kurumlar Vergisi Kanunu m. 1 ve 2 gereği anonim ortaklıkların kurumlar vergisi mükellefi olduğu şüphesizdir. Kural olarak tüzel kişiler hakkındaki vergi borçları ve bunlardan doğan sorumlukta tüzel kişiye aittir. Ancak;

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun kanuni temsilcilerin ödevi başlığını taşıyan 10. maddesine göre;

*"tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde*

*bunlara düşen ödevler kanunu temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirilir.”*

Demekte ve maddenin 2. fıkrasında;

*“Yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınmayan vergi ve buna bağlı alacaklar, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınır. Bu hüküm Türkiye’de bulunmayan mükelleflerin Türkiye’deki temsilcileri hakkında da uygulanır.”*

Demekle, temsilcilerin bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden, yükümlünün malvarlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacaklar, yasal temsilcilerin varlıklarından alınacağını belirtmektedir. Ayrıca, bu sorumluluk vergi dışındaki kamu yükümlülükleri içinde geçerlidir.<sup>36</sup> Bu 2. fıkranın değişmemiş halinde(eski hali) “...bu ödevleri kasıt ve ihmalleriyle yerine getirmemeleri...” ibaresinin bulunması yeni halinde kusursuz sorumluluğun amaçlandığı ve kastedildiği açıktır.

Bu sebeple VUK’daki bu kusursuz sorumluluk düzenlemesi, hukuk sistemimizdeki yönetim kurulu üyelerinin kusura dayanan sorumluluğu sistemini bozmaktadır.<sup>37</sup>

## F. 2. SORUMLULUĞUN ŞARTI

TTK’nın 317. maddesi uyarınca; anonim ortaklık yönetim kurulu tarafından idare ve temsil olunur. Dolayısıyla yönetim kurulu üyeleri, şirket tüzel kişiliğinin kanuni temsilcileridir. VUK’da ortaklık kanuni temsilcilerine müracaat için mükellefin vergi borcu sebebiyle takip edilmesini yeterli görmektedir. Dolayısıyla burada “objektif sorumluluk” esasını benimsenmiştir. Yönetim kurulu üyelerinin kusuru aranmaksızın AATUHK maddeleri gereğince takip yapıldığı ve bu takip neticesiz kaldığı anda sorumlulukları söz konusudur. Ancak “kurtuluş beyyinesinin” de bulunduğunu hatırlatmak gerekir.

Temsilcilerin ortaklığın kamu borçlarından sorumluluğu *ikinci derecedendir*. Kamu idaresi öncelikle ortaklığı takip edecek ve eğer bu-

<sup>36</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ a. g. e., s. 353.

<sup>37</sup> Helvacı, Mehmet, a. g. e., s. 102.

radan alacağını tahsil edemezse kanuni temsilcilere yönelecektir. Yönetim kurulu üyeleri ancak, anonim ortaklığın malvarlığından alınmayan alacaklar için takip edilebilir. Ancak kanun koyucu 4108 sayılı Kanun'la AATUHK'ya eklediği mükerrer 35. madde ile bu sorumluluğu daha genişletmiş; "*tahsil edilemeyenler*" yanında tahsil edilemeyeceği anlaşılan" alacakları da sorumluluğun kapsamına dahil etmiştir.<sup>38</sup>

Vergi ziyanının tespit edildiği tarihte ortaklık malvarlığından alınma olanağı varken, idarece bu imkanın kullanılmaması suretiyle amme alacağının tahsil edilemez hale gelmesinde kanuni temsilciye atfedilecek bir durum yoktur. Böyle bir borçtan kanuni temsilcinin sorumlu olması mümkün değildir.<sup>39</sup>

### F.3. SORUMLU KİŞİLER

VUK m. 10/I ve II gereği;

*"Tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, Vakıflar ve cemaatlar gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevler kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirilir. (Değişik : 3/12/1988 - 3505/2 m.) Yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınmayan vergi ve buna bağlı alacaklar, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınır. Bu hüküm Türkiye'de bulunmayan mükelleflerin Türkiye'deki temsilcileri hakkında da uygulanır."*

Demekle, sorumlu kişileri; kanuni görevini yerine getirmeyen kanuni temsilciler olarak göstermektedir. Kanuni temsilci yetkisinin fiilen kullanılıp kullanılmamasının önemi yoktur. Kanun açıkça sadece kanuni temsilcileri sorumlu tutmuş ve yönetim kurulu üyesi olmakla birlikte ortaklığı kanunen temsil etmeyen kimseler bu sorumluluğun kapsamı dışında bırakılmıştır. Öyleyse önemli olan kanuni temsil yetkisine sahip olmaktır. Dolayısıyla ortaklığı temsil için imza yetkisi olmayan üye ve diğer kişilerin kamu borçlarından sorumluluğu doğmaz.

<sup>38</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ a. g. e., s. 354-355.

<sup>39</sup> Danıştay 7. D. 21.10.1986t. 1986E./2376K. "...tesbit edildiği tarihte tüzel kişinin malvarlığından alınma olanağı olan vergi, kanuni temsilciden istenemez..." ( Helvacı, Mehmet, a. g. e., s. 103)

VUK 10. madde, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu düzenleyen TTK m. 336'yı bertaraf etmediği için, alacağını ortaklık ve kanuni temsilcilerden alamayan idarenin, TTK m. 336 gereği dolayısıyla uğradığı zarardan dolayı yönetim kurulu aleyhine dava açma hakkının olduğu da belirtilmelidir.

Sorumluluğun vergi yükünün doğduğu andaki temsilcilerde mi? yoksa borcun ifa edilmesi tarihindeki temsilcilerde mi olacağı tartışmalıdır. Danıştay'ında bu yönde farklı kararları mevcuttur. Ancak, burada amaçlanan ortaklığın kamu borçlarını geciktirmeksizin ve özenle yerine getirmesi olduğundan, borcun ifası zamanındaki kanuni temsilcilerin sorumlu olmaları kanunun amacına daha uygun düşecektir.<sup>40</sup>

Ödeme yapmak zorunda kalan kanuni temsilci, asıl mükellefe rücu imkanına sahiptir.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 80. maddesi de; prim borcunu zamanında ödemeyen tüzel kişi işverenin üst düzey yönetici ve yetkilileri primlerin ödenmemesinde haklı bir sebepleri yoksa işverenle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olabileceklerdir.<sup>41</sup>

#### F.4. KURTULUŞ BEYYİNESİ

VUK m. 10 uyarınca getirilen sorumluluk bir kusursuz sorumluluk olup, ortaklık kanuni temsilcilerine uygulanacaktır.

Kanuni temsilcinin, kamu borcunun doğumundan ve ifasının geldiğinden haberi olmadığını kanıtlaması sorumsuzluk sebebidir. Kanuni temsilciler, kusursuzluklarını ispatlamak suretiyle sorumluluktan kurtulabilirler. Sorumluluk "*kanuni ödevlerini yerine getirmemiş*" olanlara yüklenmiştir. Öyleyse kanuni ödevlerini yerine getirmiş, kusursuz olarak bu ödevden haberdar olmayan veya ödevini kusursuz yerine getirmemiş olan ya da bu ödevlerin yerine getirilmesi için kendine düşen her şeyi yapmış temsilcinin sorumsuzluğu söz konusudur.

<sup>40</sup> Danıştay Dava DGK, 31.03.1995 t. 1995/21E. , 1995/116K. İle görüş ayrılıklarını gidermiş ve "...sorumluluğun vergi ödevini yerine getirmeyen üyelere ait olduğunu" belirtmiştir.

<sup>41</sup> Oktar. Kemal, *Sosyal Sigortalar Kurumuna Prim Borçları Yönünden Şirketin, Şirket Ortaklarının ve Şirket Yöneticilerinin Sorumlulukları, Yaklaşım*, 1993, S. 6, s. 27.

## G. SORUMLULUK DAVASINDA DAVACILAR

### G. 1. TÜRK TİCARET KANUNU'NA GÖRE

#### g. Ortaklığın Dava Hakkı

Esas itibari ile sorumluluk davasında asıl dava hakkı ortaklıktadır. Önceki konularda belirttiğimiz üzere yönetim kurulu üyeleri ile ortaklık arasında bir akit ilişkisi vardır. Dolayısıyla bu davanın kaynağı yönetim kurulu üyesi ile ortaklık arasındaki akdin ihlalidir.<sup>42</sup> Yani kurul yasa ve ana sözleşmenin yüklediği görevlerin ihlali sonucunda ortaklığa zarar vermesi bu akdin ihlalini teşkil eder. Zarar gören ortaklık olduğundan dava hakkı öncelikle de ortaklığa aittir.

Ortaklığın TTK m. 341 gereğince dava açabilmesi için, ortaklık genel kurulunun bu yönde karar alması(açıkça dava açılmasına izin yönünde/ve genel kurulun, konuyu müzakere edip karara varabilmesi için yıllık olağan toplantılarda olduğu gibi sermayenin en az dörtte birini temsil eden pay sahiplerinin toplantıda asaleten veya vekaleten hazır bulunması ve kararında ekseriyetle alınması gerekmektedir.) veya azınlıkların, azınlık paylarını teminat olarak göstermeleri suretiyle, bu yönde azınlık talebi ile alınan genel kurul kararı gerekir.

Yargıtay bu kararı sorumluluk davasının dinlenme şartlarından birisi kabul etmekte idi. Ancak son yıllarda Yargıtay bu görüşünden ayrılmış ve genel kurul kararı eksikliği halinde, bu bir dava şartı olarak değil, davacıya süre vererek bu eksikliği tamamlatmasını istemektedir.<sup>43</sup> Belirlenen bu yol usul ekonomisine de uygun olduğundan tarafımca da isabetli olduğu düşünülmektedir.

Yönetim kurulu üyeleri aleyhine açılan davanın konusu, yönetim kurulu üyelerinin kusurlu eylemleri sebebiyle ortaklığa verdikleri zararın tazminidir. Ortaklığın bu zararı doğrudan bir zarar olup, ortaklar ve alacaklılar açısından da dolaylı zarar oluşturur ve onlara da TTK m. 309 kapsamında, tek başlarına dava açma hakkı verir. Tabii ki ortaklar veya şirket alacaklılarının açacakları davada hükmedilen tazminatın ortaklığa verilmesi istenebilecektir.

<sup>42</sup> Helvacı, Mehmet, *a. g. e.*, s. 108.

<sup>43</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ *a. g. e.*, s. 339.

Dava için kusurlu eylem sonucu fiili zarar gereklidir. Zarar tehlikesi dava açmak için yeterli değildir.<sup>44</sup>

Davada temsil hususu ise; anonim ortaklığın yasal temsilcisi olan yönetim kurulu dava açılmasında da temsilci konumundadır. Ancak TTK m. 341 gereği; aleyhlerine sorumluluk davası açılacak yönetim kurulu üyelerinin, görevi henüz sona ermemişse sorumluluk davası denetçiler tarafından açılır. Eski yönetim kurulunun tamamen değiştiği hallede ise yeni yönetim kurulu davayı açacaktır.<sup>45</sup> Ancak Yargıtay bu görüşte değildir. Nitekim bir kararında özetle; "...TTK 341/2 hükmünün; aleyhine dava açılmasına karar verilen üyelerle ilgi bu davanın ortaklık adına denetçilerce açılması gerekmektedir. Yeni yönetim kurulunun oluşması dava açma yetkisini denetçilerden alıp yeni kurula vermez." Demektedir.<sup>46</sup>

Dava açmaya yetkili denetim kurulunun kurul olarak hareket etme zorunluluğu yoktur. Nitekim TTK m. 341/2 "...Murakıplara aittir..." demek suretiyle denetim kurulu üyesi sıfatına sahip olan her kişi sorumluluk davasını açabilecektir.

Genel kurulda yönetim kurulu üyelerinin yanında denetim kurulu üyeleri aleyhinde de sorumluluk davası açılmasına karar verilmiş ise; bu durumda denetim kurulu üyeleri de davacı olamazlar ve ortaklığa bir veya daha fazla kayyım atanarak davanın görülmesi sağlanır.<sup>47</sup> Ortaklığın iflası halinde, dava açma yetkisi, iflas idaresine, tasfiye halinde ise, tasfiye memurlarına aittir.

**Süre:** Bu tip sorumluluk davalarının genel kurul kararının alınmasından veya yeterli azınlığın dava açma talebinden itibaren 1 aylık süre içinde açılması gerekmektedir. Bu kararın tescil edilip edilmediği ve tescil tarihinin bir önemi yoktur. Bu 1 aylık süre bir hak düşürücü süre veya zaman aşımı süresi olmayıp görevin ifası süresidir, dava açma hakkını düşürmez, bu süreye uyulmaması uymayanların sorumluluğunu gerektirir.<sup>48</sup> Bu tip bir kısa süre öngörülmesinin sebe-

<sup>44</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ a. g. e., s. 340.

<sup>45</sup> Ansay Tuğrul, *Anonim Şirketler Hukuku*, 6. Bası, Ankara-1982, s. 145; İmregün O, a. g. e., s. 248; Arslan, İbrahim, "Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu ve Şirket Adına Açılacak Sorumluluk Davasında Şirketin Temsili", *Ticaret Hukuku Ve Yargıtay Kararları Sempozyumu*, XVI, 1999, Sh.199vd.

<sup>46</sup> Yarg. TD, 12.02.1968, 66/2129E., 68/846K.(Pulaşlı, Hasan, a. g. e., s. 330.)

<sup>47</sup> Yarg. 11. HD, 22.10.1985t. 4915E/5565K.(Eriş, Gönen, a. g. e., s. 993)

<sup>48</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ a. g. e., s. 340.



bi ise; murakıplar, azınlık vekili veya diğer ilgililer tarafından derhal dava açılarak, Şirket çıkarlarının bir ana önce güvence altına alınması düŐüncesidir.<sup>49</sup>

**Azınlığın Dava Açma Talebi:** TTK m. 341/2; YK yelerine karşı açılacak sorumluluk davalarında, *olumlu bir azınlık hakkı* ngrmŐtr. Ortaklık hissesinin en az %10'unu (halka açık anonim ortaklıklarda %5 (SerPK m. 1/8)) temsil eden azınlıkların istemesi halinde genel kurul karar almadan da, sırf bu azınlık talebiyle dava açılabilir. Ana sözleşme ile bu %10 luk pay sahipliğinin oranı yukarıya veya alta çekilebilir. Bu Şekilde açılan dava da ortaklık adına açılır, ancak azlık dilerse kendisini ortaklık temsilcilerinin yanında vekille temsil ettirebilir (TTK m.341/2).<sup>50</sup> Bu tip durumda azınlık ortaklığın uğrayacağı muhtemel zararlar için paylarını bir bankaya teminat olarak vermek zorundadır. Dava reddedilirse azınlık sadece ortaklığa karşı tazminatla yükümlüdürler.

#### **h. Ortaklar ile Ortaklık Alacaklılarının Dava Hakkı**

TTK m. 336/1 hükmüne göre; yönetim kurulu üyelerinin, ortaklığa, pay sahiplerine ve ortaklık alacaklılarına karşı sorumlu oldukları açıktır. TTK m. 340'ın 309' a yaptığı yollama ile ortaklığın uğradığı zarar dolayısıyla pay sahipleri ve alacaklıların dava açabilecekleri öngörülmüştür. Bu vesile ile pay sahipleri veya Şirket alacaklıları, yönetim kurulu yeleri aleyhine dolayısıyla ve kişisel olarak uğradıkları zarar nedeniyle iki farklı dava açabilirler. Dolayısıyla zarar sebebiyle açılan davada tazminatın ortaklığa ödenmesi istenebilirken, doğrudan uğradıkları zarar için açılan davalarda tazminat kendilerine ödenir.

#### **1. Dolayısıyla Zararlara Dayanan Davalar**

Ortaklığın gördüğü bir doğrudan doğruya zarar, ortaklık alacaklıları ve pay sahipleri için dolayısıyla zarardır ve bu daha çok, dolayısıyla zarar görenin malvarlığında sonradan etkisini göstermektedir.<sup>51</sup> Burada doğrudan zarara ortaklık uğramaktadır. Ortaklığın bu zararı

<sup>49</sup> İpekçi, Nizam Av.; a. g. e., s. 1190.

<sup>50</sup> Pulaşlı, Hasan, a. g. e., s. 330; Poroy/Tekinalp/amoğlu/ a. g. e., s. 340.

<sup>51</sup> Helvacı, Mehmet, a. g. e., s. 128.

dolaylı yönden alacaklıları ve pay sahiplerini etkilemektedir.<sup>52</sup> Örneğin; yönetim kurulu üyelerinin fiili doğrultusunda, ortaklık malvarlığı azalmışsa, pay sahiplerinin de hisselerine tekabül eden miktar azalmakta, alacaklılarında alacakları tehlikeye girmekte olduğundan dolayısıyla etkilenmektedirler.

**Davanın Şartları ve Nitelikleri;** dolayısıyla zararda, ortaklığın uğradığı bütün zararlar, ortaklık için istenir ve dayanağı yukarıda açıkladığım üzere akde aykırılıktır. Amaç ortaklığın doğrudan doğruya gördüğü zararın giderilmesidir. Buradaki davda tazminat alacaklısı ortaklık olmak zorundadır. Yönetim kurulu üyelerince, pay sahiplerine veya ortaklık alacaklılarına yapılan ödeme ortaklığın talep hakkını düşürmez. Ortaklığa yapılan ödeme tüm talep haklarını ortadan kaldırır.<sup>53</sup>

## 2. Doğrudan Zararlara Dayanan Davalar

Yönetim kurulu üyelerinin kusurlu filleri neticesinde, ortaklık zararlarından bağımsız, pay sahiplerinin veya ortaklık alacaklılarının malvarlığında oluşan zararlar, doğrudan zararlardır. Bu fiiller ayrıca ortaklığı da zarara sokmuş olabilir bu önemli değildir. Örneğin; kanuna aykırı düzenlenmiş bilançoya güvenerek pay sahibi olma, sermaye artırımında ortakların yeni pay alma haklarının ihlal edilmesi, ortakların pay hakkının kanuna aykırı iptali... vb. pay sahibinin doğrudan zararlarıdır.<sup>54</sup>

**Davanın Nitelikleri:** Ortaklar veya alacaklılar tazminatın kendilerine ödenmesini istemektedirler. TTK m. 336'daki dava şartlarıyla açılır. Burada da ortaklık ile yönetim kurulu arasındaki akde aykırılık dava konusunu oluşturur.

## G. 2. SERMAYE PİYASASI KANUNU'NA GÖRE

12.15.199 tarih ve 4487 sayılı SerPK'da yapılan değişiklik ile yönetim kurulu üyelerine karşı yeni bir sorumluluk davası açma yöntemi

<sup>52</sup> Pulaşlı, Hasan, *a. g. e.*, s. 332.

<sup>53</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ *a. g. e.*, s. 343.

<sup>54</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ *a. g. e.*, s. 343.

getirildi. SerPK m. 15/5 hükmü gereğince;

“...Halka açık anonim ortaklıklar, sermaye piyasası mevzuatına uygun olarak düzenlenmiş ve bağımsız denetimden geçmiş üçer aylık ara dönemler itibariyle hazırladıkları mali tablolarında yer alan karlarından, kanunlara ve esas sözleşmeye göre ayırmak zorunda oldukları yedek akçeler ile vergi karşılıkları düşüldükten sonra kalan kısmın yarısını geçmemesi, ana sözleşmelerinde hüküm bulunması ve genel kurul kararıyla ilgili yıla sınırlı olmak üzere yönetim kuruluna yetki verilmesi koşullarıyla temettü avansı dağıtabilirler. Her ara dönemde verilecek temettü avansı bir önceki yıla ait bilanço karının yarısını aşamaz. Önceki dönemde ödenen temettü avansları mahsup edilmeden ilave temettü avansı verilmesine ve temettü dağıtılmasına karar verilemez. Temettü avansı dağıtımına karar verilmesinde ve avansın ödemesinde Türk Ticaret Kanunu'nun, bilanço ve gelir tablosunun kabulüne ve karın dağıtılmasına ilişkin olup, bu madde hükmüne aykırı olan hükümleri uygulanmaz. Yönetim kurulu üyeleri ve temsilcisi oldukları tüzel kişiler, şirket denetçileri, bağımsız denetimi yapanlar ve bağlı oldukları gerçek ve tüzel kişiler, ara dönemler bilanço ve gelir tablolarının gerçeği aksettirmemesinden veya mevzuat ile muhasebe ilke ve kurallarına uygun olarak düzenlenmemiş olmasından doğan zararlar için şirkete, pay sahiplerine, şirket alacaklılarına ve ayrıca doğrudan doğruya olmak üzere temettü avansının kararlaştırıldığı veya ödendiği bilanço yılı içinde pay senedi iktisap etmiş bulunan kişiler ile üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumludurlar...”<sup>55</sup>

Böylece yönetim kurulu üyeleri, “TEMETTÜ avansı” dağıtılması işleminden doğan zararlar dolayısıyla, ilgililere karşı müteselsile sorumlu duruma gelmişlerdir. Sorumluluğun sebebi ise; “1- ara dönem bilanço ve gelir tablolarının gerçeği aksettirmemesi ve 2- mevzuat ile muhasebe ilke ve kurallarına uygun düzenlenmemiş olması”dır. Tabi ki bu 2 husus dışında gelecek zararlardan TTK m. 336 kapsamında sorumludurlar.

## H. SORUMLULUK DAVASINDA USUL, YETKİ VE GÖREV

**Usul:** TTK m.146 hükmü gereği; “Ticaret şirketlerinde ortakların şirketle veya birbirleriyle olan münasebetlerinden doğan dâvalarda ve şirketlerin idare meclisi âzaları, müdürleri veya murakıplarına karşı bu kanunun

<sup>55</sup> Kazancı Bilişim Mevzuat Bankası, Sermaye Piyasası Kanunu.

*mer'iyetinden sonra açılacak mesuliyet dâvalarında basit muhakeme usulü tatbik olunur."*

Demekle anonim ortaklık yönetim kurulu aleyhinde açılacak sorumluluk davalarında da "*Basit Yargılama Usulü*"nün (HUMK m. 507-511) uygulanacağı belirtmektedir. Deliller HUMK'a tabidir. Davada her iki tarafta tacir olmadığından TTK m. 82 gereği, ticari defterler delil olarak kullanılamayacaktır.

**Yetki:** TTK m. 309/3 gereği; anonim ortaklık yönetim kurulu aleyhinde açılacak sorumluluk davalarında davacılar genel yetki kuralının yanında ek bir olanak daha tanınmakta ve davacı dilerse HUMK m. 9 ve m. 10 uyarınca; davalı yönetim kurulu üyelerinin ikametgahı mahkemesinde, dilerse tümü aleyhinde "*Şirketin Merkezinin Bulunduğu Yer*" mahkemesinde dava açabilir.

**Görev:** Yönetim kurulu aleyhinde açılacak sorumluluk davası TTK m. 4 gereği, bir "*mutlak ticari davadır.*" Dolayısıyla müddeabihin değeri önemli olmaksızın öncelikle "*Ticaret Mahkemesinde*", ancak o yerde ticaret mahkemesi yoksa da "*Asliye Hukuk Mahkemesinde*" görülecektir.

## I. SORUMLULUĞUN SONA ERMESİ

### I. 1. GENEL OLARAK

Ortaklık yönetim kurulu üyeleri aleyhinde sorumluluk davasının; gerek genel kurulun olumlu kararı, gerek azınlık pay sahiplerinin olumlu kararı ve talebi üzerine, açılması halinde, önceden de belirttiğim gibi bir ön şart mevcut; bu bir genel kurul kararının veya yeterli azınlık talebinin bulunmasıdır. Öyleyse bu tip bir davada yapılacak ilk savunma; bu yönde bir genel kurul kararının veya azınlık talebinin olmadığı yönünde olmalıdır.<sup>56</sup>

Yönetim kurulu aleyhinde sorumluluk davası açılması yönünde alınan genel kurul kararına karşı, iptal davasının açılması halinde, sorumluluk davasında kullanılacak bir savunma yoludur.

Yukarıda açıkladığım üzere sorumluluğun doğması için çeşitli kriterler vardır. Yönetim kurulu üyesinin/lerinin; kusursuzluğunu ispatı halinde (TTK m. 338), eyleminin zarara sebebiyet vermediği veya eyle-

<sup>56</sup> Helvacı, Mehmet, *a. g. e.*, s. 136

miyle oluşan zarar arasında illiyet bağının olmadığı ispatı halinde sorumluluğu doğmayacaktır. Öyleyse; bu durumlarda savunmanın temelini teşkil etmelidir. Yine sorumsuzluk halinin kanıtlanması (TTK m. 308, 319, 320, 332, 334, 335) durumunda ve üyeye sorumluluk yüklenemeyeceği hallerde yönetim kurulunun sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

Bu genel hususların dışında yönetim kurulu; “İbra, Zamanaşımı ve Zarara Birlikte Sebepiyet Verme” hallerinde de savunmalarını yaparak sorumluluktan kurtulabilecektir.

## I. 2. İBRA

### i. İbra Kavramı ve İbra Kararının Özellikleri

Arapça kökenli bir sözcük olup, “aklama, temize çıkarma” anlamına gelen ve yönetim kurulu için bir sorumluktan kurtulma kurumudur.<sup>57</sup> Tüzel kişiler bakımından; tüzel kişinin yönetim ve karar organı, belli bir hesap dönemi sonunda tüzel kişi genel kuruluna faaliyet ve işlemleri hakkında hesap vermek zorundadırlar. Bu sebeple, tüzel kişinin yetkili karar organının kararı ile hesap veren organın üyelerine karşı yaptıkları işlemlerin hukuka ve işin gereğine uygun olduğunun bir karar şeklinde açıklanmasıdır. Öyleyse ibra; menfi bir borç ikrarı olup (borçtan kurtulma), karar niteliğinde, tek taraflı bir irade beyanıdır.<sup>58</sup>

Anonim ortaklıklarda ibra; genel kurulun; yönetim kurulunu, denetçilerin ve müdürlerin(ortaklık yöneticileri) bir hesap yılı sonunda, o yıla ait iş ve faaliyetlerini onaylama ve ortaklığın, ibra edilenlere karşı iş ve eylemlerinden dolayı, bir alacak veya hak sürmeyeceği ve onları sorumlu tutmayacağı anlamına gelir.<sup>59</sup>

**Kararın Özellikleri:** Anonim ortaklıklarda ibra kararını vermeye yetkili organ “genel kuruldur.” Bu ibra yetkisi genel kurulun münhasır yetkisindedir. Dolayısıyla başka bir organ veya kişiye devredilmesi mümkün değildir. İbra kararı için TTK’da özel bir yetersayı öngörül-

<sup>57</sup> Pulaşlı, Hasan, a. g. e., s. 330; Aytaç, Zühtü, Anonim Ortaklarda İbra; Ankara-1982, s. 7 vd.

<sup>58</sup> Çamoğlu, Ersin, “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrasının Sorumluluk Davalarına Etkisi”, İHFM, C.XXXVI, 1971/1-4, s. 329; Aytaç, Zühtü, a. g. e., s. 7.

<sup>59</sup> Pulaşlı, Hasan, a. g. e., s. 330; Aytaç, Zühtü, a. g. e., s. 15-16

memiştir; öyleyse ibra kararı adi çoğunlukla alınır.<sup>60</sup> TTK m. 374 gereğince; ibra kararlarında: yönetim kurulu üyeleri ile bunların maddede sayılan yakınları(karı-koca, usul ve füru) ve ortaklık işlerinin görülmesine herhangi bir suretle katılmış olanlar müzakereye katılma *oy hakkından* yoksundurlar. Oy hakkından yoksun olan kişi kendi adına oy kullanamayacağı gibi, başkasının vekili sıfatıyla da oy kullanamaz.<sup>61</sup> Ancak yönetim kurulu üyeleri, denetçilerin bilançonun onaylanmasında oy kullanabilirler. Dolayısıyla, ibra konusu ile bilançonun tasdiki konusunun, genel kurul gündeminde ayrı maddeler halinde yer alması gerekir.<sup>62</sup> Nitekim Yargıtay da bu konuların ayrı gündeme alınması yönünde kararlar vermektedir.<sup>63</sup>

Tabi ki belirtmek gerekir ki; yönetim kurulunun ibrasında denetçiler; denetçilerin ibrasında da yönetim kurulu üyelerinin ibra için oy hakkı vardır.

Bir ibra oylamasında oy kullanması yasak kişilerin oy kullanması o ibra kararını tek başına geçersiz hale getirmez. Ancak o kullanılan oyların kararın sonucunu etkilemiş olması gerekir. Kanunda açık olmamakla birlikte ve TTK m.374'te sadece "*oy kullanamazlar*" demiş olmakla birlikte, oy hakkından yoksun olan kişi ve paylar *toplantı yeter sayısında* göz önünde bulundurulmalıdır. Çünkü kanunda, "*...müzakerelerde, rey hakkını kullanamaz.*" demekte ve dolayısıyla buradan toplantıya katılabileceği ancak oy kullanamayacağı sonucu çıkmaktadır. Ancak tabii ki bu durumun netleştirilmesi ve kanun maddesine eklenmesi gerekmektedir. Fakat doktrinde bunun aksi yönünde görüşe sahip olanlarda vardır. Bakınız aksi görüş için.<sup>64</sup>

**İbra kararı** açık olabileceği gibi **zımni de olabilir** nitekim; TTK m. 380;

*"Bilançonun tasdikine dair olan umumi heyet kararı, aksine sarahat olmadığı takdirde, idare meclisi azalariyle müdürler ve murakıpların ibrasını tazammun eder. Bununla beraber bilançoda bazı hususlar belirtilmemekte ve-*

<sup>60</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ a. g. e., s. 346.

<sup>61</sup> Teoman, Ömer, *Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu*, İstanbul 1983, s. 79 vd.

<sup>62</sup> Eriş, Gönen, *Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler*, C. I, 1. Bası, Ankara 1987, s. 1070.

<sup>63</sup> Yarg. 11. HD. 17.04.1980t. 1714E./2024K.( Eriş, Gönen, a. g. e., s. 1070)

<sup>64</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ a. g. e., s. 347.

*yahut bilanço şirketin gerçek durumunun görülmesine mani yanlış bir takım hususları ihtiva etmekte ise, idare meclisi azalariyle müdürler ve murakıplar, bilançonun tasdiikiyle ibra edilmiş olmazlar.<sup>65</sup>*

demekle genel kurulun gerçeğe uygun bilançonun tasdikine karar vermesinin zımnı olarak yönetim kurulu, müdürler ve denetçilerin ibrası anlamına geleceğini belirtmektedir. Gerçeğe uygun bilançonun anlamı ise; ortaklığın tüm işlerini eksiksiz kapsamalı, ortaklığın gerçek durumunu yansıtmaya engel olacak yasal olmayan hiçbir hiç bir kalem içermemelidir. Bilançonun onaylanması ile yönetim kurulu, orta bilgi ve yetenekteki bir anonim ortaklık yönetim kurulu üyesinin, bilançonun tetkikinden anlayabileceği konulardan ibra edilmiş sayılacaktır, mahiyeti itibariyle bilançodan anlaşılabilen hususlarda ibra söz konusu olmaz.<sup>66</sup> Genel kurulun bilgisine sunulmamış, açıklanmamış, belgelenmemiş, normal bir ortağın anlayamayacağı konularda ibra olmaz. İbra sadece genel kurulun bilgisine sunulan haller ile sınırlıdır. Belgesiz işlemler, genel kurulda tartışıldı ise yine ibra geçerlidir.

**İbra kararları da sakat olabilir.** İbra da bir genel kurul kararı olduğundan, genel kurulu kararlarının sakatlığına ilişkin hükümlere tabidir. Sakatlığı yokluk veya butlan ise, bu yönde ilgililerce açılacak dava veya defi olarak ileri sürülmesi halinde hüküm doğurmaz<sup>67</sup>. Kanuna, ana sözleşmeye veya dürüstlük kuralına aykırı ibra kararları iptal ettirilebilir. İbra kararları; irade bozukluklarına dayanılarak yani hata, hile, tehdit sebebine dayanılarak bağlayıcı olmadığı yönünde dava açılarak iptal ettirilebilir.

**İbra kararı genel kurulca geri alınamaz.** Organların tasarruf yetkisi, üçüncü kişilerin haklarının başladığı yerde son bulur. Öyleyse alınan ibra kararı ile yönetim kurulunun kazanılmış bir hakkı doğar. Dolayısıyla, ibra kararının geri alınması, yönetim kurulunun kazanılmış haklarını ihlal edeceğinden, hukuk güvenliği ilkesi kapsamında ibra kararının geri alınması söz konusu olamaz. Bu imkanın tanınması, ortaklıkta, hakimiyetin değişmesi durumunda geriye dönük karar alma anlamına gelir ki buda dürüstlük kuralıyla bağdaşmaz.

Bankalar Kanunu'nun son uygulamalarında, bu ilke göz önünde

<sup>65</sup> <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/997.html>

<sup>66</sup> Aytaç, Zühtü, *a. g. e.*, s. 103.

<sup>67</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ *a. g. e.*, s. 347.

tutulmaksızın geriye doğru, 5 yıl içinde (zamanaşımı süresi) verilen ibra kararlarının genel kurulda kaldırılması suretiyle eski yöneticiler aleyhinde sorumluluk davaları açılması yoluna gidilmiştir ki bu durum hukukun temel ilkelerine aykırıdır. Bu uygulama gerçekte Bankalar Kanunu'na da aykırıdır. Nitekim Bankalar kanunu'na göre; " ...Fon, sorumlulukları tespit edilen eski yönetim kurulu üyeleri, denetçiler aleyhine varsa ibraların iptali ve verdikleri zararın tazmini istemiyle TTK hükümlerine göre dava açabilir" demektedir. Öyleyse ibranın kaldırılmasını mahkemeden talep etmek zorundadır.<sup>68</sup> İleride ayrıntılı izah edilecektir.

Kendileri hakkında, dürüstlük kuralına aykırı ibra kararı verilmeyen üyeler, ortaklıktan ibra talep edebilir veya *ibra davası* açarak, mahkemeden ibra edilmesini isteyebilir. Yönetim kurulu üyesinin ibra edilmesi yönünde açacağı dava bir menfi tespit davasıdır.<sup>69</sup> Mahkemeye verilen ibra kararı da kesindir. Hakkında sorumluluk davası açılan ve yürüyen, yönetim kurulu üyesi, bu sorumluluk davası açılmadan veya yürürken, hakkı olan ibra kararının verilmemesi dolayısıyla mahkemeden ibrasını talep için ibra davası açabilir. Bir an için yürüyen davada savunmasını yapma olanağı varken, ayrı bir davada menfaati olmadığı düşünülse bile, kendinden esirgenen ibra kararı için yargıya gitmekte vazgeçilmez bir manevi menfaati vardır<sup>70</sup>. ayrıca hiç kimse ibra edilmeyen üyeyi, hakkından sorumluluk davası açılmasını bekleme-ye zorlayamaz. Dolayısıyla Yargıtay menfaati olmadığı yönünde karar verse de buna katılmakta ve kararının değişeceğini ummaktayım.

## j. İbranın Sorumluluk Davalarına Etkisi

### 1. Ortaklığın Açacağı Sorumluluk Davasına Etkisi

İbra yukarıda belirttiğim üzere menfi bir borç ikrarıdır. Öyleyse yönetim kurulu üyeleri aleyhinde açılacak sorumluluk davalarını çok yakından ilgilendirir. Öyle ki ortaklık genel kurulunun verdiği geçerli bir ibra kararı, ortaklığın sorumluluk davası açma hakkını ortadan kaldırır.<sup>71</sup> Çünkü ibra; ortaklığın, ilgili hesap dönemine ilişkin işlemler

<sup>68</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ a. g. e., s. 348.

<sup>69</sup> Helvacı, Mehmet, a. g. e., s. 145; Çamoğlu, Ersin, a. g. e., s. 215.

<sup>70</sup> Çamoğlu, Ersin, a. g. e., s. 215.

<sup>71</sup> Çamoğlu, Ersin, a. g. e., s. 329; Arslanlı, Halil, *Anonim Şirketler*, II-III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul 1960, s. 196; İmregün, Oğuz, a. g. e., 245;



sebebiyle tazminat talebi bulunmadığını ikrar etmesi anlamına gelmektedir. Hem açık ibra kararları, hem de bilanço tasdiki sonucu zımni ibra menfi borç ikrarını içerir.

## 2. Ortakların ve Ortaklık Alacaklılarının Davalarına Etkisi

İbra kararı nedeniyle ortakların ve ortaklık alacaklılarının uğradıkları *dolayısıyla zararlar* dayanan dava hakkı TTK' da düzenlenmiştir.

Türk hukukunda, ibranın ortakların ve ortaklık alacaklılarının dolayısıyla uğradıkları zararlar da dava hakkını ortadan kaldırdığı düşünüldüğü gibi,<sup>72</sup> bunun tersini düşünen yazarlarda vardır.<sup>73</sup> Kanımca da, dolayısıyla uğranılan zararlar da, ortakların dava hakkı asil ve ikincil olmayan niteliktedir. Bu sebeple anonim ortaklığın verdiği ibra kararı, ancak ortaklık tüzel kişiliğini bağlayacağından, ortakların dolayısıyla uğradıkları zararlar ile ilgili dava hakkını etkileyemeyeceğini düşünmekteyim. TTK m. 379; genel kurul kararları menfi oy verenler (ve toplantıya katılmayanlar) da dahil bütün ortaklar yönünden bağlayıcı nitelik taşır. Ancak bu hüküm ortaklığın kendi dava hakkı üzerindeki tasarrufudur. Dolayısıyla ibra kararı, TTK m. 336'nın ortaklara ve alacaklılara tanıdığı dava hakkını ortadan kaldırmayacaktır.

Ayrıca bu yönde açılacak davada tazminat kazanılması halinde bu tazminat ortaklık tüzel kişisine verilecek, dava kaybedilmesi halinde masraflar davayı açan ortakta kalacaktır. Zaten davanın açılması bile ortağı yeteri kadar güçlüğü sokmaktayken birde ibra kararını eklemenin anlam da bulunmamaktadır.<sup>74</sup>

---

Ansay, Tuğrul, "Anonim Şirketlerin Ehliyetleri, İdare Meclisinin İbrası, Aleyhine Mesuliyet Davası ve Yargıtay Hukuk Genel kurulu kararı", *BATİDER*, 1966, C. III, S. 3, s. 423; Helvacı, Mehmet, *a. g. e.*, s. 145; Tekil, Fahiman, *Anonim Şirketler*, 2. bası, İstanbul 1978, s. 310-312.

<sup>72</sup> Arslanlı, Halil, *a. g. e.*, s. 185; Ansay Tuğrul, *a. g. e.*, s. 423; İmregün, Oğuz, *a. g. e.*, 250; Postacıoğlu İlhan, *Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan*, İstanbul 1978, s.489 ( Helvacı, Mehmet, *a. g. e.*, s. 146).

<sup>73</sup> Domaniç, Hayri, *a. g. e.*, s. 874; Çamoğlu, Ersin, *a. g. e.*, s. 219; Tekil, Fahiman, *a. g. e.*, s. 312-314; Baştuğ, İrfan, *Şirketler Hukununun Temel İlkeleri*, İzmir 1974, s. 382 dnp.18. ( Helvacı, Mehmet, *a. g. e.*, s. 146).

<sup>74</sup> Aytaç, Zühtü, *a. g. e.*, s. 212-214; Çamoğlu, Ersin, *a. g. e.*, s. 219 (Helvacı, Mehmet, *a. g. e.*, s. 146).

Yönetim kurulu üyelerinin iş ve işlemleri sonucunda ortaklar ve ortaklık alacaklılarının uğradıkları doğrudan zararlar ortaklığın malvarlığını ilgilendirmedeği için, ibra kararının bu davayla ilgili haklar üzerinde hiçbir hukuki etkisi yoktur. Burada zarar ortak veya ortaklık alacaklısı olunması sebebiyle doğmuştur. Bu davalarda hükmedilecek tazminatta, doğrudan zarara uğrayan ortağa veya alacaklıya verilecektir.<sup>75</sup>

### I. 3. ZAMANAŞIMI

Yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davalarında TTK m. 340/1'in atfı yaptığı m.309/4 daki zamanaşımı süreleri uygulanacaktır. Bu madde kapsamında ise üç ayrı zamanaşımı süreleri vardır.

#### a. İki Yıllık Süre

TTK m. 30974; “...Mesul olan kimselere karşı tazminat istemek hakkı davasının zararı ve mesul olan kimseyi öğrendiği tarihten itibaren iki yıl...”<sup>76</sup>

demekle ve davanın, davacı olan ortaklık, ortak veya ortaklık alacaklısının sorumluları ve zararı öğrenmesinden itibaren 2 yıllık zamanaşımına tabi olduğunu belirtmektedir. Öyleyse hem ortaklığın, hem ortağın yani pay sahibinin ve hem de ortaklık alacaklısının uyması gereken zamanaşımı süresi 2 yıldır. Ortaklığın dava açmasındaki zamanaşımı yönünden bu durum tartışıldı ise de Yargıtay bu 2 yıllık sürenin “anonim ortaklığın davası açısından da geçerli” olduğunu belirtmiştir.<sup>77</sup> Doktrinde ise, ortaklık tarafından yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davalarında, TTK m. 340'ın 309'a atfı yapmasına karşın, TTK m. 341'in 309'a atfı yapmadığından bahisle, bu durumda zamanaşımına ilişkin genel hüküm olan BK. m. 126/4 hükmündeki, 5 yıllık zamanaşımının uygulanması gerektiği görüşü de savunulmaktadır.

<sup>75</sup> Pulaşlı, Hasan, *a. g. e.*, s. 341-342.

<sup>76</sup> <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/997.html>

<sup>77</sup> Bkz. Yarg. 11. HD, 10.05.1983 t. 2413E/2645K. (Eriş, Gönen, *a. g. e.*, s. 979)

### b. Beş Yıllık Süre

TTK m. 30974; “...her halde zararı doğuran fiilin vukuu tarihinden itibaren beş yıl geçmekle müruruzamana uğrar”

Demekle; dava, her halde yani sorumlular veya zarar öğrenilsin öğrenilmesin, zarar verici fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren başlamak üzere beş yıllık sürenin geçmesiyle zamanaşımına uğrayacaktır demektir. Burada önemli zarar verici fiilin gerçekleştiği tarihtir. Yoksa zarar verenin veya zararın öğrenilmesi gerekmez.

### c. Ceza Zamanaşımı

TTK m. 30974; “...bu fiil cezayı müstelzim olup Ceza Kanununa göre müddeti daha uzun müruruzamana tabi bulunuyorsa tazminat davasına da o müruruzaman tatbik olunur.”

demekle; sorumluluğu gerektiren fiil, aynı zamanda bir suç teşkil ediyorsa ve bu suça ait zamanaşımı süresi Ceza Kanunu’muza göre daha uzun zamanaşımı süresine tabi bulunuyorsa, sorumluluğa ilişkin tazminat davasında da bu ceza kanunundaki zamanaşımı süresi uygulanacaktır demektir.

İşte bu sürelerin geçirilmesi durumunda, anonim ortaklık yönetim kurulu üyeleri aleyhinde artık sorumluluk davası açılmaz. Ancak tabii ki dava açma hakkını zamanında kullanmayanlar hakkında sorumluluk yoluna gidilebilecektir.

## IV. MÜDÜRLER VE SORUMLULUKLARI

### A. GENEL OLARAK

TTK müdürlere ilişkin şu düzenlemeleri içermektedir:

Müdürler aksine ana sözleşmede hüküm olmadığı takdirde yönetim kurulunca tayin ve azlolunur. Tayin ve azil keyfiyeti, yönetim kurulunca tescil ve ilan ettirilir. Aksine ana sözleşmede hüküm olmadığı takdirde müdürler, yönetim kurulu üyelerinin görev sürelerini aşan bir zaman için tayin olunamazlar ve onlar gibi her zaman azlolunabilirler. Ortaklık pay sahipleri arasından seçilen müdür sebepsiz azledildiği iddiası ile tazminat isteyemeyecektir.

Müdürler, çeşitli bazı işlemleri ifaya mezu olmak üzere başkalarını tevkil edebilirler; fakat müdürlük görevlerini devredemezler. Başkalarını tevkil halinde; BK m. 391 gereği, alt vekalet ve sadece alt vekilin seçiminde, ona talimat vermede ve nezaret etmede müdürün sorumluluğu söz konusu olacaktır.<sup>78</sup>

Esasen müdürlerin sorumluluğunun kaynağı müdürler ile ortaklık arasındaki sözleşmeden kaynaklanmaktadır.

TTK m. 342;

*“Şirket muamelelerinin icra safhasına taalluk eden kısmı, esas mukavele veya umumi heyet veya idare meclisi kararıyla idare meclisi azasından veya ortaklardan olmayan bir müdüre tevdi edildiği takdirde; müdür, kanun veya esas mukavele yahut iş görme şartlarını tesbit eden diğer hükümlerle yükletilen mükellefiyetleri, gereği gibi veya hiç yerine getirmemiş olması halinde idare meclisi azasının mesuliyetlerine ait hükümler gereğince şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklarına karşı mesul olur. Bu esas aykırı bir şartın esas mukaveleye konması veya müdürün idare meclisinin emri ve nezareti altında bulunması mesuliyeti bertaraf edemez.”*

Şeklinde düzenleyerek müdürlerinde yönetim kurulu üyelerine uygulanan esaslar çerçevesinde sorumluluklarının bulunduğunu yani ortaklık işlerini yürütenler bakımından aynı sorumluluk sisteminin mevcut olduğunu belirtmektedir. Buradaki müdürlerin sorumluluğunu yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk esaslarının geneline yönelik değerlendirmek ve kabul etmek gerekir.<sup>79</sup> Ayrıca TTK m. 342 açıkça belirttiği üzere, müdürlerin sorumluluğu; ana sözleşmeye konulacak bir hükümle veya yönetim kurulu üyelerinin emir ve talimatı altında çalışması sebebiyle olsa dahi ortadan kaldırılamayacaktır.

## B. MÜDÜRLERİN SEBEBİYET VERDİKLERİ ZARARLARDAN YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN SORUMLULUK HALLERİ

TTK m. 346’da müdürlerin sebebiyet verdikleri zararlardan dolayı yönetim kurulu üyelerinin sorumlu olmayacakları temel görü-

<sup>78</sup> Helvacı, Mehmet, a. g. e., s. 99.

<sup>79</sup> Çamoğlu, Ersin, *Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu*, İstanbul 1972, s. 165.

şü benimsenmiştir. Öyleyse pay sahibi olarak veya dışarıdan atanan müdürlerde, yönetim kurulu üyeleri gibi ortaklığa, ortaklara veya ortaklık alacaklılarına verilen zararlardan dolayı tek başlarına sorumludurlar. Ancak bazı durumlarda müdürlerin verdiği zararlar dolayısıyla anonim ortaklık yönetim kurulu üyeleri de sorumlu olabilmektedir. Yönetim kurulu üyelerinin, müdürlerin sebep oldukları zararlardan dolayı sorumlu tutulabilmesi ancak şu 3 halde mümkündür.

### **B. 1. Ortaklığa Uygun, Ehliyetli Müdür Tayin Etmemek**

Müdür olarak tayin edilecek kişinin, ortaklık iş ve işlemleri için ehil olup olmadığı hususu subjektif bir takdir hakkına dayanır. Ancak ortaklık yönetim kurulu müdür olacak kişiyi belirlerken, titizlikle hareket edip gerekli hassasiyeti göstermeli, eğitim durumu, bu eğitimin ortaklığının konusuna uyup uymadığı, müdür olacak şahsın ortaklık konusu ve diğer alanlardaki tecrübesi, referansları bakımından ortaklığın konusu olan iş için ehliyetli ve yeterli olup olmadığı üzerinde durmalıdır. Ortaklığa müdür tayin edilmesinde, gerekli dikkat ve özenin yönetim kurulunca gösterilmemesi halinde yönetim kurulu üyeleri tayin edilen müdürün yaptığı iş ve işlemlerden doğan zararlardan müteselsilen sorumlu olurlar.

### **B. 2. Ortaklık Aleyhine Yapılan İşleri Görmezden Gelmek**

Yönetim kurulu, şirketi idare ve temsil eden organ olması sebebi ile idare ve temsil hakkının tamamını murahhas üye veya müdürlere bıraksa bile (TTK m. 319), şirket işlerine nezaret mecburiyetindedir. İşlerin yalnız icra safhasına dahil işlemleri yürütmekle görevli müdürler, yönetim kurulunun gözetimi altında faaliyette bulunurlar. Bu gözetimin gereği olarak da müdürün ortaklığa yönelik zararlı davranışlarına izin verilmemesi göz yumulmaması gerekir. Yönetim kurulu, müdürün iş veya işleminin yapılması halimnde ortaklığa zararlı bir durumunun ortaya çıkacağını gördüğü halde buna engel olmamışsa veya zarar meydana geldikten sonra tekrarını engellememiş ise bu zararlı eylemlere göz yummuş, açık veya zımni izin vermiş olur ki, bu durumda bu şekilde göz yumma, ses çıkarmama ve zımni izin halinde yönetim kurulu üyelerinin müteselsil sorumluluğu söz konusu olacaktır.

### B. 3. Yetkisiz Olduğu Konularda Müdüre Yetki Vermek

Genel kurulun, yönetim kurulunun veya diğer organların görevleri arasında saklı tutulan veya kanun ve esas sözleşme ile başka organa devri mümkün olmayan yani münhasıran belli organlara verilen yetki ve görevlerin, yönetim kurulu tarafından başkalarına devredilmesi söz konusu olamayacağından, müdürlere gördürülmesi de yönetim kurulunun müteselsil sorumluluğunu doğuracaktır. Türk Ticaret Kanunu m. 346'da belirtilen hallerde yönetim kurulunun 336. madde gereğince sorumlu olduğuna değinilmiştir. Bu halde söz konusu olacak sorumluluk müteselsil bir sorumluluktur. Ayrıca bu sorumluluk pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı değil, yalnız ortaklığa karşıdır. Dava hakkı sadece ortaklığa aittir. Müdürün sebebiyet verdiği zarar veya zararlardan kusuru bulunmayan yönetim kurulu üyesi meydana gelen zararlardan sorumlu tutulamayacaktır (TTK m. 346 son).

# CEZA MUHAKEMESİ KANUNU ÇERÇEVESİNDE “ADLİ KONTROL”

A. Duygu ÖZGÜVEN\*

## GİRİŞ

Ceza muhakemesinde, yargılamanın usulüne uygun bir biçimde gecikmeksizin gerçekleştirilebilmesini, maddi gerçekliğe ulaşmak ve ulaşılan gerçeklik doğrultusunda verilmiş olan kararların uygulanabilmesini sağlamak amaçlarıyla, ölçülülük ilkesi de göz önünde bulundurulmak suretiyle, ilk bakışta haklı görünmesi koşuluyla uygulanan, suç işlendiğine ilişkin şüphenin doğduğu andan itibaren, geçici olarak temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran yahut kaldıran önlemlere koruma tedbirleri denilmektedir.<sup>1</sup>

Koruma tedbirleri, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, bu terim ile nitelendirilmiş olsa da, öğretide farklı adlarla anılabilmektedir. Öğretide kullanılan terminoloji farklılığına örnek olarak; usul tedbirleri, ihtiyati tedbir, ceza yargılaması önlemleri, zorlayıcı tedbir, temel hak müdahaleleri gibi adlandırmaların, verilmesi mümkündür.<sup>2</sup>

Kanunda farklı sistematikler içinde düzenlenmiş olsa da tüm koruma tedbirleri için geçerli üç koşul sayılabilmektedir. Bu koşullar; gecikmede sakınca bulunması, görünüşte haklılık ve ölçülülük ilkesine uygunluk olarak sıralanmaktadır.

---

\* Av., Adana Barosu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Ceza Hukuku yüksek lisans öğrencisi.

<sup>1</sup> Yurtcan, Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*, Beta basım yayım dağıtım, 12. bası, Ocak 2007, s. 314-8, Koca, Mahmut, “Tutuklamada Orantılılık İlkesi Çerçevesinde Bir Koruma Tedbiri Olarak Yurt Dışına Çıkarmama”, <http://archiv.jura.uni-saarland.de/turkish/MKoca1.html>.

<sup>2</sup> Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Basım Yayın Dağıtım, yeniden ve gözden geçirilmiş 4. bası, İstanbul, Ekim 2006, s. 279, Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 313.

Koruma tedbirlerinin genel koşullarını sırasıyla açıklamak gerekirse;

- Gecikmede sakınca bulunması; ancak ceza muhakemesinin olması gerektiği biçimde yapılması, maddi gerçeğe ulaşılması ve muhakeme sonunda verilebilecek kararların uygulanabilmesinin tehlikeye altında olması halinde, koruma tedbirlerine başvurabilmeyi ifade etmektedir.<sup>3</sup> Bir başka anlatımla, koruma tedbirlerinden herhangi birini uygulayabilmek için, tedbir uygulanmadığı takdirde, somut olayda, ceza muhakemesinin zarara uğrama riski mevcut olmalıdır.

- Görünüşte haklılık; koruma tedbirlerine başvurmanın haklılığının kesin olarak bilinemeyeceği muhakeme evresinde, en azından ilk değerlendirme sonucunda tedbir uygulamasının haklı görünmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Aslında koruma tedbirine gidilmesinin haklı olduğu, ancak muhakemenin sonuçlanması ile ortaya çıkabilecektir. Bu nedenle tutuklama koruma tedbirindeki “*kuvvetli şüphenin varlığı*” gibi, yanılma riski var olan bir haklılık bulunmalıdır.<sup>4</sup>

- Ölçülülük ilkesi; koruma tedbirlerinin uygulanmasının yahut uygulanacak olan tedbirin, somut olayda, elverişli, gerekli ve orantılı olması, tedbirin uygulandığı kişinin uğrayacağı sınırlamayla, tedbirle sağlanacak yararın dengeli olmasını ifade etmektedir.<sup>5</sup> İlkeye, önemi ve konumuzla yakın ilişkisi nedeniyle, ileride daha ayrıntılı olarak değinilecektir.

Koruma tedbirlerinin, vermiş olduğumuz tanımından da anlaşılacağı üzere, özellikleri; geçici olma, araç olma ve yasayla düzenlenme olarak sayılabilmektedir.

Geçici olma; koruma tedbirinin üst süre sınırı gösterilmiş olduğu takdirde bu süreye uyulmak suretiyle ve ancak uygulanmasını gerektiren koşullarının varlığı süresince devam ettirilebilmesini ifade etmektedir.<sup>6</sup>

<sup>3</sup> Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 281.

<sup>4</sup> Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 316.

<sup>5</sup> Yüksel, Metin, Ölçülülük İlkesi, Ankara 2002, s. 57, Akt: Çakın, Akın, “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Açısından Adli Kontrol”, [http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/30\\_sayi](http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/30_sayi)

<sup>6</sup> Toroslu/Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş yayınevi, 5. baskı, Ankara Kasım 2006, s. 211.



Araç olma; koruma tedbirlerinin, ceza muhakemesinin, usulüne uygun gerçekleştirilmesini ve amaçlarına ulaşılabilmesini sağlama işlevini veya bu boyutta koruma tedbirinin bir diğer tedbire yol açabilmesini ortaya koymaktadır.<sup>7</sup> Örnek vermek gerekirse, tutuklama, şüpheli/sanığın kaçmasını engellemek için, yakalama tedbiri, tutuklamayı gerçekleştirmek için araç konumunda olabilmektedir.

Koruma tedbirleri, Anayasa'nın "Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması" başlıklı 13. maddesi gereğince ancak kanunla belirlenebilecektir. Koruma tedbirlerinin kişilerin temel hak ve özgürlüklerini etkileyen önlemler olmaları sebebiyle, kanunilik ilkesi çerçevesinde, yasayla düzenlenmesi gereklilik arz etmektedir. Temel hak ve özgürlükleri etkilemenin ötesinde sınırlandıran koruma tedbirleri yönünden ise, ilgili yasada bulunan düzenleme dışında, Anayasaya da hüküm konulmak sureti ile güvence sağlanmıştır.

Koruma tedbirleri, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun birinci kitabının dördüncü kısmında 90 ila 144. maddeleri arasında yer almaktadır. Ayrıca en ağır ve en önemli koruma tedbirlerinden olması sebebiyle tutuklama ve tutuklamaya araç olabilecek yakalama tedbiri, Anayasa'nın kişi hürriyeti ve güvenliği başlıklı 19. maddesinde hüküm altına alınmıştır.

Koruma tedbirlerini; yöneldikleri değerler, süjeler, gayeleri, vermeye yetkili merciler açısından, çeşitli sınıflandırmalara tabi tutmak mümkündür. Yöneldikleri değerlere göre koruma tedbirleri, süjelerin özgürlüğü, malvarlığı vb. üzerinde etkili olabilmektedir.<sup>8</sup> Koruma tedbirleri, şüpheli/sanık, tanık ve ilgili üçüncü kişilere yönelik olarak uygulanabilmektedir. Karar vermeye yetkili merciler açısından ise, sadece hâkimin yetkili olduğu koruma tedbirleri bulunduğu gibi, Cumhuriyet Savcısı ile kolluk amirinin de hâkimle birlikte yetkili olduğu tedbirler bulunmaktadır.<sup>9</sup>

Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki düzenleniş sırasına göre ise; yakalama, gözaltı, tutuklama, adli kontrol, arama, el koyma, telekomüni-

<sup>7</sup> Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 316.

<sup>8</sup> Örneğin, adli kontrol tedbirleri arasında sayılmış olan "yurt dışına çıkamamak" tedbiri, şüpheli veya sanığın seyahat özgürlüğünü sınırlamaktadır.

<sup>9</sup> Örneğin, arama ve el koyma tedbirleri, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emirleri ile gerçekleştirilebilir.

kasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme, koruma tedbirleri mevcuttur.

Koruma tedbirleri arasında düzenlenmiş olan adli kontrol, tutuklamaya alternatif olabilme özelliği ve hukukumuzda 5271 sayılı Kanun'la giren yeni bir tedbir olması sebebiyle, büyük önemi haizdir. Kişi özgürlüklerini etkileyen bir alanda getirilmiş önemli bir yenilik olan adli kontrolün hayata geçirilebilmesi için, hassasiyetle ele alınması gerekmektedir. İşte bu bağlamda çalışmamızda, öncelikle birinci bölümde koruma tedbirleri arasında yer alan adli kontrol tüm yönleri ile birlikte incelenecektir. Sonuç ve değerlendirme bölümünde ise, çalışmanın kısa bir özeti ve çalışma sonunda ulaşılan bir kısım değerlendirmelere yer verilecektir.

## ADLİ KONTROL, AMACI, KOŞULLARI, TÜRLERİ VE İLGİLİ DÜZENLEMELER

*“Polis, bir kırlangıcı topla vurmamalıdır.”*

JELLİNEK

### I. GENEL OLARAK

Adli kontrol; şüpheli yahut sanığın, tutuklama koşullarının varlığı halinde, ölçülülük ilkesi çerçevesinde, tutuklama ile ulaşılabilecek amaçlara uygun olduğu takdirde, kanunda sayılı bir veya birkaç yükümlülüğe tabi tutulmasıdır.

Adli kontrol, tutuklanmayı gerektiren koşulların varlığı halinde, şüpheliye/sanığa daha hafif nitelikte bir tedbir uygulanmasını sağlamak suretiyle, tutuklamaya alternatif olarak getirilmiştir. Ancak kurum, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 01.06.2005 tarihinden bu yana, çeşitli değişikliklere uğrayarak, tutuklamaya alternatif olma dışında, farklı mahiyetlere de bürünmüş bulunmaktadır. Bu bağlamda, Kanun'un son şekli göz önüne alındığında; adli kontrol, tutuklamanın başlangıçtan bu yana yahut tutuklama üst süre sınırının geçirilmesi suretiyle yasak olduğu hallerde de uygulama alanı bulacaktır. Bu nedenle adli kontrol, artık sadece tutuklamanın alternatifi değil ve hatta daha çok tamamlayıcısı, devamı niteliğindedir.

Adli kontrol, tutuklamadan sonra gelmek üzere, 5271 sayılı Kanun'un "Koruma Tedbirleri" başlıklı dördüncü kısmının ikinci bölümünde, 109 ila 115. maddeleri arasında ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiş bulunmaktadır. Adli kontrol tedbirlerinin düzenlenmesiyle, tutuklama istisnai hale getirilmek istenildiğinden ve adli kontrol uygulanmasının öncelikli olarak dikkate alınması gerektiğinden, kurumun tutuklama tedbirinden önce düzenlenmesi daha isabetli olabilecekti.<sup>10</sup> Öyle ki, Kanun'un 2002 tarihli ilk tasarısında söz konusu gerekçeler göz önünde tutularak, adli kontrol, tutuklamadan önce düzenlenmişti.<sup>11</sup>

5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinin gerekçesinde "Yalnız başına tutuklama, hâkimi, şüpheli veya sanık hakkında ya bütünüyle hürriyetten yoksunluğa ya da tam serbest bırakmaya mecbur kılan bir tedbirdir; adı geçenler ya bir yere kapatılacaklar veya tam serbest kalacaklardır. Tasarı bu maddesi ile bu iki durum arasında adli kontrol kurumunu getirmiş bulunmaktadır... Kurum ilgiliyi özgürlüğünden yoksun kılmamakla birlikte gözlemeyi ve denetlemeyi olanaklı kılan tedbirlere tâbi kılmaktadır; böylece kişinin kaçması riski azaltılırken hürriyetten tümü ile yoksun kılmanın zararları da ortadan kaldırılmış olmaktadır. Bu yeni kurumun hem özgürlükçü ve hem de kamu düzenini koruyucu nitelikte bulunduğu söylenebilir. Bu kurumdan sonra tutukluluk uygulaması istisnâ hâlde gelmektedir. Kurum şüpheliyi hürriyetten yoksun hâlde getirmemekle birlikte, aynı sonuçların elde edilebileceği hâllerde adli kontrole hükmetmek gerekecektir." ifadelerine yer verilmiştir.<sup>12</sup>

Adli kontrolü düzenleyen maddenin gerekçesinden de anlaşılacağı üzere Kurum, kamu düzeni ile kişi özgürlüğü arasında denge kurmak suretiyle, aynı işleve sahip tutuklama tedbirinin büyük oranda yerini almak amacıyla getirilmiştir. Ancak çalışmamızın ileriki bölümlerinde ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, gerekçesini vermiş olduğumuz tasarı metninde, kanunlaşma sürecinde yapılan değişiklikler neticesinde, tutuklamanın istisnai hale getirilmesi amacından sapmalar söz konusu olmuştur.

<sup>10</sup> Benzer görüş için bkz: Çakın, "Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Açısından Adli Kontrol".

<sup>11</sup> Bu doğrultuda; 5271 sayılı Kanunda, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'ndan farklı olarak, giyabi tutuklama yurt dışındaki kaçaklara ilişkin istisna dışında kaldırılmış olduğundan, istisnai hal dışında yakalanmadan tutuklama mümkün olmayacağı için, yakalama tedbiri, tutuklamadan önce düzenlenmiştir.

<sup>12</sup> 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Genel Gerekçesi ve Madde Gerekçeleri, 112. madde gerekçesi, <http://www.kazancı.com.tr/>.

Adli kontrol, hukukumuzda 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile birlikte girmiş yeni bir kurumdur. Mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda tutuklamaya alternatif niteliği taşıyan, tutuklama yerine uygulanabilecek tedbirler mevcut değildi. Mülga Kanun'da, sadece tutuklama kararının infazını erteleyen kefalet verilmesine ilişkin hüküm yer almaktaydı. Buna göre, delillerin karartılmasına veya tanıkların ve bilirkişilerin etki altına alınmasına ilişkin davranışlar dışındaki sebeplerle tutuklama kararı verildiğinde, infazdan kefalet verilmesi şartıyla, vazgeçilebilmekteydi.

