ADALET
İSTANBUL
DERGİSİ

Yıl 7 Sayı 16 İstanbul Adliyesi Dergisi Aralık 2020

Kerem YILMAZ / İstanbul Cumhuriyet Savcısı
AÇIĞA İMZANIN KÖTÜYE KULLANILMASI SUÇU

İKİ DEVLET TEK MİLLET

İSTANBUL ADLİYESİ SIFIR ATIK BELGESİNİ ALDI

VakıfBank Mobil yenilendi şimdi daha hızlı ve daha pratik

Yenilenen VakıfBank Mobil Bankacılık ile
aklınıza gelebilecek her işlemi kolaylıkla gerçekleştirebilirsiniz.
Tüm özelliklere tek tıkla ulaşır, hızlıca çözer, zamandan da kazanırsınız.

VakıfBank, daima seninle.

444 0 724 | vakifbank.com.tr

VakıfBank
Burası Sizin Yeriniz

/vakifbank

AKBANK

160'tan fazla ülkenin en iyi bankası Türkiye'nin Akbank'ı

Ülkemizde bir ilki gerçekleştirdik ve Euromoney tarafından "Gelişmekte Olan Piyasaların En İyi Bankası"* seçildik. Ülkemiz ve bankacılık sektörü adına bu ödülü kazanmamızı sağlayan, başta müşterilerimiz, çalışanlarımız ve yatırımcılarımız olmak üzere tüm paydaşlarımıza teşekkür ederiz.

*Euromoney, Mükemmellik Ödülleri 2020, Gelişmekte Olan Piyasaların En İyi Bankası

Sizin için

Saygıdeğer Adalet İstanbul Dergisi Okurları,

Adliyemizin sesi olan Adalet İstanbul Dergisinin 2021 yılı ilk sayısında sizlere merhaba demenin heyecanını yaşıyorum. Yayın Kurulu başta olmak üzere dergimizi, yazıları ve şiirleri ile zenginleştiren, resim ve grafiklerle renklendiren üretken ve alakadar meslektaşlarıma ve personelimize şükranlarımı sunuyorum.

Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcısı iken Ağustos 2017'de Adalet Bakanlığı Müsteşar Yardımcılığına atandığımda yaklaşık 3,5 yıl sürecek olan idari görev süreci başlamış oldu. Bu sürede Bakanlık çatısı altında üstlendiğim Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü ve Bakan Yardımcılığı görevlerim sırasında da farklı bir bakış açısı ve anlamlı bir tecrübe edinme fırsatı buldum. Bu çerçevede, adalet teşkilatımızın neredeyse her birimi ile doğrudan çalıştık. Daha önemlisi ise yargı kökenli bir bürokrat olarak, yargının devlet içindeki yerini, güvenlik başta olmak üzere devletimizin farklı kademeleri ile ilişkisini yakından gözlemleme şansına sahip oldum.

Bakan Yardımcılığı görevimin ardından 2017 yılında bıraktığım adliye macerasına bu sefer farklı bir şehirde geri döndüm. İşte 2021 yılı meslek hayatımda yeni bir başlangıcı temsil ettiği için, diğer bir ifadeyle sahaya dönüş yılı olarak benim için oldukça anlamlı. Daha anlamlı olan ise bir dünya şehri İstanbul'da, Şehit Meslektaşımız Mehmet Selim Kiraz'ın adını taşıyan yerleşkedeki Adliyemizde görevlendirilmiş olmam. Merhum şehidimizi bu vesile ile saygı ve rahmetle anıyorum.

1998 yılında kura ile atandığım Yozgat-Çayıralan benim için sadece küçük, şirin ve sakin bir ilçe değildi. Çayıralan aynı zamanda Cumhuriyet Savcısı cübbesi ile ilk duruşma heyecanını yaşadığım, ilk ağır cezalık iddianamemi yazmış olmanın gururunu hissettiğim bir kasaba. Yine burada, mütevazı ama sıcak odamda ilk defa müştekinin ifadesini alırken nasıl heyecanlandığımı hatırlıyorum. Hükümet konağının bir köşesine sıkışmış küçük, fiziki imkânları kısıtlı bir adliye idi Çayıralan. Ama o zaman benim gözümde büyük ve ihtişamlı görünüyordu.

Aslında her birimiz için ilk görev yerlerimiz çok özeldir: İlk acemiliklerimizi buralarda yaşamış ve affedilir küçük hatalardan çok değerli dersler öğrenmişizdir. Ayrıca teorik bilgilerimizi ilk defa uygulama fırsatı bulduk ilk görev yerlerimizde. Unutulmaz anılar biriktirip, halen süren sağlam dostluklar edindik.

Çayıralan'dan sonra sırasıyla; Ardahan-Çıldır, Bursa-Gürsu, Trabzon-Beşikdüzü adliyelerinde Cumhuriyet savcısı; Mardin-Midyat, Samsun-Bafra, Bartın, Yalova ve Ankara Batı adliyelerinde ise Cumhuriyet Başsavcısı olarak neredeyse ülkemizin her bir bölgesinin birbirinden farklı şehirlerinde görev yapmak nasip oldu. Hâkimler ve Savcılar Kurulumuzun 2020 yılı sonbahar kararnamesi ile Cumhuriyet Başsavcısı olarak atandığım İstanbul Adliyesini de hesaba kattığımızda çok duraklı bu kutsal yolculukta yeni bir istasyondayım diyebilirim. Bu vesile ile Kurulumuza beni bu göreve layık gördükleri için şükranlarımı sunuyorum.

İstanbul, üretimin, ticaretin, kültür ve sanatın merkezi olarak, eşsiz tarihi ve doğal güzellikleri ile müstesna bir şehrimiz. Öte yandan, şehrimizin kalabalık ve hareketli nüfusu, uluslararası bağlantıları, kozmopolit yapısı ve her çeşit ulaşım yollarının ana güzergâhı olmasından kaynaklanan hukuki ihtilafların karmaşıklığı bizleri daha sorumlu davranmaya mecbur etmektedir.

İstanbul hâkim ve savcısı arkadaşlarımızdan sürekli duyardık ama bilfiil göreve başladıktan sonra, buradaki meslektaşlarımızın ceza adaleti adına, şehrin çetrefilli sorunlarıyla sürekli boğuştuklarını daha yakından görünce kendilerine duyduğum saygı daha da arttı. Her biri ayrı titizlik ve tecrübe gerektiren karmaşık ve hacimli dosyalardan, tarafların hakkını, hukukunu adeta süzerek çıkarıp teslim eden meslektaşlarıma bu vesile ile teşekkür etmek isterim.

İstanbul Cumhuriyet Başsavcısı olarak atandığımda yıllar önce Çayıralan'a kura çektiğim andaki heyecanımı yeniden yaşadım ve yeni görev yerime bu duygularla başladım. İstanbul elbette önceden çalıştığım adliyelere benzemiyor. Zorluklarla dolu ve ağır bir görev bizi bekliyor. Ancak burada göreve başladığımda, çalışkan ,bilgili ve tecrübeli çalışma arkadaşlarımızın varlığını görünce bu görevin üstesinden gelebileceğime daha da inandım.

Sizlerle el ele vererek görevin hakkıyla ifası için her türlü desteği vermeye hazırım. İdari ve adli görevlerimin bana kazandırdığı bilgi ve tecrübe ile birlikte burada sizlerle daha verimli bir yıl geçireceğimize inanıyorum.

Görevi devraldığım Yargıtay Üyesi Sayın İrfan Fidan'a İstanbul Adliyesine verdiği hizmetlerden dolayı teşekkür ediyor, kendisine yeni görevinde başarılar diliyorum.

Bu vesile ile 2021 yılının Ülkemize, Milletimize ve yargı camiasına hayırlar getirmesini temenni ediyor, tüm okuyucularımıza selam ve saygılarımı sunuyorum.

Şaban YILMAZ
İstanbul Cumhuriyet Başsavcısı

ÖNCE İŞ DÜNYASI DEDİK, PARAF'I YENİLEDİK!

İş dünyasına özel fırsatlar sunan yeni Paraf'la tanışın:

- Nakit akışınızı düzenleyin,
- Anlaşmalı tedarikçilerde özel indirimler kazanın,
- Ürün tedariklerinizi ister taksitli ister vadeli yapın,
- Çek, senet ve nakitle uğraşmayın.

Üstelik yeni Paraf Esnaf, Paraf KOBİ ve Paraf Business'la banka kartı ve kredi kartı özelliği tek kartta!

ParafPara Kazanma Fırsatı

Medline Acil Sağlık Hizmeti

Paraf.

HALKBANK

Ayrıntılı bilgi için: parafcard.com.tr | 0850 222 0 401 Esnaf ve KOBİ Dialog

Adalet İstanbul Dergisi'nin çok kıymetli okurları,

Dergimizin yeni sayısı ile yeni bir yılda karşınızdayız. Yeni yılın ülkemize ve tüm insanlığa hayırlı olmasını temenni ediyorum. Bir seneyi aşkın süredir pandemi koşulları altında tüm sağlık, hijyen tedbirlerini alarak adalet hizmetlerini aksamadan yürütmeye çalışmaktayız. Bu vesileyle Hâkim-Savcı meslektaşlarımın ve adliye personelimizin üstün gayretlerini takdir ediyorum. Ayrıca dergimize katkı sağlayan meslektaşlarımıza, personelimize teşekkürlerimi sunarım.

Dergimizin son sayısından sonra Kasım 2020'de İstanbul Cumhuriyet Başsavcımız Sayın İrfan FİDAN, Hâkimler ve Savcılar Kurulunca, Yargıtay Üyeliğine seçilmiştir. Sayın İrfan FİDAN'a adliyemizde yaptığı hizmetlerinden dolayı yargı camiamız adına teşekkür eder, yeni görevinin hayırlı olmasını temenni ederim.

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına atanan Sayın Şaban YILMAZ'ı tebrik eder, yeni görevinin hayırlı olmasını dilerim.

Hâkimler ve Savcılar Kurulunun 2021 Ocak Kararnamesi ile İstanbul Adliyesine ve adliyemizden başka adliyelere atanan meslektaşlarımızın yeni görev yerlerinin hayırlı olmasını dilerim.

Dergimizin bir sonraki sayısını, Covid-19 salgınının sona erdiği günlerde çıkarmayı ümit ediyorum. Bu vesileyle meslektaşlarımıza, personelimize, okurlarımıza saygı ve şükranlarımı sunarım.

Okan ALBAYRAK
İstanbul Adalet Komisyonu Başkanı

ADALET İSTANBUL DERGİSİ

İmtiyaz Sahibi Şaban YILMAZ
İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı adına Cumhuriyet Başsavcısı

Genel Yayın Yönetmeni Zafer KOÇ
Cumhuriyet Başsavcı Vekili

Yayın Kurulu Başkanı Zafer KOÇ
Cumhuriyet Başsavcı Vekili

Yayın Kurulu Hacı Hasan BÖLÜKBAŞI
Cumhuriyet Başsavcı Vekili
Emin AYDİNÇ
Cumhuriyet Savcısı
Kemal Selçuk YALÇIN
Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı
İbrahim ÇİÇEK
Cumhuriyet Savcısı
Nursel BEDİR
Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı
Kudret KARSLI
Hakim
Ceyda BOZDAĞ
Hakim

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü Kaan ÖZKUBAT

Editör Yener BALCI

Fotoğraf Hüseyin YILMAZ

Yayın Hazırlık Maya Basın Yayın ve Matbaacılık
Davutpaşa C. Güven İş Merkezi
No:83 A Blok - 56
Topkapı / İstanbul

Grafik Tasarım Seçkin DELİGÖZ

Baskı Ümit Matbaacılık
Litros Yolu 2 Matbaacılar Sitesi
D:ZA/6 Zeytinburnu 34010 İstanbul

Baskı Tarihi Aralık 2020

Yayın Türü 6 ayda bir / Yerel süreli yayın

Dergimize katkıda bulunmak isteyen okurlarımız aşağıda verilen iletişim bilgilerini kullanarak irtibata geçebilirler.
Saygıyla duyurulur.

İstanbul Adalet Sarayı
Sosyal İşler Müdürlüğü

3. Kat, C1 Blok

Tel: 0 (212) 375 75 75

Dahili: 52561 - 52569

istanbuladliyesidergisi@hotmail.com

İÇİNDEKİLER

8 BİZDEN SİZE

10 İSTANBUL CUMHURİYET BAŞSAVCISI ŞABAN YILMAZ GÖREVİNE BAŞLADI

12 ADALET BAKANI SAYIN ABDÜLHAMİT GÜL İSTANBUL ADLİYESİNİ ZİYARET ETTİ

15 İSTANBUL CUMHURİYET BAŞSAVCISI SAYIN ŞABAN YILMAZ ŞEHİT İSTANBUL CUMHURİYET SAVCISI MEHMET SELİM KİRAZ'IN MAKAM ODASINI ZİYARETİ

16 İKİ DEVLET TEK MİLLET

20 İSTANBUL ADLİYESİ SIFIR ATIK BELGESİNİ ALDI

24 GERİ DÖNÜŞÜM FARKINDALIĞI
Mesude ALTUNEL
İstanbul Hakimi

26 MANEVİ TAZMİNAT DAVALARINDA VEKALET ÜCRETİ
Muhsin AYLİM
İstanbul Asliye Ticaret Mahkemesi Başkanı

34 AÇIĞA İMZANIN KÖTÜYE KULLANILMASI SUÇU
Kerem YILMAZ
İstanbul Cumhuriyet Savcısı

42 POZİTİF'TEN NEGATİF'E KORONA GÜNLÜĞÜ
Tuğrul YILMAZ
İstanbul Hakimi

Sayı: 16 Yıl: 7 Aralık-2020 ISSN:2148-788X

46 **RESİM ÇALIŞMALARI**
Cemalettin TOPÇU
İstanbul Cumhuriyet Savcısı

48 **SÖZLEŞMESEL UYUŞMAZLIĞIN ÇÖZÜMÜNDE YABANCI MAHKEMELERİN YETKİLENDİRİLMESİNİN ŞARTLARI**
Memet Sinan CEBE
İstanbul Hakimi

55 **DİLDÂREM, / ŞİİR**
Av. Sezai ÇİÇEK
Arabulucu

56 **SIKILMAK VE KEŞFETMEK**
Bedia MUTLU MİRZABEY
Edirne Barosu Avukatı

58 **KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA DAİR KARAR SONRASI "YENİ DELİL"**
Veli GÜRSOY
İstanbul Hakimi

63 **SENİ ÖZLEMEK / ŞİİR**
Hanefi DÜNDAR
İstanbul Hakimi

64 **İŞTİRAKTE BAĞLILIK KURALI (TCK M. 40)**
Gökhan ÇAKAN
Küçükçekmece Cumhuriyet Savcısı

72 **NAMIK GEDİK, İNTİHAR MI ETTİ, ÖLDÜRÜLDÜ MÜ?**
İbrahim ÇİÇEK
İstanbul Cumhuriyet Savcısı

77 **RENKLER / ŞİİR**
Gökhan ÖZKAN
İstanbul Adliyesi / Yazı İşleri Müdürü

78 **TÜRK CEZA YASASINDA MALVARLIĞINA KARŞI İŞLENEN SUÇLARDA ETKİN PİŞMANLIK**
Göksel ASLAN
İstanbul Hakimi

84 **İŞ HUKUKUNDA İBRA SÖZLEŞMESİ**
Mustafa AYDIN
İstanbul Hakimi

89 **ELEKTRİK PİYASASI VE TEDARİK SÖZLEŞMELERİ**
Engin ŞAHİN
CK Enerji Boğaziçi Elektrik Yasal Takip Direktörü

92 **DARÜLACEZE HEPİMİZİN EVİ**
Av. Ayşe SATICI
Darülaceze Başkanlığı Hukuk Müşaviri

96 **AYRIMCILIK YASAĞI**
Ebubekir USLU
İstanbul Hakimi

102 **ANONİM ŞİRKETLERDE YÖNETİM KURULUNUN GÖREV VE YETKİLERİ**
Gülsüm Nur ÖZTÜRK
İstanbul Hakimi

110 **COVİD-19 SALGINININ PROFESYONEL FUTBOLCU SÖZLEŞMELERİNE ETKİSİ**
Mahmut Can BÜYÜKHATİPOĞLU
Stajer Avukat

118 **HABER VE ETKİNLİKLER**

KIYMETLİ ADALET İSTANBUL DERGİSİ OKUYUCULARI;

Dergimizin 16. sayısında sizlerle buluşmanın sevinci ve heyecanı içindeyiz. Bu sayımızda da sizlere zengin bir içerik sunabilmek, katkı sağlamak ve sizlerde farkındalık yaratmak adına üstün çaba gösterdik.

2020-2021 Adli Yıl açılışımız COVİD-19 tedbirleri kapsamında maske, mesafe, hijyen kurallarına uygun olarak yapılmıştır.

İstanbul Cumhuriyet Başsavcı Vekili iken, Adalet Bakan Yardımcılığı görevine atanan Sayın Hasan YILMAZ'a ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı görevini ifa ederken Hakimler ve Savcılar Kurulu kararı ile Yargıtay Üyeliğine seçilen Cumhuriyet Başsavcısı Sayın İrfan FİDAN'a, Adalet İstanbul Dergisi Yayın Kurulu olarak yargı camiasına ve İstanbul Adliyesine katkılarından dolayı teşekkür ediyor, kendilerine yeni görevlerinde başarılar diliyoruz.

Adalet Bakan Yardımcılığı görevini yürütmekte iken Hakimler ve Savcılar Kurulu kararı ile İstanbul Cumhuriyet Başsavcısı olarak atanan Sayın Şaban YILMAZ'a hoş geldiniz diyor, mesleki birikim ve tecrübelerinden İstanbul Adliyesi olarak faydalanacak olmanın verdiği mutluluğu yaşıyoruz.

Bu gelişmeler ışığında sizlere Adalet İstanbul Dergisinin 16. sayısını hazırlarken hukuk camiasına katkı sağlayacak makale ve metinlerin yanısıra, toplum ve çevre adına farkındalık yaratacak yazılara da yer verdik.

İstanbul Adliyesi olarak Sıfır Atık projesi kapsamında "Sıfır Atık Projesi Temel Seviye" sertifikasını aldık. Sayımız içeriğinde dünyanın daha yaşanabilir bir yer olması konusunda Mesude Altunel'in ''Geri Dönüşüm Farkındalığı'' isimli yazısı ile geri dönüşümün ve çevre duyarlığının önemi vurgulanmıştır.

Bu sayımızdaki akademik makaleler olarak;

Gülsüm Nur Öztürk'ün "Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Görev ve Yetkileri", Kerem Yılmaz'ın "Açığa Atılan İmza", İbrahim Çiçek'in "Namık Gedik Olayı", Mahmutcan Büyükhatipoğlu'nun "Covid - 19 Salgınının Profosyonel Futbolcu Sözleşmelerine Etkisi", Veli Gürsoy'un "Yeni Delil", Gökhan Çakan'ın "İştirakte Bağlılık Kuralı", Engin Şahin'in "Elektrik Piyasa Sözleşmeleri", Muhsin Aylim'in "Manevi Tazminat Davalarında Vekalet Ücreti", Göksel Aslan'ın "Türk Ceza Yasasından Mal Varlığına İşlenen Suçlarda Etkin Pişmanlık" Mehmet Sinan Cebe'nin "Sözleşmesel Uyuşmazlığın Çözümünde Yabancı Mahkemelerin Yetkilendirilmesinin Şartları", Mustafa Aydın'ın "İş Hukukunda İbra Sözleşmeleri" yazıları yer almaktadır.

Tüm dünyayı etkisi altına alan Covid-19 salgını döneminde, hastalık sürecini atlatarak sağlığına kavuşan Tuğrul Yılmaz yaşadıklarını "Pozitif'ten – Negatife Korona Günlüğü" adlı yazısı ile bizlere aktarmıştır.

Pandemi sürecinde hepimiz sosyal ortamlardan izole olmak zorunda kaldık, zaman zaman yalnız hissettik ve bu süreçte ister istemez iç dünyamıza dönerek kendimizle başbaşa kaldık.

Yaşadığımız bu süreçte ortak duygular hissettiğimize dair görüşlerini "Sıkılmak ve Keşfetmek" isimli deneme yazısı ile Av.Bedia Mirzabey bizlerle paylaşarak yalnız olmadığımızı hissettirdi. Bunun yanında yalnız olmadıklarını hissettirmek adına, yaşlılarımızın pandemi sürecini nasıl geçirdikleri ve yaşam şekilleri konusunda paylaşımları da makale haline getiren Darüleceze Başkanlığı Hukuk Müşaviri Av. Ayşe Satıcı bizlere "Darülaceze" isimli yazısı ile aktardı.

Dergimizin yeni sayısının oluşumuna katkı sağlayan tüm Hakim, Cumhuriyet Savcısı, Avukat ve Personellerimize teşekkürlerimizi sunuyoruz.

Dergimiz ile ilgili öneri, eleştiri, katkı ve görüşlerinizi bekliyoruz.

Yeni sayılarımızda beraber olmak dileğiyle.

Saygılarımızla...

Yayın Kurulu

İSTANBUL CUMHURİYET BAŞSAVCISI ŞABAN YILMAZ GÖREVİNE BAŞLADI

Adalet Bakanlığı Bakan Yardımcılığı görevinde iken İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı görevine atanan Sayın Şaban YILMAZ, Vekâleten İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı görevini yürüten İstanbul Cumhuriyet Başsavcı Vekili Sayın Zafer KOÇ tarafından karşılandı. Sonrasında makamına geçen İstanbul Cumhuriyet Başsavcısı Sayın Şaban YILMAZ görevine başladı.

ADALET BAKANI SAYIN ABDÜLHAMİT GÜL İSTANBUL ADLİYESİNİ ZİYARET ETTİ

Adalet Bakanımız Sayın Abdülhamit GÜL, İstanbul Adliyesine gelerek İstanbul Cumhuriyet Başsavcısı Sayın Şaban YILMAZ'a hayırlı olsun ziyaretinde bulundu. Adalet Bakanımız Sayın Abdülhamit GÜL'ü İstanbul Cumhuriyet Başsavcısı Sayın Şaban YILMAZ, İstanbul Adalet Komisyonu Başkanı Sayın Okan ALBAYRAK, İstanbul Adalet Komisyonu Üyesi Sayın Ahmet Önder KOCADEMİR ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcı Vekili Sayın Mehmet YILMAZ karşıladı.

T.C.
İSTANBUL BAŞSAVCILIĞI

MENFUR VE HAİN TERÖR SALDIRISI SONUCU MAKAMINDA ŞEHİT EDİLEN İSTANBUL CUMHURİYET SAVCISI MEHMET SELİM KİRAZ'I RAHMETLE VE MİNNETLE YAD EDİYORUZ.

İSTANBUL ADLİYESİ

İSTANBUL CUMHURİYET BAŞSAVCISI SAYIN ŞABAN YILMAZ ŞEHİT İSTANBUL CUMHURİYET SAVCISI MEHMET SELİM KİRAZ'IN MAKAM ODASINI ZİYARETİ

İstanbul Cumhuriyet Başsavcısı Sayın Şaban YILMAZ; 31 Mart 2015'te hain ve menfur terör saldırısı sonucu şahadet şerbetini içen Şehit İstanbul Cumhuriyet Savcısı Mehmet Selim KİRAZ'ın şehit edildiği makam odasını ziyaret etti. Adliyemiz imamının eşliğinde şehit savcımızın ruhu şeriflerine makam odasında dualar edilerek ayrıldı. ■

İKİ DEVLET TEK MİLLET

"Türk'ün toprağı yine ve ancak Türk'e yâr oldu"

1590 yılından itibaren Osmanlı merkezi yönetiminin ayrılmaz bir parçası olarak yönetilen Karabağ Bölgesi Osmanlı, Rus, Türk, İran hanedanları arasında sık sık el değiştirdi. 18. yüzyıl sonlarına doğru Güney Kafkasya bölgesinde Türk aşiretlerinden Saraçlı boylarının idaresi altında olan Karabağ Hanlığı İran tehdidi karşısında, Rusya'dan yardım isteyerek Mayıs 1805'te Gence'de yapılan Kürekçay Anlaşması ile Rus idaresine bağlanmayı kabul etti. 1828 yılına gelindiğinde ise İran ile Rusya arasında imzalanan Türkmençay Anlaşması ile Rusların bölgedeki hakimiyeti pekiştirilmiş oldu. Osmanlı-Rus savaşının sonunda imzalanan 14 Eylül 1829 tarihli Edirne Anlaşması ile Osmanlı Devleti tarafından da bu durum kabul edildi. 1905-1907 yıllarında Ermeniler tarafından Azerbaycan Türklerine karşı geniş çaplı kanlı eylemler gerçekleştirildi. Rusya'da 1917 yılında gerçekleşen Şubat ve Ekim ihtilallerinden istifade ile Bolşevizm bayrağı altında toplanan Ermeniler, 1918 yılı içerisinde Bakü Eyaleti'nde yaşayan Azerbaycan Türklerine karşı etnik kimliklerinden dolayı kitlesel kırım uyguladı. Azerbaycan'ın Şirvan, Karabağ, Zengezur, Nahçıvan, Lenkeran ve diğer bölgelerde bu vahşi kırım faaliyetleri sistematik olarak devam etti. Mayıs 1918 tarihinde Azerbaycan Halk Cumhuriyeti ve yine aynı dönemde Ermenistan Cumhuriyeti bağımsızlığını ilan etti. 1919 yılının sonlarında ve 1920'nin yazında Zengezur'da Ermeni-Taşnak silahlı haydut çeteleri sivil Azerbaycan Türk nüfusuna karşı baskınlar ve toplu katliamlar yaptı. Bolşeviklerin isteği üzerine 30 Kasım 1920 tarihinde Zengezur kaza-

sının batısı Ermenistan tarafından ilhak edildi. Bunun sonucunda Nahçıvan bölgesi Azerbaycan'ın ana karasından ayrıldı. 1922'de Azerbaycan ve Ermenistan, Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği (SSCB)'ne katılmak durumunda kaldı. SSCB tarafından 1923'te Karabağ'a, Azerbaycan Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti'ne bağlı otonom bölge statüsü verildi.

Ruslar, 1928-1930 yılları arasında İran'dan ve Osmanlı'dan çok sayıda Ermeni'yi Kafkasya'ya, Azerbaycan Türk nüfusunun yoğun olduğu bölgelere göç ettirdi. Bu göçten sonra Karabağ'ın etnik bünyesinde Ermenilerin sayısı hızla artmaya başladı. Ruslar tarafından bölge sistemli bir şekilde yoğun olarak Ermeni nüfusunun yaşadığı bir coğrafyaya dönüştürüldü. Rusların amacı Türkiye ile Azerbaycan Türkleri arasında Hıristiyan bir set oluşturmaktı. Sovyet dönemi öncesinde Ermeniler Dağlık Karabağ'da azınlıkta iken Sovyet döneminde gerçekleştirdikleri sistematik göçlerle, 1988'de nüfusun yaklaşık yüzde 75'ini oluşturur hâle geldiler. Yaklaşık 70 yıl devam eden Sovyet hâkimiyeti döneminde küçük çaplı saldırılarla Ermenistan topraklarını Azerbaycan toprakları üzerinde genişletti.

Sovyetler Birliği'nin dağılması ile birlikte Ermenistan, Dağlık Karabağ'ın da dâhil olduğu Azerbaycan topraklarının yüzde yirmisini işgal etti. Sovyetler Birliği içinde Azerbaycan'a bağlı özerk bir bölge olan Dağlık Karabağ'ın Ermeni çoğunluğundaki parlamentosu, 20 Şubat 1988'de 110 üyesinin oyu ile Ermenistan Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti ile birleşme kararı aldı. 1989 yılında, Kremlin, Dağlık Karabağ'ın bu kararını geri çevirip, bölgeyi yeniden Azerbaycan'a bağladı. Sovyetler Birliği'nin dağılmaya başladığı 1991 yılı sonunda, otorite boşluğunu fırsat bilen Ermeniler bu kez de Dağlık Karabağ'ın bağımsızlığını ilan etti. Bu durum Dağlık Karabağ'da, Ermenistan ile Azerbaycan arasındaki devam eden silahlı çatışmaların fitilini ateşledi. Taraflar

arasında yer yer çatışmaların olduğu bu dönemde barış sağlamaya yönelik girişimler de oldu.

20 Kasım 1991'de Azerbaycan hükümeti üyeleri, iki Rus generali, Kazak ve Rus gözlemcileri ve gazetecileri taşıyan helikopter Ermenilerin kontrolündeki bölgede açılan ateş ile düşürüldü. 20 kişi hayatını kaybetti ve barış görüşmeleri sekteye uğradı.

25 Şubat 1992'de, güçlü silahlarla donatılmış Ermenistan silahlı birlikleri ile Hankendi'de konuşlanmış bulunan Albay Zarvigarov komutasındaki 366'ncı Rus Motorize Alayı'nın desteğindeki Ermeni güçler saat 23.00'dan itibaren Hocalı kentine zırhlı araç, piyade araçları, tanklar ve topçu birlikleri ile saldırdı. Öncelikle yerleşim bölgesinde bulunan kışla ve savunma mıntıkaları hedef alındı. Akabinde Rus alayının tanklarından ve topçu birliklerinden yapılan saldırılar ile Hocalı Havaalanı kullanılamaz hâle getirilerek dış dünya ile ilişkisi tamamen kesildi. Savunmasız kalan kente 26 Şubat 01.00-04.00 arasında giren Rus destekli Ermeni piyade birlikleri; çocuk, yaşlı, kadın, bebek demeden birçok insanı vahşice katletti. Ermeni bıçaklarından, kurşunlarından kurtulmayı başaranlar; kadınlar, çocuklar, ihtiyarlar karlı dağlarda tipi altında Agdam'a gelmeyi başardı. Ancak çoğunun ayakları donmuş ve bazılarının ayakları bu nedenle kangren oldu. Ermeniler vahşetin her türlüsünü sanki ibret olsun, örnek olsun diye yaptı. İhtiyar dedelerin, yaşlı anaların yüzleri jiletlerle doğranmış, genç kadınların göğüsleri peynir gibi kesilmiş, bebeklerin kafa derileri yüzülmüştü. Hocalı ile Agdam arasındaki 12 kilometrelik orman alanı cesetlerle doluydu. İnsanlığın sağır, kör ve de dilsiz kaldığı, insanlık tarihinde Srebrenitsa gibi bir başka kara leke olan Hocalı Katliamı'nda 106'sı kadın, 70'i yaşlı, 63'ü çocuk olmak üzere toplam 613 Azerbaycan vatandaşı Türk katledildi. 10.000 nüfuslu Hocalı'da olaylar sırasında yaklaşık 3.000 Azeri bulunmaktaydı. Saldırıda ölenler hakkında verilen resmî rakam 613 kişi olmakla birlikte, katledilen toplam Azeri sayısının 1.300 kişi olduğu iddia edildi. Saldırılar sırasında Hocalı'da yaşayan Ahıska Türkleri de evlerinde yakılarak öldürülmüştü.

Dağlık Karabağ bölgesi 8 Mayıs 1992'de Ermeniler tarafından işgal edildi. Aynı yıl, 18 Mayıs'ta, Dağlık Karabağ ile Ermenistan'ı ayıran Laçin bölgesi işgal edildi. Ermeni saldırıları 1993'te de devam etti ve Kelbecer, Ağdam, Fuzuli, Cebrayil, Gubatlı ve Zengilan gibi Dağlık Karabağ'ı çevreleyen bölgeler de Ermenilerin eline geçti. İşgal sürecinde binlerce sivil Azerbaycanlı, Ermenistan güçlerinin gerçekleştirdiği mezalimin kurbanı oldu.

Rusya'nın arabuluculuğu ile 5 Mayıs 1994'te imzalanan Bişkek Protokolü ile ateşkes sağlandı. Anlaşma ile geniş çaplı saldırı ve operasyonlara son verildi. Azerbaycan'ın, Dağlık Karabağ dâhil 7 ayrı bölgesi o günden bu yana Ermenistan işgali altında idi. Dağlık Karabağ'ın çevresinde rayon olarak adlandırılan bu bölgelerde yerleşim yok, sadece Ermenistan askerleri bulunuyordu. Aralıklarla devam eden çözüm müzakerelerine rağmen hem Dağlık Karabağ-Azerbaycan temas hattında hem de Azerbaycan-Ermenistan sınırında, karşılıklı ateşkes ihlalleri sık sık tekrarlandı.

Ermenistan-Azerbaycan anlaşmazlığı ve Dağlık Karabağ sorununun barışçıl yollarla çözülmesini teşvik ve taraflar arasında aracılık etmek amacıyla 1992'de kurulan, eş başkanlığını Rusya, Fransa ve ABD'nin yürüttüğü AGİT Minsk Grubu aradan geçen 28 yılda sorunun çözümüne yönelik somut neticeler elde edemedi.

2014'ün Ağustos ayında Dağlık Karabağ sınırında iki gün süren çatışmalarda 13 Azerbaycan askeri şehit oldu. Ermenistan Savunma Bakanlığı da 20 askerinin öldüğünü açıkladı. 2016 yılında 1 Nisan'ı 2 Nisan'a bağlayan gece ve 27-28 Nisan günlerinde Ermenistan Silahlı Kuvvetleri sınır hattında Azerbaycan birliklerine ve sivil halka saldırdı. Saldırı sonunda Ermeni birlikleri önce geri püskürtüldü daha sonra Azerbaycan birlikleri 25 yıl aradan sonra ilk kez toprak kazanımı elde ettiler. 1-2 Nisan tarihlerinde başlayan Ermeni saldırılarının ilk gününde bir çok Ermeni tankı imha edilirken ilerleyen günlerde de Ermenistan 14 adet tankının imha edildiğini duyurdu. 1 Nisan gecesi başlayan çatışmalar, 5 Nisan'da Moskova'da imzalanan ateşkes ile son buldu.

Şubat 2017'de gerçekleştirilen referandum ile Dağlık Karabağ Cumhuriyeti olan ülke ismi Artsah Cumhuriyeti olarak değiştirildi.

27 Eylül 2020 tarihinde Azerbaycan ve Ermenistan karşılıklı olarak birbirlerini yerleşim bölgelerine füze ve hava saldırıları yapmakla suçladı. Azerbaycan, Ermeni tarafının saldırdığını ve buna karşılık Azerbaycan'ın karşı saldırı başlattığını söyledi. Azerbaycan ordusu, 27 Eylül'de başlattığı askeri operasyonla Fuzuli, Cebrail, Zengilan, Gubadlı ve Şuşa illeriyle Hadrut kasabasını işgalden kurtardı. Ermenistan yenilgiyi kabul etti, işgal altındaki Ağdam, Laçın ve Kelbecer illerini de boşaltacağını taahhüt etti. 27 Eylül 2020 itibarıyla başlayan Dağlık Karabağ Savaşı, 10 Kasım 2020 günü Rusya arabuluculuğu ile imzalanan ateşkes anlaşması çerçevesinde sonlandırıldı.

Azerbaycan ile Ermenistan arasında Rusya'nın ara buluculuğunda imzalanan ateşkes gereği Ermenistan güçleri, Ağdam, Kelbecer ve Laçın'dan çekilmesiyle Azerbaycan yaklaşık 29 yıl önce işgal edilen topraklarını kurtarmış oldu. Ermeni ordusunu bölgeden çekilmesiyle birlikte bölgeye Rus Barış Güçleri yerleştirildi. 10 Kasım 2020 tarihinde imzalanan ateşkes bildirisi ile bölgenin güneyi Azerbaycan Cumhuriyeti'ne teslim

edildi. Anlaşma içerisinde Dağlık Karabağ ve etrafındaki 7 şehrin hiçbir statü altına kalmaması kararı da alındığından Dağlık Karabağ Cumhuriyeti'nin 28 yıllık fiilî yönetimi resmi olarak son buldu. Azerbaycan ise, buna karşılık olarak sivil Ermeni halkının Dağlık Karabağ içerisindeki Hankendi, Hocalı, Hocavend ve Ağdere yerleşim birimlerinde Azerbaycan Cumhuriyeti'nin vatandaşı olmaları karşılığında yaşamasına izin verdi.

Cumhurbaşkanı İlham Aliyev, yaptığı konuşmada, "Eminim ki, Dağlık Karabağ'da yaşayan Ermeniler, bir gün onların tek yolunun Azerbaycan halkıyla yan yana, komşuluk ilişkisi içerisinde yaşamak olduğunu anlayacaklardır." ifadesini kullandı. Dışişleri Bakanı Ceyhun Bayramov da Dağlık Karabağ sorununun çözümünde yeniden yapılanma, rehabilitasyon ve barış içinde bir arada yaşamanın yeniden sağlanması aşamasına girildiğini açıkladı.

Azerbaycan'da büyük bir zafer olarak tanımlanan anlaşma, Ermenistan'da ise muhalefet destekçilerinin Başbakan Nikol Paşinyan'ın istifasını talep ettiği kitlesel protestolara yol açtı. Türkiye, ateşkes anlaşmasından sonra Rusya'yla Azerbaycan'da ortak gözlem merkezi kurmak için bir mutabakat imzaladı.

Bölge ile ilgili gelişmeler Azerbaycan ve Ermenistan'ı olduğu kadar Türkiye'yi de yakından ilgilendiriyordu. Türkiye, 1993 yılında Ermenistan'ın Azerbaycan topraklarına yönelik saldırılarının artması üzerine Ermenistan ile olan kara sınırını kapattı. Bu bağlamda Türkiye, Dağlık Karabağ üzerindeki Ermeni işgalinin sona ermesini, bir devlet politikası olarak sınırın açılması ve ilişkilerin normale dönmesi için şart koştu. Uzun müzakerelerin ardından 10 Ekim 2009'da İsviçre'nin Zürih kentinde, dönemin Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanı ile Ermeni mevkidaşı tarafından, "Türkiye Cumhuriyeti ile Ermenistan Cumhuriyeti Arasında Diplomatik İlişkilerin Kurulmasına Dair Protokol" imzalandı. AGİT Minsk Grubu üyeleri Fransa, Rusya ve ABD'nin dışişleri bakanları da imza töreninde hazır bulundu. Sonraki süreçte protokol Dağlık Karabağ'da yaşanan olaylar nedeniyle askıya alındı.

Azerbaycan, zaferi kutlamak için bir askeri tören düzenledi. Azerbaycan Cumhurbaşkanı İlham Aliyev, Ermenistan'a karşı başarı elde edilmesinde kilit rol oynayan Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ı Zafer Günü kutlamaları kapsamında Bakü'ye davet etti. Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan törende, "Savaş hukuku ağır biçimde ihlal edilmiş, insanlık onuru ayaklar altına alınmıştır. Bunları görmezden gelenlerin gözleri kadar vicdanları da körleşmiştir. Her mecrada bunun hesabını sormak boynumuzun borcudur" dedi ve "Ermenistan halkı Karabağ'da yaşananlardan ders çıkarırsa bu bölgede yeni bir dönemin başlangıcı olacaktır. Azerbaycan'ın topraklarını işgalden kurtarmış olması mücadelenin bittiği anlamına asla gelmiyor. Bugüne kadar siyasi ve askeri alanda sürdürülen mücadele bundan sonra çok daha farklı cephelerde devam edecektir" şeklinde konuştu.

Ermenistan'ın Azerbaycan halkına karşı savaş suçu işlediğini ancak Azerbaycan'ın toprak bütünlüğünü savaş meydanında tekrar kazandığını kaydeden Cumhurbaşkanı İlham Aliyev ise ülkesini yalnız bırakmayan ve her fırsatta haklı olduklarını vurgulayan Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'a teşekkürlerini sundu.

Dost ve kardeş olan Azerbaycan'ın Dağlık Karabağ Savaşı'nın kazanılmasında Türkiye ve Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın katkısı unutulmayacak gerçektir. ■

İSTANBUL ADLİYESİ SIFIR ATIK BELGESİNİ ALDI

T.C.
İSTANBUL VALİLİĞİ
Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü

SIFIR ATIK

Belge No: TS/34/B1/2/467

Tarih: 21/09/2020

SIFIR ATIK BELGESİ
(Temel Seviye)

Adı : **İSTANBUL ADALET SARAYI**
Adresi : **MERKEZ Mahallesi, ABİDE-İ HÜRRİYET CADDE, No: 223 -1, ŞİŞLİ, İSTANBUL, Türkiye**
Vergi No : **8150290180**

12/07/2019 tarihli ve 30829 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sıfır Atık Yönetmeliği'nce Sıfır Atık Yönetim Sistemi'ni kurarak **Sıfır Atık Belgesi**'ni almaya hak kazanmıştır.

e-imzalıdır
Hacı Mehmet GÜNER
Çevre ve Şehircilik İl Müdürü

Belge Son Geçerlilik Tarihi: 21/09/2025

Not: 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu gereği bu belge elektronik imza ile imzalanmıştır.
Evrak Doğrulama Kodu : FGDNEFDF Evrak Takip Adresi: https://www.turkiye.gov.tr/cevre-ve-sehircilik-bakanligi

"Sıfır Atık"; israfın önlenmesini, kaynakların daha verimli kullanılmasını, atık oluşum sebeplerinin gözden geçirilerek atık oluşumunun engellenmesi veya minimize edilmesini, atığın oluşması durumunda ise kaynağında ayrı toplanması ve geri kazanımının sağlanmasını kapsayan atık yönetim felsefesi olarak tanımlanan bir hedeftir.

Cumhurbaşkanı Sayın Recep Tayyip Erdoğan'ın eşi Sayın Emine ERDOĞAN hanımefendinin inisiyatifiyle başlatılan Sıfır Atık Projesi kapsamında; 2872 sayılı Çevre Kanunu dayanak alınarak hazırlanan Sıfır Atık Yönetmeliği 12 Temmuz 2019 tarih ve 30829 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan kanun ile hayata geçirildi.

Bu kapsamda sıfır atık yönetmelik hükümleri çerçevesinde İstanbul Adliyesinde yapılan çalışmalar ve düzenlemeler ile Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünün denetimleri sonrasında Adliyemiz **"Temel Seviye Sıfır Atık Belgesini"** almaya hak kazanmıştır.

İstanbul Cumhuriyet Başsavcısı Sayın Şaban YILMAZ ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcı Vekili Sayın Zafer KOÇ tarafından İstanbul Adliyesinde sıfır atık yönetmeliğine uygun hazırlanan **sıfır atık geçici depolama alanının** açılışı düzenlenen tören ile yapıldı.

Her koridorun uzunluğu ortalama 115 metre kadar olup her koridorumuzda 4 adet 3 'lü set şeklinde kâğıt, plastik ve evsel atık kumbaralarımız bulunmaktadır. Adliyemizde toplamda 270 kumbaramız bulunmaktadır

Yemekhanelerde 12 adet 240 Lt ve 6 adet 120 Lt konteyner bulunmaktadır.

Adliyemizde güvenli bir bölgede tehlikeli atıkların depolanması için kilitli bir depo yapılmıştır. Tehlikeli Atık Geçici Atık Depolama Alanı olarak değerlendirilmiştir. Konteynırların üzerinde atık türleri belirlenmiştir. Atık sorumlusu belirlenmiştir. Sadece atık sorumlusu kontrolünde atıklar depolanmaktadır. 6 adet (Atık Piller, Akümülatörler, Elektronik atıklar, Atık yağlar, Bilgisayar malzeme atığı, Elektrik atıkları, Floresan atıkları) konteyner bulunmaktadır.

Tehlikesiz atıklar ise adliyemizde (sınırları belirlenmiş ve kimsenin giriş yapamadığı bir alan) uygun bir alanda kâğıt, plastik, organik, ahşap, metal, cam, evsel atık olarak ve 770 lt.'lik atık konteynerimizde toplanmaktadır. 25 adet konteyner mevcuttur.

GERİ DÖNÜŞÜM FARKINDALIĞI

Mesude ALTUNEL
İstanbul Hakimi

Geri dönüşüm, atıkların yeniden değerlendirilmesi durumudur . Daha geniş bir ifade ile, kullanım dışı kalan geri dönüştürülebilir atık malzemelerin, çeşitli yöntemlerle ham madde olarak tekrar imalat süreçlerine kazandırılmasıdır.

Plastik şişeler, cam şişeler/ kavanozlar, atık piller, plastik kapları, kâğıtlar, poşetler, ambalaj atıkları, atık metaller, inşaat atıkları, kimyasal atıklar, atık yağlar... Daha neler neler...

Doğaya ne kadar çöp bırakıyoruz?

Giderek artan tüketim çılgınlığı, çöp yığınlarını daha da artırmıyor mu?

Doğaya atılan plastik poşetlerin bile çözünmesinin yüzyıllar sürdüğünü; küçük bir kalem pilin 4 metrekare toprağı kirlettiğini ve toprağı üretim yapamaz

hale getirdiğini biliyor muyuz? Bilsek de, ne kadar önemsiyoruz?

İşte bu noktada, doğadan özür dileme imkânı tanıyan "GERİ DÖNÜŞÜM"e dikkat çekmek isteriz.

Geri dönüşüm, atıkların yeniden değerlendirilmesi durumudur[1]. Daha geniş bir ifade ile, kullanım dışı kalan geri dönüştürülebilir atık malzemelerin, çeşitli yöntemlerle ham madde olarak tekrar imalat süreçlerine kazandırılmasıdır.

Atık maddelerin geri dönüşüm zincirine katılması; çevre kirliliğini, atık çöp miktarını ve ham madde ihtiyacını azaltır. Böylece, doğal dengenin bozulması ve doğada yaratılan tahribat azaltılmış olur. Ayrıca, geri dönüştürülebilen maddelerin tekrar ham madde olarak kullanılması, büyük miktarda enerji tasarrufu da oluşturur; örneğin, geri dönüştürülen alüminyumun kullanılması, alüminyumun sıfırdan imal edilmesine oranla %35 civarında enerji tasarrufu oluşturur.

Pillerin geri dönüştürülmesi önem arz etmektedir. Nitekim piller civa, kadmiyum, kurşun, çinko, mangan, lityum, demir, nikel, kobalt ve kimyasal maddelerden üretilir. Pillerin çöplere/doğaya atılması, çevre açısından büyük tehlikeler yaratacak; pillerin içindeki kimyasal maddeler toprağa ve oradan da yeraltı sularına karışacak, toprağı üretim yapamaz hale getirecektir. Pillerin yarattığı su kirliliği, sudaki ekosistemi de alt üst edecektir.[2]

Geri dönüşüme olan ihtiyacın başlamasında, savaşlar nedeniyle ortaya çıkan kaynak sıkıntıları etkili olmuştur. Büyük devletler, II. Dünya Savaşı sırasında ülke çapında geri dönüşümle ilgili kampanyalar başlatarak; insanları, özellikle metal ve fiber maddeleri toplama konusunda teşvik etmişlerdir. Örneğin, ABD'de geri dönüşüm işlemi vatanseverlik anlayışı ile ilişkilendirilmiştir. Savaş sırasında oluşturulan kaynak koruma programları, doğal kaynakları kısıtlı bazı ülkelerde (Japonya gibi), savaş sonrasında da devam ettirilmiştir.[3]

Geri dönüştürme yöntemleri, her malzeme için farklıdır. Örneğin kâğıt, içinde lif olmayan yabancı maddeler varsa önce temizleme işlemine tabi tutulur, sonra kâğıt hamuru hazırlamak için su içerisinde liflerine ayrılır. Mürekkep ayırıcı olarak sodyum hidroksit veya sodyum karbonat kullanılır. Daha sonra hazır olan kâğıt lifleri, geri dönüşmüş kâğıt üretiminde kullanılır. Kullanılmış kâğıdın tekrar kâğıt imalatında kullanılması, hava kirliliğini %74-94, su kullanımını %45, su kirliliğini %35 oranında azaltabilmektedir. 1 ton kullanılmış kâğıt atığının geri dönüşümü sonucunda, 16 tane çam ağacı ve 85 metrekarelik ormanlık alan kurtarılmış olacaktır. Böylece, Türkiye genelinde yılda 80 milyon çam ağacı ve 40.000 hektar ormanlık arazi korunmuş olabilecektir. Bir diğer örnek olarak plastik atıklar, cinslerine göre ayrılarak, kırma makinelerinde kırılıp küçük parçalara ayrılır. İşletmeler bu parçaları doğrudan belli oranlarda, orijinal ham madde ile karıştırarak üretim işleminde kullanabildiği gibi; tekrar eritip katkı maddeleri katarak ikinci sınıf ham madde olarak da kullanabilmektedir. 1 ton plastik ambalaj atığının geri dönüşümü sonucunda 14000 kwh enerji tasarrufu sağlanmış olacaktır.[4]

Çevreyi/doğayı koruma ve bununla bağlantılı olarak geri dönüşüm farkındalığını; ailede, okullarda, mahallelerde, kamu kurumlarında, özel sektörde, belediyelerde; kısacası her yerde oluşturmak ve artırmak gerekir.

Hepimiz elimizi taşın altına koymalıyız. Geri dönüşümü olan kaynakları tüketmeye öncelik tanımalıyız; poşet kullanımından mümkün mertebe kaçınmalıyız. Atık pilleri, çöpe atmak yerine, bulunduğunuz yere en yakın market, muhtarlık, okul, hastane gibi yerlerdeki atık pil toplama kutularına atmalıyız.[5] Keza, tükettiğimiz ürünlerin atıklarını direkt çöpe atmayarak, geri dönüştürülebilir olanları biriktirip sınıflandırarak geri dönüşüm atığı toplama yerlerine koymalıyız.

Unutmayalım! Doğayı, atalarımızdan miras değil, torunlarımızdan emanet aldık... ■

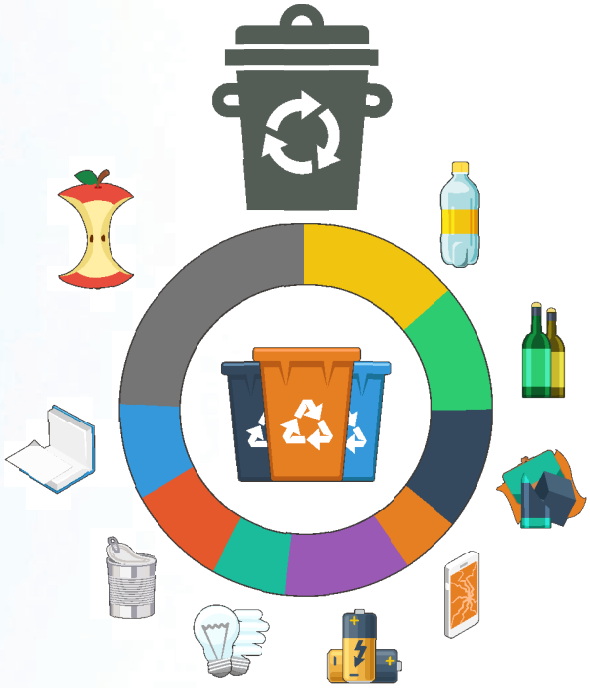
1 TDK, https://sozluk.gov.tr/

2 https://www.netlog.com.tr/surdurulebilirlik/cevresel-surdurulebilirlik/atik-pil-yonetimi.asp

3 https://tr.wikipedia.org/wiki/Geri_dönüşüm

4 https://tr.wikipedia.org/wiki/Geri_dönüşüm

5 https://tap.org.tr/pil-atik-pil/sss/tasinabilir-pillerin-kullaniminda-dikkat-edilecek-hususlar-ve-atik-hale-gelmis-piller/



MANEVİ TAZMİNAT DAVALARINDA VEKALET ÜCRETİ

Dünyadaki en tehlikeli insan,
sadece hukuk bilen hukukçudur.
Hak ve adalet duygusundan yoksun birinin elinde
hukuk bilgisi, çok tehlikeli bir silahtır.
(Anonim)

Muhsin AYLİM
İstanbul Asliye Ticaret Mahkemesi Başkanı

Bu makalede, manevi tazminat davalarında aleyhe avukatlık vekalet ücretine hükmedilmesinde öncelikle mevzuatı irdelemeye ve sorunlu noktalara işaret etmeye, vicdana uymayan uygulamalara ilişkin eleştirileri ortaya koymaya ve olması gerekeni açıklamaya çalışılmaktadır.

YASAL DÜZENLEMELER

Bilindiği gibi, genel anlamda vekalet sözleşmesi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 502. maddesinde, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşme olarak düzenlenmiştir. Sözleşme veya teamül varsa vekil, ücrete hak kazanır.

Buradaki vekalet sözleşmesi, genel vekalet sözleşmelerine ilişkindir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda (AvK), avukatların yerine getirdiği işlere ilişkin özel düzenleme yapılarak ayrı bir vekalet sözleşmesinin kapsam ve tanımı yapılmıştır.

Avukatlık Kanunu'nun 163. maddesi uyarınca; avukatlık sözleşmesi serbestçe düzenlenir. Avukatlık sözleşmesinin belli bir hukukî yardımı ve meblâğı yahut değeri kapsaması gerekir. Yazılı olmayan anlaşmalar, genel hükümlere göre ispatlanır. Yasaya aykırı olmayan şarta bağlı sözleşmeler geçerlidir. Avukatlık ücret tavanını aşan sözleşmeler, bu Kanunda belirtilen tavan miktarında geçerlidir. İfa edilmiş sözleşmenin geçersizliği ileri sürülemez.

Kanunun 164. maddesinde de, avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya

değeri ifade eder. Yüzde yirmibeşi aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir.

Avukatlık asgarî ücret tarifesi altında vekâlet ücreti kararlaştırılamaz. Ücretsiz dava alınması halinde, durum baro yönetim kuruluna bildirilir. Avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı yahut ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı hallerde; değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilâmın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenir. Değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise avukatlık asgari ücret tarifesi uygulanır.

Dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez.

Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesinde avukatlık asgari ücret tarifesinin hazırlanmasına ilişkin kıstaslar ve yöntem belirtilmiştir. Buna göre, Baroların yönetim kurulları, her yıl Eylül ayı içerisinde, yargı yerlerindeki işlemler ile diğer işlemlerden alınacak avukatlık ücretinin asgarî hadlerini gösteren birer tarife hazırlayarak Türkiye Barolar Birliğine gönderirler. Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca, baro yönetim kurullarının teklifleri de göz önüne alınmak suretiyle uygulanacak tarife o yılın Ekim ayı sonuna kadar hazırlanarak Adalet Bakanlığına gönderilir. Bakanlıkça onaylanarak veya bir ay içerisinde sessiz kalınarak kesinleştirilir. Adalet Bakanlığı uygun bulmadığı tarifeyi bir daha görüşülmek üzere, gösterdiği gerekçesiyle birlikte Türkiye Barolar Birliğine geri gönderir. Geri gönderilen bu tarife, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca üçte iki çoğunlukla aynen kabul edildiği takdirde onaylanmış, aksi halde onaylanmamış sayılır; sonuç Türkiye Barolar Birliği tarafından Adalet Bakanlığına bildirilir. Avukatlık ücretinin takdirinde, hukukî yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınır.

Anılan kanunun 169. maddesi uyarınca, yargı mercilerince karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti, avukatlık ücret tarifesinde yazılı miktardan az ve üç katından fazla olamaz.

1136 sayılı yasaya dayanılarak hazırlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin (Tarife) 1. maddesinde, Mahkemelerde, tüm hukuki yardımlarda, taraflar arasındaki uyuşmazlığı sonlandıran her türlü merci kararlarında ve ayrıca kanun gereği mahkemelerce karşı tarafa yükletilmesi gereken avukatlık ücretinin tayin ve takdirinde, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu ve bu Tarife hükümleri uygulanacağı, taraflar arasında akdi avukatlık ücreti kararlaştırılmamış veya kararlaştırılan akdi avukatlık ücretinin geçersiz sayılması halinde; mahkemelerce, dava konusu edilen tutar üzerinden bu Tarife gereğince hesaplanacak avukatlık ücretinin altında bir ücrete hükmedilemeyeceği, bu Tarife 1136 sayılı Kanunun 164. maddesinin 4. fıkrası doğrultusunda gerçekleştirilecek olan akdi avukatlık ücreti belirlenmesinde sadece asgari değerin hesaplanmasında dikkate alınacağı, diğer hususların 1136 sayılı Kanundaki hükümlere tabi olacağı, bu Tarife hükümleri altında kararlaştırılan akdi avukatlık ücretlerinin,

bu Tarife hükümleri üzerinden yapılmış olarak kabul edileceği belirtilmiştir.

6100 Hukuk Muhakemesi Kanunu'nun (HMK) 323. maddesinin 1/ğ bendinde yargılama giderleri arasında, vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti de sayılmıştır.

HMK'nın 326. maddesinde, Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verileceği açıkça belirtilmiştir. Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaştırır.

HMK'nın 329. maddesinde, kötüniyetli davalı veya hiçbir hakkı olmadığı hâlde dava açan taraf, yargılama giderlerinden başka, diğer tarafın vekiliyle aralarında kararlaştırılan vekâlet ücretinin tamamı veya bir kısmını ödemeye mahkûm edilebileceği, vekâlet ücretinin miktarı hakkında uyuşmazlık çıkması veya mahkemece miktarının fahiş bulunması hâlinde, bu miktarın doğrudan mahkemece takdir olunacağı düzenlenmiştir.

HMK'nın 330. maddesine göre, vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekâlet ücreti, taraf lehine hükmedilir.

Buraya kadar açıklanan yasa ve tarife hükümlerine göre, avukatlık ücretinin iki yönlü düzenlendiği, bunlardan birinin müvekkil ile vekil arasındaki ücret sözleşmesi olduğu, diğer yönünün ise haklı çıkan taraf lehine mahkemece belirlenen aleyhe vekalet ücreti olduğu anlaşılmaktadır. Bunlardan ilkine akdi vekalet ücreti, ikincisine ise karşı vekalet ücreti denmektedir.

Akdi vekalet ücreti, vekaleten başkası adına yapılan bir iş için hak edilen ücrettir. Akdi vekalet ücretini, iş sahibi olan müvekkil tarafından vekile ödenir. Tarifenin asgari sınırının altında olmamak kaydıyla AvK'na göre belirlenir. Karşı vekalet ücreti ise, hükümle birlikte, aleyhinde hüküm kurulan taraftan alınarak lehine hüküm kurulan tarafın vekiline verilir.

HMK'nın 330. maddesine göre karşı vekalet ücreti taraf lehine hükme bağlanacak olsa da, AvK'na 164. maddeye göre karşı vekalet ücreti, lehine hüküm kurulan tarafın avukatına aittir. Bu durumda, haklı çıkan tarafın avukatı iki tane vekalet ücreti alacaktır. Birini müvekkilinden, diğerini karşı taraftan alacaktır.

TARİFE

1136 sayılı Kanun'a dayanılarak hazırlanan tarifelerin 10. maddesinde, manevi tazminat davalarında vekalet ücretinin nasıl hesaplanacağı belirtilmiştir. Bu hükme göre manevi tazminat davalarında avukatlık ücreti, hüküm altına alınan miktar üzerinden bu Tarifenin üçüncü kısmına göre nisbi olarak belirlenir. Manevi tazminat davasının kısmen reddi durumunda, karşı taraf vekili yararına bu Tarifenin üçüncü kısmına göre nisbi olarak hesaplanarak hükmedilecek ücret, davacı vekili lehine belirlenen nisbi ücreti geçemez. Bu davaların tamamının reddi durumunda avukatlık ücreti, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümüne göre maktu olarak hükmolunur. Manevi tazminat davasının, maddi tazminat veya parayla değerlendirilmesi mümkün diğer taleplerle birlikte açılması durumunda; manevi

tazminat açısından avukatlık ücreti ayrı bir kalem olarak hükmedilir.

Tarifenin 21. maddesine göre de, avukatlık ücretinin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan Tarife esas alınır.

Karşı vekalet ücretine hükmedilmesi için, tarafın dava sonunda kısmen ya da tamamen haklı çıkması gerekir. Davanın kısmen kabulü ve kısmen reddi halinde, kabul edilen kısım üzerinden lehe, reddedilen kısım üzerinden ise aleyhe vekalet ücretine hükmedilecektir. Aleyhe vekalet ücretine hükmedilmesi için karşı tarafın da davada avukatla temsil edilmiş olması şarttır.

Hangi hüküm lehe, hangisi aleyhe?

Davanın kabulü, davada haklı çıkmaktan ne kastedildiği konusu, genelde mahkemeden hüküm altına alınması istenen şeye ilişkin mahkemenin verdiği kararından anlaşılır. Ne talep edildiği ve mahkemenin neye karar verdiği ile ilgilidir.

DAVA TÜRLERİ VE MANEVİ TAZMİNAT

HMK'nın 105 ila 113. maddelerinde dava türleri tek tek sayılmıştır. Buna göre davalar; eda davası, tespit davası, belirsiz alacak davası, inşai dava, kısmi dava olarak sayılmıştır. Bunun dışında ayrıca; davaların yığılması, terditli dava, seçimlik dava ve topluluk davası da sayılmıştır.

Eda davası yoluyla mahkemeden, davalının, bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesi talep edilir.

Tespit davası yoluyla, mahkemeden, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir. Tespit davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunmalıdır. Maddi vakıalar, tek başlarına tespit davasının konusunu oluşturamaz.

Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir. Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesi mümkün olduğunda, hâkim tarafından tahkikat sona ermeden verilecek iki haftalık kesin süre içinde davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın talebini tam ve kesin olarak belirleyebilir. Aksi takdirde dava, talep sonucunda belirtilen miktar veya değer üzerinden görülüp karara bağlanır.

İnşaî dava yoluyla, mahkemeden, yeni bir hukuki durum yaratılması veya mevcut bir hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesi yahut onun ortadan kaldırılması talep edilir. Bir inşaî hakkın, dava yoluyla kullanılmasının zorunlu olduğu hâllerde, inşaî dava açılır. Kanunlarda aksi belirtilmedikçe, inşaî hükümler, geçmişe etkili değildir.

Talep konusunun niteliği itibarıyla bölünebilir olduğu durumlarda, sadece bir kısmı da dava yoluyla ileri sürülebilir. Buna kısmi dava denir. Dava açılırken, talep konusunun kalan kısmından açıkça feragat edilmiş olması hâli dışında, kısmi dava açılması, talep konusunun geri kalan kısmından feragat edildiği anlamına gelmez.

Davacı, aynı davalıya karşı olan, birbirinden bağımsız birden fazla asli talebini, aynı dava dilekçesinde ileri sürebilir. Bu durumda davaların yığılması söz konusu olur. Bunun için, birlikte dava edilen taleplerin tamamının aynı yargı çeşidi içinde yer alması ve taleplerin tümü bakımından ortak yetkili bir mahkemenin bulunması şarttır.

Davacı, aynı davalıya karşı birden fazla talebini, aralarında aslilik ferîlik ilişkisi kurmak suretiyle, aynı dava dilekçesinde ileri sürebilir. Bunun için, talepler arasında hukuki veya ekonomik bir bağlantının bulunması şarttır. Mahkeme, davacının asli talebinin esastan reddine karar vermedikçe, fer'î talebini inceleyemez ve hükme bağlayamaz. Bu tür davalar, terditli dava olarak nitelenmektedir.

Seçimlik borçlarda, seçim hakkı kendisine ait olan borçlu veya üçüncü kişinin bu hakkı kullanmaktan kaçınması hâlinde, alacaklı seçimlik dava açabilir. Seçimlik davada mahkeme, talebin hukuka uygun olduğu sonucuna varırsa, seçimlik mahkûmiyet hükmü verir. Seçimlik mahkûmiyet hükmünü cebrî icraya koyan alacaklı, takibinin konusunu, mahkûmiyet hükmünde yer alan edimlerden birine hasretmek zorundadır. Ancak, bu durum, borçlunun, diğer edimi ifa etmek suretiyle borcundan kurtulma hakkını ortadan kaldırmaz.

Dernekler ve diğer tüzel kişiler, statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarının tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesi için dava açabilir. Bu dava türüne de topluluk davası denmektedir.

Yukarıda sayılan dava türlerine göre manevi tazminat davasının hangi dava türüne örnek olduğunu belirlemek için, talep içeriği ve kanuni düzenlemeler birlikte ele alınarak irdelenmelidir. Ancak, manevi tazminatın

ne şekilde dava edilebileceği ve ne kadarına karar verilebileceği konusundaki kıstasları ortaya koymak için Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu hükümlerine bakmak gerekir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda manevi tazminata ilişkin düzenlemeler;

Madde 4 - Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir.

Madde 24- Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.

Madde 25- Davacı, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir. Davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir. Davacının, maddî ve manevî tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır. Manevî tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez. Davacı, kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir.

Madde 26- Adının kullanılması çekişmeli olan kişi, hakkının tespitini dava edebilir. Adı haksız olarak kullanılan kişi buna son verilmesini; haksız kullanan kusurlu ise ayrıca maddî zararının giderilmesini ve uğradığı haksızlığın niteliği gerektiriyorsa manevî tazminat ödenmesini isteyebilir.

Madde 121- Nişanın bozulması yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir.

Madde 174- Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddî tazminat isteyebilir. Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir.

Madde 176- Maddî tazminat ve yoksulluk nafakasının toptan veya durumun gereklerine göre irat biçiminde ödenmesine karar verilebilir. Manevî tazminatın irat biçiminde ödenmesine karar verilemez.

TBK'nın 56. maddesine göre Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir. Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.

Yine TBK'nın 58. maddesi uyarınca, kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir. Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir.

Bütün bu hükümlerden anlaşılmaktadır ki, manevi tazminat talebi; haksızlığın tespiti, önlenmesi, ilanı gibi taleplerle birlikte ileri sürülebileceği gibi, tek başına veya bu taleplerle seçimlik veya terditli olarak sürülebilir.

Manevi zarar nedeniyle hem tespit davası, hem eda davası, hem davaların yığılması durumu söz konusu olabilmektedir.

UYGULAMADAKİ SORUNLAR

Manevi zarar nedeniyle tazminat talep edildiğinde, bu talep bir miktar para verilmesini içermelidir. Manevi tazminat talebi, belirsiz alacak veya kısmi davaya konu olabilir mi, talep daha sonra artırılabilir mi gibi soru ve sorunlar getirmektedir.

Teori ve uygulamada genel itibarıyla manevi tazminat talebinin belirsiz alacak davasına konu olamayacağı kabul edilmektedir. Eğer zararın artması devam etmezse sonradan artırım yapılamayacağı da benimsenmiştir. Bu kabuller, hem manevi tazminatın bir hesap cetveline konu olmaması hem de her olayda, tarafların sosyal ve ekonomik durumu, zararın ağırlığı ile kusurun niteliği gibi değişkenlere bağlı olduğundan hakim tarafından takdiren belirlenmesi ilkesi çerçevesinde oluşmuştur. Çünkü, tazminat miktarını hakim, yukarıda açıklanan kanuni ilkelere göre olayın özelliklerini dikkate alarak, hukuka ve hakkaniyete göre bir miktar para olarak belirleyecektir. Belirlenecek bu miktar, irad şeklinde kararlaştırılamayacağı gibi, taraflarca önceden miktarının tam olarak tespiti de mümkün değildir. Yani hangi saldırı ve zarar neticesinde kimin ne kadar manevi tazminata hak kazandığı hususu hakimin takdirine bağlıdır. Aynı zararda tarafların sosyo ekonomik durumları çok iyiyse tazminat miktarı yüksek olacakken, bir tarafın asgari ücretli

veya işsiz olması halinde tasminat miktarı da düşecektir. Zira, manevi tazminat, zarar gören tarafın zenginleşmesine veya öbür tarafın fakirleşmesine neden olmaması gerektiği kabul edilmektedir.

Manevi tazminat davası, kısmi davaya da konu olmaya uygun görünmemektedir. Kısmi dava açılabilmesi için talep sonucunun bölünebilir olması gerekir. Oysa manevi zararın bölünmesi mümkün olmadığı gibi, manevi zararın giderimi için hükmedilecek tazminat da bölünemeyecektir. Irad şeklinde manevi tazminata hükmedilemeyeceğine ilişkin yasa normunun altındaki saik de, manevi tazminatın bölünmezliği ilkesidir.

Manevi tazminat talebi belirsiz veya kısmi davaya konu olamayacağı için, bir eda davası olarak ileri sürülmesi gerekir. Bu eda davası, aynı zamanda bir haksız saldırının tespiti talebini de içermektedir.

Haksız bir saldırı nedeniyle zarar gören taraf, mahkemeden haksızlığın tespitini, saldırının önlenmesini, sonuçlarının ortadan kaldırılmasını ve ilanını talep edebilir. Bütün bu talepler yanında uğranılan manevi zarara karşılık uygun bir miktar paranın tazminat olarak ödenmesini de isteyebilir. Bu talebini terditli olarak ileri sürebileceği gibi, birlikte veya tek başına bir talep olarak da ileri sürebilir.

Haksız bir saldırıya maruz kalan tarafın talep edeceği tespit, önleme ve sonuçlarının ortadan kaldırılması talebi belirli veya belirlenebilir olduğu için, mahkemenin vereceği karar da ya kabul ya da talebin reddi yönünde olacaktır. Ancak uğranılan manevi zararın bir miktar para ile giderilmesi talep edildiğinde, mahkeme talebi kabul etmesine rağmen tazminat miktarını olayın özelliklerine, hukuka ve hakkaniyete göre belirleyeceği için, mahkemenin hüküm altına alacağı miktarın zarar gören tarafından önceden tam olarak kestirilmesi mümkün olmamaktadır. Zarar gören tarafa göre manevi zararı giderecek para miktarı çok yüksek olmalıyken, zarar verene göre daha düşük olmalıdır.

Yukarıda da anıldığı üzere yerleşik Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi kararlarında manevi tazminat miktarının belirlenmesine ilişkin yerleşmiş kıstaslar bulunmaktadır. Genel olarak bu kıstaslar; tarafların sosyal ve ekonomik durumu, kusur ve zararın ağırlığı, zarar görenin müterafik kusuru, zarar gören taraf için zenginleşme veya zarar veren taraf için fakirleşmeye neden olmaması gerekliliği, olay tarihi itibarıyla paranın alım gücü gibi ilkelerdir. Bütün bu ilkeler kişiden kişiye ve olaydan olaya farklı olduğu gibi karar verici olan hakimin sosyal ve ekonomik durumundan da etkilenecektir. Örneğin, karar verici olan hakimin aldığı maaş, sosyal çevresindeki konumu, sahip olduğu ekonomik olanaklar, daha önce benzer bir olayda zarar veren veya zarar gören konumunda olup olmadığı, aile çevresinden gelen alım gücü, benzer olaylarda daha önce verdiği kararlar ve yüksek mahkemelerden bu konuda aldığı notlar tazminatın miktarının belirlenmesinde doğrudan etkilidir. Yine, manevi zarar bir yakının uğradığı saldırı nedeniyle oluşmuşsa, karar vericinin arkadaş çevresine karşı fedakarlık ve bağlılığı, aile ve akraba bağlarının kuvvetli olup olmadığı da etkili olacaktır.

Bir yargıç, iyi niyetle dinlemeli, akıllıca karşılık vermeli, sağlıklı düşünmeli, tarafsızca karar vermelidir. (Sokrates)

SONUÇ VE ÖNERİ

Bu kadar çok etkenin belirlediği bir manevi tazminat, miktarını talep edecek kişinin ne kadar istemesi gerektiği sorununu doğurmaktadır. Yani, belirli veya belirlenebilir olması sorunu ile karşı karşıyadır.

Benim manevi zararımın karşılığı kaç paradır sorusunu kime ve nasıl soracak, sorulsa da cevap alabilecek mi? Mahkeye başvurulduğunda ne karar talep etse kabul edilecek, ne kadarı fazla görülüp red edilecek? Red edilen miktar üzerinden karşı tarafa avukatlık ücreti ödeyecek mi, ne kadar ödemek zorunda kalacak? Hem mağdur ve haklı iken neden karşı tarafa avukatlık ücreti ödemek sorunda kalmaktadır?

Mevcut uygulama ve Tarife'ye göre, haksız saldırı sonucu manevi zarar gören kişinin istediği manevi tazminat miktarını hakim fazla görür ve bir kısmını red eder, aynı zamanda karşı tarafın bir avukatı da varsa, red edilen kısım üzerinden karşı tarafa bir vekalet ücreti ödemek zorunda kalmaktadır. 2021 yılı için belirlenen Tarifeyi esas alarak bir örnek vermek gerekirse şöyle bir sonuç çıkacaktır. Örneğin: davacı 10.000,00TL manevi tazminat ister ve mahkeme bunun 5.000,00TL'lik kısmını kabul ederse, (davacı avukatına ait olacak olan) lehe hüküm altına alınacak karşı vekalet ücreti Tarife'ye göre 4.080,00TL olacaktır. Red edilen 5.000,00TL üzerinden karşı taraf lehine vekalet ücreti takdir edilecek ve bu da 4.080,00TL olacaktır. Bu durumda haksız saldırıya uğrayıp zarar gören kişi, istediği 10.000,00TL tazminat davası için asgari %10 olan 1.000,00TL'yi kendi vekiline verecek (aslında bu miktar tarifenin altında kaldığı için mevzuata göre 4.080,00TL olması gerekir), 4.080,00TL karşı vekalet ücreti olarak davalı vekiline ödeme yapacaktır. Toplam ödediği miktar 5.080,00TL iken aldığı miktar 5.000,00TI olacaktır. Yani 80,00 TL zarar etmiş olacaktır. Üstelik, yapılan yargılama giderinin de yarısını davacı karşılamak durumdadır. Bu durumda zararı daha da artacaktır. Çıkan bu sonuca adalet yerini buldu diyebilecek miyiz? Elbette hayır. Neden hayır, çünkü davacı hem haklı bulundu hem de zarar eden. Kazanan sadece davaya bakan avukatlar olacaktır.

Yukarıda anlatılan bu somut örneğin benzeri bir çok örnek verilebilir. Buradan, yapılan yanlışlığın nedeni

son derece açık ve basit görünmektedir. Yani, davanın kabulü ile kabulün sonuçları her davada aynı olmamaktadır. Taraflarca veya bilirkişi tarafından miktarı hesaplanamayan, hakimden hakime miktarı değişebilen manevi tazminat davasında tarafın kendi acısını tarif ettiği miktarın üzerine çıkılmaması şartıyla hakim tarafından kabul edildiğinde dava artık kabul edilmiş ve davacının haklılığı tescil edilmiş olacaktır. Haklı bulunan davacı aleyhine artık bir hüküm kurulamamalıdır. Ister yargılama gideri olarak ister vekalet ücreti olarak tüm giderler haksız çıkan tarafa yükletilmelidir. Bu husus HMK'nın 326. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Bu hükme göre, kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verileceği belirtilmiştir. Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaştırır. Manevi tazminat davasında haksız saldırı ve manevi zarar kabul edildiğinde, artık bir tarafın haklılığı söz konusu demektir. Davacının talep ettiği tazminat miktarının fazla bulunması haklılığına halel getirmemez. Bu konuda kanunun hakime takdir hakkı verdiği bir sınır gündeme gelmektedir ve hakim tarafından takdiren tazminat miktarı belirlenmektedir. Bu nedenle davalı lehine artık yargılama giderine ve bu kapsamda olan vekalet ücretine hükmedilmemesi kanun hükmüdür. Kanunun açık hükmüne aykırı Tarife hükmünün uygulanması mümkün değildir. Tazminat ve alacak gibi haklar mülkiyet hakkının bir parçası ve anayasa güvencesindedir. Bu hakların sınırlarının da kanunla belirlenmesi gerekir. Idari düzenleyici işlemlerle bu hakların düzenlenmesi anayasaya aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle manevi tazminat talebinin kısmen dahi kabulü halinde, davalı lehine vekalet ücreti takdir edilmemesi gerekir. Tarife'nin 10. maddesinin de buna göre düzenlenmesi gerekmektedir.

Tarife'deki diğer bir çelişki de, manevi tazminat talebi kısmen haklı görülen kişinin ödeyeceği karşı vekalet ücretinin, talebi tamamen haksız görülen kişiden daha fazla karşı vekalet ücreti ödemesine sebebiyet verecektir. Tarife'nin yine 10. maddesindeki düzenlemeye göre, manevi tazminat davası tamamen red edilen taraf aleyhine tarifenin ikince kısmının ikinci bölümüne göre maktu vekalet ücretine hükmedilmelidir. Bu konuya da bir örnek vermek gerekirse; 100.000,00TL manevi tazminat talep eden davacı lehine 50.000,00TL tazminata hükmedilirse, davacı lehine hükmedilen vekalet ücreti Tarife'ye göre 7.300,00TL olmaktadır. Red edilen kısım olan 50.000,00TL üzerinden de karşı taraf lehine 7.300,00 TL vekalet ücretine hükmedilecektir. Yani davacı haklı olmasına rağmen talep ettiği tazminat miktarı fazla bulunduğu için karşı tarafa 7.300,00TL vekalet ücreti ödemek zorunda kalacaktır. Oysa davacının manevi tazminat talebi tamamen haksız görülüp red edilseydi, aynı Tarife'ye göre karşı tarafa ödemek zorunda kalacağı karşı vekalet ücreti 4.080,00TL olacaktı. Burada kazançlı çıkan kişi davalının avukatı olacaktır. Yani davalının avukatının menfaatini düşünecek olduğunu varsayarsak, davalı vekili de davanın 50.000,00TL üzerinden kabul edilmesini umması gerekir.

Kendisine yönelen bir saldırıdan etkilenen ve bunun haksızlık olduğunu, bu nedenle manevi zarar gördüğünü düşünen kişinin tazminat talep etmesinde hak arama özgürlüğünün önüne geçilmemesi için davanın tamamen reddi halinde maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiğine ilişkin Tarife hükmü, hukuka ve hakkaniyete uygun düşmektedir. Zira, ağır eleştiri veya basın özgürlüğünün olduğu kimi durumlarda kişi rahatsızlık duysa bile bu rahatsızlığın zarar olarak telakki edilemeyeceği değerlendirilmektedir. Salt şoke edici, rahatsızlık verici diye her saldırı sonucunda manevi zarar doğmaz. Bu gibi durumlarda saldırıya maruz kalan kişi manevi üzüntü çektiğine ve bunun zarar olduğuna inanarak tazminat davası açabilir. Mahkemece manevi zarar olmadığı kanaatine varılarak davanın reddi halinde, davalı lehine hükmedilecek karşı vekalet ücretinin maktu olması hakkaniyet gereğidir.

Anlatılan bu örnekler ve zikredilen Tarife hükümlerinin kanuna ve adalete uymadığı açıkça ortadadır. Buna rağmen tarife hükümlerinin uygulanması gerektiğini ileri sürmek hakkaniyetli olmayacaktır. Bu örnekler birlerce belki milyonlarcadır. Bu yanlışın önüne geçilmesi ve uygulamanın kanuna göre yapılması zorunluluk arz etmektedir. Bu kapsamda Tarife"nin 10. maddesinin şu şekilde değiştirilmesi de gerekli ve yeterli olacaktır:

"Manevi tazminat davalarında ücret

MADDE 10 – (1) Manevi tazminat davalarında avukatlık ücreti, hüküm altına alınan miktar üzerinden bu Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir.

(2) Davanın haklı görülerek, mahkemenin takdir hakkı kapsamında tazminat miktarının belirlenmesi ve davacının talep ettiğinden daha düşük bir miktara hükmetmesi sonucu talebin kısmen kabulü durumunda, kabul edilmeyen kısım yönünden karşı taraf lehine vekalet ücretine hükmedilmez.

(3) Bu davaların tamamının reddi durumunda avukatlık ücreti, bu Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümüne göre hükmolunur.

(4) Manevi tazminat davasının, maddi tazminat veya parayla değerlendirilmesi mümkün diğer taleplerle birlikte açılması durumunda; manevi tazminat açısından avukatlık ücreti ayrı bir kalem olarak hükmedilir."

Bu şekildeki bir düzenleme ile hem yukarıda anlatılan kanuni düzenlemeye ve hukuka hem de hakkaniyete uygun bir uygulamaya yön verilecektir. ■

AÇIĞA İMZANIN KÖTÜYE KULLANILMASI SUÇU

Kerem YILMAZ
İstanbul
Cumhuriyet Savcısı

Açığa imzanın kötüye kullanılması suçunun resmî belgede sahtecilik ya da özel belgede sahtecilik suçları ile benzeşen yönleri olduğu düşünülebilir. Her şeyden evvel belgede sahtecilik suçlarında ortada hakikate aykırı olarak düzenlenmiş bir belge söz konusu iken, bu suç bakımından belgenin en azından kaynaklandığı irade yönünden sahteliği mevzubahis değildir. Bu en temel farktır.

Genel olarak

Açığa imzanın kötüye kullanılması suçu, Türk Ceza Kanunu'nun 209. maddesinde düzenlenmiştir. Gündelik hayat içerisinde kişiler; bazen içeriğini sonradan aralarındaki mutabakat üzere oluşturma adına salt imzalarını bir evraka dercetmek suretiyle, muhtevası olmayan bir belge başlangıcı oluşturabilirler. Burada içerik, sonradan imzalı evrakın üzeri tamamlanmak suretiyle oluşturulur. Burada önemli olan husus, evvelâ imzalanmak suretiyle en başından, sonraki içeriğin kabulü manasını taşıyabilecek mahiyetteki belgenin, tarafların konsensüsüne uygun olarak oluşturulmasıdır. Zaten elinde, ilgilisi tarafından rızaya binaen imzalanmış bir belgenin olmasını fırsat bilen kişinin; imzanın ilgilisi tarafından atılması sayesinde belgede sahtecilik suçlaması ile de karşı karşıya kalmayacağının verdiği rahatlıkla, kendisine, öngördüklerinden daha fazla içerikte avantaj sağlama ola-

nağından yararlanmasının önüne, bu düzenleme ile geçilmiştir.

Madde, iki fıkra halinde düzenlenmiş olup; yakın içerikte olsalar dahi birbirlerinden farklı iki hali hüküm altına almıştır. Maddenin 1. fıkrasına göre; kendisine belli bir tarzda doldurulup kullanılmak üzere teslim edilen evrakın, veriliş amacından daha farklı bir şekilde doldurulması halini düzenlemiştir. İkinci fıkrasında ise, yine ortada imzalı olmakla birlikte kısmen ya da tamamen boş bir kâğıt bulunmakla birlikte, fail bu evsaftaki kâğıdı rızaen teslim almaz. Bu olasılıkta fail, söz konusu kâğıdı, imza sahibinin rızası olmaksızın ele geçirmiş olur ve kendi iradesine göre kâğıdı doldurmak suretiyle, imza sahibinin murâd ettiğinden başka bir içerikte evrak oluşmasını sağlar.

Benzer suçlardan farkı

Bu suç uygulamada belgede sahtecilik ve bedelsiz senedi kullanma suçları ile yakın bulunmakla birlikte; arada ayırt edici farklılıklar mevcuttur.

Açığa imzanın kötüye kullanılması suçunun resmî belgede sahtecilik ya da özel belgede sahtecilik suçları ile benzeşen yönleri olduğu düşünülebilir. Her şeyden evvel belgede sahtecilik suçlarında ortada hakikate aykırı olarak düzenlenmiş bir belge söz konusu iken, bu suç bakımından belgenin en azından kaynaklandığı irade yönünden sahteliği mevzubahis değildir. Bu en temel farktır. Burada belgedeki imza hakikidir, bu yönden herhangi bir sahtelik iddiası ortaya konulmamaktadır. Salt, belgenin içeriğinin imza sahibinin iradesine uygun olmayacak şekilde oluşturulduğuna dair bir iddia söz konusudur. Türk Ceza Kanunu'nun 209/1 maddesindeki düzenleme anlamında konu bu şekilde anlaşılmalıdır. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise, belgedeki imza yine ilgilisine ait olmakla birlikte kâğıdın kendisi imza sahibinin rızası ile faile geçmiş değildir ve buna rağmen fail; imza sahibinin amaçladığının dışında bir içerikle kâğıdı doldurmak suretiyle belgeyi oluşturmaktadır. Burada teorik olarak eylem, yine bu suça vücut verir mahiyettedir ne var ki az sonra değinileceği üzere bu yönden yasal düzenleme, belgede sahtecilik hükümlerine yollama yaptığından, bu hükümlerin tatbiki gerekmektedir.

Açığa imzanın kötüye kullanılması suçu ile bedelsiz senedin kullanılması suçu da birbirlerine yakın gibi gözükmektedir. Daha sonra değinileceği üzere Yargıtay; her iki suç için de ispat bakımından yazılı delil şartını aramaktadır ancak arada temel bir fark bulunmaktadır. Açığa imzanın kötüye kullanılması suçunda imza noktasında bir sahtelik iddiası yoktur; ne var ki açığa imzanın kötüye kullanılması suçunda önceden imzalanıp üzeri boş olan bir belge, taraflar arasındaki anlaşmaya aykırı olarak doldurulmuş iken, bedelsiz senedin kullanılması suçunda imza ve bedelin miktarı noktasında taraflar arasında bir ihtilaf söz konusu değildir. Burada içerik itibariyle taraflar arasında, diğer suçun aksine bir konsensüs vardır ancak burada iddia edilen, arada uyuşmazlık bulunmayan bedelin artık tahsil kabiliyetinin olmaması, artık senedi elinde bulunduran kişiye bir kazanım sağlama kapasitesini yitirmiş olmasıdır. İddiaların bu şekilde farklı noktalara işaret etmesi, her iki suçun birbirlerinden farkını ortaya koymaktadır.

TÜRK CEZA KANUNU'NDA SUÇUN DÜZENLENİŞİ

Açığa imzanın kötüye kullanılması suçu, Türk Ceza Kanunu'nun 209. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

Belirli bir tarzda doldurulup kullanılmak üzere kendisine teslim olunan imzalı ve kısmen veya tamamen boş bir kâğıdı, verilme nedeninden farklı bir şekilde dolduran kişi, şikâyet üzerine, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

imzalı ve kısmen veya tamamen boş bir kâğıdı hukuka aykırı olarak ele geçirip veya elde bulundurup da hukukî sonuç doğuracak şekilde dolduran kişi, belgede sahtecilik hükümlerine göre cezalandırılır.

Maddedeki düzenleme, iki olasılığa yer vermek suretiyle suçu hüküm altına almıştır. İlkinde, olaya konu kâğıt imza sahibi tarafından belli şekilde doldurulmak üzere bilgisi dâhilinde faile verilmektedir. İkinci olasılıkta ise yine imza sahibi tarafından imzalanmış bir kâğıt söz konusu olmakla birlikte, bu kâğıt faile imza sahibinin bilgisi dâhilinde geçmemektedir. Buna rağmen fail, bu şekilde ele geçen imzalı ancak tamamen doldurulmamış kâğıdı, imza sahibinin amacı dışında doldurmak suretiyle, ortaya hukuken anlam ifade edebilecek bir belge çıkarmaktadır.

Türk Ceza Kanunu'nun 209. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenleme

Bu fıkradaki halin oluşabilmesi için;

-Belli bir tarzda doldurulup kullanılma iradesi
-Sözkonusu kâğıdın faile teslim edilmesi
-Kâğıdın doldurulmadan evvel imzalı olması
-Kâğıdın tamamen veya kısmen boş olması
-Verilme nedeninden farklı bir şekilde doldurulması

Koşullarının gerçekleşmesi gerekmektedir.

Belli bir tarzda doldurulup kullanılma iradesi

Maddenin ilk fıkrasındaki hükme göre; olaya konu olan kâğıt, belli bir tarzda doldurulup kullanılmak üzere faile verilmiştir. Düzenlemedeki bu hüküm uyarınca, kâğıdın içeriğinin oluşturulması noktasında taraflar arasında, doldurulmasından evvel bir konsensusun varlığı söz konusudur. Buna rağmen fail, aradaki anlaşmanın dışında bir şekilde kâğıdı doldurarak hüküm ifade edecek mahiyete bürümektedir.

Burada söz konusu imzalı kâğıt faile salt doldurması için teslim edilmiş değildir. Bu özellikteki kâğıt, faile doldurması, sonrasında ise doldurulmuş bu içeriği ile kullanabilmesi niyetiyle teslim edilmiş olmaktadır. Ancak bu iki unsurun bileşkesi şeklindeki eylemler bütünü, sadece teslim amacını tanımlamaktadır. Bu gaye ile teslim edilen evrakın aynı zamanda kullanılması, suçun oluşması için şart değildir. Kanundaki düzenleme, bu amaçla teslim edilen evrakın sadece doldurulması ile suçun oluşacağını hüküm altına almış; doldurulduktan sonra kullanılmasını suçun yasal unsuru olarak düzenlememiştir. Bu bağlamda; örneğin boş bir belge bir kişiye salt yazısının okunaklı olması nedeniyle teslim edilmiş olabilir. Burada taraflar, yazıyı kaleme alacak kişiye belge üzerinde bir hak tanımış değildir, belgeyi teslim amaçları sadece belgenin kaleme alınmasıdır. Bu amaçla kendisine teslim sağlanan kişinin, belgeyi aradaki mutabakatın dışında bir içerikle doldurması durumunda, en başından itibaren teslim amacı içerisinde kullanma iradesinin faile verilmesi söz konusu olmadığından, kanaatimizce eylemde bu suç oluşmayacaktır.

Burada; kendisine evrak teslim edilen kişinin, imza sahibi olan taraflardan birisi olması gerekmez. Evrakta imzası olmayan bir üçüncü kişinin de bu suçu işlemesi mümkündür.

Belli bir tarzda doldurulma iradesi, suça rengini veren husustur. Dolayısıyla, her zaman belgenin rızaya binaen verilmiş olması, net bir şekilde suçu tanımlamada yardımcı kriter olmayacaktır. Doktrinde Gökçen; belgenin salt adını ve adresini bilgi amaçlı olarak yazıp veren kişinin durumunu örnek olarak gösterir. Bu örneğe göre, bu şekilde verilen kâğıt, fail tarafından bir senede doldurulmak suretiyle dönüştürüldüğünde, ortada belli bir tarzda doldurma konusunda taraflar arasında hiçbir mutabakat olmadığı için, belgenin doldurulması durumunda, kâğıdın rıza dâhilinde verilmiş olmasına karşın, Türk Ceza Kanunu›nun 209/1›deki değil, 209/2›deki düzenlemenin gündeme geleceğini ifade etmiştir.[1]

Sözkonusu kâğıdın faile verilmesi

Türk Ceza Kanunu'nun 209. maddesindeki düzenlemeye göre; imzalı olduğu halde belli bir tarzda doldurulmak üzere kısmen veya tamamen boş olan kâğıdın, faile teslim edilmiş olması gerekmektedir. Söz konusu evrakı teslim eden kişi imza sahibi olabileceği gibi, imza sahibinin muvafakati dâhilinde bir üçüncü kişi de olabilir; önemli olan suçun oluşumu için gerekli koşulları taşıyan belgenin fail tarafından imza sahibinin bilgisi dâhilinde teslim alınmış olmasıdır.[2] Bu evsaftaki kâğıdın, teslim edilen kişiden başkasının doldurması halinde, açığa imzanın kötüye kullanılması suçu oluşmayacaktır. Bu durumda aynı maddenin 2. fıkrası gündeme gelecektir. Maddenin 2. fıkrası ise, açığa imzanın kötüye kullanılması suçu bağlamında düzenleme getirmemiş, belgenin vasfına göre resmi ya da özel belgede sahtecilik suçlarına atıfta bulunmuştur.

Kâğıdın doldurulmadan evvel imzalı olması

Açığa imzanın kötüye kullanılması suçunun oluşabilmesi için, doldurulmazdan evvel kâğıdın, imza içermesi gerekmektedir. Ortada bir imzanın olmaması halinde, açığa atılan bir imzadan da bahsedilemeyeceğine göre, bu suçun oluşması söz konusu olmayacaktır. Zira kişi, kısmen veya tamamen boş olan kâğıda imza atmak suretiyle; sonrasında doldurulduğunda ortaya çıkacak olan irade ile kendisini bağlayacağını en baştan itibaren, taraflar arasındaki güven ilişkisine binaen kabul etmiş olur. Bu şekildeki eylemle fail, mağdurun bu güvenini istismar ederek, kendi çıkarına bir belge oluşturmuştur-ki bu suçla, bu güven duygusu koruma altına alınmıştır. Ortada bir imza olmadan kâğıdın doldurulmasında ise, ortada birisine atfedilebilecek bir irade olmayacağına, daha geniş manada ortada bir belge olmayacağına göre, bu suçun oluşması mümkün değildir. Bu şekildeki evraka, fail imza atacak olduğunda ise bu suç değil, belgenin mahiyetine göre resmi ya da özel belgede sahtecilik suçları gündeme geleceğinden; yine bu suç oluşmayacaktır. Olaya konu kâğıttaki imzanın, sahibi tarafından cebre binaen atılması olasılığında ise yine bu suçun değil, senedin yağması suçunun oluşacağı da öne sürülmüştür.[3]

Kâğıdın tamamen veya kısmen boş olması

Olaya konu kâğıdın imzalı olduğu halde, kısmen veya tamamen boş olması gerekmektedir. Tamamen dolu bir belgenin varlığı halinde bu suç oluşmayacaktır.

1 AHMET GÖKÇEN; Belgede Sahtecilik Suçlan; Ankara-2018, s.568

2 GÖKÇEN; a.g.e., s. 568

3 ALİ PARLAR-TCK El Kitabı-Ankara 2015, s.956

Bu suçun, tamamen ya da kısmen boş olup-olmadığı farketmekesizin, evleviyetle henüz tamamlanmamış olması nedeniyle hukuken anlam ifade etmeyen, haliyle belge olarak da kabul edilmeyen kâğıt ortada ise işlenebileceği ifade edilmiştir. Aslında fail, bu suçu işlemek suretiyle henüz belge mahiyetine bürünmemiş ve bu nedenle hukuken mana ifade etmeyen bir kâğıda belge hüviyetini kazandıran bir takım eklemelerde bulunmaktadır.[4] Tamamen dolu olduğu kabul edilen bir belgeye, tarafların rızası hilafına yapılacak bir ekleme söz konusu olduğunda açığa imzanın kötüye kullanılması suçu değil, belgenin türüne göre resmi ya da özel belgede sahtecilik suçları gündeme gelecektir.

Kâğıdın tamamen boş olması mümkün olduğu gibi, bir kısmı doldurulmuş olan kâğıdın, geri kalanının doldurulması adına faile verilmesi de mümkündür. Bu şekilde, taraflar arasındaki mutabakata aykırı olarak kısmî doldurma halinde de açığa imzanın kötüye kullanması suçu oluşacaktır.

Kâğıdın kısmen boş olması, evrakın doldurmalı olarak belli kısımlarının matbu çıkışlı olmasından da kaynaklanabilir. Çekler mevzuat gereği, yetkili bankalar tarafından basılmakta olup; belli formatta olmakla birlikte tarih, miktar, lehdâr gibi noktalar, tarafların doldurabilmesi adına, yazı yazılabilecek şekilde boş bırakılmaktadır. Aynı şekilde uygulamada bonolar da çoğu zaman matbu formatta kullanılmakta olup, belli alanların taraflarca doldurulması söz konusudur. Böylesi durumlar belgenin bir kısmı, taraflarca doldurulmamış olsalar dahi; bu belgenin ana omurgasını oluşturan ve taraflar arasındaki ilişkiye rengini veren hususların, olay bazlı ele alırsak fail tarafından doldurulması karşısında, burada da kısmen boş bir evrakın varlığı ile suçun oluştuğunu kabul etmek gerekir.

Bu düzenleme bağlamında; doldurulan kısmın tamamen değil de, kısmen taraflar arasındaki iradeye aykırı olarak doldurulması halinde de kanaatimizce bu suç oluşacaktır. Gelgelelim böylesi bir olasılıkta, doldurulmuş haliyle kâğıdın aldığı mahiyete bakmak gerekir. Kısmî doldurma ile yeni bir hâl alan kâğıt, bu içerikle hâlâ belge olarak kabul edilebilecek nitelikte değilse, suçun oluşmadığını kabul etmek lâzımdır.[5]

Tarafların niyetine rağmen olayda hangi suçun oluşacağı sorusunun cevabını, kâğıdın bu mahiyeti vermektedir. Uygulamada imzalı olmakla birlikte boş halde bulunan kâğıtlar, genellikle teminat amaçlı olarak verilmektedir. Teminata konu olan ilişki ortadan kalkmış olmasına rağmen, kâğıdın doldurulmak suretiyle kullanılarak imza sahibi aleyhine menfaat temin etme

4 PARLAR; age, s.955

5 KUBİLAY TAŞDEMİR; Belgede Sahtecilik Suçlan, Ankara-2019, s.445

girişimi olasılığında, bedelsiz senedi kullanma suçu da gündeme gelebilir. Bu suç ile bedelsiz senedi kullanma suçu arasında fark oluşturacak olan, kâğıdın bu niteliğidir. Zira, bedelsiz senedin kullanılması suçunda, bedelsiz kalmasına rağmen senedin kullanılması mevzubahistir; buradan hareketle ortada her şeyden evvel failin eyleminden özerk olarak bir senet bulunmaktadır. Burada ise; failin eyleminden evvel ortada belge olarak kabul edilebilecek bir evrak bulunmaz. Fail, eylemi sayesinde imzalı olmakla birlikte boş olan kâğıdı belge haline getirir. Bu nedenle, anlatılan olasılıkta açığa imzanın kötüye kullanılması suçu oluşacaktır-ki Yargıtay da bu görüştedir.[6]

Verilme nedeninden farklı bir şekilde doldurulması

Açığa imzanın kötüye kullanılması suçuna rengini veren temel fiil, kısmen veya tamamen boş olmakla birlikte imzalı olan kâğıdın, verilme nedeninden farklı bir şekilde doldurulmasıdır. Burada tarafların arasında gelişen ortak irade dışında bir içerik, kâğıda yansıtılmaktadır. Ortaya çıkan ve artık belge hüviyetine bürünen kâğıt, failin bu eylemi nedeniyle imza sahibinin, iç dünyasında kabul ettiği içerikten başka bir içeriktedir.

Düzenlemeye göre, söz konusu kâğıdın doldurulması yeterlidir, ayrıca bu şekle gelen kâğıdın kullanılması gerekmemektedir. Ancak bazı yazarlar, her ne kadar hükmün lafzından bu anlaşılsa da, belgenin kullanılmasının elzem olduğunu ifade etmektedirler.[7] Bazı yazarlar ise, lafza sâdık kalarak, kullanmanın şart olmadığını ifade etmişlerdir.[8] Kanaatimizce madde metninden kullanmanın şart olmadığı net bir şekilde anlaşılsa da, yine de düzenlemenin bir bütün halinde mahiyeti gereği kullanmanın da gerekli olduğu düşüncesindeyiz. Zira; maddenin ikinci fıkrasında rıza dışında ele geçirilen belge söz konusu olduğunda, belgenin mahiyetine göre belgede sahtecilik suçlarına yollama yapılmıştır. Bu olasılıkta olaya konu evrakın özel belge olduğunu düşünelim. Bu takdirde özel belgeyi rıza ile alarak sadece dolduran kişi, birinci fıkradaki suçu işlemiş olacaktır. Ancak rıza dışında imzalı bir kâğıdı alıp sadece dolduran kişinin, belgenin özel belge olması durumunda ise özel belgede sahtecilik suçunun düzenlemesi dikkate alındığında, eylemi suçun unsurlarının oluşmaması karşısında, cezasız kalacaktır. Şu bir gerçek ki, ikinci fıkrada yöntemle kâğıdın ele geçirilmesi, birinci fıkradakine nazaran daha kabul edilemez boyuttadır. Bunu, yasanın daha ağır cezayı müstelzim hükümlere yollama yapmasından da anlamak mümkündür. Buna rağmen, belgenin kullanılması şartı aranmadığı takdirde, verilen örnek bağlamında, birinci fıkradaki daha hafif eylemi gerçekleştiren fail ceza alacakken, daha kabul edilemez boyuttaki ikinci fıkradaki eylemi gerçekleştiren fail için ise suç unsurunun oluşmadığı söylenecektir-ki bu durum çelişkili bir tabloya bizi götürür. Bu nedenle; başta söylediğimizi tekrarlarsak, birinci fıkradaki düzenleme açısından da belgenin kullanılması gerektiği düşüncesindeyiz. Kaldı ki, fıkradaki düzenlemede kâğıdın faile teslim amacı salt *« ..doldurulmak..»* olarak değil, *«..belli bir tarzda doldurulup kullanılmak üzere..»* şeklinde tanımlanmıştır. Bu bağlamda, imza sahibinin amacı en başından itibaren faile salt kâğıdı doldurması değil, doldurmasına müteakip onun tarafından kullanılmasıdır da. Hal böyleyken failin kâğıdı almasındaki amaç, onu doldurarak kullanmaktır. Olayın bütünlüğü içerisinde bu amaçla hareket etmesi öngörülen failin, belirlenen sınırın dışına çıkması nedeniyle eyleminin suç olduğu değerlendirildiğine göre, suçun oluşumu açısından da kâğıdı doldurması sonrasında kullanması beklenmelidir. Kâğıdı almasındaki amacın tamamı bu olduğuna göre, henüz bu amacı gerçekleştirmeden, daha erken aşamada öngörülen limitlerin dışına çıktığından bahisle suçun oluştuğunu kabul etmenin, düzenlemedeki maksat ile de bağdaşmayacağı düşüncesindeyiz.

İmzalı ve boş kâğıdın taraflar arasındaki mutabakata aykırı bir şekilde doldurulması eylemi neticesinde; ortaya mağdur bakımından zarar verici bir durumun ortaya çıkmadığı hallerde -örneğin anlaşmadan daha az miktarın yazılması halinde- suçun oluşmayacağı ifade edilmektedir.[9]

Kâğıdın hangi içerikte doldurulmak üzere verildiği hususu nasıl ispatlanacaktır? Her ne kadar ceza muhakemesinde suç, hukuka uygun olan her türlü delil ile ispatlanabilir ise de, Yargıtay›ın içtihadı birleştirme

6 11.CD; 07.03.2016 tarih; 18239/1996

7 TAŞDEMİR; age, s. 446

8 PARLAR, age, s.956; GÖKÇEN, age, s.569

9 TAŞDEMİR; age, s.447

kararı bu suç bakımından bir istisna teşkil eder. Yargıtay İBK 24.03.1989 tarih ve 1988/1 E- 1989/2 K sayılı içtihâdı birleştirme kararına göre, bu suç için kâğıdın nasıl doldurulması gerektiği hususu ancak yazılı delil ile ispatlanabilir. Söz konusu karara gerekçe olarak Yargıtay, -o gün için yürürlükte olmayan ancak bugünkü karşılığı olan- HMK›nun 200. maddesine gönderme yapmıştır. Dolayısıyla, bu maddede yazılı delil şartı için aranan istisnaların varlığı halinde, kanaatimizce yazılı delil aranmamalıdır.

Türk Ceza Kanunu'nun 209. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenleme

Türk Ceza Kanunu'nun 209. maddesinin 2. fıkrası; daha önceden imzalanmış olmakla birlikte hukuka aykırı olarak ele geçirilen kâğıdın doldurulması olasılığını düzenlemiştir. Maddenin ilk fıkrasında bu evsaftaki kâğıdın kişiye rıza ile verilmesi söz konusu idi. Bu şekilde verilen kâğıdın, verilme amacına aykırı olarak doldurulması durumunda açığa imzanın kötüye kullanılması suçunun oluşacağı hüküm altına alınmıştı. Burada ise söz konusu kâğıdın kişiye belli bir amaçla teslimi söz konusu değildir. Kâğıt, hukuka aykırı bir şekilde ele geçirilmiş olup, buna rağmen doldurulmaktadır.

Birinci fıkrada *«..verilme nedeninden farklı şekilde dolduran..»* ibaresi yer almaktayken, ikinci fıkrada eylem *«...hukukî sonuç doğuracak şekilde dolduran..»* olarak tarif edilmiştir. Bu farklılık, suçların mahiyetinden kaynaklanır. Zira, ikinci fıkradaki olasılıkta, kâğıdın imza sahibi tarafından verilmesi söz konusu olmadığından, failin imza sahibinin hangi amacı taşıdığını bilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, ikinci fıkra için önemli olan, kâğıdın hukukî bir sonuç doğuracak şekilde doldurulmasıdır.

İkinci fıkradaki suçun oluşması için kâğıdın yine imzalı ve de kısmen veya tamamen boş olması gerekmektedir. Bu vasıftaki kâğıdı hukuka aykırı olarak ele geçiren kişi, ilk fıkradaki düzenlemenin aksine kendisine belli bir şekilde doldurulması amacıyla kâğıdı teslim almamıştır. Bu nedenle kâğıdın, hangi içerikte doldurulacağına ilişkin bir mutabakatın parçası değildir. Buna rağmen fail, ele geçirmiş olduğu kâğıdı, kendi iradesi ile doldurmaktadır. Bu suretle fail, ikinci fıkrada düzenlenen suçu işlemiş olur.

Bu şekilde kâğıdı ele geçiren kişinin kâğıdı doldurmuş olmasına karşın, dolduruluş tarzı itibariyle, her nasılsa öngörülen içerikte doldurmuş olması durumunda ise, yani fail burada birinci fıkradaki kişi gibi belgeyi hukuka aykırı olarak geçiren kişi değil de rızaen teslim alan kişi olsaydı ve de suç teşkil etmeyecek şekilde doldursaydı nasıl doldurulacaksa o şekilde belgeyi doldurmuş ise, içeriğin istenilen sınırların dışında oluşmaması, bir başka deyişle neticenin gerçekleşmemiş olması nedeniyle suçun oluşmayacağının kabulü gerekir.

Burada belgenin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesinden bahsedilmektedir. Hukuka aykırı olarak ele geçirme, ilgilisinin rızası dışında sözkonusu kâğıdın elinden alınması şeklinde olabileceği gibi, zâyi olan bir kâğıdı bulmak suretiyle temin etmek şeklinde de olabilir. Her ne şekilde olursa olsun, bu suretle ele geçen kâğıdın doldurulması ile bu suçun oluşmasının yanında; kâğıdın ele geçirilmesi türüne göre dolandırıcılık ya da yağma suçunun oluşabileceği ifade edilmektedir.[10]

Yargıtay, bu şekilde suçun oluşması açısından sözkonusu kâğıdın sadece imza sahibi olan mağdurun haberi olmaksızın ele geçirilmesi gibi bir olasılığa yüklenmemektedir. Yargıtay; imza sahibinin kâğıdı rızası ile verdiği durumlarda da bu fıkranın uygulanabileceğini ifade etmektedir. Şöyle ki; imza sahibi tarafından kendisine imzalı bir halde verilen boş kâğıdın, bu kişi tarafından bir üçüncü kişiye verilmesi ve o kişinin kâğıdı doldurarak belge haline getirmesi durumunda, Türk Ceza Kanunu›nun 209/2 maddesinin uygulanacağına dair içtihâtlar bulunmaktadır.[11]

Bu fıkrada eylem, birinci fıkradaki düzenlemenin aksine müstakil bir ceza ile cezalandırılmamıştır. Bu fıkraya konu eylemin gerçekleştirilmesi durumunda; belgenin nev›ine göre, belgede sahtecilik hükümlerine atıf yapılmıştır. Şayet olaya konu belge, resmi belge ise resmi belgede sahtecilik; özel belge ise özel belgede sahtecilik suçlarının oluşması sözkonusudur.

Belirtmek gerekir ki, resmi belgede sahtecilik suçunun oluşması için, unsurları ikmal olan bir evrakın varlığının gerekeceğidir. Burada ise, zaten tamamen doldurulmamış bir evrak sözkonusu olduğundan, açığa imzanın kötüye kullanılması suçu bakımından, suç tamamlanmadan evvel aslında ortada resmi belge olarak kabul edilebilecek bir evrakın varlığından da bahsedilemez. Bu bağlamda eylemin hangi suça vücut vereceği hususu; belgenin fail tarafından ele geçirildiği ân değil, doldurulması sonrasında nasıl bir mahiyet alacağı hususu dikkate alınarak belirlenmelidir.

Suçun belgede sahtecilik hükümlerine göre cezalandırılacak olması karşısında; resmi ya da özel belgede sahtecilik suçlarının unsurlarının bu eylem bakımın-

10 *ALİ PARLAR-MUZAFFER HATİPOĞLU; Türk Ceza Kanunu Yorumu; Ankara-2007, s.1568*

11 *11.CD; 04.02.2019 tarih; 962/1014*

dan da oluşması gerekmektedir. Bu durum, maddedeki iki fıkra bakımından incelikli bir ayrıntıyı ortaya çıkarmaktadır. Şöyle ki; maddenin ilk fıkrasındaki eylemde belgenin doldurulması ile suç, tamamlanmış olmaktadır. İkinci fıkradaki eylemde ise, belgenin mahiyet itibariyle özel belge olması durumunda, özel belgede sahtecilik suçu bakımından belgenin oluşturulması tek başına yeterli olmayıp, ayrıca kullanılması da gerektiğinden, bu şekilde ele geçirilen belgenin özel belge olması ve doldurulması durumunda, şayet belge henüz kullanılmamış ise, suçun oluştuğundan bahsetmek mümkün olmayacaktır.