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde, Mülga Kanun'un kefaleti düzenleyen 117. maddesi dışında, tutuklamaların infazını durdurabilecek nitelikte bir diğer temel hak müdahalesi Pasaport Kanunu'nun 22. maddesinde düzenlenen yurt dışına çıkış yasağıydı. 1412 sayılı Kanun'da yer verilmemiş olan yurt dışına çıkış yasağına ilişkin düzenleme; Pasaport Kanunu dışında, Mülga Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ile Mücadele Kanunu ve bu kanuna yapılan atıf ile Mülga Bankacılık Kanunu'nda yer almaktaydı. Yurt dışına çıkış yasağına ilişkin düzenlemenin 1412 sayılı Kanunda bulunmaması ve tedbirin Pasaport Kanundaki hükme dayanılarak uygulanması sistem-sizliği ortaya koymaktaydı.

1412 sayılı Kanun'un 104. maddesinde, 1992 yılında yapılan değişiklikle tutuklama haksızlığa sebep olabilecekse veya tutuklama yerine bir başka yargılama önlemi ile amaca ulaşılabilecek ise tutuklamaya karar verilemeyeceğinin belirtilmesi suretiyle, ölçülülük ilkesi getirilmiş olmasına karşın, tutuklama yerine uygulanabilecek adli kontrol neviden yükümlülükler yer verilmemişti. Kefalet verilmesi ise tutuklamadan bağımsız olarak verilebilen bir tedbir olmayıp, tutuklama kararından sonra infazı geri bırakma işlevine sahipti.<sup>13</sup> Bu nedenle, değişiklikle, ölçülülük ilkesine 1412 sayılı Kanun metninde yer verilmesine karşın, adli kontrol düzenlenmesine gidilmediğinden, ilkeye işlerlik kazandırılması söz konusu olmamıştı.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. maddesinin gerekçesinde de ifade edildiği üzere; adli kontrol kurumu tesis edilirken, Alman, İtalyan ve özellikle Fransız hukuku göz önünde bulundurulmuştur. Tasarıda büyük ölçüde, Fransız Ceza Muhakemesi Yasası

<sup>13</sup> Özbek, Veli Özer, *İnfaz Hukuku*, Orion yayınevi, Ankara 2007, s. 305.

doğrultusunda, hükümler getirilmişti. Yasa haline getirilen metinde ise değişiklikler yapılmak suretiyle, Fransız Yasası'ndaki "Adli denetim" kurumundan farklılıklar yaratılmıştır.

Kanunun tasarısı ile yasalaşan metin arasındaki farklılıklar aşağıdaki biçimde sıralanabilmektedir:

- Tasarıda tutuklama gerektiren her türlü suçla ilgili olarak adli kontrolün uygulanabilmesi mümkün iken, Kanunda sadece üst sınırı 3 yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren suçlara uygulanabilme sınırı getirilmiştir.

- Tasarıda yer almayan bir fıkra eklenmesi suretiyle tutuklama yasağının bulunduğu hallerde de adli kontrol hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir.

- Tasarıda, 16 adet adli kontrol yükümlülüğüne yer verilmiş olmasına karşın, yasalaşan metinde yükümlülük sayısı 9'a indirilmiştir. Yasalaşan metindeki yükümlülüklerden "yurt dışına çıkamamak" Tasarı'da yer almazken, diğer 8 yükümlülük aynen muhafaza edilmiştir.

- Tasarıda yer almayan iki fıkranın daha eklenmesi suretiyle, bir istisna dışında adli kontrol altında geçirilmiş olan sürenin cezadan mahsup edilemeyeceği ve tutukluluk sürelerinin dolması halinde de adli kontrole hükmedilebileceği hükme bağlanmıştır.

## II. ADLİ KONTROLÜN AMACI VE YARARLARI

Anayasa'nın "Temel Hak ve Ödevler" başlıklı 2. kısmının 1. bölümünde yer alan 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak, kanunla sınırlanabileceği belirtildikten başka, bu sınırlamaların "Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı" olmayacağı ifade edilmiştir.

Ayrıca 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun tutuklamayı düzenleyen 100. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinde "işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez" denilerek, anayasal bir ilke olan ölçülülük, Kanun'da açıkça yer bulmuştur. Kanun'un 101. maddesinde, Cumhuriyet Savcısının tutuklama istemlerinde ve verilen tutuklama kararla-

rında adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlere yer verilmesi gerektiğinin ifade edilmiş olması da, ölçülük ilkesinden kaynaklanmaktadır.

Ölçülülük ilkesi, hukuk devletinin bir gereği olup; Anayasa ve ceza muhakemesi hükümlerinin kişilere tanınmış olan temel hak ve özgürlük müdahalelerine ilişkin olarak getirmiş olduğu sınırlamalar, hukuk devleti niteliğinin boyutunu ortaya koymaktadır.<sup>14</sup> Adli kontrol, ölçülülük ilkesine işlerlik kazandırabilmek adına, tutuklamanın kişiler üzerindeki ağır etkilerini ortadan kaldırmak amacıyla, getirilmiş bir kurumdur.

Adli kontrol, tutuklama koruma tedbirine bir ikame olup, tutuklama ile aynı amaca sahiptir. Tutuklama ile ulaşılmak istenen amaçlar daha hafif bir tedbir olan adli kontrol ile sağlanabiliyorsa, ölçülülük ilkesi gereğince, tutuklama kararı yerine adli kontrole hükmetmek gerekmektedir. Adli kontrol ile kişi özgürlüğünü en az şekilde etkileyen müdahalelerle tutuklamanın amacına ulaşılmaya çalışılmakta, en ağır koruma tedbiri niteliğindeki tutuklama istisnai kılınmak istenilmektedir.

Ölçülük ilkesi, tutuklamayı gerektirebilecek bir suçla ilgili olarak yapılan soruşturma veya kovuşturmada öncelikle adli kontrol uygulamasıyla tutuklamanın amaçlarına ulaşılmaya çalışılması gerektiğini ifade etmekten başka, adli kontrol yükümlülükleri arasında daha hafif nitelikteki tedbirlerin öncelikle dikkate alınmasını da zorunlu kılar.

Adli kontrolün amacı, şüpheli veya sanığın kaçmasını, delilleri karartmasını önlemek suretiyle, muhakemenin gecikmeksizin ve tehlikeye düşürülmeden yapılmasını, verilecek kararların uygulanmasını sağlamaktır. Adli kontrol, tutuklamaya tam bir alternatif olarak uygulanabildiği takdirde,<sup>15</sup> tutuklamayı en son çare konumuna getirebilecek devrim niteliğinde bir kurumdur.

Bilindiği üzere, hakkında yapılan muhakemenin kati surette neticelenmesi sonucunda hapis cezasına mahkûm olan kişiler; erteleme,

<sup>14</sup> Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 314.

<sup>15</sup> Adli kontrolün tutuklamaya tam bir alternatif olabilmesi için, 5271 sayılı CMK'nın 109. maddesinin 1. fıkrasında yer alan sadece üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren suçlarla ilgili olarak uygulanabilme koşulunun kaldırılması gerekmektedir.

şartlı salıverme gibi infaz usullerine başvurulmak suretiyle, serbest bırakılabilmektedirler. Suçluluğu kesin hükümle sabit olan kimselerin dahi belirli koşullar altında serbest bırakılması mümkün iken, hakkın da yapılan yargılama süreci tamamlanmamış şüpheli veya sanığın adli kontrol yükümlülüklerine tabi tutularak, serbest bırakılmaması çelişki yaratacak, insan haklarına da aykırılık teşkil edecektir.<sup>16</sup>

Adli kontrol yükümlülüklerinin uygulanmasının, sistemin yeniliği göz önüne alındığında, özellikle alt yapı hazırlanması sürecinde, devlet maliyesine külfet oluşturacağı düşünülecek olsa da, uzun vadede oluşan külfetin yapılan tasarruflarla tersine döndürülebileceği göz ardı edilmemelidir. Ayrıca devlet maliyesine yüklenen külfetler öne sürülerek, kişilerin hak ve özgürlüklerine ilişkin sınırlandırmalar getirilemeyeceği gibi, hukuk devleti olmanın bir gereği olarak, hak ve özgürlüklerin en az sınırlandırmayla kullanılabilmesine çalışılmalıdır.<sup>17</sup>

Adli kontrol tedbirlerinin uygulamasının, alt yapının oturmasıyla birlikte, uzun vadede devlete, şüpheliye/sanığa ve topluma birçok fayda sağlayacağı açıktır. Tutuklama yerine adli kontrol yükümlülüklerine karar verildiği takdirde, hapisanelerdeki aşırı kalabalıklaşma nispeten giderilecek ve şüpheliye/sanığa sağlanan imkânlar dâhilinde yapılan harcamalarda azalma sağlanacaktır. Ayrıca özellikle ilk defa bir suçla ilgili olarak soruşturulan veya kovuşturulan şüphelinin/sanığın hapisane ortamından kötü yönde etkilenmesi engellenecek, şüpheli/sanık, sosyal çevresinden ve yaşamından koparılmadan tutuklamanın amaçları gerçekleştirilebilecektir.<sup>18</sup> Uygulamada sıkça görüldüğü üzere, adli kontrol yerine tutuklamaya karar verildiği hallerde, şüphelinin/sanığın işine, okuluna devam edememesi sebebiyle, hayatı geri dönüşü olmayabilecek bir biçimde sekteye uğramaktadır. Adli kontrol uygulamalarına gidilmesi ile, tutuklamanın kişiler üzerinde meydana getirebileceği bu neviden ağır sonuçların ortadan kaldırılmasına hizmet edecektir.

<sup>16</sup> Mahmutoglu, Fatih Selami, *Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, "İnsan Hakları Açısından Tutuklama ve Türk Hukuku"*, Beta Yayın, İstanbul 1998, s. 179.

<sup>17</sup> Şahin, Cumhur, *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005, s. 320.

<sup>18</sup> Nursal, Necati/Ataç, Selcen, *Denetimli Serbestlik ve Yardım Sistemi (Probation)*, Yetkin yayınevi, Ankara 2006, s. 359.

### III. ADLİ KONTROLÜN KOŞULLARI

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. maddesinde, adli kontrolün koşulları; 100. maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı ve soruşturması yapılan suçun ceza üst sınırının üç yıl veya daha az olması şeklinde, belirlenmiştir.

#### A. 100. MADDEDE BELİRTİLEN TUTUKLAMA SEBEPLERİNİN VARLIĞI

Adli kontrol uygulamasına gidilebilmesi için ilk koşul, soruşturması yahut kovuşturması yapılan suç açısından, kuvvetli suç şüphesini varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunmasıdır. Söz konusu koşulun, 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinde "100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı" şeklinde ifadesini bulmuş olması, tereddüde yol açmaya elverişli olsa da, adli kontrolün tutuklamanın amaçlarını yerine getirmek üzere uygulanan bir koruma tedbiri olması sebebiyle "kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların" da aranması gerektiği açıktır. Aksi düşünüşte, suç işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunmadığı halde, kişiler sırf yargılanmaktan duyulan korku sebebiyle, kaçma girişimde bulduklarında, haksızca, özgürlüklerine müdahale edilebilecektir.<sup>19</sup>

Kanun'un 109. maddesinin atıfta bulunduğu 100. maddenin başlığı tutuklama nedenleri olup, tereddüt doğuran ifadenin kuvvetli şüphely de kapsayan 100. maddenin başlığı ile eş olması da, kanun koyucunun farklı bir tutum içinde olmadığını ortaya koyabilmektedir. Kaldı ki, 109. maddedeki ifade konusunda oluşabilecek tereddütleri gidermek amacıyla Kanun'un gerekçesinde "kurumun uygulanabilmesi için şüpheli veya sanığın suçluluğu ve tutuklama nedenlerinin varlığı hakkında kuvvetli belirtilerin saptanmış olması gerekecektir"<sup>20</sup> denilmek suretiyle açıklık getirilmiştir.

Adli kontrolün bu ilk koşulunun irdelenmesi açısından, öncelikle tutuklama tedbirine ilişkin açıklamalarda bulunmanın yararlı olacağı düşüncesindeyiz.

<sup>19</sup> Toroslu/Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 226.

<sup>20</sup> 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Genel Gerekçesi ve Madde Gerekçeleri, 112. madde gerekçesi <http://www.kazancı.com.tr>.



Tutuklama, suçluluğu hakkında kesin bir hüküm bulunmadan muhakemenin gecikmesini ve tehlikeye düşmesini önlemek, muhakeme sonunda verilebilecek kararların uygulanmasını sağlamak amacıyla, işin önemi ve verilmesi muhtemel yaptırım ile orantılı olarak, şüpheli yahut sanığa, hâkim kararıyla, geçici olarak uygulanan koruma tedbiridir.<sup>21</sup>

Tutuklama koşulları; kuvvetli suç şüphesini gösteren olguların bulunması, bir tutuklama nedeni bulunması, tutuklamanın işin önemi ve verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olması, tutuklama yasağının bulunmaması olarak sayılmıştır. Söz konusu koşullar incelendiğinde, Kanun'un 109. maddesinde, adli kontrolün ilk koşulunun yazımında, öğretide bazı yazarların<sup>22</sup> ileri sürdüğünün tersine, tutuklama sebepleri yerine tutuklama koşulları ifadesinin kullanılması da uygun olmayacaktır. Tutuklamanın koşullarından; adli kontrolün koşulları arasında bulunan kuvvetli suç şüphesini varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması hakkında, aşağıda sırasıyla açıklamada bulunulacaktır:

## 1. KUVVETLİ SUÇ ŞÜPHESİNİN VARLIĞINI GÖSTEREN OLGULARIN BULUNMASI

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 1412 sayılı Kanun'a göre, tutuklama koşullarında daha somut ölçütler kabul etmiştir. 5271 sayılı Kanun'da, 1412 sayılı Kanun'dan farklı olarak, suçluluk hakkında kuvvetli belirti değil, bizatihi olgunun kendisi aranmakta; soyut şüphe tutuklama ve dolayısıyla adli kontrol kararları için yeterli olmamaktadır. Suç şüphesi hakkında belirti yeterli olmayıp; kuvvetli suç şüphesini ortaya koyan vakialara dayanılması gerekmektedir.

## 2. BİR TUTUKLAMA NEDENİNİN BULUNMASI

Tasarıda, yasalaşan metinden farklı mahiyette dört adet tutuklama nedeni daha öngörülmüştü. Tasarıda yer alan bu nedenler, tutuklamanın koruma tedbiri niteliği ile bağdaşmamakta, Fransız modelinin sistemimize aynen aktarılması suretiyle, oluşturulmuş bulunmaktaydı.

<sup>21</sup> Toroslu/Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 212.

<sup>22</sup> Şahin, *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, s. 319.

Tasarıda yer alan bu tutuklama nedenleri; suçun ağırlığı, işlendiği hâl ve koşullar veya meydana gelen zararın önemi dolayısıyla fiilin kamu düzeni üzerinde neden olduğu istisnâ ve ısrarlı düzensizliğe son verilmesi, şüpheli veya sanığın, kendilerine karşı gelişebilecek hukuka aykırı tepkilerden korunması, suça son verilmesi ve suçun yinelenmesine engel olunmasıdır.<sup>23</sup> Ayrıca Tasarıda, adli kontrol altına alınmış şüpheli veya sanığın yükümlülüklerden bilerek kaçması hali de, tutuklama nedenleri arasında sayılmak suretiyle, sistematik açıdan, Yasalaşan metinden daha başarılı bir düzenleme yapılmıştır.

5271 sayılı Kanun'da tahdidi olarak sayılmış olan tutuklama nedenleri şu şekildedir:

- Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular bulunması,
- Şüpheli veya sanığın davranışlarının
- Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,
- Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturmalarıdır.

#### a. Kaçma, Saklanma/Kaçma Şüphesini Uyandıran Somut Olgu

Kaçma yahut kaçma şüphesi nedeniyle tutuklama kararı verilebilmesi için, somut olayın özellikleri dikkate alınarak, çeşitli veriler değerlendirilip, olgulara dayanılması gerekmektedir. Dikkat edilmesi gerekli olan nokta; ya mevcut bir kaçma, saklanma eyleminin tespiti yahut da, ileride kaçma eyleminin gerçekleşeceğine dair somut olgu bulunmasıdır. Şüpheli veya sanığın bu yönde bir eylemini veya eylem gerçekleştireceğini somut olarak ortaya koymadan bu nedene dayanılarak, tutuklamaya veya adli kontrole karar verilmemesi gerekmektedir.

<sup>23</sup> 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı Madde Gerekçeleri ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunda Karşılıklı Maddeler, 119. madde gerekçesi, <http://www.kazancı.com.tr>.

## b. Şüpheli veya Sanığın Davranışları

Şüpheli veya sanığın davranışları sebebiyle tutuklama kararı verilebilmesi için, sonuca etkili olabilecek nitelikteki delillerin yok edilmesi hususunda, kuvvetli şüphe bulunmalıdır. Olayla ilgili tüm delillerin toplanıp güvence altına alındığı yahut delillerin toplanmasına imkân kalmayıp, önceden karartılmış olduğu hallerde, artık bu nedene dayanılarak, tutuklama yahut adli kontrol kararı verilmesi söz konusu olmamalıdır.

## c. Yasal Karineler

Kanun koyucu liste halinde yazılı suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde,<sup>24</sup> tutuklama nedeninin var sayılabileceğini kabul etmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin 3. fıkrasında tutuklama nedeninin var sayılabileceği haller:

5237 sayılı Türk Ceza Kanun'da yer alan; soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78), kasten öldürme (madde 81, 82, 83), silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87), işkence (madde 94, 95), cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102), çocukların cinsel istismarı (madde 103), hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),<sup>25</sup> uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220), Devletin güvenliğine karşı suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308), Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315), 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'da tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 22. madde-

<sup>24</sup> "Kuvvetli suç şüphesini gösteren olgu" ve "suç işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebepleri" arasında kurum olarak bir fark bulunmayıp; farklılık kanunun hazırlanması sırasında oluşan hatadan kaynaklanmaktadır.

<sup>25</sup> 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun ile tutuklama nedeninin var sayılabileceği suçlar genişletilmiş; listeye silahla işlenmiş kasten yaralama, neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama, hırsızlık ve yağma suçları eklenmiştir. Bu suçların işlenme oranlarının fazlalığı ve buna bağlı olarak toplumsal tepkinin artması gerekçesi ile, söz konusu değişiklik yapılmıştır. Sözüer, Adem/Dursun, Selman, "TCK, CMK ve Kabahatler Kanunu'ndaki Son Değişiklikler Ne Getiriyor?", *HPD*, S. 09, Aralık 2006, s. 210.

sinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu, 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 68 ve 74. maddelerinde tanımlanan suçlar ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 110. maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları olarak, sayılmıştır.<sup>26</sup>

5271 sayılı Kanun'un gerekçesinde, 1412 sayılı Kanun döneminde tutuklama nedenin var olduğuna ilişkin karinenin, "*sırf karineye dayanarak kişi özgürlüğünün kısıtlanmaması gerektiği düşünülerek maddeye*" alınmadığı ifade edilmiştir.<sup>27</sup> Nitekim Kanunun tasarısı metninde tutuklama nedenlerinin var sayılabileceğine ilişkin bir karineye yer verilmemiştir.

Ancak, yasalaşan metinde, tasarısı ve gerekçesindeki çağdaş tutumdan vazgeçilerek, Mülga Kanundaki tutuklama nedenin var olduğuna ilişkin karine, liste halinde suç tiplerinin belirtilmesi metodu ile, devam ettirilmiştir. Kanun'da sayılı suç tipleri ile ilgili olarak herhangi bir tutuklama nedeninin olup olmadığı gözetilmeksizin, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların tutuklama kararına yeterli dayanak kabul edilmesi ve bu surette sırf soruşturulması veya kovuşturulması yapılan suçun belirli bir ağırlık ve nitelikte olmasından ötürü tutuklama yoluna gidilmesi, tutuklamanın koruma tedbiri niteliğiyle bağdaşmayacaktır. Tutuklama tedbirinin amacı cezalandırma olmayıp, ancak muhakemenin gerektiği biçimde gerçekleştirilebilmesini, verilecek kararların uygulanabilmesini sağlamak amacıyla tutuklamaya gidilebilir. Kanun'da liste halinde sayılı bulunan suçların işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe, tek başına tutuklamayı haklı kılmayacaktır.

Tutuklama nedeninin varlığına ilişkin yasal karine; muhtemel cezanın verilmesinden önce uygulanmasına yol açabilmektedir. Kanunda tutuklamanın varsayılabileceği suçların sayılmış olması açık bir ön-

<sup>26</sup> 1412 sayılı Kanun'da, iki halde tutuklama nedeni var sayılabilmekteydi. Bu haller, üst sınırı yedi yıl ve daha fazla hapis cezası gerektiren suçlarla ilgili olarak soruşturma yapılması ve kişinin ikametgâh veya meskeninin bulunmaması veya kim olduğunu ispat edememesi, olarak belirlenmişti.

<sup>27</sup> 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı Madde Gerekçeleri ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunda Karşıladığı Maddeler, 119. madde gerekçesi, <http://www.kazancı.com.tr>.

yargının göstergesi olup;<sup>28</sup> listede yer alan suçlarda tutuklama bir zorunluluk olarak görülebilmektedir. Esasen, listede sayılı suçlarla ilgili olarak da tutuklama kararı verilip verilmemesi konusunda hâkimin takdir yetkisi mevcuttur; sırf yargılama konusu edilen suçun listede yer almasına dayanılarak tutuklama kararı verilmesinin hukuki bir yönü bulunmamaktadır.<sup>29</sup>

## B. CEZA ÜST SINIRININ ÜÇ YIL VEYA DAHA AZ OLMASI

5271 sayılı Kanunun Tasarısı'nda yer almayan bu sınırlama, Meclis Adalet Komisyonu'ndaki görüşmeler neticesinde, toplumun tutuklama dışında bir tedbire alışmasının zaman alacağı, toplumda infial uyandıran kimi suçlarda adli kontrol tedbirinin uygulanmasının adalete güveni sarsabileceği düşünceleriyle getirilmiştir.<sup>30</sup>

Tasarıda tutuklama istisnai hale getirilmeye çalışılmış, adli kontrol uygulamasının öncelikle düşünülmesi gerektiği belirtilmişti.<sup>31</sup> Tasarının yasalaşması durumunda Çocuk Koruma Kanunu'ndaki tutuklamanın son çare oluşuna ilişkin uygulama,<sup>32</sup> yetişkinler için de işlerlik kazanabilecekti.

Adli kontrolün, üç yıl ve daha az hapis cezası gerektiren suçlarla sınırlanmış olması, tutuklamayı istisnai hale getirebilecek biçimde tutuklamaya alternatif olmasına, engel teşkil etmektedir. Ayrıca 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki suçlara ilişkin cezaların nicelikleri göz önünde bulundurulduğunda, adli kontrol hükümlerinin uygulama alanının darlığı ortaya çıkabilmektedir.<sup>33</sup> Üst sınırı üç yıldan fazla hapis

<sup>28</sup> Karagülmez, Ali, "Tutuklama Nedenleri ve Tutuklama İsteminin Reddi Kararına İtiraz Konusunda 5271 sayılı CMK'nın İncelenmesi", *TBB Dergisi*, S. 58, Mayıs Haziran 2005, s. 125.

<sup>29</sup> ŞAHİN, Cumhur, "CMK Uygulamasının Bir Yılı", *HPD*, S: 07, Temmuz 2006, s. 9.

<sup>30</sup> Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, *Tutanaklarla Ceza Muhakemesi Kanunu*, Ankara 2005, s. 483 vd.

<sup>31</sup> 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı Madde Gereçekleri ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunda Karşılıdığı Maddeler, 119. madde gerekçesi <http://www.kazancı.com.tr>.

<sup>32</sup> 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun, "Adli kontrol" başlıklı, 20. maddesinin 2. fıkrasında, ancak tedbirlerden "sonuç alınmaması, sonuç alınamayacağının anlaşılması veya tedbirlere uyulmaması durumunda tutuklama kararı" verilebileceği ifade edilmek suretiyle, tutuklamanın son çare oluşu vurgulanmıştır.

<sup>33</sup> Çoşkun, Neslihan, "Adli Kontrol", *HPD*, S. 3, Nisan 2005, s. 87. Akt: Turhan, Faruk,

cezası gerektiren suçlarda, hâkim veya mahkeme, adli kontrol kurumunun kabul edilme amacı ve 5271 sayılı Kanun'un gerekçesi ile çelişmesine karşın, tutuklama ve denetimsiz serbest bırakma seçeneklerine bağımlı kılınmaktadır.<sup>34</sup> Her ne kadar adli kontrol kurumunun getirilme sebebi Anayasal bir ilke olan ölçülülüğü hayata geçirmek olsa da, süre sınırlaması ilkeyi büyük oranda işlevsiz kılmaktadır.

## 1. İSTİSNALARI

Adli kontrol uygulanmasında, üst sınırı üç yıl ve daha az hapis cezasını gerektiren bir suçun bulunmasına ilişkin koşulun varlığı mutlak olmayıp, dört tane istisnası mevcuttur. Bunlar; tutuklama yasağı olan kimi haller, yurt dışına çıkamama ve güvence yatırma tedbirlerinin uygulanması ve tutukluluk sürelerinin dolması nedeniyle salıverilme halleridir.

### a. Tutuklama Yasağı Bulunması

5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin 4. fıkrasına göre "sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez." Ayrıca Çocuk Koruma Kanunu'nun 21. maddesi hükmüne göre, on beş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında, üst sınırı 5 yılı aşmayan suçlarla ilgili olarak tutuklama yasağı bulunmaktadır. Tutuklama yasağı bulunan bu gibi hallerde CMK'nın 109. maddesinin 2. fıkrası uyarınca adli kontrol yükümlülükleri uygulanabilmektedir. Söz konusu hükümler birlikte ele alındığında, adli kontrolün uygulanma koşullarından süre sınırının on beş yaşını doldurmamış çocuklarda 5 yıla çıktığı anlaşılmaktadır.

Tutuklama yasağının öngörölmüş olduğu hallerde adli kontrol tedbirlerine uygulama olanağı tanınması, adli kontrolün tutuklama ile aynı amaçlara sahip olması ve tutuklama yerine uygulanabilmek üzere, ölçülülük ilkesi gereğince, getirilmiş olması göz önünde tutulduğunda, anlaşılır görünmemektedir.<sup>35</sup> Tutuklamanın sağladığı amaç-

*Ceza Muhakemesi Hukuku*, Asil yayın, 1. baskı, 2006, s. 230.

<sup>34</sup> Feyzioğlu, Metin, "5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler", *TBB Dergisi*, S: 62, Ocak Şubat 2006, s. 56.

<sup>35</sup> Özbek, Veli Özer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin yayınevi, Ankara 2006, s. 294.

ların tehlike altında olmadığı karinesi ile belirli nicelikteki hapis yahut para cezaları hakkında, tutuklamaya hükmedilemeyeceği kabul edildiği halde, kişi özgürlüğünün tutuklamayla aynı işlevdeki adli kontrol uygulamasıyla kısıtlanması, ölçülülük ilkesine de aykırı niteliktedir. Ayrıca, tutuklama yasağının bulunduğu hallerde, adli kontrol koşullarından olan kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması gerekip gerekmediği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır.<sup>36</sup>

### b. CMK'nın 109/3-a ve f Bentlerinin Uygulanması

5271 sayılı Kanun yürürlüğe girdiği tarihte süreye ilişkin koşul ayırım yapmaksızın tüm adli kontrol tedbirleri için geçerli bulunmaktaydı. 5353 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle CMK'nın 109. maddesinin 3. fıkrasının a ve f bentlerinde sayılı tedbirler açısından, süre sınırı kaldırılmıştır. Bu nedenle, yurt dışına çıkamamak ve güvence yatırmak tedbirlerine, soruşturması veya kovuşturması yapılan suçun gerektirdiği hapis cezasının niceliğine bakılmaksızın, her halde, başvurulabilecektir. Özellikle yurt dışına çıkamama tedbiri yönünden 3 yıllık üst süre sınırının uygulanması, 3 yıldan fazla hapis cezası gerektiren suçlarda Pasaport Kanunu'nun ilgili hükmünün işlerlik kazanmasına yol açabilecekti. Böylece, Ceza Muhakemesi Kanunu dışında bir koruma tedbirinin düzenlenmesi ve uygulanması söz konusu olacak, karmaşa meydana gelebilecekti.<sup>37</sup>

### c. Tutukluluk Azami Sürelerinin Dolması

5271 sayılı Kanun'da, 5560 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik neticesinde, tutukluluk sürelerinin dolması nedeniyle salıverilenler hakkında, süre koşulu aranmaksızın, adli kontrole ilişkin hükümlerin uygulanabileceği kabul edilmiştir. Söz konusu değişiklikle, tutuklamanın alternatifi konumundaki adli kontrol, tutuklamanın devamı olabilme niteliğini de kazanmıştır.<sup>38</sup>

<sup>36</sup> Şahin, *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, s. 315.

<sup>37</sup> Şahin, *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, s. 315.

<sup>38</sup> Sözüer/Dursun, "TCK, CMK ve Kabahatler Kanunu'ndaki Son Değişiklikler Ne Getiriyor?", s. 210.

5271 sayılı Kanun'da, tutuklama için azami süreler belirlendiği halde, adli kontrol uygulamasında geçecek süre biçiminde bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca Kanun'un 110. maddesinde adli kontrol tedbirinin soruşturma ve kovuşturma evresinin her aşamasında uygulanabileceği vurgulanmıştır. Bu nedenlerle söz konusu fıkranın eklenmesinden önce dahi üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda tutukluk azami süresinin dolması nedeni ile adli kontrol tedbirine başvurulması mümkün görünebilmekteydi. CMK'nın 109. maddesine eklenen yedinci fıkra ile adli kontrol, tutuklama süresinin dolması durumunda üst sınırı üç yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlar açısından da uygulanabilir hale getirilmiştir.

19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren fıkra, gerçekleştirilen muhakeme neticesinde verilmesi muhtemel bulunan mahkûmiyet hükmünün uygulanabilmesi açısından, olumlu olmakla birlikte, yargılamanın uzaması sürecinde, kişi özgürlüğünün sınırlandırılmasının devam etmesi sakıncasını doğurabilecektir.

#### IV. ADLİ KONTROL YÜKÜMLÜLÜKLERİ

5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinin 3. fıkrasında adli kontrol adı altında uygulanabilecek tedbirler, 9 bent halinde, sayılmıştır. Buna göre adli kontrol tedbirleri; yurt dışına çıkamamak, hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak, hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrularına ve gerektiğinde mesleki uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak, her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanmamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek, özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dâhil, tedavi veya muayene tedbirlerine tabi olmak ve bunları kabul etmek, şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet Savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak, silah bulduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silahları makbuz karşılığında adli emanete teslim etmek, Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynı veya kişisel güvenceye bağlamak, aile yükümlülüklerini



yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermektir.

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 20. maddesinde ise, CMK'da sayılı tedbirlere ek olarak; belirlenen çevre sınırları dışına çıkmamak, belirlenen bazı yerlere gidememek veya ancak bazı yerlere gidebilmek, belirlenen kişi ve kuruluşlarla ilişki kurmamak tedbirleri sayılmıştır.

## A. ELEŞTİRİLER

### 1. KORUMA TEDBİRİ NİTELİĞİ İLE BAĞDAŞMAYAN YÜKÜMLÜLÜKLER VE AMAÇLAR

5271 sayılı Kanun'un tasarısında adli kontrol kurumu, Fransız Ceza Muhakemesi Yasası'ndaki "*adli denetim*" tedbirlerin aynen alınması suretiyle oluşturulmuştu. Tasarının yasalaşması sürecinde kimi yükümlülükler Kanunda yer almamış; tasarıda yer alan 16 yükümlülükten 8'i korunmuştur. Adli kontrol kurumunun oluşturulmasında esas alınan Fransız Ceza Muhakemesi Yasası'nda tutuklamanın ve dolayısıyla adli denetimin amaçları arasında suça son verilmesini sağlamak, tekrar suç işlenmesini önlemenin yer alması belirlenen tedbirlerin mahiyetine de yansımıştır. Fransız modelindeki amaçların ve bu doğrultudaki adli denetim tedbirlerinin bazılarının, hukukumuzdaki tutuklamanın koruma tedbiri niteliği ile bağdaşmadığı görülmektedir.<sup>39</sup>

5271 sayılı Kanun'daki düzenlenişi ve amacı itibariyle koruma tedbiri niteliği tartışmasız olan adli kontrolün, bu niteliği ile bağdaşmayan yükümlülükler, Kanun'da yer bulmuştur. Adli kontrol yükümlülükleri arasında sayılı, her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek (m. 109/3-d), özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tabi olmak ve bunları kabul etmek (m. 109/3-e), silah bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silahları makbuz karşılığında adli emanete

<sup>39</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Centel, Nur, *Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan*, "Yeni Ceza Muhakemesi Yasası'nda Adli Kontrol- Tutuklama-Yakalama ve Haksızlıkların Tazminatla Giderilmesi", yayına hazırlayan Yrd. Doç. Dr. Yusuf Akın, İstanbul 2006, s. 842-4.

teslim etmek (m. 109/3-g), yükümlülükleri koruma tedbiri niteliğini zedelemekte; şüpheli yahut sanığın cezalandırılması ve/veya suç işlenmesinin önlenmesine yönelik görülmektedir.<sup>40</sup>

Kanun'un 109/3-d maddesinde yazılı yükümlülüğün, koruma tedbiri mahiyetinde olabilmesi ancak şüphelinin kaçmasını önlemek amacıyla kullanılması durumunda söz konusu olacaktır. Bunun dışındada, şüpheli veya sanığın soruşturulduğu veya kovuşturulduğu suçun bir taşıyla işlenmiş olması ve taşı kullanmak suretiyle yeni bir suç işlenmesinin önlenmesi maksadıyla sürücü belgesinin teslim alınması, koruma tedbiri niteliğine aykırı düşecektir.

Kanun'un 109/3-g maddesinde yazılı yükümlülük ise, ancak şüpheli veya sanığın tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapma girişimine engel olmak amacıyla kullanılabilir. Şüpheli veya sanığın suç işlenmesini önlemek düşüncesiyle, silah bulundurmasının yasaklanması, adli kontrolün uygulanma nedenlerinin dışına çıkılmasına yol açacaktır.<sup>41</sup>

Kanun'un 109/3-e maddesinde yazılı yükümlülük, suçluluğu hakkında kuvvetli şüpheden öte herhangi bir yargı bulunmayan şüpheli veya sanığın masumiyet karinesi ile çelişmektedir.<sup>42</sup> Şüpheli veya sanığın bağımlı kabul edilerek, tedaviye tabi tutulması, verilmesi muhtemel cezanın hüküm öncesinden çekirilmesi anlamına gelebilecektir.<sup>43</sup> Bu şekilde suçluluğu sabit oluncaya kadar herkesin masum olduğuna yönelik karine, kesin hükümden önce verilen adli kontrol tedbiri kararıyla, tersine çevrilebilmektedir.

Adli kontrol yükümlülükleri arasında sayılı, Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlene-

<sup>40</sup> Feyzioğlu, "5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler", s. 56, Şahin, *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, s. 320.

<sup>41</sup> Tunç, Mehmet, "Adli Denetim, Tutuklamayı Önleyici ve Giderici Tedbirler", *Adalet Dergisi*, Y. 92, S. 6, Ankara 2001, s. 149, Akt: Karakurt, Ahu, "Adli Kontrol Koruma Tedbiri", <http://www.turkhukuk sitesi.com>.

<sup>42</sup> Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 330.

<sup>43</sup> CMK'nın 109/6 maddesinde adli kontrol altında geçen sürenin aynı maddenin 3. fıkrasının e bendinde yazılı hal dışında cezadan mahsup edilemeyeceği ifade edilmiştir. Ancak cezadan mahsup edilme tek başına adli kontrole ceza niteliği kazandırmamaktadır. Söz konusu yükümlülüğün özgürlüğü kısıtlayıcı boyutu göz önünde bulund/Yenisay, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Arıkan Yayınevi, 13. bası, 2005 eki, İstanbul, Mayıs 2005, s. 268.

cek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynı veya kişisel güvenceye bağlamak, aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek yükümlülüklerinin, suçla ilgili olarak oluşmuş mağduriyetin giderilmesi amacıyla, karşılaştırmalı hukukta artık vatandaşlık hakkı kazanmış olan yaklaşımın getirilmesiyle oluşturulduğu söylenmiştir.<sup>44</sup> Ancak mağdurların korunması açısından yararlı olduğu kabul edilecek olsa dahi, bu yükümlülüklerin tutuklamanın amaçlarına hizmet edecek nitelikte olmadığı açıktır.<sup>45</sup> Bu yükümlülükler, özel hukuk ilişkilerinin ceza hukuku alanına taşınmasına yol açabilecek; hükümden önce cezalandırma işlevi görebilecektir. Ayrıca, şahsi davanın kaldırılmış olduğu Kanunumuzda, güvence gösterme yükümlülüğüne mağdurun haklarını koruma işlevi verilmesi çelişki yaratmaktadır.<sup>46</sup>

CMK'nın 109. maddesinde 3 bent halinde yazılı güvence göstermeye ilişkin yükümlülüğün, üç ayrı amacı gerçekleştirmek için uygulanacağı belirlenmiştir. Güvence gösterme yükümlülüğü ile ulaşılmak istenen tek amacın şüpheli veya sanığın muhakeme işlemleri esnasında hazır bulunmasını sağlamak, kaçmasına engel olmak olması gerekmektedir. Bu amaç dışında, mağdur haklarının güvence altına alınması doğrultusunda güvence yükümlülüğünün uygulanması, hâkimin *ihsas-ı rey* sahibi olduğunu, suçluluk konusunda önyargının mevcut olduğunu ortaya koyabilecektir.<sup>47</sup>

## 2. TADADİ SAYILMASI GÖRÜŞÜ VE KARŞI GÖRÜŞ

5271 sayılı Kanunun 109. maddesinde, adli kontrol yükümlülüklerinin sınırlı olarak belirlenmiş olması hususunda, öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür. Tartışmaların, Centel'in, özgürlüğe yönelik müdahalelerin yasada gösterilenlerle sınırlandırılmasının, kişi güvenliğini sağlamakla birlikte, hâkimin teknolojik gelişmelerin doğurduğu

<sup>44</sup> 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı Madde Gerekçeleri ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunda Karşıladığı Maddeler, 117. madde gerekçesi <http://www.kazancı.com.tr>.

<sup>45</sup> Şahin, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, s. 319.

<sup>46</sup> Karakurt, "Adli Kontrol Koruma Tedbiri".

<sup>47</sup> Centel, "Yeni Ceza Muhakemesi Yasası'nda Adli Kontrol- Tutuklama-Yakalama ve Haksızlıkların Tazminatla Giderilmesi", s. 849-850.

yeni yükümlülükleri kullanmasını engelleyeceği<sup>48</sup> yönündeki savının irdelenmesiyle doğduğu söylenebilir.<sup>49</sup> Buna karşı, Koca, adli kontrol yükümlülüklerinin Kanun'da ayrıntılı olarak düzenlenmiş olduğu hususuna katılmakla birlikte, özgürlüğü az ya da çok kısıtlayacak yükümlülüklerin yasada belirtilmesinin zorunlu olduğunu, özgürlüğü etkileyecek bir alanda hâkime takdir yetkisi tanınmayacağını ifade etmektedir.<sup>50</sup> Koca'nın da belirttiği gibi, Anayasa'nın 13. maddesi hükümü gereğince temel hak ve hürriyetler ancak kanunla sınırlanabileceklerdir. Ancak, bu görüş de, tutuklamayı gerektiren bir suçla ilgili olarak, orantılılık ilkesi çerçevesinde, adli kontrol tedbirine başvurulmak istenildiğinde, şüpheli yahut sanığın durumuna özgü bir yükümlülüğün Kanunda yer almaması sebebiyle tutuklama yoluna gidilmek zorunda kalılabileceği ifade edilerek, eleştirilmiştir.<sup>51</sup>

Adli kontrol yükümlülüklerinin, Kanun'da tahdidi olarak sayılmış olmasının olumsuz yanları bulunduğu gibi, Anayasal bir hükmün yerine getirilmesi ve kişi hak ve özgürlüklerinde belirginliğin sağlanması yönlerinden uygun olduğu açıktır. Kanun'da, sayılı yükümlülükler dışında bir yükümlülük uygulanması yönünde, hâkime takdir yetkisi tanınmaması, özgürlüklere yapılabilecek müdahalelerin kişilerce öngörülebilmesi işlevini yerine getirmekle birlikte, adli kontrolün tutuklamanın alternatifi olabilmesini güçleştirebilecektir. Kanun'da 9 bent halinde çeşitli adli kontrol yükümlülükleri sayılmışsa da, yükümlülüklerin sınırlarının katı bir şekilde çizilmesi, kimi durumlarda, tutuklama yerine adli kontrol tedbirine hükmedilmesini engelleyebilecektir. Bu nedenle, hangi tutuklama nedeninde hangi adli kontrol yükümlülüğüne başvurulabileceğinin belirlenmesi ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nda sayılı yükümlülüklerin CMK'da da yer alması,

<sup>48</sup> Centel, "Yeni Ceza Muhakemesi Yasası'nda Adli Kontrol- Tutuklama-Yakalama ve Haksızlıkların Tazminatla Giderilmesi", s. 848.

<sup>49</sup> Örneğin Alman ceza usul hukukunda, kanunda az sayıda tedbire yer verilmiş, hâkimin Kanunda yazılı olanlar dışında tedbirlere başvurması sınırlanmamıştır. Akt: Centel, "Yeni Ceza Muhakemesi Yasası'nda Adli Kontrol- Tutuklama-Yakalama ve Haksızlıkların Tazminatla Giderilmesi", s. 848.

<sup>50</sup> Koca, Mahmut, "Tutuklamada Orantılılık İlkesi Çerçevesinde Bir Koruma Tedbiri Olarak Yurt Dışına Çıkarmama", <http://archiv.jura.uni-saarland.de/turkish/MKoca1.html>.

<sup>51</sup> Aydın, Murat, "Adli Kontrol, Tutuklamaya Ne Kadar Alternatif", *HHD*, Y: 3, S: 4, s. 31

tutuklamayı istisnai hale getirmek yolunda, kişi özgürlüğüne de hizmet edecektir.

Bilindiği üzere, Türk Ceza Kanunu'nda suçlara öngörülen cezaların alt ve üst sınırları arasında belirlenmesi yönünde, hâkime takdir yetkisi verilmiştir. Aynı şekilde, adli kontrol tedbirleri açısından da yapılması gereken genel çerçeveleri çizmek suretiyle hâkime takdir yetkisinin bulunduğu bir alan bırakmaktır. Bu doğrultuda, ÇKK'da yer alan, belirlenen çevre sınırları dışına çıkmamak, belirlenen bazı yerlere gidememek veya ancak bazı yerlere gidebilmek, belirlenen kişi ve kuruluşlarla ilişki kurmamak şeklindeki yükümlülüklerin, yetişkinler yönünden de uygulama alanı bulması yerinde olacaktır. Ayrıca söz konusu yükümlülükler, şüpheli veya sanığın davranışlarına ilişkin tutuklama nedeninin bulunması halinde de uygulanmaya elverişlidir.

## B. GÜVENCE YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE TEMİNATLA SALIVERİLME İLE KIYASLAMASI

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda yer alan teminatla salıverilme, delillerin yok edilmesi, değiştirilmesi, gizlenmesi, şeriklerin uydurma beyana veya tanıkların yalan tanıklığa veya tanıklıktan kaçmaya sevk edildiğini, bilirkişilerin etki altına alınmasına çalışıldığını gösteren hal ve davranışların bulunması nedeni dışında tutuklanmasına karar verilen kişinin, resen hâkim kararı ile hakkındaki tutuklama kararının askıya alınması, infazının geri bırakılmasıdır.

5271 sayılı Kanun'daki güvence yükümlülüğü, teminatla salıverilmeye benzerlik gösterse de, özellikle teminatla salıverilmenin tutuklamadan bağımsız bir tedbir olmaması yönünden, farklılık arz etmektedir. Teminatla salıverilme, güvence yükümlülüğünden farklı olarak, ancak tutuklama kararına bağlı olarak, tutuklama kararından sonra, verilebilmekteydi. Ayrıca teminat verilmesinde tutuklamadan tamamen vazgeçilmemekte, tutuklamanın icrası şartlı olarak geri bırakılmaktaydı.<sup>52</sup>

Teminatla salıverilme kararı verilmesi için güvence yükümlülüğünde olduğu gibi Cumhuriyet Savcısının istemi gerekmemekte,

<sup>52</sup> Soyaslan, Doğan, *Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku*, Yetkin yayınevi, Ankara 2000, s. 240.

hâkim kendiliğinden teminatla salıverilmeye karar verebilmekteydi. 1412 sayılı Kanun'da, nelerin teminat olarak gösterilebileceği hükümde belirlenmişti. Buna göre, teminat para, devlet esham ve tahvilleri, döviz veya muteber kimselerin teminatı olabilmekteydi. 5271 sayılı Kanun'da nelerin güvence olarak gösterilebileceğine ilişkin açık bir hüküm yoktur. Ancak CMK'nın 113. maddesinde güvencenin, karşıladığı değerlerden ve mahsup edilmesinden bahsedilmiş olduğundan, para olabileceği anlaşılmaktadır. Ayrıca CMK'nın 109/3-h maddesinde de lafızda güvencenin para olacağı belirtilmiştir.<sup>53</sup>

Teminatla salıverilmenin uygulanmasını sınırlayan tek hüküm, delillerin karartılması tehlikesinin varlığı halinde uygulama alanı bulunmamasıydı. Bu durum, teminat verilmesinin delillerin karartılmasını engelleyecek nitelikte olmadığı düşünülerek, öngörülmüştü. Aynı anlayış, 5271 sayılı Kanun'un 113/1-a maddesinin şüpheli veya sanığın, bütün usul işlemlerinde, hükmün infazında veya altına alınabileceği diğer yükümlülükleri yerine getirmek üzere, hazır bulunması amacıyla güvence yükümlülüğüne tabi tutulabileceği ilişkin hükümle devam ettirilmektedir. 5353 sayılı Kanunla CMK'da yapılmış olan değişiklik öncesinde güvence yükümlülüğünü sınırlayan bir hüküm daha yer almaktaydı. Buna göre, değişiklik öncesinde, üst sınırı üç yıl ve daha fazla hapis cezası gerektiren suçlarla ilgili olarak güvence yükümlülüğüne başvurulamamaktaydı. Bu durum da, 1412 sayılı Kanun döneminden geriye gidilmesine, uygulama alanının daha büyük bir sınıra tabi tutulmasına sebebiyet verecekti.

1412 sayılı Kanun döneminde teminatın nevelerinin belirlendiği 118. maddede "*muteber kimselerin malî kefalet vermesi*" ifadesine yer verildiğinden, teminatın sanık tarafından gösterilmesi zorunluluğu mevcut değildi. 5271 sayılı Kanun'da güvenceye ilişkin bu yönde bir hüküm bulunmamakta; 113. maddenin 1. fıkrasındaki "*şüpheli veya sanık tarafından gösterilecek*" lafzından, güvencenin üçüncü kişiler tarafından gösterilmesinin yasaklandığı anlamı çıkmaktadır. Kaldı ki şüpheli/sanık dışında bir kimsenin güvence göstermesi, güvencenin hazineye gelir kaydedilmesini engelleme yönünde, şüpheli/sanık üzerinde önemli derecede bir etki göstermeyecek, güvencenin amacını yerine getirilemeyebilecektir.<sup>54</sup>

<sup>53</sup> Özbek, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 291.

<sup>54</sup> Benzer görüş için bkz: Hacıoğlu, Caner, "5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunda

Teminatla salıverilme tedbirinin zengin-fakir ayrımına yol açtığı, bu yönüyle de Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle, Anayasa Mahkemesi'ne, hükmün iptali istemiyle, başvurulmuştu.<sup>55</sup> Anayasa Mahkemesi, teminat miktarının belirlenmesinde sanığın kişisel durumunun dikkate alınması, sanığın mali gücüne göre farklı değerlerin belirlenmesi sebebiyle, hükmü eşitlik ilkesine aykırı bulmayarak, iptal talebini reddetmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin kararı yerindedir. Teminat ve güvenceye ilişkin hükümler, kişiler arasındaki ekonomik farklılıkları gözetmekte, şartlara uygun herkesin aynı tedbirden mali gücü doğrultusunda yararlanmasını sağlamaktadır. Ayrıca mali gücü olan ile mali gücü olmayan şüpheliler/sanıklar arasında, bu tedbire başvurma yönünden, yaşanabilecek eşitsizlikleri gidermek amacıyla, fon kurulmasına ilişkin görüşe, hükmün mahiyetine tamamıyla ters, amaçlarını yerine getirmeye aykırı olması nedeniyle, katılmak mümkün değildir.<sup>56</sup>

1412 sayılı Kanun'da teminatın, hükmedilen para cezasına mahsubunu içeren hüküm yer almaktaydı. 5271 sayılı Kanun'da da güvencenin, koruma tedbiri niteliğine ve amaçlarına aykırı olarak, suçtan doğan zararın giderilmesi, katılanın yaptığı masraflar, nafaka borçlarının, kamusal giderlerin ve para cezalarının ödenmesi için de kullanılabilmesi kabul edilmiştir. Bu hükümler, her ne kadar pratik yarar sağlama ve mağdurun haklarını koruma açısından olumlu görülebilmekteyse de, tutuklama ile sağlanmak istenen amaçları gerçekleştirme işlevine hizmet etmemektedir. Şüpheli veya sanık, yargılamayı takip etmek suretiyle, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına, verilmiş olan hükümlerin infazına engel olmadığı müddetçe, teminat/güvencenin kendisine geri verilmesi gerekmektedir. Herhangi bir masrafın, tazminatın veya cezanın mahsubu için, teminat/güvenceye el atılması, teminat/güvencenin ruhuna aykırıdır.<sup>57</sup>

---

Tutuklama Koruma Tedbirine Seçenek Olarak Düzenlenen Adli Kontrol Koruma Tedbiri Üzerine Bir İnceleme", *AÜEHFD*, C. IX, S. 1-2, Y. 2005, Erzincan 2005, s. 183, Akt: KARAKURT, "Adli Kontrol Koruma Tedbiri".

<sup>55</sup> RG, 18.09.1963.

<sup>56</sup> Benzer görüş için bkz: Karakurt, "Adli Kontrol Koruma Tedbiri".

<sup>57</sup> Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan/Özbek Veli Özer, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, en son değişiklikleriyle gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 8. baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, s. 618.

5271 sayılı Kanun'un önceden ödetme başlıklı 114. maddesinde, şüphelinin/sanığın rızası, mağdur/nafaka alacaklısının istemi halinde, güvencenin ilgili kısmının mağdur/nafaka alacaklısına ödeneceği belirtilmiştir. Ayrıca soruşturma/kovuşturma konusu olay nedeniyle, mağdur/nafaka alacaklısı lehinde bir yargı kararı verilmiş ise, şüphelinin/sanığın rızası da aranmayacaktır. Şüphelinin/sanığın rızasına hükmü dayandırmak resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu ceza yargılamasında, şüphelinin/sanığın ikrarıyla bağlılık benzeri bir durum doğurabilecektir. Maddenin ikinci fıkrasında yer alan, güvence miktarının mağdur/nafaka alacaklısına ödenmesi için şüphelinin/sanığın rızasının dahi aranmamasını sağlayan yargı kararın kesinleşmiş olması gerekip gerekmediği ise lafızdan anlaşılammaktadır. Ayrıca nafaka alacaklısı lehine bir yargı kararının söz konusu olduğu bir halde, ceza mahkemesi hâkimi, aile mahkemesi kararlarının uygulayıcısı ve hatta icra mercii sıfatına sokulabilecektir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında güvence yatırmanın, koruma tedbiri niteliğine uygun ve tutuklamanın amaçlarını gerçekleştirmek doğrultusunda, şüpheli veya sanığın mali gücü dikkate alınarak, uygulanması gerektiği vurgulanmaktadır. AİHM'nin bir kararında *"alınacak güvencenin amacı suçtan doğan zararın tamir ve tazmini ni karşılamak değil, sanığın duruşmada hazır bulunmasını sağlamaktır. Bu nedenle güvence miktarı saptanırken ilgilinin kişisel durumu her yönüyle ile gözden geçirilmelidir, kaçması halinde uğrayacağı zararın onda yapacağı etkiyi bakılmalıdır."* ifadelerine yer verilmiştir.<sup>58</sup>

1412 sayılı Kanun döneminde, teminatla salıverilme, hâkimlerce, teminatı belirlemede kişi üzerinde, kaybı halinde, önemli derecede sıkıntıya yol açacak olma koşulunun göz ardı edilmesiyle, işlevsel bir uygulama alanı bulamamıştı. Teminat veya güvencenin belirlenmesinde dikkat edilmesi gereken nokta, şüpheli veya sanığın mali gücüne göre belirleme yaparken, yükümlülüğün amaçlarına aykırı davranıldığı takdirde kaybetmekle büyük sıkıntıya düşeceği bir miktara hükmedilmesi gerektiğidir. Şüpheli veya sanık, güvenceyi kaybetmekle, kaçmak suretiyle yargılamayı engellemek seçenekleri arasında

<sup>58</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz: Gölcüklü/Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması, Avrupa Mahkemesi İncelemesi ve Yargılama Yöntemleri*, Ankara 2004, s. 240, Akt: Karakurt, "Adli Kontrol Koruma Tedbiri".



bırakıldığında güvence ağır basacak nitelikte olmalıdır.<sup>59</sup> Bu durum, AİHM'nin içtihatlarında da kişinin mahkemeye gelmemesi halinde uğrayacağı kaybın, kaçmaya ilişkin bir istek duymaktan caydırmaya yetecek ölçüde olması gerektiği şeklinde değerlendirilmektedir.<sup>60</sup>

## V. ADLİ KONTROL KARARI VERİLMESİ

Adli kontrol kararında, sadece CMK'nın 109. maddesinde tahdid olarak sayılmış olan yükümlülükler hükmedilmelidir.<sup>61</sup> Ayrıca bir koruma tedbiri olan adli kontrol, mahiyeti gereğince geçici olup; belirli bir süre boyunca geçerli olmak üzere, adli kontrol yükümlülüğüne tabi tutulma yönünde hüküm verilmesi hatalı bulunmaktadır. Adli kontrol kararı, verilmiş olduğu zamandaki koşullar sona erdiğinde, herhangi bir süre gözetilmeksizin kaldırılmak durumundadır.

Bilindiği üzere, adli kontrol kurumunun, kanunumuzdaki düzenlemesi yapılırken, en çok etkilenilen Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu olmuştur. Fransız hukukunda, tutuklamadan farklı olarak adli kontrol kararı verilirken, gerekçe ileri sürülmesi gerekliliği bulunmamaktadır.<sup>62</sup> Ancak adli kontrol müessesesi genel olarak Fransız hukukundan alınmışsa da mevzuatımıza aykırı hükümlerin de aynen geçirildiği söylenebilecektir. Bu itibarla, CMK'nın 110. maddesinde, 101. maddedeki gibi gerekçe gösterilmesi zorunluluğunu içeren bir belirleme yapılmışsa da, Kanun'un 34. maddesindeki hâkim ve mahkemelerin her türlü kararının gerekçeli olarak yazılacağına ilişkin genel ilke doğrultusunda, gerekçe gösterilmesi elzemdir.<sup>63</sup>

<sup>59</sup> Soyaslan, *Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku*, s. 240.

<sup>60</sup> Kamer, Vehbi Kadri, *Denetimli Serbestlik Kararlarının İnfazı*, ikinci cilt, Adalet Yayınları, Ankara 2007, s. 166 dp.120.

<sup>61</sup> Örneğin "...tarihinde yapılacak Fenerbahçe-Galatasaray futbol karşılaşmasının oynandığı saatlerde maç izlenmesinin önlenmesi amacıyla herkese açık yerlere girilmemesi" şeklindeki bir karara CMK'da sayılı adli kontrol yükümlülükleri çerçevesinde hükmedilmemesi gerekmektedir. Akt: Şentuna, Mustafa Tarık, *5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama ve Adli Kontrol*, Adalet Yayınevi, genişletilmiş 2. bası, Ankara 2007, s. 148-149.

<sup>62</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz: Centel, "Yeni Ceza Muhakemesi Yasası'nda Adli Kontrol-Tutuklama-Yakalama ve Haksızlıkların Tazminatla Giderilmesi", s. 844.

<sup>63</sup> Benzer görüş için bkz: Karakurt, "Adli Kontrol Koruma Tedbiri".

Adli kontrol kararı verilmesi süreci anlatılırken, soruşturma ve kovuşturma evreleri olarak, ikili bir ayırım yapılması yararlı olacaktır. 5271 sayılı Kanun'un 110. maddesinin 1. fıkrasında, her ne kadar adli kontrol, soruşturma evresine mahsus gibi ifade edilmişse de, aynı maddenin 3. fıkrasında kovuşturma evresinin her aşmasında da uygulanacağı belirtilerek, ilk fıkra lafzının getirdiği tereddüt giderilmiştir.

### A. SORUŞTURMA EVRESİ

Soruşturma evresinde adli kontrol kararı verilebilmesi için, mutlaka surette, Cumhuriyet savcısının bu doğrultudaki istemi gerekmektedir. Soruşturma evresinde tam hâkimiyet sahibi olan Cumhuriyet savcısı, şüphelinin serbest bırakılmasını uygun bulmakta ise, herhangi bir makama başvurmak ve karar aldırarak zorunda olmaksızın, kişiyi serbest bırakabilecektir. Ancak Cumhuriyet savcısı, şüpheli hakkında tutuklamanın yahut adli kontrol yükümlülüklerinden herhangi birinin uygulanması gerektiği düşüncesindeyse, sulh ceza mahkemesi hâkiminden karar aldırarak mecburiyetindedir. Bu itibarla, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının istemi söz konusu olmadan, şüphelinin özgürlüğünün kısıtlanmasına imkân verilmemektedir. Cumhuriyet savcısı, şüphelinin tutuklanmasını gerekli buluyorsa tutuklama, adli kontrol tedbirlerinin bir veya birkaçına hükmedilmesini uygun buluyorsa bu yöndeki talebiyle, soruşturma dosyasını sulh ceza mahkemesine intikal ettirmelidir.

Soruşturma evresinde adli kontrol kararı verilebilmesi için, gerekli olan Cumhuriyet savcısının talebinin içeriğinde adli kontrol yükümlülüklerine tabi tutulmanın lafız olarak bulunması gerekmemektedir. Bir başka anlatımla, soruşturma evresinde, Cumhuriyet savcısının tutuklama yönündeki talebinin adli kontrolü de içerdiği kabul edilmelidir.<sup>64</sup> Bu yöndeki kabul, çoğun içinde azın da var olacağına ilişkin genel ilkenin bir yansımasıdır. Ayrıca aksi düşüncede, kişiler, özgürlüğü daha az kısıtlayan bir uygulamaya karar verilme olanağından yoksun bırakılacaktır. Kaldı ki, uygulamada da, sulh ceza hâkimlerince, Cumhuriyet savcılarının tutuklama yönündeki talepleri doğrultusunda, tutuklamaya sebep teşkil eden koşullar gözetilerek, adli kontrol tedbirine hükmedilebilmektedir.

<sup>64</sup> Benzer görüş için bkz: Karakurt, "Adli Kontrol Koruma Tedbiri".

## B. KOVUŞTURMA EVRESİ

Kovuşturma evresinde adli kontrol kararı verilmesinde yetkili olan mercii, kamu davasının görülmekte olduğu mahkemedir. CMK'nın 110. maddesinin 3. fıkrasında kovuşturma evresinde adli kontrol kararı verilmesi ile ilgili olarak, 109. ve 110. madde hükümlerine atıf yapılmaktadır. Bu durum, söz konusu hükümlerde Cumhuriyet savcısının istemine ilişkin gerekliliğin kovuşturma evresi için de aranıp aranmayacağını, akla getirmektedir. Ancak mahkemenin, CMK'nın 101. maddesinin 1. fıkrası doğrultusunda, resen tutuklama kararı verebilmekteyken, daha hafif nitelikteki adli kontrole, evleviyetle, resen hükmedebileceği kabul edilmektedir.<sup>65</sup> Bu itibarla, kovuşturma evresinde adli kontrol kararı resen veya Cumhuriyet savcısının istemi ile mahkeme tarafından verilmektedir.

## C. YOKLUKTA VERİLME SORUNU

Adli kontrol kararının verilmesi esnasında şüpheli veya sanığın bulunmasının zorunlu olup olmadığı hususunda Kanun'da açık bir hüküm mevcut değildir. Bilindiği üzere, 1412 sayılı Kanun'dan farklı olarak, 5271 sayılı CMK'da gıyabi tutuklama müessesesi kural olarak kaldırılmıştır. Yürürlükteki mevzuat uyarınca, şüpheli veya sanığın yokluğu halinde bir istisna dışında<sup>66</sup> tutuklama kararı verilmesi imkânı bulunmamaktadır. Tutuklama koşullarının oluştuğu bir durumda, tutuklama yerine uygulanabilecek bir tedbir olması sebebiyle, adli kontrol tedbirine hükmedilirken de şüpheli veya sanığın savunmasının alınması, bir başka deyişle, şüpheli veya sanığın varlığının aranacağı düşünülebilmektedir.

Ayrıca adli kontrol kararlarına itirazı düzenleyen CMK'nın 111. maddesinde, itiraz süresi ve başlangıcına ilişkin herhangi bir belirleme olmadığından, Kanun'un 268. maddesi atfıyla, 35. maddedeki kural geçerlilik kazanmaktadır. CMK'nın 35. maddesinin 2. fıkrasında ise, *"koruma tedbirlerine ilişkin olanlar hariç, aleyhine kanun yoluna başvurulabilecek hâkim veya mahkeme kararları, hazır bulunamayan ilgisine tebliğ*

<sup>65</sup> Toroslu/Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 227.

<sup>66</sup> 5271 sayılı CMK'nın 248/5. maddesi ve 5320 sayılı Yürürlük Kanununun 5/2. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, şüpheli veya sanık hakkında sadece yurt dışındayken kaçak olma durumunda yoklukta tutuklama kararı verilebilmektedir.

*olunur*” hükmü getirilmiştir. Söz konusu hükmün, tutuklama kararlarının yüze karşı verilmesi zorunluluğu düşünülerek, getirilmiş olması muhtemeldir. Ancak tüm koruma tedbirlerine ilişkin kararların yüze karşı verilemeyeceği göz önünde bulundurulduğunda, tebliğ edilme hususunda geniş kapsamlı bir istisnanın uygun düşmediği anlaşılmaktadır.

Öğretide, kimi yazarlar şüpheli veya sanığın yokluğunda da kural olarak<sup>67</sup> adli kontrol kararı verilebileceğini kabul etmektedirler. Aksi düşüncenin, düzenlenişi itibariyle uygulama alanı sınırlı olan adli kontrolün uygulanmasını daha da güçleştireceği ileri sürülmektedir.<sup>68</sup> Ancak giyabi tutuklamayı kural olarak mevzuattan çıkarmış olan zihniyetin, tutuklamaya eş koşullarda hükmedilen adli kontrol tedbiri açısından da yoklukta karar vermeyi devam ettirdiğini kabul etmek bizce uygun görülmemektedir. Adli kontrolün tutuklamadan daha hafif nitelikte bir tedbir olması öne sürülerek, uygulanmasının kolaylaştırılması düşüncesi de yoklukta karar vermeyi haklı kılmamaktadır. Adli kontrol, tutuklamaya kıyasla daha hafif nitelikte bir koruma tedbiri olsa da sonuçta, kişi özgürlüğünü etkilemekte, sınırlamaktadır.

Adli kontrol uygulamasına gidilmesi gerektiği bir durumda da, kişi hakkında CMK'nın 98. maddesi doğrultusunda yakalama emri çıkartılarak, savunma hakkı tanınması uygun olacaktır. Bu halde, hakkında adli kontrol uygulamasına gidilmesi düşünülen şüpheli veya sanığın savunması dikkate alınarak, herhangi bir yükümlülük belirlenmeden serbest bırakılması da mümkün olabilecektir. Bu nedenle adli kontrol tedbirine hükmedilirken, yurt dışında kaçak olma hali dışında, kişiye savunma hakkı tanınması, adli kontrolün getiriliş amacı ve mevzuatımızda yer alan ilgili hükümler de göz önünde bulundurulduğunda, kişi özgürlüğüne daha uygun bulunmaktadır.

<sup>67</sup> Şahin, yoklukta adli kontrol kararı verilebilmesinin istisnasının, güvence verilmesini gerektirdiğinden CMK'nın 109/3-i. maddesindeki tedbir olduğunu ifade etmektedir. Yerdelen ise, mahkûmiyetten indirim sebebi yapılan nitelikte hürriyetten yoksun bırakılmayı gerektirdiğinden, CMK'nın 109/3-e maddesindeki tedbirin yoklukta karar verilebileceğinin istisnası olduğunu dile getirmektedir. Yerdelen, Erdal, Soruşturma *Ve Koruma Tedbirleri*, Adil Yayınevi, 2006, s. 90-91.

<sup>68</sup> Şahin, *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, s. 322.

## VI. ADLİ KONTROL KARARININ KALDIRILMASI

### A. CMK'NIN 110/2. MADDESİNE ATIF YAPILMIŞ OLMASI

Adli kontrol kararının kaldırılması başlıklı, CMK'nın 111. maddesi, başlık ile içerik arasındaki uyumsuzluk ve birbirinden farklı durumları bir arada düzenlemesi yönleriyle, anlam karmaşasına yol açmaktadır.<sup>69</sup> Maddenin birinci fıkrasında 110. maddenin ikinci fıkrasına atıf yapılmış olması, sorunu doğuran etmendir. CMK'nın 110/2 maddesinde bir veya birden çok yeni yükümlülük altına koyma, yükümlülüklerin bütünüyle veya kısmen kaldırması, değiştirilmesi veya bazılarını uymaktan geçici olarak muaf tutulma şeklinde birçok karar çeşidi zikredilmektedir. Söz konusu hükme yapılan atıf, CMK'nın yasaşma sürecinin aceleye getirilmiş oluşunun bir yansımasıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, atıf yapılan 110. maddedeki bir veya birden çok yükümlülük altına koyma kararının şüpheli veya sanık istemi doğrultusunda verilebilecek nitelikte bir karar olmadığı açıktır. Şüpheli veya sanık, ancak tutuklama kararının kaldırılması istemiyle birlikte, bir veya birden çok yükümlülük altına koyulması tercihini belirtebilir ki, bu durumun da adli kontrole ilişkin hükümlerin düzenlendiği bir maddede yeri yoktur. Diğer taraftan, adli kontrol kararının kaldırılması başlığı altında düzenlenen bir maddede; kısmen kaldırma, değiştirme ve geçici olarak muaf tutulma kararlarının içeriğe dâhil edilmesi uyumsuzluk yaratmaktadır.

CMK'nın 111. maddesinin gerekçesinin incelenmesi sonucunda,<sup>70</sup> şüpheli veya sanığın adli kontrol kararının kaldırılması istemi karşısında, hâkimin, birinci fıkrada sayılı bulunan kararlardan herhangi birine hükmedebileceği anlaşılmaktadır. Bu durumda, 111/2. maddesi hükmü ilk fıkradan ayrı olup, hükmün ilk fıkra içeriğinde yer alması ya da ayrı maddede düzenlenmesi anlam kargaşasını ortadan kaldırmak adına daha uygun olacaktır.

Şayet CMK'nın 111. maddesinde, 110. maddede sayılı bulunan diğer kararlara da itiraz düzenlenmek isteniliyorsa, sayılı bulunan kısmen kaldırma, değiştirme dışındaki kararlara şüpheli veya sanık tarafından itiraz edilmesi beklenemeyeceğinden ve yükümlülük altına

<sup>69</sup> Özbek, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 293.

<sup>70</sup> 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Genel Gerekçesi ve Madde Gerekçeleri, 114. madde gerekçesi, <http://www.kazancı.com.tr>.

koyma kararına itiraz düzenleme altına alınmış olduğundan, 110/2. maddenin tamamına atıf yapılması hatalıdır. Bu itibarla, adli kontrol kararların değiştirilmesi, kısmen kaldırılması, yükümlülüklerden geçici olarak muafiyet yönündeki taleplerin ayrı bir maddede düzenlenmesinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz. CMK 111/1. maddesi gereğince bu yöndeki talepler neticesinde hâkim veya mahkeme beş gün içinde savcının da görüşünü alarak karar verecektir.

## B. KARARIN İNCELENMESİ GEREKLİLİĞİ

CMK'da tutuklama koruma tedbiri ile ilgili olarak tutuklulukta geçirilecek azami süre belirlemesi yapıldığı halde, adli kontrolle ilgili olarak bu yönde bir hüküm mevcut bulunmamaktadır. Ancak bir koruma tedbiri olan adli kontrol, geçicilik vasfını haizdir, karar verilmesine yol açan koşullar ortadan kalktığında, kaldırılması gerekmektedir.

CMK'da, adli kontrol kararlarının yapılan itirazlar dışında, zorunlu ve rutin bir incelemeden geçirilmesi yönünde herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Tutuklama kararı, CMK'nın 108. maddesi gereğince, en geç otuz günlük aralarla, devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda incelemeye tabi tutulmaktadır. Tutuklama koşullarının mevcudiyeti halinde, tutuklama ile sağlanmak istenen amaçları gerçekleştirmek üzere hükmedilen, kişi özgürlüklerini etkileyen adli kontrol tedbirleri açısından da, 108. madde yönünde bir hüküm tesisi uygun olacaktır.<sup>71</sup>

## C. KARARLARA İTİRAZ USULÜ

Adli kontrol kararlarına itiraz hususunda, CMK'nın 111. maddesinde, itirazın usulüne ilişkin bir belirleme yapılmadığından, Kanunun 268. maddesi ve devamı hükümleri dikkate alınacaktır. Buna göre, şüpheli/sanık, müdafii, yasal temsilcisi ve eşi<sup>72</sup> öğrenme tarihinde itibaren,<sup>73</sup> yedi gün içinde adli kontrol kararını veren mercie, karara

<sup>71</sup> Şahin, *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, s. 320.

<sup>72</sup> CMK'nın 261 ve 262. maddeleri sırasıyla avukat, yasal temsilci ve eşin kanun yollarına başvuru haklarını düzenlemektedir.

<sup>73</sup> CMK'nın 268. maddesi, öğrenme tarihini belirleme hususunda Kanun'un 35. maddesine atıf yapmıştır. CMK'nın 35 maddesinde ise, "İlgili tarafın yüzüne karşı

karşı itirazlarını bildirebilir. Kararı veren mercii, itirazı haklı bulması halinde, kararı düzelterek; aksi takdirde en geç üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili mercie<sup>74</sup>, dosyayı gönderecektir. İtirazı incelemeye yetkili mercii, itirazı yerinde görürse, itiraz konusu hakkında da karar verecektir. Aynı şekilde, CMK'nın 267. maddesi uyarınca; savcı ve suçtan zarar gören, soruşturma evresinde, adli kontrol altına alınma talebinin reddine karşı, itirazda bulunabilirler. Kovuşturma evresindeki bu yöndeki kararlara karşı ise itiraz hakları yoktur.

Ayrıca CMK'nın 103. maddesinin 2. fıkrası gereğince, soruşturma evresinde, Cumhuriyet savcısı adli kontrol veya tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, şüpheliyi re'sen serbest bırakacaktır. Soruşturma evresinde hâkimiyet sahibi olan Cumhuriyet Savcısı, sadece kişi özgürlüğüne müdahale niteliğinde bir karar verilmesi gerektiği düşüncesindeyse, hâkime başvurmak zorundadır. Maddede de açıkça ifade edildiği üzere, kovuşturmayla yer olmadığı kararı verildiğinde şüpheli serbest kalacaktır. Aynı hükmün, kovuşturma evresi sonunda verilen beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, davanın reddi ve düşmesi kararı halinde de işlerlik kazanması gerekmektedir.

---

verilen karar kendisine açıklanır ve isterse kararın bir örneği de verilir. Koruma tedbirlerine ilişkin olanlar hariç, aleyhine kanun yoluna başvurulabilecek hâkim veya mahkeme kararları, hazır bulunamayan ilgisine tebliğ olunur" hükmü getirilmiştir.

<sup>74</sup> CMK'nın 268/3. maddesi uyarınca;

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

Asliye ceza mahkemesi hakimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde buldukları ağır ceza mahkemesine ve bu mahkeme ile başkanı tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların incelenmesi, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması halinde, 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 hakim kararlarına yapılacak itirazların incelenmesi, mensup oldukları ağır ceza mahkemesi başkanına, istinabe olunan mahkeme kararlarına karşı yukarıdaki bentlerde belirtilen esaslara göre buldukları yerdeki mahkeme başkanı veya mahkemeye aittir.

Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları ile Yargıtay ceza dairelerinin esas mahkeme olarak baktıkları davalarda verdikleri kararlara yapılan itirazlarda; üyenin kararını görevli olduğu dairesinin başkanı, daire başkanı ile ceza dairesinin kararını numara itibarıyla izleyen ceza dairesi; son numaralı daire söz konusu ise birinci ceza dairesi inceler.

## VII. ADLİ KONTROL YÜKÜMLÜLÜKLERİNE UYULMAMASI

CMK'nın tedbirlere uymama başlıklı 112. maddesinde adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun, yetkili yargı merciince, hemen tutuklama kararı verilebileceği ifade edilmiştir. Söz konusu hükmün başlığındaki tedbir terimi, CMK'nın 109 ve 110. maddelerinde yükümlülük sözcüğünün kullanılmış olması sebebiyle, uyumsuzluk teşkil etmektedir.<sup>75</sup> Aykırılığın giderilmesi ve dil birliği sağlanması açısından başlığın, adli kontrol yükümlülüklerine uyulmaması şeklinde, değiştirilmesi uygun olacaktır.

CMK'nın 100. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, sadece adli para cezası veya bir yıl veya daha az hapis cezası gerektiren suçlarla ilgili olarak tutuklama yasağı bulunmaktadır. Kanunun 109. maddesinin 2. fıkrası gereğince, tutuklama yasağı bulunan bu hallerde, adli kontrol kararı verilebilmektedir.

CMK'nın 112. maddesinde, şüpheli veya sanık, adli kontrol kararı çerçevesinde hükmedilmiş olan yükümlülükler isteyerek uymadığı takdirde, soruşturma veya kovuşturma konusu suç bir yıl ve daha az hapis cezasını gerektirse dahi, hâkim veya mahkemeye, derhal tutuklama yoluna gitme konusunda, takdir yetkisi verilmiştir.

CMK'nın 112. maddesi ile 109/2. maddesi birlikte ele alındığında, tutuklama yasağının bulunduğu hallerde de, tutuklamaya hükmedilebileceği ortaya çıkmaktadır. Ancak, Kanun'un 112. maddesinde, "*hapis cezasının süresi ne olursa olsun*" denildiğinden, sadece adli para cezası gerektiren suçlar yönünden, hüküm, uygulama alanı bulamayacak, tutuklama kararı verilemeyecektir.<sup>76</sup>

Ayrıca CMK'nın 112. maddesindeki koşullar gerçekleştiğinde dahi, tutuklama kararı verilmesi bir zorunluluk olmayıp; tutuklamanın ihtiyari niteliğinin geçerliliği devam etmektedir. Bu itibarla, hâkim veya mahkeme, tutuklama kararı verip vermeme konusunda, takdir yetkisine sahiptir. Bu durumda doğaldır ki, tutuklama yasağı-

<sup>75</sup> Özbek, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 293.

<sup>76</sup> Benzer görüş için bkz: Darende, Yeliz, "5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunuyla Hukukumuzda Giren Adli Kontrol Müessesesi ile Bu Bağlamda Yenilen Tutuklama Müessesesi", <http://hukuksitesi.net/hukukforum>.



nın bulunmaması dışındaki tüm koşullarının varlığı da göz önünde bulundurulacaktır.<sup>77</sup>

CMK'nın 112. maddesinin gerekçesi de incelendiğinde, söz konusu hükmün yükümlülükler üzerine uyulmaması halinin yaptırımını olarak öngörülmüş olduğu anlaşılmaktadır. Bu durum gerekçede, "*şüpheli veya sanığın, kendisine sağlanan olanağı kötüye kullanmış olmasını göz önünde bulundurarak böyle bir yaptırımını uygun saymıştır*" şeklinde ifadesini bulmuştur.<sup>78</sup> Öğretide de, Öztürk/Erdem, dolaylı olarak tutuklamaya imkân tanıyan hükmü uygun bulmakta; yükümlülükler üzerine uymamanın da bir sonucu olması gerektiğini aksi halde adli kontrolün işlev kazanamayacağını ifade etmektedir.<sup>79</sup>

Ancak söz konusu hükmün, tutuklama yasağını dolanmak suretiyle bertaraf edebileceği,<sup>80</sup> bu yönüyle de, özgürlüğe müdahale alanının genişlemesine, müdahalelere getirilen sınırlamaların azaltılmasına yol açılabileceği göz ardı edilmemelidir. Tutuklamanın koşulları olduğu bir durumda, tutuklama ile sağlanmak istenen amaçları yerine getirmek üzere, düzenleme altına alınmış olan adli kontrolün, tutuklama yasağında uygulanmasının dahi, uygun olmadığı kanaatindeyiz. Aslında, tutuklamayı gerektirebilecek ölçüde bir tehlikenin mevcut olmadığı kabul edildiği bir durumda, adli kontrol koşulu da gerçekleşmemiştir. Buna karşın, Kanun'un getirdiği hüküm gereğince, tutuklama yasağı bulunan bir halde, adli kontrol kararı verildiğinde, karara uyulmamasına, tutuklama kararı verilmesi sonucunu bağlamak, hukuken verilmiş olan güvencenin hiçe sayılmasıdır. Kanun koyucu, uygulamada sıkıntı yaratabileceğini düşündüğü tutuklama yasağını CMK'nın 112. maddesi ile aşmaktadır.

Ayrıca yükümlülükler üzerine uymama haline bu yönde bir yaptırım bağlanmasının, adli kontrol kararlarının işlev kazanabilmesi için, gerekli olduğu görüşüne de katılmamaktayız. Şöyle ki, bu işlev, daha farklı ve ağır bir adli kontrol yükümlülüğü ile değiştirmeye veya yükümlülük

<sup>77</sup> Toroslu/Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 229.

<sup>78</sup> 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Genel Gerekçesi ve Madde Gerekçeleri, 115. madde gerekçesi, <http://www.kazananci.com.tr>.

<sup>79</sup> Akt: Gültaş, Veysel, *5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunununun İşığı Altında Tutuklama*, Günaydın Hukuk Yayınları, 1. bası, İzmir Haziran 2006, s. 24.

<sup>80</sup> Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 331-332; Karakurt, "Adli Kontrol Koruma Tedbiri".

sayısının arttırılmasıyla, tutuklanmama güvencesi ihlal edilmeden de, sağlanabilecektir.

### VIII. ADLİ KONTROL KARARLARININ UYGULANMASI

CMK'nın 109. maddesi ve ÇKK'nun 20. maddesi çerçevesinde verilmiş olan adli kontrol kararlarını yerine getirme görevi, Denetimli serbestlik ve yardım merkezi şube müdürlükleri veya bürolarına ait bulunmaktadır.

Denetimli serbestlik, Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Yönetmeliği'nin 4. maddesinde *"mahkemece belirtilen süre ve koşullar içinde, denetim ve denetleme planı doğrultusunda şüpheli, sanık veya hükümlünün toplumla bütünleşmesi açısından ihtiyaç duyduğu, her türlü hizmet program ve kaynakların sağlandığı, toplum temelli bir uygulama"* olarak tanımlanmıştır.

Adli kontrol kararlarında belirlenen yükümlülüklerin yerine getirilmesi işlemlerinde yetkili mercii, 5402 sayılı Denetimli Serbestlik Kanunu'nun 12. maddesinde hükme bağlanmıştır. Ayrıca adli kontrol yükümlülüklerinin yerine getirilmesinin usul ve esasları, Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Yönetmeliğinin 19 ila 33. maddeleri arasında düzenlenmiş olup, bu hükümlerin adli kontrol kararlarının infazında dikkate alınması gerekmektedir.

Adli kontrol kararları, kararı veren hâkim veya mahkeme tarafından Cumhuriyet başsavcılığına gönderilerek, Cumhuriyet başsavcılığında adli kontrol kaydına mahsus deftere kaydedilecektir. Kararların, Cumhuriyet başsavcılığınca, infaz için, denetimli serbestlik ve yardım merkezi şube müdürlüklerine veya büroya bildirilmesi, adli kontrol defterine kaydedilmesi suretiyle, infaz işlemleri başlatılacaktır. Aynı şekilde, karar, kendi bölgeleri içinde bulunan adli kontrol yükümlülüklerine tabi tutulmuş kişilerin varlığı hakkında bilgi sahibi olmalarını sağlamak için, kolluğa gönderilmelidir.

5271 sayılı Kanun'da sayılı tüm adli kontrol yükümlülükleri için geçerli olmak üzere, infaz sürecinde, kararın *"adli kontrol defteri"*ne kaydedilmesi gerekmektedir. Şüpheli veya sanık hakkında bir dosya açılmak suretiyle, on gün içinde şube veya büroya gelmesi için kişiye bildirim yapılmalıdır. Haklı, geçerli ve gerektiğinde belgelendirilebilen mazereti olmaksızın on gün içinde şube müdürlüğü veya büroya

gelmeyen şüpheli veya sanık hakkındaki kayıt kapatılarak, Cumhuriyet Savcılığına bildirim yapılacaktır.

Süresi içinde şube müdürlüğü veya büroya başvurulması halinde, denetleme memuru tarafından karar doğrultusunda bir denetleme planı hazırlanması gerekmektedir. Denetleme planının içeriğinde, hükmedilmiş olan yükümlülüğün türüne ve içeriğine göre, kişinin uymakla mükellef olduğu hususlar, bu hususların ne surette yerine getirileceğine ilişkin bilgiler bulunacaktır. Şüpheli veya sanığın denetleme planına uygun davranıp davranmadığı, şube müdürlüğü veya büro tarafından belirli aralıklarla; kişinin denetimli serbestlik ve yardım merkezlerini ziyareti veya denetleme memurlarının kişiyi ziyareti, araması biçiminde denetlenmelidir.

Denetimli serbestlik yardım merkezi şube müdürlükleri veya bürolarca, hazırlanan denetleme planı doğrultusunda hareket etmeyen kişilere, öncelikle bir defaya mahsus olmak üzere, uyarıda bulunulur; ihlal yineliğinde kişinin dosyası kapatılarak, cumhuriyet Başsavcılığına bildirim yapılacaktır. Aynı şekilde, hâkim veya mahkeme tarafından, yükümlülüğün değiştirilmesi, kaldırılması yönünde karar verilmesi halinde, durumun Cumhuriyet başsavcılığınca, şube müdürlüğüne veya büroya bildirim yapılmalıdır. Bu bildirim üzerine de şube müdürlüğü veya büro tarafından, şüpheli veya sanık hakkındaki kayıt kapatılacaktır.

## SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Adli kontrol, tutuklamanın sağlamak istediği amaçları gerçekleştirmek üzere getirilmiş tutuklamadan daha hafif nitelikte yükümlülükler içeren, bir koruma tedbiridir. Adli kontrol, Anayasal bir ilke olan ölçülülük ilkesinin hayata geçirilmesi amacıyla, tutuklamanın yarattığı ağır sonuçların, kişi özgürlüğünü daha az etkileyen bir tedbire başvurmak suretiyle, bertaraf edilmesi için getirilmiş bulunmaktadır.

Ancak bu denli önemi haiz getiriliş amaçlarının varlığına karşın, kanunlaşma sürecinde adli kontrole ilişkin hükümler büyük oranda değiştirilerek, tutuklamayı istisnai hale getirme amacından sapma meydana gelmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu Tasarısı'nın gerekçesinde yer alan adli kontrol kurumunun getirilmesine yol açan nedenle-

re, kanunlaşma sürecinde yapılan görüşmeler neticesinde, daha önemli olduğu düşünülen kimi olgular tercih edilmiştir.

Adli kontrolün, tutuklamanın yerine uygulanabilmesi, hâkim veya mahkemenin somut olaya göre, ölçülük ilkesini göz önünde bulundurarak, adli kontrol yükümlülüklerine başvurabilmesi için, uygulanmasında herhangi bir sınırlandırmanın kabul edilmemesi gerektirdi. Ancak toplumda infial yaratabileceği öne sürülerek, adli kontrolün büyük ölçüde ölü doğmasına yol açan üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezası gerektiren suçlarla ilgili olarak uygulanabilme koşulu, kabul edilmiş bulunmaktadır.

Tutuklama ve yerine uygulanabilme yetisine sahip adli kontrol, bilindiği üzere, birer koruma tedbiridir. Koruma tedbirleri ise, muhakemenin gereği gibi yapılması ve verilmesi muhtemel hükümlerin uygulanabilmesinin sağlanması dışında herhangi bir amaçla ve özellikle, cezalandırma amacıyla getirilemezler. Toplumda halen tutuklamanın bir cezalandırma aracı olarak görüldüğü, tutuksuz yargılamanın adalete olan güveni sarsabildiği bir gerçekliktir. Ancak tutuklamaya toplumun yüklemekte olduğu işlevi, bu durum gerekçe gösterilerek, Kanun metnine geçirmenin kabul edilebilir bir yanı bulunmamaktadır.

Kanunlar, örf ve adetlerden farklı olarak, toplum içinde herkesçe kabul edilen ve değişmez görülen alışkanlıklardan oluşmazlar. Kanun koyucu, uluslararası hukukun gerektirdiği gelişmelere, getirilen kurumların hukuki mahiyetlerine uygun düzenlemeler yapmak durumundadır. Toplumdan kopuk kanunların uygulanabilmeleri ve varlıklarını sürdürmeleri güçtür. Ancak toplumun hislerine tercüman olabilmek için hukuk sistematüğini hiçe saymak ve toplumu yükseltmek yerine topluma inmek suretiyle hüküm tesisi hatalıdır. Tutuklamanın işlenmiş olduğu düşünülen suça karşılık bir ceza olduğu görüşü yıkılmadan ve bu görüşe hizmet eden hükümler ortadan kaldırılmadan, adli kontrolün işlevsellik kazanması oldukça güç görünmektedir. Kişi özgürlüğünü ortadan kaldıran tutuklamanın alternatifsiz bir biçimde uygulanması ise sonuçta toplumun menfaatini zedeleyecektir. Yerine uygulanabilecek bir tedbir olmaması sebebiyle verilen haksız bir tutuklama kararı, kişi özgürlüğünün tehdit altında olduğunu ve kişi güvenliğinin yeterli bir biçimde korunamadığını ortaya koymak suretiyle, yargıya olan güveni adli kontrol uygulanmasından daha fazla zedeleyecektir.

Adli kontrolün uygulanmasına ilişkin üç yıllık süre sınırı dışında, tutuklama yasağının bulunduğu hallerde ve tutukluluk sürelerinin dolması nedeniyle salıverilenler hakkında da uygulanabilmesi tutuklama yerine uygulanabilme amacıyla bağdaşmamaktadır. Tutuklamanın koşullarının oluşmadığına ilişkin bir karine kabul eden kanun koyucunun, aynı halde, tutuklamanın amaçlarını gerçekleştirme işlevine sahip adli kontrole hükmedilmesini kabul etmesi anlaşılır bulunmamaktadır. Adli kontrolün, tutukluluk azami sürelerinin geçirilmesinden sonra da uygulanabilmesi ise, kişi özgürlüklerinin süre sınırı gözetilmeksizin, uzun yargılama süreçleri boyunca sınırlandırılmasına yol açabilecektir.

Mevzuatımızda tutuklamanın bir koruma tedbiri olarak düzenlenmesi nedeniyle, suç işlenmesinin önlenmesi bir tutuklama nedeni olmamakla birlikte, tutuklama ile ulaşılmak istenen amaçları sağlamak için getirilmiş kimi adli kontrol yükümlülükleri, suç işlenmesini engelleme düşüncesini yansıtmaktadır. Bu yönde, Kanun'un 109. maddesinin 3. fıkrasının "d", "e" ve "g" bentlerindeki yükümlülükler, koruma tedbiri mahiyetinden uzaktır, metinden çıkarılmaları gerekmektedir. Ayrıca güvence yükümlülüğüne, şüpheli veya sanığın muhakeme işlemleri esnasında hazır bulunmasını sağlamak dışında amaçlar yüklenmesi de mahiyetine ters düşmektedir.

Adli kontrolün uygulanmasına getirilmiş bulunan üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren bir suç ile ilgili olma koşulu ve belki de bu koşuldan da etkin bir sınırlama yaratan toplumsal baskı ile 1412 sayılı Kanun döneminden devam ettirilen alışkanlıklar, adli kontrolün işlerlik kazanmasına engel olmaktadır. Bu doğrultuda, anayasal bir ilke olan ölçülülük ilkesi hayata geçirilememekte, hukuk devleti olmanın bir gereği olarak, kişi özgürlüğünün daha az sınırlandırılmasıyla sonuca ulaşmaya olanak tanınmamaktadır.

Adli kontrole işlevsellik kazandırılması için, var olan üç yıllık süre sınırının kaldırılması yeterli olmayıp, yükümlülüklerin infazını gerçekleştirebilecek alt yapının ve sistemin de oluşturulması gerekmektedir. Bu itibarla, adli kontrol kararlarında belirlenen yükümlülüklerin infazı ve denetlenmesi amacıyla 5402 sayılı Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu 20.07.2005 tarihinde yürürlüğe sokularak, denetimli serbestlik sisteminin teşkilat yapısı düzenlenmiştir. Adli kontrol yükümlülüklerinin infazını sağlamak üzere

kurulmuş denetimli serbestlik ve yardım merkezi şube müdürlükleri ve büroları, kuruluşundan bu yana gelişerek, işlevsellik kazanma yönünde büyük aşamalar kaydetmektedir.<sup>81</sup> Denetimli serbestlik teşkilatının ülke çapında yaygınlaşması ve daha da önemlisi adli kontrolün kişi hak ve özgürlükleri için hayati öneme sahip oluşunun hâkim, savcı ve avukatlar başta olmak üzere ülkede yaşayan herkes tarafından anlaşılıp, kabullenilmesi, adli kontrol kararlarının verilmesi ve infaz edilebilmesi için gereklilik arz etmektedir.

## KAYNAKLAR

### KİTAPLAR

- Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, *Tutanaklarla Ceza Muhakemesi Kanunu*, Ankara 2005.
- Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Basın Yayın Dağıtım, yeniden ve gözden geçirilmiş 4. bası, İstanbul Ekim 2006.
- Gölcüklü/Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması, Avrupa Mahkemesi İncelemesi ve Yargılama Yöntemleri*, Ankara 2004.
- Gültaş, Veysel, *5271 Sayılı Ceza muhakemesi Kanununun Işığı Altında Tutuklama*, Günaydın Hukuk Yayınları, 1. bası, İzmir Haziran 2006.
- Kamer, Vehbi Kadri, *Denetimli Serbestlik Kararlarının İnfazı*, ikinci cilt, Adalet Yayınevi, Ankara 2007.
- Kunter/Yenisey, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Arıkan Yayınevi, 13. bası, 2005 eki, İstanbul Mayıs 2005.
- Nursal, Necati/Ataç, Selcen, *Denetimli Serbestlik ve Yardım Sistemi (Probation)*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2006.
- Özbek, Veli Özer, *İnfaz Hukuku*, Orion Yayınevi, Ankara 2007.
- Özbek, Veli Özer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006.
- Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan/Özbek Veli Özer, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, en son değişiklikleriyle gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 8. baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004.

<sup>81</sup> Örneğin, Adana ve şube müdürlüğü veya büro bulunmayan çevre ilçelerde verilmiş ve infaz edilmiş adli kontrol karar sayısı 2006 yılında yüz rakamının altında kalmaktayken, bir yıl sonrasında %100 oranında bir artışla, iki yüzü aşmaktadır.

- Soyaslan, Doğan, *Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2000.
- Şahin, Cumhur, *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005.
- Şentuna, Mustafa Tarık, *5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunda Tutuklama ve Adli Kontrol*, Adalet Yayınevi, genişletilmiş 2. bası, Ankara 2007.
- Toroslu/Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, 5. baskı, Ankara Kasım 2006.
- Turhan, Faruk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Asil Yayın, 1. baskı, 2006.
- Yerdelen, Erdal, *Soruşturma Ve Koruma Tedbirleri*, Adil Yayınevi, 2006.
- Yurtcan, Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*, Beta Basım Yayın Dağıtım, 12. bası, Ocak 2007.
- Yüksel, Metin, *Ölçülülük İlkesi*, Ankara 2002, s. 57 Ankara 2007.

## MAKALELER

- Aydın, Murat, “Adli Kontrol, Tutuklamaya Ne Kadar Alternatif”, HHD, Y: 3, S: 4.
- Centel, Nur, “Yeni Ceza Muhakemesi Yasası’nda Adli Kontrol- Tutuklama- Yakalama ve Haksızlıkların Tazminatla Giderilmesi”, Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan, yayına hazırlayan Yrd. Doç. Dr. Yusuf Akın, İstanbul 2006.
- Çakın, Akın, “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Açısından Adli Kontrol”, [http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/30\\_sayi](http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/30_sayi)
- Çoşkun, Neslihan, “Adli Kontrol”, HPD, S. 3, Nisan 2005.
- Darende, Yeliz, “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunuyla Hukukumuzda Giren Adli Kontrol Müessesesi ile Bu Bağlamda Yenilen Tutuklama Müessesesi”, <http://hukuksitesi.net/hukukforum>.
- Feyzioğlu, Metin, “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, TBB Dergisi, S. 62, Ocak Şubat 2006.
- Hacıoğlu, Caner, “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunda Tutuklama Koruma Tedbirine Seçenek Olarak Düzenlenen Adli Kontrol Koruma Tedbiri Üzerine Bir İnceleme”, AÜEHFD, C. IX, S. 1-2, Y. 2005, Erzincan 2005.

Karagülmez, Ali, "Tutuklama Nedenleri ve Tutuklama İsteminin Reddi Kararına İtiraz Konusunda 5271 sayılı CMK'nın İncelenmesi", TBB Dergisi, S. 58, Mayıs-Haziran 2005.

Karakurt, Ahu, "Adli Kontrol Koruma Tedbiri", <http://www.turkhukusitesi.com>.

Koca, Mahmut, "Tutuklamada Orantılılık İlkesi Çerçevesinde Bir Koruma Tedbiri Olarak Yurt Dışına Çıkarmama", <http://archiv.jura.uni-saarland.de/turkish/MKoca1.html>.

Mahmutoğlu, Fatih Selami, Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, "İnsan Hakları Açısından Tutuklama ve Türk Hukuku", Beta Yayın, İstanbul 1998.

Sözüer, Adem/Dursun, Selman, "TCK, CMK ve Kabahatler Kanunu'ndaki Son Değişiklikler Ne Getiriyor?", HPD, S. 09, Aralık 2006.

Şahin, Cumhuriyet, "CMK Uygulamasının Bir Yılı", HPD, S. 07, Temmuz 2006.

Tunç, Mehmet, "Adli Denetim, Tutuklamayı Önleyici ve Giderici Tedbirler", Adalet Dergisi, Y. 92, S. 6, Ankara 2001.



# KİMYASAL HADİM YÖNTEMİNİN ANAYASAYA UYGUNLUĞU - I

Zeynep Burcu AKBABA\*

## GİRİŞ

Natalie Aster 7 yaşında Baviera'lı bir kız çocuğu. Dünyadaki kötülüklerden habersiz, hergün okuldan eve yürüyerek dönen, yaşadığı küçük mahallenin sokaklarında oyunlar oynayan ve başına gelecek talihsiz olaydan habersizce çocukluğunun tadını çıkararak küçük bir kız çocuğu. Natalie Aster birgün okuldan eve dönerken, 2 kız çocuğuna cinsel tacizde bulunmuş, 3 kadına da tecavüz etmiş ve bu nedenle mahkumiyet almış ancak hapisyanede kalması gereken süreden daha az bir süre içerde kalıp, tahliye olmuş itiyati cinsel suçlu tarafından kaçırılmıştır.<sup>1</sup> Evinden 100 yard<sup>2</sup> uzaklıkta bir göl kenarına, failin arabasının bagajına kapatılarak kaçırılan küçük kız çocuğa, öncelikle cinsel tacizde bulunulmuş, sonrasında dövülmüş, baygın ve bilinçsiz bir hale gelene kadar bir ağaca bağlanmış ardından tecavüz edilmiş ve çıplak bir halde nehre<sup>3</sup> atılarak ölüme terkedilmiştir. Bu olay Natalie Aster'ın gerçek hayat öyküsüdür ve Natalie'nin kaderi, bir cinsel suçlunun ellerinde trajik olarak sona ermiştir.<sup>4</sup>

---

\* Stajyer Av., Ankara Barosu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans öğrencisi.

1 Natalie Aster'a saldıran kişi daha önce işlemiş olduğu suçlardan ötürü 5 yıl 6 ay hapis cezası almış ancak bu cezanın yarısı kadar içerde kaldıktan sonra serbest bırakılmıştır.

2 Yard, bir ölçü birimidir. 1 yard yaklaşık 0.914 metreye karşılık gelmektedir.

3 Carpenter, Alison G., "Belgium, Germany, England, Denmark and the United States: The Implementation of Registration and Castration Laws as Protection Against Habitual Sex Offenders", *Dickinson Journal of International Law*, Vol. 16:2, 1998, p. 435.

4 Gimino, Peter J., "Mandatory Chemical Castration for Perpetrators of Sex Offenses Against Children: Following California's Lead", *Pepperdine Law Review*, Vol. 25: 67, 1997, p. 67.

20 Mayıs 1989 tarihinde, Helen Harlow, 7 yaşındaki oğluna, hava kararmadan önce dönmesi şartı ile bisiklet sürmesi için izin vermiştir. Ancak oğlunun geç saate kadar dönmemesi üzerine polisi aramıştır. O akşamın sonrasında, bir komşusu tarafından, küçük çocuk ormanlık alanda, çıplak vaziyette ve çamurla kaplı olarak bulunmuştur. Bir adam, çocuğu bisiklet sürerken yakalamış, boynuna bir halat dolamış, oğlanı boğmuş ardından tecavüz etmiş ve cinsel organını acımasızca sıkmıştır. Mucizevi bir şekilde çocuk kurtulmuş ve saldırganını teşhis etmiştir. Saldırgan ise Earl Shriner idi.

Shriner'in 24 yıllık geçmişine bakıldığında, cinsel amaçlı eylemlerine, 16 yaşındayken bir okul arkadaşının öldürülmesinden suçlu bulunmakla başlamıştır. O dönemin kanunlarından ötürü, söz konusu olayın katili olarak sorumlu tutulamamıştır. Ancak kendisi çocuklara özel bir merkeze gönderilmiştir. Buradan tahliye edildikten sonra, Shriner, iki genç kıza cinsel tacizde bulunmuştur. Bunun üzerine on yıl hapis cezasına çarptırılan Shriner hakkında, doktorlar cinsel psikopat teşhisi koymuşlardır. Her ne kadar yetkililer kendisini "tehlikeli" olarak nitelendirmiş olsalar da, cezası sona erdikten sonra shriner tahliye edilmiştir. Shriner'in tahliyesinden sonra, polisler kendisini genç erkek çocuklara taciz suçundan iki kez tutuklamışlardır. Shriner'in cinsel saldırıya ilişkin kariyeri 26 Mayıs 1990 tarihinde hakim Thomas Savriol'un, Helen Harlow'un 7 yaşındaki oğluna tecavüz etmesi ve onu sakat bırakması yüzünden vermiş olduğu 131 yıl 6 aylık hapis cezası ile sona ermiştir.<sup>5</sup>

11 Mart 1997 tarihinde Şikago'nun dış mahallelerinden birinde, Jeffrey Morse, oyuncak silah yardımı ile 9 yaşındaki bir kız çocuğunu arabasına bindirmiş ve ona zorla cinsel organını tuturmuştur. Daha sonrasında küçük kız kaçarak kurtulmuş ve Morse bu olaydan ötürü tutuklanmıştır. Morse bu taciz vakasıyla birlikte 7 ay önce de benzer bir suçu işlediğini itiraf etmiştir.<sup>6</sup>

Yukarıda anlatılan olaylar ve yaşanan cinsel içerikli vakaların sayısı ülkemiz dahil, tüm dünyada oldukça fazladır. Bu nedenle yetkililer,

<sup>5</sup> Keesling, Lisa, "Practicing Medicine Without A License: Legislative Attempts to Mandate Chemical Castration For Repeat Sex Offenders", *The John Marshall Law Review*, Vol. 32, 1999, p. 381.

<sup>6</sup> Bailey, J. Michael & Greenberg, Aaron S., "The Science and Ethics of Castration: Lessons from the More Case", Vol. 92, No. 4, 1998, p. 125.

insanları, yaşadıkları bu tehlikeden korumak amaçlı çeşitli önlemler almakta ve cinsel içerikli, suç teşkil eden eylemlerin önüne geçmek için farklı önlemlere başvurumaktadırlar. Amerika'nın birçok eyaletinde ve bazı Avrupa ülkelerinde bu konuya ilişkin olarak alınmış ve akabinde tartışmalara neden olmuş önlemlerden birisi de "*kimyasal hadım*" yöntemidir. Söz konusu yöntem, kamuyu geleceğe yönelik cinsel tehditlerden korumak amaçlı düzenlenmekle birlikte anayasal bağlamda kişilere verilmiş olan temel hak ve özgürlükleri ihlal ettiği gerekçesiyle günümüzde hala tartışılmaya devam etmektedir.

Bu çalışmanın amacı, toplum açısından tehlike teşkil eden cinsel suçların önlenmesi konusunda, tedbir olarak öne sürülen kimyasal hadım yöntemi hakkındaki tartışmaların değerlendirilmesi, yasalarında bu yönetime izin vermiş olan ülkelerin incelenmesi ve anayasal boyutta söz konusu uygulamanın uygunluğunu saptamaktır.

Birinci bölümde, hadım kavramı, süreci ve çeşitlerine değinilecektir. Bu noktada cerrahi ve kimyasal hadım arasındaki farklar üzerinde durulacak, söz konusu uygulamaların, çeşitli testler sonucunda niteliği belirlenecektir. Bu testler sonucunda cerrahi ve kimyasal hadım yöntemlerinin ceza mı yoksa tedavi mi olduğu tartışılacaktır.

İkinci bölümde, kimyasal hadım yöntemini uygulayan ülkelerin yasal düzenlemeleri üzerinde durulacak ve uygulamanın cinsel suçların işlenmesi üzerindeki etkileri ele alınacaktır.

Üçüncü bölümde, kimyasal hadımın anayasal güvence altına alınmış haklar üzerindeki etkisi ve söz konusu hakların ihlal edilip edilmediği hususuna değinilecektir. Bunun yanında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi uyarınca tanınmış ve ihlal edilmesi mümkün olmayan hakların kimyasal hadım uygulamasından etkilenip etkilenmediği hususu ele alınacak, Avrupa'daki ve ABD Anayasası bağlamında yapılan tartışmalara yer verilecektir. Söz konusu uygulama hakkında yapılan eleştirilere yönelik çözüm önerileri tartışılarak değerlendirilecektir.

Son olarak 1982 Anayasası bağlamında, kimyasal hadım yönteminin Türkiye'de uygulanması halinde Anayasa'ya uygunluğu ele alınacak, Anayasa hukuku ve kişilik hukuku bakımından konunun önemi ne değinilecektir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

## I. KİMYASAL HADİM VE UYGULAMALARI

## A. HADİM KAVRAMI VE TARİHİ SÜRECİ

Hadımın sözlük anlamı kısırlaştırılmış erkektir<sup>7</sup>. Tıp bilimindeki karşılığı ise “*kastrasyon*”dur. Kastrasyon, kişinin, cinsel salgı bezlerinin alınması yolu ile cinsel faaliyette bulunma ve üreme yeteneğinin tamamen sona erdirilmesi amacını taşıyan tıbbi bir müdahaledir. Bu yöntemle, kişide cinsel istek ve cinsel ilişkide bulunma yeteneği bütünüyle sona erdirilmekte ve hatta kişinin cinsiyetine ilişkin belirtileri de ortadan kaldırmaktadır.<sup>8</sup> Kastrasyonunu cerrahi, kimyasal ve başka çeşitleri olmakla birlikte, erkeklerde testislerin işlevini kaybetmesi veya kadınlarda yumurtaların işlevsiz kalması anlamlarınada gelmektedir. Bu uygulamanın daha çok erkeklerde kullanıldığı görülmekle birlikte, söz konusu medikal uygulama kadınlar için de geçerlidir.<sup>9</sup>

Kastrasyonun köklerine ilişkin örnekler insanlık tarihindeki kayıtlardan öncelere dayanmaktadır.<sup>10</sup> Kastrasyonun sıklıkla, Avrupa, Ortadoğu, Hindistan, Afrika ve Çin’in mutlak kültürlerinde, dinsel ve sosyal nedenlerden ötürü kullanıldığı görülmektedir. Hatta bazı kültürlerde, savaşlardan sonra, kazananların kaybeden tarafın askerlerini esir aldığı ve onları hadım ettiği bilinmektedir. Çünkü mağlup olanların cesetleri zaferi sembolize etmekteydi ve hadım edilmeleri gücün ele geçirildiğinin göstergesiydi.

Hadım yerine tarihte *enük* kavramında kullanıldığı görülmektedir.<sup>11</sup> İlk kasıtlı hadım kayıtları enük üretmek için Lagash şehrinde-

<sup>7</sup> *Türk Dil Kurumu Sözlüğü*, bkz. [www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr) (Son Erişim Tarihi: 21.04.08). Ancak belirtmek gerekir ki hadım, kısırlaştırma ile eş anlamlı değildir. Almanca *kastrat*, *verschmittene* ve İngilizce *castrat* kelimeleri yerine kullanılan hadımda, kısırlaştırmadan farklı olarak kişi hiç bir cinsel faaliyette bulunamamaktadır. Ancak kısırlaştırma yöntemi sonrasında, kişi cinsel faaliyette bulunabilmekle birlikte, üreme yeteneği sona erdirilmiştir.

<sup>8</sup> Cin, M. Onursal, “İnsan Üzerinde Deney ve Organ Nakli”, [www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/147.doc](http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/147.doc) (Son Erişim Tarihi: 21.04.08).

<sup>9</sup> Bkz. <http://en.wikipedia.org/wiki/Castration> (Son Erişim Tarihi: 21.04.2008).

<sup>10</sup> Bkz. <http://www.targethealth.com/ontarget/2003/07272003.htm> (Son Erişim Tarihi: 21.04.08)

<sup>11</sup> İngilizce *eunuch* olan bu kavram hadım edilmiş erkek anlamına gelmektedir. Bu

ki Sümerliler tarafından gerçekleştirilmiştir. Bu uygulamanın amacı değişik kültürlerle göre farklılık gözetmektedir. Örneğin, monark sistemlerde yöneticiler veya onun eş değer nitelikteki mahallileri, tiz sesli şarkıcıların seslerini korumak amaçlı, özel din mensupları, resmi hükümet görevlileri, ordu mensupları, kadınların gardiyanları ya da harem hizmetlileri buldukları konum itibariyle hadım edilmekteydi. Eski yazıtların tercümelerinde, bir erkeğin kadınla birlikte olması üzerine onun iktidarsız olduğu ortaya çıkarsa, bu kimsenin toplum tarafından bilinmesi amacı ile hadım edildiği görülmektedir.

Kelimenin aslı yunan kökenli olmakla birlikte, yunanca *eune*, yatak ve *ekhein*, saklamak anlamına gelmekte ve aslen iktidarsızlığı anlatmak amaçlı kullanılmaktadır. Bu dönemlerde hizmetliler ve köleler genellikle güvenilir birer çalışan olma adına hadım edilmektedirler. Hatta kralın ya da hükümdarın divanında, krala ait önemli yerlere fiziksel olarak rahatlıkla ulaşabilmekteydiler. Haremlerine. Özellikle krala çok yakın olmaları, onların özel işlerini halletmelerinden ötürü güvenilebilir hizmetliler olmaları gerekmektedir. Hadım edilen erkekler, genellikle özel sosyal sınıflara alınıyorlar, bürokrasiye atanıyorlar, sarayda özel işlerin başına veriliyorlardı.

Hadım ilerleyen zamanlarda dini kültürlerde de yer almaya başladı. Yahudilik ve İslam gibi dinlerde bu uygulamaya şiddetle karşı çıkılmaktaydı. *Tevrat*'ın 3. kitabında, özellikle enükler hor görülmekte ya da genital kusurluluğu bulunan erkekler ruhban sınıfınca dışlanmaktaydı. Yine bazı dini inanışlara göre kurban edilecek hayvanlar hadım edilerek, kurbanlıktan muaf tutulmaktaydı çünkü hadım edilmiş bir kurbanın eti yenilemezdi.

Çin tarihinde, özellikle Later Han döneminde, Tang ve Ming Dynasties bölgelerinde hadım etme, gücün zorla ele geçirilmesi olarak kabul edilmekteydi. Bu dönemde tutulan kayıtlara göre benzer nitelikteki olayların Ortadoğu'da da yaşandığı görülmektedir.

Eski zamanlarda hadım, erkek genital bölgenin tümünün alınmasını kapsamaktaydı. Bu uygulama kanamadan ya da enfeksiyondan ölümlere yol açmaktaydı. Özellikle Bizans İmparatorluğu'nda bu yön-

---

terim genellikle hadım edilen kimselerin spesifik sosyal konumlarını belirtmek amaçlı kullanılır ve geçmişte bir çok toplum tarafından kullanılan genel bir kavramdır.

temin ölüm cezası olarak uygulandığı görülmektedir.

Çin'deki imparatorluk döneminlerinde de bir erkeğin hadım edilmesi tüm genital bölgenin alınması şeklindeydi. Buna testisler, penis ve testis kılıfı dahildi. Bu organların alınmasından sonra kişi şayet ölürse, alınan organları ile birlikte gömülürdü çünkü yeniden doğuş olarak adlandırılan bir inanışla, kişi bir dahaki hayatına bu şekilde gömüldüğü için tam bir erkek olarak gelecekti. Mandarin'in hükümdar olduğu dönemde ise, bir erkekten alınan penis, testisler ve testis kılıfları değerli nesnelere kabul edilmekteydi. Bu nedenle alkolün içinde muhafaza edilir ya da hadım edilmiş ancak ölmemiş olan başka bir enük tarafından saklanırdı.<sup>12</sup>

Zorunlu hadıma, tarihte, özellikle savaşlarda rastlanılmaktadır. Kimi zaman işkence için veya düşmanın maneviyatını kırmak amaçlı kullanılmaktaydı. Daha çok erkeklerin aleyhine kullanılan bu durum, kişinin soyunun ilerlemesini önlemek için kullanılmakta ya da savaşta kazanan tarafa, yenik düşen grubun kadınlarına cinsel anlamda sahip olmaya izin verilmekteydi.

Edward Gibbon'un ünlü eseri "*Roma İmparatorluğunun Bozulması ve Çöküşü*" mağlup edilmiş düşmanların Normanların elinde hadım edildiğini belirtmektedir. Hadım günümüzde hala uygulanan bir yöntemdir. Milis askerleri *Janjaweed*ler<sup>13</sup> için kullanılmakta, özellikle de Batı Sudan'daki köylüler hadım edilmekte ve kanamadan ölmesi için terk edilmektedirler.<sup>14</sup>

Dinsel amaçlı yapılan hadımlara kısaca değinmek gerekirse; Avrupa'da kadınların kilise ve katedral korolarında şarkı söylemesine Roma Katolik Kilisesi tarafından izin verilmediğinden, erkekler bu korolarda görev almaktaydı. Ancak seslerinin ergenlik dönemi kırılmasını önlemek ve böylece özel yükses bir ses elde edebilmek için bu

<sup>12</sup> Wilson, Jean D. & Roehrborn, Claus, "Long-Term Consequences of Castration in Men: Lessons from the Skoptzy and the Eunuchs of the Chinese and Ottoman Courts", *The Journal of Clinical Endocrinology and Metabolism*, Vol. 84, No. 32, 1999, p. 4325-4326.

<sup>13</sup> *Janjaweed* kavramı batı Sudan'daki ve doğu Çad'daki Darfur bölgesinde bulunan silahlı ve atlı askeri birliklere verilen isimdir.

<sup>14</sup> Steidle, Brian, "In Darfur My Camera Was Not Nearly Enough", *The Washington Post*, 20 March 2005, p. B02.

erkekler hadım edilmekteydi. Kastratodan<sup>15</sup> söz eden ilk belge 1550'li yıllardaki İtalyan Kilise kayıtlarında yer almaktadır. Barok müziği döneminde, bu şarkıcılara opera bestecileri tarafından çok yüksek bedeller teklif edilmekteydi. Bilinen son kastrato Alessandro Moreschi'dir (1858-1922). Papa Siktus'a ait küçük bir kilisenin korosunda hizmet vermekteydi.<sup>16</sup>

## B. CERRAHİ HADİM

Cerrahi kastrasyon ya da *orşiektomi* olarak da adlandırılan bu yöntem, testislerin ameliyat ile alınması işlemidir. Testosteron üreten en önemli kaynak vücuttan uzaklaştırılmaktadır. İktidarsızlık ya da sıcaklık basması gibi yan etkiler doğuran bu uygulamanın yapılabilmesi için genellikle hastanede yatmak ve genel anestezi gerekemeyebilir.<sup>17</sup> Cerrahi hadım yönteminin günümüzde uygulanma amacı, ilerlemiş prostat kanserinin daha da büyümesine engel olmaktır. Kanserinin büyümesinin durdurulması belirtilerin ortaya çıkmasını erteleyebilir ya da var olan belirtilerin şiddetini azaltabilir. Prostat kanserinin büyümesini ve sıçramasını engellemek için, cerrahi hadım ile kişinin testosteron üretiminin durdurulması amaçlanmaktadır. Bu yöntemle kişinin testisleri alınarak, testosteron hormonu üretimi kısmen de olsa bastırılmakta ve prostat kanserinin büyümesine neden olan testosteron hormonu salgısının önüne geçilerek kanser hücrelerinin büyümesi engellenir.

Cerrahi hadım bazı durumlarda genital bölgeninin tamamının alınmasını içermemektedir. Bistüri aracılığı ile testis kılıfına uygulanan küçük bir kesi işlemide aynı sonuçları doğurabilmektedir. Bu prosedürün birincil etkisi, cinsel suçluların, hipofiz bezinin ön lobunda salgılanan ve diğer endokrin bezlerin aktivitesini uyaran hormonların faaliyete geçirdiği fiziksel ve duygusal etkinliğini azaltmak ya da sona erdirmektir.

<sup>15</sup> Kastrato, soprano, mezo-soprano veya alto sese sahip, hadım edilmiş erkek şarkıcı. Endokrinolojik şartlardan ötürü, bu kimseler ergenlik çağına girmeden önce hadım edilmekteydi.

<sup>16</sup> Riley Denise, "All Mouth and No Trousers: Linguistic Embarrassments", *Critical Quarterly*, Vol.46, No. 3, 2004, p. 28-30.

<sup>17</sup> Bkz. [www.tr.net/saglik/erkek\\_sagligi\\_prostat\\_tedavisi.shtml](http://www.tr.net/saglik/erkek_sagligi_prostat_tedavisi.shtml) (Son Erişim Tarihi: 21.04.08).

Cerrahi hadımın birçok ülkede tedavi amaçlı kullanıldığı görülmektedir. Bu ülkelerde yapılan araştırmalara göre, cerrahi hadım ile testislerin alınması, residivizm<sup>18</sup> oranının düşmesindeki en etkili metoddur. 1979 yılında Avrupa'da cinsel suçlulara ilişkin yapılmış olan çalışmalar sonucunda, hadım edilenler arasındaki residivizm oranı yüzde 2.3 iken, hadım edilmeyenler bakımından bu oran yüzde otuzdokuz civarındadır. Sonraki yıllarda bu oranların, cerrahi hadım edilenler bakımından yüzde üç iken, hadım edilmeyenler bakımından yüzde kırkaltı olması, cerrahi hadım yönteminin, cinsel suçluların suç işlemesini engellemede etkili bir yöntem olduğunun güçlü bir kanıtıdır.

Cerrahi hadım uygulamasını savunan gruplar, cerrahi hadımın minimal düzeyde organizmayı etkilediğini çünkü bunun çok önemli bir ameliyat olmadığını ve çok basit bir operasyonla gerçekleştiğini savunmaktadırlar. Buna ek olarak, cerrahi hadımın en önemli avantajı, diğer cezalardan farklı olarak süreklilik arz eden bir niteliğinin olmasıdır.

Cerrahi hadıma yönelik yapılan bir başka savunma da, canice işlenmiş olan cinsel suçlara ilişkin verilen, en uygun ceza olduğu yönündedir. Bu yöntemin en ateşli savunucusu, Teksas Bölge Mahkemesi hakimi Michael T. McSpadden bu uygulamanın altında imzası bulunan isimlerden biridir. 1989 tarihinde yedi yaşındaki bir kız çocuğunu cinsel amaçlı okşadığı için ceza alan ve şartlı tahliye edilen, ancak şartlı tahliye döneminde 13 yaşında bir kıza tecavüz eden Steven Allen Butler, 1992 yılında McSpadden'ın başkanlığındaki davada, ömür boyu hapis yerine kendisine cerrahi hadım yönteminin uygulanmasını talep etmiş ve hakim McSpadden bu isteği kabul etmiştir. Cerrahi hadım Amerika'da, cinsel suçlulara yönelik, seyrek uygulanan bir ceza iken, son yıllarda toplum tarafından desteklenmesinden ötürü sıkça uygulanan bir cezaya dönüşmüştür.<sup>19</sup>

Hadım cerrahi bir uygulamadır ve bir erkeğin cinsel faaliyetlerini

<sup>18</sup> Residivizm, bir kimsenin işlemiş olduğu bir suçtan ötürü cezalandırılması ancak cezasını çektikten sonra aynı suçu tekrar işlemesidir. Kısaca, aynı suçun tekrar işlenmesi anlamına gelmektedir.

<sup>19</sup> Batchoo, Lystra, " Voluntary Surgical Castration of Sex Offenders: Waiving the Eighth Amendment Protection from Cruel and Unusual Punishment", *Brooklyn Law Review*, Vol. 72, No. 2, 2007, p. 694-696.



ortadan kaldırmak için faydacıl, öjenik<sup>20</sup> ve cezai bir amaç taşımaktadır. Tecavüzcülere yönelik yasal hadım uygulaması, çağdaş batı dünyasında beş Avrupa ülkesi ile sınırlıdır: Danimarka, Almanya, Norveç, İsveç ve İsviçre. Örneğin Danimarka'da ihtiyari, tedavi edici hadım, Herstedvester Anormal Suçlar Enstitüsü tarafından gerçekleştirilmektedir. Enstitütünün yöneticisi Doktor Georg Sturup, enstitüde cerrahi-psikiyatrik program uygulandığını ve bu sayede kişinin öncelikle çeşitli psikolojik testlerden geçtiği ardından hayat hikayesinin bu programa uygun olup olmadığı gözetildikten sonra, kişiye cerrahi hadım uygulandığını belirtmiştir.<sup>21</sup>

### C. KİMYASAL HADİM

Testislerin testesteron üretimi ameliyat yapılmaksızın da durdurulabilir. Medikal kastrasyon olarak da adlandırılan kimyasal hadım, testislerin testesteron üretimini durdurmakta cerrahi kastrasyon kadar etkilidir. Bu amaçla kullanılan ilaçlara LHRH<sup>22</sup> analogları denilmektedir. Türkiye'de bulunan ilaçlar, Zoladex, Lucrin ve Decapeptyl'dir. Ayda bir kez olmak üzere enjeksiyon yöntemi ile uygulanırlar. Sıcak basması, iktidarsızlık, memede büyüme ve hassasiyet, cinsel isteğin azalması ve bulantı gibi yan etkilere neden olmaktadır.<sup>23</sup>

Erkeğin sterilizasyonun yeni bir şekli olan kimyasal hadım, herhangi bir ameliyat gerektirmemekle birlikte, kullanılan bir takım ilaçların hormon üretimini durdurması şeklindeki bir tedavi yöntemidir.

<sup>20</sup> Öjenik, kişinin kalıtsal özelliklerini düzeltmek ve en üst düzeye çıkarmaya yönelik düşünce ve uygulamalardır.

<sup>21</sup> Green, William, "Depo-Provera, Castration, and The Probation of Rape Offenders: Statutory and Constitutional Issues", *University of Dayton Law Review*, Vol. 12, 1986, p. 3-4

<sup>22</sup> LHRH analogları, hormon salgılanmasını luteinleyici hormon analogları olarak adlandırılmaktadır. Bu ilaçlar bir erkeğin testislerinde üretilen testosteron miktarını hayaların ameliyatla alınması kadar azaltabilmektedir. LHRH analogları ya ayda bir ya da her 3, 6, 12 ayda bir enjekte edilir. Amerika Birleşik Devletlerinde mevcut LHRH analogları, Goserelelin, Leuprolide, Triptorelindir. Hepsi hemen hemen aynı derecede etkinliğe sahiptir. Hepsi testosteron üretimine neden olan hipofiz bezinin hormon salgılamasını taklit eder. Sonuçta hipofiz bezi bu hormonlardan yoksun kalır ve testosteron üretimi düşer. Ayrıntılı bilgi için bkz. [www.prostat-tr.com/index.php?p=icerikler&icerik=17&k\\_id=0](http://www.prostat-tr.com/index.php?p=icerikler&icerik=17&k_id=0) (Son Erişim Tarihi: 21.04.08).

<sup>23</sup> Bkz. [www.tr.net/saglik/erkek\\_sagligi\\_prostat\\_tedavisi.shtml](http://www.tr.net/saglik/erkek_sagligi_prostat_tedavisi.shtml) (Son Erişim Tarihi: 21.04.08).

Depo-Provera isimli lipido kesici ilaç kullanımı şeklinde de tanımlanmaktadır. Bu ilacın kullanımı ile hastadaki testosteron seviyesi indirgenmekte ve hastanın cinsel dürtülerinin azalması ya da sıklıkla görüldüğü erotik düşlerin sona ermesi söz konusu olmaktadır.<sup>24</sup>

### 1. Kimyasal Hadımın Uygulanması

Bir alternatif uygulama olan kimyasal hadım, genellikle doğrudan medroxyprogesterone acetate (MPA) tedavisi şeklinde uygulanmakta. İçeriği itibariyle suni progesterondan oluşan bu ilaç, ticari ismi Depo-provera olmak üzere, bu isim altında Upjohn Şirketince üretilmektedir. Depo-Provera kadın hormonunun şırınga edilebilir halidir. Bu ilaç ilk kez 1959 yılında kadınların jinekolojik sorunlarını tedavi amaçlı kullanılmıştır. Sonrasında ise, ilaç kadınlarda gebelik önleyici niteliğe sahip olduğundan, bu amaçla piyasaya sürülmüştür.

Başlangıcından itibaren, MPA hemen hemen her ülkede gebeliği önleyici, bir doğum kontrol yöntemi olarak uygulanmaktaydı. 1969 ve 1984 yılları arasında, 80 ülkede, 10 milyon kadın tarafından, gebelik önleyici olarak kullanılmıştır.

Kimyasal hadıma ilişkin araştırmalar ilk kez, 1960 yılında Johns Hopkins Profesörü John Money tarafından başlatılmıştır. Ancak 1992 yılından sonra devam edilememiştir. Çünkü Amerikan Yiyecek ve İlaç İdaresi (United States Food and Drug Administration, FDA) ilacın bu ülkede yalnızca gebelik önleyici amaçla kullanılmasını onaylamaktadır. Fakat hadım uygulamalarında kullanılmasına yönelik herhangi bir spesifik izin verilmemekle birlikte, Yiyecek, İlaç ve Kozmetik Yasası ilacın satılabileceği yerlere ilişkin herhangi bir sınırlama yapmamaktadır. Bu nedenle ilacın markette dahi bulunuyor olması, kimyasal hadım uygulamasında da kullanılabilmesi sonucunu doğurmaktadır.<sup>25</sup>

1966 yılında, Depo-Provera'nın ilk kez cinsel sapkınlığa ilişkin rahatsızlıklar da ve parafilide<sup>26</sup> kişiyi tedavi etmeye yönelik kullanıldığı

<sup>24</sup> Runckel, Jason O., "Abuse It and Lose It: A Look at California's Mandatory Chemical Castration Law", *Pacific Law Journal*, Vol. 28, 1997, p. 558.

<sup>25</sup> Gimino, Peter J., "Mandatory Chemical Castration for Perpetrators of Sex Offenses...", p. 73-74.

<sup>26</sup> Parafil, yasak cinsel ilişki anlamına gelmektedir. Genel tanımlama ise, parafilinin kişiyi cinsel ilişkiye zorlayan ve ayrıntılı cinsel fantaziler kurmasına neden olan

görülmektedir.

Depo-Provera'nın asıl kullanım amacı, cinsel davranışlarda etki yaratacak olan ve erkek hormonu olarak nitelendirilen, testosteron hormonunun seviyesini azaltmaktır. Depo-Provera, erkekteki cinsel sapkın davranışları, kişinin erotik düşüncelerini ve genital fonksiyonunu azaltarak kontrol altına almaktadır. Bunun sonucunda erkeğin, sperm oluşumu (spermatojenez), ereksiyon ve boşalma konusunda faaliyetleri azaltılmaktadır. Depo-Provera tedavisi, etkili bir şekilde uygulandığında ve buna ek olarak psikolojik danışma ile desteklendiğinde, cinsel sapkınlıkları ortadan kaldırdığı açık bir şekilde görülmüştür. Sonuç olarak kişi, cinsel dürtülerini istek üzerine dinlenmeye alıyor ve ilaca ek olarak verilen danışma ile birlikte, erotik ve psiko-cinsel hayatını yeniden düzenliyor. Başka bir ifadeyle, erkek cinsel suçlu, Depo-Provera kullanmadığı zaman, sapkın cinsel davranışlarını kontrol edecek gücü/iradeyi kendinde bulamıyor. Fakat Depo-Provera ile tedavi edildiğinde, hareketlerini kontrol altına almayı başarabiliyor.

Ne yazık ki, Depo-Provera yan etkisi olan bir ilaçtır. Genelde görülen fiziksel yan etkiler ise, yorgunluk, aşırı kilo alımı, sıcaklık basması, soğuk algınlığı, hipertansiyon, baş ağrısı. Gonodların yetersizliğine bağlı bozukluklar ve insomni. Diğer yan etkiler ise, hiperglisemi, uyusukluk, kramp ve kabuslar. Bunu yanında, Depo-Provera sperm miktarını düşürdüğünden, kalan spermeler anormal nitelikte ve bu nedenle, eğer cinsel ilişki sonrasında döllenme gerçekleşirse, bu spermeler, fetusda deformasyona neden oluyor. Belirtmek gerekir ki, Depo-Provera'nın hayvanlar üzerinde kullanılması sonucunda, köpeklerde göğüs kanserine ve maymunlarda da rahim kanserine yol açtığı gözlemlenmiştir. Ancak bu ilacın deneyler esnasında kullanımı uzun süreli olduğundan, ilacın uzun süreli kullanımlarda böyle bir yan etki doğurduğu söylenebilir. Genellikle, yan etkiler seyrek olarak bildirilse de, bu yan etkilerin tespit edilmesinden sonra ilaç kullanımı kesildiğinden, uzun süreli kullanım sonucunda ortaya çıkabilecek problemler saptanamamaktadır.