Bu iki düzenleme arasındaki farklılığın bir başka sonucu da, belgenin kullanılması noktasındadır. Türk Ceza Kanunu›nun 212. maddesi; resmi belgede sahtecilik ya da özel belgede sahtecilik suçlarının bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, gerçek içtima kurallarının uygulanacağını hüküm altına almıştır. Aslında gerçeğe aykırı belge, dolandırıcılık suçu bakımından hileli hareketin ta kendisi sayıldığından, salt dolandırıcılık suçu bakımından uygulama yapmak gerekir; bir başka deyişle belgenin oluşturulması aşaması hile kavramı içerisinde erir.

Ne var ki, gerçek içtimaya dair bu kural nedeniyle hem dolandırıcılık hem de resmi ya da özel belgede sahtecilik suçlarının ayrı ayrı tatbiki hususu gündeme gelmektedir. Bu bağlamda; birinci fıkradaki eylemle oluşan belgenin dolandırıcılık suçuna vücut vermesi durumunda, ayrıca açığa imzanın kötüye kullanılması suçunun uygulanması mümkün olmayacak ancak ikinci fıkradaki eylemle oluşan belgenin dolandırıcılık suçunun bir parça olması ihtimalinde ise her iki eylem de, belgede sahtecilik suçlarına yapılan atıf ve Türk Ceza Kanunu›nun 212. maddesindeki gerçek içtimaya ilişkin düzenleme karşısında, cezaya konu edilebilecektir.

Yargıtay'ın bu suç hakkındaki kararlarının irdelenmesi

Yargıtay, çalışmamıza konu olan suçun oluşması için; doldurulan belgenin, hukuken geçerli olabilecek mahiyete bürünmesini aramaktadır. Bir başka deyişle, rıza dışında kalan her ibarenin kâğıda dercedilmesi ile suç oluşmayacaktır. Karara göre önemli olan, doldurma işleminin, kâğıdı içerik itibariyle hukukî netice doğurabilecek aşamaya geçecek boyuta ulaştırır şekilde doldurulmasıdır.[12]

Bu bağlamda, yine Yargıtay'a göre, hukuken belge olarak kabul edilebilecek düzeyde zaten doldurulmuş olan belgeye sonradan ekleme yapılması halinde, bu suçun değil; belgenin mahiyetine göre resmî ya da özel belgede sahtecilik suçu oluşacaktır.[13]

Yine Yargıtay, maddedeki düzenlemeye sıkı sıkıya sâdık kalarak; evleviyetle imzanın ilgilisi tarafından atılmış olduğu hususunun net bir şekilde ortaya konulması gerekliliğine işaret eder. Daireye göre, suçun oluşumu ancak imzanın sahibi olan kişi tarafından atılmış olması durumunda söz konusu olacaktır. Ortada imza noktasında bir ihtilâf ve dahi bir tespitin varlığı halinde ise, olay belgenin mahiyetine göre resmî belgede sahtecilik veya özel belgede sahtecilik suçu bağlamında değerlendirilmelidir. Bu durumda daire, belge üzerinde iddiaların karşılanması adına, belge aslının temini ile imza-yazı incelemesi yapılması lüzumuna işaret etmiştir.[14]

Bir olayda ise Yargıtay, teminat amaçlı olarak boş verilen bir senedin, zarar verilmesi halinde bu zarar miktarınca doldurulması durumunda açığa imzanın kötüye kullanılması suçunun oluşmayacağına karar vermiştir.[15] 11.CD'nin 13.02.2012 tarih ve 2009/17820 E-2012/1420 K sayılı içtihadındaki yaklaşıma göre Yargıtay ancak aradaki zarar miktarından daha fazla bir meblağın senede yazılması halinde, açığa imzanın kötüye kullanılması suçunun oluşacağını hükmetmiştir. Bu bağlamda Yargıtay'ın, bu suç bakımından ortada oluşan bir zarardan da bahsedilmesi gerektiğini görmekteyiz. Ortada oluşan haksız bir zarar söz konusu değilse, Yargıtay uygulaması, bu suçun oluşmayacağı yönündedir.

Her ne kadar yasadaki düzenlemenin lafzından bu suç, kâğıdın doldurulması ile tamamlanmakta, ayrıca belgenin kullanılması gibi bir koşul aranmamaktaysa da, Yargıtay oluşan belgenin kullanılması gerekliliğine işaret eden kararlara imza atmıştır.[16]

Yargıtay kararlarında, az evvel de belirtildiği üzere; Türk Ceza Kanunu›nun 209. maddesinin 2. fıkrasındaki versiyonun uygulanması bakımından imza sahibinin kâğıdı teslim ettiği kişinin zilyetliğinden vazgeçerek kâğıdı bir üçüncü kişiye tevdi etmesi ve bu kişinin de kâğıdı doldurması olasılığında da anılan maddenin yollamasıyla, mahiyetine göre resmî/özel belgede sahtecilik suçunun oluşacağını kabul etmektedir.[17]

Yine Yargıtay, anılan maddenin ikinci fıkrası nede-

12 CGK; 11.05.2004 tarih-2004/6-86 E, 2004/113 K

13 11.CD; 21.10.2015 tarih; 2013/20265 E-2015/30002 K

14 11.CD; 20.07.2007 tarih; 2005/9192 E-2007/5362 K

15 GÖKÇEN; age s. 567

16 11.CD; 19.01.2011 tarih; 2009/12405 E-2011/140 K

17 11.CD; 17.01.2019 tarih; 15950/575

niyle belgede sahtecilik suçunun gündeme geleceği olasılıkta, zincirleme suç hükümleri bakımından da aynı ilkelerin geçerli olacağını kabul etmektedir.[18] Buna göre, bu suçun oluşması söz konusu olduğunda birden fazla belgenin kullanılması ve bunların düzenlenme tarihlerinin tespit edilemediği durumlarda, aynı ânda kullanılma olasılığında suçun tek suç olarak kabulü ile zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiğini Yargıtay, kabul etmektedir.

Az evvel de değinildiği üzere, Yargıtay bu suç ile ilgili olarak özel ispat koşulu aramaktadır. İBK; 24.03.1989 tarih ve 1988/1 E- 1989/2 K sayılı içtihâdı birleştirme kararına göre, bu suç yazılı delille ispatlanabilir. Söz konusu karar içeriğinde, gerekçe olarak bugün uygulamada bulunan Hukuk Muhakemeleri Kanunu›nun 200. maddesi baz alınmıştır. Anılan bu madde, yazılı delille ispatın istisnalarına da yer vermektedir. Buna göre, belgenin belli bir meblağın altında olması ya da belli kişisel yakınlık hallerinde, yazılı delille ispat koşulu aranmaz. Bu bağlamda, olayda bu koşulların varlığı halinde, bu suç açısından da yazılı delil ile ispat koşuluna istisna gelecektir. Yargıtay uygulaması bu şekildedir.[19]

Soruşturma ve kovuşturma usulü

Türk Ceza Kanunu'nun 209/1 maddesindeki halinin sözkonusu olduğu durumda, açığa imzanın kötüye kullanılması suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır. Bu durumda; Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253/ 1-a maddesi uyarınca bu suç bakımından uzlaşma hükümleri uygulanacaktır.

Aynı maddenin ikinci fıkrasındaki hal sözkonusu olduğunda ise, mahiyetine göre resmî ya da özel belgede sahtecilik suçlarına dair hükümlere yollama yapılması sözkonusudur. Bu suçlar ise soruşturulması ve kovuşturulması re'sen yapılan suçlardan olmakla, bu durumda ikinci fıkranın uygulanması için şikâyet koşulu aranmayacaktır. Bu bağlamda ikinci fırka sözkonusu olduğunda uzlaşma hükümleri de uygulanmayacaktır. ■

18 11.CD; 16.01.2018 tarih; 2017/5900 E-2018/315 K

19 HGK; 06.04.2005 tarih; 2005/6-223 E-2005/238 K

KAYNAKÇA

AHMET GÖKÇEN; Belgede Sahtecilik Suçları- Ankara 2018
ALİ PARLAR; TCK El Kitabı-Ankara 2015

ALİ PARLAR/MUZAFFER HATİPOĞLU; Türk Ceza Kanunu Yorumu-Ankara 2007 KUBİLAY TAŞDEMİR; Belgede Sahtecilik Suçları, Ankara-2019

POZİTİF'TEN NEGATİF'E KORONA GÜNLÜĞÜ

Tuğrul YILMAZ
İstanbul Hakimi

"Bugün kırgınlığım fazla sanki. Kalktığımda bacaklarımda yine aynı ağrılar vardı. Başımdaki ağrı da yeniden başlamıştı. Öğle vakitleri ateşim düne göre daha yüksekti. Keyifsiz hissettiğimden iki saat uyudum. Ama kalktığımda yine aynı durumdaydım. Akşam 21:00 gibi biraz kendime geldim. Ter atmışım biraz. Gözlerim açıldı. Böyle daha iyiyim. Hem ağzımdaki o kuruluk ve tatsızlık hissi de geçmeye başladı. Önceki günlerde suyun tadı bile garip geliyordu sanki..."

29 Kasım Pazar:

Üzerimde biraz kırgınlık, başımda da biraz ağrı var. Sanırım son aylarda çektiğim sinüzitin etkisi. Neyse yarın tahlilleri yaptırıp adliyeye öyle geçeceğim zaten. Diğer testler ile birlikte Coronavirüs testi de yapılması gerekiyormuş. Yoksa ameliyat yapmıyorlarmış. Ne varsa çıkar artık.

30 Kasım Pazartesi:

Sinüzit ameliyatı için sabahtan test yaptırdım. Corona testi için de örnek aldılar. Başımda bugün de ağrı var. Biraz halsizim. Az ateş de var gibi. Pek keyfim yok, ama yarınki duruşma dosyalarına bakmam lazım. Gittim adliyeye iki saat duruşma dosyalarına baktım. Ama öğleyin hala keyifsiz olduğumdan çıkıp geri eve döndüm. Öğleden sonrayı istirahatle geçirdim.

Akşam 19:30 sularında Bakırköy İlçe Sağlık Müdürlüğü'nden aradılar. Corona virüs testimin pozitif ol-

duğunu söylediler. Telefonda bu bilgiyi veren sağlık görevlisine ilk tepkim kahkaha atarak "ciddi olamazsınız!" Oldu. Ama ciddilermiş. Neyse, kafaya takacak bir şey yok. Sağlığım genel olarak öyle kötü değil. Hem moral de önemli bu işlerde. Neyse ki gündüz adliyeye gittiğimde kalemde katip Serdar dışında kimse olmadığından minimum temasla eve dönmüştüm.

Sonucun bildirilmesinden iki saat kadar sonra ilaç da sağlık görevlisi tarafından eve getirilip teslim edildi. Gerekli bilgileri verip uyarıları yaptılar. Allah devletimize zeval vermesin. Sekiz hapı birden yutmak da garip geldi ama ilk gün akşam sabah 8'er hap, takibeden günler sabah akşam 3'er hap alınacak, el mecbur!

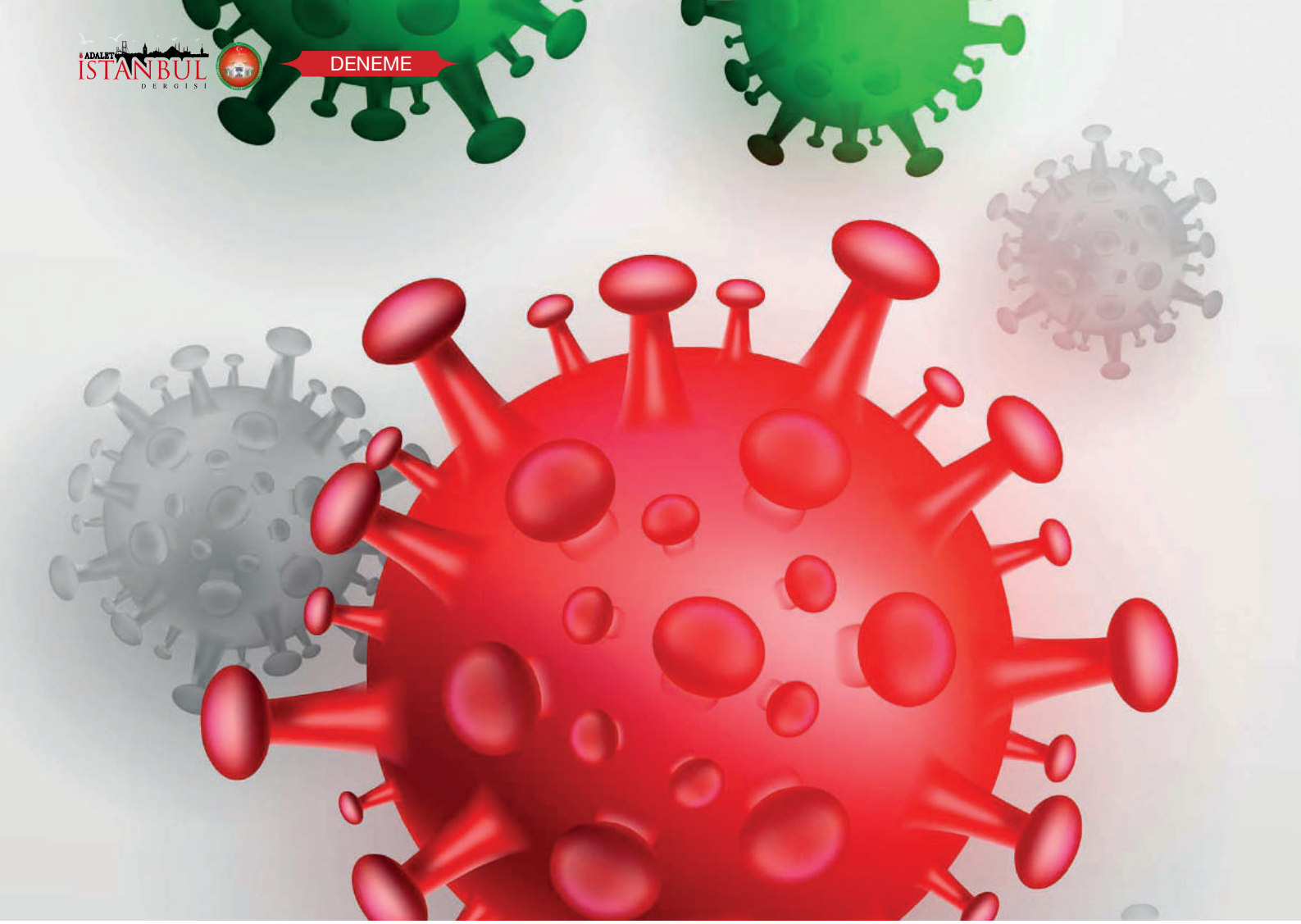
1 Aralık Salı :

İlaçlarımı alıp dinlenmeye devam. Bugün, önceki günlerin aksine başağrısı ve ateş kalmadı. Ama akşam 21-22 sıralarında ağız ve boğazda kuruluk hissetmeye başladım. Ağzım çamur gibi sanki. Çok ilaç içmekten mi yoksa virüsün etkisi mi bilmiyorum. Sanki sesim de çatallaştı ya da kısıldı. Pozitif olduğumu duyan herkesin telefonuna yetişmek onlara cevap vermek bile tek başına yorucu gelmeye başladı. Bir yerden sonra telefonu "rahatsız etme" moduna almak zorunda kaldım. Artık grupları kullanarak ailemi ben bilgilendirsem daha az yorulacağım galiba.

2 Aralık Çarşamba :

Sabah ağzımın tadı kötü bir şekilde uyandım. Omuzumda ve bacaklarımda sanki antrenmansız halı sahaya çıkmış da hamlamışım gibi ağrılar var. Ateş ve öksürük yok. Nefes almada da bir sorun yok şimdiye kadar. Ya çok ilaç almaktan ya da hastalığın sonucu daha çabuk acıkıyorum sanki. Midemin tananında bir kazınma ya da yanma, emin değilim. Daha önce bu kadar çabuk acıkmazdım ben.

Öğleye doğru aile sağlığı merkezinden arayan bir hemşire durumumu sordu. Kan sulandırıcı alıp al-



madığımı sorup almam yönünde tavsiyede bulundu. Doktorlar ve sağlık görevlilerinin eksik bıraktığını o tamamladı. Böyle iş bölümü yapmışlar demek ki. Ha bir de hemşire c ve d vitaminlerini almamı tavsiye etti. Korona geçiren avukat bir arkadaşımın sarmısaklı yoğurt tüketme tavsiyesi ile birlikte epey uzun bir tavsiye listem oldu.

Bugün eşime de test yapılması için 112 yi aradım. Zira kendisi tip-1 diyabet. Kronik rahatsızlığı olanların coronavirus macerasının zorlu geçtiği belirtildiğinden ısrarla belirtmemize rağmen, görevliler öğleden sonra arayıp çok yoğunluk olduğundan devlet hastanesine başvurmamızı tavsiye ettiler. Ama ilçe sağlıktan arayanlar da "bir sorun yaşarsanız kesinlikle kendi imkanlarınızla hastaneye gitmeyin 112 yi arayın" dememişler miydi?

3 Aralık Perşembe :

Bugün kırgınlığım fazla sanki. Kalktığımda bacaklarımda yine aynı ağrılar vardı. Başımdaki ağrı da yeniden başlamıştı. Öğle vakitleri ateşim düne göre daha yüksekti. Keyifsiz hissettiğimden iki saat uyudum. Ama kalktığımda yine aynı durumdaydım. Akşam 21:00 gibi biraz kendime geldim. Ter atmışım biraz. Gözlerim açıldı. Böyle daha iyiyim. Hem ağzımdaki o kuruluk ve tatsızlık hissi de geçmeye başladı. Önceki günlerde suyun tadı bile garip geliyordu sanki.

4 Aralık Cuma:

Bugün son bir haftadır en iyi hissederek uyandığım gün oldu. Kas ağrıları yok. Kırgınlık kalmamış. Ateş yok. Sanırım iyileşiyorum. Ama bugün de eşimin ateş, kas ağrısı ve halsizlik belirtileri iyice belli oldu. Yoksa o da mı virüse yakalandı? Bunu ancak test sonucu geldiğinde anlayabileceğiz.

Aile sağlığı merkezinden hemşire hanım arayıp durumu sordu. Gün içinde kaymakamlık görevlisi bir memur aradı ve evde olup olmadığımızı sordu.

Cuma namazını pas geçtik. Karantinadayız ne yapalım.

5 Aralık Cumartesi:

Bu sabah uyandığımda yine kas ağrılarım vardı. Yakamızı kolay bırakmayacak heralde bu illet. Bir de epey güçten düşürüyor insanı. Dün 3-5 tabak çanağı yıkayayım dedim, ter içinde kalmışım. Bugün salondaki dağınıklığı toparlamak için bir şeyleri indir kaldır derken hemen nefes nefese kaldım. Görünmeyen etkileri bunlar da sanırım.

Kötü haber: Eşim de corona pozitif çıktı. Üstelik kendi imkanlarıyla gittiği özel hastanede yaptırdığı test sonucunda bunu öğrendik.

Bu hastalık aşağı ya da yukarı yönde devamlılık gös-

teren bir grafik çizmiyor. Bugün öğle saatlerinde daha iyi hissederken, akşam saatlerinde daha aşağılara çekip halsiz düşürmüştü. Saat 22:00 sıralarında ise öğle vakitlerinin iyi hissettiren seviyelerine çıkardı tekrardan.

6 Aralık Pazar :

Bugün de uyandığımda kas ağrısıyla kalktım yataktan. Halsizlik devam ediyor. Biraz ateş vardı. Ilık duş alarak düşürmeye çalıştım. Biraz daha iyi hissettirdi. Ama şu mecalsizlik fena. Evde bir iki iş yapınca halsiz kalıyorum.

Akşam ateşim yükseldi. Yine ılık duş aldım. Eşim de ıslak bez uygulayarak ateşi biraz indirdi.

7 Aralık Pazartesi:

Bugün güzel bir uyku çekmeme rağmen sabah kalktığımda çok tatsızdım. Bu kendimi çok daha kötü hissettirdi. Neyse ki bir iki saate biraz açıldım. Ağzımın tadı yok. Su bile tatsız tuzsuz.

Öğleden sonra biraz daha iyi hissetmeye başladım. Çok değişken bir grafik sergiliyor coronavirüs bende. Eğleniyor sanki, kafasına göre takılıyor.

8 Aralık Salı:

Sabah kalktığımda çok keyifsiz isem de, öğleden sonra toparladım. Bu gün sesim de daha düzgün çıkmaya başladı. Geçtiğimiz günler sesim deforme ve çatallı idi. Düzelmesi iyiye işaret. Gün boyu bir sıkıntı yaşamadım. Ama yediğim şeylerin tadına hala tam varamıyorum. Suyun da tadı yok. Eşim ise bugün biraz halsiz bir gün geçirdi. Ben karantinanın sonuna geldim ama o daha ortasına gelemedi. Aynı şeyleri yaşaya yaşaya atlatacak galiba. Bu kadarına razıyım. Hastanelik duruma düşmedikten sonra.

9 Aralık Çarşamba:

Bugün biraz öksürükle kalktım. Bugüne kadar öksürme veya akciğerle ilgili bir sorun yaşamamıştım. Bu hastalığın akciğerlere de zarar verdiğini söyleyen arkadaşlar, karantina bittikten sonra mutlaka akciğer tomografisi çektirmeyi önerdiler. Yarın ilk işim tomografi çektirmek olacak.

10 Aralık Perşembe:

Güzel haber, çayın tadı geri geldi bugün. Koku en son geri dönüyormuş. Şimdi kolonya döküp kokladım onun kokusu da bildiğimiz kolonya kokusu. Allah'ım çok şükür. İnşallah geriye atmaz bundan sonra. 10. Günde ikisi birden geri geldi. Karantina boşuna 10 gün değilmiş demek ki.

Karantina bitti. Telefondaki HES Uygulamasında "durumunuz riskli" uyarısı kaybolmuş. Tahliye almış tutuklu sevinci var bende. 10 günlük karantina bitince

maskeyle dışarı çıkabileceğim söylenmişti görevliler tarafından. Dışarıya çıktım. Evin etrafında kısa bir yürüyüş yaptım. Özgürlük güzel şey. Sonra arabaya binip doğru hastaneye. Akciğer tomografisi, kan tahlili ve korona testi yaptırdım. Sonuç bekliyorum.

Sonuç çıktı, virüs akciğere de sirayet etmiş. Akciğer tutulması diyorlar buna doktorlar. Tomografide yer yer beyaz pamukçuk gibi görülen kısımların virüsten etkilenen yerler olduğunu söyledi. Kan tahlilim iyiymiş. Eğer o da kötü olsa hastaneye yatarak tedavi olmam gerekirmiş. 10 gün rapor yazıp, en başta verilen corona hapını bir tur daha kullanmamı istedi. Kan sulandırıcı ile birlikte c ve d vitaminleri ile birlikte kullanacağım tavsiye gereği. 1. Aşamasını atlatmışız ki zor kısmı da birinci aşamaymış. Şimdi 2. Savaşımızı verip sonunda inşallah corona gazisi olarak sahalara döneriz.

İkindi vakti haber geldi. Corona testi negatif çıktı. Çok şükür.

17 Aralık Perşembe: Akciğer tutulmasının olumsuz etkilerini de kullandığım ilaçlar ve dinlenme sayesinde atmış durumdayım. Eşimin hastalığı da son buldu. Onun akciğerlerinde bir soruna rastlanmadı.

Son iki gündür eski günlere döndüğümü söyleyebilirim.

SONUÇ:

Covid-19 dedikleri bir tür GRİP. İsim verecekseniz CORONAGRİP olmalıydı bence. Ama adına grip deyince de o kadar korkutucu olmaz diye düşündüler herhalde. Benim geçen yıl geçirdiğim grip az ağır geçmedi. Ama onda 3-4 günden sonra belirgin bir iyileşme eğrisi takip ediyordu. Bunda ise son dakikaya kadar değişken sürprizler yapabiliyor. Eski gripten farkları ise; kas ağrıları, dengesiz ateş, akciğere sirayet riski. Onun dışında halsizlik, kırgınlık, ateş zaten bildiğimiz grip halleriydi.

Hastalıklar sizlerden uzak olsun. Sağlıkla kalın. ■

RESİM ÇALIŞMALARI

Cemalettin TOPÇU
İstanbul Cumhuriyet Savcısı

SÖZLEŞMESEL UYUŞMAZLIĞIN ÇÖZÜMÜNDE YABANCI MAHKEMELERİN YETKİLENDİRİLMESİNİN ŞARTLARI

Memet Sinan CEBE
İstanbul Hakimi

Genel yetkili mahkeme, kesin yetki kuralları ile başka bir mahkemenin belirlenmediği hallerde, davanın sebebi önemli olmaksızın, yetkili olan mahkemedir. Davalının yerleşim yerinin genel yetkili mahkeme olarak kabul edilmesinin sebebi, davacının, dava açıldığında henüz haklı olup olmadığının belirsizliğidir.

Giriş

Yetki kavramı, bir davaya hangi yerdeki mahkemenin bakılacağını belirler. Yetki kavramı iç yetki ve milletlererası yetki olmak üzere ikiye ayrılır.[1]

Türk Hukukunda, mahkemelerin iç hukuk bakımından yetkisi, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı **Hukuk Muhakemeleri Kanunu**'nun[2] (HMK) 5. maddesinin *"(1) Mahkemelerin yetkisi, diğer kanunlarda yer alan yetkiye ilişkin hükümler saklı kalmak üzere, bu Kanundaki hükümlere tabidir."* şeklindeki hükmü ile HMK'ya tabi tutulmuştur. [3]

HMK ile yer bakımından genel yetkili mahkeme öngörüldükten sonra yer bakımından kimi özel yetkili mahkemeler de öngörülmüştür. Diğer kanunlarda da yer bakımından özel yetkili mahkemeler öngörülmüş olabilir. Bir uyuşmazlık bakımından genel ve özel yetkili mahkemelerin öngörüldüğü hallerde, davacı genel veya özel yetkili mahkemede dava açabilir.[4] Ancak kesin yetki halinde davacı sadece kesin yetkili mahkeme dava açılabilir.[5]

Ayrıca taraflar, yapacakları yetki sözleşmesi (m.17) ile yetkili olmayan bir mahkemeyi yetkili kılabilirler. [6]

1 Baki Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin yayınları, Ankara 2017 (Medeni Usul) s. 65

2 R.G. 04/02/2011 - 27836

3 Hakan Pekcanıtez / Oğuz Atalay / Muhammed Özekes, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Vedat Kitapçılık, 6. Bası, İstanbul 2018 (Medeni Usul), s. 70; Baki Kuru, Medeni Usul , s. 66

4 Baki Kuru, Medeni Usul , s. 66-67; Pekcanıtez / Atalay / Özekes, Medeni Usul, s. 71

5 Pekcanıtez / Atalay / Özekes, Medeni Usul, s. 75; Baki Kuru, Medeni Usul , s. 67

6 Baki Kuru, Medeni Usul , s. 75; Pekcanıtez / Atalay / Özekes, Medeni Usul, s. 77

Yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin **milletlerarası yetkisi** ise 27.11.2007 tarih 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'unda[7] (MÖHUK) düzenlenmiştir. MÖHUK. m. 40'ın *"Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları tayin eder."* şeklindeki hükmü ile Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, iç hukukun yer itibariyle yetkisini düzenleyen kurallara tabi kılınmıştır.[8]

Ancak bu çalışmada **sözleşmesel uyuşmazlıkların çözümünde yabancı mahkemelerin yetkilendirilmesinin şartları** incelenecektir. Bu kapsamda Türk mahkemelerinin genel yetkisi, sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklarda yetkisi, yetki sözleşmesi ile mahkemelerin yetkili kılınması ve Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin kaldırılarak yabancı bir devlet mahkemesinin yetkili kılınması konuları incelenecektir.

2. Genel yetkili mahkeme

Türk hukukunda mahkemelerin iç hukuk bakımından yetkisi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na tabidir. (m.5) Bu kapsamda iç hukuk bakımından **genel yetkili mahkeme,** gerçek veya tüzel kişi davalının, davanın açıldığı tarihteki **yerleşim yeri** mahkemesidir.(m.6/1)[9] Yerleşim yeri, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu[10] hükümlerine göre belirlenir.(m.6/2)

Genel yetkili mahkeme, *kesin yetki kuralları ile başka bir mahkemenin belirlenmediği hallerde,* davanın sebebi önemli olmaksızın, yetkili olan mahkemedir.[11] Davalının yerleşim yerinin genel yetkili mahkeme olarak kabul edilmesinin sebebi, davacının, dava açıldığında henüz haklı olup olmadığının belirsizliğidir.[12]

Yerleşim yeri, TMK. m. 19/2'nin "(1) *Yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir."*şeklindeki hükmüne ile bir kimsenin sürekli kalma niyeti ile oturduğu yer olarak kabul edilmiştir. Yerleşim yerinin belirlenmesinde objektif unsur olan oturma fiili ile subjektif unsur olan yerleşme niyetinin bir arada bulunması gerekir.[13] TMK. m. 19/2'nin "(2) Bir kimsenin aynı zamanda birden çok yerleşim yeri olamaz." şeklindeki hükmü gereği bir kimsenin birden fazla yerleşim yeri olamaz. Ayrıca m. 20/1'in "Bir yerleşim yerinin değiştirilmesi yenisinin edinilmesine bağlıdır." şeklindeki hükmü gereği bir kimsenin var olan yerleşim yerinin değişmesi, yeni bir yerleşim yeri edinmesi şartına bağlıdır.[14]

TMK. m. 20/2'nin *"Önceki yerleşim yeri belli olmayan veya yabancı ülkedeki yerleşim yerini bıraktığı halde Türkiye'de henüz bir yerleşim yeri edinmemiş olan kimsenin halen oturduğu yer,* **yerleşim yeri** *sayılır."* şeklindeki hükmü ile önceki yerleşim yeri belli olmayan veya yabancı ülkedeki yerleşim yerini bıraktığı halde Türkiye'de henüz bir yerleşim yeri edinmemiş olan kimselerin **halen oturduğu yer** yerleşim yeri olarak kabul edilmiştir.[15]

7 R.G. 12/12/2007 - 26728

8 Ceyda Süral HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU'NUN TÜRK MAHKEMELERİNİN MİLLET-LERARASI YETKİSİNE ETKİSİ, s. 168 (http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-100-1185 16.11.2019); Pekcanıtez / Atalay / Özekes, Medeni Usul, s. 71

9 Baki Kuru, Medeni Usul , s. 67; Pekcanıtez / Atalay / Özekes, Medeni Usul, s. 70

10 R.G. 08.12.2001 - 24607

11 Pekcanıtez / Atalay / Özekes, Medeni Usul, s. 70 ; Süral, s. 169

12 Madde Gerekçesi, https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf

13 M. Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Oktay-Özdemir, Kişiler Hukuku (Gereçke ve Tüzel Kişiler) Gözden Geçirilimiş ve Yenilenmiş 18. Bası, Filiz kitapevi, İstanbul 2019 (Kişiler Hukuku) s. 148; Süral, s. 169

14 M. Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Oktay-Özdemir, Kişiler Hukuku, s. 156; Süral, s. 170

15 M. Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Oktay-Özdemir, Kişiler Hukuku, s. 151; Süral, s. 170

Merkezi adres kayıt siteminde gösterilen yer, yerleşim yerine karine oluşturur.[16]

Tüzel kişinin yerleşim yeri ise TMK. m. 51'de öngörülmüş olup kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça işlerinin yönetildiği yerdir.[17] Şubenin işlemlerinden dolayı dava açılacaksa şubenin bulunduğu yer mahkemesi de yetkilidir.(m. 14)[18]

Yerleşim yerinin belirlenmesinde davanın açıldığı tarih esastır. Değilse davanın açılmasından sonra davalının yerleşim yerinin değişmesi genel yetkili mahkemenin yetkisini etkilemez. Ancak tebligatlar yeni yerleşim yerine yapılır.[19]

Ayrıca bir den fazla davalı varsa HMK. m. 7 gereği dava, kural olarak herhangi bir davalının yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir.[20] Ancak, dava sebebine göre kanunda, davalıların tamamı hakkında ortak yetkiyi taşıyan bir mahkeme belirlenmişse, davaya o yer mahkemesinde bakılır. Ortak yer mahkemesinin yetkisi kesin yetkidir.[21]

Bu kapsamda yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlıkta yer bakımından genel yetkili mahkeme davalının yerleşim yeri mahkemesidir. Birden çok davalının varlığı halinde davalılardan birinin Türkiye'de yerleşim yeri varsa, diğerleri bakımından da Türk mahkemelerinin milletler arası yetkisi doğar.[22]

Türkiye'de yerleşim yeri olmayanlar bakımından ise HMK. m. 9/1-c.1'in **"(1) Türkiye'de yerleşim yeri bulunmayanlar hakkında genel yetkili mahkeme, davalının Türkiye'deki *mutad meskeninin* bulunduğu yer mahkemesidir."** şeklindeki hükmü davalının **mutad meskenin** olduğu yer genel yetkili mahkeme olarak kabul edilmiştir.[23] Tüzel kişilerin oturduğu bir yerden veya mutad meskeninden söz edilemez. Bu nedenle mutad mesken kriteri gerçek kişiler bakımından uygulanabilecek bir hüküm değildir.[24]

HMK ile ***"mutad mesken"*** kavramının benimsenme nedeni devletler özel hukukunda ikametgahın tespitinin yarattığı sorunları ortadan kaldırmaktır. Değilse mutad mesken kavramının iç hukuk bakımından bir önemi yoktur. Bu kavram, kişinin yerleşmek niyetiyle olmasa da sosyal ve ekonomik ilişkilerinin yoğunluk merkezini teşkil edecek şekilde belirli bir süre bir yerde oturmasını ifade etmektedir.[25]

Dolayısı ile yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlıkta, kesin yetki hali hariç, yabancının yerleşim yeri, yerleşim yeri yoksa mutad meskenin olduğu yerde dava açılabilir.

Ancak dava malvarlığı değerine ilişkin ise HMK. m. 9/1-c.2'in "Ancak, diğer özel yetki hâlleri saklı kalmak üzere, malvarlığı haklarına ilişkin dava, uyuşmazlık konusu malvarlığı unsurunun bulunduğu yerde de açılabilir." şeklindeki hükmü kapsamında davanın ilişkin bulunda malvarlığı değerinin bulunduğu yer mahkemesi de yetkilidir. (MÖHUK. 41-46)[26]

Bu kapsamda dava malvarlığı haklarına ilişkin ise diğer özel yetki halleri saklı kalmak kaydı ile yabancının Türkiye'de yerleşim yeri ve mutad meskeni olmasa bile HMK. m. 9/1-c.2 kapsamında davanın konusunu teşkil eden malvarlığı değerinin bulunduğu yer mahkemesinde dava açılabilir. Ancak bundan yabancının Türkiye'de herhangi bir malının olması anlaşılmalıdır. [27]

16 Baki Kuru, Medeni Usul, s. 68; M.Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, Kişiler Hukuku, s. 155

17 Baki Kuru, Medeni Usul , s. 68; Pekcanıtez / Atalay / Özekes, Medeni Usul, s. 70; Süral, s. 171

18 Pekcanıtez / Atalay / Özekes, Medeni Usul, s. 71; Baki Kuru, Medeni Usul, s. 71

19 Pekcanıtez / Atalay / Özekes, Medeni Usul, s. 71; Süral, s. 169

20 Baki Kuru, Medeni Usul , s. 68

21 Pekcanıtez / Atalay / Özekes, Medeni Usul, s. 71; Baki Kuru, Medeni Usul, s. 69

22 Süral, s. 171

23 Baki Kuru, Medeni Usul , s. 68; Pekcanıtez / Atalay / Özekes, Medeni Usul, s. 71

24 Süral, s. 172

25 Süral, s. 172-173

26 Baki Kuru, Medeni Usul , s. 68

27 Süral, s. 175

Dolayısı ile yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlıkta, kesin yetki hali hariç, yabancının yerleşim yeri, yerleşim yeri yoksa mutad meskenin olduğu yer veya dava bir malvarlığı değerine ilişkin ise davaya konu malvarlığı değerinin bulunduğu yer mahkemesi de yetkilidir.[28]

3. Sözleşmesel uyuşmazlıklarda yetkili mahkeme

HMK.nun özel yetki kuralı niteliğindeki m. 10'un "Sözleşmeden doğan davalar, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde de açılabilir." şeklindeki düzenlemesi ile sözleşmeden kaynaklanan davalar bakımından sözleşmeye konu borcun ifa edileceği yer mahkemesi de yetkili kılınmıştır.[29] Düzenleme ile kastedilen sözleşme borçlar hukukundan doğan sözleşmelerdir. Değilse kişiler hukuku, aile hukuku ve miras hukuku kaynaklı sözleşmeler değildir.[30]

Yetkiye esas ifa yerinin belirlenmesinde ifası talep edilen edim esas alınır. Sözleşme iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme ise davacının ifasını talep ettiği edimin ifa yerine göre yetkili mahkeme belirlenir.[31]

Sözleşmenin ifa edileceği yer öncelikle tarafların açık ve zımni iradelerine göre belirlenir. Bu konuda bir açıklık yok ise ifa yeri 6098 sayılı 11.01.2011 tarihli **Türk Borçlar Kanunu**[32] (TBK) m. 89'a göre belirlenir.[33] Ancak sözleşme yabancılık unsuru taşıyor ise uygulanması gereken maddi hukuk MÖHUK. m. 24'e göre belirlenir.[34] Bu doğrultuda sözleşmenin tabi bulunduğu maddi hukuk Türk Hukuku ise ifa yeri TBK. m. 89'a göre belirlenir.

TBK. m. 89 düzenlemesine göre borcun ifa yeri, tarafların açık veya örtülü iradelerine göre belirlenir. Aksini öngören bir anlaşma yoksa;

- **Para borçları,** alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde ifa edilir.
- **Parça borçları,** sözleşmenin kurulduğu sırada borç konusu parçanın bulunduğu yerde ifa edilir.
- Bunların dışındaki bütün borçlar, doğumları sırasında borçlunun yerleşim yerinde ifa edilir. Bu kapsamda **çeşit borçlarında** satıcının satılanı sözleşmenin kurulduğu sıradaki kendi yerleşim yerinde teslim etmesi gerekir.

Alacaklının yerleşim yerinde ifası gereken bir borçta, borcun doğumundan sonra alacaklının yerleşim yeri değişmiş ise ve bu değişiklik sebebiyle ifa önemli ölçüde zorlaşmış ise borçlu, borcu, **alacaklının önceki yerleşim yerinde ifa edebilir.**[35]

Bu kapsamda sözleşmenin tabi bulunduğu maddi hukuka göre sözleşmeye konu edimin ifası yeri Türkiye ise Türk mahkemeleri yetkili olur.[36]

4. Yetki sözleşmesi

Kural olarak mahkemelerin yetkileri kanula düzenlenir. Ancak HMK. m. 17 tarafların yetki sözleşmesi yapabileceklerini ilke olarak kabul etmektedir. Ancak buna bazı sınırlamalar koymaktadır. Bu kapsamda tacir ve kamu tüzel kişileri, kesin yetki halleri hariç, üzerinde tasaruf edebilecekleri konularda yetki sözleşmesi yapabilirler.[37]

Taraflar kanuda öngörülen kıtılamalra dahilinde yapacakları yetki sözleşmesi ile uyuşmazlık bakımından genel ve özel yetki kuraları ile yetkili olmayan bir mahkemeyi yetkili kılabilirler. Yetki sözleşmesi usule ilişkin bir sözleşme olup bu yönü ile usul hükümlerine diğer yönleri ile de TBK. Hükümlerine tabidir.[38] Bu kapsamda yabancılık unsuru taşıyan bir sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlık bakımından yapılacak yetki sözleşmesinin geçerliği Türk usul hukukuna tabidir.[39] Aynı şekilde taraflar MÖHUK. m. 47 kapsamında yabancı bir devletin mahkemelerini de yetkili kılabilirler.[40]

Tarafların bir yetki sözleşmesi yapabilmesi için;

- Tarafların, tacir veya kamu tüzel kişisi olması gerekir.
- Yetki sözleşmesi yapılan alanda kesin yetki kuralları olmamalıdır.
- Yetki sözleşmesi yazılı bir şekilde yapılmalıdır.
- Uyuşmazlık ve mahkeme belirli olmalıdır.[41]

Aksi öngörülmemiş ise yetki sözleşmesi yapılmakla taraflar ancak yetkili kılınan mahkemede dava açabilir. Bu durumda yetki sözleşmesi münhasır yetki sözleşmesidir.[42]

28 Süral, s. 172-173

29 Baki Kuru, Medeni Usul , s. 70; Pekcanıtez / Atalay / Özekes, Medeni Usul, s. 73; Süral, s. 181

30 Pekcanıtez / Atalay / Özekes, Medeni Usul, s. 73; Süral, s. 169; Baki Kuru, Medeni Usul , s. 70

31 Pekcanıtez / Atalay / Özekes, Medeni Usul, s. 73; Süral, s. 181

32 R.G. 04.02.2011 - 27836

33 Baki Kuru, Medeni Usul , s. 71

34 Süral, s. 181

35 Ahmet M. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitapevi, Genişletilmiş 7. Bası, Ankara 2006 (Borçlar Hukuku) s. 386; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetki Yayınları, 2018 (Borçlar Hukuku) s. 964-972; M. Kemal Oğuzman / M. Turgut Tan, Borçlar Hukuk Genel hükümler, Cilt 1, Vedat Kitapçılık, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre Güncelenip, Genişletilmiş 10. Bası, (Borçlan Huukku) s. 326-327; Süral, s. 181

36 Süral, s. 181

37 Baki Kuru, Medeni Usul , s. 75

38 Baki Kuru, Medeni Usul , s. 75

39 Pekcanıtez / Atalay / Özekes, Medeni Usul, s. 77

40 Pekcanıtez / Atalay / Özekes, Medeni Usul, s. 77

41 Baki Kuru, Medeni Usul , s. 77-78; Pekcanıtez / Atalay / Özekes, Medeni Usul, s. 77-79

42 Pekcanıtez / Atalay / Özekes, Medeni Usul, s. 80

4.1. Türk mahkemelerinin sözleşmeyle yetkili kılınması

Yetki sözleşmesi ile taraflar bir Türk mahkemesinin yetkili olduğunu kabul etmişler ise yetki sözleşmesi geçerlilik şartları itibariyle Türk usul hukukuna tabidir.[43]

Yukarıda da değinildiği üzere yetki sözleşmesi yapılmakla birlikte aksi kararlaştırılmamış ise taraflara ancak yetkili kılınan mahkemede dava açabileceklerinden davalının m. 19/2'nin *"(2) Yetkinin kesin olmadığı davalarda, yetki itirazının, cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gerekir. Yetki itirazında bulunan taraf, yetkili mahkemeyi; birden fazla yetkili mahkeme varsa seçtiği mahkemeyi bildirir. Aksi takdirde yetki itirazı dikkate alınma."* şeklindeki hükmü gereği süresinde yetki itirazında bulunması gerekir. [44]

Yetkinin kesin olmadığı hallerde kural olarak yetkinin ilk itiraz olarak ileri sürülmesi gerekir. Daha sonra yetkiye itiraz dinlenmez. Bu nedenle yetki itirazının (m. 19/1 ve 127 ve 317) dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki hafta içinde ileri sürülmesi gerekir. İki haftalık cevap süresi ilk itirazlar bakımından hak düşürücü süre niteliğindedir. [45] Cevap dilekçesinin verilmesinden sonra süre iki haftalık süre dolmamış olsa bile artık yetki itarızında bulunulamaz. Bu şekilde cevap süresi içinde ve en geç cevap dilekçesi ile birlikte yetki itirazında bulunulmadığı takdirde m. 19/4 gereği yetkinin kesin olmadığı davalarda, davanın açıldığı mahkeme yetkili hâle gelir.[46]

Aynı şekilde geçerli bir tahkim sözleşmesi varsa davalının uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesi gerektiğini ilk itiraz olarak ileri sürmesi gerekir. [47]

Bu şekilde iki hafta içinde cevap dilekçesi ile yetki itirazında bulunulduğu zaman mahkeme yetki itirazını kabul ederek davayı usulden red eder.

4.2. Yabancı devlet mahkemelerinin sözleşmeyle yetkili kılınması

Yukarıda da değinildiği üzere taraflar yetki sözleşmesinin şartlarını yerine getirmek şartıyla MÖHUK. m. 47'nin *"(1) Yer itibariyle yetkinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hâllerde, taraflar, aralarındaki yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın yabancı bir devletin mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabilirler. Anlaşma, yazılı delille ispat edilmesi hâlinde geçerli olur. Dava, ancak yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması veya Türk mahkemelerinde yetki itirazında bulunulmaması hâlinde yetkili Türk mahkemesinde görülür."* şeklindeki hükmü kapsamında yabancı bir devletin mahkemelerini de yetkili kılabilirler. [48]

Yabancı bir mahkemenin yetkili kılınmasının ilk şartı, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin münhasır olmamasıdır. Bu kapsamda Türkiye'de bulunan taşınmazlar, iş sözleşmeleri, tüketici sözleşmeleri ve sigorta sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından Türk mahkemelerinin yetkisi münhasır yetki olup bu konularda yetki sözleşmesi yapılamaz.[49]

Ancak, kişi, aile ve miras hukuk dışında sözleşme, sebebi sözleşme, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme olan borç ilişkisinden doğan uyuşmazlıklar bakımından yetki sözleşmesi yapılabilir. [50]

Yetki sözleşmesi ile yabancı bir mahkemenin yetkili kılınabilmesi için, taraflardan en azı birinin yabancı olması, sözleşmenin yapıldığı yer veya icra edileceği yerin yabancı ülkede olması veya uygulanacak hukukun yabancı bir ülke hukuku olması gibi yabancılık unsuru taşıması gerekir.[51]

Yetki sözleşmesinin bu maddi unsurlar dışında şekli açıdan geçerli olması için de yazılı olarak yapılması gerekir. [52]

Yabancı bir devletin mahkemelerinin yetkili kılınması için yapılacak olan yetki sözleşmesinde bu şartlar dışında başkaca şartlar aranmaz. Aksi deyişle tarafların sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlık bakımından yabancı devlet mahkemesini yetkili kılmaları için tarafların tacir veya kamu tüzel kişisi olmaları gerekmez.[53]

Bu şartları haiz bir yetki anlaşması yapıldığında anılan uyuşmazlık bakımından yabancı mahkeme yetki hale gelir ve Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi ortadan kalkar.[54] Yetki sözleşmesine rağmen Türk mahkemesinde dava açıldığında süresinde yetki itirazında, yabancı bir mahkemede dava açıldıktan sonra Türk mahkemesinde dava açılması halinde de derdestlik

43 Süral, s. 190 (Nomer, s. 454; Çelik/Erdem, s. 552; Şanlı, Ticari Akitler, s. 76; Sargın, s. 211; Ekşi, Yetki, s. 125); Pekcanıtez / Atalay / Özekes, Medeni Usul, s. 77; Baki Kuru, Medeni Usul , s. 75

44 Pekcanıtez / Atalay / Özekes, Medeni Usul, s. 80

45 Baki Kuru, Medeni Usul , s. 79-80; Pekcanıtez / Atalay / Özekes, Medeni Usul, s. 80

46 Baki Kuru, Medeni Usul , s.79-80

47 Pekcanıtez / Atalay / Özekes, Medeni Usul, s. 252

48 Emre Esen, YABANCI MAHKEMELEHİNE YAPILAN YETKİ ANLAŞMASINA DAYANAN YETKİ İTİRAZININ DEĞERLEN-DİRİLMESİNDE DÜRÜSTLÜK KURALININ ETKİSİ VE YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİNİN 6.3.2009 TARİHLİ İÇTİHADININ ELEŞTİRİSİ, s. 194, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/410983 16.11.2019 ; Pekcanıtez / Atalay / Özekes, Medeni Usul, s. 77; Süral, s. 191;

49 Süral, s. 192

50 - Süral, s. 192

51 - Süral, s. 192

52 - Süral, s. 192

53 - Süral, s. 193

54 - Esen, s. 194

itirazında bulunması gerekir. [55] Yetki itirazı halinde davanın usulden reddi derdestlik itirazında bulunulması halinde de derdestlik dava şartı nedeni ile yine davanın usulden reddi gerekir.

Ancak yetki sözleşmesine rağmen yabancı mahkeme kendisini yetkisiz kabul edebilir. Çünkü taraflar yetki sözleşmesi ile yabancı bir devlet mahkemesini yetkili kabul etseler bile o devlet mahkemeleri kendi iç hukuklarına göre yapacakları değerlendirme sonucunda kendilerini sözleşme ile bağlı kabul etmeyebilirler.Keza yetki sözleşmesine rağmen Türk mahkemelerinde dava açıldığında davalı süresinde yetki itirazında bulunmayabilir. Her iki halde de dava Türk mahkemesinde görülür.[56]

5. Sonuç

Yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin MÖHUK'ta düzenlenmiş olup m. 40 düzenlemesi ile de Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına tabi kılınmıştır.

Bu kapsamda yabancılık unsuru taşıyan bir sözleşmeye MÖHUK. m. 24 kapsamında maddi anlamda Türk Hukukunun uygulanması gerekmekte ise yetkili mahkemenin de Türk Hukukan göre belirlenmesi gerekir. Bu nitelikteki bir sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkta taraflar, HMK'da öngörülen genel yetkili mahkemede, HMK veya özel kanularda öngörülen özel yetkili mahkemede dava açabilirler. Taraflar usulüne uygun bir yetki sözleşmesi yapmışlar ise yetkili kılıann mahkemede de dava açabilirler.

55 - Süral, s. 192

56 - Esen, s. 200

Bu durumda sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklarda genel yetkili yetkili mahkeme davalının yerleşim yeri mahkemesi, davalının yerleşim yeri yoksa mutad meskenin olduğu yer mahkemesidir. Şayet dava mala ilişkin ise malın olduğu yer mahkemesi de yetkilidir. Ayrıca sözleşmeye konu edimin ifa edileceği yer ve yetki sözleşmesi ile yetkili kılanan yer mahkemesi de yetkilidir.

Ancak yetki sözleşmesi ile Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi kaldırılarak yabancı bir devletin mahkemeleri yetkili kılınmış ise kural olarak o devlet mahkemeleri yetkilidir. Ancak bu mahkemelerin yetki anlaşması kapsamında kendisini yetkili kabul etmemesi halinde veya bu yetki anlaşmasına rağmen dava Türk mahkemesinde açıldığında davalı süresinde yetki itirazında bulunmadığında Türk mahkemesi yetkili hale gelir. ■

KAYNAKÇA

- Ahmet M. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitapevi, Genişletilmiş 7. Bası, Ankara 2006
- Baki Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin yayınları, Ankara 2017
- Ceyda Süral HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU'NUN TÜRK MAHKEMELERİNİN MİLLET-LERARASI YETKİSİNE ETKİSİ, s. 168 (http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-100-1185 16.11.2019)
- Emre Esen, YABANCI MAHKEME LEHİNE YAPILAN YETKİ ANLAŞMASINA DAYANAN YETKİ İTİRAZININ DEĞERLEN-DİRİLMESİNDE DÜRÜSTLÜK KURALININ ETKİSİ VE YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİNİN 6.3.2009 TARİHLİ İÇTİHADININ ELEŞTİRİSİ (https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/410983 16.11.2019)
- Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetki Yayınları, Ankara 2018
- Hakan Pekcanıtez / Oğuz Atalay / Muhammed Özekes, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Vedat Kitapçılık, 6. Bası, İstanbul 2018
- M. Kemal Oğuzman / M. Turgut Tan, Borçlar Hukuk Genel hükümler, Cilt 1, Vedat Kitapçılık, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre Güncelenip, Genişletilmiş 10. Bası, İstanbul 2012
- M. Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Oktay-Özdemir, Kişiler Hukuku (Gereçke ve Tüzel Kişiler) Gözden Geçirilimiş ve Yenilenmiş 18. Bası, Filiz kitapevi, İstanbul 2019

DİJİTAL KANALLARIMIZDA İŞLEMLERİNİZ ÇOK KOLAY!

Mobil Uygulamamız ve Online İşlem Merkezimizde işlemlerinizi güvenle yapın,zamanınız size kalsın!

444 6 255 www.ckbogazici.com.tr
/ckenerjibogazicielektrik /ckbogazici
/ckenerjibogazicielektrik /ck-enerji-bogazici-elektrik

CK ENERJİ BOĞAZİÇİ ELEKTRİK

DİLDÂREM,

Av. Sezai ÇİÇEK
Arabulucu

I
Dilimde söz bitti
Sana yalvarmaktan
Dil de yoruldu konuşmaktan
Elde lügat kelimeler arıyorum
Kırılan gönlünü almaya çalışıyorum
Ben ki dilim lâl oldu son sözümden
Heybesinde sakladığı tüm azığı bitmiş
Sürüsünü kurda kaptırmış çoban gibiyim
Say ki ne yapacağı bilinmez bir serseriyim
Seni görmezsem, perişan halim de düzelmez
Sesini duymazsam, asla aklım başıma gelmez
Bunları bilmene rağmen, yürek yakan nazdasın
Ben ne düşünsem ne desem, eğlencede sazdasın
Etrafında pervaneyim, görmezden gelen nâzendesin
Unutulmuş, kıymetsiz eşyaya döndüm sayende, nerelerdesin
Kimse bilmez yerimi, hatırlarsın belki bir gün diye hâla beklemedeyim
Ben de unuttum kendimi, aylardır aynaya bakmam, kim bilir ne haldeyim.