Depo-Provera tedavisi uygulanması sürecinde iktidarsızlık yaşanmamaktadır. Bir kısım Depo-Provera kullanıcısının ilaç kullanım

---

bir durum olarak nitelendirilmesidir. Bunun sonucunda kişide Fetişizm, karşı cinsin kıyafetlerini giyme tutkusunu şeklindeki cinsel sapkınlık, hayvan sevicilik, Pedofili, teşhircilik, röntgenicilik, cinsel mazoşizm ve sadizm şeklinde rahatsızlıklar görülmektedir.

esnasında ereksiyon ve boşalma deneyimleri yaşadığı bilinmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki hastalar spontane ereksiyonlar ve boşalmalar yaşamamaktadırlar, cinsel faaliyette bulunabilmeleri için başka bir kimse tarafından tahrik edilmelidir ve bu tahrik süreci uzun süreli olmalıdır. Bu şekilde kişinin rızai cinsel faaliyetlerinde çok az bir azalma yaşanmaktadır.

Depo-Provera, cinsel suçluların tedavisinde oldukça gelecek vaad eden bir tedavi olarak görülmekte ancak yinede gerekli deney ve araştırmaların tamamlanması gerekmektedir. Günümüzde Gıda ve İlaç İdare'si (Food and Drug Administration) cinsel sapkınlıkların tedavisi amacıyla bu ilaca onay vermemektedir. Bunun nedeni ise, Depo-Provera'nın, insanlar üzerinde, uzun süreli kullanımında ortaya çıkacak sonuçların bilinmemesi, ilaç hakkındaki çalışmaların yetersizliği ve residivizm oranları üzerindeki etkisi.<sup>27</sup>

## 2. Kimyasal Hadım Prosedürü İçin Uygun Adaylık

Cinsel suçlular dört bölüme ayrılmaktadır. Bu ayırımda bazı cinsel suçlu tipleri Depo-Provera'nın etkililiği konusunda önemli bir rol oynamaktadır.

Birinci bölümdeki suçlular, suçu ya da bu suç fiilinin cezai doğasını reddetmektedirler. İkinci bölümdeki suçlular, suç fiilini kabul ederler ancak bu suçun işlenme nedeni olarak cinsellik dışı yahut kişilik dışı etkenleri sorumlu tutarlar. Örneğin, uyuşturucu, alkol veya stres. Üçüncü bölümdeki suçlular, fiilin güç gösterisi, şiddet uygulama isteği ya da öfke gibi cinsellik dışı bir amaçla işlendiğini ileri sürerler. Son olarak dördüncü bölümdeki suçlular, cinsel dürtülerini tahrik eden ancak kontrol edemedikleri bazı nednelerden ötürü bu suçu işlemektedirler. Örneğin, parafili.

Depo-Provera ya da MPA tedavisi, dördüncü bölümdeki suçlular için etki gösterebilmektedir yani parafililer. Çünkü parafililer başarılı bir tedavi için ideal ölçüttür, katlanılamaz ve kontrol edilemez bir davranışla suçu işlediklerini kabul etmektedirler. Diğer üç bölümde-

<sup>27</sup> Rebish, Karen J., "Nipping the Problem in the Bud: The Constitutionality of California's Castration Law", *New York Law School Journal of Human Rights*, Vol. XIV, 1998, p. 516-518.

ki suçlular MPA tedavisinde başarılı bir sonuca ulaşmak için uygun adaylar değildir çünkü suçu işleme nedeni olarak davranışlarını kontrol edememeyi kabul etmezler. Bu kimselerin bazıları, suçun sorumluluğunu kabul etmez ya da suçu işleme nedenini kendinde değil başka faktörlerde aramaktadırlar. Fakat dördüncü bölümü oluşturan suçlular, davranışlarından ötürü pişmanlık ve suçluluk duymakta ve maalesef davranışlarını kontrol edememektedirler.<sup>28</sup>

### 3. Depo-Provera Uygulaması

Depo-Provera haftalık enjeksiyonlar şeklinde alınmaktadır ve uygulanacak olan dozaj miktarı suçlunun fizyolojik ve psikolojik durumuna göre 100 miligram ve 800 miligram arasında değişmektedir. Enjeksiyon kas üzerinden yapılmakla birlikte, haftalık olarak uygulanmaktadır. Makul miktar 500 miligramdır. Genellikle ilaç miktarı kullanım süresince arttırılmamakta ve stable bir şekilde uygulanmakta çünkü vücut Depo-Provera'ya karşı bağışıklık geliştirememektedir.

Kaliforniya Hadım Kanunu, Depo-Provera enjeksiyonunun şartlı tahliye süresince uygulanmasını kabul etmektedir. Kaliforniya'daki ortalama şartlı tahliye süresi yaklaşık üç yıldır. Depo-Provera'nın vücuda enjeksiyonunda şu usuller izlenmektedir:

MPA kaslara ilzam edildikten sonra yavaşça serbest bırakılır. Böylece MPA, folikül stimüle edici hormonunun salgılanmasını ve serbest kalmasını engeller ve beyindeki önhipofiz bezini uyararak luteinik hormonun salgılanmasını önler. Bunun sonucunda da testislerdeki testosteron üretimi azalır. Böylece MPA testosteronun etkisini engelleyerek vücuttaki testosteron metabolizmasına hız kazandırır. Sonuç olarak MPA, yetişkin erkeğin kan dolaşımındaki androjen seviyesini azaltır.<sup>29</sup>

Testosteron seviyesindeki bu azalma "*erektil yetenek*" ve cinsel ilgiyi de doğru orantılı olarak azaltmaktadır. MPA kadınlar için de yeterli ölçüde uygulanacak olursa, onların da cinsel isteklerinin/ dürtülerinin azalmasına sebebiyet verecektir.<sup>30</sup>

<sup>28</sup> Rebish, Karen J., "Nipping the Problem...", p. 518-519

<sup>29</sup> Rebish, Karen J., "Nipping the Problem...", p. 520-521.

<sup>30</sup> Gimino, Peter J., "Mandatory Chemical Castration for Perpetrators of Sex Offen-

MPA tedavisi aslında, suçluların yeni bir hayata başlarken ayakta kalabilmeleri için onlarla işbirliği yaparak, bu suçlulara yardım etmektedir. Johns Hopkins Üniversitesi Cinsel Rahatsızlıklar Kliniği (Sexual Disorders Clinic) kurucularından, Dr. Berlin, *"her ne kadar bu ilaç suçluların cinsel dürtülerini azaltsa da, suçluların önceden var olan arkadaşlık, samimilik, bağlılık, düşkünlük veya sevgi gibi hislerini de korumaktadır"* demektedir ve bu nedenle suçluların, yeni hayatlarına adaptasyonlarında bir sorun yaşanmayacağına üzerinde durmaktadır. Ancak bu konuda bazı uzman kimseler (Dr. Berlin'de dahill olmak üzere), Kaliforniya yasasının cinsel suçluların problemlerine cevap vermeyeceğini belirtmektedirler. Çünkü Kaliforniya Yasası suçluların spesifik tayininde başarısız durumdadır. Bu yasa sadece, reşit olmayanlara karşı işlenmiş bir takım cinsel faaliyeti kapsamakta ve bu belirlemeyi yaparken de tedavinin potansiyel etkisine yönelik herhangi bir deneme ya da değer takdirine yer vermemektedir. *"...bu kanun, reşit olmayanla, anormallik içermeyen cinsel faaliyette bulunan hetero-seksüelleri -karşı cinse ilgi duyanmuaf tutmaktadır. 13 yaşının altındaki kadınla vajinal cinsel ilişkiye giren kimse bu kanun kapsamında bulunmamaktadır, bu yasa sadece reşit olmayanla sodomi -oğlancılık-, oral seks, yabancı cisim sokma veya ahlak dışı ve şehvetli davranışları suç saymaktadır."*

Dr. Berlin, Kaliforniya yasasına ilişkin başka bir önemli noktanın da, yasanın, suçlunun durumunu kabul edip etmemesini dikkate almaması olduğunu vurgulamaktadır. Kaliforniya Yasası'nın el uzatmaya çalıştığı pedofili hastalarının, her zaman tedavi için uygun bir grup olmayabileceğini savunmaktadır. *"... pedofili hastaları sürekli bir inkar halindedir. Birçoğu bu durumunun zararlarını değerlendirmez ve tedaviye ihtiyacı olduğunu düşünmez. Başarılı bir tedavinin en önemli şartlarından biri, pedofili olan kimsenin bu durumunun yarattığı zararları kabul etmesidir"*.<sup>31</sup>

#### 4. MPA'nın Yan Etkileri

MPA tedavisine maruz kalma sonucunda çeşitli yan etkilerin olabileceğine yönelik çeşitli raporlar sunulmaktadır. Bazı tahmini yan etkiler ise, aşırı kilo alımı, soğuk algınlığı, gece kabusları, kaslarda zayıf-

---

ses..." , p. 74.

<sup>31</sup> Rebish, Karen J., "Nipping the Problem..." , p. 521-522.

lık ve aşırı bitkinlik olarak sayılmaktadır. Ek çalışmalar göstermektedir ki, safra kesesinin çalışmasında bozukluk ve divertikülit (divertikülin inflamasyonu, ince ve kalın bağırsak kolonlarının kese biçimindeki çıkıntılarının yaşadığı emme probleminden ötürü dışkı atımında yaşanan zorluk) potansiyel yan etkiler arasındandır. Ayrıca uzun süreli MPA tedavisinin, testis körelmesi/küçülmesi, insulin yetmezliği ya da bu hormona anormal bir direnç sonucu dokularda glikoz birikmesiyle sonuçlanan hidrokarbon metabolizması bozukluğu, toplardamar yanığı (bacakların daha çok derin venlerinde görülen trombozlu venöz inflamasyonu), baş ağrısı, insomni, mide bulantısı, kusma, solunum bozukluğu/nefes darlığı, hiperglisemi (kanda glikoz miktarının artması), kas krampları, vücuttaki tüylerin kaybı ve vücut ısısında yükselme gibi sonuçları olabileceği savunulmaktadır. Hatta rapor edilen yan etkilere de sıklıkla rastlanılmaktadır ancak bu yan etkilerin hepsi geri dönüşümlüdür yani ilaç kullanımı sona erdirildikten sonra, yan etkiler de ortadan kalkmaktadır.

Ancak esas sorun, uzun dönem MPA tedavisinin kanser riskini arttırmasıdır. Depo-Provera'ya uzun süreli maruz kalma sonucunda dişi köpeklerde meme kanserine ve maymunlarda rahim kanserine yol açtığına dair dökümantasyonlar mevcuttur. Fakat MPA kullanımının, insanda kansere yol açtığına dair hiçbir kanıt bulunmamaktadır.<sup>32</sup>

## II. KİMYASAL HADİMİN NİTELİĞİ

### A. TEDAVİ YA DA CEZA?

Uygulanan prosedürün haklı bir tedavi ya da sınıflandırılmış bir ceza olup olmadığı, mahkemelerin kullandığı dört bölümlük bir testle belirlenmektedir. Bu dört bölümlük test ilk kez *Rennie v. Klein* davasında uygulanmıştır ve psikoterapik ilaçların hastalara zorunlu yönetimlerce kullanılması ceza değil tedavi olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle de Amerikan Anayasası'nın 8. Eki'nin (İşkence veya barbarlık teşkil eden mutaat olmayan ceza) kapsamı dışında tutulmasına karar verilmiştir. Bu karara göre mahkeme *Rennie* davasında şu hususları ele almıştır;

<sup>32</sup> Gimino, Peter J., "Mandatory Chemical Castration for Perpetrators of Sex Offenses...", p. 75-76.

- (1) Söz konusu prosedürün terapi edici değeri,
- (2) Medikal çalışmalarca kabul edilme,
- (3) Psikoterapik programın sürekli parçalarından biri olma,
- (4) İlacın yararları ışığında sağladığı etki.<sup>33</sup>

Eleştirilenler kimyasal hadımın *Rennie* testinin birinci bölümünden kaldığını çünkü MPA tedavisinin terapik etkisinin çok az olduğunu savunmaktadırlar. Bunun nedeni olarak da, kimyasal hadımın, kişilerin şiddet içeren davranışlarındaki öfke ve husumet güdüsünü ortadan kaldırmak için yeterli olmadığı gösterilmektedir. Özellikle de bu tedavinin psikolojik danışma ile birlikte uygulanmaması halinde terapik etkisinin olmayacağını belirtmektedirler. Kimyasal hadımın bir ceza olduğuna dair en güçlü argümanlardan biride, medikal çalışmalarca kabul edilme hususuna ilişkindir. Eleştirilenler, MPA'nın deneysel bir ilaç olarak kabul edildiğini ve medikal camiada zorunlu kullanım için uygun olduğuna dair genel bir kabulün olmadığını belirtmektedirler. Son olarak, MPA'ya getirilen eleştirilerden birisi de, suçlular için zararlı etkilerinin, yararlı etkilerine nazaran daha ağırlıkta olmasıdır. Çalışmalar göstermektedir ki, Depo-Provera uzun dönem kullanıldığında önemli yan etkiler göstermekteyken, kısa dönemdeki yan etkileri makul ölçüdedir. Ancak kimyasal hadım kısa süreli bir prosedürdür ve uzun dönem kullanıldığında suçlular için gerekli olan yarar bu kısa sürede sağlanamayacaktır.

Kimyasal hadım taraftarları ise, MPA tedavisinin terapi edici niteliği olduğunu, çünkü MPA tedavisinin cinsel suçlulardaki testosteron seviyesini düşürdüğünü ve birçok parafili hastasının kontrol edilemeyen cinsel dürtülerini ortadan kaldırdığını belirtmektedir. Ayrıca Depo-Provera Amerika dışında birçok ülkede de kapsamlı olarak kullanılmaktadır, bu durumda ilacın medikal camialarca kabul edildiğini açıkça göstermektedir. MPA savunucuları ilacın yararlı etkilerinin, zararlı etkilerden daha fazla olduğunu belirtmektedirler. Bunun yanında kimyasal hadımın suçlular üzerinde makul ve geleceğe yönelik pozitif etkileri olduğu da öne sürülmektedir. Tedavinin uygulanmaya başlamasından sonra, "*suçluların düşen testosteron oranı bir yararlı etkidir*

<sup>33</sup> Macgillivray Lisa: "California's Mandatory Chemical Castration Program for Repeat Sex Offenders: An Analysis of the Legislation Under German and American Constitutional Law", *Suffolk Transnational Law Review*, Vol. 21, No: 143, 1997, p. 160.



ve bu da kişinin topluma yeniden ayak uydurması durumunda güven sağlanmaktadır” denilmektedir. Ayrıca geçici bir tedavinin, bu tedavi sona erdikten sonra dahi kalıcı pozitif etkilerinin olması mümkündür. Son olarak Depo-Provera kullanımı sırasında toplum içinde yaşayan birey, tedavi sona erdiğinde topluma ayak uydurma konusunda daha rahat edecektir.

Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda, mahkemenin kimyasal hadımın bir ceza mı yoksa haklı bir tedavi mi olduğu konusunda ki kararına değinmek gerekirse; şu ana kadar sadece bir mahkeme, kimyasal hadımın bir ceza sayılması gerektiği konusunda karar vermiş ve davayı sonuçlandırmıştır. Gerekçe ise, kimyasal hadımın güvenli bir prosedür olmamasından ötürü medikal camialarca kabul edilmemesi olarak gösterilmiştir. Mahkemenin kararı şu şekildedir:

*“Diğer eyaletlerdeki bazı cinsel suçlular, sınırlı sayıda ve şartlı tahliyenin bir parçası olarak, Depo-Provera programına gönüllü olarak katılmaktadırlar. Ancak incelemeler göstermektedir ki, Amerika’da, eyalet veya federal temyiz mahkemeleri dışında hiç bir temyiz mahkemesi, kimyasal hadım kararı vermemiş ya da suçlunun MPA yahut Depo-Provera ile ihtiyari veya zorunlu bir tedavi sürecine katılmasına hükmetmemiştir”.*<sup>34</sup>

*Trop v. Dulles* davasında, temyiz mahkemesi, bir ceza, doğası gereği zalimce ise, o zaman bu cezanın, işkenc eve barbarlık teşkil eden mutut olmayan ceza kapsamına girmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkemenin cerrahi hadıma bakışı; *“Operasyon endokrinin özünde bir değişikliğe yol açarsa, meydana gelen mutilasyon yüzünden bir zarara yol açar... cinsel, bedensel ve fiziksel olarak... ve duygusal reaksiyona cevap vermekte.”* şeklindedir.

Depo-Provera’ya bakışı ise, kullanılan ilacın deneysel niteliği ve uzun dönemde uygulanması gereken bir program olmasından ötürü mahkeme, cerrahi hadım ile Depo-Provera arasında aslında bir fark olmadığını kabul etmiştir. Buna göre *Trop* testi adı altında mahkeme, MPA’nın ahlaki duyguları sarsacağını çünkü bu ilacın daimi olarak vücutta mutilasyona yol açabileceğini belirtmiştir.

*Weems v. United States* davasında temyiz mahkemesi söz konusu uygulamayı ceza kabul etmiş ve bu davada uygulanan test ise bu ce-

<sup>34</sup> Runckel, Jason O.: “Abuse It and Lose It: A Look at California’s Mandatory...”, p. 579-580.

zanın işkence ve barbarlık teşkil eden mutad olmayan bir ceza olup olmamasına yöneliktir. Burada temel husus, bir suç için düzenlenmiş olan cezanın, suçla orantılı olup olmamasıdır.

Mahkeme, *Weems Testi* adı verdiği bu test ile cerrahi ve kimyasal hadımın Anayasayı ihlal ettiğine karar vermiştir. “... hadım geri dönüşümü olamayn bir prosedürdür. Depo-Provera deneysel bir ilaçtır ve kullanımı sonucunda yan etkiler ortaya çıkmaktadır. Ancak bir cinsel suçlunun hapsedilmesi durumunda birçok yargı çevresinde minimum bir senelik bir hapis cezası söz konusu olmaktadır.”<sup>35</sup>

Mahkemeninin *Weems Testi* ile yapmış olduğu aslında kimyasal hadım uygulamasının Anayasayı ihlal edip etmediğinin tespitinden ibarettir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, mahkemenin bu ihlali saptarken kimyasal hadım yöntemini bir ceza olarak kabul etmesi ve bu cezanın Anayasa’ya uygunluğuna karar verilmesidir. Sonuçta *Weems* davasında mahkeme, kimyasal hadımı ceza olarak kabul etmekte fakat Anayasaya uygun olmadığından uygulanmaması gereken bir ceza olduğunu belirtmektedir. Buna ek olarak mahkemenin belirtmiş olduğu “*orantılılık*” ilkeside suçla cezanın orantılı olmasına ilişkindir. Kısacası mahkeme kimyasal hadım yöntemini ceza olarak zaten kabul etmiş bulunmaktadır.

Son olarak yukarıda anlatılan testlere bir örnek testte *Furman v. Georgia* davasında kullanılmıştır. Burada ise değinilen sorun, eyaletin yasal amaçlarını gerçekleştirebilmek için koymuş olduğu cezaların, bu amacı aşır aşmadığıdır. Bu dava sonucunda mahkeme, cerrahi ve kimyasal hadım uygulamalarının, eyaletin amaçlarını aştığını kabul etmiştir.

“Cerrahi hadım *Furman* testinden kalmıştır çünkü hapsedilmeye ve psikoterapiye göre daha ağır bir alternatiftir. Depo-Provera’da bu testte başarısız olmuştur, çünkü bu uygulamanın değerinin, hapsedilmeden ya da psikoterapiden daha fazla olup olmadığı henüz kanıtlanmış değildir.”<sup>36</sup>

<sup>35</sup> Rebish, Karen J., “Nipping the Problem...”, p. 529.

<sup>36</sup> Rebish, Karen J., “Nipping the Problem...”, p. 529.

### III. KİMYASAL HADİM KONUSUNDA KARŞILAŞTIRMALI UYGULAMALAR

#### A. ABD UYGULAMASI

##### 1. Kaliforniya

Kaliforniya Hukuk Departmanı'na göre, Kaliforniya eyaletinde tahminen 66 bin kayıtlı cinsel suçlu bulunmaktadır ve bunlardan 39 bini bir çocuğa karşı cinsel suç işlemekten ötürü mahkum olmuştur. Şartlı tahliyelerinin bir yılı dolduktan sonra, yüzde elliden fazlası tekrar aynı suçu işlemekten ötürü hapse geri dönmüştür. Bu rakam şartlı tahliye-den iki yıl sonra yüzde seksene kadar çıkmaktadır.

Yükselen residivizm oranı, toplumu, cinsel suçlulara karşı daha ağır cezalar uygulanması yönünde düşünmeye sevk etmiştir. Bunun üzerine Kaliforniya eyaleti, bu korkutucu suçlarla mücadele etmek için önemli adımlar atmıştır ve 1996 yılında 3339 sayılı yasa taslağı tek-lifinde bulunulmuştur. Böylece zorunlu kimyasal hadım uygulaması itiyadi cinsel suçlular için şart koşulmuştur.

Zorunlu kimyasal hadım uygulaması şart koşan kanun, Yasa Komisyonu'ndan Mayıs 1996'da 42'ye 27 oyla geçmiş ve 25'e 1 oylada Eyalet Senatosu'nda kabul edilmiştir. 17 Eylül 1996 yılında Vali Pete Wilson ilgili yasa tasarısını imzalamış ve yasa 1 Ocak 1997'de yürür-lüğe girmiştir.<sup>37</sup>

645 sayılı Kaliforniya Ceza Kanunu'nun 3339 sayılı yasa ile değiş-tirilmeden önceki hali şu şekildedir:

*"Her kim 10 yaşın altında bir kız çocuğuna karşı, ırza geçmeye teşebbüs teşkil eden fiilden ötürü suçlu bulunursa, mahkeme kişi hakkında verilen cezaya ek olarak, üremeye engel teşkil eden operasyona tabi kılınmasına da karar verebilir."*

645 sayılı Kaliforniya Ceza Kanunu'nun 3339 sayılı yasa ile değiş-tirdikten sonraki hali ise şu şekildedir:

*"(a) Her kim bölüm (c) de düzenlenmiş herhangi bir suçtan ötürü ilk kez mahkum edilirse ve kurban henüz 13 yaşını doldurmamışsa, suçlu, kanunda emredilen cezasına ek olarak şatlı tahliye edildiği dönemde MPA tedavisine ya*

<sup>37</sup> Gimino, Peter J., "Mandatory Chemical Castration for Perpetrators of Sex Offenses...", p. 67-70.

da kimyasal dengine maruz bırakılabilir.

(b) Her kim bölüm (c) de düzenlenmiş bir suçtan ötürü ikinci kez mahkum edilmekte ise ve kurban henüz 13 yaşını doldurmamışsa, kanunda emredilen cezaya ek olarak, MPA tedavisine ya da kimyasal dengine maruz bırakılır.”<sup>38</sup>

Yukarıda değinilen iki düzenleme arasında temel farklardan biri, mağdurun yaşının 10’dan 13’e çıkarılmış olmasıdır. Ancak kimyasal hadım yöntemine ilişkin temel fark ise 3339 sayılı yasa ile değiştirilen 645 sayılı Kaliforniya Ceza Kanunu’nda yer almaktadır. Buna göre 3339 sayılı yasa ile değiştirilen kanunun ilgili maddesinin (a) bendi hakime, suçluya kimyasal hadım cezası vermeye yönelik takdir hakkı tanımaktadır. Yani suçlu kimse, bu suçu işlemekten ötürü ilk kez mahkum edilirse, bu durumda hakim kişinin şartlı tahliye döneminde kimyasal hadım uygulamasından geçme konusunda takdir yetkisine sahiptir. Ancak (b) bendine baktığımızda bu konuda hakime bir takdir yetkisi tanınmadığı görülmektedir. Kişi aynı suçu işlemekten ötürü ikinci kez mahkum edilmişse bu durumda, ilk kararında kimyasal hadım uygulaması öngörmeyen hakim bu sefer bu uygulamanın gerçekleştirilmesine karar vermek zorundadır.

(c) bendinde düzenlenmiş olan fiiller; oğlancılık, anal seks, 14 yaşın altında bir çocukla ahlak dışı ve şehvetlice cinsel ilişkide bulunma, oral yolla cinsel ilişki ve genital yada anal açıklıklara yabancı ya da bilinmeyen cisim sokma olarak sayılmıştır.

İlgili hükmün (d) bendi MPA kullanımında izlenecek usule anlatılmaktadır. Buna göre, MPA tedavisi suçlu hapisshaneden ayrılmadan bir hafta önce başlatılmaktadır. Ayrıca söz konusu tedavi, kişinin daha fazla tedaviye ihtiyacı olmadığına yönelik kararın ilgili birimlerce (Department of Corrections) verilmesine kadar devam eder.

(e) bendi ise belirtilen suçları işleyen hükümlülerden, bu madde kapsamından muaf tutulacak olanları düzenlemektedir. Kimyasal hadım dayatmasına karşı, ihtiyari olarak cerrahi hadımı seçmiş olan kişiler bu maddeden bağıştıktırlar.

Son olarak (f) bendi bu madde kapsamında uygulanacak olan MPA tedavisinin uygulanmasından sorumlu birimleri düzenlemektedir. Ayrıca bu birimlerde çalışanların suçluları ikna etme konusun-

<sup>38</sup> 645 sayılı Kaliforniya Ceza Kanunu, 1996 değışikliği öncesi ve sonrası.

da hiçbir müdahalede bulunamayacakları belirtilmektedir. Buna ek olarak (f) bendi suçluların kimyasal hadım tedavisinde ortaya çıkan yan etkileri bu birimlere bildirmeyi şart koşmaktadır. Son olarak bu bendde suçlunun kimyasal hadım tedavisini nasıl kabul edeceği de düzenlenmiştir.<sup>39</sup>

Ancak Kaliforniya Yasası'nın muaf tuttuğu alanın kriminal popülasyon anlamında çok geniş olmasından ötürü, başarısız olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle caydırıcılığın esnasından uzak kalmış bir kanuni düzenleme olduğu gerekçesi ile eleştirilmiştir.

## 2. Diğer Eyaletler

ABD'de birçok eyalet, Kaliforniya'da düzenlenmiş bulunan "zorunlu kimyasal hadım kanununu" incelemeye almıştır. Örneğin New York "bekle ve gör" yaklaşımı ile Kaliforniya'da uygulanan bu kanunu incelemekte ve kendisi böyle bir düzenlemeye gitmeden önce yaşanabilecek sorunları hesaplamaktadır.

Teksas'da Eyalet Valisi Teel Bivins, çocuklara karşı itiyati cinsel suç işleyen kimselere yönelik fiziksel hadım uygulaması hazırlığına girişmiştir. Şu an için Teksas Ceza Kanunu'na ek bir madde konulmasına yönelik teklifler yapılmaktadır.

Bunun dışında birçok eyalette kimyasal hadım yönteminin yasallaştırılmasına ilişkin kanun teklifleri yapılmakta ya da ceza kanunlarında şimdilik askıda bulunan kimyasal hadım hükümleri yer almaktadır.

Massachusetts'de kabul edilen 1744 sayılı yasanın gerekçesinde " ... kimyasal hadımın yaralarına ilişkin yapılan çalışma sonuçlarında..." ibaresi geçmektedir. Buna göre yapılan çalışmalar ışığında ihtiyari kimyasal hadım uygulamasının cazip olduğu ve Kaliforniya'daki gibi Depo-Provera ilacının etkinliği kabul edilmiştir.

Alabama eyaletinde yapılan yasa teklifi ise, Alabama'daki kanunda yer alan eksikliği gidermeye ilişkindir. Buna göre 16 yaşından küçük bir kimseye karşı işlenen cinsel suçun bir erkek tarafından ger-

<sup>39</sup> Gimino, Peter J., "Mandatory Chemical Castration for Perpetrators of Sex Offenses...", p. 72-73.

çekleştirilmesi halinde kimyasal hadım uygulanması şartı ve suçlunun bir kadın olması halinde ise sterilizasyon uygulamasına gidilmesi şartı eklenmiştir. Bu kanun, 16 yaşından küçük bir kimseye karşı ikinci kez cinsel suç işlenmesi halinde, mahkemeye hadım ya da sterilizasyon kararı vermesini emretmektedir.

New Jersey’de yapılan değişiklik sonucunda ortaya çıkan kanun ise, Kaliforniya’daki düzenleme ile paralellik göstermektedir ve bu kanuna göre ikinci kez cinsel suç işleyen ya da işlediği cinsel suçu daha da kötüleştiren müteakip bir suç işlenmesi halinde mahkeme kimyasal hadım yöntemine gidilmesini emretmek zorundadır. Kaliforniya’daki gibi bir cinsel suçun ilk kez işlenmesi halinde ise mahkemeye takdir yetkisi tanınmaktadır. New Jersey, çocuklara karşı işlenen cinsel suçlara ilişkin tehlikeye yanıt vermek için Megan Kanunu’nu yürürlüğe koydu ve bu kanun ile kayıt altına alma sistemide işlerlik kazandı.

Ocak 1997’de, Arizona da, çocuk tecavüzcülerine karşı savaş açmış ve 2216 sayılı yasa teklifinde bulunmuştur. Arizona da Kaliforniya Yasası’na paralel bir düzenleme ile mahkemeye, cinsel suçun ilk sefer işlenmesi halindetakdir yetkisi tanımıştır. Hatta bu teklifte kişinin cerrahi hadım yöntemini tercih etmesi halinde kimyasal hadımdan muaf tutulacağı belirtilmiştir.

Meşhur olan kimyasal hadım trendini izleyen bir başka eyalette Mississippi’dir. Mississippi eyaleti valisi 1997 yılında yasa teklifinde bulunmuş ve kimyasal hadım yöntemini itiyati cinsel suçlular için şart koşmuştur.

Kolorado eyaletinde yapılan yasa teklifinde ise kimyasal hadım yöntemi şartlı tahliyenin bir parçası olarak düzenlenmiştir. Hatta yasa hazırlanırken, kimyasal hadım uygulamasını desteklemek için, Danimarka, İsveç ve Almanya uygulamaları örnek olarak gösterilmiştir.<sup>40</sup>

Benzer uygulamalara yer veren diğer eyaletler ise, Oklahoma, Nevada, Georgia, Washington, Iowa, Tennessee’dir. Bu eyaletlerde yapılan yasa tekliflerinde de Kaliforniya eyaletindeki düzenleme esas alınmıştır. Usule ilişkin farklılıklar bulunmasına rağmen, hemen hemen benzerlik arz eden yasa teklifleri ile cinsel suçların önüne geçileceği ve bu sayede toplumun huzur içinde kalacağına dair güçlü bir inanç oluşmuştur.

<sup>40</sup> Gimino, Peter J., “Mandatory Chemical Castration for Perpetrators of Sex Offenses...”, p. 79-82.

Avrupa'daki düzenleme kimyasal hadıma ek olarak tedavi destekli bir tedavi şeklinde uygulanmaktadır. Ancak Amerika'da özellikle Kaliforniya'da bu uygulama mümkün değildir. Bunun nedeni de Kaliforniya'daki hapislerin çok kalabalık olmasıdır. Örneğin Kaliforniya'da 6000 cinsel suçlu şartlı tahliye ile serbest bırakılmış durumda ve 14.000 cinsel suçlu ise hapis haneinde bulunmaktadır. Bu durum hapis sisteminin ıslah konusundaki başarısızlığını göstermektedir. Hatta bazı yargıçların çok ağır hapis cezalarına karşı, hapis hanelerin bu kadar dolu olmasından ötürü, mahkumlar cezalarının yarısını bile doldurmadan şartlı tahliye ile serbest bırakılmaktadır. Bunun temel nedeni ise hapis hanelerin fazlası ile dolu olmasıdır. Kimyasal hadım yasası da muaf tuttuğu alan yüzünden bu suçluların ancak bir kısmının erken tahliyesini engelleyebilmektedir.

Bu erken salıverilme sorununa ve rehabilite şartına ilişkin getirilen çözüm önerisi ise, şartlı tahliye ile serbest bırakılan suçluyu izlemek amaçlı getirilen kayıt sistemidir. Bu sistemle cinsel suçluların kayıt edilmeleri sağlanarak, bu cinsel suçluların suç işlemesi engellenecek ve önlem alımı kolaylaşacaktır.

## B. AVRUPA UYGULAMASI

Avrupa'da zorunlu fiziksel hadım tarihi ortaçağ dönemlerine rastlamaktadır. Zamanla birçok Avrupa ülkesi, cinsel suçluların, tekrar suç işlemesine engel olmak için cerrahi hadım yöntemini uygulamaya başlamıştır. Hatta Danimarka, Almanya, İsveç, Norveç, Hollanda, İsviçre ve Çek Cumhuriyeti binlerce suçlu üzerinde cinsel hadım yöntemi uyguladıktan sonra, hadım edilenlerin sadece %2'sinin tekrar aynı suçu işlediği görülmüştür. Ancak bir süre sonra birçok ülke (İngiltere, İsveç ve Danimarka) kimyasal hadım yöntemine dönmüştür çünkü bu yöntemin geri dönüşü mümkündür.<sup>41</sup>

### 1. Danimarka

1935 ve 1970 yılları arasında Danimarka, ülkesindeki cinsel suçlulara, hapis cezası ya da cerrahi hadım uygulamasına girme konusunda tercih yapma hakkı tanımıştır fakat 1973 yılından sonra cerrahi

<sup>41</sup> Carpenter, Alison G., "Belgium, Germany, England, Denmark and the United States: The Implementation...", p. 441-442.

hadım yerini kimyasal hadım yöntemine bırakmıştır. Çünkü geri dönüşümlü bir uygulama olmayan bu yöntem insanlık dışı bir uygulama addedilmiştir.<sup>42</sup> Danimarka'daki Psikologlar Derneği Başkanı, cinsel suçlular için sadece hapis uygulaması yerine uygulanacak olan kimyasal hadım uygulamasının olumlu sonuçlar elde etmek anlamında daha başarılı olabileceğini belirtmiştir. Danimarka'da bu konunun bu kadar sıklıkla gündeme gelmesine yol açan neden ise 26 yaşındaki Arne Kjeldsen olayı olmuştur. Kjeldsen, reşit olmayan kız çocuklarına yönelik cinsel suç işlemekten ötürü dört sefer mahkumiyet almıştır ve 1986 yılına kadar hapiste kalmıştır. Daha sonra tedaviye alınan Kjeldsen için kimyasal hadım yöntemi uygulanmış ve bu uygulamadan sonra Kjeldsen'in yorumu şu şekilde olmuştur: *"Herhangi bir cinsel fantazi kurmadan daha huzur içinde bir yaşam sürüyorum."*

Danimarka'da 1989 tarihinden itibaren yirmi altı mahkum kimyasal enjeksiyonu tercih etmiş ve bu mahkumlardan onaltısı şartlı tahliye ile serbest bırakılmıştır. Bu onaltı kişiden sadece biri enjeksiyondan sonra bambaşka bir suç işlemiştir.<sup>43</sup>

Danimarka Avrupa'da cerrahi hadım yöntemini kanunlaştıran ilk Avrupa devletidir. İlk hadım 1925 yılında gerçekleştirilmiştir. Danimarka'da şuan uygulanan kimyasal hadım yöntemi terapik çözümlerin başarısız olması halinde uygulanmaktadır.

Kimyasal hadım prosedürü hapisshaneden erken çıkmanın bir yolu olarak kullanılmaktadır ancak diğer ülkelerde bu uygulama şartlı tahliyenin bir parçası şeklindedir ve Danimarka'daki uygulama resdivizme bir cevap olarak, ihtiyaca yönelik bir deneme değil, suçlulara sunulan bir seçenektir.

Anormal Suçlular için Herstedvester Enstitüsü, Danimarka'daki cinsel suçlular için tek hapisshanedir. Kimyasal hadım prosedürü öncesi ve sonrasında suçlulara terapi uygulanmaktadır. Enstitüdeki doktorlar birçok cinsel suçlunun daha önce çocukken tacize uğradığını saptamışlardır. Bu nedenle ilerde işlenecek suçların önüne geçmek için terapi gerekli görülmektedir.

<sup>42</sup> Carpenter, Alison G., "Belgium, Germany, England, Denmark and the United States: The Implementation...", p. 445.

<sup>43</sup> Gimino, Peter J., "Mandatory Chemical Castration for Perpetrators of Sex Offenses...", p. 76-77.



Hervester Ceza Enstitüsü'ndeki psikologlar olumlu sonuçlar rapor etmişleridir. 1989'dan itibaren 26 mahkum kimyasal hadım uygulanmıştır ancak 16 mahkum bu uygulamayı sonuçlandırmıştır ve bu 16 mahkumdan yalnız biri tahliyeden sonra suç işlemiştir. Bu olumlu sonuçlardan ötürü Enstitü kimyasal hadım uygulamasını sürdürmeye devam etmiştir ve Androcure-Decapetyl ilaçları kullanımı ile cinsel güdü tetikleyen hormonların bastırılmasını sağlamıştır. Şuan için Danimarka hala bu iki ilaç kombinesi ile kimyasal hadım uygulayan tek ülkedir.<sup>44</sup>

## 2. Almanya

Almanya cerrahi hadım uygulamasına en hevesli ülkelerden biridir. 1933 yılındaki Nazi Alman Yasası cinsel suçluların hadım edilmesini emretmekteydi ancak Nazizm politikasının sona ermesinden sonra söz konusu kanun yürürlükten kaldırılmıştır. 1933 ve 1934 yılları arasında yaklaşık 2800 Alman zorunlu cerrahi hadıma maruz kalmıştır.<sup>45</sup> Bundan sonra yapılan kanunlar 20 yaşından büyük olmak şartı ile kimyasal hadım uygulamasını serbest bırakmıştır. Ancak sonralara doğru Alman Yasası daha yumuşak hale gelmiştir. Örneğin 1970 yılında yürürlüğe giren düzenlemede 25 yaşından büyük erkeklere ihtiyari hadım uygulanmıştır. Ancak Almanya'nın kanuni geçmişine baktığımız zaman cerrahi hadım yönteminin düzenli bir şekilde uygulanmadığı görülmektedir. Bunun nedeni de cerrahi hadımın olumsuz etkileridir. Sonuçta hadım edilen suçlu sayısı 1970 yılından sonra beş yılda 400'ün altına düşmüştür. Fakat yinede suçluların ıslah edilmesi bakımından oldukça olumlu sonuçlar alınmıştır. Buna göre hadım edilen suçlulardan yalnızca %3'ü tekrar aynı suçu işlemiştir.

Almanya cerrahi hadım uygulamasından kaçınırken, kimyasal hadım uygulamasına dair adım da atmamıştır. Ta ki 7 yaşında kaçırılan kız çocuğuna tecavüz edilip öldürülmesi olayına kadar (Natalie Aster olayı). Çünkü tecavüz eden kişi dokuz ve onbir yaşlarındaki iki kıza tacizde bulunduktan sonra almış olduğu dört yıl altı aylık hapis ceza-

<sup>44</sup> Carpenter, Alison G., "Belgium, Germany, England, Denmark and the United States: The Implementation...", p. 445-446.

<sup>45</sup> Macgillivray Lisa, "California's Mandatory Chemical Castration Program for Repeat Sex Offenders: An Analysis...", p. 147.

sını tamamlamasından onsekiz ay önce tahliye edilmiştir. Bu olay sonucunda kimyasal hadım uygulamasına yönelik kanun girişimlerinde bulunulmuştur.<sup>46</sup> Almanya'nın Aile, Kadın ve Çocuktan Sorumlu Bakanı, itiyadi cinsel suçlular için kimyasal hadım uygulanması çağrısında bulunmuştur. Sonrasında ise Baverya Başbakanı kimyasal hadım düşüncesini kabul etmiş ve uygulamaya koymuştur.<sup>47</sup>

Son on yıl içinde diğer Avrupa ülkeleride cinsel suç ihlallerine yönelik cerrahi ve kimyasal hadım uygulamalarına yönelik hazırlıklar başlattı. Bu konuda en yakın örnek Fransa'dır. Fransa'da 2007 yılında hapishaneden salıverilen bir cinsel suçlunun, tahliye edildiği gün bir erkek çocuğunu kaçırıp ona tecavüz etmesi üzerine Fransa Parlamentosu'nda hadım konusu gündeme gelmiştir. Residivizmin önüne geçmek, gelecek kuşakları korumak ve toplumda huzurun sağlanması için bu yöntemin gerekliliği savunulmaktadır.

### 3. İngiltere

İngiltere, kimyasal hadım uygulamasını ve ulusal kayıt sistemini cinsel suçluları caydırmak için kullanmaktadır. Ancak İngiltere bu uygulamayı, suçluların talebi üzerine kullanmaktadır çünkü Britanya hükümeti, hadımı, kaba ve barbarca bir ceza olarak görmektedir. Örneğin Büyük Britanya'da itiyadi bir cinsel suçlu, çocuklara yönelik cinsel tacizlerle dolu 40 yıllık geçmişini noktalamak için cerrahi hadım talebinde bulunmuştur ancak kendisine izin verilmemiştir. Başarısız intihar girişimlerinde bulunması ve kendini hadım etmeye kalkışması üzerine, kimyasal hadım uygulamasına tabi tutulmasına karar verilmiştir. Ancak suçlu, bu uygulamanın geçici bir çözüm olduğunu belirterek kabul etmemiş ve şiddetli cinsel eğilimlerini kontrol etmek için yetersiz olacağını belirtmiştir. Sonuçta bazı suçlular cerrahi hadımın kalıcı ve geri dönüşümü olmayan sonuçlarını bir nimet olarak görürken, bazıları ise bunun bir kabus olduğunu düşünmektedir.

İngiltere, kimyasal hadım uygulamasının yanında suçluların topluma ayak uydurmasında kolaylık olması açısından, şartlı tahliye dö-

<sup>46</sup> Carpenter, Alison G., "Belgium, Germany, England, Denmark and the United States: The Implementation...", p. 442.

<sup>47</sup> Gimino, Peter J., "Mandatory Chemical Castration for Perpetrators of Sex Offenses...", p. 78.

neminde rehabilitasyon tedavisinde uygulamaktadır. Sonuçta, suçlular sadece fiziksel olarak değil, psikolojik olarak da tedavi görmektedir. Böylece gelecekte yaşanacak olan cinsel suç ihlallerinin de engellenmesi sağlanacaktır.<sup>48</sup>

#### 4. Diğer Ülkelerdeki Kimyasal Hadım Uygulamaları

Kaliforniya Yasası'ndaki gibi emredici kurallar olmasa da, kimyasal hadım Kanada'da da etkin olarak uygulanmaktadır. Cinsel Davranışlar ve Cinsiyet Kimliği Kliniği ve Toronto Üniversitesi Clarke Enstitüsü Psikiyatri Bölümü Başkanı Robert Dickey, Kanada'da kimyasal hadım yöntemi için kullanılan ilacın Depo-Provera'dan daha etkili olduğunu savunmaktadır.

Singapur'da Başhakim Yong Pung How, 1996 yılında çocuk tecavüzcülerine yönelik hadım uygulamasının mümkün olabileceğini belirtmiştir. Kaliforniya'daki zorunlu hadım yasasının belirttiği gibi, Singapur'unda kendine özgü bir program uygulayabileceğini savunmuştur. Kaliforniya'daki kimyasal hadım yasasının temyiz mahkemeleri sayesinde ilerlediğini belirtirken, How bunu önemsememiş ve Singapur'da beş çocuğa tecavüz edilmesi olayında verilmiş olan 20 yıl hapis ve 24 vuruşluk sopa cezasının caydırıcılığını dile getirmiştir.

Son 10 yılda, diğer Avrupa ülkelerinde olduğu gibi, İsveç'de, cinsel suçların ihlal edilmesi halinde cerrahi hadımın uygulanması için düzenlemeler yapmıştır.

Peru'da bir başsavcı da cinsel suçluların özellikle tecavüzcülerin ölüm cezasına ya da kimyasal hadım uygulamasına maruz kalmalarını önermiştir. Peru hükümeti de Kaliforniya'daki uygulamalara benzer uygulamaların mümkün olup olmayacağını anlayabilmek için araştırmalara başlanılmasına hükmetmiştir. Bu hükme varılma nedeni de 7 ve 13 yaşındaki dört çocuğun cansız bedeninin bulunması üzerine yapılan otopside tecavüze uğradıklarının ortaya çıkmasıdır. Peru Parlamento Başkanı'da bu konuya ilişkin yasa teklifi sunulması halinde kabul edeceklerini belirtmiştir.

Son olarak Ekvador'da Başkan Abdala Bucaram'da tecavüzcüle-

<sup>48</sup> Carpenter, Alison G., "Belgium, Germany, England, Denmark and the United States: The Implementation...", p. 444-445.

rin hadım edilmesine ilişkin yasa teklifinde bulunmuştur. Söz konusu yasa tasarısı, *Katolik Kilise'nin* hadım uygulanmasını red etmesi nedeniyle ortaya çıkan engelleri aşmak amacıyla çıkarılmıştır.<sup>49</sup>

Hadım, kabul görmeyen üremeyi engellemek ve suçluları cezalandırmak için tarih boyunca uygulanmıştır. Ortaçağda erkeklerin tecavüz ve zina nedeniyle hadım edildiği dahi görülmektedir. Birçok Avrupa devleti de XX. yüzyılda bu uygulamayı izledi ancak İspanya, Portekiz, Belçika ve Fransa Katolik ülke olmalarından ötürü, yasal düzenlemelerinde bu uygulamaya yer vermemek konusundan uzun süre direndi.

1933 Nazi Alman Yasası hadımı 1945 yılına kadar kullanmış, 1915'te ise Amerika'da 13 eyalet mecburi kısırlaştırma yasasını kabul etmiştir. Sonrasında cerrahi hadımın cinsel suçluların işlenmesini engelleme konusundaki caydırıcı etkisi tüm ülkelerce kabul edilse de, cerrahi hadımın kalıcı ve geri dönüşümsüz olması bu uygulamanın yerini kimyasal hadımın almasına neden olmuştur. Böylece kimyasal hadım, residivizm problemi olan cinsel suçluları engellemek için son çare olarak uygulanmaya başlamıştır.

Kimyasal hadım, cerrahi olmayan, geri dönüşümlü ve kimyevi bir prosedürdür ve bu sayede, haftalık enjeksiyonlarla, testosteron üretimi engellenmekte, cinsel dürtüye neden olan hormonlar baskılanmaktadır. Böylece suçlular cinsel bir dinginlik (*sexual calm*) yaşamaktadırlar. Sonuçta itiyadi suçluların sosyal, fiziksel ve psikolojik olarak ıslah edilmeleri mümkün hale gelmiştir.<sup>50</sup>

<sup>49</sup> Gimino, Peter J., "Mandatory Chemical Castration for Perpetrators of Sex Offenses...", p. 78-79.

<sup>50</sup> Carpenter, Alison G.: "Belgium, Germany, England, Denmark and the United States: The Implementation...", p. 435-441.

# BİR ALGI YÖNETİMİ: “ALMAN MARCO W.”

Nihat TARİMERİ\*

15.7.2005 yılında büyük beklentilerle yürürlüğe giren Çocuk Koruma Kanunu'na Uluslararası Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde belirtilen “Haklar ve İlkeler” de yansıtılmak istenmiştir. Bunlar Kanun'un “Temel ilkeler” ile ilgili 4. maddesinde de belirtilmiştir. Temel ilkelerin belirtildiği bu maddenin (b) fıkrasının da “Çocuğun yarar ve esenliğinin gözetilmesi”nin yanı sıra (f) fıkrasında ise “Çocuklar hakkında yürütülen işlemlerde, yargılama ve kararların yerine getirilmesinde kimliğinin başkaları tarafından belirlenmemesine yönelik önlemler alınması,” ilkesinin gözetilmesi de belirtilmektedir. Bu konu ile ilgili başta “Basın Kanunu” olmak üzere yaptırım içeren (m. 21/b) bazı düzenlemelerde bulunmaktadır. Ancak basında yer alan haberleri değerlendirdiğimizde ise özellikle bu ilkelerin yeterli bir şekilde uygulandığını görmek oldukça zordur.

ÇKK'da belirtilen bu ilkenin uygulaması ile ilgili bir örneği geçenlerde Almanya'da ki Deniz Feneri davası ile gündeme gelen Alman Vatandaşı Marco Weiss.'ın gerçek yaşam öyküsünde görebilmek mümkündür.

Almanya'daki bu *Deniz Feneri* davası ile bağlantılı olarak 17 Eylül 2008 tarihinde *Hürriyet* gazetesinde “Kriptoya göre Şahin Fener'i 2 kez sordu” başlığı bir haber yayınlanmıştır. Bu haber “Adalet Bakanı Mehmet Ali Şahin'in, Antalya'da tecavüzden tutuklu Marco Weiss adlı Alman genci hakkında kendisinden bilgi almak isteyen Almanya'nın Ankara Büyükelçisi Eckart Cuntz'a, Deniz Feneri davasının açılmasının neden uzun sürdüğünü ve Kanal 7 ile aralarındaki ilişkiyi sorduğu ortaya çıktı. Görüşme, Almanya'daki davanın henüz açılmadığı ve soruşturmanın sürdüğü 5 Aralık

---

\* Sosyal hizmet uzmanı.

2007 tarihinde yapıldı. Büyükelçiliğin Federal Kriminal Dairesi'ne gönderdiği 11 Aralık 2007 tarihli Şahin-Cuntz görüşmesine ilişkin kriptoda şu bilgiler yer alıyor: **Türk yönetimi iştirak etti** "Bildirildiği gibi, bu gelişmede Türk yönetimi iştirak da bulunmuştur. Ankara Alman Büyükelçiliğinin müracaatı üzerine bugün, 05.12.07 tarihinde, Alman Büyükelçiliği ve Türk Adalet Bakanı (TJM-Turkish Justice Minister) arasında, Marco Weiss hususunda bir görüşme yapılmıştır. Bu görüşmeye TJM'nin genel müdürü ve diğer çalışanları da iştirak etmiştir. Bu randevu toplam 1 saat 30 dakika sürmüştür, bu sürede öncelikle Weiss hususu ele alınmıştır," şeklinde devam etmiştir.

Bu haber ile Antalya da Ağır Ceza Mahkemesi'nde yargılanan 17 yaşındaki Alman Vatandaşı Marco Weiss ile ilgili olarak Alman Büyükelçisinin Adalet Bakanı ile bir görüşme yapmıştır. Bu görüşme sırasında Bakanlık tarafında Almanya'daki Deniz Feneri davasını bir karşılık olarak görüştüğü belirtilerek bu dava ile de bir bağlantı kurulmuştur.

17 yaşındaki Marco Weiss'in bu davası o tarihlerde şu şekilde basına yansımıştır.

\* Maskaralığa hayır; 24.6.2007 *Hürriyet*

\* Alman basını, 'Geceyarısı Ekspresi' kampanyası açtı, 24.6.2007 *Hürriyet*

\* Türkiye ile Almanya arasındaki 'cinsel taciz' krizi İngiliz basınında; 25 Haziran 2007

\* Taciz krizi İngiliz basınında; 26. Haziran 2007 *Sabah*

\* "O da beni istiyordu" 26. Haziran 2007 *Hürriyet*

\* Almanya: Marco ya serbest kalsın ya sınır dışı edilsin; 26 Haziran 2007 *Hürriyet*

\* Ölü spermeler ve 'hikâye/Ertuğrul Özkök; 26 Haziran 2007 *Hürriyet*

\* Cemil Çiçek: Yasamız Almanya'dan alındı; 26 Haziran 2007 *Hürriyet*

\* Kolonyal zihniyet. Oktay Ekşi; 26. Haziran 2007 *Hürriyet*

\* Almanya'dan Türkiye'ye taciz baskısı; 26 Haziran 2007 *Hürriyet*

\* Türk yargısı Avrupa'ya hazır değil; 26 Haziran 2007 *Hürriyet*

- \* Brüksel’de de masaya geldi; 27.6.2007 *Hürriyet*
- \* Bizde de ceza alırdı; 27.6.2007 *Hürriyet*
- \* Kızlığım bozulmadı ama şikâyetçiyim; 27.6.2007 *Hürriyet*
- \* Kız mı yalancı, oğlan mı /Ertuğrul Özkök; 27.6.2007 *Hürriyet*
- \* Marco ilk ifadesinde ilişkiyi itiraf etmişti; 27.6.2007 *Hürriyet*
- \* Bildirgeler;/ Oktay Ekşi; 27.6.2007 *Hürriyet*
- \* Markel, Alman genci Bernd Marco’nun iadesini istedi; 27.6.2007 *Hürriyet*
- \* Bizi bırakın, İngilizlere baskı yapın; 27. 6 2007 *Hürriyet*
- \* Alman medyası canlı yayında; Antalya’daki taciz krizi Brüksel’de yankı buldu 27 Haziran 2007 *Sabah*
- \* İşte o kız; 28 Haziran 2007 *Hürriyet*
- \* Marco’nun yaptığı şey/Bekir Coşkun; 28 Haziran 2007 *Hürriyet*
- \* Canlı yayını sürdürüyorlar 28. Haziran 2007 *Sabah*
- \* Türk adaletine güveniyoruz 29.6.2007 *Hürriyet*
- \* DW, Marco konusunda Türkiye’yi savundu 29.6.2007 *Hürriyet*
- \* Alman Hâkimler Birliği Başkanı: Türkiye’den olandan farklı bir şey olmazdı 30. Haziran 2007 *Hürriyet*
- \*Marco’yu biz de hapse atardık; 30 Haziran 2007 *Hürriyet*
- \*Alman Hâkimler Birliği Başkanı: Türkiye’den olandan farklı bir şey olmazdı; 30 Haziran 2007 *Hürriyet*
- \* Alman savcı: Burada da aynı uygulama olurdu 1.7.2007 *Sabah*
- \* Charlotte, 13’ünde gibi görünmüyordu; 1 Temmuz 2007
- \* Neden çocuk cezaevinde değil/Fatih Çekirge;\_2 Temmuz 2007 *Hürriyet*
- \* Marco’ya gelince yaygara, Türk’e gelince sus pus 3 Temmuz 2007 *Hürriyet*
- \* Marco Röportajına Diplomatik Tepki; 3 Temmuz 2007 *Hürriyet*
- \* ‘Marco, Almanya-Türkiye ilişkilerini bozamaz; 4 Temmuz 2007

\* Antalya’da tutuklu olan Marco yarın yargılanacak 5 Temmuz *Hürriyet*

\* Marco davası başladı; 6 Temmuz 2007 *Hürriyet*

\* Marco’ya tahliye yok; 7 Temmuz 2007 *Hürriyet*

\* 12 maddelik liste, Marco’ya tahliye yok 7 Temmuz 2007 *Sabah*

\* Sakın ülkende yargılanma; 8 Temmuz 2007 *Hürriyet*

\* Marco’nun duruşması yarın; 7 Ağustos 2007 *Hürriyet*

\* Marco bugün duruşmaya çıkıyor; 8 Ağustos 2007 *Hürriyet*

\* Marco’ya tahliye çıkmadı İngiliz kızın ifadesi bekleniyor;  
09 Ağustos 2007 *Hürriyet*

\* Marco davası Alman gazetelerinde: “İngiliz aile, pire için yorgan yakmamalı”; 09 Ağustos 2007

\* İngiliz kıza hapisten ‘Beni affet’ diye yazdı 9 Ağustos 2007 *Sabah*

\* Alman basını: Tecavüz yok bırakın 10 Ağustos 2007 *Sabah*

\* Ben nerede yanlış yaptım; 11 Ağustos 2007 *Hürriyet*

\* Mahkemeden Almanlar’ı üzzen karar; 6 Eylül 2007 *Hürriyet*

\* Marco’ya beşinci duruşmada da tahliye yok; 28 Eylül 2007 *Hürriyet*

\* Alman Marco’ya 5. duruşmada da tahliye çıkmadı; 28 Eylül 2007 *Sabah*

\* Marco’ya tahliye yok; 29 Eylül 2007 *Hürriyet*

\* Charlotte, ifadesini içeren kaset gönderdi; 24 Ekim 2007 *Hürriyet*

\* Marco’ya 6. duruşmada da tahliye yok; 26 Ekim 2007

\* Marco, yine kapaklarda 12 Kasım 2007 *Hürriyet*

\* Hâkime ‘Serbest bırakın’ mektubu 20 Kasım 2007 *Sabah*

\* Merkel: Marco için en iyi olanı yapacağız; 22 Kasım 2007 *Hürriyet*

\* Marco baskısına hukukçular tepkili 24 Kasım.2007 *Sabah*

\* Marco’ya 19 bin destek mektubu 29 Kasım 2007 *Sabah*



- \* Marco'nun mektupları iade edildi 30 Kasım 2007 *Sabah*
  - \* "Tutuklu Marco, AB yoluna gölge düşürdü" 11 Aralık 2007 *Sabah*
  - \* Marco yarın yine mahkemeye çıkacak 13 Aralık 2007 *Hürriyet*
  - \* Marco yarın yine mahkemeye çıkacak 13 Aralık 2007 *Hürriyet*
  - \* Alman Marco serbest; 14 Aralık 2007 *Sabah*
  - \* Marco, Almanya'ya gitti, Marko'ya kral muameles /15 Aralık 2007 *Hürriyet*
  - \* Öger' den Marco için Türk adaletine kutlama; 16 Aralık 2007 *Hürriyet*
  - \* Olgunlaştım; 17 Aralık 2007 *Hürriyet*
  - \* Ailesiyle bulunduğu yer gizli tutuluyor 17 Aralık 2007 *Sabah*
  - \* Öger: Türkiye muz cumhuriyeti değil; 17 Aralık 2007 *Sabah*
  - \* Marco'ya karşı deniz feneri; 17 Eylül 2008 *Hürriyet*
  - \* Kriptoya göre Şahin Feneri iki kez sordu. 17 Eylül 2008 *Hürriyet*
- Görüleceği gibi 2007 yılında Haziran ayından Aralık ortasına kadar Marco'nun davası basında oldukça yer almıştır.

Bunlardan 24.6.2007 tarihli *Hürriyet* gazetesinde "Alman basını, 'Geceyarısı Ekspresi' kampanyası açtı" başlıklı bir habere yer vermiştir.

Bu haber şöyledir. "Antalya'da 13 yaşındaki İngiliz kızı Charlotte L. M'ye cinsel tacizde bulunduğu iddiasıyla 8 yıla kadar hapis istemiyle yargılanan 17 yaşındaki Alman genci Bernard Marco W. için Alman basını, Türkiye'ye karşı bir "Geceyarısı Ekspresi" kampanyası başlattı. Alman hükümeti de, gencin serbest bırakılmasını istedi. Marco W'nin tahliye talebi ise reddedildi. MANAVGAT'ta turistik bir otelde tatil yaptığı sırada İngiliz kızı Charlotte L. M'ye "cinsel tacizde bulunduğu" iddia edilen Bernard Marco W, kızın annesi Heather Clarie M.'nin (40) şikâyetçi olması üzerine 11 Nisan'da tutuklandı. Antalya E Tipi Kapalı ve Yarı Açık Cezaevi'ne konulan Bernard Marco W. ifadesinde "Kendi rızası ile birlikte olduk" derken, Manavgat Devlet Hastanesi'nden alınan raporda kızın kızlık zarının bozulmadığı, ancak vajinal bölgesinde ölü spermelere rastlandığı belirlenmişti. Charlotte L. M. ailesiyle birlikte İngiltere'ye dönerken, tutuklanan Alman genç hakkında "15 yaşından küçük kızı cinsel saldırı" suçlamasıyla 3 yıldan 8 yıla kadar ha-

pis cezası istemiyle Antalya 1'inci Ağır Ceza Mahkemesi'nde dava açıldı. Bu olay üzerine Alman basını, Türkiye'ye karşı adeta bir "Geceyarısı Ekspresi" kampanyası başlattı. Bild Gazetesi'nde "Yasak sahil aşkı, Alman genci Türk cezaevinde" başlığı ile verilen haberde, Marco'nun 73 gündür tutuklu bulunduğu ve ailesini haftada sadece 10 dakika görmesine izin verildiği iddia edildi. Haberde, "İngiliz kızı ile tanıştı. Kalpler attı, onunla bir çift oldu" ifadesi yer aldı.

Marco'nun cezaevinde bir koşuştta 30 tutuklu ile kaldığı, bir tuvalet ve banyoyu onlarla paylaşmak zorunda olduğu ve ailesini haftada sadece 10 dakikalığına zırhlı camlar arkasından görmesine izin verildiği belirtildi. Diğer gazetelerde de geniş şekilde yer alan haberlerde, Alman hükümetinin de konuyu takip ettiği kaydedildi. Ancak gazetelerde, gencin çocuk yaştaki bir kızla ilişkiye girmek istediği yönünde herhangi bir bilgiye yer verilmedi, bunun yerine sadece Türk cezaevlerinden korkunç bir tablo ortaya konuldu.

Almanya hükümeti, Alman gencinin 6 Temmuz'a kadar serbest bırakılmasını istedi. İlk kez yargıç karşısına çıkan Bernard Marco W'nin avukatı Şükrü Enhoş'un tahliye talebi mahkemece reddedilerek duruşma, 6 Temmuz'a ertelendi."

26 Haziran 2007 tarihli Hürriyet gazetesinde gene aynı konu ile ilgili olarak "Dursun Gündoğdu" tarafından "O da beni istiyordu" başlıklı haber yayınlanmıştır.

Bu haberde şöyledir.

"Antalya'da 13 yaşındaki İngiliz kızı Charlotte Lee M'ye cinsel tacizde bulunduğu iddiasıyla 8 yıla kadar hapis istemiyle yargılanan 17 yaşındaki Alman genci Marco W. ile Hürriyet, Antalya E Tipi Kapalı ve Yarı Açık Cezaevi'nde görüştü. Marco W. cezaevinde işkence görmediğini, kötü söz duymadığını ve dövülmediğini söyledi.

MARCO W., iki aydır tutuklu bulunduğu cezaevinde başından geçenleri Hürriyet'e anlattı. Alman basınının serbest bırakılması için kampanya başlattığı Marco W. "O kız gerçekleri anlatsın, şikâyetini geri çeksın" derken, cezaevi koşullarının ağır olmadığını, ailesine de bu konuda şikâyet etmediğini söyledi.