II
Kelimeler seçiyorum sana gül bahçesinde, bülbülün aşkını söylemediklerinden
Buket yapıp sunacağım, belki sözlerimden pişmanlığımı anlatırım yeniden
Hiç mi anlamadın sevgimi, söylediklerim seher yeliyle sana geldi de
Elbet bilirim, ab-ı hayat değil, sana aşkla duyduğum özlem ve tutkum
Düşlerim ve ümitlerim, anladım ki sensizlik içindeki son avuntum
Uzlet köşesine çekilsem, bilirim kimse varlığımdan haberli değil
Bunca çektiklerim, senin bir tek saç telinden değerli değil
Gökte kaybolan asumanımsın benim, asla bulamadığım
Sadece düşlerimde görüp, ellerinden tutamadığım
Aylardır semada, yağmur bulutları arar gözlerim
Rüzgârın terinden aldığı miskten, damla beklerim
Yeryüzü onca genişliğine rağmen, bana dar
Sen bilmezsin halimi, beni kim arar ey yâr
Tutunduğum düşlerimi, kim yorar
Üşüyor ruhum, sevgisizlikten
Divaneyim sensizlikten
İnan bittim gerçekten
Dildârem...

SIKILMAK VE KEŞFETMEK

Bedia MUTLU MİRZABEY
Edirne Barosu Avukatı

Can sıkıntısı, Bertnard Russell'a göre; özellikle insanlarda görülen duygusal bir haldir. Can sıkıntısına yol açan etkenlerden birisi, şimdinin amaçsızlığı ya da çaresizliği nedeniyle atıl bir durumdayken, kaçınılmaz olarak düşünülen güzel anılarla bu durum arasındaki aykırılıktır.

Her yüzyılda görülen ''salgın hastalık'' döngüsünü bu kez bizim kuşağımız yaşıyor. İlk olarak Aralık 2019'da görülen ve Çin Halk Cumhuriyeti tarafından dünyaya açıklanan COVID-19, alınan önlemlere rağmen tüm dünyaya çok hızlı bir şekilde yayıldı. Baharın gelişi ile Virüs, Türkiye'de de görülmeye başlandı. Virüs hayatımıza girişi, gencinden yaşlısına pek çok insanın eve tıkılmasına ve dolayısıyla canlarının sıkılmasına yol açtı.

İlacı olmayan hastalığı yavaşlatmanın tek yolu; sosyal mesafe ve izolasyondu. İşyerleri, okullar ve alışveriş merkezleri kapatıldı. Böyle izole bir hayata alışamayız, *''Ne yaparız?''* derken neredeyse bir yılı geride bıraktık. Evde kalınca ''Canımız sıkıldı!'' söylemlerini duydukça, can sıkıntısının ne olduğunu sorguladım ve sizlerle bulduklarımı paylaşmayı arzularım. O halde can sıkıntısı nedir:

Can sıkıntısı, Bertnard Russell'a göre; özellikle insanlarda görülen duygusal bir haldir. Can sıkıntısına yol açan etkenlerden birisi, şimdinin amaçsızlığı ya da çaresizliği nedeniyle atıl bir durumdayken, kaçınılmaz olarak düşünülen güzel anılarla bu durum arasındaki aykırılıktır. Can sıkıntısı için başka bir ortamda, yeteneklerin tam olarak kullanılamadığı durumlardır. Kanadalı Psikolog Eastwood' a göre "Can sıkıntısı özünde tatmin sağlayacak bir uğraşıya ya da duruma kişinin arzu duyması fakat ona ulaşamaması olarak tanımlanabilir." Hangi durumlar neye göre sıkıcıdır peki:

Hafta sonları eğlenceli, hafta içi sıkıcıdır, tıpkı sabahların sıkıcı, akşamların eğlenceli oluşu gibi. Çocuklara göre çocukluk sıkıcı, gençlik heyecanlı. Yirmi yaşındayken otuzuna geldiğinde hayatının sona ereceğini sanıp canımızı sıkarız. Şairin dediği gibi ömrün ilk yarısı ikinci yarısına özlemle geçer, ikinci yarısı gelince de geçmişe özlem duyarız. Yani şu anından memnun olan insan bulmak zordur. Belki hayatta biraz da can sıkıntısı bulunması gerekir. Can sıkıntısından kurtulma isteği doğal bir duygudur; bütün insanlar bu sıkıntıdan kurtulmak isterler.

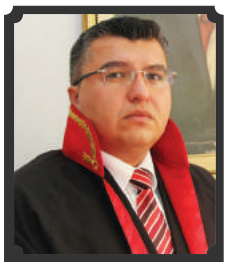
Davranışlarımıza etki eden can sıkıntısının nedenini araştırdığımızda, bazen bizim için itici bir güç olabildiğini görürüz. Çünkü can sıkıntısı aslında bir ''olaylar'' özlemidir, sadece hoşa gidecek olaylar değil, iyiyi ve kötüyü ayırt etmemize yardım edecek herhangi bir olayın özlemidir. Can sıkıntısının çözümü doğal olarak haz değil, heyecandır.

Bizim çocukluğumuzda; televizyonun az bulunduğu, cep telefonun hiç olmadığı dönemde, bizler çaba harcayarak çevremizle birlikte yaratıcı eğlenceler kurarak hareketli zamanlar geçirirdik. Tekdüze bir hayatımız yoktu. Bizlerin canı sıkıldığında anne veya babamız bu sıkıntıyı gidermedi, ''haydi git arkadaşlarınla oyna 'dediler. Bizlerde oyun kurma konusunda aktif olduk. Yaratıcılık yeteneğimizi, merak duygumuzu geliştirdik. Bırakın çocuklarımızın canı sıkılsın; sıkılsın ki yeni oyunlar, yeni eğlenceler keşfetsinler. Fark ettiniz mi bilmiyorum, çocukluk oyunlarımıza bir yenisi daha eklenmedi. Bizler anne baba olunca şöyle bir yanlışa düştük; çocuklarımızın canı sıkılmasın diye, eğlenceyi bizler hazırlayarak, pasif eğlence anlayışı oluşturduk. Çocukluk eğlenceleri, çocuğun çaba harcayarak çevresinden çıkaracağı yaratıcı eğlenceler olmalıdır. Çocuğumuzu tabii ki sinema tiyatroya götürmek zorundayız çünkü heyecanı da tatmalılar ama kendi çabalarını gerektiren eğlenceler daha fazla olmalıdır.

Bahçemizdeki kayısı ağacına çıkarken farkında olmadan birçok fizik kuralını; dengeyi ve zamanlamayı birlikte öğrenmişiz. Sokak oyunlarında paylaşmayı, dostluğu, düştüğümüzde canımızın yanmasını ve bu sırada yanımızda arkadaşlarımızdan başka kimsenin olmadığını öğrendik. Yani ailenin dışında bir dünyamız vardı, can sıkıntımızı en aktif şekilde kendimiz çözmüştük. Can sıkıntısının insanı yeni şeyler keşfetmek için iten bir güç olduğunu söylemiştik. Lench'e göre can sıkıntısının insanın en önemli özelliklerinden biri olan merak duygusunun ortaya çıkmasında etkili olduğu, insanları yeni şeyler denemeye ittiği açıktır. Sandi Mann de can sıkıntısı sayesinde insanların merak duygusunun, hayal gücünün ve yaratıcı özelliklerinin geliştiğine inanıyor. Bu nedenle can sıkıntısından korkmamak gerektiğini belirtiyor. *"Çocuklarımın yaratıcılık özelliklerinin gelişmesi için canlarının sıkılmasına izin veriyorum."* diyor. Bırakın çocuklarımızın canı sıkılsın; sıkılsın ki yeni oyunlar, yeni eğlenceler keşfetsinler.

Yaklaşık bir yıldır evlerimizdeyiz belki bir süre daha kalacağız. *"Bu süreç ne zaman bitecek, canımız sıkıldı!"* demek yerine, can sıkıntımızı keşfetmeye, üretkenliğe çevirip karantinadan en verimli şekilde çıkmalıyız. Sağlıkla kalın... ■

KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA DAİR KARAR SONRASI "YENİ DELİL"



Veli GÜRSOY
İstanbul Hakimi

Budapeşte İlkeleri gereği; Savcılar, ceza soruşturması çerçevesinde görev yaparken her zaman; dava açılıp açılmaması yönünde bir karar almadan veya adaletin seyrini etkileyebilecek başka kararlar almadan önce gerekli ve makul tüm soruşturma ve incelemelerin yapılmakta veya yapılmış olmasını temin etmeye çalışmalıdırlar.

Bir suçun işlendiği izlenimini veren biri hali öğrenir öğrenmez veya ihbar veyahut bir şikâyet dilekçesi ile hemen işin gerçeğini araştırmakla yükümlü Cumhuriyet Savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, lehe ve aleyhe delilleri toplayarak kamu davası açmaya yer olup olmadığını soruşturmaya başlamak zorundadır. Hukuk devleti olmanın en asli ve kurucu unsuru bunu gerektirmektedir.

Cumhuriyet Savcısının görev ve yetkileri ile sınırlarının, mevzuatımızdaki yeri önemli olduğu kadar, görevlerini yerine getirirken Evrensel Hukuk Kuralları ve Türk Ceza Adalet Sistemindeki ilke ve prensiplere uygunluğu da önem arz etmektedir.

"Budapeşte İlkeleri" olarak bilinen ve 2005 yılında düzenlenen Avrupa Savcıları Konferansında kabul edilen "Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa İlkelerinde" Savcıların Temel Görevleri şu şekilde tanımlanmıştır. [1]

Savcılar, her zaman ve her koşulda;

- Dava açma görevi de dâhil olmak üzere görevlerini daima ilgili ulusal ve uluslararası hukuka uygun olarak icra ederler,
- Görevlerini adil, tarafsız, tutarlı ve hızlı şekilde yerine getirirler,
- İnsan onuru ve insan haklarına saygı duyar, bu değerleri korur ve desteklerler,
- Toplum adına ve kamu yararına hareket ettiklerini dikkate alırlar,

Toplumun genel menfaatleri ile bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir denge kurmaya çalışırlar.

1 *https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/d28e036f-72e3-4db7-a602-b86c198eb73c.pdf*

Bu ilkeler doğrultusunda Cumhuriyet Savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri veyahut gerektiğinde diğer kamu görevlileri aracılığıyla ile her türlü araştırmayı yapabilir. Kolluk görevlileri, Cumhuriyet Savcısının bütün emirlerini gecikmesizin ve eksiksiz bir şekilde yerine getirerek, elde edilen her türlü delili, emrinde çalıştıkları Cumhuriyet Savcısına bildirmekle yükümlüdür.

İhbar veya başka bir surette suç işlendiği izlenimi veren bir durumun öğrenilmesi ile başlayan soruşturmada; toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa ve ayrıca uzlaşma, kamu davasının açılmasının ertelenmesi gibi kovuşturma olanağını engelleyen hukuki müesseseler olmadığı hallerde Cumhuriyet Savcısı iddianame düzenler. Soruşturma evresinde kamu davası açma görevi, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun 170/1 maddesi gereği Cumhuriyet Savcısı tarafından yerine getirilir.

Ceza Muhakemesi Kanunun 172/1. maddesi gereği; Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir.

Ceza Muhakemesi Kanununun 170/2. maddesine göre, kamu davası açılabilmesi için soruşturma aşamasında toplanan delillere göre suçun işlendiğine dair yeterli şüphe bulunması gerekir. Suç ihbar veya şikâyeti yoluyla soruşturma yaparak maddi gerçeğe ulaşma yükümlülüğü ve yetkisi bulunan Cumhuriyet Savcısı, soruşturma sonucunda elde edilen delilleri değerlendirerek kamu davası açmayı gerektirir nitelikte yeterli şüphe olup olmadığını takdir edecektir. Bu durum delil değerlendirmesini gerektirir. Diğer bir deyişle, Cumhuriyet Savcısı elde edilen delillerin

kamu davası açılması için yeterli olduğu kanaatine varırsa dava açacak; aksi durumda kovuşturmaya yer olmadığına karar verecektir. Bu nedenle Cumhuriyet Savcısının delilleri değerlendirme yetkisi vardır. Aksi durumun kabulü, her ihbar veya şikâyet üzerine kamu davası açılmasını, delil takdirinin, ise mahkemelere bırakılmasını gerektirir ki bu kabul lekelenmeme hakkıyla bağdaşmayacak ve kanunun ruhuna uygun düşmeyecektir. [2]

Cumhuriyet Savcısının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı adli-idari bir karardır. Kesin hüküm niteliğinde mutlak bir karar değildir. [3]

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda, Cumhuriyet Savcısının verdiği takipsizlik kararları, yargı otoritesi göstermeyen, idari bir karar niteliğinde düzenlendiğinden Cumhuriyet Savcısı, bu kararını "kendiliğinden"; Adalet Bakanı ve adalet müfettişinin talebi ya da ilgilinin isteği üzerine geri alıp soruşturma yapabilmekte ve hiçbir şarta bağlı olmadan, takipsizlik kararından sonra, dava zamanaşımı süresi dolmadan kamu davası açabilmekteydi. Ancak bu düzenleme öğretide, hukuk güvenliğine aykırı olduğu düşüncesiyle eleştirilmekte, takipsizlik kararından sonra yeni bir dava açılması için yeni delil şartı aranması gerektiği ileri sürülmekteydi.

Öğretinin bu eleştirileri göz önüne alınarak düzenlenen ve 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 172. maddesinin ikinci fıkrasıyla, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra, "yeni bir delil" meydana çıkmadan Cumhuriyet Savcısı tarafından kendiliğinden kamu davası açılamayacağı hüküm altına alınmış, ancak 06.01.2017 tarihinde yürürlüğe giren 680 sayılı KHK ile ayrıca, "elde edilen yeni delilin kamu davasının açılması için yeterli şüphe" oluşturacak nitelikte olması ve Sulh Ceza Hakimliğince bu konuda bir karar verilmesi şartlarına bağlanmıştır. Bu husus kanun koyucu tarafından ceza muhakemesi şartı olarak düzenlenmiştir. Yine 1412 sayılı CMUK'nunda yer verilen takipsizlik kararlarından farklı olarak CMK'nun 173. maddesinde kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara karşı suçtan zarar gören tarafından itiraz edilebileceği hükme bağlanmış, böylelikle bu kararlara yargısal bir nitelik kazandırılmıştır. [4]

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar" başlıklı 172. maddesinde; "(1) Cumhuriyet Savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluştura-

2 Yargıtay 18. Ceza Dairesinin Esas.2015/31518, Karar.2016/2679 sayılı ve 15.02.2016 tarihli kararı

3 KUNTER,Nurullah,Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta,İstanbul 1989,s. 799,855

4 Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun Esas.2017/15-586, Karar.2017/450 sayılı ve 31.10.2017 kararı

cak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Bu karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir. (2) Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılamaz...” şeklinde düzenlenmiş iken ikinci fıkrası 06.01.2017 tarihinde yürürlüğe giren 680 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile ve sonrasında 7072 sayılı Kanunun 9. maddesi ile yapılan değişiklikle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 172/2 maddesinin “Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra kamu davası açılması için “yeterli şüphe oluşturacak yeni bir delil” elde edilmedikçe ve bu hususta Sulh Ceza Hakimince yeni bir karar verilmedikçe aynı fiilden dolayı kamu davası açılamaz.” şeklinde düzenleme ile değişikliğe gidilmiştir.

Kanun değişikliği öncesi uygulamada, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği sırada var olmasına rağmen bilinmeyen veya sonradan elde edilen delil; “yeni bir delil” olarak kabul edilmektedir. Bu durumda, her yeni delilin, sadece yeni veya önceden değerlendirilmemiş olması gerekçesiyle tekrar soruşturma başlatılması söz konusu olmaktadır. Ancak, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra, yeni delil ortaya çıkması nedeniyle aynı konuda tekrar soruşturma açılabilmesi, ilk soruşturmada gösterilen ihtimamın üzerinde bir titizlik gerektirmelidir. Çünkü kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilirken, Cumhuriyet Savcısı soruşturma konusu olayı tüm yönleriyle araştırmış ve mevcut bütün delilleri değerlendirdikten sonra bir sonuca ulaşmış olması gerekmekteydi.

7072 sayılı Kanunun 9. maddesi ile CMK’nın 172/2 maddesinde yapılan değişiklikle; mevcut uygulamada; daha önce hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilen kişilere ilişkin tekrar soruşturma başlatılabilmesi, elde edilen “yeni delilin” kamu davasının açılması için “yeterli şüphe” oluşturacak derecede “önemli” olması kriterine bağlanmaktadır. Ayrıca, bu hususta Sulh Ceza Hâkimliğince bir karar verilmesi şartı da getirilmektedir.

Yasal düzenlemede yapılan değişiklikle; şüpheli hakkında yürütülen soruşturma neticesinde kamu davasının açılması için şüpheyi haklı kılacak yeterlikte ve kuvvette delil, iz, eser ve emarenin elde edilmemesi nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra şüpheli hakkında aynı eylem hakkında kamu davası açılabilmesi için “sonradan” “yeni” “objektif” delil, iz, eser ve emarenin meydana çıkmasına gerek duyulması ve bu halde de Cumhuriyet Savcısının şüpheyi haklı kılacak “yeterlikte ve kuvvette yeni delilin” varlığı değerlendirerek Sulh Ceza Hakimliğinden kovuşturma yer olmadığına dair kararının kaldırılması koşuluna bağlanmış olması, bu kararın da soruşturma zamanaşımı süresi dolmadan verilmiş olması gerekliliği “hukuki güvenlik ilkesinin bir sonucu” olarak değerlendirilebilir. Böylelikle şüpheli hakkında verilmiş olan kovuşturmaya yer olmadığına dair karar sonrasında, şüphelinin aynı eylem ve değişmeyen delil durumu yoğunluğunda kamu davası açılma olasılığı ile karşı karşıya kalması ve bu olasılığın 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 66/1. maddesinde düzenlenen “sekiz yıl ile otuz yıl” arasında yer alan uzun bir süre boyunca varlığı koruması kabul edilemezlik niteliktedir.

Kamu davasını açma tekelini elinde bulunduran Cumhuriyet Savcısı, soruşturma evresinin sonunda toplanan delillere göre suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheye ulaştığı takdirde iddianame düzenleyecek ve kamu davasını açacaktır. Buna karşın soruşturma işlemleri tamamlandıktan sonra, kamu davasının açılması için suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma imkânını ortadan kaldıran şüphelinin ölümü, af, zamanaşımı, şikâyet süresinin geçmesi, ön ödemenin yerine getirilmesi ve uzlaşmanın sağlanmış olması gibi durumlarda kovuşturmaya yer olmadığına karar verecektir. İddianame toplanan delillere göre suçun işlendiğini gösteren yeterli şüphe oluştuğunda hazırlanacağına göre, elde edilen deliller doğrultusunda hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı ya da failin kusursuzluğu açıkça ortada ise Cumhuriyet Savcısı yine kovuşturmaya yer olmadığına karar verebilecektir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilecek, karar suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilecektir.

Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar adli-idari nitelikte bir işlem olup başka bir anlatımla karma nitelikte bir karardır. Bu nedenle beraat kararında olduğu gibi kişi hakkında verildiği fiile ilişkin olarak kesin hüküm sonuçlarını doğurmayacaktır. Ancak kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kesin hüküm sonuçlarını doğurmaması, soruşturma makamının bu karardan her zaman keyfi biçimde dönebileceği ve kamu davası açabileceği anlamına da gelmemektedir. Kanuni düzenleme ve madde gerekçesinden de açıkça anlaşıldığı üzere, fail hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra aynı fiile ilişkin olarak yeniden soruşturma yapılabilmesi kanun koyucu tarafından “yeni delilin meydana çıkması” ile 7072 sayılı Kanunun 9. maddesi ile yapılan değişikle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 172/2 maddesi gereği, yeni delilin elde edilmesinin yanı sıra bu hu-

susta Sulh Ceza Hâkimliğince bir karar verilme şartlarına bağlanmış ve bu hususlar ceza muhakemesi şartı olarak belirlenmiştir. [5]

Nitekim öğretide bu hususun ceza muhakemesi şartı olduğu açıkça vurgulanmıştır. [6]

Kanaatimizce; 7072 sayılı Kanunun 9. maddesi ile yapılan değişikle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 172/2 maddesi gereği "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni bir delil elde edilmedikçe ve bu hususta Sulh Ceza Hakimliğince yeni bir karar verilmedikçe aynı fiilden dolayı kamu davası açılamaz." şeklinde düzenleme ile değişikliğe gidilmiş ise de; kovuşturmaya yer olmadığına dair karar, henüz taraflara tebliğ edilmemiş veya verilen karar kesinleşmemiş olması halinde gerek 1412 sayılı CMUK döneminde yer alan Cumhuriyet Savcısının vermiş olduğu takipsizlik kararı, gerekse 5271 sayılı CMK döneminde yer alan Cumhuriyet Savcısının vermiş olduğu Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar; adli-idari bir karar niteliği olması ve beraat kararları gibi kesin hüküm niteliği taşımadığından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar henüz taraflara tebliğ edilmemiş veya verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar kesinleşmemiş ise bu süre zarfında yeni delil ortaya çıkması halinde verilen kararın Cumhuriyet Savcısı tarafından kendiliğinden geri alınabilmesi mümkün olmalıdır.

Nitekim Yargıtay 15.Ceza Dairesinin Esas.2019/3811,-Karar.2019/4824 sayılı ve 16.09.2019 tarihli kararında; "... kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın Cumhuriyet Savcısı tarafından elektronik imzayla imzalanması sonrasında, Cumhuriyet Başsavcısı tarafından dosyanın iade edilmesi üzerine ilgili Cumhuriyet Savcısı tarafından dosyanın yeniden ele alındığı ve bu kez yapılan araştırma sonucunda toplanan deliller doğrultusunda şüpheli hakkında kamu davası açılmasına rağmen, Gaziantep 8. Asliye Ceza Mahkemesince, daha önce aynı konuya ilişkin olarak verilen ve Cumhuriyet Savcısı tarafından imzalandığı anda hukuken geçerli bir ceza muhakemesi işlemi haline gelen kovuşturmaya yer olmadığına dair karardan sonra, anılan Kanunun 172/2. maddesi gereğince, yeni delil elde edilmedikçe ve sulh ceza hâkimliğinden karar alınmadıkça kamu davası açılamayacağı belirtilerek iddianamenin iadesine karar verilmiş ise de; kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar, adli-idari nitelikte olup,

taraflara tebliğ edilip kesinleştirilmeleri yapılmadıkça geri alınmaları mümkün olduğundan ve Cumhuriyet Başsavcısının da söz konusu kararlarda değişiklik yapılmasını isteme hakkı bulunduğundan yapmış olduğu iade işleminin usul ve yasaya uygun olduğu, kaldı ki belirtilen kararın Cumhuriyet Başsavcısı tarafından iade edilmesi sonrasında taraflara tebliğ edilmemesi nedeniyle henüz kesinleşmediği ve kesin hükmün niteliğine benzer sonuçları da doğurmadığı, zira kararın tebliğ edilmesi üzerine suçtan zarar gören şikayetçi tarafından itiraz yoluna başvurulduğu takdirde, merciince mevcut deliller doğrultusunda itirazın reddine karar verilebileceği gibi, soruşturmanın genişletilmesine veya itirazın kabulüyle kararın kaldırılmasına karar verilebileceği, bu haliyle anılan Kanunun 173/6 ve 172. maddelerinde belirtilen şartlarla aynı Kanunun 170 ve 174. maddelerinde tahdidi olarak sayılan koşulların oluşmaması nedeniyle iddianamenin iadesine bu yönden de karar verilemeyeceği gözetilmeden, itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmediği..." görüşü benimsenmiştir. [7]

SONUÇ OLARAK;

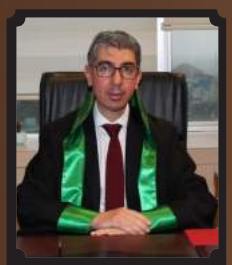
Budapeşte İlkeleri gereği; Savcılar, ceza soruşturması çerçevesinde görev yaparken her zaman; dava açılıp açılmaması yönünde bir karar almadan veya adaletin seyrini etkileyebilecek başka kararlar almadan önce gerekli ve makul tüm soruşturma ve incelemelerin yapılmakta veya yapılmış olmasını temin etmeye çalışmalıdırlar. ■

5 *Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Esas.2017/6-99, Karar.2019/264 sayılı ve 26.03.2019 tarihli kararı*

6 *Bahri Öztürk-Durmuş Tezcan-Mustafa Ruhan Erdem-Özge Sırma-Yasemin Saygılar Kırıt-Özdem Özaydın-Esra Alan Akcan-Efser Erdem, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013, s. 65.*

7 *Yargıtay 15.Ceza Dairesinin Esas.2019/3811,Karar.2019/4824 sayılı ve 06.05.2019 tarihli kararı*

SENİ ÖZLEMEK



HANEFİ DÜNDAR
İstanbul Hakimi

Kahverengi gözlerinde tutsak bu beden
Kızıl saçlarında yangın bu yürek...
Bin defa söylese de dilim seni unuttuğunu
Yürek unutmaz sana vurulduğumu...

Bir umut olur, yolunu her bekleyiş
Ve beklerken ki seni, her özleyiş...
Göremedikçe bağlandım
Ve sen uzaklaştıkça, yakınlaştım...
Bazen elimi uzattığımda
Saçlarını okşayacak kadar yanı başında...
Bazen de hiç dokunamayacak kadar uzakta...

Önce hasretinden, elim ayağım buz kesilir
Ayrılık, köz ateşte yakarken yüreğimi...
Sonra fırtınalar kopar yüreğimde
Savurur küllerimi dört bir yana...
Ver her gece semâ'ya baktığımda
Biz hüzün kaplar bedenimi
Kokunu özlerim tenimde...

Boğazımda düğümlenirken sözcükler
Damla damla dökülürsün gözlerimden...
Geriye ay parçası gibi parıldayan
Gamzeli gülüşünün hayali kalır gözlerimde...
Ve sonra bir bakarım ki
Alınyazım olmuş
Seni beklemek ve de özlemek...

İŞTİRAKTE BAĞLILIK KURALI (TCK M. 40)

Gökhan ÇAKAN
Küçükçekmece
Cumhuriyet Savcısı

Bağlılık kuralı, suçun icrasına iştirak etmekle beraber, suçun işlenişine bulunduğu katkı, suçun kanundaki tarifine uygun olmayan diğer suç ortaklarının da gerçekleşen haksızlıktan sorumlu tutulabilmelerini sağlayan, haksızlığa yapılan katkıları cezasız bırakmayan bir Ceza Hukuku kurumudur. 26.09.2004 Tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, şeriklerin işlenen haksızlıktan dolayı sorumlu tutulabilmelerini, 40. maddesinde düzenlenen bağlılık kuralı şartlarının gerçekleşmesine bağlamıştır. Bu maddede aynı zamanda özel bir durum olan özgü suçlara iştirak hâlinin de düzenlendiği görülmektedir. Özgü suçlara iştirak hâlinin, bağlılık kuralının düzenlendiği 40. maddede düzenlenmesinin sebebi ise, özgü suçlarda, özel faillik niteliği taşımayan kişilerin de şerik olarak sorumlu tutulacak olmasıdır.

Ceza kanunumuzda düzenlenen suç tiplerine bakıldığında icra hareketlerini gerçekleştiren kişilerin (faillerin) cezalandırılmasına yönelik hükümler içerdiği görülmektedir. Ceza kanunlarına, icra hareketlerini gerçekleştiren kişiler dışında, suçun işlenmesine katkısı olan kişilerin ne şekilde cezalandırılacağının belirlenmesi için de bazı hükümler konulmaktadır. Ceza Kanunlarının, bu şekilde hükümler koyarak, cezai sorumluluğun alanını genişlettiği söylense de aslında bu hükümler suçun işlenişindeki her katkıya hak ettiği cezayı vermek anlamına gelmektedir.

Türk Ceza Kanununa bakıldığında suç tiplerinin genellikle bir kişi tarafından işlenebilen suçlar olduğu görülecektir. Bazen suç işleme düşüncesinde olan birden fazla kişinin bir araya gelerek işlenmesi düşünülen suçu çeşitli katkılarla işlemeleri de mümkündür. Kelime anlamı "bir işte yer alma» veya «birlikte olma» olan iştirak, ceza hukuku terminolojisinde, bir suç işleme kararının icrası kapsamında birden fazla kişi tarafından fikir ve eylem birliği içinde ortak bir iradeyle cezai yaptırıma bağlanan fiilin işlenmesini ifade eder.

İştirak müessesesinde birden fazla kişinin varlığına ve katkılarına rağmen haksızlığın ve ihlalin tekliği söz konusudur. İştirakte bulunanların davranışları arasında bu davranışları birbirine bağlayan bir köprü yoksa iştirak halinde işlenmiş bir fiilden söz edilemeyecektir. Bu durumda suça katılan her kişinin davranışı diğerlerinden bağımsız olarak ele alınacak ve buna göre değerlendirme yapılacaktır. Suçun işlenmesine katkıda bulunan fiillerden hangisinin iştirak kapsamında değerlendirileceği konusunda belirleyici olan illi katkıdır. Bu yönüyle iştirak ile ilgili hükümlerin aynı zamanda sorumluluğu sınırlayan bir fonksiyona da sahip olduğu söylenebilmektedir.[1]

Kanun, suçu işleyenler arasında asli nitelikli hareketleri yapanlar ile ikincil nitelikli hareketleri yapanlar arasında ayrıma gitmiştir. Asli nitelikli hareketleri yapan suç ortakları suçu tek başına işleyen gibi cezalandırılırken, ikincil nitelikli hareketleri yapanların

1 *Aktaran: Akbulut, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2017, s. 604.*

cezasında indirim yapılmaktadır[2]. Bunun yanında, ikincil nitelikli hareketleri yapan suç ortaklarının (şeriklerin) cezalandırılabilmesi için, bağlılık kuralının şartlarının da gerçekleşmesi gerekmektedir. Bağlılık kuralı bu anlamda cezai sorumluluk alanını genişlen bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu da suçun işlenişine katılan herkesin fail olarak idari para cezası ile cezalandırılacağını belirterek tek tip fail sistemini kabul etmiştir. Dolayısıyla kabahat teşkil eden fiilin gerçekleşmesine katılan herkesin katkısı illi nitelik taşımaktadır. Katılanlar arasında sorumluluk açısından fark yaratılmamaktadır. Bu çerçevede fiilin gerçekleşmesinin kimin hareketinden kaynaklandığının tespiti, yani kimin fail(doğrudan, müşterek) olduğunun ya da şerik olarak kabul edileceğinin belirlenmesi gerekmemektedir. Önemli olan kasten ve hukuka aykırı bir fiilin işlenmiş olmasıdır.[3](m.14).

I. TÜRK CEZA KANUNU'NDA YER ALAN İŞTİRAK TÜRLERİ

Çok failli suçlar zorunlu olarak birden çok kişinin ortak katılımıyla gerçekleşebilirler. Çok failli suçlar dışında, bir kişi tarafından işlenebilen suçların birden çok kişi tarafından işlenmesi halinde ise suça iştirakten bahsedilir. Suçun kanuni tanımındaki hareketin bizzat gerçekleştirilmesi halinde doğrudan (müstakil) faillik, kanunda tanımlanan haksızlığın birden fazla suç ortağı tarafından müştereken gerçekleştirildiği durumda ise müşterek faillik söz konusu olur. Bir kişinin iradesine hakim olduğu bir başkası aracılığıyla eylemini dış dünyaya yansıtan ceza hukuku süjesi dolaylı faildir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na göre suçun işlenişine yaptığı katkı tek başına yasal tanıma uygun bulunmayan diğer suç ortakları ise şerik olarak kabul edilmektedir.

Kanunumuz iştiraki faillik ve şeriklik olarak ikiye ayırmıştır.

Faillik

1- Doğrudan Faillik

Faillik başlıklı 37. maddenin birinci fıkrasında kanun koyucu sadece müşterek failliği tanımlamıştır. Buna göre fail, suçun kanuni tanımında yer alan eylemi gerçekleştiren sujedir. Bu tanım doğrudan failliğe ilişkindir. Kanunda eylemin bir kişi tarafından gerçekleştirilmesi esas alınmıştır.

Birden fazla kişinin kanuni tanımda belirtilen haksızlığı müştereken yani ortaklaşa gerçekleştirmesi hali müşterek failliktir. Müşterek faillikten söz edilebilmesi için müşterek failler arasında suçun işlenmesi noktasında ortak bir suç işleme kararı ve eylem üzerinde faillerce kurulan müşterek bir hâkimiyetin varlığı gerekmektedir.[4]

2- Dolaylı Faillik

Dolaylı faillik, Türk Ceza Kanunu'nun 37'nci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Suç teşkil eden haksızlık her zaman ön plandaki kişi tarafından işlenmeyebilir. Haksızlık bazen arka planda bulunan kişinin bir başka kimseyi araç olarak kullanması şeklinde de gerçekleşebilir. Bu durumda arka plandaki kişi kanuni tanımda belirtilen icrai hareketi gerçekleştiren kişi üzerinde etkili olmaktadır ve bu etki arka plandaki kişiye dolaylı faillik sıfatı kazandırmaktadır.[5]

2 *Hakeri, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler, Ankara, 2014, s. 356.*

3 *Akbulut, Berrin, "Bağlılık Kuralı", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 14, S. 1, 2010, s. 170, dn. 8.*

4 *Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2015, s. 506.*

5 *Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 15/05/2014 tarihli E.2012/2076, K. 2014/10001 sayılı kararı.*

Şeriklik

Şeriklik kurumu kanunumuzda tanımlanmamıştır. Doktrinde verilen tanıma göre; bir suçun işlenişine dahil olan ancak gerçekleştirmiş olduğu katkı itibariyle suçun kanuni tanımında yer alan fiil üzerinde hâkimiyet kuramayanlara şerik denilmektedir. Şerikler kendileri dışında gerçekleştirilen fiilden, fiilin ortaya çıkmasına yaptıkları katkı nedeniyle cezai sorumluluk kapsamına girmektedirler.[6] Şeriklik, azmettirme ile yardım etmeyi çerçeveleyen bir üst kavram olarak karşımıza çıkmakta olup, hukuka uygun olmayan ve kasıtlı olarak işlenen bir fiile faillik derecesinde olmayan katkı şeklinde yapılan ihlal olarak da tanımlanmaktadır.[7]

1. Azmettirme

Azmettirme, aslında suç işleme düşüncesi olmayan bir kişide, yapılan katkılar sonucunda suç işleme düşüncesinin oluşturulmasıdır. Bir kimsenin suç işlemesine vesile olunması ise azmettirme değildir. Örneğin, sigortadan para almak için evinin pencerelerini açık bırakarak bir hırsızlık olayının gerçekleşmesini isteyen kimse azmettiren sayılmayacaktır.[8] Azmettirmeden bahsedilebilmesi için kasten işlenebilen bir suçun varlığı gerekmektedir. Azmettirmede bir eylemin ana hatlarıyla veya esaslı unsurlarıyla somutlaştırılması yeterli kabul edilmektedir. Azmettirmeden bahsedilebilmesi için suç işlemeye azmettirilen kişinin de belli olması gerekmektedir.[9]

2. Yardım Etme

Ceza Kanunumuzun 39. maddesinde düzenlenen yardım etme, zaten suç işleme kararında olan bir kimsenin desteklenmesi, işlenecek suçun icrasının belirli etkili eylemlerle kolaylaştırılması hâlidir. Kanun koyucu yardım etme biçimlerinin neler olduğunu saymak suretiyle açıkça belirtmiştir. Tıpkı azmettirmede olduğu gibi yardım etmede de yardım eden kişinin cezalandırılması için ancak kasten işlenebilen bir suça yardım etmiş olması gerekmektedir. Suçun tamamlanmış olmasına ise gerek yoktur. Suçun icra hareketlerine başlanmış olması gerekli ve yeterlidir.[10]

II. ŞERİKLERİN CEZALANDIRILMASI

Şeriklerin cezalandırılabilmesinin en önemli koşulu failin kanunda öngörülen suçun oluşumuna sebebiyet veren fiili gerçekleştirmesidir. Şerik, yasal unsurları açıkça belirtilmiş olan suçun meydana gelebilmesi için yaptığı uygun hareketlerle, suçla korunan hukuki değere doğrudan olmayacak şekilde, yani başkasının asli fail olabileceği nitelikteki harekete katkı sağlamak suretiyle ihlalde bulunduğu için yaptırıma tabi tutulmaktadır.[11] Şeriklik kurumu ancak asli failin varlığı durumunda vücut bulabilecektir.[12] Şeriklerin failin fiiline yaptığı katkılar ile cezalandırılabilmeleri arasında bağlantıyı sağlayan köprü ise bağlılık kuralıdır.

III. BAĞLILIK KURALI

A - Tanımı ve İşlevi

Bağlılık kuralı, suçun icrasına iştirak etmekle beraber, suçun işlenişine bulunduğu katkı suçun kanundaki tarifine uygun olmayan diğer suç ortaklarının da gerçekleşen haksızlıktan sorumlu tutulabilmeleri sağlayan ortak şarttır. Daha açığı bu kural, suçun maddi

6 Toroslu, Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara, 2011, s.299.

7 Akbulut, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 639.

8 Hakeri, s. 477.

9 Özgenç, s. 533.

10 Akbulut, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 667.

11 Akbulut, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 639.

12 Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 17/10/2018 tarihli, E. 2018/1448, K. 2018/7528 sayılı kararı.

unsurunu gerçekleştiren ve haksız olgu ile doğrudan temas halinde olan faillerin hareketlerini, bu haksızlıkla doğrudan temas halinde olmayan şeriklere sirayet ettirmek yani faillerin gerçekleştirdiği maddi unsurdan, diğer şerikleri sorumlu tutmak amacıyla ihdas edilmiştir.[13]

B - Kanunda Düzenlenişi

TCK'da bağlılık kuralının düzenlendiği 40. maddenin birinci ve üçüncü fıkrasında bağlılık kuralının işletilerek şeriklerin cezalandırılabilmesi için gereken şartlar belirlenmiş, ikinci fıkrasında ise özgü suçlara iştirakle ilgili özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Maddede yer verilen hususların, birbirinden hayli farklı olduğu, bunları tek başlık altında belirtmenin zor olduğu, bu nedenle "iştirakin özel kuralları" denilebileceği, maddenin üçüncü fıkrasında yer alan "ilgili suçun" ibaresi yerine, "işlenmek istenen suçun" şeklinde bir ibarenin konulmasının da daha uygun olacağı ifade edilmektedir[14].

C -Şartları

1 - Kasten ve Hukuka Aykırı İşlenmiş Bir Fiilin Varlığı ve Bu Fiilin Suç Oluşturması

TCK m. 40/1 "suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir" düzenlemesine yer vermektedir. Buradan çıkarılacak birden fazla sonuç bulunmaktadır. Azmettiren ve yardım edenin işlenen fiil sebebiyle sorumluluğu için her şeyden önce fail tarafından ortaya konulan davranışın ceza hukuku anlamında fiil niteliğine sahip olması gerekir. Aksi halde faillik ve şerikliğin varlığı ile sorumluluğundan bahsedilemez.[15]

Bağlılık kuralının işletilebilmesi açısından, asıl fail hakkında diğer cezalandırılma şartlarının gerçekleşmesi aranmadığı gibi failin kusurlu olması da aranmaz. Nitekim TCK m. 40/1'de "Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır." şeklinde bir düzenlemeye de yer verilmiştir. Burada kanun koyucu suça iştirak eden suç ortakları açısından kusur konusunda bir ayrıştırmaya giderek, herkesin kendi kusurundan sorumlu tutulacağını özellikle belirtmiştir.[16]

Taksirli suçlarda iştirak iradesinden bahsedilemeyeceğinden şeriklik hâli sadece kasıtlı suçlarda söz konusu olacaktır. Kasıtlı bir fiile katkı niteliğindeki taksirli hareket başlı başına taksirli sorumluluğu gerektirecek, taksirli bir suça iştirak ise mümkün olamayacaktır. Bu durumda koşulları varsa dolaylı faillik durumu söz konusu olabilecektir.[17] Hukuka uygunluk sebeplerinden birinin gerçekleşmesi halinde bu hukuka uygunluk sebebi bütün suç ortakları açısından geçerli olacaktır.[18]

2 - Suçun En Azından Teşebbüs Aşamasına Varmış Olması

TCK'nın 40/3. Maddesinde "Suça iştirakten dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir." denilmek suretiyle asıl fiilin icra hareketlerine başlanması gerektiğine işaret edilmiştir. Bunun sebebi teşebbüs aşamasında kalan durumlarda da korunan hukuki değere müdahalede bulunulmuş olmasıdır.[19]

Kişinin dış dünyaya tezahür etmeyen düşünceleri

13 Darende, İhsan, "Yeni TCK'da İştirak", http://www.sinerjias.com.tr/pg/pdf/14.pdf, E.T. 03.05.2020, s. 9.

14 Yurtcan, Erdener, Yargıtay Kararları Işığında Türk Ceza Kanunu (Genel Hükümler), İstanbul, 2010, s. 433.

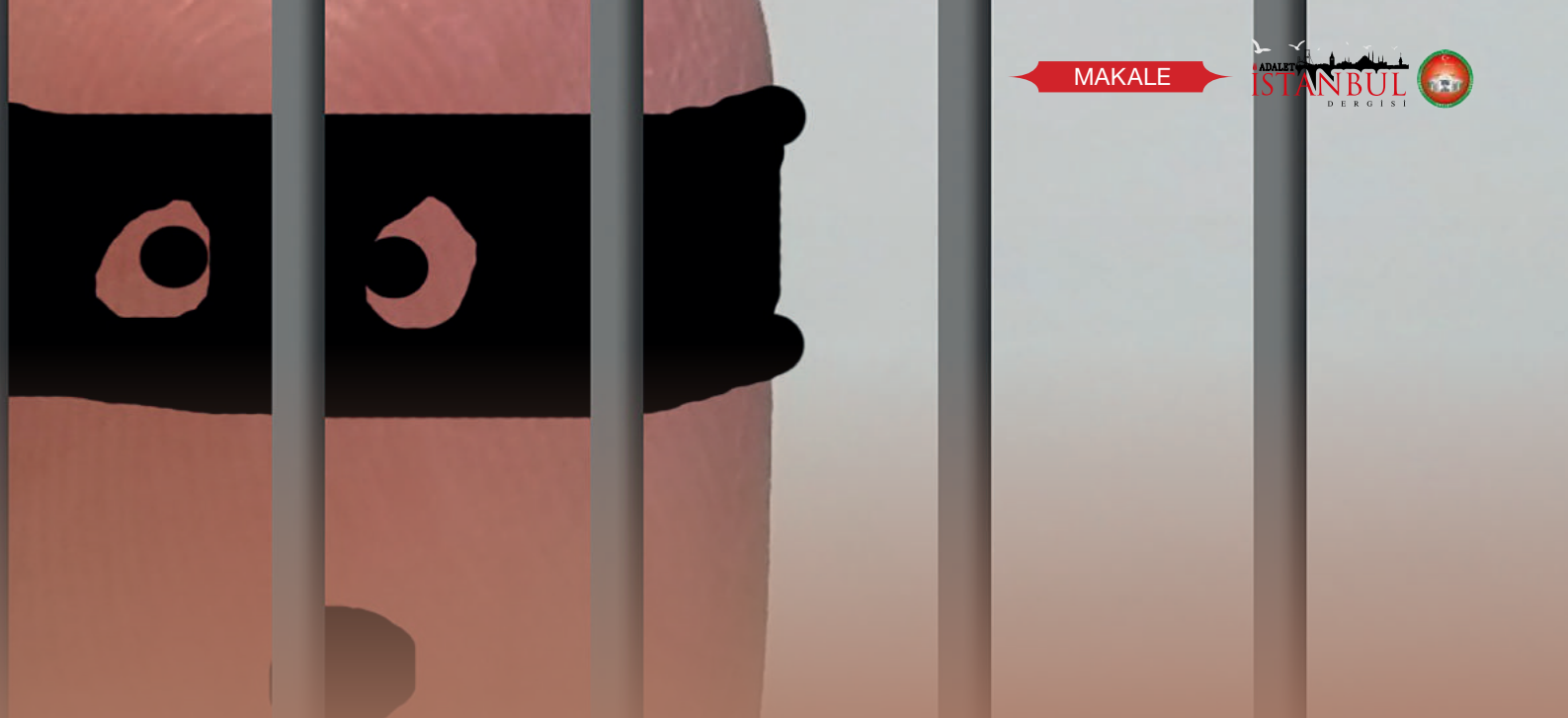
15 Akbulut, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 646.

16 Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2012, s. 482.

17 Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhen, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Ankara, 2012, s. 372.

18 Özen, Mustafa, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İştirak Kurumuna Bakışı", TBB Dergisi, S. 70, 2007, s. 252.

19 Özgenç, s. 530.



cezalandırılamayacağından suçun icra hareketlerine elverişli hareketlerle doğrudan doğruya başlanmış olması gerekecektir. Suça katılanların bu aşamaya kadar olan fiilleri başkaca bir suça vücut vermekte ise o suçtan dolayı cezalandırılmaları yoluna gidilebilecektir.[20] Yargıtay da içtihatlarında bu kuralı benimsemiştir.[21] Bağlılık kuralı gereğince icrasına başlanan suçun, tüm şerikler için aynı olması da gerekmektedir.[22] Fiilin henüz tamamlanmamış olması ve kesintisiz bir suç söz konusu ise de bitmemiş olması da gerekir. Kısaca suça, suçtan sonra iştirak olmayacaktır.[23]

3 - Hareketin Nedensellik Değerinin Bulunması

Doktrinde birçok yazar, yukarıda sayılan şartların gerçekleşmesini bağlılık kuralı için yeterli görmektedir. Bazıları ise bir diğer şart olarak hareketin nedensellik değerinin bulunması şartını da aramaktadır. Buna göre iştirakin varlığı için, suç ortaklarının maddi veya manevi nitelikteki hareketlerinin asıl fiile bağlılık içinde bir illi değer taşıması gerekecektir.[24]

IV. İŞTİRAK HALİNDE İŞLENEN SUÇLARDA NİTELİKLİ HALLERİN ORTAKLARA GEÇİŞİ

Türk kanun koyucusu 40. maddede şeriklerin sorumluluğunun belirlenmesinde suçun nitelikli unsurlarının ortaklara geçişiyle ilgili herhangi bir düzenleme yapmamıştır. Uygulamada da konuya ilişkin birbirinden farklı kararlar verildiği, bu durumun belirlilik ilkesine aykırılık oluşturduğu görülmektedir. Yargıtay Birinci Ceza Dairesi verdiği bazı kararlarda şeriklerin, kendilerince bilinen ve failin işlediği fiilden veya şahsından kaynaklanan nitelikli hallerden etkilendiklerini kabul etmiştir.[25]

Kanunda, azmettirenin cezai sorumluluğunun failin şahsına ilişkin olduğuna yönelik hususlara bir gönderme yapılmamıştır. Şeriklerin cezai sorumluluğunun failin şahsına bağlı olduğu yönünde bir genelleme yapılamayacaktır. Azmettirenin cezası, işlenen suça göre belirleneceğinden, örneğin şahsi cezasızlık durumlarının varlığı halinde failin cezasından farklı olabilecektir. Kanun koyucunun şerikler hakkında hükmedilecek olan yaptırımı, failin bizatihi şahsına bağlamak istemesi durumunda yardım edenin veya azmettirenin faile verilecek ceza ile cezalandırılacağı yönünde bir hüküm getirme yoluna gideceğini, gerek TCK m. 38'de gerekse TCK m. 39'da faile verilecek olan cezadan değil "işlenen suçun cezası"ndan söz ettiğini, bu nedenle, azmettiren veya yardım eden sorumluluğunun fiilden ziyade eylemi gerçekleştiren failin şahsına bağlı bulunduğu şeklindeki görüşlerin yasanın lafzını aşar boyutta olduğu dile getirilmektedir.[26] Doktrinde, bağlılık kuralının varlığı nedeniyle TCK'da iştirak halinde kişisel ağırlatıcı ve fiili ağırlatıcı nedenlerin suç ortaklarına uygulanmasına ilişkin hükümlere yer verilmesinin gereksiz olduğu da ileri sürülmektedir.[27]

V. ÖZGÜ SUÇLARA İŞTİRAK

Özgü suçlara iştirak konusu 40. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Hemen belirtilmelidir ki bu konunun da hem yasada düzenlenmesi hem de ilgisiz

20 Bakıcı, Sedat, Ceza Hukuku Genel Hükümleri, Ankara, 2008, s.902.

21 Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 11/06/2013 tarihli, E. 2010/23170, K. 2013/18252 sayılı kararı.

22 Demirbaş, s. 483-484.

23 Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 20.01.2009 tarihli, E.2008/1-232, K. 2009/2 sayılı kararı.

24 Demirbaş, s. 484.

25 Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 11/06/2013 tarihli, E. 2010/23170, K. 2013/18252 sayılı kararı; Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 24/09/2014 tarihli, E.2014/1769, K. 2014/4149 sayılı kararı.

26 Ekici Şahin, Meral, "İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayet", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.64, S.3, 2015, s. 651.

27 Özgenç, s. 527.

bir başlık altında düzenlenmesi hatalı olmuştur şeklinde eleştiriler[28] ileri sürülmüşse de özgü suçlarda, özel faillik niteliği taşımayan kişilerin de şerik olarak sorumlu tutulacak olması nedeniyle bu maddede düzenlendiği gerçeği karşısında bu eleştiriye katılmıyoruz.

Özgü suç tiplerinde failin kamu görevlisi olması (Görevi Kötüye Kullanma Suçu) ya da kadın olması[29] (çocuk düşürme) gibi kişiye bağlı özellikler aranmaktadır[30]. Bu özellikleri taşımayanların fail olarak bu suçları işlemeleri mümkün değildir. Özel faillik niteliğini taşımayan kişiler, suçun işlenişine olan katkılarının mahiyetine göre ya azmettiren ya da yardım eden olarak sorumlu tutulacaklardır.[31]

Özgü suçlara iştirakte manevi unsurun varlığı için gerekli nitelikleri taşımayan şahıs, özgü suça iştirak etme irade ve bilincine sahip olmalıdır. Bu da o kişinin, gerekli niteliklere sahip olanın bu özelliklerini bilmesini zorunlu kılar. Gerekli özellikleri taşımayan kişi, diğer ortağın özgü suçun gerektirdiği niteliklere sahip olduğu konusunda bilgi sahibi değilse, genel esaslara göre eğer belli nitelikleri taşıyan kişiler tarafından işlenmediğinde başkaca bir suça vücut vermeyen ve ceza hukuku açısından önemli olmayan bir eylem söz konusu ise hiçbir suçtan sorumlu olmayacaktır. Ancak failin niteliği sadece suçun niteliğini değiştiriyorsa, yani genel olarak suç sayılan ve cezalandırılan bir fiili özgü suç haline getiriyorsa genel suçtan sorumlu olacaktır.[32]

Kanunda bağlılık kuralı içerisinde düzenlenmiş olan özgü suçlara ilişkin normun sadece bizzat işlenebilen suçlar için zorunlu olduğu, bunun dışında özgü suça ait tipik hareketin mutlaka özel fail niteliğini bünyesinde barındıran kişi tarafından gerçekleştirilmesine ilişkin bir zorunluluğun bulunmadığı savunulmaktadır.[33] Bazı suçlarda fail yasal tanımda belirtilen fiili bizzat kendisi gerçekleştirmek zorundadır.[34] Türk Ceza Kanunu'nun 272'nci maddesinde düzenlenen "Yalan Tanıklık" suçu bizzat işlenebilen suçlara örnek olarak gösterilmektedir.[35]

SONUÇ

Şeriklerin cezalandırılmasının esası, bağlılık kuralının gereklerinin gözetilmesi kaydıyla sebebiyet vermeye dayanmaktadır. Kanunun şerikliğe ilişkin genel hükümleri, sorumluluk alanını genişleten hükümler olarak mütalaa edilse de suça katkısı olan fail dışındaki kişilerin hak ettiği cezanın bu kişilere verilmesini sağlayan bir ceza hukuku kurumu olarak dikkate alınması daha uygun olacaktır.

28 Dülger, , s. 30.

29 Özbek, Veli Özer, TCK İzmir Şerhi Türk Ceza Kanununun Anlamı Cilt 1, 4. Baskı, Ankara, 2010, s. 693.

30 Dülger, s. 31.

31 Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 21/11/2018 tarihli, E. 2018/5164, K. 2018/9367 sayılı kararı. " Aynı yönde başka bir karar için bkz. Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 11/06/2013 tarihli, E. 2010/23170, K. 2013/18252 sayılı kararı.

32 Toroslu, Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara, 2016, s.325.

33 Toroslu, 2016, s.322

34 Toroslu, 2016, s.322

35 TCK Madde 272- (1) Hukuka aykırı bir fiil nedeniyle başlatılan bir soruşturma kapsamında tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan kimseye, dört aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.

Suça iştirakten dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir. Yani kanunun aradığı manada icra hareketlerine başlanılmış olması gereklidir. Bağlılık kuralı gereğince icrasına başlanan suçun, tüm şerikler için aynı olması da gereklidir. Suça, suçtan sonra iştirak olmayacağından suça iştirak için, işlenen suçun icra hareketlerinin henüz tamamlanmamış olması gerekecektir.

Faillik, şerikliğe nazaran aslidir. Bir kimse işlenen bir suçta hem fail hem de şerik konumunda ise, o kişinin sorumluluğu sadece faillik çerçevesinde olacaktır.

Özgü suçlarda, özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise ancak azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilirler.

Türk Ceza Kanunu, nitelikli hallerin ortaklara sirayeti konusunda herhangi bir hüküm içermediği için uygulamada büyük sıkıntılar yaşanmaktadır. Bu nedenle bu konuda kanuna bir düzenleme eklenmesi ceza adaleti sistemi açısından hayati bir öneme sahiptir. Nitelikli hal hangi ortak açısından gerçekleştiyse, durumdan haberdar olan o ortak hakkında uygulanması adaletin tecellisi açısından daha doğru olacaktır. ■

KAYNAKÇA

Akbulut, Berrin, "Bağlılık Kuralı", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 14, S. 1, 2010, s. 167-214.

Akbulut, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara, 2017.

Bakıcı, Sedat, Ceza Hukuku Genel Hükümleri, 2. Baskı, Ankara, 2008.

Darende, İhsan, "Yeni TCK'da İştirak", http://www.sinerjias.com.tr/pg/pdf/14.pdf, E.T. 03.07.2019.

Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Ankara, 2012.

Dülger, Murat Volkan, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Suç Ortaklığı (Suça İştirak), Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, Ocak 2005, s. 85–137.