9'UNCU GELİŞİM 1.96 boyunda, basketbol meraklısı, lise 10'uncu sınıf öğrencisi Bernd Marco W., Mart ayı sonlarında annesi, babası ve 20 yaşındaki ağabeyi ile Antalya'ya tatile geldiğini söyledi. 13-14 yaşından beri 9 kez Antalya'ya geldiğini belirten Marco bunu da "Bende bir deri hastalığı

*var. Antalya'nın denizi ve havası iyi geldiği için Antalya'yı tercih ediyorum. Bu kez de öyle oldu" sözleriyle açıkladı. Manavgat'taki Club Voyager Otel'e yerleştiklerini söyleyen Alman genç, İngiliz Charlotte ile tanışmasını ve olay gecmesini şöyle anlattı:*

*DİSKODA TANIŞTIK "Onunla diskoda tanıştım. İkinci gün, sahilde birlikte güneşlendik. Tarzı, kibarlığı hoşuma gitmişti. Üçüncü günün gecesi beni odasına çağırdı. Odada kızkardeşi, kızkardeşinin İngiliz arkadaşı ve bir İngiliz kız daha vardı. Kız kardeşi ile erkek arkadaşı balkonda sohbet ediyorlardı.*

*İLK O ÖPTÜ Saat 00.45 civarıydı. İlk o beni öptü. Bu ilk öpüşmemizdi. Bir gün önce bana, 15 yaşında olduğunu söylemişti. 15-16 yaşında gösteriyordu. Birbirimize sarıldık, samimi olduk ve benim ilk cinsel deneyimim olacaktı. Beni öptü, elledi. O sırada külotunu aşağıya indirmişti. Erken boşaldım. Erken boşalmasaydım, ilişkiye girebilirdim. O da istiyordu. Cinsel organına hiç dokunmadım. Çok utanmıştım. 'Ben gidiyorum' deyip odadan çıkarken bana kızgın olduğunu gördüm. Çünkü benden daha fazlasını bekliyordu. Odama gidip yattım."*

*POLİS GELDİ Bir gün sonra kahvaltıda karşılaştık. Bana tuhaf bir şekilde baktı. Ertesi gün polis geldi. 'Bir şikâyet var. Merkeze gelir misiniz' dediler. Annem ve babamla birlikte polis merkezine gittik. Aynen bunları anlattım. Rehberimiz kanalıyla sorunun Almanya'da yapılmasını istedik, fakat olmadı. Sabah, savcıya gittik, ifade verdik. Mahkemeye çıkardılar ve tutukladılar. Mahkemeden de Antalya E Tipi Kapalı ve Yarı Açık Cezaevi'ne gönderdiler. Bu sorgulamalar sırasında herhangi bir işkenceye veya kötü söze maruz kalmadım.*

*GERÇEĞİ ANLATSIN O kız ailesine gerçekleri anlatsın ve mümkünse şikâyetini geri çeksın. Biliyorum, Almanya'da da bu suç sayılıyor. Polis bana 13 yaşında olduğunu söyleyince şoke oldum. Eğer yaşının 13 olduğunu bilseydim, kesinlikle bu noktaya gelmezdik. Eğer böyle bir olayı yapan olursa, bu cezayı hak ediyordur. Fakat ben gerçeklerin ortaya çıkmasını, davanın düşmesini ümit ediyorum. Alman hükümetinin baskı yapmasını iyi buluyorum, aileme ve arkadaşlarıma dönmek istiyorum. İnsanlara iyilik eden, yardım eden biriyim. Suç işleyen biri değilim. Alman Afet Kurtarma Timi (THW) üyesiyim. Yemekler iyi ama bifttek olsa fena olmaz.*

*Antalya Cezaevi'nde günler sonsuz uzunlukta geçiyor. İstedığımız zaman duş alabiliyoruz. Koğuştta 31 kişi kalıyoruz. Alman yok ama Kosova'dan*

*gelen Almanca bilen biri var. Şu an uyumak için çok sıcak. Dış avlumuz var. Sabah 7'den akşam 8'e kadar açık, bu bizim için çok iyi. Fakat şu an Antalya çok sıcak, insan dışarı çıkmak istemiyor. Yemekler iyi, yenilebilir. Aç kalmıyorum. Sadece tuz ve karabiber olması lazım. Bu kadar insan için yemek yapıyor. Patates kızartması ve biftek olsa, fena olmaz.*

*ALANYA CEZAEVİ'Nİ İSTEMEDİ Perşembe günleri 10 dakika ailemle görüşüyorum. Ailem beni özlediğini söylüyor, sağlığımı soruyor. Cezaevi hakkında onlara herhangi bir şikayette bulunmadım. Fakat koşullara alışkın olmadığım ve bu kadar çok insanla bir koğuştur, bir tuvaleti, bir duşu paylaşmanın zorluğunu aktardım. Cezaevinde herhangi bir darp, kötü söz, işkence görmedim, görmüyorum. Bazı koğuştur arkadaşlarım gardiyanların kibarı olmadıklarını söylüyor, o kadar. 'Geceyarısı Ekspresi' filmi bilmiyorum, seyretmedim. Bana Alanya Cezaevi'nin yeni yapıldığını, oraya gidip gitmeyeceğimi sordular. Diğer hapishanelerin nasıl olduğunu bilmiyorum. Burada da koğuştakilerle arkadaşlık kurdum. Yabancı bir cezaevine gidersem, oradaki insanlarla korkarım."*

Gene aynı gün *Hürriyet* gazetesinde Ertoğrul Özkök "Ölü spermeler ve 'hikaye!'" başlıklı köşe yazısında bu konuya değinmektedir. Bu yazı ise şöyledir.

*"DÜN öğle saatlerinde Bild Gazetesi'nin Genel Yayın Yönetmeni Kai Diekmann'la konuştum. "Alman kamuoyu, Antalya Cezaevi'nde yatan Alman çocuğu konusunda çok hassas. Dışişleri Bakanı, yarın Türk Dışişleri Bakanı Gül'ü arayıp bu konuyu konuşacak" dedi.*

*Bu olayın, ikinci bir "Geceyarısı Ekspresi" iftirasına dönüşmesinden endişe ediyorum.*

*Yazı işleri toplantısında bu konuyu çok tartıştık. Doğal olarak hepimizin ilk tepkisi şuydu: "Bizim adalet sistemimize ne karışıyorlar?" Nit Ekim Başyazarımız Oktay Ekşi de pazar günkü yazısında, hepimizin bu ortak hassasiyetini dile getirdi. Elbette bu tepkiyi hepimiz dile getirmeliyiz. Ancak işin bir başka boyutu daha var. Yani "gerçekçilik" boyutu. Hepimiz çok iyi biliyoruz ki, dışarıdaki "Türk imajı", bizleri sevindirecek çizgilere sahip değil. Ayrıca, yıllardır kafalardan silemediğimiz bir "Geceyarısı Ekspresi" olayı da var. Doğalısıyla, Antalya olayını çok iyi "yönetebilmeliyiz". Çünkü, Alman basını daha şimdiden olayı aşırı derecede dramatize etti.*

*Acıklı bir "story"nin bütün öğeleri var.*

*17 yaşındaki Alman çocuğu "astımlı". Babası "lösemi" hastası.*

Alman gazetelerine göre olay, "Türkiye'de tatilini geçiren çocukların, masum flört hikayesi". Kız "15 yaşındayım" demiş ama aslında 13 yaşındaymış. Tabii, habersizliğin hakim olduğu yaz günlerinde popüler gazetelerin arayıp da bulamayacağı cinsten malzeme.

*İşin insani boyutu etkileyici.*

Ne var ki ortada başka gerçekler de var. İngiliz kızın ailesi şikayetçi. Kızın üzerinde Alman gencine ait "ölü sperm" bulunmuş. Bu durumda Türk polisinin ve Türk adaletinin üzerine düşeni yapması normal.

Artık hepimiz şunu çok iyi biliyoruz: "Algılama, gerçeğin kendisidir."

Dolayısıyla bu işin dünya kamuoyunca algılamasını iyi yönetmemiz gerekiyor.

İşte bunun için dün bütün işlerimi bırakıp bu meselenin üzerine eğildim.

Önce Adalet Bakanı Fahri Kasırga'yı aradım. Bir muhabirimizin cezaevine girmesine izin verilmesini ve çocukla konuşturulmasını istedim. Orada da bırakmayıp işi Başbakan Tayyip Erdoğan'a kadar götürdüm.

Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürü Vekili Abdullah Çelik'le konuştum. Çelik, cezaevindeki Alman genciyle bir ön görüşme yaptırmış. Çocuk, "Ben halimden şikayetçi değilim" diyormuş. Antalya Cezaevi, eski bir bina.

*Şimdi yenisini yapıyor.*

Önümüzdeki günlerde yenisine geçilecek ve eskisi bakıma alınacakmış.

Alman gencine, istediği takdirde bu yeni binaya transfer edilebileceği bile bildirilmiş.

Ancak o, "Ben burada memnunum" deyip istememiş. Bu yazıyı yazdığım saatlerde, Antalya Büro Temsilcimiz Dursun Gündoğdu, bakanlıktan gelecek izin yazısını bekliyordu.

İzin gelince de cezaevinde görüşme gerçekleşti. Alman gencin fotoğrafı çekildi.

Hemen belirteyim, seçim kampanyasının tam ortasında olmamıza rağmen, dün konuştuğumuz bütün yetkililer işin bilincindeydi.

Aşırı tepkici olmak yerine, bu olayın iyi yönetilmesi için akıllı ve sakin yolu seçmemiz gerekir. İnşallah iyi bir çözüm yolu buluruz.

*Çünkü öfke ve tepki değil, akıl ve mantık zamanıdır."*

Özellikle 26 Haziran 2007 tarihli *Hürriyet*'in internette yer alan web sayfasındaki arşiv sayılarında görüleceği gibi haber Marco W.'nin mozaiklenmemiş resimleri ile birlikte yayınlanmıştır. Resimlerin görüşmenin yapıldığı Antalya Cezaevi'nde çekildiği görülmektedir. Resimlerden birinde Marco Weiss iki infaz koruma arasında koridordadır. Diğer resimlerde ise görüşmeyi yapan gazeteci Dursun Gündoğdu ile infaz koruma memurları birlikte yer almaktadır. Resimlerden bu görüşmenin cezaevlerinde genel görüşme yerinde değil de cezaevinde görevli birinin odasında çay ve pasta servisi ile yapıldığı da görülmektedir. Haberde de dava konusu olayda gayet şeffaf bir şekilde kamuoyu ile paylaşılmıştır.

Bu haberlerden Ertuğrul Özkök'ün yazısında aslında oldukça önemli bir durum yansımaktadır. Bu yazıda haberin haberleştirilmesinin öyküsü oldukça önemlidir. Haber Ertuğrul Özkök'ün dediği gibi bir "ALGI YÖNETİMİDİR" Bunun yönetmeni de yazardır. Algı yönetiminde gerekli olan haberin oluşturulması için Ertuğrul Özkök'in Başbakan Tayyip Erdoğan, o dönemdeki Adalet Bakanı Fahri Kasırga ve Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürü Vekili Abdullah Çelik görüşmeler yapıldığı görülmektedir. Buna bağlı olarak ise 17 yaşındaki Marco W. ile görüşülmesi için bir izin yazısı da hazırlanıp gönderilmiştir.

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı hakkındaki 5275 sayılı Kanunu'nun 83. ve 114. maddelerinde ziyaret ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Ayrıca "*Hükümlü ve Tutukluların ziyaretleri edilmeleri hakkındaki Yönetmelik*" ile de konu ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır.

Bu yönetmeliğin "*Yabancı Uyruklu Hükümlü ve Tutuklu Ziyareti*" ile ilgili "*Aile fertleri, akrabalar ve yakınları tarafından ziyaret*" başlığı ile 27. maddede bazı düzenlemeler yer almaktadır. Bu madde şöyledir. "*Yabancı uyruklu adli suçlardan hükümlü ve tutuklular, belgelendirilmesi koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından, haftada bir kez ve ayrıca, kuruma kabullerinde, zorunlu haller dışında bir daha değiştirilmemek üzere ad ve adreslerini bildirdiği en fazla üç kişi tarafından, yarım saatten az ve bir saatten fazla olmamak üzere, çalışma saatleri içinde ziyaret edilebilir. Bu kişilerin ziyaret haklarını kullanabilmeleri için, bir hafta önce ilgili Cumhuriyet Başsavcılıklarına başvurmaları zorunludur. Bunların dışında kalmakla birlikte, ziyaret talebinde bulunan*

*Türk veya yabancı uyruklu diğer kişiler, makul sebebini belirtmek suretiyle, Cumhuriyet Başsavcılığının yazılı izni ile ziyarette bulunabilir. Ancak, bu hüküm, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükümlüler hakkında uygulanmaz... Bunlar dışında kalmakla birlikte, ziyaret talebinde bulunan Türk veya yabancı uyruklu diğer kişiler, makul sebebini belirtmek suretiyle, Bakanlığın yazılı izni ile ziyarette bulunabilir. Bu hüküm, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükümlüler hakkında uygulanmaz...”*

Dolayısıyla bu maddeye göre Marco W.’nin yakınları dışında görüşmek isteyen Türk vatandaşlarının Bakanlığa makul bir sebep ile görüşme başvurusu için yazılı izin alması gerekmektedir. Ve *Hürriyet* gazetesinin Marco W. ile dava ile ilgili görüşme talebinin de “makul bir sebep” olarak bakanlık tarafından değerlendirildiği de anlaşılabilir. Makul sebebinde “Algılama Yönetimi” kapsamında istendiği de yazıdan anlaşılmaktadır. Herhalde bir gazetecinin de dava dışında başka bir konu ile ilgili görüşmesi de mümkün değildir. Başta Başbakan’ın; Adalet Bakanı’nın ve de ilgili Genel Müdürü Ertuğrul Özkök’ün önerdiği “Algılama Yönetimini” benimsedikleri de verilen izin ile de bellidir. Bu süreçte Marco Weiss 17 yaşındadır. Her ne kadar Antalya Ağır Ceza Mahkemesi’nde yargılama yapılırsa da yaşından dolayı da Çocuk Koruma Kanunu kapsamındadır. Bakanlık verdiği bu izin ile de dava konusunun *Hürriyet* gazetesinde yayınlanmasına da izin vermiştir. Dolayısıyla davanın Çocuk Koruma Kanunu kapsamında gizli olması gerekliliğine rağmen dava ile ilgili durumun kamuoyu ile paylaşılmasına karar verdiği de bu izinle anlaşılmaktadır. Görüşmenin Başbakan’ın ve Bakan’ın devreye girmesi ile Algılama yönetimi kapsamında yapılmış olduğu da bu görüşmenin önemli bir boyutudur. Özel bir görüşmedir. Bu konuda bir basın toplantısı veya örneğin basını cezaevinde gezdirmeye yönelik bir halkla ilişkiler çalışması da yapılmamıştır. Bu görüşmenin sadece *Hürriyet* gazetesine yapılma izninin verilmesi ile bir ayrıcalıkta sağlanmıştır.

27 Haziran 2007 tarihli *Hürriyet* gazetesinde konu devam ettirilmiştir. Bu kez haberin başlığı şöyledir. “Kızlığım bozulmadı ama şikâyetçiyim.” Teslime Tosun tarafından kaleme alınan Bu haberin alt başlığı ise şöyledir “İngiliz kızı Charlotte Lee M.’nin ifadesini *Hürriyet* ele geçirdi.” Haberin içeriği ise şu şekilde devam etmektedir. “*Hürriyet*, Antalya’da tacizden tutuklu bulunan 17 yaşındaki Alman genci Marco W. ile cinsel tacize uğradığını iddia eden 13 yaşındaki İngiliz kız Charlotte Lee M.’nin savcılıktaki ifadelerine ulaştı. Alman genç, ifadesinde, “Onun rıza-

sıyla cinsel ilişkiye girdim” derken İngiliz kız, “Uyuyordum üzerime çıkmış, bana sürtünerek boşalmış. Kızlığımı kaybetmedim, ama şikâyetçiyim” diye konuştu.

Antalya E Tipi kapalı ve Yarı Açık Cezaevi’nde, 13 yaşındaki İngiliz turist kız Charlotte Lee M’ye “cinsel tacizde bulunduğu” suçlamasıyla Nisan ayından bu yana tutuklu bulunan 17 yaşındaki Alman Marco W. ile Antalya Cezaevi’nde görüşen Hürriyet, bu kez de İngiliz kız ile Alman gencin savcılıkta verdiği ifadelere ulaştı. İngiltere’nin Manchester kentinde oturan C.L.M. Antalya Barosu avukatlarından Özlem Şalgam’ın yanında ve Fikret Özdemir’in tercümanlığında alınan ifadesinde Marco ile olaydan bir iki gün önce tanıştığını söyledi. Marco ile arkadaş olduklarını ve odasına gelip sohbet ettiklerini belirten İngiliz kız, olay günü tesadüfen diskoda karşılaştıklarını kaydetti. Diskoda tartıştıklarını belirten C.L.M. şöyle devam etti.

“Daha sonra ben, kız kardeşim ve arkadaşım Magene ile birlikte odada iken, şüpheli ve arkadaşı geldi. Benden özür dilemek istedi. Biz de odaya aldık. Bir süre yatağın üzerinde oturup sohbet ettik. Daha sonra şüphelinin arkadaşı ile kız kardeşim balkona çıktılar ve orada oturmaya başladılar. Şüpheli, ben ve Magene odada idik. Magene yatağına yatıp uyudu, ben de yanımda şüpheli olduğu halde yatıp uyudum. Yatacağım için de gitmelerini istememiştim. Çok yorgun olduğum için misafirimiz olduğu halde yatıp uyudum. Birden kendime geldiğimde, yani uyandığında şüphelinin üzerimde olduğunu hissettim. Ve onu itekledim. Ancak bu arada vücudumda ıslaklık hissettim, daha sonra doktora gittik.”

**TAM BİRLEŞME YOK.** Doktorun kendilerine tam birleşme olmadığını söylediğini belirten C.L.M. ifadesini şöyle sürdürdü:

“Doktor bize, şüphelinin sürtünmek yoluyla boşaldığını söyledi. Zaten uyandığında vücudumda bir acı hissetmişim, ancak bu acı sürtünmeye bağlı, dıştan gelen bir acıydı. Tam uykulu olduğum için, tam hatırlamamla birlikte ben uyduğum sırada şüpheli üzerime çıktı ve duhul olmaksızın, cinsel organını benim cinsel organuma sürtmek suretiyle boşalmayı gerçekleştirdi. Tecavüz olayı söz konusu değildir. Tam birleşme olmamıştır. Ancak bu hadise benim rızam dışında cereyan etmiştir. Zaten olayla ilgili olarak kızlığımı kaybetmiş değilim. Uyuduğum için karşı koyma olayı da olmadığından olaya ilişkin vücudumda herhangi bir bulgu oluşmadı. Bu sebeple yeniden doktor raporunun kaldırılmasına rıza göstermiyorum. “Olay sırasında kız kardeşi ile Marco’nun arkadaşının balkonda oturduklarını, perdeler çekili olduğu için kendilerini



*görme ihtimalleri bulunmadığını belirten İngiliz C.L.M. "Anladığım kadarıyla olay çok kısa sürdü. Tecavüze yeltenen şüpheliden şikâyetçiyim" dedi."*

Bu haberde de görüleceği gibi mağdurun hem de Marco W nin savcılıkta verdiği bilgiler Algi yönetimi kapsamında aynen tırnak içinde yayınlanmıştır. İçerik aynı zamanda bir cinsel hikâyeye de dönüşmüştür. Savcılıkta verilen ifadeler olarak sunulan bu bilgilerin nasıl ele geçirildiği ise bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Çünkü dava ÇKK ya göre gizlidir. Ayrıca Mahkeme *gizlilik* kararı da vermiştir. Marco Weiss'ın ve mağdur İngilizin bunları vermesi mümkün değildir. Çünkü ortada bir "Algi Yönetimi" vardır. Ve de bu Başbakan'ın ve Adalet Bakanı'nun verdiği izin doğrultusunda Ertuğrul Özkök'ün kendi deyişiyle kendisi tarafından yönetilmektedir. Dolayısıyla savcılıkta verilen bu ifadelerin gizli olmasına rağmen dava dosyasından alındığı/verildiği şeklinde bir durumda ortaya çıkmaktadır.

3 Temmuz 2007 tarihli *Hürriyet* gazetesindeki "Marco'ya gelince yaygara, Türk'e gelince sus pus" başlıklı haberde ise "MARCO RÖPORTAJINA DİPLOMATİK TEPKİ" başlığı ile konu ile ilgili yeni bilgilerde verilmektedir. Bu bilgi ise şöyledir. "Bu arada Almanya, Hürriyet'in, İngiliz kızı Charlotte Lee M.'ye cinsel tacizde bulunduğu gerekçesiyle Antalya'da tutuklu bulunan Marco W. ile cezaevinde röportaj yapmasına diplomatik tepki gösterdi. Almanya Dışişleri Bakanlığı kanalıyla Türkiye Dışişleri nezdinde yapılan diplomatik girişimde, Hürriyet'in cezaevinde yaptığı ve Bild gazetesinde de yayınlanan röportajın "Marco W.'nin kendisi, avukatı ve ailesinin istemi dışında gerçekleştiği" savunuldu. Almanya'nın tepkisinde, istem dışı yapılan bu röportajla Marco W.'nin kendisini suçlar bir duruma düşürüldüğü ileri sürüldü."

Dolayısıyla *Hürriyet* gazetesinin Başbakan'ın ve Bakan'ın devreye girmesi ile verilen izin çerçevesinde Marco W. ile görüşmesi ve bunun haberleşmesinin diplomatik bir sorun oluşturduğunu da görmekteyiz. Ayrıca bu görüşmeden 17 yaşındaki ne Marco W'nin anne ve babasının, ne avukatının ne de Mahkeme'nin bilgisi olmadığı da anlaşılmaktadır. Bu görüşmede dava ile ilgili yanlış bir söz söyleyip bunun yayınlanması ile oluşabilecek bir zararın veya aleyhte olan bir durumun hesabını kim verebilecekti. Bu ise bu konunun tartışılması gereken hususlarından biridir. Öteyandan dava ile ilgili bir gizlilik kararı da bulunmaktadır. Ancak buna rağmen bu haber/haberler de dava dosyasında bulunması gereken savcılıkta verilmiş ifadeler aynen tır-

nak içinde yayınlanmıştır. Bu yayına başta Mahkeme olsun savcılığın da bir tepki verdiğiğine yönelik her hangi bir bilgi veya haber hem bu süreçte hem de daha sonra yer almamıştır. Dolayısıyla Mahkeme'nin ve savcılığın da bu yayını olağan karşıladığı anlaşılmaktadır. Davanın gizliliği ve bunun korunması Mahkemeye emanet edilmesine rağmen.

Duruşma sonrası 7 Temmuz 2007 tarihli *Hürriyet* gazetesinde duruşma ile ilgili haberler "Marco'ya tahliye yok" başlığı ile verilmiştir. Haber ise şöyledir. "Antalya'da 13 yaşındaki İngiliz kız Charlotte M'ye cinsel tacizde bulunduğu iddiasıyla 11 Nisan'dan bu yana tutuklu bulunan 17 yaşındaki Alman genci Marco W. Antalya 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nde ikinci duruşmaya çıktı.

Marco W'nin tahliye istemi reddedilirken, iki gencin kemik yaşlarının tespit edilmesi kararlaştırıldı. Marco'nun annesi Martina ve babası Ralf Jahns'in de izlediği duruşmayı çok sayıda Alman gazeteci ve televizyoncu da yakından takip etti.

Alman basınının Türkiye'yi karalama kampanyasına çevirdiği Marco W'nin yargılanmasına dün Antalya 1'inci Ağır Ceza Mahkemesi'nde devam edildi. Alman basınının duruşmaya ilgisi, "büyük"ten de öte oldu. Almanya'nın N24, RTL, VOX, ZDF, ARD, SAT 1, PRO7 gibi televizyon kanallarının muhabir ve kameramanları ile Bild, BZ, ZT, Abend-Zeitung, Köln, Express Berliner, Vurini, Morgenpost, Mopa gibi gazetelerinin muhabir ve fotomuhabirleri, Antalya Adliyesi'ni doldurdu. Marco W'nin ailesinin yanında Alman Konsololuğu'ndan görevliler bulunması dikkat çekti.

## BİLİRKİŞİ DİNLENDİ

Marco W'nin gizlilik kararı bulunan duruşmasını izlemek üzere basın ordusunun dışında Almanya turistler de adliye binası dışında gelişmeleri takip etti. Duruşma, tercümanın gecikmesi nedeniyle 09.30'da başladı. İngiliz Charlotte M'nin avukatı Ömer Ayca ile Marco'nun avukatı Ahmet Ünal Ersoy mahkemede hazır bulundu. Hâkim Abdullah Yıldız'ın başkanlık yaptığı mahkemeye üye olarak Öznur Küçükkel ve Mevlüt Ahmet Doğuş katıldı.

Duruşmada ilk olarak adli tabip Hıdır Kızıltaş dinlendi. Manavgat Devlet Hastanesi'nden alınan raporda Charlotte M'nin kızlık zarının bozulmadığını, ancak vajinal bölgesinde ölü spermelere rastlandığını belirten raporu bilirkişi olarak değerlendiren Kızıltaş, mahkeme heyetine görüşlerini aktardı.

*Duruşmaya üzerinde kahverengi bir gömlekle çıkan Marco W. suçlamayı reddetti, polisteki ifadesini tekrarladı. Mahkeme heyeti, Alman genç ile Charlotte M'nin kemik yaşının tespit edilmesini istedi. Marco, 13 yaşındaki Charlotte'ın kendisine 15 yaşında olduğunu söylediğini iddia etmişti.*

## 8 AĞUSTOS'A ERTELENDİ

*Charlotte M. ile annesi Heather Clarie M'nin ifadelerinin alınmasını isteyen mahkeme heyeti, bir sonraki duruşmada Marco'nun annesi Martina ile babası Ralf Jahns'in tanık olarak dinlenmesine karar verdi. Marco'nun tahliye ya da kefaletle serbest bırakılması talebi de reddedilerek dava 8 Ağustos'a ertelendi.*

### Türk adaletine güvenimiz sonsuz

*Charlotte M.'nin avukatı Ömer Aycan, "Bizim zaten Türk yargısına güvenimiz sonsuzdu. Herkes bağımsız Türk yargısına güvenmeli. Biz zaten böyle olabileceğini tahmin ediyorduk. Bağımsız Türk yargısı görevini yapıyor. Devam eden dava hakkında daha fazla bir yorumda da bulunmak istemiyorum. Karşı taraf tahliye veya kefaletle serbest bırakılmayı istedi. Ancak reddedildi," diye konuştu.*

**Marco'nun ailesi adliyede ağladı** *Marco'nun avukatı Ersoy "Usulde anne ve babası konuşmadı, sadece duruşmayı izlediler. Zaten usulde yeri yok. Daha fazla açıklama yapamam" dedi. Oğulları Marco'nun serbest bırakılmasına üzülen Martina ve Ralf Jahns çifti, adliye koridorlarında ağladı. Bir üst kata çıkan Alman aile, burada bir süre gözyaşı döktü. Marco'nun annesi Martina ve babası Ralf Jahns, daha sonra avukatlarla adliyeden ayrıldı. Marco'nun Alman avukatının sözcüsü Nikolaus Walther, "Anne baba çok üzgün. Ben de Marco ile görüşemedim. Gizlilik kararı yüzünden duruşmada konuşulanları söyleyemem" dedi."*

Bu haberde de görüleceği gibi gizli olması gereken duruşmanın içeriği ile ilgili tüm bilgiler haberde gayet açık bir şekilde görülmektedir. Haberde duruşma ile ilgi gizlilik kararının alındığı da özellikle belirtilmektedir. Ya gizlilik kararı olmasaydı bu haber nasıl verilir ki o da herhalde haber tekniği ile ilgilidir.

Ayrıca, hem ÇKK'nin hem de mahkemenin ayrıca aldığı gizlilik kararına rağmen daha önce yayınlanan haberlere yönelik sanki bu

yönde haberler yayınlanmamış gibi durumu değerlendirmedeği de görülmektedir. Öteyandan TV'lerin canlı yayınında davadaki bilirkişinin duruşmada neleri anlattığı da kendisi tarafından bu gizlilik kararına rağmen kamuoyu ile paylaşılmıştır.

Daha sonraki duruşmalar da aynen bu haberlerde olduğu gibi gizlilik kararına rağmen bu şekilde yansıtılmıştır.

15 Aralık 2007 tarihli *Hürriyet* gazetesinde ise "Marco'nun tahliyesi Merkel'i de sevindirdi" başlıklı haber ile de Marco Weiss in ceza evinden serbest kalması haberleştirmiştir. Haber ise şöyledir. "Antalya'da geçen Nisan ayında tatile gelen 13 yaşındaki İngiliz turist kız Charlotte M.'ye 'cinsel tacizde' bulunduğu iddiasıyla tutuklanan 17 yaşındaki Alman turist Marco W., cezaevinde 247 gün geçirdikten sonra dün 8. duruşmada tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakıldı. Marco'nun babası Ralf Jahns, tahliye haberini duyunca gözyaşlarını tutamadı, Alman avukatlar da sevinçten adliyede bahşiş olarak euro dağıttı. Çok sayıda Alman gazeteci ve televizyoncunun da izlediği duruşmada çıkan tahliye kararı Alman televizyonlarında altyazı ile ve "flaş" haber olarak duyurulurken Almanya Başbakanı Angela Merkel, "Marco'nun serbest kalmasına ve eve döneceğine çok seviniyorum" dedi. Dışişleri Bakanı Frank-Walter Steinmeier, Alman gencin serbest bırakılmasından büyük memnuniyet duyduğunu söyledi. Baba Jahns, işyerinden izin alamayan eşini telefonla arayarak haberi verdi. Duruşmanın ilk bölümü 30 dakika sürdü. İngiliz kız Charlotte, mahkemeye ulaşan ifadesinde cinsel taciz iddialarını yineledi. Suçsuz olduğunu söyleyen Marco'nun avukatları tahliye talep etti. İngiliz kızın avukatı karar verilmesini ve sanığın tutukluluk halinin sürmesini istedi. 5 dakika ara veren mahkeme tahliye kararı verip duruşmayı ertelerken Marco'ya yurtdışı yasağı da koymadı. Marco W., tahliye işlemlerinin ardından ülkesine dönecek.

**ÖZEL JET UÇAĞINI ALMAN TV KANALI RTL KİRALADI.** Alman Marco W.'nin Almanya'nın Nürnberg kentine götüren özel jet uçağını Alman Televizyon kanalı RTL'nin kiraladığı, ayrıca yine Alman tv kanalı RTL'nin, Marco W.'nin davasıyla ilgili görüntülerini yayınlama hakkını da satın aldığı bildirildi."

Algı Yönetiminin de bir şekilde sona erdiği bu haber ile de Marco Weiss serbest kalmış ve RTL kanalının kiraladığı özel uçak ile hemen ülkesine gittiği de anlaşılmaktadır.

Özellikle Marco Weiss 'ın daha önceden kiralanan özel bir uçak ile ülkesine gitmesi mahkemenin bu yönde önceden karar verdiği "ALGI"sını da oluşturmaktadır. Çünkü RTL gibi Almanya'nın önde gelen özel TV kanalının duruşmadan önce bu haber için özel bir uçak kiralaması öyle kolay bir şey değildir. Bu özel uçak kiralamanın önemli bir maliyeti vardır. Özellikle bir Alman için böyle bir yüksek maliyet risk edilecek bir maliyette değildir. Böyle bir maliyet ancak duruşma öncesi verilen garantilerle mümkündür. Mahkeme Marco Weiss'i belki serbest bırakabilirdi; ancak yurtdışına çıkma yasağı da getirebilirdi. Bu durum bile RTL için risk edilmesi gereken bir maliyettir. Bunun bile hesaplanmış olması gerekmektedir. Mutlaka bu konuda hesaplanmış tır.

Aslında 26 Haziran.2007 tarihinde Ertuğrul Özkök'ün Başbakan'ın, Adalet Bakanı'nın bilgisi ile yönettiği "Algı Yönetimi" ile zaten Türkiye'deki savcıların ve mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı ile ilgili söylemde zedelenmiştir. Gizlilik kararına rağmen mahkeme dosyasında yer alan savcılıktaki ifadelerin tırnak içinde algı yönetimi bağlamında aynen yayınlanması ve duruşmada ki bilgilere aynen yer verilmesine mahkeme ve savcılığın herhangi bir tepki vermemesi ve yasal hiçbir işlem yapmaması da bu zedelemeye katkı sağlar niteliktedir.

Bu duruma ve yayınlara barolardan da herhangi tepkinin gösterildiğine yönelik bu haberlerde hiçbir bilgide yayınlanmamıştır.

Biran için bir Alman olarak olaya dışarıdan baktığınızda bir büyük gazetenin yayın yönetmeni ortaya çıkıyor, algı yöneteceğim diye Başbakan ve Adalet Bakanı ile görüşüyor. Aldığı izin çerçevesinde cezaevinde kalan ve anası babası, avukatı belli 17 yaşındaki bir genç ile görüşüyorsunuz. Bunu aynen haber olarak yayınlıyorsunuz. Bu belki habercilik açısından oldukça önemli olabilir. Ancak bu hem basın yasasına hem ÇKK'ye ve diğer yasalara aykırı olmasına rağmen aynen buna devam ediyorsunuz. Buna bağımsız ve tarafsız diye vurgu yaptığınız yargı organları da herhangi bir tepki vermemişse siz istediğiniz kadar bizim yargımız bağımsızdır tarafsızdır deyin. Buna inanması oldukça zordur. En azından şüpheli bakar. Beklide nezaketen gerçek düşüncesini size yansıtmayabilir.

Biz bu söyleme inanabiliriz. Ama ortaya çıkan böyle bir manzara da bir Almanın inanması oldukça zordur.

Bu “Algı Yönetimine” rağmen. Böyle bir görüntüye son *Deniz Feneri* davasında yer alan haberlerde ayrıca önemli katkı sağlamaktadır. Bu son çıkan haberlerde Alman Büyükelçisi’nin önce Başbakan’la daha sonra 5 Aralık 2007 tarihinde Adalet Bakanı ile vatandaşı Marco Weiss’in davası ile ilgili görüştüğü gayet açık olarak görülmektedir. Büyükelçi bu dava konusu görüşmekten de çekinmemiştir. Adalet Bakanı ise buna karşılık Almanya’daki *Deniz Feneri* davası ile ilgili kişileri gündeme getirmiştir... Karşılıklı olarak iki davanın bu şekilde gündeme getirilmesi ile “Marco” davadan öte bir “rehin” durumuna da gelmiş olmaktadır..Bu bağlamda iki konunun gündeme getirilmesi ile görüşmenin REHİN edilen kişinin serbest kalmasının görüşüldüğü şeklinde de bir resim oluşmaktadır. Bu görüşme çerçevesinde sağlanan mutabakat sonucunda da mahkeme tarafından bu görüşmeden 9 gün sonra 14 Aralık 2007 tarihinde serbest bırakıldığı şeklinde de bir durum oluşmaktadır. Haberde büyükelçinin raporunun içeriği tam olarak belli değildir. Bu belirsizlikte böyle bir görüntüyü önemli bir ölçüde desteklemektedir. Bu ülkenin Mahkemelerinin ve Savcılarının bağımsız ve tarafsız olmadığı, Adalet Bakanının bu konuda önemli bir gücünün olduğunu da bu şekilde öngörmek mümkün olabilmektedir.

Bu konuda asıl önemli olan tüm bunların yürürlükteki ÇKK’ye rağmen Adalet Bakanlığı’nın bilgisi dâhilinde yapılmasıdır. Marco Weiss ile ilgili davanın “algı yönetimi” bağlamında şeffaflaştırılmasıdır. Bu Algı Yönetimi konusunu Ertuğrul Özkök yazısında gayet açık bir şekilde belirtmiştir. Bu konu aynı zamanda halen devam eden bir yargılamaya yönelik dışarıdan da bir etkidir. Bu etkide Başbakan ve Adalet Bakanının izni ile yapıldığı da yazıda gayet açık olarak ortadadır. Böyle bir durumun ise TCK’nın 277. maddesinde karşılığı bulunmaktadır. Maddeye bakıldığı zamanda hiçbir kişi ve kuruluşa ayrıcalık getirilmemiştir. Ancak bu güne kadar bu konuda herhangi bir tepkinin olmaması da bu konuda bir ayrıcalığında olabileceğini ortaya koyabilmektedir. Mahkeme’nin de bu bağlamda bağımsızlığını ve tarafsızlığı koruduğunu gösterebilmesi açısından bu konuyu önemsediyiğini ise nedense haberlerde görebilmek de mümkün olamamaktadır.

Ayrıca gizlilik kararına rağmen bu şeffaflaştırma Marco Weiss bir Alman olarak görmezden gelinmiş ise o zaman ayrımcılık yapıldığı yönünde de ek bir sorunda ortaya çıkmaktadır. Ancak Türk vatandaşlarına da yönelik basında yer alan haberleri gördüğümüzde bunlara yönelik bir yaptırımın uygulanmadığını da bildiğimiz için bu konuda

Marco Weiss 'a bir ayrıcalık uyguladığımızı söylemek oldukça zordur.

Kanunlarda bu konuda düzenlemeler vardır. Ancak uygulanmamak için vardır.

Bir çocuk damgalanacak mı? Zarar görececek mi? Bunlar hiç önemli şeyler değildir.

Ama tüm bunlar ne içindir?

Çocukları çok ama çok sevdiğimiz içindir.

18 yaşındaki "çocuk"ların bu şekilde kimliklerini açıklayacak şekilde yayınlanmasına yönelik haber ve bilgiye yönelik tek habere ise 31 Temmuz 2007 tarihli *Sabah* gazetesinde rast gelinmiştir. Haber "Savcı: Çocuğu teşhir anayasal özgürlük" başlığı verilmiştir. Bu haberin içeriği ise şöyledir. "Savcı hırsızlık zanlısı P.B.'nin görüntülerini yayınlayan medyayla ilgili kovuşturmaya gerek görmedi. P.B.'nin avukatları ise karara itiraz etti.

*Hırsızlık ve kapkaç suçundan 24 kez yakalanan 8 yaşındaki kız çocuğunun fotoğraf ve görüntülerinin Kanal D'de ve Hürriyet gazetesinde yayınlanması üzerine bu kuruluşlar hakkında yapılan şikâyetle ilgili olarak, tartışılacak bir karar verildi. Bağcılar Cumhuriyet Savcısı Ali Çakır "Suç makinesi" olarak lanse edilen P.B.'ye karşı "teşhir, iftira, hakaret" suçu işlendiği gerekçesiyle yapılan başvuru için "kovuşturmaya yer olmadığı" kararı verdi. Savcı "Anayasal özgürlükler çerçevesinde haberin duyurulmasında atılı suçların manevi kasıt ögesinin oluşmadığı düşüncesine varılmıştır" ifadesini kullandı.*

#### AVUKATLAR İTİRAZ ETTİ

*P.B.'nin avukatlarından Gülizar Tuncer Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı'na başvurarak itiraz etti. Cezai ehliyeti olmayan, yaşı nedeniyle ifadesi bile alınamayan P.B.'nin fotoğraflarının yüzü ve gözleri açık şekilde yayınlanmasının Basın Kanunu'na aykırı olduğunu belirten Tuncer yasadaki açık hükümlere dikkat çekti. Avukatların itiraz dilekçesinde "Savcılık makamı kararda kullandığı ifadelerle basın suçunu işleyenlerden daha ağır bir suç işlemiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Masumiyet Karinesi ilkesine açıkça aykırıdır." ifadesi yer aldı.*

'ÇOCUK, KİŞİ SAYILAMAZ'

P.B.'nin 18 yaş altında olduğu için "Küçük" veya "Çocuk" olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilen dilekçede mağdur çocuğun, "bu kişinin" şeklinde tanımlanmasının yasalara aykırı olduğuna dikkat çekilerek, "Savcılık Küçüklerin Korunması Hakkındaki Kanun hükümlerine aykırı davranmıştır" denildi. Dilekçede, Hrant Dink cinayeti zanlısı O.S.'nin İstanbul Valiliği ve Emniyet Müdürlüğü'nün kararıyla basına dağıtılan fotoğrafları nedeniyle, basın kuruluşlarına birçok dava açıldığı da hatırlatıldı.

*Basın Kanunu 'suç' diyor*

BASIN Kanunu'nun 21/C maddesinde, "18 yaşından küçük suç faili veya mağdurlarının kimliklerini açıklayacak ya da tanınmalarına yol açacak yayın yapanlar 1 milyar liradan 20 milyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Ceza bölgesel süreli yayınlarda iki milyar liradan, yaygın süreli yayınlarda on milyar liradan az olamaz" ibaresi yer alıyor. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi ve 2. fıkrası da kimsenin yargılama bitmeden suçlu ilan edilemeyeceğini ve küçüklerin korunması için tamamen veya kısmi sansür uygulanabileceğini belirtiyor."

Bu haberin devamı ve itirazın sonucu ile ilgili olarak bir bilgi daha sonra bulunmamıştır. Ancak, İstanbul'da basının yayımlandığı bölgeden sorumlu Savcılığın gerekçeleri oldukça önemlidir. Bu yaklaşım çerçevesinde ise hala bu yönde yayınlar yapıldığına göre bu yaklaşımın hala devam ettiği veya ettirildiği de anlaşılmaktadır.

Dolayısıyla iç hukukun bir parçası olan Çocuk Hakları Sözleşmesi, Pekin Kuralları; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde "Adil Yargılama İlkeleri" bir yana en azından ÇKK'de bu yönde belirtilen ilkenin ve ilgili maddelerin pek uygulama şansı gözükmemektedir.

Gene çok sevdiğimiz "çocuk"ların korunması sadece kanunun başlığında kalmış olmaktadır. Koruması gerekenlerin KORUNMASI İÇİN...



# ULUSAL YARGI AĞI PROJESİ VE E-İMZA

Can ORHUN

E-imza yasının yürürlüğe girdiği 2005 yılından bu yana, hem kamu hem de özel sektör tarafında birçok uygulama hayata geçti. 2005 ve 2006 yılları genel olarak elektronik imzanın algılanması ve hangi uygulamalarda kullanılabileceğinin tartışılarak projelendirilmeye çalışıldığı dönemler olarak geçerken, 2008 yılında uygulamalar ağırlık kazandı. İçinde bulunduğumuz yıl, birbirinden farklı birçok uygulamada e-imzanın yararlarının gerçekten görülmeye başlandığı ve bu konuda çeşitli yatırımların yapıldığı bir dönem olarak geride kalmak üzere.

Bu uygulamaların belki de en özgün olanlarından biri de Adalet Bakanlığı'nın hayata geçirdiği Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) oldu. Türk yargı sistemini elektronik ortama taşıyan UYAP, aynı zamanda birçok açıdan da dünyaya örnek teşkil ediyor. Daha önce yargıda ıslak imza ile yapılan birçok işlem, süreçlerin UYAP sayesinde elektronik ortama aktarılması ile birlikte elektronik imza kullanılarak yapılabilir hale geldi. Geçen yıllarda hayata geçen "Avukat Portalı" ise, tüm avukatlarımıza bürolarından çıkmadan dava dosyası takip etme, dosyaya belge ekleme ve harç yatırma gibi birçok işlemi e-imza aracılığıyla internet üzerinden gerçekleştirme imkânı sundu.

Bunların yanı sıra, 2004 yılında TBMM Genel Kurulu'nda kabul edilen 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu, bir veri güvenliği uygulaması olan e-imzayı üç ayrı şekilde tanımlıyor. Buna göre e-imza;

- Elle atılan imza ile aynı hukukî sonucu doğurmaktadır. (5. m.)
- Elle atılan imza ile aynı ispat gücüne haizdir. (22. m.)
- Oluşturulan elektronik veriler senet hükmündedir. (23. m.)

Bu tanımlardan da anlaşıldığı üzere ıslak imza ile yapabildiğimiz her türlü işlemi internet üzerinden e-imza ile de yapabiliyoruz. Bugün vatandaş olarak, kamu kuruluşlarındaki birçok işlemi veya başvuruyu ancak imza gerçekleştirebiliyoruz. Söz konusu hizmetleri internet üzerinden de aynı şekilde alabilmek için de imzamız atabileceğimiz bir araca gereksinim duyuyoruz. Bunu gerçekleştirmenin en hızlı ve en güvenli yolu ise e-imza kullanmaktan geçiyor.

5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nda da geçtiği şekliyle *“ıslak imzayla aynı hukuki sonucu doğuran”* elektronik imza, bu konudaki alışkanlıklarımızda önemli bir farklılık yaratıyor. Bununla birlikte, kullanıcılarına *“elektronik ortamda bir yüksek güvenlik uygulaması”* olmanın çok ötesinde faydalar sağlayan e-imzanın gerçek anlamıyla yaygın olarak kullanıma geçmesi için de belli bir *“alışma ve geçiş”* dönemine gereksinim duyuluyor.

Son günlerde basında birçok yönüyle sıkça yer alan e-devlet ve e-ticaret konuları da elektronik imzanın birçok uygulamada zorunlu hale gelmesiyle farklı bir boyut kazanıyor. Özellikle Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın öncülüğünü yaptığı e-devlet uygulamaları, elektronik imzanın kullanılmasıyla beraber gerçek anlamda kurumların ve vatandaşların *“hizmetine”* girmeye başlıyor. Burada *“hizmet”* kelimesini vurgulamamızın gerçek nedeni ise, e-devlet uygulamalarının bugüne kadar anlaşıldığından farklı olarak aslında bir hizmet olması zorunluluğu taşımasıdır.

2008 yılının başlamasıyla beraber elektronik imza talep eden kişi ve kurum sayısında önemli bir artış gözlemledik. Bunun başlıca sebebi ise, Sanayi Bakanlığı'nın Garanti Belgesi, Satış Sonrası Hizmet Yeterlilik Belgesi ve Muafiyet Belgesi başvurularını artık sadece internet üzerinden ve sadece elektronik imza ile kabul ediyor olmasıdır. 2008 yılının Ocak ayından itibaren üretim ve ithalat yapan tüm firmalar elektronik imza sahibi olmak zorundadır. İlk başlarda pek çok firma bu zorunluluğa tepki vermiş olsa da, bu tepkinin e-imzanın sağladığı faydaların yeterince tanıtılmamasından kaynaklandığı zaman içinde anlaşıldı.

Sonrasında ise firmalar, bir defaya mahsus olmak üzere elektronik imza aldıktan ve gerekli başvuruları internet üzerinden hızlıca yapabildiklerini gördükten sonra, diğer uygulamaların da elektronik ortama taşınması yönünde talepte bulunmaya başladı.

Bunun yanı sıra, Patent Enstitüsü'ne marka başvurusunun elektronik imza ile yapılması, Dış Ticaret Müsteşarlığı'ndaki uygulamalarda e-imza kullanımının zorunlu tutulması ve Adalet Bakanlığı'nın UYAP projesini hayata geçirmesiyle de elektronik imzaya bir gereksinim niteliği kazandırdı.

UYAP, bugün kamu tarafında elektronik imzanın en çok kullanıldığı uygulama olarak görünüyor. TÜBİTAK'ın açıkladığı rakamlara göre, kamusal alandaki yaklaşık 40 bin "nitelikli elektronik sertifika"nın 30 bine yakını Adalet Bakanlığı tarafından kullanılıyor. Projenin ikinci bacağı olan "Avukat Portalı" sayesinde de bu yayılım doğrudan veya barolar aracılığı ile avukatların kullanımına doğru ilerliyor. Kısacası Adalet Bakanlığı uzun zamandır elektronik imzanın kamuda yaygınlaşması konusunda üzerine düşen görevi yapmış görünüyor.



# YARGITAY KARARLARI

## Yargıtay Ceza Genel Kurulu

T. 05.02.2008

E. 2007/8-274

K. 2008/18

- \* **Korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda silahla ateş etme**
- \* **Kısa süreli hapis cezası yerine hükmedilen adlî para cezasının taksitlendirilmesinin**
- \* **“Lehe olan hükümlerin uygulanması” talebinin taksitlendirmeyi kapsayıp kapsamadığı**
- \* **Zoralıma karar verilirken 765 sayılı TCK’nın 36. maddesinin uygulanmasının karma uygulama oluşturup oluşturmadığı**

(5237 sayılı TCY. m. 36, 50/5-6, 52, 61, 62, 170/1-c; 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki K. m. 106, 109.; Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük m. 50, 5, 56.; 765 sayılı TCY m. 36.; 5252 sayılı Türk Ceza Yasasının Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında K. m. 9/3)

Korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda silahla ateş etme suçundan sanık B. P.’nin 5237 sayılı TCK’nın 170/1-c, 52, 62. maddeleri uyarınca 3.000 YTL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve TCK’nın 36. maddesi uyarınca zoralıma ilişkin Niğde 2. Asliye Ceza Mahkemesi’nce verilen 18.10.2005 gün ve 72-673 sayılı hüküm sanık

müdafii tarafından temyiz edilmekle, dosyayı inceleyen Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nce 18.10.2007 gün ve 7480-7013 sayı ile;

"1-...

2- *Korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda silahla ateş etme suçundan kurulan hükme ilişkin temyiz incelemesinde;*

5237 sayılı TCK'nın 61. maddesine aykırı olarak, aynı yasanın 52. maddesinin 62. maddesinden önce uygulanması sonuca etkili bulunmadığından, tebliğnamedeki (2) nolu bozma düşüncesine; adli para cezasının hürriyeti bağlayıcı cezadan çevrildiği ve infazların farklı olması nedeniyle de (1) nolu bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.

Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin tahkikat neticelerine uygun olarak tecelli eden kanaat ve takdirine, tetkik olunan dosya münderecatına göre sanık müdafinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanmasına..." oyçokluğuyla karar verilmiştir.

Yargıtay C. Başsavcılığı ise 10.12.2007 gün ve 4743 sayı ile;

"1-... sanığın asıl mahkûmiyeti, 5237 sayılı Yasanın 50/5. madde ve fıkrası uyarınca kısa süreli hapis cezasından çevrilen adli para cezasıdır.

5237 sayılı Yasanın 50/6. madde ve fıkrasında, adli para cezasının gereğinin yerine getirilmesine başlanmaması veya başlanıp da devam edilmemesi halinde, kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar verilebileceğinin öngörülmesi, aynı Yasanın 52. maddesi ile 5275 sayılı Yasanın 106 ve 109. maddelerinde kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezadan çevrilen adli para cezasının taksitlendirilmesinin engellenmesine ilişkin istisnai bir hükme yer verilmemesi ve Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğü'nün 50, 51 ve 56. maddelerinin de taksitlendirmeyi olanaklı kılan şekilde düzenlenmesi karşısında; asıl mahkûmiyet olması nedeniyle, hürriyeti bağlayıcı cezadan çevrilen adli para cezası da taksitlendirilebilecektir.

Zira 5237 sayılı Yasanın 52/4. madde ve fıkrasının son cümlesinin 'Karıarda, taksitlerden birinin zamanında ödenmemesi halinde geri kalan kısmın tamamının tahsil edileceği ve ödenmeyen adli para cezasının hapse çevrileceği belirtilir.' Hükümünü, taksitlendirmenin münhasıran doğrudan verilen adli para cezasına ait olduğu şeklinde kabul de mümkün değildir.

Buna göre, sanık müdafinin lehe olan hükümlerin uygulanması isteği-

nin 5237 sayılı TCK'nın 52/4. madde ve fıkrasını da kapsadığı gözetilmeye- rek, mahkemece bu konuda bir karar verilmemesi,

2- 5252 sayılı Yasanın 9/3. madde ve fıkrasına aykırı olarak, zoralm kararı verilirken 5237 sayılı Yasanın 54 yerine 765 sayılı Yasanın 36. maddesinin tatbiki suretiyle karma uygulama yapılması yasaya aykırıdır" gerekçesiyle itiraz yasa yoluna başvurmuştur.

Dosya Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilmekle, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca okundu, gereği görüşülüp düşünüldü:

### TÜRK MİLLETİ ADINA CEZA GENEL KURULU KARARI

Sanık B.P.'nin 07.01.2004 tarihinde müştekiye ait kahvehaneye doğru 80 metre mesafeden av tüfeğiyle ateş ettiği iddiasıyla hakkında açılan kamu davası sonucunda korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda silahla ateş etme suçundan 5237 sayılı TCK'nın 170/1-c, 52 ve 62. maddeleri uyarınca sonuç olarak 3000 YTL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilen somut olayda Özel Daire ile Yargıtay C. Başsavcılığı arasındaki uyuşmazlıklar;

1. 5237 sayılı TCK'nın 50/1-a maddesi uyarınca kısa süreli hapis cezası yerine hükmedilen adli para cezasının taksitlendirilmesinin olanaklı olup olmadığı,

2. "Lehe olan hükümlerin uygulanması" talebinin taksitlendirmeyi kapsayıp kapsamadığı,

3. Temel cezanın belirlenmesi, adli para cezasına çevirme ve takdiri indirimde 5237 sayılı TCK hükümlerinin uygulanmasına karşın zoralmaya karar verilirken 765 sayılı TCK'nın 36. maddesinin uygulanmasının karma uygulama oluşturup oluşturmadığına ilişkindir.

Suçun sübutu ve nitelendirilmesinde bir uyuşmazlık bulunmayıp bu kabulde dosya içeriği itibarıyla de herhangi bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

**1. 5237 sayılı TCK'nın 50/1-a maddesi uyarınca kısa süreli hapis cezası yerine hükmedilen adli para cezasının taksitlendirilmesinin olanaklı olup olmadığına ilişkin yapılan değerlendirme:**

Kısa süreli hapis cezalarının, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekono-

mik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre adli para cezasına çevrilebileceği 5237 sayılı TCK'nın 50/1-a maddesinde öngörülmüş, aynı maddenin 5. fıkrasında da uygulamada asıl mahkûmiyetin, *"bu madde hükümlerine göre çevrilen adlî para cezası veya tedbir"* olduğu belirtilmiştir.

Adli para cezasının taksitlendirilmesi ise 5237 sayılı TCK'nın 52/4. madde ve fıkrasında, *"Hâkim, ekonomik ve şahsi hallerini göz önünde bulundurarak, kişiye adlî para cezasını ödemesi için hükmün kesinleşme tarihinden itibaren bir yıldan fazla olmamak üzere mehil verebileceği gibi, bu cezanın belirli taksitler halinde ödenmesine de karar verebilir. Taksit süresi iki yılı geçemez ve taksit miktarı dörtten az olamaz. Kararda, taksitlerden birinin zamanında ödenmemesi halinde geri kalan kısmın tamamının tahsil edileceği ve ödenmeyen adlî para cezasının hapse çevrileceği belirtilir."* şeklinde düzenlenmiştir.

5237 sayılı TCK'nın 52/1. maddesi uyarınca doğrudan hükmedilen adli para cezasının aynı maddenin 4. fıkrası hükmüne göre taksitlendirilebileceği hususunda bir duraksama bulunmamaktadır. Kısa süreli hapis cezasının bir seçenek yaptırım olarak adli para cezasına çevrilmesi halinde ise taksitlendirme olanaklı mıdır?

5237 sayılı TCK'nın 50/1-a maddesi uyarınca bir seçenek yaptırım olarak öngörülen kısa süreli hapis cezasının çevrilmesi sonucu elde edilen adli para cezası ile aynı yasanın 52/1. maddesi uyarınca gün hesabıyla doğrudan hükmedilen adli para cezasının infazı kısmen ayrı kurallara bağlanmıştır.

5237 sayılı TCK'nın 52/1. maddesine göre doğrudan hükmedilen adli para cezasının infaz şekli 5275 sayılı *"Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun"*un 106. maddesinde düzenlenmiş olup bu maddenin 9. fıkrasında; *"Türk Ceza Kanununun 50 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi saklı kalmak üzere, adlî para cezasından çevrilen hapsin infazı ertelenemez ve bunun infazında koşullu salıverilme hükümleri uygulanamaz"* ve 10. fıkrasında; *"Türk Ceza Kanununun 50 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre kısa süreli hapis cezasından çevrilen adlî para cezalarının infazında, aynı maddenin altıncı ve yedinci fıkraları hükümleri saklıdır"* şeklinde hükümler getirilmek suretiyle bu iki adli para cezasının infazının farklılığı vurgulanmış bulunmaktadır. Bu maddenin 6.fıkrasındaki; *"Hükümde, adlî para cezası taksitle bağlanmamış ise, bir aylık süre içinde adlî para cezasının üçte birini ödeyen hükümlünün isteği üye-*



rine geri kalan kısmının birer ay ara ile iki eşit taksitte ödenmesine izin verilir. İlk taksidin süresinde ödenmemesi hâlinde, verilen ikinci takside ilişkin izin hükümsüz kalır.” şeklindeki anlatım dolaylı olarak 5237 sayılı TCK’nın 52/4. maddesindeki taksitlendirme yetkisine işaret etmektedir.

5237 sayılı TCK’nın 50/1-a maddesi gereğince hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi sonucu hükmedilen adli para cezasının ne şekilde infaz edileceği ise 5275 sayılı CGTİHY’nın 109. maddesindeki, “Kısa süreli hapis cezası yerine Türk Ceza Kanununun 50. maddesine göre hükmedilen seçenekli yaptırımların infazında uygulanacak rejim, tüzükte gösterilir.” biçimindeki hükmün yollamasıyla “Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük”ün 51. maddesinin 1. fıkrasında 7 bent halinde gösterilmiştir. Maddenin c bendindeki; “**Hükümde, adlî para cezası takside bağlanmamış ise**, otuz günlük süre içinde adlî para cezasının üçte birini ödeyen hükümlünün isteği üzerine geri kalan kısmının birer ay ara ile iki eşit taksitte ödenmesine imkân sağlanır. İlk taksidin süresinde ödenmemesi hâlinde, durum mahkemeye bildirilir. Cumhuriyet savcısının talebi üzerine mahkemece, kısa süreli hapis cezasının kısmen infazına karar verilir ve bu karar derhâl infaz edilir” ve d bendindeki; “**Hükümde adlî para cezası takside bağlanmış ise** kararda belirtilen süreye göre infaz edilir. Otuz gün içinde ilk taksidin ödenmemiş olması hâlinde, durum mahkemeye bildirilir, kararda yer almamış olsa bile Cumhuriyet savcısının talebi üzerine hükmü veren mahkemece kısa süreli hapis cezasının tamamen infazına, sonraki bir taksitin ödenmemiş olması hâlinde ise kısmen infazına karar verilir ve bu karar derhâl infaz edilir” biçimindeki düzenlemede taksitlendirmeden açıkça söz edilmektedir.

5237 sayılı TCK ve 5275 sayılı CGTİHY’da taksitlendirmeye engel bir hüküm bulunmadığı ve anılan Tüzükte hükümde taksitlendirme halinde bu adli para cezasının nasıl infaz edileceğinin açıkça düzenlenmiş olması hususları birlikte değerlendirildiğinde; TCK’nın 50/1-a kısa süreli hapis cezası yerine hükmedilen adlî para cezasının taksitlendirilmesinin yasal olarak olanaklı olduğu sonucuna ulaşılmakta olup infazdaki kısmi farklılıklardan hareketle kısa süreli hapis cezası yerine hükmedilen adlî para cezasının taksitlendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmasında isabet bulunmamaktadır.

**2. Sanık müdafinin “lehe olan hükümlerin uygulanması” talebinin taksitlendirmeyi kapsayıp kapsamadığına ilişkin yapılan değerlendirme:**

Sanık müdafii kararın verildiği 18.10.2005 tarihli oturumda, “*sanığın lehine olan hükümlerin uygulanmasını*” talep etmiştir. Taksitlendirme hiç kuşkusuz adli para cezasının bir defada ödenmesi seçeneğine göre sanık lehine bir kurumdur. O halde “*lehe olan hükümlerin uygulanması*” talebinin taksitlendirmeyi de kapsadığının kabulü gerekir.

Bu nedenle, kısa süreli hapis cezası yerine hükmedilen adli para cezasının taksitlendirilmesinin önünde yasal bir engel bulunmadığından sanık müdafininin bu talebi üzerine olumlu veya olumsuz bir karar verilmelidir.

**3. Temel cezanın belirlenmesi, adli para cezasına çevirme ve takdiri indirimde 5237 sayılı TCK hükümlerinin uygulanmasına karşın zoralıma karar verilirken 765 sayılı TCK'nın 36. maddesinin uygulanmasının karma uygulama oluşturup oluşturmadığına ilişkin yapılan değerlendirme:**

5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un “*Lehe olan hükümlerin uygulanmasında usul*” başlıklı 9/3. maddesinde;

“...*(3) Lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir ...*” hükmüne yer verilmiştir.

Anılan düzenlemenin esinlendiği 23.02.1938 gün ve 23/9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda ise; “*Suçun işlendiği zamanın yasası ile sonradan yürürlüğe giren yasa hükümlerinin farklı olması halinde, her iki yasanın birbirine karıştırılmadan, ayrı ayrı somut olaya uygulanıp, her iki yasaya göre hükmedilecek cezalar belirlendikten sonra, sonucuna göre lehte olanı uygulanmalı*” şeklinde lehe yasanın tespitinde başvurulacak yöntem ilkelere bağlanmıştır.

Öğretide de özetle; uygulanma olanağı bulunan tüm yasaların leh ve aleyhteki hükümleri ile birlikte ayrı ayrı ele alınarak, somut olaya göre sonuçlarının karşılaştırılmasının gerekeceği ve sonunda fail bakımından daha lehe sonuç veren yasanın belirlenip son hükmün buna göre verileceği görüşleri ileri sürülmüştür. (Ord. Prof. Dr. S. Dönmezer / Prof. Dr. S. Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.I, 11. Bası, s. 167 vd.; Ord. Prof. Dr. S. Dönmezer, Genel Ceza Hukuku Dersleri, s. 64 vd.; Prof. Dr. M. E. Artuk / Doç. Dr. A. Gökçen / Arş. Gör. A. C. Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. I, s. 221 vd.)

5252 sayılı Kanun'un 9/3. maddesi, 23.02.1938 gün ve 23/9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ve öğretideki görüşler doğrultusunda yön-temine uygun olarak yapılan lehe yasa değerlendirmesinin doğal bir sonucu olarak, lehe olduğu kabul edilen yasanın ilgili tüm hükümlerinin karşılaştırılan diğer yasa hükümlerine karıştırılmaksızın uygulanması gerekmektedir.

Somut olayda, sanık hakkında yapılan lehe yasa değerlendirmesi sonucunda 5237 sayılı TCK'nın lehe yasa olarak tespit edilerek temel cezanın belirlenmesi, takdiri indirim ve hapsin adli para cezasına çevrilmesinde uygulandığına göre zoralıma da aynı yasanın 54. maddesi uyarınca karar verilmesi zorunludur. Bu nedenle yerel mahkemece zoralıma 765 sayılı TCK'nın 36. maddesi gereğince hükmolunması suretiyle karma uygulamaya neden olunması da isabetli değildir.

Öte yandan, 5237 sayılı TCK'nın 170/1-c maddesi uyarınca verilen 6 ay hapis cezasının aynı yasanın 50/1-a maddesine göre 52/2. maddesindeki miktar esas alınarak adli para cezasına çevrildiği anlaşılmakla beraber, yerel mahkemenin hükümde 50/1-a maddesini belirtilmeden doğrudan 52. maddesini göstermesi 5271 sayılı CYK'nın 232/6. maddesine aykırıdır.

Ayrıca 5237 sayılı TCK'nın 61. madde uyarınca temel ceza belirlenip, maddede belirtilen sıraya göre artırım ve indirim nedenlerinin uygulanmasından sonra bulunacak sonuç hapis cezasının seçenek yaptırım olarak adli para cezasına çevrilmesi gerekirken, takdiri indirimin hapsin paraya çevrilmesinden sonra uygulanmasına ilişkin Özel Dairenin eleştirisi de bozma kapsamına alınmalıdır.

Bu itibarla;

**a.** Kısa süreli hapis cezası yerine hükmedilen adli para cezasının taksitlendirilmesinin olanaklı olmasına karşın sanık müdafinin lehe hükümlerin uygulanmasına ilişkin talebi üzerine bu konuda olumlu veya olumsuz bir karar verilmemesi,

**b.** Somut olayda lehe yasa olarak kabul edilerek uygulanan 5237 sayılı TCK'nın 54. maddesi yerine zoralıma 765 sayılı TCK'nın 36. maddesi uyarınca karar verilmesi suretiyle karma uygulama yapılması,

**c.** 5271 sayılı CYK'nın 232/6. maddesine aykırı olarak hükümde uygulanan 5271 sayılı Kanun'un 50/1-a maddesinin gösterilmemesi,

d. 5237 sayılı TCK'nın 61. maddesindeki sıraya riayet edilmeden takdiri indirimin hapsin paraya çevrilmesinden sonra uygulanması,

Nedenleriyle Yargıtay C. Başsavcılığı itirazının kabulü ile korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda silahla ateş etme suçuna ilişkin olarak Özel Dairenin onama kararının kaldırılarak yerel mahkeme kararının bozulmasına karar verilmelidir.