Ekici Şahin, Meral, "İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayet", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.64, S.3, 2015.

Hakeri, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler, 11. Baskı, Ankara, 2014.

Özbek, Veli Özer, TCK İzmir Şerhi Türk Ceza Kanununun Anlamı Cilt 1, 4. Baskı, Ankara, 2010.

Özen, Mustafa, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İştirak Kurumuna Bakışı", TBB Dergisi, S. 70, 2007, s. 239-253.

Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11.Baskı, Ankara, 2015.

Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhen, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 12. Baskı, Ankara, 2012.

Toroslu, Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara, 2011.

Toroslu, Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara, 2016.

Yurtcan, Erdener, Yargıtay Kararları Işığında Türk Ceza Kanunu (Genel Hükümler), 1. Baskı, İstanbul, 2010.

NAMIK GEDİK, İNTİHAR MI ETTİ, ÖLDÜRÜLDÜ MÜ?

(27 Mayıs 1960 Darbesi'nin İlk Kurbanı - 29 Mayıs 1960)

Esas hürriyetleri kısıcı kanunlar sür'atle k

VATAN

DOĞRUYA DOĞRU - İĞRİYE İĞRİ

SALI 31 MAYIS 1960

Namık Gedik intihar etti

Sabık iktidarın İçişleri Bakanının ânî sinir buhranı sonunda evvelki gece canına kıydığı resmî bir tebliğde bildirildi

E. Menderes "Gedik ya Allah diyerek kendisini pencereden aşağı attı,, dedi

KIBRIS İÇIN MİLLİ BİRLİK KOMİTESİ

D.P. İDARECİLERİNİN

30 Haziran 1960

Yeni Sabah

GÜNLÜK TARAFSIZ SİYASİ GAZETE

2. BASKI

N. Gedik İntihar Etti

Sabık Dahiliye Vekili sinir buhranlarından kurtulamıyarak dün gece kendini bir pencereden atmak suretiyle öldü

Daha önce aynı odaya alınan Ethem Menderes de intihara mani olamadı

İbrahim ÇİÇEK
İstanbul
Cumhuriyet Savcısı

Namık Gedik, darbenin ayak seslerini hissetmiş ve Adnan Menderes'e başkentten uzaklaşmasını tavsiye etmişti. Menderes, Ankara dışına çıkarken Cumhurbaşkanı Celal Bayar ise Gedik'in tavsiyesini dinlememişti.

27 Mayıs darbesinden sonra Kızılay Sümer Sokak'taki evinde tutuklanan İçişleri Bakanı Namık Gedik, bir kum kamyonuyla (bazı rivayetlere göre ise çöp kamyonuyla) Harp Okulu'na götürüldü ve burada okulun eczane odasında tutulmaya başlandı. Darbecilerin ve muhaliflerin en sevmediği hükümet üyelerinin başında geliyordu.

Menderes hükümetinin İçişleri Bakanı Namık Gedik, aslen Arapgir'li olup, 1911 yılında İstanbul'da doğdu. Kabataş Lisesinden mezun olduktan sonra İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi'ni bitirdi. Dâhiliye Hastalıkları Mütehassıslığı, Çine Hükümet Tabipliği, Muğla Devlet Hastanesi Başhekimliği ve Haydarpaşa Hastanesi Verem Pavyonu mütehassıslığı yaptı. Aydın'da görev yaparken kendisini oldukça sevdirdi. Bu yüzden Aydın milletvekili adayı olarak 1950 seçimlerine girdi. Demokrat Parti'nin kazandığı 1950 seçimlerinden itibaren üç dönem arka arkaya Aydın milletvekilliği yaptı.

17 Mayıs 1954 tarihinde İçişleri Bakanı oldu. Yaklaşık 1,5 yıl sonra 10 Eylül 1955 tarihinde bu görevini Ethem Menderes'e bıraktı. 12 Ekim 1956 tarihinde tekrar İçişleri Bakanı oldu. 1957'deki seçimlerden sonra kurulan yeni hükümette de aynı görevi üstlendi. 27 Mayıs darbesine kadar İçişleri Bakanlığı'na devam etti. Yaklaşık 5 yıl İçişleri Bakanlığı yaptı.

Namık Gedik, darbenin ayak seslerini hissetmiş ve Adnan Menderes'e başkentten uzaklaşmasını tavsiye etmişti. Menderes, Ankara dışına çıkarken Cumhurbaşkanı Celal Bayar ise Gedik'in tavsiyesini dinlememişti.

27 Mayıs darbesinden sonra Kızılay Sümer Sokak'taki evinde tutuklanan İçişleri Bakanı Namık Gedik, bir kum kamyonuyla (bazı rivayetlere göre ise çöp kamyonuyla) Harp Okulu'na götürüldü ve burada okulun eczane odasında tutulmaya başlandı. Darbecilerin ve muhaliflerin en sevmediği hükümet üyelerinin başında geliyordu.

Daha sonra Namık Gedik'in Ethem Menderes'le birlikte kalması için odası değiştirildi ve üçüncü kattaki bir odaya alındı. Aynı odada Savunma Bakanı Ethem Menderes ile İskenderun DP İlçe Başkanı Edip Yangın'ın yanı sıra, daha başka DP'liler de vardı.

Ancak ne olduysa bundan sonra oldu. Darbecilere göre 30 Mayıs 1960 günü saat 22.55'te Namık Gedik kaldığı odanın penceresinden atlayarak intihar etti. Askeri hastaneye götürüldüyse de kurtarılamadı.

Aynı gün ailesi, Gedik'in istediği pijama takımı, iç çamaşırları, elektrikli tıraş makinesini, kâğıt ve kalemi göndermişti.

İddialara göre darbecilerle işbirliği yaptığı söylenen Ethem Menderes, Namık Gedik'in ölümünden sonra yerli ve yabancı basının karşısına çıkarıldı. Menderes, Namık Gedik'in geldiği günden beri buhran içinde bulunduğunu ve bu yüzden doktorların kontrolü altında bulunduğunu söyledi. İki Doktor, eski İçişleri Bakanı Namık Gedik'i kontrol etmiş, üç günden beri de yemek yememişti. Bu yüzden yalnız kaldığı odaya Namık Gedik'i buhran geçirmekten kurtarmak için doktorların tavsiyesiyle Savunma eski Bakanı Ethem Menderes odasına getirilmişti. Ethem Menderes'in teskin etme çabalarına rağmen Gedik intihar ettiği gece 21.30 ve 22.30'da iki defa sinir krizi geçirmişti.

Ethem Menderes, intihar olayını gazetecilere şöyle anlattı: *"Odanın bir tarafında ben diğer tarafında Namık Gedik yatıyorduk. Işıklar yanıyordu ve kapıda da iki tane silahlı nöbetçi duruyordu. Kapı açıktı ve çift olan pencere ise kapalıydı. Gedik'in ayağında pantolon üzerinde ise pijama vardı. Birden yataktan fırladı, pencerenin karşısındaki duvara geldi. Bunlar bir anda*

oldu. Sonra "Ya Allah" dediğini işittim. Gerilip, ok gibi fırladı. Pencere camları kırıldı ve gitti."

Namık Gedik'in intihar ettiği iddia edilen pencere çift camlıydı ve camlar arasında yaklaşık 20 cm kadar mesafe de vardı. Pencere çerçeveleri parçalanmadığı gibi pencerede de büyük olmayan bir kırık vardı. Ufak tefek bir insan olmayan Namık Gedik'in nöbetçiler varken o pencereden aşağıya atlaması inandırıcı değildi.

Darbe ortamında bu konu sorgulanmadı. Gazeteciler olayın üstüne gidemedi. Namık Gedik'in cenazesi 15 gün morgda bekletildi. Kefene sarılan Gedik'in cenazesi ailesine teslim edilmedi. Kefenin açılıp yüzünün gösterilmesine izin verilmedi. Cesede bir otopsi de yapılmadı. Ailesinden altı kişinin cenaze törenine katılması şartı getirildi.

Ölümünden sonra darbecilerin iddiasına göre Namık Gedik'in cebinden üç pusula çıkmıştı. Bunlardan biri eşine hitaben yeni yazıyla yazılmış bir mektuptu. Altına da eski yazıyla *"Ben dönüşü olmayan bir yolculuğa çıkıyorum"* notu düşülmüştü.

Ölümünden sonra Namık Gedik'in üzerinden: *"İki adet Bafra, bir adet Amerikan sigarası, bir altın Omega saat, 152,5 lira para ve 3.05.1935 tarihli ve Melahat yazılı bir alyans."* çıktı. Aile, defin sonrası Gedik'e ait giysilerin kendilerine verilmediğini açıkladı. Celal Bayar'ın kızı Nilüfer Gürsoy yıllar sonra, Namık Gedik'in ailesine verilen eşyalar arasında bulunan pijamasının arka tarafında delik olduğunu duyduğunu belirtti.

İddiaya göre; diğer siyasiler gibi Gedik de gözaltına alıp işkenceden geçirildi. Darbeciler onu sevmediği için çok daha fazla işkence yaptı. Bayılıncaya kadar işkencenin her türlüsü uygulandı. Can çekişince de intihar süsü verilerek tutuklu bulunduğu Ankara Harp Okulu'nun yüksek penceresinden aşağıya atıldı. Ona otopsi bile yaptırılmadı, kırıklar ve morluklar içindeki cesedi ailesine gösterilmedi, çöp arabasıyla taşınan cenazesi Karşıyaka Mezarlığı'ndaki bir çukura defnedildi. Mezar yeri bile hâlâ belirsizdir.

Namık Gedik'in atladığı iddia edilen pencerenin altında nöbet tutan subay ise hadiseyi gazetecilere şöyle anlattı: *"Cam kırılmasından hasıl olan bir gürültü duydum. Ve düşen bir şeyin sesiyle yerimden fırladım. Evvelâ nezaret altında bulunanlardan birinin kaçmaya teşebbüs ettiğini zannettim. Derhal bağırarak nöbetçileri çağırdım ve vaka mahalline koştum. Gedik takriben 10 metre kadar yükseklikte olan odasının penceresinin altında yatıyordu. Başının üzerine düştüğü belli idi. Yığılmış bir vaziyetteydi. Yaşıyordu ve soluk soluğa idi. Ensesinden kan akıyordu. Derhal ambulans çağırdım. Cankurtaran gelene kadar tek kelime dahi söylemeden kaldı. Cankurtarana konulduğu sırada da can verdi."*

O gece Namık Gedik`in kapısında nöbet tutan teğmenin ise yıllar sonra intihar ettiği söylendi ama aslı hiçbir zaman ortaya çıkmadı.

Ağır işkencelere maruz kalarak hayatını kaybettiği ve bu cinayete intihar süsü verildiği iddia edilmişse de, eşine eski harflerle yazdığı mektupta *"dönüşü olmayan bir yola gittiğini"* belirterek intihar ettiği ailesi tarafından kabul edilmişti.

Namık Gedik'in oğlu Arda Gedik, babasının, yapısı gereği, intihar ettiğine kuvvetle inanıyordu. Babasının öldürüldüğünü savunanların ise bunun maddi delillerini ortaya koyamadığını söylüyor. Arda Gedik kendisiyle yapılan bir röportajda; *"Aslında babamın intihar ettiğine ben bir kanaat olarak eminim. Çünkü yapısını biliyorum. Kötü muamele gördü. O günlerin vermiş olduğu hava içinde. Uzun müddet Türkiye'de çok büyük sorumluluk taşıyan bir insan ve devlet adamlarının, belli bir sıkıntıya, zorluğa geldikleri takdirde kendilerinden, haysiyetlerinden fedakârlık etmeden, gerekirse hayatlarına kıyması gerektiğine inanan bir adamdı. Bunu daha evvelden ihtilale takaddüm eden (ihtilal öncesi) günlerde bana, evladı olarak söylemişti... Babam bana, "Darbe başarılı olursa bana hâkim olamazlar" dedi çok açık bir şekilde. Darbe sabahı tabancasını cebinden aldım. Babamın vefatı Başbakan Adnan Menderes'in alındığı günün akşamıdır... Ama ne ben tam olarak kanıtlayabilirim intihar olduğunu, ne de "Hayır, öldürüldü" diyenler kanıtlayabilir bunu. Kanaat üzerinden hareket ediyoruz. Kanaatim budur."* demişti.

O tarihte Tank Okulunda yedek subay öğrencisi olan Fehmi Yücel`in anlattığına göre Gedik, o pencereden atlamış olamazdı, çünkü hem odasının penceresi dubleydi hem de atladığı söylenen cam kırığından kedi bile geçemezdi.

Aynı odada Savunma Bakanı Ethem Menderes ile İskenderun DP İlçe Başkanı Edip Yangın'da vardı. Edip Yangın ile yapılan bir röportajda; *"Darbe sonrasında tutuklanıp Harp Okulu binasına götürülenlerin arasında ben de vardım. Subaylar, her bir bahane ile bize hakaret ediyor, tekme tokat girişiyorlardı. Bizi iyice hırpaladıktan sonra bir odaya attılar. Orada gördüğüm hemen herkes adeta yarı canlı, yarı ölü bir vaziyetteydi. Aralarında derinden derine inleyenler de*

Namık Gedik

Namık Gedik'in cenazesi

vardı. Fakat en çok ezâ–cefâ görenlerin başında İçişleri Bakanı Namık Gedik geliyordu. Görevli, ya da nöbetçi olsun olmasın, bütün subaylar ona ağır hakaret ve işkencelerde bulunuyordu. Bir kısmı anlatılamaz cinsten olan bu işkenceler o derece arttı ve ağırlaştı ki, Namık Bey buna daha fazla dayanamayarak baygınlık geçirdi. Hareketsiz düştü. İşkenceciler, onun ölüme doğru gittiğine kanaat getirdiler. Bu sebeple, aralarında fısıldaşarak, bir plan yaptılar. Gecenin geç saatlerinde izbandut gibi iki subay geldi. Yerde baygın yatan Namık Gedik'i karga tulumba kaldırdılar ve salonun yüksek penceresinden aşağıya attılar. Ben, o anda kendimi tutamayıp 'Allah belânızı versin!' diye bağırmışım. O subaylar üstüme doğru geldiler ve postallarla bana giriştiler. Dişlerimin çoğu kırıldı; ağzım burnum kan–revân içinde kaldı. O günlerin korku ve dehşet dolu atmosferi içinde, Gedik'in ailesi dahil, hadisenin gerçek yüzünü kimse bilemedi, soruşturup öğrenemedi."

O dönemde Kara Harp Okulu'nda birinci sınıf öğrencisi olan Orgeneral Edip Başer Paşa, 2014'te yayınlanan *"Kanatsız Uçmak"* isimli hatıralarında hadiseyi şöyle anlatır: *"Cumhurbaşkanı Celal Bayar okul komutanının odasında, Başbakan Adnan Menderes ise bu odanın karşısında şeref salonu olarak düzenlenmiş odada misafir ediliyordu. Bunların kapısında subay takımında teğmenler ve ikinci sınıf öğrencileri nöbet tutuyordu. Diğer tutuklu bakanlar ve Genelkurmay başkanıysa üçüncü katta bulunan okul revirine yerleştirilmişlerdi. Buradaki iç nöbeti biz tutuyorduk. Ayrıca okulun dışında düzenlenmiş iki güvenlik kuşağında da yine Harbiyeliler, silahlarında gerçek mermiyle nöbet tutuyorlardı... Bir gece okul revirinde nöbetçiydim. Henüz gecenin ilk saatleriydi. Nöbet yerim İçişleri Bakanı Namık Gedik ve Milli Savunma Bakanı Ethem Menderes'in birlikte kaldıkları odanın kapısıydı. Ben dışarıda, sınıf arkadaşım Sadri Kral odanın iç tarafında duruyorduk. Kapı açıktı. Odada karşılıklı iki karyola bulunuyordu ve ikisinin ortasında pencere vardı. Sağ taraftaki yatakta Namık Gedik, başını iki eli arasına almış, saçları dikleşmiş, fevkalade tedirgin görünümdeydi. Ethem Menderes, alçak sesle ve zannederim onu yatıştırmaya yönelik bazı şeyler söylüyordu. Odaya arkam dönük olduğu bir andaydı. Önce demir karyolanın ayaklarının mozaik beton döşemede kaymasının çıkardığı gürültüyü duydum. Arkama döndüğüm anda da kırılan bir cam sesi işittim ve ayakta şaşkın duran Savunma Bakanını gördüm. Sadri'nin elleri kanıyordu. "Tutamadım, tutamadım!" diye birkaç kez tekrarladı."*

Abdi İpekçi'nin Ömer Sami Coşkun ile birlikte kaleme aldığı *"İhtilalin İçyüzü"* kitabında trajik intihara ilişkin olarak şu bilgilere yer veriliyor: *"O gece Gedik uyuyabilmek için üç Equanil ve bir Lüminal aldı. Oda arkadaşı Ethem Menderes arkadaşının artık teskin olacağı ümidiyle uykuya daldı. Saat 03.00'e geliyordu. Bu sırada tuvalete gitmek üzere Gedik'in odasının önünden geçen Ahmet Salih Korur, helada işini bitirip dönerken bir şangırtı sesiyle ürkmüş kalmıştı. O sırada uyanmış olan Ethem Menderes, Namık Gedik'i karyolası üzerinde ayakta bulmuş ve ne olduğunu anlamamış, Gedik'in 'Ya Allah' diye haykırarak kendini pencereden dışarı fırlattığını görmüştü."*

2008 yılında Yeni Aktüel dergisinde (158. Sayı) çıkan, *"27 Mayıs'ın dördüncü idamı mı?"* başlıklı yazıda; *"O tarihte Tank Okulu'nda yedek subay öğrencisi olan Fehmi Yücel'e göre, Namık Gedik intihar etmemiş, camdan atılmıştı. Yücel'in anlattığına göre Gedik'in tutulduğu oda çift pencereliydi. Tavana yakın yüksekliktekı bu çift pencerenin, arka arkaya olan tek kanatlı pencereleri arasındaki mesafe de yaklaşık 30 santimdi. Bir kişinin odada hız kazanıp bu kadar yüksekteki ve aralarında 30 santim olan iki camı birden kırması mümkün değildi. Zaten Yücel'in gördüğü kadarıyla cam, elmasla kesilmiş gibi kırılmıştı ve kırık bölüm bir kedinin geçebileceği kadar küçüktü. İddia edildiği gibi camı Gedik kırmış olsa bile, ilk camı kırdığında birilerinin bu sesi duyması gerekirdi. Nitekim Namık Gedik'le aynı odada yatan dönemin Savunma Bakanı Ethem Menderes, cam kırılırken uyanmamıştı bile. Ama ertesi günkü gazetelerde Ethem Menderes'in "Gedik ya Allah diyerek kendisini pencereden attı" şeklindeki şahitliği yer almıştı. Ethem Menderes'in 10 yıl hapse mahkum olmasına karşın, 1962'de affedilmesi ve ardından iş hayatına atılması, darbecilerle işbirliği yaptığı söylentilerini destekleyen mahiyette görülmüştü"* denmekteydi.

Namık Gedik'in kızı Ayla Gedik Sepici, 20 Aralık 1993 tarihli Milliyet gazetesinde Şule Çizmeci'ye verdiği röportajda, 27 Mayıs ve sonrasında yaşadıklarını şöyle anlattı: *"27 Mayıs sabahı evimize dipçiklerle girdiler. Babamı evden Hayrettin Erkmen'le birlikte aldılar. Dışarıda evimize doğru tanklar çevrilmişti. Babam, Harp Okulu'na götürüldü. 29 Mayıs gecesi kapı çalındı. Ben açtım. Bir gazeteci vardı karşımda. 'Babanız öldü' dedi. Babamı 15 gün morgda tuttular. Cenazesini göstermediler. Cenazesi için ailesinden 6 kişiye izin verildi. Babamın intihar ettiği söylendi. Harp Okulu'nda kaldığı çift camlı pencereden kendisini aşağıya atmış. Öyle söylediler. Ölürken üzerinde olan giysileri bize göstermediler. Öldüğü günün sabahı bizden istediği çamaşırları, pijamayı, elektrikli tıraş makinesini, kâğıt ve kalemi yollamıştık. İntihar edecek bir insan neden bu hayata bağlılık göstergesi olan eşyaları istesin ki..."* Kızı Ayla Gedik Sepici'ye göre, babası evine giren askerler tarafından dipçiklendi.

Namık Gedik'in Nurhan Demirağ ismindeki akrabası, 27 Mayıs sonrası neler yaşadıklarını 8 Ekim 1993 tarihli Hürriyet gazetesinde şöyle anlattı: *"Eniştem Namık Gedik, Harp Okulu'nda gözetim altında tutulduğu odanın penceresinden intihar etme amacıyla atlamadı. Birileri tarafından süngülenerek öldürüldükten sonra kargatulumba pencereden aşağı atıldı. Cenazeyi teyzem Melahat Gedik, oğlu Arda Gedik, kızı Ayla Gedik, eniştem Salih Zeki İpekoğlu, ablam Ayhan İpekoğlu ile almaya gittiğimizde bize merhumun cesedini göstermediler dahi. Bir askerî tim nezaretinde mezarlığa götürüp gömdük. Kimi gömdüğümüzü bile anlamadık. Gömdüğümüz kişi Namık Gedik miydi, yoksa bir başkası mıydı? Hâlâ bilmiyoruz. Seneler sonra mezarını yaptırırken lahit aralığından elimi sokup kafatasını incelememi söyledi teyzem. Zira elmacık kemikleri çıkık olduğu için el yordamıyla bile mezarda yatan kişinin Namık Gedik olduğunu anlayabilirdim belki. Elimle yoklamama rağmen anlayamadım."*

Darbeye kadar Adnan Menderes hükümetine bağlı görülen devletin istihbarat birimleri ve bürokratları, 27 Mayıs 1960 sonrası darbe yönetimine Menderes'in yargılanmasında kullanılması için raporlar hazırlamıştı. MAH ve Emniyet'in hazırladığı belgeler Yassıaada yargılamalarında kullanıldı. Başbakan'ın emrindeki MAH (Milli Emniyet Hizmeti Risayeti) Müsteşarı Ziya Selışık imzalı metinlerde Adnan Menderes, 'Düşük' ve 'Sakıt' diye nitelendirilmişti. Bu raporlar darbe öncesi hazırlanmıştı.

6-7 Eylül Olayları Gedik'in İçişleri Bakanlığı döneminde gerçekleştiği için eleştirilerden payını almıştır. Bu süreçte İçişleri Bakanı Namık Gedik, istifa etmiş ve yerine geçici olarak Savunma Bakanı Ethem Menderes atanmıştı.

27 Mayıs 1960 darbesiyle birlikte tutuklanan Cumhurbaşkanı Celal Bayar ve Başbakan Adnan Menderes de baskılara dayanamayarak intihar girişiminde bulunmuşlardı.

Antidemokratik kanunların tatbikçisi ve verdiği kanun dışı emirlerin sorumlusu olarak görülen Namık Gedik`in intiharı, 27 Mayıs 1960 darbesinden sonra yaşanan trajik ve hala karanlıkta kalan bir olaydır. ■

KAYNAKÇA

1 - Emin Karakuş, "40 Yıllık Bir Gazeteci Gözü İle İşte Ankara", Hürriyet Yayınları, 1977
2 - Ayşe Hür, "İnönü ve Bayar'lı Yıllar", Profil Yayıncılık, 2015
3 - Erhan Afyoncu, "27 Mayıs Darbesi'nin Unutulan Şehidi" Sabah Gazetesi, 27 Mayıs 2020
4 - Abdi İpekçi – Ömer Sami Coşar, "İhtilalin İçyüzü", İş Bankası Yayınları, 2010
5 - Edip Başer, "Kanatsız Uçmak - Ana Babasız Çocukluktan Ordu Komutanlığına", Remzi Kitabevi, 2014

RENKLER

Gökhan ÖZKAN
İstanbul Adliyesi
Yazı İşleri Müdürü

Senin gözlerin ki tüm renklere gebe.
Bir doğum sancısı ertesi gibi.
Ya kahverengi bir gizem,
Yada simsiyah bir gece.
Senin gözlerin ki birazdan patlayacak bir fırtınanın habercisi.
Ağaçların, tüm yapıların önünde diz çöktüğü bir sel teslimiyeti.
Ve kirpiklerinin esaretinde tüm zaman.
Hazanı çok baharı az bir diyar gibi,
Alnına, ellerine doğru uzanan köklerin.
Bir yazgının çaresizliğinde ellerin.
Bir güneşin peşinde,
Düşe kalka kanayan ayakların, yaralanan dizlerin.
Gurbetin de adı var hasretin de.
Gurbet de sensin hasret de.
Geç kalınan bir hayat.
Ve her mevsim kuruyan yapraklarından taç yapan bir özlem senin adın.
Derin koyaklar da sürgün vermiş bir yosun.
Yaralı bir kuşun kanadındaki aşk senin adın.
Suya hasret belki içindeki susayan çocuk.
Anne rahmi kadar bereketli vaha senin adın.

TÜRK CEZA YASASINDA MALVARLIĞINA KARŞI İŞLENEN SUÇLARDA ETKİN PİŞMANLIK

Göksel ASLAN
İstanbul Hakimi

Etkin pişmanlığın gerçekleşebilmesi, suçun tamamlanmış olmasına bağlıdır. TCK'nun 168. maddenin 1. fıkrasında, etkin pişmanlık hükmünün suç tamamlandıktan sonra uygulanabileceği hususu açıkça ifade belirtilmiştir. Madde hükmü karşısında artık teşebbüs aşamasında kalan suçlarda etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması yasal olarak imkânsızdır.

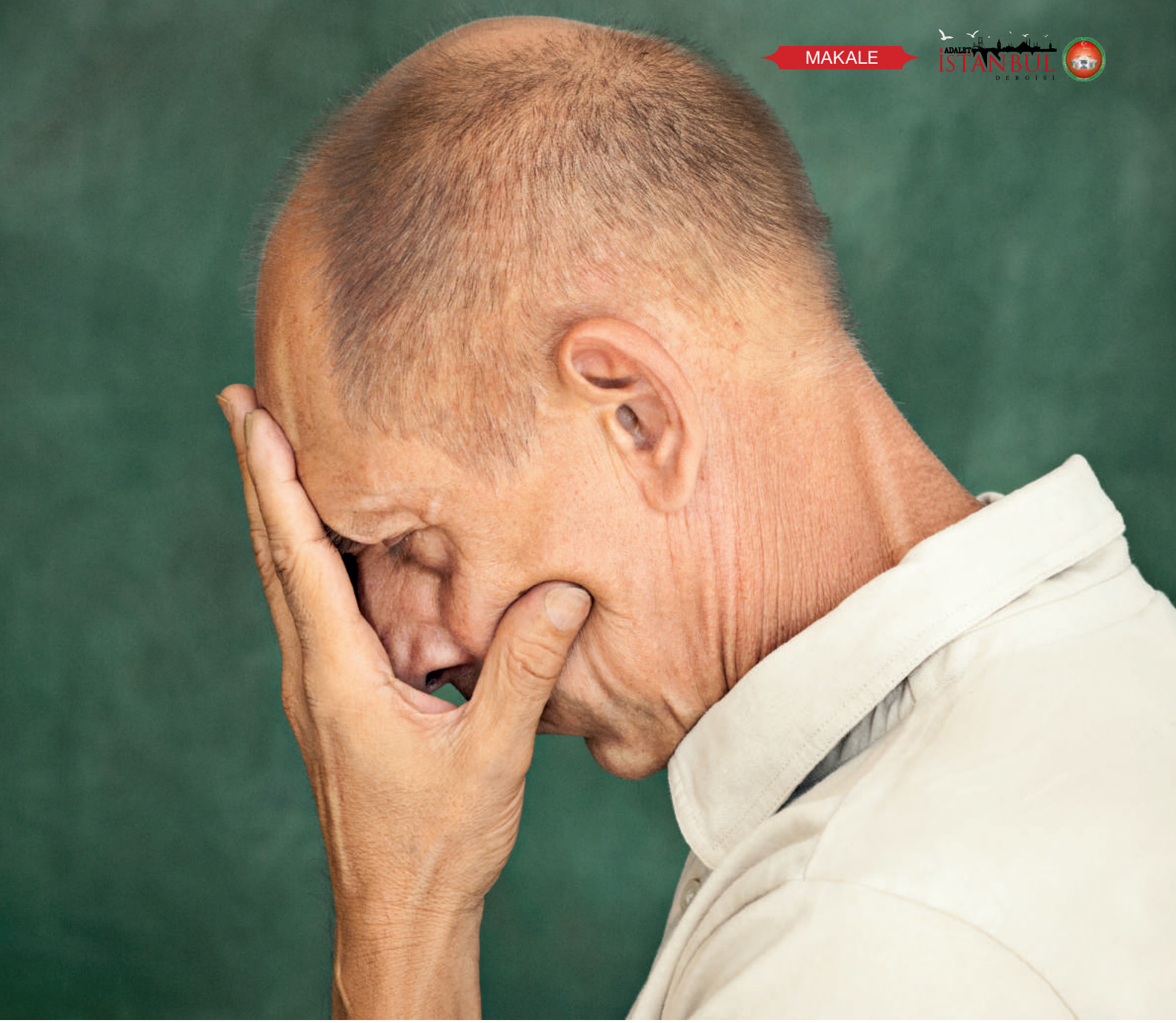
Mala karşı işlenen ve yasa tarafında belirlenen bazı failin, azmettirenin veya yardım edenin pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde belli oranlar aralığında failin ya da faillerin cezaların da indirim yapılacağına ilişkin yasa maddesinin "Etkin Pişmanlık" başlıklı 5237 Sayılı TCK›nın 168. Maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir.

"(1) Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs suçları tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi hâlinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilir.

(2) Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi hâlinde, verilecek cezanın yarısına kadarı indirilir.

(3) Yağma suçundan dolayı etkin pişmanlık gösteren kişiye verilecek cezanın, birinci fıkraya giren hâllerde yarısına, ikinci fıkraya giren hâllerde üçte birine kadarı indirilir.

(4) Kısmen geri verme veya tazmin hâlinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun rızası aranır. (5) (Ek: 2/7/2012 - 6352/84 md.) Karşılıksız yararlanma suçunda, fail, azmettiren veya yardım edenin pişmanlık göstererek mağdurun, kamunun veya özel hukuk tüzel kişisinin uğradığı zararı, soruşturma tamamlanmadan önce tamamen tazmin etmesi hâlinde kamu davası açılmaz; zararın hüküm ve-



rilinceye kadar tamamen tazmin edilmesi hâlinde ise, verilecek ceza üçte birine kadar indirilir. Ancak kişi, bu fıkra hükmünden iki defadan fazla yararlanamaz."

Madde gerekçesin de ise "Etkin Pişmanlık" şu şekilde açıklanmıştır. "Suç tamamlandıktan sonra kişi pişmanlık gösterebilir. Bu durumda, işlenmiş ve tamamlanmış olan suç işlenmemiş hâle artık döndürülemez. Ancak, suç tamamlandıktan sonra, pişmanlık duyarak, gerçekleştirilen haksızlığın neticeleri mümkün olduğunca ortadan kaldırılabilir.

Bu düşüncelerle, etkin pişmanlık; hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık ve karşılıksız yararlanma suçlarında cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsî sebep olarak kabul edilmiştir. Ancak, bunun için bazı koşulların gerçekleşmesi gerekir. Önce, failin veya suça iştirak eden kişinin bizzat kendisinin pişmanlık göstererek iade veya tazmini gerçekleştirmesi gerekir. Suçun işlenmesiyle kişilerin görmüş bulundukları zararın aynen iade veya mümkün olduğu kadar azaltılmak suretiyle tazmin edilmesi gerekir. Etkin pişmanlığın cezada indirim yapılması sebebi olarak kabul edilebilmesi için, zararın tamamen veya mümkün olduğu kadar aza indirilerek gerçekleştirilmesi gerekir. Kısmen geri verme veya tazminde, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, mağdurun aynen iadeye veya tazmine rıza göstermesi gerekir.

Etkin pişmanlığın kovuşturma başlamadan önce, yani işlenen suçtan dolayı kamu davası açılmadan önce gösterilmesi gerekir.

Etkin pişmanlık durumunda hâkim maddede belirlenen oranda cezada indirim yapabilir. Bu konuda, hâkime etkin pişmanlığın samimiyetine ve zararın taz-

min edilen miktarına göre, takdir yetkisi tanınmıştır. Bu hükümle, işlenen suçun yağma olması hâlinde de, cezada belli oranda indirim yapılması yolu açılmıştır."

Türk Dil Kurumu tarafından , "etkin" kelimesi; hareketli, işleyen, çalışan, etkili, faal, aktif, dinamik; "pişmanlık" kelimesi; pişman olma durumu, nedamet; [1]olarak belirtilmiştir.

Etkin Pişmanlık Hükümlerinin Uygulanması Şartları Şunlardır;

1) 5237 Sayılı TCK'nın 168/1. Maddesinde Belirtilen Sayılan Suçlardan Birisinin İşlenmiş Olması;

Etkin pişmanlık 5237 sayılı yasada yer alan hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflas, taksirli iflas ve karşılıksız yararlanma ve banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması ile yağma suçları için olmak üzere sınırlayıcı olarak belirtilmiştir.

2) Suçun Tamamlanmış Olması;

Etkin pişmanlığın gerçekleşebilmesi, suçun tamamlanmış olmasına bağlıdır. TCK'nun 168. maddenin 1. fıkrasında, etkin pişmanlık hükmünün suç tamamlandıktan sonra uygulanabileceği hususu açıkça ifade edilmiştir. Madde hükmü karşısında artık teşebbüs aşamasında kalan suçlarda etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması yasal olarak imkânsızdır. (..."Halfeti Asliye Ceza Mahkemesinin 27/02/2018 tarihli ve 2017/52 esas, 2018/53 sayılı kararına karşı Halfeti Cumhuriyet Savcılığınca 5237 sayılı Kanun'un 168/2. maddesinin uygulanmadığından bahisle itirazda bulunulması üzerine, merci Şanlıurfa 4. Ağır Ceza Mahkemesince, itirazın yerinde olduğundan bahisle kabulüne karar verilmiş ise de, 5237 sayılı Kanun'un 168. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin, suçun tamamlanmış olması halinde uygulanacağı, sanığın üzerine atılı hırsızlık suçunun ise teşebbüs aşamasında kaldığının anlaşılması karşısında, sanık hakkında hırsızlık suçu açısından hükmolunan cezadan anılan Kanun'un 168. maddesi uyarınca indirim yapılamayacağı gözetilmeden itirazın reddi yerine yazılı gerekçe ile kabulüne karar verilmesinde isabet görülmediğinden ....Yargıtay 13. Ceza Dairesi, 11.07.2018, 2018/3620 Esas ve 2018/10901 Karar sayılı ilamı) Zira, suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde iade ya da tazmin edilecek bir durum bulunmamaktadır.

1 http://tdkterim.gov.tr E,27.12.2020

3) Failin, Suça Azmettiren veya Yardım Edenin Bizzat Pişmanlık Göstererek Mağdurun Uğradığı Zararı Aynen Geri Vermek ya da Tazmin Etmek Suretiyle Gidermesi;

Failin kendisinin, eşyayı iade veya zararı tazmin edebileceği gibi, bilgisi veya talimatı doğrultusunda görevlendirdiği bir başkası da mağdurun uğradığı zararı aynen geri vermek ya da tazmin Etmek Suretiyle Giderebilir. Yargıtay da, sanığın akrabaları veya yakının tarafından yapılan iade ve ya tazmin hallerinde etkin pişmanlık hükümlerinin tatbik edilmesi gerektiğine karar vermiştir.[2]

Madde metni incelendiğinde, fail veya ortaklarının iade veya tazmini bizzat pişmanlık göstererek yapmış olmaları gerektiği açıkça ifade edilmektedir. Suça konu eşyanın sanığın üstünün ya da evinin ya da arabasının ya da şüphe üzerine sakladığı yerin aranması sırasında bulunması, sanığın polisten kaçarken yakalanacağını anlaması üzerine hırsızlık konusu eşyayı atması sonucu malın mağdura teslim edilmesi, ya da kolluğun ihbar üzerine ya da başka şekilde yapmış olduğu araştırma neticesinde suça konu eşyayı ele geçirilmesi hallerinde de etkin pişmanlık hükümleri uygulanamaz.[3]

Yüksek mahkeme bir kararında "..Sanığın güvenlik kuvvetleri tarafından kovalamaca sonucu yakalandığı ve yapılan üst aramasında ele geçen 150 TL'nin nöbetçi Cumhuriyet Savcısının talimatı üzerine müştekilere iade edilmesinde, sanığın etkin pişmanlık göstermediğini ve sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 168. maddesinin uygulanmaması gerektiğini belirtmiştir." Yargıtay 15. Ceza Dairesi 04.02.2013 ve 2011/18480 Esas ve 2013/1925 Karar sayılı ilamı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 17.02.2015 tarih, 2013/13-626 Esas ve 2015/7 nolu kararında ise "...Sanığın yakalandığında suçunu ikrar edip çaldığı yağları sattığı kişiyi kolluk görevlilerine söylediği, ancak eşyayı sattığı bu kişiden ücretini ödemek suretiyle geri alarak mağdura aynen iade etmek veya bizzat ya da kendi girişimleri sonucu 3. bir kişi tarafından bedelini mağdura ödenmek gibi bir davranışta bulunmadığı anlaşılan somut olayda, sanığın artık üzerinde tasarruf yetkisi bulunmayan yağları sattığı kişiyi söylemesi sonucu yağların satın alan kişiden alınarak mağdura iadesinin T.C.K.nun 168. maddesi anlamında bizzat pişmanlık gösterilerek gerçekleştirilmiş bir iade veya tazmin olarak kabulünü mümkün görmemiştir. .."

Sanık tarafından soruşturma ya da kovuşturma aşamasında zararın kısmi olarak giderilmesi durumun da ise sanığın etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilmesi için mağdurun kısmi iadeye rıza göstermiş olması zorunludur.. 5237 sayılı TCK'nun 168. maddesinin ikinci fıkrasına göre " Kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, mağdurun rızası aranır" hükmü amirdir. Yüksek mahkeme Müştekinin soruşturma aşamasında kısmi iadeye rıza gösterdiği dikkate alındığında, bu rızanın kovuşturma evresine de yansıyacağından hareketle sanık hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir.[4] 29.06.1955 gün ve 10–16 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11.11.1997 gün ve 248–288 sayılı kararı başta olmak üzere; 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 523. maddesi, "iade ve tazmin esasına" dayalı iken, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Kanunun 168. maddesi ise tazminden çok "pişmanlık" esasına dayanmaktadır. Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için "mağdurun uğradığı zararın aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi" şartı yerine getirilirken duyulan pişmanlığın mutlaka sözle ifade edilmesi zorunluluğu bulunmayıp, söz veya davranış yoluyla da ifade edilmesi olayın özelliğine göre mümkün olabilecektir.[5] Etkin pişmanlık hükümlerinden sanığın faydalanması için çalınan eşyanın aynen iadesi veya bu imkansız ise tazminin tamamen zararı giderecek nitelikte olması gerekir.

YCGK konu ile ilgili olarak önemli bir içtihadında ise; çalınan şeyin bütünlüğü bozulduktan sonra parçalanarak iade edilmesi ve parçaların tek başına bir değerinin bulunması durumlarında kısmi iade veya tazmin

2 *Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 11.11.1997, 6-248 E.-228 K*

3 *...Sanığın ismi, çaldığı eşyanın niteliği ve televizyonu bulundurduğu yerin ayrıntılı adresi belirtilerek yapılan ihbar üzerine kolluk görevlilerinin evin bulunduğu sokağa geldiklerinde sanığın durumu fark ederek kaçmaya çalıştığı ancak 50 metre sonra yakalandığı, üst aramasında montunun cebinden çaldığı televizyonun kumandasının çıktığı, ihbarda tarif edilen evde yapılan aramada ise çalıntı televizyonun ele geçirildiği olayda, söz konusu televizyonun sanığın göstermesi neticesinde değil, ihbar üzerine yapılan arama sonucunda kolluk görevlilerince bulunduğu, her ne kadar 17.01.2014 tarihli "arama, muhafaza altına alma, yakalama ve üst arama" tutanağında "sanığın rızasıyla sahibine verilmek üzere televizyonun teslim alındığı" ibaresi yer almakta ise de, ihbar, yakalama, arama neticesinde artık el konulması kaçınılmaz olan bir eşyanın söz konusu olduğu, kolluk tarafından arama sonucunda bulunan suç eşyasının katılana tesliminde sanığın pişmanlığını ortaya koyacak fedakârlığının bulunmadığı, sadece hırsızlık yaptığı dükkânın adresini vermesinin, TCK'nun 168. maddesi anlamında pişmanlığın göstergesi olamayacağı, zira televizyonun seri numarası belli olması nedeniyle kolluk görevlilerince yapılacak basit bir araştırmayla ya da katılan Y.. Ü..'ın, işyerine gittiğinde eşyasının çalındığını fark etmesi üzerine müracaatıyla katılanın kimliğinin tespit edilmesinin muhakkak olduğu, bu durumda sanık hakkında etkin pişmanlık hükmünün uygulanmasına imkân bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan yerel mahkeme direnme hükmünün onanmasına karar verilmelidir. YCGK 2014/653 Esas,2015/86 Karar ve 31.03.2015 Tarihli Kararı*

4 *... Sanığın, soruşturma aşamasında kısmi iadede bulunduğu ve müşteki İ..'in de kısmi iade nedeniyle TCK'nın 168. maddesinin uygulanmasına rıza gösterdiğinin anlaşılması karşısında; soruşturma aşamasında yapılan kısmi iadeye rıza kovuşturma aşamasında gösterilse dahi sanık hakkında TCK'nın 168/2. maddesinde belirlenen oran da gözetilerek, TCK'nın 168/1. maddesinin uygulanması gerektiğinin düşünülmemesi ...Yargıtay 13. Ceza Dairesi 20.06.2017 ve 2016/9991 Esas ve 2017/7593 Karar sayılı ilamı*

5 *YCGK, E: 2013/13-626, K: 2015/7, T: 17.02.2015*

şartlarının oluşup oluşmadığına gelince; parça olarak tek başına değeri olan malın satılabilmesi, mağdurun emek ve mesai sarf etmesini gerektirmesi, buna bağlı olarak iadenin doğrudan sonuç doğurmaması, ayrıca iade edilen parçaların satılması külfetinin zaten suçun işlenmesinden dolayı zarar görmüş olan mağdura yükletilmesinin hakkaniyete uygun olmaması nedeniyle kısmi iadenin şartlarının oluşmadığının kabulünün gerektiği şeklinde görüş bildirmiştir.[6]

4) Aynen İade veya Tazminin Kovuşturma Başlamadan Önce ya da Kovuşturma Başladıktan Sonra Ancak Hüküm Verilmeden Önce Yapılmış Olması;

Suç tamamlandıktan sonra etkin pişmanlık hali iki merhalede gerçekleşebilir. 5271 sayılı yasanın 2. maddesine göre, soruşturma aşamasını ve aynı yasanın 5271 Yasanın 174. ve 175.maddeleri uyarınca iddianamenin kabulü ile kovuşturma evresinin başladığı durumdur.

Sanığın, ilk derece mahkemesinin kararından sonra istinaf ya da temyiz aşamasında zararı gidermesi TCK 168. Maddesinin uygulanmasına engeldir.[7]

Dosya, Yargıtay tarafından bozulup ilk derece mahkemesince yeni esas alındıktan sonra sanık veya yakınlarınca iade veya tazminin yapılması halinde ise diğer şartları taşıyor ise sanık hakkında Etkin Pişmanlık hükümlerinin uygulanması zorunludur.[8]

İadenin veya tazminin gerçekleşip gerçekleşmediği gerçekleşmiş ise soruşturma aşamasında mı yoksa kovuşturma evresinde mi gerçekleştirildiği çok önem taşımaktadır.[9] [10] [11]Yüksek mahkeme bir kararanda ise ...Sanığın yakalandığında evinde ele geçen makinelerin dışında suça konu iki adet makineyi emanet olarak bıraktığı yeri gösterip müştekiye teslimini sağladığı kalan zararında kovuşturma aşamasında giderildiğinin anlaşılması karşısında, sanık hakkında TCK'nın 168/1 maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesinin hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir.[12]

Yüksek mahkeme bir kararında iddianamenin kabulüne karar verildiği gün mağdurun zararını gideren fail hakkında, TCK 168/1 maddesi kapsamında giderdiği görüşüne varmıştır.[13]

Sanığın zararı gidermeye hazır olduğunu bildirmesine rağmen mağdur tarafından zararın giderilmesi kabul edilmese bile mahkemece mahkemece ödeme yeri belirlenerek, sanığa zararı giderme olanağı sağlandıktan sonra sonucuna göre, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağının değerlendirilmesi gerekmektedir, zira sanığın lehine olan yasa hükmünden yararlanması yakınanın isteğine bağlanamaz.[14]

---

6 *... Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde; Sanığın çaldığı motosikleti yaklaşık 40 parçaya bölüp, parçaların bir kısmını satması, bir kısmını akrabalarına vermesi, bir kısmını da Menderes Nehrine atması ve olay tarihinden beş ay sonra yakalandığında aracında bulunan ve ifadesi doğrultusunda temin edilen 35 parçanın müştekiye iade edilmesi şeklinde gerçekleşen olayda, iade edilen parçalardan bir kısmının tek başına değerinin olması nedeniyle TCK'nun 168/4 maddesi kapsamında kısmi iade şartlarının gerçekleştiği ileri sürülebilir ise de, motosikletin çalındıktan sonra parçalara ayrılmak suretiyle işlevini yerine getiremeyecek şekilde bütünlüğünün bozulması, müştekiye iade edilen parçaların bir araya getirilmesi durumunda yeniden işlevini görecek bir hale getirilmesinin mümkün olmaması ve tek başına değeri olan parçaların satılabilmesi için de mağdurun fazladan emek, zaman ve masraf yapmasını gerektirmesi nedeniyle, kısmi iade şartlarının gerçekleşmediğinin, dolayısıyla sanık hakkında TCK'nun 168/4. maddesinin uygulanmasının mümkün olmadığının kabulü gerekmektedir. YCGK 2012/6-1437 Esas , 2013/153 Karar ve 30.04.2013 Tarihli Kararı*

7 *Etkin pişmanlık hükümlerinin yağma, hırsızlık ve mala zarar verme suçlarında yargılama süresi içerisinde hüküm verilinceye kadar ilk derece mahkemesi tarafından uygulanabileceği, hüküm verildikten sonra etkin pişmanlıktan söz edilemeceği gözetilmeden TCK.nın 168. maddesinin istinaf kanun yolu aşamasında uygulanmış olması kanuna aykırı ise de; karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır. Yargıtay 6. Ceza Dairesi 21.02.2018 ve 2017/3994 Esas ve 2018/1553 Karar sayılı ilamı*

8 *Sanık hakkındaki 20.10.2005 tarihli hükmün, Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 19.06.2006 tarihli kararıyla bozularak ortadan kalktığı ve yeni hüküm kurulmadan önce de yakınanın zararının giderilerek etkin pişmanlık koşullarının sağlandığının anlaşılması karşısında, tebliğnamedeki eleştiri düşüncesi benimsenmemiştir. Yargıtay 6.CD, 03.11.2008, 2007/24949-2008/18596*

9 *Sanık ...'ın savcı huzurunda alınan savunmasında; çalmış oldukları telefon defterini, olaydan 3 gün sonra müştekiye iade ettiğini beyan etmesi, müştekinin mahkeme aşamasında sanıkların parayı iade etmek istediklerini ancak kendisinin kabul etmediğini belirtmesi, benzer bir olaya dair olarak ...'nun 30.04.2013 tarihli ve 2012/6-1524 esas ve 2013/152 Sayılı kararında da mağdurun iade veya tazmini kabul etmemesinin sanık lehine yorumlanayarak yerel mahkemece zararın ve bu zararın hangi aşamada karşılanmak istediğinin tespit edilerek bir ödeme noktası tayin edilip sanıklara zarar giderme imkanı sunularak sonuca göre sanıklar hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 168. Maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulama şartlarının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiğinin düşünülmemesi, Yargıtay 13.CD, 11.04.2017, 2015/15322 Esas ve 2017/3875 Kararı*

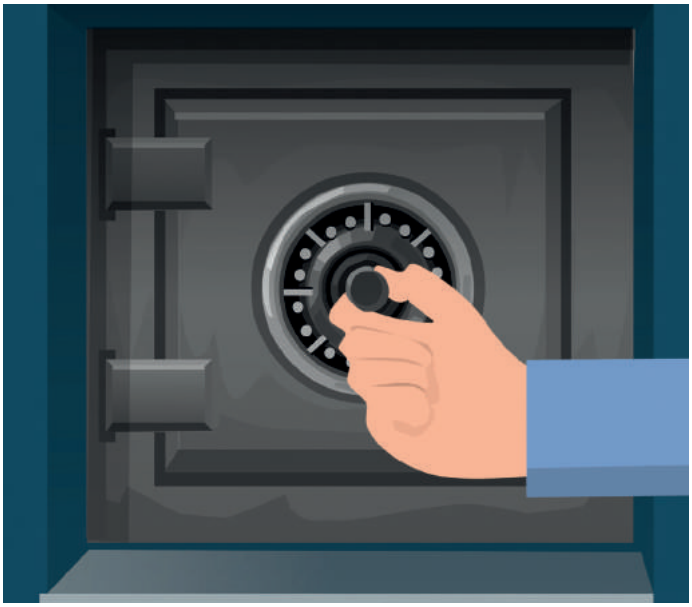
10 *Market işleten katılan ...'ye kendisini mahalleye yeni taşınan üniversite hocası ... olarak tanıtan sanığın 65 Liralık veresiye gıda alışverişi yaptığı, iki gün sonra alışveriş yapmak üzere tekrar markete gittiğinde sanık hakkında araştırma yapan katılan ...'nin "sen burada oturmuyormuşsun" diyerek kimlik istediği, sanığın borcunun 55 Liralık kısmını verdiği, ...'nin çığlık atarak "polis çağırın" demesi üzerine kaçmaya çalıştığı, ancak yakalandığı, aşamalarda pişman olduğunu ve geri kalan zararı gidermek istediğini beyan ettiği olayda; yerel mahkemece zararın miktarının ve bu zararın hangi aşamada karşılanmak istendiğinin tespit edilerek, bir ödeme noktası tayin edilip, sanığa zararı giderme imkanı sunularak sonucuna göre sanık hakkında TCK'nun 168. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma şartlarının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi ve sanığın hukuki durumunun buna göre tayin edilmesi gerekmektedir. YCGK 09.02.2016 Tarih ve 2013/735 Esas , 2016/55 Karar ve 09.02.2016 tarihli ilamı*

11 *Mağdurun mahkemede zararın karşılandığını beyan etmesi karşısında ,zararın hangi aşamada giderilmiş olduğu hususunun mağdurdan sorulup araştırılarak sonucuna göre , sanık hakkında 5237 sayılı yasanın 168. Maddesinin tartışılmaması Yarg.6.Ceza Dairesi 22.01.2015 tarih, 15079/728 sayılı kararı*

12 *Yargıtay 13. Ceza Dairesi - Karar: 2017/3955*

13 *Yarg.6.Ceza Dairesi 13.04.2011 tarih , 1263/5245 sayılı kararı*

14 *Yargıtay 2.CD, 09.04.2014 tarih , 2013/14189 Esas ve 2014/9850 Karar sayılı ilamı*



Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2013/15-735 Esas, 2016/55 Karar sayılı ve 09.02.2016 tarihli ilamında, mağdurun iade veya tazmini kabul etmemesi olgusunun sanık aleyhine yorumlanmaması ve mahkemece bir ödeme noktası belirlenmek suretiyle zararı gidermek isteyen sanığa zararı giderme imkanı sunulması gerektiğine hükmedilmiştir. Fakat mağdurun şikâyetten vazgeçmesinin TCK'nın 168/4 manasında rıza olarak kabul edilemez, zira kısmi iade de rızanın söz konusu olması için dahi bir irade olması gerektiği, sanığın kendi iradesi ile gerçekleştiği bir iade olmadan mağdurun rızasının söz konusu olamayacağı, aksi takdirde sanık iadede bulunmasa da mağdurun isteğiyle cezada indirim yapılması gibi kanun dışına çıkan yeni bir indirim nedeni getirilmiş olacaktır.[15]

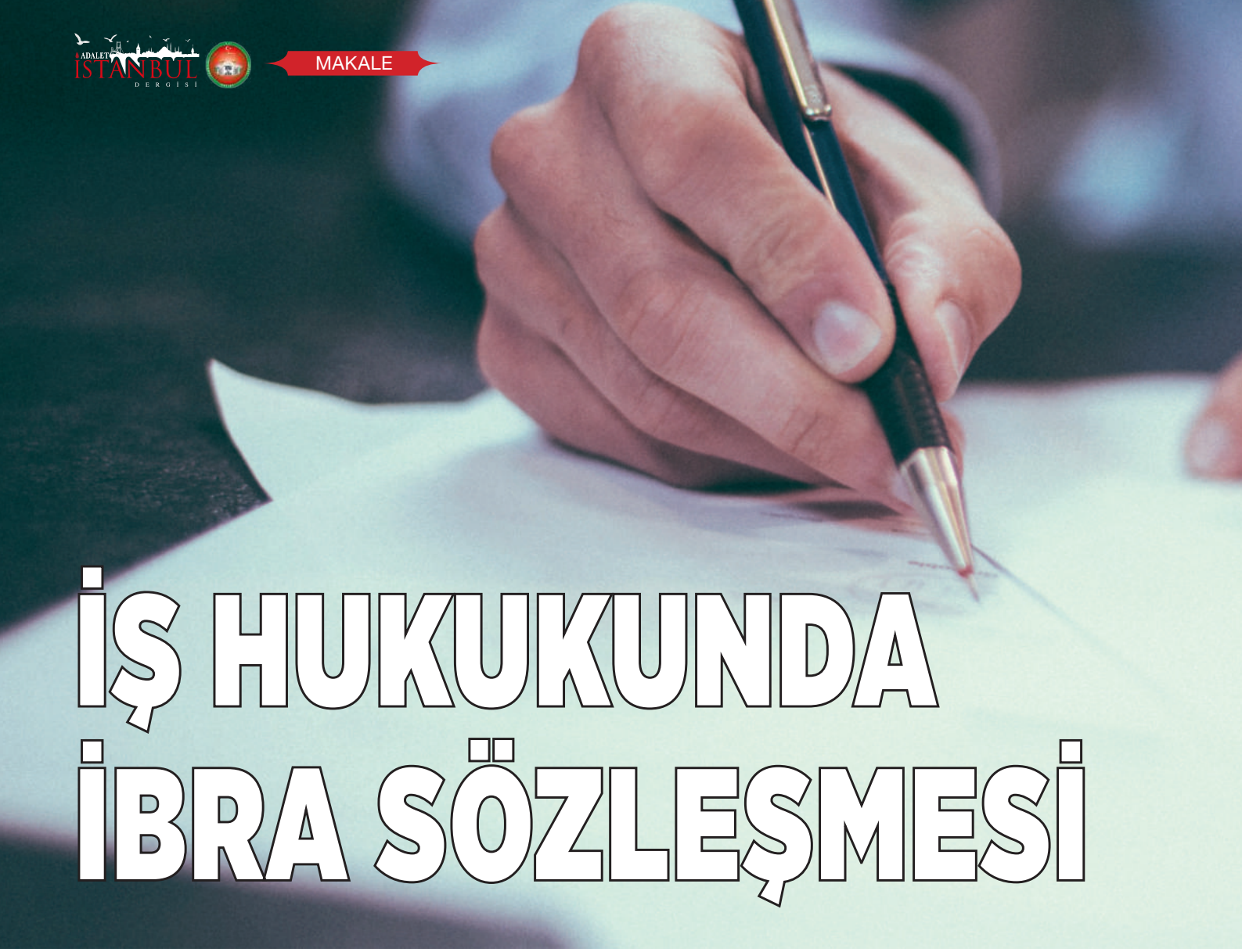
Karşılıksız yararlanama suçu yönünden etkin pişmanlık hükümlerinin uygulama alanına da değinmek gerekir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ve 05/07/2012 tarihli ve 28344 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un yürürlüğe girdiği, yine 6352 sayılı Kanun'un 82. maddesi ile elektrik hırsızlığını düzenleyen 5237 sayılı Kanun'un 142/1-f bendinin yürürlükten kaldırıldığı, aynı Kanun'un 83. maddesi ile 5237 sayılı Kanunun 163 üncü maddesine eklenen 3. fıkra ile elektrik hırsızlığı suçunun karşılıksız yararlanma suçu olarak düzenlenmiştir. 05.07.2012 tarihli ve 28344 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanun'un 83. maddesi ile 5237 sayılı Kanun'un 163. maddesine eklenen 3. fıkra uyarınca karşılıksız yararlanma suçuna dönüşmek suretiyle suç vasfının değiştiği, 6352 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin 1. ve 2. fıkra hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, yukarıda belirtilen Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararları çerçevesinde, kurum zararının giderilmesi halinde öncelikle ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekeceğinden, mahkemesince, katılan kurumun uğradığı vergili ve cezasız gerçek zararı gidermesi halinde, 6352 sayılı Kanun'un geçici 2/2. maddesi gereğince hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verileceğine dair hükümlüye bildirimde bulunulması, ödeme için makul bir süre verildikten sonra ödemesi halinde ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi, ödememesi halinde de karşılıksız yararlanma suçundan TCK'nın 163/3. maddesi uyarınca değerlendirme yapılması gerekmektedir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 168/5 maddesine göre, karşılıksız yararlanma suçunda, fail, azmettiren veya yardım edenin pişmanlık göstererek mağdurun, kamunun veya özel hukuk tüzel kişisinin uğradığı zararı, soruşturma tamamlanmadan önce tamamen tazmin etmesi halinde kamu davası açılmayacaktır.