\* \* \*

### Yargıtay Ceza Genel Kurulu

T. 25.03.2008

E. 2008/6-15

K. 2008/59

\* Yağma

\* Değer azlığı indirimi

(5237 sayılı TCK m. 35/2, 53, 62/1, 149/1-a-b-d, 150/2; 765 sayılı TCK m. 522; 5377 sayılı TCK m.17)

Yağma suçundan sanık Ö.A.'nın eylemi sabit görülerek 5237 sayılı TCK'nın 149/1-a-b-d, 35/2, 150/2, 62/1. maddeleri uyarınca 3 yıl 9 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına, hakkında 53. maddenin uygulanmasına, suçun işlenmesinde kullanılan kar maskesi ve kurusıkı tabancanın 54. madde uyarınca zoralımına ilişkin Kırşehir Ağır Ceza Mahkemesi'nce 11.05.2006 gün ve 71-233 sayı ile verilen kararın sanık müdafii ve katılanlar vekili tarafından da temyiz edilmesi üzerine, dosyayı inceleyen Yargıtay 6. Ceza Dairesince 17.04.2007 gün ve 19683-4833 sayı ile;

"5237 sayılı TCK'nın 150. maddesinin 2. fıkrasındaki "malın değerinin azlığı" kavramının, 765 sayılı TCK'nın 522. maddesindeki "hafif" ve "pek hafif" ölçütleriyle her iki maddenin de cezadan indirim sağlaması dışında benzerliği bulunmadığı, "değerin azlığının" 5237 sayılı Kanuna özgü ayrı ve yeni bir kavram olduğu; bunun, daha çoğunu alabilme olanağı varken, yalnızca gereksinmesi kadar (örneğin; birkaç meyve veya ekmek, yiyecek, bir-iki defter, kalem veya sigara, bira ve benzeri), değer olarak da az olan şeyi alma durumunda, olayın özelliği ve sanığın kişiliği de değerlendirilerek, yasal ve yeterli gerekçeleri de açıklanarak uygulanabileceği, somut olayda sanığın yağmalamak istediği para veya diğer değerli eşyayı bu yöndeki iradesini açıklayarak sınırlamadığı, sanığın soruşturmadaki savunmalarında, amacının ya-

kınan H.'nin "parasına konmak olduğunu" açıklaması ve katılanın, sanığın, kolundaki bilezikleri çıkarmaya çalıştığı yönündeki anlatımları birlikte değerlendirildiğinde, kalkışma aşamasında kalan eylemde uygulanması olanağı bulunmadığı gözetilmeden koşulları oluşmadığı halde, 5237 sayılı Kanun'un 150/2. maddesiyle cezadan indirim yapılması" isabetsizliğinden hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

Yerel Mahkeme ise 12.07.2007 gün ve 78-99 sayı ile;

*"Sanık, katılan H. K.'nin bağırması neticesinde olay yerine gelenlerin müdahalesi sonucunda henüz eylemini tamamlamadan yakalanmıştır. Sanığın katılanın evinden ya da katılandan neleri yağmalayacağı bilinmemektedir. Tamamlanmayan bir eylemde sanığın hangi değerdeki mal ya da para üzerinde yağma suçunu işleyeceğinin tespiti mümkün değildir.*

*Somut olayda sanık, katılanın bileziklerini çıkarmaya çalışmış ise de bileziklerden kaç tanesini almak amacıyla hareket ettiği noktasında varsayımlardan öteye tespit yapmak mümkün değildir. Kaldı ki sanığın eylemini tamamlama şansı bulunması halinde "çoğunu alabilme olanağı varken değer olarak daha az şeyi alma" durumunda olmayacağını da bilmek mümkün değildir. Zira aksi durumun kabulü halinde sanığın, katılanın kolundaki bileziklerden birini alarak olay yerinden kaçmış olması halinde sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nun 150/2. maddesinin uygulanması mümkün olacaktır.*

*Bu nedenle çokluk/azlık kavramına ilişkin tespit yapma imkanı bulunamayacağına göre "kuşkudan sanık yararlanır" ilkesi gereğince sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nun 150/2. maddesinin uygulanması gerektiği kanaatine ulaşılmıştır.*

*Her ne kadar yağma suçunda değer azlığı indirimi uygulandığında yağma eylemine verilecek cezanın zaman zaman hırsızlık suçundan verilecek cezadan daha az olmasının kanun koyucununun amacına ters düştüğü savunulabilir ise de, bu gerekçenin de 5237 sayılı TCK'nun 150/2. maddesinin uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği anlaşılmıştır" gerekçesiyle önceki hükümde oy çokluğuyla direnmiştir.*

Bu hükmün de sanık müdafii, katılanlar vekili ve o yer C. savcısı tarafından temyiz edilmesi üzerine, dosya Yargıtay C. Başsavcılığının "bozma" istekli 28.12.2007 gün ve 271923 sayılı tebliğnamesi ile Birinci Başkanlığa gönderilmekle, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

## TÜRK MİLLETİ ADINA CEZA GENEL KURULU KARARI

Oluşa uygun kabule göre, olay tarihinde sanık Ö.'nün, 07.03.2006 tarihinde uzaktan akrabası olan mağdur Havva'nın evine giderek, başında tanınmamasını sağlayacak şekilde kar maskesi ve elinde kurusıkı tabanca olduğu halde kapıyı çaldığı, kapıyı açan mağdura tabanca ile vurarak içeriye girdiği, yere düşen H.'yi burada dövmeğe başlayıp evin giriş kapısını arkasından kapattığı, ayrıca bu sırada H.'nin kolundaki altın bilezikleri çıkarmaya çalıştığı, boğuşma sırasında H.'nin sanığın kafasındaki kar maskesini çıkarınca kim olduğunu anladığı, bu esnada H.'nin kayınvalidesi olan H.'nin de onların yanlarına geldiği ve gelinini sanığın elinden kurtarmak istediği ve yardım için bağırcaca sanığın, "seni de öldürürüm" deyip üzerine geldiği ve iterek onu da yere düşürdüğü, boğuşma esnasında bir fırsatını bulup kapıyı açan H.'nin ve H.'nin seslerini duyan ve aynı apartmanda komşuları olan tanıklar F. ve Ş.'nin, H.'nin evinin içerisine girip sanığı burada yakaladıkları, eylemlerinin bir bütün halinde önceden yaptığı plan dahilinde yakınların evlerinde bulunduğunu sandığı para ve değerli eşyaları almaya yönelik olduğu sanığın kısmi kabule dayalı anlatımları, tanık beyanları, olay tutanakları, doktor raporları ve tüm dosya kapsamından anlaşılmıştır.

Sanığın, yağma suçuna kalkışma eyleminin sabit olduğu konusunda özel daire ile yerel mahkeme arasında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Yukarıda ayrıntıları açıklanan olayda çözümlenmesi gereken hukuki uyuşmazlık, sanığın eyleminin kalkışma aşamasında kalması karşısında, hakkında, "çalınan malın değerinin azlığı" halinde cezadan indirim öngören 5237 TCK'nın 150/2. maddesinin uygulanma koşullarının bulunup bulunmadığının belirlenmesine ilişkindir.

5237 sayılı TCK'nın 150/2. maddesinde; "Yağma suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek ceza üçte birden yarıya kadar **indirilir**" hükmü yer almakta iken, anılan hüküm, 29.06.2005 gün ve 5377 sayılı Yasanın 17. maddesi ile; "Yağma suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek ceza üçte birden yarıya kadar **indirilebilir**." şeklinde değiştirilmiştir.

Maddenin ilk hali ile yağma suçlarında, konu değerinin azlığı nedeniyle yargıca, cezada indirim yapma mecburiyeti getirilmiş, daha sonra yapılan değişiklik ile ise bu mecburiyet kaldırılmış ve indirim yapıp

yapmama konusunda takdir yetkisi tanınmıştır.

Madde yağma suçunun konusunu oluşturan değer az olmasını temel almaktadır. Değer azlığı ile Yasa Koyucu tarafından neyin kastedildiği, duraksamaları önleyecek biçimde açıklığa kavuşturulmamış, rakamsal bir sınırlandırma getirilmemiş ve fakat yargıca, yargılama konusu maddi olayla ilgili olarak takdir ve değerlendirme yetkisi tanınmıştır. Yargıç, gasp edilen veya gasp edilmeye kalkışılan şeyin değerinin azlığını ceza indirimi yapmakla değerlendirebilecektir.

Bu nedenle, 5237 sayılı Kanun'un 150/2. maddesinin uygulanmasında, 765 sayılı TCK'nın 522. maddesinde öngörülen "hafif" ya da "pek hafif" kavramlarıyla irtibatlı bir yoruma girilmemeli, Yargıtay'dan, anılan maddenin uygulanması sürecindeki içtihatlarına paralel şekilde, yıllık değer ölçülerini belirlemesi beklenmemelidir.

Yargıç, bu değerlendirmenin yanı sıra her somut olayda, olayın özelliklerini dikkate alacak, 5237 sayılı TCK'nın 3. maddesinde öngörüldüğü üzere, "işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı" olacak şekilde ceza adaletini sağlayacaktır. Görüldüğü gibi, madde ile getirilen sistem, sadece malın değerinin objektif ölçütlere göre belirlenerek cezadan indirim yapılmasından ibaret değildir. Olayın özelliği her olayda değerlendirmeye konu edilecek, meydana gelen haksızlığa faili iten etkenler ve bu haksızlığın mağdur üzerindeki etkileri de gözetilerek indirim yapıp yapmama konusunda takdir kullanılacak ve maddenin uygulanıp uygulanmamasına ilişkin gerekçe kararda gösterilecektir.

Buna karşılık maddenin uygulanmasındaki en önemli ölçüt, kuşkusuz değer ölçüsüdür. Ölçüye konu edilmesi gereken değer ise, fiilen gasp edilen olmayıp, eylem kastına dahil edilen olmalıdır. Bu değer ise "indirim yapılmasını" haklı saydıracak düzeyde az olması gerekmektedir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde, her ne kadar yağma suçu kalkışma aşamasında kalmış ise de olayın özelliği nazara alındığında, mağdura ait ne bulursa alma kastı ile hareket eden sanık hakkında, yalnızca eylemin kalkışma aşamasında kalması nedeniyle 5237 sayılı TCK'nın 150/2. maddesi uyarınca indirim yapılması kabul edilemez.

Nitekim sanık, 08.03.2006 tarihinde sulh ceza hakimi tarafından müdafii de hazır olduğu halde yapılan sorgusunda, "mağdur benim

teyzemdir, ben pazarcılık ile geçinirim, ancak daha fazla paramın olmasını ister idim. Teyzem de maddi durumunun iyi olduğunu biliyordum. Amacım gidip teyzemin paralarına konmak idi ..." şeklindeki beyanı ile kastının, elde edebileceği her şeyi almak olduğunu açıkça ortaya koymuştur.

Yerel Mahkemece, "çokluk/azlık kavramına ilişkin tespit yapma imkanı bulunmayacağına göre kuşkudan sanık yararlanır" gerekçesine dayanarak, sanığın cezasından indirim yapması, dosya kapsamındaki kanıtlara ve yasaya aykırı olup, isabetsizdir.

Bu itibarla Yerel Mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan bir Kurul Üyesi ise, "Yerel Mahkemenin direnme gerekçeleri isabetli olup, bu nedenle hükmün onanmasına karar verilmelidir" görüşüyle karşı oy kullanmıştır.

\* \* \*

### Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

T. 24.10.2007

E. 2007/9-761

K. 2007/772

#### \* Sendikal tazminat

(2821 sayılı Sendikalar K. m. 31;

4857 sayılı İş K. 18, 19, 20, 21;

Sendikalar Kanunu'nun 4773 sayılı Kanunla değişik m. 31/6)

Taraflar arasındaki "Sendikal Tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Üsküdar 2. İş Mahkemesi'nce davanın kabulüne dair verilen 14.04.2006 gün ve 2006/32-125 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 27.09.2006 gün ve 22084-24973 sayılı ilamı ile (...İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğim iddia eden davacı 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesi gereğince sendikal tazminat isteğinde bulunmuştur.

Mahkemece istek kabul edilmiştir.

Tazminat isteğine dayanak yapılan Sendikalar Kanunu'nun 31/6. maddesine göre "sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı hizmet aktinin feshi halinde ise, İş Kanununun 18, 19, 20 ve 21. madde hükümleri



uygulanır. Ancak, İş Kanunu'nun 21. maddesinin birinci fıkrası uyarınca ödenecek tazminat işçinin bir yıllık ücret tutarından az olamaz". Keza aynı maddenin 7. fıkrasında da "İş Kanunu'nun 18. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, aynı Kanun'un 18, 19, 20 ve 21. maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı hizmet akdinin feshi iddiası ile açacağı davada, ispat yükümlülüğü işverende olmak üzere 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun genel hükümleri uygulanır. İşçiye ödenecek tazminat miktarı için, altıncı fıkra hükmü esas alınır" denilmektedir. Somut olayda davacının fesih tarihi itibarıyla altı aylık kıdemini doldurduğu ve diğer koşullarla birlikte iş güvencesi kapsamında olduğu anlaşılmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde 6 aylık kıdemi olan işçinin iş güvencesi hükümleri kapsamında feshin geçersizliği ve işe iade isteğinde bulunabileceği açıktır. Yukarıda açıklanan düzenlemeler karşısında davacı iş güvencesi hükümleri olan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18, 19, 20 ve 21. maddelerinden yararlanacağından bağımsız olarak sendikal tazminat isteğinde bulunamaz. Zira iş güvencesi kapsamında kalan bir işçi, feshin geçerli nedenle yapılmadığını ileri sürmez ise, fesih anılan düzenlemeler gereğince geçerli bir hal alacaktır. Başka bir anlatımla İş güvencesi kapsamında kalıp sendikal nedenle feshin yapıldığını ve feshin geçersizliğine karar verilmesini istemeyen işçi, sendikal tazminat isteğinde bulunamaz. Anılan isteğin bu gerekçe ile reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

### HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

I. Dava, sendikal tazminat istemine ilişkindir.

Yerel mahkemece, iş akdinin feshinin sendikal nedenlere dayalı olduğu belirtilerek istemin kabulüne karar verilmiştir.

Özel Dairenin yukarıda yazılı bozma kararı üzerine; kesinleşen yargı kararıyla Polis Konukevi'nin ayrı bir işyeri olduğu, işe iade davası için aranan "30 veya daha fazla işçi" çalıştırma koşulunun Beylerbeyi Polis Konukevi düzeyinde ele alınması gerektiği belirtilerek

önceki kararda direnilmektedir.

Sendikalar Kanunu'nun 4773 sayılı Kanun'la değişik 31/6. maddesinde "İşverenin, hizmet akdinin feshi dışında, üçüncü ve beşinci fıkra hükümlerine aykırı hareket etmesi halinde, işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere tazminata" karar verileceği, devamında "Sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı hizmet akdinin feshi halinde ise, İş Kanunu'nun 18, 19, 20, ve 21. madde hükümleri"nin uygulanacağı belirtilerek, İş Kanunu uyarınca ödenecek tazminatın "işçinin bir yıllık ücret tutarından az" olamayacağı hükme bağlanmıştır.

Sendikal tazminat işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi halini de içermekte iken 4773 sayılı Kanun ile yapılan düzenleme sonrasında, iş güvencesi kapsamında bulunan bir işçinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyeti nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi, Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesi kapsamı dışında bırakılmıştır (Hukuk Genel Kurulu'nun 19.04.2006 gün ve 2006/9-169-221 sayılı Kararı).

Davacı işçinin iş güvencesi hükümlerine tabi olup olmadığının belirlenmesi önem taşımaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18/4. maddesi ile "İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre" belirlenecektir.

İşyerinde toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi tanıyan Çalışma Genel Müdürlüğü kararına karşı İş Mahkemesi'ne yapılan itirazın; her bir konukevi işyerinin ayrı işyeri olduğu ve işletme teşkil etmeyeceği gerekçesiyle "reddine" dair verilen karar, Özel Dairesi'nce; "özellikle yetki tesbitine ilişkin itirazın 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 15/1. maddesi uyarınca tespit yazısının tebliğinden itibaren 6 işgünü içinde yapılması gere kirken ... hak düşürücü süre olan 6 işgünü geçirilmiş olduğundan, sonucu itibariyle doğru olan mahkeme kararının bu gerekçe ile onanmasına" karar verilmiştir.

Özel Daire'nin onama kararı, hak düşürücü süre geçirilerek yapılan itirazının reddine ilişkin kararın sonucu itibariyle doğru bulunduğu noktasında toplanmaktadır.

Anılan onama kararma esas yerel mahkeme kararında ifade edilen ve her polis konukevinin ayrı işyeri olup, işkolu esasına göre değerlendirme yapılamayacağına yönelik gerekçesinin, iş güvencesi için aranan belirli sayıdan fazla işçi çalıştırma koşulunun belirlenmesinde

uygulama yeri bulunmamaktadır.

İş güvencesinin, (işverenin) aynı işkolunda bulunan tüm işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenmesinde yasal zorunluluk bulunmaktadır. Bu yöndeki bir değerlendirmenin “işçi lehine yorum ilkesi”ne de uygun olacağı açıktır.

Aynı işkolunda yer alan polis konukevlerinde çalışan personel sayısı dikkate alındığında ise davacının iş güvencesi hükümlerine tabi olduğunun kabulü gerekmektedir.

**II.** Dava dilekçesi ile fazlaya dair haklar saklı tutularak 500 YTL için talepte bulunmuş olmasına karşın, mahkemece, talep aşılarak 1000 YTL üzerinden hüküm kurulmuştur. HUMK m. 74. gereğince “hakim her iki tarafın iddia ve müdafaalariyle mukayyet olup ondan fazlasına veya başka bir şeye hüküm veremez”. Mahkemece talebin aşılması suretiyle yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

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. 28.03.2007

E. 2007/3-186

K. 2007/171

\* İstirdat

(Anayasa’nın 4709 sayılı Kanun’la değişik m. 46; 2004 sayılı İİK m. 72; 818 sayılı BK m.62)

Taraflar arasındaki “istirdat” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Polatlı 2. Asliye Hukuk Mahkemesi’nce davanın reddine dair verilen 2.6.2005 gün ve 2005/202-347 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi’nin 1.6.2006 gün ve 4903-6877 sayılı ilamı ile; (... Davacı Bayındırlık ve İskan Bakanlığı, kurum aleyhine açılan kamulaştırma bedelinin artırılmasına ilişkin dava da 108.665.866.768 lira bedelin ferağ tarihi (09.04.2001) itibarıyla başlayacak yasal faizi ile birlikte tahsiline

karar verildiği halde, tahsil için başlatılan takipte Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin içtihatları doğrultusunda Anayasa'nın 46. maddesi uygulanarak ferağ tarihinden itibaren kamu alacaklarına uygulanan en yüksek oranda faiz (aylık %7) uygulandığını, içtihadın en yüksek oranda; faizin, kararın kesinleşme tarihinden itibaren başlatılacağı yönünde değişmesi nedeniyle, ferağ tarihi ile kesinleşme tarihi arasındaki süre için fazla ödenen 17.440.910.000 lira faiz alacağının istirdaden tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece "ödemenin o tarihteki usul ve yasaya uygun olduğu, kapatılmış takip nedeniyle fazla ödemenin geri istenemeyeceği" gerekçesiyle davanın reddi cihetine gidilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Anayasa'nın 4709 sayılı Kanun'la değişik 46. maddesine göre: "... kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz. Bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir. Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanların bedeli, herhalde peşin ödenir. İkinci fıkrada gösterilen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülenin yüksek faiz oranı uygulanır..." hükümünü getirmiştir.

Somut olayda; Polatlı Asliye Hukuk Mahkemesi'ne açılan tezyidi bedel davası kısmen kabul edilerek, "bedelin ferağ tarihi olan 24.04.2001 den itibaren yasal faizi birlikte tahsili" kararı ile sonuçlanmış hüküm 16.07.2003 tarihinde kesinleşmiştir.

Ancak bu ilam, ferağ tarihinden başlatılacak yasal faiz yerine kamu alacakları için öngörülen en yüksek oranda faiz talebi ile takibe konulmuş, davacı kurum o tarihteki Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin uygulaması doğrultusunda ödemeyi yapmış, ancak ilgili dairenin görüş değiştirmesi üzerine fazla ödediği kısım için bu davayı açmıştır.

Kamulaştırma bedeli alacakları için kamu alacakları için öngörülen en yüksek oranda faiz uygulanmasını öngören hüküm 17.10.2001

tarihinde yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu durumda, kesinleşen ilam ve yürürlükteki yasa nazara alınarak, ferağ tarihinden itibaren yasal faiz, hükmün kesinleştiği tarihten sonrası için kamu alacakları için öngörülen en yüksek oranda faiz uygulanması gerektiği gözetilerek sonucuna göre karar vermek gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddi doğru görülmemiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

### HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Davacı idare, davalı tarafından açılan kamulaştırma bedelinin artırılması davası sonunda hükmedilen miktarın kanuni faizi ile birlikte tahsiline karar verildiğini, Anayasa'nın 46. maddesinde 4709 sayılı Kanun'un 35. maddesi ile yapılan ve 17.10.2001 tarihinde yürürlüğe giren hüküm uyarınca, idarelerince Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin eski görüşleri ve davacının giriştiği icra takibindeki talebi dikkate alınarak, Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girdiği 17.10.2001 tarihinden, icra dosyasındaki ödeme tarihi olan 5.12.2003 tarihine kadar kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranı üzerinden faiz tahakkuk ettirilerek ödendiğini, bilahare Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin, diğer Yargıtay dairelerinin de uygulamasını esas alarak kamu alacakları için öngörülen en yüksek faizin ancak, bedel artırımı davasında verilen hükmün kesinleştiği tarihten sonrası için verilebileceği, bu tarihten önceki devre için normal kanuni faizin uygulaması gerektiği yönünde görüş değiştirdiğini, bu nedenle idarelerince borçlu oldukları düşüncesi ile gerçekte ödemekle yükümlü oldukları miktarı aşar şekilde ödeme yaptıklarını beyanla, fazladan ödedikleri bedelin davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı, Yargıtay'ın görüş değiştirmesinin davacıya yeni bir hak vermeyeceğini, İİK m. 72 de öngörülen hak düşürücü sürenin doldu-

ğunu ileri sürerek davanın reddine karar verilmesi gerektiğın cevaben bildirmiştir.

Mahkemece; Yargıtay kararlarının geriye yürütülemeyeceğı, Yargıtay'ın görüş değiştirmesinin davacıya yeni bir hak vermeyeceğı gerekçesi ile davanın reddine ilişkin olarak kurulan hüküm, Özel Dairece yukarıda açıklanan nedenlerle bozulmuş, mahkemece ilk hükümde direnilmiştir.

Bu aşamada istirdat davası hakkında şu genel açıklamaların yapılmasında fayda görülmüştür.

Kendisine karşı ilamsız icra takibi yapılmış olan borçlu, ödeme emrine itiraz etmemiş veya itiraz etmiş olup da, itirazının icra mahkemesince kaldırılmış olması nedeniyle kesinleşen icra takibi ile ve menfi tespit davası da açmaması nedeniyle, gerçekte borçlu olmadığı bir parayı ödemek zorunda kalırsa, ödemiş olduğu paranın kendisine geri verilmesi için alacaklıya karşı istirdat davası açabilir. (İİK m.72/VII).

Öte yandan, borçlunun menfi tespit davası açmış olması halinde, bu dava sırasında ihtiyati tedbi kararı verilmemiş olması nedeniyle borç alacaklıya ödenmiş olursa, artık menfi tespit davasına istirdat davası olarak devam edilir. (İİK m.72/VI).

İstirdat davası, İcra İflas Kanunu'nda düzenlenmiş olmasına rağmen, uyuşmazlığı, maddi hukuk bakımından sona erdirme amacına yönelik bir davadır. İstirdat davası, normal bir eda davası olup bununla icra takibi sırasında sebepsiz olarak ödenmiş olduğu iddia edilen paranın geri verilmesi istenir.

İstirdat davasının biri takip hukukuna, diğeri maddi hukuka ilişkin olmak üzere iki şartı vardır. İstirdat davası açılması için ilk şart, geri verilmesi istenen paranın icra takibi sırasında ödenmiş olmasıdır. İcra dairesine yapılmış olan ödemenin, borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesi veya itiraz etmiş olmasına rağmen itirazın kesin olarak kaldırılmış olması nedeniyle kesinleşmiş olan icra takibi dolayısıyla, bu parayı gerek nakten, gerekse malların haczedilip satılması suretiyle cebri icra tehdid altında ödemek zorunda kalmış olması gerekir.

İstirdat davasının açılmasının ikinci şartı ise, maddi hukuk bakımından aslında borçlu olmadığı bir parayı cebri icra tehdidi altında ödemek zorunda kalmış olmasıdır. (İİK m. 72/VII) Burada BK m. 62'dekinin aksine, davacı (borçlu) yalnız borçlu olmadığı bir parayı

ödemek zorunda kaldığını ispat etmekle yükümlü olup, bu parayı hataen, kendisini borçlu sanıp ödemiş olduğunu ispat etmek zorunda değildir.

İstirdat davasının borç olmayan paranın tamamen ödendiği tarihten itibaren 1 (bir) yıllık hak düşürücü süre içinde açılması gerekir. Dolayısıyla, borçlunun bu parayı doğrudan doğruya alacaklıya veya icra dairesine ödediği veya borçlunun haczedilen mallarının satılıp, bedelinin icra dairesine ödendiği tarihte, 1 yıllık istirdat davası açma süresi başlar. Paranın icra dairesince alacaklıya ödendiği an, 1 yıllık istirdat davası açma süresinin başlaması bakımından önemli değildir. Borcun ödenmesi taksidde bağlanmışsa, 1 yıllık dava açma süresi son taksidin ödendiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Kanunda öngörülen 1 yıllık süre, hak düşürücü süre olduğundan taraflarca ileri sürülmesi bile, mahkemece re'sen göz önüne alınır. İcra İflas Kanunu'nun 72.maddesinde öngörülen ve yukarıda özellikleri açıklanan istirdat davası, BK.m.61 ve devamı maddelerinde öngörülen istirdat davasının özel bir türü olup, bu nedenle kendine has özellikler taşır.

Bu genel açıklamaların ışığında somut olaya bakıldığında; davacı Bayındırlık ve İskan Bakanlığı davaya konu ettiği ödemeyi davalı tarafından başlatılan icra takibi üzerine ve cebri icra tehdidi altında ödemiştir. Anayasa'nın 46. maddesinde 4709 sayılı Kanun'un 35.maddesi ile yapılan değişiklikle getirilen hükümden açıkça anlaşılacağı üzere, bedel artırım davasında verilen kararın kesinleştiği tarihten önceki dönemde de kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz üzerinden icra takibi yapıp, idarece ödeme yapıldığından, gerçekte davacının borçlu olmadığı bir bedelin ödenmesi söz konusudur. Ne var ki, istirdat davasının İcra İflas Kanunu'nun 72. maddesinin 7. fıkrasında açıklandığı üzere ödeme tarihinden itibaren 1 (bir) yıllık hak düşürücü süre içinde açılması gerekir. İdarece davacıya icra kanalıyla 11.12.2003 tarihinde ödeme yapılmış, görülmekte olan dava ise 29.3.2005 tarihinde açılmıştır.

Hal böyle olunca, ödeme tarihi ile dava tarihi arasında İcra İflas Kanunu'nun 72/VII. maddesinde öngörülen 1 (bir) yıllık hak düşürücü sürenin dolmuş olması nedeniyle mahkemece davanın reddedilmiş olması sonucu itibariyle doğru olduğundan kararın onanması gerekir.

\* \* \*

## Yargıtay 2. Hukuk Dairesi

T. 20.10.2008

E. 2007/17220

K. 2008/13614

\* Özel hayatının gizliliği

\* Hukuka aykırı yolla elde edilen delil

\* Aile yaşam alanı

\* Aile hayatının gizliliğini ihlal

(Anayasa m. 20/1; 4721 sayılı

TMK m. 185/3 )

Olayda; davacı-davalı koca tarafından mahkemeye delil olarak sunulan, ses kayıtlarına ilişkin CD'nin, davalının "özel hayatının gizliliği" ihlal edilmek suretiyle hukuka aykırı yolla elde edildiği, bu nedenle delil olarak kullanılamayacağı ileri sürülmüş; mahkemece de; "davacı eşin delil olarak sunduğu ses kaydının davalının bilgisi dışında özel hayatın gizliliği ihlal edilerek hukuk dışı yollardan oluşturulduğu, bu sebeple itibar edilemeyeceği" kabul edilerek, "davalının sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışta bulunduğunu gösteren başkaca bir delil de getirilmediği" gerekçesiyle davacı-davalı kocanın açtığı boşanma davasının reddine karar verilmiştir.

Sunulan delil, eşlerin birlikte yaşadıkları konutta, davalının bilgisi dışında koca tarafından hazırlanan bir sistemle elde edilmiştir. Yapılan bilirkişi incelemesi sonucu, CD'deki ses kayıtlarının, orijinal olduğu, üzerinde ekleme, çıkarma, kesinti ve kopyalama bulunmadığı tespit edilmiştir. Davalı-davacı, kayıt altına alınan konuşmaların kendisine ait olmadığına ilişkin bir iddia ileri sürmemekte, bu delilin özel hayatının gizliliği ihlal edilerek elde edildiğini belirterek karşı çıkmaktadır.

Bir delilin elde edilişi, kişilerin Anayasa ile tanınmış haklarının ihlali suretiyle gerçekleşmiş ise, onun hukuka aykırı olarak elde edildiğinin kabulü gerekeğinde duraksama bulunmamaktadır. Delilin elde edilmesinde hukuka uygunluk nedenleri varsa, o zaman kanuna aykırılık ortadan kalkar. Kuşkusuz Anayasa'ya göre; herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. (Anayasa m. 20/1) Ancak, evlilik birliğinde eşlerin, evliliğin devamı süresince birbirlerine sadık kalmaları da yasal bir zorunluluktur. (TMK m. 185/3) Eşlerden birinin, bu alana ilişkin özel yaşamı, evlilikle bir araya geldiği ve birlikte yaşadığı hayat arkadaşı olan diğer eşi de en az kendisinininkine kadar yakından ilgilendirir. O nedenle, evlilikte; evlilik birliğine ilişkin ya-



sal yükümlülükler alanı, eşlerin her birinin özel yaşam alanı olmayıp, aile yaşam alanıdır.

Bu alanla ilgili de eşlerin tek tek özel yaşamlarının değil, bütün olarak aile yaşamının gizliliği ve dokunulmazlığı önem ve öncelik taşır. Bu bakımdan evliliğin yasal yükümlülükler alanı, diğer eş için dokunulmaz değildir. Bu nedenle, eşinin sadakatinden kuşkulanan davacı-davalının, birlikte yaşadıkları her ikisinin de ortak mekanı olan konuta, eşinin bilgisi dışında ses kayıt cihazı yerleştirerek, eşinin aleni olmayan konuşmalarını kaydetmesinde bu suretle sadakat yükümlülüğü ile bağdaşmayan davranışlarını tespit etmesinde özel hayatın gizliliğinin ihlalinden söz edilemez ve hukuka aykırılık bulunduğu kabul olunamaz. Aksine, aile birliğine ilişkin ortak yaşanan mekana davalının, meşru olmayan bir amaç için arkadaşlarını kabul etmesinde, aile hayatının gizliliğini ihlal söz konusudur. Bu bakımdan sözü edilen delilin elde edilmesinde hukuka aykırılık bulunduğundan söz edilemez, O halde yapılan soruşturma ve toplanan delillerle; davalı-davacının; meşru olmayan bir amaç için karşı cins de dahil olmak üzere arkadaşlarını müşterek konuta aldığı ve sadakat yükümlülüğüne aykırı davrandığı gerçekleşmiştir. Bu halde, taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Gerçekleşen olaylar karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu koşullar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, davacı-davalı koca tarafından açılan boşanma davasının da kabulüne karar verilmesi gerekirken istegin reddi doğru bulunmamıştır.

**SONUÇ:** Davacı-davalı kocanın temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün yukarıda açıklanan sebeple bozulmasına, bozma sebebine göre hükmün diğer yönlerinin incelenmesine yer olmadığına, duruşma için takdir olunan 550.00 YTL vekalet ücretinin N.'den alınıp A. İ.'ye verilmesine, temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, iş bu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi. 20.10.2008 (pzt.)

# TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

## DİSİPLİN KURULU KARARLARI

T. 07.11.2008  
E. 2008/ 297  
K. 2008/434

\* Müdafilik görevini avukatın  
uzun süre duruşmalara  
katılmaması

\* Aynı eylem nedeniyle  
hakkında ceza davası açılan  
avukatın disiplin  
kovuşturmasının, ceza  
kararının kesinleşmesine kadar  
bekletilmesi  
(1136 sayılı Av. K. m. 140/2)

Şikayetli avukatın, şikayetçilerin müdafiliğini üstlenmesine karşın uzun süre duruşmalara katılmayarak görevinin gereklilerini yapmadığı iddiası ile yapılan şikayet üzerine hakkında görevi kötüye kullanmak suçundan ceza davası açılmış ve yapılan yargılama sonucunda Diyarbakır (1). Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2005/... Esas, 2007/... Karar sayılı kararıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Baro disiplin kurulu, mahkeme kararının kesinleşmesini beklemeden yaptığı kovuşturma sonrasında, şikayetli avukatın uyarma cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

Avukatlık Kanunu'nun 140/2 maddesi gereğince, aynı eylem nedeniyle hakkında ceza davası açılan şikayetli avukatın disiplin kovuşturmasının ceza kararının kesinleşmesine kadar bekletilmesi gerekmektedir. Disiplin kurulu bu yasa kuralına aykırı şekilde karar vermiştir.

Ayrıca, kabule göre de, disiplin kurulunun 18.01.2008 tarihli kısa kararında şikayetli avukat hakkında verilen cezanın kınama cezası olarak belirtilmiş olmasına karşın, gerekçeli kararda uyarma cezası verilmiş olması da ayrıca bozma nedeni olarak kabul edilmiştir.

Bu nedenlerle baro disiplin kurulunun uyarma cezası verilmesine ilişkin kararda hukuki isabet görülmemiş ve kararın bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

Sonuç olarak, şikayetli avukatın itirazın kabulü ile Mardin Barosu Disiplin Kurulu'nun uyarma cezası verilmesine ilişkin 18.01.2008 tarih ve 2005/2 Esas, 2008/3 Karar sayılı kararının bozulmasına oybirliğiyle karar verildi.

\* \* \*

**T. 07.11.2008**  
**E. 2008/296**  
**K. 2008/433**

**\* Danıştay'ın esasa ilişkin kararlarının icaplarına göre gecikmeksizin derhal işlem yapılması**  
(Anayasa m. 138; 2577 sayılı İYUK m. 28)

Şikayetli avukat M.A.A. hakkında, Tekirdağ Barosu Disiplin Kurulu'nun 250,00 YTL para cezası verilmesine ilişkin 25.01.2005 günlü 2004/... Esas, 2005/... Karar sayılı kararı kurulumuzun 13.05.2005 tarih, 2005/..., 2005/... Karar sayılı kararı ile onanmış, bu kararımızın iptali için açılan iptal davası sonucunda davayı reddeden Ankara (3). İdare Mahkemesi'nin 26.04.2006 tarih ve 2005/.... Esas, 2006/.... Karar sayılı kararını temyizen inceleyen Danıştay (8). Dairesi, mahkeme kararını 04.03.2008 tarih ve 2007/...., 2008/.... Karar sayılı kararı ile bozmuştur.

Anayasa'nın 138. maddesi, "Yasama ve yürütme organları ile idari, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." hükmünü amirdir.

İYUK'nun 28. maddesi gereğince de Danıştay'ın esasa ilişkin kararlarının icaplarına göre gecikmeksizin derhal işlem yapılma-

sı gerektiği hükmü uyarınca Danıştay (8). Dairesi'nin bozma kararına uyulmasına Tekirdağ Barosu Disiplin Kurulu'nun 250,00 YTL para cezası verilmesine ilişkin 25.01.2005 gün ve 2004/... Esas, 2005/... Karar sayılı kararını onayan kurulumuzun 2005/... sayılı ve 13.05.2005 günlü kararının kaldırılarak Tekirdağ Barosu Disiplin Kurulu kararının bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

Sonuç olarak, Danıştay (8). Dairesi'nin 2007/.... Esas, 2008/.... Karar sayılı ve 04.03.2008 günlü kararının aynen kabulü ile kurulumuzun şikayetli avukat M.A.A. hakkında vermiş olduğu 2005/... sayılı ve 13.05.2005 günlü onama kararının kaldırılmasına ve kesinleşecek idari yargı kararına göre bir karar verilmek üzere Tekirdağ Barosu Disiplin Kurulu'nun 250,00 YTL para cezası verilmesine ilişkin 25.01.2005 günlü 2004/... Esas, 2005/... Karar sayılı şikayetli avukat M.A.A. hakkındaki kararının bozulmasına oybirliği ile karar verildi.

\* \* \*

**T. 07.11.2008**  
**E. 2008/309**  
**K. 2008/443**

**\* Reklam yasağına aykırılık**  
(1136 sayılı Av. K. m. 55;  
TBB Reklam Yasağı Yön. m. 6;  
TBB Meslek Kuralları m. 7/b)

İzmir Barosu Yönetim Kurulu tarafından şikayetli avukatın kartvizitinin Avukatlık Yasası ve Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları ile Türkiye Barolar Birliği Reklam Yasağı Yönetmeliği kurallarına aykırı bulunarak şikayetli avukat hakkında re'sen disiplin soruşturması başlatılmıştır.

Şikayetli avukat savunmasında, bürosunun açılışında açılış davetiyesi ile birlikte arkadaşlarına verdiği kartvizit hakkında, kendisinden daha deneyimli avukat arkadaşlarının yasak kapsamı içerisinde olabileceği yolunda kendisini uyardıkları üzerine toplayabildiği kadarını toplayıp yasaya uygun yeni kartvizit bastırıldığını, reklam amacı taşımadığını ve meslek hayatına böyle bir yanlışla başladığından üzüntülü olduğunu bildirmiştir.

İzmir Barosu Disiplin Kurulu, şikayetlinin bürosunun açılış davetiyesinde adresi ile birlikte (Konak Tapu ve Kadastro Birim-

leri yanı) ibaresinin yer aldığı ve "A. Gayrimenkul Hukuk Danışmanlığı" amblemlili davetiyenin içeriğinde "30 yılı aşkın bir süredir içinde bulunduğum ve çeşitli birimlerinde görev aldığım kurumumdan (Tapu ve Kadastro) emekli olduktan sonra yeni bir hayata başlarken sizi de yanımda görmekten mutluluk duyacağım." ibaresine yer verildiği ve davetiyenin dip notunda da "çiçek gönderilmemesi, arzu edenlerin Tapu ve Kadastro Mensupları Dayanışma Derneği'nin Ziraat Bankası Konak Şubesi'ndeki 44306190-5001 no.lu hesabına bağışta bulunmalarını rica ederim." notunun yazılı olduğu, kartvizitinde ise "A. Hukuk & Gayrimenkul Danışmanlığı" ibaresinin bulunduğu, bunların Avukatlık Kanunu'nun 55, Reklam Yasağı Yönetmeliği'nin 6 ve Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'nın 7/b maddesi hükümlerine aykırı görülerek şikayetlinin kınama cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Baro Disiplin Kurulu kararına şikayetli tarafından itiraz edilmiştir.

Disiplin kovuşturmasına konu açılış davetiyesi ve ilişigindeki kartvizit, vaktiyle kurumda birlikte çalıştığı kimselere yazılmış kişiye özel bir mektup olmayıp genel bir davetiye ve tanım kartıdır. Bu özelliğinden dolayı aleniyet kazanmamış, belli kişileri onurlandırmak için gönderilmiş yazı niteliğinde kabul edilemez. Ayrıca aynı davetiyede çiçek gönderecek olanların Tapu Kadastro Mensupları Dayanışma Derneği'ne bağışta bulunmasının istenmesi, adresin "Tapu Kadastro birimleri yanı" diye tanımlanması, davetiyenin başında firmanın ismi olarak A. Gayrimenkul Hukuk Danışmanlığı ibaresinin yer alması, belli konuda uzmanlık gösterimi olarak değerlendirilebilecek niteliktedir. Bu şekliyle davetiye ve eki kartvizit, basılı kağıtlarda avukatlık unvanı ve akademik unvan dışında, emekli yargıç, emekli savcı, emekli noter, hukuk uzmanı, marka patent vekili, sigorta uzmanı, bilirkişi, bakan, milletvekili ve benzeri sıfatların kullanılmasını yasaklayan ve kamu kurum ve kuruluşu ile özel kurum ve kuruluşlardaki, siyasî partilerdeki geçmiş ve mevcut görevlerin belirtilmesini yasaklayan, Reklam Yönetmeliği'nin 6. maddesine açıkça aykırılık oluşturduğunda duraksama yoktur.

Şikayetlinin eylemi disiplin suçunu oluşturduğundan baro disiplin kurulunun değerlendirmesinde ve takdir ettiği disiplin

cezasında hukuka aykırılık görülmemiş ve kararın onanması gerekmiştir.

Sonuç olarak, şikayetlinin itirazlarının reddi ile İzmir Barosu Disiplin Kurulu'nun kınama cezası verilmesine ilişkin kararının onanmasına oybirliğiyle karar verildi.

\* \* \*

**T. 07.11.2008**  
**E. 2008/312**  
**K. 2008/446**

**\* Avukatın kendisine iş edindirmeye yönelik davranışta bulunması**  
 (1136 sayılı Av. K. m. 34;  
 TBB Meslek Kuralları m. 8, 36,  
 37 ve 38)

Şikayetçi, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı'na verdiği dilekçe ile şikayetli avukatın kendiliğinden (6) kişinin öldürülmesinden sanık kişinin müdafiliğini üstlenmek için cezaevine giderek sanıkla temas kurduğunu, vekalet alamaması üzerine sanığın ailesi ile temas kurarak onlardan vekalet alıp sanığın vesayet altına alınmasını sağladığını, sanığın aleyhine işlemler yaptığı iddiası ile şikayetçi olmuş, yapılan bu şikayet üzerine bakanlıkça şikayetli avukat hakkında kavuşturma açılması için izin verilmemiş, dosya baro başkanlığına gönderilerek disiplin soruşturması başlatılmıştır.

Şikayetli avukat hakkında Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'nın 36, 37 ve 38. maddelerine aykırı davrandığı gerekçesiyle açılan disiplin kovuşturması sonucunda şikayetli avukat hakkında Avukatlık Kanunu'nun 34 ve Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'nın 8. maddesine aykırı davranması nedeniyle kınama cezası verilmiş, baro disiplin kurulu kararına şikayetli avukat tarafından itiraz edilmiştir. Şikayetli avukat itirazında, kovuşturmanın 36, 37, 38. maddelerden açıldığı halde cezanın Avukatlık Kanunu'nun 34 ve Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'nın 8. maddesine göre verilmesinin usulsüz olduğunu, eylem ile bu madde düzenlemelerinin uyuşmadığını, avukatlık görevini gerektiği şekilde yerine getirdiğini, vesayet altına alınan

kişinin vasi vekili olarak görevini halen yürüttüğünü, kendisine iş edinme gayesi içinde olmadığını belirterek cezanın kaldırılmasını talep etmiştir.

Disiplin kovuşturmasına konu sorun, şikayetli avukatın kendisine iş edinmek için bir davranışta bulunup bulunmadığına ilişkindir.

Şikayetli avukat hakkında her ne kadar disiplin kovuşturması Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'nın 36, 37, 38. maddelerine aykırılık nedeniyle açılmış ise de, kovuşturma aşamasında kendisine savunma hakkı tanındığından Avukatlık Kanunu'nun 34 ve Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'nın 8. maddesi nedeniyle cezalandırılmasında bir isabetsizlik görülmemiştir.

Dosyanın incelenmesinden ve şikayetlinin kendi beyan ve ifadelerinden şikayetli avukatın Söke'de cinayet davasında yargılanmakta olan S. T. isimli kişiyle kendisine herhangi bir müdafilik başvurusu yapılmadığı halde, olayı gazeteden okuyarak adı geçen kişiyle görüşmek ve vekaletini almak amacıyla Söke Cezaevi'ne gittiği, cezaevi dışında bekleyen sanığın ağabeyleriyle buluştuğu, bu kişilerin çırçır fabrikasına birlikte gittikleri, kendisinin olayı basından izleyerek öğrendiği ve ilgilendiği ve bu nedenle onun davasıyla ilgilenmek istediğini söylediği, şikayetçinin sanığın vekili olduğunu haricen öğrenerek bu kere onunla görüşmek üzere randevulaştıkları, Didim'e giderek şikayetçi ile görüştüğü, daha sonra sanık S. T.'nin ağabeyi M. T.'nin şikayetliye vekaletname verdiği, bu vekaletnameye dayanarak sanığın akli melekelerinin yerinde olmadığı yönünde vesayet davası açtığı, şikayetçi hakkında Ankara ve Söke'de suç duyurularında bulunduğu, tüm bu davranışlarının bir bütün olarak Avukatlık Kanunu'nun 34. maddesi ve Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'nın 8. maddesine aykırı davrandığı yönündeki kabulünde isabetsizlik olmadığı anlaşılmış olup, disiplin kurulunun takdir ve değerlendirmesinde bir isabetsizlik görülmemiş, kararın onanması gerekmiştir.

Sonuç olarak, şikayetli avukatın itirazının reddi ile İzmir Barosu Disiplin Kurulu'nun kınama cezası verilmesine ilişkin kararının onanmasına oybirliği ile karar verildi.

\* \* \*

T. 07.11.2008

E. 2008/319

K. 2008/447

**\* Savunma sınırlarını aşan,  
meslektaşların kişilik  
haklarına yönelik ve ağır  
derecede saldırı mahiyetinde  
ifadeler kullanmak**

(1136 sayılı Av. K. m. 34, 135/4,  
158; TBB Meslek Kuralları  
m. 4, 5)

Şikayetli avukatın, kendisi hakkında yürütülen 2004/... sayılı başka bir disiplin kovuşturması nedeniyle Ordu Barosu Disiplin Kurulu Başkanlığı'na verdiği 24.09.2004 tarihli dilekçesinde şikayetçilere yönelik olarak kullandığı sözlerin, şikayetçilerin kişilik, onur ve şeref gibi manevi değerlerine saldırı olduğu iddiası ile başlatılan disiplin kovuşturması sonucunda baro disiplin kurulunca eylem sabit görülerek, Avukatlık Kanunu'nun 135/4 maddesi gereğince üç ay süre ile işten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Baro disiplin kurulu kararına karşı şikayetli tarafından itiraz edilmiştir. Şikayetli itiraz dilekçesinde, Ordu ilinde bulunan taşınmazını mesken olarak şikayetçilere kiraladığını, kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle tahliye kararı alındığını, icra kanalı ile tahliyeye gidildiğinde süre istediklerini, süre verildiğini, şikayetçilerin ayrılırken dış ve oda kapılarını, banyo ve mutfak dolaplarını, lavabo ve klozeti sökerek götürdüklerini, "*evin esrar tekkesi, ahlak dışı işler*" şeklindeki beyanının komşuların telefonda söylediklerinin nakledilmesi şeklinde olduğu, sözlerin kendisi tarafından yapılmış itham olmadığını, hukuk mahkemesinin tazminata ilişkin kararının bağlayıcı olmadığını, şikayetçilerle arasında 30'dan fazla dava olduğunu, verilen kararın tamamen hissi, hukuk ve adaletle ilgisiz bulunduğunu ve kararın kaldırılmasını talep etmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, şikayetli avukatın, hakkında yürütülen 2004/... sayılı başka bir disiplin kovuşturma dosyası nedeniyle Ordu Barosu Disiplin Kurulu Başkanlığı'na verdiği 24.09.2004 tarihli dilekçesinde, şikayetçilere yönelik olarak "*Mesken olarak kiralanan dairemi büro olarak kullanıyormuş. Ayrıca*



*dairemi esrar tekkesi haline getirmiş olduğunu, hatta ifade etmekten hicap duyduğum bazı tutum ve davranışlarda bulunduğunu (...) bana haber verdiler. Karı-koca avukat (meslektaş) olmaları sebebi ile elektrik ve telefon aboneliğini devralacağını söylemesi üzerine itimat ettim. Almadı. Edep dışı davranışlarının hemen hemen her akşam telefonla haber verilmesi üzerine aleyhine tahliye davası açtım.” şeklinde sözler kullandığı,*

Şikayet konusu yapılan bu sözler nedeniyle, şikayetçi karı-koca avukatlar tarafından şikayetli aleyhine 10.000,00 YTL manevi tazminat istemli dava açıldığı, Samsun (1). Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2004/ ... Esas sayısında kayıtlı olarak açılan dava sonucunda, 2.500,00 YTL manevi tazminata hükmedildiği, kesinleşen kararın gerekçesinde mahkemece “*Davalının (şikayetlinin) komşularından duyduğunu belirterek, davacıların (şikayetçilerin) kendisine ait kiraladıkları taşınmazda esrar partileri düzenlemekle, evi esrar tekkesine dönüştürmekle, ahlak dışı işler yapmakla açık biçimde suçladığı görülmüş, bu isnatların cezai takibata maruz bırakacak nitelikte beyanlar olduğu, şikayet hakkının kullanılması kapsamında olmayıp, Anayasa ile tanınmış bu hakkın sınırlarının bu ifadelerde fazlasıyla aşıldığı, davacıların yine aynı şekilde yasalar ve Anayasa ile teminat altına alınmış ve korunması gerekli, kişilik, onur, şan ve şeref gibi manevi değerlere saldırı niteliğine büründüğü” belirtilip tazminata hükmedilmiştir.*

Şikayetlinin disiplin kovuşturmasına konu sözleri savunma sınırlarının dışında olup, mahkeme kararı gerekçesinde de belirtildiği gibi meslektaşları olan şikayetçilerin kişilik haklarına yönelik ve ağır derecede saldırı mahiyetindedir.

Şikayetlinin eylemi, Avukatlık Kanunu'nun 34. maddesinde yazılı; “*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.*” hükmü ile Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'nın 4. maddesindeki; “*Avukat, mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmak zorundadır.*”, 5. maddesindeki; “*Avukat, yazarken de, konuşurken de düşüncelerini olgun ve objektif biçimde açıklamalıdır.*” düzenlemelerine aykırı olmakla

disiplin suçunu oluşturmaktadır.

Ancak şikayetli avukatın disiplin sicilinde, tekerrüre esas olarak eylem tarihinde sadece uyarma ve kınama cezasının bulunduğu, para cezasının ise bu dosyadaki eylem tarihinden sonraki bir tarihi taşıdığından tekerrüre esas olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle baro disiplin kurulunun üç ay süre ile işten çıkarma cezası verilmesine ilişkin kararı ağır bulunmuş, eylem ile tayin edilecek ceza arasında dengeli bir orantının bulunması gerektiğinden, Avukatlık Kanunu'nun 158. maddesindeki takdir hakkı da kullanılarak, Ordu Barosu Disiplin Kurulu'nun üç ay süre ile işten çıkarma cezası verilmesine ilişkin kararının 400,00 YTL para cezasına çevrilmesi suretiyle düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir.

Sonuç olarak, şikâyetlinin itirazının reddi ile Ordu Barosu Disiplin Kurulu'nun üç ay süre ile işten çıkarma cezası verilmesine ilişkin kararının 400,00 YTL para cezasına çevrilmesi suretiyle düzeltilerek onanmasına şikayetli avukat A.S.A.'nın 400,00 YTL para cezası ile cezalandırılmasına oybirliği ile karar verildi.

\* \* \*

**T. 07.11.2008**  
**E. 2008/299**  
**K. 2008/436**

**\* Avukatın eylemleriyle  
hak kaybına sebebiyet vermesi**  
(1136 sayılı Av. K. m. 34, 135/4,  
158; TBB Meslek Kuralları  
m. 3, 4, 43)

Şikayetli avukat hakkında, şikayetçinin vekili olarak şikayetçinin dava ve dava ile ilgili işlerini takip etmediği, şikayetçiyi oyaladığı iddiası ile başlatılan disiplin kovuşturması sonucunda baro disiplin kurulunca eylem sabit görülmüş, önceki disiplin cezaları da nazara alınarak üç ay süreyle işten çıkarma cezası tayin edilmiştir.

Baro disiplin kurulu kararına karşı şikayetli tarafından itiraz edilmiştir. Şikayetli itirazında, iddiaların doğru olmadığını, şikayetçiyi oyalamadığını, sicil durumuna göre fazla ceza verilmiş olduğunu ve tayin edilen cezanın kaldırılmasını talep etmiştir.

Dosyanın incelenmesinden şikayetlinin, şikayetçiden vekalet aldıktan sonra Ayancık İcra Müdürlüğü'nün 2004/ ... Esas sayılı takip dosyası ile 165,14 YTL masraf yaparak 16.01.2004 tarihinde Y. Holding A.Ş. aleyhinde 30.354,00 DM ilamsız takip yoluyla icra takibi başlattığı, ödeme emrinin 05.02.2004 tarihinde şirkete tebliğ edildiği, borçlu avukatları tarafından icra dosyasına 09.02.2004 tarihli dilekçe ile itiraz edildiği ve icra müdürlüğü tarafından 20.02.2004 tarihi itibarıyla takibin durdurulmasına karar verildiği, icra takibine yapılan itirazın kaldırılması veya iptali yönünde herhangi bir işlem yapılmadığı ve icra dosyasında da bir yıl zarfında hiçbir işlem yapılmaması nedeniyle icra dosyasının işlemde kaldırılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

Şikayetli avukat, şikayetçi vekili olarak 23.11.2004 tarihinde, yani icra takibinin durdurulma tarihi olan 20.02.2004 tarihinden (9) ay gibi uzunca bir zaman geçtikten sonra, Ayancık Sulh Hukuk Mahkemesi'nden 2004/ ... Muhabere Sayı ile gönderdiği dilekçe ile 29.11.2004 tarihinde Yozgat Sulh Hukuk Mahkemesi'nde 2004/ ... D.İş sayılı dosya ile müvekkili/şikayetçi S.A.'nın kâr payı olup olmadığının tespiti için Y. Holding A.Ş. aleyhinde tespit davası açmış, dava mahkemece 03.12.2004 tarihli 2004/30 karar sayılı karar ile ret edilmiş, ret kararı şikayetliye 21.12.2004 tarihinde tebliğ edilmiştir.

Şikayetli, tespit davasının reddi tarihi olan 03.12.2004 tarihinden sonra şikayetçi adına hiçbir işlem yapmamış, ret kararını temyiz de etmemiş, Ayancık mahkemeleri ve icra müdürlüğü nezdinde durumu öğrenen şikayetçi tarafından şikayetli 08.11.2005 tarihinde azledilmiştir.

Şikayetçi, 07.11.2005 tarihinde Ayancık İcra Müdürlüğü'ne vermiş olduğu dilekçe ile 02.11.2005 tarihinde şikayetli avukatı vekillikten azlettiğini bildirmiştir.

Şikayetlinin, azilnamenin bürosuna tebliğ tarihi olan 08.11.2005'te, Ayancık Sulh Hukuk Mahkemesi kanalı ile Yozgat Sulh Hukuk Mahkemesi'nde şikayetçi adına alacak davası açtığı, dava dilekçesinin Ayancık Sulh Hukuk Mahkemesi'nden 10.11.2005 tarih ve 2005/ ... Muhabere Sayı ile Yozgat Sulh Hukuk Mahkemesi'ne gönderildiği, bu dava için şikayetlinin dosya-

da bulunan makbuza göre başvuru harcı, maktu harç ve vekaletname harcı olarak 18,50 YTL masraf yaptığı, Yozgat Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2005/... esasına kaydı yapılan davada verilen 27.12.2005 tarihli duruşma gününü belirten davetiyenin şikayetli avukata tebliğ edildiği, şikayetlinin bu dava ile ilgili olarak Ayancık Sulh Hukuk Hakimliği kanalıyla Yozgat Sulh Hukuk Mahkemesi'ne gönderdiği dilekçe ile kendisinin 02.11.2005 tarihli azilname ile azil edildiğini bildirdiği ve Yozgat Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2005/... Esas sayılı davasının 27.12.2005 tarihli celsesine azil edildiği için gitmediği ve duruşma gününü müvekkiline bildirmediği, daha sonra da davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

Şikayetli yukarıda sıralanan kovuşturma konusu eylemleri ile hak kaybına sebebiyet vermiş ve avukatlık görevini gereği gibi yerine getirmemiştir.

Şikayetli eylemleriyle, Avukatlık Kanunu'nun 34. maddesindeki, "Avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakıştırarak 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." hükmüne ve Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'nın 3. maddesindeki, "Avukat, mesleki çalışmasını kamunun inancını ve mesleğe güvenini sağlayacak biçimde ve işine tam bir sadakatle yürütür.", 4. maddesindeki, "Avukat, mesleğinin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmak zorundadır." ile 43. maddesindeki, "Müvekkil adına alınan paralar ve başkaca değerler geciktirilmeksizin müvekkile duyurulur ve verilir. Müvekkille ilgili bir hesap varsa uygun sürelerde durum yazıyla bildirilir." hükümlerine aykırı olup, eylemler disiplin suçunu oluşturmaktadır.

Şikayetlinin disiplin kovuşturmasına konu eylemlerinin fazlalığı ve niteliği, sicilindeki disiplin cezaları da gözetilerek Avukatlık Kanunu'nun 158. maddesinde yazılı ilkeler doğrultusunda, aynı yasanın 135/4 maddesi gereğince şikayetli hakkında üç ay süre ile işten çıkarma cezası veren Sinop Barosu Disiplin Kurulu kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir.

Sonuç olarak, şikayetlinin itirazının reddi ile Sinop Barosu Disiplin Kurulu'nun üç ay süreyle işten çıkarma cezası verilmesine ilişkin kararının onanmasına oybirliği ile karar verildi.

\* \* \*

T. 07.11.2008  
E. 2008/301  
K. 2008/438

**\* Avukatın özel hayat-mesleki hayat ayrımı yapılmaksızın, başkalarını küçük düşürecek ifadelerde bulunmasının disiplin cezasını gerektirmesi**  
(TBB Meslek Kuralları m. 4)

Şikayetli avukatın, cezaevi müdürü olan şikayetçi hakkında mensup olduğu partinin il disiplin kurulu üyesi sıfatıyla görevinden alınması için parti başkanlığına şikayet ettiği, bu şikayetinde şikayetçi hakkında gerçek dışı beyan ve hakarete bulunduğu iddiasıyla açılan disiplin kovuşturması sonucunda baro disiplin kurulunca şikayetli avukatın uyarma cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Baro disiplin kurulu kararına şikayetli avukat tarafından itiraz edilmiştir. Şikayetli itirazında, disiplin kovuşturmasına konu eylemin avukatlık mesleğine ilişkin olmadığını, siyasi parti nezdindeki görevinden kaynaklandığını, hakkında aynı nedenle açılan ceza davasından beraat ettiğini, disiplin kurulu kararında dayanılan gerekçenin özel ve sosyal hayata müdahale anlamına geldiğini, bunun kabul edilemeyeceğini ileri sürerek verilen cezanın kaldırılmasını istemiştir.

Disiplin kovuşturmasına konu sorun şikayetli avukatın bir siyasi partinin görevlisi olarak yazdığı şikayet dilekçesinde başkalarını küçük düşürecek davranışlarda bulunup bulunmayacağına ilişkindir.

Şikayetli avukat aynı eyleminden dolayı yargılandığı Eskişehir (4). Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2004/ ... Esas, 2006/ ... Karar sayılı kararı ile beraat etmiş ise de, beraat kararının gerekçesinde, "Tüm bu yukarıdaki bölümde tespit olunup işaret edil-

*meye çalışılan hususlar suç tipi olarak hakaret veya iftira veya belli bir şekilde yaptırım altına alınan nitelikte suçlar olarak değerlendirilmemekle birlikte gerek savunmanlık gerekse siyaset ilişkileri yönünden doğru ve yerinde olmayan bir üslup ve içerik olarak kabul olunmuştur.”* denilerek şikayetli avukatın eyleminin etik değerler bakımından uygun olmadığı belirtilmiştir.

Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'nın 4. maddesine göre, *“Avukat, mesleğinin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmak zorundadır. Avukat özel yaşantısında da buna özenmekle yükümlüdür.”*

Avukatın onur ve saygınlığı, avukatların birey olarak özel ve mesleki yaşantılarında dürüst, güvenilir ve hukuka uygun şekilde davranmaları ile sağlanabilir. Bu anlamda özel hayat mesleki hayat ayrımı yapılması düşünülemez. Şikayetli avukatın dayanaksız suçlamalarla bir başkası hakkında şikayette bulunması ve hatta bu nedenle atanmasının yapılmasını sağlaması, avukatlık onur ve saygınlığına uygun bir davranış olarak kabul edilemez.

Sonuç olarak, şikayetlinin itirazının reddi ile Eskişehir Barosu Disiplin Kurulu'nun uyarma cezası verilmesine ilişkin kararının onanmasına oybirliği ile karar verildi.

\* \* \*

**T. 07.11.2008**  
**E. 2008/294**  
**K. 2008/431**

**\* Avukatın savunması alınmadan ve eksik inceleme ile disiplin cezası verilemeyeceği**  
(1136 sayılı Av. K. m. 34, 137, 163, 164/2)

Şikayetli avukat hakkında Van (1). Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2004/... Esas sayılı ilamında yazılı izin ve kıdem tazminatının tahsiline yönelik Erciş İcra Müdürlüğü'nün 2006/... Esas sayılı dosyasından tahsil ettiği alacaktan yazılı sözleşme olmamasına karşın, %45 oranında ücret kesintisi yaptığı ve bu nedenle Avukatlık Kanunu'nun 34, 163, 164/2 maddelerine aykırı davrandığı iddiasıyla açılan disiplin kovuşturması sonucu eylem sabit görülerek disiplin cezası tayin edilmiştir.

Şikayetli avukat, Van (1). Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açtığı işten alacak davası için ayrı, bu alacağın tahsili için Erciş İcra Müdürlüğü'nde yaptığı takip için ayrı olmak üzere iki sözleşmelerinin olduğunu, yasada bu tür sözleşmeyi engeller bir hüküm bulunmadığını, ibraname aldığını ve bu nedenle disiplin suçu işlemediğini savunmuştur.

İncelenen dosya kapsamından, baro disiplin kurulunun taraflara tebligat ve istedikleri takdirde duruşma yapmadan ve özellikle savunma almadan ve bir kısım delilleri toplamadan karar verdiği görülmektedir.

Bu nedenle,

1. Şikayetli avukattan Avukatlık Kanunu'nun 137. maddesinin amir hükmü karşısında savunma istenmeli, savunma için en az on gün süre verilmeli ve istek halinde duruşma yapılmalı,

2. Şikayetli avukatın savunmasında bildirdiği sözleşme hususunda açıklayıcı beyanda bulunmasının gerektiği bildirilmeli varsa yazılı ücret sözleşmesi istenmeli,

3. Şikayetçiden varsa ek delilleri sorulmalı ve özellikle ibraname hususunda beyanı alınmalı,

4. Van (1.) Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2004/... ve Erciş İcra Müdürlüğü'nün 2006/... Esas sayılı dosyaları tetkik edilip incelenmeli,

Bu suretle yapılacak soruşturma sonucu şikayetli avukat zimmetinde kalan para hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek surette saptanmalıdır.

Eksik inceleme ile karar verilmiş olduğu anlaşıldığından, kararın bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

Sonuç olarak, şikayetli avukat V.Y.'nin itirazının kabulü ile Van Barosu Disiplin Kurulu'nun 250,00 YTL para cezası verilmesine ilişkin kararının bozulmasına oybirliği ile karar verildi.

\* \* \*

T. 07.11.2008

E. 2008/ 307

K. 2008/442

**\* Avukatın iş elde etmek için reklam sayılabilecek teşebbüs ve harekette bulunması**

(1136 sayılı Av. K. m. 55, 136/1; TBB Reklam Yasağı Yön. m. 1)

Şikayetli avukatın Avukatlık Kanunu'nun 55. maddesine ve Reklam Yasağı Yönetmeliği'ne aykırı davrandığı iddiası ile başlatılan disiplin kovuşturması sonucunda baro disiplin kurulunca eylem sabit görülmüş ve disiplin cezası tayin edilmiştir.