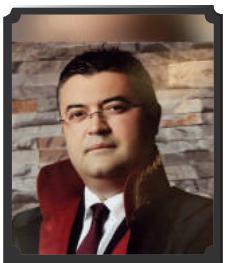
Karşılıksız yararlanma suçunda; 05.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğe atıf yapılarak, 5237 sayılı yasanın 168/5. maddesi doğrultusunda katılan kurumun uğradığı zararı, suç tutanağı ile belirlenmiş veya belirlenecek olan vergili ve cezasız tutarı ödemesi halinde hakkında kamu davası açılamayacağı hususu, ödeme süresi ve yeri soruşturma merciince şüpheliye bildirilmeden, bildirime ilişkin belge denetime esas şekilde dosyaya konmadan, şüpheliye dava açılmasını engelleme imkanı tanınmadan kamu davası açılması iddianamenin iade nedeni olarak kabul edilmiştir[16] ■

15 Yargıtay 13.CD, 01.07.2019 tarih , 473/11397 sayılı ilamı

16 2 CD, 16.09.2015, 2015/16239-15656 sayılı kararı



İŞ HUKUKUNDA İBRA SÖZLEŞMESİ



Mustafa AYDIN
İstanbul Hakimi

Türk Hukukunda ibra sözleşmesi, 01/07/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olup, kabul edilen yasanın 132.maddesinde yer almıştır. Yine aynı yasanın 420.maddesinde ibranamenin etkisi ve şartları düzenlenmiştir.

GENEL OLARAK

İbra, İş Hukuku alanında iş kazası ve meslek hastalığı ya da iş sözleşmesinin sona ermesi nedeniyle işçilere imzalatılan "ibra senedi", "ibra belgesi", "ibraname", "ibra kâğıdı" gibi isimler altında çok yoğun olarak uygulama alanı bulmaktadır. İbranameler, İş Hukukunda genellikle olumsuz borç ikrarını ve ayrıca işverenin ibra edildiğine ilişkin ifadeler içermektedir. İbraname iş sözleşmesinden doğan ilişkilerde işçinin alacaklarını tamamen aldığını ve herhangi bir alacağı kalmadığını gösteren belgedir ve alacaklı durumunda bulunan işçinin borçlu durumundaki işverene karşı sahip olduğu bir veya birden fazla alacağın ortadan kaldıran bir sözleşmeyi içerir. Uygulamada işten ayrılan işçiden sadece ücret alacağının değil, diğer işçilik alacaklarının da kalmadığına dair ibraname alınması yoluna gidilmektedir.[1]

İş sözleşmesinin genellikle karşılıklı anlaşma yoluyla değil, işverenin belirlediği şart ve sözleşmenin işçi

1 ÖZ Tuğba, Türk İş Hukukunda İbraname Uygulamaları, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006, s.32

tarafından kabulü ile oluşmaktadır. Bu durum, iş ilişkisinde işçi ve işverenin özel statülere ve işçinin sözleşmenin zayıf tarafı sayılmasına neden olmaktadır. İşçinin iş ilişkisinin zayıf tarafı olarak kabul edilmesinin sonucu olarak, iş ilişkisinden kaynaklanan ihtilaflarda işçi lehine yorum yapılması ilkesi kabul edilmiştir. İşçi lehine yorum ilkesinin bir sonucu olarak, İş Hukukunda ibra sözleşmesinin dar yorumlanması ilkesi kabul edilmiş ve işçinin imzalamış olduğu ibra sözleşmesinin geçerliliğinin araştırılması gerektiği sonucuna varılmıştır.[2]

Türk Hukukunda ibra sözleşmesi, 01/07/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olup, kabul edilen yasanın 132. maddesinde yer almıştır. Yine aynı yasanın 420.maddesinde ibranamenin etkisi ve şartları düzenlenmiştir.[3]

İbra sözleşmesi borcu sona erdiren bir sözleşmedir. İbra bir sözleşme olduğu için T.B.K'da hata, hile, ikrah ve gabin gibi iradeyi sakatlayan durumların söz konusu olması halinde ibra sözleşmesinin iptalini talep etmek mümkün olabilmektedir. İbra, alacaklının tek tarafları bir hukuksal işlemi değildir. Borçlunun muvafakati gereklidir. Dolayısıyla ibra sözleşmesi, iki taraflı bir sözleşmedir. İbra sözleşmesi alacak hakkını ortadan kaldıran[4], bir hakka doğrudan doğruya etki eden, tasarrufi bir işlemdir. Aynı zamanda kazandırıcı bir işlemdir.[5]

İş Kanunlarında ibra sözleşmesine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu boşluk 6098 sayılı T.B.K'nın 420.maddesi ile ve ayrıca Yargıtay kararları da dikkate alınarak kısmen giderilmiştir. İş Hukuku öğretisi, kanun ve içtihatlar çerçevesinde işçi ve işveren arasında alacağı kısmen veya tamamen ortadan kaldıran belge olan ibraname olarak adlandırılmıştır.[6]

İBRA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

İş Hukukunda alacaklı ve borçlu durumunda olan işçi

2 ÖZTÜRK Dursun Faruk, Türk İş Hukukunda İbra Sözleşmesi, www.arastirmax.com.tr, makale, s.2

3 ŞUA İbrahim Halil (İstanbul Anadolu Adliyesi Hâkimi), İş Davalarında İbraname, www.oyder-tr.org.tr, makale, Aralık 2014, s.16

4 YHGK 17/12/2003 tarih ve 2003/9-778 E, 2003/796 K

5 İZMİRLİOĞLU Ayça, 6098 sayılı Kanuna Göre İbraname, www.journal.yasal.edu.tr, makale, s.1461-1462

6 ÖZCAN Durmuş, İş Davaları, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s.928

ve işverendir. İşverenin, birden fazla işçiyle aynı anda tek bir ibraname sözleşmesi imzalaması, yani tüm işçilerin tek bir ibra sözleşmesi ile işvereni ibra etmeleri mümkün değildir. İşverenin her bir işçiye ödeyeceği miktar farklılık göstereceğinden veya işçilerin tüm işçilik haklarını aldığını ve hiçbir alacakları kalmadığını belirten beyanlarının dahi ayrı ayrı kabul edilmesi ve imzalanması gerektiğinden işverenin birden fazla işçi ile aynı anda tek bir ibra sözleşmesi imzalaması mümkün değildir. İş sözleşmesinde güçlü taraf ücret ödeyen işveren, işverenin önceden belirlediği şartlarla işi kabul eden ve çalışan yani zayıf tarafı işçidir. Bu nedenle ibra sözleşmelerinde haksız ve suiistimale açık uygulamalara maruz kalınmaması ile gerçek adalete ulaşmak için ibra sözleşmesinin dar yorumlanması ilkesi kabul edilmiştir.[7]

İŞ HUKUKUNDA İBRA SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK KOŞULLARI

Taraflar Arasında İş İlişkisinden Doğan Bir Alacak Olması:

6098 sayılı yasanın 420.maddesinin son fıkrasında belirtildiği gibi, alacaklı ve borçlu arasında iş sözleşmesinde veya iş kazasından doğan bir alacak bulunmalıdır. İş sözleşmesinin devamı sırasında hak edilen fazla mesai ücreti, hafta tatili, genel tatil ücreti gibi ücret niteliğindeki alacaklar, kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti gibi feshe bağlı alacaklar, iş kazasından doğan sigortalı veya destekten yoksun kalanların maddi ve manevi tazminat alacakları ile iş sözleşmesinden doğan diğer işçi alacakları bu maddede belirtilen ibra sözleşmesine konu edilebilir. İşverenin veya 3.kişilerin işçiden olan alacakları ile ilgili ibra sözleşmeleri şekle tabi olmayıp, 6098 sayılı T.B.K 132'ye göre düzenlenmesi yeterlidir.[8]

Yazılı Olması:

İbranamenin şekline ilişkin 6098 sayılı kanun açıkça ibranamenin geçerlilik koşulu olarak yazılı şekil şartını öngörmüştür. Kanunda ayrıca bir düzenleme bulunmamasından ötürü ibra sözleşmesinin geçerliliği bakımından adi yazılı şekil yeterlidir.[9]

Taraflar isterlerse noter vasıtasıyla ibra sözleşmesi düzenleyebilir. İbra sözleşmesinin noterde düzenlenmesi halinde belgenin sahteliği sabit olmadıkça alacaklının imza inkârı dikkate alınmaz.[10]

7 ÖZTÜRK Dursun Faruk, a.g.e, s.4

8 ÖZCAN Durmuş, a.g.e, s.942

9 İZMİRLİOĞLU Ayça, a.g.e, s.1470

10 ÖZCAN Durmuş, a.g.e, s.945

Alacağın İbraname Düzenlendiği Sırada Doğmuş ve Çekişmesiz Olması:

Henüz doğmamış ve çekişmeli bir alacak için düzenlenen ibra sözleşmesi geçersizdir. Bu nedenle, iş sözleşmesi devam ederken düzenlenen ibra sözleşmesi, işçinin özgür iradesine dayanmayacağından kural olarak geçersizdir. Fakat işçi, sözleşmenin devam ettiği sırada düzenlendiği belge ile miktar belirterek, işçilik alacaklarını aldığını beyan etmesi halinde, belge ibraname vasfı taşımasa da miktar içeren kısım makbuz sayılarak, hak edilen kısımdan mahsup edilmelidir.[11]

İş Akdinin Sona Ermesinden Başlayarak En Az 1 Aylık Süre Geçmiş Olması:

İbraname tarihinin fesihten itibaren 1 aylık süre sonrasına ilişkin olması gerekir.[12] [13] Bu sürenin konuluş amacına yönelik madde gerekçesinde bir ifade bulunmamaktadır. Ancak; İş Hukukundaki işçinin korunması ilkesinden hareketle, hizmet akdinin devamı sırasında düzenlenen ibra sözleşmesinin geçerli olamayacağı içtihatlarla ortaya koyulmuştur. Yasada bu 1 aylık sürenin ne zaman başlayacağı konusunda bir hüküm yoktur. Ancak burada sözleşmenin sona erme tarihinin tespiti önem kazanmaktadır. [14]

Bu 1 aylık süre İş K.20, 21.maddelerinde de karşımıza çıkmaktadır. İşverenin yaptığı fesihten itibaren 1 aylık süre içinde düzenlenen ibra sözleşmesi geçersizdir ve ödemeler ifa hükmündedir. 1 aylık süre geçtikten sonra işe iade davası açılmaması ve işverenin ibra edilmesi durumunda yapılan ibra süre yönünden geçerlidir. [15]

İbra Konusunun Türü ve Miktarı Belli Olması:

6098 sayılı T.B.K'nın yürürlüğe girdiği 01/07/2012 tarihinden itibaren düzenlenecek işçilik alacaklarına ilişkin işçi veya sigortalı ya da destekten yoksun kalanların düzenleyecekleri ibra sözleşmelerinde, hem alacak türünün hem de ödenen miktarın açıkça yer alması geçerlilik koşuludur.[16] Alacağın miktarı ve türü belirtilmemiş ise 420.maddeye göre ibraname geçersiz olacaktır.[17]

Taraflar aralarında bir kısım alacaklar yönünden yine miktar ve türü belirtilmek şartıyla ibraname düzenlemeleri mümkündür. İbraname kapsamına alınmayan

alacakların varlığı devam eder.

Ödemenin Banka Aracılığıyla Yapılması:

6098 sayılı yasanın 420.maddesin uyarınca işçi alacakları ile ilgili ödeme tam olarak ve bankaya yatırıldıktan sonra taraflar ibra sözleşmesi yapılabilecektir.[18]

Ödemelerin banka yoluyla yapılması zorunluluğunun getirilmesi ödemeye dair ispat sorunlarını ortadan kaldırabilecektir. Ayrıca alacağın bir kısmının ödenmesi şartına bağlı ibra sözleşmeleri ödemenin banka kanalı ile yapılmış olması halinde geçerli sayılmıştır. [19]

İBRA SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

İbraname ise; işçi ve işveren arasında işverenin borçlarının sona erdirilmesine yönelik olarak yapılan sözleşmelerdir. Yargıtay yerleşik kararlarına göre iş ilişkisi devam ederken düzenlenen ibraname geçersizdir. (Yargıtay 9.HD 15.10.2010 gün ve 2008/41165 E – 2010/29240 K)

İbranamenin tarih içermemesi ve içeriğinden de fesih tarihinden sonra açıkça anlaşılamaması halinde ibranameye değer verilmez. (Yargıtay 9.HD 05.11.2010 gün ve 2008/37441 E – 2010/31943 K)

İbra sözleşmesi yapılırken hata, hile veya tehdit hallerinde ibra iradesinden söz edilemez. Savunma ve işverenin diğer kayıtları ile çelişen ibraname geçersiz kabul edilir. (Yargıtay 9.HD 04.11.2010 gün ve 2008/37372 E – 2010/31566 K)

Miktar içeren ibra sözleşmelerinde alacağın tamamen ödenmiş olması durumunda borç ifa yolu ile sona ermiş olur. Kısmi ödeme hallerinde ise ibraya değer verilmemekte ve yapılan ödemenin makbuz hükmünde

11 ÖZCAN Durmuş, a.g.e, s.943

12 ŞUA İbrahim Halil (İstanbul Anadolu Adliyesi Hâkimi), a.g.e, s.16

13 KAR Bektaş, İş Yargılaması Usulü, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2018, s. 619

14 ÖZCAN Durmuş, a.g.e, s.945

15 ÖZCAN Durmuş, a.g.e, s.947

16 ÖZCAN Durmuş, a.g.e, s.947

17 İZMİRLİOĞLU Ayça, a.g.e, s.1472

18 İZMİRLİOĞLU Ayça, a.g.e, s.1473

19 İBİL Serap, Türk Borçlar Kanunu Düzenlemesi İle İbra, www.elmadaghukuk.com.tr, makale, sayı:2014/1-06/02/2014

olduğu kabul edilmektedir. (Yargıtay 9.HD 21.10.2010 gün ve 2008/40992 E – 2010/39123 K)

Miktar içeren ibranamenin çalışırken alınmış olması makbuz etkisini ortadan kaldırmaz. (Yargıtay 9.HD 24.06.2010 gün ve 2008/33748 E – 2010/20389 K) Miktar içermeyen ibra sözleşmelerinde ise irade fesadı denetimi yapılmalı ve somut olaya göre ibranamenin geçerliliği araştırılmalıdır. (Yargıtay 9.HD 27.06.2008 gün ve 2007/23861 E – 2008/17735 K)

Fesihten sonra düzenlenen ve alacak kalemlerinin tek tek sayıldığı ibranamede irade fesadı halleri ileri sürülüp kanıtlanmadığı sürece ibra iradesi geçerli sayılır. (Yargıtay HGK'nın 21.10.2009 gün ve 2009/396 E – 2009/441 K)

İşçinin ibranamede yasal haklarını saklı tuttuğuna dair ihtirazı kayda yer vermesi ibra iradesinin bulunmadığını gösterir. (Yargıtay 9.HD 04.11.2010 gün ve 2008/40032 E – 2010/31666 K)

Savunma ile çelişmeyen kısımlar yönünden ibra iradesine değer verilir. (Yargıtay 9.HD 24.06.2010 gün ve 2008/33597 E – 2010/20380 K) ■

ELEKTRİK PİYASASI VE TEDARİK SÖZLEŞMELERİ

Engin ŞAHİN
CK Enerji Boğaziçi Elektrik Yasal Takip Direktörü

Türkiye'nin 21 dağıtım bölgesinde ayrışma ile kurulan 21 Görevli Tedarik Şirketi ile birlikte toplam 213 perakende satış lisansı olan şirket bulunmaktadır. Elektrik enerjisinin tedarikinde, ilişkinin alıcı tarafındaki gerçek veya tüzel kişinin, elektriği almasındaki amacına göre elektrik enerjisinin toptan satışı ve perakende satışı söz konusu olmaktadır

Elektrik enerjisi piyasasında arz güvenliğinin sağlanması, yatırımların teşvik edilmesi, rekabetin tesisi, tüketicinin korunmasını amaçlayan politikalar hukuki düzenlenme gerekliliğini de beraberinde getirmektedir. 1994'e kadar elektrik piyasası, kamu tekelinde olan bütünleşik bir yapı göstermekteydi. Ancak sistemin büyümesiyle birlikte 1994'te üretim, iletim ve dağıtım hizmetleri ayrıldı. 2001 yılında 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile dikey bütünleşik yapıdaki elektrik piyasası serbestleştirilerek dikey ayrıştırılmış yapıya geçildi. Bu şekilde üretim, iletim ve dağıtım hizmetleri birbirinden ayrılmış oldu. Üretim faaliyeti, birincil enerji kaynaklarının elektrik üretim santrallerinde ikincil enerji olarak adlandırılan elektrik enerjisine dönüştürülmesini ifade eder. İletim faaliyeti ise elektrik

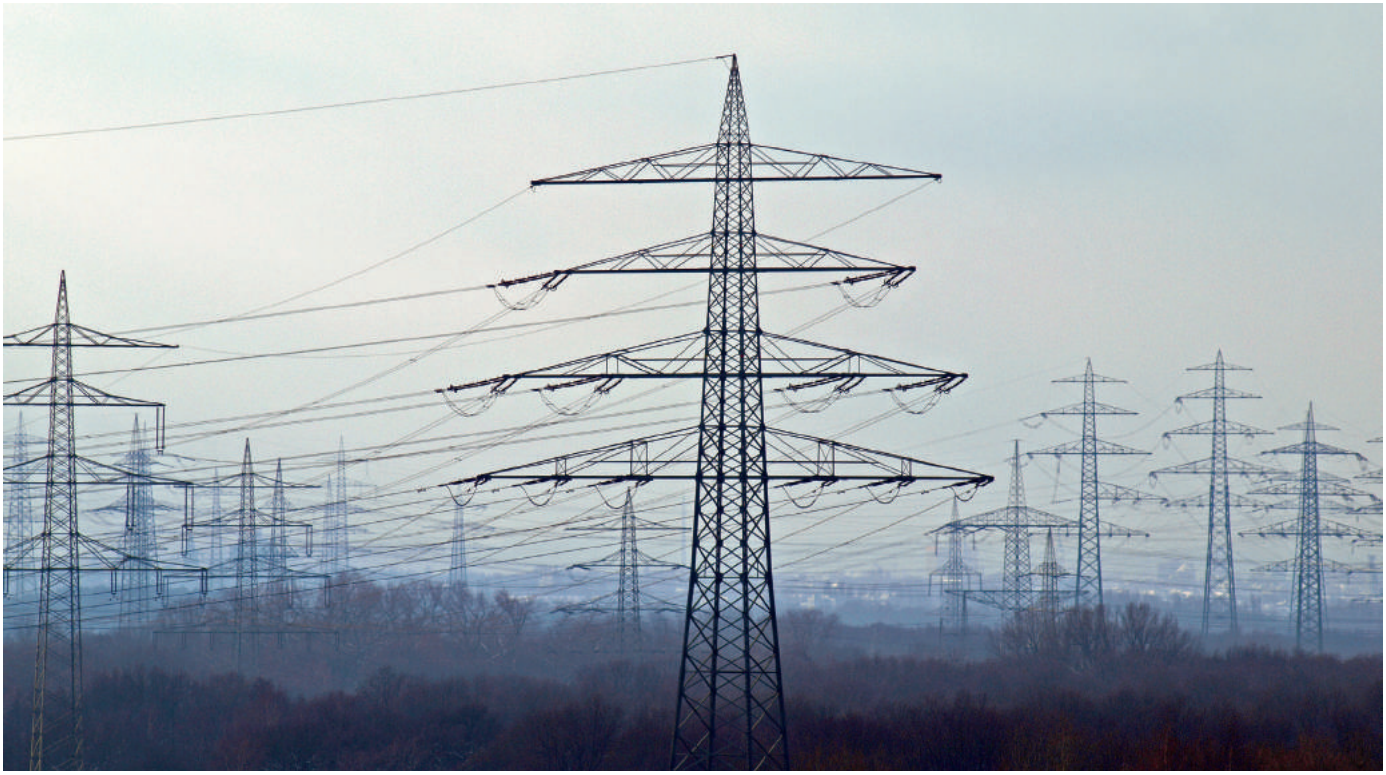
enerjisinin iletim gerilim seviyesinden nakline ilişkin hizmetlerin yerine getirilmesidir. Dağıtım faaliyeti, elektrik enerjisinin 36 kV ve altındaki hatlardan, nihai tüketiciye kesintisiz, sürekli ve kaliteli şekilde ulaştırılmasını ifade etmektedir. Dağıtım şirketlerinin dağıtım ve perakende satış faaliyetlerinin 01.01.2013 tarihinden itibaren ayrı tüzel kişilikler altında yürütülmesine karar verilmiş ve kararda bu kapsamda dağıtım şirketinin bölünmesiyle oluşan perakende satış şirketi, 30 Aralık 2012 tarih, 28513 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan değişikliklerle Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği ve diğer ilgili mevzuatta "Görevli Tedarik Şirketi" olarak adlandırılmıştır. Dağıtım şirketinin perakende satış ve perakende satış hizmetine ilişkin mevzuattan kaynaklanan hak ve yükümlülükleri görevli tedarik şirketine verilmiştir. Sonuç olarak elektrik üretimi, dağıtımı, satışı ve ticareti kamunun tekelinden çıkmış, EPDK tarafından düzenlenen ve denetlenen rekabetçi bir piyasaya dönüşmüştür. Bu rekabetçi piyasadan beklenen elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulmasıdır.

Türkiye'nin 21 dağıtım bölgesinde ayrışma ile kurulan 21 Görevli Tedarik Şirketi ile birlikte toplam 213 perakende satış lisansı olan şirket bulunmaktadır. Elektrik enerjisinin tedarikinde, ilişkinin alıcı tarafındaki gerçek veya tüzel kişinin, elektriği almasındaki amacına göre elektrik enerjisinin toptan satışı ve perakende satışı söz konusu olmaktadır. Elektrik enerjisinin elektriği kendi ihtiyacı için alan tüketicilere satışı "perakende satış" olarak tanımlanırken yeniden satış için alan alıcıya satış "toptan satış"ı ifade etmektedir. Elektriğin perakende satışını düzenleyen EPDK, taraflar arasındaki ilişkiye, gerek bu anlaşmalar kapsamında uygulanacak tarifeleri düzenlemeye tabi tutarak bu anlaşmaların asgari zorunlu içeriğini belirlemek suretiyle müdahale etmektedir. Elektriği kendi kullanımı için alan kişi tüketici olarak tanımlanmaktadır. Tüketici tedarikçisini seçme hakkına sahip olup olmamasına göre serbest olmayan tüketici ve serbest tüketici olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Buna göre yıllık elektrik tüketimi 1.400 kWh altında kalan enerji veya kapasite alımlarını sadece bölgesinde bulunduğu görevli tedarik şirketinden yapabilen gerçek veya tüzel kişi serbest olmayan tüketicidir. Buna karşılık 1.400

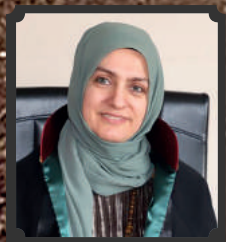
kWh ve daha fazla tüketimde bulunan ya da iletim sistemine doğrudan bağlı olan ya da organize sanayi bölgesi tüzel kişiliğini haiz olan gerçek veya tüzel kişi serbest tüketicidir. Serbest tüketici niteliğine haiz olduğu hâlde elektrik enerjisini, son kaynak tedarikçisi olarak yetkilendirilen tedarik lisansı sahibi şirket dışında bir tedarikçiden temin etmeyen tüketiciler, son kaynak tedariki kapsamındaki tüketici olarak kabul edilirken yıllık elektrik tüketimi 1.400 kWh üstünde fakat 100.000 kWh altında olan tüketiciler düşük tüketimli serbest tüketici olarak kabul edilmektedir.

Elektriğin, görevli tedarik şirketi ile serbest olmayan veya son kaynak kapsamında tüketiciler arasında ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde, perakende satış tarifesi veya son kaynak tedarik tarifesinden elektrik enerjisi temini ile hizmet alımına yönelik olarak yapılan faaliyetlere ilişkin koşul ve hükümleri kapsayan düzenleyici kurul tarafından tebliğ ile yayınlanan sözleşmeye Perakende satış sözleşmesi denmektedir. Tedarikçilerin serbest tüketici sıfatına haiz gerçek veya tüzel kişiler arasında özel hukuk hükümlerine tabi olarak, elektrik enerjisi alınıp satılmasına dair yapılan ve onaya tabi olmayan ticari anlaşmalara ise ikili anlaşma denmektedir.

Bu sözleşmelerin hukuki niteliği bakımından öncelikle sözleşmenin konusu olan elektriğin niteliğine bakmak gerekmektedir. Elektrik enerjisi TMK 762 maddesi çerçevesinde doğal güçlerdendir. Maddi varlığı olan üzerinde Hakimiyet kurulabilen insan vücudu ve organları gibi kişisel olmayan ve sınırlandırılabilir bir ''şey''dir. Bu özellikleri sebebiyle de mal veya eşya niteliği bulunmaktadır. Taşınabilir olması sebebiyle de menkul mal niteliğindedir. TCK 141. maddesinde ekonomik bir değer taşıyan her türlü enerji de taşınır mal sayılır hükmü bulunmaktadır. Karşılıksız yararlanma suçunun da kanunda mala karşı işlenen suçlar kategorisinde değerlendirildiğini de belirtmemiz gerekmektedir. Avrupa Topluluğu Adalet Divanı kararlarında elektrik enerjisi ''serbest dolaşıma tabi mal'' olarak kabul edilmiştir. Elektriğin menkul mal olduğu göz önünde bulundurulacak olursa bu sözleşmelerin menkul satış sözleşmeleri olduğu kabul edilmelidir. Enerjinin sözleşme boyunca emre amade şekilde bulundurulması anlamına gelen kapasite temini bu sözleşmeleri tipik alım satım sözleşmelerinden farklı kılsa da elektrik enerjisinin veya kapasitenin satışını düzenleyen sözleşmeler TBK'nın 209. maddesi doğrultusunda taşınır satış sözleşmeleridir. Bu bağlamda perakende satış sözleşmeleri ve tedarikçiler karşısında tüketicilerin abonelik esasına göre elektrik enerjisinden yararlanabilmesinin hukuksal alt yapısını oluşturmaktadır. Söz konusu sözleşmelerde tedarikçinin elektrik temin etme yükümlülüğü karşısında tüketicinin enerji bedelini ödeme yükümlülüğü mevcuttur. Tarafların bu edimleri sözleşme süresince tekrarlanmaktadır. Bu yönleriyle iki tarafa sürekli edim yükümlülüğü getirmekte olan sürekli borç doğuran tam iki taraflı sözleşmelerdir. Her iki sözleşme de yazılı şekil şartına tabidir. Perakende satış sözleşmeleri tip sözleşme olarak EPDK tarafından düzenlendiğinden akit serbestisinden bahsedilemezken bunun sebebi açık olarak görevli tedarik şirketlerinin kamu hizmeti yükümlülüğüdür. İkili anlaşmalarda akit serbestisinin mevcut olduğu ancak tüketiciyi korumak maksadıyla sınırlandığı türden sözleşmelerdir. ■



DARÜLACEZE HEPİMİZİN EVİ



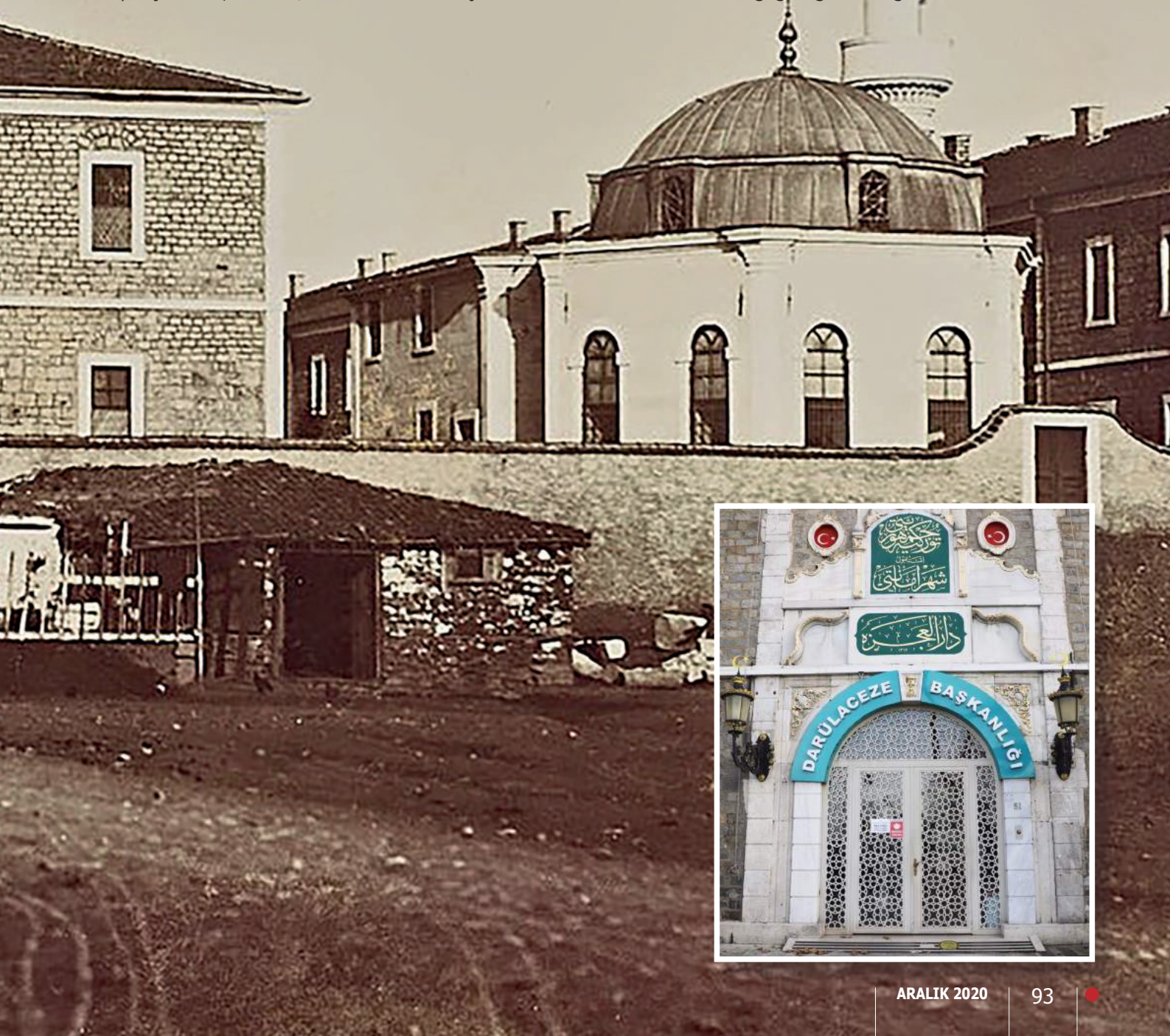
Av. Ayşe SATICI
Darülaceze Başkanlığı
Hukuk Müşaviri

Sultan Abdülhamid Han, Darülaceze'nin kuruluş masraflarını karşılamak üzere 7.000 altın lira kıymetindeki eşyası ile 10.000 altın lira nakdini hibe etmiş, ayrıca yardım kampanyası başlatılarak, halkın teberrularıyla 50.000 altın lira bağış toplanılmıştır. 6 Ekim 1892 tarihinde 21 koyun kesilerek Darülaceze'nin temeli, gönülden kopan bağışlar ve dualarla atılmıştır.

1877 Osmanlı-Rus Savaşı sonrasında dört yüz bine yakın göçmen İstanbul'a göç etmiştir. Sokaklarda evsiz, barksız, hasta, kimsesiz çocuk ve dilenciler arttığından, hepsini bir araya toplayıp ıslah etmek, sanat sahibi yapmak, kimsesiz yaşlıların huzur içinde yaşamlarını sürdürmek maksadıyla Darülaceze kurulmasını Padişah II. Abdülhamid Han ferman etmiş, bu ferman sonrası oluşturulan komisyonun tetkikleri neticesinde, Darülaceze'nin Okmeydanı'nda kurulması öngörülmüştür. Padişah, Hicri 25 Mart 1306 (Miladi 6 Nisan 1890) tarihinde Darülaceze inşasına başlanmasını ferman buyurmuş, bu ferman Hicri 30 Mart 1306 (Miladi 11 Nisan 1890) tarihli Resmî Tebliğile yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Sultan Abdülhamid Han, Darülaceze'nin kuruluş masraflarını karşılamak üzere 7.000 altın lira kıymetindeki eşyası ile 10.000 altın lira nakdini hibe etmiş, ayrıca yardım kampanyası başlatılarak, halkın teberrularıyla 50.000 altın lira bağış toplanılmıştır. 6 Ekim 1892 tarihinde 21 koyun kesilerek Darülaceze'nin temeli, gönülden kopan bağışlar ve dualarla atılmıştır. Sultan Abdülhamid Han'ın cülusunun sene-i devriyesi olan 19 Ağustos 1895 tarihinde Darülacezenin inşaatı tamamlanıp anahtarları Sultan Abdülhamid Han'a teslim edilmiş, 31 Ocak 1896 yılında ise Darülaceze'nin resmî açılışı yapılmıştır.

Resmi Gazetenin 15 Nisan 1916 Tarih ve 2511 Sayılı Nüshası ile İntişar Eden Darülaceze Nizamnamesi ile yönetilen Darülaceze 125 yıllık tarihi yaşam ve huzur merkezidir. Darülaceze Nizamnamesi halen mer'i olup kanun gücündedir. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 16.10.1998 tarih ve 1998/284 E. 1998/361 K. sayılı ilamında "....Osmanlı döneminde Padişah iradesi ile ortaya konulan metinlerin kanun hükmünde olduğu adı Nizamname olmasına rağmen bugün yürürlükte bulunan ve kanun hükmünde olan hukuki metinlerin bulunduğu, bu nedenle niteliği gereği kanun gücünde olan normların



yine bir kanun ile hukuk aleminden kaldırılması ya da değiştirilmesinin mümkün olduğu, Darülaceze Nizamnamesini yürürlükten kaldıran bir kanun hükmü bulunmadığı, kanun gücünde olan Nizamnamenin yeni bir yasal düzenlemeye gidilmediği müddetçe geçerli olduğuna....." karar verilmiştir.

"İstanbul'da doğrudan doğruya İç işleri Bakanlığına bağlı ve müstakil bütçeye sahip bir Darülaceze vardır." hükmü Darülaceze Nizamnamesinin 1. Maddesinde düzenlenmiştir. Darülaceze, TBMM Hükümeti döneminde doğrudan doğruya Hükümete, Cumhuriyetin ilanından sonra Sağlık Ve Sosyal Yardım Bakanlığına, 1924 tarihinde Bakanlar Kurulu Kararıyla İstanbul Belediyesine, Danıştay kararı ile tekrar İçişleri Bakanlığına, 30 Ağustos 2007 tarihinde Cumhurbaşkanlığı Tezkeresiyle Başbakanlığa bağlanmıştır. 643 sayılı KHK. İle T.C. Darülaceze Başkanlığı adıyla T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığıyla ilişkilendirilmiştir. Hâlihazırda T.C. Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile ilişkili, kendi şahsına münhasır bir kurumdur. Darülaceze, kamu kurumu olduğu halde devlete yük olmadan, genel bütçeden pay almadan, mülhak bütçesini, hayırseverlerin vasiyet, bağış, zekât, adak, kurban bağışları, gayrimenkul hibeleri ve Belediyelerin eğlence vergisinin %10'undan oluşturmaktadır.

Tarihi Darülaceze bahçesi içinde, bir İdare binası, sekiz aceze dairesi, bir çocuk yuvası, revir, hastane, camii, kilise, sinagog, iş ocakları, aş ocağı, fırın, hamam, çamaşırhane, gasilhane, berberhane, marangozhane, matbaa, rehabilitasyon merkezi, adak ve kurban kesimhanesi, buzhane, demirbaş eşya deposu, kuru gıda ambarı, yaş sebze ve meyve deposu gibi kompleksler mevcuttur.

Darülaceze, din, dil, ırk, sınıf ve cinsiyet farkı gözetmeksizin kimsesiz bakıma muhtaç yaşlılara ve sokağa terk edilmiş yavrulara şefkat yuvasıdır. Darülaceze'de barınan sakinlerin giyinme, barınma, gıda, bakım ve tedavi hizmetleri 7/ 24 saat kesintisiz verilmektedir. Darülaceze Nizamnamesine göre malvarlığı olmayan ve muhtaç olan şahıslara ücretsiz bakılmakta iken malul ve iş yapamaz olup, kendisini geçindirebilecek olanların müracaatında ise ücret mukabili Darülacezeye kabulü caiz olup, ölünceye dek bakma akdi ile hibe edenler dahi Darülacezeye kabul olunurlar. Malvarlığı bulunan şahısların menkul ve gayrimenkullerine, maaş ve gelirlerine Darülaceze idaresince vaziyet edilir.

Darülaceze Nizamnamesine göre Bakanın başkanlık yaptığı idare heyeti her türlü kararların alınması vazifeleriyle sorumlu ve yetkilidir. **Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmet Bakanı Zehra Zümrüt SELÇUK'un başkanlığında Darülaceze Başkanımız Hamza CEBECİ, Necmettin Bilal ERDOĞAN, Abdülhamid Kayıhan OSMANOĞLU, Hasan ŞAHİN, Derya YANIK, Namık AYHAN, Abdurrahman TOPBAŞ, Fuat KULAÇOĞLU, Tayyip YAŞAR, Şerif ESENDEMİR'den müteşekkil 11 kişilik İdare Heyetimiz Darülaceze için her ay bir araya gelmektedirler.**

Sakinlerimizin sağlık problemleri en iyi doktor kadromuzla tedavi ve takip edilmektedir. Darülaceze'de **1 İç Hastalıkları ve Fonksiyonel Tıp Uzmanı,1 Çocuk Uzmanı, 1 Psikiyatri Doktoru, 1 Diş Hekimi, 1 Aile Hekimi, 7 Pratisyen Hekim olmak üzere toplam 12 hekim, 33 hemşire, 146 hasta bakıcı, 78 büro personeli olmak üzere toplam 396 çalışan kadromuz ile 138 kadın, 263 erkek, 26 çocuktan oluşan 427 sakinimize** en iyi hizmet verilmektedir.

Darülaceze Rehabilitasyon merkezinde atölye çalışmaları yapan sakinlerimiz, üretmeye devam etmeleri sayesinde sosyal yaşantıya adaptasyonları, motivasyonları, hayata tutunmaları ve yaşama sevinçleri artmaktadır. Sakinlerimiz ürettikleri ürünler ile Darülacezeye katkı sağladıklarını düşünerek mutlu olmaktadırlar. Bazen Rehabilitasyon merkezinde bazen kendi odalarında bazen de Darülaceze bahçesinde her bir sakinimizin bambaşka hayat hikâyelerini dinleyerek acı-tatlı yaşamlarına şahitlik edebilirsiniz. Çınarlarımızdan emekli avukat Cavide hanımefendi, evini Darülaceze'ye bağışlamış ve kurumumuzda kalmaya başlamıştır. Yıllar önce başarı ile yürüttüğü meslek aşkı yüzünden hiç evlenmediğini, eş ve çocuk sahibi olamadığını bundan dolayı da pişmanlık duyduğunu, zamanında aile kurmanın güzelliğini nasihat ederken görebilirsiniz. Yatağının başucuna gururla astığı avukatlık ruhsatının

yanında Cavide Hanımın mesleki başarılarını dinlemek hem kendisine hem sizlere büyük bir muhabbet verecektir. Tekerlekli sandalyedeki engelli Yaşar Abimizin rehabilitasyon merkezinde sepet örerken yüzünde oluşan gurur dolu tebessümünü görmek ziyaretçilerine tarifsiz bir sevinç katacaktır. Görme engellilerimizin şefv ile atkı ve kilim yapma azimleri herkese umut oluyor.

Bu arada tüm dünyayı etkisi altına alan Covid-19 salgınının ülkemizde Mart 2020 tarihi itibariyle pandemi ilan edilmesiyle birlikte Darülaceze'de çok geniş ve etkili tedbirler alındı. Risk altında olan yaşlılarımızı korumak maksadıyla pandemi sürecinde dışarıdan ziyaretçi alımları mecburen geçici olarak kapatıldı. Çalışan personelin girişlerinde ateş ölçümleri alınmaya başlandı, maske, eldiven, tulum, yüz koruyucu siper ve gözlük kullanılmasına özen gösterildi, kurum dezenfekte edilerek hijyen kurallarına azami riayet edildi. Cumhurbaşkanlığı, Sağlık Bakanlığı, Dünya Sağlık Örgütü, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının önerdiği tüm tedbirler uygulandı. Sakinlerimizin günde en az 4 kez ateş ölçümleri alınarak en ufak şüpheli bir durumda sosyal izolasyon odalarına alınıp, testleri yapıldı. Sakinlerimizin bağışıklık sistemlerini güçlü tutmak için sebze ve meyve ağırlıklı beslenmelerine büyük önem gösterildi. Protein, C vitamini, D vitamini, çinko, omega 3 takviyesine başlandı. Ayrıca antiviral etkinliği olan uçucu yağlarla aromaterapi uygulamalarından faydalanılmaya başlandı. Darülaceze'nin eşsiz güzellikte ve her daim yeşil olan geniş bahçesinde sakinlerimizin temiz hava eşliğinde, güneşlenmeleri ve yürüyüş yapmalarına geniş imkân bulunduğundan pandemi sürecinden kaynaklı kısıtlanma baskısı en aza indirildi. Soğuk havalarda sakinler bahçeye çıkamadıklarında, tarihi binalardaki odaların tavan yüksekliğinin 4 metre olması ve odaların genişliği yaşamlarına huzur kattı. Pandemiden ötürü ziyaretçi alımları geçici olarak kapatıldığından, sakinlerimizin ziyaretçi beklentilerini karşılayabilmek için görüntülü telefon görüşebilmelerine imkân sağlandı. Azami tedbirler alınarak Darülaceze'de pandemi süreci kontrol altına alındı.

Tüm ziyaretçilerinden ve sevdiklerinden mahrum kalan Darülaceze sakinleri, kurumumuz tarafından alınan tedbirlere sıkı bir şekilde riayet ederek bu zor sürecin geride kaldığı günleri sabırla beklemektedir. Sakinlerimizin tedbirlere riayetindeki en büyük gücü onları hiçbir zaman yalnız bırakmayan ziyaretçilerinin karşılıksız sevgi ve muhabbetidir. Her bir sakinin gözünde Darülaceze'nin kapılarının vatandaşlarımıza tekrar açıldığı günlerin geleceği inancını görmeniz içten bile değildir. Dahası da var, ziyaretçilerini dinç ve güçlü karşılayabilmek için formda kalmak adına sağlıklı yaşamlarını görmek hayrete şayandır.

Kimsesiz yaşlılarımıza Dünya çapında en iyi hizmet verilmesi gayesiyle, Sayın Cumhurbaşkanımızın himayesinde, Arnavutköy Yassıörende yeni Darülaceze Sosyal Hizmet Şehrinin yapılması için gerekli çalışmalarımız devam etmektedir. Hayırsever milletimizin hibeleriyle yaşlı çınarlarımıza ve geleceğin fidanları çocuklarımıza konforun ve huzurun ikinci şubesi olacak Darülaceze'nin temelini atabilmek için Darülaceze ailesine katılımlarınızı bekleriz. ■

AYRIMCILIK YASAĞI

Ebubekir USLU
İstanbul Hakimi

Ayrımcılık yasağının ihlalinin, eşitlik ilkesinin ihlali olarak kabul edildiği durumlarda ayrımcılık yasağı başlı başına bir hak haline gelmektedir. Bu durumda ayrımcılık yasağı, diğer hak ve özgürlükleri tamamlayan bir ilke olmaktan çok kendisi bizatihi hak niteliğindedir. Ayrımcılık yasağının bu şekilde bir hak olarak kabul edildiği haller bu hak mutlak hak niteliğinde olmayacağından sınırlandırılabilmesi de mümkündür.

I. Ayrımcılık Yasağı

A. Ayrımcılık Yasağının Eşitlik İlkesiyle İlişkisi

Ayrımcılık, "belli insan öbeklerinin ayrımlaşmasını bilinçli bir biçimde gerçekleştirmeyi amaçlayan bir yöneltinin benimsenmesi" olarak tanımlanmaktadır.[1]

Ayrımcılık, icrai veya ihmali şekilde hukuk önünde eşit durumda olduğu varsayılan kişiler arasında hak ve yükümlülükler yönünden geçerli bir neden olmaksızın eşit davranılmamasıdır. Diğer yönüyle ayrımcılık, hukuk önünde eşit durumda olmayan kişiler arasında hak ve yükümlülükler yönünden geçerli bir neden olmaksızın eşit davranılmasıdır. Bu-

1 *http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=combts&arama=kelime&guid= TDK.GTS.5ca8a540f23a c8.54636279, e.t. 06.04.2019.*

radaki "geçerli nedeni" eşitlik ilkesinin istisnaları olarak anlamalıyız.[2]

Ayrımcılık yasağının ihlalinin, eşitlik ilkesinin ihlali olarak kabul edildiği durumlarda ayrımcılık yasağı başlı başına bir hak haline gelmektedir. Bu durumda ayrımcılık yasağı, diğer hak ve özgürlükleri tamamlayan bir ilke olmaktan çok kendisi bizatihi hak niteliğindedir. Ayrımcılık yasağının bu şekilde bir hak olarak kabul edildiği haller bu hak mutlak hak niteliğinde olmayacağından sınırlandırılabilmesi de mümkündür.[3]

Ayrımcılıkla ilgili düzenlemeler genellikle negatif yükümlülük kapsamında değerlendirilmiştir. Bu yüzden ayrımcı muamelelere karşı hukuki düzenlemeler grup temelli değildir. Birey temellidir.[4] Eşitlik ilkesini düzenleyen normlar, ayrımcılığı yasakladığı gibi ayrımcılığın güncel görünümleri olan taciz, mağdurlaştırma gibi hükümler de getirmiştir. Bunun yanında eşitlik kurumlarının kurulması ve özel önlemler alınması gibi pozitif yükümlülük öngören hükümlere de yer vermiştir.[5] Bu nedenlerle ayrımcılığın somut bir dizi eylem öngörmesine karşın eşitlik ilkesi bir ideali tanımlar. Bu yönüyle de ayrımcılık yasağının pozitif

2 E. W. Vierdag, The Concept of Discrimination in İnternational Law, Martinüs Nijhoff, The Hague, 1973, s.61-62, (Ulaş Karan, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku Ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, 1. Baskı, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2017, s.68.), naklen.

3 Karan, Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, s.68.

4 Mark Bell, Racism and Equality in the Eurepean Union, Oxford University Press, UK 2018, s.148, (Karan, Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, s.68.), naklen.

5 Karan, Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, s.68-69.

yönü eşit muameledir.[6]

AİHS/Protokol No. 12'nin Açıklayıcı Raporu'nda[7] "genel eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı ile ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkeleri sıkıca iç içe geçmiştir. Örneğin, eşitlik ilkesi, eşit durumlara eşit, farklı durumda olanlara farklı muamele edilmesini gerektirir. Bunun yapılmadığı durumda ve nesnel ve makul bir gerekçesi olmadığında ayrımcılığa yol açılmış olur." ifadelerine yer vererek eşitlik ilkesi ile ayrımcılık yasağının aynı ilkenin negatif ve pozitif görünümleri olduğu belirtilmiştir. Ayrımcılık yasağı günümüzde hukuk önünde eşitlik ve hukuken eşit korunmanın ötesinde hukuk karşısında eşitlik ve hukuktan eşit yararlanma ilkelerini de içermektedir.[8]

B. Ayrımcılık Yasağının Tanımı

1. Normatif Tanımları

Ayrımcılık yasağı birçok uluslararası sözleşmede ve hemen hemen tüm ülkelerin anayasalarında yer almasına rağmen üzerinde mutabık kalınan ortak bir hukuki tanımı bulunmamaktadır. BM'nin kuruluşundan sonra 1946 yılında danışma organı olarak kurulan "Ayrımcılığın Önlenmesi ve İnsan Haklarının Korunması üzerine Alt Komisyon" ayrımcılığı tanımını "ayrımcılığın önlenmesi" kapsamında ele almıştır. Komisyon burada gerçek eşitlik için haklı kabul edilebilecek farklılaştırma kavramı ile istenmeyen, makul olmayan ve haksız fark gözetme olarak görülen ayrımcılık kavramını farklı kavramlar olarak kabul etmiştir.[9]

Bu konuda tarihi açıdan ilk uluslararası belge olarak kabul edilen EİHB m. 1'de "Bütün insanlar özgür ve onur ile haklar bakımından eşit doğarlar." şeklindeki hüküm herkes tarafından kabul edilmesine rağmen hukuka yansıması farklı yaklaşımları beraberinde getirmiştir.[10]

111 No'lu ILO Sözleşmesi m. 1 ayrımcılığı tanımlanırken "fark gözetme, dışlama ve öncelik tanıma" ifadelerine yer vermiş olup daha sonraki uluslararası sözleşmelerde bu ifadelere yer verildiğinden bu tanım tarihi öneme sahiptir.[11] 111 No'lu ILO Sözleşmesi büyük ölçüde şekli eşitlik anlayışını benimseyerek sonuçların eşitliği yerine fırsat eşitliği anlayışını yansıtarak farklılıkların görmezden gelinmesi nedeniyle eşit muamele ilkesine sıkı bir şekilde bağlı kalmıştır.[12]

Eğitimde Ayrımcılığa Karşı Sözleşme m. 1'de[13] eğitim alanına özgü ayrımcılık tanımında "fark gözetme, dışlama ve öncelik tanıma" ifadeleri ile birlikte "sınırlama" ifadesine yer vererek tanımın kapsamını genişletmiştir.