Baro disiplin kurulu kararına şikayetli avukat tarafından itiraz edilmiştir. Şikayetli avukat itirazında, derneğin 2007 yılı takviminde adının geçmesinin kastının ve kararının dışında olduğunu, kendisine ait bilgilerin dernek yönetimince basıldığını, kendilerini uyardığını, tanık olarak dinlenen dernek başkanının da savunmasını doğruladığını, kararın haksız verilmiş olduğunu, kaldırılmasını istemiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden, baro dolabında muhafaza edilen ve disiplin dosyasına sığmadığı anlaşılan takvim üzerinde 19.11.2007 tarihinde yapılan inceleme sonucu tanzim edilen tutanağın incelenmesinde, takvimin tek sayfa olduğu, takvimin üzerinde (Apsarı) Çatalsu Eğitim, Kültür, Yardımlaşma Ve Dayanışma Derneği'nin yazısı ve derneğin adres ve telefon numarasının bulunduğu, takvimin iç bölümünde (4) adet yer fotoğrafı, çevresinde ise iş yeri ve iş yeri sahibi bazı kişilerin adres ve reklamlarının bulunduğu, alt tarafta ise Aksaray Barosu amblemli "Avukat M.G.- Tüm Hemşerilerimizin yeni yılını kutlarım." ibareli yazı ile iş, cep telefon numaraları ile büro adresinin yazılı bir kart yerleştirilmiş halde bulunduğu anlaşılmıştır.

Savunmanın aksine, şikayetlinin haberi ve oluru olmadan böyle bir düzenlemenin yapılmış olamayacağı, dernekçe basılan ve dağıtılan takvimin, derneğe yardım eden kişilerin reklamı amacıyla hazırlanmış olduğu, dosyadaki tanık sıfatı ile bilgisine başvuru Av. S.B.'nin beyanından da anlaşılmaktadır.

Şikayetlinin eylemi, Avukatlık Kanunu'nun 55. maddesindeki, "Avukatların iş elde etmek için, reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları ve özellikle tabelalarında ve basılı



kağıtlarında avukat unvanı ile akademik unvanlarından başka sıfat kullanmaları yasaktır.” ve Türkiye Barolar Birliği Reklam Yasağı Yönetmeliği’nin 1. maddesindeki “Bu yönetmeliğin amacı; bu yönetmelik kapsamında olanların, iş elde etmek için reklam sayılabilecek her türlü girişim ve eylemde bulunmalarının önlenmesidir.” hükümlerine aykırı olmakla disiplin suçunu oluşturmaktadır. Baro disiplin kurulunun eylemin disiplin suçunu oluşturduğuna ilişkin kabulünde hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

Şikayetli avukata eylemi nedeniyle Avukatlık Kanunu’nun 136/1 maddesi uyarınca en az kınama cezası tayini gerekmekte ise de, aleyhe itiraz olmadığından bu husus inceleme dışında tutulmuştur.

Sonuç olarak, şikayetli avukatın itirazın reddi ile Aksaray Barosu Disiplin Kurulu’nun uyarma cezası verilmesine ilişkin kararının onanmasına oybirliğiyle karar verildi.

\* \* \*

T. 07.11.2008  
E. 2008/279  
K. 2008/423

**\* Avukatın mazeretsiz olarak son duruşmada hazır bulunmaması, mahkeme kararını temyiz etmemesi ve dava sonucundan müvekkilini haberdar etmemesi**  
(1136 sayılı Av. K. m. 34, 136/1, 171; TBB Meslek Kuralları m. 3)

Şikayetçi, şikayetlinin Ankara (24). Asliye Ceza Mahkemesi’nde görülmekte olan 2004/... Esas sayılı davada vekili olduğunu, ancak şikayetlinin davayı gereği gibi takip etmediğini, karar oturumuna katılmadığı gibi 12.07.2005’de kendisine tebliğ edilen hükmü temyiz etmediğini, işi ile ilgili bilgi vermediğini, dosyanın karara çıktığını ancak hakkında çıkarılan yakalama emri üzerine öğrendiğini, karardan zamanında haberdar olsa idi, hükmün temyizini isteyebileceği gibi paraya çevrilen ve taksite bağlanan cezayı da ödeyerek yakalama emri çıkarılmasına

da yer bırakmamış olacağını bildirerek şikayetçi olmuştur.

Şikayetli avukat savunmasında, vekillik görevi yanında sigortalı olarak çalışan Av. H.G. aracılığıyla tam ve eksiksiz olarak yerine getirdiğini, şikayetçinin tutuklu olması nedeniyle avukatlık sözleşmesinin ağabeyi İ.Ö. ile yapıldığını, sözleşmede hükmün temyizinin kendilerine verilen görevin dışında bırakıldığını, kaldı ki hükmün temyizinde yarar olup olmadığı takdirinin vekile ait olduğunu, karar tarihinde Av. H.G.'nin Elmadağ Asliye Ceza Mahkemesi'nde duruşması olması nedeniyle mazeret bildirdiğini, ancak duruşmaya yetişememesi nedeniyle yokluğunda karar verildiğini, kararın bürosunda sekreteri G.Ö.'ye teslim edildiğini, ancak sekreterin o gün işi bırakmış olması nedeniyle kararın kendisine iletilmediğinden haberdar olmadığını, mahkeme kararındaki avukatlık ücretinin icraya verilmesi sebebiyle Ankara (9). İcra Mahkemesi'nde açtığı 2005/... Esas sayılı dosyanın incelenmesiyle ortaya çıkacağını bildirmiştir.

Baro Disiplin Kurulu, şikayetlinin mazeretsiz olarak duruşmaya katılmaması, dava sonucundan müvekkilini haberdar etmemesi, mahkûmiyetle sonuçlanan davada temyiz yoluna başvurusu vekilin görevi iken müvekkilinin olurluğunu almadan hükmü temyiz etmemesi, temyizde hukuki yarar görmüyorsa, durumu müvekkiline bildirip yazılı olurluğunu almamasının Avukatlık Kanunu'nun 34. maddesinde ve Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'nın 3. maddesinde tanımlanan mesleğin özen ve doğruluk içinde yerine getirilmesi ve kamunun mesleğe güven ve inancını sarsmayacak biçimde hareket edilmesi gerektiği kurallarına aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle şikayetlinin uyarma cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

Baro Disiplin Kurulu kararına şikayetli avukat tarafından itiraz edilmiştir.

Baro Disiplin Kurulu kararında şikayetli avukata yüklenen kusur, mazeretsiz olarak son duruşmada hazır bulunmaması ve mahkeme kararını temyiz etmemesi ve dava sonucundan müvekkilini haberdar etmemiş olmasıdır.

Şikayetli avukat, yanında çalışan sigortalı olarak çalışan Av. H. G.'nin son oturum günü Elmadağ Mahkemesi'nde bulunması

sebebiyle duruşmaya katılmadığını bildirmiştir. Şikayetli avukatın davanın takibi için gerekli önlemleri alması yüklendiği görevin gereği olduğu gibi yanında sigortalı olarak çalışan avukatın duruşmaya yetişememesinden dolayı oluşacak durumdan da sorumlu olup, işin özenle takibinin gereğidir.

Ayrıca şikayetli avukat 17.04.2006 günlü savunmasında mahkeme kararının sekreteri G. Ö.'ye teslim edildiğini, ancak o gün görevini bırakan sekreterinin tebligatı kendisine vermemesi nedeniyle karardan haberi olmadığını bildirmiştir. Avukat bürosunun işlerini ancak kendi sorumluluğu altında sekreter veya stajyer avukat tarafından takip ettirebilir. Dolayısıyla sekreterinin tebligatı kendisine vermemiş olması avukatı sorumluluktan kurtarmaz. Bu durumda hükmün temyiz edilmemesinde şikayetli avukatın kusurunun olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Hükmün temyizinin kendisine verilen görev dışında olduğunu savunan şikayetli bunu kanıtlamamıştır. Avukatlık Kanunu'nun 171. maddesi, avukatın üzerine aldığı işi kanun hükümlerine göre ve yazılı sözleşme olmasa bile sonuna kadar takip edeceği hükmünü içermektedir. İşin sonuna kadar takibi, kesin hükme kadar yapılabilecek tüm yasal yolları kapsar. Bunun aksinin yazılı belge ile kanıtlanması gerekmektedir.

Şikayetli avukatın, müvekkilini verilen karardan ve sonuçlarından bilgilendirmediği de dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle şikayetlinin eylemi Avukatlık Kanunu'nun 34 ve Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'nın 3. maddesine aykırı olmakla disiplin suçunu oluşturmaktadır. Şikayetlinin eylemi Avukatlık Kanunu'nun "*Avukatların Hak ve Görevleri*" ile ilgili (6). kısmında yer alan 34. madde hükümlerine de aykırılık oluşturduğundan aynı yasanın 136/1 maddesine göre verilecek cezanın en az kınama olması gerekmekte ise de aleyhe itiraz olmadığından Baro disiplin kurulunca uyarma cezası verilmesine ilişkin kararın onanmasına karar vermek gerekmiştir.

Sonuç olarak, şikayetlinin itirazlarının reddi ile Ankara Barosu Disiplin Kurulu'nun uyarma cezası verilmesine ilişkin kararının onanmasına oybirliği ile karar verildi.

\* \* \*

T. 07.11.2008  
E. 2008/273  
K. 2008/422

**\* Avukatlık Kanunu'nun avukatların hak ve ödevleriyle ilgili altıncı kısmında yazılı esaslara uymayanlar hakkında ilk defasında en az kınama cezası uygulanması**  
(765 sayılı TCK m. 240, 80, 59/2; 647 sayılı K. m. 4, 6; 1136 sayılı Av. K. m. 34, 136/1)

Şikayetli avukat hakkında Denizli (1). Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2005/... Esas ve 2005/... Karar sayılı kararı ile görevi kötüye kullanma suçundan dolayı 765 sayılı TCK'nın 240, 80, 59/2 ve 647 sayılı yasanın 4 ve 6. maddeleri uyarınca neticeten 3.483,00 YTL para cezası ile cezalandırılmasına ve cezanın ertelenmesine karar verilmesi, eylemin aynı zamanda disiplin suçunu oluşturduğu iddiası ile başlatılan disiplin kovuşturması sonucunda baro disiplin kurulunca eylem sabit görülerek şikayetlinin uyarma cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Şikayetli avukat savunmasında, şikayetçi adına takip ettiği icra dosyalarından bazı tahsilatlar olduğunu, şikayetçiye ödemeler yaptığını, şikayetçiden vekalet ücreti alacağını bulunduğunu suçsuz olduğunu bildirmiştir.

Baro disiplin kurulu kararına Denizli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından itiraz edilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı itirazında Avukatlık Kanunu'nun 136/1 maddesi uyarınca şikayetli avukat hakkında en az kınama cezası verilmesi gerekirken, baro disiplin kurulunca uyarma cezası verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu bildirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinde, şikayetli avukatın Denizli (1). Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2005/... Esas ve 2005/... Karar sayılı kararı ile görevi kötüye kullanma suçundan dolayı 765 sayılı TCK'nın 240, 80, 59/2 maddeleri ve 647 sayılı yasanın 4 ile 6. maddeleri uyarınca neticeten 3.483,00 YTL para cezası ile cezalandırılmasına ve cezanın ertelenmesine karar verildiği, kararın Yargıtay (4). Ceza Dairesi'nin 2005/... Esas, 2007/... Karar sayılı

kararı ile onanarak kesinleşmiş olduğu anlaşılmıştır.

Şikayetli avukatın eylemi, kesinleşen Denizli (1). Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2005/... sayılı kararı uyarınca görevin kötüye kullanılması olup, eylem aynı zamanda Avukatlık Kanunu'nun 34. maddesine aykırı olmakla disiplin suçunu oluşturmaktadır.

Avukatlık Kanunu'nun 136/1 maddesine göre, *"Bu kanunun avukatların hak ve ödevleri ile ilgili altıncı kısmında yazılı esaslara uymayanlar hakkında ilk defasında en az kınama (...) cezası uygulanır."*

Şikayetli avukatın eylemi Avukatlık Kanunu'nun 34. maddesine aykırı olduğundan, 34. madde Avukatlık Kanunu'nun altıncı kısmında bulunduğundan, 136/1 madde uyarınca en az kınama cezası tayini gerekirken baro disiplin kurulunca uyarma cezası tayininde hukuki isabet görülmemiş ve uyarma cezasının kınama cezasına çevrilmesi suretiyle düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir.

Sonuç olarak, Denizli Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazının kabulü ile Denizli Barosu Disiplin Kurulu'nun uyarma cezası verilmesine ilişkin kararının kınama cezasına çevrilmesi suretiyle düzeltilerek onanmasına şikayetli Av. O.A.'nın kınama cezası ile cezalandırılmasına oybirliği ile karar verildi.

\* \* \*

T. 07.11.2008

E. 2008/286

K. 2008/424

**\* Disiplin zamaşımının  
avukatın azil tarihinden  
itibaren hesaplanması**

(1136 sayılı Av. K. m. 34, 159/1)

Şikayetçi 02.03.2007 tarihli dilekçesi ile şikayetli avukata vekaletname verdiğini, şikayetli avukatın Ankara (11). İcra Müdürlüğü'nün 2002/... Esas sayılı icra dosyasında mevcut alacağının tahsili ile gereği gibi ilgilenmediğini, borçlunun işçisinden borcun tamamen ödendiğini tesadüfen öğrendiğini, güveninin kaybolması üzerine kendisini 30.11.2004 tarihinde azlettiğini bildirerek şikayetçi olmuştur.

Şikayetli avukat savunmalarında, gerekli haciz işlemlerini yaptığını, iddiaların asılsız olduğunu, disiplin suçu işlemediğini bildirmiştir.

Baro disiplin kurulu, şikayetli avukatın işini gerekli özen ve sadakatle takip etmediğini tespit etmiş, ancak Ankara (11). İcra Müdürlüğü'nün 2002/... sayılı dosyasında son işlem tarihinin 09.10.2002, şikayet tarihinin 02.03.2007 olduğunu ve Avukatlık Kanunu'nun 159/1 maddesinde öngörülen üç yıllık süre içinde şikayet olmadığından zamaşımı nedeniyle disiplin kovuşturmasının düşmesine karar vermiştir.

Şikayetçi 20.06.2008 tarihli itiraz dilekçesinde, borçlunun işçisi O. Y.'den 29.11.2004 tarihinde paranın şikayetli avukata ödendiğine ilişkin yazı aldığını, 30.11.2004 tarihinde şikayetli avukatı azlettiğini, 02.03.2007 tarihinde şikayette bulunduğunu, zamaşımı söz konusu olmadığını ileri sürmüştür.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden, şikayetlinin takip ettiği Ankara (11). İcra Müdürlüğü'nün 2002/... sayılı dosyasının takip-sizlik nedeniyle düştüğü anlaşılmıştır. Ancak icra takibi takip-sizlik nedeni ile düşmüş olsa bile yenilenmekle devamının mümkün olduğu, şikayetlinin gerekli özen ve dikkati göstermemesine ilişkin eyleminin bu nedenle temadi ettiği ve temadinin azil tarihi olan 30.11.2004 tarihinde sona erdiği, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 159. maddesinde öngörülen 3 ve 4,5 yıllık zamaşımı sürelerinin bu tarihe göre hesaplanması gerekmekte olup,

şikayet tarihi olan 02.03.2007 tarihi itibariyle 3 yıllık zamanaşımı süresinin dolmamış olduğu anlaşılmaktadır.

Bu nedenle Ankara Barosu Disiplin Kurulu'nun disiplin kovuşturmasının zamanaşımı nedeniyle düşmesine ilişkin kararının kaldırılarak, yeniden incelemeyi gerektiren bir husus olmadığından şikayetli avukatın Avukatlık Kanunu'nun 34. maddesi uyarınca kınama cezası ile cezalandırılmasına karar vermek gerekmiştir.

Sonuç olarak şikayetçinin itirazının kabulü ile Ankara Barosu Disiplin Kurulu'nun disiplin kovuşturmasının zamanaşımı nedeniyle düşmesine ilişkin kararının kaldırılmasına şikayetli avukat İ.F.E.'nin kınama cezası ile cezalandırılmasına oybirliği ile karar verildi.

\* \* \*

T. 07.11.2008  
E. 2008/288  
K. 2008/426

- \* Avukatın yazarken de görüşlerini olgun ve objektif bir biçimde açıklaması
- \* Avukatın davanın hukuki yönüyle ilgili kalması
- \* Avukatın meslektaşlarıyla ilgili küçük düşürücü kişisel görüşler belirtmeyeceği  
(1136 sayılı Av. K. m. 141;  
TBB Meslek Kuralları m. 5, 27/1)

Şikayetli avukatın, kendisini avukat olarak tanıtan bir kişiyi yanında çalıştırdığı iddiası ile re'sen başlatılan disiplin soruşturması sonucunda bu yöndeki iddia ile ilgili delil bulunmaması sebebiyle disiplin kovuşturması açılmasına yer olmadığına, ancak bu soruşturma sebebiyle kendisinden istenen savunma üzerine verdiği 13.03.2007 tarihli dilekçesinde, avukatlar ve baro yönetimi hakkındaki ifade ve beyanlarının disiplin suçu oluşturduğu iddiası ile başlatılan disiplin kovuşturması sonucunda baro disiplin kurulunca disiplin sicil özetindeki disiplin cezası da naza-

ra alınarak 214,00 YTL para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Disiplin kovuşturması, şikayetli avukatın Avukatlık Kanunu'nun 141. maddesi uyarınca savunmasını vermesini bildiren tebligat üzerine verdiği 13.03.2007 tarihli dilekçesinde kullandığı ifadeler sebebiyle açılmıştır.

Baro disiplin kurulları, yönetim kurulunun disiplin kovuşturması açılmasına neden gösterdiği olayla bağlı olup, yönetim kurulunun hukuki değerlendirmesi ile bağlı değildir. Kaldı ki yönetim kurulu kararında şikayetlinin eyleminin Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'nın 5. maddesine aykırı olduğu da belirtilmiştir. Bu nedenle şikayetli avukatın, yönetim kurulu kararında iddia edilen eylemin hangi maddeye aykırılık oluşturduğunun belli olmadığı yönündeki savunmasına itibar edilmiştir.

Şikayetli avukatın, 13.03.2007 tarihli savunma dilekçesinde kullandığı, Bodrum'da ve Türkiye'nin başka yerlerinde avukatların işlerini yanlarında çalıştırdıkları sekreterleri aracılığı ile takip etmekte oldukları, hatta bazılarının hiç icraya gelmeden bütün işlerini bu kişilere yaptırdıkları açıklamasından sonra "O avukatların dokunulmazlıkları mı var? (...) Sayın Muğla Barosu Yönetim Kurulu ve Başkanı acaba bunları görmüyor mu? Görmüyor ise bir gün gelip Bodrum İcra Müdürlüğü'nde teftiş yapsın. Hangi avukatların bütün işlemleri elemanları vasıtası ile yapıyor? Bazı avukatlar yüzlerce icra dosyası olmasına rağmen icranın nerede olduğunu unuttuklarını görsün. Bu avukatların (iş bitirici) elemanlarının altına özel araç tahsis ettiğini görsün. Ama bunları görmek istemeyeceğinize eminim. Yoksa görmek istemeyip de sadece 'Biz yine Avukat Nurettin Çelik'i cezalandırmak için bahane bulduk' fikriyle mi hareket ediyorlar." ibarelerinin yer aldığı görülmektedir. Bu savunma, şikayetli avukatın hakkındaki bir disiplin kovuşturması sebebiyle yasal olarak alınması gerekli beyanının istenmesi üzerine yönetim kurulu ve baro başkanını kasıtlı hareket etmekle, aynı eylemde bulunan kişileri kasıtlı olarak görmek istememekle suçlama niteliğinde bulunmaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 20.10.1998 tarih, 1998/225 Esas, 1998/316 Karar sayılı kararında, "Anayasanın kabul ettiği



*esasa göre, iddia ve savunma hakkının kullanılması ancak meşru vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle olmalıdır. İddia ve savunma hakkının her türlü etkiden uzak olarak kullanılması esastır. Bir davada tarafların yargı mercileri önünde iddia ve savunmalarını hiçbir endişeye kapılmadan serbestçe yapmaları gerekir. Ancak bu serbesti, dava konusu olayın aydınlığa kavuşması, bir başka anlatımla hakkın meydana çıkarılmasına vesile olması amacına hizmet etmelidir. Böyle olduğu takdirde Anayasa'nın öngördüğü meşru vasıta ve yollara başvurulmuş olur. Ancak, o dava sebebiyle söylenmesinde ve yazılmasında yarar bulunmayan, diğer bir deyişle davanın aydınlığa kavuşmasında ve hakkının meydana çıkarılmasından hiçbir olumlu etkisi olmayan, hakareti oluşturan yazı ve sözlerin kullanılmasında meşruiyet vardır denilemez. Bu gibi durumlarda, iddia ve savunma sınırı aşılmış ve dolayısı ile hay-siyetler korunmamış olur."*

Kurulumuzun önceki kararlarında da yer alan Yargıtay (4). Hukuk Dairesi'nin 02.05.1975 tarih, 1974/1160 Esas, 1975/5782 Karar sayılı kararında, *"Avukat müvekkillerinin çıkarlarını hasmının zararlarını gözetmeden, sert bir biçimde savunmak zorundadır. Çünkü meslek ödevi bunu gerektirir. Ancak, karşılık avukatın temsil ettiği tarafın çıkarlarının korunmasının gerektirdiği ölçüyü ve objektif tartışma sınırını aşan, yersiz, icapsız olarak karşı tarafın kişiliğini hedef alan, onu küçük düşürmeye ve dürüst olmayan bir kişi olarak göstermeğe yönelik saldırılar hukuka aykırıdır ve avukatın sorumluluğunu gerektirir. Başka bir deyişle karşı tarafın kişisel ilişkilerini rencide edebilecek savunmasını, davanın amacı haklı gösterdiği, savunma gerçekten esasa yararlı ve etkili olduğu, hatta zaruri bulunduğu takdirde hukuka aykırılıktan söz edilmesi olanaksızdır."* denilmektedir.

Şikayetli avukatın, bu ilkeler karşısında 13.03.2007 tarihli dilekçesindeki ibarelerinin savunma sınırında kaldığını kabul etmek mümkün değildir. Zira yönetim kurulu, şikayetli hakkındaki ihbar nedeni ile disiplin soruşturmasını başlatmış, bununla ilgili olarak yasal zorunluluk olarak savunmasını istemiş, sonucunda da o iddia ile ilgili olarak disiplin kovuşturması açılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Zaten şikayetli avukat dahi 28.03.2007 tarihi diğer dilekçesinde, *"sinir sisteminin bozuk olması dolayısı ile özellikle son paragrafta kullandığım üslubun doğru olmadığını farkına vardım."* diyerek savunmasını yeniden düzenlemiştir.

Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'nın 5. maddesi avukatın yazarken de görüşlerini olgun ve objektif bir biçimde açıklaması gerektiğini, davanın ancak hukuki yönü ile ilgili kalmak zorunda bulunduğunu 27/1 maddesi meslektaşları ile ilgili küçük düşürücü kişisel görüşler belirtemeyeceğini düzenlemektedir.

Bu nedenle eylemin disiplin suçu oluşturduğu yönünde baro disiplin kurulunun kabulünde hukuki isabetsizlik bulunmamış ise de şikayetli avukatın disiplin sicilindeki disiplin cezalarının tekröre esas olduğu gerekçesi ile alt sınırdan uzaklaşarak para cezası verilmesindeki kabulünde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Şikayetli avukatın disiplin sicil özetinde, baro disiplin kurulunun 2006/1 Esas, 2006/4 Karar ve 07.04.2006 tarihli kararı ile kınama cezası aldığı, itiraz edilmeyerek kesinleştiği, bu kararın tekröre esas kabul edilerek para cezası tayin edildiği görülmektedir. Sicil özetindeki diğer cezanın kesinleşmesi, kovuşturma konusu eylem tarihinden sonra olduğu için tekrür uygulamasında dikkate alınmamıştır.

Avukatlık Kanunu'nun 136/2 maddesi, "Beş yıllık bir dönem içinde iki veya daha çok defa disiplin cezasını gerektiren bir davranışta bulunan avukata her yeni suçu için bir öncekinden daha ağır ceza uygulanır." hükmünü içermektedir. Bu konudaki verilmiş Danıştay kararlarına göre, tekrür sebebiyle bir üst cezanın verilebilmesi için kovuşturma konusu olaydan önce kesinleşmiş iki disiplin cezasının bulunması gerekmektedir. Bu sebeple, tekrür hükmü uygulanarak disiplin cezası tayini isabetli bulunmamış, para cezasının uyarma cezasına çevrilmek suretiyle kararın düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir.

Sonuç olarak, şikayetli avukatın itirazının kabulü ile Muğla Barosu Disiplin Kurulu'nun 214,00 YTL para cezası verilmesine ilişkin kararının uyarma cezasına çevrilmek suretiyle düzeltilerek onanmasına ve şikayetli avukat N.Ç.'nin uyarma cezası ile cezalandırılmasına oybirliği ile karar verildi.

\* \* \*

T. 07.11.2008

E. 2008/290

K. 2008/428

\* Borçlunun icra takibinden sonra kısmi ödeme yapma sı  
\* Ödenen miktarın düşülerek kalan kısım için dava açıldığı mahkeme kararıyla sabit olduğundan disiplin cezasını gerektirecek husus olmaması

Şikayetçi, şikayetli avukatların kendisi aleyhine başlattıkları İzmir (8). İcra Müdürlüğü'nün 2006/ ... sayılı takip dosyasında, dosya borcunu kısmi ödemesine rağmen düşülmeden takip yapıldığını ve bu nedenle şikâyetçi olduğunu ve cezalandırılmalarını istemiştir.

Baro disiplin kurulunca yapılan disiplin kovuşturması sonucunda, şikayetli avukatların uyarma cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş, karara şikayetli avukatlar itiraz etmiştir. Şikayetli avukatlar itirazlarında İzmir Barosu Yönetim Kurulu'nun disiplin kovuşturması açılmasına ilişkin kararının çelişkili olduğunu, gerekçe ile sonucun birbiriyle uyumlu olmadığını, ayrıca herhangi bir hatalı işlem yapmadıklarını, şikayetçinin icra takibinden sonra ödeme yaptığını, kalan kısım için dava açıldığında yapılan ödemelerin dikkate alındığını, dilekçelerinde bu durumu belirttiklerini, tüketici mahkemesinin verdiği kararla da durumun belgelendiğini ileri sürerek ceza kararının kaldırılmasını talep etmişlerdir.

Disiplin kovuşturmasına konu sorun, şikayetli avukatların icra takibi yaptıklarında şikayetçinin daha önce yaptığı ödemeleri dikkate alıp almadıklarına ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, şikayetçinin icra takibi yapıldıktan sonra ödeme yaptığı, kalan kısım için dava açıldığında ödenen miktarın düşülerek kalan kısım için dava açıldığı dosya içerisinde bulunan İzmir (3). Tüketici Mahkemesi'nin 2006/ ... Esas sayılı davasının kararından anlaşılmaktadır.

Esasen baro yönetim kurulunun gerekçesinin doğal sonucu olarak şikayetli avukatlar hakkında disiplin kovuşturması açılmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekirken sehven "ma" ekinin eksik yazılması sonucu disiplin kovuşturması açılmasına

karar verilmiş olması da bozma nedenidir.

Sonuç olarak şikayetli avukatların itirazının kabulü ile İzmir Barosu Disiplin Kurulu'nun her iki avukat hakkında uyarma cezası verilmesine ilişkin kararının kaldırılmasına incelenecek başkaca bir husus bulunmadığından, şikayetli avukatlar M. T. ve Ç. K. hakkında disiplin cezası verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle karar verildi.

\* \* \*

T. 08.11.2008  
E. 2008/490  
K. 2008/452

**\* Türkiye Barolar Birliği  
Disiplin Kurulu kararlarının  
itiraz üzerine verdiği kararların  
kesinliği**

Ankara Barosu Disiplin Kurulu'nun uyarma cezası verilmesine ilişkin 14.12.2007 gün ve 2007/276-124 sayılı kararına karşı şikayetli avukat tarafından yapılan itirazın süre yönünden reddine dair 11.07.2008 tarih ve 2008/157-283 sayılı kurulumuz kararına şikayetli avukat düzeltilmesi talebiyle itiraz edilmiştir.

Kurulumuzca esas hakkında karar verilerek dosyadan el çekildiğinden ve Avukatlık Yasası'nda karar düzeltilmesi vb. yoluna olanak sağlayan bir hüküm de bulunmadığından bu sebeplerle itiraz dilekçesinin incelenmesi olanaksızdır.

Sonuç olarak, karar düzeltilmesi istemi niteliğindeki itiraz dilekçesinin reddine oybirliği ile karar verildi.

\* \* \*

# İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ KARARLARI

**TERZİOĞLU VE DİĞERLERİ / TÜRKİYE DAVASI**  
(Başvuru numaraları: 16858/05, 23953/05, 34841/05,  
37166/05, 19638/06 ve 17654/07)

Çev.: Av. Serkan CENGİZ<sup>1</sup>

## **KARAR** **STRASBURG** **16 Aralık 2008**

İşbu karar Sözleşme'nin 44. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Karar editöryal düzeltiye tabi tutulabilir.

Terzioğlu ve Diğerleri / Türkiye davasında,  
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Daire);

Françoise Tulkens, Başkan ,  
Ireneu Cabral Barreto,  
Vladimiro Zagrebelsky,  
Danutė Jočienė,  
Dragoljub Popović,  
Nona Tsotsoria,  
Işıl Karakaş, yargıçlar,  
ve Sally Dollé, Daire Yazışleri Müdürü,

---

<sup>1</sup> Av., İzmir Barosu.

22 Kasım 2008 tarihinde toplanmış ve aynı tarihte aşağıdaki kararı almıştır:

## USUL

1. Dava, 8'ide Türk vatandaşı olan Necdet Terzioğlu, Fatma Terzioğlu, Şencan Kanan, Sezai Kerçi, Ömer Tuncer, Mehmet Karadağ, İsmail Özcan ve Halil Özcan'ın ("başvurucular") Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ("Sözleşme") 34. maddesi altında sırasıyla 5 Nisan, 6 Haziran, 2 Eylül, 30 Eylül 2005, 29 Nisan 2006 ve 10 Nisan 2007 yapılan 6 başvurudan (numaraları: 16858/05, 23953/05, 34841/05, 37166/05, 19638/06 ve 17654/07) kaynaklanmaktadır.

2. Başvurucular Çanakkale, Tekirdağ, İzmir, Denizli ve Bursa'da avukatlık yapan H. Baydar, İ. Uyar, G.A. Yolyapan, T.B. Ulutaş, M. M. Sezgin ve M. Adalı tarafından temsil edilmişlerdir. Türk Hükümeti kendi ajanı tarafından temsil edilmiştir.

3. 5 Kasım 2007 tarihinde İkinci Bölüm Başkanı başvurular hakkında Türk Hükümeti'ne bilgilendirme yapılmasına karar vermiştir. Ayrıca başvuruların esası ile kabuledilebilirliğinin aynı anda incelenmesine karar verilmiştir (m. 29/3).

## OLAYLAR

### I. DAVANIN KOŞULLARI

4. Başvurucular sırasıyla 1924, 1932, 1940, 1949, 1946, 1944, 1937 ve 1934 yıllarında doğmuşlar ve Türkiye'nin değişik illerinde yaşamaktadırlar.

5. Başvurucular farklı zamanlarda Çanakkale, Şarköy, İzmir Mudanya ve Seferihisar gibi Türkiye'nin farklı yerlerinde kıyıya yakın yerlerde olan arazileri miras veya satın alma yoluyla edinmişlerdir. Bazı başvurucular bu araziler üzerinde gayrimenkul inşa etmiş veya hut ticari işletmeler tesis etmişlerdir.

6. Farklı tarihlerde Hazine, yetkili ilk derece mahkemelerinden başvurucuların mülklerinin kıyı şeridinde kalıp kalmadığının tespitini

talep etmiştir. Mahkemeler tarafından tayin edilen bir grup bilirkişi hem arazileri hem de araziler üzerinde bulunan gayrimenkulları incelemiş ve bunların kıyı şeridinde içinde bulunduğu sonucuna varmışlardır.

7. Bilirkişi raporlarının bu sonuca varmasını takiben, Hazine konuyla ilgili mahkemelerde başvuruçuların arazilere ve gayrimenkullara ilişkin tapularının, bunların kıyı şeridinin içinde kaldığı gerekçesiyle, iptali talebiyle davalar açmıştır.

8. Çeşitli tarihlerde ilk derece mahkemeleri Hazine'nin talebine uygun olarak 23953/05, 37166/05, 19638/06 ve 17654/07 başvurularındaki başvuruçuların tapularının tamamını, kalan iki başvuruçunun tapusunu ise kısmen iptal etmiştir. Ulusal mahkemeler kararlarında ulusal hukuka göre (1990 tarihli Kıyı Kanunu) kıyıların özel mülkiyete tabi tutulamayacağına ve dolayısıyla da başvuruçuların iyi niyetli olarak (*bona fides*) hareket ettikleri veya araziler üzerinde binalar inşa ettikleri savına dayanamayacaklarına hükmetmiştir.

9. Başvuruçular tarafından yapılan temyiz başvuruları Yargıtay tarafından reddedilmiştir. Başvuruçuların karar düzeltme başvuruları aynı mahkeme tarafından reddedilmiştir.

10. 23953/05 No.lu başvuruda, başvuruçucu Şarköy Asliye Hukuk Mahkemesi'nde mülkiyet hakkını yitirmesinden ve arazi üzerinde bulunan 4 adet dükkanının yıkılmasından kaynaklanan zararlarının tazmini amacıyla dava açmıştır. 28 Ekim 2003 tarihinde Şarköy Asliye Hukuk Mahkemesi davayı, diğerleri arasında, devletin dava konusu arazilerin tapu kayıtlarının iptalinden kaynaklanan zararlardan sorumlu olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Başvuruçucu bu kararı temyiz etmiştir. Yargıtay 24 Eylül 2004 tarihli kararıyla kararı onamıştır. Başvuruçunun karar düzeltme talebi 17 Mart 2005 tarihli karar ile reddedilmiştir.

Altı başvuruya ilişkin ayrıntılar aşağıdaki tabloda belirtilmiştir:

Başvuru no ve başvuru tarihi	Başvuruların adı	Mahkemenin adı ve karar tarihi	Yargıtay'ın nihai kararının tarihi	Yargıtay'ın nihai kararının tebliğ tarihi
16858/05 (15.4.2005)	Necdet Terzioğlu Selma Fatma Terzioğlu	26.12.2003 (Çanakkale Asliye Hukuk Mahkemesi)	15.9.2004	20.10.2004
23953/05 (6.6.2005)	Şencan Kanan	28.10.2003 (Şarköy Asliye Hukuk Mahkemesi)	17.3.2005	19.4.2005
34841/05 (2.9.2005)	Sezai Kerci	28.10.2004 (İzmir Asliye Hukuk Mahkemesi)	16.6.2005	8.7.2005
37166/05 (30.9.2005)	Ömer Tuncer	4.7.2005 (Mudanya Asliye Hukuk Mahkemesi)	13.6.2005	23.6.2005
19638/06 (29.4.2006)	Mehmet Karadağ	25.3.2004 (Mudanya Asliye Hukuk Mahkemesi)	16.11.2005	31.1.2006
17654/07 (10.4.2007)	İsmail Özcan Halil Özcan	3.6.2003 (Seferihisar Asliye Hukuk Mahkemesi)	26.12.2005	16.10.2006

## II. KONUYLA İLGİLİ ULUSAL HUKUK VE UYGULAMA

11. Söz konusu tarihte yürürlükte olan ulusal hukuk ve uygulama *Doğrusöz ve Aslan / Turkey* (no.1262/02, paragraf.16, 30 Mayıs 2006) kararında ortaya konulmuştur.

### THE LAW

12. Benzerlikleri nedeniyle Mahkeme, başvuruların birleştirilmesine karar verilmesinin uygun olduğuna hükmetmiştir.

## I. 1 NOLU PROTOKOLÜN 1. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

13. Başvurucular herhangi bir tazminat ödenmeksizin ilgili makamların kararıyla, 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal ederek, mülkiyet haklarından yoksun bırakıldıklarından yakınmaktadırlar. 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi konuyla ilgili kısmı şöyledir:

*"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebe-*



*biyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir...”*

## A. Kabuledilebilirlik

### 1. 6 ay kuralının incelenmesi

14. Hükümet 16858/05, 23953/05 ve 17654/07 No.lu başvurularda Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen 6 aylık zaman sınırlamasına uygun davranılmadığı için bu başvuruların reddedilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Özellikle Yargıtay kararları mahkeme kalemelerine 7 Ekim 2004, 27 Mayıs 2002 ve 16 Ekim 2006 tarihlerinde ulaşmıştır.

15. Başvurucular Hükümet değerlendirmelerine karşı çıkmışlardır.

16. Mahkeme 16858/05 No.lu başvuruda ilk derece mahkemesinin kararının üzerinde bulunan yargıç ve kalem müdürü tarafından imzalanmış nota göre karar başvurucuya 20 Ekim 2004 tarihinde tebliğ edilmiş olduğunu belirtmektedir. Başvurucular, başvurularını 15 Nisan 2005 tarihinde Mahkemeye sunmuşlardır. Dolayısıyla Mahkeme bu başvurunun 6 aylık süre sınırı içerisinde sunulmuş olduğuna hükmeder.

23953/05 No.lu başvuruda Mahkeme tapu iptaline ilişkin mahkeme (ç.n.: Yargıtay) kararının kaleme 27 Mayıs 2002 tarihinde ulaştığını belirtmektedir. Buna karşın başvuru arazisine ilişkin tapunun iptalini takiben, mülkiyetin kaybedilmesinden ve 4 dükkanının yıkılmasından kaynaklanan zararları için bir dava açmıştır. Konuyla ilgili yargılama 17 Mart 2005 tarihinde Yargıtay'ın başvurunun karar düzeltme talebini reddetmesiyle sona ermiştir. Mahkeme, Hükümetin *N.A. ve Diğerleri / Türkiye* kararındaki (no. 37451/97, 14 Ekim 2004) benzer itirazının Mahkeme tarafından reddedildiğini hatırlatır. Mahkeme işbu davada farklı bir karar varmak için herhangi bir neden görememektedir.

17654/07 No.lu başvuruda Mahkeme, Yargıtay kararının, ilk derece mahkemesinin kalemine 19 Ocak 2006 tarihinde ulaştığını belirtmektedir. Buna karşın Hükümet tarafından sunulan karar fotokopisinin üzerinde başvuru avukatının söz konusu kararı 16 Ekim 2006

tarihinde tebellüğ ettiği belirtilmektedir. Başvurucunun avukatı sonrasında 10 Nisan 2007 tarihinde başvurusunu Mahkeme'ye sunmuştur. Söz konusu kararın üzerindeki, kararın avukata teslim tarihini gösterir notta başka tarihi gösterir herhangi bir bildirim şeklinin yokluğunda Mahkeme başvurunun 6 aylık süre içerisinde Mahkeme'ye sunulmuş olduğunu tespit eder (*Kutluk ve Diğerleri / Türkiye*, no. 1318/04, paragraf 21, 3 Haziran 2008).

17. Mahkeme yukarıdakiler ışığında hükümetin 6 ay kuralı açısından ileri sürdüğü ilk itirazı reddeder.

## 2. İç hukuk Yollarının Tüketilmesi

18. Hükümet, başvuru sahiplerinin idare ve medeni hukukta mevcut olan ulusal hukuk yollarını uygun şekilde kullanmadıkları gerekçeyle Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. fıkrasının gerektirdiği şekilde iç hukukun tüketilmediği iddiasında bulunmuştur.

19. Başvuru sahipleri, hükümetin bu argümanlarına itiraz etmişlerdir.

20. Mahkeme daha önceki başvurularda hükümetin benzer itirazlarının incelenmiş ve reddedilmiş olduğunu yinelemektedir (bkz. özellikle, *Abacı / Türkiye*, no. 33431/02, paragraf 11-18, 7 Ekim 2008; *Asfuroğlu ve Diğerleri / Türkiye*, numaralar: 36166/02, 36249/02, 36263/02, 36272/02, 36277/02, 36319/02, 36339/02 ve 38616/02, paragraf.15, 27 Mart 2007; *Turgut ve Diğerleri / Türkiye*, no. 1411/03, paragraf.80, 8 Temmuz 2008). Mahkeme işbu davada söz konusu sonuçtan ayrılmasını gerektirecek herhangi bir neden görmemektedir. Dolayısıyla Mahkeme ulusal hukuk yollarının tüketilmesine dair hükümetin ilk itirazını reddeder.

21. Mahkeme, şikayetin Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. fıkrası çerçevesinde temelsiz olmadığı ve herhangi bir gerekçeyle kabuledilmez olarak ilan edilmeyeceği sonucuna ulaşır. Bu nedenle yakınma kabuledilebilir olarak ilan edilmek zorundadır.

## B. Esas

22. Hükümet, Anayasa'ya göre, kıyı şeridinin devlete ait olduğunu ve özel mülkiyete konu teşkil edemeyeceğini ileri sürmüştür.

Hükümet, tapuların ulusal hukuka aykırı olarak başvuruçular adına kaydedildiğini ve bu yasadışı işlemlerin yerel Mahkemeler tarafından düzeltildiğini ileri sürmektedir.

23. Başvuruçular iddialarını yinelemişlerdir.

24. Mahkeme daha öncesinde benzer davaları incelemiş ve iyi niyetle edinilmiş olan tapuların sonradan herhangi bir tazminat ödemesi yapılmaksızın iptal edilerek devlet adına kaydedilmesi açısından 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiği tespitinde bulunmuştur. (bkz. *Abacı*, yukarıda belirtilen; *N.A. ve Diğerleri / Türkiye*, no. 37451/97, AİHM 2005-X; *Doğrusöz ve Aslan*, yukarıda bahsedilen, paragraflar 26-32; ve *Aslan ve Özsoy / Türkiye*, no. 35973/02 ve 5317/02, paragraf.21, 30 Ocak 2007). Mahkeme işbu davada bahsi geçen davalarda ulaştığı sonuçtan ayrılmasını gerektirecek herhangi bir neden olmadığı kanaatindedir.

Dolayısıyla, Mahkeme 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğini tespit eder.

## II. SÖZLEŞME MADDE 6/1 VE 14 İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

25. Başvuruçular ayrıca Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası altında yerel mahkeme kararının haksız, önyargılı, ikna edicilikte yetersiz ve ulusal ve uluslararası hukuka aykırı olduğundan yakınmışlardır. 31166/05 No.lu başvuruda, başvuruçular ayrıca, 14. madde altında, Türkiye'de başka kıyı bölgelerinde bulunan pek çok arazinin tapularının iptal edilmemiş olduğunu iddia etmiştir.

26. Hükümet bu savlara itiraz etmiştir.

27. Buna karşın sunulan konuyla ilgili materyallerin Mahkeme tarafından incelenmesi bu hükümlerin ihlal edildiğine dair herhangi bir durum ortaya koymamıştır. Mahkeme devamlı başvurunun bu kısmının açıkça temelsiz olduğunu ve Sözleşme m. 35/3 ve 35/4 uyarınca reddedilmesinin zaruri olduğunu belirtmektedir.

## III. SÖZLEŞMENİN 41.MADDESİNİN UYGULANMASI

28. Sözleşme'nin 41. maddesi şöyledir.

“Mahkeme işbu Sözleşme ve protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeciler Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder.”

29. Mahkeme 19638/06 No.lu başvuruda başvurucunun tazminat talebinin bir kısmının 10 gün gecikmeli olarak ulaştığını, buna karşın başvurucunun ek belgeler sunmak için 1 aylık süre uzatımı talebinde bulunduğunu belirtmektedir. Daire Başkanı, Mahkeme İç Tüzüğü m. 60/3 uyarınca başvurucunun konuyla ilgili ilk sunumlarını Mahkeme tarafından değerlendirilmesi amacıyla dosya içine alınmasına karar vermiş, buna karşın başvurucunun süre uzatımı talebini reddetmiştir. Bu nedenle daha sonra sunulan belgeler dava dosyasına dahil edilmemişlerdir.

#### A. Zarar

30. Başvurucular maddi ve manevi zararları açısından farklı miktarlar talep etmişlerdir.

31. Hükümet delillendirilmemiş ve aşırı olduğu gerekçesiyle taleplere itiraz etmiştir.

32. Mahkeme tespit edilen ihlalin dayanağının mülkün alınmasındaki hukuksuzluktan ziyade tazminat ödenmemesi olduğu durumlarda tazminatın mülkün tamamının değerinin öyle ya da böyle yansıtmak durumunda olmadığını yinelemektedir (bkz. *N.A. ve Diğerleri / Türkiye* (tazminat), no. 37451/97, paragraf 14, 9 Ocak 2007; *I.R.S. ve Diğerleri / Türkiye* (tazminat), no. 26338/95, paragraf. 23-24, 31 Mayıs 2005). Mahkeme bu nedenle başvurucuların meşru tazminat alma beklentilerine karşılık gelecek toplam bir rakamın belirlenmesinin uygun olacağı düşüncesindedir (bkz. *Scordino / İtalya* (no. 1) [BD], no. 36813/97, paragraf.254-259, ECHR 2006-...; *Stornaiuolo / İtalya*, no. 52980/99, paragraflar 82-91, 8 Ağustos 2006; *Doğrusöz ve Aslan*, yukarıda bahsedilen, § 36).

33. Mahkeme, tartışma konusu arazilerin değerini tespit eden başvurucular tarafından Mahkemeye sunulan bilirkişi raporlarını dikkate almaktadır. Mahkeme başvurucuların kar kaybından kaynaklanan taleplerini spekülâtif bularak reddetmektedir (*Aslan ve Özsoy*, yukarıda

bahsedilen, paragraf 25). Geri kalan talepler açısından, hakkaniyet temelinde, Mahkeme, maddi zararlara dair, Euro olarak aşağıda tablodaki tutarları başvuru lehine hükmeder:

Başvuru no.	Başvurucunun adı	Kayıp	Tutar
16858/05	Necdet Terzioğlu S.Fatma Terzioğlu	Arazi	EUR 4,000 müştereken
23953/05	Şencan Kanan	Arazi+ bina (ticari işletme)	EUR 70,000
34841/05	Sezai Kerici	Arazi + bina	EUR 65,000
37166/05	Ömer Tuncer	Arazi+ bina (ticari işletme)	EUR 70,000
19638/06	Mehmet Karadağ	Arazi + bina	EUR 65,000
17654/07	İsmail Özcan Halil Özcan	Arazi + bina	EUR 65,000 müştereken

34. Başvurucuların manevi zarar talepleri açısından mahkeme işbu davanın koşulları çerçevesinde, ihlal tespit kararının hakkaniyet uygun bir tazminat olduğuna hükmeder (bkz. *Doğrusöz ve Aslan*, yukarıda bahsedilen, paragraf 38).

## B. Gider ve masraflar

35. Başvurucular ayrıca ulusal mahkemeler ve AİHM önündeki yargılamalar sırasında meydana gelen masraf ve giderlere dair farklı taleplerde bulunmuşlardır.

36. Hükümet, avukat ücreti veya diğer gider ve masrafları destekleyecek inandırıcı bir delil sunulmamış olmasını tartışarak bu taleplere itiraz etmiştir. Hükümet ayrıca talep edilen miktarların aşırı olduğunu da eklemiştir.

37. Mahkeme içtihatlarına göre bir başvuru gerçekten ve zaruri olarak meydana geldiğini ve miktar olarak makul olduğunu ortaya koyması koşuluyla masraf ve giderleri talep etme hakkına sahiptir (bkz *Sawicka / Polonya*, no. 37645/97, paragraf 54, 1 Ekim 2002).

38. Mahkeme ücretler ve masraflara ilişkin başvuru tarafından sunulan çeşitli dokümanları dikkate alır. Dolayısıyla, hakkaniyet ışığında, gider ve masraflar için aşağıdaki tabloda belirtilen meblağları başvuru tarafından lehine hükmeder. Buna karşın Mahkeme başvuru tarafından taleplerini destekleyecek herhangi bir belge sunmaksızın yalnızca ilgili baroların tavsiye ücret tarifesine atıfta bulunmaları nedeniyle bu başlık altında (ç.n:avukatlık ücreti) herhangi bir tutara hükmetmez. (bkz *Balçık ve Diğerleri / Türkiye*, no. 25/02, paragraf 65, 29 Kasım 2007).

Başvuru no.	Başvurucunun adı	Tutar
16858/05	Necdet Terzioğlu S.Fatma Terzioğlu	Hükmedilmemiştir.
23953/05	Şencan Kanan	EUR 2,260
34841/05	Sezai Kerçi	Hükmedilmemiştir.
37166/05	Ömer Tuncer	EUR 1,000
19638/06	Mehmet Karadağ	Hükmedilmemiştir.
17654/07	İsmail Özcan Halil Özcan	EUR 1,000 müştereken

### C. Gecikme Faizi

39. Mahkeme Avrupa Merkez Bankası'nın en yüksek kredi faiz oranına %3 eklenerek gecikme faizi alınması gerekliliğini göz önünde tutar.

### BU SEBEPLERLE MAHKEME OYBİRLİĞİYLE

1. Başvuruların birleştirilmesine;

2. 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi altında ileri sürülen yakınmanın kabul edilebilirliğine ve geri kalan yakınmaların kabuledilemezliğine;

3. Her bir dava açısından 1 No.lu Protokol'ün 1.maddesinin ihlal edilmiş olduğuna;

4. İhlal tespit kararının başvuruçuların maruz kaldığı her türlü manevi zarar açısından yeterli bir tazminat teşkil ettiğine;

5.

(a) Davalı Devletin, Sözleşme'nin 44§ 2. maddesi uyarınca kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içerisinde başvuruçuların maddi zararlarına karşılık olarak aşağıda belirtilen miktarları ve işletilecek her türlü vergi ile birlikte ödemesine:

i. Başvuru no. 16858/05, EUR 4,000 (dört bin Avro), müştereken, Necdet Terzioğlu ve Selma Fatma Terzioğlu'na;

ii. Başvuru no. 23953/05, EUR 70,000 (yetmişbin Avro) Şencan Kanan'a;

iii. Başvuru no. 34841/05, EUR 65,000 (altmışbeşbin Avro) Sezai Kercí'ne;

iv. Başvuru no.37166/05, EUR 70,000 (yetmişbin Avro) Ömer Tuncer'er;

v. Başvuru no.19638/06, EUR 65,000 (altmışbeşbin Avro) Mehmet Karadağ'a;

vi. Başvuru no. 17654/07, EUR 65,000 (altmışbeşbin Avro), müştereken, İsmail Özcan ve Halil Özcan'a;

(b) Davalı Devletin, Sözleşme'nin 44§ 2. maddesi uyarınca kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içerisinde gider ve masraflarına karşılık olarak aşağıda belirtilen miktarları ve işletilecek her türlü vergi ile birlikte ödemesine:

i. Başvuru no. 23953/05, EUR 2,260 (ikibinikiyüzaltmış Avro) Şencan Kanan'a;

ii. Başvuru no.37166/05, EUR 1,000 (bin Avro) Ömer Tuncer'e;

iii. Başvuru no. 17654/07, EUR 1,000 (bin Avro), müştereken, İsmail Özcan ve Halil Özcan'a;

(c) İşbu rakamların ödeme tarihindeki kur uyarınca Türk Lirasına çevrilmesine;

(d) Yukarıda sözü edilen üç aylık sürenin bitiminden ödeme tarihine kadar Avrupa Merkez Bankası'nın en yüksek faiz oranının %3 oranında arttırılması ile elde edilen oranda basit faiz ödenmesine;

6. Geri kalan tazminat istemlerinin reddedilmesine karar verir.

Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77 §§ 2 ve 3. maddeleri uyarınca 16 Aralık 2008 günü İngilizce dili ile yazılı olarak bildirilmiştir.

Sally Dollé  
Yazı İşleri Müdürlüğü

Françoise Tulkens  
Başkan



## NART / TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no. 20817/04)

Serkan Cengiz<sup>1</sup>  
Semih Kuru

### KARAR STRASBURG 6 Mayıs 2008

*Bu karar Sözleşme'nin 44 § 2. maddesindeki şartlar gerçekleştiğinde kesinleşecektir. Karar düzeltilebilir.*

Nart v. Türkiye Davası'nda

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Daire);

Françoise Tulkens, *Başkan*,

Antonella Mularoni,

Rıza Türmen,

Vladimiro Zagrebelsky,

Danutė Jočienė,

Dragoljub Popović,

András Sajó, *yargıçlar*,

ve Sally Dollé, *Daire Yazışleri Müdürü*,

27 Mart 2008 tarihinde toplanmış ve aynı tarihte aşağıdaki kararı almıştır:

#### USUL

1. Dava, Türk vatandaşı olan Bay Tolga Nart'ın ("başvurucu") Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ("Sözleşme") 34. maddesi altında 29 Mayıs 2004'te yaptığı başvurudan (no. 20817/04) kaynaklanmaktadır.

2. Başvurucuyu, İzmir'de avukatlık yapan Av. bayan B. Duran temsil etmektedir. Türk Hükümeti'ni ("Hükümet") ise kendi ajanları temsil etmektedir.

3. Mahkeme, 10 Haziran 2007'de başvurunun kısmen kabulüne

---

<sup>1</sup> Av., İzmir Barosu.

ve başvuru hakkı konusundaki şikayetleri konusunda hükümeti bilgilendirmeye karar vermiştir. Sözleşme madde 29/3 hükmü uyarınca Mahkeme davanın esasına ilişkin incelemesini kabul edilebilirlik incelemesi ile birlikte yapmaya karar vermiştir.

## OLAYLAR

### I. DAVANIN KOŞULLARI

4. Başvurucu 1986 doğumludur ve halen mevcut davadaki suçla bağlantısız başka bir suçtan dolayı Uşak Cezaevi'nde tutuklu bulunmaktadır.

5. O dönemde 17 yaşında olan başvuru küçük bir bakkal dükkânından silahlı soygun yaptığı şüphesiyle 28 Kasım 2003'te saat 11.30 sularında polis memurları tarafından gözaltına alınmıştır. Polis başvurucuyu aynı gece soyulan bakkal dükkânının yakınındaki boş bir yüzme havuzunun yanında uyurken bulmuştur.

6. Başvurucu, 29 Kasım 2003'te Urla Devlet Hastanesi'nde doktor kontrolünden geçmiştir. Başvurucunun tıbbi raporunda vücudunda fiziksel iz bulunmadığı ancak uyuşturucu almış ve uykulu durumda olduğu belirtilmiştir. Rapor başvurucunun gözaltına alınmasını engelleyecek herhangi bir maninin mevcut olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

7. Başvurucu aynı gün bir kez daha doktor muayenesinden geçirilmiştir. Tıbbi rapor başvurucuyu, uykulu, dış uyarıcılara yanıt vermeyen ve fiziksel olarak zayıf olarak tespit etmiştir. Polis aynı gün İzmir Barosu'nu arayarak Cumhuriyet Savcısına sevk edilecek başvuru için bir müdafii görevlendirmesi istemiştir.

8. Gerek başvuru ve gerekse de müdafii Cumhuriyet Savcısı aşamasında hazır dırlar. Bununla birlikte savcı, başvurucunun uykulu olması nedeniyle ifadeyi alamamıştır. Sonrasında başvuru sorgu yargıcı önüne çıkarılmış fakat diğer şüphelinin yardımıyla ancak ayakta durabilmiştir. Başvurucunun avukatı mevcut şartlarda başvurucudan ifade alınmasının yasal olmadığını ileri sürmüştür. Ancak yargıç avukatın itirazını reddetmiş ve sorgusunu sürdürmüştür. Yargıç, başvuru tarafından polis veya savcılık aşamasında verilmiş herhangi

bir ifade olmadığını belirtmiştir. Başvurucu ara sıra uyanarak sorulara yanıt vermiş, hırsızlık suçunu işlediği iddiasını reddetmiştir. Avukat başvurucunun kendisine yönetilen suçlamaları anlamadığını ve bu durumda ifadesinin alınmasının yasaya aykırı olduğu itirazını yinelemiştir. Bununla birlikte başvurucuyla birlikte suç işlediği iddia edilen suç ortağı suçlamaları kabul etmiştir. Başvurucunun arkadaşı, kendisi ve başvurucunun olaydan önce bira içtiklerini ve hap aldıklarını ve dükkândan biraz çikolata, sigara, kola, sosis ve bisküvi çaldıklarını itiraf etmiştir. Sorgu yargıcı başvurucu ve arkadaşının tutuklanmasına karar vermiştir. Bu karara göre başvurucu Buca Cezaevi'ne gönderilmiş ve yetişkinlerle birlikte aynı yerde tutulmuştur.

9. 2 Aralık 2003'te başvurucunun müdafii İzmir Asliye Ceza Mahkemesi'nde tutuklama kararına itiraz etmiştir. Dilekçesinde Sözleşme'nin 5. ve 6. maddelerine atıfta bulunarak, başvurucunun kendisine yöneltilen suçlamaları anlamaktan aciz olduğunu ve başvurucu ile iletişim kuramadığı için savunmasını hazırlamak için kendisine yeterli zaman ve olanak verilmediğini ileri sürmüştür. Müdafii ayrıca başvurucunun küçük olduğunu ve Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 37 (b) maddesine göre küçüklerin tutukluluğunun en son başvurulacak önleyici bir tedbir olduğunu belirtmiştir. Başvurucunun avukatı aynı zamanda 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Kanunu'nun 10 § 5. maddesine göre başvurucunun hapisanede tutulmak yerine hastane veya sosyal bir konuta yerleştirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

10. 3 Aralık 2003'te İzmir Ağır Ceza Mahkemesi dosya içeriğinde başvurucuya isnat eden suçun mahiyeti gereği ve dosya içeriğindeki kanıtlara göre itirazı reddetmiştir.

11. 12 Aralık 2003'te Cumhuriyet Savcısının düzenlediği iddianame ile İzmir Çocuk Mahkemesi'nde Ceza Kanunu'nun 497. maddesi altında düzenlenen ve alt sınırı 15 yıl hapis cezası olan silahlı soygun suçlaması ile dava açılır.

12. 16 Aralık 2004'te İzmir Çocuk Mahkemesi yargılamaya başlar. Çocuk Mahkemesi başvurucuya sorgu yargıcına vermiş olduğu ifadesini hatırlatır. Başvurucu ifadenin içeriğini onaylamasına karşın ifadelerin alındığı zamana ilişkin hiçbir şey hatırlamadığını belirtir. Mahkeme tarafından dinlenen bir görgü tanığı başvurucu ve suç ortağını teşhis eder. Tanık soyulan dükkanın üzerinde bir dairede oturduğu

nu ve dükkan sahibinin kendisinin kiracısı olduğunu beyan etmiştir. Tanık, olayın olduğu akşam saat 10.30 sularında aşağıdan gürültüler duyduğunu ve kontrol etmek için aşağı indiğini, dükkanın kapısının penceresinin kırıldığını ve başvuru suç ortağı olmakla itham edilen arkadaşının çantasına bir şeyler koyduğunu gördüğünü söylemiştir. Tanık başvurucuyu da dükkanın içinde görmüştür. Sonrasında başvuru suç ortağı olmakla itham edilen kişinin kendisine silah doğrulttuğunu fakat kendisinin hemen silahı tuttuğunu, bunun üzerine başvuru ve suç ortağının kaçarak uzaklaştığını belirtmiştir. Başvuru aynı gün tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılır.

13. Çocuk Mahkemesi 12 Nisan 2004 tarihinde, olay sırasında kullanılan silahın gerçek olmamasını dikkate alarak, başvurucuyu silahlı soygun yerine Ceza Yasası'nın 493 § 1. maddesinden mahkum eder. Buna göre Mahkeme başvurucuyu bir yıl sekiz ay hapis cezasına çarptırır.

14. 13 Nisan 2004 tarihinde başvuru müdafii mahkumiyet kararını temyiz eder.

15. 4 Ekim 2006 tarihinde Yargıtay, başvuru mahkumiyet kararının 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren yeni Ceza Yasası hükümleri uyarınca gözden geçirilmesi amacıyla ilk derece mahkemesinin kararını bozar.

16. İzmir Çocuk Mahkemesi'ne iade edilen dava, dava dosyasındaki bilgiye göre, halen derdesttir.

## II. ULUSLARARASI HUKUKA İLİŞKİN

### A. Bakanlar Komitesi'nin tavsiyesi

#### Avrupa Cezaevi Kuralları

17. Bakanlar Komitesi'nin Avrupa Cezaevi Kuralları'na dair Avrupa Konseyi Üye Ülkelerine Yönelik, Dışişleri Bakan Vekillerinin 11 Ocak 2006 tarihinde yapılan 952. toplantısında kabul edilen konuyla ilgili Tavsiye Kararı'nın (Rec(2006)2) ilgili kısmı şöyledir:

*"11.1 18 yaşından küçük çocuklar cezaevlerinde değil bu amaçla kurulmuş olan kurumlarda alıkonmalıdırlar.*

**11.2** *Bununla beraber çocukların istisnai olarak cezaevinde tutulmaları halinde onların ihtiyaçlarını ve statülerini dikkate alan özel düzenlemeler yapılmalıdır.*

**35.1** *18 yaşından küçük çocukların yetişkinlere ayrılan cezaevlerinde tutulduğu istisnai durumlarda çocuk mahpuslar bütün mahpuslar için sağlanan hizmetlere ek olarak, sosyal ve psikolojik hizmetlere, eğitim hizmetlerine, dini eğitim ve eğlence programlarına veya özgür toplumdaki çocukların erişebildiklerine eşdeğer programlara da ulaşabilmelidirler.*

**35.4** *Cezaevinde tutulan çocuklar, çocuğun üstün yararına aykırı olmadıkça, cezaevinin yetişkinler tarafından kullanılan bölümünden ayrı bir bölümde tutulurlar."*

**18.** *Dışişleri Bakan Vekillerinin 24 Eylül 2003 tarihli 853'üncü toplantısında Avrupa Konseyi üye ülkelerine yönelik olarak kabul edilen, çocuk suçluluğuna ve çocuk yargılamasına dair yeni yolları konu alan Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı'nın (Rec(2003)20) konuyla ilgili kısmı şöyledir:*

*"16. Çocuk şüpheliler tutukluluğu başvurulacak son çare olmalı, bu süre yargılamanın başlaması öncesinde altı aydan daha uzun olmamalıdır. Bu süre ancak soruşturmayla dahil olmamış bir yargıcın davaya ilişkin her türlü gecikmenin istisnai koşullardan kaynaklandığı hususunda tam bir kanaate sahip olması koşuluyla uzatılabilir.*

*17. İmkan varsa çocuk şüpheliler için tutukluluğunun alternatifi yollar izlenmeli, akrabalarının, koruyucu ailelerin yanına ya da destek alabilecekleri başka konaklama imkanları sağlanmalıdır. Tutukluluk hiçbir zaman bir ceza veya gözdağı metodu veya çocuk korumanın veya zihinsel sağlık tedbirlerinin yedeği olarak kullanılmamalıdır."*

**19.** *Bakanlar Komitesi'nin çocuk suçluluğuna dair Avrupa Konseyi Üye Ülkelerine yönelik, Dışişleri Bakan Vekillerinin 17 Eylül 1987 tarihinde yapılan 410 oturumunda kabul edilen konuyla ilgili Tavsiye Kararının (R(87)20 ilgili kısmı şöyledir:*

*"Üye devletlerin hükümetlerine mevzuatlarını ve uygulamalarını gözden geçirmelerini tavsiye eder:...*

*7. ...çok ciddi suçlarla bağlantılı olan daha büyük çocukların istisnai davalarından ayrılmalı, bu davalarda tutukluluk süresi sınırlandırılmalı ve çocuklar yetişkinlerden ayrılmalı; ..."*

## B. Avrupa Sosyal Şartı

20. 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı'nın 17. maddesi anne ve çocukların sosyal ve ekonomik haklarını düzenler. Bu bağlamda, Sosyal Haklara Dair Avrupa Komitesi'nin Türkiye'ye ilişkin XVII-2 sayılı kararlarında genç suçluların, eğer tutuklanmışlarsa, yetişkin cezaevlerinde ayrılan bölümlerde ve jandarma tarafından korunan iki kapalı çocuk tutukevinde tutulduğunu kaydetmiştir. Komite ayrıca duruşma öncesi tutukluluğun süresinin uzun ve hapisane şartlarının kötü olduğunu belirtmiştir.