IAOKS m. 1'de yapılan tanım[14], 111 No'lu ILO Sözleşmesi'nden ve Eğitimde Ayrımcılığa Karşı Sözleşme'den esinlenmiştir. Tanımdaki unsurlar, 111 No'lu ILO Sözleşmesi'nde yer alan unsurlarla aynıdır. Bu konudaki tek farklılık "sınırlama" kelimesi yerine "kısıtlama" kelimesine yer verilmesidir. Ancak normatif düzenleme anlamında bu farklılık önemli değildir.[15]

KKAOKS m. 1'deki yapılan tanımda[16] "öncelik tanıma" ifadesine yer verilmemiştir. Bunun nedeni olarak sözleşmenin hazırlanma aşamasında uzlaşılamaması gösterilmektedir.[17]

Ayrımcılık yasağının tanımlandığı son uluslararası sözleşme Engelli Kişilerin Hakları Sözleşmesi'dir. Bu

6 *Dagmar Schiek/Lisa Waddington/Mark Bell, "A Comprative Perspective on Non-Discrimination Law", Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law, s.29, (Karan, Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, s.39.), naklen, s.26.*

7 *AİHS/Protokol No. 12'nin Açıklayıcı Raporu, para. 1 ve 15.*

8 *Engelli Kişilerin Hakları Sözleşmesi m. 5/I-II. fıkra; Karan, Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, s.69.*

9 *Karan, Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, s.71.*

10 *Asbjorn Eide/Torkel Opsahl, "Equality and Non-Discrimination" , Proceedings of the 7th International Colloquy on the European Convention on Human Rights, Council of Europe, N. P. Engel, Strasbourg 1994, s.125, (Karan, Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, s.71.), naklen.*

11 *Karan, Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, s.71.*

12 *Bob Hepple, "Equality and Employment for Decent Work", International Labour Review, Vol. 140, No. 1, 2001, s.6, (Karan, Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, s.71.), naklen.*

13 *"1-Bu Sözleşmenin amacı bakımından ayrımcılık terimi; ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka bir görüş, ulusal ya da toplumsal köken, ekonomik güç ya da doğuş temeli üzerinde; eğitimde davranış eşitliğini kaldırmak ya da bozmak amacı ya da sonucuyla ve özellikle,*
2-Herhangi bir kişi ya da grubu herhangi bir tür ya da düzeyde eğitim görmekten yoksun bırakmak;
3-Herhangi bir kişi ya da grubu, düşük düzeyli bir eğitimle sınırlamak;
4- Bu Sözleşmenin 2. maddesinin hükümleri saklı kalmak üzere kişiler ya da gruplar için ayrı eğitim sistemleri ya da kurumları kurmak ya da sürdürmek; ya da
5- Herhangi bir kişi ya da gruba, insan onuruyla bağdaşmaz koşullar uygulamak üzere yapılan herhangi bir ayrım, dışlama, sınırlama ya da üstün tutmayı içerir.", http://hukukbook.com/birlesmis-milletler-egitimde-ayrimciliga-karsi-sozlesme/, e.t. 04.06.2019.

14 *"Bu Sözleşmedeki "ırk ayrımcılığı" terimi siyasal, ekonomik, sosyal, kültürel veya kamusal yaşamının her hangi bir alanında, insan hakları ve temel özgürlüklerin eşit ölçüde tanınmasını, kullanılmasını veya bunlardan yararlanılmasını kaldırma veya zayıflatma amacına sahip olan veya bu sonuçları doğuran ırk, renk, soy, ulusal veya etnik kökene dayanarak her hangi bir ayırma, dışlama, kısıtlama veya ayrıcalık tanıma anlamına gelir.", http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin135.pdf, e.t. 04.06.2019.*

15 *Karan, Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, s.72.*

16 *"İşbu Sözleşme'ye göre Kadınlara karşı ayrım deyimi kadınların medeni durumlarına bakılmaksızın ve kadın ile erkek eşitliğine dayalı olarak politik, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni ve diğer alanlardaki insan hakları ve temel özgürlüklerinin tanınmasını, kullanılmasını ve bunlardan yararlanılmasını engelleyen veya ortadan kaldıran veya bunu amaçlayan ve cinsivete bağlı olarak yapılan herhangi bir ayrım, mahrumiyet veya kısıtlama anlamına gelecektir.", https://www.unicef.org/turkey/cedaw/_gi18.html, e.t. 04.06.2019.*

17 *Karan, Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, s.72.*

sözleşme m. 2'de yapılan tanımda[18] makul uyumlaştırmanın gerçekleştirilmemesi de ayrımcılık olarak belirtilmiştir. Daha önceki hiçbir uluslararası sözleşmede makul uyumlaştırmaya yer verilmemesi nedeniyle bu düzenleme oldukça önemlidir. Yine bu tanımda "öncelik tanıma" ifadesine yer verilmemiştir. Yukarıda detaylı olarak verilen tanımlar bir bütün olarak düşünüldüğünde kısmi farklılıklar olsa da ayrımcılık yasağının unsurları bakımından yapılan tanımlar büyük ölçüde benzerdir.[19]

2. İçtihadi Tanımları

Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi 20 nolu Genel Yorum'da[20] engellilere yönelik yapılan ayrımla birlikte genel anlamda ayrımcılığı tanımlamıştır. Bu tanımlamada "fark gözetme, dışlama, kısıtlama ve öncelik tanıma" ifadeleri aynen kullanılmıştır. Komite ayrımcılığın "taciz ve ayrımcılığa tahriki" de kapsadığını belirtmiştir. Yine ilk kez "doğrudan" ve "dolaylı" ayrımcılık kavramlarına yer verilmiştir. Komite ayrıca AİHM tarafından kullanılan tanımı da benimsemiştir. Komite'ye göre[21] ayrımcılık, ayrımcılığın yasaklandığı nedenlerden birine dayalı olarak makul ve nesnel gerekçeye dayanmayan farklı muameledir. Makul ve nesnel gerekçe, alınan tedbirlerin ya da ihmali nitelikteki fiillerin amaç ve etkilerinin meşru olup olmadığı, Sözleşmede tanımlanan hakların niteliğiyle bağdaşıp

bağdaşmadığı ve yalnızca demokratik toplumda genel refahın geliştirilmesi amacıyla yapılıp yapılmadığı ve gerçekleştirilmesi istenen amaç ile alınan tedbirlerin ve ihmali fiiller ve bunların etkileri arasında açık ve makul bir orantılılık ilişkisi bulunup bulunmadığının dikkate alınmasıdır.[22]

Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde ayrımcılık tanımlanmamıştır. Ancak denetim organı olan Çocuk Hakları Komitesi bir kararında[23] ayrımcılığı, keyfi ve nesnel olarak herhangi bir temelde yapılan farklı muamele olarak tanımlamıştır.[24]

AİHM'nin içtihatlarıyla ortaya çıkan tanım şu şekildedir; "AİHS. m. 14 bakımından bir muamelede farklılık, makul ve nesnel bir nedene dayanmıyor, meşru bir amaç izlemiyorsa ve ya başvurulan yöntemle gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmuyorsa ayrımcılık oluşacaktır[25].

18 "Engelliliğe dayalı ayrımcılık" siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni veya başka herhangi bir alanda insan hak ve temel özgürlüklerinin tam ve diğerleri ile eşit koşullar altında kullanılması veya bunlardan yararlanılması önünde engelliliğe dayalı olarak gerçekleştirilen her türlü ayrım, dışlama veya kısıtlamayı kapsamaktadır. Engelliliğe dayalı ayrımcılık makul düzenlemelerin gerçekleştirilmemesi dahil her türlü ayrımcılığı kapsar.", https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/EngellilerinHaklarinaIliskinSozlesme.pdf, e.t. 04.06.2019.

19 Karan, Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, s.73.

20 "7. Non-discrimination is an immediate and cross-cutting obligation in the Covenant. Article 2, paragraph 2, requires States parties to guarantee non-discrimination in the exercise of each of the economic, social and cultural rights enshrined in the Covenant and can only be applied in conjunction with these rights. It is to be noted that discrimination constitutes any distinction, exclusion, restriction or preference or other differential treatment that is directly or indirectly based on the prohibited grounds of discrimination and which has the intention or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise, on an equal footing, of Covenant rights. Discrimination also includes incitement to discriminate and harassment.", https://www.refworld.org/docid/4a60961f2.html, e.t. 07.04.2019.

21 "13. Differential treatment based on prohibited grounds will be viewed as discriminatory unless the justification for differentiation is reasonable and objective. This will include an assessment as to whether the aim and effects of the measures or omissions are legitimate, compatible with the nature of the Covenant rights and solely for the purpose of promoting the general welfare in a democratic society. In addition, there must be a clear and reasonable relationship of proportionality between the aim sought to be realized and the measures or omissions and their effects. A failure to remove differential treatment on the basis of a lack of available resources is not an objective and reasonable justification unless every effort has been made to use all resources that are at the State party's disposition in an effort to address and eliminate the discrimination, as a matter of priority.", https://www.refworld.org/docid/4a60961 f2.html, e.t. 07.04.2019; Karan, Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, s.76.

22 Karan, Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, s.75.

23 "6. The Committee appreciates the fact that the State party has reviewed its declaration on article 2 and its reservation to article 40.2 (v) of the Convention, pursuant to the previous concluding observations. Nevertheless, it is concerned that the State party does not intend to withdraw them. With respect to article 2, the Committee, noting that the general principle of non-discrimination in the Convention prohibits differences in treatment on grounds that are arbitrary and objectively unjustifiable, including nationality, is concerned that the declaration on article 2 may restrict the enjoyment of non-Belgian children in Belgium of rights contained in the Convention. The Committee emphasizes that the guarantee of non-discrimination in the Convention applies to "each child within [the State party's] jurisdiction". With respect to the reservation to article 40, the Committee is concerned that the possibility of appeal to the Court of Cassation against judgements and measures imposed by the Court of Assizes (sitting here as the court of first and last instance) is strictly limited to points of law and therefore deprives the defendant of a full review of his case by a higher court, which is all the more important in that the Court of Assizes handles the most severe cases and imposes relatively heavy sentences.", http://docstore.ohchr.org/ SelfServices/ FilesHandler.ashx ?enc=6QkG1d% 2FPPRiCAqhK b7yhsgnXZ0ChBsrwmcy8%2F%2BFNoDGqNbo1qyt2py51nCldFRp%2Bg3 k6MCq5LoYzhnUpBh9%2F EjrTAlrmGE3KrRj e8mq%2 B0QDFs srmWio THo8gb InM6mS, Belgium,13 June 2002, C RC / C/15/Add.178, pa r a.6, e.t. 07.04.2019.

24 Karan, Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, s.76.

25 "For the purposes of Article 14 (art. 14), a difference of treatment is discriminatory if it "has no objective and reasonable justification", that is, if it does not pursue a "legitimate aim" or if there is not a "reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised" (see, inter alia, the Marckx judgment of 13 June 1979, Series A no. 31, p. 16, para.33). https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22dmdocnumber%22:[%22695440%22], %22itemid%22:[%22001-57563%22]}, AİHM, Rasmussen v. Denmark, App. No. 8777/79, 28.11.1984, para. 38, e.t. 07.04.2019.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, şikâyet başvurularında ayrımcılığın tanımını AİHM'nin yukarıda değinilen Rasmussen v. Denmark kararına atıf yaparak AİHM'nin yukarıda yapılan tanımını esas almıştır[26].

Avrupa Birliği kurucu anlaşmalarında ayrımcılığın tanımı yapılmamıştır. İlk kez 2000 yılında kabul edilen 2000/43/EC sayılı direktifte[27] ayrımcılık, doğrudan ve dolaylı ayrımcılık, taciz ve ayrımcılık talimatı başlıkları altında tanımlanmıştır. Yine 2000 yılında kabul edilen 2000/78/EC sayılı direktifte[28] yukarıda belirtilenlere ek olarak makul uyumlaştırmanın da tanımı yapılmıştır.[29]

Tüm bu tanımlamalar bir arada değerlendirildiğinde, ayrımcılığın en güncel tanımı şu şekilde yapılabilir; "Kamusal veya özel yaşamda, insan haklarının eşitlik temelinde tanınmasını, haklardan yararlanılmasını veya hakların kullanılmasını ortadan kaldırmak veya zayıflatmak amacını taşıyan veya böyle bir etki doğuran, herhangi bir ayrımcılık temeline dayanan, herhangi bir fark gözetme, dışlama, sınırlama veya kısıtlama ya da öncelik tanıma, taciz ya da bir başkasına yönelik ayrımcılık yapılması talimatı veya örneğin engellilik veya din veya inanç temelinde herhangi bir kişinin ya da kuruluşun, bir hükmün, ölçütün veya uygulamanın beraberinde getirdiği dezavantajları kaldırmak için uygun tedbirleri almamasıdır.[30]"

C. Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağının Tanımı

Türk Hukuku'nda ayrımcılık yasağına ilişkin tanımlamalar oldukça sınırlıdır. Engelliler Hakkında Kanun m.3'de[31] yukarıda değinilen Engelli Kişilerin Hakları Sözleşmesi m. 2 ile uyumlu bir tanımlama yapılmıştır. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu m.2'de[32] ise doğrudan tanım yapılması yerine ayrım-

26 "38. Under Article E, a difference of treatment is discriminatory if it "has no objective and reasonable justification", that is, if it does not pursue a "legitimate aim" or if there is not a "reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised" (see, mutatis mutandis, European Court of Human Rights, judgments on the Belgian language case, Marckx and Rasmussen, Series A No. 6, p. 34, § 10, No. 31, p. 16, § 33, and No. 87, p. 14, § 38; see also European Roma Rights Centre v. Bulgaria, Complaint No. 31/2005, decision on the merits of 18 October 2006, § 40).", https://rm.coe.int/09000016805d077a, Confédération Française Démocratique du Travail (CFDT) v. France Complain t no. 50/2008, Decision 29 September 2009, e.t. 07.04.2019.

27 " Concept of discrimination
1. For the purposes of this Directive, the principle of equal treatment shall mean that there shall be no direct or indirect discrimination based on racial or ethnic origin.
2. For the purposes of paragraph 1:
(a) direct discrimination shall be taken to occur where one person is treated less favourably than another is, has been or would be treated in a comparable situation on grounds of racial or ethnic origin;
(b) indirect discrimination shall be taken to occur where an apparently neutral provision, criterion or practice would put persons of a racial or ethnic origin at a particular disadvantage compared with other persons, unless that provision, criterion or practice is objectively justified by a legitimate aim and the means of achieving that aim are appropriate and necessary.
3. Harassment shall be deemed to be discrimination within the meaning of paragraph 1, when an unwanted conduct related to racial or ethnic origin takes place with the purpose or effect of violating the dignity of a person and of creating an intimidating, hostile, degrading, humiliating or offensive environment. In this context, the concept of harassment may be defined in accordance with the national laws and practice of the Member States.
4. An instruction to discriminate against persons on grounds of racial or ethnic origin shall be deemed to be discrimination within the meaning of paragraph 1.", https://eur-lex.eu ropa.eu/LexUriServ/L exUriServ.do?uri=CELEX:32000L0043:en:HTML, e.t. 07.04.2019.

28 "...(ii) as regards persons with a particular disability, the employer or any person or organisation to whom this Directive applies, is obliged, under national legislation, to take appropriate measures in line with the principles contained in Article 5 in order to eliminate disad vantages entailed by such provision, criterion or practice.", https://eur -lex. uropa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A3 2000L0078, e.t. 07.04.2019.

29 Karan, Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, s.76-77.

30 Karan, Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, s.77.

31 " (Değişik:6/2/2014-6518/63 md.) Bu Kanunun uygulanmasında; a) Doğrudan ayrımcılık: Engelliliğe dayalı ayrımcılık temeline dayanan ve engellinin hak ve özgürlüklerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını engelleyen, kısıtlayan veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi, b) Dolaylı ayrımcılık: Görünüşte ayrımcı olmayan her türlü eylem, işlem ve uygulamalar sonucunda engelliliğe dayalı ayrımcılık temeliyle bağlantılı olarak, engellinin hak ve özgürlüklerden yararlanması bakımından nesnel olarak haklılaştırılamayan dezavantajlı bir konuma sokulmasını, d) Engelliliğe dayalı ayrımcılık: Siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni veya başka herhangi bir alanda insan hak ve temel özgürlüklerinin tam ve diğerleri ile eşit koşullar altında kullanılması veya bunlardan yararlanılması önünde engelliliğe dayalı olarak gerçekleştirilen her türlü ayrım, dışlama veya kısıtlamayı, j) Makul düzenleme: Engellilerin insan haklarını ve temel özgürlüklerini tam ve diğer bireylerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belirli bir durumda ihtiyaç duyulan, ölçüsüz veya aşırı bir yük getirmeyen, gerekli ve uygun değişiklik ve tedbirleri ifade eder.", http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatM etin/1.5.5378.pdf, e.t. 07.04.2019.

32 "a) Ayrı tutma: Kişilerin bu Kanunda sayılan temellerden biri veya birden fazlası nedeniyle, bir eylem veya eylemsizliğin sonucu olarak diğerlerinden ayrı tutulması durumunu, b) Ayrımcılık talimatı: Bir kişinin kendi nam veya hesabına eylem ve işlemlerde bulunmaya yetkili kıldığı kişilere veya bir kamu görevlisinin diğer kişilere verdiği ayrımcılık yapılmasına yönelik talimatı, ç) Çoklu ayrımcılık: Ayrımcı uygulamanın birden fazla ayrımcılık temeli ile ilişkili olması durumunu, d) Doğrudan ayrımcılık: Bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi, e) Dolaylı ayrımcılık: Bir gerçek veya tüzel kişinin, görünüşte ayrımcı olmayan her türlü eylem, işlem ve uygulamalar sonucunda, bu Kanunda sayılan ayrımcılık temelleriyle bağlantılı olarak, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma bakımından nesnel olarak haklılaştırılamayan dezavantajlı bir konuma sokulmasını, g) İşyerinde yıldırma: Bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak, bıktırmak amacıyla kasıtlı olarak yapılan eylemleri, i) Makul düzenleme: Engellilerin hak ve özgürlüklerini tam ve diğer bireylerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belirli bir durumda ihtiyaç duyulan, mali imkânlar nispetinde, ölçülü, gerekli ve uygun değişiklik ve tedbirleri, j) Taciz: Psikolojik ve cinsel türleri de dâhil olmak üzere bu Kanunda sayılan temellerden birisine dayanılarak, insan onurunun çiğnenmesi amacını taşıyan veya böyle bir sonucu doğuran yıldırıcı, onur kırıcı, aşağılayıcı veya utandırıcı her türlü davranışı, k) Ulusal önleme mekanizması: İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsanî veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İhtiyari Protokol hükümleri çerçevesinde kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakıldığı yerlere düzenli ziyaretler yapmak üzere oluşturulan sistemi, m) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık: Bir gerçek veya tüzel kişinin, bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerinden birisiyle gerçekte ilgisi olmamasına rağmen, bu temellerden birisini taşıdığı sanılarak hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma bakımından ayrımcı muameleye maruz kalmasını, ifade eder.", http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6701.pdf, e.t. 07.04.2019.

cılığın farklı türleri ayrı ayrı tanımlanmıştır.[33]

Doktrinde Karan tarafından her ne kadar ayrımcılığın Türk Hukuku'nda engelliler özelinde yapılması ve ayrı bir tanımının normatif manada yapılmaması nedeniyle bu eksikliğin normatif düzeyde giderilme fırsatının kaçırıldığı ifade edilmekteyse de kanaatimizce mevcut düzenlemeler yukarıda ayrıntılı olarak değinilen evrensel kabul gören düzenlemelerle uyumludur. Ayrıca ayrımcılığı tüm yönleriyle ayrıntılı olarak ele alan ve somut uyuşmazlıklarda içtihatlar yoluyla geliştirilebilecek yasal düzenlemelerdir. Zaten ayrımcılık gibi bir kavramın içinin doldurulması her bir somut olay tekelinde değerlendirileceğinden yukarıda değinilen uluslararası düzenlemelerle uyumluluk arz eden Türk Hukuku'nda yapılan bu normatif düzenlemeler insan hakları alanında çağdaş uygarlık düzeyindeki evrensel metinlerle de uyumludur.

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru sonucunda vermiş olduğu kararlarında ayrımcılık yasağını AİHM kararlarına gönderme yaparak benzer doğrultuda tanımlamıştır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında[34] ayrımcılığı, kısaca "nesnel ve makul bir gerekçe olmaksızın, konuyla ilgili olarak benzer durumda olan kişilere farklı muamele edilmesi" ve ayrımcılık yasağı ilkesini "din, siyasi görüş, cinsel ve cinsiyet kimliği gibi bir bireyin kişiliğinin unsurları olan ve kişisel tercihler temeline dayanarak veya cinsiyet, ırk, engellilik ve yaş gibi hiçbir şekilde tercih yapılamayacak kişisel özellikler temeline dayanarak fırsatlar sunulmasını ya da fırsatlardan mahrumiyetin reddini içerir." şeklinde tanımlamıştır.

Anayasa Mahkemesi bir diğer kararında[35] "AİHM içtihadında, Sözleşme'nin 14. maddesi diğer bağımsız maddeler tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin kullanılmasında ayrımcılığa karşı koruma sağlamakla birlikte her farklı muamelenin bu maddeye aykırı olmayacağı, eş değer ya da benzer bir konumdaki diğer bireylere imtiyazlı muamele yapıldığının ve bu farkın ayrımcılık teşkil ettiğinin kanıtlanmasının gerekli olduğu, bu kapsamda farklı bir muamelenin 14. maddeye aykırı olması için nesnel ve makul bir nedeninin olmaması gerektiği, böyle bir nedenin varlığının demokratik toplumlarda geçerli olan ilkelere göre değerlendirileceği, bu bağlamda Sözleşme'nin güvenceye aldığı bir hakkın kullanımındaki farklı bir muamelenin meşru bir amacı olmasının yanı sıra kullanılan yöntem ile gerçekleştirilmesi istenen amaç arasında makul bir oransal bağ olmasının da zorunlu olduğu belirtilmiştir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. D.H ve diğerleri Çek Cumhuriyeti [BD], B. No: 57325/00, 13/11 /2007, § 175; Burden Birleşik Krallık [BD], B. No: 13378/05, 29.4.2008, § 60, Ünal Tekeli/Türkiye, B. No: 29865/96, 16.11.2004, §§ 49-53)."

33 Karan, Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, s.78.

34 AYM, Tuğba Arslan Kararı, B. No. 2014/256, 25.06.2014, para 112.

35 AYM, T. A. A. Kararı, B. No. 2014/19081, 1.2.2017, R.G. 10.3.2017 – 30003.

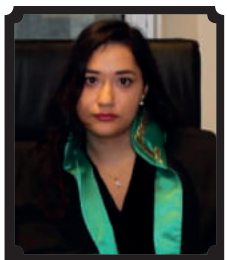
KISALTMALAR

AİHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM : Anayasa Mahkemesi
B. No : Başvuru Numarası
ESKHS : Uluslararası Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi
IAOKS : Her Biçimiyle Irksal Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi
ILO : Uluslararası Çalışma Örgütü
İHK : İnsan Hakları Komitesi
KKAOKS : Kadınlara Karşı Her Biçimiyle Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi
MSHS : Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi

KAYNAKLAR

BELL, Mark, Racism and Equality in the Eurepean Union, Oxford University Press, UK 2018.
EİDE, Asbjorn / OPSAHL, Torkel, "Equality and Non-Discrimination", Proceedings of the 7th International Colloquy on the European Convention on Human Rights, Council of Europe, N. P. Engel, Strasbourg 1994.
HEPPLE, Bob, "Equality and Employment for Decent Work", International Labour Review, Vol. 140, No. 1, 2001.
KARAN, Ulaş, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku Ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, 1. Baskı, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2017.
SCHİEK, Dagmar / WADDİNGTON, Lisa / BELL, Mark, "A Comprative Perspective on Non-Discrimination Law", Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law.
VİERDAG, E. W., The Concept of Discrimination in İnternational Law, Martinüs Nijhoff, The Hague, 1973.

ANONİM ŞİRKETLERDE YÖNETİM KURULUNUN GÖREV VE YETKİLERİ



Gülsüm Nur ÖZTÜRK
İstanbul Hakimi

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda anonim şirketler bakımından genel kurul ve yönetim kurulu zorunlu organ olarak kabul edilmiştir. Bir tüzel kişi olarak anonim şirketin hak elde etmesi ve borçlarını yerine getirmesi bu organlar vasıtasıyla gerçekleşecektir.

Yönetim kurulu anonim şirketin yönetim ve temsil işlerini yürüten, şirketin faaliyetlerini yerine getirmesi için gerekli bütün işlemleri gerçekleştiren sürekli bir organdır. Bu kapsamda yönetim ve temsille ilgili her konuda karar aldığı gibi bu kararları da uygular. Yönetim kurulunun şirket faaliyetlerini yürütmesi için kanunda görev ve yetkilerine ilişkin çeşitli düzenlemeler yer almaktadır.

Burada anonim şirketlerde yönetim kurulunun özelliklerine, yönetim ve temsilin devrine ve yönetim kurulunun genel olarak görev ve yetkileri ile devredilemez görev ve yetkileri incelenecektir.

YÖNETİM KURULU

Anonim şirketin yürütme ve temsil organı yönetim kuruludur (TTK m. 365). Yönetim kurulu iç ilişkide idare işlerini yürütürken dış ilişkide şirketi temsil etmekle görevlidir, bu nedenle devamlı faaliyette bulunan bir organdır[1]. Bir anonim şirkette yönetim kurulu bulunmaması bir fesih nedeni olarak düzenlenmiştir(TTK m. 530).

I. Oluşumu ve Özellikleri

Ilk yönetim kurulu halka açık anonim ortaklıklar (HAAO) da dahil olmak üzere anonim şirketlerde kuruluş sırasında esas sözleşmede belirtilir; sonraki dönemlerde ise yönetim kurulu üyeleri genel kurul tarafından seçilir; istisnai olarak kamu tüzel kişilerine üye seçme imkânı verilebilir[2].

Üye sayısının eksilmesi halinde, yapılacak ilk genel kurul toplantısına kadar görev yapmak üzere geçici üye veya üyeler seçilebilir (TTK m.363/1); kooptasyon olarak adlandırılan bu durumda geçici üye veya üyeler yönetim kurulu tarafından seçilir[3].

Yönetim kurulu üyelerinin tam ehliyetli olması ayrıca m. 363'te öngörülen üye hakkında kısıtlama ya da iflas kararının verilmemiş olması gibi şartları taşıması zorunludur. Öte yandan üyeleri pay sahibi olma şartı 6102 sayılı Kanun ile kaldırılmıştır. Ayrıca anasözleşmede yönetim kurulu üyelerinin haiz olması gereken başka şartlar da öngörülebilir.

Anonim şirketler bakımından mülga TTK zamanında Yönetim Kurulunun en az 3 üyeden oluşma zorunluluğu düzenlenmekteyken 6102 sayılı TTK m. 359'da yönetim kurulunun tek bir üyeden oluşabileceği öngörülmüştür. Ancak HAAO'larda Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim Ilkeleri[4] çerçevesinde Yönetim Kurulunun tek üyeden oluşması mümkün değildir.

Esas sözleşmede genel kurula bir yetki verilmemişse yönetim kurulu, her yıl üyeleri arasından bir başkan ve bulunmadığı zamanlarda ona vekalet etmek üzere, en az bir başkan vekili seçer (TTK m.366).

Anonim ortaklıklarda yönetim kurulu ile ortaklık arasında sözleşmesel bir ilişki mevcuttur ve doktrinde ağırlıklı olarak kabul edildiği üzere yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu akdi sorumluluktur[5]. Yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu; üyenin genel kurulda seçilmesi ve görevi kabul etmesiyle başlar, ancak üyenin yönetim kurulundan ayrılmasıyla hukuki ilişki tamamen sona ermez, üyelerin sadakat, sır saklama yükümlülükleri üyelikleri sona erdikten sonra da bir süre devam etmektedir[6].

II. Görev ve Yükümlülükleri

Yönetim kurulu, ortaklık iş ve iş ilişkilerini yürütür ve ortaklık ile ortaklar arasındaki ilişkileri düzenler[7].

Yönetim kurulu ve kendisine bırakılan alanda yönetim, kanun ve esas sözleşme uyarınca genel

1 *Üçışık, Güzin/ Çelik, Aydın, Anonim Ortaklıklar Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, C.1, s. 375.*

2 *Özdamar, Mehmet/Çağlar, Hayrettin, Sermaye Piyasası Hukuku, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir 2014, 2. Baskı, s.96.*

3 *Özdamar/Çağlar, s.96.*

4 *Bu ilkeler, SPK'nın 03.01.2014 tarih, 28871 nolu Resmi Gazete'de yayımlanan Kurumsal Yönetim Tebliği'nde (II-17.1) yer almaktadır.*

5 *Bkz., Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin, Ortaklıklar Hukuku I, Vedat Kitapçılık, Istanbul 2014, 13. Bası, s.390., Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, 2.Baskı, C.1, s.2049.*

6 *Akdağ-Güney, Necla, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanuna Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu, Vedat Kitapçılık, Istanbul 2012, s.171.*

7 *Bahtiyar, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, Beta Yayınları, 10. Baskı, Istanbul 2015, s.212.*

kurulun yetkisinde bırakılmış bulunanlar[8] dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkilidir (TTK m.374).

Kanunda öngörülen hallerde tescil işlemlerini gerçekleştirmek (TTK m.455, 471), genel kurul kararlarının uygulanması ve bu kararlara karşı iptal davası açılması (TTK m. 445 vd.), nama yazılı pay senetlerinin devrine izin verilmesi, yeni pay sahibinin pay defterine kaydı (TTK m. 492 vd.), sermaye artırımda yeni paylar üstünde rüçhan hakkının kullanılmasının sağlanması (TTK m.461), gerektiğinde imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplantıya çağrılması (TTK m. 454), kayıtlı sermaye sistemini benimseyen ortaklıklarda sermaye artırımında rüçhan hakkını kısıtlama, imtiyazlı pay yaratma, primli pay çıkarma gibi görev ve yetkileri vardır.

Şirket müdürlerinin tayini, azli gibi yetkilerin yanı sıra sulh ve tahkim konusunda da yönetim kurulu yetkilidir[9].

Üyelerin toplantıya katılma, oy kullanma, görüş beyan etmesi bir hak ve yetki olmakla beraber aynı zamanda bir görevdir.

Sermaye Piyasası Kanunu'nda ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda kapalı anonim ortaklıklardan farklı olarak, HAAO yönetim kurulu için bir takım görevler öngörülmüştür.

SPKn'da HAAO yönetim kurulu, ekonomik ve ticari gerekler nedeniyle, birçok konuda genel kurulun işlevleriyle donatılmıştır. Yönetim kurulunun yetkilerini genişleten düzenlemeler esas itibariyle yönetim kurulunun sermaye piyasası araçları çıkarabilmesi bakımından öngörülmüştür[10]. Sermaye Piyasası Kanunu'nda esas sözleşmede hüküm olması şartıyla HAAO'larda yönetim kuruluna, genel kurula ait olan bir takım yetkilerin devredilebileceği öngörülmüş olup bu yetkiler şunlardır: borçlanma aracı niteliğindeki sermaye piyasası aracı ihraç yetkisi (SPKn m.31), kayıtlı sermaye tavanına kadar sermaye artırımı yetkisi (SPKn m. 18/2), pay sahiplerinin yeni pay alma haklarını sınırlandırma yetkisi (SPKn m.18/5), imtiyazlı hisse senedi sahiplerinin haklarını kısıtlama yetkisi (SPKn m.18/5)[11].

HAAO'larda ayrıca; Sermaye Piyasası Kurulu'na bilgi ve beyanname verme yükümlülüğü (SPKn m.4), kamuyu aydınlatma yükümlülüğü (SPKn m.32) öngörüldüğü gibi; SPK'nın yönetmelik ve tebliğlerle öngördüğü defter, kayıt ve belgeler ile mali tablo ve raporların tutulması ve ilgili mevzuatın öngördüğü muhasebe standartlarına uyulması, temettü ve bedelsiz pay dağıtımı (SPKn m. 19) konularında yönetim kuruluna görev verilmiştir.

Ayrıca pay senetleri borsada işlem gören şirketlerde, şirketin varlığını, gelişmesini ve devamını tehlikeye düşüren sebeplerin erken teşhisi, gerekli önlemlerin alınması ve riskin yönetilmesi amacıyla, komite kurulması zorunludur. Diğer şirketlerde ise denetçinin gerekli görüp bunu yönetim kuruluna yazılı olarak bildirmesi halinde bu komite derhal kurulur (TTK m.378/1). Riskin erken saptanması ve yönetimi için kurulan bu komite; muhasebe ve finans konularında uzman icra yetkisini haiz olmayan yönetim kurulu üyelerinden ya da üçüncü kişilerden oluşabilir [12] . Komite, karşılaşabilecek riskler ve çözümleri hakkında yönetim kuruluna rapor sunar.

Yönetim kurulunun kanunla düzenlenen görevlerinin yanı sıra esas sözleşme ve genel kurul kararlarıyla da belirlenmiş görevleri olabilir. Bu görevleri yerine getirmek yönetim kurulunun asli görevidir[13].

Yönetim kurulu, işlerin gidişini izlemek, kendisine sunulacak konularda rapor hazırlamak, kararlarını uygulatmak veya iç denetim amacıyla içlerinde yönetim kurulu üyelerinin de bulunabileceği komiteler ve komisyonlar kurabilir (TTK m.366/2). Yönetim kurulunun komite ya da komisyonlardan yardım alması devredilemez görev ve yetkiler bakımından da mümkündür[14].

---

8 *Genel kurulun devredilemez görev ve yetkileri*
Çeşitli hükümlerde öngörülmüş bulunan devredilemez görevler ve yetkiler saklı kalmak üzere, genel kurula ait aşağıdaki görevler ve yetkiler devredilemez:
a) Esas sözleşmenin değiştirilmesi.
b) Yönetim kurulu üyelerinin seçimi, süreleri, ücretleri ile huzur hakkı, ikramiye ve prim gibi haklarının belirlenmesi, ibraları hakkında karar verilmesi ve görevden alınmaları.
c) (Değişik bent: 26.06.2012 - 6335 S.K./22. md.)(*) Kanunda öngörülen istisnalar dışında denetçinin seçimi ile görevden alınması.
d) Finansal tablolara, yönetim kurulunun yıllık raporuna, yıllık kar üzerinde tasarrufa, kar payları ile kazanç paylarının belirlenmesine, yedek akçenin sermayeye veya dağıtılacak kara katılması dahil, kullanılmasına dair kararların alınması.
e) Kanunda öngörülen istisnalar dışında şirketin feshi.
f) Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı (TTK m. 408/2).

9 *Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, 3.Baskı, s.409.*
10 *Üçışık/Çelik, s.430.*
11 *Gubaroğlu, Füsun, Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2013, s.16.*
12 *Pulaşlı, Genel Esaslar, 417.*
13 *Özdamar/Çağlar, s.96.*
14 *Üçışık/Çelik, s.397.*

Yönetim kurulu görev ve yetkilerini alacağı kararlara göre kullanır ancak ortaklık açısından zorunlu olan defter tutulması, bilançonun hazırlanması gibi işlemleri karar almaksızın gerçekleştirir[15].

Kural olarak görev ve yetkiler kurul olarak kullanılır ancak bilgi ama ve inceleme hakkı, sorumluluğa yol açacak genel kurul kararlarının iptalini dava etme gibi bazı görev ve yetkiler her bir üye tarafından tek basına kullanılabileceği gibi istisnai olarak yönetim kurulu üyelerine bireysel yetkilerin verilmesi de mümkündür.

Ortaklık adına ihtar ve ihbarları, tebligatları kabul etme gibi pasif temsille ilgili işlerde ise bütün üyeler tek başına yetkilidir[16].

Yönetim kurulu, esas sözleşmeye konulacak bir hükümle, şirketin yönetimiyle ilgili düzenlemelerin; görevlerin, tanımların, yerlerin gösterildiği, özellikle kimin kime bağlı ve bilgi sunmakla yükümlü olduğunun belirlendiği bir iç yönerge ile yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devredebilir (TTK m.367).

Anasözleşme ve iç yönerge uyarınca yönetim işlerinin üyeler arasında nasıl bölüşüleceği belirlenebilir ve bu halde her üye kendi yetkisindeki işlerle sorumlu olur (TTK

m. 553/2). Ancak anasözleşme ve içyönergede bir düzenleme olmadığı halde yetkiler bölünürse yönetim kurulu üyeleri müteselsilen sorumlu olur[17].

Kurul şeklinde kullanılan yönetim kurulunun devredilemez yetkilerle ilgili olarak tüm yönetim kurulu sorumlu olduğu gibi 367'nci madde gereğince yetki devri yapılan murahhas üyelerin seçiminde m. 553/2'de öngörülen makul derecede özen gösterildiğinin kanıtlanamaması halinde de tüm üyeler sorumludur.

Yönetimin devriyle organsal işlevin devri gerçekleşir ve yetkiyi devralan organ sıfatına haiz olur. Bu nedenle de bu kişiler, yönetim kurulu gibi özen ve bağlılık borcuna uygun davranmak ve bütün pay sahiplerini eşit işleme tabi tutmak borcuna tabi olurlar[18].

15 Bahtiyar, s.212 vd.
16 Bahtiyar, s.225.
17 Bahtiyar, s.223.
18 Kırca Ismail/Çehirali Çelik, F. Hayal/Manavgat, Çağlar, Anonim Şirketler Hukuku, Temel Kavram ve Ilkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, C.1, Sözkesen Matbaacılık, Ankara 2013, s.593.

Ortaklığı üçüncü kişilere karşı yönetim kurulu temsil eder. Esas sözleşmede aksi öngörülmemiş veya yönetim kurulu tek kişiden oluşmuyorsa, birlikte temsil kuralı geçerlidir (TTK m.370). Ancak; anasözleşmede sadece bir üyenin ya da ikiden fazla üyenin ya da bütün üyelerin imzasıyla temsil yetkisinin kullanılabileceği kararlaştırılabilir[19].

Yönetim kurulu, ticari mümessil ve ticari vekiller atayabilir. Ayrıca temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyeleri veya şirkete hizmet akdi ile bağlı olanları sınırlı yetkiye sahip kişiler ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları olarak atanabilir (TTK m.371/7)[20].

Yönetim kurulu esas sözleşmede yer alan ve şirket konusuna giren her türlü işlemi yapabileceği gibi ultra vires ilkesi terk edildiğinden şirket konusu dışında da işlem yapılabilecek ve bu işlemler de şirket bakımından bağlayıcı olacaktır (m.371/2).

Yönetim kurulu, temsil yetkisini bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredebilir (TTK m.370/2). Temsilin, üyeler dışında üçüncü bir kişiye devrinde en az bir yönetim kurulu üyesine de temsil yetkisi verilmesi zorunludur.

Temsil yetkisi konu, miktar, değer bakımından sınırlandırılabilir ancak bu durum iyiniyetli olmayan üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi haricinde iç ilişkide sonuç doğuracaktır. Tescil ve ilan edilmesi şartıyla yer ve birlikte temsil bakımından sınırlandırmalar ise üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilecektir (TTK m.371/3).

III. Devredilemez Görev ve Yetkileri

Türk Ticaret Kanunu'nun 375'inci maddesinde yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri sayılmıştır. Devredilemez görev ve yetkiler yönetim kurulunun temel görevlerine esas teşkil eder[21]. Maddenin gerekçesinde bu düzenlemeyle birlikte işlev ayrımı yapılarak organlar arasında işlev bağlamında güç yönünden denkliğin kabul edildiği belirtilmektedir.

Ayrıca bu düzenlemeyle genel kurulun yönetim kuruluna müdahalesi ile yönetim kurulunun yetkisini devrederek sorumluluktan kurtulması önlenmiş olmaktadır[22].

375'nci maddede sayılan görev ve yetkiler bakımından genel kurul herhangi bir karar alırsa bu kesin hükümsüzdür ve yönetim kurulu bu karara uygun davranmak zorunda değildir; ancak bir tavsiye olarak değerlendirilebilecektir[23].

Yönetim kurulunun devredilemez yetkileri bu maddede öngörülen haller dışında da vardır. Bunlar, genel kurulun bir icra organı olmaması nedeniyle işin niteliğinden dolayı yönetim kurulu tarafından gerçekleştirilebilecek işlerdir[24]. Örneğin; birleşme sözleşmesinin imzalanması (m.145), genel kurulun yönetim kurulunu yetkilendirmesiyle ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi (m.379) gibi... Ayrıca genel kurul anasözleşmeye ya da genel kurul kararıyla devredilemez yetkiler de belirleyebilir[25].

a) Şirketin Üst Düzeyde Yönetimi ve Bunlarla İlgili Talimatların Verilmesi

Genel işletme politikası başta olmak üzere, yatırım, finansman, temettü gibi politikaların, hedeflerin karara bağlanması, bunlara ulaşılması için seçilen araçların gösterilmesi, hedeflere ulaşılıp ulaşılmadığının veya ulaşılıp ulaşılmayacağının belirlenmesi, bütçe uygulamasının kontrolü ve stratejilerin tespiti şirketin üst düzeyde yönetimini ifade eder[26].

Üst düzey yönetim, temel kararlara yöneliktir[27] ve şirketin varlığı ve başarılı bir şekilde gelişmesi sürecinde alınan kararların uygulanmasıdır; bu da ilgililere talimat verilmesiyle gerçekleşir[28].

Talimatlar şirket iç yönergesinde belirlenebilir ya da günlük şirket işleyişinde somut direktifler olarak yöneltilebilir. Şirket yönetimi bakımından bağlayıcı olan bu talimatlar, yazılı ya da sözlü olabilir[29].

Üst düzeyde yönetim şirketler topluluğu ve konzernlerde uygulandığı gibi şirket alacaklıların menfaatlerinin korunması bakımından tek ortaklı

19 Bahtiyar, s.224.
20 Yönetim kurulu kararıyla sınırlı yetkili ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarının atanması için bunlara ilişkin görev ve yetkilerin yer aldığı iç yönergenin tescil ve ilanı zorunludur (TTK m.371/7).
21 Ayan, Özge, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sonuçları, Adalet Yayınları, Ankara 2013, s.22.
22 Ayan, s.22.
23 Çamurcu, Ersin, Anonim Ortaklıklarda Farklılaştırılmış Teselsül Ilkesi Uyarınca Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarının Belirlenmesi, Oniki Levha Yayıncılık, Istanbul 2015, s.23.
24 Kırca/Çehirali Çelik/Manavgat, s.533.
25 Yüce, Aydın Alber, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı, Vedat Kitapçılık, Istanbul 2011, s.7.
26 Gerekçe, m.375.
27 Kırca/Çehirali Çelik/Manavgat, s.533.
28 Pulaşlı, Genel Esaslar, s.410.
29 Pulaşlı, Genel Esaslar, s.411.

anonim şirketlerde de uygulanır [30]. Şirketler topluluğunda hakim ve özellikle tepe şirketin üst yönetimi bağlı şirketleri de kapsar ve bağlar[31].

b) Şirket Yönetim Teşkilatının Belirlenmesi

Yönetimde yer alan herkesin, altlık-üstlük ilişkilerini, görev tanımlarını; bölümleri ve aralarındaki ilişkileri gösteren örgüt şeması ile yönetim kurulu yönetim organizasyonunu gerçekleşir.

Yönetim kuruluna yönetim teşkilatının belirlenmesi hususunda geniş yetkiler tanınmış ve kanuni sınırlar içinde şirket ihtiyacına ve değişen koşullara göre dilediği gibi davranma konusunda serbest bırakılmıştır[32].

Yönetim teşkilatının devredilemez kabul edilmesindeki amaç; yönetimin bir bütün halinde işleyişini görmesi, politikaların ve stratejilerin gerçekleştirilmesinde görevlilerin rolünü değerlendirmesi; insan kaynaklarının kullanılmasını izlemesidir.

c) Muhasebe, Finans Denetimi ve Finansal Planlama İçin Gerekli Düzenin Kurulması

Yönetim kurulu ortaklığın yapısını göz önünde bulundurarak en uygun finansal yapıyı oluşturmalıdır[33].

Yönetim kurulu, kanuna ve genel kabul gören muhasebe ilkelerine göre muhasebe örgütünün (bölümünün), konsolide hesap sisteminin, defter ve kayıtların tutulma kurallarının tespiti, hesap planlarının yapılması, yani, düzenin, bir anlamda muhasebe bölümünün örgütlendirilmesiyle görevlidir. Yönetim kurulu bu örgütlenmeyi oluştururken TTK m. 515'teki dürüst resim ilkesini de göz önünde bulundurmak zorundadır.

Yönetimin görevi, organizasyonun yapılandırılmasına ilişkindir; finansal işleri yani icrai faaliyetleri bizzat yapmak zorunda değildir [34]. Dolayısıyla yönetim kurulu defter ve finansal tabloları da bizzat hazırlamakla yükümlü değildir; bu konuda uzman kişilerden yardım alabilir[35].

Finansal denetimle, şirketin iş ve işlemlerinin denetlenmesine ilişkin bir "iç- denetim" sistemi ve bunu yapacak örgüt (bölüm) ifade edilmektedir[36]. Iç denetim sistemiyle şirket varlıklarının korunması, bilgilerin zamanında elde edilmesi[37] ve işlemlerin hukuka ve muhasebe ilkelerine uygunluğunun garanti altına alınması söz konusu olur [38]. Finansal-denetimle alınan kararların sonuçlarının, varlık ve yatırımların fiziki kontrolü sağlanır[39].

Finansal planlama, bütçeleme ile yeterli likiditenin sağlanmasının güvence altına alınmasını ifade eder. Yeterli likiditenin şirket öz kaynaklarıyla ve/veya banka kredileriyle sağlanması ve koşullarını yönetim kurulu önceden açık olarak düzenler[40].

d) Müdürlerin ve Aynı İşleve Sahip Kişiler ile İmza Yetkisini Haiz Bulunanların Atanmaları ve Görevden Alınmaları

Yönetim kurulu, temsil yetkisini bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredebilir (TTK m.370/2). Müdür ve imza yetkisini haiz bulunanların atanma ve görevden alınmaları iç yönergedeki düzenlemelere göre yapılır. Imza yetkililerini belirlemek murahhaslar dahil kimseye devredilemez[41].

Yönetim kurulu, temsile yetkili kişileri ve bunların temsil şekillerini gösterir kararının noterce onaylanmış suretini, tescil ve ilan edilmek üzere ticaret siciline verir (TTK m.373).

Maddenin gerekçesinde 'müdürler ile aynı işleve sahip kişiler' ibaresinin kendilerine yönetme görev ve yetkileri tanınmış olan kimseleri ifade ettiği; ancak burada yönetim hakkının veya genel olarak yönetimin geçirilmesinin söz konusu olmadığı, işlemlerin yürütülmesi aşamasına ilişkin yetkilerin tanınmasının kastedildiği belirtilmektedir. Ancak öğretide burada müdürler ile aynı işleve sahip kişilerle ifade edilmek istenenin gerekçede belirtilenin aksine m. 367 kapsamında yönetimin devredildiği kişiler olduğunu savunan görüşler bulunmaktadır[42].

30 Pulaşlı, Genel Esaslar, s.411 vd.
31 Gerekçe, m.375.
32 Akdağ- Güney, Necla, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanuna Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu, Vedat Kitapçılık, Istanbul 2012, s.109.
33 Çamurcu, s.27.
34 Pulaşlı, Genel Esaslar, s.412; Kırca/Çehirali Çelik/Manavgat, s.548.
35 Kırca/Çehirali Çelik/Manavgat, s.548.
36 Gerekçe.
37 Kırca/Çehirali Çelik/Manavgat, s.549.
38 Pulaşlı, Genel Esaslar, 412.
39 Tekinalp, Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Vedat Kitapçılık, Istanbul 2013, s.210.
40 Pulaşlı, Genel Esaslar, 413.
41 Gerekçe.
42 Bkz., Kırca/Çehirali Çelik/Manavgat, s.555 vd.

e) Yönetimle Görevli Kişilerin Üst Gözetimi

Yönetim kurulu, yönetimi ehil kişilere devretmekle yükümlü olduğu gibi bu kişileri gözetmekle yükümlüdür ve bu yükümlülük üst düzeyde yönetimin bir bağlantısıdır[43].

Üst gözetimde yönetim kurulu, yönetimdeki kişilerin kanun, esas sözleşme, yönerge ve talimatlara uygun davranıp davranmadıklarını ve iş ve işlemlerin şirket hedeflerine uygun olup olmadığını denetler[44]. Üst gözetimde hukukilik incelemesi yapılır ve yönetimin iç denetim sistemince denetlenmesi yani kendi kendini gözetimi söz konusu olur[45].

Gerekçede yönetim kurulunun bir kontrol ve denetim organı olmadığı belirtilmiştir. Gözetimin kapsamına bütün yöneticiler değil; m. 367 uyarınca yönetimin devredildiği üst yöneticiler tabidir ve gözetim günlük iş ve işlemleri kapsamaz[46]. Bu nedenle günlük gözetim yetkisinin devri mümkündür.

Yönetim kurulu üst gözetimin işlerliğini sağlamak için bu konuda bir sistem kurmalıdır[47]. Üst gözetimde yönetim kurulu, idare ve temsille görevlileri periyodik olarak gözlemleyerek, işlerle ilgili kritik sorular sormalı ve gerektiğinde müdahale etmelidir [48] . Dolayısıyla kurulan sistem sonucu elde ettiği bilgileri değerlendiren yönetim kurulu şüpheli durumlarda ek bilgi istemeli ve gerekirse azil yetkisini kullanmalıdır[49].

f) Şirket Defterlerinin Tutulması, Yıllık Faaliyet Raporunun Hazırlanması ve Genel Kurula Sunulması, Genel Kurul Toplantılarının Hazırlanması ve Kararlarının Yürütülmesi

Pay defteri, yönetim kurulu karar defteri, genel kurul toplantı ve müzakere defterlerinin ayrı ayrı usulüne uygun biçimde tutulması yönetim kurulunun görev ve yetkisindedir. Bu bağlamda defterlerin açılış ve kapanış onaylarının yaptırılması; mevzuatta öngörülen hususların kayıt altına alınması da yönetim kurul tarafından gerçekleştirilir.

Yıllık faaliyet raporu şirketin ilgili yıla ilişkin faaliyetlerinin akışı ile her yönüyle finansal durumunun doğru, eksiksiz, dolambaçsız, gerçeğe uygun ve dürüst bir şekilde yansıtıldığı, şirketin gelişmesinin ve karşılaşılması muhtemel risklerin belirtildiği rapordur (Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik m.3).

Hazırlanan yıllık faaliyet raporu yönetim kurulu başkanı ve üyeleri tarafından imzalanır. Yıllık faaliyet raporuna ilişkin olarak sorumluluk tüm yönetim kurulundadır[50]. Genel kurul toplantısının hazırlamasının bir sonucu olarak genel kurul toplantısından en az on beş gün önce yıllık faaliyet raporunun şirketin merkez ve şubelerinde, pay sahiplerinin incelemesine hazır bulundurulması gerekir.

Genel kurul toplantısının hazırlanması için yönetim kurulu 410 ve devamı maddelerinde öngörülen çağrı, gündemin belirlenmesi gibi işlemleri gerçekleştirmelidir.

Son olarak yönetim kurulu, alınan genel kurul kararlarının icra edilmesini sağlamalıdır[51]. Bu kapsamda icra organı olarak yönetim kurulu, genel kurul toplantısında alınan kararları gerekli organizasyonu sağlayarak ve talimatlar doğrultusunda gerçekleştirir.

g) Borca Batıklık Durumunun Varlığında Mahkemeye Bildirimde Bulunulması

Sermayenin kaybı ve borca batık olma durumunda yönetim kuruluna bir takım görevler verilmiştir (TTK m.367).

367'nci maddenin 1 ve 2'nci fıkralarında sermaye kaybı; 3'ncü fıkrasında ise borca batıklık hali yer almaktadır. Sermaye kaybında şirketin borç ödeme yeteneği devam etmekte iken borca batıklıkta

43 Kırca/Çehirali Çelik/Manavgat, s.560.
44 Kırca/Çehirali Çelik/Manavgat, s.563.
45 Tekinalp, s.212.
46 Kırca/Çehirali Çelik/Manavgat, s.560.
47 Kırca/Çehirali Çelik/Manavgat, s.561.
48 Akdağ-Güney, s.115.
49 Kırca/Çehirali Çelik/Manavgat, s.562.
50 Pulaşlı, 415.
51 Çamurcu, s.33.

şirket aktifleri güncel değerleriyle şirket borçlarını kapamamaktadır[52].

Son yıllık bilançodan, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısının zarar sebebiyle karşılıksız kalması durumunda yönetim kurulu, genel kurulu hemen toplantıya çağırmak ve bu genel kurula uygun gördüğü iyileştirici önlemleri sunmakla görevlidir (m.367/1). Kanun koyucu gerekçede sermaye artırımı, bazı üretim birimlerinin veya bölümlerin kapatılması ya da küçültülmesi, iştiraklerin satışı, pazarlama sisteminin değiştirilmesi gibi önlemleri örnek olarak saymıştır. Ayrıca bu kapsamda şirketin işletme konusu değiştirilebilir, üretilen mal ya da hizmet değiştirebilir, sermayenin ödenmeyen kısmı için paysahiplerine çağrı yapılabilir[53].

Son yıllık bilançodan sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşılırsa yönetim kurulu, derhal genel kurul toplantıya çağırır. Genel kurul, sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermediği takdirde şirket kendiliğinden sona erer. Yönetim kurulunun genel kurulu "derhal" çağırma işlemi somut olayın özelliklerine göre yapılması gereken hazırlıklar göz önüne alınarak en hızlı şekilde gerçekleşecektir[54].

Borca batıklık halinde ise; bu durumun tespiti için ara bilanço çıkarılması gerekmektedir. Bu bilançodan aktiflerin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılırsa yönetim kurulu, şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirimde bulunur ve şirketin iflasını ister.

52 Kırca/Çehirali Çelik/Manavgat, s.569.
53 Kırca/Çehirali Çelik/Manavgat, s.579.
54 Kırca/Çehirali Çelik/Manavgat, s.582.

SONUÇ

Yönetim kurulu iç ilişkide yönetim işlerini yürütürken dış ilişkide şirketi temsil eden sürekli ve zorunlu bir organdır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 374'ncü maddesinde yönetim kurulu, şirket faaliyetlerini yerine getirebilmesi için kanun ve anasözleşmede genel kurula bırakılmış olanlar hariç her türlü iş ve işlem için karar almaya yetkili kılınmıştır. Bu bakımdan yönetim kurulu geniş yetkilere sahiptir. Özellikle halka açık anonim ortaklıklarda yönetim kurulu oldukça geniş yetkilerle donatılmış bir organdır; bazı durumlarda genel kurulun yetkisine giren işlerin yönetim kurulu tarafından yerine getirilmesi mümkündür.

Türk Ticaret Kanunu'nun 374'ncü maddesi yönetim kurulunun görev ve yetkileri bakımından genel bir çerçeve çizerken 375'nci maddesinde ise yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri sayılmıştır. Böylelikle hem genel kurula hem yönetim kuruluna münhasıran ait olan bir takım yetkiler öngörülmekle organlar arası eşitlik kabul edilmiştir. Yönetim kurulunun 375'nci maddesi haricinde şirket ve yönetim kurulunun yapısından kaynaklanan devredilemez yetkileri bulunmaktadır.

Yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerinin kurul olarak kullanılması zorunlu olup; bu yetkilerin devri mümkün olmadığı gibi, bu yetkilerle ilgili olarak bütün yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu vardır. Devredilemez görev ve yetkiler dışında kalanların ise devri mümkün olup; devri gerçekleşen yetki bakımından sorumluluk devredilen yönetim kurulu üyesine ya da üçüncü kişiye ait olur. ■

KAYNAKÇA

Akdağ-Güney, Necla, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanuna Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu, Vedat Kitapçılık, Istanbul 2012.

Ayan, Özge, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sonuçları, Adalet Yayınları, Ankara 2013.

Bahtiyar, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, Beta Yayınları, 10. Baskı, Istanbul 2015.

Çamurcu, Ersin, Anonim Ortaklıklarda Farklılaştırılmış Teselsül Ilkesi Uyarınca Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarının Belirlenmesi, Oniki Levha Yayıncılık, Istanbul 2015.

Gubaroğlu, Füsun, Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2013.

Kırca Ismail/Çehirali Çelik, F. Hayal/Manavgat, Çağlar, Anonim Şirketler Hukuku, Temel Kavram ve Ilkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, C.1, Sözkesen Matbaacılık, Ankara 2013.

Özdamar Mehmet/Çağlar, Hayrettin, Sermaye Piyasası Hukuku, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir 2014, 2. Baskı.

Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin, Ortaklıklar Hukuku I, Vedat Kitapçılık, Istanbul 2014, 13. Bası.

Pulaşlı, Hasan, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, 3.Baskı, (Genel Esaslar).

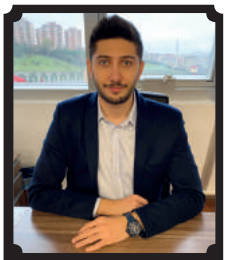
Pulaşlı, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, 2.Baskı, C.1, (Şerh).

Tekinalp, Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Vedat Kitapçılık, Istanbul 2013.

Üçışık, G./ Çelik, A., Anonim Ortaklıklar Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, C.1.

Yüce, Aydın Alber, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı, Vedat Kitapçılık, Istanbul 2011.

COVİD-19 SALGININININ PROFESYONEL FUTBOLCU SÖZLEŞMELERİNE ETKİSİ



Mahmut Can BÜYÜKHATİPOĞLU
Stajer Avukat

İçinde bulunduğumuz pandemi döneminin spor sektörüne ve dolayısıyla futbola bu denli büyük etkilerinin olması nedeniyle birçok hukuki problemi de yanında getirmiştir. Bu yazıda Covid-19 salgınının profesyonel futbolcu sözleşmelerine etkisi ve ortaya çıkan ihtilaflara dair hukuki değerlendirmelerde bulunulmuştur.

COVİD-19 SALGINI SÜRECİ

1 Aralık 2019 tarihinde Çin'in Wuhan kentinde koronavirüs olarak adlandırılan Covid-19 virüsüne ilk defa insan vücudunda rastlanmıştır.1 Bu tarihten sonra 9 Ocak 2020 tarihinde Çin'de ilk ölüm gerçekleşmiştir.[2] Hastalığın Asya bölgesinin ardından etki gösterdiği bölgeler Avrupa, Kuzey Amerika ve Asya- Pasifik'tir. Solunum yolu ile kolayca bulaşabilen bu hastalık kısa zamanda birçok ülkede etkili olmuştur. Salgının belirli bir bölgeye yayılmakla kalmayıp dünyanın birçok alanındaki etkisinin görülmesinin ardından Dünya Sağlık Örgütü tarafından 11 Mart 2020 tarihinde küresel pandemi ilan edilmiştir.[3]

Ülkemizde ilk koronavirüs (Covid-19) vakası 11 Mart 2020 tarihinde görülmüştür. Yukarıda bahsedilen sebepler göz önüne alınarak Tüm dünya üzerinde büyük bir etki gösteren Covid-19 salgını nedeniyle T.C. İçişleri Bakanlığı, 16 Mart 2020 tarihinde il Valiliklerine gönderdiği *"Koronavirüs Tedbirleri konulu Ek*

1 https://tr.wikipedia.org/wiki/COVID-19 (Erişim tarihi: 30.10.2020)

2 https://tr.wikipedia.org/wiki/COVID-19 (Erişim tarihi: 30.10.2020)

3 https://tr.wikipedia.org/wiki/COVID-19 (Erişim tarihi: 30.10.2020)

Genelge" ile Umuma Açık İstirahat ve Eğlence Yerleri olarak faaliyet yürüten birçok işletmenin (gösteri merkezleri, konser salonları, sinemalar, kafeler, çocuk oyun alanları, spor merkezleri) 16 Mart 2020 saat 00.00 itibariyle faaliyetlerinin geçici bir süreyle durdurma kararı alınmıştır. Bu tarihin ardından ise birçok ligin iptal edilmesine karar verilmiştir.[4]

Yeni tip koronavirüs (Covid-19) salgını, tüm dünyada başta eğitim olmak üzere sanayi, kültür, turizm ve spor gibi birçok sektörü etkilemiştir. Bir spor branşı olan futbol ise dünya üzerinde başta Amerika ve Avrupa olmak üzere birçok kıtada önemli ekonomik etkiye sahiptir. İçinde bulunduğumuz pandemi döneminin spor sektörüne ve dolayısıyla futbola bu denli büyük etkilerinin olması nedeniyle birçok hukuki problemi de yanında getirmiştir. Bu yazıda Covid-19 salgınının profesyonel futbolcu sözleşmelerine etkisi ve ortaya çıkan ihtilaflara dair hukuki değerlendirmelerde bulunulmuştur.

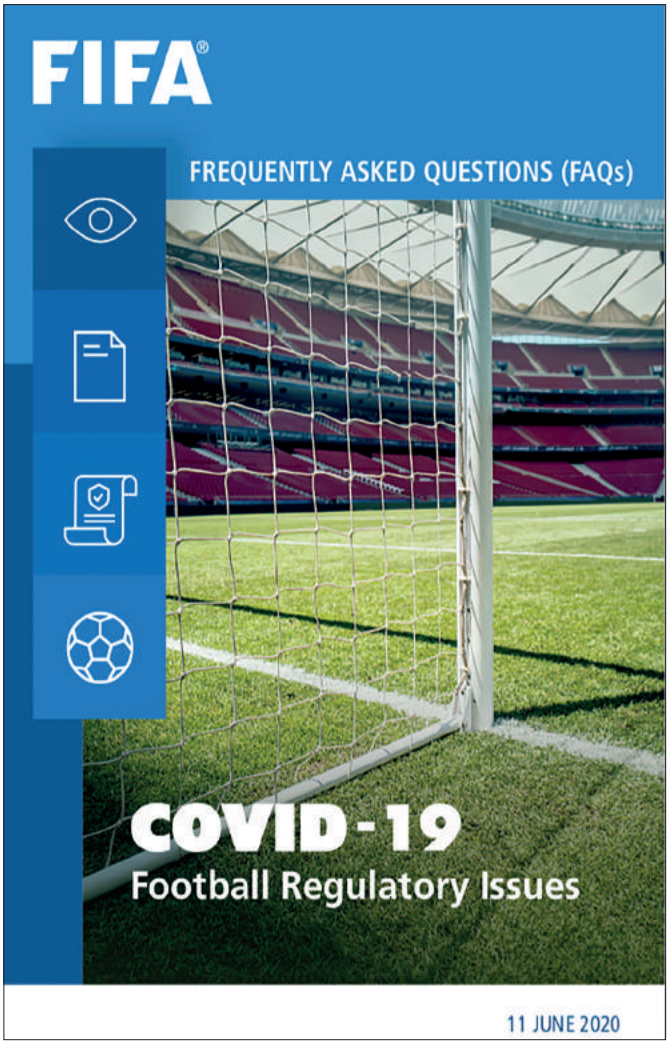
PROFESYONEL FUTBOLCU SÖZLEŞMELERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Profesyonel futbolcu sözleşmeleri profesyonel futbolcular ile spor kulüpleri arasında yapılır. Tam ve iki tarafa da borç yükleyen bir sözleşme olan profesyonel futbolcu sözleşmelerinde profesyonel futbolcunun asli borcu *"futbol faaliyetinde bulunmak"* iken spor kulüplerinin asli borcu ise *"ücret ödeme"* yükümlülüğüdür. Çerçevesi Türkiye Futbol Federasyonu talimatlarına göre belirlenen bu sözleşmelerin konusu ve niteliği bakımından hizmet sözleşmeleridir.[5] Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu kararları incelendiğinde ise bu sözleşmelerin niteliğinin hizmet sözleşmesi olduğu sonucuna varılabilir.[6] Türk Borçlar Kanunu'nun 393. ve devam maddelerinde Hizmet sözleşmesi düzenlenmektedir. Bu maddeye göre *"Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir"* Yani buna göre profesyonel futbolcu sözleşmeleri; futbolcunun spor kulüplerine bağımlı olan ve genelde belirli bir süreye bağlı olarak yapılan süreyle iş görmeyi üstlendiği ve işverenin ise yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmelerdir.

4 T.C. İç İşleri Bakanlığı 16.11.2020 Tarihli Koronavirüs Tedbirleri Konulu ek Genelgesi https://www.icisleri.gov.tr/81-il-valiligine-koronavirus-tedbirleri-konulu-ek-genelge-gonderildi (Erişim tarihi: 30.10.2020)

5 Petek,s.45.

6 25.06.2009 tarih 2009/190 E., 2009/384 K. Nolu Tahkim Kurulu Kararı.



COVİD-19 SALGINI BİR MÜCBİR SEBEP HALİ MİDİR?

Mevzuatlarımızda mücbir sebep kavramı tanımlanmamıştır. Buna rağmen doktrin ve içtihatlara dayanarak bu kavramın tanımı yapılabilir. Buna göre mücbir sebep; tarafların belirli bir süreye bağlı olarak yerine getirmesi gereken ödev, yükümlülük veya borçlarını yerine getirme sırasında iradesini geçici olarak ortadan kaldıran ve dıştan gelen fiili bir durumdur.[7] Yani yapılan bu tanıma göre mücbir sebep halinin tarafların kontrol alanlarının dışında gerçekleşmiş olması, hukuki ilişkinin kurulduğu tarihte mücbir sebebin öngörülemeyecek olması veya olay öngörülse dahi, olayın somut etkisinin bu denli büyük olacağının öngörülememesi gerekmektedir. Bunun yanında tüm önlemlerin alınmasına rağmen ifayı imkansızlığının önlenememesini gerekmektedir. Yargıtay'ın içtihatlarına göre öngörülemez, önlenilemez oluşu ve kontrol alanının dışında gerçekleşmesi dolayısıyla Covid-19 salgını bu tanımı karşılamaktadır.

Uluslararası Futbol Federasyonları Birliği (FIFA) dünyada futbolu yöneten, futbol kurallarını uygulayan ve değiştiren kuruluştur. FIFA yeni tip koronavirüs (Covid-19) salgınının dünya üzerindeki olumsuz etkisinden dolayı 18 Mart 2020 tarihinde, FIFPro, Dünya Ligleri (WLF) temsilcileri ve Avrupa Kulüpler Birliği'nin (ECA) de yer aldığı çalışma gurubunda tavsiye kararlar alınmıştır ve bu tavsiye kararlar 7 Nisan 2020 tarihinde FIFA'nın resmi sitesinde yayınlanmıştır.[8] Yayınlanan kararda Covid-19 salgınının başta futbol olmak üzere dünya üzerindeki hemen hemen her bölgede aktivitelerin askıya alındığı ve Dünya Sağlık Örgütü tarafından ise pandemi ilan edildiği belirtilmiştir. Ayrıca oluşturulan bu çalışma grubu FIFA'ya göre Covid-19 salgınının bir mücbir sebep hali olduğunu belirtmiştir.

11 Haziran 2020 tarihinde ise FIFA resmi sitesinde sıkça sorulan sorular başlığı altında Covid-19 salgınının futbol hukukuna getirdiği bir takım sorunlara cevapların verildiği bir yazı yayınlanmıştır.[9] Bu soruların bir tanesi *"FIFA çalışma grubunun 6 Nisan 2020 tarihinde yayınladığı tavsiye kararında belirtilen Covid-19 salgınının belirli bir alanda mücbir sebep hali ilan edilebilir mi"* şeklindedir. Bu soruya verilen cevap şu şekildedir; *"Çalışma gurubu FIFA'nın belirli bir bölgedeki Covid-19 salgını durumunun mücbir sebep ilan edilebileceğine net bir şekilde karar verilmemiştir"* Bu soru ve cevabından bir çıkarım yapılacak olursa FIFA Covid-19 salgınının bir mücbir sebep hali olduğunu kabul etmektedir fakat bu durumun subjektif bir şekilde yani bir diğer deyişle bölgesel olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Bu konunun yerli ve yabancı futbolcular bakımından ayrı ayrı ele alınması gerekir. Nitekim yerli ve yabancı futbolcular için olası oluşacak uyuşmazlıklarda incelemeyi yapacak olan merciler farklıdır. Yabancı futbolcular kulüpler ile arasındaki sözleşmelerden kaynaklı uyuşmazlıklar için CAS, FIFA ve UEFA gibi mercilere başvuracağından ilgili konuda bu kurumların vereceği kararlar belirleyici rol oynayacaktır. Öte yandan yerli futbolcular ile kulüpler arasında yapılan sözleşmeler ile Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'na yetki tanınır ise 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluşları ve Görevleri Hakkında Kanun çerçevesinde belirtilen Uyuşmazlık Çözüm Kurulu ve Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu gibi merciler yetkili olacağından ilgili konuda bu kurumların vereceği kararlar belirleyici olacaktır.[10]

7 Eren, s. 628; Antalya, C. II, s. 228.

8 FIFA COVID-19 FOOTBALL REGULATORY ISSUES https://img.fifa.com/image/upload/zyqtt4bxgupp6pshcrtg.pdf (Erişim tarihi: 30.10.2020)

9 FIFA FREQUENTLY ASKED QUESTIONS (FAQs) https://resources.fifa.com/image/upload/codiv-19-football-regulatory-issues-faqs.pdf?cloudid=wsmwqqhkqxcffkkptk0p (Erişim tarihi: 30.10.2020)

10 Ekşi, s.224.

FIFA'NIN 7 NİSAN 2020 TARİHLİ TAVSİYE KARARLARI

FIFA'nın oluşturduğu ve içerisinde FIFPro, Dünya Ligleri (WLF) temsilcileri ve Avrupa Kulüpler Birliği'nin (ECA) de yer aldığı çalışma gurubunda çalışma grubu video konferans yoluyla 26 Mart ve 2 Nisan tarihlerinde toplantılar düzenlemiş düzenlenen bu toplantılarda ele alınan konuları üç başlık altında toplamışlardır. Bu başlıklar ve çalışma grubu tarafından incelenen konular şu şekildedir;

2019-2020 sezonun bitimi tarihinde sonlanacak olan anlaşmalar ve hali hazırda şimdiden imzalanmış olan, 2020-2021 sezon başlayacak olan anlaşmalar:

Futbolcu sözleşmeleri ve transfer sözleşmeleri çoğunlukla FIFA Oyuncuların Statüsü ve Transferleri Talimatı (RSTP) uyarınca kendi yetkilerinde ve her üye federasyon tarafından belirlenen oyuncu tescil dönemlerine bağlıdır. Bu sözleşmelerin başlangıç tarihi birinci tescil ve transfer döneminin ilk gününden başlar. FIFA Oyuncuların Statüsü ve Transferleri Talimatı (RSTP)'nin tanımlar bölümünde yer alan *"sezon"* ifadesinin tanımı *"ilgili ulusal lig şampiyonasının ilk resmi maçıyla başlayan ve ilgili ulusal lig şampiyonasının son resmi maçıyla biten dönem"* olarak tanımlanır. Bunun yanında, üye federasyonların bir *"sezon"* için FIFA Transfer Eşleştirme Sisteminde (TMS) tam bir takvim yılını kapsayan tarihler olarak kabul edilir. Fakat Covid-19 salgınından en çok etkilenen liglerin çoğu sezon başlangıç tarihleri 1 Temmuz ve sezon bitiş tarihleri ise 30 Haziran olarak belirlenmiştir. Üye federasyonlar ve lig müsabakalarının ertelenmesi veya askıya alınması ve üye federasyonların ve liglerin bu müsabakaların tamamlanması için yoğun arzu içinde olduğu belirtilmiştir. Fakat içinde bulunulan pandemi döneminden ötürü bu müsabakaların orijinal bitiş tarihinden sonra gerçekleşmesi ihtimal halindedir. Bu durum ise haliyle bir sonraki sezonun orijinal başlangıç tarihlerinin etkilenmesine neden olacaktır. Çalışma grubu bu durumda aşağıdaki sorunların çıkabileceğini belirtmiştir.

- İş sözleşmelerinin süresi, sezonun orijinal bitiş tarihinde mi sona erecektir;
- Geçici transfer sözleşmelerinin (ve ilgili iş sözleşmeleri) süresi sezonun orijinal bitiş tarihinde mi sonra erecektir;
- Kalıcı ve geçici transfer sözleşmeleri (ve ilgili iş sözleşmeleri) önümüzdeki sezonun orijinal başlangıç tarihinde mi başlayacak; ve
- İş sözleşmeleri önümüzdeki sezonun orijinal başlangıç tarihinde mi başlayacaktır?

RSTP'nin 18. Maddesinin 2. Paragrafı uyarınca *"Bir sözleşmenin asgari süresi, yürürlüğe girdiği tarihten sezonun sonuna kadar, bir sözleşmenin azami süresi ise beş yıl olacaktır"* şeklinde ifade edilmektedir.

RSTP'nin 18. Maddesinin 3. Paragrafı ise *"Profesyonel oyuncu sadece mevcut kulübüyle olan sözleşmenin sona ermesi veya altı ay içinde sona erecek olması durumunda başka bir kulüple sözleşme yapılabilmesinin serbest olacağı"* şeklindedir.

RSTP'nin 18. Maddesinin 2. Fıkrasında belirlenen genel ilke sözleşmeler sezon sonunda sona ermesidir. Bununla birlikte futbol müsabakalarının bütünlüğünü sağlama gerekliliği, üye federasyonların ve lig müsabakalarının yeniden başlamasından sonra oyuncu ve antrenörlerin sözleşme ve tescil durumunu belirlerken birincil faktör olmalıdır.

Genel olarak yukarıda belirtilen maddeye göre aşağıdakiler önerilmektedir:

Sözleşmenin süresinin orijinal sezona göre sona erme tarihi geldiğinde, bu süre yeni sezonun yeni başlangıç tarihine kadar uzatılabilir.

Sözleşmenin yeni bir sezonun orijinal başlangıç tarihinde başlaması durumunda, bu başlangıç yeni sezonun başlangıç tarihine kadar ertelenir.

Örtüşen sezonlar ve/veya kayıt süreleri ve tüm taraflar aksine bir anlaşma sağlamadıkları sürece öncelik oyuncuların sözleşmelerinin bulunduğu eski kulüplere verilir, buradaki amaç ligleri orijinal kadroları bitirmesi ve aynı zamanda yerel ligin, üye federasyonunun turnuvasının ve kıtasal bütünlüğünün korunmasıdır.

Uluslararası transfer anlaşmalarına da yukarıdaki prensipler uygulanacaktır. Ayrıca uluslararası transfer anlaşmaları için (kalıcı veya kiralık transferler):

- Sözleşme tarihlerinde önerilen değişikliklere bakılmaksızın, sözleşmenin yeni başlangıç tarihinden önce sözleşmeye bağlı dönemler, yeni sezonun başlangıç tarihine veya ilk kayıt süresine kadar ertelenmelidir.

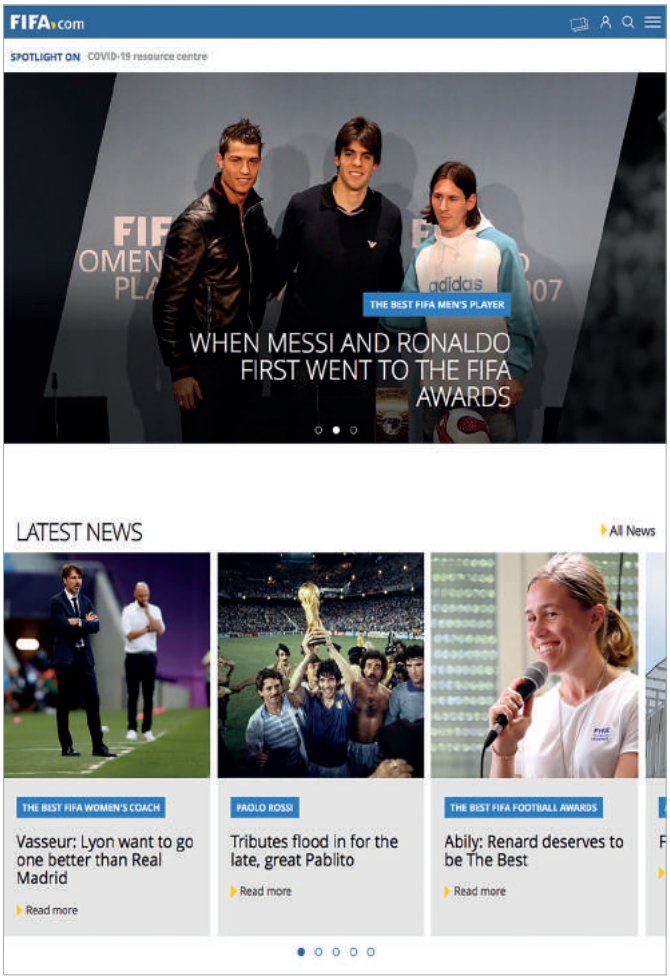
Önceden belirlendiği şeklinde ifa edilmesi mümkün olmayacak sözleşmeler;

Covid-19 salgını dünya çapında tarafların öngöremediği gibi yükümlülüklerini yerine getiremeyeceği durumlara yol açabilecektir. Bununla birlikte taraflara yüklenen yükümlülükler potansiyel olarak imkansız hale gelebilecektir.

Oyunculara ve antrenörlere maaş ödemelerinin yapıl-

masını garanti etmek, ihtilafların oluşmasını önlemek, sözleşmeye bağlı istikrarı korumak ve kulüplerin iflas etmemelerini sağlamak için Covid-19'un kulüpler üzerindeki finansal etkilerini göz önünde bulundurarak, şunlar önerilmektedir.

- Kulüpler ve çalışanlar (oyuncular ve antrenörler), Covid-19 salgını nedeni ile turnuvaların askıya alındığı herhangi bir dönem için çalışma koşullarına ilişkin bir kulüp veya lig bazında uygun kolektif sözleşmeleri yapmaya ve birlikte çalışmaya şiddetle teşvik edilir.
- Değişiklik sözleşmelerine ilişkin tek taraflı kararlar, ancak ulusal yasalara uygun olarak yapıldıkları veya toplu sözleşme anlaşmalarına veya başka toplu bir sözleşme mekanizması içinde izin verdikleri durumlarda tanınacaktır.
- Kulüplerin ve oyuncuların anlaşma sağlayamadıkları ve Ulusal yasaların durumu ele almaması veya oyuncu birliği ile yapılan toplu sözleşmelerin mevcut olmadığı veya uygulanmadığı hallerde, sözleşmelerin hüküm ve koşullarını değiştirmeye yönelik tek taraflı kararlar, FIFA'nın Uyuşmazlık Çözüm Odası (DRC) veya Oyuncu Statüsü Komitesi (PSC) tarafından iyi niyetli, makul ve orantılı olması göz önüne alınacaktır.



Bu kararların makul olup olmadığını değerlendirirken DRC veya PSC şu kriterleri göz önüne alacaktır;

- Kulübün çalışanı ile karşılıklı bir anlaşmaya varılmaya çalışılıp çalışılmadığı;
- Kulübün ekonomik durumu;
- Herhangi bir sözleşme değişikliğinin ölçüsü;
- Sözleşme değişikliğinden sonra çalışanın net geliri;
- Kararın tüm kadroya mı yoksa sadece belirli çalışanlara mı uygulandığı;
- Alternatif olarak, uygun sigorta kapsamının sürdürülmesi ve söz konusu dönemde çalışanlar için yeterli alternatif gelir destek düzenlemeleri bulunabilmesi koşuluyla, turnuvaların askıya alınması sırasında (yani futbol faaliyetlerinin askıya alınması) kulüpler ve çalışanlar arasındaki tüm anlaşmalar *"askıya alınmalıdır"*.

COVİD 19 SALGININ PROFESYONEL FUTBOLCU SÖZLEŞMELERİNE ÜCRET YÖNÜNDEN ETKİSİ

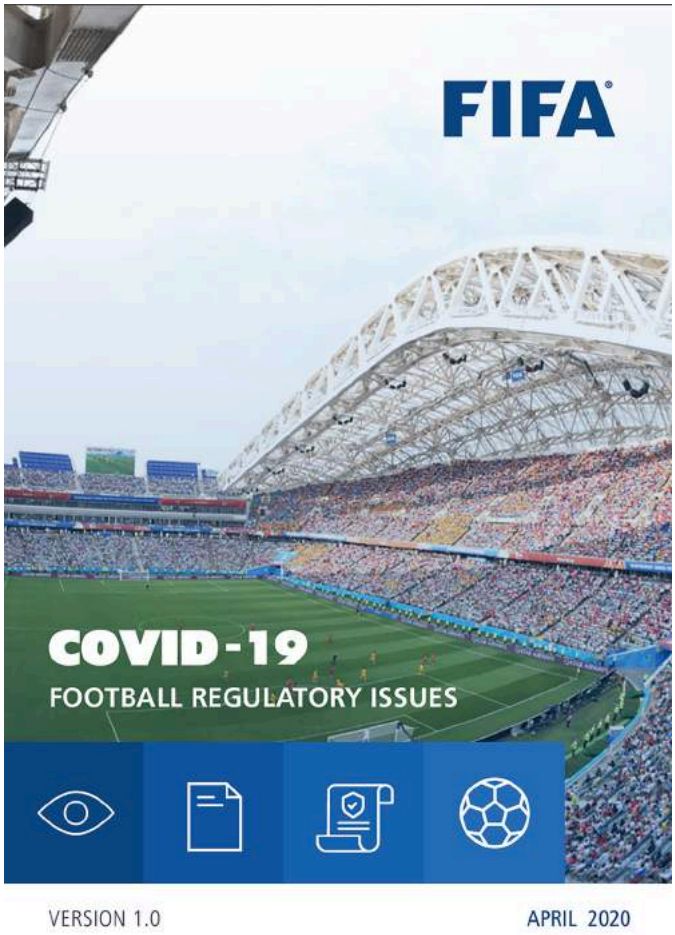
Yukarıda da belirtildiği üzere profesyonel futbolcular ve kulüpler ancak karşılıklı anlaşmak suretiyle sözleşmede ücret indirimine gidebileceklerdir. Bu durumu Türk ve yabancı futbolcular için ayrı ayrı ele almak gerekmektedir. Yabancı futbolcular yapılan sözleşmeler çerçevesinde FIFA ve UEFA talimatlarına tabidir.[11] Ayrıca olası uyuşmazlıklar için Spor Tahkim Mahkemesi olan (Court of Arbitration For Sport) CAS yetkilendirilmiştir.[12] CAS olası uyuşmazlıklarda İsviçre Hukuku'nu uygulamaktadır. Dolayısıyla yabancı futbolcular İsviçre Kanunu'na tabi olacaktır. Yabancı Futbolcular ile ilgili olarak; FIFA 07 Nisan 2020 tarihinde Covid 19 salgını ile ilgili yayınladığı sirkülerde; mücbir hal sebebiyle teknik ekiple, oyuncularla, alacakları ile ilgili konularda karşılıklı anlaşma ile çözüm yoluna gidilmesi önerilmiştir. Anlaşma sağlanamaması halinde ise kulüp tarafından tek taraflı olarak sözleşme koşullarını değiştirme amacıyla alınmış olunan karar ve uygulamanın iyi niyet kapsamında yapılması, makul ve orantılı olması gerektiği belirtilmiştir. Bu durumunda kulüp tarafından yapılan bu uygulamanın FIFA Dispute Resolution Chamber ve FIFA Players' Status Committee tarafından kabul edilebileceği belirtilmiştir. Yapılan tek taraflı bir değişikliğin makul olup olmadığının değerlendirilmesi konusunda FIFA DRC ve FIFA PSC'nin, kulübün futbolcu ve teknik ekip ile

11 Ekşi, s.89,93 s.93,105.

12 Ekşi, s. 512.

uzlaşmak için girişimde bulunup bulunmadığı; ekonomik durumu; sözleşme değişikliğinin orantılılığı; değişiklik sonrası futbolcunun net geliri, kararın tüm kadro hakkında mı yoksa belirli futbolcular hakkında alınıp alınmadığı gibi ve benzeri kriterlere göre değerlendirileceği belirtilmiştir. Alternatif olarak, kulüpler ve futbolcular arasındaki bütün sözleşmelerin, yeterli sigorta teminatı sağlandığı, futbolcu ve teknik heyet için yeterli alternatif gelir sağlayacak düzenlemelerin bulunduğu durumlarda *"müsabakaların ertelendiği süreç boyunca"* askıya alınması önerilmiştir. Ayrıca İsviçre hukuku ve ilgili talimatlar kulüplerin profesyonel futbolcu sözleşmelerinde tek taraflı olarak değişiklik yapma imkanı vermemektedir. Bu kapsamda kulüplerin yukarıda belirtilen şekilde tek taraflı bir şekilde indirime giderek sözleşmede değişiklik yapması sözleşmenin ihlali anlamına gelecektir.

FIFA'nın ve ilgili mercilerin bu kararlarının mücbir hal öncesinde vadesi gelen alacaklar yönünden olmadığı hususunda herhangi bir şüphe yoktur. Bu konuda FIFA 20 Temmuz 2020 tarihinde verilen bir kararı yayınlamıştır.[13] Bulgar oyuncu Nikolay Budurov futbolcu sözleşmesinden kaynaklanan alacağının ifa edileme-



13 https://resources.fifa.com/image/upload/bodurov.pdf?cloudid=zymji9ymytosx0u7znb1 (Erişim tarihi: 29.11.2020)

mesinden ötürü oynadığı İran Kulübü olan Esteghlal'a karşı FIFA'ya başvurmuştur. Budurov sözleşmesi uyarınca Ocak ve Şubat aylarındaki ücret ödemelerinin ifa edilememesi sebebiyle 14 Mart tarihinde Esteghlal Kulübüne ödeme ihtarında bulunmuştur. Bu ihtarın ardından Ocak ve Şubat aylarına ilişkin ücret ödemelerini yapmayan kulüp ile arasındaki sözleşmeyi 30 Mart tarihinde feshetmiştir. Bunun üzerine ise Budurov sözleşmenin ihlali sebebiyle İran Kulübüne karşı FIFA'ya başvurmuştur. Esteghlal Kulübü ise FIFA'nın 7 Nisan 2020 tarihinde yayınlanan tavsiye kararları uyarınca Covid-19 salgını durumunun bir mücbir sebep hali ilan edildiğini ayrıca yine bu kararlar çerçevesinde ücret ödemelerinin askıya alındığını belirtmiştir. FIFA futbolcunun sözleşmeyi feshettiği 30 Mart tarihinde henüz tavsiye kararların yayınlanmadığını belirtmiş ve Covid-19 salgınının her ülke için ayrı ayrı değerlendirilmesi ve bu yönde mücbir sebep hali olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu sebeplerle FIFA sözleşmeyi ihlal etmesi sebebiyle Esteghlal Kulübüne sözleşme çerçevesinde futbolcuya ödenmeyen ücretlerin ödenmesini ve sözleşme ihlali cezai şartın da futbolcuya ödenmesi gerektiğine karar verip davayı kısmen kabul edildiği belirtilmiştir.

Bu konuyu yerli futbolcular bakımından değerlendirecek olursak; FIFA mücbir hal sebebiyle yapılan uygulamada tüm futbolculara eşit şartlarla muamele edilmesi gerektiği tavsiye edilmiştir. Bu nedenle alınan kararlar yerli futbolcular bakımından da emsal teşkil edebilir. Bunun yanında yerli futbolcular ile spor kulüpleri arasındaki uyuşmazlıklara TFF'nin talimatları ve Türk Borçlar Kanunu bakımından da incelenmesi gerekir. Hukuk düzenimiz sözleşmelerin tek taraflı bir şekilde düzenleme hakkını ve yetkisini taraflara vermemektedir. Dolayısıyla İsviçre Borçlar Kanunu'nun yanı sıra Türk Borçlar Kanunu'nda da bu şekilde bir hak taraflara tanınmamıştır. Ayrıca birçok ülke tarafından kabul edilmiş ve FIFA'nın ise kararlarında göz önünde bulundurduğu Ahde Vefa (Latince: Pacta Sund Servanda) ilkesi bu konu için büyük önem arz etmektedir. Bu ilke uyarınca sözleşmeler bağlayıcıdır ve yapılan sözleşme şartlarına iyi niyet çerçevesinde uyulması gerekmektedir.

Kulüpler liglerin durdurulması durumunda geçici imkansızlık nedeniyle ve mücbir sebep hali durumunda vadesi gelen borçlar için ödemezlik defi öne sürebileceklerdir. Ödemezlik defi Türk Borçlar Kanunu'nun 97. Maddesinde *"Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde"* başlığı altında düzenlenmektedir. Bu madde "Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir." şeklinde düzenlenmiştir. Yani taraflara karşılıklı bir şekilde borç yükleyen profesyonel futbolcu sözleşmelerinde; sözleşmenin ifası isteminde bulunan ve borcunu ifa edemeyen futbolcuya karşı ödemezlik defi öne sürebilecektir.

Mücbir sebep hali olarak kabul edilen Covid-19 salgını döneminden sonra spor kulüpleri, yerli futbolcularla yapılan sözleşmeler için kulübün gelir kaybına uğra-

mış olması nedeniyle aşırı ifa güçlüğü içinde bulunduğunu ileri sürülerek sözleşmedeki ücretlerinden uyarlama yolu ile indirim davası ikame ettirebilir. Aşırı ifa güçlüğü Türk Borçlar Kanunu'nun 138. maddesinde düzenlenir. Madde *"Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır."* şeklindedir. Bu madde uyarınca aşırı ifa güçlüğü durumu belirli şartlar halinde mümkün olmaktadır.[14] Bu şartlar göz önüne alındığında Covid-19 salgınının öngörülemeyen ve öngörülmesi de beklenemeyen olağanüstü bir durum olduğu ve borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıktığı söylenebilir. Ayrıca içinde bulunduğumuz mücbir sebep durumunun profesyonel futbolcu sözleşmelerinin yapıldığı zamanki olguları spor kulüplerinin borçlarının ifasını dürüstlük kurallarına aykırı düşecek şekilde değiştirmiştir. Bu madde uyarınca aşırı ifa güçlüğü şartlarının oluştuğu söylenebilir. Buna göre spor kulüpleri sözleşmenin yeni koşullara göre uyarlanmasını isteyebilecektir. Eğer bu durumda sözleşmenin uyarlanmasına karar verilir ise; sözleşme bu kararın verildiği tarihten itibaren yeni koşullara göre uyarlanacaktır. Sözleşmenin uyarlanmasına karar verilmemesi durumu da dahil olmak üzere spor kulüpleri futbolculara ücret ödemeleri yaparken ihtirazi kayıt ile ödeme yapması yararlı olacaktır. İhtirazi kayıt durumu borçlu ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan hakkını saklı tutarak ödemeyi yapmasıdır.[15] Spor kulüpleri futbolculara yapılacak ödemeleri bu kapsamda yapması halinde olası uyarlama durumunda ödediği ücretlerin ihtirazi kayıtlı kısmını geri alabileceklerdir.

Sonuç olarak olağanüstü bir durum olan Covid-19 salgını mücbir sebep hali teşkil etmektedir. Ayrıca FIFA'nın almış olduğu tavsiye kararlarda da Covid-19 salgını bu şekilde nitelendirilmiştir. Tüm dünyada mali açıdan olumsuz etkilere neden olan bu durum sebebiyle ülkemizde birçok spor kulübü ciddi gelir kaybına uğramıştır. FIFA'nın tavsiye kararları ve TFF'nin aldığı kararlar profesyonel futbolcu sözleşmelerini başta ücret olmak üzere sözleşmelerin sürelerinin değişmesi gibi birçok alanda değişiklik yapılmasına sebep olmuştur. Fakat bu konularda henüz emsal alınacak bir karar bulunmamaktadır. Yani ihtilaflara neden olan bu hususlarda halen bir belirsizlik mevcuttur. Kulüp ile futbolcu arasında uyuşmazlıklara yol açacak olan bu konularda alınacak kararların tavsiyeden ziyade kesin ve uygulanabilir kararlar olması ve bunun yanında bu konularda emsal karar verilmesi beklenmektedir. ■

14 EREN, 585.

15 TBB Dergisi, s. 309. http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-66-266 (Erişim tarihi: 30.10.2020)

KAYNAKÇA

AKSOY Onur: Profesyonel Futbolcunun İş Sözleşmesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010.

ARAT, Ayşe; Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Ankara 2006

Çelebi, F.: Profesyonel Futbolcu Sözleşmesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Okan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2015

EREN, Fikret Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Ankara 2019

FIFA Covid-19 Tavsiye Kararları, 07.04.2020 https://img.fifa.com/image/upload/zyqtt4bxgupp6pshcrtg.pdf

FIFA Sıkça Sorulan Sorular, 11.06.2020

https://resources.fifa.com/image/upload/codiv-19-football-regulatory-issues-faqs.pdf?cloudid=wsmwqqhkqxcffkkptk0p

FIFA, Nikolay Budurov v Esteghlal Kararı,

https://resources.fifa.com/image/upload bodurovpdf?cloudid=zymji9ymytosx0u7znb1

EKŞİ Nuray, Spor Tahkim Hukuku, İstanbul 2015

PETEK, Hasan: Profesyonel Futbolcu Sözleşmesi, Ankara 2002

PETEK Hasan, Sporcu Sözleşmeleri ve Profesyonel Futbolcu Sözleşmesi, Spor Hukuku Dersleri, Kadir Has Üniversitesi, Yayın No.2, İstanbul 2007.

T.B.B. Dergisi: İhtirazi Kayıt İradesinin Açıklanması, s. 309, Sayı 66, 2006

http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-66-266

T.C. İç İşleri Bakanlığı 16.11.2020 Tarihli Koronavirüs Tedbirleri Konulu ek Genelgesi https://www.icisleri.gov.tr/81-il-valiligine-koronavirus-tedbirleri-konulu-ek-genelge-gonderildi

Türkiye Futbol Federasyonu 25.06.2009 tarih 2009/190 E., 2009/384 K. Nolu Tahkim Kurulu Kararı

Vikipedi Sitesi, https://tr.wikipedia.org/wiki/COVID-19

İSTANBUL ADALET SARAYINDA 2020-2021

ADLİ YILI AÇILIŞ TÖRENİ

İstanbul Adalet Sarayında COVID-19 tedbirleri kapsamında alınan önlemler ile maske ve sosyal mesafe kurallarına uygun olarak 2020-2021 Yılı Adli Yıl Açılış töreni düzenlendi.

İstanbul Cumhuriyet Başsavcısı Sayın İrfan FİDAN, İstanbul Adalet Komisyonu Başkanı Sayın Okan ALBAYRAK ve İstanbul Adalet Komisyon Üyesi Sayın Ahmet Önder KOCADEMİR 'in ev sahipliğinde İstanbul Adalet Sarayında COVID-19 tedbirleri kapsamında alınan önlemleri ile maske ve sosyal mesafe kurallarına uygun olarak 2020-2021 Yılı Adli Yıl Açılış töreni düzenlendi. Düzenlenen törene İstanbul Valisi Sayın Ali YERLİKAYA, İstanbul İl Emniyet Müdürü Sayın Zafer AKTAŞ, İstanbul İl Jandarma Komutanı Sayın Nuh KÖROĞLU, Şehit Cumhuriyet Savcısı Mehmet Selim KİRAZ'ın Kıymetli Babası Sayın Hakkı KİRAZ, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısı Sayın Metin SARIHAN, Silivri Cumhuriyet Başsavcısı Sayın Nihat DEMİR, Silivri Adalet Komisyonu Başkanı Sayın Selami YILMAZ, Gaziosmanpaşa Cumhuriyet Başsavcısı Sayın Haydar MEMİŞ, İstanbul Cumhuriyet Başsavcı Vekilleri, Hakimler, Cumhuriyet Savcıları, İstanbul Barosu Avukatları ve Adliye Personelleri katıldı. Saygı duruşu ve İstiklal Marşının ardından,

İstanbul Adalet Komisyonu Başkanı Sayın Okan ALBAYRAK 2020 /2021 adli yıl açılışında bir konuşma gerçekleştirdi.

Sayın Okan ALBAYRAK;

Sayın Valim, Sayın Başsavcım, Sayın Adalet Komisyonu Üyem, Çok Kıymetli Konuklarımız, Değerli Meslektaşlarım, Şehit Cumhuriyet Savcısı Mehmet

Selim KİRAZ'ın Kıymetli Babası, Hanımefendiler ve Beyefendiler,

2020-2021 Adli Yıl Açılış Töreninde sizlerle birlikte olmaktan onur duyuyorum. Açılış Törenimize hoşgeldiniz, şeref verdiniz.

Yeni Adli Yılın Ülkemize, yargı camiamıza hayırlı olmasını temenni ediyorum.

Geçtiğimiz süreçte 30 Ağustos Zafer Bayramını kutladık, bu vesileyle Cumhuriyetimiz kurucusu Gazi Mustafa Kemal Atatürk ve silah arkadaşlarını, aziz şehitlerimizi, rahmet ve minnetle anıyorum. Yine, 15 Temmuz darbe girişiminde ve terör örgütlerine karşı mücadele de Şehit olan Milletimizin Kahraman evlatlarını rahmet ve minnetle anıyorum. Büyük bir kahramanlık ve cesaret örneği gösteren Gazilerimizi cani gönülden tebrik ederek, bu büyük milletin bir ferdi olmaktan onur duyduğumu ifade etmek isterim.

Bu büyük millet, tarih boyunca mazlumun, mağdurun, hak arayanların yanında olmuştur. Türk Milletinin tarih boyunca kurduğu devletlerin en temel özelliği Adaletli olmalarıdır, milletimiz nerede bir devlet kurduysa o coğrafya da Adalet hakim olmuştur. Bizler Hak, Hukuk, Adalet için canını ortaya koyan bir milletiz. Ülkemizde 20 bini aşkın Hâkim, Cumhuriyet Savcısı ve 100 bini aşkın Yargı Personelimizle Adaletin topraklarımızda hakim olması için gece gündüz çalışmaktayız. Bizler bağımsız, tarafsız, hakkı gözeten Hâkim ve Savcılarız. Aklımızı, vicdanımızı; hakka ve adalete teslim etmişizdir. Hâkim ve Cumhuriyet Savcısının aklını, vicdanım başka bir kliğe, ideolojiye en uç şekilde ifade etmek gerekirse terör örgütüne teslim ettiğinde nasıl bir facianın oluştuğunu 15 Temmuz 2016'da hep beraber gördük. Fetullahçı terör örgütü mensubu olan Hâkim ve Cumhuriyet Savcısı sıfatının gasp etmiş kişilerin insanların haysiyetlerini, yaşam haklarını nasıl hiçe saydıklarını en acı bir şekilde tecrübe ettik. Çok şükür camiamızdan Fetuhllahçı terör örgütü mensubu olan hainler, Hâkimler ve Savcılar Kurulumuzca ihraç edilmiştir. Darbe girişimi ve terör örgütü mensuplarına ilişkin yargılamaların büyük çoğunluğu tamamlanmıştır.

Biz hukukçular, Anayasa ve yasalardan aldığımız yetki ile ülkemizde Adaleti tesis etmeye çalışıyoruz. Cumhuriyet Savcısı Mehmet Selim KİRAZ da bu özveri ve gayretle hak ve adalet için çalışırken terör örgütü tarafından şehit edilmiştir. Başta Sayın Cumhurbaşkanımız olmak üzere tüm devlet birimlerimiz terör örgütlerine karşı büyük bir kararlılıkla mücadele etmekte ve biz yargı mensupları da hak ve adalet çerçevesinde bu mücadelenin yargı boyutunu yürütmekteyiz. Bu vesile ile Şehidimiz Cumhuriyet Savcısı Mehmet Selim KİRAZ'ı rahmet ile anıyorum. Kıymetli anne ve babasına minnetle şükranlarımı sunuyorum.

Terör örgütü üyeleri hangi sıfata bürünürlerse bürünsünler ister hukukçu kimliği ile karşımıza çıksınlar, ister başka bir sıfatla karşımıza çıksınlar Adalet ve hak teslimi mücadelemizi zaafiyete uğramayacaklardır. Geçtiğimiz dönemde tüm Dünya Covid 19 salgınıyla karşı karşıya kaldı. Devlet kurumlarımız acil bir şekilde tüm tedbirleri gecikmeden alıp uygulamaya koydu. Adliyemizde de tüm tedbirler Adalet Bakanlığımızın ve Hâkimler Savcılar Kurulumuzun genelgeleri doğrultusunda eksiksiz bir şekilde alınarak uygulamaya konulmuştur. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığımız bu hususta titiz bir çalışma yürütmektedir. Alınan bu tedbirler neticesinde söz konusu salgını en hafif bir şekilde, tedbirlere riayet ederek atlatacağımıza inancım tamdır. Tüm personelimizin, Hakim ve Cumhuriyet Savcılarımızın, Avukatlarımızın ve milletimizin adliye içinde ve dışında alınan bu tedbirlere riayet etmeleri gerekmektedir. Ancak bu şekilde salgını en az zahiyatla

atlatabileceğiz. Bu sebeple hepimizin tek tek fert olarak alınan tüm tedbirlere tam manasıyla uyması büyük önem arz etmektedir.

2020 Yaz Kararnamesi ile adliyemizden tayin çıkan ve adliyemize ataması yapılan tüm Hakim ve Cumhuriyet Savcılarımızın yeni görevlerinin hayırlı olmasını diliyorum. Geçtiğimiz yıl yargı da bir çok yenilik uygulamaya konulmuştur. Bunlardan bazıları; iş ve ticari uyuşmazlıkların yanında tüketici uyuşmazlıkları da dava açılmadan önce Arabuluculuğa başvurulması zorunlu hale getirilmiştir. Nasıl ki iş ve ticari uyuşmazlıklarda zorunlu Arabuluculuk, yargının üzerindeki iş yükünü azaltmışsa aynı sonucu tüketici uyuşmazlıklarında da alacağımız kuşkusuzdur. Yeni Adli yıl ile birlikte Asliye Ceza Mahkemelerimizde Cumhuriyet Savcılarımız duruşmalara katılacaklardır. Bu şekilde daha etkin ve isabetli yargılamaların yapılacağı kanaatindeyim. Yine mağdurlara hizmet verilmesi, mağduriyetlerin en aza indirilmesi, hakka en hızlı bir şekilde ulaşılması için adliyemizde ülkemizin diğer adliyelerinde olduğu gibi Mağdur Hizmetleri Müdürlüğü kurulmuştur. Bu ve buna benzer bir çok yenilik ve yeni uygulamalardaki temel amacımız adaletin en hızlı bir şekilde işlemesi, hakkın hak sahibine gecikmeksizin teslimi, hukukun üstünlüğünün amasız, fakatsız tam olarak tesisidir. Ortak gayemiz Adalet ve Hukukun üstünlüğünü sağlamaktır.

Bu itibarla yargı camiamızın ve milletimizin yeni Adli Yılını tüm içtenliğimle kutlar, katılımcılara davetimize icap etmelerinden dolayı teşekkürlerimi arz eder saygılarımı sunarım.

İstanbul Adalet Komisyonu Başkanı Sayın Okan ALBAYRAK yaptığı konuşmanın ardından program sona erdi. ■

VEDA

YARGITAY ÜYELİĞİNE SEÇİLEN İSTANBUL CUMHURİYET BAŞSAVCISI SAYIN İRFAN FİDAN'IN VEDA TÖRENİ

İstanbul Cumhuriyet Başsavcısı iken Yargıtay Üyeliğine seçilen İstanbul Cumhuriyet Başsavcısı Sayın İrfan FİDAN'ı Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısı Metin SARIHAN, Bakırköy Cumhuriyet Başsavcısı Sayın Sırrı TOPLUYILDIZ, Anadolu Adliyesi Adalet Komisyonu Başkanı Bekir ALTUN, Bakırköy Adliyesi Adalet Komisyonu Başkanı Sayın Atilla ÖZTÜRK, Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcısı Sayın Hüseyin GÜMÜŞ, Gaziosmanpaşa Cumhuriyet Başsavcısı Sayın Haydar MEMİŞ, Beykoz Cumhuriyet Başsavcısı Sayın Mehmet AYDIN, İstanbul Cumhuriyet Başsavcı Vekilleri, Hâkimler, Cumhuriyet Savcıları ve personellerin katılımı ile adliyemiz protokol kapısından alkışlar ile uğurlandı. ■

VEDA

ADALET BAKAN YARDIMCILIĞI GÖREVİNE ATANAN İSTANBUL CUMHURİYET BAŞSAVCI VEKİLİ HASAN YILMAZ'IN VEDA TÖRENİ

İstanbul Cumhuriyet Başsavcı Vekili iken Adalet Bakanlığı Bakan Yardımcılığı görevine atanan Sayın Hasan YILMAZ'ı İstanbul Cumhuriyet Başsavcısı Sayın İrfan FİDAN, İstanbul Adalet Komisyonu Başkanı Sayın Okan ALBAYRAK, İstanbul Adalet Komisyonu Üyesi Sayın Ahmet Önder KOCADEMİR, İstanbul Cumhuriyet Basşsavcı Vekilleri, Hakimler, Cumhuriyet Savcıları ve Personellerin katılımı ile İstanbul Adliyesi Protokol kapısından alkışlar eşliğinde uğurlandı. ■

TOPLANTI

İSTANBUL CUMHURİYET BAŞSAVCISI SAYIN ŞABAN YILMAZ'IN İSTANBUL CUMHURİYET BAŞSAVCI VEKİLLERİ İLE TANIŞMA VE İSTİŞARE TOPLANTISI

İstanbul Cumhuriyet Başsavcısı Sayın Şaban YILMAZ'ın düzenlediği durum değerlendirme ve istişare toplantısına İstanbul Cumhuriyet Başsavcı Vekilleri; Sayın Zafer KOÇ, Sayın Hacı Hasan BÖLÜKBAŞI, Sayın Bülent BAŞAR, Sayın Murat ÇAĞLAK, Sayın Fahri Mutlu TOSUN, Sayın Ömer Faruk YILDIRIM, Sayın İsmail ÜNSAL, Sayın İbrahim BOZKURT, Sayın Selahattin KANBUR, Sayın Mehmet YILMAZ, Sayın Güngör KARAKOÇ, Sayın Orhan AYDIN, Sayın Ercan DEVRİM, Sayın Yakup Ali KAHVECİ katılım sağladı. ■

ANMA

İSTANBUL ADLİYESİNDE 10 KASIM ATATÜRK'Ü ANMA TÖRENİ DÜZENLENDİ

10 Kasım Atatürk'ü anma programı İstanbul Adliyesi de İstanbul Cumhuriyet Başsavcı Vekili Sayın Zafer KOÇ, Hâkim, Cumhuriyet Savcıları ve personellerin katılımı ile bayraklar yarıya indirildi. ■

EĞİTİM

ADALET BAKANLIĞI EĞİTİM DAİRESİ BAŞKANLIĞI İSTANBUL ADLİYESİNDE HİZMET İÇİ EĞİTİM PROGAMINI GERÇEKLEŞTİRDİ

Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığının İstanbul Adalet Sarayında İcra Kâtiplerine yönelik hizmet içi eğitim programı düzenledi. İstanbul Adliyesinin ev sahipliğinde yapılan Hizmet İçi Eğitimi Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığından gelen Hâkim ve İcra Müdürleri tarafından verdi. Eğitim sonrası katılım sertifikaları iki hafta süren eğitim programı sonrası yapılan tören ile icra kâtiplerine takdim edildi. ■

EĞİTİM

ADLİYEMİZDE BULUNAN ÖN BÜROLARININ PERSONELLERİNE EĞİTİM PROGRAMI DÜZENLENDİ

Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığının adliyemizin ev sahipliğinde, adliyemiz bünyesinde bulunan ceza, hukuk ve savcılık ön bürolarında görev yapan personele yönelik iki hafta süren hizmet içi eğitim programı düzenlendi. İstiklal marşı ve saygı duruşunun ardından İstanbul Cumhuriyet Başsavcı Vekili Sayın Bülent BAŞAR'ın yaptığı açılış konuşması ile iki hafta sürecek olan program başladı. Eğitim dairesi başkanlığından gelen hakim ve ön büro müdürlerinin verdiği Personel eğitimlerinin sonunda katılım sertifikası almaya hak kazanan personellere sertifikaları yapılan tören ile takdim edildi. ■

ALTUR

Türkiye ulaşım sektöründe kurumsal, istikrarlı ve güven veren yapısıyla 43 yıldır hizmet veren Altur, geçmişten geleceğe uzanan köprüde ulaşıma öncü olmanın gururunu yaşıyor... Her geçen yıl gelişen iş alanları ile Altur Turizm olarak ; Personel Taşıma, Filo Kiralama, Özel Transfer Hizmetleri, Öğrenci Taşımacılığı, Altur Otomotiv olarak Volkswagen, Seat, Skoda yetkili satış ve servis bayii hizmetlerine yenilenerek devam ediyor.

www.alturturizm.com.tr

Yenibosna Merkez Mah. Cemal Ulusoy Cad. No:1 Bahçelievler / İstanbul
ALTUR TURIZM SERVİS VE TİC.LTD.ŞTİ : 0212 411 50 00
ALTUR OTOMOTİV SAN.VE TİC. AŞ : 0212 411 17 00

A STAR ALLIANCE MEMBER
TK
EXTRA
CARE
WITH DR. OZ
EKSTRA ÖNLEM, EKSTRA HİJYEN
Birlikte çıkacağımız her yolculukta, rahatınız yerinde ve sağlığınız güvende.
TURKISH AIRLINES
Seyahat standartlarımız ve diğer detaylar için turkishairlines.com'u ziyaret edebilirsiniz.