## C. 20 Kasım 1989 Tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi

21. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 37. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

*"Taraf Devletler, aşağıdaki hususları sağlarlar:*

*b) Hiç bir çocuk yasa dışı ya da keyfi biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılmayacaktır. Bir çocuğun tutuklanması, alıkonulması veya hapsi yasa gereği olacak ve ancak en son başvurulacak bir önlem olarak düşünülüp, uygun olabilecek en kısa süre ile sınırlı tutulacaktır.*

*c) Özgürlüğünden yoksun bırakılan her çocuğa insancıl biçimde ve insan kişiliğinin özünde bulunan saygınlık ve kendi yaşındaki kişilerin gereksinimleri göz önünde tutularak davranılacaktır. Özgürlüğünden yoksun olan her çocuk, kendi yüksek yararı aksini gerektirmedikçe, özellikle yetişkinlerden ayrı tutulacak ve olağanüstü durumlar dışında ailesi ile yazışma ve görüşme yoluyla ilişki kurma hakkına sahip olacaktır."*

## D. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi'nin Sonuç Raporu: Türkiye

(09/07/2001(CRC/C/15/Add.152.))

22. Raporun "çocuk yargılaması"na ilişkin bölümü aşağıdaki gibidir:

“...Gözaltına alınanın son çare olarak kullanılmaması ve çocukların uzun süre kimse ile görüştürülmeden tutulması olaylarını içeren pek çok vakanın varlığı, yine derin endişe duyulmasına neden olan durumlar arasında sayılabilir. Bunların yanı sıra Komite, Çocuk Mahkemeleri sayısının çok az olmasından ve hiç birinin doğu bölgelerinde bulunmamasından dolayı sıkıntı duymaktadır. Bunun yanı sıra, yargılama öncesi gözaltı sürelerinin uzunluğu, hapis hane koşullarının olumsuzluğu ve gözaltı süresi boyunca yeterli eğitime, rehabilitasyona ve topluma yeniden katılmaya yönelik programlar sağlanmaması hakkında duyulan endişe de belirtilmiştir.

66. Komite, taraf devlete mevzuatını ve uygulamalarını; Sözleşme'nin özellikle 37., 40. ve 39. maddelerinin yanı sıra Birleşmiş Milletler Çocuk Ceza Adaleti Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kurallar (Pekin Kuralları) ile Çocuk Suçluluğunun Önlenmesine İlişkin Birleşmiş Milletler Yönlendirici İlkeleri (Riyad İlkeleri) gibi bu alanla ilgili diğer uluslararası standartlara tam olarak uygun hale getirmek için yeniden gözden geçirme çalışmalarına devam etmesini; bu bağlamda asgari yasal cezai ehliyet yaşını arttırmayı, 18 yaşına kadar olan bütün çocuklara Çocuk Mahkemeleri Kanunu'nun uygulanmasını güvence altına alarak bu çocuklara tanınan korumayı genişletmeyi ve her ile çocuk mahkemesi kurmak yolu ile bu uygulamayı etkili kılmayı düşünmesini tavsiye etmektedir. Komite, özellikle taraf devlete, gözaltı sürelerinde görüşme yaptırılmaksızın geçen zamanın engellenmesi için çocuk suçluların durumunun gecikmeksizin ele alınması gerektiğini, yargılama öncesi gözaltına alma uygulamasının sadece son çare olarak düşünülmesi ve mümkün olan en kısa sürelerle uygulanması ve yasada belirlenenden daha uzun sürmemesi gerektiğini hatırlatmaktadır.”

## HUKUK

### I. HÜKÜMETİN İLK İTİRAZLARI

23. Hükümet, Mahkeme'den iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle Sözleşme'nin 35 § 1. maddesi uyarınca başvuruyu reddetmesini talep etmiştir. Bu bakımdan hükümet, başvurucunun ulusal yargılamanın herhangi bir aşamasında Sözleşme hükümlerine dayanmadığını ileri sürmüştür. Hükümet aynı zamanda 466 sayılı Kanundışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun uyarınca başvurucunun tazminat talep edebileceğini ileri sür-

müştür.

24. İleri sürülen ilk itiraz açısından Mahkeme başvuru müdafininin 2 Aralık 2003 tarihli temyiz dilekçesinde Sözleşme'nin 5 ve 6. maddelerine dayanmış ve başvuru hakkında verilen tutuklama kararının infazının Sözleşme'nin bu maddeleri ile BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 37 (b) maddesini ihlal ettiğini beyan etmiştir. Bu durumda bu itiraz kabul edilemez.

25. İkinci itiraza ilişkin olarak Mahkeme, daha önce Hükümetin benzer davalarda benzer argümanlar ileri sürdüğü dosyaları incelediğini ve reddettiğini anımsatır (bkz. *Bayam v. Türkiye*, no. 26896/02, § 16, 31 Temmuz 2007; *Yağcı ve Sargın v. Türkiye*, 8 Haziran 1995 tarihli karar, Seri A no. 319-A, § 44). Mahkeme mevcut davada bu içtihattan ayrılmasını gerektirecek özel bir durum tespit etmemektedir. Sonuç olarak bu itiraz da kabul edilemez.

## II. SÖZLEŞME'NİN 5. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİALARI

26. Başvuru tutukluluğunun makul süre şartını aştığı yakınmasında bulunmaktadır. Kendisi aynı zamanda tutukluluğa itiraz edecek etkili bir hukuk yoluna sahip olmadığını iddia etmektedir. Başvuru şikayetlerine ilişkin olarak Sözleşme'nin aşağıda aktarılan m. 5/3 ve m. 5/4. hükümlerine atıfta bulunmaktadır:

“3. Bu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullara uyarınca yakalanan veya tutulu durumda bulunan... yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır...”

4. Yakalama veya tutuklu durumda bulunma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar vermesi ve yasaya aykırı görülmesi halinde kendisini serbest bırakması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.”

27. Hükümet bu argümanlara itiraz etmiştir.

### A. Sözleşme'nin 5 § 3. maddesi

28. Hükümet başvuru tutukluluğunun geçerli sebeplere da-



yandığını ileri sürmüştür. Hükümet ilk olarak başvurucunun öncesinde benzer suçlardan mahkum olduğunu ileri sürmüş ve ilgili mahkeme kararlarını sunmuştur. İkinci olarak Hükümet, silahlı soygun suçuyla itham edilen başvurucunun 15 yıl hapis cezasıyla karşı karşıya kaldığını belirtmiştir. Bu noktada hükümet Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Kanunu'nun 19. maddesine atıfta bulunarak alt sınırı üç yılı aşmayan hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlardan dolayı çocuklar hakkında tutuklama kararı verilemeyeceğini belirtmiştir.

**29.** Mahkeme, Sözleşme'nin 5§3. maddesinin yargılama öncesi azami tutukluluk süresi hakkında herhangi bir hükmü zımnen de olsa içermediğini hatırlatmaktadır. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı soyut olarak değerlendirilemez. Bir kişinin tutuklu kalması her bir davanın özel koşullarına göre değerlendirilmek zorundadır. Masuniyet karinesine rağmen bireysel özgürlüklere saygı gösterilmesi kuralına ağır basan gerçek bir kamu yararı gereği olduğunu ortaya bazı belirteçlerin olması şartıyla tutukluluğun devamı meşru görülebilir. Böyle bir gereğin mevcut olup olmadığını tespit etme ve bunları serbest bırakma taleplerine ilişkin verdikleri kararlarda ortaya koyma görevi konuyla ilgili tüm lehte ve aleyhte unsurları göz önüne alacak olan ulusal adli makamlardadır. Verilmiş olan kararlarda ortaya konmuş olan gerekçeler ve başvurucunun temyiz başvurusunda ifade etmiş olduğu tartışmasız olaylar temelinde Mahkeme'den bir madde 5§3 ihlali olup olmadığı hususunda karar vermesi talep edilmektedir (bkz. *Klamecki / Polonya*, no. 25415/94, paragraf 74, 28 Mart 2002; *W. v. İsviçre*, 26 Ocak 1993 tarihli Karar, Seri A no. 254-A, sayfa. 15-19, paragraf 30-42; *Contrada / İtalya*, 24 Ağustos 1998 tarihli karar, Kararlara İlişkin Raporlar 1998-V, § 54).

**30.** Mevcut davada Mahkeme, tutukluluğun başvurucunun 28 Kasım 2003'te gözaltına alındığında başladığını ve İzmir Çocuk Mahkemesi önünde yapılan 16 Ocak 2004 tarihli ilk duruşmada tahliye olmasıyla sonlandığını dikkate almıştır. Böylece tutukluluk hali 48 gün sürmüştür.

**31.** Davayı inceleyen Mahkeme yukarıda (paragraf 1722) bahsedilen çok değerli uluslararası belgeleri dikkate almış ve çocukların tedbir amaçlı tutukluluklarının başvurulacak son yol olduğunu, eğer tutukluluk bir zorunluluksa mümkün olan en kısa sürede sonlandırılması

ve yetişkinlerden ayrı olması gerektiğini anımsatmıştır.

32. Mahkeme, başvuruçunun tutukluluk haline itiraz ettiğinde İzmir Ağır Ceza Mahkemesi'nin başvuruçunun bu talebini dosya kapsamına ve delil durumunu gerekçe göstererek reddetmiştir (paragraf 10). Her ne kadar genel olarak "delil durumu" kavramı suçluluğun varlığına ve sürekliliğine dair ciddi bir belirteç olsa da başvuruçunun yakınmasına konu olan tutukluluk süresini tek başına meşrulaştırmaz (bkz. *Selçuk v. Türkiye*, no. 21768/02, paragraf 34, 10 Ocak 2006).

33. Mahkeme ayrıca, her ne kadar başvuruçunun avukatı başvuruçunun yaşı konusunda yetkililerin dikkatini çekmiş ise de, tutukluluk kararı verilirken başvuruçunun yaşının yetkili makamlarca dikkate alınmadığını belirtmektedir. İlave olarak dava dosyasından başvuruçunun tutukluluğu süresince yetişkinlerle birlikte kaldığı anlaşılmaktadır (paragraf 8).

34. Yukarıdakilerin ışığında, özellikle başvuruçunun olay sırasında çocuk olduğu dikkate alarak, başvuruçunun yargılama öncesi tutukluluğunun uzunluğu Sözleşme'nin 5 § 3. maddesini ihlal etmiştir.

35. Dolayısıyla ilgili Sözleşme hükmü ihlal edilmiştir.

## B. Sözleşme'nin 5 § 4. maddesi

### 1. Kabul Edilebilirlik

36. Mahkeme bu konuya ilişkin yakınmanın Sözleşme'nin 35§3. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığını belirtir. İlave olarak Mahkeme başvurunun başka bir sebepten dolayı da kabul edilemez bulunamayacağını belirtir. Bu nedenle başvuru kabul edilebilir olarak ilan edilmelidir.

### 2. Davanın Esası

37. Hükümet, ulusal hukukun başvuruçunun tutukluluğuna itiraz etmesi açısından etkin bir iç hukuk yolu sağladığını iddia etmektedir.

38. Başvuruçunun tutukluluğuna ilişkin yaptığı itirazın iç hukuktaki mahkemeler tarafından ciddiye alınmadığını, baştan savma ve basmakalıp sözler kullanıldığını ileri sürmektedir.

39. Mahkeme şimdikiyle benzer konular içeren çeşitli davalarda Hükümetin yukarıdaki iddialarını reddetmiştir. Mahkeme Ceza

Usul Yasası'nın 298. maddesinin etkili bir iç hukuk yolu olarak dikkate alınamayacağına ve Sözleşme'nin 5 § 4. maddesinin ihlal edilmiş olduğu sonucuna ulaşır (bkz., *mutatis mutandis*, *Koştı ve Diğerleri v. Türkiye*, no. 74321/01, §§ 21-25, 3 Mayıs 2007; *Öcalan v. Türkiye* [GC], no. 46221/99, §§ 71-72, AİHM 2005-IV). Mahkeme, mevcut davada bu içtihatından ayrılacak özel bir durum tespit etmemiştir.

40. Sonuç olarak Mahkeme Sözleşme'nin 5 § 4. maddesinin ihlal edildiğine sonucuna ulaşır.

### III. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNE İLİŞKİN OLARAK YAPILAN BAŞVURU

41. Sözleşme'nin 41. maddesi:

*"Mahkeme işbu Sözleşme ve protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeciler Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder."*

#### A. Zarar

42. Başvurucu manevi tazminat olarak 4,000 EUR talep etmiştir.

43. Hükümet bu talebe itiraz etmiştir.

44. Mahkeme bu başlık altında adilane bir kararla başvurucu lehine 750 EUR tazminata hükmeder.

#### B. Giderler ve Harcamalar

45. Başvurucu aynı zamanda Mahkeme önündeki giderler ve harcamalarına ilişkin olarak 2,000 EUR talep etmiştir.

46. Hükümet bu talebe itiraz etmiştir.

47. Mahkeme içtihatlarına göre bir başvurucu gerçekten ve zaruri olarak meydana geldiğini ve miktar olarak makul olduğunu ortaya koyması koşuluyla masraf ve ücretleri talep etme hakkına sahiptir. Görülmekte olan bu davada başvurucu talep ettiği tutarın gerçekten

meydana gelmiş olduğunu ispatlayamamıştır. Bu nedenlerle Mahkeme bu başlık altında herhangi bir miktarın ödenmesine karar vermemektedir.

### C. Gecikme Faizi

48. Mahkeme Avrupa Merkez Bankası'nın en yüksek kredi faiz oranına %3 eklenerek gecikme faizi alınması gerekliliğini göz önünde tutar.

### BU SEBEPLERLE MAHKEME

1. Oybirliğiyle başvurunun geri kalan kısmının kabul edilebilir olduğuna;

2. 5'e karşı 2 oyla Sözleşme'nin 5/ 3. maddesinin ihlal edildiğine;

3. Oybirliğiyle Sözleşme'nin 5/ 4. maddesinin ihlal edildiğine;

4. 5'e 2 oyla,

(a) Davalı Devletin, Sözleşme'nin 44§ 2. maddesi uyarınca kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içerisinde manevi zararlarına karşılık olarak 750 EURO'yu (yedi yüz elli Euro) ve işletilecek her türlü vergi ile birlikte ödemesine. İşbu rakam ödeme tarihindeki kur uyarınca Türk Lirasına çevrilecektir.

(b) Yukarıda sözü edilen üç aylık sürenin bitiminden ödeme tarihine kadar Avrupa Merkez Bankası'nın en yüksek faiz oranının %3 oranında arttırılması ile elde edilen oranda basit faiz ödenmesine;

5. Oybirliğiyle başvurucuların geri kalan adil tatmin taleplerinin reddine

Karar vermiştir.

Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77 §§ 2 ve 3. maddeleri uyarınca 6 Mayıs 2008 günü İngilizce dili ile yazılı olarak bildirilmiştir.

Sally Dollé

Mahkeme Yazışleri Müdürü

FrançoiseTulkens

Başkan

*Sözleşme'nin 45 § 2. ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 74 § 2. maddelerine göre Yargıç Türmen ve Yargıç Mularoni'nin karara ilişkin kısmi muhalefet şerhi karara eklenmiştir.*

### YARGIÇ TÜRMEEN VE YARGIÇ MULARONI'NİN KARARA İLİŞKİN KISMİ MUHALEFET ŞERHİ

Davada Sözleşme'nin 5 § 3. maddesinin ihlal edildiğini düşünen çoğunluğun görüşüne katılmıyoruz.

Çocuk suçları ile ilgili durumlarda tutukluluğun başvurulacak son çare olması gerektiğini tavsiye eden uluslararası belgelerden tamamıyla haberdarız. Biz tüm bu bağlamda kabul edilmiş olan sözleşme, deklarasyon ve kararların arkasındaki ruhu tamamıyla paylaşıyoruz.

Bununla birlikte tüm bu belgelerin her ne kadar tutukluluğun başvurulacak son çare bile olsa, sınırlı süreler için çocukların cezaevinde tutuklu kalmasını mümkün kıldığını görüyoruz (bkz. Bu kararın 17-21. paragrafları). Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin (2003)20 sayılı Tavsiyesi, örneğin, yargılama başlamadan önce maksimum altı ay tutuklu kalmayı makul kabul ediyor (bkz. bu kararın 18. paragrafı). Aynı doğrultuda BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 37. maddesi çocuğun başvurulacak son çare olarak ve mümkün olan en kısa süre için gözaltına alınması, tutuklanması veya hapsedilmesini mümkün kılıyor (bkz. bu kararın 21. paragrafı). Bakanlar Komitesi'nin Avrupa Konseyi'ne üye devletlere yönelik Tavsiye Kararı (no. (87)20) çocukların tutukluluğunu haklılaştırmak için "büyük çocuklar tarafından işlenmiş çok ciddi suçlara ilişkin istisnai vakalara" özel bir atıfta bulunmaktadır (bkz. kararın 19. paragrafı).

Bu anlamda bizim düşüncemize göre, her bireysel davanın ve her bir başvurucunun kendine özgü koşullarına özel dikkat gösterilmelidir.

Görüyoruz ki, bay Nart mevcut davayla ilişkisi nedeniyle gözaltına alındığında 17 yaşını yedi ay geçmişti ve daha öncesinde, 1999 yılında hırsızlık suçundan mahkum olmuştu. Bir ay on beş gün hapis cezasına çarptırılmış fakat yaşı göz önünde bulundurularak cezası para cezasına çevrilerek ertelenmişti.

Başvurucu 2003 yılında hırsızlığa teşebbüs suçundan mahkum

olmuştu. İki ay yirmi gün hapis cezasına çarptırılmış fakat yaşı göz önünde bulundurularak cezası tekrar para cezasına çevrilmişti.

Mevcut başvuruda, başvurucuya itham edilen silahlı soygun suçunun ciddi bir suç olduğu kanaatindeyiz. Gözaltına alınmasından 48 gün sonra gerçekleşen ilk duruşmada başvurucu tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmıştır.

Başvurucunun tutuklu kaldığı toplam sürenin, davanın kendine özgü koşulları ve benzer suçlardan verilen önceki mahkumiyet kararları göz önünde bulundurulduğunda Sözleşme'nin 5 § 3. maddesinde bahsedilen "*makul süre*" şartına uygun olduğunu düşünüyoruz.

Çoğunluğun görüşüne karşıt olarak başvurucunun cezaevinde yetişkinlerle birlikte tutulması olgusunun karşıt bir sonuca ulaşmaya imkan vermeyecek derecede güçlü olduğunu düşünüyoruz. Buna karşın bu bağlamda ortaya çıkan mesele, bize göre, Sözleşme m. 5§ 3'den ziyade madde 3 altında incelenmesi gerektirir.

Türkiye Barolar Birliği Dergisi'nin iki aylık hazırlık sürecinde, Resmi Gazete'de yayımlanmış bulunan yasalar, tüzükler ve yönetmelikler, Resmi Gazete yayımlanma tarih ve numarası ile yayımlanmaktadır. Bunlardan yargı ile ilgili olanlarla, meslektaşlarımız için hemen gerekli olabileceğini düşündüklerimizin tam metinlerine **Ekler** bölümünde yer verilmektedir.

## Y A S A L A R

### **RG 18 Aralık 2008/27084**

- 5821 Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Suudi Arabistan Krallığı Hükümeti Arasında Karayoluyla Yolcu ve Yük Taşımacılığının Düzenlenmesi Hakkında Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun
- 5822 Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Suudi Arabistan Krallığı Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun
- 5823 Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Suudi Arabistan Krallığı Hükümeti Arasında Gelir Üzerinden Alınan Vergilerde Çifte Vergilendirmeyi Önleme ve Vergi Kaçakçılığına Engel Olma Anlaşmasının ve Eki Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun
- 5825 Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun

### **RG 26 Aralık 2008/27092**

- 5826 Yükseköğretim Kurumları Öğretim Elemanlarının Kadroları Hakkında Kanun Hükmünde Kararname İle Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye Ekli Cetvellerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

**RG 30 Aralık 2008/27096**

5827 Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

**RG 31 Aralık 2008/27097 (Mükerrer)**

5828 2009 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu

5829 2007 Yılı Merkezi Yönetim Kesin Hesap Kanunu

**RG 16 Ocak 2009/27112**

5830 Sanayi ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, Devlet Memurları Kanunu ve Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

**RG 23 Ocak 2009/27119**

5832 Dernekler Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun \*

**RG 27 Ocak 2009/27123**

5831 Tapu Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun\*

**RG 28 Ocak 2009/27124**

5833 Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun\*

5834 Karşılıksız Çek ve Protestolu Senetler ile Kredi ve Kredi Kartları Borçlarına İlişkin Kayıtların Dikkate Alınmaması Hakkında Kanun

**RG 11 Şubat 2009/27138**

5835 Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun\*

**RG 13 Şubat 2009/27140**

5837 Askerlik Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

---

\* Bkz. Ekler.



## Y Ö N E T M E L İ K L E R

### **RG 16 Aralık 2008/27082**

- Muğla Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

### **RG 18 Aralık 2008/27084**

- Türkiye Barolar Birliği Adli Yardım Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik\*
- İstanbul Ticaret Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği

### **RG 19 Aralık 2008/27085**

- Karadeniz Teknik Üniversitesi Çift Ana Dal, Yan Dal ve Yaz Okulu Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

### **RG 20 Aralık 2008/27086**

2008/14374 İç Denetçilerin Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

- Devlet Personel Uzman Yardımcılığı ve Uzmanlığı Sınav, Görev, Yetki, Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- İç Denetçi Adayları Belirleme, Eğitim ve Sertifika Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Anonim Şirketinin 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 3 üncü Maddesinin (a) ve (g) Bentleri Kapsamında Yapacağı Mal ve Hizmet Alımları Hakkında Yönetmelik
- Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Anonim Şirketi Satım ve Kiraya Verme Yönetmeliği

### **RG 21 Aralık 2008/27087**

- Banka Kartları ve Kredi Kartları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Bankaların Muhasebe Uygulamalarına ve Belgelerin Saklan-

---

\* Bkz. Ekler.

- masına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Spor Toto Teşkilat Başkanlığı Görev, Yetki ve Sorumluluk Yönetmeliği

**RG 22 Aralık 2008/27088**

- Yurtiçi ve Yurtdışı Acele Posta Servisi Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

**RG 23 Aralık 2008/27089**

- Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelik

**RG 24 Aralık 2008/27090**

- Millî Eğitim Bakanlığı İlköğretim Kurumları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Ahi Evran Üniversitesi Ahilik Kültürünü Araştırma ve Uygulama Merkezi Yönetmeliği
- Ondokuz Mayıs Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Rize Üniversitesi Sağlık Uygulama ve Araştırma Merkezi Yönetmeliği

**RG 26 Aralık 2008/27092**

- Kıyı ve Liman Yapıları, Demiryolları, Hava Meydanları İnşaatlarına İlişkin Deprem Teknik Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Gümrük Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

**RG 26 Aralık 2008/27092 (Mükerrer)**

- Bazı Tehlikeli Maddelerin, Müstahzarların ve Eşyaların Üretimine, Piyasaya Arzına ve Kullanımına İlişkin Kısıtlamalar Hakkında Yönetmelik
- Kimyasalların Envanteri ve Kontrolü Hakkında Yönetmelik
- Tehlikeli Maddeler ve Müstahzarlara İlişkin Güvenlik Bilgi Formlarının Hazırlanması ve Dağıtılması Hakkında Yönetmelik
- Tehlikeli Maddelerin ve Müstahzarların Sınıflandırılması,

Ambalajlanması ve Etiketlenmesi Hakkında Yönetmelik

**RG 27 Aralık 2008/27093**

- Elektrik Piyasası Yan Hizmetler Yönetmeliği
- Emeklilik Yatırım Fonlarının Kuruluş ve Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

**RG 28 Aralık 2008/27094**

- Millî Eğitim Bakanlığı Sağlık Eğitim Merkezleri Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik
- Millî Eğitim Bakanlığı Sağlık İşleri İl Başkanlıkları Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik
- Validebağ Sağlık Kurumu Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik
- İstanbul Validebağ Sağlık Meslek Lisesi Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik
- Erciyes Üniversitesi Önlisans ve Lisans Eğitim-Öğretim Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Erciyes Üniversitesi Öğrenci Faaliyetleri Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik

**RG 29 Aralık 2008/27095**

- Uşak Üniversitesi Kadın Sorunları Uygulama ve Araştırma Merkezi Yönetmeliği

**RG 30 Aralık 2008/27096**

- Gemiadamları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik
- Rüzgar Enerjisine Dayalı Lisans Başvurularının Teknik Değerlendirilmesi Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Dış Ticarete Teknik Düzenlemeler ve Standardizasyon Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Meslekî Yeterlilik, Sınav ve Belgelendirme Yönetmeliği
- Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Hizmetlerinin Tanımı ve Bu Hizmetlere Atanacak Personel Yönetmeliğinde Değişiklik

Yapılmasına Dair Yönetmelik

**RG 31 Aralık 2008/27097**

- İthalatçı Birlikleri Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik
- Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Büyük Ölçekli Bilgi İşlem Birimlerinde Sözleşmeli Bilişim Personeli İstihdamına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik

**RG 02 Ocak 2009/27098**

- Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu Genel Müdürlüğü Hurdada İşletmesi Müdürlüğü Yurtiçi Pazarlama ve Satış Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- İstanbul Aydın Üniversitesi Uzaktan Öğretim Uygulama ve Araştırma Merkezi Yönetmeliği

**RG 03 Ocak 2009/27099**

- İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik

**RG 04 Ocak 2009/27100**

- Akaryakıt İkmal ve NATO Pol Tesisleri İşletme Başkanlığı Personeli Yer Değiştirme Suretiyle Atanma Esaslarına Dair Yönetmelik
- Sosyal Güvenlik Kontrol Memurları Yönetmeliği
- Ülkemizde Yapılacak Uluslararası Gençlik ve Spor Organizasyonlarının Giderlerinde Kullanılmak Üzere Oluşturulan Özel Hesap Yönetmeliği
- Fırat Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

**RG 05 Ocak 2009/27101**

- Marmara Üniversitesi Doğal Afetler Uygulama ve Araştırma Merkezi Yönetmeliği

**RG 08 Ocak 2009/27104**

- Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Elektrik Mühendisleri Odası Serbest Müşavir Mühendislik Hizmetleri Yönetme-

liğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

**RG 09 Ocak 2009/27105**

- Dış Ticaret Müsteşarlığı Döner Sermaye İşletmesi Yönetmeliği

**RG 10 Ocak 2009/27106**

2008/14468 Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) ile Çalışan Motorlu Taşıtlar İçin İkmal İstasyonlarının Kuruluş, Denetim, Emniyet ve Ruhsatlandırılma İşlemlerine İlişkin Yönetmeliğin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik

**RG 11 Ocak 2009/27107**

- İzmir Yüksek Teknoloji Enstitüsü Öğretim Elemanlarının Teknoloji Geliştirme Bölgelerinde Görevlendirilme ve Şirket Kurabilmelerine İlişkin Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

**RG 13 Ocak 2009/27109**

- Hayat Sigortaları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Gümrük Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik
- Kültür ve Turizm Uzman Yardımcılığı ve Uzmanlığı Sınav, Görev, Yetki, Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

**RG 14 Ocak 2009/27110**

- Ulusal Gıda Referans Laboratuvar Müdürlüğü Kuruluş ve Görev Esaslarına Dair Yönetmelik
- Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Önlisans-Lisans Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

**RG 16 Ocak 2009/27112**

- Millî Eğitim Bakanlığı Sicil Amirleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Millî Eğitim Bakanlığı Disiplin Amirleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Karayolu Taşıma Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Karayolu Taşımacılık Faaliyetleri Mesleki Yeterlilik Eğitimi Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

**RG 17 Ocak 2009/27113**

- Bireysel Kredilerle Bağlantılı Sigortalar Uygulama Esasları Yönetmeliği
- Gümrük Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Türk Gıda Kodeksi Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Etkin Piyasa Gücüne Sahip İşletmecilerin Belirlenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

**RG 18 Ocak 2009/27114**

- Artvin Çoruh Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği

**RG 20 Ocak 2009/27116**

- Yüzüncü Yıl Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği

**RG 21 Ocak 2009/27117**

- Taksi ve Servis Otobüsleri İşletmeleri Telsiz Sistemleri Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik
- Gaziantep Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- İstanbul Bilim Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği
- Marmara Üniversitesi Geleneksel El Sanatları ve Tasarım Araştırma, Geliştirme ve Merkezi Yönetmeliğinde Değişiklik

Yapılmasına Dair Yönetmelik

**RG 22 Ocak 2009/27118**

- Zirai Karantina İnspektör Yönetmeliği
- Çiftlik Muhasebe Veri Ağı Sisteminin Kuruluş ve Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
- Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Personelinin Yetiştirilmek Amacıyla Yurtdışına Gönderilmeleri Hakkında Yönetmelik

**RG 23 Ocak 2009/27119**

- Bankalarca Kredilerin ve Diğer Alacakların Niteliklerinin Belirlenmesi ve Bunlar İçin Ayrılacak Karşılıklara İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik
- Bankaların Likidite Yeterliliğinin Ölçülmesine ve Değerlendirilmesine İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik
- Bankaların İzne Tabi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik
- Heliport Yapım ve İşletim Yönetmeliği (SHY-14B)

**RG 24 Ocak 2009/27120**

- Refik Saydam Hıfzıssıhha Merkezi Başkanlığı Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

**RG 26 Ocak 2009/27122**

- İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Lisans Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Marmara Üniversitesi Uzaktan Eğitim Uygulama ve Araştırma Merkezi Yönetmeliği
- Zonguldak Karaelmas Üniversitesi Tıp Fakültesi Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

**RG 28 Ocak 2009/27124**

- Erzincan Üniversitesi Önlisans ve Lisans Eğitim-Öğretim ve

Sınav Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

- İstanbul Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Yeditepe Üniversitesi Yeditepe Göz Hastalıkları Araştırma ve Uygulama Merkezi Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

**RG 29 Ocak 2009/27125**

- Millî Eğitim Bakanlığı Okul Kütüphaneleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Millî Eğitim Bakanlığı Yayınlarının Standartlaştırılması ve Numaralandırılmasına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

**RG 30 Ocak 2009/27126**

- Ege Üniversitesi Kaynak Teknolojisi Eğitim, Araştırma, Muayene, Uygulama ve Araştırma Merkezi Yönetmeliği

**RG 31 Ocak 2009/27127**

- İthalatta Gözetim Uygulanması Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- İthalatta Kota ve Tarife Kontenjanı İdaresi Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Reklâm Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Doçentlik Sınav Yönetmeliği

**RG 01 Şubat 2009/27128**

- Voleybol Türkiye Ligi Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik
- Rahvan Binicilik Müsabaka Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik
- Geleneksel Spor Dalları Federasyonu Atlı Cirit Müsabaka Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik
- Binicilik Hakem Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik
- Binicilik Federasyonu Konkur Atları Hakkında Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik



## yasalar, tüzükler, yönetmelikler

- Binicilik Federasyonu Yarışma Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik
- Güreş Hakem Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik
- Memur ve İşçi Sayısı Beş Yüzden Fazla Olan Kamu ve Özel Sektör Kuruluşları ile Fabrikaların Yapmakla Mükellef Oldukları Spor Tesisleri Hakkında Yönetmeliğin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik

### RG 02 Şubat 2009/27129

- Gaziosmanpaşa Üniversitesi Lisansüstü Eğitim, Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Kırıkkale Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Ordu Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

### RG 04 Şubat 2009/27131

- 2009/14581 Yurtdışında Sürekli Görevlendirilecek Personel Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- 2009/14595 Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik
- Emniyet Teşkilatı Personeli Kimlik Kartları ile Polis Kimlik Kokartları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
  - Yalancı Tavuk Vebası Hastalığına Karşı Korunma ve Mücadele Yönetmeliği
  - Ro-Ro Yolcu Gemileri ve Yüksek Hızlı Yolcu Tekneleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
  - Çevre Düzeni Planlarına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik
  - Bilecik Üniversitesi Lisans Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği
  - Bilecik Üniversitesi Önlisans Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği
  - Bilecik Üniversitesi Yaz Okulu Yönetmeliği
  - Erciyes Üniversitesi Kayseri Araştırma ve Uygulama Merkezi

Yönetmeliği

**RG 05 Şubat 2009/27132**

- Gümrüksüz Satış Mağazaları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Telsiz Yayın Kontrolü (TYK) Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik
- Telsiz Operatörleri Sınav Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik

**RG 07 Şubat 2009/27134**

- Sağlık Hizmeti Sunan 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamındaki İdarelerin Teşhis ve Tedaviye Yönelik Olarak Birbirlerinden Yapacakları Mal ve Hizmet Alımlarına İlişkin Yönetmelik
- Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Döner Sermaye İşletmesi Yönetmeliği
- Isınmadan Kaynaklanan Hava Kirliliğinin Kontrolü Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

**RG 08 Şubat 2009/27135**

- Vakıflar Genel Müdürlüğü Sicil Amirleri Yönetmeliği
- Vakıflar Genel Müdürlüğü Disiplin Amirleri Yönetmeliği

**RG 09 Şubat 2009/27136**

- Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Hazine Garantisi Olmaksızın Hibe Hariç Dış İmkân Sağlamasına İzin Verilmesine ve Sağlanan Dış İmkânın İzlenmesine İlişkin Yönetmelik
- Kafkas Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği

**RG 10 Şubat 2009/27137**

- Koyun ve Keçi Türü Hayvanların Tanımlanması, Tescili ve İzlenmesi Yönetmeliği
- Zirai Karantina Yönetmeliği
- Vakıflar Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği

**RG 11 Şubat 2009/27138**

## yasalar, tüzükler, yönetmelikler

- Özel Öğretim Kurumlarında Ücretsiz veya Burslu Okutulacak Öğrenci ve Kursiyerler Hakkında Yönetmelik
- Özel Öğretim Kurumları Öğrenci ve Kursiyer Ücretleri Tespit ve Tahsil Yönetmeliği
- Yurtdışı Yükseköğretim Diplomaları Denklik Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

### RG 12 Şubat 2009/27139

- Bitki Koruma Ürünlerinin Reçeteli Satış Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
- Motorlu Araçlar ve Römorkları Tip Onayı Yönetmeliğinde (98/14/AT) Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Federasyon Başkanları Seçim Yönetmeliği
- Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Sponsorluk Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- İnönü Üniversitesi Zorunlu ve İsteğe Bağlı Yabancı Dil (İngilizce) Hazırlık Sınıfları Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

### RG 13 Şubat 2009/27140

- Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik
- Tersane, Tekne İmal ve Çekek Yerlerine İşletme İzni Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Devlet Malzeme Ofisi Memurları Sicil Amirleri Yönetmeliği
- Devlet Malzeme Ofisi Memurları Disiplin Amirleri Yönetmeliği
- Devlet Malzeme Ofisi Sözleşmeli Personeli Sicil Amirleri Yönetmeliği
- Devlet Malzeme Ofisi Sözleşmeli Personeli Disiplin Amirleri Yönetmeliği
- Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Makina Mühendis-

leri Odası Ana Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

- Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Makina Mühendisleri Odası Uzmanlık ve Belgelendirme Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kimya Mühendisleri Odası Meslekiçi Sürekli Eğitim ve Belgelendirme Yönetmeliği

**RG 14 Şubat 2009/27141**

- Sürücü Koltuğuna İlave Olarak Sekizden Fazla Koltuğu Bulunan ve Yolcu Taşımak Amacıyla Kullanılan Araçların Özel Hükümleri ile İlgili Tıp Onayı Yönetmeliğinde (2001/85/AT) Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Kamu Taşınmazlarının Turizm Yatırımlarına Tahsisi Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

**RG 15 Şubat 2009/27142**

- Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik
- Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği İnşaat Mühendisleri Odası Yetkinlik Belgelendirme Yönetmeliği

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.

## KANUNLAR

### DERNEKLER KANUNUNDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN

**Kanun No. 5832**

**Kabul Tarihi : 15/1/2009**

**MADDE 1** – 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanununa aşağıdaki 27/A maddesi eklenmiştir.

“MADDE 27/A – Türkiye Kızılay Derneği uluslararası anlaşmalara göre tayin edilen nitelik ve duruma göre; merkezinde genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kurulu, şubelerinde genel kurul ve yönetim kurulu oluşturulması şartıyla tüzüğünde belirlenen şekilde teşkilatlanır ve yönetilir. Kızılay'ın iş ve işlemleri; kanunların verdiği görev ve yetkilere, tüzüğüne ve yönetim kurulunca çıkarılan yönetmeliklere göre yürütülür.”

**MADDE 2** – Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

**MADDE 3** – Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

22/1/2009

RG: 23 Ocak 2009/Sayı : 27119

### TAPU KANUNU İLE BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN

**Kanun No. 5831**

**Kabul Tarihi : 15/1/2009**

**MADDE 1** – 22/12/1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 26 ncı maddesinin birinci fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkralar eklenmiş, mevcut birinci fıkrasındaki “tapu sicil muhafızları veya memurları” ibareleri “tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri” olarak, mevcut üçüncü fıkrasında yer alan “memur ve tapu sicil muhafızı imzalar” ibaresi “tapu sicil müdürlüğü görevlileri imzalar, tapu sicil müdürü veya görevlendirilen memur onaylar” olarak, mevcut altıncı fıkrasındaki “tapu si-

cil muhafızı veya memuru” ibareleri “tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri” olarak değiştirilmiş ve mevcut beşinci fıkrasında yer alan “sözleşmeleri” ibaresinden sonra gelmek üzere “ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri” ibaresi eklenmiş, mevcut yedinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve son fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

“İllerde bulunan tapu sicil müdürlükleri dışındaki müdürlüklerden akitli ve akitsiz işlemleri yıllık 500’ün altında olan yerlerde işleri yapmak üzere, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünce yakın il veya ilçelerde görevli tapu sicil müdürü veya görevlendirilen yetkili memura belirli günlerde yetki verilebilir.

Resmi senetlerin düzenlenmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.”

“Kamu kurum ve kuruluşları (Ordu Yardımlaşma Kurumu dahil), bankalar, Esnaf ve Sanatkarlar Kredi ve Kefalet Kooperatiflerince açılacak tüm kredilere karşılık teminat gösterilen gayrimenkullerin ipotek işlemleri, tarafların istemi halinde resmi senet tanzim edilmeksizin alacaklı ile borçlu ve varsa kefilleri arasında yapılan kredi veya borç sözleşmelerine istinaden, tapu sicil müdürlüklerince tapuya tescil edilir.”

**MADDE 2** – 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 7 nci maddesinin birinci fıkrasının sonuna aşağıdaki cümle eklenmiştir.

“Ancak, henüz orman kadastro-suna başlanılmamış yerlerde, 3402 sayılı Kadastro Kanunu hükümlerine göre belirlenen orman sınırı, orman kadastro komisyonunca belirlenen orman sınırı niteliğini kazanır.”

**MADDE 3** – 6831 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin yedinci fıkrasının birinci cümlesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki cümleler eklenmiştir.

“3402 sayılı Kadastro Kanununa göre kadastro-suna başlanan çalışma alanlarında evvelce kesinleşmiş olan orman haritalarının kontrolü sonucunda tespit edilecek hesaplamalardan kaynaklanan yüzölçümü hataları 3402 sayılı Kanunun 4 üncü maddesine göre oluşan kadastro ekibince düzeltilir. Diğer vasıf ve mülkiyet değişikliği dışında kalan aplikasyon, ölçü ve çizimden kaynaklanan yüzölçümü ve fenni hatalar ise kadastro müdürlüğünce mahalli orman kuruluşuna bildirilir. Bildirim tarihinden itibaren onbeş günlük süre içerisinde orman kadastro komisyonu görevlendirilir.”

**MADDE 4** – 6831 sayılı Kanunun 45 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Amme müesseselerine ait ormanların kadastro-su da bu Kanunun 7 nci maddesi hükümlerine göre yapılır.”

**MADDE 5** – 6831 sayılı Kanuna aşağıdaki madde eklenmiştir.

“**EK MADDE 10** – Bu Kanun; 20/6/1973 tarihli ve 1744 sayı-

lı Kanunla değişik 2 nci maddesi ile 23/9/1983 tarihli ve 2896 sayılı Kanun ve 5/6/1986 tarihli ve 3302 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (B) bendi uygulamaları ile orman sınırları dışına çıkarılan yerler, çıkarma işleminin kesinleştiği tarihten itibaren kazandırıcı zamanaşımı yolu ile iktisap edilemez.”

**MADDE 6 –** 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (4) sayılı tarifenin I/3 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“3. a) Terekeye dahil taşınmaz malların kanuni ve atanmış mirasçılar arasında aynen veya ifrazen yapılacak taksiminde kayıtlı değer üzerinden (Binde 18)

b) Taşınmaz malların ve sınırlı aynı hakların, intikalinde alınmamak kaydıyla, bağışlanmasından rücularda ve vasiyetlerin infazında veya piyango ve ikramiye suretiyle iktisabında kayıtlı değer üzerinden (Binde 9)”

**MADDE 7 –** 492 sayılı Kanuna bağlı (4) sayılı tarifenin I/6-b bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“b) İmar parselasyon planları uygulama sonucu şuyulanan parsellerin pay sahipleri arasında rızaen veya hükmen taksiminde kayıtlı değer üzerinden (Binde 9)”

**MADDE 8 –** 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanununa aşağıdaki maddeler eklenmiştir.

“Harcırah

**EK MADDE 2 –** Büyükşehir belediye sınırları içinde yapılan görevlendirmeler hariç olmak üzere memuriyet mahalli dışında kalması koşuluyla asıl görevli olduğu müdürlüğün yetki alanı dışında geçici görevle görevlendirilen personele arazi tazminatı yerine 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanununun 14 üncü maddesi hükümleri gereğince ödeme yapılır.

Elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi

**EK MADDE 3 –** Bir mirasçı, miras ortaklığından doğan elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi isteminde bulunduğu takdirde tapu sicil müdürü, diğer mirasçılara çağrıda bulunarak belirleyeceği süre içinde varsa itirazlarını bildirmeye davet eder. Tebligat masrafları ilgisince karşılır.

Elbirliği mülkiyetinin devamına yönelik bir itiraz ileri sürülmediği veya mirasçılardan herhangi biri belirlenen süre içinde paylaşma davası açmadığı takdirde, istem konusu taşınmaz mal üzerindeki elbirliği mülkiyeti paylı mülkiyete dönüştürülerek, hissedarlık esaslarına göre mirasçılar adına tapu kütüğüne tescil edilir.

Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerlerin kadastro ve tescili

**EK MADDE 4 –** 6831 sayılı Orman Kanununun 20/6/1973 tarihli ve 1744 sayılı Kanunla değişik 2 nci

maddesi ile 23/9/1983 tarihli ve 2896 sayılı, 5/6/1986 tarihli ve 3302 sayılı kanunlarla değişik 2 nci maddesinin (B) bendine göre orman kadastro komisyonlarınca Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerler, fiili kullanım durumları dikkate alınmak ve varsa üzerindeki muhdesatın kime veya kimlere ait olduğu ve kim veya kimler tarafından ne zamandan beri kullanıldığı kadastro tutanağının beyanlar hanesinde gösterilmek suretiyle, bu Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen askı ilanı hariç diğer ilanlar yapılmaksızın öncelikle kadastrosu yapılarak Hazine adına tescil edilir.

Bu maddeye göre yapılacak kadastro çalışmaları ikinci kadastro sayılmaz.

Bu maddeye göre yapılacak kadastro sırasında orman ve Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerlerin sınır nokta ve hatları; orman kadastro tutanakları esas alınmak suretiyle orman işletme müdürlüğünce görevlendirilecek en az bir orman yüksek mühendisi ya da orman mühendisinin iştirak ettirildiği kadastro ekibince zemine aplike edilir. Bu çalışmalar sırasında kadastro veya orman haritalarında düzeltmeyi gerektiren tutanak, pafta ve zemin uyumsuzluğunun tespiti halinde, yukarıda oluşturulan kadastro ekibince teknik mevzuata uygun hale getirilir. Bu çalışmalara kadastro kontrol mühendisi de iştirak ettirilir. Çalışma sonucunda bir zabıt düzenlenir ve bu zabıt ekip görevlileri ile kontrol mühendisi ta-

rafından birlikte imzalanır. Düzeltme işlemleri, orman mevzuatı ile tapu ve kadastro mevzuatına göre yapılmış ve bu Kanuna göre yapılacak askı ilanı ile de ilan ve tebliğ edilmiş sayılır.

Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerler, daha öncesi tescil edilmiş olduğuna bakılmaksızın Maliye Bakanlığının talebi üzerine, Tapu ve Kadaströ Genel Müdürlüğünce fiili kullanım durumları dikkate alınmak suretiyle ifraz ve/veya tevhit de yapılabilir. Bu işlemler sırasında, orman ve kadaströ haritalarında tespit edilen fenni hatalar, yukarıdaki üçüncü fıkrada belirtilen usul ve esaslara göre düzeltilir.

Bu madde kapsamındaki kadaströ, ifraz ve tescil işlemleri, 3194 sayılı İmar Kanunu ile 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunundaki kısıtlamalara tabi olmaksızın yapılır.

Kadaströ çalışmalarına başlanılmadan önce, Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerlerin içerisinde özel kanunlarına göre değerlendirilmesi gereken alanlar bulunup bulunmadığı kadaströ müdürlüğünce ilgili kurum ve kuruluşlarına yazı ile sorulur. İlgili idarelerce 15 gün içerisinde kadaströ müdürlüğüne bilgi verilir. Bu süre içinde cevap verilmediği takdirde, söz konusu alanların bulunmadığı yönünde cevap verilmiş sayılır. Bu bilgilere veya ilgili idarelerce zeminde gösterilen sınırlara göre bu yerler içindeki bu alanların sınırları



ölçülerek krokisinde gösterilir ve beyanlar hanesinde belirtilir.”

**MADDE 9** – 3402 sayılı Kanunun geçici 7 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve Kanuna aşağıdaki geçici maddeler eklenmiştir.

“**GEÇİCİ MADDE 7** – Bu Kanuna göre yapılacak çalışmalardan önce 6831 sayılı Orman Kanununa göre başlanan orman kadastro, bu Kanunun 4 üncü maddesine göre sonuçlandırılır.

**GEÇİCİ MADDE 8** – Bu Kanunun yayımı tarihinden önce yapılan tapulama veya kadastro çalışmalarında tespit dışı bırakılan tapuda kayıtlı taşınmazlar ile kamu kurum ve kuruluşlarına ait yerlerde ve çalışma alanı içinde orman olduğu gerekçesiyle tespit harici bırakılan alanlarda, daha sonra kesinleşen orman kadastro sonucunda orman sınırı dışında kalan tapulu ve tapusuz taşınmazların 3402 sayılı Kanun hükümleri gereğince kadastro yapılr.

**GEÇİCİ MADDE 9** – 31/12/2012 tarihine kadar, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün merkez ve taşra teşkilatı kadrolarında görev yapan personel ile sözleşmeli personele (3’üncü maddenin son fıkrasındaki ödemeden yararlananlar hariç), fiilen yaptıkları fazla çalışma karşılığında ayda 60 saat ve yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununda belirtilen fazla çalışma saat ücretinin üç katını geçmemek üzere, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünce belirlenecek esaslar çerçevesinde

döner sermaye bütçesinden fazla çalışma ücreti ödenir.”

**MADDE 10** – Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

**MADDE 11** – Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

26/1/2009

RG: 27 Ocak 2009/Sayı : 27123

## **MARKALARIN KORUNMASI HAKKINDA KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMEDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN**

**Kanun No. 5833**

**Kabul Tarihi: 21/1/2009**

**MADDE 1** – 24/6/1995 tarihli ve 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname nin 9 uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“**MADDE 9** – Marka tescilinden doğan haklar münhasıran marka sahibine aittir. Marka sahibi, aşağıda belirtilen fiillerin önlenmesini talep edebilir:

a) Markanın tescil kapsamına giren aynı mal ve/veya hizmetlerle ilgili olarak, tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin kullanılması.

b) Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal ve/veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal ve/veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafın-

dan, işaret ile tescilli marka arasında ilişkilendirilme ihtimali de dahil, karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması.

c) Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsamına giren mal ve/veya hizmetlerle benzer olmayan, ancak Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle tescilli markanın itibarından dolayı haksız bir yarar elde edecek veya tescilli markanın itibarına zarar verecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılması.

Aşağıda belirtilen durumlar, birinci fıkra hükmü uyarınca yasaklanabilir:

a) İşaretin mal veya ambalajı üzerine konulması.

b) İşareti taşıyan malın piyasaya sürülmesi veya bu amaçla stoklanması, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi veya o işaret altında hizmetlerin sunulması veya sağlanması.

c) İşareti taşıyan malın gümrük bölgesine girmesi, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulması.

d) İşaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarında kullanılması.

e) İşareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bir bağlantısı olmaması koşuluyla, işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde, alan adı, yönlendirici kod, anahtar

sözcük veya benzeri biçimlerde kullanılması.

Markanın sahibine sağladığı haklar, üçüncü kişilere karşı marka tescilinin yayın tarihi itibarıyla hüküm ifade eder. Marka tescil başvurusunun bültende yayınlanmasından sonra gerçekleşen ve marka tescilinin ilan edilmesi halinde yasaklanması söz konusu olabilecek fiiller nedeniyle başvuru sahibi, tazminat davası açmaya yetkilidir. Mahkeme, öne sürülen iddiaların geçerliliğine ilişkin olarak tescilin yayınlanmasından önce karar veremez.”

**MADDE 2** – 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 61 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“**MADDE 61** – Aşağıda sayılan fiiller marka hakkına tecavüz sayılır:

a) Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı 9 uncu maddede belirtilen biçimlerde kullanmak.

b) Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek.

c) Markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için gümrük bölgesine yerleştirmek, gümrükçe

onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutmak veya ticari amaçla elde bulundurmak.

d) Marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek.”

**MADDE 3** – 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3/11/1995 tarihli ve 4128 sayılı Kanunla eklenen 61/A maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Ceza hükümleri

**MADDE 61/A** – Başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal veya hizmet üreten, satışa arz eden veya satan kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

Marka koruması olan eşya veya ambalajı üzerine konulmuş marka koruması olduğunu belirten işareti yetkisi olmadan kaldıran kişi hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükümlenir.

Yetkisi olmadığı halde başkasına ait marka hakkı üzerinde satmak, devretmek, kiralamak veya rehnetmek suretiyle tasarrufta bulunan kişi iki yıldan dört yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çer-

çevesinde işlenmesi halinde ayrıca bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükümlenir.

Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçlardan dolayı cezaya hükmedebilmek için markanın Türkiye’de tescilli olması şarttır.

Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlıdır.

Üzerinde başkasının hak sahibi olduğu marka taklit edilerek üretilmiş malı satışa arz eden veya satan kişinin bu malı nereden temin ettiğini bildirmesi ve bu suretle üretenlerin ortaya çıkarılmasını ve üretilmiş mallara elkonulmasını sağlaması halinde hakkında cezaya hükümlenmez.”

**MADDE 4** – Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

**MADDE 5** – Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

27/1/2009

RG: 28 Ocak 2009/Sayı : 27124

**KÜLTÜR VE TABİAT  
VARLIKLARINI KORUMA  
KANUNUNDA  
DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA  
DAİR KANUN**

**Kanun No. 5835**

**Kabul Tarihi: 4/2/2009**

**MADDE 1** – 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Var-

lıklarını Koruma Kanununun 12 nci maddesinin altıncı ve yedinci fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Belediyelerin ve il özel idarelerinin görev alanlarında kalan kültür varlıklarının korunması ve değerlendirilmesi amacıyla kullanılmak üzere 29/7/1970 tarihli ve 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 8 inci ve 18 inci maddeleri uyarınca mükellef hakkında tahakkuk eden emlak vergisinin % 10’u nispetinde Taşınmaz Kültür Varlıklarının Korunmasına Katkı Payı tahakkuk ettirilir ve ilgili belediyesince emlak vergisi ile birlikte tahsil edilir.

Tahsil edilen miktar, il özel idaresi tarafından açılacak özel hesapta toplanır. Bu miktar; il özel idaresince ve belediyelerce kültür varlıklarının korunması ve değerlendirilmesi amacıyla hazırlanan projeler kapsamında kamulaştırma, projelendirme, plânlama ve uygulama konularında kullanılmak üzere il özel idaresine ve il sınırları içindeki belediyelere vali tarafından aktarılır ve bu pay valinin denetiminde kullanılır. İl özel idarelerince yapılan projeler için kullanılan miktar özel hesabın % 30’unu geçemez.”

MADDE 2 – 2863 sayılı Kanunun 55 inci maddesinin ikinci ve dördüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Koruma bölge kurullarının Bakanlıkça ve Yükseköğretim Kurulunca seçilen üyelerinin görev süresi üç

yıldır.”

“Koruma Yüksek Kurulu üyeleri ile koruma bölge kurullarının Bakanlıkça ve Yükseköğretim Kurulunca seçilen üyelerine, ayda altı toplantıyı geçmemek üzere her toplantı için Devlet memur aylık katsayısının (5000) gösterge rakamı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda, koruma bölge kurullarının kurum temsilcisi üyelerine ise ayda altı toplantıyı geçmemek üzere her toplantı için Devlet memur aylık katsayısının (2000) gösterge rakamı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda huzur hakkı ödenir.”

MADDE 3 – 2863 sayılı Kanunun 57 nci maddesinin birinci fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiş ve mevcut dördüncü fıkra aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“16/6/2005 tarihli ve 5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun uyarınca ilan edilen yenileme bölgelerinde yenileme projelerini onaylamak üzere 5366 sayılı Kanun uyarınca oluşturulan Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulları da bu maddede belirtilen işleri yapmakla görevli ve yetkilidir.”

“Koruma bölge kurullarının teknik ve idari hizmetleri, koruma bölge kurulu müdürlükleri tarafından yürütülür. Üçten fazla koruma bölge ku-

rule bulunan illerde, kurullar arasında teknik ve idari işlerde koordinasyonu sağlamak üzere koruma bölge kurulları koordinasyon müdürlüğü kurulur. Koruma bölge kurulu müdürlükleri, koruma bölge kurulları koordinasyon müdürlüğüne bağlı olarak çalışır.”

MADDE 4 – 2863 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 8- 11/3/2005 tarihinden önce bir şekilde koleksiyoncular tarafından edinilmiş ve bağlı bulunduğu müzedeki envanter defterine kaydı yaptırılmış taşınmaz kültür varlıkları, koleksiyoncular arasında hiçbir surette değiştirilemez ve satılamaz. Ancak bu taşınmaz kültür varlıklarından; müze ve ören yerlerindeki eserlerin bütünlüğü olduğu tespit edilen parçalar ile müze koleksiyonlarını tamamlar nitelikte olanları Kültür ve Turizm Bakanlığının bedelsiz olarak alma hakkı saklıdır.”

MADDE 5 – Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 6 – Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

10/2/2009

RG: 28 11 Şubat 2009/Sayı : 27138

## Y Ö N E T M E L İ K L E R

### TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ ADLİ YARDIM YÖNETMELİĞİNDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR YÖNETMELİK

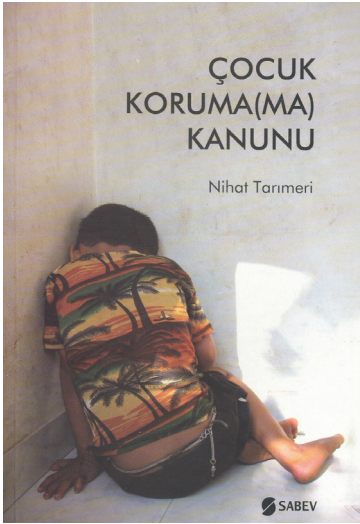
MADDE 1 – 30/3/2004 tarihli ve 25418 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Türkiye Barolar Birliği Adli Yardım Yönetmeliğinin 7 nci maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Adli yardımla görevlendirilen avukata, görevlendirmeye konu iş için asgari ücret tarifesinde gösterilen maktu ücretin üç katına kadarı baro yönetim kurulu kararı ile peşin ödenir. Aynı işe birden fazla avukat görevlendirilemez. Ancak görevden çekilen avukatın yerine görevlendirilen yeni avukata ayrıca ücret ödenir.”

MADDE 2 – Bu Yönetmelik yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 3 – Bu Yönetmelik hükümlerini Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu yürütür

RG: 18 Aralık 2008/Sayı : 27084



Nihat TARİMERİ  
**ÇOCUK KORUMA(MA)  
KANUNU**

SABEV Yayınları,  
Ankara 2007-2008, 2. Cilt

*“Uyarı !!!*

*Bir doğa kuralı olarak tüm canlılar doğar, büyür ve ölü.*

*Böyle bir süreçte doğa başta insanoğlu olmak üzere tüm canlılara adil davranarak herkesi bu sürece dahil etmiştir.*

*Dolayısıyla, insanoğlu da bu süreçte önce ‘bebek’ , ‘çocuk’ , daha sonra ‘genç’ , bundan sonra ise ‘yetişkin’ ve en sonunda ‘yaşlı’ olur ve bu aşamaları ayrı ayrı, güzelce yaşar.*

*Yani hiç kimse emeklemeden koşamaz ...*

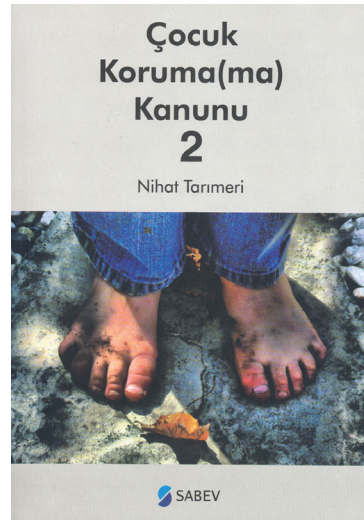
*Öte yandan insanoğlu unutkan ve bu süreçte unutmak istediklerini de unuttur.*

*Bu çalışma, konunun özelliğinden dolayı sadece çocuk ve gençliğini hatırlayan konu ile ilgili kişilere yöneliktir .*

*Bundan dolayı,*

*Bu çalışma, çocukluk ve gençliğini hatırlayamayan veya hatırlamak istemeyenlere önerilmemektedir ...”*

Diyerek kitabına başlayan yazar, baştan uyarısını yapıyor ve okuyucuyu, çocukları ve gençleri anlamaları için, kendi çocukluklarına doğru bir yolculuğa ve böylece empati kurmaya davet ediyor.



Adından da anlaşılacağı üzere 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'na eleştiri niteliğindeki eserde, adından başlayarak sonuna kadar ironik bir bakış açısıyla, yazarın sosyal hizmet uzmanı olarak değişik ülkelerdeki çocuk ve gençlik hukuku alanındaki yasa ve uygulamaları da göz önüne alarak yaptığı değerlendirmeler ve bir durum tespiti yapılmaya çalışılmıştır.

Birinci kitapta, sosyal hizmet ve koruma kavramı üzerine hukukçuların konuya bakışları ve uygulamaya yansıyan yanlışlıklar konularında tespitlere yönelik değerlendirmeler yer almaktadır.

Birinci bölümde ÇKK' de yer alan koruyucu ve destekleyici önlemler, özellikle sosyal hizmetler açısından irdelenmiştir. İkinci bölümde ise ÇKK'nin 35. maddesinde yer alan ve yazarın kendi sözleriyle dile getirecek olursak *"aslında delil niteliğinde olması gerekliliğinin yanı sıra yargılama sisteminin en önemli ayaklarından biri olan, ancak ülkemizdeki uygulamada oldukça pasifleştirilmiş savunma ve savunma hakkının kullanımı için önemli bir araç olan 'sosyal inceleme raporu' bağlamında gençlik ceza hukukuna yönelik yaklaşımlarla ilgili bir durum tespiti"* yapılarak konu ile ilgili düşünce ve yaklaşımlar sunulmuştur.

İkinci kitapta Çocuk Koruma Kanunu'nun yargılama boyutu ele alınmış; genel olarak basında yer alan haberler irdelenip yine bir durum tespiti yapılarak, yazarın kendi deyimiyle Türkiye'nin konuyla ilgili samimiyeti sorgulanmıştır.

Sonuç olarak çocuk haklarının, çocukları koruma ve yargılama esaslarının mevcut yasada aksadığına işaret eden, cezaya değil eğitime odaklı düzenlemeler ve uygulamalar yapılması beklentisini, hali hazırdaki uygulamaları ve bunlara yönelik haberleri, toplumun konuya bakışını cesurca sorgulayarak dile getiren, İsviçre'de uzun süre Zürich Gençlik Savcılığı'nda sosyal hizmet uzmanı / sosyal çalışmacı diplomasıyla çalışmış biri olarak mevcut yasanın hazırlanması dahil şimdiye kadarki uygulama ile ilgili gelişmeleri ve tartışmaları yakından izleyen Nihat Tarımeri'nin iki kitabı da konuya duyarlı hukukçu olan ya da olmayan herkesin ilgisini çekecektir.



Fahri Gökçen TANER  
**CEZA HUKUKUNDA  
ZAMANAŞIMI**

Seçkin Yayıncılık, Kasım 2008.

Ar. Gör. F. Gökçen Taner, kabul edilmiş yüksek lisans tezini kitaplaştırdığı eserinde, ceza hukukunda zamanaşımı kavramını detaylı olarak incelemiştir. Eserin ilk bölümünde yazar, zamanaşımı kavramını kamu ve özel hukuk ayrımı yapmaksızın ayrıntılı olarak açıklanmış; eserin ikinci bölümünde ise, ceza hukukunda “*Dava Zamanaşımı*” kavramı ele almıştır. Dava zamanaşımının başlaması, sona ermesi, durması, kesilmesi gibi konular titizlikle incelenmiş olan yazar, bu bölümde dava zamanaşımı ile hak düşürücü süreler karşılaştırmıştır. Eserin son bölümünde ise yazar, “*Ceza Zamanaşımı*” kavramı ayrıntılı olarak incelemiştir. Genç bir akademisyen olan yazarın, çoğunlukla yabancı kaynaklardan yararlanarak kaleme almış olduğu

bu yetkin eser, ceza hukuku uygulayıcılarının mutlaka başvurmaları gereken bir kaynak olarak kendini göstermektedir. Eserinde, sade bir anlatım ve etkin kaynakça araştırması yapan, bu genç meslektaşımıza akademik yaşantısında başarılar diler; eseri bütün hukukçulara önemle tavsiye ederiz.



Yrd. Doç. Dr. Gül DOĞAN  
**ÖN SÖZLEŞME  
(Sözleşme Yapma Vaadi)**  
Vedat Yayıncılık, 2006.

İfa konusu akdi yapmaya işaret eden Ön Sözleşme kavramının incelendiği eserde, ön sözleşme kavramının hukuksal temeli ve ön sözleşme kavramının diğer benzer kavramlardan farkı ortaya konulmuştur. Ön sözleşmenin muhtevası, şekli, ifası gibi konuları ayrıntıyla inceleyen eser, milletlerarası özel hukukta ön sözleşme ve Avrupa Birliği hukukunda ön sözleşme konusu da ayrıntıyla incelenmiştir. Eserin, bütün hukuk uygulamacılarına tavsiye ederiz. ▶